

KOHÄRENZ IM INTERNATIONALEN, EUROPÄISCHEN UND NATIONALEN NATURSCHUTZRECHT UND AUSWIRKUNGEN AUF DIE RAUMORDNUNG



Projektstudie

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ

Erika Wagner

Vorständin des Instituts für
Umweltrecht und Leiterin der
Abteilung Umweltprivatrecht
am Institut für Zivilrecht

T +43 732 2468 3571

F +43 732 2468 3579

erika.wagner@jku.at

Mag.^a Daniela Ecker

Universitätsassistentin am
Institut für Umweltrecht

T +43 732 2468 3568

F +43 732 2468 23570

daniela.ecker@jku.at

Sekretariat

Renate Madlmayr

DW 3570

renate.madlmayr@jku.at

Angefertigt am

Institut für Umweltrecht

Monat Jahr

Juli 2021

Gliederung

I.	Gang der Untersuchung	5
II.	Kohärenz auf Ebene des Völkerrechts	8
A.	Übereinkommen zum Schutz der Alpen – Alpenkonvention	8
1.	Gegenstand und Geltungsbereich	8
2.	Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht.....	14
3.	Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht.....	15
4.	Die Protokolle der Alpenkonvention.....	16
5.	Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht.....	21
6.	Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht.....	22
B.	Übereinkommen über die biologische Vielfalt – Biodiversitäts-konvention	24
1.	Gegenstand und Geltungsbereich	24
2.	Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem europäischen Recht	31
3.	Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem nationalen Recht	31
C.	Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume – Berner Konvention.....	33
1.	Gegenstand und Geltungsbereich	33
2.	Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem europäischen Recht...	35
3.	Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem nationalen Recht.....	35
D.	Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten – Bonner Konvention.....	37
III.	Kohärenz und die Vorgaben der FFH-RL.....	40
A.	Errichtung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes – „Natura 2000“	40
B.	Kohärenz als Maßstab für die Festlegung eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“	44
1.	Das „Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung“	44
2.	Kriterien für den Beitrag eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“ zur Kohärenz von Natura 2000.....	45
3.	Bedeutung eines Gebietes für die Kohärenz von Natura 2000	48

C.	Kohärenz als Maßstab für Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung	49
1.	Vorgaben der Verträglichkeitsprüfung	49
2.	Erhaltungsziele	50
3.	Kriterien für Ausgleichsmaßnahmen.....	52
4.	Anwendbarkeit auf Vogelschutz-Gebiete.....	56
D.	Kohärenz in Zusammenhang mit der Landnutzungs- und Entwicklungspolitik	58
E.	Exkurs: Kohärenz im Wasserrecht	59
F.	Zusammenwirken mit internationalen Verpflichtungen.....	61
1.	Alpenkonvention	61
2.	Biodiversitätskonvention	64
3.	Berner Konvention	66
G.	Die EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 und deren Bedeutung für die Kohärenz.....	67
IV.	Die Vorgaben der FFH-RL in Bezug auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich	72
A.	Bedeutung der nationalen Raumordnungspläne nach der Europäischen Kommission	72
B.	Europarechtliche Vorgaben aus der FFH-RL	75
1.	Art 6 Abs 2, 3 und 4 der FFH-Richtlinie	75
2.	Kohärenz von Natura 2000.....	77
V.	Die Vorgaben der SUP-RL in Hinblick auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich	83
A.	Umweltprüfpflicht nach der SUP-RL.....	83
B.	Umsetzung im Oö Raumordnungsrecht	88
VI.	Die Vorgaben der Aarhus-Konvention in Hinblick auf Raumordnungspläne	93
A.	Die Relevanz von umweltbezogenen Plänen in Bezug auf die Aarhus-Konvention.....	93
B.	Rechtsschutz bei umweltbezogenen Plänen nach der Aarhus-Konvention?	95
C.	Rsp des EuGH – Slowakischer Braunbär II.....	99
VII.	Die Zusammenschau von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention iVm NVP- und SUP-pflichtigen Plänen – Rechtsprechung des VfGH.....	105
VIII.	Schlussfolgerungen zu den raumplanerischen Maßnahmen	108
A.	Rechtslage de lege lata	108
B.	Rechtslage de lege ferenda.....	110

C.	Der Weg zur Rechtslage „de lege ferenda“	111
1.	Vorlage an den EuGH.....	111
2.	Umweg über den innerstaatlichen Rechtsweg	111
3.	Behandlung der Vorlagefrage durch die innerstaatlichen Gerichte	112
IX.	Zusammenfassung – Überblick über alle Fazits.....	114
X.	Kurzzusammenfassung	134
XI.	Literaturverzeichnis	136

I. Gang der Untersuchung

Im Zentrum dieser Untersuchung steht die Kohärenz iZm der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, kurz FFH-RL, sowie der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, kurz VSch-RL und der nationalen Raumordnung. Ziel ist es, die Bedeutung der Kohärenz im Bereich des Naturschutzes und der Raumordnung vor dem Hintergrund des Völkerrechts und Europarechts bis hin zum nationalen Recht aufzuzeigen.

Kohärenz wird in der gegenständlichen Untersuchung als ökologischer Begriff verwendet. Sie nimmt Bezug auf ein Ensemble an Schutzgebieten, das in einer Landschaftsmatrix eingebettet und über Korridore miteinander verbunden ist. Die ökologische Kohärenz setzt voraus, dass alle für den Fortbestand der Arten und Lebensräume relevanten Standorte vor Bedrohungen geschützt sind. Zu erhalten ist das gesamte Variationsspektrum innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets. Weiters ist der genetische Austausch zwischen den Populationen gesichert, indem eine Migration über Ausbreitungs- und Wanderkorridore möglich ist. Das ökologische Netzwerk muss demnach in all seinen Bestandteilen widerstandsfähig gegenüber natürlichen Störungen und anthropogenen Beeinträchtigungen sein.

Umgelegt auf das Natura 2000-Schutzgebietsnetzwerk der FFH-RL bzw der VSch-RL bedeutet das, dass iSd Art 3 der FFH-RL die ökologische Kohärenz dann vorliegt, wenn – zur Sicherung oder gegebenenfalls Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Schutzgüter – die Integrität der ausgewiesenen Schutzgebiete gewahrt und die räumlich-funktionelle Vernetzung dieser Schutzgebiete gewährleistet ist.

Die ökologische Kohärenz, also der Bereich der funktionalen Lebensraumvernetzung, ist auch weiter zu verstehen, ist sie doch ebenso eng mit dem Bereich der Biodiversität verbunden: Einschlägig sind daher sowohl diverse internationale Konventionen und Ziele als auch europäische Richtlinien und Strategien sowie nationale Gesetze von Bundes- bis Länderebene, die in einem engeren Verständnis die Kohärenz, aber auch in einem weiteren Verständnis die Biodiversität an sich direkt oder indirekt regeln.

Untersucht werden daher zu allererst die entsprechenden Konventionen, also die internationalen Übereinkünfte, auch völkerrechtliche Verträge genannt, die einen Bezug zur Kohärenz bzw der Biodiversität aufweisen. Hier sind vor allem die Alpenkonvention als Rahmenkonvention samt ihren diversen Durchführungsprotokollen, die Biodiversitätskonvention, die Berner Konvention und die Bonner Konvention relevant. Bei diesen sind nicht nur Gegenstand und Geltungsbereich aufzuarbeiten, sondern

auch deren Zusammenspiel mit bzw deren Auswirkung auf das untergeordnete europäische bzw nationale Recht samt allfälligen Anwendungs- und Auslegungsdefiziten darzulegen.

Bei den europäischen Richtlinien ist auf die FFH-RL mit ihren ua so wichtigen Art 6 und 10, bei den europäischen Strategien auf die Biodiversitätsstrategie 2030 der Europäischen Kommission vollstes Augenmerk zu legen. Es gilt aufzuzeigen, dass die Kohärenz im Rahmen von Natura 2000 bereits nach geltendem Recht einen verbindlichen und ganz entscheidenden Teil des europäischen und damit auch des nationalen Naturschutzrechts darstellt.

Will man die Kohärenz iZm der nationalen Raumordnung durchdringen, so braucht es dafür nicht nur das Wissen über die FFH-RL und die VSch-RL, sondern vor allem auch über die Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, kurz SUP-RL. Entscheidend ist zudem die Zusammenschau zwischen der FFH-RL sowie der VSch-RL und der SUP-RL mit den Vorgaben des Übereinkommens von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, kurz Aarhus-Konvention, bei umweltbezogenen Plänen. Auch hier gilt es, Umsetzungsdefizite zu beleuchten.

Fazit:

- In der gegenständlichen Untersuchung wird Kohärenz als ökologischer Begriff verwendet und nimmt Bezug auf ein Schutzgebietsensemble, das in einer Landschaftsmatrix eingebettet bzw miteinander über Korridore verbunden ist.
- Die ökologische Kohärenz setzt den Schutz aller für den Fortbestand der Arten und Lebensräume relevanten Standorte vor Bedrohungen voraus. Das gesamte Variationsspektrum innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets ist zu erhalten.
- Zudem ist der genetische Populationsaustausch durch die Möglichkeit der Migration über Ausbreitungs- und Wanderkorridore gesichert. Demnach muss das ökologische Netzwerk in all seinen Bestandteilen gegenüber natürlichen Störungen und anthropogenen Beeinträchtigungen widerstandsfähig sein.
- Auf das Natura 2000-Schutzgebietsnetzwerk der FFH-RL bzw der VSch-RL umgelegt bedeutet das, dass die ökologische Kohärenz iSd Art 3 der FFH-RL dann vorliegt, wenn – zur Sicherung oder gegebenenfalls Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der entsprechenden Schutzgüter – die Integrität der ausgewiesenen Schutzgebiete gewahrt und die räumlich-funktionelle Vernetzung dieser Schutzgebiete gewährleistet ist.
- Die ökologische Kohärenz, also der Bereich der funktionalen Lebensraumvernetzung, ist auch weiter zu verstehen, da sie ebenso eng mit dem Bereich der Biodiversität verbunden ist: Einschlägig sind daher sowohl diverse internationale Konventionen und Ziele als auch europäische Richtlinien

und Strategien sowie nationale Gesetze von Bundes- bis Länderebene, die in einem engeren Verständnis die Kohärenz, aber auch in einem weiteren Verständnis die Biodiversität an sich direkt oder indirekt regeln.

II. Kohärenz auf Ebene des Völkerrechts

A. Übereinkommen zum Schutz der Alpen – Alpenkonvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

Das Übereinkommen zum Schutz der Alpen¹ aus dem Jahr 1991, kurz Alpenkonvention, bezweckt die Erhaltung und den Schutz der Alpen.

In Österreich wurde die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde am 8. Februar 1994 hinterlegt. Das Übereinkommen ist in Österreich gem Art 12 Abs 3 leg cit mit 6. März 1995 in Kraft getreten. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das nationale Recht siehe Punkt II.A.3.

Zu den Vertragsparteien der Alpenkonvention gehören neben Österreich auch Deutschland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Monaco, Slowenien und die Schweiz sowie die Europäische Gemeinschaft (kurz EG) bzw nunmehr die Europäische Union (kurz EU). Die EG hinterlegte am 4. März 1996 ihre Genehmigungsurkunde bei der Republik Österreich als Verwahrerin des Übereinkommens.² Die Alpenkonvention ist sodann für die EG am 14. April 1998 in Kraft getreten. Die EG ging 1993 mit dem Vertrag von Maastricht³ aus der im Jahr 1957 gegründeten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) hervor. In Folge des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon⁴ am 1. Dezember 2009 trat die EU an die Stelle der EG, deren Rechtsnachfolgerin sie ist. Von diesem Zeitpunkt an übt sie alle Rechte der EG aus und übernimmt all ihre Verpflichtungen. Die EU hat demnach auch sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Alpenkonvention übernommen. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das europäische Recht siehe Punkt II.A.2.

Neben der Alpenkonvention als Rahmenkonvention bestehen noch diverse Durchführungsprotokolle, in denen Einzelheiten zur Durchführung der Alpenkonvention festgelegt werden (siehe dazu Punkt II.A.4. bis 6.).

Gem Art 1 Abs 1 der Alpenkonvention fällt unter den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens das Gebiet der Alpen, wie es in der diesbezüglichen Anlage der Alpenkonvention dargestellt und beschrieben wird.

¹ BGBl Nr 477/1995 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 183/2013.

² BGBl III Nr 70/1998; Beschluss 96/191/EG des Rates vom 26. Februar 1996 über den Abschluss des Übereinkommens zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), ABI L 61 vom 12.3.1996, 31-31.

³ Vertrag über die Europäische Union, ABI C 191 vom 29.7.1992, 1-112.

⁴ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABI C 306 vom 17.12.2007, 1-271, zuletzt berichtigt durch ABI C 290 vom 30.11.2009, 4-4 (IT). Der Vertrag von Lissabon reformierte den Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag) und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag, kurz EUV). Letzterer erhielt den neuen Namen Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU-Vertrag, kurz AEUV).

Im Wesentlichen orientiert sich die Abgrenzung an geologischen Kriterien, an den Vegetationszonen und an einer Lage über 700 Höhenmeter. Von der Alpenkonvention ist damit etwa der Bereich von Avignon im Westen bis vor Wien im Osten und von Monaco im Süden bis zur Höhe von München im Norden erfasst.⁵

In Österreich waren für die Abgrenzung die Grenzen der Gemeinden bzw Städte entscheidend (siehe dazu sogleich). Erfüllte eine Gemeinde bzw Stadt die Kriterien hinsichtlich Vegetation und Geologie sowie die Relief- und Höhenlage zu mindestens 50 %, wurde das gesamte Gemeinde- bzw Stadtgebiet zum Teil der Alpenkonvention ernannt. Im Unterschied zum gebietsbezogenen Schutzregime der EU nach der FFH-RL (siehe dazu Punkt III.) wird eine starre Grenzziehung praktiziert. Demnach werden keine besonderen Rechtswirkungen für „potenzielle“ oder „faktische“ Schutzgebiete vertreten.⁶

In Österreich zeigt sich demnach folgendes Bild:⁷

Während in den Bundesländern Vorarlberg, Tirol und Kärnten sämtliche Gemeinden von der Alpenkonvention erfasst sind, gehören

- in Oberösterreich lediglich mehrere Gemeinden in den Bezirken Gmunden⁸, Kirchdorf an der Krems⁹, Steyr-Land¹⁰ sowie Vöcklabruck¹¹,
- in Salzburg lediglich Salzburg Stadt sowie mehrere Gemeinden in den Bezirken Hallein¹², Salzburg Umgebung¹³, Sankt Johann im Pongau¹⁴, Tamsweg¹⁵ und Zell am See¹⁶,

⁵ Vgl Lee, Nachhaltiger Bodenschutz – international, europäisch und national (2006) 49.

⁶ Vgl Bergmair, Die Vorgaben der Alpenkonvention mit praktischen Beispielen (2018) 9.

⁷ Vgl den Anhang der Alpenkonvention mit der Liste der administrativen Einheiten des Alpenraums in der Republik Österreich.

⁸ Altmünster, Bad Goisern, Bad Ischl, Ebensee, Gmunden, Gosau, Grünau im Almtal, Gschwandt, Hallstatt, Kirchham, Obertraun, Pinsdorf, Sankt Konrad, Sankt Wolfgang im Salzkammergut, Traunkirchen und Scharnstein.

⁹ Edlbach, Grünburg, Hinterstoder, Inzersdorf im Kremstal, Micheldorf in Oberösterreich, Molln, Oberschlierbach, Rosenau am Hengstpaß, Roßleithen, Sankt Pankraz, Spital am Pyhrn, Steinbach am Ziehbach, Steinbach an der Steyr, Vorderstoder und Windischgarsten.

¹⁰ Gaflenz, Garsten, Großraming, Laussa, Losenstein, Maria Neustift, Reichraming, Sankt Ulrich bei Steyr, Ternberg, Weyer Land und Weyer Markt.

¹¹ Attersee, Aurach am Hongar, Innerschwand, Mondsee, Nußdorf am Attersee, Oberhofen am Irrsee, Oberwang, Sankt Georgen im Attergau, Sankt Lorenz, Schörfing am Attersee, Seewalchen am Attersee, Steinbach am Attersee, Straß im Attergau, Tiefgraben, Unterach am Attersee, Weißenkichen im Attergau, Weyregg am Attersee und Zell am Moos.

¹² Abtenau, Adnet, Annaberg im Lammertal, Golling an der Salzach, Hallein, Krispl, Kuchl, Oberalm, Puch bei Hallein, Rußbach am Paß Gschütt, Sankt Koloman, Scheffau am Tennengebirge und Vigaun.

¹³ Anif, Ebenau, Elsbethen, Eugendorf, Faistenau, Fuschl am See, Grödig, Großgmain, Hallwang, Henndorf am Wallersee, Hintersee, Hof bei Salzburg, Koppl, Neumarkt am Wallersee, Plainfeld, Sankt Gilgen, Strobl, Thalgau und Walls-Siezenheim.

¹⁴ Altenmarkt im Pongau, Bad Hofgastein, Badgastein, Bischofshofen, Dorfgastein, Eben im Pongau, Filzmoos, Flachau, Forstau, Goldegg, Großarl, Hüttau, Hüttschlag, Kleinarl, Mühlbach am Hochkönig, Pfarwerfen, Radstadt, Sankt Johann im Pongau, Sankt Martin am Tennengebirge, Sankt Veit im Pongau, Schwarzach im Pongau, Untertauern, Wagrain, Werfen und Werfenweng.

¹⁵ Göriach, Lessach, Mariapfarr, Mauterndorf, Muhr, Ramingstein, Sankt Andrä im Lungau, Sankt Margarethen im Lungau, Sankt Michael im Lungau, Tamsweg, Thomatal, Tweng, Unternberg, Weißpriach und Zederhaus.

¹⁶ Bramberg am Wildkogel, Bruck an der Großglocknerstraße, Dienten am Hochkönig, Fusch an der Großglocknerstraße, Hollersbach im Pinzgau, Kaprun, Krimml, Lend, Leogang, Lofer, Maishofen, Maria Alm am Steinernen Meer, Mittersill, Neukirchen am Großvenediger, Niedernsill, Piesendorf, Rauris, Saalbach-Hinterglemm, Saalfelden am Steinernen Meer, Sankt Martin bei Lofer, Stuhlfelden, Taxenbach, Unken, Uttendorf, Viehhofen, Wald im Pinzgau, Weißbach bei Lofer und Zell am See.

- in Niederösterreich lediglich Waidhofen an der Ybbs sowie eine bzw mehrere Gemeinden in den Bezirken Amstetten¹⁷, Baden¹⁸, Lilienfeld¹⁹, Melk²⁰, Mödling²¹, Neunkirchen²², Sankt Pölten Land²³, Scheibbs²⁴, Tulln²⁵, Wiener Neustadt Land²⁶ sowie Wien-Umgebung²⁷,
- in der Steiermark lediglich mehrere Gemeinden in den Bezirken Bruck an der Mur²⁸, Deutschlandsberg²⁹, Graz-Umgebung³⁰, Hartberg³¹, Judenburg³², Knittelfeld³³, Leibnitz³⁴, Leoben³⁵, Liezen³⁶,

¹⁷ Allhartsberg, Ertl, Hollenstein an der Ybbs, Opponitz, Sankt Georgen am Reith, Sankt Peter in der Au, Seitenstetten, Sonntagberg und Ybbsitz.

¹⁸ Alland, Altenmarkt an der Triesting, Bad Vöslau, Baden, Berndorf, Enzesfeld-Lindabrunn, Furth an der Triesting, Heiligenkreuz, Hernstein, Hirtenberg, Klausen-Leopoldsdorf, Pfaffstätten, Pottenstein, Sooß und Weissenbach an der Triesting.

¹⁹ Annaberg, Eschenau, Hainfeld, Hohenberg, Kaumberg, Kleinzell, Lilienfeld, Mitterbach am Erlaufsee, Ramsau, Rohrbach an der Gölßen, Sankt Aegyda am Neuwalde, Sankt Veit an der Gölßen, Traisen und Türnitz.

²⁰ Texingtal.

²¹ Breitenfurt bei Wien, Gaaden, Gießhübl, Gumpoldskirchen, Hinterbrühl, Kaltenleutgeben, Laab im Walde, Mödling, Perchtoldsdorf und Wienerwald.

²² Altendorf, Aspang-Markt, Aspangberg-Sankt Peter, Breitenstein, Buchbach, Edlitz, Enzenreith, Feistritz am Wechsel, Gloggnitz, Grafenbach-Sankt Valentin, Grimmenstein, Grünbach am Schneeberg, Kirchberg am Wechsel, Mönichkirchen, Natschbach-Loipersbach, Otterthal, Payerbach, Pitten, Prigglitz, Puchberg am Schneeberg, Raach am Hochgebirge, Reichenau an der Rax, Sankt Corona am Wechsel, Scheiblingkirchen-Thernberg, Schottwien, Schrattenbach, Schwarzau im Gebirge, Seebenstein, Semmering, Ternitz, Thomasberg, Trattenbach, Vöstenhof, Warth, Wartmannstetten, Willendorf, Wimpassing im Schwarzatale, Würflach und Zöbern.

²³ Altengbach, Asperhofen, Brand-Laaben, Eichgraben, Frankenfels, Grünau, Kasten bei Böheimkirchen, Kirchberg an der Pielach, Loich, Maria-Anzbach, Michelbach, Neulengbach, Neustift-Innermanzing, Pyhra, Rabenstein an der Pielach, Schwarzenbach an der Pielach, Stössing und Wilhelmsburg.

²⁴ Gaming, Göstling an der Ybbs, Gresten, Gresten-Land, Lunz am See, Puchenstuben, Randegg, Reinsberg, Sankt Anton an der Jeßnitz, Sankt Georgen an der Leys, Scheibbs, Steinakirchen am Forst und Wang.

²⁵ Königstetten, Sieghartskirchen, Tulbing, Zeiselmauer und Sankt Andrä-Wördern.

²⁶ Bad Fischau-Brunn, Bad Schönau, Ebenfurth, Erlach, Gutenstein, Hochneukirchen-Gschaidt, Hochwolkersdorf, Hohe Wand, Hollenthon, Katzelsdorf, Kirchschatz in der Buckligen Welt, Krumbach, Lanzenkirchen, Lichtenegg, Markt Piesting, Matzendorf-Hölles, Miesenbach, Muggendorf, Pernitz, Rohr im Gebirge, Bromberg, Schwarzenbach, Waidmannsfeld, Waldegg, Walpersbach, Wiesmath, Winzendorf-Muthmannsdorf und Wöllersdorf-Steinabrückl.

²⁷ Gablitz, Klosterneuburg, Mauerbach, Pressbaum, Purkersdorf, Tullnerbach und Wolfsgraben.

²⁸ Aflenz Kurort, Aflenz Land, Breitenau am Hochlantsch, Bruck an der Mur, Etmühl, Frauenberg, Gußwerk, Halltal, Kapfenberg, Mariazell, Oberaich, Parschlug, Pernegg an der Mur, Sankt Ilgen, Sankt Katharein an der Laming, Sankt Lorenzen im Müürztal, Sankt Marein im Müürztal, Sankt Sebastian, Thörl, Tragöß und Turnau.

²⁹ Aibl, Freiland bei Deutschlandsberg, Bad Gams, Garanas, Greisdorf, Gressenberg, Großradl, Kloster, Marhof, Osterwitz, Sankt Oswald ob Eibiswald, Schwanberg, Soboth, Trahütten, Wernersdorf und Wölfresen.

³⁰ Attendorf, Deutschfeistritz, Eisbach, Frohnleiten, Gratkorn, Gratwein, Großstübing, Gschnaidt, Hitzendorf, Judendorf-Straßengel, Peggau, Röthelstein, Rohrbach-Steinberg, Rothleiten, Sankt Bartholomä, Sankt Oswald bei Plankenwarth, Sankt Radegund bei Graz, Schrems bei Frohnleiten, Semriach, Stattegg, Stiwoll, Thal, Tulwitz, Tyrnau, Übelbach und Weinitzen.

³¹ Dechantskirchen, Friedberg, Grafendorf bei Hartberg, Greinbach, Kleinschlag, Mönichwald, Peggau, Pöllau, Pöllauberg, Puchegg, Rabenwald, Riegersberg, Rohrbach an der Lafnitz, Saifen-Boden, Sankt Jakob im Walde, Sankt Lorenzen am Wechsel, Schachen bei Vorau, Schäßern, Schlag bei Thalberg, Schönegg bei Pöllau, Sonnhofen, Stambach, Stubenberg, Vorau, Vornholz, Waldbach und Wenigzell.

³² Amering, Bretstein, Eppenstein, Fohnsdorf, Hohentauern, Judenburg, Sankt Wolfgang-Kienberg, Sankt Anna am Lavantegg, Maria Buch-Feistritz, Obdach, Oberkurzheim, Oberweg, Oberzeiring, Pöls, Pusterwald, Reifling, Reissstraße, Sankt Georgen ob Judenburg, Sankt Johann am Tauern, Sankt Oswald-Möderbrugg, Sankt Peter ob Judenburg, Unzmarkt-Frauenburg, Weißkirchen in Steiermark und Zeltweg.

³³ Apfelberg, Feistritz bei Knittelfeld, Flatschach, Gaal, Großlobming, Kleinlobming, Knittelfeld, Kobenz, Rachau, Sankt Lorenzen bei Knittelfeld, Sankt Marein bei Knittelfeld, Sankt Margarethen bei Knittelfeld, Seckau und Spielberg bei Knittelfeld.

³⁴ Oberhaag und Schloßberg.

³⁵ Eisenerz, Gai, Hafning bei Trofaiach, Hieflau, Kalwang, Kammern im Liesingtal, Kraubath an der Mut, Leoben, Mautern in der Steiermark, Niklasdorf, Proleb, Radmer, Sankt Michael in Obersteiermark, Sankt Peter-Freienstein, Sankt Stefan ob Leoben, Traboch, Trofaiach, Vordernberg und Wald am Schoberpaß.

³⁶ Admont, Aich, Aigen im Ennstal, Altaussee, Altenmarkt bei Sankt Gallen, Arding, Bad Aussee, Donnersbach, Donnersbachwald, Gaishorn am See, Gams bei Hieflau, Gössenberg, Gröbming, Großsölk, Grundlsee, Hall, Haus, Irdning, Johnsbach, Kleinsölk, Landl, Lassing, Liezen, Michaelerberg, Mitterberg, Bad Mitterndorf, Niederöblarn, Öblarn, Oppenberg, Palfau, Pichl-Preunegg, Pichl-Kainisch, Pruggern, Pürgg-Trautenfels, Ramsau am Dachstein, Rohrmoos-Untertal, Rottenmann, Sankt Gallen, Sankt Martin am Grimling, Sankt Nikolai im Sölkta, Schladming, Selzthal, Stainach, Tauplitz, Treglwang, Trieben, Weißenbach an der Enns, Weißenbach bei Liezen, Weng bei Admont, Wildalpen und Wörschach.

Mürzzuschlag³⁷, Murau³⁸, Voitsberg³⁹, Weiz⁴⁰,

- und im Burgenland lediglich mehrere Gemeinden in den Bezirken Mattersburg⁴¹, Oberpullendorf⁴² sowie Oberwart⁴³ dazu.

Nicht zum „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention zählen damit neben (großen) Teilen von Oberösterreich, Salzburg, Niederösterreich, der Steiermark und dem Burgenland das gesamte Gebiet des Bundeslands Wien. Der Anwendungsbereich ist demnach je nach Bundesland unterschiedlich gestaltet.

Nach Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention sind folgende „allgemeine Verpflichtungen“ festgelegt:

„(1) Die Vertragsparteien stellen unter Beachtung des Vorsorge-, des Verursacher- und des Kooperationsprinzips eine ganzheitliche Politik zur Erhaltung und zum Schutz der Alpen unter ausgewogener Berücksichtigung der Interessen aller Alpenstaaten, ihrer alpinen Regionen sowie der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unter umsichtiger und nachhaltiger Nutzung der Ressourcen sicher. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit für den Alpenraum wird verstärkt sowie räumlich und fachlich erweitert.

(2) Zur Erreichung des in Absatz 1 genannten Zieles werden die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen insbesondere auf folgenden Gebieten ergreifen:

a) Bevölkerung und Kultur – mit dem Ziel der Achtung, Erhaltung und Förderung der kulturellen und gesellschaftlichen Eigenständigkeit der ansässigen Bevölkerung und der Sicherstellung ihrer Lebensgrundlagen, namentlich der umweltverträglichen Besiedlung und wirtschaftlichen Entwicklung sowie der Förderung des gegenseitigen Verständnisses und partnerschaftlichen Verhaltens zwischen alpiner und außeralpiner Bevölkerung,

*b) Raumplanung – mit dem Ziel der Sicherung einer sparsamen und rationellen Nutzung und einer gesunden, harmonischen Entwicklung des Gesamttraumes unter besonderer Beachtung der Naturgefahren, der Vermeidung von Über- und Unternutzungen sowie der **Erhaltung oder***

³⁷ Allerheiligen im Mürztal, Altenberg an der Rax, Ganz, Kapellen, Kindberg, Krieglach, Langenwang, Mitterdorf im Mürztal, Mürzhofen, Mürzsteg, Mürzzuschlag, Neuberg an der Mürz, Spital am Semmering, Stanz im Mürztal, Veitsch und Wartberg im Mürztal.

³⁸ Dürnstein in der Steiermark, Falkendorf, Frojach-Katsch, Krakaudorf, Krakauhintermühlen, Krakauschatten, Kulm am Zirbitz, Laßnitz bei Murau, Mariahof, Mühlen, Murau, Neumarkt in Steiermark, Niederwölz, Oberwölz Stadt, Oberwölz Umgebung, Perchau am Sattel, Predlitz-Turrach, Ranten, Rinegg, Sankt Blasen, Sankt Georgen ob Murau, Sankt Lambrecht, Sankt Lorenzen bei Scheifling, Sankt Marein bei Neumarkt, Sankt Peter am Kammersberg, Sankt Ruprecht ob Murau, Scheifling, Schöder, Schönberg-Lachtal, Stadl an der Mur, Stolzalpe, Teufenbach, Triebendorf, Winklern bei Oberwölz und Zeutschach.

³⁹ Bärnbach, Edelschrott, Gallmannsegg, Geistthal, Gößnitz, Graden, Hirscheegg, Kainach bei Voitsberg, Köflach, Kohlschwarz, Krottendorf-Gaisfeld, Ligist, Maria Lankowitz, Modriach, Pack, Piberegg, Rosental an der Kainach, Salla, Sankt Johann-Köppling, Sankt Martin am Wölmißberg, Södingberg, Stallhofen und Voitsberg.

⁴⁰ Anger, Arzberg, Baierdorf bei Anger, Birkfeld, Feistritz bei Anger, Fischbach, Fladnitz an der Teichaem, Floing, Gasen, Gschaid bei Birkfeld, Gutenberg an der Raabklamm, Haslau bei Birkfeld, Hohenau an der Raab, Koglhof, Mortantsch, Naas, Naintsch, Neudorf bei Passail, Passail, Puch bei Weiz, Ratten, Sankt Kathrein am Hauenstein, Sankt Kathrein am Offenegg, Stenzengreith, Strallegg, Thannhausen und Waisenegg.

⁴¹ Forchtenstein, Marz, Mattersburg, Siegraben und Wiesen.

⁴² Kobersdorf, Lockenhaus, Markt Sankt Martin und Pilgersdorf.

⁴³ Bernstein, Mariasdorf, Markt Neuhodis, Stadtschlaining, Unterkohlstätten, Weiden bei Rechnitz und Wiesfleck.

Wiederherstellung von natürlichen Lebensräumen⁴⁴ durch umfassende Klärung und Abwägung der Nutzungsansprüche, vorausschauende integrale Planung und Abstimmung der daraus resultierenden Maßnahmen,

c) *Luftreinhaltung* – mit dem Ziel der drastischen Verminderung von Schadstoffemissionen und -belastungen im Alpenraum und der Schadstoffverfrachtung von außen, auf ein Maß, das für Menschen, Tiere und Pflanzen nicht schädlich ist,

d) *Bodenschutz* – mit dem Ziel der Verminderung der quantitativen und qualitativen Bodenbeeinträchtigungen, insbesondere durch Anwendung bodenschonender land- und forstwirtschaftlicher Produktionsverfahren, sparsamen Umgang mit Grund und Boden, Eindämmung von Erosion sowie durch Beschränkung der Versiegelung von Böden,

e) *Wasserhaushalt* – mit dem Ziel, gesunde Wassersysteme zu erhalten oder wiederherzustellen, insbesondere durch die Reinhaltung der Gewässer, durch naturnahen Wasserbau und durch eine Nutzung der Wasserkraft, die die Interessen der ansässigen Bevölkerung und das Interesse an der Erhaltung der Umwelt gleichermaßen berücksichtigt,

f) *Naturschutz und Landschaftspflege* – mit dem Ziel, Natur und Landschaft so zu schützen, zu pflegen und, soweit erforderlich, wiederherzustellen, dass die **Funktionsfähigkeit der Ökosysteme**⁴⁵, die Erhaltung der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensräume, die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Leistungsfähigkeit der Naturgüter sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur und Landschaft in ihrer Gesamtheit dauerhaft gesichert werden,

g) *Berglandwirtschaft* – mit dem Ziel, im Interesse der Allgemeinheit die Bewirtschaftung der traditionellen Kulturlandschaften und eine standortgerechte, umweltverträgliche Landwirtschaft zu erhalten und unter Berücksichtigung der erschwerten Wirtschaftsbedingungen zu fördern,

h) *Bergwald* – mit dem Ziel Erhaltung, Stärkung und Wiederherstellung der Waldfunktionen, insbesondere der Schutzfunktion durch Verbesserung der Widerstandskraft der Waldökosysteme, namentlich mittels einer naturnahen Waldbewirtschaftung und durch die Verhinderung waldschädigender Nutzungen unter Berücksichtigung der erschwerten Wirtschaftsbedingungen im Alpenraum,

i) *Tourismus und Freizeit* – mit dem Ziel, unter der Einschränkung umweltschädigender Aktivitäten, die touristischen und Freizeitaktivitäten mit den ökologischen und sozialen Erfordernissen in Einklang zu bringen, insbesondere durch Festlegung von Ruhezeiten,

j) *Verkehr* – mit dem Ziel, Belastungen und Risiken im Bereich des inneralpinen und alpenquerenden Verkehrs auf ein Maß zu senken, das für Menschen, Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume erträglich ist, unter anderem durch eine verstärkte Verlagerung des Verkehrs, insbesondere des Güterverkehrs, auf die Schiene, vor allem durch Schaffung geeigneter Infrastrukturen und marktkonformer Anreize, ohne Diskriminierung aus Gründen der Nationalität,

⁴⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁴⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

- k) *Energie – mit dem Ziel, eine natur- und landschaftsschonende sowie umweltverträgliche Erzeugung, Verteilung und Nutzung der Energie durchzusetzen und energiesparende Maßnahmen zu fördern,*
- l) *Abfallwirtschaft – mit dem Ziel, unter besonderer Berücksichtigung der Abfallvermeidung eine den besonderen topographischen, geologischen und klimatischen Bedürfnissen des Alpenraumes angepasste Abfallerfassung, -verwertung und -entsorgung sicherzustellen.“*

Im Rahmen der ökologischen Kohärenz scheinen demnach im engsten Kern die Bereiche „Raumplanung“ sowie „Naturschutz und Landschaftspflege“ zu liegen. Im weiteren Sinne erscheinen jedoch auch die Bereiche „Bevölkerung und Kultur“ (umweltverträgliche Besiedlung), „Luftreinhaltung“ (Verminderung der Schadstoffe auf ein für Tiere und Pflanzen nicht schädliches Maß), „Bodenschutz“ (Verminderung der quantitativen/qualitativen Bodenbeeinträchtigung), „Wasserhaushalt“ (Erhaltung bzw. Wiederherstellung gesunder Wassersysteme), „Berglandwirtschaft“ (Erhaltung einer standortgerechten, umweltverträglichen Landwirtschaft), „Bergwald“ (Erhaltung, Stärkung und Wiederherstellung der Waldfunktionen), „Tourismus und Freizeit“ (Einschränkung umweltschädigender Aktivitäten, Einklang zwischen Freizeit- und touristischen Aktivitäten mit den ökologischen Erfordernissen, insb durch Ruhezone), „Verkehr“ (Senkung der Belastungen und Risiken auf ein für Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume erträgliches Maß) und „Energie“ (natur- und landschaftsschonende sowie umweltverträgliche Erzeugung, Verteilung und Nutzung) einschlägig.

Die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention sind weit gefasst. Gem Art 2 Abs 3 der Alpenkonvention werden Einzelheiten zur Durchführung der Alpenkonvention in Protokollen, die die Vertragsparteien vereinbaren, festgelegt. Zu deren Inhalt und Anwendbarkeit siehe sogleich Punkt II.A.4. bis 6.

Fazit:

- Zu den Vertragsparteien der Alpenkonvention als Rahmenkonvention gehören neben Österreich ua die EG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben die Alpenkonvention auch ratifiziert.
- Der Schutz der Alpenkonvention ist – wie der Name bereits vermuten lässt – auf das „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention beschränkt.
- Während dazu ganz Vorarlberg, Tirol und Kärnten zählt, gehören neben (großen) Teilen von Oberösterreich, Salzburg, Niederösterreich, der Steiermark und dem Burgenland das gesamte Gebiet des Bundeslands Wien nicht dazu.
- Nach den „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention iZm der Kohärenz im engsten Kern sind die Bereiche **„Raumplanung“** sowie **„Naturschutz und Landschaftspflege“** einschlägig. Im weiteren Sinne scheinen jedoch auch die Bereiche „Bevölkerung und Kultur“, „Luftreinhaltung“, „Bodenschutz“, „Wasserhaushalt“, „Berglandwirtschaft“, „Bergwald“, „Tourismus und Freizeit“ sowie „Verkehr“ und „Energie“ relevant.

- Die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention sind jedoch weit gefasst.
- Einzelheiten zur Durchführung der Alpenkonvention werden in von den Vertragsparteien vereinbarten Protokollen festgelegt.

2. Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht

Die EU ist ein Völkerrechtssubjekt. Da sie kein Staat ist, tritt sie im Völkerrechtsverkehr als internationale Organisation auf. Gem Art 216 Abs 1 und 2 AEUV kann sie unter gewissen Voraussetzungen mit einem oder mehreren Drittländern bzw einer oder mehreren internationalen Organisationen internationale Übereinkünfte, demnach völkerrechtliche Verträge, schließen, die sowohl die Organe der Union als auch die Mitgliedstaaten binden. Somit sind völkerrechtliche Verträge Teil der europäischen Rechtsordnung.

Die Verbindlichkeit dieser völkerrechtlichen Verträge auch für Unionsorgane bedeutet nach der Rsp des EuGH⁴⁶, dass sie höherrangiger als das von den Organen erlassene Sekundärrecht⁴⁷ sein müssen. Die EU ist zudem an das allgemeine Völkerrecht gebunden, welches gegebenenfalls auch diesem Sekundärrecht vorgeht.⁴⁸ Daraus folgt das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des Sekundärrechts.

Die EG hat bei der Republik Österreich als Verwahrerin des Übereinkommens zum Schutz der Alpen am 4. März 1996 ihre Genehmigungsurkunde hinterlegt. Die Alpenkonvention als Rahmenkonvention ist für die EG seit 14. April 1998 in Kraft (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.). Ab diesem Zeitpunkt sind daher sämtliche europäische Rechtsakte iSd Alpenkonvention (vor allem iSd „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit, siehe dazu Punkt II.A.1.) als Teil des Völkerrechts zu interpretieren. So etwa auch bzw vor allem jene, die auf europäischer Ebene gleichsam den Schutz der Alpen bezwecken (wie etwa das europäische gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL, siehe dazu noch näher Punkt III.). Da die EU in Folge des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 als Rechtsnachfolgerin an die Stelle der EG getreten ist und damit sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Alpenkonvention übernommen hat, hat sich an dieser Bindung auch nichts geändert.

⁴⁶ EuGH vom 27. September 1988, verb Rs 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125 BIS 129/85 A, *Ahlström Osakeyhtiö und andere gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg 1988, 05193, Rn 15 ff.

⁴⁷ Beim Sekundärrecht handelt es sich um von den Unionsorganen erlassene Rechtsakte. Gem Art 288 AEUV gehören dazu Verordnung, Richtlinie, Beschluss, Empfehlung und Stellungnahme. Zum in der Rangordnung an oberster Stelle stehenden Primärrecht zählen die Gründungsverträge der EU: Das sind der Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag, kurz EUV), der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU-Vertrag, kurz AEUV) und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM-Vertrag bzw EAG-Vertrag, kurz EURATOM bzw EAG).

⁴⁸ Vgl *Grabenwarter*, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und nationales Recht, in *Reinisch* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁶, Band I (2021) 156 ff.

Fazit:

- Nach der Rsp des EuGH hat die Auslegung des EU-Sekundärrechts im Lichte der völkerrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen.
- Die Alpenkonvention als Rahmenkonvention ist für die EG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 14. April 1998 in Kraft.
- Das Sekundärrecht der EU, wie etwa jenes, das ebenfalls den Schutz der Alpen zum Ziel hat (zB das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL), ist daher iSd Alpenkonvention (vor allem iSd „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit) auszulegen.

3. Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht

In Österreich wurde die Ratifikationsurkunde für die Alpenkonvention am 8. Februar 1994 hinterlegt, das Übereinkommen ist in Österreich mit 6. März 1995 in Kraft getreten (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.).

Die Alpenkonvention als Rahmenkonvention wurde in Österreich vom Nationalrat iSd Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG⁴⁹ lediglich mit Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Das Übereinkommen ist damit auf nationaler Ebene nicht unmittelbar anwendbar, sondern durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen.

Jedoch sind die Vorgaben der Rahmenkonvention (vor allem die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit) – wie zur Auslegung des europäischen Rechts – auch zur Auslegung des nationalen Rechts von den nationalen Behörden und Gerichten heranzuziehen.⁵⁰ Das innerstaatliche Recht hat damit widerspruchsfrei den internationalen Verpflichtungen zu folgen, unabhängig davon, ob eine Bestimmung (ein Protokoll) unmittelbar anwendbar ist oder nicht. Nationale Rechtsakte sind daher iSd Alpenkonvention zu interpretieren (etwa die nationale Umsetzung des gebietsbezogenen Schutzregimes der EU nach der FFH-RL, das auch den Schutz der Alpen bezweckt, siehe dazu noch näher Punkt III.).

Im Falle einer Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung der Alpenkonvention oder eines ihrer Protokolle (siehe dazu sogleich Punkt II.A.4. bis 6) bemühen sich die Vertragsparteien nach Art 1 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 über die Beilegung von Streitigkeiten (siehe dazu auch Punkt II.A.4.) vornehmlich um eine Beilegung im Konsultationsweg. Kann durch Konsultation die Streitigkeit nicht beigelegt werden, ist nach Art 2 dieses Protokolls ein Schiedsverfahren vor einem Schiedsgericht durchzuführen. Das Schiedsgericht trifft gem Art 9 leg cit seine Entscheidung in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht und der Alpenkonvention samt ihren Protokollen. Der

⁴⁹ Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl Nr 1/1930, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 51/2012.

⁵⁰ Wurde ein völkerrechtlicher Vertrag – so wie hier – mit Erfüllungsvorbehalt iSd Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG genehmigt, so ist das innerstaatliche Recht völkerrechtskonform auszulegen, vgl etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) 82 f.

Schiedsspruch wird den Streitparteien nach Art 14 leg cit mitgeteilt bzw ist für die Parteien nach Art 12 leg cit endgültig und bindend.

Fazit:

- Die Alpenkonvention ist auf nationaler Ebene nicht unmittelbar anwendbar.
- Ihre Vorgaben (vor allem die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.
- Im Falle von Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Alpenkonvention oder eines ihrer Protokolle bemühen sich die Vertragsparteien nach dem Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 über die Beilegung von Streitigkeiten vornehmlich um eine Beilegung im Wege der Konsultation. Kann dadurch die Streitigkeit nicht beigelegt werden, ist ein Schiedsverfahren vor einem Schiedsgericht durchzuführen, dessen Schiedsspruch für die Parteien endgültige und bindende Wirkung hat.

4. Die Protokolle der Alpenkonvention

Die bestehenden 9 Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 beinhalten spezifische Maßnahmen zur Umsetzung der in der Alpenkonvention als Rahmenkonvention festgelegten Grundsätze. Erst darin werden konkrete Schritte zum Schutz und zur nachhaltigen Entwicklung der Alpen geregelt.

Österreich hat sämtliche der 9 Protokolle ratifiziert. Diese 9 Protokolle betreffen verschiedene Sachbereiche:

- Naturschutz und Landschaftspflege⁵¹,
- Raumplanung und nachhaltige Entwicklung⁵²,
- Bodenschutz⁵³,
- Berglandwirtschaft⁵⁴,

⁵¹ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege – Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ (P7), BGBl III Nr 236/2002. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 26 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵² Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Raumplanung und nachhaltige Entwicklung – Protokoll „Raumplanung und nachhaltige Entwicklung“ (P3), BGBl III Nr 232/2002. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 20 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵³ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bodenschutz – Protokoll „Bodenschutz“ (P6), BGBl III Nr 235/2002, zuletzt geändert durch BGBl III Nr 130/2006. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 27 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵⁴ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich der Berglandwirtschaft – Protokoll „Berglandwirtschaft“ (P2), BGBl III Nr 231/2002, zuletzt geändert durch BGBl III Nr 115/2005. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 23 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

- Bergwald⁵⁵,
- Tourismus⁵⁶,
- Verkehr⁵⁷,
- Energie⁵⁸ sowie
- Beilegung von Streitigkeiten⁵⁹.

Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das nationale Recht siehe Punkt II.A.6.

Von der EG wurden von diesen 9 Protokollen alle bis auf das Protokoll „Bergwald“ und das Protokoll „Beilegung von Streitigkeiten“ zwischen den Jahren 1994 und 2006 unterzeichnet (zur Übernahme der Verpflichtungen der EG durch die EU siehe bereits Punkt II.A.1.).⁶⁰

Die EG hat sodann im Jahr 2006 für die Protokolle „Bodenschutz“, „Energie“ und „Tourismus“⁶¹ sowie für das Protokoll „Berglandwirtschaft“⁶² und im Jahr 2013 für das Protokoll

⁵⁵ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bergwald – Protokoll „Bergwald“ (P4), BGBl III Nr 233/2002. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 19 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵⁶ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Tourismus – Protokoll „Tourismus“ (P1), BGBl III Nr 230/2002. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 28 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵⁷ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr – Protokoll „Verkehr“ (P5), BGBl III Nr 234/2002, zuletzt geändert durch BGBl III Nr 183/2013. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 24 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵⁸ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Energie – Protokoll „Energie“ (P8), BGBl III Nr 237/2002, zuletzt geändert durch BGBl III Nr 129/2006. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 21 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁵⁹ Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 über die Beilegung von Streitigkeiten – Protokoll „Beilegung von Streitigkeiten“ (P9), BGBl III Nr 238/2002, zuletzt berichtigt durch BGBl III Nr 107/2005. Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt. Das Protokoll ist gem Art 16 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

⁶⁰ Die Protokolle „Naturschutz und Landschaftspflege“, „Raumplanung und nachhaltige Entwicklung“ und „Berglandwirtschaft“ wurden anlässlich der 3. Tagung der Alpenkonferenz vom 20. Dezember 1994 in Chambéry unterzeichnet. Dieser Unterzeichnung ist eine Empfehlung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 23. November 1994 für einen Beschluss des Rates zur Unterzeichnung bestimmter Protokolle der Alpenkonvention, KOM(94) 504 endg vorausgegangen. Empfohlen wurden genau jene, die schlussendlich auch beschlossen wurden. Die Annahme erfolgte am 15. Dezember 1994 durch ein nicht veröffentlichtes Dokument. Es folgte der Beschluss 2005/923/EG des Rates vom 2. Dezember 2005 über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Protokolls Bodenschutz, des Protokolls Energie und des Protokolls Tourismus zur Alpenkonvention, ABI L 337 vom 22.12.2005, 27-28, zuletzt berichtigt durch ABI L 260 vom 21.9.2006, 111-130 (SL) sowie der Beschluss 2007/799/EG des Rates vom 12. Oktober 2006 zur Unterzeichnung des Protokolls über die Durchführung der Alpenkonvention im Bereich Verkehr (Verkehrsprotokoll) im Namen der Gemeinschaft, ABI L 323 vom 8.12.2007, 13-14.

⁶¹ Beschluss 2006/516/EG des Rates vom 27. Juni 2006 über die Annahme des Protokolls „Bodenschutz“, des Protokolls „Energie“ und des Protokolls „Tourismus“ der Alpenkonvention im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABI L 201 vom 25.7.2006, 31-33. Die Genehmigungsurkunde zu den Protokollen wurde am 6. Juli 2006 hinterlegt, die Protokolle sind am 6. Oktober 2006 in Kraft getreten.

⁶² Beschluss 2006/655/EG des Rates vom 19. Juni 2006 über die Genehmigung, im Namen der Europäischen Gemeinschaft, des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Berglandwirtschaft, ABI L 271 vom 30.9.2006, 61-62. Die Genehmigungsurkunde zum Protokoll wurde am 6. Juli 2006 hinterlegt, das Protokoll ist am 6. Oktober 2006 in Kraft getreten.

„Verkehr“⁶³ die Genehmigungsurkunde hinterlegt. Entsprechende Genehmigungen für die Protokolle „Naturschutz und Landschaftspflege“ sowie „Raumplanung und nachhaltige Entwicklung“ fehlen bis heute.

In den Materialien der Regierungsvorlage zum Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“⁶⁴ findet sich dazu Folgendes: Ein Vorschlag für die Ratifikation der Protokolle „Naturschutz und Landschaftspflege“ sowie „Raumplanung und nachhaltige Entwicklung“ durch die EG bzw nunmehr die EU ist bislang unter Hinweis auf das in Art 5 EGV (nunmehr Art 5 EUV) geregelte Subsidiaritätsprinzip⁶⁵ unterblieben. So hat die Europäische Kommission⁶⁶ mehrmals betont, dass iSd Subsidiaritätsprinzips die Umsetzung der Alpenkonvention sinnvoller auf der Ebene der Mitgliedsstaaten in der Alpenregion als auf Gemeinschaftsebene erfolgt. Im Übrigen hat die Europäische Kommission festgestellt, dass die Gemeinschaft in ihrer Strukturpolitik und den Programmen zur Entwicklung der Regionen und der ländlichen Gebiete die Probleme der Gebirgsregionen berücksichtigt.⁶⁷ Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das europäische Recht siehe Punkt II.A.5.

Bei genauerer Betrachtung der Protokolle zeigt sich, dass – anders als es die allgemeinen Verpflichtungen des Art 2 der Alpenkonvention vermuten ließen (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.) – lediglich genau dieses Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ Regelungen zur Kohärenz vorsieht. Die Themen „grenzübergreifende Schutzgebiete“ und „räumliche Verbindungen zwischen Schutzgebieten in den Alpen“ nehmen hier eine zentrale Rolle ein. Mehrere Artikel des Protokolls verweisen direkt bzw indirekt auf derartige Biotopverbundsysteme (siehe dazu sogleich). Zu beachten ist, dass sowohl Österreich, als auch der Nachbarstaat Deutschland (nicht jedoch Italien, Slowenien und die Schweiz) das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert haben (weitere Nachbarstaaten Tschechien, Ungarn und Slowakei sind keine Vertragsparteien). Da das Protokoll damit zwischen Deutschland und Österreich verbindlich ist, kann es auf zwischenstaatlicher Ebene für Wildtierkorridore im Grenzbereich zu Deutschland angewendet werden (zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit auf nationaler Ebene in Österreich siehe Punkt II.A.6.).

So lautet Art 1 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“: *„Ziel dieses Protokolls ist es, in Erfüllung der Alpenkonvention und unter Mitberücksichtigung der Interessen der ansässigen*

⁶³ Beschluss 2013/332/EU des Rates vom 10. Juni 2013 zum Abschluss des Protokolls über die Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr (Verkehrsprotokoll) im Namen der Europäischen Union, ABI L 177 vom 28.6.2013, 13-13. Die Genehmigungsurkunde zum Protokoll wurde am 25. Juni 2013 hinterlegt, das Protokoll ist am 25. September 2013 in Kraft getreten.

⁶⁴ 1097 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, Vorblatt, 37 ff.

⁶⁵ Gem Art 5 EUV wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.

⁶⁶ Siehe dazu bspw die Beantwortung durch Kommissarin *Walström* im Namen der Kommission vom 26. Jänner 2001 zur Schriftlichen Anfrage E-3599/00.

⁶⁷ Vgl 1097 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, Vorblatt, 37.

Bevölkerung, internationale Regelungen zu treffen, um Natur und Landschaft so zu schützen, zu pflegen und, soweit erforderlich, wiederherzustellen, dass die **Funktionsfähigkeit der Ökosysteme**⁶⁸, die Erhaltung der Landschaftselemente und der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten einschließlich ihrer natürlichen Lebensräume, die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Leistungsfähigkeit der Naturgüter und die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur- und Kulturlandschaft in ihrer Gesamtheit dauerhaft gesichert werden, sowie die hierfür erforderliche Zusammenarbeit der Vertragsparteien zu fördern.“ Art 3 Abs 1 leg cit legt zur internationalen Zusammenarbeit folgendes fest: „Die **Vertragsparteien verpflichten sich zur Zusammenarbeit insbesondere bei**⁶⁹ der Kartierung, der Ausweisung, Pflege und Überwachung von Schutzgebieten und sonstigen schützenswerten Elementen von Natur- und Kulturlandschaft, **der Biotopvernetzung**⁷⁰, der Aufstellung von Konzepten, Programmen und/oder Plänen der Landschaftsplanung, der Vermeidung und dem Ausgleich von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, der systematischen Beobachtung von Natur und Landschaft, der Forschung sowie bei allen sonstigen Maßnahmen **zum Schutz von wild lebenden Tier- und Pflanzenarten, ihrer Vielfalt und ihrer Lebensräume**⁷¹ einschließlich der Festlegung vergleichbarer Kriterien, soweit dies erforderlich und zweckmäßig ist.“

Art 11 leg cit normiert zu den Schutzgebieten: „(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, bestehende Schutzgebiete **im Sinne ihres Schutzzwecks**⁷² zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen. Sie treffen **alle geeigneten Maßnahmen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden**⁷³.

(2) Sie fördern im weiteren die Einrichtung und die Unterhaltung von Nationalparks.

(3) Sie fördern die Einrichtung von Schon- und Ruhezeiten, die wild lebenden Tier- und Pflanzenarten Vorrang vor anderen Interessen garantieren. Sie wirken darauf hin, in diesen Zonen die für den ungestörten Ablauf von arttypischen ökologischen Vorgängen notwendige Ruhe sicherzustellen, und reduzieren oder verbieten alle Nutzungsformen, die mit den ökologischen Abläufen in diesen Zonen nicht verträglich sind.

[...]“

Art 12 leg cit mit dem Titel „ökologischer Verbund“ normiert sodann: „Die **Vertragsparteien treffen die geeigneten Maßnahmen, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund ausgewiesener Schutzgebiete, Biotope und anderer geschützter oder schützenswerter Objekte zu schaffen**⁷⁴. Sie verpflichten sich, die Ziele und Maßnahmen für grenzüberschreitende Schutzgebiete aufeinander abzustimmen.“

⁶⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁶⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁷⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁷¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁷² Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁷³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁷⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

In Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ wird somit ua die Gründung eines entsprechenden ökologischen Netzwerks (im Anwendungsbereich der Alpenkonvention, dh im „Gebiet der Alpen“, siehe dazu Punkt II.A.1.) von den Vertragsparteien gefordert.

Ein solch ökologisches Netzwerk muss zur Zweckerreichung (genetischer Austausch) geeignet sein und außenwirksam zur Kenntnis gelangen, da andernfalls Dritte (zB Projektanten) in Hinblick auf das Vorliegen eines Wanderkorridors nicht die notwendigen Schlüsse ziehen können. Wenn von „geeigneten Maßnahmen“ die Rede ist, so müssen diese uE eine Verbindlichkeit aufweisen und Schutz gewährleisten.

Diese Anforderungen werden nur durch Ausweisung in der Raumordnung und Freihaltung der diesbezüglichen Flächen umgesetzt. Ob andere Maßnahmen gleichartigen Schutz gebieten und damit „geeignet“ iSd Art 12 leg cit sind, ist uE anzuzweifeln.

Das Protokoll „Verkehr“ deutet die Problematik der Wildtierkorridore lediglich in dem ganz losen Zusammenhang des Art 1 Abs 1 lit a leg cit an, wonach die Risiken und Belastungen des Verkehrs auf Tiere und deren Lebensräume auf ein verträgliches Maß herabzusetzen sind. Zu beachten ist auch, dass die Vertragsparteien gem Art 6 leg cit zum Schutz des ökologisch sensiblen Alpenraums auf Grund bestimmter, insb naturräumlicher Gegebenheiten oder aus Gründen des Umweltschutzes, der Gesundheit und der Sicherheit Maßnahmen, welche über die im Verkehrsprotokoll vorgesehenen hinausgehen, treffen können.

Fazit:

- Österreich hat das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert, zudem auch der Nachbarstaat Deutschland (entscheidend für die Wildtierkorridore im Grenzbereich). Von der EG bzw der EU wurde dieses Protokoll lediglich unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Eine Genehmigung der EU für dieses Protokoll fehlt leider bis heute.
- Das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ konkretisiert die allgemeinen Verpflichtungen des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention hinsichtlich der Kohärenz in seinen Art 1, 3 und 11, aber vor allem in seinem Art 12 zum „ökologischen Verbund“ ganz entscheidend.
- Nach Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ sind die Vertragsparteien **verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen**, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund ausgewiesener Schutzgebiete, Biotope und anderer geschützter oder schützenswerter Objekte (im Anwendungsbereich der Alpenkonvention, dh im „Gebiet der Alpen“) zu schaffen. Zudem sind sie verpflichtet, die Ziele und Maßnahmen für grenzüberschreitende Schutzgebiete aufeinander abzustimmen.

- Die Anforderungen des Art 12 leg cit sind uE wohl nur durch Ausweisung in der Raumordnung und Freihaltung der diesbezüglichen Flächen umzusetzen.

5. Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht

Zu den grundlegenden Ausführungen zum Zusammenspiel zwischen dem Völkerrecht und dem europäischen Recht siehe bereits Punkt II.A.2.

Auch die genannten Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention (siehe dazu Punkt II.A.4.) zählen zum Völkerrecht. Es handelt sich bei ihnen um eigenständige völkerrechtliche Verträge.⁷⁵ Für die rechtliche Verbindlichkeit eines dieser Protokolle auf EU-Ebene ist es jedoch entscheidend, ob nach der Unterzeichnung auch eine entsprechende Genehmigungsurkunde hinterlegt wurde (Ratifikation).⁷⁶

Beim so wichtigen Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ergibt sich daher eine entscheidende Einschränkung: Von der EG bzw EU wurde das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ lediglich am 20. Dezember 1994 unterzeichnet. Eine entsprechende Genehmigungsurkunde wurde jedoch bisher nicht hinterlegt (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.). Dieses unterzeichnete Protokoll ist damit auf Grund der fehlenden Ratifizierung der EU nie zu einem für die EU verbindlichen Rechtsakt geworden.

Mangels Verbindlichkeit auf EU-Ebene ist daher das Sekundärrecht der EU lediglich nach der (sehr allgemein gehaltenen) Alpenkonvention als Rahmenkonvention, nicht jedoch entsprechend des Art 1, 3 bzw 11, und auch nicht entsprechend des so wichtigen Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.) auszulegen.

Der EuGH muss daher – anders als bei den gemischten Verträgen⁷⁷ – die Verpflichtungen des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ mangels Verbindlichkeit auf EU-Ebene nicht mitjudizieren. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der EuGH dies dennoch „freiwillig“ tut.

⁷⁵ Vgl etwa *Bergthaler/Hartlieb*, Umweltvölkerrecht – Einführung und ausgewählte Schwerpunkte in *E. Wagner* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht² Band I: Interdisziplinäre Grundlagen (2021) 177; *Schroeder*, Die Alpenkonvention – Inhalt und Konsequenzen für das nationale Umweltrecht, NuR 2006/3, 136; *Schmid*, Das Natur- und Bodenschutzrecht der Alpenkonvention – Anwendungsmöglichkeiten und Beispiele in *Cipra* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich, Stand 2009 (2010) 34.

⁷⁶ Vgl *Binder/Zemanek*, Das Völkervertragsrecht in *Reinisch* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁶, Band I, 62 ff.

⁷⁷ Vgl *E. Wagner/Bergthaler/Fasching*, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren (2018) 3, 45.

Fazit:

- Für die Verbindlichkeit der Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention auf EU-Ebene ist entscheidend, ob nach deren Unterzeichnung auch eine entsprechende Genehmigungsurkunde hinterlegt wurde.
- Das iZm der Kohärenz so wichtige Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ist auf Grund der fehlenden Ratifikation der EU **kein für die EU verbindlicher Rechtsakt**.
- Mangels Verbindlichkeit des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU daher nicht entsprechend der Art 1, 3 und 11 bzw des vielversprechenden Art 12 zum „ökologischen Verbund“ auszulegen. Der EuGH ist auch nicht gezwungen, diese Artikel mitzujudizieren (**er könnte dies aber dennoch „freiwillig“ tun**).

6. Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht

Österreich hat im Gegensatz zur EU sämtliche der 9 Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention ratifiziert (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.).

Auf nationaler Ebene wurden diese 9 Protokolle – anders als die Alpenkonvention als Rahmenkonvention (siehe dazu bereits Punkt II.A.3.) – vom Nationalrat ohne Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Als eigenständige völkerrechtliche Verträge (siehe dazu bereits Punkt II.A.5.) **wird ihre unmittelbare Anwendbarkeit auf nationaler Ebene grundsätzlich vermutet**, außer offenkundige Gründe sprechen dagegen.⁷⁸ Maßgebend dafür ist der Inhalt der jeweiligen Norm, der sachlich und nach der Struktur geeignet sowie iSd Art 18 B-VG⁷⁹ ausreichend bestimmt sein muss, damit im jeweiligen Regelungskontext eine direkte Anwendung und Vollstreckung erfolgen kann.⁸⁰

Über die unmittelbare Anwendung ist daher für jede einzelne Bestimmung der Protokolle im Einzelfall durch das vollziehende Organ zu entscheiden bzw zu differenzieren.

Zu unterscheiden ist demnach, ob sich einzelne Bestimmungen der Protokolle explizit an den nationalen Gesetzgeber wenden und damit schon nach dem Willen der Vertragsparteien eine unmittelbare

⁷⁸ VfGH vom 30.11.1990, V 78/90; 12.12.1987, G 55/87 ua; 03.01.1990, B 933/88 ua; vgl außerdem *Kraemmer/Onz*, Handbuch Österreichisches Naturschutzrecht (2018) 12; *Cuyppers*, Die Alpenkonvention und ihre Durchführungsprotokolle – Einen alpinen Werkzeugkoffer für die Naturschutzarbeit öffnen in *Österreichischer Alpenverein* (Hrsg), Die Alpenkonvention – Markierungen für ihre Umsetzung (2004) 14 f; *Hautzenberg*, Das Naturschutzprotokoll und seine unmittelbare Anwendung im österreichischen Naturschutzrecht, RdU 2013/144, 238.

⁷⁹ Vgl *Cuyppers*, Die Alpenkonvention und ihre Durchführungsprotokolle in *Österreichischer Alpenverein* (Hrsg), Die Alpenkonvention, 16; *Bußjäger/Larch*, Gemeinschaftsrecht, internationales Umweltrecht und Verkehrsprojekte (Teil II), RdU 2006/71, 109.

⁸⁰ Vgl *Janko/Köck*, Gutachten zur Frage der unmittelbaren Anwendung und der Auslegung einzelner Bestimmungen der Alpenkonvention und der Protokolle zur Alpenkonvention (2006) 33 ff.

Anwendung ausscheidet (Umsetzung durch den Gesetzgeber ist gefordert), oder ob diese klare, vollzugstaugliche Vorgaben für die nationalen Behörden enthalten.⁸¹

Entscheidend iZm der Kohärenz ist vor allem das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.). Die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde wurde am 14. August 2002 hinterlegt, das Protokoll ist damit gem Art 26 Abs 2 leg cit mit 18. Dezember 2002 in Österreich in Kraft getreten.

Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ normiert: *„Die Vertragsparteien treffen die geeigneten Maßnahmen, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund [...] zu schaffen“* (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.). Dieser Artikel enthält somit uE klare, vollzugstaugliche Vorgaben, eine unmittelbare Anwendbarkeit auf nationaler Ebene ist daher zu bejahen. Auf die Frage der weiteren Behandlung in Verwaltungsverfahren für den Fall, dass dieser Verbund fachlich unstrittig ist, aber nicht geschaffen wurde, wird eingehend unter Punkt III.F.1. sowie Punkt IV. eingegangen.

Selbst wenn man die unmittelbare Anwendbarkeit verneint, wären die Vorgaben des Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ jedenfalls zur Auslegung des nationalen Rechts (etwa der nationalen Umsetzung des gebietsbezogenen Schutzregimes der EU nach der FFH-RL, das auch den Schutz der Alpen bezweckt, siehe dazu noch näher Punkt III.) von den nationalen Behörden und Gerichten heranzuziehen.⁸² Denn das innerstaatliche Recht hat widerspruchsfrei den internationalen Verpflichtungen zu folgen, unabhängig davon, ob eine Bestimmung (ein Protokoll) unmittelbar anwendbar ist oder nicht (siehe dazu bereits Punkt II.A.3.).

Fazit:

- Über die unmittelbare Anwendbarkeit entscheidet für jede einzelne Bestimmung der Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention eine Einzelfallprüfung durch das vollziehende Organ.
- Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ ist auf Grund seiner klaren, vollzugstauglichen Vorgaben (arg *„Die Vertragsparteien treffen die geeigneten Maßnahmen, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund [...] zu schaffen“*) auf **nationaler Ebene unmittelbar anwendbar**.
- Auch wenn man die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Vorgaben zum ökologischen Verbund verneint, sind sie zur **Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen**.

⁸¹ Vgl *Bußjäger*, Die unmittelbare Anwendung der Protokolle der Alpenkonvention in Österreich, NuR 2010/32, 759 ff.

⁸² Vgl *Cuypers*, Die Alpenkonvention und ihre Durchführungsprotokolle in *Österreichischer Alpenverein* (Hrsg), Die Alpenkonvention, 18; *Galle*, Die Alpenkonvention – Umsetzung der Protokolle in Österreich (2003) 29.

B. Übereinkommen über die biologische Vielfalt – Biodiversitätskonvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt⁸³ aus dem Jahr 1992, kurz Biodiversitätskonvention, bezweckt ua die Erhaltung der biologischen Vielfalt und die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile. In dieser haben sich die Vertragsparteien geeinigt, dass sie Ökosystemen und Lebensräumen, die von wandernden Arten benötigt werden, besondere Beachtung zukommen lassen werden (siehe dazu sogleich).

In Österreich wurde die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde am 18. August 1994 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen als Verwahrer des Übereinkommens hinterlegt. Das Übereinkommen ist in Österreich gem Art 36 Abs 3 leg cit mit 16. November 1994 in Kraft getreten. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das nationale Recht siehe Punkt II.B.3.

Zu den Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention gehören neben Österreich und vielen anderen Staaten ua auch die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.).

Die EWG hinterlegte ebenfalls ihre Genehmigungsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen, die Biodiversitätskonvention ist für sie am 25. Oktober 1993 in Kraft getreten.⁸⁴ Die EU hat als deren Rechtsnachfolgerin sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Biodiversitätskonvention übernommen. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das europäische Recht siehe Punkt II.B.2.

Im Oktober 2010 vereinbarten die Vertragsparteien in Nagoya (Japan) schlussendlich einen 10-jährigen strategischen Plan zum Kampf gegen den Verlust an biologischer Vielfalt und legten hierfür 20 Ziele (Aichi-Ziele) fest.⁸⁵ Diese Verpflichtungen spiegeln sich in der EU-Biodiversitätsstrategie bis 2020 wider.⁸⁶ Mittlerweile liegt bereits die EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 vor (siehe Punkt III.G.). Diese ist freilich rechtlich nicht verbindlich.

⁸³ BGBl Nr 213/1995 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 81/2020.

⁸⁴ Beschluss 93/626/EWG des Rates vom 25. Oktober 1993 über den Abschluss des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, ABi L 309 vom 13.12.1993, 1-2.

⁸⁵ BGBl III Nr 94/2003 (StF); Beschluss 2002/628/EG des Rates vom 25. Juni 2002 über den Abschluss des Protokolls von Cartagena über die biologische Sicherheit im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABi L 201 vom 31.7.2002, 48-49.

⁸⁶ BGBl III Nr 135/2018 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 171/2020; Beschluss 2014/283/EU des Rates vom 14. April 2014 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – des Protokolls von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt, ABi L 150 vom 20.5.2014, 231-233.

Neben der Biodiversitätskonvention bestehen noch zwei Protokolle, die ebenfalls ua von Österreich und der EG bzw nunmehr der EU ratifiziert wurden: Das Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit⁸⁷ (regelt die Verbringung der durch moderne Biotechnologie hervorgebrachten lebenden modifizierten Organismen in ein anderes Land) und das Protokoll von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile⁸⁸. Beide stehen in keinem Zusammenhang mit der Kohärenz und werden daher nicht näher behandelt.

Gem Art 4 lit a und b der Biodiversitätskonvention finden seine Bestimmungen in Bezug auf jede Vertragspartei – vorbehaltlich der Rechte anderer Staaten und sofern nicht in diesem Übereinkommen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist – Anwendung auf Bestandteile der biologischen Vielfalt in Gebieten, die innerhalb ihres nationalen Hoheitsbereichs liegen sowie auf Verfahren und Tätigkeiten, die unter ihrer Hoheitsgewalt oder Kontrolle entweder innerhalb oder außerhalb ihres nationalen Hoheitsbereichs durchgeführt werden, unabhängig davon, wo diese Verfahren und Tätigkeiten sich auswirken.

Von den Regelungen der Biodiversitätskonvention sind damit grundsätzlich (anders als bei der Alpenkonvention, siehe Punkt II.A.1.) ganz Österreich bzw die gesamte EU erfasst.

Art 2 der Biodiversitätskonvention definiert die „biologische Vielfalt“ als „**die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft**⁸⁹, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies umfasst die **Vielfalt innerhalb der Arten und zwischen den Arten und die Vielfalt der Ökosysteme**⁹⁰“.

Nach Art 6 der Biodiversitätskonvention sind folgende „allgemeine Maßnahmen zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung“ festgelegt: „*Jede Vertragspartei wird entsprechend ihren besonderen Umständen und Möglichkeiten*

a) nationale Strategien, Pläne oder Programme zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt entwickeln oder⁹¹ *zu diesem Zweck ihre bestehenden Strategien, Pläne und Programme anpassen*⁹², *in denen unter anderem die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Maßnahmen, die für die jeweilige Vertragspartei von Belang sind, zum Ausdruck kommen;*

⁸⁷ BGBl III Nr 94/2003 (StF); Beschluss 2002/628/EG des Rates vom 25. Juni 2002 über den Abschluss des Protokolls von Cartagena über die biologische Sicherheit im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABI L 201 vom 31.7.2002, 48-49.

⁸⁸ BGBl III Nr 135/2018 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 171/2020; Beschluss 2014/283/EU des Rates vom 14. April 2014 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – des Protokolls von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile, ABI L 150 vom 20.5.2014, 231-233.

⁸⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹² Hervorhebung durch die Autorinnen.

b) die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt, soweit möglich und sofern angebracht, in ihre diesbezüglichen sektoralen oder sektorenübergreifenden Pläne, Programme und Politiken **einbeziehen**⁹³.“

Art 7 der Biodiversitätskonvention regelt die „Bestimmung und Überwachung“ wie folgt: „**Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht, insbesondere zu den in den Artikeln 8 bis 10**⁹⁴ (Anm: siehe sogleich) **vorgesehenen Zwecken**⁹⁵

a) **unter Berücksichtigung der in Anhang I enthaltenen, als Anhalt dienenden Liste von Kategorien Bestandteile der biologischen Vielfalt bestimmen, die für deren Erhaltung und nachhaltige Nutzung von Bedeutung sind**⁹⁶;

b) durch Probennahme und andere Verfahren die nach lit a bestimmten Bestandteile der biologischen Vielfalt überwachen, wobei diejenigen, die dringender Erhaltungsmaßnahmen bedürfen, und diejenigen, die das größte Potential für eine nachhaltige Nutzung bieten, besonders zu berücksichtigen sind;

c) **Vorgänge und Kategorien von Tätigkeiten bestimmen, die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt haben oder wahrscheinlich haben**⁹⁷, und durch Probennahme und andere Verfahren deren Wirkungen **überwachen**⁹⁸;

d) mit Hilfe eines beliebigen Systems die aus den Bestimmungs- und Überwachungstätigkeiten nach den lit a, b und c gewonnenen Daten führen und organisieren.“

Anhang I zur „Bestimmung und Überwachung“ lautet: „**1. Ökosysteme und Lebensräume: solche, die über eine große Vielfalt, zahlreiche endemische oder bedrohte Arten oder Wildnis verfügen, die von wandernden Arten benötigt werden**⁹⁹, die von sozialer, wirtschaftlicher, kultureller oder wissenschaftlicher Bedeutung sind oder die repräsentativ oder einzigartig sind **oder mit entscheidenden evolutionären oder anderen biologischen Vorgängen im Zusammenhang stehen**¹⁰⁰;

2. Arten und Gemeinschaften: solche, die bedroht sind, die wildlebende Verwandte domestizierter oder gezüchteter Arten sind, die von medizinischem, landwirtschaftlichem oder sonstigem wirtschaftlichen Wert sind, die von sozialer, wissenschaftlicher oder kultureller Bedeutung sind, die für die Forschung der Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt, z. B. als Indikatorarten, von Bedeutung sind;

3. beschriebene Genome und Gene von sozialer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung.“

⁹³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁷ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

⁹⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

Art 7 der Biodiversitätskonvention verweist insb auf Art 8 leg cit zur „In-situ-Erhaltung“, Art 9 leg cit zur „Ex-situ-Erhaltung“ und Art 10 leg cit zur „nachhaltigen Nutzung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt“ (siehe oben). Nach Art 2 bedeutet „**In-situ-Erhaltung**“ *„die Erhaltung von Ökosystemen und natürlichen Lebensräumen sowie die Bewahrung und Wiederherstellung lebensfähiger Populationen von Arten **in ihrer natürlichen Umgebung**¹⁰¹ und – im Fall domestizierter oder gezüchteter Arten – in der Umgebung, in der sie ihre besonderen Eigenschaften entwickelt haben“* und „**Ex-situ-Erhaltung**“ *„die Erhaltung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt **außerhalb ihrer natürlichen Lebensräume**¹⁰²“*.

Zur „**In-situ-Erhaltung**“ regelt Art 8 der Biodiversitätskonvention Folgendes: **„Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht¹⁰³,**

a) **ein System von Schutzgebieten oder Gebieten, in denen besondere Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt notwendig sind, einrichten¹⁰⁴,**

b) **erforderlichenfalls Leitlinien¹⁰⁵ für die Auswahl, Einrichtung und Verwaltung von Schutzgebieten oder Gebieten, in denen besondere Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt notwendig sind, entwickeln¹⁰⁶,**

c) **biologische Ressourcen von Bedeutung für die Erhaltung der biologischen Vielfalt sowohl innerhalb als auch außerhalb der Schutzgebiete regeln oder verwalten¹⁰⁷, um ihre Erhaltung und nachhaltige Nutzung zu gewährleisten¹⁰⁸,**

d) **den Schutz von Ökosystemen und natürlichen Lebensräumen sowie die Bewahrung lebensfähiger Populationen von Arten in ihrer natürlichen Umgebung fördern¹⁰⁹,**

e) **um den Schutz der Schutzgebiete zu verstärken, die umweltverträgliche und nachhaltige Entwicklung in den angrenzenden Gebieten fördern¹¹⁰,**

f) **beeinträchtigte Ökosysteme sanieren und wiederherstellen sowie die Regenerierung gefährdeter Arten fördern¹¹¹, unter anderem durch die Entwicklung und Durchführung von Plänen oder sonstigen Managementstrategien;**

g) **Mittel zur Regelung, Bewältigung oder Kontrolle der Risiken einführen oder beibehalten, die mit der Nutzung und Freisetzung der durch Biotechnologie hervorgebrachten lebenden modifizierten Organismen zusammenhängen, die nachteilige Umweltauswirkungen haben können, welche die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt beeinträchtigen könnten, wobei auch die Risiken für die menschliche Gesundheit zu berücksichtigen sind;**

¹⁰¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰² Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁷ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁰⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

- h) die Einbringung nichtheimischer Arten, welche Ökosysteme, Lebensräume oder Arten gefährden, verhindern, diese Arten kontrollieren oder beseitigen;
- i) sich bemühen, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die gegenwärtigen Nutzungen mit der Erhaltung der biologischen Vielfalt und der nachhaltigen Nutzung ihrer Bestandteile vereinbar sind;
- j) im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche eingeborener und ortsansässiger Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt von Belang sind, achten, bewahren und erhalten, ihre breitere Anwendung mit Billigung und unter Beteiligung der Träger dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche begünstigen und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile fördern;
- k) notwendige Rechtsvorschriften oder sonstige Regelungen zum Schutz bedrohter Arten und Populationen ausarbeiten oder beibehalten;
- l) in den Fällen, in denen nach Artikel 7 eine erhebliche nachteilige Wirkung auf die biologische Vielfalt festgestellt wurde, die entsprechenden Vorgänge und Kategorien von Tätigkeiten regeln oder beaufsichtigen;
- m) bei der Bereitstellung finanzieller und sonstiger Unterstützung für die unter den lit a bis l vorgesehene In-situ-Erhaltung zusammenarbeiten, insbesondere zugunsten der Entwicklungsländer.“

Zur „**Ex-situ-Erhaltung**“ normiert Art 9 der Biodiversitätskonvention: „Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht, in erster Linie zur Ergänzung der In-situ-Maßnahmen

- a) **Maßnahmen zur Ex-situ-Erhaltung der Bestandteile der biologischen Vielfalt**¹¹², vorzugsweise im Ursprungsland dieser Bestandteile, **ergreifen**¹¹³;
- b) **Einrichtungen für die Ex-situ-Erhaltung**¹¹⁴ und die Forschung in Bezug auf Pflanzen, Tiere und Mikroorganismen, vorzugsweise im Ursprungsland der genetischen Ressourcen, **schaffen und unterhalten**;
- c) **Maßnahmen zur Regenerierung und Förderung gefährdeter Arten sowie zu ihrer Wiedereinführung in ihren natürlichen Lebensraum unter geeigneten Bedingungen ergreifen**¹¹⁵;
- d) die Entnahme biologischer Ressourcen aus ihrem natürlichen Lebensraum für Zwecke der Ex-situ-Erhaltung so regeln und beaufsichtigen, dass Ökosysteme und In-situ-Populationen von Arten nicht gefährdet werden, es sei denn, dass besondere vorübergehende Ex-situ-Maßnahmen nach lit c notwendig sind;
- e) bei der Bereitstellung finanzieller und sonstiger Unterstützung für die unter den lit a bis d vorgesehene Ex-situ-Erhaltung sowie bei der Schaffung und Unterhaltung von Einrichtungen für die Ex-situ-Erhaltung in Entwicklungsländern zusammenarbeiten.“

¹¹² Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

Zur „nachhaltigen Nutzung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt“ schreibt Art 10 der Biodiversitätskonvention vor: *„Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht,*

*a) **Gesichtspunkte der Erhaltung und nachhaltigen Nutzung**¹¹⁶ der biologischen Ressourcen in den innerstaatlichen Entscheidungsprozess einbeziehen¹¹⁷;*

*b) **Maßnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung der biologischen Ressourcen beschließen, um nachteilige Auswirkungen auf die biologische Vielfalt zu vermeiden oder auf ein Mindestmaß zu beschränken**¹¹⁸;*

c) die herkömmliche Nutzung biologischer Ressourcen im Einklang mit traditionellen Kulturverfahren, die mit den Erfordernissen der Erhaltung oder nachhaltigen Nutzung vereinbar sind, schützen und fördern;

d) ortsansässige Bevölkerungsgruppen bei der Ausarbeitung und Durchführung von Abhilfemaßnahmen in beeinträchtigten Gebieten, in denen die biologische Vielfalt verringert worden ist, unterstützen;

e) die Zusammenarbeit zwischen ihren Regierungsbehörden und ihrem privaten Sektor bei der Erarbeitung von Methoden zur nachhaltigen Nutzung biologischer Ressourcen fördern.“

Festzuhalten ist, dass die Biodiversitätskonvention dem Umstand der Wanderbewegung unter dem Titel „Bestimmung und Überwachung“ des Anhangs I Rechnung trägt. Art 7 der Biodiversitätskonvention verweist diesbezüglich auf diesen Anhang I, der eine Liste der Bestandteile von Lebensräumen für Arten enthält. Ein solcher Bestandteil sind Ökosysteme, die von wandernden Arten benötigt werden. Dass es sich dabei „nur“ um Aufenthaltsorte handeln würde, die der Rast dienen, lässt sich weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Zweck (Förderung des Erhaltungszustands der Arten) ableiten. Vielmehr ergibt sich aus dem Verweis auf die Art 8 bis 10 der Biodiversitätskonvention, dass sich die Maßnahme sowohl auf Gebiete in-situ als auch ex-situ erstrecken muss. Damit wird klar, dass vom Normenkomplex der Art 7, Anhang I und Art 8 bis 10 leg cit die Wanderkorridore erfasst sind. Daraus resultiert, dass die Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention, wie etwa die EU bzw Österreich, die Korridore – „soweit möglich und angebracht“ – zu bestimmen haben.

Wenn von „soweit möglich und angebracht“ die Rede ist, so bedeutet das nicht, dass etwa den Mitgliedstaaten der EU freie Hand gelassen wird, da man andernfalls dem gesamten Normenkomplex einen völlig überflüssigen Inhalt unterstellen würde. Wäre es für die Mitgliedstaaten der EU immer möglich, nach Gutdünken Korridore zu ermöglichen oder nicht, hätte die Bestimmung keinen Sinn und die wandernden Arten wären auf ihren Wanderkorridoren schutzlos. Dementsprechend ist „möglich“ als Faktizität bezüglich der Umgebung zu deuten (und eben nicht als Willensentschluss der Mitgliedstaaten). „Angebracht“ bedeutet die Einrichtung eines Korridors aus wissenschaftlich-facheinschlägiger Betrachtung. Damit ergibt sich, dass bei Vorliegen der Gegebenheiten in Natura und

¹¹⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹⁷ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹¹⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

bei Vorliegen bzw einer Notwendigkeit der Wanderbewegung für die biologische Vielfalt die **Österreich bzw die anderen Mitgliedstaaten der EU Wanderkorridore zu bestimmen haben**.

Diese „Bestimmung“ muss außenwirksame Wahrnehmungsmöglichkeit haben, sonst lässt sich ein entsprechendes Verhaltensgebot für Projektanten oder sonstige „Eingriffsbereite“ nicht ableiten. Die „Bestimmung“ muss ferner derart erfolgen, dass effektiver Schutz für den Wanderkorridor gegeben ist.

In Österreich, aber auch in den anderen Mitgliedstaaten der EU ist daher die Raumordnung der uE „richtige Platz“ für die Freihaltung der Nutzung für Wanderkorridore und die entsprechende Ausweisung.

Fazit:

- Zu den Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention gehören neben Österreich ua die EG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben die Biodiversitätskonvention auch ratifiziert.
- Der Schutz der Biodiversitätskonvention gilt – anders als bei der Alpenkonvention – für ganz Österreich bzw die gesamte EU.
- IZm der Kohärenz sind vor allem die Art 6 („allgemeine Maßnahmen zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung“), Art 7 („Bestimmung und Überwachung“) samt Anhang I, Art 8 („In-situ-Erhaltung“), Art 9 („Ex-situ-Erhaltung“) und Art 10 („nachhaltigen Nutzung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt“) der Biodiversitätskonvention einschlägig.
- Vor dem Normenkomplex der Art 7, Anhang I und Art 8 bis 10 leg cit wird klar, dass die **Wanderkorridore von der Biodiversitätskonvention erfasst sind** und die Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention – wie etwa die EU bzw Österreich – die Korridore – **„soweit möglich und angebracht“** – zu bestimmen haben. Dh, dass Österreich bzw die anderen Mitgliedstaaten der EU bei Vorliegen der Gegebenheiten in Natura und bei Vorliegen bzw einer Notwendigkeit der Wanderbewegung für die biologische Vielfalt Wanderkorridore zu bestimmen haben. Der Vorbehalt der „Möglichkeit und Angebrachtheit“ ist keine Ermächtigung der Mitgliedstaaten in dieser Angelegenheit Willkür zu üben und nach Gutdünken über die Existenz von Wanderkorridoren zu entscheiden. Vielmehr ist immer dann, wenn es aus naturwissenschaftlichen Gründen angebracht ist, ein Korridor vorzusehen. Die Möglichkeit ist demnach im Sinne eines beweglichen Systems zu deuten: **Je sachlich notwendiger ein Wildtierkorridor ist, desto kleiner ist der Spielraum der Mitgliedstaaten, denselben mit dem Argument der Unmöglichkeit zu verhindern.**
- In Österreich, aber auch in den anderen Mitgliedstaaten der EU ist uE die Raumordnung der „richtige Platz“ für die **Freihaltung der Nutzung für Wanderkorridore und die entsprechende Ausweisung**.

2. Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem europäischen Recht

Zu den grundlegenden Ausführungen zum Zusammenspiel zwischen dem Völkerrecht und dem europäischen Recht siehe bereits Punkt II.A.2.

Die EG hat für die Biodiversitätskonvention ihre Genehmigungsurkunde hinterlegt, sie ist für sie seit 25. Oktober 1993 in Kraft (siehe dazu bereits Punkt II.B.1.). Für die Biodiversitätskonvention besteht daher auf europäischer Ebene rechtliche Verbindlichkeit. Ab diesem Zeitpunkt sind daher sämtliche europäische Rechtsakte (wie etwa das europäische gebietsbezogene Schutzregime nach der FFH-RL, siehe dazu noch näher Punkt III.) iSd Biodiversitätskonvention (vor allem iSd Art 6 bis 10 leg cit, siehe dazu Punkt II.B.1.) als Teil des Völkerrechts zu interpretieren. Da die EU in Folge des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 als Rechtsnachfolgerin an die Stelle der EG getreten ist und damit sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Alpenkonvention übernommen hat, hat sich an dieser Bindung auch nichts geändert.

Fazit:

- Die Biodiversitätskonvention ist für die EG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 25. Oktober 1993 in Kraft.
- Das **Sekundärrecht der EU** (wie etwa das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL) **ist daher iSd Biodiversitätskonvention** (vor allem iSd Art 6 bis 10 leg cit) **auszulegen**.

3. Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem nationalen Recht

In Österreich wurde die Ratifikationsurkunde für die Biodiversitätskonvention am 18. August 1994 hinterlegt, das Übereinkommen ist in Österreich mit 16. November 1994 in Kraft getreten (siehe dazu bereits Punkt II.B.1.).

Die Biodiversitätskonvention wurde in Österreich vom Nationalrat iSd Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG lediglich mit Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Das Übereinkommen ist damit auf nationaler Ebene nicht unmittelbar anwendbar, sondern durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen (ebenso wie die Alpenkonvention als Rahmenkonvention, siehe dazu bereits Punkt II.A.3.).

Die Vorgaben der Biodiversitätskonvention sind daher – wie zur Auslegung des europäischen Rechts – auch zur Auslegung des nationalen Rechts von den nationalen Behörden und Gerichten heranzuziehen. Denn das innerstaatliche Recht hat widerspruchsfrei den internationalen Verpflichtungen zu folgen, unabhängig davon, ob eine Bestimmung unmittelbar anwendbar ist oder nicht (siehe dazu bereits Punkt II.A.3.). Nationale Rechtsakte sind daher iSd Biodiversitätskonvention zu interpretieren.

Fazit:

- Die Biodiversitätskonvention ist auf nationaler Ebene **nicht unmittelbar anwendbar**.
- **Ihre Vorgaben (vor allem Art 6 bis 10 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.** Das Zusammenspiel mit dem nationalen Recht wird unter Punkt III.F.2. sowie Punkt IV. und VIII. näher dargestellt.

C. Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume – Berner Konvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume¹¹⁹ aus dem Jahr 1979, kurz Berner Konvention, bezweckt den Erhalt wildlebender Pflanzen und Tiere sowie den Erhalt ihrer natürlichen Lebensräume (insb Arten und Lebensräume, deren Erhaltung die Zusammenarbeit mehrerer Staaten erfordert), aber auch die diesbezügliche Förderung der internationalen Zusammenarbeit. Mit der Berner Konvention haben sich die Vertragsparteien geeinigt, dass den gefährdeten und empfindlichen Arten einschließlich der gefährdeten und der empfindlichen wandernden Arten besondere Aufmerksamkeit gilt (siehe dazu sogleich).

In Österreich wurde die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Ratifikationsurkunde am 2. Mai 1983 beim Generalsekretär des Europarates als Verwahrer des Übereinkommens hinterlegt. Die Berner Konvention ist in Österreich gem Art 19 Abs 3 leg cit am 1. September 1983 in Kraft getreten. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das nationale Recht siehe Punkt II.C.3.

Zu den Vertragsparteien der Berner Konvention gehören neben Österreich und vielen anderen Staaten ua auch die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.).

Auch die EWG hinterlegte ihre Genehmigungsurkunde, die Berner Konvention ist für sie am 6. Juni 1982 in Kraft getreten.¹²⁰ Die EU hat als deren Rechtsnachfolgerin sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Berner Konvention übernommen. Zu den diesbezüglichen Auswirkungen auf das europäische Recht siehe Punkt II.C.2.

Im Gegensatz zur Alpenkonvention und zur Biodiversitätskonvention gibt es bei der Berner Konvention keine weiteren Protokolle.

Kapitel II zum „Schutz von Lebensräumen“ der Berner Konvention trägt mit seinem Art 4 Z 3 den wandernden Arten wie folgt Rechnung: „Die **Vertragsparteien verpflichten sich, besondere**

¹¹⁹ BGBl Nr 372/1983 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 82/1999.

¹²⁰ Beschluss 82/72/EWG des Rates vom 3. Dezember 1981 über den Abschluss des Übereinkommens zur Erhaltung der europäischen freilebenden Tiere und wildwachsenden Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume, ABi L 38 vom 10.2.1982, 1-2; Beschluss 98/746/EG des Rates vom 21. Dezember 1998 über die Annahme der Änderungen zu den Anhängen II und III des Übereinkommens von Bern zur Erhaltung der europäischen freilebenden Tiere und wildwachsenden Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume durch die Gemeinschaft, beschlossen auf der 17. Sitzung des Ständigen Ausschusses des Übereinkommens, ABi L 358 vom 31.12.1998, 114.

Aufmerksamkeit dem Schutz derjenigen Gebiete zuzuwenden, die für die in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten von Bedeutung sind und die als Überwinterungs-, Sammel-, Futter-, Brut- oder Mauserplätze im Verhältnis zu den Wanderrouen günstig gelegen¹²¹ sind.

Anhang III der Berner Konvention beinhaltet geschützte, Anhang II streng geschützte Tierarten (Kategorien: Säugetiere, Vögel, Reptilien, Amphibien, Fische, wirbellose Tiere). Zu den rund 710 streng geschützten Tierarten des Anhangs II zählen unter Kohärenzgesichtspunkten etwa der Wolf (*Canis lupus*) und alle Bärenarten (*Ursidae*), damit auch der Braunbär (*Ursus arctos*), unter den ca 560 geschützten Tierarten des Anhangs III findet sich ua der Luchs (*Lynx lynx*). Die Berner Konvention umfasst auch den Eisbären, der aber in Festlandeuropa nicht vorkommt bzw im „erweiterten europäischen Wirkungsbereich“ nur auf norwegischem Hoheitsgebiet (kein EU-Mitgliedsstaat) auf Spitzbergen sowie in Grönland als dänisches Selbstverwaltungsgebiet.

Wolf, Bär und Luchs zählen zu den großen Beutegreifern (große Carnivore). Die Notwendigkeit der Kohärenz in Österreich – gerade für sie – wird immer wieder betont.¹²²

Kapitel IV der Berner Konvention mit seinen in Art 10 festgeschriebenen „Sonderbestimmungen für wandernde Arten“ enthält eine Koordinationsverpflichtung zwischen den Mitgliedstaaten: „1. Die Vertragsparteien verpflichten sich, zusätzlich zu den in den Artikeln 4¹²³, 6, 7 und 8 genannten Maßnahmen ihre Bemühungen um den Schutz der in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten, deren Verbreitungsgebiet in ihr Hoheitsgebiet hineinreicht, zu koordinieren¹²⁴.

2. Die Vertragsparteien ergreifen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die nach Artikel 7 Absatz 3 lit a festgelegten Schonzeiten und/oder anderen Verfahren zur Regelung der Nutzung angemessen und so beschaffen sind, dass sie den Bedürfnissen der in Anhang III aufgeführten wandernden Arten gerecht werden.“

Fazit:

- Zu den Vertragsparteien der Berner Konvention gehören neben Österreich ua die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben dieses Übereinkommen auch ratifiziert.
- IZm der Kohärenz sind vor allem Art 10 und Art 4 Z 3 der Berner Konvention einschlägig.
- Art 4 Z 3 leg cit beinhaltet die Verpflichtung der Vertragsparteien zur Zuwendung besonderer Aufmerksamkeit hinsichtlich des Schutzes

¹²¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹²² So etwa *LIFE EuroLargeCarnivores*, Fakten & Zahlen – Österreich (2020), <https://www.eurolargecarnivores.eu/de/factsheets> (Stand 23.7.2021).

¹²³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹²⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

- der Gebiete von Bedeutung für die in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten und
- der als Überwinterungs-, Sammel-, Futter-, Brut- oder Mauserplätze im Verhältnis zu den Wanderrouten günstig gelegenen Gebieten.
- Nach Art 10 leg cit besteht für Vertragsparteien ua zusätzlich zu den in Art 4 genannten Maßnahmen die **Verpflichtung, ihre Bemühungen um den Schutz der in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten, deren Verbreitungsgebiet ins Hoheitsgebiet hineinreicht, zu koordinieren.**
- Der Schutz der Berner Konvention gilt ua für die in Anhang III aufgezählten streng geschützten Arten (ua Wolf und Braunbär) sowie für die in Anhang II genannten geschützten Arten (zB Luchs).

2. Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem europäischen Recht

Zu den grundlegenden Ausführungen zum Zusammenspiel zwischen dem Völkerrecht und dem europäischen Recht siehe bereits Punkt II.A.2.

Die EWG hat für die Berner Konvention ihre Genehmigungsurkunde hinterlegt, sie ist für sie seit 6. Juni 1982 in Kraft (siehe dazu bereits Punkt II.C.1.). Für die Berner Konvention besteht somit auf europäischer Ebene rechtliche Verbindlichkeit. Ab diesem Zeitpunkt haben daher sämtliche europäische Rechtsakte (wie etwa das europäische gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL, siehe dazu noch näher Punkt III.) der Berner Konvention (vor allem iSd Art 6 bis 10 leg cit, siehe dazu Punkt II.C.1.) zu entsprechen. Da die EG mit dem Vertrag von Maastricht aus der EWG hervorging und an deren Stelle wiederum die EU in Folge des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 als Rechtsnachfolgerin getreten ist, hat sich an dieser Bindung auch nichts geändert.

Fazit:

- Die Berner Konvention ist für die EWG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 6. Juni 1982 in Kraft.
- Das Sekundärrecht der EU (wie etwa das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL) hat daher der Berner Konvention (vor allem Art 4 Z 3 und Art 10 leg cit) zu entsprechen.

3. Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem nationalen Recht

In Österreich wurde die Ratifikationsurkunde für die Berner Konvention am 2. Mai 1983 hinterlegt, das Übereinkommen ist in Österreich mit 1. September 1983 in Kraft getreten (siehe dazu bereits Punkt II.C.1.).

Die Berner Konvention wurde in Österreich vom Nationalrat iSd Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG lediglich mit Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Das Übereinkommen ist damit auf nationaler Ebene nicht unmittelbar anwendbar, sondern durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen (ebenso wie die Alpenkonvention als Rahmenkonvention, siehe dazu bereits Punkt II.A.3.).

Die Vorgaben der Berner Konvention sind daher zur Auslegung des nationalen Rechts von den nationalen Behörden und Gerichten heranzuziehen. Denn das innerstaatliche Recht hat widerspruchsfrei den internationalen Verpflichtungen zu folgen, unabhängig davon, ob eine Bestimmung unmittelbar anwendbar ist oder nicht (siehe dazu bereits Punkt II.A.3.). Nationale Rechtsakte sind daher iSd Berner Konvention zu interpretieren.

Fazit:

- Die Berner Konvention ist auf nationaler Ebene **nicht unmittelbar anwendbar**.
- Ihre Vorgaben (vor allem Art 4 Z 3 und Art 10 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.

D. Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten – Bonner Konvention

Das Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten¹²⁵ aus dem Jahr 1979, kurz Bonner Konvention, bezweckt den Schutz gewisser wandernder wilder Tierarten (siehe dazu sogleich) und schenkt vor allem solchen mit einer ungünstigen Erhaltungssituation besondere Aufmerksamkeit.

In Österreich wurde die vom Bundespräsidenten unterzeichnete und vom Bundeskanzler gegengezeichnete Beitrittsurkunde am 18. April 2005 bei der Regierung der Bundesrepublik Deutschland als Verwahrerin des Übereinkommens hinterlegt. Die Bonner Konvention ist in Österreich gem Art XVIII Abs 2 leg cit am 1. Juli 2005 in Kraft getreten.

Zu den Vertragsparteien der Bonner Konvention gehören neben Österreich und vielen anderen Staaten ua auch die EWG bzw die EU als ihre Rechtsnachfolgerin (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.).

Auch die EWG hinterlegte ihre Genehmigungsurkunde bei der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, die Bonner Konvention ist für sie am 1. November 1983 in Kraft getreten.¹²⁶ Die EU hat als deren Rechtsnachfolgerin sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus der Bonner Konvention übernommen.

Im Gegensatz zur Alpenkonvention und zur Biodiversitätskonvention bestehen bei der Bonner Konvention keine weiteren Protokolle.

Die Bonner Konvention enthält durchaus vielversprechende Vorschriften zum Schutz der wandernden wild lebenden Tierarten, vor allem in Art II bis IV (siehe sogleich). Wirft man einen Blick auf die zu schützenden Tiere nach Anhang I¹²⁷ (wandernde Arten, die gefährdet sind¹²⁸) und Anhang II¹²⁹

¹²⁵ BGBl III Nr 149/2005 (StF), zuletzt geändert durch BGBl III Nr 133/2013.

¹²⁶ Beschluss 82/461/EWG des Rates vom 24. Juni 1982 über den Abschluss des Übereinkommens zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten, ABI L 210 vom 19.7.1982, 10; Beschluss 98/145/EG des Rates vom 12. Februar 1998 zur Genehmigung – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – der Änderungen der Anhänge I und II des Bonner Übereinkommens zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten gemäß dem Beschluss der fünften Tagung der Konferenz der Vertragsparteien des Übereinkommens, ABI L 46 vom 17.2.1998, 6-7.

¹²⁷ Übergruppen samt ausgewählter genauerer Aufzählungen: Säugetiere (Fledermäuse, Primaten, Wale, Raubtiere [ua Marder, Hundstrolche, Küstentotter, südlicher Flusstotter, Schneeleopard], Seekühe, Unpaarhufer [pferdeartige Tiere, Zebras], Paarhufer: Kamele, Hirsche [ua Berberhirsche, Südandenhirsche, Koudou, Jak, Antilopen, Gazellen]), Vögel (Pinguine, Röhrennasen [Albatrosse, Sturmvögel, Tauchsturmvögel], Pelikane, Schreitvögel [Reiher, Störche, Ibisse und Löffler], Flamingos, Gänsevögel [Entenvögel], Falken [Habichtartige, Falkenartige], Kranichvögel [Kraniche, Rallen, Trappen], Regenpfeiferartige [Regenpfeifer, Schnepfenvögel, Möwen, Alkenvögel], Eigentlichen Papageien, Sperlingsvögel [Tyrannen, Schwalben, Fliegenschnäpper, Ammern, Waldsänger, Stärlinge, Finken]), Reptilien (Schildkröten, Krokodile), Fische (Plattentkiemer [Makrelenhaiartige – Makrelenhaie], Strahlenflosser [Welsartige – Afrikanischen Glaswelse]).

¹²⁸ Gem Art III Abs 1 der Bonner Konvention enthält Anhang I wandernde Arten, die gefährdet sind.

¹²⁹ Übergruppen samt ausgewählter genauerer Aufzählungen: Säugetiere (Fledermäuse, Wale, Raubtiere [Ohrenrobben, Hundstrolche], Rüsseltiere [Elefanten], Seekühe, Unpaarhufer [pferdeartige Tiere]; Paarhufer: Kamele, Hornträger [ua Antilopen, Gazellen]), Vögel (Pinguine, Seetaucher, Lappentaucher, Röhrennasen [Albatrosse, Sturmvögel], Ruderfüßer [Kormorane, Pelikane], Schreitvögel [Reiher, Störche, Ibisse und Löffler], Flamingos, Gänsevögel [Entenvögel], Falken

(wandernde Arten, für die internationale Übereinkünfte zu schließen sind oder für die solche von erheblichem Nutzen wären¹³⁰) der Bonner Konvention auf dem „Landweg“ so wird schnell klar, dass es sich bei diesen nicht um in Österreich bzw den umliegenden Staaten zu findende Tierarten handelt. So sind etwa Bär, Luchs, Wolf etc nach diesem Übereinkommen nicht geschützt.

Selbst wenn die Bonner Konvention daher für die Kohärenz am „Landweg“ in Österreich wenig relevant ist, sind ihre Bestimmungen dennoch einschlägig. Denn unter die Bonner Konvention fallen insb rund 140 in Österreich regelmäßig vorkommende Vogelarten des Anhangs II und mit zB dem Kaiseradler, dem Seeadler und der Großtrappe auch einige wenige Arten des Anhangs I.

Art IV Abs 3 der Bonner Konvention normiert: *„Vertragsparteien, die Arealstaaten¹³¹ von in **Anhang II aufgeführten wandernden Arten**¹³² sind, bemühen sich, **Abkommen zum Wohl dieser Arten zu schließen**¹³³; dabei sollen sie den Arten, die sich in einer ungünstigen Erhaltungssituation befinden, Vorrang einräumen.“* Zudem gilt gem Art III Abs 4 lit b leg cit: *„Vertragsparteien, die Arealstaaten einer in **Anhang I**¹³⁴ aufgeführten wandernden Art sind, bemühen sich, die **nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten oder Hindernissen, welche die Wanderung der Art ernstlich erschweren oder verhindern, auszuschalten, zu beseitigen, auszugleichen beziehungsweise auf ein Mindestmaß zu beschränken**¹³⁵.“*

Dies alles ist vor dem Hintergrund der wesentlichen Grundsätze nach Art II der Bonner Konvention zu sehen: Nach Abs 1 leg cit erkennen die Vertragsparteien die Wichtigkeit der Erhaltung wandernder Arten und der zu diesem Zweck von den Arealstaaten, **wenn immer möglich und angebracht**, zu vereinbarenden Maßnahmen an, wobei sie den wandernden Arten mit ungünstiger Erhaltungssituation besondere Aufmerksamkeit schenken und einzeln oder zusammenwirkend **angebrachte und nötige Schritte** zur Erhaltung solcher Arten und ihrer Habitate unternehmen. Zudem erkennen die Vertragsparteien gem Abs 2 leg cit die **Notwendigkeit** an, Maßnahmen zu ergreifen, die verhindern, dass eine wandernde Art gefährdet wird. Darüber hinaus gilt nach Abs 3 leg cit ua insb, dass die

[Neuweltgeier, Fischadler, Habichtartige, Falkenartige], Hühnervögel [Fasanenartige], Kranichvögel [Rallen, Kleine Sumpfhühner, Kraniche, Trappen], Regenpfeiferartige [Säbelschnäbler, Reiherläufer, Triele, Brachschwalbenartige, Regenpfeifer, Schnepfenvögel, Möwen], Tauben, Eigentlichen Papageien, Rackenvögel [Bienenfresser, Racken], Sperlingsvögel [Fliegenschnäpper, Schwalben, Tyrannen, Ammern], Reptilien (Schildkröten, Krokodile), Fische (Plattenkiemer [Ammenhaiartige – Walhai, Makrelenhaiartige – Makrelenhaie], Strahlenflosser [Störartige – Störe]).

¹³⁰ Gem Art IV Abs 1 der Bonner Konvention enthält Anhang II wandernde Arten, die sich in einer ungünstigen Erhaltungssituation befinden und für deren Erhaltung und Management internationale Übereinkünfte erforderlich sind oder die sich in einer Erhaltungssituation befinden, für die eine internationale Zusammenarbeit, die sich durch eine internationale Übereinkunft verwirklichen ließe, von erheblichem Nutzen wäre.

¹³¹ Gem Art I lit h leg cit erfasst der Begriff „Arealstaat“ hinsichtlich einer bestimmten wandernden Art jeden Staat (und gegebenenfalls jede andere unter lit k genannte Vertragspartei), der über einen Teil des Verbreitungsgebiets dieser wandernden Art Hoheitsrechte ausübt, oder einen Staat, unter dessen Flagge Schiffe fahren, deren Tätigkeit darin besteht, außerhalb nationaler Zuständigkeitsgrenzen diese wandernde Art der Natur zu entnehmen.

¹³² Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹³³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹³⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹³⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

Vertragsparteien sich um einen sofortigen Schutz der in Anhang I aufgeführten wandernden Arten bemühen und sich bemühen, Abkommen über die Erhaltung und das Management von in Anhang II aufgeführten wandernden Arten zu schließen.

Auch wenn nach Art III und IV der Bonner Konvention lediglich von einer Bemühungspflicht die Rede ist, so kann – vor allem vor dem Hintergrund des Art II leg cit (arg „Anerkennung zu vereinbarender Maßnahmen, wenn immer möglich und angebracht“, „Unternehmung angebrachter und nötiger Schritte“, „Anerkennung der Notwendigkeit zu ergreifender Maßnahmen“) – keine Deutung dahingehend erfolgen, dass die Vertragsparteien nicht an diese Artikel gebunden wären und die Bestimmungen vollständig in ihren Rechtsordnungen ignorieren können.

Fazit:

- Zu den Vertragsparteien der Bonner Konvention gehören neben Österreich ua die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben dieses Übereinkommen auch ratifiziert.
- Die Bonner Konvention enthält durchaus vielversprechende Vorschriften zum Schutz der wandernden wild lebenden Tierarten, vor allem in Art II bis IV.
- Selbst wenn für die Kohärenz am „Landweg“ in Österreich die Bonner Konvention wenig relevant ist (so werden etwa Bär, Luchs, Wolf etc nach diesem Übereinkommen nicht geschützt), so sind ihre Bestimmungen dennoch einschlägig, da insb rund 140 in Österreich regelmäßig vorkommende Vogelarten des Anhangs II und zB mit dem Kaiseradler, dem Seeadler und der Großstrappe auch einige wenige Arten des Anhangs I darunterfallen.
- Gem Art IV Abs 3 der Bonner Konvention bemühen sich die Vertragsparteien, die Arealstaaten von in **Anhang II** aufgeführten wandernden Arten sind, **Abkommen zum Wohl dieser Arten zu schließen**. Dabei sollen sie den Arten, die sich in einer ungünstigen Erhaltungssituation befinden, Vorrang einräumen. Zudem bemühen sich die Vertragsparteien, die Arealstaaten einer in **Anhang I** aufgeführten wandernden Art sind, ua gem Art III Abs 4 lit b die **nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten oder Hindernissen, welche die Wanderung der Art ernstlich erschweren oder verhindern, auszuschalten, zu beseitigen, auszugleichen bzw auf ein Mindestmaß zu beschränken**.
- Auch wenn Art III und IV der Bonner Konvention lediglich von einer Bemühungspflicht sprechen, so kann das – vor allem vor dem Hintergrund des Art II leg cit (arg „Anerkennung zu vereinbarender Maßnahmen, wenn immer möglich und angebracht“, „Unternehmung angebrachter und nötiger Schritte“, „Anerkennung der Notwendigkeit zu ergreifender Maßnahmen“) – **nicht dahingehend gedeutet** werden, dass die Vertragsparteien nicht daran gebunden wären und die Bestimmung vollständig ignorieren können.

III. Kohärenz und die Vorgaben der FFH-RL

A. Errichtung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes – „Natura 2000“

Zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten wird nach Art 3 Abs 1 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen¹³⁶, kurz FFH-RL, ein **kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“** errichtet. Dieses kohärente europäische ökologische Netz Natura 2000 besteht aus Gebieten, die die natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I sowie die Habitate der Arten des Anhangs II der FFH-RL umfassen (kurz FFH-Gebiete) und muss den Fortbestand oder gegebenenfalls die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes (siehe dazu sogleich) dieser natürlichen Lebensraumtypen und Habitate der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten.

Demnach werden bei Natura 2000-Gebieten zwei Kriterien unterschieden: Zum einen die Anzahl und der Zustand der fraglichen Arten und Lebensräume, zum anderen die Rolle des Gebiets bei der Gewährleistung einer für das Verbreitungsgebiet angemessenen geografischen Verteilung.¹³⁷

Kohärenz wird – wie bereits bei Punkt I. angeführt – in der gegenständlichen Untersuchung als ökologischer Begriff verwendet. Sie nimmt Bezug auf ein Ensemble an Schutzgebieten, das in einer Landschaftsmatrix eingebettet und über Korridore miteinander verbunden ist. Die ökologische Kohärenz setzt voraus, dass alle für den Fortbestand der Arten und Lebensräume relevanten Standorte vor Bedrohungen geschützt sind. Zu erhalten ist das gesamte Variationsspektrum innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets. Weiters ist der genetische Austausch zwischen den Populationen gesichert, indem eine Migration über Ausbreitungs- und Wanderkorridore möglich ist. Das ökologische Netzwerk muss demnach in all seinen Bestandteilen widerstandsfähig gegenüber natürlichen Störungen und anthropogenen Beeinträchtigungen sein.

Umgelegt auf das Natura 2000-Schutzgebietsnetzwerk bedeutet das, – wie schon bei Punkt I. dargelegt – dass iSd Art 3 der FFH-RL die ökologische Kohärenz dann vorliegt, wenn – zur Sicherung oder gegebenenfalls Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Schutzgüter – die Integrität der ausgewiesenen Schutzgebiete gewahrt und die räumlich-funktionelle Vernetzung dieser Schutzgebiete gewährleistet ist.

¹³⁶ ABI 1992 L 206/7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABI 2013 L 158/193.

¹³⁷ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement: Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, C(2018) 7621 final, 71.

Zu den unter Kohärenzgesichtspunkten besonders relevanten Tierarten nach Anhang II der FFH-RL zählen ua der Wolf¹³⁸ (*Canis lupus*), der Luchs (*Lynx lynx*) und der Braunbär¹³⁹ (*Ursus arctos*). Der Braunbär ist die einzige Bärenart, die von der FFH-RL erfasst ist (anders als bei der Berner Konvention, die auch den Eisbären schützt, siehe dazu bereits Punkt II.C.1.).

Unter dem „Erhaltungszustand eines natürlichen Lebensraums“ wird gem Art 1 lit e der FFH-RL die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten in dem in Art 2 leg cit genannten Gebiet (*„Diese Richtlinie hat zum Ziel, zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, beizutragen.“*) auswirken können, verstanden. Der „Erhaltungszustand“ eines natürlichen Lebensraums gem Art 1 lit e leg cit wird als „günstig“ erachtet, wenn

- sein natürliches Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die er in diesem einnimmt, beständig sind oder sich ausdehnen und
- die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur sowie spezifischen Funktionen bestehen und in absehbarer Zukunft wahrscheinlich weiterbestehen werden und
- der Erhaltungszustand der für ihn charakteristischen Arten iSd Art 1 lit i der FFH-RL (dazu sogleich) günstig ist.

„Erhaltungszustand einer Art“ meint nach Art 1 lit i der FFH-RL die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Art 2 leg cit bezeichneten Gebiet (siehe bereits oben) auswirken können. Der Erhaltungszustand wird als „günstig“ betrachtet, wenn

- auf Grund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet sowie langfristig weiterhin bilden wird, und
- das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt, noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und
- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

¹³⁸ Prioritäre Art, da in Anhang II mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet, siehe dazu näher Fn 146; ausgenommen die estnische Population; griechische Populationen: nur die Populationen südlich des 39. Breitengrades; spanische Populationen: nur die Populationen südlich des Duero; lettische, litauische und finnische Populationen.

¹³⁹ Prioritäre Art, da in Anhang II mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet, siehe dazu näher Fn 146; ausgenommen die estnischen, finnischen und schwedischen Populationen.

Das kohärente europäische ökologische Netz Natura 2000 umfasst gem Art 3 Abs 1 der FFH-RL auch die von den Mitgliedstaaten auf Grund der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten¹⁴⁰, nun Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten¹⁴¹, kurz VSch-RL, ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete. Die Mitgliedstaaten sind daher durch die FFH-RL iVm der VSch-RL verpflichtet, auch die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete als „Natura 2000-Gebiete für den Vogelschutz“ (kurz VSch-Gebiete bzw. „special protected areas“, kurz SPAs) zu schützen.

Zudem müssen grundsätzlich auch potentielle FFH-Gebiete¹⁴² bzw faktische VSch-Gebiete¹⁴³ im Rahmen von Natura 2000 berücksichtigt werden.

Nach Art 3 Abs 2 der FFH-RL trägt jeder Staat im Verhältnis der in seinem Hoheitsgebiet vorhandenen, in Art 3 Abs 1 leg cit genannten natürlichen Lebensraumtypen und Habitate der Arten (siehe oben) zur Errichtung von Natura 2000 bei. Zu diesem Zweck weist er nach den Bestimmungen des Art 4 leg cit Gebiete als besondere Schutzgebiete aus (siehe Punkt III.B.), wobei den in Art 3 Abs 1 der FFH-RL genannten Zielen (siehe oben) Rechnung getragen wird.

Neben der Ausweisung von Natura 2000-Gebieten kommt der Kohärenz auch bei der sog „Verträglichkeitsprüfung“, kurz NVP, eine tragende Rolle zu: Ist **trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung** aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so hat der Mitgliedstaat nach Art 6 Abs 4 leg cit **alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen** zu ergreifen, **um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist** (siehe Punkt III.C.).

Zudem werden sich gem Art 3 Abs 3 der FFH-RL die **Mitgliedstaaten**, wo sie dies **für erforderlich halten, bemühen, die ökologische Kohärenz von Natura 2000 durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Art 10 leg cit genannten Landschaftselemente**, die für wildlebende Tiere und Pflanzen von **ausschlaggebender Bedeutung** sind (siehe Punkt III.D.), zu **verbessern**.

¹⁴⁰ ABI 1979 L 103/1, aufgehoben durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABI 2010 L 20/7.

¹⁴¹ ABI 2010 L 20/7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABI 193 L 158/193.

¹⁴² Diese werden unterteilt in noch nicht verordnete FFH-Gebiete, gemeldete FFH-Gebiete, anerkannte FFH-Gebiete und eingemahnte FFH-Gebiete; siehe dazu ausführlich *E. Wagner/D. Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung – Systematische Aufarbeitung der Prüfung nach Art 6 der FFH-RL (2019) 22 ff.

¹⁴³ Siehe dazu ausführlich *E. Wagner/D. Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung, 25 f.

Unter dem **Begriff der Kohärenz** wird demnach iZm der FFH-RL bzw der VSch-RL ganz grundsätzlich verstanden, dass die **Natura 2000-Gebiete ein europaweit zusammenhängendes** (Anm: räumlich-funktionales) **Netz** bilden.¹⁴⁴ Nachfolgend wird auf die einzelnen Teilbereiche näher eingegangen.

Zum Zusammenwirken mit den internationalen Verpflichtungen siehe Punkt III.F.

Fazit:

- Die Kohärenz ist zum einen Grundlage für die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten: So wird dafür nach Art 3 Abs 1 der FFH-RL ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ errichtet.
- Zum anderen darf in dieses kohärente Netz im Rahmen der sog „Verträglichkeitsprüfung“ nur dann eingegriffen werden, wenn der entsprechende Mitgliedstaat nach Art 6 Abs 4 leg der FFH-RL alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen ergreift, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist.
- Zudem strebt die EU auch eine Verbesserung dieser Kohärenz an: So werden sich die Mitgliedstaaten, wo sie dies für erforderlich halten, gem Art 3 Abs 3 der FFH-RL bemühen, die ökologische Kohärenz von Natura 2000 durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Art 10 leg cit genannten Landschaftselemente, die für wildlebende Tiere und Pflanzen von ausschlaggebender Bedeutung sind, zu verbessern.
- Der Begriff der Kohärenz iZm der FFH-RL bedeutet ganz grundsätzlich, dass die Natura 2000-Gebiete ein europaweit zusammenhängendes räumlich-funktionales Netz bilden.

¹⁴⁴ Vgl *Suske/Bieringer/Elmayer*, NATURA 2000 und Artenschutz³ – Empfehlungen für die Planungspraxis beim Bau von Verkehrsinfrastruktur (2016) 125.

B. Kohärenz als Maßstab für die Festlegung eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“

1. Das „Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung“

Nachfolgend wird der Ausweisungsprozess der Natura 2000-Gebiete näher erläutert und auf Kohärenzgesichtspunkte untersucht.

Anhand der in Anhang III Phase 1 der FFH-RL festgelegten Kriterien und einschlägiger wissenschaftlicher Informationen legt jeder Mitgliedstaat gem Art 4 Abs 1 leg cit eine Liste von Gebieten vor, in der die in diesen Gebieten vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I und einheimischen Arten des Anhangs II aufgeführt sind. Bei große Lebensräume beanspruchenden Tierarten entsprechen diese Gebiete den Orten im natürlichen Verbreitungsgebiet dieser Arten, welche die für ihr Leben bzw ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweisen. Für Tierarten, die im Wasser leben und große Lebensräume beanspruchen, werden solche Gebiete nur insofern vorgeschlagen, als ein Raum, der die für die Fortpflanzung sowie das Leben dieser Arten ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist, klar abgrenzbar ist.

Auf der Grundlage der in Anhang III Phase 2 der FFH-RL festgelegten Kriterien (siehe Punkt III.B.2.) und im Rahmen der in Art 1 lit c sublit iii leg cit erwähnten biogeographischen Regionen (neun: alpine, atlantische, boreale, kontinentale, makaronesische, mediterrane, pannonische Region sowie Schwarzmeer- und Steppenregion) sowie des in Art 2 Abs 1 leg cit genannten Gesamtgebietes („Diese Richtlinie hat zum Ziel, zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, beizutragen.“) erstellt die Kommission gem Art 4 Abs 2 leg cit jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den Listen der Mitgliedstaaten den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, in welcher die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en)¹⁴⁵ oder einer oder mehreren prioritären Art(en)¹⁴⁶ ausgewiesen sind. Von der Kommission wird nach dem Verfahren des Art 21 betreffend die Durchführungsbefugnisse der Kommission¹⁴⁷ die Liste jener Gebiete festgelegt, welche als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

¹⁴⁵ „Prioritäre natürliche Lebensraumtypen“ sind gem Art 1 lit d der FFH-RL die in dem in Art 2 leg cit genannten Gebiet (siehe oben) vom Verschwinden bedrohten natürlichen Lebensraumtypen, für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund der natürlichen Ausdehnung dieser Lebensraumtypen im Verhältnis zu dem in Art 2 leg cit genannten Gebiet besondere Verantwortung zukommt. Diese prioritären natürlichen Lebensraumtypen sind in Anhang I mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet.

¹⁴⁶ „Prioritäre Arten“ sind gem Art 1 lit h der FFH-RL die unter lit g sublit i genannten Arten (also Arten, die in dem in Art 2 leg cit bezeichneten Gebiet bedroht sind, außer denjenigen, deren natürliche Verbreitung sich nur auf Randzonen des vorgenannten Gebietes erstreckt und die weder bedroht noch im Gebiet der westlichen Paläarktis potentiell bedroht sind [„Arten von gemeinschaftlichem Interesse“]), für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund ihrer natürlichen Ausdehnung im Verhältnis zu dem in Art 2 genannten Gebiet besondere Verantwortung zukommt; diese prioritären Arten sind in Anhang II mit einem Sternchen (*) gekennzeichnet.

¹⁴⁷ Gem Art 21 der FFH-RL gelten Art 5 (Regelungsverfahren) und Art 7 (betreffend den Ausschuss) des Beschlusses 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABI L 184 vom 17.7.1999, 23-26 unter Beachtung von dessen Art 8 (zu den Kontrollrechten);

ausgewählt wurden und in der die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en) bzw einer oder mehreren prioritären Art(en) ausgewiesen sind (siehe dazu sogleich Punkt III. B. 2.).

Österreich hat Anteil an zwei biogeographischen Regionen: Das sind die alpine und die kontinentalen biogeografischen Region. Die aktualisierte Liste von Gebieten der alpinen biogeografischen Region wurde mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2020/100 der Kommission vom 28. November 2019 zur Annahme einer dreizehnten aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der alpinen biogeografischen Region¹⁴⁸, jene für die kontinentale biogeografische Region mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2020/97 der Kommission vom 28. November 2019 zur Annahme einer dreizehnten aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region¹⁴⁹ veröffentlicht. Die Beschlüsse gelten ab Verlautbarung.

Art 1 lit k der FFH-RL definiert ein „Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung“ als jenes Gebiet, das in der oder den biogeographischen Region(en), zu welchen es gehört, in signifikantem Maße dazu beiträgt, einen natürlichen Lebensraumtyp des Anhangs I oder eine Art des Anhangs II in einem günstigen Erhaltungszustand (siehe Punkt III.A.) zu bewahren oder einen solchen wiederherzustellen und auch in **signifikantem Maße zur Kohärenz des in Art 3 der FFH-RL genannten Netzes Natura 2000** und/oder in signifikantem Maße zur biologischen Vielfalt in der biogeographischen Region beitragen kann. Bei Tierarten, welche große Lebensräume beanspruchen, entsprechen diese Gebiete den Orten im natürlichen Verbreitungsgebiet dieser Arten, welche die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweisen.

Fazit:

- Für die Ausweisung und Absicherung (Pufferung) von Natura 2000-Gebieten spielt die Kohärenz eine ganz entscheidende Rolle.

2. Kriterien für den Beitrag eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“ zur Kohärenz von Natura 2000

In Anhang III finden sich die Kriterien zur Auswahl jener Gebiete, die als solche von gemeinschaftlicher Bedeutung bestimmt und als besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden könnten:

Diese Richtlinie ist durch die Verordnung (EU) Nr 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABI L 55 vom 28.2.2011, 13-18, außer Kraft getreten. Nach Art 13 Abs 1 lit c und e dieser Verordnung gelten nunmehr Art 5 (Prüfverfahren) sowie Art 10 (Information über Ausschussverfahren) und Art 11 (Kontrollrecht des Europäischen Parlaments und des Rates) leg cit.

¹⁴⁸ ABI L 28 vom 31.1.2020, 519-593.

¹⁴⁹ ABI L 28 vom 31.1.2020, 144-474.

Phase 1: Für jeden natürlichen Lebensraumtyp des Anhangs I und jede Art des Anhangs II (einschließlich prioritären natürlichen Lebensraumtypen und prioritären Arten) auf nationaler Ebene vorzunehmende Beurteilung der relativen Bedeutung der Gebiete

A. Kriterien zur Beurteilung der Bedeutung des Gebietes für einen natürlichen Lebensraumtyp des Anhangs I

- a) Repräsentativitätsgrad des in diesem Gebiet vorkommenden natürlichen Lebensraumtyps.
- b) Vom natürlichen Lebensraumtyp eingenommene Fläche im Vergleich zur Gesamtfläche des betreffenden Lebensraumtyps im gesamten Hoheitsgebiet des Staates.
- c) Erhaltungsgrad der Struktur und der Funktionen des betreffenden natürlichen Lebensraumtyps und Wiederherstellungsmöglichkeit.
- d) Gesamtbeurteilung des Wertes des Gebietes für die Erhaltung des betreffenden natürlichen Lebensraumtyps.

B. Kriterien zur Beurteilung der Bedeutung des Gebiets für eine gegebene Art des Anhangs II

- a) Populationsgröße und -dichte der betreffenden Art in diesem Gebiet im Vergleich zu den Populationen im ganzen Land.
- b) Erhaltungsgrad der für die betreffende Art wichtigen Habitatselemente und Wiederherstellungsmöglichkeit.
- c) Isolierungsgrad der in diesem Gebiet vorkommenden Population im Vergleich zum natürlichen Verbreitungsgebiet der jeweiligen Art.
- d) Gesamtbeurteilung des Wertes des Gebietes für die Erhaltung der betreffenden Art.

C. Anhand dieser Kriterien stufen die Mitgliedstaaten die Gebiete, die sie mit der nationalen Liste vorschlagen, als Gebiete ein, die aufgrund ihres relativen Werts für die Erhaltung jedes/jeder der in Anhang I bzw II genannten natürlichen Lebensraumtypen bzw Arten als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung bestimmt werden könnten.

D. In dieser Liste werden die Gebiete aufgeführt, die die prioritären natürlichen Lebensraumtypen und Arten beherbergen, die von den Mitgliedstaaten anhand der Kriterien der Abschnitte A und B ausgewählt wurden.

Phase 2: Beurteilung der gemeinschaftlichen Bedeutung der in den nationalen Listen enthaltenen Gebiete

1. **Alle** von den Mitgliedstaaten in Phase 1 ermittelten Gebiete, **die prioritäre natürliche Lebensraumtypen bzw Arten beherbergen, werden als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung betrachtet.**
2. **Bei der Beurteilung der Bedeutung der anderen in die Listen der Mitgliedstaaten aufgenommenen Gebiete für die Gemeinschaft**, dh ihres Beitrags zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines natürlichen Lebensraums des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II (siehe Punkt III.A.) bzw **ihres Beitrags zur Kohärenz von Natura 2000**, werden folgende Kriterien angewandt:

- e) relativer Wert des Gebietes auf nationaler Ebene;
- f) geographische Lage des Gebietes in Bezug auf die Zugwege von Arten des Anhangs II sowie etwaige Zugehörigkeit zu einem zusammenhängenden Ökosystem beiderseits einer oder mehrerer Grenzen innerhalb der Gemeinschaft;
- g) Gesamtfläche des Gebietes;
- h) Zahl der in diesem Gebiet vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I und Arten des Anhangs II;
- i) ökologischer Gesamtwert des Gebietes für die betroffene(n) biogeographische(n) Region(en) und/oder für das gesamte Hoheitsgebiet nach Art 2 der FFH-RL (siehe Punkt III.B.1.), sowohl aufgrund der Eigenart oder Einzigartigkeit seiner Komponenten als auch auf Grund von deren Zusammenwirken.

Die Liste der Gebiete, die als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewählt wurden und in der die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en) oder einer oder mehreren prioritären Art(en) ausgewiesen sind, wird gem Art 4 Abs 2 der FFH-RL von der Kommission nach dem Verfahren des Art 21 leg cit¹⁵⁰ festgelegt (siehe dazu bereits Punkt III. B. 1.).

Wesentlich ist der Hinweis, dass der Schutz von Arten und Lebensräumen von europäischer Relevanz nicht allein durch den Schutz abgegrenzter Gebiete, sondern auch durch die Absicherung eines Schutzgebietsverbunds („Netzwerkeffekt“) gewährleistet wird. Der „Netzwerkeffekt“ vermeidet die Reduktion des Schutzgebietskonzepts auf „Naturschutzreservate“, sichert die genetische Vielfalt durch Austausch und trägt einer „Pufferung“ der Lebensräume gegenüber Veränderungen (zB auch durch klimatische Änderungen) Rechnung.

Ist ein Gebiet auf Grund des in Art 4 Abs 2 der FFH-RL genannten Verfahrens als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bezeichnet worden, so weist der betreffende Mitgliedstaat dieses Gebiet gem Art 4 Abs 4 leg cit so schnell wie möglich, spätestens aber binnen sechs Jahren, als **besonderes Schutzgebiet** aus und legt dabei die **Prioritäten nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete** für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II (siehe Punkt III.A.) und **für die Kohärenz des Netzes Natura 2000** sowie danach fest, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.

¹⁵⁰ Art 21 der FFH-RL verweist auf die Art 5 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl 1999 L 184/23) unter Beachtung von dessen Art 8, wobei der Zeitraum nach Art 5 Abs 6 des Beschlusses 1999/468/EG auf drei Monate festgesetzt wird.

Ein besonderes Schutzgebiet ist damit gem Art 1 lit I der FFH-RL jedes von den Mitgliedstaaten durch eine Rechts- oder Verwaltungsvorschrift und/oder eine vertragliche Vereinbarung als ein von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewiesenes Gebiet, in dem die Maßnahmen, die zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der natürlichen Lebensräume und/oder Populationen der Arten, für die das Gebiet bestimmt ist, erforderlich sind, durchgeführt werden.

Fazit:

- Im aufwendigen Ausweisungsprozess für Natura 2000-Gebiete wird mehrfach ganz gezielt auf die Kohärenz abgestellt.

3. Bedeutung eines Gebietes für die Kohärenz von Natura 2000

Die Bedeutung eines Gebietes für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 ist von den Erhaltungszielen des Gebiets (siehe Punkt III.C.2.), von der Anzahl und dem Zustand der in diesem Gebiet vorkommenden Lebensräume und Arten, für die das Gebiet als Schutzgebiet ausgewiesen wurde, sowie von der Rolle abhängig, die diesem Gebiet bei der Gewährleistung einer dem Verbreitungsgebiet angemessenen geografischen Verteilung der in Frage stehenden Arten und Lebensräume zukommt.¹⁵¹

Auf Grund des aufwendigen Ausweisungsprozesses, bei welchem die Gebiete nach klaren Vorgaben ausgewählt (siehe Punkt III.B.1. und 2.) und die Gebietslisten im Fall der FFH-Gebiete international abgestimmt wurden, **ist uE davon auszugehen, dass für die Kohärenz von Natura 2000 jedes ausgewiesene Gebiet relevant ist.**¹⁵²

Zum Zusammenwirken mit den internationalen Verpflichtungen siehe Punkt III.F.

Fazit:

- Da die Natura 2000-Gebiete in einem solch aufwendigen Ausweisungsprozess ausgewählt werden ist uE davon auszugehen, dass für die Kohärenz von Natura 2000 jedes ausgewiesene Gebiet relevant ist.

¹⁵¹ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 72.

¹⁵² So auch *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 126.

C. Kohärenz als Maßstab für Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung

1. Vorgaben der Verträglichkeitsprüfung

Nachfolgend werden die Kriterien der NVP näher erläutert und auf Kohärenzgesichtspunkte untersucht. Zum Zusammenwirken mit den internationalen Verpflichtungen siehe unten Punkt III. F.

Der Begriff „**globale Kohärenz**“ wird in Art 6 Abs 4 der FFH-RL dann schlagend, wenn aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses ein Plan bzw Projekt nach Art 6 Abs 3 und 4 leg cit von dem/der Vorhabenswerber/in durchgeführt werden darf und Maßnahmen getroffen werden müssen, um den Schaden auszugleichen.¹⁵³ Art 6 Abs 4 der FFH-RL legt demnach die Kohärenz von Natura 2000 als Bezugsgröße für Ausgleichsmaßnahmen fest.

Gem Art 6 Abs 3 der FFH-RL erfordern Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Abs 4 leg cit stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

Ist **trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung** aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat nach Art 6 Abs 4 leg cit **alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist**. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen. Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

Art 6 Abs 4 der FFH-RL fordert damit den „Schutz“ der globalen Kohärenz des Natura 2000-Netzes. Die **FFH-RL unterstellt demnach, dass das „ursprüngliche“ Netz (bei entsprechender Ausweisung**

¹⁵³ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 71.

iSd RL, siehe Punkt III.B.) **kohärent ist**. Im Falle von Ausnahmeregelungen muss die Lage daher entsprechend **so korrigiert** werden, dass die Kohärenz **vollständig wiederhergestellt wird**.¹⁵⁴

Wurde definitiv festgestellt und in vollem Umfang nachgewiesen, dass keine geeignete Alternativlösung besteht und zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen, so sind alle Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen, die zur Wahrung der Gesamtkohärenz des Natura 2000-Netzes erforderlich sind. Über die ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen ist die Europäische Kommission stets zu unterrichten.¹⁵⁵

Der Begriff „ökologisch“ findet sich sowohl in Art 3 (siehe Punkt III.A.) als auch in Art 10 der FFH-RL (siehe Punkt III.A. und D.), um die Art und Weise der Kohärenz zu erklären. Es ist augenfällig, dass der Ausdruck „globale Kohärenz“ in Art 6 Abs 4 der FFH-RL in der gleichen Bedeutung benutzt wird.¹⁵⁶

Fazit:

- Bei Eingriffen nach Art 6 Abs 4 der FFH-RL im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung hat die Kohärenz deshalb so große Bedeutung, weil die Ausgleichsmaßnahme bzw die Ausgleichsfläche quasi Substitut der verlorenen Fläche ist (Wiedergutmachung) und die Kohärenz wahren muss.
- Demnach unterstellt die FFH-RL selbst, dass das „ursprüngliche“ Netz (bei entsprechender Ausweisung iSd RL, siehe Punkt III.B.) kohärent ist.
- Wäre die globale Kohärenz nicht rechtlich verbindlich, so ließe sich nicht erklären, warum sie die Bezugsgröße für Ausgleichsmaßnahmen ist.
- Die Kohärenz stellt daher nicht nur die Bezugsgröße für die Ausgleichsmaßnahmen, sondern für Natura 2000 insgesamt dar.

2. Erhaltungsziele

Aus dem Wortlaut des Art 6 Abs 3 der FFH-RL geht hervor, dass die Erhaltungsziele den Prüfungsmaßstab für die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL bilden (siehe Punkt III.C.1.). Geprüft wird demnach das Vorhaben auf seine Verträglichkeit mit den gebietspezifischen Erhaltungszielen.

Gem Art 1 lit a FFH-RL werden unter Erhaltung alle Maßnahmen verstanden, die erforderlich sind, um die natürlichen Lebensräume und die Populationen wildlebender Tier- und Pflanzenarten in einem günstigen Erhaltungszustand iSd Art 1 lit e oder lit i (siehe Punkt III.A.) zu bewahren der diesen wiederherzustellen.

¹⁵⁴ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 72.

¹⁵⁵ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 65 f.

¹⁵⁶ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 72.

Erhaltungsziele dokumentieren den Schutzzweck eines Gebiets und sind daher idR in nationalen Schutzgebietsverordnungen zu finden. Übergeordnetes, zentrales Erhaltungsziel der FFH-RL stellt stets die Wahrung bzw Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands (siehe Punkt III.A.) für Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse (gelistet in Anhang I der FFH-RL) und Arten von gemeinschaftlichem Interesse (gelistet in den Anhängen II, IV und V der FFH-RL) dar.

Die **gebietsbezogenen Erhaltungsziele sollten**:¹⁵⁷

- auf den ökologischen Erfordernissen jener natürlichen Lebensraumtypen und Arten beruhen, die im betreffenden Gebiet vorkommen und den angestrebten Erhaltungszustand (siehe Punkt III.A.) (Anm: besser – die angestrebten Erhaltungsbedingungen¹⁵⁸) des betreffenden Gebiets beschreiben;
- die Bedeutung des Gebiets für die Erhaltung bzw die Wiederherstellung der auf diesem Gebiet vorkommenden Lebensraumtypen und Arten sowie für die Kohärenz des Natura 2000-Netzes widerspiegeln;
- sich nach den Bedrohungen der Verschlechterung oder Zerstörung der Lebensräume und Arten im jeweiligen Gebiet einschließlich der Gefahren in Folge des Klimawandels richten;
- auch **der Bedeutung des Gebiets für die Kohärenz des Natura 2000-Netzes Rechnung tragen**, damit jedes Gebiet bestmöglich zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands (siehe Punkt III.A.) auf der jeweiligen geografischen Ebene innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets der jeweiligen Arten oder Lebensraumtypen beiträgt.

Bei den naturbelassenen Lebensraumtypen wird das Erhaltungsziel die Bewahrung des aktuell günstigen Zustands bilden. In allen anderen Fällen, in denen der aktuelle Erhaltungsgrad weniger günstig ausfällt, das Gebiet aber wegen seines Entwicklungspotentials unter Schutz gestellt wurde, liegt das Erhaltungsziel in der Wiederherstellung eines befriedigenden Zustands. Zur Verwirklichung dieses Erhaltungsziels sind sodann aktive Naturschutzmaßnahmen erforderlich.¹⁵⁹

Fazit:

- Die Erhaltungsziele sind Prüfungsmaßstab für die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL (siehe Punkt III.C.1.). Demnach wird das Vorhaben auf seine Verträglichkeit mit den gebietsspezifischen Erhaltungszielen geprüft.

¹⁵⁷ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 19 f.

¹⁵⁸ Vom Erhaltungszustand spricht man auf der Ebene der biogeographischen Region, bei den einzelnen Schutzgebieten wird der Begriff Erhaltungsgrad (= degree of conservation) verwendet. Im englischen Originaldokument ist hier von conservation condition die Rede, das ist nicht der conservation status (= Erhaltungszustand, siehe Punkt III.A.). Es handelt sich hierbei um einen Übersetzungs“fehler“, weshalb hier der nicht „belegte“ Begriff „die angestrebten Erhaltungsbedingungen“ verwendet wird.

¹⁵⁹ Vgl *Pürgy*, Natura 2000 – Auswirkungen und Umsetzung im innerstaatlichen Recht (2005) 163.

- Damit jedes Gebiet bestmöglich zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands (siehe Punkt III.A.) auf der jeweiligen biogeografischen Ebene innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets der jeweiligen Arten oder Lebensraumtypen beiträgt, sollen die gebietsspezifischen Erhaltungsziele vor allem auch der Bedeutung des Gebiets für die Kohärenz des Natura 2000-Netzes Rechnung tragen.

3. Kriterien für Ausgleichsmaßnahmen

Die globale Kohärenz von Natura 2000 muss durch Ausgleichsmaßnahmen gewährleistet werden, wenn ein Vorhaben einen Eingriff in ein Natura 2000-Gebiet nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL rechtfertigt (siehe Punkt III.C.1.). Bei der **Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen ist daher stets zu beachten, dass diese Ausgleichsmaßnahmen die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzwerkes sichern müssen**. Eine solche Sicherung ist erst dann gegeben, wenn das Netzwerk seine Funktion, zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes (siehe Punkt III.A.) beizutragen, weiterhin erfüllen kann.¹⁶⁰

Bei der Kohärenz handelt es sich um keine Eigenschaft eines einzelnen Natura 2000-Gebietes, sondern um eine solche des Netzwerks als Ganzes. Das einzelne Gebiet trägt zu dieser Kohärenz in ganz spezifischer Weise bei. Wenn durch einen Eingriff in ein Gebiet dessen Beitrag zum Netzwerk beeinträchtigt wird, muss demnach für einen gleichwertigen Ausgleich gesorgt werden.¹⁶¹

Beispiel: Natura 2000-Gebiet A und Natura 2000-Gebiet B sind mit einem Wanderkorridor verbunden. Wegen eines Straßenbaus soll in diesen Wanderkorridor eingegriffen werden. Als Ausgleichsfläche kämen somit überhaupt nur Gebiete in Betracht, die ebenso in der gleichen Qualität als Wanderkorridor dienen bzw erschlossen werden können.

Der europaweite netzartige „Zusammenhang“ der Natura 2000-Gebiete ist Kohärenz ist einerseits räumlich, aber auch inhaltlich zu verstehen. Am einfachsten ist das Konzept der Kohärenz dort nachzuvollziehen, wo es um den räumlichen, also den physischen oder funktionellen Zusammenhang geht, wie etwa Wanderkorridore oder Rastgebiete für mobile Organismen. In Art 10 der FFH-RL (siehe Punkt III.A. und D.) wird daher linearen Strukturen (zB Flussläufen oder Trittstein-Biotopen, wie Seen und Waldinseln) besondere Bedeutung für die Kohärenzverbesserung beigemessen. Denn weder ein Korridor, der an einer Stelle unterbrochen wird, noch eine Kette von Rastgebieten, aus der ein Trittstein entfernt wird, können ihre jeweilige Funktion noch erfüllen. Damit das Konzept Natura 2000 seiner Aufgabe als europaweites ökologisches Netzwerk gerecht werden kann, kommt auch dem inhaltlichen Zusammenhang Bedeutung zu, etwa wenn ein Gebiet eine bestimmte, regionaltypische Ausprägung eines Lebensraumtyps beherbergt. Selbst wenn diese Fläche im Vergleich zur Gesamtfläche, auf der

¹⁶⁰ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 72.

¹⁶¹ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 125.

dieser Lebensraumtyp innerhalb des Natura 2000-Netzwerks zu finden ist, gering sein mag, so ist sie für das Ziel, den Lebensraumtyp in seiner gesamten Vielfalt und in seinem gesamten natürlichen Verbreitungsgebiet zu erhalten, unverzichtbar. Ausgleichsmaßnahmen müssen demnach entsprechend dieser verschiedenen Aspekte der Kohärenz an jenem Beitrag orientiert sein, den ein Gebiet für das Netzwerk insgesamt leistet.¹⁶²

Aus Art 3 Abs 1 der FFH-RL geht hervor, dass das kohärente Netzwerk Natura 2000 aus den gem der FFH-RL und der VSch-RL ausgewiesenen Gebieten besteht und den Fortbestand oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes (siehe Punkt III.A.) aller durch die Richtlinie geschützten Arten und Lebensraumtypen in ihren natürlichen Verbreitungsgebieten gewährleisten muss. Für die Kohärenz ist es daher nicht nur erforderlich, dass die Gebietsliste vollständig ist und alle relevanten Gebiete tatsächlich auch als Natura 2000-Gebiete ausgewiesen wurden (siehe Punkt III.B.). Darüber hinaus müssen diese Gebiete vielmehr die ihnen zugeordneten Funktionen in vollem Ausmaß erfüllen, woraus sich gegebenenfalls ein hoher Anspruch an Umfang und Qualität von Ausgleichsmaßnahmen ableitet. Dies insb hinsichtlich der Frage, wie sicher und zielgenau verloren gehende Funktionen ersetzt werden können.¹⁶³

Als **Indikatoren für die Kohärenz sind für Lebensraumtypen** zB heranzuziehen:¹⁶⁴

- Gesamtfläche innerhalb des Natura 2000-Netzwerks,
- Größe, Qualität und die räumliche Verteilung der Einzelflächen,
- Bandbreite an Ökotypen des Lebensraumtyps sowie
- Möglichkeit für genetischen Austausch charakteristischer Arten.

Für Arten spielen folgende Faktoren eine wesentliche Rolle:¹⁶⁵

- Gesamtbestand,
- Größe und räumliche Verteilung der einzelnen Vorkommen,
- genetische Diversität innerhalb der Art (Unterarten, Ökotypen),
- Reproduktionsraten und Bestandstrends,
- Durchgängigkeit von Korridoren oder
- ausreichende Verfügbarkeit von Trittstein-Biotopen.

Bei der Umsetzung eines Plans bzw Projekts müssen die zum Schutz der globalen Kohärenz des Natura 2000-Netzes festgelegten Ausgleichsmaßnahmen die für das jeweilige Gebiet festgelegten Erhaltungsziele (siehe Punkt III.C.2.) berücksichtigen und hinsichtlich der Zahl und des Zustands der durch den Plan bzw das Projekt beeinträchtigten Lebensräume und Arten vergleichbar sein. Gleichzeitig

¹⁶² Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 125.

¹⁶³ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 125 f.

¹⁶⁴ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 126.

¹⁶⁵ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 126.

ist ein ausreichender Ersatz für die Funktion des betreffenden Gebiets in Bezug auf die biogeografische Verteilung der beeinträchtigten Lebensräume und Arten zu schaffen. Bei der Auswahl eines Gebiets für das Natura 2000-Netz (siehe Punkt III.B.1. und 2.) müssen ua folgende Aspekte berücksichtigt werden:¹⁶⁶

- Lebensraum bzw Lebensräume und Arten in den auf dem Standard-Datenbogen beschriebenen Dimensionen (Flächen und Populationen),
- Lage des Gebiets in der jeweiligen biogeografischen Region und
- vom Habitatausschuss festgelegte und vom Europäischen Themenzentrum für Biologische Vielfalt bei der Beratung der Kommission zur Aufnahme eines Gebiets in die EU-Liste zugrunde gelegten Auswahlkriterien.

Die zuständige Behörde sollte diese Kriterien bei der Erarbeitung von Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigen und sicherstellen, dass diese Maßnahmen Eigenschaften aufweisen und Funktionen erfüllen, die mit den für die Auswahl des ursprünglichen Gebiets maßgeblichen Maßnahmen vergleichbar sind. Um die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzes sicherzustellen, sollten die für ein Projekt vorgeschlagenen Ausgleichsmaßnahmen daher: a) in vergleichbarem Umfang auf die beeinträchtigten Lebensräume und Arten ausgerichtet sein, und b) Funktionen erfüllen, die mit denen vergleichbar sind, die für die Auswahl des ursprünglichen Gebiets entscheidend waren, insb im Hinblick auf eine angemessene geografische Verteilung. Daher würde es nicht ausreichen, dass sich Ausgleichsmaßnahmen lediglich auf dieselbe biogeografische Region im selben Mitgliedstaat beziehen.¹⁶⁷

Die Entfernung zwischen dem ursprünglichen Gebiet und dem Standort für die Ausgleichsmaßnahmen stellt, solange sie die Funktionsfähigkeit des Gebiets, seine Rolle in Bezug auf die geografische Verteilung und die ursprünglichen Auswahlgründe nicht beeinträchtigt, nicht zwangsläufig ein Hindernis dar.¹⁶⁸

Regelmäßig sollte der Ausgleich im selben Gebiet erfolgen, er kann aber auch in einem anderen geeigneten Gebiet sein, wobei auf die biogeografische Region Rücksicht zu nehmen ist. Jedenfalls hat der Ausgleich innerhalb eines Gebiets zu erfolgen bzw wäre dieses gegebenenfalls zu erweitern.

Wenn ein Plan oder Projekt ein Gebiet mit einem seltenen Lebensraumtyp mit nur sehr begrenzter Verbreitung beschädigt, das sehr schwer wiederherzustellen wäre und dieses Gebiet eines von insgesamt nur zehn für diesen Lebensraumtyp ausgewiesenen Gebieten ist, müssen die Ausgleichsmaßnahmen natürlich besonders umfassend und wirksam sein, wenn sie geeignet sein

¹⁶⁶ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 72 f.

¹⁶⁷ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 73.

¹⁶⁸ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 73 f.

sollen, die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzes zu schützen. Würde ein Plan oder Projekt hingegen einen verhältnismäßig einfach wiederherzustellenden Lebensraum einer in der gesamten EU weit verbreiteten Art (zB *Triturus cristatus*) beschädigen und spielt dieser Lebensraum für die Erhaltung der betroffenen Art nur eine untergeordnete Rolle, kommen Ausgleichsmaßnahmen eher in Betracht. Zudem können die Ausgleichsmaßnahmen in diesem Fall erheblich weniger aufwendig sein.¹⁶⁹

Sobald absehbar ist, dass möglicherweise Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden müssen, sollte geklärt werden, worin genau der Beitrag des betroffenen Gebietes zur Kohärenz von Natura 2000 liegt. Nur auf Grundlage dieses Wissens ist eine zielorientierte Planung von Ausgleichsmaßnahmen möglich. Denn Ausgleichsmaßnahmen können von der Initiierung bis zum Wirksamwerden geraume Zeit benötigen. Wenn in dieser Zeit die durch das Vorhaben beeinträchtigte Funktion nicht aufrechtzuerhalten ist, könnte dies zu irreversiblen Schäden führen (zB zum Aussterben einer lokalen Population) und damit die Kohärenz von Natura 2000 gefährden. Derartige zeitliche Lücken müssen vermieden werden. Ausgleichsmaßnahmen sollten daher bereits ihre volle Wirksamkeit erlangt haben, bevor der schädigende Eingriff gesetzt wird. Für den/die Konsenswerber/in entsteht dadurch die schwierige Situation, dass Ausgleichsmaßnahmen einerseits das letzte Mittel sind, sie aber andererseits vor Baubeginn vorhanden sein sollen.¹⁷⁰

Die Informationen, die notwendig sind, um den spezifischen Beitrag eines Gebietes zur Kohärenz des Netzwerkes umfassend zu beurteilen, sind jedoch im Allgemeinen nicht in entsprechend aufbereiteter Form verfügbar. Für Konsenswerber/innen, die sich mit der Planung von Ausgleichsmaßnahmen befassen müssen, ist die Frage der Kohärenz daher schwierig zu beurteilen. Dafür sind nicht nur Angaben zum einzelnen Gebiet erforderlich, vielmehr müssen für alle im Gebiet in signifikantem Ausmaß vorhandenen Arten und Lebensraumtypen auch Informationen zum Vorkommen innerhalb der gesamten EU bzw des Natura 2000-Netzwerks vorhanden sein. Das kann bedeuten, dass im Rahmen der Projektprüfung gesamtösterreichische Daten sowie Daten aus der EU für die Beurteilung der Kohärenz beschafft werden müssen.¹⁷¹

Fazit:

- Bei der Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen nach Art 6 Abs 4 der FFH-RL ist stets zu beachten, dass diese die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzwerkes zu sichern haben.
- Eine solche Sicherung ist erst dann gegeben, wenn das Netzwerk seine Funktion, demnach zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes beizutragen, auch wirklich weiterhin erfüllen kann.

¹⁶⁹ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 72.

¹⁷⁰ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 120 ff.

¹⁷¹ Vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, NATURA 2000 und Artenschutz³, 126.

4. Anwendbarkeit auf Vogelschutz-Gebiete

In den VSch-Gebieten nach der VSch-RL (siehe Punkt III.A.) ersetzen die Bestimmungen des Art 6 Abs 2 bis 4 der FFH-RL nach Art 7 leg cit das ursprüngliche, ein absolutes Verbot erheblicher Beeinträchtigungen vorsehende Schutzregime des Art 4 Abs 4 der VSch-RL. Die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL gilt daher sowohl für FFH-Gebiete, als auch für VSch-Gebiete. Analog zur FFH-RL kann das übergeordnete, zentrale Erhaltungsziel der FFH-RL (siehe Punkt III.C.2.) auch für die VSch-RL für Vogelarten des Anhangs I der VSch-RL und regelmäßig auftretende Zugvogelarten abgeleitet werden.

In der VSch-RL sind weder biogeografische Regionen, noch eine Auswahl auf EU-Ebene vorgesehen. Man kann jedoch **analog davon ausgehen, dass die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzes für Vögel gesichert ist, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt** sind:¹⁷²

- Die Ausgleichsmaßnahme erfüllt die Funktionen, die ursprünglich zur Einstufung des Gebiets nach Art 4 Abs 1 und Abs 2 der VSch-RL geführt haben;
- die Ausgleichsmaßnahme erfüllt entlang der betreffenden Zugroute der Vögel die gleiche Funktion wie das betroffene Gebiet und
- die Ausgleichsgebiete sind mit Sicherheit für die Vögel zugänglich, die sich gewöhnlich in dem durch das Projekt bzw den Plan beeinträchtigten Gebiet aufhalten.

Wird etwa ein im Rahmen der VSch-RL ausgewiesenes Schutzgebiet, dessen spezifische Funktion in der Bereitstellung von Rastplätzen für Zugvögel auf ihrem Weg nach Norden besteht, durch ein Projekt bzw einen Plan beeinträchtigt, so sollte die für das betreffende Gebiet vorgeschlagene Ausgleichsmaßnahme **eben diese spezifische Funktion betreffen**. Demzufolge wäre eine Ausgleichsmaßnahme, die zwar die notwendigen Voraussetzungen als Rastplatz für die betroffenen Vogelarten erfüllt, aber nicht an den Zugrouten liegt bzw zu weit von diesen entfernt ist, nicht ausreichend, um die globale Kohärenz des Netzes zu gewährleisten. In diesem Fall sollten durch die Ausgleichsmaßnahme an der Zugroute geeignete Rastplätze geschaffen werden, die für die Vögel, die ansonsten das ursprüngliche, durch das Projekt bzw den Plan beeinträchtigte Gebiet als Rastplatz gewählt hätten, tatsächlich auch zugänglich sind.¹⁷³ Die durchaus umstrittene Frage, ob die festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen einen Gebietsschutz aufweisen, sprich als Natura 2000-Gebiet ausgewiesen werden müssen, ist uE zu bejahen, da ansonsten über das System der Ausgleichsflächen Gebiete „sui generis“ geschaffen werden. Da diese vom strengen Schutzregime nicht erfasst wären, wäre das Schutzgebietsregime Natura 2000 und dessen Schutzgüter Eingriffen sanktionslos ausgesetzt. Es entstünde ein massives Schutzdefizit.

¹⁷² Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 73.

¹⁷³ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 73.

Fazit:

- Die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL gilt sowohl für FFH-Gebiete, als auch für VSch-Gebiete.

D. Kohärenz in Zusammenhang mit der Landnutzungs- und Entwicklungspolitik

Gem Art 10 der FFH-RL (siehe bereits Punkt III.A.) **werden sich die Mitgliedstaaten dort, wo sie dies im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik, insb zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000, für erforderlich halten, bemühen, die Pflege von Landschaftselementen, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu fördern.** Hierbei handelt es sich um Landschaftselemente, die auf Grund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur (zB Flüsse mit ihren Ufern oder herkömmlichen Feldrainen) oder ihrer Vernetzungsfunktion (zB Teiche oder Gehölze) für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Arten wesentlich sind.

Ignorieren die Mitgliedstaaten diese Bemühungsverpflichtung oder treten sie gar mit Füßen, verstoßen sie gegen das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit nach Art 4 Abs 3 des EUV. Von anderen Mitgliedstaaten kann etwa bei grenzüberschreitenden Wanderkorridoren vor dem EuGH das fehlende Bemühen releviert werden.

Die Bestimmungen des Art 10 der FFH-RL gelten jedenfalls unabhängig von der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL. Zum Zusammenwirken mit den internationalen Verpflichtungen siehe sogleich Punkt III.F.

Fazit:

- Art 10 der FFH-RL normiert eine „Bemühungsverpflichtung“ der Mitgliedstaaten: Demnach werden sie sich, wo sie es im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik, insb zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000, für erforderlich halten, bemühen, die Pflege von Landschaftselementen von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen zu fördern.
- Mitgliedstaaten, die diese Bemühungsverpflichtung ignorieren oder gar mit Füßen treten, verstoßen gegen das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit nach Art 4 Abs 3 des EUV. Andere Mitgliedstaaten können etwa bei grenzüberschreitenden Wanderkorridoren dieses fehlende Bemühen vor dem EuGH relevieren.
- Dieses „Kohärenzbemühen“ des Art 10 der FFH-RL gilt jedenfalls unabhängig von der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL.

E. Exkurs: Kohärenz im Wasserrecht

Auch wenn die Kohärenz iZm FFH-Arten und FFH-Lebensräumen genannt wird, wird sie dennoch an weit wandernden terrestrischen Arten (Luchs, Bär, Wolf, Elch), Vögeln (Brut- und Rastplätze, Zugrouten) und Fischen (Laichzüge) besonders exemplarisch deutlich. Aspekte der Kohärenz spiegeln sich jedoch nicht nur in der FFH- und VSch-RL, sondern auch in anderen Richtlinien wider: So etwa in der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik¹⁷⁴, kurz WRRL, und der daraus abzuleitenden Verpflichtungen zur Wiederherstellung eines guten ökologischen Zustand bzw guten ökologischen Potentials sowie damit verbundenen Maßnahmen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit für aquatische Organismen (zB Fische) (Artenschutz) und Geschiebe (Biotopschutz). Die Diskussion rund um Fischabstiegs- und Fischaufstiegshilfen ist nur ein plakatives Beispiel, dass die ökologische Durchgängigkeit Bestandteil der Gewässerzustandsbetrachtung ist.¹⁷⁵

Die Durchgängigkeit des Flusses, die eine ungestörte Migration aquatischer Organismen und den Transport von Sedimenten ermöglicht, ist in Bezug auf den ökologischen Zustand der Oberflächengewässer (Anhang V) eine hydromorphologische Qualitätskomponente. Es ist dann ein sehr guter Zustand zu konstatieren, wenn eine ungestörte Migration aquatischer Organismen sowie der Transport von Sedimenten möglich ist (Anhang V – 1. Zustand der Oberflächengewässer – 1.1 Qualitätskomponenten für die Einstufung des ökologischen Zustands – 1.1.1 Flüsse, Hydromorphologische Komponenten in Unterstützung der biologischen Komponenten, Durchgängigkeit des Flusses bzw 1.2.1 Begriffsbestimmungen für den sehr guten, guten und mäßigen ökologischen Zustand von Flüssen, Hydromorphologische Qualitätskomponenten, Durchgängigkeit des Flusses).

Der Entwurf des 3. Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans 2021¹⁷⁶, kurz 3. NGP, widmet sich hinsichtlich der Herstellung der Durchgängigkeit einerseits den noch offenen Maßnahmen des derzeit noch geltenden 2. Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans (2015-2021)¹⁷⁷ und andererseits weiteren morphologischen Verbesserungen in Schwerpunktgewässern. Dies kann auch als Anforderung der EU an den Bund zur Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens angesehen werden. Der Entwurf des 3. NGP führt unter dem Titel „Belastungstyp: Wanderhindernis“ (6.4.7) ua Folgendes aus:¹⁷⁸ „Um

¹⁷⁴ ABIL 327 vom 22.12.2000, 1-73; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/101/EU der Kommission vom 30. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABIL 311 vom 31.10.2014, 32-35.

¹⁷⁵ Siehe dazu E. Wagner, Entschädigung des Fischereiberechtigten für die Herstellung von Fischaufstiegshilfen im Rahmen von Wiederverleihungsverfahren, RdU 2020/123, 255.

¹⁷⁶ Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2021 – Entwurf (2020), <https://info.bmlrt.gv.at/themen/wasser/wisa/ngp/entwurf-ngp-2021/textdokument/entwurf-ngp-2021-textdokument.html> (Stand 23.7.2021).

¹⁷⁷ Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2015 (2017), https://info.bmlrt.gv.at/themen/wasser/wisa/ngp/ngp-2015/text/textdokument_ngp2015.html (Stand 23.7.2021); Mangels Bundesfördermitteln konnten nur wenige Durchgängigkeiten hergestellt werden. Wesentliche morphologische Veränderungen fanden aber anlässlich von Hochwasserschutzprojekten, Life-Förderprojekten und freiwillige Maßnahmen statt.

¹⁷⁸ Vgl Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2021 – Entwurf, 223 f.

alle erforderlichen Lebensräume zu erreichen und vorhandene Ressourcen in Bezug auf Ernährung, Wachstum, Fortpflanzung, Schutz vor Feinden etc. nutzen zu können, müssen sich Gewässerorganismen innerhalb der Gewässersysteme bewegen können. Dabei spielen auch Nebengewässer und Überschwemmungsflächen mit ihren Habitaten eine wichtige Rolle. Ein interaktives Kontinuum [...] fördert ungehinderten Genaustausch zur Erhaltung der genetischen Vielfalt.

Durch die Vernetzung der Lebensräume profitieren die Gewässerlebewesen von Habitaten längerer Gewässerabschnitte. [...]

Fische werden aufgrund ihrer hohen Anforderungen an den Lebensraum (z.B. Laichhabitate, Jungfischhabitate, Nahrungssuche, Rückzugsgebiete etc.) und ihrer damit verbundenen Wanderbedürfnisse am stärksten durch Unterbrechungen des Fließgewässerkontinuums beeinträchtigt und eignen sich deshalb besonders gut als Indikatoren für die Vernetzung der Gewässer. Wird die Möglichkeit des Ortswechsels durch den Einbau von Querbauwerken eingeschränkt, so wird ihr Lebensraum fragmentiert und Habitate isoliert. Dies führt zu einem Rückgang der Bestände bis hin zum Verlust ganzer Fischpopulationen und zum Verschwinden bestimmter Fischarten. [...]"

In den Erläuterungen zur Wasserrechtsgesetznovelle 2011¹⁷⁹, kurz WRG-Novelle 2011, wurde dezidiert dargelegt, dass im Fischlebensraum die Errichtung eines funktionsfähigen Fischaufstiegs unter Einhaltung des Standes der Technik im Einzelfall – insb zur Verhinderung der Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses und unter Berücksichtigung der gegebenen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse (also zB nicht in unmittelbarer Nähe von natürlichen Wanderhindernissen) – idR geboten ist. Von 2009 bis 2020 wurden knapp 1.900 Querbauwerke für Fische durchgängig gemacht.¹⁸⁰

Damit wird deutlich, dass im Bereich der fließenden Gewässer und des Gewässerlebensraums die Durchgängigkeit der Wanderstrecke als wesentlicher Aspekt auf europäischer und nationaler Ebene bereits erkannt wurde und der Schutz weit über die Lebensform der Fische hinausgeht bzw sämtliche aquatische Lebensformen betrifft, die Auswirkungen auf die Gewässerhydromorphologie haben können.

Fazit:

- Im Bereich der fließenden Gewässer und des Gewässerlebensraums wurde die Durchgängigkeit der Wanderstrecke als wesentlicher Aspekt auf europäischer (WRRL-)und nationaler Ebene (Nationalen Gewässerbewirtschaftungspläne) bereits erkannt.
- Der Schutz geht weit über die Lebensform der Fische hinaus und betrifft sämtliche aquatische Lebensformen, die Auswirkungen auf die Gewässerhydromorphologie haben können.

¹⁷⁹ Vgl 1030 der Beilagen XXIV GP – Regierungsvorlage - Vorblatt und Erläuterungen, 6 f.

¹⁸⁰ Vgl Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2021 – Entwurf, 225.

F. Zusammenwirken mit internationalen Verpflichtungen

1. Alpenkonvention

Zu allererst ist zu konstatieren, dass sich das „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention und die alpine biogeografische Region iSd FFH-RL bzw die darin liegenden österreichischen Natura 2000-Gebiete nicht decken. Zudem kann das „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention die kontinentale biogeografische Region bzw die darin liegenden österreichischen Natura 2000-Gebiete bzw Gebietsteile wohl maximal streifen. So ist etwa an Fälle zu denken, in denen die Grenze zwischen der biogeografischen kontinentalen Region ua quer durch Gemeinden verläuft, die im Gebiet der Alpenkonvention liegen, da sich die Alpenkonventionsgrenzen – anders als jene der biogeografischen kontinentalen Region – an den Gemeindegrenzen orientieren (siehe dazu bereits Punkt II.A.1.) (Gleiches natürlich auch für die alpine biogeografische Region denkbar). Somit greift das „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention – anders als vielleicht auf den ersten Blick vermutet – zwar in die kontinentale Region hinaus, aber eben nur geringfügig.

Auch die zu schützenden Lebensräume und Arten iSd Alpenkonvention und iSd FFH-RL decken sich nicht.

Zudem wird – anders als beim gebietsbezogenen Schutzregime der EU nach der FFH-RL – bei der Alpenkonvention eine starre Grenzziehung praktiziert (keine besonderen Rechtswirkungen für „potenzielle“ oder „faktische“ Schutzgebiete)

Mangels Verbindlichkeit des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU – damit auch die FFH-RL – lediglich nach der Alpenkonvention als Rahmenkonvention, nicht jedoch entsprechend des zT vielversprechenden Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ auszulegen. Die Vorgaben zur Kohärenz der FFH-RL auf EU-Ebene nach der – sehr allgemein gehaltenen – Alpenkonvention auszulegen, bringt keinerlei Mehrwert. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene.

Es gilt jedoch stets zu berücksichtigen, dass die Vorgaben zum ökologischen Verbund des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zwar nicht auf EU-Ebene, jedoch jedenfalls für das nationale Recht maßgeblich sind (unmittelbare Anwendbarkeit auf Grund klarer, vollzugstauglicher Vorgaben bzw bei Vertreten der aA Heranziehung zur Auslegung des nationalen Rechts) – so etwa auch bei der nationalen Umsetzung des gebietsbezogenen Schutzregimes der FFH-RL. Dies betrifft vor allem die Umsetzung der Art 6 und 10 der FFH-RL in Österreich. Unter diesem Gesichtspunkt wird der Kohärenz im nationalen Recht derzeit uE ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen. Erfolgt in einem diesbezüglichen nationalen Verwaltungsverfahren oder im Zuge eines diesbezüglichen nationalen

Verwaltungsakts eine solche Auslegung nach den Vorgaben zum ökologischen Verbund des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ nicht, so kann sie im (Rechtsmittel-)Verfahren bzw vor dem/den Höchstgericht/en entsprechend geltend gemacht werden.

Mangels Verbindlichkeit auf EU-Ebene muss der EuGH die Verpflichtungen des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ nicht mitjudizieren (dass er dies dennoch „freiwillig“ tut, ist nicht ausgeschlossen).

In den Materialien zur Regierungsvorlage zum Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ findet sich zur Umsetzung folgendes:¹⁸¹ *„Im Hinblick auf die Naturschutzrichtlinien der EU, die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (ABl der EG vom 22. Juli 1992 L 206/7) und die Vogelschutz-Richtlinie (ABl der EG vom 25. April 1979 L 103/1) sowie das darauf fußende Konzept NATURA 2000, ist größtenteils ein legislatischer Handlungsbedarf in den primär zuständigen Bundesländern nicht mehr gegeben.*

So ist durch die bereits erfolgte Festlegung und Ausweisung entsprechender Natur- und Landschaftsschutzgebiete sowie angesichts vorhandener Maßnahmen des Pflegeausgleichs für ökologisch wertvolle Flächen den Erfordernissen des Naturschutzprotokolls in den Ländern größtenteils bereits Rechnung getragen worden. Dazu zählen Maßnahmen und Managementpläne betreffend den dauerhaften Erhalt natürlicher und naturnaher Biotoptypen mit ihrer spezifischen Vielfalt an Pflanzen- und Tierarten in ihren angestammten Lebensräumen.

Abgesehen von den erwähnten gesetzlichen Rahmenbedingungen, wie Naturschutzgesetze, Nationalparkgesetze bzw entsprechende Verordnungen, ist die Bewahrung der Schutzgebiete sowie deren Erhalt und Pflege weitestgehend abgesichert und weiterhin abzusichern.

Zur Frage der Wiederansiedlung wild lebender Tierarten wäre beispielsweise auf die Wiederansiedlung des Habichtkauzes oder diesbezüglicher Schutzprojekte hinsichtlich des Fischotters hinzuweisen.

Im Zusammenhang mit den Bestandsaufnahmepflichten des Protokolls besteht aber weiterer Handlungsbedarf. Überdies sind weiterhin Maßnahmen zum Bereich der Landschaftsplanung notwendig.

In Anbetracht der primär den Ländern zufallenden Zuständigkeit für Angelegenheiten des Natur- und Landschaftsschutzes ergeben sich aus dem Protokoll folgende Umsetzungsverpflichtungen:

- *Grundlagenerhebungen sowie Erstellung alpenspezifischer Artenlisten im Bereich Flora und Fauna*

¹⁸¹ 1097 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, Vorblatt, 38 f.

- *Schwerpunktsetzung bei der Biotopkartierung auf Grund der tendenziell stärkeren Nutzungskonflikte im Alpenraum*
- *Erarbeitung von Leitplänen für den Rohstoffabbau mit Ausweisung von Negativzonen zur Vermeidung wesentlicher bzw irreversibler Beeinträchtigungen des Naturraumes*
- *Ausarbeitung eines Landschaftsleitbildes*
- *Erfüllen der Berichtspflichten, insbesondere bezüglich der Bestandsaufnahmen über die Situation des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie der Festlegung von Konzepten, Programmen und Plänen im Rahmen der Landschaftsplanung*
- *Artenschutz und Lebensraumschutz für jene Tier- und Pflanzenarten, die von den Vertragsparteien auf Grund ihrer spezifischen Gefährdung in alpenweiten Listen ausgewiesen werden, was auch für den Schutz von natürlichen und naturnahen Biotoptypen gilt“*

Die Materialien verkennen damit die Maßgeblichkeit der Vorgaben zum ökologischen Verbund des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ – vor allem im Rahmen der Umsetzung der Art 6 und 10 der FFH-RL – völlig.

Österreich hat das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert und sich damit – wie bereits oben erwähnt – verpflichtet, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um einen nationalen und internationalen Verbund von Schutzgebieten, Biotopen und anderen geschützten und schützenswerten Objekten zu erreichen (siehe dazu bereits Punkt II.A.4.).

Diesfalls trifft Österreich die – völkerrechtlich weitergehende – Verpflichtung zum Schutz der Wanderkorridore durch Einrichtung von speziell gewidmeten Flächen, die einer anderweitigen, entgegenstehenden Nutzung nicht zugänglich sind.

Wenngleich die Alpenkonvention nur für das Gebiet der Alpen gilt und wohl nicht die Verpflichtung enthält, die Durchgängigkeit auch mit dem Gebiet der nichtalpinen Lebensräume herzustellen, so ergeben sich Wechselwirkungen zwischen der Kohärenz im alpinen Lebensraum und jener in nichtalpinen Gebieten. Für Letztere stellen insb die Biodiversitätskonvention (siehe dazu bereits Punkt II.B. bzw sogleich III.F.2.), aber auch die Berner Konvention (siehe dazu bereits Punkt II.C. bzw sogleich III.F.3.) und die FFH-RL die Kohärenzverpflichtung her, sofern die Notwendigkeit aus naturwissenschaftlicher Sicht gegeben ist.

Fazit:

- Es ist stets zu beachten, dass der Geltungsbereich der Alpenkonvention nur einen Teil jenes Gebiets abdeckt, der von der alpinen biogeografischen Region iSd FFH-Richtlinie eingenommen wird und wohl nur geringfügig in die kontinentale biogeografische Region reicht. Auch der Schutzbereich der Alpenkonvention und der FFH-RL sind nicht ident.

- Eine Auslegung der Kohärenzvorgaben der FFH-RL nach der – sehr allgemein gehaltenen – Alpenkonvention als Rahmenkonvention bringt weder auf EU-, noch auf nationaler Ebene einen Mehrwert.
- Die Vorgaben zum ökologischen Verbund des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ sind zwar nicht auf EU-Ebene, jedoch jedenfalls für das nationale Recht maßgeblich. Dies betrifft vor allem die Umsetzung der Art 6 und 10 der FFH-RL in Österreich. UE wird der Kohärenz unter diesem Gesichtspunkt derzeit im nationalen Recht ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen.
- Österreich hat das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert und sich damit verpflichtet, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um einen nationalen und internationalen Verbund von Schutzgebieten, Biotopen und anderen geschützten und schützenswerten Objekten zu erreichen.
- Somit trifft Österreich die – völkerrechtlich weitergehende – Verpflichtung zum Wanderkorridorschutz durch die Einrichtung von speziell gewidmeten, einer anderweitigen, entgegengesetzten Nutzung nicht zugänglichen Flächen.
- Auch wenn die Alpenkonvention nur für das Gebiet der Alpen gilt und wohl nicht die Verpflichtung enthält, die Durchgängigkeit auch mit dem Gebiet der nichtalpinen Lebensräume herzustellen, so ergeben sich Wechselwirkungen zwischen der Kohärenz im alpinen Lebensraum und jener in nichtalpinen Gebieten. Für Letztere stellen insb die Biodiversitätskonvention, aber auch die Berner Konvention und die FFH-RL, sofern die Notwendigkeit aus naturwissenschaftlicher Sicht gegeben ist, die Kohärenzverpflichtung her.

2. Biodiversitätskonvention

Vorweg sei festzuhalten, dass von den Regelungen der Biodiversitätskonvention grundsätzlich (anders als bei der Alpenkonvention) ganz Österreich bzw die gesamte EU erfasst sind und damit der Anwendungsbereich der Biodiversitätskonvention viel weiter ist als die alpine biogeografische sowie die kontinentale biogeografische Region iSd FFH-RL bzw die darin liegenden österreichischen Natura 2000-Gebiete.

Auch die zu schützenden Lebensräume und Arten iSd Biodiversitätskonvention und iSd FFH-RL decken sich nicht.

Auf Grund der Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU – damit auch die FFH-RL, hier vor allem Art 6 und 10 leg cit – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene – so etwa auch bei der nationalen Umsetzung des gebietsbezogenen Schutzregimes der FFH-RL. Dies betrifft vor allem die Umsetzung der Art 6 und 10 der FFH-RL in Österreich.

Unter diesem Gesichtspunkt wird der Kohärenz im nationalen, aber auch im europäischen Recht derzeit uE ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen und die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert. Erfolgt in einem nationalen Verwaltungsverfahren oder im Zuge eines nationalen Verwaltungsakts eine solche Auslegung nach den Vorgaben der Biodiversitätskonvention nicht, so kann sie im (Rechtsmittel-)Verfahren bzw vor dem/den Höchstgericht/en, aber auch vor dem EuGH entsprechend geltend gemacht werden.

Die Biodiversitätskonvention ist als jüngere Norm, der die EU und Österreich beigetreten sind, ein verbindlicher Auslegungsmaßstab für die Vorgaben der FFH-RL, soweit es einen Überschneidungsbereich gibt. Dieser Überschneidungsbereich existiert in Hinblick auf die „Bestimmung“ von Wanderkorridoren. Während die FFH-RL – freilich vor dem Hintergrund einer strengen Zwecksetzung im Lichte des „effet utile“, aber mit schwacher Formulierung (die Mitgliedstaaten werden sich „bemühen“) der Korridorfrage wenig normative Kraft zugesteht, führt eine Interpretation im Lichte der Biodiversitätskonvention zu einer viel stärkeren Verbindlichkeit. Nicht umsonst hat die Kommission in ihrer Biodiversitätsstrategie 2020 die Verschärfung der diesbezüglichen Bestimmungen auch nach dem Wortlaut in Aussicht gestellt (siehe dazu Punkt III.G.).

Die erforderliche völkerrechtskonforme Interpretation gebietet aber bereits bislang eine Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung.

Fazit:

- Es ist stets zu beachten, dass der Geltungs- und Schutzbereich der Biodiversitätskonvention und der FFH-RL nicht ident sind.
- Auf Grund der Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU – damit auch Art 6 und 10 der FFH-RL – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene. UE wird der Kohärenz derzeit unter diesem Gesichtspunkt im nationalen, aber auch im europäischen Recht ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen bzw die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert.
- Eine Interpretation der Korridorfrage der FFH-RL im Lichte der Biodiversitätskonvention führt zu einer viel stärkeren Verbindlichkeit. Die erforderliche völkerrechtskonforme Interpretation gebietet eine Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung.

3. Berner Konvention

Sowohl die Berner Konvention, als auch die FFH-RL erfassen die unter Kohärenzgesichtspunkten wohl „wichtigsten“ landgebundenen weitwandernden Tierarten: Den Luchs (*Lynx lynx*), den Wolf (*Canis lupus*) und den Braunbären (*Ursus arctos*).

Die Berner Konvention gilt als ein „Vorläufer“ der FFH-RL. Ihre Regelungen sind daher grundsätzlich in die FFH-RL eingeflossen, die FFH-RL setzt grundsätzlich die Berner Konvention um. Sie deckt jedoch nicht alle Verpflichtungen, die sich aus der Berner Konvention ableiten, vollständig ab:

Nach Art 4 Z 3 der Berner Konvention sind die Vertragsparteien verpflichtet, dem Schutz derjenigen Gebiete besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, die für die erfassten wandernden Arten von Bedeutung und die als Überwinterungs-, Sammel-, Futter-, Brut- oder Mauserplätze im Verhältnis zu den Wanderrouten günstig gelegen sind.

Diese „besondere Aufmerksamkeit“ der Berner Konvention in Bezug auf die erfassten wandernden Arten ist bei der Auslegung der „Bemühungsverpflichtung“ des die Berner Konvention umsetzenden FFH-Regimes zu beachten. Das dortige „Kohärenzbemühen“ des Art 10 der FFH-RL ist daher im Lichte einer verstärkten Stoßrichtung zu interpretieren und die „Bemühungsverpflichtung“ des Art 10 der FFH-RL daher vor dem Hintergrund der Berner Konvention „ernst“ zu nehmen.

Fazit:

- Die FFH-RL setzt grundsätzlich die Berner Konvention um und erfasst auch die unter Kohärenzgesichtspunkten wohl „wichtigsten“ landgebundenen weitwandernden Tierarten Luchs, Wolf und Braunbär.
- Auf Grund der „besonderen Aufmerksamkeit“ in Art 4 Z 3 der Berner Konvention in Bezug auf die erfassten wandernden Arten ist das „Kohärenzbemühen“ des Art 10 der FFH-RL im Lichte einer verstärkten Stoßrichtung zu interpretieren und diese „Bemühungsverpflichtung“ daher vor dem Hintergrund der Berner Konvention „ernst“ zu nehmen.

G. Die EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 und deren Bedeutung für die Kohärenz

Auch in der EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 der Europäischen Kommission vom 20. Mai 2020¹⁸² wird der Schutz und die Wiederherstellung der Natur in der Europäischen Union bzw. das kohärente Netz der Schutzgebiete eingehend beleuchtet.

Im Kapitel 2 zum Thema „Schutz und Wiederherstellung der Natur in der Europäischen Union“ finden sich folgende Ausführungen:¹⁸³

*Die EU verfügt über Rechtsrahmen, Strategien und Aktionspläne zum Schutz der Natur und zur Wiederherstellung von Lebensräumen und Arten. Doch bisher ist der Schutz unvollständig, der Umfang der Wiederherstellung nur gering und die **Umsetzung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften unzureichend***^{184 (17)}.

*Um die biologische Vielfalt bis 2030 auf den Weg der Erholung zu bringen, müssen wir den Schutz und die Wiederherstellung der Natur verstärken. Dies sollte durch die Verbesserung und **Erweiterung unseres Netzes von Schutzgebieten***¹⁸⁵ *und durch die Entwicklung eines ehrgeizigen **EU-Plans zur Wiederherstellung der Natur***¹⁸⁶ erreicht werden.

2.1. Ein kohärentes Netz der Schutzgebiete

Der Biodiversität ergeht es in Schutzgebieten besser. Das derzeitige Netz gesetzlich geschützter Gebiete, einschließlich solcher, die streng geschützt sind, ist jedoch nicht groß genug, um die Biodiversität zu schützen. Es hat sich gezeigt, dass die im Übereinkommen über die biologische Vielfalt festgelegten Ziele nicht ausreichen, um die Natur angemessen zu schützen und wiederherzustellen.⁽¹⁸⁾ *Es bedarf globaler Anstrengungen, und die EU selbst muss mehr für die Natur tun, bessere Maßnahmen ergreifen und **ein wirklich kohärentes transeuropäisches Naturschutznetz aufbauen***¹⁸⁷.

Die Ausweitung der Schutzgebiete ist auch eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Studien über Meeressysteme gehen davon aus, dass jeder Euro, der in Meeresschutzgebiete investiert wird, eine Rendite von mindestens 3 EUR einbringen würde.⁽¹⁹⁾ *In ähnlicher Weise hat die Eignungsprüfung des Naturschutzrechts*⁽²⁰⁾ *gezeigt, dass der Nutzen von Natura 2000 zwischen 200 und 300 Mrd EUR pro Jahr liegt. Der Investitionsbedarf des Netzes dürfte zur Schaffung von bis zu 500 000 zusätzlichen Arbeitsplätzen beitragen.*⁽²¹⁾

¹⁸² Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 – Mehr Raum für die Natur in unserem Leben, COM(2020) 380 final.

¹⁸³ Vgl. Europäische Kommission, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030, COM(2020) 380 final, 4 ff.

¹⁸⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁸⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁸⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁸⁷ Hervorhebung durch die Autorinnen.

Zum Wohle unserer Umwelt und unserer Wirtschaft und um die Erholung der EU von der COVID-19-Krise zu unterstützen, müssen wir mehr Natur schützen. Zu diesem Zweck **sollten mindestens 30 % der Landfläche**¹⁸⁸ und 30 % der Meere in der EU geschützt werden. Dies entspricht einem Plus von mindestens 4 % der Land- und 19 % der Meeresgebiete im Vergleich zu heute.⁽²²⁾ Das Ziel steht voll und ganz im Einklang mit dem, was als Teil des weltweiten Rahmens für die biologische Vielfalt für die Zeit nach 2020 vorgeschlagen wird⁽²³⁾ (siehe Abschnitt 4).

Dabei sollte ein besonderer Schwerpunkt auf Gebiete mit sehr hohem Biodiversitätswert oder -potenzial gelegt werden. Diese sind am anfälligsten für den Klimawandel und sollten besondere Aufmerksamkeit in Form eines strengen Schutzes erhalten.⁽²⁴⁾ Derzeit sind nur 3 % der Landflächen und weniger als 1 % der Meeresgebiete in der EU streng geschützt. Wir müssen diese Gebiete besser schützen. In diesem Sinne sollte mindestens ein Drittel der Schutzgebiete – **also 10 % der EU-Landflächen und 10 % der EU-Meeresgebiete – streng geschützt werden**¹⁸⁹. Dies steht auch im Einklang mit dem vorgeschlagenen globalen Ambitionsniveau.

Im Rahmen dieses Schwerpunkts auf einem strengen Schutz wird es von entscheidender Bedeutung sein, **alle verbleibenden Primär- und Urwälder der EU zu bestimmen, zu erfassen, zu überwachen und streng zu schützen**¹⁹⁰.⁽²⁵⁾ Zudem wird es wichtig sein, sich dafür auch weltweit einzusetzen und dafür zu sorgen, dass die Maßnahmen der EU nicht zur Entwaldung in anderen Regionen der Welt führen. Bei Primär- und Urwäldern handelt es sich um die reichsten Waldökosysteme, die CO₂ aus der Atmosphäre entfernen und gleichzeitig erhebliche CO₂-Bestände speichern. Bedeutende Flächen anderer kohlenstoffreicher Ökosysteme wie Torfmoore, Grünland, Feuchtgebiete, Mangroven und Seegraswiesen sollten ebenfalls streng geschützt werden, wobei prognostizierte Verschiebungen von Vegetationsgebieten zu berücksichtigen sind.

Die **Mitgliedstaaten werden für die Ausweisung der zusätzlichen geschützten und streng geschützten Gebiete verantwortlich sein**¹⁹¹.⁽²⁶⁾ Die Ausweisung sollte entweder zur Vervollständigung des Natura-2000-Netzes beitragen oder im Rahmen nationaler Schutzprogramme erfolgen. Für alle Schutzgebiete müssen klar definierte Erhaltungsziele und -maßnahmen festgelegt werden. Im Jahr 2020 wird die Kommission in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten und der Europäischen Umweltagentur Kriterien und Leitlinien für die Bestimmung und Ausweisung weiterer Gebiete, einschließlich einer Definition des strengen Schutzes, sowie für eine angemessene Bewirtschaftungsplanung vorlegen. Dabei werden sie auch darlegen, wie andere wirksame

¹⁸⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁸⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen. Offen bleibt in der Strategie der Kommission, wodurch sich das geschützte Gebiet vom streng geschützten Gebiet unterscheiden soll.

¹⁹⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁹¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

gebietsbezogene Erhaltungsmaßnahmen und die Begrünung der Städte zu diesem Ziel beitragen könnten.

Die Ziele beziehen sich auf die EU als Ganzes und könnten nach biogeografischen Regionen und Meeresbecken der EU oder auf noch lokalerer Ebene unterteilt werden. **Jeder Mitgliedstaat muss¹⁹² auf der Grundlage objektiver Umweltkriterien seinen angemessenen Beitrag zu den Anstrengungen leisten¹⁹³**, wobei anzuerkennen ist, dass die biologische Vielfalt in jedem Land von unterschiedlicher Quantität und Qualität ist. Ein besonderer Schwerpunkt wird auf dem Schutz und der Wiederherstellung der tropischen und subtropischen Meeres- und Landökosysteme in den Gebieten in äußerster Randlage der EU liegen, da sie einen außergewöhnlich hohen Biodiversitätswert aufweisen.

Darüber hinaus **wird es für ein wirklich kohärentes und resilientes transeuropäisches Naturschutznetz wichtig sein, ökologische Korridore zu schaffen, um eine genetische Isolierung zu verhindern, die Migration von Arten zu ermöglichen und gesunde Ökosysteme zu erhalten und zu verbessern¹⁹⁴**. In diesem Zusammenhang sollten Investitionen in grüne und blaue Infrastruktur⁽²⁷⁾ und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten gefördert und unterstützt werden, auch im Rahmen der Europäischen territorialen Zusammenarbeit.

Die Kommission wird darauf hinarbeiten, die Kriterien und Leitlinien für zusätzliche Ausweisungen bis Ende 2021 mit den Mitgliedstaaten zu vereinbaren. **Die Mitgliedstaaten werden dann bis Ende 2023 Zeit haben, erhebliche Fortschritte bei der gesetzlichen Ausweisung neuer Schutzgebiete und der Integration ökologischer Korridore nachzuweisen¹⁹⁵**. Auf dieser Grundlage wird die Kommission bis 2024 bewerten, ob die EU auf dem richtigen Weg ist, ihre Ziele für 2030 zu erreichen, oder ob strengere Maßnahmen, einschließlich EU-Rechtsvorschriften, erforderlich sind.

Schließlich befinden sich in den überseeischen Ländern und Gebieten auch wichtige Biodiversitäts-Hotspots, die nicht den EU-Umweltvorschriften unterliegen. Die Kommission fordert die betreffenden Mitgliedstaaten auf, die Förderung gleicher oder gleichwertiger Vorschriften für diese Länder und Gebiete in Erwägung zu ziehen.

Naturschutz: zentrale Verpflichtungen bis 2030¹⁹⁶

1. Gesetzlicher Schutz von mindestens 30 % der Landfläche und 30 % der Meeresgebiete der EU und Integration ökologischer Korridore als Teil eines echten transeuropäischen Naturschutznetzes;

¹⁹² Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁹³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁹⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁹⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

¹⁹⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

2. *strenger Schutz von mindestens einem Drittel der Schutzgebiete der EU, einschließlich aller verbleibenden Primär- und Urwälder der EU;*
3. *wirksame Bewirtschaftung aller Schutzgebiete, Festlegung klarer Erhaltungsziele und -maßnahmen und angemessene Überwachung dieser Gebiete.*

[...]

(17) Halbzeitbewertung der EU-Biodiversitätsstrategie bis 2020 (COM(2015) 478 und SWD(2015) 187); Eignungsprüfung des EU-Naturschutzrechts (Vogelschutz- und FFH-Richtlinie) (SWD(2016) 472); Eignungsprüfung der EU-Wassergesetzgebung (SWD(2019) 439).

(18) Nach dem globalen Biodiversitätsziel von Aichi sollten 17 % des Lands und 10 % der Meere zu geschützten Gebieten erklärt werden, während die Zahlen wissenschaftlicher Studien zwischen 30 % und 70 % liegen, siehe zB IPBES 2019.

(19) Brander et al. (2015). The benefits to people of expanding Marine Protected Areas.

(20) Eignungsprüfung des EU-Naturschutzrechts (SWD(2016) 472).

(21) Prioritäre Aktionsrahmen der Mitgliedstaaten 2020; Mutafoglu et al. (2017), Natura 2000 and Jobs: Scoping Study.

(22) Jüngste EU-27-Statistiken (Europäische Datenbank der national ausgewiesenen Schutzgebiete) 2019 und Natura-2000-Datensatz (Ende 2018). Heute sind bereits 26 % der Landfläche der EU geschützt, davon 18 % im Rahmen von Natura 2000 und 8 % im Rahmen nationaler Regelungen. Von den Meeresgebieten der EU sind 11 % geschützt, davon 8 % im Rahmen von Natura 2000 und 3 % im Rahmen zusätzlicher nationaler Schutzmaßnahmen. Hinweis: Offshore-Windkraftprojekte werden möglich sein, sofern die einschlägigen Umwelt- und Naturschutzvorschriften eingehalten werden.

(23) Vorentwurf des weltweiten Rahmens für die biologische Vielfalt für die Zeit nach 2020 (CBD/WG2020/2/3), abrufbar unter <https://www.cbd.int/conferences/post2020/wg2020-02/documents>.

(24) Ein strenger Schutz ist nicht unbedingt gleichbedeutend damit, dass das Gebiet für Menschen gesperrt ist, lässt aber natürliche Prozesse im Wesentlichen ungestört, um den ökologischen Erfordernissen der Gebiete gerecht zu werden.

(25) <https://www.cbd.int/forest/definitions.shtml>.

(26) Zusätzliche Ausweisungen als Natura-2000-Gebiet werden mit Unterstützung aus EU-Mitteln und gegebenenfalls mit Durchsetzungsmaßnahmen durchgeführt.

(27) Guidance on a strategic framework for further supporting the deployment of EU-level green and blue infrastructure (SWD(2019) 193).“

Im Anhang der EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 der Europäischen Kommission vom 20. Mai 2020¹⁹⁷ findet sich zum kohärenten Netz der Schutzgebiete Folgendes:¹⁹⁸

„ANHANG

Die in diesem Aktionsplan vorgestellten Maßnahmen werden im Einklang mit den Grundsätzen der besseren Rechtsetzung weiterverfolgt¹⁹⁹, einschließlich gegebenenfalls erforderlicher Bewertungen und Folgenabschätzungen.

Von der Kommission zu ergreifende Schlüsselmaßnahmen²⁰⁰	Vorläufiger Zeitplan²⁰¹
EIN KOHÄRENTES NETZ DER SCHUTZGEBIETE²⁰²	
<i>Kriterien und Leitlinien für die Ermittlung und Ausweisung zusätzlicher²⁰³ Schutzgebiete und ökologischer Korridore²⁰⁴, für eine angemessene Bewirtschaftungsplanung und für die Frage, wie andere wirksame gebietsbezogene Erhaltungsmaßnahmen und die Begrünung der Städte zu den Naturschutzzielen der EU für 2030 beitragen können</i>	2020
<i>Bewertung der Fortschritte der EU bei der Verwirklichung ihrer Ziele für 2030 in Bezug auf Schutzgebiete sowie Prüfung der Notwendigkeit zusätzlicher legislativer oder sonstiger Maßnahmen</i>	bis 2024“

Fazit:

- Die Biodiversitätsstrategie 2030 bestätigt die Relevanz der Kohärenz iZm der FFH-RL und setzt sich zum Ziel, diese in Zukunft darüber hinaus noch weiter zu verstärken.
- In den vorstehenden Kapiteln wurde eingehend gezeigt, dass die Kohärenz aus den nationalen, aber vor allem auch aus den europäischen Rechtsakten nicht wegzudenken ist und darin bereits bisher fester Bestandteil war. Die vorstehenden Kapitel zeigen jedoch auch, dass sich diese rechtliche Verbindlichkeit der Kohärenz vor allem in den EU-Normen erst durch mühselige Interpretation feststellen lässt. Diese Problematik hat auch die Europäische Kommission erkannt und stellt in der Biodiversitätsstrategie 2030 Kriterien und Leitlinien für die Ermittlung und Ausweisung zusätzlicher Schutzgebiete und ökologischer Korridore in Aussicht.

¹⁹⁷ Europäische Kommission, Anhang der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 – Mehr Raum für die Natur in unserem Leben, COM(2020) 380 final ANNEX.

¹⁹⁸ Vgl. Europäische Kommission, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030, COM(2020) 380 final ANNEX, 1.

¹⁹⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁰⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁰¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁰² Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁰³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁰⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

IV. Die Vorgaben der FFH-RL in Bezug auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich

Anknüpfend an den ersten Teil der gegenständlichen Untersuchung des Begriffs der Kohärenz lassen sich in Bezug auf **raumordnende Maßnahmen, wie Raumordnungspläne und Flächenwidmungspläne, viele Schlussfolgerungen ziehen.**

A. Bedeutung der nationalen Raumordnungspläne nach der Europäischen Kommission

Im neuen Dokument der Kommission zum Natura 2000-Gebietsmanagement²⁰⁵ wird die entscheidende Bedeutung von **Landnutzungs- und Raumordnungsplänen nach der FFH-RL** wie folgt hervorgehoben:

Einige Pläne haben **unmittelbare rechtliche Auswirkungen auf die Landnutzung**, bei anderen ergeben sich lediglich indirekte Auswirkungen. So werden etwa Regionalpläne bzw Pläne für ausgedehntere geografische Gebiete häufig nicht direkt angewendet, sondern bilden die Grundlage für detailliertere Pläne oder als Rahmen für die Erteilung von Genehmigungen, welche wiederum unmittelbare rechtliche Auswirkungen haben. Bei beiden Arten von Landnutzungsplänen ist davon auszugehen, dass sie in den Anwendungsbereich des Art 6 Abs 3 der FFH-RL in dem Sinne fallen, dass von ihnen erhebliche Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet ausgehen dürften.²⁰⁶

Der EuGH²⁰⁷ hat diese Auffassung mit der Feststellung bestätigt, dass durch **Landnutzungspläne die Genehmigungsentscheidungen** erheblich beeinflusst werden, auch wenn mit den Landnutzungsplänen als solche keine Entwicklungsvorhaben genehmigt werden und diese noch einer im üblichen Verfahren zu erteilenden Genehmigung bedürfen. Daher müssen Landnutzungspläne nach dem EuGH²⁰⁸ einer Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das betroffene Gebiet unterzogen werden.²⁰⁹

Auch bei sektorspezifischen Plänen kann nach dem EuGH²¹⁰ davon ausgegangen werden, dass sie in den Anwendungsbereich des Art 6 Abs 3 der FFH-RL fallen, da sie Natura 2000-Gebiete erheblich beeinträchtigen könnten. Als diesbezügliche Beispiele lassen sich etwa Verkehrswegepläne,

²⁰⁵ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 43 f.

²⁰⁶ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 43.

²⁰⁷ EuGH vom 20. Oktober 2005, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Rs C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626, Rn 52.

²⁰⁸ Siehe auch EuGH vom 13. Dezember 2007, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Irland*, Rs C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780.

²⁰⁹ Vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 43 f.

²¹⁰ EuGH vom 17. April 2018, *Europäische Kommission gegen Republik Polen*, Rs C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, Rn 122-124.

Energiepläne, Abfallentsorgungspläne und Wasserwirtschafts- und Waldbewirtschaftungspläne anführen.²¹¹

Allerdings muss laut EuGH²¹² eine Abgrenzung gegenüber „Plänen“ vorgenommen werden, die ihrem Wesen nach Absichtserklärungen, also politische Dokumente sind, die den allgemeinen politischen Willen oder die allgemeine politische Absicht eines Ministeriums oder einer untergeordneten Behörde widerspiegeln, wie etwa ein allgemeiner Plan für eine nachhaltige Entwicklung im gesamten Territorium eines Mitgliedstaats oder in einer Region. Deren Behandlung als „Pläne“ iSd Art 6 Abs 3 der FFH-RL dürfte unangebracht sein, vor allem dann, wenn aus diesen politischen Absichtserklärungen abgeleitete Maßnahmen nur mittels eines Landnutzungsplans oder eines sektorspezifischen Plans umgesetzt werden können.²¹³ In Fällen, in denen ein sehr deutlicher und unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Inhalt einer solchen Maßnahme und möglichen erheblichen Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet besteht, sollte Art 6 Abs 3 der FFH-RL jedoch angewendet werden.²¹⁴

Beinhaltet ein Plan allgemein eines oder mehrere spezifische Projekte, aber keine Einzelheiten zu den betreffenden Projekten, so bewirkt die auf der Planungsebene vorgenommene Prüfung nicht, dass die spezifischen Projekte in einem späteren Stadium, in dem deutlich mehr Einzelheiten über diese Projekte bekannt sind, von den Prüfungsanforderungen nach Art 6 Abs 3 der FFH-RL ausgenommen wären. Einzelheiten zur Einbeziehung der verschiedenen Prüfungsschritte sind auch Abschnitt 3.2 des Leitliniendokuments zur Straffung von UVP-Verfahren²¹⁵ für Vorhaben von gemeinsamem Interesse²¹⁶ zu entnehmen.²¹⁷

Fazit:

- **Die Mitgliedstaaten wären aufgrund der internationalen Vorgaben bereits in der Vergangenheit verpflichtet gewesen, ökologische Korridore in der Raumordnung auszuweisen. Sie müssen dies nun bis 2023 nachholen.**
- **In ihrer Biodiversitätsstrategie vom Frühjahr 2020 hat die Kommission klar darauf hingewiesen, dass Kohärenzerwägungen im Zusammenhang mit dem FFH-Regime in Zukunft**

²¹¹ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 44.

²¹² EuGH vom 4. Oktober 2007, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik*, Rs C-179/06, ECLI:EU:C:2007:578, Rn 41

²¹³ Dies gilt unbeschadet der Anwendung der SUP-Richtlinie (Richtlinie 2001/42/EG), vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 44.

²¹⁴ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 44.

²¹⁵ Diese werden entsprechend der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABI 2012 L 26/1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014, ABI 2014 L 124/1 bzw dem auf nationaler Ebene umgesetzten Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl Nr 697/1993, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 80/2018, durchgeführt.

²¹⁶ Vgl *Europäische Kommission*, Guidance Document "Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure 'Projects of Common Interest' (PCIs)" (2013).

²¹⁷ Vgl *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, C(2018) 7621 final, 44.

verstärkt werden müssen: Die Mitgliedstaaten haben bis 2023 Zeit, Fortschritte in der gesetzlichen Integration ökologischer Korridore nachzuweisen.

- Was dem/der unbedarften Leser/in auf den ersten Blick als „neue, bisher nicht geltende Idee“ erscheint, ist bei genauer juristischer Analyse – die in den vorstehenden Ausführungen zu den internationalen Vorgaben bereits erfolgt ist – lediglich eine Anpassung des geschriebenen Rechts an die bisher geltenden internationalen Vorgaben: Wie oben bereits gezeigt wurde, ist aufgrund der Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene das Sekundärrecht der EU – damit auch Art 6 und 10 der FFH-RL – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene. Der Kohärenz wird derzeit im nationalen Recht unter diesem Gesichtspunkt uE ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen, die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert. Im Lichte der aufgezeigten völkerrechtlichen Grundlagen erscheint die Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung dringend notwendig.
- Eine allfällig gegenteilige Praxis, die Wanderkorridore nach dem „good will“ der Akteure vorsieht und die naturwissenschaftliche Notwendigkeit erst sekundär ansiedelt, erschiene im Lichte der Stellung der NGOs in der Aarhus-Konvention uE aufgreifbar.

B. Europarechtliche Vorgaben aus der FFH-RL

In Hinblick auf die FFH-RL sind in Hinblick auf raumplanerische Maßnahmen der Mitgliedstaaten folgende Bestimmungen einschlägig:

1. Art 6 Abs 2, 3 und 4 der FFH-Richtlinie

Art 6 Abs 2, 3 und 4 der FFH-Richtlinie lauten:

„(2) Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.

(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, daß die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.“

Eine Pflicht, Raumordnungspläne einer Prüfung in Hinblick auf ihre Auswirkungen auf Natur und Umwelt zu unterziehen (sog Naturverträglichkeitsprüfung, kurz NVP), kann sich aus Art 6 Abs 3 der FFH-RL ergeben. Diese Bestimmung erfasst nicht nur Projekte, sondern setzt bereits im Planungsstadium an. Sie betrifft solche Pläne, die entweder **innerhalb des FFH-Gebietes eine erhebliche Beeinträchtigung der Schutzgüter nach sich ziehen können**, aber auch solche Pläne, die **zwar außerhalb des Schutzgebietes** zu verwirklichen sind, aber dennoch **innerhalb des Schutzgebietes erhebliche**

Auswirkungen nach sich ziehen könnten. In der Entscheidung EuGH 26.04.2017, Rs C-142/16 (Kommission gegen Deutschland „Kohlekraftwerk Moorburg“) hat der EuGH etwa ein Projekt, das bis zu 600 km außerhalb des FFH-Gebietes lag, wegen seiner Auswirkungen auf das FFH-Gebiet einer NVP-Pflicht unterstellt. Eine diesbezügliche räumliche Begrenzung wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung vertreten. Vielmehr verlangt der EuGH unter dem Aspekt des Vorsorgeprinzips, dass bereits **die bloße Möglichkeit von erheblichen Auswirkungen** auf das FFH-Gebiet und dessen Erhaltungsziele die Einleitung einer NVP erforderlich machen. Diese Pflicht erlangt insbesondere auch in Hinblick auf **Art 10 der FFH-RL** eine besondere Bedeutung: Diesbezüglich „bemühen sich“ die Mitgliedsstaaten in ihren Raumordnungsplänen auf die sog Kohärenz des gesamten Biotopverbundnetzes NATURA 2000 Rücksicht zu nehmen. Zwar spricht Art 10 der FFH-RL von einem **bloßen „Bemühen“ in Bezug auf Raumordnungspläne**, dieses ist aber dann, wenn es sich um die **potentielle Beeinträchtigung der Schutzgüter von FFH-Gebieten** handelt (etwa wegen Verunmöglichung der Fortpflanzungsmigration etc) **speziell im Lichte des Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL zu sehen**: Der Erlass solcher Pläne ist nur nach den Parametern der diesbezüglichen Bestimmungen zulässig.

Beispiel:

Der Raumordnungsplan, der geeignet ist, Schutzgüter des Anhang I und Anhang II der FFH-RL zu beeinträchtigen, unterliegt dem Prinzip des Verschlechterungsverbots Art 6 Abs 2 und darf nur dann erlassen werden, wenn die NVP ergeben hat, dass keine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten ist oder die Kautelen des Art 6 Abs 4 eingehalten werden.

Für Raumordnungspläne kann sich eine Pflicht zur Abführung einer NVP direkt aus Art 6 der FFH-RL ergeben. Weitere daran anknüpfende Ausnahmen von der Pflicht, eine NVP abzuführen, sind laut Rsp des EuGH unzulässig. Eine NVP ist bereits dann abzuführen, wenn die Beeinträchtigung eines Schutzguts nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Fazit:

- Eine Pflicht zur Abführung einer NVP kann sich für Raumordnungspläne direkt aus Art 6 der FFH-RL ergeben. Laut EuGH-Rsp sind weitere daran anknüpfende Ausnahmen von der Pflicht, eine NVP abzuführen, unzulässig. **Bereits dann, wenn die Beeinträchtigung eines Schutzguts nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, ist eine NVP abzuführen.**
- Die logische Schlussfolgerung des Zusammenspiels zwischen Schutzgebieten, deren mögliche Beeinträchtigung durch äußere Vorgänge und der erforderlichen naturwissenschaftlichen Resilienz des Netzes Natura 2000, wie sie die Kommission in der oben dargestellten Biodiversitätsstrategie einmahnt, ist die uE **verpflichtende Schaffung von ökologischen Korridoren, die die Migration der Arten ermöglichen. Treten auf diesen Korridoren Vorgänge ein, die zu einer erheblichen Verschlechterung der Schutzgüter der FFH-Gebiete führen könnten, so besteht nach der**

eindeutigen Judikatur des EuGH (26.4.2017, C-142/16, Kommission gegen Deutschland – Kohlekraftwerk Moorburg²¹⁸) eine Pflicht zur Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung.

2. Kohärenz von Natura 2000

Art 6 Abs 3 der FFH-RL enthält die für die Mitgliedstaaten wesentliche Pflicht zur Abführung einer sog Naturverträglichkeitsprüfung, kurz NVP.

Art 3 Abs 3 der FFH-RL lautet:

„Die Mitgliedstaaten werden sich, wo sie dies für erforderlich halten, bemühen, die ökologische Kohärenz von Natura 2000 durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Artikel 10 genannten Landschaftselemente, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu verbessern.“

Art 10 der FFH-Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten werden sich dort, wo sie dies im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik, insbesondere zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000, für erforderlich halten, bemühen, die Pflege von Landschaftselementen, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu fördern.

Hierbei handelt es sich um Landschaftselemente, die aufgrund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur (z. B. Flüsse mit ihren Ufern oder herkömmlichen Feldrainen) oder ihrer Vernetzungsfunktion (z. B. Teiche oder Gehölze) für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Arten wesentlich sind.“

Art 10 der FFH-RL ergänzt Art 6 der FFH-RL solcherart. Zum einen lässt er die **Prüfpflicht nach Art 6 der FFH-RL völlig unberührt**, zum anderen überantwortet er den Mitgliedstaaten eine „Bemühungspflicht“ in Bezug auf alle Landschaftselemente, die aufgrund ihrer fortlaufenden Struktur oder Vernetzungsfunktion für die Wanderung der wildlebenden Art wesentlich sind.

Art 6 der FFH-RL ist lex specialis. Art 10 leg cit darf nicht dahingehend gedeutet werden, dass er in Bezug auf Wanderbewegungen das generelle Verschlechterungsverbot und die Kautelen des Art 6 leg cit **relativieren würde**. Zentrales Asset der Kohärenz ist es ua, die Raumordnung so zu gestalten, dass die Ziele der FFH-RL bestmöglich verwirklicht werden. Dazu gehört es insb, Wanderbewegungen von Arten gebietsübergreifend zu ermöglichen: Im Vordergrund steht dabei – zusätzlich zu den Aspekten, die Art 6 der FFH-RL sicherstellt – der **Aspekt des genetischen Austauschs**. Führt eine raum-

²¹⁸ Vgl dazu E. Wagner/D. Ecker, Naturverträglichkeitsprüfung, 165 ff.

bezogene Maßnahme dazu, dass mangels Migrationsmöglichkeit die Schutzziele eines FFH-Gebiets nach Anhang I oder II in Gefahr sein könnten, so ist dies bereits in Hinblick auf Art 6 der FFH-RL relevant. **Dagegen ist Art 10 leg cit nicht auf die Gebiete nach Anhang I und II beschränkt. Genau genommen ist die Förderungspflicht von Landschaftselementen, denen für den genetischen Austausch Bedeutung zukommt, gar nicht vom Nachweise der Migration von oder aus einem Vogelschutz oder FFH-Gebieten abhängig.** Art 10 leg cit spricht von „*insbesondere zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000*“. Daraus ergibt sich jedenfalls, dass Wanderbewegungen von einem Natura 2000-Gebiet in ein anderes Relevanz entfalten, **unabhängig vom Erhaltungsstand im Auswander- und Einwandergebiet und unabhängig von den Schutzgütern, zugunsten derer in den jeweiligen Gebieten der besondere Schutzstatus verliehen wurde.**

Dafür spricht bereits die Interpretation im Lichte der oben genannten verbindlichen völkerrechtlichen Vorgaben, die einen genetischen Austausch durch Wanderbewegungen immer dann ermöglichen wollen, sofern dies „möglich und angebracht“ ist.

Art 2 der FFH RL hat als Ziel, „zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen“ im Gebiet der Mitgliedstaaten beizutragen. Zu diesem Zweck wird gem Art 3 Abs 1 leg cit ein „kohärentes europäisches ökologisches Netz“ errichtet, das aus Lebensraumtypen nach Anhang I, Habitaten nach Anhang II und den SPAs nach der Vogelschutz-RL besteht. IdS normiert bereits Art 3 Abs 3 leg cit ganz allgemein, dass ein „Bemühen“ der Mitgliedstaaten geschuldet ist.

Inwiefern aus der bloßen Bemühungspflicht eine eingeschränkte Justiziabilität im Falle der Verletzung der Bestimmungen des Art 3 Abs 3 und Art 10 der FFH-RL besteht, ist fraglich: Diesbezüglich erscheint Interpretationsbedarf zu bestehen. Genau an diesem Punkt spielt die Interpretation im Lichte der internationalen Verpflichtungen eine Rolle: Die Bemühungspflicht darf nicht weiter gehen, als die Interpretation der „Möglichkeit und Angebrachtheit“, die die Biodiversitätskonvention als völkerrechtliche Vorgabe enthält. Ansonsten läge eine bewusstermaßen völkerrechtswidrige Umsetzung durch EU-Recht vor. Das wird man der EU nicht unterstellen dürfen.

Art 3 Abs 3 der FFH-RL scheint diesbezüglich den mitgliedstaatlichen Ermessensspielraum derart zu eröffnen, dass er davon spricht, dass die Mitgliedstaaten über die Erforderlichkeit (cit: „wo sie dies für erforderlich halten“) der Schaffung und Verbesserung einer Netzinfrastruktur entscheiden. Auch Art 10 leg cit betont, dass die Mitgliedstaaten ihr Tätigwerden iS der Netzkohärenz nach ihrer Erforderlichkeit entscheiden.

Auch diesfalls ergibt sich, dass die „Erforderlichkeit“ nicht abweichend von den entsprechenden Vorgaben der Biodiversitätskonvention, nämlich der Möglichkeit und Angebrachtheit, gedeutet werden darf.

– Aus der Genese des Art 10 der FFH-RL ergibt sich folgendes:

In den Erwägungsgründen des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten vom 21. September 1988 heißt es: *„Die Ausweisung besonderer Schutzgebiete soll nicht bedeuten, daß eine übermäßige Ausbeutung der Natur in den nicht geschützten Gebieten zuzulassen wäre; eine angemessene Landnutzung muß auch außerhalb der ausgewiesenen Gebiete die Möglichkeiten des Fortbestands der diese Gebiete miteinander verbindenden biologischen Systeme gewährleisten.“*²¹⁹

Art 10 leg cit bezog sich in diesem Vorschlag noch auf die Umweltverträglichkeitsprüfung und lautete: *„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um im Rahmen der nationalen, regionalen und lokalen Planungs- und Entwicklungspolitiken zu gewährleisten, daß Schädigungen von natürlichen und naturnahen Habitaten und Verluste wildlebender Tier- und Pflanzenarten (unter besonderer Berücksichtigung von Populationen oder Kolonien gefährdeter Arten) vermieden werden. Sie gewährleisten auch, dass Personen, die an der Planung und Durchführung dieser Politiken beteiligt sind, wie auch die Öffentlichkeit hinreichend über die Bestimmungen der vorliegenden Richtlinie informiert werden.“* Sinngemäß bilden diese Ausführungen den Rahmen der Kohärenz. Der Begriff der Kohärenz wird wörtlich in Art 5 Abs 5 leg cit wie folgt verwendet: *„Für die von Absatz 3 erfassten Gebiete [Anm gemeint sind die als besondere Schutzgebiete ausgewiesenen Gebiete] können die Mitgliedstaaten Ausnahmen genehmigen, wenn die für den Naturschutz zuständige Behörde aufgrund wissenschaftlicher Beweise und einer Umweltverträglichkeitsprüfung davon überzeugt ist, daß innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs die Kohärenz des in Artikel 6 genannten Europäischen Netzes und sein Potential für die Erhaltung der Habitate und Arten voll erhalten bleiben. Die Gründe für solche Ausnahmeregelungen werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und der Kommission mitgeteilt.“* In den Ergänzenden Anlagen der Kommission zum Vorschlag für die genannte Richtlinie vom 30. März 1990²²⁰ wird nicht auf die Kohärenz Bezug genommen. Auch in der diesbezüglichen Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie und zu den Ergänzenden Anlagen wird die Kohärenz nicht erwähnt. Es wird jedoch zu Art 10 leg cit ausgeführt: *„Der Umweltschutz muß bei den Raumordnungs- und Landesentwicklungsverfahren auf allen behördlichen Ebenen, [...], berücksichtigt werden. Diese Richtlinie zum Schutz der Habitate wird zur Folge haben, daß bei den Entscheidungen betreffend Bodennutzung und Raumplanung neue Auflagen zu berücksichtigen sind. [...]“*

²¹⁹ Europäische Kommission, Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten, KOM(88) 381 endg.

²²⁰ Europäische Kommission, Ergänzende Anlagen zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten, KOM(90) 59 endg.

Im Geänderten Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Erhaltung der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten vom 8. Februar 1991²²¹ wurden an Art 10 *leg cit* keine Modifikationen vorgenommen. Auch zusätzliche Passagen hinsichtlich der Kohärenz finden sich keine. In weiterer Folge wurde der geänderte Vorschlag am 8. Februar 1991 an den Rat bzw am 25. Februar 1991 an das Parlament übermittelt. Am 12. Dezember 1992 kam es zur politischen Einigung des Rates bzw am 18. Mai 1992 zur Annahme durch den Rat. In der seither gültigen Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen²²² findet sich schlussendlich die bekannte Fassung des Art 10 der FFH-RL: *„Die Mitgliedstaaten werden sich dort, wo sie dies im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik, insbesondere zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000, für erforderlich halten, bemühen, die Pflege von Landschaftselementen, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu fördern. Hierbei handelt es sich um Landschaftselemente, die aufgrund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur (z. B. Flüsse mit ihren Ufern oder herkömmlichen Feldrainen) oder ihrer Vernetzungsfunktion (z. B. Teiche oder Gehölze) für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Arten wesentlich sind.“*

Schlussfolgerungen aus der Genese des Art 10 der FFH-RL bzw der Kohärenz können daher wie folgt gezogen werden: Kohärenzgesichtspunkte, dh die Errichtung von räumlichen Strukturen, die Wanderbewegungen zwischen den ausgewiesenen Schutzgebieten ermöglichen, waren von Beginn an wesentlicher Bestandteil von Natura 2000. Kohärenz in Hinblick auf die bloße Bemühungspflicht die Normativität abzusprechen, erscheint uE nicht vertretbar.

- ISd Zwecks der Norm existiert seitens der Europäischen Kommission ein Leitfaden *„Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna – Guidance on the implementation of Article 3 of the Birds Directive (79/409/EEC) and Article 10 of the Habitats Directive (92/43/EEC)“*

Dieser Leitfaden wurde im Namen der Europäischen Kommission erstellt, um die EU-Mitgliedstaaten dabei zu unterstützen, den Verlust der biologischen Vielfalt in Folge der Zersplitterung der Lebensräume und der zusätzlichen Auswirkungen des Klimawandels zu stoppen. Ziel ist es, zur Entwicklung und Umsetzung integrierter ökologischer Konnektivitätsmaßnahmen beizutragen, die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustands von Arten und Lebensräumen von gemeinschaftlichem Interesse gem den Anforderungen der FFH-RL und der VSch-RL beitragen.

²²¹ Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier und Pflanzenarten KOM(91) 27 endg.

²²² ABI 1992 L 206/7.

Insbesondere enthält sie Leitlinien für die Umsetzung von Art 10 der FFH-RL und Art 3 der VSch-RL. Sie zielt auch darauf ab, die Ziele der Vernetzung und des Klimawandels im Rahmen des EU-Aktionsplans für die biologische Vielfalt zu unterstützen. Diese Leitlinien gelten für alle terrestrischen, Süßwasser- und intertidalen Lebensräume in Europa, nicht aber für marine Lebensräume und Arten.²²³

In den Leitlinien wird Folgendes empfohlen²²⁴:

1. Sicherzustellen, dass ua Fragen der Konnektivität bei der Überprüfung, dem Scoping, der Folgenabschätzung und **anderen Phasen von SUP- und UVP-Verfahren umfassend berücksichtigt werden**.
2. Sicherzustellen, dass alle öffentlichen Daten über Arten und Lebensräume sowie die neuesten wissenschaftlichen Informationen zugänglich sind und im Rahmen der UVP- und SUP-Verfahren verwendet werden.
3. UVP-Verfahren sollten dem Vorsorgeprinzip folgen, sodass die Verantwortung bei den Projektträgern liegt, um zu zeigen, dass durch das vorgeschlagene Projekt eine angemessene funktionale Konnektivität aufrechterhalten wird (unter Berücksichtigung realistischer Minderungsmaßnahmen). Dies sollte für alle Arten, Gebiete und Landschaften gelten, wobei Verbindungselemente, die für die Vernetzung in Raumplänen etc als wichtig erachtet werden, besonders berücksichtigt werden sollten.

Punkt 3 hat uE gleichermaßen auch für SUP-Verfahren zu gelten.

Es lässt sich folgendes klar ableiten: Nach zutreffender Auslegung der Kohärenz durch den einschlägigen Leitfaden spielen Kohärenzerwägungen gerade auch in Verfahren der SUP und UVP eine Rolle, unabhängig davon, ob eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist oder nicht.

Wenngleich die Bestimmung des Art 10 der FFH-RL normativ bislang in der Rsp des EuGH keine besondere Bedeutung erlangt hat, ist die Bestimmung daher va im Lichte des Vorsorgeprinzips zu interpretieren.

Zum Einfluss der völkerrechtlichen Verpflichtungen auf die FFH-RL lässt sich Folgendes feststellen: Vor dem Hintergrund der oben erfassten Erkenntnisse in Bezug auf die gegenüber Art 10 der FFH-RL forcierten Verpflichtungen der Errichtung von Wanderkorridoren aus internationalen Verpflichtungen der

²²³ *Europäische Kommission*, Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna – Guidance on the implementation of Article 3 of the Birds Directive (79/409/EEC) and Article 10 of the Habitats Directive (92/43/EEC) (2007) 6; Übersetzung mit DeepL.

²²⁴ *Europäische Kommission*, Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna, 71; Übersetzung mit DeepL.

Biodiversitätskonvention ergibt sich – wie schon an anderer Stelle mehrfach betont – die Verpflichtung, Wanderkorridore zum effektiven Schutz der erfassten Schutzgüter einzurichten.

Ein wirksamer Schutz der Korridore von anderweitiger Verwendung lässt sich uE regelungstechnisch nur über die Raumplanung verwirklichen. Die „Bemühungspflicht“ des Art 10 der FFH-RL ist daher – völkerrechtskonform vorbehaltlich unüberwindbarer entgegenstehender Momente – als Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz von Korridoren zu interpretieren. Wanderkorridore sind dort auszuweisen, wo nach wissenschaftlichen Kriterien²²⁵ Wanderungen stattfinden.

Fazit:

- Als weiteres Zwischenergebnis lässt sich konstatieren, dass den Mitgliedstaaten bei Eingriffen in die Kohärenz des **Biotopverbundnetzes** jedenfalls dort Grenzen gesetzt sind, wo eine wesentliche Beeinträchtigung der Schutzgüter von FFH-Gebieten zu erwarten ist. Im Falle der wesentlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter ist die Erlassung des Raumordnungsplans nur unter den Kautelen des Art 6 Abs 4 der FFH-RL zulässig, dh
 - es darf keine in Hinblick auf die Schutzgüter weniger nachteilige planerische Maßnahme als Alternative geben,
 - für die raumplanerische Maßnahme sprechen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses
 - es muss durch eine Ausgleichsmaßnahme kompensatorisch den nachteiligen Auswirkungen entgegengewirkt werden. Auch das muss bereits im Planungsstadium der Fall sein und darf nicht erst dem Realisierungsstadium überantwortet werden. Andernfalls dürfte der Plan gar nicht erlassen werden.
- Vor dem Hintergrund der oben erfassten Erkenntnisse in Bezug auf die Art 10 der FFH-RL und dessen Interpretation im Lichte **internationaler Verpflichtungen wie der Biodiversitätskonvention** ergibt sich eine **forcierte Pflicht zur Errichtung von Wanderkorridoren auch unabhängig von einer potentiellen wesentlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter eines FFH-Gebiets**. Die „Bemühungspflicht“ des Art 10 der FFH-RL ist daher – völkerrechtskonform – vorbehaltlich unüberwindbarer entgegenstehender Momente – als Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz von Korridoren zu interpretieren. Wanderkorridore sind dort „angebracht“, wo nach wissenschaftlichen Kriterien Wanderungen stattfinden.

²²⁵ Wenn Wanderungen noch nicht stattfinden, weil Teilpopulationen sich erst erholen müssen, bevor sie ihr ursprüngliches Wanderverhalten wiedererlangen können, müssen diesfalls auch Modelle der evidenzbasierten Forschung ausreichen.

V. Die Vorgaben der SUP-RL in Hinblick auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich

Die Vernetzungsmöglichkeiten von Natura 2000-Gebieten spielen auch unabhängig von der Durchführung einer NVP eine Rolle. Die innerstaatlichen Vorschriften haben dem Rechnung zu tragen.

A. Umweltprüfpflicht nach der SUP-RL

Eine Prüfpflicht von Raumordnungsplänen ergibt sich aus der sog SUP-RL und ist in diesem Lichte zu interpretieren. Deren maßgebliche Bestimmungen lauten wie folgt:

„Artikel 1

Ziele

Ziel dieser Richtlinie ist es, im Hinblick auf die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und dazu beizutragen, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung und Annahme von Plänen und Programmen einbezogen werden, indem dafür gesorgt wird, dass bestimmte Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, entsprechend dieser Richtlinie einer Umweltprüfung unterzogen werden.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) „Pläne und Programme“ Pläne und Programme, einschließlich der von der Europäischen Gemeinschaft mitfinanzierten, sowie deren Änderungen, – die von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden oder die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden und – die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen;*
- b) „Umweltprüfung“ die Ausarbeitung eines Umweltberichts, die Durchführung von Konsultationen, die Berücksichtigung des Umweltberichts und der Ergebnisse der Konsultationen bei der Entscheidungsfindung und die Unterrichtung über die Entscheidung gemäß den Artikeln 4 bis 9;*
- c) „Umweltbericht“ den Teil der Plan- oder Programmdokumentation, der die in Artikel 5 und in Anhang I vorgesehenen Informationen enthält;*
- d) „Öffentlichkeit“ eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen.*

Artikel 3

Geltungsbereich

(1) Die unter die Absätze 2 bis 4 fallenden Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, werden einer Umweltprüfung nach den Artikeln 4 bis 9 unterzogen.

(2) Vorbehaltlich des Absatzes 3 wird eine Umweltprüfung bei allen Plänen und Programmen vorgenommen,

a) die in den Bereichen Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Fischerei, Energie, Industrie, Verkehr, Abfallwirtschaft, Wasserwirtschaft, Telekommunikation, Fremdenverkehr, Raumordnung oder Bodennutzung ausgearbeitet werden und durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung der in den Anhängen I und II der Richtlinie 85/337/EWG aufgeführten Projekte gesetzt wird oder

b) bei denen angesichts ihrer voraussichtlichen Auswirkungen auf Gebiete eine Prüfung nach Artikel 6 oder 7 der Richtlinie 92/43/EWG für erforderlich erachtet wird.

(3) Die unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme, die die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen, sowie geringfügige Änderungen der unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme bedürfen nur dann einer Umweltprüfung, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

(4) Die Mitgliedstaaten befinden darüber, ob nicht unter Absatz 2 fallende Pläne und Programme, durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten gesetzt wird, voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

(5) Die Mitgliedstaaten bestimmen entweder durch Einzelfallprüfung oder durch Festlegung von Arten von Plänen und Programmen oder durch eine Kombination dieser beiden Ansätze, ob die in den Absätzen 3 und 4 genannten Pläne oder Programme voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Zu diesem Zweck berücksichtigen die Mitgliedstaaten in jedem Fall die einschlägigen Kriterien des Anhangs II, um sicherzustellen, dass Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, von dieser Richtlinie erfasst werden.

(6) Im Rahmen einer Einzelfallprüfung und im Falle der Festlegung von Arten von Plänen und Programmen nach Absatz 5 sind die in Artikel 6 Absatz 3 genannten Behörden zu konsultieren.

(7) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nach Absatz 5 getroffenen Schlussfolgerungen, einschließlich der Gründe für die Entscheidung, keine Umweltprüfung gemäß den Artikeln 4 bis 9 vorzuschreiben, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.“

Zur SUP-Pflicht lässt sich daher Folgendes konstatieren:

- Grundsätzlich sind jene Projekte, die einer NVP nach der FFH-RL zu unterziehen sind, auch einer strategischen Umweltprüfung zu unterziehen (Art 3 Abs 2 lit b). Es besteht daher eine „kombinierte Prüfpflicht“ der NVP nach Art 6 oder 7 der FFH-RL und der Umweltprüfung nach SUP.
- Opt-out-Möglichkeit: Die SUP-RL lässt bei solchen Plänen iSd Art 6 Abs 3 der FFH-RL auch Ausnahmen von der strategischen Prüfpflicht zu, ohne aber damit die NVP-Pflicht zu beseitigen.

Die Pflicht, Plänen in Hinblick auf die Verträglichkeit mit den Zielen der FFH-RL zu prüfen, ist durch die **FFH-RL abschließend geregelt**. Die SUP-Pflicht mag zwar in den Fällen des Art 3 Abs 3 der SUP-RL entfallen können, **keinesfalls aber die NVP, wenn die Voraussetzungen des Art 6 der FFH-RL eine solche gebieten**. Die Heranziehung der Opt-out-Möglichkeit nach Art 3 Abs 3 der SUP-RL darf nur unter **speziellen Voraussetzungen** erfolgen (siehe dazu die Umsetzung in Österreich). Durch *„Einzelfallprüfung oder durch Festlegung von Arten von Plänen und Programmen oder durch eine Kombination dieser beiden Ansätze [erg: ist festzustellen], ob die in den Absätzen 3 und 4 genannten Pläne oder Programme voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Zu diesem Zweck berücksichtigen die Mitgliedstaaten in jedem Fall die einschlägigen Kriterien des Anhangs II, um sicherzustellen, dass Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, von dieser Richtlinie erfasst werden.“*

Die Notwendigkeit einer SUP-Pflicht nach Art 3 Abs 3 leg cit, die allenfalls zu einem Opt-out führt, setzt die Prüfung der Auswirkungen eines Plans durch Betrachtung flexibler Merkmale voraus. Diese Merkmale sind in Anhang II der SUP-RL genannt.

Anhang II lautet:

„Kriterien für die Bestimmung der voraussichtlichen Erheblichkeit von Umweltauswirkungen im Sinne des Artikels 3 Absatz 5²²⁶

1. Merkmale der Pläne und Programme, insbesondere in Bezug auf

- *das Ausmaß, in dem der Plan oder das Programm für Projekte und andere Tätigkeiten in Bezug auf Standort, Art, Größe und Betriebsbedingungen oder durch die Inanspruchnahme von Ressourcen einen Rahmen setzt;*
- *das Ausmaß, in dem der Plan oder das Programm andere Pläne und Programme – einschließlich solcher in einer Planungs- oder Programmhierarchie – beeinflusst;*
- *die Bedeutung des Plans oder des Programms für die Einbeziehung der Umwelterwägungen, insbesondere im Hinblick auf die Förderung der nachhaltigen Entwicklung;*
- *die für den Plan oder das Programm relevanten Umweltprobleme;*
- *die Bedeutung des Plans oder Programms für die Durchführung der Umweltvorschriften der Gemeinschaft (zB Pläne und Programme betreffend die Abfallwirtschaft oder den Gewässerschutz).*

2. Merkmale der Auswirkungen und der voraussichtlich betroffenen Gebiete, insbesondere in Bezug auf

- *die Wahrscheinlichkeit, Dauer, Häufigkeit und Umkehrbarkeit der Auswirkungen;*
- *den kumulativen Charakter der Auswirkungen;*
- *den grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen;*
- *die Risiken für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt (zB bei Unfällen);*

²²⁶ Hervorhebung durch die Autorinnen.

- den Umfang und die räumliche Ausdehnung der Auswirkungen (geographisches Gebiet und Anzahl der voraussichtlich betroffenen Personen);
- die Bedeutung und die Sensibilität des voraussichtlich betroffenen Gebiets aufgrund folgender Faktoren:
 - besondere natürliche Merkmale oder kulturelles Erbe,
 - Überschreitung der Umweltqualitätsnormen oder der Grenzwerte,
 - intensive Bodennutzung;
 - die Auswirkungen auf Gebiete oder Landschaften, deren Status als national, gemeinschaftlich oder international geschützt anerkannt ist.“

Diese genannten Kriterien entscheiden darüber, ob eine SUP durchzuführen ist oder nicht.

Das Abstellen auf starre Schwellenwerte entspricht nicht dem europarechtlich gebotenen System, wie der EuGH²²⁷ bereits in seiner Rechtsprechung zur UVP-RL mehrfach ausgesprochen hat. Da die SUP-RL an Projekte anknüpft, die einer UVP-Pflicht zu unterziehen sind, muss schon allein von daher die genannte Rechtsprechungslinie des EUGH zur UVP-RL Anwendung finden, da ansonsten ein Teil der UVP-Projekte wegen starrer Schwellenwerte **aus der SUP-Prüfung herausfielen**. Insofern muss der Maßstab für die **Betrachtung der Merkmale**, anhand derer die **SUP- bzw UVP-Pflicht** festgestellt wird, in **beiden Fällen die gleiche sein**. Ein **starres Abstellen auf ein einziges Kriterium**, wie dies etwa beim Abstellen auf Widmungskategorien im Oö ROG und der entsprechenden Verordnung der Fall ist, **erscheint daher höchst problematisch**.

- **Opt-in-Möglichkeit:** Auch die Opt-in-Möglichkeit nach Art 3 Abs 4 der FFH-RL bedarf der Heranziehung der flexiblen Kriterien des Anhang II. Daraus ergibt sich dann die Pflicht zur Abführung einer strategischen UVP.

Daraus lässt sich folgendes Zwischenfazit ziehen: Über die Durchführung der SUP entscheiden kumulative Kriterien, die – wie bei der UVP – in Relation zueinander zu setzen sind. Diese Deutung ist im Lichte der Zielsetzungen der strategischen Umweltprüfung von Plänen iSd sog effet utile und des Vorsorgeprinzips zwingend. Das Abstellen auf starre Kriterien allein, wie etwa die Veränderung der Widmungskategorie, ist uE europarechtswidrig. ISd Anwendungsvorrangs und der europarechtskonformen Interpretation müssen die zusätzlichen Kriterien herangezogen werden, um über die Notwendigkeit einer SUP-Pflicht zu entscheiden. Ist eine SUP durchzuführen, dürfen Kohärenzerwägungen jedenfalls nicht außer Acht gelassen werden.

²²⁷ Vgl. EuGH vom 16.9.1999, Rs C-435/97 („WWF“) sowie vom 21.9.1999, Rs C-392/96 (*Kommission gegen Irland*).

Die Bedeutung der SUP-Pflicht liegt in der Durchführung einer Umweltprüfung und der Erstellung eines Umweltberichts nach Art 5 der SUP-RL, der einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu unterziehen ist. In jedem Fall sind gem Art 8 leg cit die Ergebnisse des Umweltberichts und der Öffentlichkeitsbeteiligung vor Annahme des Plans zu berücksichtigen.

Dass in diesem Zusammenhang auch Vorgaben der sog Aarhus-Konvention, die die genauen Regeln über die Einbindung der Öffentlichkeit enthält, hinzutreten, wird unten noch auszuführen sein.

Vor dem Hintergrund der oben gewonnenen Erkenntnisse zur verpflichtenden Berücksichtigung von Wanderkorridoren durch die Mitgliedstaaten auf Grund der völkerrechtlichen Vorgaben wäre nicht erklärbar, warum dieser Umstand im Rahmen der SUP-RL bedeutungslos sein könnte bzw sollte. Vielmehr ergibt sich, dass die Vorgaben des FFH-Rechts in die SUP-RL einfließen, sodass auch im Rahmen der Umweltprüfung nach FFH-Recht die faktische rechtliche Pflicht der Errichtung von Wanderkorridoren miteinbezogen werden muss.

Fazit:

- Da – wie oben dargelegt – die EU selbst einerseits aus dem Völkerrecht (Biodiversitätskonvention), andererseits aus ihrem eigenen Sekundärrecht (FFH-RL) an die Kohärenz, dh die Ermöglichung von Wanderbewegungen (Durchgängigkeit) für die geschützten Arten, gebunden ist, muss auch die Prüfpflicht im Rahmen der SUP-Richtlinie die Umweltrelevanz dieser Kriterien (allfällige Hinweise auf die Existenz von Wanderkorridoren und die Eingriffe in dieselben) miterfassen. Nur so ist von einer „Systemkohärenz“ des EU-Rechts auszugehen.
- Dass eine solche der Rechtsanwender nach dem Maßstab der europarechtsautonomen Interpretation herzustellen hat, ist in zahlreichen Zusammenhängen bekannt: Eine solches Vorgehen hat jüngst der EuGH etwa im Zusammenhang mit der Anwendung des EU Wettbewerbsrechts auf den EAV, der dieses nicht nennt, in der Rechtssache Doel 1 und 2, Rs C 411/17 bestätigt.²²⁸
- Auch das nationale SUP-Recht hat daher die Relevanz von Wanderkorridoren auf zwei Ebenen mitzuinterpretieren: Einerseits im Rahmen jener Kriterien, die als „**erhebliche Umweltauswirkungen**“ iSd Art 3 der SUP-RL die SUP-Pflicht nationaler Pläne auslösen, andererseits als **Prüfkriterium in der SUP (Anhang II) selbst.**

²²⁸ Vgl dazu E. Wagner/Grabmair, Laufzeitverlängerungen von Alt-AKW am Prüfstand (2020) 38 ff.

B. Umsetzung im Oö Raumordnungsrecht

Blickt man ins Oö Raumordnungsrecht, kurz Oö ROG, so erscheint fraglich, ob damit eine richtlinienkonforme Umsetzung der SUP-RL bei Raumordnungsplänen, insb bei Flächenwidmungsplänen erfolgt ist. § 13 Oö ROG enthält die SUP-Umsetzung für Raumordnungsprogramme und Verordnungen gem § 11 Abs 6 leg cit. § 33 Oö ROG enthält jene für Flächenwidmungspläne:

„§ 33

Verfahren in der Gemeinde

(1) – (4)²²⁹

(5) Könnte der Plan einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Gebiets führen, das durch Verordnung der Landesregierung zum Europaschutzgebiet im Sinn von § 24 des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 erklärt wurde, ist eine Beschlussfassung des Plans nur dann zulässig, wenn

1. die im Rahmen des Verfahrens nach Abs. 1 bis 4 durchzuführende Prüfung des Plans auf seine Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen ergeben hat, dass das Gebiet als solches durch den Plan nicht beeinträchtigt wird, oder

²²⁹ (1) Die Absicht, einen Flächenwidmungsplan, einen Teil eines Flächenwidmungsplans (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) oder einen Bebauungsplan neu zu erlassen oder grundlegend zu überprüfen, ist vom Bürgermeister durch vierwöchigen Anschlag an der Amtstafel und – ohne Auswirkung auf die Kundmachung – im Internet unter der Adresse der Gemeinde mit der Aufforderung kundzumachen, dass jeder, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist seine Planungsinteressen dem Gemeindeamt (Magistrat) schriftlich bekannt geben kann. Gibt die Gemeinde regelmäßig ein amtliches Mitteilungsblatt heraus, hat die Kundmachung auch dort zu erfolgen. (Anm: LGBl. Nr. 83/1997, 115/2005, 1/2007, 69/2015)

(2) Bei Erlassung oder Änderung eines Flächenwidmungsplans, eines Teils eines Flächenwidmungsplans (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) oder eines Bebauungsplans hat der Beschluss des Planentwurfs durch den Gemeinderat zu erfolgen. Nach Beschluss des Planentwurfs hat die Gemeinde

1. den in Betracht kommenden Bundesdienststellen,
2. der Landesregierung,

3. den benachbarten Gemeinden,

4. der Wirtschaftskammer Oberösterreich,

5. der Landwirtschaftskammer für Oberösterreich,

6. der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich,

7. der Oö. Umweltschutzkommission, soweit Belange des Umweltschutzes in Frage stehen, sowie

8. sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts, von denen bekannt ist, dass ihre Interessen berührt werden,

innerhalb von acht Wochen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Landesregierung sind mit der Aufforderung zur Stellungnahme sechs Planentwürfe vorzulegen. Bei Flächenwidmungsplänen und Flächenwidmungsplanänderungen oder deren Teilen (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) ist, soweit nicht durch Verordnung anderes festgelegt ist, zur Frage der Umwelterheblichkeit gemäß den Abs. 7 und 8 und zur Frage des erforderlichen Prüfungsumfanges des Umweltberichts gemäß Abs. 11 Z 1 eine Stellungnahme der Landesregierung einzuholen. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005, 1/2007)

(3) Vor Beschlussfassung eines Flächenwidmungsplanes, eines Teils eines Flächenwidmungsplans (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) oder eines Bebauungsplanes durch den Gemeinderat ist der Plan durch vier Wochen zur öffentlichen Einsichtnahme beim Gemeindeamt (Magistrat) aufzulegen. Die Eigentümer jener Grundstücke, an deren Flächenwidmung oder Bebaubarkeit sich Änderungen ergeben, sind von der Planaufgabe nachweislich zu verständigen. Eine Verständigung kann unterbleiben, wenn die Änderung generelle Regelungen begriffsdefinitorischen Inhalts in den schriftlichen Ergänzungen von Bebauungsplänen betrifft. Auf die Auflage zur öffentlichen Einsichtnahme und die Möglichkeit der Einbringung von Anregungen oder Einwendungen ist während der Auflagefrist durch Anschlag an der Amtstafel und im amtlichen Mitteilungsblatt hinzuweisen, wenn die Gemeinde ein solches regelmäßig herausgibt. (Anm: LGBl. Nr. 1/2007, 69/2015)

(4) Jedermann, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, während der Auflagefrist schriftliche Anregungen oder Einwendungen beim Gemeindeamt (Magistrat) einzubringen, die mit dem Plan dem Gemeinderat vorzulegen sind. Eine Beschlussfassung des Planes in einer anderen als der zur Einsichtnahme aufgelegten Fassung ist nur nach vorheriger Anhörung der durch die Änderung Betroffenen zulässig.

2. das öffentliche Interesse an der beabsichtigten Planung unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls aus zwingenden Gründen höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz und eine Alternativlösung nicht vorhanden ist, sofern notwendige planliche Ausgleichsmaßnahmen im Sinn des Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie ergriffen werden.

(Anm: LGBl. Nr. 115/2005)

(6)

(7) Flächenwidmungspläne und Änderungen von Flächenwidmungsplänen oder deren Teile (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) sind einer Umweltprüfung zu unterziehen, wenn sie geeignet sind,

1. Grundlage für ein Projekt zu sein, das gemäß dem Anhang 1 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 14/2005, einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt oder
2. Europaschutzgebiete (§ 24 des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001) erheblich zu beeinträchtigen.

Eine Umweltprüfung ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn es sich um geringfügige Änderungen oder um die Nutzung kleiner Gebiete handelt. Die Landesregierung kann dazu durch Verordnung nähere Bestimmungen einschließlich der erforderlichen Schwellen- und Grenzwerte erlassen, wobei insbesondere die im § 13 Abs. 2 genannten Kriterien zu berücksichtigen sind. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005, 1/2007)

(8) Flächenwidmungspläne und Flächenwidmungsplanänderungen oder deren Teile (§ 18 Abs. 1 zweiter Satz) für die nicht bereits eine Pflicht zur Umweltprüfung nach Abs. 7 besteht, sind nur dann einer Umweltprüfung zu unterziehen, wenn sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Zum Zweck dieser Beurteilung hat eine Umwelterheblichkeitsprüfung auf der Grundlage von einheitlichen Prüfkriterien zu erfolgen, wobei insbesondere die im § 13 Abs. 2 angeführten Kriterien zu berücksichtigen sind. Die Landesregierung hat einheitliche Prüfkriterien einschließlich der dazu erforderlichen Schwellen- und Grenzwerte durch Verordnung festzulegen. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005, 1/2007)

(9) Das Ergebnis der Umwelterheblichkeitsprüfung ist in den jeweiligen Planungsberichten zu dokumentieren. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005)

(10) Eine Umwelterheblichkeitsprüfung ist für Planungen jedenfalls nicht erforderlich, wenn eine Umweltprüfung für einen Plan höherer Stufe bereits vorliegt und aus einer weiteren Prüfung keine zusätzlichen Erkenntnisse in Bezug auf die Umweltauswirkungen zu erwarten sind. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005)

(11) Für die Umweltprüfung gelten zusätzlich zu den sonstigen Verfahrensschritten folgende verfahrensrechtliche Besonderheiten:

1. Spätestens bei Beginn der Auflage des Plans (§ 33 Abs. 3) hat ein Umweltbericht vorzuliegen. Darin sind die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen, die die Verwirklichung der Planung auf die Umgebung hat, einschließlich der Ergebnisse der Prüfung von möglichen, vernünftigen Alternativen

darzustellen und zu bewerten, wobei insbesondere die Kriterien des Anhangs I der SUP-Richtlinie zu berücksichtigen sind.

2. Der Umweltbericht oder die Feststellung einschließlich der dafür maßgeblichen Gründe, dass der Plan keiner Umweltprüfung zu unterziehen ist, ist als Bestandteil des jeweiligen Planungsberichts gemeinsam mit der Planung zur öffentlichen Einsicht aufzulegen.

3. Bei zu erwartenden erheblichen Umweltauswirkungen auch außerhalb des Landesgebiets sind die davon betroffenen Nachbarstaaten vor Auflage der Planung und vor Beschlussfassung gesondert zur Abgabe einer Stellungnahme unter Gewährung einer angemessenen Frist einzuladen.

4. Bei der Beschlussfassung der Planung ist auf die Stellungnahmen zu den Umweltauswirkungen sowie auf die Ergebnisse des Umweltberichts Rücksicht zu nehmen.

5. Der Planungsbericht hat eine zusammenfassende Erklärung zu enthalten, wie Umwelterwägungen in die Planung einbezogen und wie der Umweltbericht und die Stellungnahmen zu Umweltauswirkungen bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt worden sind, sowie welche allfälligen Maßnahmen zur Überwachung gemäß Abs. 12 zu ergreifen sind; der Planungsbericht und die zusammenfassende Erklärung sind nach Beschlussfassung des Plans während der Kundmachung gemäß § 34 Abs. 5 zur öffentlichen Einsicht aufzulegen.

6. Den von erheblichen Umweltauswirkungen betroffenen Nachbarstaaten ist eine Ausfertigung des Planungsberichts und der erforderlichen Planunterlagen zu übermitteln.

(Anm: LGBl. Nr. 115/2005)

(12) Die Gemeinden haben die Ausführungen von Planungen, für die eine Umweltprüfung durchgeführt wurde, zu überwachen und im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten Maßnahmen zu ergreifen, wenn auf Grund der Verwirklichung der Planungen unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt drohen oder bereits eingetreten sind. Die Ergebnisse der Überwachung sind der Landesregierung mitzuteilen. (Anm: LGBl. Nr. 115/2005)“

Sowohl die Opt-Out-Möglichkeit bei FFH-Gebieten als auch die Opt-in Möglichkeit wird in Oberösterreich somit einer Verordnung überantwortet: Es handelt sich um die Verordnung der Oö Landesregierung über Flächenwidmungspläne, die einer Umweltprüfung zu unterziehen sind (Umweltprüfungsverordnung für Flächenwidmungspläne), LGBl Nr 110/2006.

„§ 1

(1) Flächenwidmungspläne und Flächenwidmungsplanänderungen sind im Sinn des § 33 Abs. 7 Z 2 Oö. ROG 1994 einer Umweltprüfung zu unterziehen, wenn sie geeignet sind, Europaschutzgebiete (§ 24 des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001) erheblich zu beeinträchtigen.

(2) Eine erhebliche Beeinträchtigung eines Europaschutzgebiets ist dann anzunehmen, wenn die neu zu widmende Fläche

1. im Europaschutzgebiet liegt, oder

2. ganz oder teilweise innerhalb einer Entfernung von 200 Meter zu einem Europaschutzgebiet liegt.
Ausgenommen davon sind

- a) Widmungen als Grünland (§ 30 Abs. 1 Oö. ROG 1994) sowie Sonderausweisungen im Grünland (§ 30 Abs. 8 und 8a Oö. ROG 1994),
- b) Widmungen als Wohngebiete (§ 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994), Dorfgebiete (§ 22 Abs. 2 Oö. ROG 1994), Kurgebiete (§ 22 Abs. 3 Oö. ROG 1994), Kerngebiete (§ 22 Abs. 4 Oö. ROG 1994), Gemischte Baugebiete (§ 22 Abs. 5 Oö. ROG 1994), Zweitwohnungsgebiete (§ 23 Abs. 2 Oö. ROG 1994) mit einem Flächenausmaß bis zu 20.000 m² und Gebiete für Geschäftsbauten (§ 23 Abs. 3 Oö. ROG 1994) mit einem Flächenausmaß bis zu 5.000 m² Gesamtverkaufsfläche,
- c) Sonderausweisungen im Grünland gemäß § 30 Abs. 3 Oö. ROG 1994 mit einem Flächenausmaß bis zu 5.000 m².

Eine Umweltprüfung ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung gemäß § 33 Abs. 5 Z 1 Oö. ROG 1994 keine erhebliche Beeinträchtigung festgestellt wurde.

(3) Bei der Ermittlung des Flächenausmaßes gemäß Abs. 2 Z 2 sind gleichartige Widmungen, die innerhalb der letzten fünf Jahre Rechtswirksamkeit erlangt haben und mit der Widmungsfläche räumlich zusammenhängen, zu berücksichtigen.

§ 2

(1) Flächenwidmungspläne und Flächenwidmungsplanänderungen, für die nicht bereits eine Pflicht zur Umweltprüfung nach § 33 Abs. 7 Z 1 und 2 Oö. ROG 1994 besteht, sind nur dann einer Umweltprüfung zu unterziehen, wenn sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

(2) Auf der Grundlage der Kriterien des § 13 Abs. 2 Z 1 bis 6 Oö. ROG 1994 sind im Sinn des § 33 Abs. 8 Oö. ROG 1994 erhebliche Umweltauswirkungen durch eine Flächenwidmung voraussichtlich zu erwarten und die Widmungsänderung einer Umweltprüfung zu unterziehen bei einer Widmung als

- a) Industriegebiet (§ 22 Abs. 7 Oö. ROG 1994) und
- b) Sondergebiet des Baulandes, das dazu bestimmt ist, Betriebe aufzunehmen, die unter den Anwendungsbereich der SEVESO II-Richtlinie fallen (§ 23 Abs. 4 Z 3 Oö. ROG 1994).

Eine erhebliche Umweltauswirkung ist auch dann nicht zu erwarten, wenn ein bereits rechtswirksam gewidmetes Industriegebiet (§ 22 Abs. 7 Oö. ROG 1994) zur geringfügigen Erweiterung eines bestehenden Industriebetriebs um nicht mehr als 20% der bisherigen Fläche oder jedenfalls nicht mehr als um 5.000 m² erweitert wird.“

§ 1 der Verordnung normiert die Ausnahmen von der SUP-Pflicht bei Europaschutzgebieten und will damit Art 3 Abs 3 der SUP-RL umsetzen.

§ 2 der Verordnung begründet die SUP-Pflicht bei anderen als UVP-oder NVP-pflichtigen Projekten iSv Art 3 Abs 4 der SUP-RL.

Vergleicht man die Kriterien des Anhang II der SUP-RL, so fällt auf, dass hier normativ allein **starr** auf die Widmungskategorien abgestellt wird. Diese müssen auch keinesfalls den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Eine Einzelfallprüfung anhand konkreter Eigenschaften unterbleibt. Selbst wenn die Einzelfallprüfung nicht zwingend gefordert ist, so müssten doch mehrere flexible Merkmale miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Anstöße des EuGH zur UVP-Pflicht treffen mutatis mutandis 1:1 auf die Umsetzung der SUP-Pflicht im oberösterreichischen Raumordnungsrecht zu. Damit kann dem Zweck der SUP-RL (effet utile), nämlich die vorausschauende Verhinderung von Umweltauswirkungen in keinem Fall entsprochen werden.

Zu konstatieren bleibt, dass die Umsetzung der SUP-RL im oberösterreichischen Raumordnungsrecht als richtlinienwidrig anzusehen ist. Wegen der richtlinienwidrigen Umsetzung fallen in Oberösterreich sowohl die flexiblen Kriterien des Anhang II, als auch die Kohärenzerwägungen des Art 10 der FFH-RL „unter den Tisch“. Ein Vollzug iSd Verordnung ist uE europarechtswidrig und kann – bei Eintritt eines Schadens an einem privaten Rechtsgut – sogar amtshaftungsbegründend sein.

Fazit:

- Die Umsetzung der SUP-RL im Oö Raumordnungsrecht ist als richtlinienwidrig anzusehen. In Oberösterreich fallen wegen dieser richtlinienwidrigen Umsetzung sowohl die flexiblen Kriterien des Anhang II, als auch die Kohärenzerwägungen des Art 10 der FFH-RL „unter den Tisch“. UE ist ein Vollzug iSd Verordnung europarechtswidrig und kann – bei Schadenseintritt an einem privaten Rechtsgut – sogar amtshaftungsbegründend sein.

VI. Die Vorgaben der Aarhus-Konvention in Hinblick auf Raumordnungspläne

A. Die Relevanz von umweltbezogenen Plänen in Bezug auf die Aarhus-Konvention

Zu prüfen bleibt die Frage, inwiefern den Raumordnungs-, insb Flächenwidmungsplänen in Hinblick auf die Vorgaben der Aarhus-Konvention Relevanz zukommt. Die hauptsächliche Stoßrichtung der Aarhus-Konvention besteht in dreierlei²³⁰:

1. Umweltinformation für jedermann und Rechtsschutz bei dessen Verweigerung
2. Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltbezogenen Entscheidungsverfahren (Art 6 leg cit) bzw **Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen und Programmen (Art 7 leg cit)**
3. Rechtsschutz für die betroffene Öffentlichkeit. Diesfalls wird hinsichtlich des Rechtsschutzes unterschieden, ob es sich um ein umweltbezogenes Entscheidungsverfahren iSd Art 6 der Aarhus-Konvention handelt oder um ein sonstiges Verfahren.

Bei den angesprochenen Flächenwidmungsplänen handelt es sich um Pläne iSd Art 7 der Aarhus-Konvention.²³¹

Diesbezüglich trifft Art 7 der Aarhus-Konvention folgende Vorgaben:

„Artikel 7

Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen, Programmen und Politiken

Jede Vertragspartei trifft angemessene praktische und/oder sonstige Vorkehrungen dafür, dass die Öffentlichkeit, nachdem ihr zuvor die erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt worden sind, in einem transparenten und fairen Rahmen während der Vorbereitung umweltbezogener Pläne und Programme beteiligt wird. In diesem Rahmen findet Artikel 6 Absätze 3, 4 und 8 Anwendung. Die zuständige Behörde ermittelt die Öffentlichkeit, die sich beteiligen kann, wobei die Ziele dieses Übereinkommens zu berücksichtigen sind. Jede Vertragspartei bemüht sich im angemessenen Umfang darum, Möglichkeiten für eine Beteiligung der Öffentlichkeit an der Vorbereitung umweltbezogener Politiken zu schaffen.“

Diese Bestimmungen sind einerseits von den Mitgliedstaaten in ihr innerstaatliches Recht umzusetzen, andererseits sind diese Bestimmungen auch Vorgabe für EU-Recht. Der Verweis auf **Art 6 Abs 3 der Aarhus-Konvention** stellt auf die effektive Öffentlichkeitsbeteiligung zu einer möglichst frühzeitigen

²³⁰ Vgl E. Wagner, Europäisches Umweltrecht – Besonderer Teil in E. Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht², Band I, 231 f; E. Wagner/Bergthaler/Fasching, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren, 5 ff.

²³¹ Vgl Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, Aarhus-Konvention (2017) Art 7 Rz 5 ff; Demnach können dem Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. 2001 L 197/30) der Europäischen Kommission aus 2003 gewisse Hinweise entnommen werden, was in den Mitgliedstaaten typischerweise unter Plänen verstanden wird: Dies sind typischerweise Dokumente, „in denen festgelegt wird, wie eine Regelung oder Maßnahme durchgeführt oder umgesetzt werden soll“, wie zB Flächenwidmungspläne, in denen die Erschließungsart bzw die Kriterien für die Entwicklung und Neugestaltung eines Gebiets festgelegt werden.

Phase ab, in der alle Optionen noch offen sind. Art 6 Abs 8 der Aarhus-Konvention verlangt die „**angemessene Berücksichtigung**“ der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidungsfindung. Die Umsetzung im EU-Recht erfolgte auf mehreren Ebenen, so etwa in der SUP-RL und der RL 2003/35 über Öffentlichkeitsbeteiligung. Sowohl Österreich als auch die EU sind zu einer Interpretation iSd Aarhus-Konvention völkerrechtlich verpflichtet.²³²

Art 7 der Aarhus-Konvention verlangt die Einbindung der Öffentlichkeit bei umweltbezogenen Plänen. Die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung müssen in der Endentscheidung über den Plan Berücksichtigung finden.

Beide Vorgaben bestehen unabhängig davon, ob eine SUP durchzuführen ist oder nicht. Die SUP setzt auf europarechtlicher Ebene die völkerrechtliche Pflicht von Art 7 der Aarhus-Konvention um und ist daher für die Mitgliedstaaten als bindend zu betrachten. Die entsprechenden Bestimmungen, wonach Pläne, die die Vorgabe des Art 3 iVm Anhang II der SUP-RL erfüllen, einer Umweltprüfung zu unterziehen sind und somit die Vereinbarkeit im Lichte der Kohärenz zu prüfen ist, sind für die Mitgliedstaaten verbindlich. Die Jurisdiktion durch den EuGH ist damit jedenfalls gegeben.

Fazit:

- **Bei umweltbezogenen Plänen verlangt Art 7 der Aarhus-Konvention die Einbindung der Öffentlichkeit. In der Endentscheidung über den Plan müssen die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung Berücksichtigung finden.**

²³² Vgl. EuGH vom 8.3.2011, Rs C 240/09 („Braunbär II“).

B. Rechtsschutz bei umweltbezogenen Plänen nach der Aarhus-Konvention?

Fraglich ist, ob und welchen Rechtsschutz die Aarhus-Konvention bei umweltbezogenen Plänen vorsieht. Den gebotenen Rechtsschutz regelt Art 9 der Aarhus-Konvention.

„Artikel 9

Zugang zu Gerichten

(1) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass jede Person, die der Ansicht ist, dass ihr nach Artikel 4 gestellter Antrag auf Informationen nicht beachtet, fälschlicherweise ganz oder teilweise abgelehnt, unzulänglich beantwortet oder auf andere Weise nicht in Übereinstimmung mit dem genannten Artikel bearbeitet worden ist, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle hat.

Für den Fall, dass eine Vertragspartei eine derartige Überprüfung durch ein Gericht vorsieht, stellt sie sicher, dass die betreffende Person auch Zugang zu einem schnellen, gesetzlich festgelegten sowie gebührenfreien oder nicht kostenaufwendigen Überprüfungsverfahren durch eine Behörde oder Zugang zu einer Überprüfung durch eine unabhängige und unparteiische Stelle, die kein Gericht ist, hat.

Nach Absatz 1 getroffene endgültige Entscheidungen sind für die Behörde, die über die Informationen verfügt, verbindlich. Gründe werden in Schriftform dargelegt, zumindest dann, wenn der Zugang zu Informationen nach diesem Absatz abgelehnt wird.

(2) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,

(a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ (b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahren einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die Artikel 6 und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmt sich nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen dieses Übereinkommens einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 2 Nummer 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne des Buchstaben a. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne des Buchstaben b verletzt werden können.

Absatz 2 schließt die Möglichkeit eines vorangehenden Überprüfungsverfahrens vor einer Verwaltungsbehörde nicht aus und lässt das Erfordernis der Ausschöpfung verwaltungsbehördlicher Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht.

(3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

(4) Zusätzlich und unbeschadet des Absatzes 1 stellen die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Verfahren angemessenen und effektiven Rechtsschutz und, soweit angemessen, auch vorläufigen Rechtsschutz sicher; diese Verfahren sind fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer. Entscheidungen nach diesem Artikel werden in Schriftform getroffen oder festgehalten. Gerichtsentscheidungen und möglichst auch Entscheidungen anderer Stellen sind öffentlich zugänglich.

(5) Um die Effektivität dieses Artikels zu fördern, stellt jede Vertragspartei sicher, dass der Öffentlichkeit Informationen über den Zugang zu verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Überprüfungsverfahren zur Verfügung gestellt werden; ferner prüft jede Vertragspartei die Schaffung angemessener Unterstützungsmechanismen, um Hindernisse finanzieller und anderer Art für den Zugang zu Gerichten zu beseitigen oder zu verringern.“

Geht man davon aus, dass raumordnungsbezogene Pläne nicht unter Art 6 der Aarhus-Konvention fallen, so findet ein Rechtsschutz nach Art 9 Abs 2 der Aarhus-Konvention, der „access to justice“ für den Einzelnen und NGOs gebietet, nicht Anwendung. Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention erfüllt eine Auffangfunktion gegenüber Art 9 Abs 2 leg cit.²³³ Zu prüfen ist, ob Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention Rechtsschutz bei Raumordnungsplänen gebietet.

Mehrere Szenarien sind denkbar, hinsichtlich derer Rechtsschutzaspekte im Raum stehen:

1. Ein Flächenwidmungsplan, der potentiell negative Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet nach sich ziehen wird, wird ohne NVP genehmigt.
2. Ein Flächenwidmungsplan, der einer strategischen Umweltprüfung zu unterziehen gewesen wäre, wird ohne eine solche genehmigt.
3. Die Ergebnisse einer strategischen Umweltprüfung werden bei Erlass des Flächenwidmungsplans nicht berücksichtigt.
4. In Folge der fehlerhaften Umsetzung der SUP-RL unterbleibt eine nach europarechtlichen Vorgaben gebotene strategische Umweltprüfung.

²³³ Vgl E. Wagner/Bergthaler/Fasching, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren, 17.

Bezüglich der Anwendbarkeit der Vorgaben des Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention sind allerdings weitergehende Überlegungen anzustellen: Da die Aarhus-Konvention ein sog **gemischtes völkerrechtliches Übereinkommen ist, enthält es Bereiche, die aus der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten stammen und solche, die aus dem Bereich der Union stammen.**

Daher mussten sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten der Aarhus-Konvention beitreten und diese ratifizieren. Diesbezüglich enthält Art 19 Abs 4 der Aarhus-Konvention folgende Anordnung:

*„(4) Jede in Artikel 17 genannte Organisation, die Vertragspartei dieses Übereinkommens wird, ohne dass einer ihrer Mitgliedstaaten Vertragspartei ist, ist durch alle Verpflichtungen aus dem Übereinkommen gebunden. **Ist ein Mitgliedstaat oder sind mehrere Mitgliedstaaten einer solchen Organisation Vertragspartei des Übereinkommens, so entscheiden die Organisation und ihre Mitgliedstaaten über ihre jeweiligen Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Übereinkommen.**“²³⁴*

In ihrer gem Art 19 Abs 5 der Aarhus-Konvention abgegebenen, dem Beschluss 2005/370 beigefügten Erklärung über ihre Zuständigkeit hat die Gemeinschaft Folgendes dargelegt (**Auszug aus dem Anhang zur Erklärung der EU zur Aarhus-Konvention**):²³⁵

*„[...] Insbesondere erklärt die Europäische Gemeinschaft ferner, dass die Umsetzung der aus Artikel 9 Absatz 3 des Übereinkommens erwachsenden Verpflichtungen nicht in vollem Umfang unter die geltenden Rechtsakte fällt, da diese sich auf verwaltungsbehördliche und gerichtliche Verfahren beziehen, mit denen die von Privatpersonen und von den Einrichtungen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d, bei denen es sich nicht um die Organe der Europäischen Gemeinschaft handelt, vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen angefochten werden, und dass demzufolge ihre Mitgliedstaaten für die Erfüllung dieser Verpflichtungen zum Zeitpunkt der Genehmigung des Übereinkommens durch die Europäische Gemeinschaft zuständig sind und auch dafür zuständig bleiben werden, **es sei denn, dass – bzw. bis – die Gemeinschaft in Ausübung ihrer Zuständigkeiten nach dem EG-Vertrag Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Umsetzung dieser Verpflichtungen annimmt.**“*

Bei gemischten Übereinkommen, deren Inhalte sich trennen lassen, ist jeder **für seinen Bereich zuständig**.²³⁶ Lassen sich die **Inhalte nicht trennen, so ergibt sich aus der Rsp des EuGH** in der Vergangenheit, dass er die **Jurisdiktion bezüglich des gesamten Inhalts an sich zieht**.²³⁷ Aus der gegenständlichen Erklärung der EU ist allerdings zu schließen, dass im Bereich des Art 9 Abs 3 sehr wohl eine gewisse Zuständigkeitsabgrenzung enthalten ist, die der EUGH auch judiziert: Soweit

²³⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²³⁵ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²³⁶ Vgl E. Wagner/Wiederseder, Projektstudie TTIP – Abschätzung der Auswirkungen des Transatlantischen Freihandelsabkommens (TTIP) auf die Bereiche Gentechnik und Lebensmittelsicherheit (2015) 16 ff.

²³⁷ Vgl E. Wagner/Wiederseder, Projektstudie TTIP, 18.

Bereiche betroffen sind, die nicht durch EU-Recht erfasst sind, **bleibt es bei der Zuständigkeit und Jurisdiktion der Mitgliedstaaten.**

Vor dem Hintergrund jener Passage, nach der die EU ihre Zuständigkeit reklamiert („sei denn, dass – bzw bis – die Gemeinschaft in Ausübung ihrer Zuständigkeiten nach dem EG-Vertrag Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Umsetzung dieser Verpflichtungen annimmt“), ist zu erörtern, ob für die im Unionsrecht geregelten Planungsakte der SUP-RL sowie der FFH-RL von der Anwendbarkeit von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention ausgegangen werden kann oder ob der diesbezügliche Rechtsschutz nach wie vor der alleinigen Kompetenz der Mitgliedstaaten obliegt.

Fazit:

- Es gilt zu erörtern, ob für die im Unionsrecht geregelten Planungsakte der SUP-RL sowie der FFH-RL von der Anwendbarkeit von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention ausgegangen werden kann oder ob der diesbezügliche Rechtsschutz nach wie vor der alleinigen Kompetenz der Mitgliedstaaten obliegt.

C. Rsp des EuGH – Slowakischer Braunbär II

Aufschluss über die **Reichweite der Erklärung der Union nach Art 19 Abs 5 der Aarhus-Konvention** gibt das **Urteil** des Gerichtshofs vom 8. März 2011, **Rs C-240/09**, das in der einschlägigen Literatur als **Slowakischer Braunbär II** große Beachtung gefunden hat. Der EuGH hat darin erstmals deutlich zum **Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention** wie folgt Stellung bezogen:

„30 Das Übereinkommen von Aarhus ist von der Gemeinschaft unterzeichnet und sodann mit dem Beschluss 2005/370 genehmigt worden. Nach ständiger Rechtsprechung sind deshalb die Vorschriften dieses Übereinkommens fortan integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung (vgl. entsprechend u. a. Urteile vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA, C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 36, und vom 30. Mai 2006, Kommission/Irland, C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Randnr. 82). Im Rahmen dieser Rechtsordnung ist demnach der Gerichtshof dafür zuständig, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Übereinkommens zu befinden (vgl. u. a. Urteile vom 30. April 1974, Haegeman, 181/73, Slg. 1974, 449, Randnrn. 4 bis 6, und vom 30. September 1987, Demirel, 12/86, Slg. 1987, 3719, Randnr. 7).

31 Da das Übereinkommen von Aarhus von der Gemeinschaft und allen ihren Mitgliedstaaten aufgrund einer geteilten Zuständigkeit geschlossen wurde, ist folglich der Gerichtshof, wenn er gemäß den Vorschriften des EG-Vertrags, insbesondere Art. 234 EG, angerufen wird, dafür zuständig, die von der Union übernommenen Verpflichtungen von denjenigen abzugrenzen, für die allein die Mitgliedstaaten verantwortlich bleiben, und die Vorschriften des Übereinkommens von Aarhus auszulegen (vgl. entsprechend Urteile vom 14. Dezember 2000, Dior u. a., C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000, I-11307, Randnr. 33, und vom 11. September 2007, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, C-431/05, Slg. 2007, I-7001, Randnr. 33).

*32 Sodann ist zu klären, **ob die Union in dem von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus erfassten Bereich ihre Zuständigkeiten ausgeübt und Vorschriften über die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen erlassen hat.**²³⁸ Sollte dies nicht der Fall sein, unterlägen die sich aus Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus ergebenden Verpflichtungen weiterhin dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten. In diesem Fall wäre es Sache der Gerichte dieser Staaten, auf der Grundlage des nationalen Rechts zu bestimmen, ob sich Einzelne unmittelbar auf die diesen Bereich regelnden Normen dieses völkerrechtlichen Vertrags berufen können bzw. ob diese Gerichte verpflichtet sind, sie von Amts wegen anzuwenden. Das Unionsrecht gebietet es in diesem Fall nämlich nicht, schließt es aber auch nicht aus, dass die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats den Einzelnen das Recht zuerkennt, sich unmittelbar auf die entsprechende Norm zu berufen, oder die Gerichte verpflichtet, diese von Amts wegen anzuwenden (vgl. entsprechend Urteile Dior u. a., Randnr. 48, sowie Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, Randnr. 34).*

²³⁸ Hervorhebung durch die Autorinnen.

33 Sollte hingegen festgestellt werden, dass die Union ihre Zuständigkeiten ausgeübt und Vorschriften in dem von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus erfassten Bereich erlassen hat, fände das Unionsrecht Anwendung, und es wäre Sache des Gerichtshofs, zu bestimmen, ob die Norm des in Rede stehenden völkerrechtlichen Vertrags unmittelbare Wirkung hat.²³⁹

34 Es ist daher zu prüfen, ob die Union in dem speziellen Bereich, zu dem Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus gehört, ihre Zuständigkeit ausgeübt und Vorschriften über die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen erlassen hat (vgl. entsprechend Urteil *Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos*, Randnr. 39).

35 Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Union im Umweltbereich gemäß Art. 175 EG in Verbindung mit Art. 174 Abs. 2 EG über eine ausdrückliche Außenkompetenz verfügt (vgl. Urteil *Kommission/Irland*, Randnrn. 94 und 95).

36 Außerdem ist der Gerichtshof zu der Auffassung gelangt, dass eine spezielle Frage, zu der noch keine Rechtsvorschriften der Union ergangen sind, dem Unionsrecht unterliegt, wenn sie in Übereinkommen geregelt wird, die von der Union und ihren Mitgliedstaaten geschlossen wurden, und einen weitgehend vom Unionsrecht erfassten Bereich betrifft (vgl. entsprechend Urteil vom 7. Oktober 2004, *Kommission/Frankreich*, C-239/03, Slg. 2004, I-9325, Randnrn. 29 bis 31).²⁴⁰

37 Im vorliegenden Fall betrifft der Ausgangsrechtsstreit die Frage, ob eine Umweltschutzvereinigung „Beteiligte“ eines Verwaltungsverfahrens sein kann, das insbesondere die Genehmigung von Ausnahmen von der Schutzregelung für Arten wie den Braunbären betrifft. Diese Art ist in Anhang IV Buchst. a der Habitatrichtlinie verzeichnet, so dass sie nach Art. 12 dieser Richtlinie einem strengen Schutzsystem unterliegt, von dem nur unter den in ihrem Art. 16 vorgesehenen Voraussetzungen abgewichen werden kann.

38 Daraus folgt, dass der Ausgangsrechtsstreit dem Unionsrecht unterliegt.

39 Zwar hat die Gemeinschaft in ihrer dem Beschluss 2005/370 beigefügten Erklärung nach Art. 19 Abs. 5 des Übereinkommens von Aarhus über ihre Zuständigkeit insbesondere angegeben, „dass die Umsetzung der aus Artikel 9 Absatz 3 des Übereinkommens erwachsenden Verpflichtungen nicht in vollem Umfang unter die geltenden Rechtsakte fällt, da diese sich auf verwaltungsbehördliche und gerichtliche Verfahren beziehen, mit denen die von Privatpersonen und von den Einrichtungen nach

²³⁹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁴⁰ Hervorhebung durch die Autorinnen.

Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d, bei denen es sich nicht um die Organe der Europäischen Gemeinschaft handelt, vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen angefochten werden, und dass demzufolge ihre Mitgliedstaaten für die Erfüllung dieser Verpflichtungen zum Zeitpunkt der Genehmigung des Übereinkommens durch die Europäische Gemeinschaft zuständig sind und auch dafür zuständig bleiben werden, es sei denn, dass – bzw. bis – die Gemeinschaft in Ausübung ihrer Zuständigkeiten nach dem EG-Vertrag Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Umsetzung dieser Verpflichtungen annimmt“.

40 Daraus lässt sich indessen nicht ableiten, dass der Ausgangsrechtsstreit nicht dem Unionsrecht unterliegt, da eine spezielle Frage, zu der noch keine Rechtsvorschriften der Union ergangen sind, entsprechend den Ausführungen in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils dem Unionsrecht unterliegen kann, wenn sie einen weitgehend vom Unionsrecht erfassten Bereich betrifft.

41 Es spielt insoweit keine Rolle, dass die Verordnung Nr. 1367/2006, mit der die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus umgesetzt werden sollen, nur die Organe der Union betrifft und die Union mit ihr keine Vorschriften über die Erfüllung der sich aus Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens ergebenden Verpflichtungen im Hinblick auf nationale Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren erlassen hat.

42 Wenn eine Vorschrift sowohl auf Sachverhalte, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen, als auch auf Sachverhalte, die dem Unionsrecht unterliegen, Anwendung finden kann, besteht nämlich ein klares Interesse daran, dass diese Vorschrift unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden soll, einheitlich ausgelegt wird, um in der Zukunft voneinander abweichende Auslegungen zu verhindern (vgl. u. a. Urteile vom 17. Juli 1997, Giloy, C-130/95, Slg. 1997, I-4291, Randnr. 28, und vom 16. Juni 1998, Hermès, C-53/96, Slg. 1998, I-3603, Randnr. 32).

43 Daraus folgt, dass der Gerichtshof dafür zuständig ist, die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus auszulegen und insbesondere darüber zu befinden, ob sie unmittelbare Wirkung haben.

44 Eine Bestimmung eines von der Union und ihren Mitgliedstaaten mit Drittstaaten geschlossenen Übereinkommens hat unmittelbare Wirkung, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Zweck und die Natur dieses Übereinkommens eine klare und präzise Verpflichtung enthält, deren Erfüllung und deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängen (vgl. ua Urteile vom 12. April 2005, Simutenkov, C-265/03, Slg. 2005, I-2579, Randnr. 21, und vom 13. Dezember 2007, Asda Stores, C-372/06, Slg. 2007, I-11223, Randnr. 82).

45 Es ist festzustellen, dass die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus keine klare und präzise Verpflichtung enthalten, die die **rechtliche Situation Einzelner unmittelbar regeln** könnte. Da nur „Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige [im] innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen“, **Inhaber der in Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens vorgesehenen Rechte sind, hängen die Durchführung und die Wirkungen dieser Vorschrift vom Erlass eines weiteren Rechtsakts ab.**

46 **Allerdings wird mit diesen Bestimmungen, auch wenn sie allgemein formuliert sind, darauf abgezielt, die Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes zu ermöglichen.**²⁴¹

47 **Mangels einer einschlägigen Regelung der Union ist es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht, hier der Habitatrichtlinie, erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, wobei die Mitgliedstaaten für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind**²⁴² (vgl. u. a. Urteil vom 15. April 2008, Impact, C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnrn. 44 und 45).

48 Dabei dürfen nach gefestigter Rechtsprechung die Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) (Urteil Impact, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Daher kann – ohne den effektiven Schutz des Umweltrechts der Union in Frage zu stellen – nicht in Betracht gezogen werden, Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus so auszulegen, **dass die Ausübung der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde.**²⁴³

50 Daraus folgt, dass **der nationale Richter dann, wenn eine mit dem Unionsrecht und insbesondere mit der Habitatrichtlinie geschützte Art betroffen ist, sein nationales Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so auszulegen hat, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus festgelegten Zielen steht.**²⁴⁴

²⁴¹ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁴² Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁴³ Hervorhebung durch die Autorinnen.

²⁴⁴ Hervorhebung durch die Autorinnen.

51 Das vorliegende Gericht hat daher das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzorganisation wie dem Zoskupenie zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Randnr. 44, und Impact, Randnr. 54).

52 Daher ist auf die erste und die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus im Unionsrecht keine unmittelbare Wirkung hat. Das vorliegende Gericht hat jedoch das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzorganisation wie dem Zoskupenie zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.“

Fazit:

- Das Urteil Slowakischer Braunbär II setzt sich deutlich mit **der Reichweite und den Grenzen des Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention** auseinander.
- Der EuGH tätigt für den Bereich der FFH-RL äußerst relevante Aussagen, die aber auch außerhalb des Bereichs der FFH-RL für das EU-Umweltrecht verallgemeinerungsfähig sind:
 - Im Bereich der FFH-RL sowie der SUP-RL hat die EU ihre Kompetenz wahrgenommen, sodass eine **Jurisprudenz des EuGH besteht**.
 - Art 19 Abs 5 der Aarhus-Konvention bildet keine Barriere, aus der sich die Nichtanwendbarkeit von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention bei Plänen ergibt.
 - Die Vorgaben der Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention gelten daher auch für die **europarechtlich determinierten Pläne und Programme**.
 - **Mangels einschlägiger Regelung der Union im Bereich des Rechtsschutzes** (iSv Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention) ist es iSd Rsp Slowakischer Braunbär II Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die dem Einzelnen und NGOs wirksamen Rechtsschutz ermöglichen. Die Mitgliedstaaten **dürfen diese nicht unmöglich machen**.

- Nach der **österreichischen Rechtstradition** ist es allerdings **bislang praktisch unmöglich**, Verordnungen (insb Flächenwidmungspläne) einer Anfechtung durch NGOs zu unterziehen. Die dazu ergangene Rsp des VfGH verdeutlicht die Problematik.
- Damit erscheint auch in Hinblick auf die gegenständliche Fragestellung der fehlenden Ausweisungspflicht von Wanderkorridoren äußerst relevant zu sein.

VII. Die Zusammenschau von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention iVm NVP- und SUP-pflichtigen Plänen – Rechtsprechung des VfGH

Der VfGH (V87/2014) hatte sich bereits mit der Rechtsmittelkompetenz von NGOs zu befassen. Mit einem Antrag gestützt auf Art 139 B-VG begehrte eine anerkannte Umweltorganisation iSd §19 Abs 7 des UVP-G 2000, der VfGH möge ua die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Forchtenstein vom 2. Juni 2014, aufsichtsbehördlich genehmigt mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juli 2014, kundgemacht am 4. August 2014, insoweit mit dieser Verordnung Teilflächen von bestimmten Grundstücken (alle KG Forchtenau) von Grünland in Bauland-Aufschließungsgebiet (AW), Verkehrsfläche (V) und Grünfläche Erholungsgebiet (GE) umgewidmet wurden, als gesetz- und unionsrechts- bzw verfassungswidrig aufheben. Die Antragstellerin führt aus, dass bei den Umwidmungen entgegen der unionsrechtlichen Vorgaben keine strategische Umweltprüfung und keine Naturverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden seien, obwohl die neue Baulandausweisung im Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland liege und insbesondere zu befürchten sei, dass das Habitat der Zwergohreule zerstört werde.

Zur Rechtsmittelkompetenz von NGOs vertrat der VfGH (V87/2014) eine gänzlich ablehnende Haltung und begründet diese wie folgt:

„1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art 139 Abs 1 letzter Satz B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000).

2. Unbestrittenermaßen ist die Antragstellerin selbst in keiner Weise Adressatin der von ihr bekämpften Normen, sodass die Verordnung nicht in ihre Rechtssphäre unmittelbar eingreift. Sie leiten ihre Antragslegitimation vielmehr aus Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention ab, wonach „Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien

erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen‘.

2.1. Vorausgeschickt sei, dass es sich bei der antragstellenden Partei zweifellos um ein Mitglied der Öffentlichkeit im Sinne des Art 2 Z 4 der Aarhus-Konvention handelt. Der Umstand, dass die Antragstellerin auch den Begriff der "betroffenen Öffentlichkeit" im Sinne des Art 2 Z 5 Aarhus-Konvention erfüllt, begründet noch nicht ihre Parteistellung im Sinne des Art 9 Abs 3 leg.cit., der spezifische-innerstaatliche Kriterien erfordert.

2.2. Die Frage, inwieweit Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention in Österreich (teilweise) unmittelbar anwendbar ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Bei der Aarhus-Konvention handelt es sich um ein sogenanntes "gemischtes" Abkommen, dessen Vertragsparteien sowohl die Europäische Union als solche als auch die vertragschließenden Mitgliedstaaten sind; es ist von der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten jeweils in ihrem Wirkungsbereich zu erfüllen. Die Europäische Union hat anlässlich der Ratifikation einen Vorbehalt abgegeben, wonach sie erklärt, dass die geltenden Rechtsakte die Umsetzung der auf Art 9 Abs 3 des Übereinkommens resultierenden Verpflichtungen nicht zur Gänze abdecken, da sie sich auf Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zur Überprüfung von Handlungen und Unterlassungen durch Privatpersonen und Behörden beziehen, die "nicht zu den Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaft nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d zählen", und dass demgemäß zum Zeitpunkt der Genehmigung des Übereinkommens durch die Europäische Gemeinschaft die Mitgliedstaaten für die Erfüllung dieser Verpflichtungen verantwortlich sind und dies so lange bleiben, bis die Gemeinschaft allenfalls in Ausübung ihrer Befugnisse nach dem EG-Vertrag die Umsetzung dieser Verpflichtungen abdeckende gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen erlässt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierzu in der Entscheidung *Lesoochránárske zoskupenie* – aus Sicht des Unionsrechts – festgestellt, dass Art 9 Abs 3 (aus Sicht des Unionsrechts) "keine klare und präzise Verpflichtung enthalten, die die rechtliche Situation Einzelner unmittelbar regeln könnte", sodass die Durchführung und die Wirkungen dieser Vorschrift vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängen. Dies schließt es nicht grundsätzlich aus, dass aus mitgliedstaatlicher Sicht vor dem Hintergrund der Rechtsordnung des Mitgliedstaates Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention unmittelbar anwendbar sein könnte. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union in der erwähnten Entscheidung weiter auch festgestellt hat, hat ein nationales Gericht jedenfalls sein nationales Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so auszulegen, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art 9 Abs 3 des Übereinkommens von Aarhus-Konvention festgelegten Zielen steht.

2.3. Die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofes werden durch Bestimmungen im Verfassungsrang festgelegt, im konkreten Fall Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG (VfSlg 17.220/2004, 17.847/2006). Eine Zuständigkeit von Mitgliedern der Öffentlichkeit im Sinne des Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention, Verordnungen vor dem Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen, könnte daher nur durch eine Verfassungsbestimmung bewirkt werden, eine solche existiert nicht. Die bestehenden Vorschriften des Art 139 B-VG lassen sich auch im Lichte des Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention nicht in der Weise auslegen, dass Umweltschutzorganisationen, die nicht in subjektiven Rechten unmittelbar betroffen sind, umweltrelevante Vorschriften im Verordnungsrang bekämpfen könnten; dies unabhängig davon, ob sie unter das Umweltrecht der Europäischen Union fallen oder im von den Mitgliedstaaten selbständig umzusetzenden Bereich der Verpflichtungen der erwähnten europäischen Verträge zum Schutz der Umwelt liegen.“

Fazit:

- Der VfGH hat das Problem, das in einem europarechts- und aarhusrechtswidrigen Rechtsschutzdefizit liegt, erkannt, aber vor dem Hintergrund des Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG nicht lösen können und den Ball an den Gesetzgeber gespielt.

VIII. Schlussfolgerungen zu den raumplanerischen Maßnahmen

A. Rechtslage de lege lata

Kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass Auswirkungen auf FFH-Gebiete in Folge eines Raumordnungsprogramms bzw Flächenwidmungsplans beeinträchtigt werden könnten, so hat **die Durchführung einer NVP stattzufinden**. Dies geltend zu machen scheint aber nach der österreichischen Rechtslage problematisch und hat der VfGH unter Berufung auf die **oben dargelegte Erklärung verneint**. Er geht – jedenfalls für den Bereich der FFH-RL und der SUP-RL – davon aus, dass die Mitgliedstaaten zur Umsetzung von **Art 9 Abs 3** der Aarhus-Konvention verantwortlich sind.

Es fragt sich allerdings, ob eine mitgliedstaatliche Umsetzung dahingehend, dass Einzelne oder NGOs der Zugang zum Rechtsschutz **völlig verwehrt ist, nicht als europarechtswidrig eingestuft werden müsste (uE zu bejahen)**. Der Umstand, dass die Mitgliedstaaten auch bei **Verordnungen** ein Mindestmaß an **Überprüfungsmöglichkeit für Einzelne und NGOs im Lichte der Aarhus-Konvention zu bieten haben**, hat nunmehr der **Gesetzgeber** vor dem Hintergrund der **EuGH-Rsp**²⁴⁵ zum Luftreinhalterecht erkannt und ins österreichische Recht umgesetzt (§ 9a Abs 1a des IG-L). Die Konstruktion ist dahingehend, dass Einzelne und NGOs die bescheidmäßige Feststellung der in einer **Verordnung** enthaltenen Maßnahme zum Schutz der Luft auf ihre Wirksamkeit beantragen kann. Vor diesem Hintergrund erscheint aber die zentrale Aussage des VfGH, wonach ein Überprüfungsrecht von Verordnungen der Einführung eines Verfassungsgesetzes bedürfte, relativiert. Der einfache Gesetzgeber hätte Handlungsbedarf für NGOs und Einzelpersonen die Rechte des Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention umzusetzen. Dabei können durchaus weitere einschränkende Kriterien für den Zugang zum Rechtsschutz festgelegt werden. Das **Fehlen jeglichen Rechtsschutzes im Raumordnungsrecht** ist in Hinblick auf Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention in Österreich problematisch, denn nach der **österreichischen Verfassungstradition** bestehen grundsätzlich keine Antragsrechte in Hinblick auf die Überprüfung von Verordnungen oder gar in Hinblick auf die Unterlassung der Setzung von Verordnungen. Der österreichische Vorbehalt zu Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention betont zwar

²⁴⁵ EuGH vom 25.7.2008, Rs C-237/07 („Janecek“) sowie vom 19.11.2014, Rs C-404/13 („ClientEarth“); In letzterer Entscheidung findet sich in den Rz 54 ff Folgendes: „Außerdem können sich Einzelne nach ständiger Rechtsprechung gegenüber öffentlichen Stellen auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie berufen. Auch haben die nationalen **Behörden und Gerichte die Bestimmungen des nationalen Rechts so weit wie möglich so auszulegen, dass sie mit dem Ziel der entsprechenden Richtlinie im Einklang stehen**. Sofern eine solche Auslegung nicht möglich ist, haben sie die mit der Richtlinie unvereinbaren Regelungen des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil Janecek, EU:C:2008:447, Rn 36 und die dort angeführte Rechtsprechung). Wie der Gerichtshof wiederholt ausgeführt hat, wäre es schließlich mit dem zwingenden Charakter, den Art 288 AEUV der Richtlinie 2008/50 verleiht, unvereinbar, es grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann. Diese Überlegung gilt ganz besonders für eine Richtlinie, die eine Eindämmung und Reduzierung der Luftverschmutzung und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit bezweckt (vgl. in diesem Sinne Urteil Janecek, EU:C:2008:447, Rn. 37). Daraus folgt, dass natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von der Überschreitung der Grenzwerte nach dem 1. Januar 2010 betroffen sind, bei den nationalen Behörden – gegebenenfalls unter Anrufung der zuständigen Gerichte – erwirken können müssen, dass ein Luftqualitätsplan im Einklang mit Art 23 Abs 1 Unterabs 2 der Richtlinie 2008/50 erstellt wird, wenn ein Mitgliedstaat die Einhaltung der sich aus Art 13 Abs 1 Unterabs 2 dieser Richtlinie ergebenden Anforderungen nicht gewährleistet hat, ohne die Verlängerung der Frist gemäß den in Art 22 vorgesehenen Bedingungen zu beantragen (vgl. entsprechend Urteil Janecek, EU:C:2008:447, Rn 39).“

die mitgliedsstaatliche Umsatzkompetenz, vermag aber nicht jene Bereiche **abschließend zu decken, in denen die EU ihre Kompetenz in Anspruch genommen hat. Der EuGH verwendet dafür in Rz 40 des Urteils Slowakischer Braunbär II den Begriff des „weitergehend erfassten Bereichs“**. Soweit also ein **Zusammenhang von Raumordnungsplänen mit der Pflicht zur Abführung einer NVP bzw SUP besteht**, sprechen **gute Gründe dafür**, die Vorgaben des **Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention im Lichte des Urteils Slowakischer Braunbär II für beachtlich zu halten**. Der bereits dargelegte Umstand, dass die **oberösterreichische Umsetzung der SUP-RL in Hinblick auf die flexiblen Kriterien der SUP-RL ungenügend ist**, wäre nach **Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention ein Umstand**, der eine **materielle Rechtswidrigkeit eines Flächenwidmungsplans nach sich zöge, sofern sich der Entfall einer europarechtlich gebotenen SUP auf die Kriterien der Umweltprüfungsverordnung für Flächenwidmungspläne stützt**.

Der VfGH vermeint, dass die Überprüfungscompetenz von Verordnungen im Wege eines Individualantrags durch NGOs einer Änderung der Verfassungsrechtslage bedürfte und daher nur durch Verfassungsgesetz aufgegriffen werden kann. Diese Aussage ist nicht per se falsch, führt aber zum Ergebnis, dass die in Österreich mehrfach unzulängliche (europarechtswidrige und unionsrechtswidrige) Rechtslage ohne Initiative des Verfassungsgesetzgebers unverändert bestehen bleiben müsste. Damit bestünde eine europarechtswidrige Rechtslage in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Raumordnungsplänen, die gerade entgegen der Intention der Aarhus-Konvention „wie ein Fels in der Brandung“ steht. Die Ziele des Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention sind damit eindeutig konterkariert. Die österreichische Rechtsordnung enthält – wie der VfGH zu Recht dargelegt hat – keine Antragsmöglichkeit von NGOs, Verordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Diese Argumentation des VfGH „beißt sich aber“, wenn man die jüngste Novelle zum IG-L und die dortige Umsetzung der Überprüfungscompetenz von Verordnungen auf einfachgesetzlicher Basis betrachtet.

Fazit:

- Es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass in Hinblick auf die Anwendung der Aarhus-Konvention (Art 6 Abs 1 lit a und b leg cit)²⁴⁶ die Umsetzung der entsprechenden Vorgaben des „access to justice“ (Art 9 Abs 2 und 3 leg cit)²⁴⁷ noch nicht ausreichend in die österreichische Rechtsordnung implementiert wurde.
- Dies trifft auch auf die fehlende Mitwirkung der NGOs im Rahmen von SUP-Agenden, wie der Raumordnung (gerade in Hinblick auf Art 6 Abs 1 lit b der Aarhus-Konvention), zu.

²⁴⁶ Vgl dazu umfassend die Studie von *E. Wagner/Bergthaler/Fasching*, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren.

²⁴⁷ Vgl AA die Problemdimensionen der Aarhus-Konvention verharmlosend *Winter*, Aarhus-Konvention: Status-quo der Umsetzung in Österreich und der EU, Diplomarbeit an der JKU, Institut für Europarecht (2020).

B. Rechtslage de lege ferenda

Zu überlegen wäre, eine Überprüfungsmöglichkeit analog dem im IG-L nunmehr durch den Gesetzgeber²⁴⁸ gerade zur Umsetzung von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention implementierten System zu schaffen: **Noch vor Kundmachung des raumordnungsbezogenen Plans** könnte ein Antrag auf Feststellung der materiellen und formellen Rechtmäßigkeit desselben in Hinblick auf die Umweltziele der SUP geltend gemacht werden. Art 9 Abs 3 leg cit verlangt – anders als Art 9 Abs 2 leg cit – nicht die Überprüfung durch ein Gericht, sodass auch auf Ebene eines Verwaltungsverfahrens ein derartiges Überprüfungsrecht geltend gemacht werden könnte.

Fazit:

- Der oberösterreichische Gesetzgeber ist aufgefordert, tätig zu werden und systemgerecht
 - **1. Wanderkorridore für geschützte Arten in das Raumordnungsrecht zu implementieren und diese mit einem hinreichenden Schutz zu versehen sowie**
 - **2. ein Überprüfungsrecht der NGOs bzw der „betroffenen Öffentlichkeit“ als solches (access to justice) für die Einhaltung der unter 1. genannten Bestimmungen vorzusehen.**

²⁴⁸ BGBl I Nr 73/2018.

C. Der Weg zur Rechtslage „de lege ferenda“

1. Vorlage an den EuGH

Geht man – wie die Vergangenheit gezeigt hat – realistischer Weise davon aus, dass der Gesetzgeber nicht von sich aus tätig wird und bei Plänen im Bereich der Raumordnung ein Rechtsschutzverfahren für Betroffene und NGOs etabliert, so kann der Weg **nur über ein entsprechendes Vorabentscheidungsverfahren des EuGH laufen**. Ziel muss es sein, eine Vorlage der erörterten **Thematik an den EuGH zu erreichen**. Das Landesverwaltungsgericht hat gem **Art 267 AEUV** fakultativ eine derartige Vorlagekompetenz, der Verwaltungsgerichtshof ist zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.

Eine Vorlagefrage wäre etwa dahingehend zu formulieren, inwiefern es mit der SUP-RL und Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention vereinbar ist, dass **niemand** (weder NGOs noch der Einzelne) Raumordnungspläne und Flächenwidmungspläne einer Überprüfung unterziehen kann.

Ebenso wäre als Vorlagefrage zu formulieren, inwiefern es mit der FFH-RL der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention vereinbar ist, dass Pläne, die potentiell die Schutzziele der FFH-RL beeinträchtigen können, von niemanden im Rechtsmittelweg „beeinsprucht“ iSd Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention werden können.

Des Weiteren wäre als Vorlagefrage zu formulieren, inwiefern das Ziel der Kohärenz im Rahmen von umweltbezogenen Planungsakten mit zu berücksichtigen ist und inwiefern NGOs eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Entscheidung iSd Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention darauf stützen können.

Fazit:

- Das Fehlen jedweder Rechtsmittelkompetenz (weder für NGOs noch für Einzelne, die in ihren Umweltnutzungsrechten beeinträchtigt sein könnten), ist im Lichte der bisherigen Rsp zu Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention **problematisch**.
- Eine Vorlage sämtlicher in der gegenständlichen Studie angesprochenen Fragen an den EuGH in einem entsprechenden Verfahren zu erreichen, erschiene angebracht.
- Will man den Umweg über den innerstaatlich quasi von vornherein aussichtslosen Rechtsweg vermeiden, erschiene es naheliegend, eine Beschwerde bei der Kommission wegen der beschriebenen Unzulänglichkeiten zu erheben.

2. Umweg über den innerstaatlichen Rechtsweg

In einem ergäbe sich ferner, die innerstaatlichen Unzulänglichkeiten in Hinblick auf die jüngst durch den österr Gesetzgeber beschlossenen Anforderungen an die Aktivlegitimation von NGOs aufzugreifen.

Der Umweg wird über den innerstaatlichen Rechtsweg zu gehen sein. Hier wäre insb die Möglichkeit denkbar, als unmittelbar Betroffener oder als NGO einen Feststellungsantrag auf Überprüfung des Raumordnungs- bzw Flächenwidmungsplans zu stellen.

Ferner könnte eine im Flächenwidmungsverfahren nicht beteiligte NGO von der Oö Landesregierung als Behörde die nachträgliche Zustellung des genehmigenden Bescheids nach § 34 des Oö ROG verlangen und diesen mit dem Rechtsmittel der Beschwerde an das LVwG bekämpfen.

Fazit:

- Bemüht man den innerstaatlichen Rechtsweg, so bilden die zahlreichen Causen in Sachen Luftgüterecht (IG-L) ein Vorbild: Auch dort gelang es mit Hilfe der Aarhus-Konvention aufzuzeigen, dass das Dogma, dass es ein Überprüfungsrecht Einzelner im ordentlichen Rechtsweg im innerstaatlichen Recht nicht geben dürfe, nicht gehalten hat. Der Gesetzgeber musste vielmehr den NGOs eine Antragsmöglichkeit auf Verordnungserlass bzw eine Überprüfungsöglichkeit der Verordnung im Wege eines Feststellungsbescheids einräumen (vgl Art 9a Abs 11 des IG-L).
- **Vor dem Hintergrund von Art 9 Abs 2 und 3 der Aarhus-Konvention ist uE den NGOs „access to justice“ einzuräumen, wenn Raumordnungspläne Wanderkorridore zu Unrecht nicht berücksichtigen.**

3. Behandlung der Vorlagefrage durch die innerstaatlichen Gerichte

Der EuGH²⁴⁹ hat hinsichtlich des Vorabentscheidungsersuchens nationaler Gerichte folgendes ausgesprochen:

„46 Es ist allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und die Verantwortung für die zu erlassende gerichtliche Entscheidung zu tragen hat, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen (Urteil vom 9. September 2015, X und van Dijk, C-72/14 und C-197/14, EU:C:2015:564, Rn. 57).

47 Stellt hingegen ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden können, fest, dass die Auslegung des Unionsrechts erforderlich ist, um einen bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden, ist es nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verpflichtet, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.

²⁴⁹ EuGH vom 28.07.2016, Rs C-379/15 und die dort angeführte Rsp.

48 Der Gerichtshof hat insoweit in Rn. 16 des Urteils vom 6. Oktober 1982, *Cilfit u. a.* (283/81, EU:C:1982:335), entschieden, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig sein kann, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Antwort auf die gestellte Frage bleibt. Das in letzter Instanz entscheidende nationale Gericht darf jedoch nur dann davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf das nationale Gericht davon absehen, diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen, und sie stattdessen in eigener Verantwortung lösen.

49 Zudem hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts und der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung zu prüfen, inwieweit es nicht verpflichtet ist, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen. Somit ist jede Vorschrift des Unionsrechts einschließlich der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in ihrem Zusammenhang zu sehen und im Licht des gesamten Unionsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Oktober 1982, *Cilfit u. a.*, 283/81, EU:C:1982:335, Rn. 17 und 20).

50 So hat der Gerichtshof in Rn. 21 des Urteils vom 6. Oktober 1982, *Cilfit u. a.* (283/81, EU:C:1982:335), entschieden, dass ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Vorlagepflicht nachkommen muss, wenn in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts gestellt wird, es sei denn, es hat festgestellt, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt; ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union zu beurteilen.“

Daraus ergibt sich, dass sämtliche der aufgezeigten Fragen dem EuGH angesichts deren Komplexität von den innerstaatlichen Gerichten vorzulegen sind.

Fazit:

- Das Landesverwaltungsgericht, spätestens aber der VwGH, haben sämtliche der dargestellten Fragen, sofern diese Institutionen in einschlägigen Causen damit befasst werden, dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung vorzulegen.

IX. Zusammenfassung – Überblick über alle Fazits

I. Gang der Untersuchung

- In der gegenständlichen Untersuchung wird Kohärenz als ökologischer Begriff verwendet und nimmt Bezug auf ein Schutzgebietsensemble, das in einer Landschaftsmatrix eingebettet bzw miteinander über Korridore verbunden ist.
- Die ökologische Kohärenz setzt den Schutz aller für den Fortbestand der Arten und Lebensräume relevanten Standorte vor Bedrohungen voraus. Das gesamte Variationsspektrum innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets ist zu erhalten.
- Zudem ist der genetische Populationsaustausch durch die Möglichkeit der Migration über Ausbreitungs- und Wanderkorridore gesichert. Demnach muss das ökologische Netzwerk in all seinen Bestandteilen gegenüber natürlichen Störungen und anthropogenen Beeinträchtigungen widerstandsfähig sein.
- Auf das Natura 2000-Schutzgebietsnetzwerk der FFH-RL bzw der VSch-RL umgelegt bedeutet das, dass die ökologische Kohärenz iSd Art 3 der FFH-RL dann vorliegt, wenn – zur Sicherung oder gegebenenfalls Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der entsprechenden Schutzgüter – die Integrität der ausgewiesenen Schutzgebiete gewahrt und die räumlich-funktionelle Vernetzung dieser Schutzgebiete gewährleistet ist.
- Die ökologische Kohärenz, also der Bereich der funktionalen Lebensraumvernetzung, ist auch weiter zu verstehen, da sie ebenso eng mit dem Bereich der Biodiversität verbunden ist: Einschlägig sind daher sowohl diverse internationale Konventionen und Ziele als auch europäische Richtlinien und Strategien sowie nationale Gesetze von Bundes- bis Länderebene, die in einem engeren Verständnis die Kohärenz, aber auch in einem weiteren Verständnis die Biodiversität an sich direkt oder indirekt regeln.

II. Kohärenz auf Ebene des Völkerrechts

A. Übereinkommen zum Schutz der Alpen – Alpenkonvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

- Zu den Vertragsparteien der Alpenkonvention als Rahmenkonvention gehören neben Österreich ua die EG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben die Alpenkonvention auch ratifiziert.
- Der Schutz der Alpenkonvention ist – wie der Name bereits vermuten lässt – auf das „Gebiet der Alpen“ iSd Alpenkonvention beschränkt.
- Während dazu ganz Vorarlberg, Tirol und Kärnten zählt, gehören neben (großen) Teilen von Oberösterreich, Salzburg, Niederösterreich, der Steiermark und dem Burgenland das gesamte Gebiet des Bundeslands Wien nicht dazu.
- Nach den „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention iZm der Kohärenz im engsten Kern sind die Bereiche **„Raumplanung“** sowie **„Naturschutz und Landschaftspflege“** einschlägig. Im weiteren Sinne scheinen jedoch auch die Bereiche „Bevölkerung und Kultur“, „Luftreinhaltung“, Bodenschutz“, „Wasserhaushalt“, „Berglandwirtschaft“, „Bergwald“, „Tourismus und Freizeit“ sowie „Verkehr“ und „Energie“ relevant.
- Die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention sind jedoch weit gefasst.
- Einzelheiten zur Durchführung der Alpenkonvention werden in von den Vertragsparteien vereinbarten Protokollen festgelegt.

2. Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht

- Nach der Rsp des EuGH hat die Auslegung des EU-Sekundärrechts im Lichte der völkerrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen.
- Die Alpenkonvention als Rahmenkonvention ist für die EG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 14. April 1998 in Kraft.
- Das Sekundärrecht der EU, wie etwa jenes, das ebenfalls den Schutz der Alpen zum Ziel hat (zB das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL), ist daher iSd Alpenkonvention (vor allem iSd „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit) auszulegen.

3. Zusammenspiel zwischen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht

- Die Alpenkonvention ist auf nationaler Ebene nicht unmittelbar anwendbar.
- Ihre Vorgaben (vor allem die „allgemeinen Verpflichtungen“ des Art 2 Abs 1 und 2 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.
- Im Falle von Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Alpenkonvention oder eines ihrer Protokolle bemühen sich die Vertragsparteien nach dem Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 über die Beilegung von Streitigkeiten vornehmlich um eine Beilegung im Wege der Konsultation. Kann dadurch die Streitigkeit nicht beigelegt werden, ist ein Schiedsverfahren vor einem Schiedsgericht durchzuführen, dessen Schiedsspruch für die Parteien endgültige und bindende Wirkung hat.

4. Die Protokolle der Alpenkonvention

- Österreich hat das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert, zudem auch der Nachbarstaat Deutschland (entscheidend für die Wildtierkorridore im Grenzbereich). Von der EG bzw der EU wurde dieses Protokoll lediglich unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Eine Genehmigung der EU für dieses Protokoll fehlt leider bis heute.
- Das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ konkretisiert die allgemeinen Verpflichtungen des Art 2 Abs 1 und 2 der Alpenkonvention hinsichtlich der Kohärenz in seinen Art 1, 3 und 11, aber vor allem in seinem Art 12 zum „ökologischen Verbund“ ganz entscheidend.
- Nach Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ sind die Vertragsparteien **verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen**, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund ausgewiesener Schutzgebiete, Biotope und anderer geschützter oder schützenswerter Objekte (im Anwendungsbereich der Alpenkonvention, dh im „Gebiet der Alpen“) zu schaffen. Zudem sind sie verpflichtet, die Ziele und Maßnahmen für grenzüberschreitende Schutzgebiete aufeinander abzustimmen.
- Die Anforderungen des Art 12 leg cit sind uE wohl nur durch Ausweisung in der Raumordnung und Freihaltung der diesbezüglichen Flächen umzusetzen.

5. Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem europäischen Recht

- Für die Verbindlichkeit der Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention auf EU-Ebene ist entscheidend, ob nach deren Unterzeichnung auch eine entsprechende Genehmigungsurkunde hinterlegt wurde.

- Das iZm der Kohärenz so wichtige Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ist auf Grund der fehlenden Ratifikation der EU **kein für die EU verbindlicher Rechtsakt**.
- Mangels Verbindlichkeit des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU daher nicht entsprechend der Art 1, 3 und 11 bzw des vielversprechenden Art 12 zum „ökologischen Verbund“ auszulegen. Der EuGH ist auch nicht gezwungen, diese Artikel mitzujudizieren (**er könnte dies aber dennoch „freiwillig“ tun**).

6. Zusammenspiel zwischen den Protokollen der Alpenkonvention und dem nationalen Recht

- Über die unmittelbare Anwendbarkeit entscheidet für jede einzelne Bestimmung der Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention eine Einzelfallprüfung durch das vollziehende Organ.
- Art 12 des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ zum „ökologischen Verbund“ ist auf Grund seiner klaren, vollzugstauglichen Vorgaben (arg „*Die Vertragsparteien treffen die geeigneten Maßnahmen, um einen nationalen und grenzüberschreitenden Verbund [...] zu schaffen*“) auf **nationaler Ebene unmittelbar anwendbar**.
- Auch wenn man die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Vorgaben zum ökologischen Verbund verneint, sind sie zur **Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen**.

B. Übereinkommen über die biologische Vielfalt – Biodiversitätskonvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

- Zu den Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention gehören neben Österreich ua die EG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben die Biodiversitätskonvention auch ratifiziert.
- Der Schutz der Biodiversitätskonvention gilt – anders als bei der Alpenkonvention – für ganz Österreich bzw die gesamte EU.
- IZm der Kohärenz sind vor allem die Art 6 („allgemeine Maßnahmen zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung“), Art 7 („Bestimmung und Überwachung“) samt Anhang I, Art 8 („In-situ-Erhaltung“), Art 9 („Ex-situ-Erhaltung“) und Art 10 („nachhaltigen Nutzung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt“) der Biodiversitätskonvention einschlägig.
- Vor dem Normenkomplex der Art 7, Anhang I und Art 8 bis 10 leg cit wird klar, dass die **Wanderkorridore von der Biodiversitätskonvention erfasst sind** und die Vertragsparteien der Biodiversitätskonvention – wie etwa die EU bzw Österreich – die Korridore – **„soweit möglich und angebracht“** – zu bestimmen haben. Dh, dass Österreich bzw die anderen Mitgliedstaaten der EU

bei Vorliegen der Gegebenheiten in Natura und bei Vorliegen bzw einer Notwendigkeit der Wanderbewegung für die biologische Vielfalt Wanderkorridore zu bestimmen haben. Der Vorbehalt der „Möglichkeit und Angebrachtheit“ ist keine Ermächtigung der Mitgliedstaaten in dieser Angelegenheit Willkür zu üben und nach Gutdünken über die Existenz von Wanderkorridoren zu entscheiden. Vielmehr ist immer dann, wenn es aus naturwissenschaftlichen Gründen angebracht ist, ein Korridor vorzusehen. Die Möglichkeit ist demnach im Sinne eines beweglichen Systems zu deuten: **Je sachlich notwendiger ein Wildtierkorridor ist, desto kleiner ist der Spielraum der Mitgliedstaaten, denselben mit dem Argument der Unmöglichkeit zu verhindern.**

- In Österreich, aber auch in den anderen Mitgliedstaaten der EU ist uE die Raumordnung der „richtige Platz“ für die **Freihaltung der Nutzung für Wanderkorridore und die entsprechende Ausweisung.**

2. Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem europäischen Recht

- Die Biodiversitätskonvention ist für die EG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 25. Oktober 1993 in Kraft.
- Das **Sekundärrecht der EU** (wie etwa das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL) **ist daher iSd Biodiversitätskonvention** (vor allem iSd Art 6 bis 10 leg cit) **auszulegen.**

3. Zusammenspiel zwischen der Biodiversitätskonvention und dem nationalen Recht

- Die Biodiversitätskonvention ist auf nationaler Ebene **nicht unmittelbar anwendbar.**
- **Ihre Vorgaben (vor allem Art 6 bis 10 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.** Das Zusammenspiel mit dem nationalen Recht wird unter Punkt III.F.2. sowie Punkt IV. und VIII. näher dargestellt.

C. Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume – Berner Konvention

1. Gegenstand und Geltungsbereich

- Zu den Vertragsparteien der Berner Konvention gehören neben Österreich ua die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben dieses Übereinkommen auch ratifiziert.

- IZm der Kohärenz sind vor allem Art 10 und Art 4 Z 3 der Berner Konvention einschlägig.
- Art 4 Z 3 leg cit beinhaltet die Verpflichtung der Vertragsparteien zur Zuwendung besonderer Aufmerksamkeit hinsichtlich des Schutzes
 - der Gebiete von Bedeutung für die in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten und
 - der als Überwinterungs-, Sammel-, Futter-, Brut- oder Mauserplätze im Verhältnis zu den Wanderrouen günstig gelegenen Gebieten.
- Nach Art 10 leg cit besteht für Vertragsparteien ua zusätzlich zu den in Art 4 genannten Maßnahmen die **Verpflichtung, ihre Bemühungen um den Schutz der in den Anhängen II und III aufgeführten wandernden Arten, deren Verbreitungsgebiet ins Hoheitsgebiet hineinreicht, zu koordinieren.**
- Der Schutz der Berner Konvention gilt ua für die in Anhang III aufgezählten streng geschützten Arten (ua Wolf und Braunbär) sowie für die in Anhang II genannten geschützten Arten (zB Luchs).

2. Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem europäischen Recht

- Die Berner Konvention ist für die EWG bzw die EU als deren Rechtsnachfolgerin seit 6. Juni 1982 in Kraft.
- Das Sekundärrecht der EU (wie etwa das gebietsbezogene Schutzregime der FFH-RL) hat daher der Berner Konvention (vor allem Art 4 Z 3 und Art 10 leg cit) zu entsprechen.

3. Zusammenspiel zwischen der Berner Konvention und dem nationalen Recht

- Die Berner Konvention ist auf nationaler Ebene **nicht unmittelbar anwendbar.**
- Ihre Vorgaben (vor allem Art 4 Z 3 und Art 10 leg cit) sind jedoch zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.

D. Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten – Bonner Konvention

- Zu den Vertragsparteien der Bonner Konvention gehören neben Österreich ua die EWG bzw nunmehr die EU als ihre Rechtsnachfolgerin. Beide haben dieses Übereinkommen auch ratifiziert.

- Die Bonner Konvention enthält durchaus vielversprechende Vorschriften zum Schutz der wandernden wild lebenden Tierarten, vor allem in Art II bis IV.
- Selbst wenn für die Kohärenz am „Landweg“ in Österreich die Bonner Konvention wenig relevant ist (so werden etwa Bär, Luchs, Wolf etc nach diesem Übereinkommen nicht geschützt), so sind ihre Bestimmungen dennoch einschlägig, da insb rund 140 in Österreich regelmäßig vorkommende Vogelarten des Anhangs II und zB mit dem Kaiseradler, dem Seeadler und der Großtrappe auch einige wenige Arten des Anhangs I darunterfallen.
- Gem Art IV Abs 3 der Bonner Konvention bemühen sich die Vertragsparteien, die Arealstaaten von in **Anhang II** aufgeführten wandernden Arten sind, **Abkommen zum Wohl dieser Arten zu schließen**. Dabei sollen sie den Arten, die sich in einer ungünstigen Erhaltungssituation befinden, Vorrang einräumen. Zudem bemühen sich die Vertragsparteien, die Arealstaaten einer in **Anhang I** aufgeführten wandernden Art sind, ua gem Art III Abs 4 lit b die **nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten oder Hindernissen, welche die Wanderung der Art ernstlich erschweren oder verhindern, auszuschalten, zu beseitigen, auszugleichen bzw auf ein Mindestmaß zu beschränken**.
- Auch wenn Art III und IV der Bonner Konvention lediglich von einer Bemühungspflicht sprechen, so kann das – vor allem vor dem Hintergrund des Art II leg cit (arg „Anerkennung zu vereinbarenden Maßnahmen, wenn immer möglich und angebracht“, „Unternehmung angebrachter und nötiger Schritte“, „Anerkennung der Notwendigkeit zu ergreifender Maßnahmen“) – **nicht dahingehend gedeutet** werden, dass die Vertragsparteien nicht daran gebunden wären und die Bestimmung vollständig ignorieren können.

III. Kohärenz und die Vorgaben der FFH-RL

A. Errichtung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes – „Natura 2000“

- Die Kohärenz ist zum einen Grundlage für die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten: So wird dafür nach Art 3 Abs 1 der FFH-RL ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ errichtet.
- Zum anderen darf in dieses kohärente Netz im Rahmen der sog „Verträglichkeitsprüfung“ nur dann eingegriffen werden, wenn der entsprechende Mitgliedstaat nach Art 6 Abs 4 leg der FFH-RL alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen ergreift, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist.
- Zudem strebt die EU auch eine Verbesserung dieser Kohärenz an: So werden sich die Mitgliedstaaten, wo sie dies für erforderlich halten, gem Art 3 Abs 3 der FFH-RL bemühen, die ökologische Kohärenz von Natura 2000 durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Art 10 leg cit genannten Landschaftselemente, die für wildlebende Tiere und Pflanzen von ausschlaggebender Bedeutung sind, zu verbessern.
- Der Begriff der Kohärenz iZm der FFH-RL bedeutet ganz grundsätzlich, dass die Natura 2000-Gebiete ein europaweit zusammenhängendes räumlich-funktionales Netz bilden.

B. Kohärenz als Maßstab für die Festlegung eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“

1. Das „Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung“

- Für die Ausweisung und Absicherung (Pufferung) von Natura 2000-Gebieten spielt die Kohärenz eine ganz entscheidende Rolle.

2. Kriterien für den Beitrag eines „Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung“ zur Kohärenz von Natura 2000

- Im aufwendigen Ausweisungsprozess für Natura 2000-Gebiete wird mehrfach ganz gezielt auf die Kohärenz abgestellt.

3. Bedeutung eines Gebietes für die Kohärenz von Natura 2000

- Da die Natura 2000-Gebiete in einem solch aufwendigen Ausweisungsprozess ausgewählt werden ist uE davon auszugehen, dass für die Kohärenz von Natura 2000 jedes ausgewiesene Gebiet relevant ist.

C. Kohärenz als Maßstab für Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung

1. Vorgaben der Verträglichkeitsprüfung

- Bei Eingriffen nach Art 6 Abs 4 der FFH-RL im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung hat die Kohärenz deshalb so große Bedeutung, weil die Ausgleichsmaßnahme bzw die Ausgleichsfläche quasi Substitut der verlorenen Fläche ist (Wiedergutmachung) und die Kohärenz wahren muss.
- Demnach unterstellt die FFH-RL selbst, dass das „ursprüngliche“ Netz (bei entsprechender Ausweisung iSd RL, siehe Punkt III.B.) kohärent ist.
- Wäre die globale Kohärenz nicht rechtlich verbindlich, so ließe sich nicht erklären, warum sie die Bezugsgröße für Ausgleichsmaßnahmen ist.
- Die Kohärenz stellt daher nicht nur die Bezugsgröße für die Ausgleichsmaßnahmen, sondern für Natura 2000 insgesamt dar.

2. Erhaltungsziele

- Die Erhaltungsziele sind Prüfungsmaßstab für die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL (siehe Punkt III.C.1.). Demnach wird das Vorhaben auf seine Verträglichkeit mit den gebietsspezifischen Erhaltungszielen geprüft.
- Damit jedes Gebiet bestmöglich zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands (siehe Punkt III.A.) auf der jeweiligen biogeografischen Ebene innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets der jeweiligen Arten oder Lebensraumtypen beiträgt, sollen die gebietsspezifischen Erhaltungsziele vor allem auch der Bedeutung des Gebiets für die Kohärenz des Natura 2000-Netztes Rechnung tragen.

3. Kriterien für Ausgleichsmaßnahmen

- Bei der Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen nach Art 6 Abs 4 der FFH-RL ist stets zu beachten, dass diese die globale Kohärenz des Natura 2000-Netzwerkes zu sichern haben.

- Eine solche Sicherung ist erst dann gegeben, wenn das Netzwerk seine Funktion, demnach zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes beizutragen, auch wirklich weiterhin erfüllen kann.

4. Anwendbarkeit auf Vogelschutz-Gebiete

- Die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL gilt sowohl für FFH-Gebiete, als auch für VSch-Gebiete.

D. Kohärenz in Zusammenhang mit der Landnutzungs- und Entwicklungspolitik

- Art 10 der FFH-RL normiert eine „Bemühungsverpflichtung“ der Mitgliedstaaten: Demnach werden sie sich, wo sie es im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik, insb zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz von Natura 2000, für erforderlich halten, bemühen, die Pflege von Landschaftselementen von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen zu fördern.
- Mitgliedstaaten, die diese Bemühungsverpflichtung ignorieren oder gar mit Füßen treten, verstoßen gegen das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit nach Art 4 Abs 3 des EUV. Andere Mitgliedstaaten können etwa bei grenzüberschreitenden Wanderkorridoren dieses fehlende Bemühen vor dem EuGH relevieren.
- Dieses „Kohärenzbemühen“ des Art 10 der FFH-RL gilt jedenfalls unabhängig von der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL.

E. Exkurs: Kohärenz im Wasserrecht

- Im Bereich der fließenden Gewässer und des Gewässerlebensraums wurde die Durchgängigkeit der Wanderstrecke als wesentlicher Aspekt auf europäischer (WRRL-)und nationaler Ebene (Nationalen Gewässerbewirtschaftungspläne) bereits erkannt.
- Der Schutz geht weit über die Lebensform der Fische hinaus und betrifft sämtliche aquatische Lebensformen, die Auswirkungen auf die Gewässerhydromorphologie haben können.

F. Zusammenwirken mit internationalen Verpflichtungen

1. Alpenkonvention

- Es ist stets zu beachten, dass der Geltungsbereich der Alpenkonvention nur einen Teil jenes Gebiets abdeckt, der von der alpinen biogeografischen Region iSd FFH-Richtlinie eingenommen wird und wohl nur geringfügig in die kontinentale biogeografische Region reicht. Auch der Schutzbereich der Alpenkonvention und der FFH-RL sind nicht ident.
- Eine Auslegung der Kohärenzvorgaben der FFH-RL nach der – sehr allgemein gehaltenen – Alpenkonvention als Rahmenkonvention bringt weder auf EU-, noch auf nationaler Ebene einen Mehrwert.
- Die Vorgaben zum ökologischen Verbund des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“ sind zwar nicht auf EU-Ebene, jedoch jedenfalls für das nationale Recht maßgeblich. Dies betrifft vor allem die Umsetzung der Art 6 und 10 der FFH-RL in Österreich. UE wird der Kohärenz unter diesem Gesichtspunkt derzeit im nationalen Recht ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen.
- Österreich hat das Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ ratifiziert und sich damit verpflichtet, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um einen nationalen und internationalen Verbund von Schutzgebieten, Biotopen und anderen geschützten und schützenswerten Objekten zu erreichen.
- Somit trifft Österreich die – völkerrechtlich weitergehende – Verpflichtung zum Wanderkorridorschutz durch die Einrichtung von speziell gewidmeten, einer anderweitigen, entgegenstehenden Nutzung nicht zugänglichen Flächen.
- Auch wenn die Alpenkonvention nur für das Gebiet der Alpen gilt und wohl nicht die Verpflichtung enthält, die Durchgängigkeit auch mit dem Gebiet der nichtalpinen Lebensräume herzustellen, so ergeben sich Wechselwirkungen zwischen der Kohärenz im alpinen Lebensraum und jener in nichtalpinen Gebieten. Für Letztere stellen insb die Biodiversitätskonvention, aber auch die Berner Konvention und die FFH-RL, sofern die Notwendigkeit aus naturwissenschaftlicher Sicht gegeben ist, die Kohärenzverpflichtung her.

2. Biodiversitätskonvention

- Es ist stets zu beachten, dass der Geltungs- und Schutzbereich der Biodiversitätskonvention und der FFH-RL nicht ident sind.
- Auf Grund der Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene ist das Sekundärrecht der EU – damit auch Art 6 und 10 der FFH-RL – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene. UE wird der Kohärenz derzeit unter diesem Gesichtspunkt im nationalen, aber auch im europäischen Recht ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen bzw die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert.

- Eine Interpretation der Korridorfrage der FFH-RL im Lichte der Biodiversitätskonvention führt zu einer viel stärkeren Verbindlichkeit. Die erforderliche völkerrechtskonforme Interpretation gebietet eine Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung.

3. Berner Konvention

- Die FFH-RL setzt grundsätzlich die Berner Konvention um und erfasst auch die unter Kohärenzgesichtspunkten wohl „wichtigsten“ landgebundenen weitwandernden Tierarten Luchs, Wolf und Braunbär.
- Auf Grund der „besonderen Aufmerksamkeit“ in Art 4 Z 3 der Berner Konvention in Bezug auf die erfassten wandernden Arten ist das „Kohärenzbemühen“ des Art 10 der FFH-RL im Lichte einer verstärkten Stoßrichtung zu interpretieren und diese „Bemühungsverpflichtung“ daher vor dem Hintergrund der Berner Konvention „ernst“ zu nehmen.

G. Die EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 und deren Bedeutung für die Kohärenz

- Die Biodiversitätsstrategie 2030 bestätigt die Relevanz der Kohärenz iZm der FFH-RL und setzt sich zum Ziel, diese in Zukunft darüber hinaus noch weiter zu verstärken.
- In den vorstehenden Kapiteln wurde eingehend gezeigt, dass die Kohärenz aus den nationalen, aber vor allem auch aus den europäischen Rechtsakten nicht wegzudenken ist und darin bereits bisher fester Bestandteil war. Die vorstehenden Kapitel zeigen jedoch auch, dass sich diese rechtliche Verbindlichkeit der Kohärenz vor allem in den EU-Normen erst durch mühselige Interpretation feststellen lässt. Diese Problematik hat auch die Europäische Kommission erkannt und stellt in der Biodiversitätsstrategie 2030 Kriterien und Leitlinien für die Ermittlung und Ausweisung zusätzlicher Schutzgebiete und ökologischer Korridore in Aussicht.

IV. Die Vorgaben der FFH-RL in Bezug auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich

A. Bedeutung der nationalen Raumordnungspläne nach der Europäischen Kommission

- Die Mitgliedstaaten wären aufgrund der internationalen Vorgaben bereits in der Vergangenheit verpflichtet gewesen, ökologische Korridore in der Raumordnung auszuweisen. Sie müssen dies nun bis 2023 nachholen.
- In ihrer Biodiversitätsstrategie vom Frühjahr 2020 hat die Kommission klar darauf hingewiesen, dass Kohärenzerwägungen im Zusammenhang mit dem FFH-Regime in Zukunft verstärkt werden müssen: Die Mitgliedstaaten haben bis 2023 Zeit, Fortschritte in der gesetzlichen Integration ökologischer Korridore nachzuweisen.
- Was dem/der unbedarften Leser/in auf den ersten Blick als „neue, bisher nicht geltende Idee“ erscheint, ist bei genauer juristischer Analyse – die in den vorstehenden Ausführungen zu den internationalen Vorgaben bereits erfolgt ist – lediglich eine Anpassung des geschriebenen Rechts an die bisher geltenden internationalen Vorgaben: Wie oben bereits gezeigt wurde, ist aufgrund der Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene das Sekundärrecht der EU – damit auch Art 6 und 10 der FFH-RL – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Gleiches gilt für eine solche Auslegung auf nationaler Ebene. Der Kohärenz wird derzeit im nationalen Recht unter diesem Gesichtspunkt uE ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen, die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert. Im Lichte der aufgezeigten völkerrechtlichen Grundlagen erscheint die Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung dringend notwendig.
- Eine allfällig gegenteilige Praxis, die Wanderkorridore nach dem „good will“ der Akteure vorsieht und die naturwissenschaftliche Notwendigkeit erst sekundär ansiedelt, erschiene im Lichte der Stellung der NGOs in der Aarhus-Konvention uE aufgreifbar.

B. Europarechtliche Vorgaben aus der FFH-RL

1. Art 6 Abs 2, 3 und 4 FFH-Richtlinie

- Eine Pflicht zur Abführung einer NVP kann sich für Raumordnungspläne direkt aus Art 6 der FFH-RL ergeben. Laut EuGH-Rsp sind weitere daran anknüpfende Ausnahmen von der Pflicht, eine NVP abzuführen, unzulässig. **Bereits dann, wenn die Beeinträchtigung eines Schutzguts nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, ist eine NVP abzuführen.**

- Die logische Schlussfolgerung des Zusammenspiels zwischen Schutzgebieten, deren mögliche Beeinträchtigung durch äußere Vorgänge und der erforderlichen naturwissenschaftlichen Resilienz des Netzes Natura 2000, wie sie die Kommission in der oben dargestellten Biodiversitätsstrategie einmahnt, ist die uE **verpflichtende Schaffung von ökologischen Korridoren, die die Migration der Arten ermöglichen. Treten auf diesen Korridoren Vorgänge ein, die zu einer erheblichen Verschlechterung der Schutzgüter der FFH-Gebiete führen könnten, so besteht nach der eindeutigen Judikatur des EuGH (26.4.2017, C-142/16, Kommission gegen Deutschland – Kohlekraftwerk Moorburg²⁵⁰) eine Pflicht zur Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung.**

2. Kohärenz von Natura 2000

- Als weiteres Zwischenergebnis lässt sich konstatieren, dass den Mitgliedstaaten bei Eingriffen in die Kohärenz des **Biotopverbundnetzes** jedenfalls dort Grenzen gesetzt sind, wo eine wesentliche Beeinträchtigung der Schutzgüter von FFH-Gebieten zu erwarten ist. Im Falle der wesentlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter ist die Erlassung des Raumordnungsplans nur unter den Kautelen des Art 6 Abs 4 der FFH-RL zulässig, dh
 - es darf keine in Hinblick auf die Schutzgüter weniger nachteilige planerische Maßnahme als Alternative geben,
 - für die raumplanerische Maßnahme sprechen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses
 - es muss durch eine Ausgleichsmaßnahme kompensatorisch den nachteiligen Auswirkungen entgegengewirkt werden. Auch das muss bereits im Planungsstadium der Fall sein und darf nicht erst dem Realisierungsstadium überantwortet werden. Andernfalls dürfte der Plan gar nicht erlassen werden.
- Vor dem Hintergrund der oben erfassten Erkenntnisse in Bezug auf die Art 10 der FFH-RL und dessen Interpretation im Lichte **internationaler Verpflichtungen wie der Biodiversitätskonvention** ergibt sich eine **forcierte Pflicht zur Errichtung von Wanderkorridoren auch unabhängig von einer potentiellen wesentlichen Beeinträchtigung der Schutzgüter eines FFH-Gebiets**. Die „Bemühungspflicht“ des Art 10 der FFH-RL ist daher – völkerrechtskonform – vorbehaltlich unüberwindbarer entgegenstehender Momente – als Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz von Korridoren zu interpretieren. Wanderkorridore sind dort „angebracht“, wo nach wissenschaftlichen Kriterien Wanderungen stattfinden.

²⁵⁰ Vgl dazu E. Wagner/D. Ecker, Naturverträglichkeitsprüfung, 165 ff.

V. Die Vorgaben der SUP-RL in Hinblick auf raumplanerische Maßnahmen und deren Umsetzung in Österreich

A. Umweltprüfpflicht nach der SUP-RL

- Da – wie oben dargelegt – die EU selbst einerseits aus dem Völkerrecht (Biodiversitätskonvention), andererseits aus ihrem eigenen Sekundärrecht (FFH-RL) an die Kohärenz, dh die Ermöglichung von Wanderbewegungen (Durchgängigkeit) für die geschützten Arten, gebunden ist, muss auch die Prüfpflicht im Rahmen der SUP-Richtlinie die Umweltrelevanz dieser Kriterien (allfällige Hinweise auf die Existenz von Wanderkorridoren und die Eingriffe in dieselben) miteinfassen. Nur so ist von einer „Systemkohärenz“ des EU-Rechts auszugehen.
- Dass eine solche der Rechtsanwender nach dem Maßstab der europarechtsautonomen Interpretation herzustellen hat, ist in zahlreichen Zusammenhängen bekannt: Eine solches Vorgehen hat jüngst der EuGH etwa im Zusammenhang mit der Anwendung des EU Wettbewerbsrechts auf den EAV, der dieses nicht nennt, in der Rechtssache Doel 1 und 2, Rs C 411/17 bestätigt.²⁵¹
- Auch das nationale SUP-Recht hat daher die Relevanz von Wanderkorridoren auf zwei Ebenen mitzuinterpretieren: Einerseits im Rahmen jener Kriterien, die als „**erhebliche Umweltauswirkungen**“ iSd Art 3 der SUP-RL die SUP-Pflicht nationaler Pläne auslösen, andererseits als **Prüfkriterium in der SUP (Anhang II) selbst**.

B. Umsetzung im Oö Raumordnungsrecht

- Die Umsetzung der SUP-RL im Oö Raumordnungsrecht ist als richtlinienwidrig anzusehen. In Oberösterreich fallen wegen dieser richtlinienwidrigen Umsetzung sowohl die flexiblen Kriterien des Anhang II, als auch die Kohärenzerwägungen des Art 10 der FFH-RL „unter den Tisch“. UE ist ein Vollzug iSd Verordnung europarechtswidrig und kann – bei Schadenseintritt an einem privaten Rechtsgut – sogar amtshaftungsbegründend sein.

²⁵¹ Vgl dazu *E. Wagner/Grabmair*, Laufzeitverlängerungen von Alt-AKW am Prüfstand (2020) 38 ff.

VI. Die Vorgaben der Aarhus-Konvention in Hinblick auf Raumordnungspläne

A. Die Relevanz von umweltbezogenen Plänen in Bezug auf die Aarhus-Konvention

- Bei umweltbezogenen Plänen verlangt Art 7 der Aarhus-Konvention die Einbindung der Öffentlichkeit. In der Endentscheidung über den Plan müssen die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung Berücksichtigung finden.

B. Rechtsschutz bei umweltbezogenen Plänen nach der Aarhus-Konvention?

- Es gilt zu erörtern, ob für die im Unionsrecht geregelten Planungsakte der SUP-RL sowie der FFH-RL von der Anwendbarkeit von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention ausgegangen werden kann oder ob der diesbezügliche Rechtsschutz nach wie vor der alleinigen Kompetenz der Mitgliedstaaten obliegt.

C. Rsp des EuGH – Slowakischer Braunbär II

- Das Urteil Slowakischer Braunbär II setzt sich deutlich mit **der Reichweite und den Grenzen des Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention** auseinander.
- Der EuGH tätigt für den Bereich der FFH-RL äußerst relevante Aussagen, die aber auch außerhalb des Bereichs der FFH-RL für das EU-Umweltrecht verallgemeinerungsfähig sind:
 - Im Bereich der FFH-RL sowie der SUP-RL hat die EU ihre Kompetenz wahrgenommen, sodass eine **Jurisprudenz des EuGH besteht**.
 - Art 19 Abs 5 der Aarhus-Konvention bildet keine Barriere, aus der sich die Nichtanwendbarkeit von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention bei Plänen ergibt.
 - Die Vorgaben der Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention gelten daher auch für die **europarechtlich determinierten Pläne und Programme**.
 - **Mangels einschlägiger Regelung der Union im Bereich des Rechtsschutzes** (iSv Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention) ist es iSd Rsp Slowakischer Braunbär II Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die dem Einzelnen und NGOs wirksamen Rechtsschutz ermöglichen. Die Mitgliedstaaten **dürfen diese nicht unmöglich machen**.
- Nach der **österreichischen Rechtstradition** ist es allerdings **bislang praktisch unmöglich**, Verordnungen (insb Flächenwidmungspläne) einer Anfechtung durch NGOs zu unterziehen. Die dazu ergangene Rsp des VfGH verdeutlicht die Problematik.

- Damit erscheint auch in Hinblick auf die gegenständliche Fragestellung der fehlenden Ausweisungspflicht von Wanderkorridoren äußerst relevant zu sein.

VII. Die Zusammenschau von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention iVm NVP- und SUP-pflichtigen Plänen – Rechtsprechung des VfGH

- Der VfGH hat das Problem, das in einem europarechts- und aarhusrechtswidrigen Rechtsschutzdefizit liegt, erkannt, aber vor dem Hintergrund des Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG nicht lösen können und den Ball an den Gesetzgeber gespielt.

VIII. Schlussfolgerungen zu den raumplanerischen Maßnahmen

A. Rechtslage de lege lata

- Es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass in Hinblick auf die Anwendung der Aarhus-Konvention (Art 6 Abs 1 lit a und b leg cit)²⁵² die Umsetzung der entsprechenden Vorgaben des „access to justice“ (Art 9 Abs 2 und 3 leg cit)²⁵³ noch nicht ausreichend in die österreichische Rechtsordnung implementiert wurde.
- Dies trifft auch auf die fehlende Mitwirkung der NGOs im Rahmen von SUP-Agenden, wie der Raumordnung (gerade in Hinblick auf Art 6 Abs 1 lit b der Aarhus-Konvention), zu.

B. Rechtslage de lege ferenda

- Der oberösterreichische Gesetzgeber ist aufgefordert, tätig zu werden und systemgerecht
 - **1. Wanderkorridore für geschützte Arten in das Raumordnungsrecht zu implementieren und diese mit einem hinreichenden Schutz zu versehen sowie**
 - **2. ein Überprüfungsrecht der NGOs bzw der „betroffenen Öffentlichkeit“ als solches (access to justice) für die Einhaltung der unter 1. genannten Bestimmungen vorzusehen.**

C. Der Weg zur Rechtslage „de lege ferenda“

1. Vorlage an den EuGH

- Das Fehlen jedweder Rechtsmittelkompetenz (weder für NGOs noch für Einzelne, die in ihren Umweltnutzungsrechten beeinträchtigt sein könnten), ist im Lichte der bisherigen Rsp zu Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention **problematisch**.
- Eine Vorlage sämtlicher in der gegenständlichen Studie angesprochenen Fragen an den EuGH in einem entsprechenden Verfahren zu erreichen, erschiene angebracht.
- Will man den Umweg über den innerstaatlich quasi von vornherein aussichtslosen Rechtsweg vermeiden, erschiene es naheliegend, eine Beschwerde bei der Kommission wegen der beschriebenen Unzulänglichkeiten zu erheben.

²⁵² Vgl dazu umfassend die Studie von *E. Wagner/Bergthaler/Fasching*, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren.

²⁵³ Vgl AA die Problemdimensionen der Aarhus-Konvention verharmlosend *Winter*, Aarhus-Konvention: Status-quo der Umsetzung in Österreich und der EU, Diplomarbeit an der JKU, Institut für Europarecht (2020).

2. Umweg über den innerstaatlichen Rechtsweg

- Bemüht man den innerstaatlichen Rechtsweg, so bilden die zahlreichen Causen in Sachen Luftgüterecht (IG-L) ein Vorbild: Auch dort gelang es mit Hilfe der Aarhus-Konvention aufzuzeigen, dass das Dogma, dass es ein Überprüfungsrecht Einzelner im ordentlichen Rechtsweg im innerstaatlichen Recht nicht geben dürfe, nicht gehalten hat. Der Gesetzgeber musste vielmehr den NGOs eine Antragsmöglichkeit auf Verordnungserlass bzw eine Überprüfungsöglichkeit der Verordnung im Wege eines Feststellungsbescheids einräumen (vgl Art 9a Abs 11 des IG-L).
- **Vor dem Hintergrund von Art 9 Abs 2 und 3 der Aarhus-Konvention ist uE den NGOs „access to justice“ einzuräumen, wenn Raumordnungspläne Wanderkorridore zu Unrecht nicht berücksichtigen.**

3. Behandlung der Vorlagefrage durch die innerstaatlichen Gerichte

- Das Landesverwaltungsgericht, spätestens aber der VwGH, haben sämtliche der dargestellten Fragen, sofern diese Institutionen in einschlägigen Causen damit befasst werden, dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung vorzulegen.

X. Kurzzusammenfassung

1. Wie sich aus der Rsp des EuGH klar ergibt und damit unbestritten, ist auch dann eine Naturverträglichkeitsprüfung abzuführen, wenn Vorgänge außerhalb eines FFH-Gebiets die dortigen Schutzgüter erheblich beeinträchtigen können (Art 6 Abs 3 und 4 der FFH-RL). Im Zweifel ist von einer solchen Beeinträchtigung auszugehen. Der Schutz von Wanderkorridoren kann sich auf diese Weise ergeben.
2. In ihrer Biodiversitätsstrategie vom Frühjahr 2020 hat die Kommission klar darauf hingewiesen, dass Kohärenzerwägungen im Zusammenhang mit dem FFH-Regime in Zukunft verstärkt werden müssen. Was dem/der unbedarften Leser/in auf den ersten Blick als „neue, bisher nicht geltende Idee“ erscheint, ist bei genauer juristischer Analyse lediglich eine Anpassung des geschriebenen Rechts an die bisher geltenden internationalen Vorgaben: Wie in der vorliegenden Studie gezeigt wurde, ist aufgrund der **Verbindlichkeit der Biodiversitätskonvention auf EU-Ebene das Sekundärrecht der EU – damit auch Art 10 der FFH-R – nach den entsprechenden Regelungen der Biodiversitätskonvention zur Kohärenz auszulegen. Das bedeutet, dass auch unabhängig von Art 6 FFH-RL Wanderbewegungen geschützter Arten nach Möglichkeit und Angebrachtheit (scil: aus naturwissenschaftlicher Sicht) Schutz genießen müssen. Eine solche Auslegung gilt auch auf nationaler Ebene.**
3. Auf nationaler Ebene kommt zudem aufgrund der **völkerrechtlichen Bindung Österreichs im Rahmen des Protokolls über Naturschutz und Landschaftspflege der Alpenkonvention sowie der Berner Konvention** der Verankerung von Wanderkorridoren ganz maßgebliche Bedeutung zu. Die gänzliche Missachtung dieser Bestimmungen im österreichischen Raumordnungsrecht ist für die Verfasserinnen im Lichte der Pakttreue der einschlägigen Rechtsakte **äußerst bedenklich.**
4. Der Kohärenz wird derzeit im nationalen Recht unter diesem Gesichtspunkt uE ganz offenkundig zu wenig Bedeutung beigemessen, die völkerrechtskonforme Interpretation ignoriert. Im Lichte der aufgezeigten völkerrechtlichen Grundlagen erscheint die Ausweisung von Wanderkorridoren im Flächenwidmungsplan und die Freihaltung dieser Flächen zum Zweck der Wanderbewegung **nicht nur höchst an der Zeit, sondern sogar dringend notwendig, wenn man den weiteren Biodiversitätsverlust verhindern will. Bis 2023 besteht eine Nachweispflicht einschlägiger Schutzmaßnahmen an die Kommission, wie dies die Kommission in der Biodiversitätsstrategie allen Mitgliedstaaten angekündigt hat. Dabei wäre es – wie die gegenständliche Untersuchung zeigt – verfehlt, auf eine Novellierung des FFH-Rechts aus Brüssel zu warten. Wie sich nämlich aus geltendem Völkerecht und Richtlinienrecht ergibt, bedarf es**

eines unverzüglichen gesetzgeberischen Tätigwerdens. Dieses hat uE im Rahmen der Raumordnung zu erfolgen.

5. Eine allfällig gegenteilige Praxis, die Wanderkorridore nach dem „good will“ der Akteure vorsieht und die naturwissenschaftliche Notwendigkeit erst sekundär ansiedelt, **erschiene im Lichte der Stellung der NGOs in der Aarhus-Konvention uE aufgreifbar.**
6. Auf Grund der **völkerrechtskonformen Interpretation ist auch die SUP-RL** in Hinblick auf die Relevanz von Wanderkorridoren zu interpretieren, da die SUP-RL eine integrative Gesamtschau der Umweltauswirkung jeglicher Pläne bezweckt. Auch das nationale SUP-Recht hat daher die Relevanz von Wanderkorridoren auf zwei Ebenen mit zu interpretieren: Einerseits im Rahmen jener Kriterien, die als **„erhebliche Umweltauswirkungen“ iSd Art 3 die SUP-Pflicht nationaler Pläne auslösen, andererseits als Prüfkriterium in der SUP (Anhang II) selbst.**
7. Die Umsetzung der SUP-RL im Oö Raumordnungsrecht ist leider auch jenseits von Kohärenzerwägungen **richtlinienwidrig**, da die Beurteilungskriterien, wonach eine Prüfung der SUP-Pflicht anzunehmen ist bzw entfällt, **nicht im Einklang mit Anhang II der SUP-RL zu bringen sind.** Der Gesetzgeber hätte hier eine Einzelfallprüfung (analog dem UVP-Recht) vorzusehen oder zumindest eine flexiblere Schwellenwertabwägung/Kriterienabwägung zulassen/vorsehen müssen. **Das starre Abstellen auf Widmungskategorien wird dem integrativen Ansatz der SUP-RL und insb dem Anhang II nicht gerecht.**
8. Zudem fehlt es im **SUP-Regime an der Umsetzung der Vorgaben der Aarhus-Konvention.** Das genannte Defizit (Überprüfung von Raumordnungsplänen) **kann nicht im Wege des „access-to-justice“ von Einzelpersonen oder NGOs de lege lata geltend gemacht werden.** Der Gesetzgeber hat dies vor dem Hintergrund der Novellen zum IG-L, wo ebenfalls ein Überprüfungsverfahren für Verordnungen in verfassungskonformer Weise eingezogen wurde, zu sanieren.

XI. Literaturverzeichnis

Bergmair, Die Vorgaben der Alpenkonvention mit praktischen Beispielen (2018)

Bußjäger, Die unmittelbare Anwendung der Protokolle der Alpenkonvention in Österreich, NuR 2010/32, 759

Bußjäger/Larch, Gemeinschaftsrecht, internationales Umweltrecht und Verkehrsprojekte (Teil II), RdU 2006/71, 109

Cipra (Hrsg), Die Aalpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich, Stand 2009 (2010)

E. Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht², Band I: Interdisziplinäre Grundlagen (2021)

E. Wagner, Entschädigung des Fischereiberechtigten für die Herstellung von Fischaufstiegshilfen im Rahmen von Wiederverleihungsverfahren, RdU 2020/123, 255

E. Wagner/Bergthaler/Fasching, Umsetzung der Aarhus-Konvention in Umweltverfahren (2018)

E. Wagner/D. Ecker, Naturverträglichkeitsprüfung – Systematische Aufarbeitung der Prüfung nach Art 6 der FFH-RL (2019)

E. Wagner/Grabmair, Laufzeitverlängerungen von Alt-AKW's am Prüfstand (2020)

E. Wagner/Wiederseder, Projektstudie TTIP – Abschätzung der Auswirkungen des Transatlantischen Freihandelsabkommens (TTIP) auf die Bereiche Gentechnik und Lebensmittelsicherheit (2015)

Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, Aarhus-Konvention (2017)

Galle, Die Alpenkonvention – Umsetzung der Protokolle in Österreich (2003)

Hautzenberg, Das Naturschutzprotokoll und seine unmittelbare Anwendung im österreichischen Naturschutzrecht, RdU 2013/144, 238

Janko/Köck, Gutachten zur Frage der unmittelbaren Anwendung und der Auslegung einzelner Bestimmungen der Alpenkonvention und der Protokolle zur Alpenkonvention (2006)

Lee, Nachhaltiger Bodenschutz – international, europäisch und national (2006)

Österreichischer Alpenverein (Hrsg), Die Alpenkonvention – Markierungen für ihre Umsetzung (2004)

Pürgy, Natura 2000 – Auswirkungen und Umsetzung im innerstaatlichen Recht (2005)

Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁶, Band I (2021)

Schroeder, Die Alpenkonvention – Inhalt und Konsequenzen für das nationale Umweltrecht, NuR 2006/3, 133

Suske/Bieringer/Ellmauer, NATURA 2000 und Artenschutz³ – Empfehlungen für die Planungspraxis beim Bau von Verkehrsinfrastruktur (2016)

Winter, Aarhus-Konvention: Status-quo der Umsetzung in Österreich und der EU, Diplomarbeit an der JKU, Institut für Europarecht (2020)

Kommissionsdokumente

Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement: Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, C(2018) 7621 final

Europäische Kommission, Guidance Document "Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure 'Projects of Common Interest' (PCIs)" (2013)

Europäische Kommission, Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna – Guidance on the implementation of Article 3 of the Birds Directive (79/409/EEC) and Article 10 of the Habitats Directive (92/43/EEC) (2007)

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 – Mehr Raum für die Natur in unserem Leben, COM(2020) 380 final

Europäische Kommission, Anhang der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 – Mehr Raum für die Natur in unserem Leben, COM(2020) 380 final ANNEX

Europäische Kommission, Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier und Pflanzenarten, KOM(88) 381 endg

Europäische Kommission, Ergänzende Anlagen zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten, KOM(90) 59 endg

Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier und Pflanzenarten KOM(91) 27 endg

Onlinequellen

Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2015 (2017), https://info.bmlrt.gv.at/themen/wasser/wisa/ngp/ngp-2015/text/textdokument_ngp2015.html (Stand 23.7.2021)

Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2021 – Entwurf (2020), <https://info.bmlrt.gv.at/themen/wasser/wisa/ngp/entwurf-ngp-2021/textdokument/entwurf-ngp-2021-textdokument.html> (Stand 23.7.2021)

LIFE EuroLargeCarnivores, Fakten & Zahlen – Österreich (2020), <https://www.eurolargecarnivores.eu/de/factsheets> (Stand 23.7.2021)