



An das
Amt der Salzburger Landesregierung
Legislativ- und Verfassungsdienst
Chiemseehof
Postfach 527
5010 Salzburg

Per E-Mail: landeslegistik@salzburg.gv.at

Salzburg, am 21.02.2022

Betreff: 20031-UMWS/1003/396-2022
Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Salzburger Naturschutzgesetz 1999, das Salzburger Nationalparkgesetz 2014, das Jagdgesetz 1993 das Fischereigesetz 2002 und das Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz geändert werden; Begutachtung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum übermittelten Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Salzburger Naturschutzgesetz 1999, das Salzburger Nationalparkgesetz 2014, das Jagdgesetz 1993 das Fischereigesetz 2002 und das Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz geändert werden sollen, nimmt die Salzburger Landesumweltanwaltschaft wie folgt Stellung:

Zu Artikel II – Salzburger Nationalparkgesetz 2014 – S.NPG

Als Grund für die vorliegend entworfene Änderung des S.NPG führen die Erläuterungen das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2019, Ro 2018/10/0010, an, weil der VwGH in diesem Erkenntnis die Defizite der österreichischen Natura 2000 Gesetzgebung, insbesondere der Salzburger Landesgesetzgebung im Salzburger Nationalparkgesetz aufzeigte und nur auf den eingetretenen „worst case“ der Nichtregelung von Zuständigkeiten durch unmittelbare Anwendung der FFH-Richtlinie durch die Forstbehörde Bezug nehmen konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte mit dem Erkenntnis vom 20.12.2019 den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 08.01.2018, GZ: 405-1/224/1/3-2017 und 405-1/227/1/3-2017, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Begründend führte der VwGH aus, dass die Fällungen ausschließlich Gegenstand eines Bewilligungsverfahrens nach dem ForstG gewesen seien und dass das ForstG eine Prüfung der Fällungen vor dem Hintergrund des Art 6 Abs 3 FFH-RL gar nicht vorsehe (Rn 23). Eine derartige



Verträglichkeitsprüfung für die verfahrensgegenständlichen Fällungen im Nationalpark Hohe Tauern sei auch weder nach den Bestimmungen des S.NPG noch nach dem Salzburger Naturschutzgesetz durchzuführen (Rn 22). Das bedeute, dass nach der innerstaatlichen Rechtslage die hier gegenständlichen Fällungen trotz ihrer Situierung in einem natürlichen Lebensraumtyp von gemeinschaftlichem Interesse gemäß Anhang I der FFH-RL entgegen den Vorgaben des Art 6 Abs 3 FFH-RL keiner Verträglichkeitsprüfung im Sinn dieser Bestimmung unterliegen. Vor dem Hintergrund des Vorrangs der gemeinschaftsrechtlichen FFH-RL und der sich daraus ergebenden Konsequenz, dass die Vereinbarkeit der forstrechtlichen Bestimmungen mit den Zielen und Vorgaben der FFH-RL gegeben sein muss, müssen daher auch die Forstbehörden nach Ansicht des VwGH davon ausgehen, dass sie im Rahmen des von ihr zu führenden Bewilligungsverfahrens auch die Frage der Vereinbarkeit der beantragten Fällungen mit den Schutzgebieten der FFH-RL zu berücksichtigen haben (Rn 25). **Damit erkennt der VwGH aber keine neue Zuständigkeit zur FFH-Verträglichkeitsprüfung zu (welche nach der Bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung allein den Ländern zukommt), sondern stellt nur fest, dass bei Nichtumsetzung von Unionsrecht jede nationale Behörde dazu angehalten ist, im Anwendungsbereich des Unionsrechts diesem den Anwendungsvorrang einzuräumen und im eigenen Regelungsbereich die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht "zu berücksichtigen".**

Demnach hat die Forstbehörde das Unionsrecht nur dann zu berücksichtigen, wenn die eigentlich zuständige Nationalparkbehörde ihre Zuständigkeit zum Vollzug der Natura 2000 Richtlinien – mangels Umsetzung im S.NPG ebenfalls aufgrund des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht – eben nicht wahrnimmt, was bisher aber regelmäßig der Fall war.

Unbestritten ist der Regelungsbereich des Naturschutzes eine reine Landeskompetenz und kann und darf daher auch nicht in Bundesgesetzen geregelt werden. Völlig eindeutig beinhalten auch die Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG (vorm. 79/409/EWG) ausschließlich naturschutzfachliche Regelungszusammenhänge. Dies wurde auch vom BMLFUW bspw in 2604/AB XXI. GP so beantwortet: *"Angelegenheiten des Naturschutzes liegen gemäß Art. 15 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in der Kompetenz der Länder. Dies umfasst auch die Umsetzung der Flora - Fauna - Habitat - Richtlinie 92/43/EWG (FFH - RL) und der Vogelschutzrichtlinie 70/409/EWG."*

Dieser unionsrechtswidrige Mangel im Salzburger Nationalparkgesetz soll mit der vorliegenden Novelle beseitigt werden.

1. Identifikation und Benennung des bestehenden Mangels im S.NPG

Der im zit VwGH-Erkenntnis aufgezeigte Mangel des aktuell in Kraft befindlichen S.NPG besteht darin, dass die Nationalpark-Behörde (Amt der Salzburger Landesregierung, Nationalparkverwaltung) nur dann Bewilligungsverfahren durchführt, wenn dazu für die Kernzone (§ 6) und für die Außenzone (§ 7) Bewilligungstatbestände normiert sind.



Da die Fällung von Bäumen bspw in der Außenzone überhaupt nicht geregelt ist (weder Freistellung von der Genehmigungspflicht noch Bewilligungspflicht, was in der Kernzone aber schon geregelt ist!), werden darüber auch keine nationalparkrechtlichen Verfahren durchgeführt. Dies wäre aber notwendig und europarechtlich geboten, weil eine Reihe von Wald-Lebensraumtypen LRT (bspw Alpiner Lärchen- und / oder Arvenwald LRT 9429; Montane bis alpine bodensaure Fichtenwälder (Vaccinio-Piceetea) LRT 9410 und andere LRT) im Nationalpark Hohe Tauern vorkommen. Da der NPHT ohne Unterscheidung nach Außen- oder Kernzone als Europaschutzgebiet ausgewiesen wurde, sind sämtliche dieser Lebensraumtypen gemäß Anhang I zur FFH-Richtlinie geschützt und es gelten dafür insbesondere die Bestimmungen des Artikel 6 FFH-Richtlinie, die unter anderem eine Prüfpflicht in einem Verfahren vorsieht. Ein solches Verfahren fehlt derzeit im S.NPG für den forstlichen Bereich in der Außenzone.

In der Kernzone hingegen sind einzelne forstliche Maßnahmen bewilligungsfrei (§ 6 Abs 4 Z4: die plenterartige Entnahme, die Einzelstammentnahme und Schadholzaufarbeitung) und darüberhinausgehende forstliche Maßnahmen bewilligungspflichtig (§ 6 Abs 3 Z 4). Das bedeutet, dass Vorhaben, die als Einzelstammentnahmen tituliert werden, ebenfalls keinem Prüfverfahren und Bewilligungsverfahren unterliegen, auch wenn sie Lebensraumtypen gemäß Anhang I der FFH-Richtlinie betreffen. Auch diese Regelung ist daher europarechtswidrig.

Es sind neben den hier anlassgebenden forstlichen Maßnahmen aber auch andere Maßnahmen mit Auswirkungen auf die Schutzgüter des Europaschutzgebietes denkbar, für welche ebenfalls keine Prüf- und Bewilligungspflichten normiert sind, bspw landwirtschaftliche Intensivierungen in Folge der Errichtung von Laufställen, Hirterhütten und damit verbundene intensivere Beweidung und Güllewirtschaft in EU-geschützten Lebensraumtypen. In solchen Fällen werden daher ebenfalls keine Bewilligungsverfahren durchgeführt bzw. die mitbeantragten Maßnahmen und zusammenhängenden weiteren Auswirkungen im Bewilligungsverfahren nicht berücksichtigt, obwohl erhebliche Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet denkbar wären. Eine Beschränkung der Nationalparkverfahren rein nur auf antragsbedürftige Maßnahmen war schon immer und ist weiterhin europarechtlich nicht haltbar.

Die europarechtlich bedeutende Problematik des derzeit bestehenden S.NPG besteht daher darin, dass nicht alle möglichen Pläne und Projekte einer Prüfung auf Verträglichkeit mit dem Europaschutzgebiet unterzogen werden, weil es a) mangels Bewilligungstatbestand oder b) aufgrund von Genehmigungs-Freistellungen zu keinem Verwaltungsverfahren kommen kann.

Bis zur Sanierung des S.NPG muss daher Unionsrecht direkt angewendet werden bzw § 14 iVm § 44 S.NPG richtlinienkonform so ausgelegt werden, dass sämtliche Pläne und Projekte einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind. Nach der Rsp des EuGH unterliegen auch Pläne und Projekte, welche nach den nationalen Bestimmungen nicht bewilligungspflichtig sind, der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung (Rs C-98/03, Rn 43-52). Das S.NPG ist daher solange unangewendet zu lassen.



2. Herleitung des bestehenden Mangels im S.NPG

Der Nationalpark Hohe Tauern wurde im Jahr 1997 als Europaschutzgebiet, sowohl gemäß FFH-Richtlinie als auch nach Vogelschutz-Richtlinie, nominiert und erstmals im Jahr 2015 durch die Novellierung des Nationalparkgesetzes in Form des S.NPG 2014 ausgewiesen.

Mit der Nominierung und Ausweisung des Europaschutzgebietes „Nationalpark Hohe Tauern“ durch § 1 Abs 3 S.NPG 2014 ab 01.02.2015 legte die Landesregierung – ohne jegliche Einschränkung und ohne Rücksichtnahme auf die bestehende Zonierung in Außen- und Kernzone – vollständig deckungsgleich eine zusätzliche Schutzkategorie über den gesamten Nationalpark und über die zu diesem Zeitpunkt in Geltung gestandenen Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Oktober 1983 über die Errichtung des Nationalparks Hohe Tauern im Land Salzburg, StF: LGBl. Nr. 106/1983 idGF. Die sich aus der Ausweisung des Europaschutzgebietes ergebenden Rechtswirkungen erstrecken sich daher gleichartig über das gesamte Gebiet.

Gemäß § 44 S.NPG erfolgt mit diesem Gesetz die Umsetzung der FFH- und der VS-Richtlinie für das Gebiet des Nationalparks Hohe Tauern ohne jegliche Einschränkung (ohne Zonierung udgl). Gleichzeitig erklärt § 3 Abs 3 S.NPG das Salzburger Naturschutzgesetz für nicht anwendbar. Damit regelt das S.NPG 2014 die Umsetzung der Natura 2000 Richtlinien auf dem Gebiet des Nationalparks abschließend.

Aus diesem unionsrechtlich gebotenen, zusätzlichen Regelungsregime für das Gebiet des Nationalparks leitet sich auch eine zusätzliche Zuständigkeit und Pflicht zur Durchführung von Maßnahmen und Prüfungen gemäß Art 6 Abs 1, 2, 3 und 4 FFH-Richtlinie ab. Dazu ist festzuhalten, dass die Verpflichtungen aus Art 6 iVm Art 7 FFH-RL nicht nur für die Schutzgüter der FFH-Richtlinie gelten und anzuwenden sind, sondern gleichzeitig auch an die Stelle jener Pflichten treten, die sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 79/409/EWG (Vogelschutz-Richtlinie, kodifiziert in RL 2009/147/EG) ergeben. Die Verpflichtung zur Durchführung von Prüfungen gemäß Artikel 6 FFH-RL gilt also für FFH- wie auch für Vogelschutzgebiete gleichermaßen.

Damit hat sich für die Nationalparkbehörde die Zuständigkeit und die Verpflichtung zur Durchführung von (Verträglichkeits-) Prüfungen unmittelbar auf Basis von Artikel 6 FFH-Richtlinie erweitert (Anwendungsvorrang).

Die Materialien zum S.NPG 2014 in Form der Nr 124 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages (3. Session der 15. Gesetzgebungsperiode) halten zur Umsetzung von EU-Recht folgendes fest:

„3. Übereinstimmung mit EU-Recht:

Das Vorhaben dient ua auch der Umsetzung von zwei Richtlinien (FFH-Richtlinie und Vogelschutzrichtlinie, vgl die Umsetzungshinweise im § 44). Dabei wird davon ausgegangen, dass die geltenden Bestimmungen inhaltlich bereits jetzt zur Sicherstellung des gemäß Art 3 Abs 1 der FFH-Richtlinie anzustrebenden günstigen Erhaltungszustandes der zu schützenden Arten und Lebensräume bzw des Überlebens und der Vermehrung der geschützten Vogelarten (Art 4 Abs 1 der Vogelschutzrichtlinie) ausreichen. Zu ergänzen sind daher lediglich Bestimmungen, die das für Natura-2000-Gebiete geltende



Verschlechterungsverbot (Art 6 Abs 2 der FFH-Richtlinie) sowie die Erhaltungsziele und die Verträglichkeitsprüfung als zusätzlichen Prüfmaßstab im Bewilligungsverfahren (Art 6 Abs 3 der FFH-Richtlinie) umsetzen. Da bei einem negativen Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung keine Bewilligung erteilt werden kann, erübrigt sich eine Umsetzung der für diesen Fall vorgesehenen Regelung des Art 6 Abs 4 der FFH-Richtlinie (ua Alternativenprüfung, Ausgleichsmaßnahmen).“

Mit der Neufassung des Nationalparkgesetzes und der gesetzlichen Ausweisung als Europaschutzgebiet in Form des Salzburger Nationalparkgesetzes – S.NPG 2014 hat es der Gesetzgeber aber verabsäumt sämtliche „Pläne und Projekte“ gemäß Artikel 6 FFH-Richtlinie, also alle möglichen Eingriffe in das Europaschutzgebiet einer Prüfpflicht und damit einem Verfahren zu unterwerfen. Es wurde vielmehr die alte Systematik der auf einzelne Maßnahmen beschränkten Bewilligungspflichten und Genehmigungsfreistellungen beibehalten und das Europaschutzgebiet „darübergestülpt“. Alleine dieser Vorgang führte dazu, dass wenigstens die Bestimmungen über die Außenzone und die Kernzone für europarechtlich relevante Eingriffe im Einzelfall seither unangewendet belassen werden müssten, was aber in der Praxis nicht erfolgt.

3. Prämisse der vorliegenden Novelle - Verschlechterungsverbot

Die vorliegende Novelle geht von der Prämisse aus, dass die traditionelle naturnahe Nutzung des Nationalparks keine Verschlechterung für die geschützten Lebensräume und Arten bewirke. Weite Bereiche des Nationalparks hätten den Charakter von Naturlandschaften, die sich ohne menschliche Eingriffe gravierend nachteilig verändern würden (§ 1 Abs 1 S.NPG). Daher sei auch bei der Regelung von Nutzungsmaßnahmen in einer Verordnung davon auszugehen, dass eine naturverträgliche, nachhaltige und auch zeitgemäße Nutzung nicht nur weiterhin zulässig, sondern sogar zur Erhaltung des Gebietes geradezu erforderlich sein werde.

Grundsätzlich kann diesen Annahmen beigespflichtet werden, solange Einigkeit darüber herrscht, dass auch dabei immer die Schutzinteressen der Lebensräume und Arten im Vordergrund stehen.

Denn gerade die immer wieder vorgebrachte „zeitgemäße“ Nutzung steht heute sehr oft im diametralen Widerspruch zur früheren, jahrhundertlang gepflegten traditionellen und naturnahen Nutzung.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang mit dem Wort „Nutzung“ zu unterscheiden, ob es sich um eine von sonstigen Rechtsvorschriften unberührte Nutzung handelt, oder ob es für eine bestimmte „Nutzung“ auch Bewilligungspflichten aufgrund anderer Materien gibt. Danach entscheidet sich, ob eine andere Behörde iSd des zit. VwGH-Erkenntnisses verpflichtet ist, die Bestimmungen von Artikel 6 Abs 3 FFH-Richtlinie in ihrem Verfahren unmittelbar anzuwenden (mangels Regelung im S.NPG).

In allen generell bewilligungsfreien Fällen besteht allerdings trotzdem die Verpflichtung der Nationalparkbehörde gemäß Artikel 6 Abs 2 FFH-RL sog. Vorbeugungsmaßnahmen zu



ergreifen, damit es nicht zu Verschlechterungen der Schutzgüter kommen kann (Verschlechterungsverbot).

Die Vorgaben in Artikel 6 Abs 1, 2, 3 und 4 FFH-RL bilden nach der Rsp des EuGH eine Regelungseinheit auf Basis desselben hohen zu erreichenden Schutzniveaus. In diesem Sinne treffen gemäß Artikel 6 Abs 2 FFH-RL die Mitgliedstaaten daher auch *„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.“*

Die EU-Kommission hat am 25.01.2019 im Amtsblatt 2019/C 33/01 einen aktualisierten Leitfaden mit folgendem Titel veröffentlicht: [„Natura 2000 — Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“](#). Auf dieses im Folgenden als „Leitfaden“ bezeichnete Dokument wird in dieser Stellungnahme verwiesen.

Neben verpflichtenden Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen müssen die Mitgliedstaaten daher auch antizipatorische Maßnahmen ergreifen, um Verschlechterungen zu vermeiden.

Dieser Regelung steht der Vorsorgegrundsatz voran. Den Ausführungen der Kommission im Leitfaden auf den Seiten 18ff ist zu entnehmen, dass Maßnahmen iSd Abs 2 über Bewirtschaftungsmaßnahmen des Abs 1 hinausgehen und auch weiter gefasst sind, sohin auch für andauernde (etwa landwirtschaftliche) Tätigkeiten gelten und für alle Arten und LRT ergriffen werden müssen, für die das ESG ausgewiesen worden ist (siehe Standard-Datenbogen, Meldung aller Arten und LRT an die EU). Das Nichtergreifen solcher Maßnahmen stellt ebenso eine Vertragsverletzung dar, wie die generelle Ausnahme bestimmter Tätigkeiten in den ESG-Verordnungen. Solche Maßnahmen können auch außerhalb der Besonderen Schutzgebiete – BSG nach FFH- und VS-RL erforderlich sein, *„wenn externe Vorkommnisse Auswirkungen auf die in den BSG lebenden Arten und die darin befindlichen Lebensräume haben könnten. Wenn beispielsweise eine ausgelaufene giftige Flüssigkeit ein Feuchtgebiet beeinträchtigt, hätten nach Artikel 6 Absatz 2 alle präventiven Maßnahmen getroffen werden müssen, um das Auslaufen zu vermeiden. Dies gilt selbst dann, wenn die Flüssigkeit nicht unmittelbar im betreffenden Feuchtgebiet ausgelaufen ist. So sieht der Artikel nicht vor, dass Maßnahmen in BSG nach der Habitat-Richtlinie ergriffen werden, sondern dass sie Verschlechterungen in BSG vermeiden. Dies gilt auch für BSG nach der Vogelschutzrichtlinie;“*

Unter Umständen ist die bloße Einleitung strafrechtlicher Verfahren oder die Verhängung von Geldbußen gegen die für eine Verschlechterung/Störung verantwortliche Partei nicht hinreichend für die Erfüllung der Anforderungen von Artikel 6 Absatz 2 durch einen Mitgliedstaat (Rechtssache C-504/14, Rn. 55 und 56).

Der Gerichtshof erläuterte in diesem Zusammenhang: *„Die Wendung ‚geeignete Maßnahmen‘ in Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie impliziert nämlich, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Bestimmung über ein Ermessen verfügen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Tätigkeit nur dann im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie steht, wenn gewährleistet ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Ziele dieser Richtlinie, insbesondere die mit ihr verfolgten Erhaltungsziele, erheblich beeinträchtigen kann (Urteil Kommission/Spanien, C-404/09, EU:C:2011:768, Rn. 126 und die dort angeführte Rechtsprechung).“* Ferner stellte der Gerichtshof fest: *„Sollte sich im vorliegenden*



Fall eine nachträgliche Prüfung auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie als eine ‚geeignete Maßnahme‘ im Sinne dieser Bestimmung erweisen, muss diese Prüfung daher detailliert aufzeigen, welche Risiken einer Verschlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne dieser Bestimmung erheblich auswirken könnten, mit der Ausführung des betreffenden Plans oder Projekts verbunden sind, und den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie entsprechen“ (Rechtssache C-399/14, Rn. 40, 41 und 54).

...

Zur Störung von Arten sieht Artikel 6 Absatz 2 vor, dass geeignete Vorkehrungen zu treffen sind, die solche Auswirkungen verhindern, „sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten“.

Die betreffende Störung muss also angesichts der Zielsetzung der Richtlinie von erheblicher Bedeutung für den Erhaltungszustand der Arten sein (Auswirkungen auf diesen haben). Somit haben die Mitgliedstaaten bei ihrer Entscheidung, ob es sich bei einer Störung um eine erhebliche Beeinträchtigung handelt oder nicht, von diesen Zielen auszugehen.

...

Verschlechterungen eines natürlichen Lebensraums oder des Lebensraums einer Art sind jedoch nicht dadurch gekennzeichnet, dass sie gemessen an den Zielen der Richtlinien erheblich sein müssten. Vielmehr sind solche Verschlechterungen grundsätzlich einfach zu vermeiden.

...

Artikel 6 Absätze 2 und 3 der Habitat-Richtlinie ist als kohärentes Ganzes auszulegen und soll das gleiche Schutzniveau für Lebensraumtypen und für Habitate von Arten gewährleisten (Rechtssachen C-258/11, Rn. 32; C-521/12, Rn. 19, C-387 und 388). Daher sollten bei der Bewertung von Verschlechterungen ähnliche Kriterien angenommen und Methoden verwendet werden, wie bei der Anwendung von Artikel 6 Absatz 3 (siehe auch Rechtssache C-399/14, Rn. 54).

...

Ein Lebensraum innerhalb eines Gebiets verschlechtert sich dann, wenn die Fläche des jeweiligen Lebensraumtyps oder des Habitats der Arten, die in diesem Gebiet vorkommen, oder die für die langfristige Erhaltung dieses Lebensraums oder des Status der mit diesem Lebensraum verbundenen Arten erforderliche spezifische Struktur und in diesem Zusammenhang erforderliche Funktionen gegenüber der Ausgangssituation oder der Situation nach der Wiederherstellung beeinträchtigt werden. Die betreffende Bewertung erfolgt anhand der Erhaltungsziele des Gebiets und seines Beitrags zur globalen Kohärenz des Natura-2000-Netzes.

...

Störungen einer Art innerhalb eines Gebiets können durch Ereignisse, Tätigkeiten oder Prozesse bedingt sein, die in dem Gebiet zu einem langfristigen Rückgang der Population einer Art, zur (potenziellen) Verringerung ihrer Verbreitung und zur Verringerung des für diese Art verfügbaren Lebensraums beitragen. Die betreffende Bewertung erfolgt anhand der Erhaltungsziele des Gebiets und seines Beitrags zur globalen Kohärenz des Natura-2000-Netzes.

Ausgehend von der eingangs angeführten Prämisse des Gesetzgebers ist allerdings aufgrund der zit Rsp des EuGH zu den Natura-2000-Richtlinien dagegen einzuwenden, dass nicht jede „Nutzung“ in Form einer land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung von Flächen im Nationalpark von vornherein den Annahmen des Gesetzgebers über das Vorliegen einer traditionellen, naturnahen, naturverträglichen und nachhaltigen Nutzung entspricht.

Bestes Gegenbeispiel dafür ist die sogenannte „Hollersbachtal-Studie“ („Das Hollersbachtal - eine naturschutzfachlich-rechtliche Analyse der Entwicklung eines Nationalparktales in den letzten 30 Jahren“, Haus der Natur, Juni 2015, im Auftrag des Nationalpark Hohe Tauern).

Schon in der Einleitung des Berichtes ist festgehalten: „*Bereits nach einer relativ kurzen Analysephase wurde erkannt, dass – zumindest aufgrund der vorliegenden Daten – im Tal*



größere ökologische Defizite bestehen und Entwicklungen ablaufen, die nur schwer mit den Zielsetzungen des Nationalparks Hohe Tauern und des flächengleichen FFH-Schutzgebietes zu vereinbaren sind. Aufgrund dieser ersten Erkenntnisse wurde entschieden, dass vor Erstellung eines Managementkonzeptes eine Analyse der Entwicklung der Tallandschaft über die letzten 30 Jahre hinweg vorgenommen werden sollte. Dies deshalb, um auf Basis dieser Erkenntnisse Entwicklungen und Trends zu quantifizieren und zu qualifizieren.“

Im Wege der weiteren Untersuchungen des Tales wurde erkannt, dass über Jahrzehnte verschiedenste Nutzungen und Intensivierungen stattgefunden haben, welche u.a. auch den Lebensraumtyp 6230 (artenreicher subalpiner Borstgrasrasen, prioritär) betroffen haben. Im Hollersbachtal-Bericht ist dieser Lebensraumtyp als „Bürstling (Nardus stricta)“ bzw. „Bürstling-Weiderasen“ bezeichnet, was nur eine andere Bezeichnung darstellt und naturschutzfachlich ebenfalls dem Lebensraumtyp 6230 entspricht.

Während 1981 noch fast die gesamte Talniederung vom Bürstling-Weiderasen bedeckt war, sind diese Bestände zwischenzeitig rasant zurückgegangen. 1991 waren laut Bericht ca 6,7 ha intensiver Wiesenbewirtschaftung im Hollersbachtal vorhanden. 2014 betrug das Ausmaß der intensivierten Wiesenbewirtschaftung bereits 46,6 ha. Das bedeutet, dass in diesem Zeitraum ca 40 ha Wiesenflächen intensiviert wurden, wobei laut Bericht ein Großteil dieser Intensivierung zu Lasten von Bürstling-Weiderasen gegangen ist, zum Teil auch von Grauerlenauen und diversen Weide-Magerrasen-Lebensräumen (Hollersbachtal-Bericht S 76f). Die Meldung des Gebietes an die EU erfolgte 1997.

Ein Kriterium für die internationale Anerkennung des Nationalparks durch die IUCN war übrigens auch, dass mindestens 75% der geschützten Fläche nicht wirtschaftlich genutzt werden dürfen.

Dieses Beispiel eines Teilausschnittes des Nationalparks zeigt daher deutlich, dass die jüngsten „zeitgemäßen Nutzungen“ zu großflächigen Verlusten und erheblichen Auswirkungen auf geschützte Arten und Lebensräume im Europaschutzgebiet führen, die bis vor kurzem im Rahmen einer traditionellen, naturnahen, naturverträglichen und nachhaltigen Nutzung noch bestanden haben.

4. Zum vorgeschlagenen Umsetzungsweg im vorliegenden Entwurf

Der Entwurf geht davon aus, dass alle „Nutzungen“, die bisher nach den Bestimmungen des S.NPG nicht bewilligungspflichtig oder bloß weiterhin zulässig waren, nunmehr explizit geregelt werden müssen.

Aufgrund der bereits bestehenden Verordnungsermächtigung zur Ergänzung des S.NPG greift der Entwurf darauf zurück und erweitert darin die Möglichkeit, künftig über Verordnung auch bestimmte „Nutzungen“ (im Anlassfall forstrechtliche Nutzungen) über Verordnung zu regeln.



Die erweiterte Verordnungsermächtigung soll laut dem Entwurf wie folgt lauten:

Weiter gehende Schutzbestimmungen

§ 9

(1) Die Landesregierung kann durch Verordnung über die gemäß den §§ 6 bis 8 geltenden Schutzbestimmungen hinaus

1. für die Kernzonen und Sonderschutzgebiete einzelne der gemäß § 6 Abs 4 oder gemäß der auf Grundlage von § 8 erlassenen Verordnungen weiterhin zulässigen Maßnahmen untersagen oder nur mit behördlicher Bewilligung für zulässig erklären oder
2. für die Außenzonen weitere Eingriffe untersagen oder nur mit behördlicher Bewilligung für zulässig erklären, wenn und soweit dies unbedingt erforderlich ist, um zu verhindern, dass jene natürlichen Lebensräume verschlechtert oder jene Tier- und Pflanzenarten erheblich gestört werden, für die nach dem Schutzzweck des Nationalparks ein günstiger Erhaltungszustand sichergestellt werden soll (§ 2 Z 2).

~~Maßnahmen gemäß Abs 3 können nicht Gegenstand einer solchen Verordnung sein.~~

(2) Soweit die Verschlechterung von Lebensräumen oder die Störung von Tier- und Pflanzenarten gemäß Abs 1 auch durch Vereinbarungen mit Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern oder sonstigen Nutzungsberechtigten wirksam verhindert werden kann, darf eine Verordnung gemäß Abs 1 erst dann erlassen werden, wenn innerhalb einer angemessenen Frist keine solche Vereinbarung abgeschlossen werden kann. Bei Schutzmaßnahmen, die zur Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Union erforderlich sind, endet die angemessene Frist jedenfalls vier Wochen vor dem Ablauf jener Frist, die den Mitgliedsstaaten zur Erlassung der entsprechenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verfügung steht.

~~(3) Nutzungsmaßnahmen im Nationalparkgebiet sind jedenfalls weiterhin in der Art und dem Umfang zulässig, wie sie bis zu den im § 45 Abs 1 bestimmten Zeitpunkt rechtmäßig vorgenommen worden sind.~~

Kernzone:

Mit einer solchen Verordnung sollen in der Kernzone nur die in § 6 Abs 4 weiterhin zulässigen Maßnahmen künftig entweder verboten oder gemäß § 6 Abs 3 bewilligungspflichtig gemacht werden können.

Alle anderen darüberhinausgehenden denkbaren und bisher ungerichteten „Eingriffe“ in die Kernzone sind von der VO-Ermächtigung aber nicht erfasst und können nicht auf ihre Verträglichkeit mit dem Europaschutzgebiet geprüft werden.

Außenzone:

Mit einer solchen Verordnung sollen in der Außenzone alle dort ungerichteten weiteren Eingriffe künftig entweder der in § 7 Abs 4 normierten Liste (Untersagungen) hinzugefügt oder gemäß § 7 Abs 2 bewilligungspflichtig gemacht werden können.

Der Entwurf zielt darauf ab, dass zukünftig forstliche Maßnahmen in der Außenzone durch eine Verordnung geregelt werden sollen.

Der Entwurf beinhaltet aber noch nicht, in welcher Form forstliche Maßnahmen künftig geregelt werden sollen. Laut Medienbericht der SN vom 07.01.2022 soll einerseits eine Bewilligungspflicht für die „Zirbennutzung“ festgelegt werden, andererseits aber auch eine



Bewilligungsfreistellung der „Zirbennutzung“ für den Eigenbedarf. Nicht bekannt ist, wie hoch dieser Eigenbedarf sein darf und wie hier auf naturschutzfachlicher und wissenschaftlicher Basis eine Bagatellschwelle begründet wird.

Der Europäische Gerichtshof EuGH hat aber festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen nach Artikel 6 Absatz 2 der Habitat-Richtlinie verstößt, wenn er allgemein vorgesehen hat, dass bestimmte Tätigkeiten, die unter den nach den geltenden Gesetzen und Verordnungen zulässigen Bedingungen und in den dort festgelegten Gebieten ausgeübt werden, keine Tätigkeiten darstellen, die störend sind oder derartige Auswirkungen haben (Rechtssache C-241/08, Rn. 76).

Das Vorhaben des Gesetzgebers neue Bewilligungsfreistellungen im Wege einer Verordnung zum S.NPG zu normieren, widerspricht daher eindeutig der Rsp des EuGH und dem Unionsrecht:

Der vorliegende Entwurf regelt daher lediglich die Ermächtigung zur Erlassung einer Verordnung, beseitigt damit aber nicht das zugrunde liegende Problem, dass alle unregulierten bzw bewilligungsfrei gestellten Eingriffe weiterhin keiner Prüfung auf Verträglichkeit mit dem Europaschutzgebiet unterzogen werden können. Hier hinterlässt der Entwurf weiterhin große Lücken bei der Umsetzung von EU-Recht und steht daher auch weiterhin im Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben der FFH- und Vogelschutz-Richtlinien. Mit der Umsetzung der Novelle wäre die konkrete Gefahr einer Verurteilung Österreichs in einem Vertragsverletzungsverfahren nicht beseitigt.

4.1. Unionsrechtswidrigkeit von § 9 Abs 1 Z 2 S.NPG

Im gegebenen Zusammenhang darf auch noch darauf hingewiesen werden, dass § 9 Abs 1 Z 2 S.NPG bereits im Bestand nicht mit den europarechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie übereinstimmt.

Die darin normierte Verordnungsermächtigung für die Außenzone ist darauf beschränkt, dass zusätzliche Verbote und Bewilligungstatbestände nur dann normiert werden dürfen, *„wenn und soweit dies unbedingt erforderlich ist, um zu verhindern, dass jene natürlichen Lebensräume verschlechtert oder jene Tier- und Pflanzenarten erheblich gestört werden, für die nach dem Schutzzweck des Nationalparks ein günstiger Erhaltungszustand sichergestellt werden soll“*.

Damit bezieht sich der Gesetzestext dem Wortlaut nach auf Artikel 6 Abs 2 FFH-Richtlinie. Wie bereits oben ausgeführt bezieht sich Artikel 6 Abs 2 FFH-Richtlinie aber nicht auf antragsbedürftige Maßnahmen, sondern regelt allein die Pflicht der Mitgliedstaaten bestehende Nutzungen (unabhängig von ihrem Rechtsstatus) soweit zu beschränken, dass es zu keiner Verschlechterung der Lebensräume und Habitats und zu keiner erheblichen Störung von Arten (iSd Artikel 6 Abs 3) kommt (Verschlechterungsverbot).

Diese Verpflichtung umfasst sämtliche Tätigkeiten im Schutzbereich eines Europaschutzgebietes und damit auch zB land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten.

Artikel 6 Abs 2 FFH-Richtlinie darf daher gar nicht als Rechtsgrundlage zur Festlegung zusätzlicher Bewilligungstatbestände herangezogen werden. Diese Bestimmung setzt nur den Beurteilungsrahmen für bestehende Nutzungen.



4.2. Zur Subsidiarität der Verordnungsermächtigung gemäß § 9 Abs 2 S.NPG gegenüber privatrechtlichen Verhandlungen

Die Verordnungsermächtigung des Entwurfs soll intentionsgemäß ja dazu dienen, Unionsrechtswidrigkeiten in der Umsetzung der Natura-2000-Richtlinien zu beseitigen.

Allerdings ist zu dieser Lösung einzuwenden, dass die Erlassung einer Verordnung in § 9 Abs 2 S.NPG grundsätzlich davon abhängig gemacht wird, dass mit den Grundeigentümer*innen zuvor bilateral eine Vereinbarung verhandelt werden muss, ohne dass es zu einer Beteiligung anderer Parteien oder Beteiligter käme. Die Erlassung einer Verordnung, also etwa eines Verbotes, kann daher nicht unmittelbar umgesetzt werden, sondern erfordert zuvor Verhandlungen auch mit den Nutzungsberechtigten. Erst nach einer angemessenen Frist, soll eine Verordnung erlassen werden dürfen. Diese Frist beträgt 4 Wochen „*vor dem Ablauf jener Frist, die den Mitgliedsstaaten zur Erlassung der entsprechenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verfügung steht.*“

Diese Regelung der 4-Wochenfrist kann daher nur für den Fall gedacht sein,

- dass ein Verstoß gegen Unionsrecht bei der EU-Kommission anhängig sein muss,
- dass die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet haben muss
- dass der Republik Österreich bereits eine letzte Frist zur unionsrechtskonformen Umsetzung gesetzt worden sein muss,

bevor eine Verordnung erlassen werden soll.

Diese Regelung widerspricht daher auch weiterhin sämtlichen Zielsetzungen der Richtlinien und insbesondere dem Vorsorgeprinzip des EuGH, wonach es die Mitgliedstaaten gar nicht soweit kommen lassen dürfen, dass Schutzgüter eines Europaschutzgebietes beeinträchtigt werden. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten ein solches Szenario wirksam und vorbeugend zu verhindern.

Abgesehen davon widerspricht bereits die normierte Abhängigkeit der Verordnungserlassung von privatrechtlichen Verhandlungen mit den Nutzungsberechtigten dem **Legalitätsprinzip**. Die Erlassung einer Verordnung, die ja nur der Reparatur des Gesetzes zwecks Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Union dient, kann aufgrund der als zwingend normierten privatrechtlichen Verhandlungen über lange Zeiträume verzögert werden, obwohl eine sofortige Umsetzung unionsrechtlich geboten wäre. Selbst wenn die Erlassung der Verordnung selbst letztendlich nicht an eine privatrechtliche Vereinbarung gebunden ist (im Falle der Fristsetzung durch die EU-Kommission), so widerspricht doch bereits die zeitlich zwingend vorlaufende Verhandlungszeit und die damit einhergehende Verzögerung dem Unionsrecht und dem Legalitätsprinzip. Gleichsam widerspricht es ja auch dem Unionsrecht und Legalitätsprinzip, wenn bereits die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten von einer Grundeigentümergebilligung abhängig gemacht wird, obwohl die Ausweisungsvoraussetzungen vorliegen.

Die bestehende und im Entwurf abgeänderte Regelung der Verordnungsermächtigung ist daher nicht geeignet für eine europarechtskonforme Umsetzung der Richtlinien.



5. Alternativer Umsetzungsvorschlag

Eine europarechtskonforme Umsetzung hinsichtlich aller bisher im S.NPG nicht geregelter Eingriffe, Maßnahmen und Nutzungen kann nur darin bestehen, indem der Wortlaut des Artikel 6 Abs 3 FFH-Richtlinie vollständig umgesetzt wird, wonach alle Pläne und Projekte im dortigen Wortlaut der Pflicht zur Prüfung auf Verträglichkeit mit dem Europeschutzgebiet unterworfen werden.

Stellt man Artikel 6 Abs 3 FFH-Richtlinie und § 14 Abs 1 Z 2 S.NPG (Verträglichkeitsprüfung) gegenüber, so ergeben sich folgende sprachliche bzw inhaltliche Deckungen (fett hervorgehoben) bzw Auslassungen (unterstrichen):

Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie lautet:

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.

§ 14 Abs 1 Z 2 S.NPG 2014 lautet:

Bewilligungen nach diesem Gesetz können nur erteilt werden, wenn

2. durch die geplante **Maßnahme keine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele gemäß § 2 Z 2 zu erwarten ist** (Verträglichkeitsprüfung)

Der Begriff der „Pläne und Projekte“ der Richtlinie ist jedenfalls weiter gefasst (Projekte dürfen nicht allein deshalb von der Verpflichtung zur Durchführung einer Prüfung befreit werden, weil sie nicht genehmigungspflichtig sind: Rechtssache C-98/03, Rn. 43-52), als der Begriff der „Maßnahme“ des S.NPG, welcher überdies im legislatischen Gesamtzusammenhang bloß auf die im S.NPG geregelten bewilligungsbedürftigen Maßnahmen abstellt und daher unionsrechtlich zu eng gefasst ist.

Der Regelungsinhalt von § 14 Abs 1 Z 2 S.NPG muss daher aus dem Wortlaut des § 14 leg cit herausgelöst werden und vorzugsweise in einem eigenen § 14a entsprechend dem Wortlaut des Artikel 6 Abs 3 FFH-Richtlinie neu geregelt werden. Nur so kann eine unionsrechtskonforme Umsetzung der FFH-Richtlinie und der Verträglichkeitsprüfung erfolgen.

Mit dieser Lösung könnte auch die bereits oben kritisierte Verordnungsermächtigung ersatzlos entfallen und es müssten nicht bei jedem Anlassfall erneut unionsrechtlich inkompatible Regelungen getroffen werden.



6. Berücksichtigung unionsrechtswidriger Ausnahmen vom Anwendungsbereich in § 3 Abs 1 S.NPG

Ergänzend wird auch angeregt im gegebenen Zusammenhang die aktuell normierten Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes auf ihre Unionsrechtskonformität zu überprüfen, da insbesondere die Maßnahmen des § 3 Abs 1 Z 1 S.NPG nicht von vornherein als unerheblich ausgeschlossen werden können und weil auch die in § 3 Abs 1 Z 3 S.NPG normierte Ausnahme „zur Abwehr von Katastrophen“ jedenfalls nicht die vorbeugende Abwehr nicht unmittelbar drohender Katastrophen miteinschließen darf (hierzu wird insb. auf die Regelung im – hier nicht anwendbaren – Naturschutzgesetz verwiesen, wo gemäß § 3 Abs 1 lit b NSchG in Europaschutzgebieten nur Maßnahmen zur Abwehr von unmittelbar drohenden Katastrophen vom Geltungsbereich ausgenommen sind).

Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich sind daher im Einzelnen zu weit gefasst und daher ebenfalls sanierungsbedürftig.

7. Zwischenlösung

Bis es zu einer unionsrechtskonformen Umsetzung im S.NPG kommt hat das Amt der Salzburger Landesregierung als Nationalparkbehörde das S.NPG in den maßgeblichen Bestimmungen unangewendet zu lassen und Verträglichkeitsprüfungen auch für jene „Nutzungen“, Maßnahmen, Eingriffe – sohin für alle Pläne und Projekte iSd Artikel 6 Abs 3 FFH-RL – durchzuführen, die nicht im S.NPG als bewilligungspflichtige Maßnahmen geregelt sind. Dazu gehören auch die bewilligungsfrei gestellten und einzelne vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommenen Maßnahmen.

Diese Pflicht ergibt sich unmittelbar auf Basis des Unionsrechts und aufgrund der Kompetenzverteilung der österreichischen Bundesverfassung.

Das Szenario in dem im Entwurf zitierten VwGh-Erkenntnis, wonach die Forstbehörde die Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen hatte, kam nur dadurch zustande, weil die Nationalparkbehörde ihre verfassungsmäßige Zuständigkeit (zu Unrecht) verneinte.

Nach der aktuellen Klarstellung der verfassungsmäßigen Zuständigkeit darf eine Verneinung der Zuständigkeit seitens der Nationalparkbehörde künftig nicht mehr erfolgen, weshalb künftig alle Eingriffe im Nationalpark und Europaschutzgebiet Hohe Tauern von der Nationalparkbehörde in einem Verfahren zu prüfen sind.

Damit erübrigt sich auch das praktische Dilemma, dass andere in Wahrheit unzuständige Behörden gar nicht über die dafür nötigen, auf naturschutzfachliche Spezialsachverhalte spezialisierten Amtssachverständigen verfügen.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesumweltanwaltschaft:

Mag. Markus Pointinger

Dr. Gishild Schaufler

