

An das
Amt der Kärntner Landesregierung

Mag. Claudia Sterkl
Sachbearbeiter:in

Per E-Mail: Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

CLAUDIA.STERKL@BMK.GV.AT
+43 1 71162 657426
Postanschrift: Postfach 201, 1000 Wien
Büroanschrift: Radetzkystraße 2, 1030 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an oben angeführte E-Mail-
Adresse zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.174.373

Wien, 27. März 2024

Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Gesetz über den Schutz der Kärntner Almen und Weiden (Kärnt- ner Alm- und Weideschutz-Gesetz – K-AWSG) erlas- sen und das Kärntner Jagdgesetz 2000 geändert wird; Begutachtung

Do. GZ: 01-VD-LG-16916/2023-20

Das Bundesministerium für Klimaschutz nimmt zu oa. Betreff wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung:

1.1. Das BMK vertrat im Jahr 2021 die Ansicht, dass die geltende Rechtslage in Kärnten gegen die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) verstößt. Insbesondere ist zur Unionsrechts-
widrigkeit des K-JG festzuhalten:

- § 52 Abs 2a K-JG erwähnt die Beibehaltung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht als Vo-
raussetzung dafür, dass eine Ausnahme iSd Art 16 FFH-Richtlinie erteilt werden darf.

- Das K-JG sieht keine Öffentlichkeitsbeteiligung im Zusammenhang mit Ausnahmen von
Schonvorschriften für nach der FFH-Richtlinie geschützte Arten vor, sondern lediglich nach-
träglichen Rechtsschutz.

Im Ergebnis entspricht das K-JG insofern nicht dem Erfordernis der klaren und transparenten
Umsetzung und ist daher insofern unionsrechtswidrig.

1.2. Im Jahr 2022 nahm das BMK zum Entwurf einer Verordnung mit der eine Ausnahme vom
Verbot der Verwendung von Infrarot- oder elektronischen Zielgeräten zur Bejagung von Wöl-
fen erteilt wird, Stellung. Darin kam das BMK zum Ergebnis: „Der vorliegende Entwurf einer

„Verordnung, mit der eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Infrarot- oder elektronischen Zielgeräten zur Bejagung von Wölfen erteilt wird“, basiert auf der aus Sicht des BMK mit gravierenden Mängeln behafteten Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 25. Jänner 2022, Zl. 10-JAG-2859/1-2021, betreffend die vorübergehende Ausnahme von der Schonzeit für den Wolf (*Canis lupus*), LGBl. Nr. 8/2022.“

1.3. Im Jahr 2023 vertrat das BMK – iZm der mit Schreiben vom 13.12.2022, Zahl 10-JAG-2859/2-2022 (002) übermittelten Verordnung der Kärntner Landesregierung, mit der die Verordnung betreffend die vorübergehende Ausnahme von der Schonzeit für den Wolf (*Canis lupus*) geändert wird – die Ansicht, dass darin ua Schutzmaßnahmen für Nutztiere – entgegen der FFH-RL – nicht in Erwägung gezogen werden. Gemäß dieser Verordnung ist vorgesehen, dass eine Entnahme (Abschuss) auch ohne Zuordnung der Schäden zu einem bestimmten Einzeltier zulässig sei. Nach dieser Konzeption ergibt sich, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass auch an den Rissen unbeteiligte Wölfe getötet werden, weshalb der VO-Entwurf auch insofern gegen die FFH-RL verstoßen könnte. Im Einzelnen:

- Weder die (neue) Definition des „Schadwolfes“ noch die des „Risikowolfes“ sind sachlich nachvollziehbar.
- Die formulierten Kriterien für die Entnahme (Abschuss) eines Wolfes entsprechen nicht den Prämissen der von der FFH-Richtlinie geforderten Einzelfallprüfung.
- Ausnahmen betreffend den Schutzstatus einer Tierart durch Verordnung erscheinen im Widerspruch zur Aarhus-Konvention.

1.4. Das BMK erlaubt sich diesbezüglich auf das Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 26.2.2024, Geschäftszahl: 2023-0.591.912) hinzuweisen.

2. Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie der EU:

2.1. Für die Tierarten nach Anhang IV, somit auch für den Wolf, verpflichtet Art 12 FFH-Richtlinie die Mitgliedstaaten zur Einführung eines strengen Schutzsystems, das unter anderem alle absichtlichen Formen der Tötung (Art 12 Abs 1 lit a FFH-Richtlinie) verbietet.

2.2. Eine Abweichung vom zu errichtenden Schutzsystem für Anhang-IV-Arten lässt Art 16 FFH-Richtlinie zu. Dabei handelt es sich dem EuGH zufolge um eine restriktiv zu interpretierende Ausnahmenvorschrift. Das Vorliegen der in Art 16 FFH-Richtlinie genannten Voraussetzungen muss für jede Abweichung von der darüber entscheidenden Stelle bewiesen werden.

2.3. Da die Entnahme bzw die Tötung eines Wolfs durch Abschuss eine Abweichung von Art 12 Abs 1 lit a FFH-Richtlinie darstellt, muss eine derartige Maßnahme den Voraussetzungen des Art 16 FFH-Richtlinie entsprechen. Dies sind im Einzelnen folgende Voraussetzungen:

- Damit eine Abweichung nach Art 16 FFH-Richtlinie zulässig ist, muss sie einem der in lit a bis e genannten Zwecke dienen. Im Zusammenhang mit dem Abschuss von Wölfen kommen insb lit b („zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum“) und lit c („im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt“) in Betracht.

- Zur Erreichung des angestrebten Zwecks ist keine andere zufriedenstellende Lösung verfügbar.

- Die Populationen der betroffenen Art können trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Der günstige Erhaltungszustand wird in Art 1 lit i FFH-Richtlinie näher definiert. Beim Erhaltungszustand einer Art handelt es sich demzufolge um die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und Größe der Population einer Art auswirken können. Ein günstiger Erhaltungszustand liegt vor, wenn die Art ein lebensfähiges Element ihres natürlichen Lebensraumes bildet, das natürliche Verbreitungsgebiet nicht abnimmt und der Lebensraum ausreichend groß ist, um langfristig ein Überleben zu sichern.

2.4. In seiner Rspr zur FFH-Richtlinie konkretisierte der EuGH diese Anforderungen. Dem Gerichtshof zufolge müssen die „für eine Ausnahme geltend gemachten Ziele in der Entscheidung über die Ausnahme klar, genau und fundiert festgelegt sein“ (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 41). Die durch Art 16 FFH-Richtlinie erlaubten Abweichungen dürfen nur „eine konkrete und punktuelle Anwendung sein, mit der konkreten Erfordernissen und besonderen Situationen begegnet wird“ (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 41). Grundlage für die Anwendung von Art 16 FFH-Richtlinie müssen fundierte wissenschaftliche Erkenntnisse sein (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 42). Insb muss sich die Begründung des Fehlens zumutbarer Alternativen mit den relevanten technischen, rechtlichen und wissenschaftlichen Berichten auseinandersetzen und auf diesen basieren (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 49 f).

2.5. Bei der Beurteilung des günstigen Erhaltungszustands ist dem EuGH zufolge nicht nur auf lokale Populationen und Auswirkungen Rücksicht zu nehmen, sondern die betreffende biogeographische Region zu berücksichtigen (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 58). Dies kann einen Blick über Staatsgrenzen genauso erforderlich machen wie eine Berücksichtigung der kumulierten Auswirkungen, die mehrere lokale Ausnahmen auf den Erhaltungszustand haben (EuGH 10.10.2019, Rs C-674/17 (Tapiola) Rz 59 und 61; vgl auch EuGH 8.6.2006, Rs C-60/05 (WWF Italia) Rz 41).

2.7. In Abweichung vom Wortlaut der FFH-Richtlinie judizierte der EuGH außerdem, dass das Vorliegen eines günstigen Erhaltungszustands nicht zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art 16 FFH-Richtlinie ist (EuGH 14.6.2007, Rs C-342/05 (Kommission/Finnland) Rz 29). Auch wenn sich die Population einer Art noch in ungünstigem Erhaltungszustand befindet, können Ausnahmen vom Schutzstatus richtlinienkonform sein, „wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass sie nicht geeignet sind, den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen zu verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zu behindern“ (EuGH 14.6.2007, Rs C-342/05 (Kommission/Finnland) Rz 29). Sofern solche Ausnahmen sich nicht verschlechternd auf den Erhaltungszustand auswirken, sind sie also dem EuGH zufolge mit Art 16 FFH-Richtlinie vereinbar (vgl dazu zB Wolf, NuR 2014, 465).

2.8. Zusammenfassend heißt das, dass der Wolf im Anhang IV der FFH-RL als streng zu schützende Tierart von gemeinschaftlichem Interesse geführt wird. Eine Ausnahme vom strengen Schutz ist nur entsprechend Art 16 FFH-RL zulässig. Insbesondere darf es keine zufriedenstellenden Alternativen geben und die geschützte Art muss in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Abweichungen vom strengen Schutzsystem der FFH-RL sind jedenfalls nur in Ausnahmefällen zulässig.

3. Kärntner Alm- und Weideschutz-Gesetz (K-AWSG):

3.1. Notwendige Beachtung der verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmepflicht:

Im AT der EB (S 1) heißt es einleitend, dass sich aus der Almwirtschaft „ein äußerst positiver Nebeneffekt auf den heimischen (Erholungs-)Tourismus ableiten [lässt], welcher nicht zuletzt dieser besonderen Form der (biologischen) Almbewirtschaftung zuzuschreiben ist. Viele Touristen schätzen die geschaffene und erhaltene Infrastruktur sowie das durch sie geprägte Landschaftsbild.“

Beim Bereich Tourismus und Freizeitwirtschaft handelt es sich um eine Querschnittsmaterie mit einer daraus folgenden Kompetenzsplitterung.

Auch wenn der Tourismus Länderkompetenz ist, gestaltet der Bund wesentliche Rahmenbedingungen für den Tourismus und die Freizeitwirtschaft: Gewerberecht, Verkehrsrecht, Arbeitsrecht, innere Sicherheit, Steuer- und Abgabenwesen, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung der Förderungsbereich.

Das heißt, es besteht eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zur Bedachtnahme auf die vom Gesetzgeber der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kompetenzgemäß wahrgenommenen Interessen, insoweit, als die Gesetze der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft ihrerseits die Rücksichtnahmepflicht nicht verletzen (Berücksichtigungsprinzip); vgl VfSlg 10.292/1984.

Daraus folgt, dass das Gebot der Rücksichtnahme auf Bundeskompetenzen den Landesgesetzgeber des K-AWSG dazu verpflichtet, die berührten öffentlichen Interessen des Bundes bei seinen Regelungen ausreichend zu berücksichtigen. Die unverhältnismäßige Bevorrangung von almschutzrechtlichen Interessen durch den Landesgesetzgeber gegenüber den vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen Interessen der wesentlichen Rahmenbedingungen für den Tourismus ignoriert diese verfassungsgesetzliche Rücksichtnahmepflicht.

3.2. Zu § 1 K-AWSG:

Im AT der EB (arg „Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat bereits ausgeführt, dass Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie nicht verlangt, dass der Eintritt eines ernststen Schadens abgewartet werden muss, bevor Ausnahmemaßnahmen erlassen werden, die Wahrscheinlichkeit eines solchen Eintrittes reicht aus“) und in den EB zu § 1 („So baut der Entwurf – in Zusammenschau mit dem Protokoll „Berglandwirtschaft“ (siehe unter I.2.) – insbesondere auf den Rechtfertigungsgrund des Art. 16 Abs. 1 lit. b der FFH-Richtlinie auf und soll drohende ernste (bzw. erhebliche) Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum verhüten“) wird auf Art 16 FFH-Richtlinie Bezug genommen.

Der einschlägige Ausnahmegrund in Art 16 Abs 1 lit b FFH-Richtlinie kommt hier aber nicht in Betracht. Dieser ermöglicht eine Ausnahme vom Tötungsverbot „zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum“.

In der Rspr des EuGH gibt es keine näheren Ausführungen dazu, was „ernste Schäden“ iSd Art 16 Abs 1 lit b FFH-Richtlinie sind, was bereits in der deutschen Rechtsprechung zu divergierenden Entscheidungen geführt hat. Zum in diesem Punkt ähnlich formulierten und systematisch eine ähnliche Rolle spielenden Art 9 der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG32 hat der EuGH

ausgeführt, dass lediglich geringe Schäden keine Ausnahme rechtfertigen. Der Leitfaden der Kommission weist dazu daraufhin, dass bloße Belästigungen und normale wirtschaftliche Risiken eine Ausnahme nach Art 16 Abs 1 lit b FFH-Richtlinie nicht begründen können. In der Wissenschaft wird von einem ernststen Schaden ausgegangen, wenn dieser „gesamtwirtschaftliche Ausmaße annimmt und damit negative Auswirkungen auf die Allgemeinheit hat oder zur Existenzbedrohung einzelner Betriebe führt“ (Geringer/Schechtner, RdU 2019, 94 f. Borwieck weist daraufhin, dass ein Schaden nach der deutschen Rsp „grundrechtsrelevant“ sein muss; Borwieck, NuR 2019, 23 bzw dass ein Schaden für den Betrieb drohen muss, Borwieck, ZUR 2020, 52).

Die naheliegende Frage, anhand welcher Kriterien die Ernsthaftigkeit des Schadens zu beurteilen ist, ist aus den Gesetzesmaterialien nicht erkennbar, was aber EU-rechtlich vorgegeben ist. Stattdessen wird im AT der EB ausgeführt, dass sich „[d]urch den sprunghaften Anstieg von Angriffs- und Rissereignissen durch Wölfe in den letzten Jahren immer mehr eine natürliche Bedrohung für aufgetriebene Nutztiere sowie eine Gefahr für die heimische Almwirtschaft [entwickelte], wie sie in den Jahrzehnten davor nicht vorlag“. Dieser „natürlichen Bedrohung“(!) soll mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf durch Maßnahmen entgegengesteuert werden, um einerseits eine nachhaltige Alm- und Weidebewirtschaftung durch Auftrieb von Nutztieren zu sichern und andererseits „eine flächendeckend produktive Landwirtschaft in einem funktionsfähigen und -tüchtigen ländlichen Raum und dabei auch die Kulturlandschaft, welche für den Kärntner Tourismus von besonderer Bedeutung ist, in ihrer vollen Pracht erhalten werden“ (S 1).

Anstatt – wie im AT der EB – lediglich festzustellen, wie viele Schafe 2023 gerissen wurden oder als vermisst gelten und dazu als Referenz das Jahr 2019 anzuführen, hätte der Gesetzgeber zur Begründung einer auf Art 16 Abs 1 lit b FFH-Richtlinie gestützten Ausnahme erstens zu begründen, wieso das Kriterium der Anzahl an Rissen für die Begründung eines „ernststen Schadens“ – und nicht wie in § 1: „erheblichen Schaden“ – relevant sein soll. Ebenso könnte die Vorgehensweise bei den Rissen oder Charakteristika der gerissenen Tiere Relevanz für die Gefahrenprognose haben. Zweitens wäre zu begründen, warum gerade diese Anzahl an Rissen einen erheblichen Schaden bewirkt. Solche Ausführungen fehlen aber in den EB zum K-AWSG zur Gänze. Damit ist der Gesetzgeber seiner Begründungspflichten nicht einmal rudimentär nachgekommen und kann sich daher auch nicht erfolgreich auf Art 16 FFH-Richtlinie berufen. Schon aus diesem Grund bestehen unionsrechtliche Bedenken.

Darüber hinaus verfängt auch die Statistik, die in den EB angeführt ist, nicht. So heißt es auf S 1 der EB: „So wurden im Jahr 2023 auf Kärntens Almen durch Wölfe 133 Nutztiere getötet und zwölf verletzt. 273 weitere Nutztiere werden nach wie vor vermisst. Zum Vergleich konnten im Jahr 2019 lediglich drei durch einen Wolf verursachte Nutztierrisse dokumentiert werden.“ Dieser – nicht durch eine Quelle belegte – Statistik steht als Fakt gegenüber, dass im Jahr 2023 der Wolf laut Rissstatistik in Kärnten 418 Schafe tötete, was einer Schadenssumme von rund EUR 125.400 entspricht (2022 waren mehr Risse zu beklagen und es wurde fast EUR 200.000 ausgezahlt). Im Lichte der EU-rechtlichen Vorgaben (vgl oben) kann daher nicht ex lege auf „erhebliche Schäden“ iSd Art 16 Abs 1 lit b FFH-Richtlinie gesprochen werden, zumal zur Existenzsicherung der Betriebe eine Abgeltung vorgesehen ist bzw vorgesehen werden kann und soll.

Zudem sei aus legistischer Sicht noch angemerkt, dass der Titel des § 1 mit dem Normtext bzw der dadurch gegebenen Systematik nicht übereinstimmt, weil in § 1 Abs 1 die Ziele des K-

AWSG fixiert werden und in § 1 Abs 2 die Anwendung präzisiert wird. Daher hätte der Titel des § 1 K-AWSG nicht „Anwendungsbereich und Ziele“, sondern „Ziele und Anwendungsbereich“ zu lauten.

3.3. Zu § 2 K-AWSG:

Der Begriff der „Weiden“ gem § 2 Abs 3 soll „sowohl Weiden im Sinne des Abs. 3 erster Satz als auch bewirtschaftete Almen im Sinne des Abs. 2 umfassen, soweit Letztgenannte nicht zu einem Almschutzgebiet gehören“ (S 3 der EB). Während iZm „Almen“ iSd § 2 Abs 1 der § 3 Abs 1 vorsieht, dass die Landesregierung bewirtschaftete Almen mit Verordnung „Almschutzgebiete“ festzulegen hat, um „unter Beachtung der Zielsetzungen gemäß § 1 Abs. 1 erhebliche Schäden in der Tierhaltung und an Kulturen, die Wölfe verursachen können, zu verhüten“, fehlt eine vergleichbare Bestimmung für Weiden. Damit fehlt iZm Weiden die für die Ausweisung von Almschutzgebieten vorgesehene „Öffentlichkeitsbeteiligung“ iSd § 3 Abs 2 sowie eine Befristung iSd § 3 Abs 3; damit geht auch eine Gleichheitswidrigkeit einher.

Der Begriff des „Schadensereignis“ in § 2 Abs 6 (arg „oder“) ist EU-widrig, weil als Schadensereignis ein durch einen Wolf verursachtes Angriffsereignis in einem Almschutzgebiet oder auf einer Weide, welches die dort gehaltenen landwirtschaftlichen Nutztiere betrifft, ausreicht.

3.4. Zu § 3 K-AWSG:

3.4.1. Ausgehend vom Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie [C(2021) 7301 final] ist bei der Umsetzung der Artenschutzbestimmungen der FFH-Richtlinie ein artspezifischer Ansatz unabdingbar. Die Mitgliedstaaten sollten daher bei ihren Umsetzungsmaßnahmen stets das angestrebte Ziel, die betroffene Tierart und die jeweiligen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.

Daher ist ein Einzelfallansatz erforderlich. Die zuständigen Behörden müssen sorgfältig prüfen, welches Ausmaß von Störungen als schädlich zu betrachten ist, und dabei die besonderen Merkmale der betroffenen Art und die jeweilige Situation berücksichtigen. Gelegentliche Störungen, bei denen negative Auswirkungen auf einzelne Tiere oder die lokale Population unwahrscheinlich sind, wie zB das Vertreiben eines Wolfes von einem Schafsgehege, um Schäden zu vermeiden, sind nicht als Störung im Sinne des Art 12 FFH-Richtlinie anzusehen.

In Art 16 FFH-Richtlinie sind – wie bereits oben dargelegt – drei Kriterien genannt, die alle erfüllt sein müssen, damit eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann. Die zuständigen einzelstaatlichen Behörden müssen nachweisen,

- dass einer oder mehrere der in Artikel 16 Absatz 1 lit a bis e FFH-Richtlinie genannten Gründe vorliegen, und diese hinreichend belegen,
- dass es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt (dh dass es nicht möglich ist, das Problem ohne Anwendung einer Ausnahmeregelung – also mit nicht tödlichen Mitteln – zu lösen)
- und dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.

Im besagten Leitfaden wird die Anwendung dieser Vorschriften am Beispiel des Wolfes erläutert. Es wird im Leitfaden ausdrücklich daran erinnert, dass es Sache der zuständigen einzelstaatlichen Behörden ist, bei der Umsetzung dieser Vorschriften angemessen zu begründen und nachzuweisen, dass alle in Art 16 Abs 1 FFH-Richtlinie genannten Kriterien erfüllt sind. Desgleichen ist es vornehmlich Sache der einzelstaatlichen Justizbehörden, zu überprüfen und zu gewährleisten, dass die Vorschriften im jeweiligen Kontext und im Einzelfall eingehalten werden.

Wie oben aufgezeigt, lautet die zweite Voraussetzung, dass es „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“ geben darf. Das bedeutet, dass vorbeugende und nicht tödliche Methoden stets als erste Option in Betracht gezogen werden sollten (Ausnahmen sind der letzte Ausweg). Mögliche Alternativlösungen hängen vom Kontext und den spezifischen Zielen der zu prüfenden Ausnahme ab; zudem sollte der im jeweiligen Einzelfall verfügbare beste Wissens- und Erfahrungsstand berücksichtigt werden.

So müssen etwa im Falle von Nutztierschäden vor der Genehmigung einer Ausnahme nicht tödliche Alternativlösungen Vorrang haben und angemessene und sinnvolle vorbeugende Maßnahmen zur Eindämmung von Nutztierschäden – z. B. Beaufsichtigung durch Hirten, Einsatz von Herdenschutzhunden, Errichtung von Schutzzäunen oder alternatives Herdenmanagement (zB Abkalbe-/Ablammkontrolle) – ordnungsgemäß umgesetzt werden. Nur wenn solche Alternativlösungen umgesetzt wurden und keine oder nur teilweise Wirkung zeigten oder wenn solche Alternativlösungen im konkreten Einzelfall nicht praktikabel sind, darf zur Beseitigung des (verbleibenden) Problems eine Ausnahme genehmigt werden.

In der Rechtssache C-342/05 stellte der EuGH fest, dass Ausnahmen, die Populationen mit ungünstigem Erhaltungszustand betreffen, „ausnahmsweise“ zulässig sein können, „wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass sie nicht geeignet sind, den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen zu verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zu behindern“. Der Gerichtshof kam zu folgendem Schluss: „[Es kann] nicht ausgeschlossen werden, dass die Tötung einer Reihe von Exemplaren sich auf das in Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie genannte Ziel der Bewahrung eines günstigen Erhaltungszustands der Wolfspopulation innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets nicht auswirkt. Eine Ausnahme wäre in einem solchen Fall daher für die betreffende Art neutral.“

Der EuGH hat diese Feststellung in der Rechtssache C-674/17 (Randnummern 66–69) bestätigt und zusätzlich auf den Vorsorgegrundsatz verwiesen: „[Der Gerichtshof hat] in Bezug auf die Auswirkungen des ungünstigen Erhaltungszustands einer Art auf die Möglichkeit, Ausnahmen gemäß Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie zuzulassen, bereits entschieden, dass solche Ausnahmen ausnahmsweise weiterhin zulässig sind, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass sie nicht geeignet sind, den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen zu verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zu behindern.“ Wenn allerdings „die Prüfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten eine erhebliche Unsicherheit bestehen lässt, ob eine Ausnahme die Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art beeinträchtigen wird oder nicht, [hat] der Mitgliedstaat von ihrem Erlass oder ihrer Umsetzung Abstand zu nehmen“.

Folglich können im Einzelfall Ausnahmen zur Tötung von wenigen Exemplaren auch dann genehmigt werden, wenn der Erhaltungszustand der Art (noch) nicht günstig ist, vorausgesetzt, dass die Ausnahmeregelung im Hinblick auf den Erhaltungszustand neutral ist, d.h. dass die

Ausnahmeregelung das Ziel der Wiederherstellung bzw. Wahrung eines günstigen Erhaltungszustands der Wolfspopulation in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet nicht gefährdet. Die Folgewirkungen einer Ausnahmeregelung insgesamt für die Populationsdynamik, das Verbreitungsgebiet, die Populationsstruktur und den Gesundheitszustand (einschließlich genetischer Aspekte) oder für die Vernetzungsbedürfnisse der betroffenen Wolfspopulation dürfen daher nicht negativ ausfallen.

Aus dem Gesagten erhellt, dass Ausnahmen vom strengen Schutz der Wölfe insbesondere gegeben sein können, wenn die Ziele und Bedingungen für die Anwendung von Ausnahmen klar festgelegt und hinreichend wissenschaftlich begründet und belegt sind, es nachweislich keine zufriedenstellenden anderweitigen Lösungen gibt und die Verhinderung oder Eindämmung des ernststen Schadens bzw. die Erreichung der anderen Ziele der Ausnahmeregelungen nur durch die in der Ausnahmeregelung vorgesehene tödliche Methode möglich ist, Ausnahmen auf Einzelfallbasis geprüft und genehmigt werden. Gemessen an diesen EU-rechtlichen Vorgaben bestehen gegen § 3 K-AWSG mangels Einzelfallprüfung rechtliche Bedenken.

3.4.2. Die Europäische Kommission führte im Schreiben vom 25.4.2022 aus: „Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des EU-Umweltrechts, wie etwa Artikel 16 Absatz 1 der FFH-Richtlinie, fallen in den Anwendungsbereich des Übereinkommens von Århus (Urteile des Gerichtshofs vom 8 März 2011, C-240/09 „LZ I“ sowie vom 8. November 2016, C-243/15, „LZ II“). Es ist nicht klar, inwieweit die Vorschriften des Übereinkommens von Århus zur Beteiligung der Öffentlichkeit sowie deren Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren bei der Kärntner Verordnung eingehalten wurden.“ Nach Ansicht des BMK wird diese Unklarheit auch iZm dem gegenständlichen K-AWSG nicht beseitigt.

Das K-AWSG sieht keine Öffentlichkeitsbeteiligung in § 3 Abs 2 vor, sondern nur eine Einsichtnahmemöglichkeit; auf die Anforderungen der Aarhus-Konvention wird verwiesen. Art 6 Aarhus-Konvention verlangt nach umfassender Öffentlichkeitsbeteiligung.

3.4.3. § 3 Abs 4 bewirkt durch die darin normierte „gesetzliche Vermutung“, dass „in diesem Gebiet – unbeschadet von Vergrämnungsmaßnahmen gemäß § 4 – geeignete Maßnahmen zum Schutz von landwirtschaftlichen Nutztieren vor Angriffen von Wölfen als andere zufriedenstellende Lösung nicht möglich oder unzumutbar sind“.

Damit der Abschuss eines Wolfes den Voraussetzungen des Art 16 FFH-Richtlinie entspricht, darf es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung geben, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Durch § 3 Abs 4 wird per VO die Notwendigkeit des Wolfsabschlusses (§ 5) mit dem Schutz von Almen und den durch den Wolf entstehenden wirtschaftlichen Schäden begründet und legalisiert.

Als Alternativen zum Wolfabschuss kämen hier insb Herdenschutzmaßnahmen und Vergrämnungsmaßnahmen in Betracht; diese Maßnahmen werden aber durch § 3 Abs 4 Kraft „gesetzlicher Vermutung“ als „nicht möglich“ oder „unzumutbar“ erklärt. Anders als dies durch den Wortlaut des § 3 und die EB indiziert wird, ist die Frage, inwiefern die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Alternativlösungen iSd Art 16 FFH-Richtlinie überhaupt zu berücksichtigen ist, durch das dafür zuständige Gericht – das ist ausschließlich der EuGH – noch nicht geklärt. Bis eine solche Klärung erfolgt, ist aber eine restriktive Lesart des Art 16 FFH-Richtlinie angezeigt, die wirtschaftlichen Erwägungen bei der Beurteilung dessen, ob eine Alternativlösung in Frage kommt, nur geringe Bedeutung zumisst. Dies wird auch durch den Leitfaden der Kommission

nahegelegt: Dort wird betont, dass es sich bei der Frage des Bestehens von alternativen Lösungen um eine strenge Prüfung handelt (Europäische Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (2007) 65 f). Bezeichnender Weise wird als Beispiel für eine alternative Lösung zu einer Ausnahme nach Art 16 FFH-Richtlinie das Ottermanagement im Fischteichgebiet „Oberes Waldviertel“ angeführt. Schadensausgleichsregelungen für betroffene Teichwirte und staatliche finanzielle Unterstützung bei der Errichtung von Teichschutzanlagen werden in diesem Beispiel als Alternativen zur Tötung der Fischotter genannt, die eine Anwendung der Ausnahmebestimmung des Art 16 FFH-Richtlinie unzulässig machen (Europäische Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (2007) 67).

Es ist darauf hinzuweisen, dass im K-AWSG eine konkrete Prüfung der Zumutbarkeit von zB Herdenschutzmaßnahmen, insb der Behirtung, zur Gänze fehlt. Und schließlich unterlässt der Gesetzgeber, die Einführung einer möglichen Förderung von Herdenschutzmaßnahmen sowie von Ersatzmöglichkeiten für Risschäden im Zusammenhang mit der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Behirtung zu berücksichtigen. Dies wären aber iSd FFH-Richtlinie wesentliche weniger eingriffsintensive Faktoren, die Einfluss auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Behirtung haben könnten und daher berücksichtigt werden sollten.

3.5. Zu § 5 K-AWSG:

3.5.1. Wissenschaftliche Auswertungen von Daten in Ländern mit etablierten Wolfspopulationen zeigen, dass die Entnahme von Wölfen keinen dauerhaften Schutz für Nutztiere bietet. Aus dieser Auswertung geht hervor, dass nicht-letale Herdenschutzmaßnahmen, die darauf abzielen, Wölfen den Zugang zu Nutztieren zu verwehren, wirksamer sind, als Abschüsse. Vgl Reinhardt/Knauer/Herdtfelder/Kluth/Kaczensky, Wie lassen sich Nutztierübergriffe durch Wölfe nachhaltig minimieren? in Voigt (Hrsg), Evidenzbasiertes Wildtiermanagement (2023): „Wie anhand der wissenschaftlichen Evidenz aufgezeigt wurde, ist [mit letalen Entnahmen] den Tierhaltenden nur selten geholfen, insbesondere, wenn nicht die schadensverursachenden Tiere erlegt werden.“

3.5.2. § 5 Abs 1 Z 1 erlaubt eine präventive „letale Entnahme“ (arg: „Einem Jagdausübungsberechtigten oder Jagdschutzorgan oder Jagderlaubnisscheininhaber ist die letale Entnahme eines Wolfs durch weidgerechten Abschuss mit einer Schusswaffe erlaubt, sofern 1. durch den Wolf das Leben oder die Gesundheit der in einem Almschutzgebiet (§ 3 Abs. 1) oder auf Weiden gehaltenen landwirtschaftlichen Nutztiere gegenwärtig gefährdet oder unmittelbar bedroht ist“); der Eintritt eines „Schadensereignis“ ist damit nicht erforderlich. Es sprechen – nach dem oben Gesagten (vgl FFH-Richtlinie) – gewichtige Gründe dafür, dass eine derartige Maßnahme nicht zulässig ist.

Dem EuGH zufolge soll die Inanspruchnahme von Ausnahmen nach Art 16 FFH-Richtlinie immer nur punktuell als Reaktion auf eine konkrete Situation erfolgen. Durch die in § 5 K-AWSG gewählte Vorgangsweise wird dieser Grundsatz unterlaufen: Denn nach § 5 Abs 1 Z 1 geht es lediglich darum, dass durch einen Wolf eine „Bedrohungslage“ (EB) für Nutztiere geschaffen wird, wobei sich die Frage stellt, von wem und wie – objektiv– eine derartige Attacke beurteilt.

Dass die mangelnde Einzelfallprüfung problematisch ist, wird besonders durch § 5 iVm § 6 K-AWSG deutlich. Demnach darf ein Wolf auch dann getötet werden, wenn ihm die Risse nicht

eindeutig zugeordnet werden konnten; ja § 6 Abs 4 lässt hierbei auch den Irrtum zu und öffnet damit iZm der letalen Entnahme der Willkür Tür und Tor: „Ergibt die genetische Analyse gemäß § 5 Abs. 5, dass der nach § 5 Abs. 1 Z 2 entnommene Wolf kein Schadwolf war, so hat die Bekanntmachung bis zum Vorliegen einer der in Abs. 3 angeführten Gründe zu unterbleiben.“

3.5.3. Wenn die EB iZm § 5 davon ausgehen, dass „[d]urch das Kriterium des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs sichergestellt werden [soll], dass die Entnahme selektiv angewendet und das verfolgte Ziel damit erreicht wird“ und dass „[d]amit mit hoher Wahrscheinlichkeit die Entnahme desjenigen Wolfes bewirkt werden [kann], der für das problematische Verhalten verantwortlich ist“, so übersieht der Gesetzgeber hierbei, dass daraus nicht geschlossen werden kann, dass jeder Abschuss eines Wolfes zulässig sein soll, sofern irgendein zeitlicher und/oder räumlicher Zusammenhang mit einem Riss hergestellt werden kann (vgl auch Borwieck, ZUR 2020, 53). Vielmehr braucht es auch dann fundierte wissenschaftliche Begründungen dafür, warum die Tötung eines konkreten Wolfes schadensabwendend sei (Kausalzusammenhang). Weder die vierwöchige Frist (§ 5 Abs 1 Z 2 lit a) und die örtliche Erstreckung (§ 5 Abs 2), noch der Umstand, dass „kein offensichtlicher Grund (etwa durch eine optische Auffälligkeit des Schadwolfes im Vergleich zu anderen gesichteten Wölfen) zur Annahme bestehen [soll], dass der zu entnehmende Wolf für die Schadensereignisse nicht verantwortlich ist“ (vgl § 5 Abs 1 Z 2 lit b), heißt, dass damit näher –und iSd FFH-Richtlinie ausreichend – begründet wird, wieso der zeitliche Zusammenhang – ein Zeitraum von vier Wochen – und der 10-km Radius die Annahme rechtfertigen, dass es sich bei dem Wolf, der sich in dem Zeitraum in diesem Radius (unter Umständen: zufällig) aufhält, automatisch um den Wolf handelt, der jedenfalls zum Abschuss freigegeben ist (nach dem Motto: zur falschen Zeit am falschen Ort).

Gegen § 5 bestehen nicht nur unionsrechtliche Bedenken, sondern darüber hinaus auch gleichheitsrechtliche: Zur Umgebung des Schadensereignisses (§ 5 Abs 2) sollen auch Jagdgebiete zählen, „die zum (überwiegenden) Teil außerhalb eines Radius von zehn Kilometern um das Schadensereignis liegen“ (EB S 5), und dass dies „insbesondere aus Gründen der einfacheren Handhabung durch die Normadressaten vorgesehen werden“ soll. Diese Formulierungen sind aus Sicht des BMK unbestimmt und unverhältnismäßig.

3.6. Zu § 6 K-AWSG:

Laut den EB soll mit § 6 iVm § 5 „ein Konzept verfolgt werden, wonach nach einer behördlichen Einzelfallprüfung (Abs. 2) eine Information an potentiell zur Entnahme berechnigte Personen erfolgen soll.“ Allerdings sind inhaltlich § 5 und § 6 nicht abgestimmt (vgl insb § 5 Abs 1 Z 1); das geht auch aus den EB zu § 6 hervor, wenn durch das Konzept von § 6 Abs 2 sichergestellt werden soll, „dass jede letale Entnahme den Erfordernissen der FFH-Richtlinie entspricht. Dies umfasst eine Prüfung, dass (zumindest) ein Wolf für das Schadensereignis verantwortlich ist“. Bezeichnenderweise wird in den EB dazu klargestellt, dass die Verständigung durch die Landesregierung „keinen unmittelbar normativen Charakter haben“ soll, was bedeutet, dass offenbar Amtshaftungsansprüche ausgeschlossen sein sollen (Anmerkung: was aber nicht Staatshaftungsansprüche ausschließt). Überdies fehlen im K-AWSG auch Strafbestimmungen, sodass die Nichtbeachtung bzw der Verstoß gegen die Information über den Entnahmefall keine Konsequenzen hat, wenn dennoch ein Wolf abgeschossen wird.

3.7. Zu § 7 K-AWSG:

Weder der Gesetzestext noch die EB zu § 7 geben Aufschluss, wann bzw in welchen zeitlichen Abständen die Landesregierung zu prüfen hat, ob die Population des Wolfes in seinem natürlichen Verbreitungsgebiet ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt (arg: „regelmäßig“). Sollte mit der Regelmäßigkeit der Zeitraum von drei Jahren wie im Fall des § 3 Abs 3 gemeint sein, so entspricht dieses Monitoring aus Sicht des BMK nicht dem Sinn und Zweck der FFH-Richtlinie.

3.8. Zu § 9 K-AWSG:

Dass mit dem K-AWSG die FFH-Richtlinie umgesetzt wird, ist – wie oben ausgeführt – unrichtig; § 9 Abs 2 ist daher ersatzlos zu streichen.

Für die Bundesministerin:

Mag. Claudia Sterkl