An das

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Naturschutz
Landhausplatz 1
3109 St. Pölten

Per E-Mail an: post.ru5@noel.gv.at

Wien, am 08.02.2024

RU5-NSCH-40/023-2023; NÖ Fischotter-Verordnung; Änderung

Betreff: Stellungnahme zum Entwurf über die Änderung der bestehenden NÖ Fischotter Verordnung 2019, LGBl. Nr. 98/2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit E-Mail vom 16.01.2024 wurde der anerkannten Umweltorganisation ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung der Entwurf über die Änderung der NÖ Fischotter Verordnung 2019 samt Erläuterungen zugestellt und die Möglichkeit zur Stellungnahme bis 13.02.2024 (einlangend) eingeräumt.

Dem WWF Österreich, ebenfalls eine anerkannte Umweltorganisation, wurde der gegenständliche Entwurf nicht zugestellt. Dazu ist kritisch anzumerken, dass in artenschutzrechtlichen Ausnahmeverfahren die betroffene Öffentlichkeit an der Entscheidungsfindung effektiv zu beteiligen ist (Art 6 Abs 1 lit b und Art 9 Abs 2 Aarhus Konvention). Eine Beteiligung des WWF Österreich, an der hier vorgeschlagenen artenschutzrechtlichen Ausnahmeentscheidung (Entwurf zur Änderung der bestehenden NÖ Fischotter-Verordnung 2019) hat jedoch nachweislich nicht stattgefunden.

Zum gegenständlichen Entwurf möchten ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung und WWF Österreich folgende Punkte einbringen:

- **Beteiligung anerkannter Umweltschutzorganisationen**

Nochmals ist zu betonen, dass Begutachtungsentwürfe für Verordnungen, in denen Ausnahmen gem Art 16 FFH-RL festgeschrieben werden sollen, allen für das betroffene Bundesland anerkannten Umweltschutzorganisationen zuzustellen sind. Gem Art 6 Abs 1 lit b und Art 9 Abs 2 Aarhus Konvention ist jedenfalls in dieser Art artenschutzrechtlicher Ausnahmeverfahren die betroffene Öffentlichkeit – dazu zählen jedenfalls die gem § 19 Abs 7 UVP-G anerkannten Umweltorganisationen - an der Entscheidungsfindung effektiv zu beteiligen.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass das Begutachtungsverfahren im Rahmen eines Verordnungserlassungsverfahren nicht den Anforderungen in Art 6 Aarhus Konvention an eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung entspricht. Insbesondere der Sicherstellung, dass das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidung angemessen berücksichtigt wird (Art 6 Abs 8 Aarhus Konvention), als auch der Verpflichtung, die Öffentlichkeit über die Entscheidung zu informieren und die Erwägungen zugänglich zu machen, auf die sich die Entscheidung stützt (Art 6 Abs 9 Aarhus Konvention) kann im Rahmen eines Verordnungsverfahrens nicht nachgekommen werden.

- **Fehlender Rechtsschutz steht im Widerspruch zur Aarhus-Konvention**

Darüber hinaus wurde im Urteil des VwGH klargestellt, dass Umweltorganisationen einen unionsrechtlich gebotenen Anspruch auf Überprüfung umweltbezogener Bestimmungen und effektiven gerichtlichen Rechtsschutz haben.[1] Die Praxis der nationalen Behörden, welche eine richtlinienkonforme Anwendung sicherstellt, kann für sich allein nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweisen, die erforderlich sind, um den Erfordernissen der Rechtssicherheit gerecht zu werden (vgl. EuGH 2.3.2023 C-432/21, Kommission/Polen, Rn 183). Das Recht, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf das Unionsrecht zu berufen, stellt nur eine Mindestgarantie dar und reicht nicht aus, um für sich allein seine uneingeschränkte Anwendung zu gewährleisten. Umgekehrt kann die Unvereinbarkeit von nationalem Recht mit dem Unionsrecht letztlich nur mithilfe verbindlichen nationalen Rechts ausgeräumt werden. (EuGH 20.3.1986 Rs 72/85,

[1] 13.06.2023, GZ: Ra 2021/10/0162

Kommission/Niederlande, Rn. 20, und EuGH 15.10.1986 C-168/85, Kommission/Italien, Rn. 11ff.). Insofern ist der Landesgesetzgeber dazu angehalten, Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten für Verordnungen, welche Ausnahmen von Art 12 FFH-RL festlegen, gesetzlich vorzusehen.

Der vorliegende Begutachtungsentwurf soll es ermöglichen über fünf Jahre hinweg jährlich bis zu 50 Fischotter zu entnehmen. Potenzielle Auswirkungen auf nahegelegene Europaschutzgebiete wurden nicht geprüft. Es handelt sich daher um eine Entscheidung die erhebliche Umweltauswirkungen haben kann, die von Art 6 Abs 1 lit b der Aarhus-Konvention erfasst ist. Diese Bestimmung verlangt im Zuge der Entscheidungsfindung eine umfassende sowie effektive Öffentlichkeitsbeteiligung (vgl Art 6 Abs 2 bis 11 Aarhus Konvention). Gegen die Entscheidungen muss außerdem gem Art 9 Abs 2 Aarhus Konvention Rechtsschutz gewährt werden. Im Rahmen des Rechtsschutzverfahren muss die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung vollumfänglich überprüft werden können (vgl Art 9 Abs 2 Aarhus Konvention). Der Rechtsschutz muss darüber hinaus effektiv und soweit angemessen auch vorläufig (sprich: aufschiebend) sein (vgl. Art 9 Abs 4 Aarhus Konvention).

- **Fehlende Prüfung der Natura 2000 Relevanz**

„2022/23 wurde in Niederösterreich eine landesweite Fischotterkartierung mit eingebundener genetischer Analyse durchgeführt, anhand welcher die aktuelle Population auf gut 1085 Individuen geschätzt wird. Seit der letzten Erhebung aus dem Jahr 2018 erfolgte also bis 2023 eine ***weitere Ausbreitung*** *– wobei bereits 2018* ***Niederösterreich als flächendeckend besiedelt gemeldet wurde***.“[2]

Somit ist schon der Geltungsbereich der bestehenden Verordnung nicht an die aktuelle Verbreitungssituation angepasst, was auch durch den gegenständlichen Begutachtungsentwurf nicht berücksichtigt wurde. Eine Überprüfung der bestgeeigneten Gebiete und repräsentativen Vorkommen des Fischotters und damit verbunden eine Nachnennung vom Fischotter als Schutzgut in den Standarddatenbögen bzw. der Verordnungen über die Europaschutzgebiete oder sogar eine Neuausweisung von Europaschutzgebieten müsste aufgrund der Ergebnisse der aktuellen Bestandserhebungen wohl vorab durchgeführt werden.

[2] Fischotter, https://www.noe.gv.at/noe/Naturschutz/Wildtier_Fischotter.htmlf (01.02.2024) und *Kofler/Lampa/Ludwig* (2023), Fischotterverbreitung und Populationsgrößen in Niederösterreich 2022/23. Endbericht. ZT KOFLER Umweltmanagement im Auftrag des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung.

Art 3 Abs 1 FFH-RL sieht vor, dass zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000" errichtet werden soll. Zu diesem Zweck haben die Mitgliedsstaaten besondere Schutzgebiete (Europaschutzgebiete) auszuweisen und für diese geeignete Erhaltungsmaßnahmen festzulegen. Gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL sind Pläne oder Projekte, die ein solches Gebiet einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, einer Verträglichkeitsprüfung mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen (sog **Naturverträglichkeitsprüfung**) zu unterziehen.

§ 1 Abs 3 der bestehenden NÖ Fischotter-VO legt fest, dass die Verordnung nicht in Naturschutzgebieten, den Nationalparken Donau-Auen und Thayatal sowie Europaschutzgebieten, in denen der Fischotter als Schutzgegenstand genannt ist, gelten soll. Hierbei wird aber übersehen, dass die **Entnahmen aufgrund der örtlichen Nähe** zu ausgewiesenen Europaschutzgebieten jedenfalls dazu geeignet sind, auch die Fischotterpopulation in Europaschutzgebieten erheblich zu beeinträchtigen. Dies ergibt sich aus der Lebensweise des Fischotters, der in großen Streifgebieten entlang von Flussläufen/Gewässern lebt. In Summe können adulte Individuen auf der Suche nach Revieren und Nahrung bis zu 40 km zurücklegen.

Maßnahmen, um eine Beeinträchtigung der Europaschutzgebiete zu verhindern, sind weder in der geltenden Verordnung vorgesehen, noch wird dieses Problem durch den gegenständlichen Begutachtungsentwurf saniert. Etwa hat das LVwG NÖ betreffend artenschutzrechtliche Ausnahmen für den Fischotter in Niederösterreich bereits eine Ausstrahlungswirkung auf Europaschutzgebiete festgestellt.[3]

Zusammenfassend ist daher aufgrund dieser Eingriffsmöglichkeiten nicht auszuschließen, dass die vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten Europaschutzgebiete in Niederösterreich erheblich beeinträchtigen können.

Denn selbst wenn Eingriffe **in** Europaschutzgebieten nicht zulässig wären, können Entnahmen **in der Nähe** zu ausgewiesenen Europaschutzgebieten jedenfalls dazu geeignet sein, die Fischotterpopulationen in Europaschutzgebieten erheblich zu beeinträchtigen. Aufgrund dieser potenziellen erheblichen Beeinträchtigungen von Europaschutzgebieten **wäre auch für den vorliegenden Verordnungsentwurf eine Naturverträglichkeitsprüfung**, jedenfalls aber ein **Feststellungsverfahren gemäß § 10 Abs 3 NÖ NSchG unter Beteiligung der Öffentlichkeit erforderlich** gewesen. Dies ist nicht erfolgt.

[3] Vgl LVwG NÖ 25.6.2018 zu LVwG-AV-564/001-2018.

- **Ausnahmen vom Schutz dürfen nicht zur Regel gemacht werden**

Nur das im Bescheiderlassungsverfahren vorgesehene Ermittlungsverfahren ermöglicht es, eine **Einzelfallprüfung** durchzuführen (vgl. § 56 iVm §§ 37 ff AVG), wie sie von Art 16 FFH - RL vorgesehen ist. Aufgrund der vorliegenden Verordnung kann nicht davon ausgegangen werden, dass Eingriffe in die gem Anh II und Anh IV FFH-RL geschützte Art Fischotter (*Lutra lutra*) tatsächlich nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden, also nur dann, wenn **sämtliche** Voraussetzungen iSd FFH-RL (**Ausnahmegrund und Geeignetheit des Mittels, keine anderweitige zufriedenstellende Lösung, keine Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes**) geprüft wurden und erfüllt sind.

Auch die neue gemäß §5 Abs 1 verpflichtend zu erfolgende „Anmeldung zur Fischotterentnahme" entspricht nicht einer Einzelfallprüfung, wie sie gemäß Art 16 FFH-RL vorgeschrieben wäre. In dieser „Anmeldung" sind allein Angaben über Nichtzäunbarkeit und Fraßschaden zu erbringen, es findet keine individuelle, lokale Prüfung der Situation durch die Behörde statt, noch ergibt sich aus §5 Abs 1 die **Verpflichtung** der Behörde, diese Angaben zu überprüfen. Dies bedeutet, dass das bloße fristgerechte Einbringen dieser „Anmeldung" die Berechtigung auslöst, Fallen aufzustellen bzw Fischotter zu töten, was keiner Einzelfallprüfung entspricht.

- **Unzureichende Berücksichtigung der konkreten Umstände**

Das Vorliegen des genannten **Ausnahmegrundes** ist nach der EuGH-Judikatur zwingend zu belegen: Bei der Gewährung der Ausnahmen ist es notwendig, die Ziele, auf die sich eine Ausnahme gründet, in der Entscheidung *„klar, genau und fundiert*" (vgl. EuGH 10.10.2019, C-674/17 *Tapiola*, Rn 41) festzulegen. Darüber hinaus ist für jeden dieser Ausnahmegründe gesondert zu prüfen, ob die vorgesehenen Maßnahmen geeignet wären, das genannte Ziel zu erreichen bzw. ob es Alternativen zur Erreichung des Ziels gäbe. (siehe „**Gelindere Mittel sind möglich**")

- **Gelindere Mittel sind möglich**

Die Zulässigkeit einer Ausnahme vom strengen Schutz setzt außerdem voraus, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, um das Ziel zu erreichen. So hat auch der EuGH[4] die Bedeutung der Alternativenprüfung bereits mehrfach betont und hervorgehoben, dass Vorhaben nicht genehmigt werden dürfen, wenn Alternativlösungen bestehen, die die Umwelt weniger beeinträchtigen (sog **gelinderes Mittel**). Dementsprechend hat er auch in seinem Urteil zur finnischen Wolfsjagd festgehalten, dass eine Ausnahme vom strengen Artenschutz nur zulässig ist, *„wenn es an einer anderweitigen Maßnahme fehlt, mit der das verfolgte Ziel in zufriedenstellender Weise erreicht werden kann und die in der Richtlinie vorgesehenen Verbote beachtet werden*".[5]

Da die Tötung von Individuen einer geschützten Art mit Sicherheit den stärksten möglichen Eingriff darstellt, sind gelindere Mittel in diesen Fällen besonders genau zu prüfen. Hinzu kommt, dass der EuGH auch hier ganz klar **eine genaue und angemessene Begründung unter Verweis auf relevante technische, rechtliche und wissenschaftliche Berichte** verlangt. Die Behörde hat demnach bei der Gewährung von Ausnahmen nachzuweisen, dass es *„unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie der Umstände des konkreten Falls keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt*".[6]

Bereits § 2 Abs 1 der geltenden NÖ Fischotter-Verordnung legt fest, dass Entnahmen nur an jenen Teichanlagen erlaubt sind, an denen Zäunungen nicht ausreichend zielführend umsetzbar sind. Der vorliegende Entwurf sieht diesbezüglich keine Abänderung vor. Für die Beurteilung, ob *„Zäunungen nicht ausreichend zielführend umsetzbar sind*", bleibt den berechtigten Teichwirt:innen auch weiterhin ein viel zu weiter Spielraum.

Weiters ist es nicht nachvollziehbar, warum die Verordnung ausschließlich Zäunungen als Präventionsmaßnahme zulässt: Auf mögliche Alternativen, wie sie im *Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021)*[7] genannt werden, wird von der Behörde auch im gegenständlichen Begutachtungsverfahren nicht weiter eingegangen.

[4] Vgl EuGH C-241/08, *Kommission/Frankreich,* ECLI:EU:C:2010:114, Rn 70-73; C-239/04, *Kommission/Portugal,* ECLI:EU:C:2006:665, Rn 40; C-441/03, *Kommission/Niederlande,* ECLI:EU:C:2005:233, Rn 26-29.
[5] EuGH C-674/17, *Tapiola,* ECLI:EU:C:2019:851, Rn 47.
[6] EuGH C-674/17, *Tapiola,* ECLI:EU:C:2019:851, Rn 49 ff.
[7] Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021), 23ff.

Gemäß des Urteils des LVwG OÖ[8] *darf bzw. dürfen daher immer nur jene Maßnahme(n) angewendet werden, die am wenigsten beeinträchtigend für den Fischotter wirkt bzw. wirken und dennoch zielführend ist bzw. sind. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden und erhebliche Schäden anders nicht abgewendet werden können als* ***„ultima ratio"*** *– bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen – die Entnahme bewilligt werden kann. Es sind daher die bereits auch im Managementplan Fischotter Oberösterreich formulierten präventiven Maßnahmen bezüglich Eignung und Realisierbarkeit hin zu überprüfen, Diese Analyse hat jedenfalls vor der Erteilung von Ausnahmen (Zwangsabschuss) bezogen auf den konkreten Fall zu erfolgen.*" (Hervorhebungen nicht im Original).

Der *Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021)*[9] sieht bei Konflikten mit Fischottern an Fischteichen eine ganze Reihe von gelinderen Mitteln vor, unter anderem

- Zäunungen,
- Alternativnahrungsangebot durch vegetationsreiche und naturnahe Ufer,
- Alternativnahrungsangebot durch Weißfisch Besatz („Polykultur"),
- Geringe Besatzdichten in extensiv bewirtschafteten Teichen,
- Abschreckung durch Lärm, Düfte, etc.,
- Teich im Frühjahr besetzen, im Herbst abfischen und im Winter (fisch)leer lassen,
- Ablenkteiche.

Laut dem *Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021)* in Übereinstimmung mit Art 16 FFH-RL ist bei Entnahmen jedenfalls nachzuweisen, dass es **keine anderweitigen zufriedenstellenden Lösungen gibt**. *„Für eine Entnahme durch eine Ausnahmeregelung gemäß § 20 Naturschutzgesetz ist eine entsprechende Sachverhaltsprüfung sowie die Dokumentation der Entnahmen und deren Wirksamkeit für das damit verfolgte Ziel sowie die Auswirkungen auf die Population erforderlich.*"[10]

Die Erläuterungen lassen nicht darauf schließen, dass die im *Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021)* genannten gelinderen Mittel auf ihre Eignung hin geprüft wurden:

- Etwa wurde das Thema Anpassung der Besatzmaßnahmen ausgespart,
- Welche sonstigen Alternativen in Frage kommen könnten, wurde von der Behörde nicht geprüft (z.B. Sicherung von Hälterungen bzw. sonstige Maßnahmen laut *Fischotter*

[8] LVwG OÖ 28.9.2021, LVwG-55206.0 I9 /KLe/HK.
[9] Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021), 24-33.
[10] Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021), 35.

Managementplan Niederösterreich (2021) wie Anpassung von Besatz in Teichen und Fließgewässern).

Somit folgt die Behörde nicht nachvollziehbar dem eigenen *Fischotter Managementplan Niederösterreich (2021)* **nicht**.

Abschließend kann festgehalten werden, dass gelindere Mittel nicht oder nur unzureichend von der Behörde geprüft wurden.

- **Die vorgeschlagene Verordnung ist kein probates Mittel zur Zielerreichung**

Die Verordnung dient gemäß § 1 Abs. 4 „der Abwendung von Gefährdungen des öffentlichen Interesses an der Teichwirtschaft und der Versorgungssicherheit mit Speisefischen durch Maßnahmen zur Reduktion von Ausfraß an den von der Verordnung umfassten Teichanlagen." Vorauszuschicken ist an dieser Stelle, dass der im Begutachtungsentwurf angeführte Ausnahmegrund keiner der Gründe ist, die gem Art 16 Abs 1 lit a bis e FFH-RL die Entnahme einer streng geschützten Art rechtfertigen würde.

Weiters stellt der EuGH strenge Vorgaben an die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung. Bei der Gewährung der Ausnahmen ist es notwendig, die Ziele, auf die sich eine Ausnahme gründet, in der Entscheidung „klar, genau und fundiert"[11] festzulegen. Grundlage für die Anwendung von Art 16 FFH-RL müssen fundierte wissenschaftliche Erkenntnisse sein.[12] Eine auf Art 16 Abs 1 FFH-RL gestützte Ausnahme kann nämlich nur eine konkrete und punktuelle Anwendung sein, mit der konkreten Erfordernissen und besonderen Situationen begegnet wird.[13] Das LVwG OÖ hat erst unlängst festgestellt, dass eine bloße „Mit-Verursachung" nicht ausreicht, um von einer durch den Fischotter verursachten Gefahr eines erheblichen Schadens ausgehen zu können.[14] Auch im Kontext von Teichanlagen gilt die Multikausalität für Verluste. Die lokal konzentrierten Entnahmen in hohem Ausmaß über zumindest 5 Kalenderjahre haben laut eigenen Angaben der Behörde nicht dazu geführt, das Ziel der Verordnung zu erreichen, womit eine Verlängerung nicht schlüssig ist. Die Zielerreichung ist auch deshalb zu bezweifeln, weil bei einer erfolgten Entnahme anzunehmen ist, dass andere Fischotter das freigewordene Revier besetzen. Bisherige Entnahmen von Fischottern in anderen Bundesländern haben diese Annahme zudem mehrfach bestätigt. Vielmehr kam es zu einem Austausch der Individuen und vielfach waren vor allem Durchzügler auf der

[11] EuGH C-674/17, Tapiola, ECLI:EU:C:2019:851, Rn 41.
12 uGH C-674/17, Tapiola, ECLI:EU:C:2019:851, Rn 42.
13 4 EuGH C-60/05, ECLI:EU:C:2006:378, Rn 34; EuGH C-164/09, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:C:2010: 672, Rn 25.
14 LVwG OÖ 28.9.2021, LVwG-55206.0 I9 /KLe/HK.

Suche nach neuen Revieren von den Entnahmen betroffen. Es wäre von der Behörde nachzuweisen gewesen, dass die Entnahme der Fischotter geeignet ist, um das genannte Ziel zu erreichen, was den Erläuterungen, wie bereits ausgeführt, erneut nicht entnommen werden kann. Der Begutachtungsentwurf macht das Ergreifen von Schutzmaßnahmen für Fischteiche abseits von Zäunen erneut de facto überflüssig und legt damit die höchst problematische Grundlage dafür, dass in Zukunft wiederholt Entnahme-Verordnungen oder Abschussbescheide, die nicht den Vorgaben der FFH-Richtlinie entsprechen, erlassen werden.

Das Artenschutzziel der FFH-RL für die Art des Fischotters, nämlich eine überlebensfähige Fischotterpopulation im österreichischen Gebiet der kontinentalen biogeographischen Region zu erhalten, kann dadurch sehr wahrscheinlich auf Dauer konterkariert werden.

- **Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes befürchtet**

Eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit von Ausnahmen ist, dass die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme in einem günstigen Erhaltungszustand bleibt. In einem seiner jüngsten Urteile zur Auslegung des Art 16 FFH-RL hat der EuGH festgehalten, dass der günstige Erhaltungszustand eine *„unabdingbare Voraussetzung*" (EuGH 10.10.2019, C-674/17, *Tapiola,* Rn 55) für die Gewährung von Ausnahmen vom strengen Schutz ist. **Ausnahmsweise** erachtet der EuGH Eingriffe auch bei einem ungünstigen Erhaltungszustand als zulässig und zwar wenn *„**hinreichend nachgewiesen** ist, dass sie* [die Ausnahmen, Anm.] *nicht geeignet sind, den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen zu verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zu behindern*" (EuGH 10.10.2019, C-674/17, *Tapiola*, Rn 68). Dies ist nach Ansicht des EuGH z.B. dann der Fall, wenn sich die Tötung einer begrenzten Zahl an Individuen nicht auf den Erhaltungszustand auswirkt, also für die betreffende Art **neutral** ist.

Hier ist festzuhalten, dass für jeden Einzelfall nicht hinreichend nachgewiesen ist, dass die Entnahmen keine Auswirkungen auf den Erhaltungszustand haben. Die letzten Monitoringergebnisse (2022/23)[15], zeigen bereits eine lokale Abnahme der Fischotterdichte im Waldviertel. Es ist daher in den Augen von WWF Österreich und ÖKOBÜRO nicht auszuschließen, dass die durch die VO genehmigten Tötungen den günstigen Erhaltungszustand der

[15] *Kofler/Lampa/Ludwig* (2023), Fischotterverbreitung und Populationsgrößen in Niederösterreich 2022/23. Endbericht. ZT KOFLER Umweltmanagement im Auftrag des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung.

Fischotterpopulationen in der kontinentalen biogeografischen Region gefährden. Die gegenständliche Verordnung bzw. deren Verlängerung erfüllt daher nach Ansicht der beiden Umweltorganisationen nicht die strengen Voraussetzungen an Ausnahmen gem Art 16 FFH-RL. Die Europäische Kommission stellt zudem klar, dass eine Ausnahme, die den Erhaltungszustand oder die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands einer Art beeinträchtigt, auf keiner Ebene gewährt werden kann[16]. Dazu zählt insbesondere die lokale Ebene, die im gegenständlichen Falle durchaus bereits Beeinträchtigungen zeigt[17].

- **Fehlende Berücksichtigung des Tierärzt:innenvorbehalts**

§ 4 Abs 2 der geltenden Verordnung legt in Bezug auf die unmittelbare Tötung fest:

> „Die Tötung darf in sinngemäßer Anwendung der Bestimmung des § 2 NÖ Jagdgesetzes 1974, LGBl. 6500 in der Fassung LGBl. Nr. 73/2023, nur durch Personen, die entsprechende Kenntnisse über die schmerzfreie Tötung nachweisen können, das sind insbesondere auch Personen, die im Besitz einer gültigen Jagdkarte sind, vorgenommen werden."

Da der Fischotter nicht als „Wild, jagdbare Tiere" in § 3 NÖ JagdG33 genannt wird, ist das JagdG im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Aufgrund dessen ist vielmehr das TSchG einschlägig, welches einen Tierärzt:innenvorbehalt gemäß § 6 Abs 4 TSchG vorsieht. Dieser Vorbehalt erlaubt das wissentliche Töten von Wirbeltieren nur durch Tierärzt:innen. Dem muss hinzugefügt werden, dass eine Verordnung ein Gesetz nur konkretisieren darf, aber nicht den Anwendungsbereich einer gesetzlichen Regelung erweitern kann. Demzufolge sind „Personen mit dem Nachweis entsprechender Kenntnisse insbesondere Personen mit einer gültigen Jagdkarte" jedenfalls nicht dazu berechtigt, was auch durch den gegenständlichen Begutachtungsentwurf nicht beachtet wurde. In dem Zusammenhang gilt es auch anzumerken, dass WWF Österreich und ÖKOBÜRO keine landesgesetzliche Bestimmung bekannt ist, die ein Abweichen vom Tierärzt:innenvorbehalt in Niederösterreich zulässt. Daraus folgt, dass das wissentliche Töten der Fischotter in Niederösterreich eigentlich nur durch Tierärzt:innen erfolgen darf, andernfalls liegt ggf ein Verstoß gegen § 6 Abs 4 TSchG vor, was durch den gegenständlichen Begutachtungsentwurf erneut nicht berücksichtigt wurde.

[16] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=PI_COM:C(2021)7301&from=EN

[17] *Kofler/Lampa/Ludwig* (2023), Fischotterverbreitung und Populationsgrößen in Niederösterreich 2022/23. Endbericht. ZT KOFLER Umweltmanagement im Auftrag des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung.

In Anbetracht der zahlreichen rechtlichen und inhaltlichen Mängel des gegenständlichen Begutachtungsentwurfs fordern ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung und der WWF Österreich, den gegenständlichen Verordnungsentwurf der niederösterreichischen Landesregierung über die Ausnahme vom Verbot des absichtlichen Fanges, der absichtlichen Störung und der absichtlichen Tötung von Fischottern (*Lutra lutra*) ersatzlos zurückzuziehen und zukünftig eine gemäß VwGH Urteil [18] und Aarhus Konvention entsprechend erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung mit effektivem gerichtlichem Rechtsschutz umzusetzen.

Mit freundlichen Grüßen,

Mag. Thomas Alge
Geschäftsführer
ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung

Mag.ª Hanna Simons
Stv. Geschäftsführerin
WWF Österreich

[18] 13.6.2023, Ra 2021/10/0162