

# Voraussetzungen für eine europarechtlich korrekte Vorgehensweise zur Bewilligung von Wohnbauten auf Flächen nördlich des Heeresspitals

*Kurzstudie*



*Dr. Thomas Ellmayer*

*Dipl. Ing. Wolfgang Suske*



**Auftraggeber:**

**Wiener Tierschutzverein**

Triesterstrasse 8  
2331 Vösendorf

**SUSKE CONSULTING**

**Auftragnehmer:**

**DI Wolfgang Suske**

suske consulting  
Hollandstrasse 20/11  
A-1020 Wien

Wien, 20. Oktober 2012

# Inhalt

1. Zielsetzung und Rahmen dieser Studie .....	3
2. Ausgangssituation.....	3
2.1. Das Areal .....	3
2.2. Das Projekt .....	4
3. Beschreibung der Artvorkommen im Projektgebiet .....	5
4. EU-rechtliche Vorgaben für das geplante Vorhaben .....	6
4.1. Prüfung gemäß den Vorgaben des Art. 12 .....	8
4.1.1. Tötung von Individuen .....	8
4.1.2. Erhebliche Störung der lokalen Population.....	8
4.1.3. Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten.....	9
4.1.4. Fazit .....	10
4.2. Prüfung gemäß den Vorgaben des Art. 16 .....	10
4.2.1. Prüfung von anderweitigen Lösungen .....	10
4.2.2. Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand .....	11
4.2.3. Prüfung des öffentlichen Interesses.....	11
5. Ergebnis der artenschutzrechtlichen Prüfung .....	13
6. Verwendete Literatur .....	14

## 1. Zielsetzung und Rahmen dieser Studie

Der Wiener Tierschutzverein beauftragte die Firma *suske consulting* mit der Erstellung einer Kurzstudie, in der zu klären war, welche europarechtlich relevanten Fragestellungen des Artenschutzes im Rahmen der Bewilligung eines Bauvorhabens im 21. Wiener Gemeindebezirk konkret zu bearbeiten wären.

Hintergrund der Bearbeitung dieser Studie waren die europarechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie<sup>1</sup>, insbesondere des Art. 12 und Art. 16 der Richtlinie, die den generellen Schutz von gefährdeten, im Anhang IV der Richtlinie gelisteten Tierarten regelt.<sup>2</sup>

Es wird davon ausgegangen, dass im Wiener Naturschutzgesetz die notwendigen gesetzlichen Implementierungen des Europarechts vorgenommen wurden. Eine gesonderte diesbezügliche Prüfung des Wiener Naturschutzgesetzes ist in dieser Studie daher nicht enthalten.

Im Falle der Übermittlung einer Beschwerde bei der Europäischen Kommission wird geprüft, inwieweit der geplante oder eingetretene Sachverhalt im Einklang mit den europarechtlichen Bestimmungen ist. Die nationalen Bestimmungen sind von dieser Prüfung nicht umfasst, weil auch die europäische Kommission im Rahmen einer Ermahnung oder einer begründeten Stellungnahme i.d.R. von einer vollinhaltlichen Umsetzung der europarechtlichen Bestimmungen in die nationalen Rechtsmaterien ausgeht, sofern die mangelnde Implementierung nicht selbst Bestandteil der Beschwerde ist.

## 2. Ausgangssituation

### 2.1. Das Areal

Das betroffene Areal befindet sich im 21. Wiener Gemeindegebiet (Floridsdorf) und wird im Westen von der Brünner Straße, im Norden von der Johann-Weber-Straße im Osten vom Marchfeldkanal und im Süden vom Heeresspital begrenzt. Das Areal ist weitgehend frei von Bäumen und Büschen, auffallend ist der Vegetationssaum entlang des 1992 gefluteten Marchfeldkanals. Das Areal unterliegt landwirtschaftlicher Nutzung. Die unverbauten Bereiche des Heeresspitals werden zu militärischen Ausbildungszwecken und großteils zu Sportzwecken genutzt.

Das Areal wurde im Jahr 2010 in Bauland umgewidmet. Im Vorlagebericht zur Flächenwidmung wurde eine nähere Prüfung der Umweltsituation als „nicht erforderlich“ angegeben. Argumentiert wurde, dass die Schwelle für eine UVP-Prüfung nicht überschritten würde, kein Europaschutzgebiet

---

<sup>1</sup> Flora Fauna Habitatrictlinie: Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992

<sup>2</sup> Die Vorgaben der VS- Richtlinie, Art.5. (bzw. Art. 9) wurden nicht behandelt, sie gelten selbstverständlich gleichrangig und sind auf alle gefährdeten Vogelarten anzuwenden. Die Bestimmungen sind weitgehend sehr ähnlich.

vorläge, und die zu erwartende Entwicklung der Umweltsituation eher positiv zu bewerten sei<sup>3</sup>. Eine Berücksichtigung von Biodiversität, Fauna und Flora wurde als nicht notwendig ausgeschlossen. Eine Bezugnahme auf Ziesel und Hamster fand nicht statt.

## 2.2. Das Projekt

Als Projektbetreiber treten die Kabelwerk Bauträger GmbH und die Donau City Wohnbau AG in Erscheinung. Gemäß Leitprojekt, welches im Auftrag der MA 21B (Stadtplanung und Flächennutzung Süd-Nordost) von Arch. DI Johannes Kastner-Lanjus ausgearbeitet worden ist, sollen auf einem ost-westgerichteten parkänlichem Anger, unterschiedliche 3-5 geschoßige Bebauungstypen mit insgesamt rund 1000 Wohneinheiten und möglichst wenig Kfz-Verkehr auf dem Gelände nördlich des Heeresspitals entstehen.

In Kenntnis des Vorkommens von in Anhang IV der FFH-Richtlinie gelisteten Arten und In Vorbereitung des Bauvorhabens sind u.a. „Umlenkungsmaßnahmen einschließlich Ausnahmegewilligung“ sowie eine „Analyse der Wirksamkeit der Maßnahmen und Akzeptanz der Ausgleichsflächen“ vorgesehen (Brief von Stadtrat Dr. Michael Ludwig vom 30. Jänner 2012, GZ: GWS-971/2011/For/Wic). Diese Lenkungsmaßnahmen sind als Teil des Gesamtprojektes und dessen Zielsetzungen zu sehen. Dies ist im Besonderen bei der Abwägung des öffentlichen Interesses im Ausnahmeverfahren zu berücksichtigen.

Ein diesbezüglich gestellter Antrag der Projektwerber auf Genehmigung von „Lenkungsmaßnahmen der streng geschützten Tierarten Europäisches Ziesel (*Spermophilus citellus*) und Feldhamster (*Cricetus cricetus*) ... auf nicht näher benannte Ausgleichsflächen durch streifenweise Bearbeitung ihres Lebensraums ... und anschließende Umsiedlung mittels Einfangen der verbliebenen Exemplare und Freilassung auf den nicht näher benannten Ausgleichsflächen“ wurde von der Naturschutzbehörde (MA 22) zurückgewiesen<sup>4</sup>. Als Begründung wurde angegeben, dass die vorgesehenen Ausgleichsflächen erst festgelegt und in weiterer Folge erst untersucht werden müssen.

---

<sup>3</sup> Magistrat der Stadt Wien: MA21B-Plan Nr. 7906. Vorlagebericht nach Abschluss des Verfahrens gemäß §2 der Bauordnung für Wien zur Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes. Wien, 13. Jänner 2010.

<sup>4</sup> Bescheid der Wiener Umweltschutzabteilung, Magistratsabteilung 22 – 593/2012: Wien 21, Flächen nördlich des Heeresspitals. I.) Fang, Wiederfang und Markierung von Zieseln und Feldhamstern zu Monitoringzwecken – Erteilung der Bewilligung. II.) Lenkungsmaßnahmen von Zieseln und Feldhamstern – Zurückweisung.

### 3. Beschreibung der Artvorkommen im Projektgebiet

2005 und 2007 konnte die MA 22 eine größere Zieselpopulation im Gelände des Heeresspitals im 21. Bezirk nahe dem Marchfeldkanal feststellen

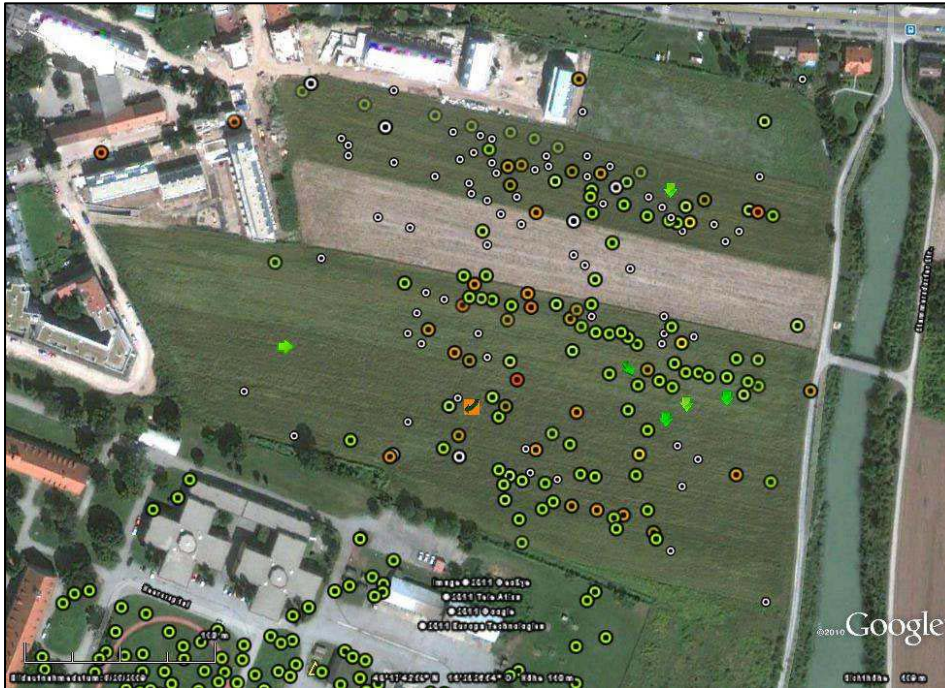
(<http://www.wien.gv.at/umweltschutz/naturschutz/biotop/ziesel-schutz.html>, abgerufen 29.9.2012).

Vorkommen der beiden Arten wurden in den an das Heeresspital angrenzenden Flächen im Jahr 2009 festgestellt (Hoffmann 2011). In dieser Studie von Hoffmann (2011) zu den Ziesel- und Hamstervorkommen wurden auf dem Feld nördlich des Heeresspitals rund 126 - 170 Ziesel (*Spermophilus citellus*) und 45 Feldhamster (*Cricetus cricetus*) nachgewiesen. Dies entspricht nach ungenauen Schätzungen und Datenmaterial von 2005 etwa 2,9% des gesamten Wiener Bestandes beim Ziesel und rund 3,2% beim Hamster (vgl. Bescheid der MA22 – 593/2012). Auf dem Areal des Heeresspitals selbst und auf den brachliegenden Flächen zwischen Heeresspital und Marchfeldkanal leben weitere rund 500 Ziesel, insgesamt also 609-828 Ziesel (Hoffmann 2011) oder rund 14% der gesamten Population von Wien. Es kann davon ausgegangen werden, dass auf dem Feld nördlich des Heeresspitals etwa 20 Ziesel pro Hektar und am Areal des Heeresspitals rund 50 Ziesel pro Hektar leben. Für Österreich sind Populationsdichten von 160 Zieselindividuen/Hektar bekannt. Laut Bericht nach Artikel 17 FFH-RL aus dem Jahr 2007 umfasst die Population des Ziesels in der kontinentalen Region Österreichs rund 15.000-30.000 Individuen, jene des Hamsters geschätzt 20.000-25.000 Individuen<sup>5</sup>. Netzwerk Natur (2002 aktualisiert 2011) hält fest, dass Ziesel und Hamster im Bezirk Floridsdorf von besonderer Bedeutung sind. Im Stadtgebiet führten neben der Intensivierung der Landwirtschaft v.a. der Bau von Straßen, Gewerbe-, Industrie und Wohngebieten und die damit verbundene Zersiedelung zu anhaltendem Habitatverlust, so dass aktuelle Vorkommen örtlich auf verinselte Rückzugsgebiete angewiesen sind (Hoffmann 2011).

Das Verbreitungsmuster der Ziesel im 21. Bezirk (Hoffmann 2005) weist auf eine ehemals große, zusammenhängende Population hin, die sich kontinuierlich von Niederösterreich über den Bisamberg bis in den Süden nach Jedlersdorf erstreckt hat. Mit der zunehmenden Nutzungsfrequenz der Brünner Straße und der Verbauung ihres Einzugsgebiets dürften die Populationen beider Arten immer stärker fragmentiert und innerartlich voneinander isoliert worden sein, so dass die Vorkommen östlich der Brünner Straße als Relikte anzusehen sind.

---

<sup>5</sup> <http://bd.eionet.europa.eu/article17>



**Abb. 2.:** Verbreitung von Zieseln und Hamstern im Untersuchungsgebiet nördlich des Heeresspitals. Punkte stehen für Baue, Pfeile für Baue, von denen aus Warnrufe aus der jeweils angegebenen Richtung vernommen wurden. Eventuell unter Ackerschollen verborgene Baue sind durchscheinend dargestellt. Weiße Punkte bezeichnen andersartige Hinweise (groß) bzw. unspezifische Befunde (klein), die in Hinsicht auf für beide Arten geeignetes Habitat als Pufferzone berücksichtigt werden sollten.  
**Grün: Ziesel; gelb– olivgrün: Ziesel u/o Hamster; orange: Hamster**  
 (aus: HOFFMANN Ilse (2011): Artenkartierung Europäisches Ziesel und Feldhamster in Wien 21 – Heeresspital und Umgebung östlich Brünner Straße. Im Auftrag der Magistrats der Wiener Umweltschutzabteilung MA 22)

#### 4. EU-rechtliche Vorgaben für das geplante Vorhaben

Gemäß den Vorgaben der FFH-Richtlinie Art. 12, Abs. 1 bis 4 sind für Tier- und Pflanzenarten des Anhang IV der FFH- RL bestimmte Schutzmaßnahmen einzuhalten.

Im betroffenen Gebiet vorkommende Arten (jedenfalls Ziesel sowie Feldhamster, sowie möglicherweise weitere Arten) sind geschützte Arten gem. Anhang IV, die gemäß Art. 12 nicht gefangen oder getötet werden dürfen (Individuenschutz), bzw. für die eine erhebliche Störung der lokalen Population oder eine Beschädigung/Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätte der lokalen Population ausdrücklich verboten sind.<sup>6</sup> Der Begriff „lokale Population“ kann dabei in

<sup>6</sup> Art. 12 der FFH-RL im Wortlaut:

„Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;

Anlehnung an die Begründung zur deutschen Bundesnaturschutzgesetz-Novelle 2007 wie folgt definiert werden: Eine lokale Population umfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen (vgl. Runge et al. 2010).

Im vorliegenden Fall befinden sich aktuelle Lebensraumflächen des Ziesel und des Feldhamsters auf bereits gewidmetem Bauland.

Für die Prüfung artenschutzrechtlicher Belange sind jene Flächen heranzuziehen, die aktuell von den Tierarten als Lebensstätte benutzt werden.

Gemäß den vorliegenden Untersuchungen und der vorliegenden Darlegung der Bestandessituation kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass sämtliche aktuelle Lebensraumflächen, die im Rahmen der Erhebungen 2011 von Hoffmann (2011) festgestellt und dokumentiert wurden, als „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ im Sinne Art. 12 Abs. 1d) eingestuft werden müssen.

Aus diesem Grund sind aus unserer Sicht folgende Verfahrensschritte notwendig und dementsprechend zu dokumentieren:

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob dieses Vorhaben den artenschutzrechtlichen Vorgaben des Art. 12 (Kap. 4.1.) entspricht.

Wenn mit dem Bauvorhaben die Bestimmungen des Art. 12 FFH-Richtlinie nicht eingehalten werden können, ist in einem zweiten Schritt das Ausnahmeverfahren des Art. 16 (Kap. 4.2.) anzuwenden.

---

d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.“

## 4.1. Prüfung gemäß den Vorgaben des Art. 12

### 4.1.1. Tötung von Individuen

Das Verbot des Fangens und des Tötens hat im Gegensatz zur „Störung“ bzw. zur „Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätte“ den Referenzbezug des „Individuums“.

Es ist daher unter Einbezug der besten wissenschaftlichen Kenntnisse<sup>7</sup> darzulegen, dass ausgeschlossen werden kann, dass es durch das geplante Vorhaben zu einer Tötung von einzelnen Individuen kommt, die über die Einstufung eines „äußerst seltenen Ereignisses“ hinausgeht und „nicht zu vermeiden ist“<sup>8</sup>. Als äußerst seltene Ereignisse können jene gelten, die i.d.R. auch ohne Durchführung des Bauvorhabens eintreten können und für die betroffene Art nicht untypisch sind.

Im Rahmen des Vorhabens können projektgebundene **schadensbegrenzende Maßnahmen** geltend gemacht werden, die verhindern, dass oben beschriebene Situation eintritt.

Funktionserhaltende Maßnahmen (siehe Kap. 4.1.3.) sind nicht anwendbar. Dies bedeutet, dass im Falle einer Tötung, die über das äußerst seltene Ereignis hinausgeht und nicht vermeidbar ist, das Ausnahmeverfahren gem. Art. 16 der FFH- RL anzuwenden ist.

### 4.1.2. Erhebliche Störung der lokalen Population

Des Weiteren ist darzulegen, dass die lokale Population des Ziesel, bzw. des Feldhamsters durch das Vorhaben nicht *absichtlich* gestört wird.

Es kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass für das geplante Bauvorhaben „*Absichtlichkeit*“ zutrifft, wenn eventuelle Schädigungen bekannt waren aber trotzdem „in Kauf genommen“ werden. Dieses „In-Kauf-Nehmen“ wird vom EuGH als Absicht angesehen (was dem Prinzip des Eventualvorsatzes entspricht).<sup>9</sup> „In Kauf genommene“ Störungen sind auch jene erhebliche Beeinträchtigungen, die durch die Nutzung (Landwirtschaft, Freizeit, Erholung,...) entstehen und wo die zuständige Behörde unterlassen hat, notwendige Vorkehrungen zur Vermeidung dieser Störung zu veranlassen (Informationen, Verordnungen, etc.)<sup>10</sup>

Bei Störungen geht es um jene Auswirkungen des Projekts, die zu einem negativen Effekt auf Populationsniveau der betroffenen Tierarten führen können, weil die Tiere zum Beispiel als Konsequenz hohe Energie aufwenden müssen, um zu fliehen, um neuen Nahrungsraum zu finden oder um kommunizieren zu können. Intensität, Dauer und Frequenz der Störungswiederholung sind

---

<sup>7</sup> EUGH Rs C-127/02 „Herzmuschel-Urteil“

<sup>8</sup> LÜTTMANN, Jochen (2007): Artenschutz und Straßenplanung; Spannungsfeld zwischen rechtlicher Norm und praktischer Umsetzung, in: Naturschutz und Landschaftsplanung 39, (8), 2007, S. 236-242

<sup>9</sup> EUGH Urteil Rs C-103/00, Caretta Urteil

<sup>10</sup> EUGH Rs C-103/00 „Caretta Caretta Urteil“



entscheidende Parameter für die Beurteilung der Auswirkungen von Störungen auf eine Art<sup>11</sup>. Die Störung der lokalen Population muss erheblich sein. Dies ist zwar in der FFH-RL nicht explizit ausgeführt, die Rechtsprechung und die Interpretationen dieses Absatzes gehen i.d.R. davon aus, dass nicht jedwede Störung gemeint ist, sondern nur relevante Störungen, so wie es auch im vergleichbaren Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie dargelegt ist<sup>12</sup> (Suske et al. 2011).

Im Rahmen des Vorhabens können projektgebundene **schadensbegrenzende Maßnahmen** geltend gemacht werden, die verhindern, dass derartige erhebliche Störungen gar nicht erst entstehen können.

Funktionserhaltende Maßnahmen (siehe Kap. 4.1.3.) sind jedoch so wie im Falle der „Tötung“ nicht anwendbar. Dies bedeutet, dass im Falle einer erheblichen Störung das Ausnahmeverfahren gem. Art. 16 der FFH- RL (Kap. 4.2.) anzuwenden ist.

#### **4.1.3. Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten**

Die dritte zu bearbeitende Fragestellung ist, ob durch das geplante Vorhaben ausgeschlossen werden kann, dass Fortpflanzungs- oder Ruhestätten beschädigt oder vernichtet werden.

*Fortpflanzungsstätten* sind Bereiche des Gesamtlebensraums einer lokalen Population, die eine ökologisch-funktionale Bedeutung für die Fortpflanzung haben. Dazu zählen unbestritten:

- Paarungsgebiete
- Nestbaustandorte
- Areale, die von Jungen genutzt werden

*Ruhestätten* sind (Teil-)Areale des Gesamtlebensraums einer lokalen Population, die eine ökologisch-funktionale Bedeutung für das Überleben der Tiere während spezieller Ruhephasen haben. Dazu zählen unbestritten:

- Schlafplätze
- Verstecke
- Schutzbauten
- Winterquartiere

Nahrungshabitate sind in der Regel nicht Gegenstand der Verbotstatbestände des Artenschutzes. Aktuell nicht besetzte Fortpflanzungs- und Ruhestätten – also solche, die möglicherweise künftig bewohnt werden – sollten in der Beurteilung mitberücksichtigt werden.

---

<sup>11</sup> Europäische Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/42/EWG, Endgültige Version; Februar 2007

<sup>12</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Artikel 5 lit. d) „ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt“

Im Rahmen des Vorhabens können **funktionserhaltende Maßnahmen** geltend gemacht werden, die die Beeinträchtigung so weit kompensieren, dass die Fortpflanzungs- und Ruhestättenfunktionen kontinuierlich – das heißt ohne Unterbrechung – in vollem Umfang weiterhin erfüllt werden können. Funktionserhaltende Maßnahmen sollen laut Leitfaden der Europäischen Kommission<sup>13</sup> vorrangig den Charakter von projektgebundenen schadensbegrenzenden Maßnahmen haben, sie können aber auch Maßnahmen einbeziehen, die aktiv zur Verbesserung oder Erweiterung einer bestimmten Fortpflanzungs- und Ruhestätte beitragen und können ggf. auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen darstellen (vgl. Runge et al 2009).

#### **4.1.4. Fazit**

Nur wenn all diese Bedingungen (4.1.1. – 4.1.3.) erfüllt werden, braucht das Ausnahmeverfahren gem. Art 16 der FFH-Richtlinie nicht angewendet werden.

## **4.2. Prüfung gemäß den Vorgaben des Art. 16**

Sobald eine der drei Sachverhalte (Tötung, Störung oder Beeinträchtigung/Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) eintritt und nicht durch Projektmaßnahmen verhindert werden (Tötung, Störung), bzw. durch funktionserhaltende Maßnahmen kompensiert werden kann (bei Fortpflanzungs- und Ruhestätten), ist das Ausnahmeverfahren anzuwenden. Dieses Ausnahmeverfahren ist gemäß europäischer Rechtsprechung restriktiv auszulegen<sup>14</sup>. Über die Ergebnisse des Ausnahmeverfahrens muss der Mitgliedsstaat der Europäischen Kommission berichten.

Folgende Fragestellungen sind zu bearbeiten:

### **4.2.1. Prüfung von anderweitigen Lösungen**

Das Ausnahmeverfahren des Art. 16 der FFH- Richtlinie kann nur dann angewendet werden, wenn es für das geplante Vorhaben keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt, die zu keinen oder geringeren Beeinträchtigungen der Arten führt. Es muss also geprüft werden, ob das Ziel des Vorhabens nicht anderweitig erreicht werden kann. Die Alternative muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen<sup>15</sup>, das heißt sie muss für den Konsenswerber „zumutbar“ sein (Wulfert 2012). Für die Beurteilung der Zumutbarkeit sind die Kosten für das Gesamtvorhaben, nicht nur die Kosten eines Teils des Vorhabens heranzuziehen.

---

<sup>13</sup> Europäische Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/42/EWG, Endgültige Version; Februar 2000

<sup>14</sup> z.B. EUGH Rs C-508/04 Rn 110 (Urteil gegen Österreich)

<sup>15</sup> Art. 5 Abs. 3 EGV

#### 4.2.2. Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand

Eine zweite Bedingung für die Anwendung des Ausnahmeverfahrens ist das Verweilen der betroffenen Arten in einem günstigen Erhaltungszustand. Arten, die sich nicht in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, dürften nach strenger Auslegung der FFH- Richtlinie in einem Ausnahmeverfahren gar nicht abgehandelt werden, d.h. für diese Arten würden ausschließlich die Bestimmungen des Art. 12 zur Anwendung kommen.

Der Erhaltungszustand des Ziesel ist gemäß Art. 17 Bericht<sup>16</sup> in der kontinentalen biogeographischen Region Österreichs mit der ungünstigsten Bewertung (U2 „bad“) eingestuft, der Feldhamster befindet sich gemäß Art. 17 Bericht in der kontinentalen Region Österreichs in einem mäßig ungünstigen Erhaltungszustand (U1 „inadequate“).

Im „Wolfsjagdurteil“ gegen Finnland<sup>17</sup> wurde jedoch diese strenge Regelung, die aufgrund der hohen Zahl an Arten, die sich in Europa in einem ungünstigen oder schlechten Erhaltungszustand befinden, dazu führen würde, dass eine Vielzahl von Vorhaben nicht mehr durchführbar wären, etwas aufgeweicht. Im Urteil kommt man zum Schluss, dass es unter gewissen Umständen auch zulässig sein kann, die Ausnahmeregelungen anzuwenden, auch wenn sich die Art in *keinem* günstigen Erhaltungszustand befindet. Diese Ausnahme ist an zwei kumulative Bedingungen geknüpft:

Es muss nachgewiesen werden, dass das Projekt

- den ungünstigen Erhaltungszustand der Art nicht weiter verschlechtert
- und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands dieser Populationen nicht behindert.

Im vorliegenden Fall ist die Tatsache, dass sich weder Ziesel noch Feldhamster in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, kein Hinderungsgrund für die Anwendung des Ausnahmeverfahrens. Es müsste jedoch bei Anwendung des Ausnahmeverfahrens nachvollziehbar dargelegt werden, dass aufgrund aller Maßnahmen, die mit dem Bauvorhaben unmittelbar verknüpft sind, der ungünstige, bzw. schlechte Erhaltungszustand der Arten nicht weiter verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen von Ziesel und Feldhamster nicht behindert wird.

#### 4.2.3. Prüfung des öffentlichen Interesses

Sofern die beiden Bedingungen (Pkt. 4.2.1. und Pkt. 4.2.2.) eingehalten werden, können die Mitgliedstaaten von den Regelungen des Art. 12 der FFH-RL abweichen. In diesem Fall ist die Zielsetzung des Projektes zu hinterfragen. Art 16 Abs. 1 a bis e zählt taxativ auf, welche Zielsetzungen ein Vorhaben verfolgen muss, damit der Mitgliedstaat von den strengen Artenschutzregelungen des Art. 12 abweichen kann.

---

<sup>16</sup> <http://bd.eionet.europa.eu/article17>

<sup>17</sup> EuGH vom 14.06.2007, Rs C-342/05, Kommission gegen Finnland („Wolfsjagd-Urteil“)

Für das geplante Vorhaben ist insbesondere die Prüfung erforderlich, in wie weit das Vorhaben aus zwingenden Gründen des (den Artenschutz) überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Beispiele für ein derartiges öffentliches Interesse (Volksgesundheit, öffentliche Sicherheit, Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art,...) sind in der FFH-Richtlinie dargelegt<sup>18</sup>.

Für die Überprüfung, ob zwingende Gründe für ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegen, wird folgendes dreistufige Verfahren empfohlen:

1. Zuerst ist festzustellen, ob das Projekt im privaten oder im öffentlichen Interesse steht. Projekte, die im privaten Interesse stehen, fallen nicht unter die Ausnahmeregelung des Art. 16 der FFH-RL und müssen somit abgelehnt werden.
2. Das mit dem Projekt verfolgte öffentliche Interesse muss im speziellen Fall das öffentliche Interesse des Naturschutzes überwiegen. Aufgrund der stark bedrohten Tierarten Ziesel und Feldhamster, sowie ihres schlechten Erhaltungszustands ist die Einstufung des öffentlichen Interesses auf Seiten des Naturschutzes als sehr hoch einzuschätzen. Es müsste in diesem Schritt genau dargelegt werden, welche Zielsetzungen des Vorhabens in einem höheren öffentlichen Interesse als der Erhalt und die Weiterentwicklung der beiden europaweit geschützten Arten stehen.
3. Wenn das öffentliche Interesse des Vorhabens das öffentliche Interesse des Schutzes der beiden Tierarten überwiegt, ist schließlich zu prüfen, ob dieses überwiegende öffentliche Interesse tatsächlich zwingend erforderliche Belange beinhaltet. Der Begriff „zwingende Erfordernisse“ ist keine spezielle Regelung für die EU-Naturschutzrichtlinien, sondern ursprünglich als Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs ausgearbeitet worden. Einen hilfreichen Ansatz zur Einschätzung der „zwingenden Gründe“ liefert der Art. 6-Leitfaden der Europäischen Kommission, in dem für eine Interpretation eine Mitteilung der Europäischen Kommission<sup>19</sup> herangezogen wird: Zwingende Erfordernisse können demnach „marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher vom Mitgliedstaat mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden“ sein. Gemeinwohlverpflichtungen werden dadurch beschrieben, dass von allen Mitgliedstaaten bestimmte Wirkprinzipien, wie z. B. Kontinuität, Universalität, Transparenz einzuhalten sind. Diese können von den Mitgliedstaaten durch geographische oder technische Zwänge der jeweiligen Situation angepasst werden<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Art. 16, Abs. 1 der FFH RL.: ...die Mitgliedstaaten können von den Bestimmungen der Artikel 12 ... im folgenden Sinne abweichen...

„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;“

<sup>19</sup> Europäische Kommission (96) 443 80 endg. vom 11.9.1996

<sup>20</sup> Europäische Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/42/EWG, Endgültige Version; Februar 2007

## 5. Ergebnis der artenschutzrechtlichen Prüfung

Eine positive artenschutzrechtliche Prüfung ist abgeschlossen, wenn bereits im **Art. 12 – Verfahren** nachvollziehbar und unter Anwendung der besten wissenschaftlichen Grundlagen sichergestellt werden kann, dass durch das Vorhaben

- keine Individuen des Ziesel oder des Feldhamsters , sowie weiterer Arten des Anhangs IV FFH-RL gefangen werden, bzw. über das normale Ausmaß hinaus getötet werden oder die prognostizierte Tötung durch schadensbegrenzende Maßnahmen vermeidbar ist
- die lokale Population des Ziesel und des Feldhamsters sowie weiterer Arten des Anhangs IV FFH-RL nicht erheblich gestört werden, bzw. durch schadensbegrenzende Maßnahmen die prognostizierte erhebliche Störung nicht eintritt, wobei als „erhebliche“ Störung jene Einflüsse angesehen werden, die negative Auswirkungen auf das Populationsniveau haben.
- Dass Fortpflanzungs- und Ruhestätten weder beeinträchtigt noch vernichtet werden, bzw. ihre Funktionen trotz eventueller Beeinträchtigungen durch funktionserhaltene Maßnahmen kontinuierlich aufrechterhalten werden können.

Wenn diese Bedingungen nicht eingehalten werden können, kann die Prüfung des Vorhabens nur dann positiv abgeschlossen werden, sofern im **Ausnahmeverfahren des Art. 16** der FFH- RL nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt wird

- dass für das geplante Vorhaben keine anderweitige zufriedenstellende und zumutbare Lösung zu finden ist
- dass sich die betroffenen Tierarten (Ziesel, Feldhamster) in ihrem Erhaltungszustand in Österreich nicht verschlechtert, und dass die Verbesserung des Erhaltungszustands nicht beeinträchtigt wird
- dass für das Vorhaben zwingende Gründe eines überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden können.

Andernfalls ist das Projekt aus artenschutzrechtlichen Bestimmungen der FFH- RL zu versagen.

## 6. Verwendete Literatur

Europäische Kommission (2007): Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/42/EWG, Endgültige Version; Februar 2007

Hoffmann, I. (2005): Erfassung von Vorkommen des Europäischen Ziesels im Wiener Norden mit begleitender Aufnahme des Feldhamsters. Im Auftrag des Magistrats der Stadt Wien, MA 22 - Naturschutzreferat

Hoffmann, I. (2011): Artenkartierung Europäisches Ziesel und Feldhamster in Wien 21 – Heeresspital und Umgebung östlich Brünner Straße. Im Auftrag der Magistrats der Wiener Umweltschutzabteilung MA 22

Lüttmann, J. (2007): Artenschutz und Straßenplanung; Spannungsfeld zwischen rechtlicher Norm und praktischer Umsetzung, in: Naturschutz und Landschaftsplanung 39, (8), 2007, S. 236-242

Netzwerk Natur (2002, tw. aktualisiert 2011): Leitlinien – Floridsdorf I. Naturschutz Ziele. Wiener Umweltschutzabteilung – MA 22

Runge, H.; Simon, M. & Widdig, T. (2009): Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben. FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz.

Suske W., Bieringer G., Ellmauer T. (2011): Natura 2000 und Artenschutz, Empfehlungen für die Planungspraxis beim Bau von Verkehrsinfrastruktur. ASFINAG Bau Management GmbH.

Wulfert, K. (2012): Anforderungen an die Alternativenprüfung. Natura -2000-Abweichungsverfahren sowie artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren. Naturschutz und Landschaftsplanung 44/8: 238-246