



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 21.10.2019

RU5-NSCH-40/008-2019 (Begutachtungsverfahren Fischotter-VO)

Betreff: Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über Ausnahmen von Verboten für die besonders geschützte Art Fischotter (NÖ Fischotter-VO)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit E-Mail jeweils vom 1. Oktober 2019 wurde den anerkannten Umweltorganisationen ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung und WWF Österreich der Entwurf für eine Verordnung über Ausnahmen von Verboten für die besonders geschützte Art Fischotter (NÖ Fischotter-VO) samt Anhang zugestellt und die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen 3 Wochen ab Zustellung eingeräumt.

Der WWF Österreich und ÖKOBÜRO nehmen dieses Recht in Anspruch und beziehen wie folgt Stellung zum vorliegenden Entwurf und halten die im Anschluss im Detail ausgeführten Kritikpunkte kurz zusammengefasst fest:

- **Ausnahmen vom Schutz dürfen nicht zur Regel gemacht werden**
Ausnahmen von Verboten für die besonders geschützte Art Fischotter dürfen nur in streng geprüften und besonders begründeten Einzelfällen bewilligt werden. Man kann aufgrund des vorliegenden VO-Entwurfs nicht davon ausgehen, dass Eingriffe in die geschützte Art Fischotter tatsächlich nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden.
- **Fehlen eines vollständigen Managementplans**
Voraussetzung für eine ausreichend begründete, überprüfbare und damit korrekte Umsetzung ist ein unter Einbindung aller relevanten Interessengruppen erarbeiteter

vollständiger Managementplan mit relevanten Informationen und Vorgaben zu Präventionsmaßnahmen, Monitoring, Dokumentation und Berichtslegung, etc., der derzeit nicht vorliegt.

- **Korrektur der bestehenden Mängel aus den bereits vorliegenden Bescheiden**

Sowohl der Bescheid RU5-BE-1207/001-2016 als auch Bescheid RU-BE-1207/007-2018 wurden vom LVwG aufgrund von wesentlichen Mängeln an die Behörde zurückgewiesen, ohne, dass diese bis dato behoben wurden. Unter anderem fehlt nach wie vor, der Nachweis der Erforderlichkeit von Entnahmen ebenso wie der Nachweis, dass es bei sich bei Entnahmen um ein geeignetes und das gelindeste zum Ziel führend Mittel handelt.

- **Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vorgaben muss gewährleistet sein**

Rechtliche Grundlagen des Tierschutzgesetzes dürfen nicht ignoriert werden wie z.B. Widersprüche zu § 6 TSchG.

In Allgemeiner Hinsicht hegen ÖKOBÜRO und WWF Österreich folgende Bedenken in Bezug auf den vorliegenden Verordnungsentwurf:

1. ÖKOBÜRO und WWF Österreich begrüßen es zwar, dass die Niederösterreichische Landesregierung ihrer europarechtlichen Verpflichtung nachkommt und eine Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund der potentiellen erheblichen Umweltauswirkung der geplanten Verordnung einräumt. Dennoch kommt der gegenständliche Entwurf für eine VO über Fischotter-Entnahmen zum jetzigen Zeitpunkt äußerst überraschend und dies aus folgendem Grund: Seit März 2018 läuft in Niederösterreich koordiniert durch die Umweltschutzgesellschaft in regelmäßigen Abständen ein „Runder Tisch Fischotter“ mit dem Ziel der Erstellung eines Managementplans, der im Konsens den Umgang mit dem Fischotter festschreibt. Im Zuge dieses Vorhabens wurden alle relevanten Stakeholder eingeladen, um gemeinsam an einer Lösung für die divergierenden Interessen zu finden. Auch der WWF Österreich wurde hier eingebunden und hat an den Sitzungen von Anfang an teilgenommen und fachlich an den bis dato erarbeiteten Teilen maßgeblich mitgewirkt. Im Rahmen dieses Runden Tisches wurden von allen Teilnehmenden bereits viele Ressourcen aufgewendet. Die Tatsache, dass dieser Verordnungsentwurf, ähnlich wie der letzte Bescheid, erneut parallel zum Prozess des „Runden Tisch Fischotter“ entstanden ist, führt die mühevollen Arbeit an einem Fischotter-Managementplan ad absurdum. Aufgrund des vorliegenden Verordnungs-Entwurfes ist nämlich nicht klar, in welchem Verhältnis die Verordnung und ein etwaiger Managementplan zueinander stehen sollen oder ob die Entwicklung eines Managementplans in den Augen der Landesregierung nunmehr überhaupt hinfällig ist. Die Forderung nach einem Managementplan hat WWF Österreich gemeinsam mit anderen Beteiligten wiederholt klar geäußert. Die konstruktive Zusammenarbeit zahlreicher verschiedener Interessengruppen wird durch

dieses Vorgehen leider als sinnlos abgestempelt und die Chancen für ähnliche erfolgreiche Partizipationsprozesse reduziert. Dies umso mehr als viele der Inhalte des runden Tisches in dem vorliegenden Verordnungsentwurf nicht aufgegriffen und berücksichtigt wurden (Details dazu siehe unten).

2. Bevor die konkreten Inhalte des Entwurfs untersucht werden, gilt es aber generell in Frage zu stellen, ob Eingriffe in eine geschützte Art mittels Verordnung überhaupt mit der FFH-RL vereinbar sind. Abweichungen vom strengen Schutzsystem des Art 12 FFH-RL sind nach Art 16 FFH-RL nämlich nur in **Ausnahmefällen** zulässig. Art 16 FFH-RL spricht explizit von einer „Ausnahmeregelung“. Ausgehend vom Regel-Ausnahme-Prinzip muss der strenge Schutz daher die Regel darstellen und ein Abweichen von diesem strengen Schutz darf nur in Ausnahmefällen bewilligt werden. So spricht man auch in der Literatur davon, dass Ausnahmen nur für den Einzelfall vorgesehen werden dürfen.¹ Durch den Erlass einer Verordnung wird diese Einzelfallgerechtigkeit aber nicht mehr gewährleistet, vielmehr werden die **Ausnahmen vom Schutz zur Regel gemacht**. Dies insbesondere auch deshalb, weil die konkrete Ausgestaltung der Verordnung durchaus auch zu zahlenmäßig überschießenden Entnahmen führen kann und auch während der Geltungsdauer der Verordnung ein Monitoring des Erhaltungszustandes nicht gewährleistet ist. Dabei stellt es aber eine Grundvoraussetzung für die Bewilligung von Ausnahmen dar, dass der Erhaltungszustand nicht beeinträchtigt wird (zu den konkreten Bestimmungen siehe unten). Man kann aufgrund des vorliegenden VO-Entwurfs also nicht davon ausgehen, dass Eingriffe in die geschützte Art Fischotter tatsächlich nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden, also nur dann wenn alle Voraussetzungen iSd FFH-RL (keine anderweitige zufriedenstellende Lösung, keine Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes, Vorliegen eines bestimmten Zwecks) geprüft wurden und erfüllt sind.

Dass Ausnahmen vom Schutzsystem der FFH-RL restriktiv auszulegen sind die erforderlichen Voraussetzungen dafür jeweils eigens von der zuständigen Stelle zu prüfen sind, geht auch aus dem jüngsten EuGH-Urteil zu Eingriffen in die Wolfspopulation in Finnland hervor:

*Zudem stellt Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie, der die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten von den Art. 12 bis 14 sowie Art. 15 Buchst. a und b dieser Richtlinie abweichen dürfen, genau und abschließend festlegt, eine Ausnahme von dem in dieser Richtlinie vorgesehenen Schutzsystem dar, **die restriktiv auszulegen ist** (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. Oktober 2005, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-6/04, EU:C:2005:626, Rn. 111, und vom 10. Mai 2007, Kommission/Österreich, C-508/04, EU:C:2007:274, Rn. 110 und 128) und bei der die **Beweislast für das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen für jede Abweichung die Stelle treffen muss, die über sie entscheidet** (vgl.*

¹ Vgl. Köhler, Naturschutzrecht² (2016) 66; Reichel, RdU-UT 2012/3, 8.

entsprechend Urteil vom 8. Juni 2006, WWF Italia u. a., C-60/05, EU:C:2006:378, Rn. 34).²

3. Aus Rechtsschutzgründen ist außerdem zu beanstanden, dass für die Bewilligung der Ausnahmen eine Rechtsform gewählt wurde, für die in Widerspruch zu geltendem Unionsrecht und zur Aarhus Konvention nach wie vor keine Anfechtungsmöglichkeit im NÖ NSchG vorgesehen ist. Die Ausnahmebewilligungen in Niederösterreich, die bislang mittels Bescheid erteilt worden waren, wurden bisher nämlich von Umweltorganisationen (darunter auch ÖKOBÜRO und WWF Österreich) erfolgreich angefochten. Aufgrund des jetzt beabsichtigten **Wechsels der Rechtsform** liegt also der Verdacht nahe, dass dies dazu dienen soll, um Anfechtungen durch Umweltorganisationen in Zukunft zu verhindern. Es wird von Seiten des Verordnungsgebers nämlich nicht begründet, warum ein Abgehen von der bisherigen Rechtsform (Bescheid) überhaupt notwendig sei. Wie bereits oben erläutert ist aufgrund der Einräumung von Eingriffsgenehmigungen mittels Verordnung eine Prüfung des Einzelfalls nicht gewährleistet und besteht im gegenständlichen Fall kein Grund, der ein solches europarechtswidriges Vorgehen rechtfertigen könnte.
4. Das Anfechtungsrecht der betroffenen Öffentlichkeit und zwar insbesondere von Umweltorganisationen besteht jedoch sowohl gemäß Aarhus Konvention als auch nach der Judikatur des EuGH unabhängig von der konkreten Rechtsform, sodass eine Anfechtungsmöglichkeit auch in Zukunft besteht und bei Erlass einer Verordnung in der Fassung des derzeitigen Entwurfs wohl auch genutzt werden wird.

Erstaunlich ist auch, dass der Erlass der Verordnung bzw der Eingriff in die Fischotterpopulation mit einem öffentlichen Interesse am Schutz wildlebender Tiere und ihrer Lebensräume gerechtfertigt wird. Dies obwohl nach wie vor keine Studien vorliegen, die belegen, dass Fischotter, die einen Bestandteil einer natürlichen Artenausstattung darstellen, nachweislich für den maßgeblichen Rückgang von wilden Fischbeständen verantwortlich sind. So geht auch aus dem österreichischen FFH Artikel 17-Bericht aus 2013 hervor, dass Prädation im Allgemeinen, wie in Tabelle 1 dargestellt keine besondere Gefahr für wilde Fischbestände darstellt.³ Sämtliche andere Ursachen für den Rückgang von wilden Fischbeständen (wie zB die Verbauung, der Aufstau oder die Erwärmung der Gewässer), die in diesem Bericht genannt werden, werden durch die gegenständliche Verordnung aber nicht behandelt.

² EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851, Rn 30.

³ European Environment Agency. (2015). Conservation status of habitat types and species (Article 17, Habitats Directive 92/43/EEC). *Article 17 data set*. Abgerufen am 17. 10. 2019 von <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/data/article-17-database-habitats-directive-92-43-eec-1>

Tabelle 1: Belastungskategorien und deren Beeinträchtigungen auf die FFH relevanten Fischarten in Österreich. ALP: Bewertungen der 19 Fischarten in der alpinen biogeografischen Region. CON: Bewertungen der 26 Fischarten in der kontinentalen biogeografischen Region. L/M/H: geringer/mittlerer/hoher Belastungsfaktor. Σ ALP/ Σ CON: Summe aller Bewertungen in der alpinen/kontinentalen Region pro Belastungskategorie.⁴

Beeinträchtigungen Fische (27 Arten)	ALP (19)				CON (26)				Σ Gesamt
	L	M	H	Σ ALP	L	M	H	Σ CON	
J - Veränderung natürlicher Bedingungen	1	3	24	28	3	8	32	43	71
H - Verschmutzung	2	7		9	2	9		11	20
I – Invasive und eingeführte Arten	2	4	1	7	2	5	3	10	17
D - Transport- und Dienstleistungsinfrastruktur						6	2	8	8
C - Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden & Energieerzeugung			3	3			3	3	6
K - Natürliche Prozesse (ohne Katastrophen) ⁵					3		1	4	4
E - Urbanisierung, Wohn- & Geschäftsentwicklung	1	1		2					2
F - Nutzung lebender Ressourcen (außer Land- und Forstwirtschaft)		1		1		1		1	2
A - Landwirtschaft	1			1					1
B - Forstwirtschaft	1			1					1
Gesamt	8	16	28	52	10	29	41	80	132

In diesem Kontext erscheinen Fischotter-Entnahmen folglich auch **nicht erforderlich**, um den Schutz dieser wildlebenden Tiere zu gewährleisten. Außerdem ist **nicht nachgewiesen**, dass es für die geplanten Entnahmen kein gelinderes Mittel (keine „anderweitige zufriedenstellende Lösung“ iSd FFH-RL) gibt. Dass dies für eine Ausnahme jedoch erforderlich wäre, ergibt sich auch aus der bereits zitierten EuGH-Entscheidung zum Wolf:

Außerdem verpflichtet Art. 16 Abs. 1 der Habitatrichtlinie die Mitgliedstaaten, eine genaue und angemessene Begründung für die Annahme darzutun, dass es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt, um die Ziele zu erreichen, auf die die fragliche Ausnahmeregelung gestützt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Juni 2007, Kommission/Finnland, C- 342/05, EU:C:2007:341, Rn. 31).

Diese Begründungspflicht ist nicht erfüllt, wenn die Entscheidung über eine Ausnahme weder Angaben zum Fehlen einer anderen zufriedenstellenden Lösung enthält noch auf die in diesem Zusammenhang relevanten technischen, rechtlichen und wissenschaftlichen Berichte verweist (vgl. entsprechend Urteile vom 16. Oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux u. a., C-182/02, EU:C:2003:558, Rn. 14, und vom 21. Juni 2018, Kommission/Malta, C-557/15, EU:C:2018:477, Rn. 50 und 51).eine (gelindeste) zum Ziel führende Maßnahme darstellt.⁶

⁴ Vgl Fn 3.

⁵ Prädation fällt in die Kategorie K

⁶ EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851, Rn 49f.

5. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass im Rahmen der ersten Ausnahmegewilligung mit Bescheid (RU5-BE-1207/001-2016) an Fließgewässern keine Entnahmen vorgenommen wurden. Dies kann nur dahingehend ausgelegt werden, dass die Entnahmen dort nicht als erforderlich erachtet wurden oder aber, dass die Entnahmen nicht vorgenommen wurden, weil sie nicht durchführbar waren. In diesem Fall wären Fischotterentnahmen an Fließgewässern aber als **nicht geeignetes Mittel** anzusehen, um zum einen die wildlebenden Fischbestände und zum anderen die Interessen der Fischereiwirtschaft zu schützen.
6. Jedenfalls zu beanstanden ist außerdem das **Fehlen eines klar vorgegebenen Monitorings** und zwar sowohl was den Erhaltungszustand des Fischotters betrifft als auch die Auswirkungen der Maßnahmen auf die zu schützenden Fischbestände bzw. Teiche betreffend. Ohne Monitoring kann zweifellos nicht beurteilt werden, ob die Entnahmen geeignet sind, um die genannten Ziele zu erreichen, und ob der Erhaltungszustand durch die Verordnung beeinträchtigt wird. So kann es beispielsweise aufgrund des Verordnungstextes dazu kommen, dass das Bezirkskontingent ohne Beachtung des Landeskontingents voll ausgeschöpft wird und es so in 3 Jahren zu 360 Entnahmen (anstelle von 180) kommt – und dabei werden Fischotter, die dem Straßenverkehr zum Opfer fallen, noch nicht einmal berücksichtigt.
7. Überdies zeichnet sich der Verordnungstext insgesamt durch unklare, unscharfe Formulierungen aus, die eine Vollziehung dieser Verordnung erschweren und insbesondere auch die Normadressaten vor Schwierigkeiten bei der Nutzung der Eingriffsberechtigung stellen. Auch sind keinerlei Sanktionen beim Zuwiderhandeln gegen die Auflagen vorgesehen.

Bezogen auf die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs entstehen bei ÖKOBÜRO und WWF Österreich folgende Bedenken:

§ 1 Geltungsbereich und Ziel

- zu Abs 2: Wie bereits oben erwähnt, ergibt sich aus dem Monitoring der Entnahmen aufgrund des Bescheides RU5-BE-1207/001-2016, dass in 18 Monaten kein einziger Otter im Bereich der Fließgewässer in Niederösterreich entnommen wurde. Obwohl unklar ist, woran das liegt und davon auszugehen ist, dass kein wirklicher Bedarf an Fließgewässern besteht, wird nun erneut die Entnahme von Ottern an Fließgewässern genehmigt. Des Weiteren ist nicht klar, was mit der Eingrenzung auf Fließgewässer „im Bereich der Talböden“ gemeint ist. Hier zeigt sich wiederum die weiter

oben erwähnte Unschärfe bei der Ausformulierung, die in Folge einen entsprechend großen Spielraum bei der Interpretation des Geltungsbereiches zulässt. Weiters ist unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips nicht nachvollziehbar, warum jene Gemeinden, die Anteil an der alpinen biogeografischen Region haben, lt. Entwurf im Geltungsbereich liegen.

- zu Abs 3: Die Verordnung soll nicht in Naturschutzgebieten, den Nationalparks Donau-Auen und Thayatal sowie Europaschutzgebieten, in denen der Fischotter als Schutzgegenstand genannt ist, gelten. Hierbei wird – wie bereits bei Erlass der vorangehenden Bescheide – 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. Maßnahmen, um eine Beeinträchtigung der Europaschutzgebiete zu verhindern, sind jedoch nicht vorgesehen. Aus diesem Grund wurde die Unterlassung einer NVP vom LVwG NÖ als wesentlicher Mangel bereits in seiner aufhebenden Entscheidung zu Bescheid RU5-BE-1207/001-2016 festgehalten.

Auch wird dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass man mittlerweile von einem flächendeckenden Vorkommen in ganz Niederösterreich ausgeht, somit ein Vorkommen von Fischottern auch in weiteren FFH-Gebieten anzunehmen ist, wo die Art noch nicht als Schutzgut gelistet ist (Angaben der Standarddatenbögen und in der Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBl. 5500/6 i.d.g.F entspricht nicht dem aktuellen Stand der Fischotterbestände). Somit ist der Geltungsbereich nicht an die aktuelle Verbreitungssituation angepasst. Eine Überprüfung der bestgeeigneten Gebiete und repräsentativen Vorkommen des Fischotters und damit verbunden eine Nachnennung vom Fischotter als Schutzgut in den Standarddatenbögen bzw. der Verordnung über die Europaschutzgebiete müsste aufgrund der Ergebnisse der aktuellen Bestandserhebungen jedenfalls durchgeführt werden.

- zu Abs 5: In dieser Bestimmung wird eine Hierarchie der Maßnahmen festgelegt. Demzufolge dürfen Eingriffe in die Fischotterpopulation erst nach dem Setzen von Präventionsmaßnahmen, wie zB Zäunungen, erfolgen. Zum einen bleibt es völlig offen, wie lange Präventionsmaßnahmen gesetzt werden müssen und wie lange und von wem deren Resultate überwacht und dokumentiert werden müssen, bis man zu Eingriffen übergehen kann. Für die Beurteilung, ob „*Präventionsmaßnahmen nicht ausreichend zielführend umsetzbar sind*“⁷ bleibt den Normadressaten daher ein viel zu weiter Spielraum. Dass die Beurteilung des Kriteriums „*anderweitige zufriedenstellende Lösung*“ damit dem Ermessen der Normadressaten überlassen wird, und

⁷ Erläuterungen, 8.

nicht vorgegeben wird, wie dies zu dokumentieren und begründen ist, lässt sich zweifellos nicht mit den Vorgaben des Art 16 FFH-RL vereinbaren. Dass die **Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen die Stelle trifft, die über Erteilung von Ausnahmegenehmigungen entscheidet**, geht ebenso eindeutig aus dem bereits genannten EuGH-Urteil hervor.⁸

Zum anderen ist es nicht nachvollziehbar, warum hier nur Zäunungen als Beispiele für Präventionsmaßnahmen genannt werden. Denn auch wenn es sich nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt, erweckt dies doch den Eindruck, als wären Zäunungen die einzig nennenswerten und somit einzig zweckdienlichen Präventionsmaßnahmen. Weiters wäre es auch aus Sicht der Normadressaten wünschenswert weitere Maßnahmen zu nennen, wie etwa: Ablenkteiche, Beifische, Zäunung von Hälterungen, Aussetzen der Winterung oder Trockenlegung von Teichen, damit sie eine Hilfestellung und Orientierung bei der Wahl der Präventionsmaßnahmen erhalten.

§ 2: Eingriffsmöglichkeiten, Eingriffsberechtigte

- zu Abs 1: An dieser Stelle werden unter anderem die Entnahmemaximalmengen festgelegt und zwar 60 pro Kalenderjahr für das gesamte Bundesland Niederösterreich, wobei auf den Bezirk Gmünd ein Eingriffskontingent von 15 Fischottern und auf die restlichen Bezirke in der kontinentalen biogeographischen Region ein Eingriffskontingent von jeweils 5 Fischottern entfällt. Schöpfen aber alle der betreffenden Bezirke (Gmünd + 21 andere) ihr Eingriffskontingent aus, kommt man auf **120 Entnahmen**. § 5 Abs 1 sieht aber nur vor, dass eine Berechtigung der Entnahme nur von der tagesaktuellen Information abhängt, dass die höchstmögliche Entnahmemenge **im betreffenden Verwaltungsbezirk** noch nicht ausgeschöpft ist. Daraus folgt, dass auch bei einem Erreichen der landesweiten Höchstmenge von 60 Exemplaren, auf die Bezirksebene aber nach wie vor noch Entnahmen erfolgen können und zwar sogar doppelt so viele.

Im Vergleich dazu waren aufgrund der Entnahme-Bescheide bislang in den Bezirken Gmünd, Zwettl, Waidhofen, Horn und Krems insgesamt die Entnahme von 20 Fischottern erlaubt – nun soll allein im Bezirk Gmünd eine Entnahme von 15 Exemplaren zulässig sein. Aufgrund dieser konzentrierteren Entnahmen sind auf lokaler Ebene negative Auswirkungen auf den Erhaltungszustand nicht auszuschließen. Schon jetzt wurden lokal fallweise geringere Nachweisdichten bei der Brückenerhebung festgestellt als bei der ersten Kartierung. Unbekannt bleiben die Auswirkungen aufgrund der bisher entnommenen 20 Fischotter, wo sehr kon-

⁸ Vgl Fn 2.

zentriert in einigen Katastralgemeinden eine größere Zahl an Individuen entnommen wurde.

Unberücksichtigt bleibt auch die Anrechnung von anderen Abgängen, wie illegal entnommene Exemplare oder Verkehrsopfern. So ist aus anderen Bundesländern bekannt, dass Fischotter häufig im Straßenverkehr verenden.

Weiters ist nicht klar ersichtlich, wovon genau die Zahl von max. 60 Fischottern abgeleitet wird, um eine entsprechende Wirkung und Zielerreichung zu erzielen und gleichzeitig keinen negativen Effekt auf den derzeitigen Erhaltungszustand der Art zu haben.

- zu Abs 2: Zu der hier erfolgten zeitlichen Regelung der Entnahmen ist folgendes anzumerken: Die vorgesehen „Schonzeit“ für Weibchen soll wohl auf die Trächtigkeitsperiode der Fischotter Rücksicht nehmen, da weibliche Tiere, die mittels Falle gefangen werden, nur in der Zeit von 1. November und 28. Februar getötet werden dürfen. Dabei wird jedoch verkannt, dass Fischotter nachgewiesenermaßen das ganze Jahr hindurch Junge bekommen können und diese dann bis zu 12 Monate und mehr von der Mutter abhängig sind. Was die unmittelbare Entnahme, also den Direktschuss mittels Langwaffe, betrifft, sollen Nachwuchs führende Weibchen ebenso ganzjährig geschont werden.

Dass diese Regelungen in der Praxis nicht umsetzbar sind, zeigt bereits das mangelhaft durchgeführte Monitoring der Entnahmen aufgrund des Bescheides RU5-BE-1207/001-2016, wonach zumindest ein laktierendes Weibchen durch unmittelbaren Abschuss entnommen wurde und somit auch noch säugende Jungtiere vom Tod der Mutter betroffen waren. Ebenso wurde laut Entnahmeaufstellung ein weibliches Tier in einer Falle gefangen und getötet anstatt es wie angeordnet freizulassen, weil es als männlich verkannt wurde. Da es offenbar schon Schwierigkeiten bereitet, männliche von weiblichen Tieren in Fallen zu unterscheiden, dürfte auch nur schwer feststellbar sein, ob ein Weibchen laktiert oder führt. Dass dies beim unmittelbaren Abschuss unmöglich ist, zeigt der erwähnte Abschuss eines laktierenden Weibchens.

Die Unzulänglichkeit dieser Entnahme-Methoden wurde bereits in den Beschwerden zu den bisherigen Entnahmebescheiden vorgebracht, dies wurde jedoch bei Erstellung des Verordnungsentwurfs bedauerlicherweise in nicht nachvollziehbarer Weise erneut nicht berücksichtigt. Da solche Tötungen nicht durch die Verordnung gedeckt sind, laufen Berechtigte, die zB ein führendes Weibchen mittels Direktschuss töten, Gefahr, sich eines Verstoßes gegen § 6 TSchG schuldig zu machen.

- zu Abs 3: Wie bereits zu § 1 Abs 5 angemerkt, stellt sich auch hier die Frage, **wer** beurteilt, dass die „Präventionsmaßnahmen nicht ausreichend zielführend umsetzbar sind“ und **anhand welcher Kriterien, über welchen Zeitraum, etc** diese Beurteilung zu erfolgen hat und wie die Einschätzung, dass Prävention nicht möglich ist, zu begründen und zu belegen ist.
- zu Abs 4: Die Berechtigten dieser VO sind Betreiber einer Teichanlage und die jeweiligen Fischereiausübungsberechtigten an Fließgewässern, sofern sie vorher eine tagesaktuelle Information über die Entnahmemenge eingeholt haben. Abfangsysteme dürfen gem § 3 Abs 2 allerdings nur von Personen verwendet werden, die auch eine gültige Jagdkarte besitzen und über einen bestimmten Zeitraum besessen haben oder einen Schulungskurs absolviert haben.⁹ Die an den Fallfang anschließende Tötung wiederum sowie die unmittelbare Tötung dürfen aber nur durch jemanden erfolgen, der Kenntnisse über die schmerzfreie Tötung nachweisen kann (vgl § 3 Abs 6 und § 4 Abs 2). Es stellt sich somit die Frage, worin die Berechtigung gemäß § 2 Abs 4 von Betreibern einer Teichanlage und Fischereiausübungsberechtigten besteht, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen. Außerdem müssen unserem Verständnis des Verordnungs-Entwurfes nach jene Personen, die Abfangsysteme verwenden und töten dürfen, auch Betreiber einer Teichanlage oder Fischereiausübungsberechtigte sein, da sie ansonsten nicht zum Kreis der Berechtigten nach der Verordnung zählen.

In diesem Zusammenhang gilt es auch anzumerken, dass ÖKOBÜRO und WWF keine landesgesetzliche Bestimmung bekannt ist, die ein Aufweichen des Tierärztevorbehaltes in Niederösterreich zulässt. Daraus folgt, dass das wissentliche Töten der Fischotter in Niederösterreich nur durch Tierärzte erfolgen darf, andernfalls besteht der Verdacht auf Verstoß gegen § 6 TSchG.

§ 3: Fallfang

- zu Abs 1: Zulässig sind aufgrund dieser Bestimmung Abfangsysteme, die unter anderem „jagdrechtlich zum Fang anderer von der Größe her vergleichbarer marderartiger Tiere zulässig sind“. Bereits diese Formulierung, aber insbesondere auch Abs 4, der das Freilassen anderer Tiere vorschreibt, deuten darauf hin, dass es sich hierbei um nicht selektive Fangsysteme handelt. In Umsetzung von Art 15 FFH-RL verbietet § 18 Abs 5 lit a NÖ NSchG 2000 jedoch die Verwendung nicht selektiver Fang- und Tötungsmittel für die nach der FFH-RL geschützten

⁹ Unklar ist hier, was genau gemeint ist: „gültige Jagdkarte und Jagdkarte über gewissen Zeitraum“ oder „Jagdkarte und Schulung“ oder „gültige Jagdkarte und Jagdkarte über gewissen Zeitraum“ oder „Schulung“?

Tierarten. Darunter fallen insbesondere „*Fallen, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind.*“¹⁰ Da Art 15 FFH-RL explizit auch in jenen Fällen, in denen Ausnahmen gem Art 16 FFH-RL für die Entnahme, den Fang oder die Tötung der in Anhang IV lit a genannten Arten gemacht werden, ein Verbot für den Gebrauch nichtselektiven Fallen vorsieht, wäre die Verwendung von solchen Fallen auch aufgrund der vorliegenden Verordnung nicht zulässig.

Es werden jedoch an dieser Stelle keine Vorgaben gemacht, was die Positionierung der Fallen betrifft. Zwar wird das unmittelbare Töten im Wasser inkl Bösungsbereichen verboten (§ 4 Abs 3), jedoch wird das Aufstellen von Fallen im Wasser nicht verboten. Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass diese Methode, bei der die Tiere qualvoll unter Wasser verenden, durchaus angewendet wird und daher ausdrücklich verboten werden sollte.

- zu Abs 6: Die Tötung nach dem Fallenfang darf nur durch Personen durchgeführt werden, die entsprechende Kenntnisse über die schmerzfreie Tötung nachweisen können, insbesondere auch durch JagdkarteninhaberInnen. Daraus ergibt sich, dass die Tötung nicht nur durch Jagdausübungsberechtigte vorgenommen werden darf, sondern auch durch Personen, die Kenntnisse über schmerzfreie Tötung auch anders erworben haben. Abgesehen davon, dass offen bleibt, wie man solche Kenntnisse auch „anders erwerben“ kann, stellt sich die Frage, ob solche Personen auch in der Lage sind, das Geschlecht des gefangenen Tieres festzustellen bzw ob ein Weibchen gerade laktiert/führt. Dass es in der Praxis tatsächlich Schwierigkeiten bereitet, männliche von weiblichen Tieren in Fallen zu unterscheiden, ergibt sich schon aus dem Monitoring der bislang erfolgten Entnahmen (siehe oben zu § 2 Abs 2). Für den Fall, dass Tötungen tatsächlich nicht durch Tierärzte durchzuführen sind, sollte zur Zulässigkeit der schmerzfreien Tötung jedenfalls die vorherige Absolvierung einer einheitlichen, standardisierten Ausbildung vorgeschrieben sein.

Um Unklarheiten unter den Rechtswendern zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass die Vorgaben des § 18 NÖ NSchG **einzuhalten** (und nicht bloß zu beachten) sind und darüber hinaus auch die einschlägigen Bestimmungen des **TSchG** einzuhalten sind.

¹⁰ Anhang VI lit a FFH-RL.

§ 4: Unmittelbare Tötung

- zu Abs 2: Es gilt das zu § 3 Abs 6 Gesagte: Aufgrund dieser Bestimmung darf auch die unmittelbare Tötung durch Personen durchgeführt werden, die entsprechende Kenntnisse über die schmerzfreie Tötung nachweisen können. Die Frage, ob solche Personen das Geschlecht des Tieres feststellen können bzw. beurteilen können, ob ein Weibchen gerade laktiert/führt, stellt sich umso mehr bei der Tötung durch Direktschuss, weil diese Feststellungen durch die Distanz zum Tier unmöglich ist. Dass es in der Praxis tatsächlich unmöglich ist, männliche von weiblichen Tieren beim Direktschuss zu unterscheiden, ergibt sich schon aus dem Monitoring der bislang erfolgten Entnahmen (siehe oben zu § 2 Abs 2).
- zu Abs 4: Diese Bestimmung gestattet das kurzzeitige Anleuchten des Tieres bei Dunkelheit zwecks eindeutiger Zielansprache. Dazu ist anzumerken, dass das § 18 Abs 5 lit a NÖ NSchG in Umsetzung von Art 15 FFH-RL unter anderem auch künstliche Lichtquellen sowie Vorrichtungen zur Beleuchtung von Zielen als Mittel des Fangs und der Tötung verbietet, wenn dadurch das örtliche Verschwinden von Populationen nach der FFH-RL geschützter Tierarten hervorgerufen werden könnte oder solche schwer gestört werden könnten. Da Art 15 FFH-RL explizit auch für Ausnahmen nach Art 16 FFH-RL ein Verbot der Verwendung künstlicher Lichtquellen oder Beleuchtungsvorrichtungen vorsieht, lässt sich diese Bestimmung nicht mit der FFH-RL vereinbaren.

Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass das kurzzeitige Anleuchten der Tiere zwecks Zielansprache zulässig ist, ermöglicht ein „kurzzeitiges“ Anleuchten weder das Geschlecht eines Tieres festzustellen noch ob ein Weibchen gegebenenfalls Nachwuchs führt. Es bestehen daher enorme Zweifel, ob sich die Berechtigungen der gegenständlichen Verordnung überhaupt wie vorgeschrieben umsetzen lassen.

Überdies gestattet diese Bestimmung das Anleuchten nur den Berechtigten, also den in § 2 Abs 4 Genannten, sodass ein Anleuchten zwecks Zielansprache anderen Personen nicht gestattet ist.

§ 5: Informationseinholung, Meldung, Beweissicherung

- zu Abs 1: Aufgrund dieser Bestimmung sind Eingriffe nur zulässig, wenn davor eine tagesaktuelle Information eingeholt wurde, dass die Entnahmemenge noch nicht ausgeschöpft ist. Im letzten Satz heißt es „Die Berechtigung zum Eingriff bezieht sich jeweils nur auf einen Fischotter.“ Aus den Erläuterungen geht zwar hervor, dass nur die Information, dass das mögliche Entnahmemaß

noch nicht ausgeschöpft ist, eine Berechtigung auslöst, doch stellt sich die Frage, ob ein Berechtigter dann für einen gewissen Zeitraum gesperrt ist. Da eine Meldung erst binnen 24 Stunden zu erfolgen hat (siehe dazu unten) und daher ein entnommener Otter am Folgetag möglicherweise noch nicht in der tagesaktuellen Information erfasst ist, kann durch das Einholen der Information am Folgetag wieder eine Berechtigung ausgelöst werden. Theoretisch könnten auch mehrmals täglich Berechtigungen entstehen, indem mehrmals täglich die tagesaktuelle Information eingeholt wird. Die Berechtigung ist nämlich nur auf einen Otter beschränkt, aber die Anzahl der Berechtigungen ist nicht beschränkt. Es soll den Normadressaten ein solcher Missbrauch der Berechtigung zwar nicht unterstellt werden, doch führt dieses Regelungssystem auch ohne Missbrauchsabsicht zu Problemen und zwar wenn mehrere Berechtigte am selben Tag die tagesaktuelle Information beziehen, dass die Entnahmehöchstzahl noch nicht erreicht ist. Da sich aus der Verordnung keinerlei Verpflichtung zur Abstimmung der einzelnen Berechtigten ergibt, ist es also durchaus möglich, dass zB vier Berechtigte die Information beziehen, dass noch ein Otter entnommen werden darf. Somit entsteht bei allen vier auch die Berechtigung zur Entnahme und wenn diese am selben Tag auch genutzt wird, werden in diesem Beispiel drei Fischotter mehr als zulässig entnommen. Die Schaffung einer solchen Gefährdungssituation für den Fischotterbestand kann wohl kaum durch den Verordnungsgeber beabsichtigt sein.

- zu Abs 2: Aufgrund dieser Bestimmung sind getätigte Eingriffe innerhalb von 24 Stunden ab Tötung an die NÖ Landesregierung zu **melden**. Wie bereits oben angeschnitten, ist es nicht nachvollziehbar, wie von Seiten der Niederösterreichischen Landesregierung eine „*tagesaktuelle Information über die höchstmögliche Entnahmemenge*“ bereitgestellt werden kann, wenn für die Meldung eines Eingriffes ein ganzer Tag eingeräumt wird. Innerhalb dieser 24 Stunden kann von anderen potentiell Berechtigten die Information bezogen werden, dass noch Entnahmen zulässig sind, weil aufgrund derselben Information erfolgte Entnahmen noch nicht gemeldet wurden. Das Ergebnis wäre dann eine Entnahmezahl, die weit über die Höchstzahl pro Bezirk bzw für ganz Niederösterreich hinausgeht. Und dabei sind jene Entnahmen, die gar nicht gemeldet werden, völlig außer Acht gelassen.

Des Weiteren fehlt es hier an einer korrespondierenden Pflicht der NÖ Landesregierung, die gemeldeten Tötungen auch unverzüglich im Informationssystem zu erfassen. Inwiefern die Informationen daher tatsächlich „tagesaktuell“ sind, ist zu hinterfragen.

- zu Abs 3: Getötete Fischotter sind zwar zur Beweissicherung, Kontrolle und Sicherung von Begleitdaten für 48 Stunden ab Meldung zur Verfügung zu halten, doch ergibt sich daraus noch keine Kontrollpflicht der Landesregierung. So zeigt beispielsweise die aufgrund eines Umweltinformationsantrages erhobene Praxis in Kärnten, dass Untersuchungen der entnommenen Tiere nicht durchgeführt werden. Es stellt sich daher die Frage, wie dann die Einhaltung der Verordnung zB im Hinblick auf das Geschlecht der getöteten Fischotter von der Behörde überprüft wird. Eine Kontrollpflicht der zuständigen Behörde im Fall von Ausnahmegenehmigungen ergibt sich jedoch eindeutig aus Art 16 Abs 3 lit d und e FFH-RL. Zur Kontrolle der erfolgten Entnahmen sind jedoch ausnahmslos alle entnommenen Fischotter einer pathologischen Untersuchung zuzuführen. Dies insbesondere auch, um zuverlässige Aussagen über die Auswirkungen der Entnahmen auf den Erhaltungszustand treffen zu können. Das Ausweiden der Tiere sollte jedenfalls verboten sein, da dessen Genehmigung nicht nachvollziehbar ist und es möglicherweise die pathologischen Untersuchungen erschwert und außerdem die Möglichkeit eröffnet, das Geschlecht oder eine etwaige Trächtigkeit zu verschleiern. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb man die entnommenen Fischotter überhaupt ausweiden sollte und es wird nachdrücklich daran erinnert, dass der Fischotter in Anhang I des Washingtoner Artenschutzabkommens bzw Anhang A der EU-Verordnung über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels¹¹ gelistet ist. Daraus folgt, dass die Art Fischotter einem strengen Handelsverbot unterliegt. Dazu können die Mitgliedstaaten auch den Besitz von Anhang A-Exemplaren verbieten¹² und in Umsetzung dieser Vorschrift sieht § 18 Abs 4 Z 2 NÖ NSchG vor, dass es außerdem verboten ist, Tiere einer besonders geschützten Art im lebenden **oder toten Zustand zu erwerben, zu verwahren, weiterzugeben, zu befördern oder feilzubieten**. Ein Abweichen von diesen Verboten ließe sich eindeutig nicht mit einem öffentlichen Interesse an der Teich- und Fischereiwirtschaft rechtfertigen, weshalb durch die vorliegende Verordnung auch keine Ausnahmen von diesen Verboten statuiert werden dürfen.

¹¹ VO (EG) 338/97 idF VO (EU) 160/2017.

¹² Art 8 Abs 2

§ 6: Außerkrafttreten

- Die Verordnung soll bis 30. Juni 2023 befristet sein. Dieser Zeitraum ist allerdings eindeutig zu lang bemessen, da so nicht gewährleistet ist, dass die Auswirkungen der jährlichen 60 Entnahmen auf den Erhaltungszustand entsprechend überprüft und berücksichtigt werden.

Angesichts dieser zahlreichen rechtlichen Mängel des Entwurfs und in Anbetracht dessen, dass gerade gemeinsam ein Managementplan erstellt werden soll, fordern der WWF Österreich und ÖKOBÜRO, den Entwurf ersatzlos zurückzuziehen und die Arbeit an einem zielführenden Managementplan fortzusetzen.

Hochachtungsvoll,



Mag. Thomas Alge
Geschäftsführer

ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung



Mag.^a Hanna Simons
Stv. Geschäftsführerin

WWF Österreich

