

TE Vfgh Erkenntnis 2026/3/17 V247/2025

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2026

Index

L60 Naturschutz

Norm

B-VG Art139 Abs1 Z1

Oö Natur- und LandschaftsschutzG 2001 §27, §28, §29

Oö ArtenschutzV §5, §6, §8a, §11

Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutz-RL 2009) Art1, Art5, Art9

Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG Art12, Art13

VfGG §7 Abs1

1. B-VG Art. 139 heute
 2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
 6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
 9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VfGG § 7 heute
 2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
 5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002
 9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
 10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

Leitsatz

Abweisung eines Gerichtsanspruchs auf Aufhebung von Sonderbestimmungen der Oö ArtenschutzV betreffend die Jagd

auf Rabenkrähen und Elstern; gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Jagdgebiets und der Zeit des Schutzes im Oö Natur- und LandschaftsschutzG 2001

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antragsrömisch eins. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z1 B-VG gestützten Antrag begehrt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, der Verfassungsgerichtshof möge §8a sowie die Wort- und Zeichenfolge "und 8a" in §6 der Verordnung der Oö Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö Artenschutzverordnung), in eventu §8a Oö Artenschutzverordnung, in eventu den Satz "Der Schutz gemäß §28 Abs3 Oö NSchG 2001 gilt für Rabenkrähen (*corvus corone corone*) und Elstern (*pica pica*) nach Maßgabe folgender Bestimmungen." in §8a Oö Artenschutzverordnung als gesetzwidrig aufheben.

II. Rechtslagerrömisch zwei. Rechtslage

1. Die Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (im Folgenden: VogelschutzRL 2009), ABl. 2010 L 20, 7, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2019/1010, ABl. 2019, L 170, 115, lautet auszugsweise wie folgt: 1. Die Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (im Folgenden: VogelschutzRL 2009), Amtsblatt 2010 L 20, 7, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2019/1010, Amtsblatt 2019, L 170, 115, lautet auszugsweise wie folgt:

"Artikel 1

(1) Diese Richtlinie betrifft die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind. Sie hat den Schutz, die Bewirtschaftung und die Regulierung dieser Arten zum Ziel und regelt die Nutzung dieser Arten.

(2) Sie gilt für Vögel, ihre Eier, Nester und Lebensräume.

[...]

Artikel 5

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode;

b) der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern;

c) des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch in leerem Zustand;

d) ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt;

e) des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen.

[...]

Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten können, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, aus den nachstehenden Gründen von den Artikeln 5 bis 8 abweichen:

a) — im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit,

— im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,

— zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern,

— zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt;

b) zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen;

c) um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.

(2) In den in Absatz 1 genannten Abweichungen ist anzugeben,

a) für welche Vogelarten die Abweichungen gelten;

b) die zugelassenen Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden;

c) die Art der Risiken und die zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen diese Abweichungen getroffen werden können;

d) die Stelle, die befugt ist zu erklären, dass die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, und zu beschließen, welche Mittel, Einrichtungen und Methoden in welchem Rahmen von wem angewandt werden können;

e) welche Kontrollen vorzunehmen sind.

(3) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission jährlich einen Bericht über die Anwendung der Absätze 1 und 2.

(4) Die Kommission achtet anhand der ihr vorliegenden Informationen, insbesondere der Informationen, die ihr nach Absatz 3 mitgeteilt werden, ständig darauf, dass die Auswirkungen der in Absatz 1 genannten Abweichungen mit dieser Richtlinie vereinbar sind. Sie trifft entsprechende Maßnahmen."

2. Das Landesgesetz über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 – Oö NSchG 2001), LGBl 129/2001, idF LGBl 54/2019 lautete auszugsweise wie folgt: 2. Das Landesgesetz über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 – Oö NSchG 2001), Landesgesetzblatt 129 aus 2001,, in der Fassung Landesgesetzblatt 54 aus 2019, lautete auszugsweise wie folgt:

"V. ABSCHNITT

Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

[...]

§27

Besonderer Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

(1) Wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie freilebende nicht jagdbare Tiere können durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften bleiben dadurch unberührt.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs1 sind unter Bedachtnahme auf die Art5 bis 7 und 9 der Vogelschutz-Richtlinie sowie die Art12 und 13 der FFH-Richtlinie insbesondere näher zu umschreiben:

1. die vollkommen oder teilweise geschützten Arten;

2. Gebiet und Zeit des Schutzes;

3. Maßnahmen zum Schutz des Nachwuchses oder der Nachzucht geschützter Pflanzen, Pilze oder Tiere;

4. Maßnahmen zum Schutz der engeren Lebensräume geschützter Pflanzen, Pilze oder Tiere.

(3) Dem besonderen Schutz des §28 Abs1 unterliegen jedenfalls alle Pflanzenarten, die im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführt sind. (3) Dem besonderen Schutz des §28 Abs1 unterliegen jedenfalls alle Pflanzenarten, die im Anhang römisch vier der FFH-Richtlinie angeführt sind.

(4) Dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 unterliegen jedenfalls

1. alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten und

2. alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten 2. alle im Anhang römisch vier der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten,

die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind.

§28

Besondere Schutzbestimmungen

(1) Die vollkommen geschützten Pflanzen und Pilze dürfen weder ausgegraben oder von ihrem Standort entfernt noch beschädigt oder vernichtet noch in frischem oder getrocknetem Zustand erworben, weitergegeben, befördert, verkauft oder zum Verkauf angeboten werden. Dieser Schutz bezieht sich auf sämtliche Pflanzen- bzw Pilzteile, wie unterirdische Teile (Wurzeln oder Pilzmyzele), Zweige, Blätter, Blüten, Früchte usw

(2) Der teilweise Schutz der Pflanzen und Pilze umfasst für unterirdische Teile das Verbot, diese von ihrem Standort zu entnehmen und für oberirdische Teile das Verbot, diese in einer über einen Handstrauß oder über einzelne Zweige, Polster oder Lager hinausgehenden Menge von ihrem Standort zu entfernen.

(3) Die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. Der Verkauf, das Halten für den Verkauf und das Anbieten zum Verkauf dieser Tiere ist unabhängig von deren Alter, Zustand oder Entwicklungsform verboten. Dies gilt sinngemäß auch für erkennbare Teile oder aus diesen Tieren gewonnene Erzeugnisse.

(4) Jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere ist verboten.

§29

Ausnahmen von den besonderen Schutzbestimmungen

(1) Die Behörde kann im Einzelfall - gegebenenfalls zeitlich oder örtlich beschränkt - Ausnahmen von den Verboten gemäß §28 bewilligen, wenn dies

1. im Interesse der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit,
2. zur Abwendung erheblicher Schäden an land- und forstwirtschaftlichen Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischwässern und Gewässern,
3. zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt,
4. zu Zwecken der Wissenschaft und des Unterrichts, der Aufstockung der Bestände, der Wiederansiedlung sowie der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht von Pflanzen, Pilzen oder Tieren oder der künstlichen Vermehrung von Pflanzen,
5. zur selektiven Entnahme oder Haltung bestimmter Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in geringen Mengen unter streng überwachten Bedingungen,
6. zur Errichtung von Anlagen oder
7. zu sonstigen Zwecken im überwiegenden öffentlichen Interesse

erforderlich ist, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Pflanzen-, Pilz- oder Tierarten aufrechterhalten wird.

(1a) Abs1 Z6 und 7 findet auf besonders geschützte Vogelarten nur insofern Anwendung, als dafür allenfalls eine vorübergehende Beunruhigung erlaubt werden darf.

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung nähere Bestimmungen für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen gemäß Abs1 für alle oder bestimmte besonders geschützte Pflanzen, Pilze und Tiere erlassen. In einer solchen Verordnung ist insbesondere zu bestimmen, welche Arten und Mittel des Fangens oder Tötens jedenfalls verboten und welche Bedingungen, Befristungen oder Auflagen bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung vorzuschreiben sind.

(3) Keiner gesonderten Bewilligung gemäß Abs1 bedürfen Maßnahmen, die Gegenstand behördlicher Vorschreibungen, Bewilligungen oder wirksamer Anzeigen nach diesem Landesgesetz sind."

3. Die Verordnung der Oö Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö Artenschutzverordnung), LGBl 73/2003, idF LGBl 139/2024 lautet auszugsweise wie folgt (die angefochtenen Bestimmungen sowie Wort- und Zeichenfolgen sind hervorgehoben):3. Die Verordnung der Oö Landesregierung über

den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö Artenschutzverordnung), Landesgesetzblatt 73 aus 2003,, in der Fassung Landesgesetzblatt 139 aus 2024, lautet auszugsweise wie folgt (die angefochtenen Bestimmungen sowie Wort- und Zeichenfolgen sind hervorgehoben):

"§5

Geschützte Tiere

Geschützt im Sinn des §28 Abs3 Oö NSchG 2001 sind

1. die in Oberösterreich freilebenden, nicht jagdbaren Tiere der in Anlage 3 genannten Arten,
2. freilebende, nicht jagdbare Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind (Artikel 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr L 20 vom 26.1.2010, S 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, ABl. Nr L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff - in der Folge 'Vogelschutz-Richtlinie') und2. freilebende, nicht jagdbare Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind (Artikel 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Amtsblatt , Nr L 20 vom 26.1.2010, S 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, Amtsblatt , Nr L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff - in der Folge 'Vogelschutz-Richtlinie') und
3. die im Anhang IV lita der FFH-Richtlinie genannten Tierarten, die in einem anderen Bundesland oder im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei leben.3. die im Anhang römisch vier lita der FFH-Richtlinie genannten Tierarten, die in einem anderen Bundesland oder im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei leben.

§6

Dauer und Ort des Schutzes

Der Schutz gemäß §28 Abs3 Oö NSchG 2001 gilt im gesamten Landesgebiet ganzjährig, sofern die §§7, 8und 8a nicht anderes bestimmen.

[...]

§8a

Sonderbestimmungen betreffend Rabenkrähen und Elstern

Der Schutz gemäß §28 Abs3 Oö NSchG 2001 gilt für Rabenkrähen (*corvus corone corone*) und Elstern (*pica pica*) nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

1. Das Fangen und/oder Erlegen von Rabenkrähen ist in der Zeit von 1. Juli bis 28./29. Februar, das Fangen und/oder Erlegen von Elstern ist in der Zeit von 1. August bis 28./29. Februar außerhalb von Naturschutzgebieten, des Gebiets des Nationalparks und von Vogelschutzgebieten (Art4 Abs1 vierter Satz der Vogelschutz-Richtlinie) erlaubt.
2. Das Fangen und/oder Erlegen von Rabenkrähen und Elstern ist nur durch befugte Jägerinnen und Jäger mit hiefür geeigneten Jagdwaffen, durch Beizjagd oder unter Verwendung der nordischen Krähenfalle oder des kleinen Elsternfangs erlaubt.
3. Bei Verwendung der nordischen Krähenfalle ist ein Mindestmaß der Grundfläche von 3 m x 2 m und der Höhe von 1,95 m einzuhalten. Durch die in 1,5 m Höhe angebrachten Einflugöffnungen entlang der Mittellinie des Daches hat die Falle eine entsprechende Abschrägung der Dachkonstruktion aufzuweisen. Die Maschenweite hat auf allen Flächen mindestens 4 cm bis max. 4,5 cm, die Drahtstärke etwa 3 mm zu betragen. Auf jeder Seite ist in der Höhe von ca 1,2 m eine Sitzstange anzubringen. Die Einfluglöcher dürfen max. 32 cm x 32 cm groß sein, wobei diese durch entsprechend lange, glatte, an den Enden abgerundete Rundstäbe, die schräg nach unten weisen, auf 16 cm einheitlich zu verringern sind. Zum Entleeren der Fallen sind individuell gestaltete Eingangstüren einzubauen.
4. Bei Verwendung des kleinen Elsternfangs darf eine Mindestgröße von 40 cm x 40 cm x 40 cm nicht unterschritten werden. Die Maschenweite hat mindestens 3 cm x 3 cm zu betragen.
5. Die Fallen müssen täglich kontrolliert werden. Beifänge sind sofort freizulassen.

6. Die Tötung der gefangenen Rabenkrähen und Elstern hat in nicht qualvoller Weise, rasch und schmerzlos zu erfolgen.

7. Die Standorte der Fallen sind parzellenscharf sofort nach dem fängischen Aufstellen der bzw dem jeweiligen Jagdausübungsberechtigten bekanntzugeben. Die bzw der Jagdausübungsberechtigte hat auf Verlangen der Behörde bzw deren Organe die entsprechenden Auskünfte zu erteilen.

8. Außerhalb der in Z1 genannten Zeiträume sind die Fallen entweder zu entfernen oder nicht fängisch zu stellen. Dabei sind die Fallen so abzusichern, dass sie nicht absichtlich oder unabsichtlich fängisch gestellt werden können.

9. Außerhalb der in Z1 genannten Zeiträume dürfen nur nicht brütende, in Gruppen auftretende Rabenkrähen, so genannte Junggesellentrupps, abgeschossen werden.

10. Landesweit dürfen pro Jagdjahr 23.000 Rabenkrähen und 2.500 Elstern entnommen werden. Bei einem Nachweis außergewöhnlicher Schadenssituationen ist die Entnahme von weiteren 5.000 Rabenkrähen zulässig.

11. Die Anzahl der monatlich entnommenen Rabenkrähen und Elstern ist von der bzw dem jeweiligen Jagdausübungsberechtigten bis zum fünften Tag des Folgemonats an den Landesjagdverband bekanntzugeben. Dieser hat in geeigneter Weise die Jagdausübungsberechtigten vom Erreichen der in Z10 festgelegten Höchstzahl zu unterrichten. Spätestens am 30. April jeden Jahres hat der Landesjagdverband die jährlichen Gesamtzahlen, aufgeteilt nach den politischen Bezirken, der Oö Landesregierung als Naturschutzbehörde zu melden."

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahrenrömisches drei. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens, eine anerkannte Umweltorganisation, beantragte mit Eingabe vom 26. August 2024 bei der Oberösterreichischen Landesregierung die inhaltliche Überprüfung und Änderung der Oö Artenschutzverordnung sowie die Erlassung eines Bescheides über das Ergebnis der Verordnungsprüfung. Begründend führte sie dazu aus, dass §8a (Sonderbestimmungen betreffend Rabenkrähen und Elstern) sowie §11 leg. cit. (Ausnahmebestimmungen für das Fangen und Halten von Singvögeln) wegen Verstoßes gegen Art9 Abs1 VogelschutzRL 2009 unionsrechtswidrig seien.

2. Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Februar 2025 wurde festgestellt, dass die Oö Artenschutzverordnung rechtskonform erlassen worden sei, (Spruchpunkt I.) und der Antrag auf Änderung der Verordnung als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt II.). Die §§8a und 11 Oö Artenschutzverordnung entsprächen der VogelschutzRL 2009 und seien nicht unionsrechtswidrig. 2. Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Februar 2025 wurde festgestellt, dass die Oö Artenschutzverordnung rechtskonform erlassen worden sei, (Spruchpunkt römisch eins.) und der Antrag auf Änderung der Verordnung als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.). Die §§8a und 11 Oö Artenschutzverordnung entsprächen der VogelschutzRL 2009 und seien nicht unionsrechtswidrig.

3. Mit Teilerkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. Oktober 2025 wurde die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hinsichtlich des Antrages auf Prüfung und Änderung des §11 Oö Artenschutzverordnung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Antrag als unzulässig zurückgewiesen werde. §11 leg. cit. werde erst durch Erlassung eines Bescheides nach §29 Abs1 Oö NSchG 2001 wirksam, weshalb durch die Beschwerdemöglichkeit gegen einen solchen Bescheid ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet sei. Es bestehe daher kein Antragsrecht auf Überprüfung der Verordnung.

4. Aus Anlass des hinsichtlich §8a Oö Artenschutzverordnung weiterhin anhängigen Beschwerdeverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den vorliegenden Antrag an den Verfassungsgerichtshof, den es zusammengefasst wie folgt begründet:

4.1. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen führt das antragstellende Gericht aus, dass es auf Grund der Beschwerde einer anerkannten Umweltorganisation die Unionsrechtskonformität des §8a Oö Artenschutzverordnung zu prüfen habe (Verweis auf VwGH 13.6.2023, Ra 2021/10/0162; 8.11.2023, Ra 2023/03/0174; 18.9.2024, Ra 2024/03/0038). Diese Prüfung am Maßstab des Unionsrechts sei als "Anwendung" iSd Art89 Abs2 B-VG zu qualifizieren, da die (Gesetzmäßigkeit der) Oö Artenschutzverordnung eine Voraussetzung für die im Anlassfall zu treffende Entscheidung bilde. Einem Gerichtsantrag stehe für den Fall, dass die Gesetzeswidrigkeit auch eine Unionsrechtswidrigkeit darstelle, der unionale Anwendungsvorrang offenkundig nicht entgegen (Verweis auf

4.2. Die gegenteilige Auffassung, wonach die Prüfung der Unionsrechtskonformität einer Verordnung keine "Anwendung" iSd Art89 Abs2 B-VG bedeute (Verweis auf Köhler, Effektiver Rechtsschutz bei Umsetzung von Unionsrecht im Verordnungsweg, FS Thienel, 2025, 189 [202 ff.]), würde in einer Konstellation wie der vorliegenden dazu führen, dass die Gesetzwidrigkeit einer das Unionsumweltrecht umsetzenden Verwaltungsbestimmung weder vom (Verwaltungs-)Gericht noch von einer anerkannten Umweltorganisation im Verfahren nach Art139 Abs1 Z1 bzw Z3 B-VG geltend gemacht werden könnte. Da der Verfassungsgerichtshof den anerkannten Umweltorganisationen auch keine Beschwerdelegitimation nach Art144 B-VG zuerkenne, komme zudem eine amtswegige Verordnungsprüfung im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfahrens nicht in Betracht. Es sei daher auch aus Gründen des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes von einer "Anwendung" iSd Art89 Abs2 B-VG auszugehen.

4.3. In der Sache hegt das antragstellende Gericht das Bedenken, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für §8a Oö Artenschutzverordnung fehle. Gemäß §27 Abs1 Oö NSchG 2001 könne die Landesregierung unter näher genannten Voraussetzungen freilebende nicht jagdbare Tiere durch Verordnung besonders schützen. In einer solchen Verordnung seien nach Abs2 par. cit. insbesondere die geschützten Arten (Z1), Gebiet und Zeit des Schutzes (Z2) sowie Maßnahmen zum Schutz des Nachwuchses bzw der Nachzucht und der engeren Lebensräume (Z3 und 4) näher zu umschreiben. Eine isolierte Betrachtung dieser beiden Absätze ließe eine weitreichende Befugnis der Landesregierung als verordnungserlassende Behörde zur Festlegung (der Reichweite) von besonderen Schutzwirkungen für freilebende nicht jagdbare Tiere annehmen. §27 Abs3 und 4 Oö NSchG 2001 sehe jedoch eine Mindestreichweite des besonderen Schutzes für bestimmte Pflanzen- und Tierarten vor.

4.4. §27 Abs4 Z1 Oö NSchG 2001 normiere, dass alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch seien, "jedenfalls" dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 Oö NSchG 2001 unterlägen. Entsprechend dem Wortsinn ("jedenfalls" bedeute "auf jeden Fall" bzw "zumindest, wenigstens") sei dies so zu verstehen, dass zumindest die darin genannten Tiere besonders geschützt seien und dass dieser besondere Schutz – auch mangels anderslautender gesetzlicher Bestimmungen – für die davon umfassten Tiere auf jeden Fall, sohin zeitlich und räumlich uneingeschränkt gelte. Es werde sohin (unter anderem) für Rabenkrähen und Elstern eine uneingeschränkte Geltung der Schutzwirkungen des §28 Abs3 und 4 Oö NSchG 2001 normiert, von denen gemäß §29 Abs1 leg. cit. einzelfallbezogene Ausnahmen bewilligt werden könnten. Für die Festlegung genereller Ausnahmen mittels Verordnung (wie in §8a Oö Artenschutzverordnung) biete §27 Abs1 Oö NSchG 2001 keine Grundlage.

4.5. Aus der Entstehungsgeschichte des §27 Oö NSchG 2001 ergebe sich, dass der Landesregierung vor dem Inkrafttreten von LGBI 138/2007 die alleinige Kompetenz zugekommen sei, freilebende nicht jagdbare Tiere besonders zu schützen. Auf Grund der Ermächtigung zur besonderen Unterschutzstellung (§27 Abs1 leg. cit.) sowie zur Festlegung von Gebiet und Zeit des verordneten Schutzes (§27 Abs2 leg. cit.) habe ausschließlich die Landesregierung über die Reichweite der in §28 leg. cit. normierten besonderen Schutzwirkungen entschieden. In diese Systematik sei durch LGBI 138/2007 dahingehend eingegriffen worden, dass dem §27 leg. cit. die Absätze 3 und 4 (gesetzlicher "Mindestschutz") angefügt worden seien. Der Gesetzgeber habe in diesem Zusammenhang nicht näher präzisiert, wie sich die neu eingefügte, gesetzlich festgelegte besondere Unterschutzstellung auf die bisherige Systematik, insbesondere auf die Verordnungsermächtigung des Abs1 par. cit. auswirke.

4.5. Aus der Entstehungsgeschichte des §27 Oö NSchG 2001 ergebe sich, dass der Landesregierung vor dem Inkrafttreten von Landesgesetzblatt 138 aus 2007, die alleinige Kompetenz zugekommen sei, freilebende nicht jagdbare Tiere besonders zu schützen. Auf Grund der Ermächtigung zur besonderen Unterschutzstellung (§27 Abs1 leg. cit.) sowie zur Festlegung von Gebiet und Zeit des verordneten Schutzes (§27 Abs2 leg. cit.) habe ausschließlich die Landesregierung über die Reichweite der in §28 leg. cit. normierten besonderen Schutzwirkungen entschieden. In diese Systematik sei durch Landesgesetzblatt 138 aus 2007, dahingehend eingegriffen worden, dass dem §27 leg. cit. die Absätze 3 und 4 (gesetzlicher "Mindestschutz") angefügt worden seien. Der Gesetzgeber habe in diesem Zusammenhang nicht näher präzisiert, wie sich die neu eingefügte, gesetzlich festgelegte besondere Unterschutzstellung auf die bisherige Systematik, insbesondere auf die Verordnungsermächtigung des Abs1 par. cit. auswirke.

Den Materialien zu LGBI 138/2007 sei zu entnehmen, dass diese Novelle der Schaffung einer unionsrechtskonformen Rechtslage infolge einer Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in einem

Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelnder Umsetzung der Richtlinie 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 1979 L 103/1, 1 (im Folgenden: VogelschutzRL 1979) gedient habe. Sinn und Zweck der Novelle sei sohin offenkundig gewesen, in Entsprechung der Rechtsansicht des Gerichtshofes der Europäischen Union von der bisherigen unionsrechtswidrigen ausschließlichen (partiellen) Unterschutzstellung durch Verordnung abzuweichen und auf gesetzlicher Ebene eine Mindestreichweite der besonderen Schutzwirkungen des §28 Abs3 und 4 Oö NSchG 2001 zu verankern, womit denkllogisch der durch §27 Abs1 leg. cit. eröffnete Gestaltungsspielraum stark eingeschränkt worden sei. Dafür, dass der Gesetzgeber die bisherige umfangreiche Kompetenz der Landesregierung dahingehend perpetuieren hätte wollen, dass vom gesetzlichen "Mindestschutz" Ausnahmen verordnet werden könnten, fänden sich in den Materialien keine Belege. Den Materialien zu Landesgesetzblatt 138 aus 2007, sei zu entnehmen, dass diese Novelle der Schaffung einer unionsrechtskonformen Rechtslage infolge einer Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in einem Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelnder Umsetzung der Richtlinie 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Amtsblatt 1979 L 103/1, 1 (im Folgenden: VogelschutzRL 1979) gedient habe. Sinn und Zweck der Novelle sei sohin offenkundig gewesen, in Entsprechung der Rechtsansicht des Gerichtshofes der Europäischen Union von der bisherigen unionsrechtswidrigen ausschließlichen (partiellen) Unterschutzstellung durch Verordnung abzuweichen und auf gesetzlicher Ebene eine Mindestreichweite der besonderen Schutzwirkungen des §28 Abs3 und 4 Oö NSchG 2001 zu verankern, womit denkllogisch der durch §27 Abs1 leg. cit. eröffnete Gestaltungsspielraum stark eingeschränkt worden sei. Dafür, dass der Gesetzgeber die bisherige umfangreiche Kompetenz der Landesregierung dahingehend perpetuieren hätte wollen, dass vom gesetzlichen "Mindestschutz" Ausnahmen verordnet werden könnten, fänden sich in den Materialien keine Belege.

4.6. Dem Wortlaut nach ermächtigte §27 Abs1 Oö NSchG 2001 ausschließlich dazu, näher zu bezeichnende Tiere bei Vorliegen näher genannter Voraussetzungen unter besonderen Schutz zu stellen. Die Vorgaben in Abs2 par. cit., wonach die Landesregierung auf Art9 VogelschutzRL 2009 (Voraussetzungen für die Festlegung von Abweichungen von den Verboten der Art5 bis 8 leg. cit.) Bedacht zu nehmen sowie Gebiet und Zeit des Schutzes näher zu umschreiben habe, bezögen sich nur auf den Fall der verordneten besonderen Unterschutzstellung (arg. "In einer Verordnung gemäß Abs1"), nicht aber auf den Fall der gesetzlichen besonderen Unterschutzstellung. Somit ergebe sich aus §27 Abs1 und 2 Oö NSchG keine Ermächtigung, eine bereits gesetzlich erfolgte besondere Unterschutzstellung mittels Verordnung einzuschränken.

4.7. Zusammengefasst sei mit LGBI 138/2007 die im Bereich des besonderen Schutzes von Tieren bestehende Systematik insoweit verändert worden, als die Landesregierung nicht (sowohl in räumlicher als auch zeitlicher Hinsicht) beliebig über die besonderen Schutzwirkungen für freilebende nicht jagdbare Tiere entscheiden, sondern vor dem Hintergrund des Art18 Abs2 B-VG nur (mehr) über den gesetzlich verankerten besonderen Schutz hinaus Unterschutzstellungen (und diesfalls Festlegungen von Gebiet und Zeit des verordneten Schutzes) vornehmen könne. Einer allfälligen, aus den Materialien nicht erkennbaren Absicht des Landesgesetzgebers, die bis zur Novellierung bestehende Systematik dahingehend fortzusetzen, dass die Landesregierung Einschränkungen des gesetzlichen Schutzes iSd §27 Abs4 Oö NSchG 2001 festlegen könnte, stünden der eindeutige Wortlaut des §27 Abs1 leg. cit. und das Telos des zwecks Unionsrechtskonformität geschaffenen Abs4 par. cit. entgegen. 4.7. Zusammengefasst sei mit Landesgesetzblatt 138 aus 2007, die im Bereich des besonderen Schutzes von Tieren bestehende Systematik insoweit verändert worden, als die Landesregierung nicht (sowohl in räumlicher als auch zeitlicher Hinsicht) beliebig über die besonderen Schutzwirkungen für freilebende nicht jagdbare Tiere entscheiden, sondern vor dem Hintergrund des Art18 Abs2 B-VG nur (mehr) über den gesetzlich verankerten besonderen Schutz hinaus Unterschutzstellungen (und diesfalls Festlegungen von Gebiet und Zeit des verordneten Schutzes) vornehmen könne. Einer allfälligen, aus den Materialien nicht erkennbaren Absicht des Landesgesetzgebers, die bis zur Novellierung bestehende Systematik dahingehend fortzusetzen, dass die Landesregierung Einschränkungen des gesetzlichen Schutzes iSd §27 Abs4 Oö NSchG 2001 festlegen könnte, stünden der eindeutige Wortlaut des §27 Abs1 leg. cit. und das Telos des zwecks Unionsrechtskonformität geschaffenen Abs4 par. cit. entgegen.

4.8. Gemäß §29 Abs1 Oö NSchG 2001 könne die Behörde unter näher genannten Voraussetzungen einzelfallbezogene Ausnahmen von den Verboten gemäß §28 Oö NSchG 2001 mit Bescheid bewilligen. In §29 Abs2 leg. cit. werde die Landesregierung ermächtigt, durch Verordnung nähere Bestimmungen für die Erteilung dieser Ausnahmebewilligungen für alle oder bestimmte besonders geschützte Arten zu erlassen. Im Einleitungssatz des §8a Oö Artenschutzverordnung werde klargestellt, dass mit dieser Bestimmung nicht nähere Voraussetzungen für die

Erteilung von Ausnahmegewilligungen nach §29 Abs1 Oö NSchG 2001 festgelegt würden (zum Vergleich siehe etwa den Einleitungssatz des §11 Oö Artenschutzverordnung), sondern mit unmittelbarer Wirksamkeit (ohne Erlassung eines Ausnahmegewilligungsbescheides) der besondere Schutz gemäß §28 Abs3 Oö NSchG 2001 für Rabenkrähen und Elstern modifiziert werde. Folglich biete auch die Ermächtigung des §29 Abs2 leg. cit. keine gesetzliche Grundlage für die angefochtene Bestimmung.

4.9. §8a Oö Artenschutzverordnung könne auch nicht unmittelbar auf Art9 VogelschutzRL 2009 gestützt werden. Dafür bedürfe es als "Zwischenschritt" einer gesetzlichen Grundlage, wobei sich der Gesetzgeber zu diesem Zweck auch der Technik der Verweisung auf umzusetzende Rechtsakte bedienen könne (Verweis auf VfSlg 20.711/2024). Die in §27 Abs2 Oö NSchG 2001 vorgesehene "Bedachtnahme" auf Art9 VogelschutzRL 2009 sei keine solche zur Umsetzung mittels Verordnung ermächtigende Verweisung, zumal damit lediglich die richtlinienkonforme Ausübung des in Abs1 eingeräumten, seit LGBI 138/2007 stark eingeschränkten Gestaltungsspielraumes gewährleistet werden solle. Vielmehr müsste der Gesetzgeber eine konkrete Verordnungsermächtigung, etwa nach dem Vorbild des §20 Abs6 NÖ NSchG 2000, normieren.

4.9. §8a Oö Artenschutzverordnung könne auch nicht unmittelbar auf Art9 VogelschutzRL 2009 gestützt werden. Dafür bedürfe es als "Zwischenschritt" einer gesetzlichen Grundlage, wobei sich der Gesetzgeber zu diesem Zweck auch der Technik der Verweisung auf umzusetzende Rechtsakte bedienen könne (Verweis auf VfSlg 20.711 aus 2024,). Die in §27 Abs2 Oö NSchG 2001 vorgesehene "Bedachtnahme" auf Art9 VogelschutzRL 2009 sei keine solche zur Umsetzung mittels Verordnung ermächtigende Verweisung, zumal damit lediglich die richtlinienkonforme Ausübung des in Abs1 eingeräumten, seit Landesgesetzblatt 138 aus 2007, stark eingeschränkten Gestaltungsspielraumes gewährleistet werden solle. Vielmehr müsste der Gesetzgeber eine konkrete Verordnungsermächtigung, etwa nach dem Vorbild des §20 Abs6 NÖ NSchG 2000, normieren.

4.10. Aus prozessualer Vorsicht würden – in eventu – sowohl die Aufhebung des §8a Oö Artenschutzverordnung zur Gänze und des §6 leg. cit. hinsichtlich der auf die angefochtene Bestimmung bezugnehmenden Wortfolge als auch die Aufhebung nur des §8a leg. cit. zur Gänze beantragt. Die Beantragung der gänzlichen Aufhebung beruhe darauf, dass die elf Ziffern des §8a leg. cit. in einem untrennbaren Zusammenhang stünden. Der Einleitungssatz des §8a leg. cit. stehe der Heranziehung des §29 Abs2 Oö NSchG 2001 als gesetzliche Grundlage entgegen. Wiewohl mit einer partiellen Aufhebung mitunter Auslegungsschwierigkeiten in der Vollzugspraxis einhergehen könnten, werde in eventu auch beantragt, nur den Einleitungssatz der angefochtenen Bestimmung aufzuheben. Diesfalls könnten die Ziffern 1 bis 11 in einer gesetzeskonformen Auslegung (ausschließlich) als nähere Bestimmungen für Ausnahmegewilligungen iSd §29 Abs2 Oö NSchG 2001 umgedeutet werden.

5. Die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens erstattete eine Äußerung, in der sie sich den Bedenken des antragstellenden Gerichtes anschließt. Sie unterstütze den Hauptantrag und den ersten Eventualantrag. Gegen den zweiten Eventualantrag auf Aufhebung nur des Einleitungssatzes des §8a Oö Artenschutzverordnung hege sie allerdings das Bedenken, dass diese nichts an der Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmung ändern würde. Die Oberösterreichische Landesregierung habe durch §8a leg. cit. den vom Landesgesetzgeber für jeden Fall uneingeschränkt festgelegten besonderen Schutz eingeschränkt und damit ihren Gestaltungsspielraum im Rahmen der durch §27 Oö NSchG 2001 vorgegebenen Determinierung des Verordnungsinhaltes überschritten.

6. Die Oberösterreichische Landesregierung hat die Akten zum Zustandekommen der angefochtenen Verordnungsbestimmungen vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der sie den Bedenken des antragstellenden Gerichtes wie folgt entgegentritt:

6.1. Die Landesregierung gehe ebenso wie das antragstellende Gericht davon aus, dass dieses die angefochtene Bestimmung bei seiner Entscheidung "anwenden" müsse. Die Präjudizialität sei daher schon deshalb gegeben, ohne dass es dazu noch einer Argumentation unter Rückgriff auf die Effektivität des Rechtsschutzes bedürfe.

6.2. Das Oö NSchG 2001 ordne den Artenschutz in einer mehrstufigen Systematik: §27 Abs1 leg. cit. lege abstrakte Voraussetzungen fest, unter denen wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie wildlebende nicht jagdbare Tiere besonders, also über den allgemeinen Schutz gemäß §26 leg. cit. hinausgehend, geschützt sein sollten. §27 Abs2 leg. cit. verpflichte die Landesregierung, den besonderen Schutz gemäß Abs1 unter verschiedenen Gesichtspunkten im Verordnungsweg zu konkretisieren. Nach Abs2 Z1 par. cit. habe die Landesregierung durch Verordnung festzulegen, welche Arten überhaupt den besonderen Schutzbestimmungen, die in §28 leg. cit. umschrieben seien, unterliegen sollten. Nur diese Bestimmung (Z1) sei durch die §27 Abs3 und 4 leg. cit. überlagert, wonach die dort genannten Arten

jedenfalls (grundsätzlich) dem besonderen Schutz des §28 leg. cit. unterlägen. Dafür spreche auch historisch die Einfügung der Abs3 und 4 in §27 leg. cit. als unmittelbare Reaktion darauf, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 12. Juli 2007, C-507/04, moniert habe, dass bestimmte Arten in Oberösterreich gänzlich vom besonderen Schutz des §28 leg. cit. ausgenommen gewesen seien. Nach §27 Abs2 Z2 leg. cit. habe die Landesregierung Gebiet und Zeit des Schutzes der Arten festzulegen, die auf Grund der auf Abs2 Z1 par. cit. gestützten Benennung in der Verordnung bzw auf Grund der gesetzlichen Festlegung in den Abs3 und 4 par. cit. grundsätzlich dem besonderen, in §28 leg. cit. umschriebenen Schutz unterlägen.

Um diesen Bedenken des Gerichtshofes der Europäischen Union Rechnung zu tragen, seien sowohl die Oö Artenschutzverordnung (durch LGBI 74/2007) als auch §27 Oö NSchG 2001 (durch LGBI 138/2007) geändert worden, da der Gerichtshof ausdrücklich betont habe, dass eine richtlinienkonforme Ausführung nur durch den Verordnungsgeber für sich alleine nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweise, die notwendig seien, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen. Daher lege Um diesen Bedenken des Gerichtshofes der Europäischen Union Rechnung zu tragen, seien sowohl die Oö Artenschutzverordnung (durch Landesgesetzblatt 74 aus 2007,) als auch §27 Oö NSchG 2001 (durch Landesgesetzblatt 138 aus 2007,) geändert worden, da der Gerichtshof ausdrücklich betont habe, dass eine richtlinienkonforme Ausführung nur durch den Verordnungsgeber für sich alleine nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweise, die notwendig seien, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen. Daher lege

§27 Abs4 Z1 Oö NSchG 2001

nunmehr fest, dass alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch seien, "jedenfalls" dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterlägen.

6.3. Das antragstellende Gericht führe richtig aus, dass "jedenfalls" entsprechend dem Wortsinn "auf jeden Fall" bzw "zumindest, wenigstens" bedeute. Nicht nachvollziehbar sei allerdings die darüberhinausgehende Interpretation, wonach der besondere Schutz "auf jeden Fall, somit zeitlich und räumlich uneingeschränkt für die davon umfassten Tiere" gelten solle. Anlass für die Einfügung der Regelung des §27 Abs4 Z1 in das Oö NSchG 2001 sei die Kritik des Gerichtshofes der Europäischen Union gewesen, dass gewisse Arten zum damaligen Zeitpunkt gänzlich vom Geltungsbereich der Oö Artenschutzverordnung und somit der besonderen Schutzbestimmungen ausgenommen gewesen seien. Mit §27 Abs4 Oö NSchG 2001 habe der Gesetzgeber genau diesen Missstand beseitigen wollen, indem er klargestellt habe, dass sämtliche unionsrechtlich geschützten Arten grundsätzlich – also unabhängig von einer ausdrücklichen Benennung in der Oö Artenschutzverordnung – den besonderen Schutzbestimmungen unterlägen.

Ein Wille, dass der Schutz "zeitlich und räumlich uneingeschränkt" gelte, sei aber weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen ableitbar. Ganz im Gegenteil zeige die unveränderte Beibehaltung der Abs1 und 2 des §27 Oö NSchG 2001 den Willen des Gesetzgebers, Einschränkungen des besonderen Schutzes in zeitlicher und räumlicher Hinsicht per Verordnung auch für diese Arten zuzulassen, sofern diese Einschränkungen im Einklang mit den Vorgaben der VogelschutzRL 2009 und der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (im Folgenden: FFH-RL) stünden (siehe Einleitungssatz des §27 Abs2 leg. cit.). Die Einfügung der Abs3 und 4 in §27 Oö NSchG 2001 habe somit nichts an der Systematik dieser Bestimmung als Ganzes geändert.

6.4. Aus der Zusammenschau von §27 Abs2 Z1 und 2 Oö NSchG 2001 sowie Abs3 und 4 par. cit. folge also, dass grundsätzlich geschützte Arten nur in bestimmten Gebieten und zu bestimmten Zeiten vom besonderen Schutz ausgenommen werden dürften oder, umgekehrt formuliert, "zumindest in bestimmten Gebieten und zu bestimmten Zeiten dem besonderen Schutz unterliegen müssen". Für Arten, die "bloß" durch Verordnung der Landesregierung grundsätzlich unter den besonderen Schutz fielen, seien – schon auf Verordnungsebene gemäß §27 Abs2 Z2 Oö NSchG 2001 – gebiets- und zeitweise Einschränkungen unter der Voraussetzung zulässig, dass "sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen" (§27 Abs1 leg. cit.).

Für unionsrechtlich geschützte Arten seien schon auf Grund der ausdrücklichen Anordnung im Einleitungssatz des §27 Abs2 Oö NSchG 2001 Einschränkungen nur im Einklang mit den Vorgaben der VogelschutzRL 2009 und der FFH-RL zulässig. Dies gelte auch für die Verordnungsebene: Die Landesregierung dürfe Einschränkungen der Schutzbestimmungen nur dann im Verordnungsweg – ohne weitere Prüfungen in einem Individualverfahren – erlauben, wenn sämtliche unionsrechtliche Anforderungen für eine solche Ausnahme auch tatsächlich auf abstrakt-

genereller Ebene überprüfbar, tatsächlich überprüft und über die Festlegung entsprechender Rahmenbedingungen sichergestellt worden seien. Wie dem Amtsvortrag zur Erlassung des §8a Oö Artenschutzverordnung zu entnehmen sei, habe sich der Verordnungsgeber intensiv mit sämtlichen Anforderungen des Art9 VogelschutzRL 2009 auseinandergesetzt, indem er diese tatsächlich überprüft und die notwendigen unionsrechtlichen Rahmenbedingungen festgelegt habe.

6.5. Dass es generell zulässig sei, Unionsrecht auch auf der Ebene von Verordnungen im Sinn der österreichischen Verfassungsrechtsordnung vorzusehen, folge zunächst aus Art288 Abs3 AEUV, der die Wahl der geeigneten nationalen Handlungsform den Mitgliedstaaten überlasse. Beachtenswerte Bedenken gegen die Vornahme der von der VogelschutzRL 2009 im konkreten Zusammenhang geforderten Interessenabwägung im Verordnungsweg seien nicht bekannt. Trotz laufender Kontakte mit der Europäischen Kommission iZm der Einschränkung von Schutzbestimmungen im Verordnungsweg sei der Aspekt eines grundsätzlichen Widerspruchs solcher Regelungen mit der VogelschutzRL 2009 (und der FFH-RL) von der Kommission nie aufgeworfen worden.

6.6. §8a Oö Artenschutzverordnung finde daher seine Rechtsgrundlage in §27 Abs2 Oö NSchG 2001, was auch aus den ersten beiden Absätzen des Amtsvortrages zur Einführung dieser Regelung ersichtlich sei. Dass in der Promulgationsklausel anlässlich der Einfügung des §8a in die Oö Artenschutzverordnung zudem auch §29 Abs2 Oö NSchG 2001 angeführt sei, sei wohl der Harmonisierung mit der Promulgationsklausel für die gesamte Oö Artenschutzverordnung geschuldet, die teilweise auch auf diese gesetzliche Grundlage gestützt sei; weitere Schlussfolgerungen könnten aus diesem – rechtlich letztlich unerheblichen – Umstand nicht gezogen werden.

IV. Erwägungenrömisch vier. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag im Sinn des Art139 Abs1 Z1 B-VG nur dann wegen Fehlens der Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl etwa VfSlg 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003). 1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag im Sinn des Art139 Abs1 Z1 B-VG nur dann wegen Fehlens der Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet vergleiche etwa VfSlg 10.640 aus 1985,, 12.189 aus 1989,, 15.237 aus 1998,, 16.245 aus 2001, und 16.927 aus 2003,).

1.2. Im Verfahren ist nichts hervorgekommen, was an der Präjudizialität der im Hauptantrag angefochtenen Verordnungsbestimmungen zweifeln ließe. Dem antragstellenden Gericht ist nicht entgegenzutreten, wenn es davon ausgeht, dass es bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides §8a Oö Artenschutzverordnung anzuwenden hat. Die Wort- und Zeichenfolge

"und 8a" in §6 leg. cit.

verweist auf diese Bestimmung und wurde daher zulässigerweise mitangefochten. Auch die Oberösterreichische Landesregierung tritt der Zulässigkeit des Antrages nicht entgegen.

1.3. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der Hauptantrag als zulässig. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die Eventualanträge.

2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004). 2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer

Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt vergleiche VfSlg 11.580 aus 1987,, 14.044 aus 1995,, 16.674 aus 2002,). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644 aus 1999,, 17.222 aus 2004,).

Der Antrag ist nicht begründet:

2.2. Das antragstellende Gericht hegt im Wesentlichen das Bedenken, dass

es an einer gesetzlichen Grundlage für §8a Oö Artenschutzverordnung fehle und diese Bestimmung

den Vorgaben des Oö NSchG 2001 widerspreche. §27 Abs4 Z1 leg. cit. normiere, dass alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch seien, "jedenfalls" dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterlägen. §8a Oö Artenschutzverordnung, der das Fangen und Erlegen von Rabenkrähen und Elstern unter bestimmten Voraussetzungen erlaube, sei mit dieser gesetzlichen Vorgabe nicht vereinbar. §27 Abs2 Oö NSchG 2001, der den Ordnungsgeber unter anderem zur näheren Umschreibung von "Gebiet und Zeit des Schutzes" ermächtige, beziehe sich nur auf durch eine Verordnung gemäß Abs1 par. cit. geschützte Arten, nicht jedoch auf gesetzlich geschützte Arten. Auch §29 Abs2 leg. cit. und Art9 VogelschutzRL 2009 böten keine gesetzliche Grundlage für die angefochtenen Bestimmungen.

2.3. Die Oberösterreichische Landesregierung hält den Bedenken des antragstellenden Gerichtes entgegen, dass §8a Oö Artenschutzverordnung seine Rechtsgrundlage in §27 Abs2 Oö NSchG 2001 finde, wonach in einer Verordnung der Landesregierung unter anderem das Gebiet und die Zeit des Schutzes (Z2) der geschützten Arten näher zu umschreiben seien. Dies beziehe sich nicht nur auf durch Verordnung geschützte Arten, sondern auch auf durch §27 Abs3 und 4 leg. cit. gesetzlich geschützte Arten.

Dafür spreche die Entstehungsgeschichte der Novelle LGBI
Dafür spreche die Entstehungsgeschichte der Novelle Landesgesetzblatt ,

138/2007

, mit der die Absätze 3 und 4 in §27 leg. cit. eingefügt worden seien. Diese Novelle sei eine Reaktion auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. Juli 2007, C-507/04, Kommission/Österreich,

gewesen, in dem der Gerichtshof ausgeführt habe, dass die Schutzwirkung der VogelschutzRL 1979 für alle wildlebenden Vogelarten sichergestellt werden müsse, die im europäischen Gebiet eines Mitgliedstaates heimisch seien (Rz 98). Das Schutzregime des §27 Abs1 und 2 Oö NSchG 2001, insbesondere die dem Ordnungsgeber erteilte Umsetzungsermächtigung, sei an zahlreiche Voraussetzungen betreffend die biologischen Merkmale der fraglichen Arten gebunden und setze Art1 VogelschutzRL 1979 daher nicht ordnungsgemäß um (Rz 100 ff.). Um diesen Vorbehalten Rechnung zu tragen, lege §27 Abs4 Z1 Oö NSchG 2001 seitdem gesetzlich fest, dass alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch seien, "jedenfalls" dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterlägen.

Der vom antragstellenden Gericht unterstellte Wille, dass dieser besondere Schutz "zeitlich und räumlich uneingeschränkt" gälte, sei weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen ableitbar. Ganz im Gegenteil zeige die unveränderte Beibehaltung der Abs1 und 2 des §27 Oö NSchG 2001 den Willen des Gesetzgebers, Einschränkungen des besonderen Schutzes in zeitlicher und räumlicher Hinsicht per Verordnung auch für diese Arten zuzulassen, sofern diese im Einklang mit den Vorgaben der VogelschutzRL 2009 und der FFH-RL stünden. Die Einfügung der Abs3 und 4 in §27 Oö NSchG 2001 habe somit nichts an der Systematik dieser Bestimmung als Ganzes geändert.

2.4. Die angefochtenen Bestimmungen stehen in folgendem Zusammenhang:

2.4.1. Gemäß §27 Abs1 Oö NSchG 2001 können (unter anderem) wildlebende nicht jagdbare Tiere durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Nach §27 Abs2 leg. cit. sind in einer Verordnung gemäß Abs1 unter anderem die vollkommen oder teilweise geschützten Arten (Z1) sowie Gebiet und Zeit des Schutzes (Z2) näher zu umschreiben. §27 Abs4 Z1 leg. cit. normiert, dass

alle wildlebenden nicht jagdbaren Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind, jedenfalls dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterliegen.

Dieser besondere Schutz umfasst unter anderem, dass die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden dürfen (§28 Abs3 erster Satz leg. cit.).

Gemäß §29 Abs1 Oö NSchG 2001 kann die Behörde im Einzelfall und unter bestimmten Voraussetzungen mit Bescheid Ausnahmen von den Verboten gemäß §28 leg. cit. bewilligen. Nach §29 Abs2 leg. cit. kann die Landesregierung durch Verordnung nähere Bestimmungen für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen gemäß Abs1 für alle oder bestimmte besonders geschützte Arten erlassen.

2.4.2. Die – auf die §§27 und 29 Abs2 Oö NSchG 2001 gestützte – Oö Artenschutzverordnung erklärt in §5 Z2 freilebende nicht jagdbare Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind (Art1 VogelschutzRL 2009), für geschützt iSd §28 Abs3 Oö NSchG 2001. Nach §6 Oö Artenschutzverordnung gilt dieser Schutz im gesamten Landesgebiet ganzjährig, sofern die §§7, 8 und 8a leg. cit. nicht anderes bestimmen. §8a leg. cit. normiert Sonderbestimmungen betreffend Rabenkrähen und Elstern und erlaubt es insbesondere, diese beiden Vogelarten in bestimmten Zeiträumen und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zu fangen und zu erlegen.

2.5. Entgegen den Ausführungen des antragstellenden Gerichtes findet §8a Oö Artenschutzverordnung seine gesetzliche Grundlage in §27 Abs2 Oö NSchG 2001, wonach in einer Verordnung der Landesregierung unter anderem das Gebiet und die Zeit des Schutzes (Z2) der geschützten Arten "näher zu umschreiben" sind. Das Gebiet und die Zeit des Schutzes können daher, wie in §8a Oö Artenschutzverordnung geschehen, auch eingeschränkt werden. Dass diese Verordnungsermächtigung bloß für jene Arten gelten soll, die (nur) durch Verordnung gemäß §27 Abs1 Oö NSchG 2001 besonders geschützt sind, ist dem Gesetz in seinem Zusammenhang nicht zu entnehmen, auch wenn dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zuzugestehen ist, dass die in Rede stehenden Vorschriften klarer hätten formuliert werden können. Nicht zuletzt spricht der Umstand, dass bei den Festlegungen nach §27 Abs2 leg. cit. auf Art5 bis 7 und 9 VogelschutzRL 2009 sowie Art12 und 13 FFH-RL Bedacht zu nehmen ist (vgl dazu EuGH 12.7.2007, C-507/04, Kommission/Österreich), dafür, dass diese Festlegungen auch Arten erfassen können, die in den Anwendungsbereich der genannten Rechtsakte fallen und gemäß §27 Abs4 Oö NSchG 2001 jedenfalls dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterliegen.

2.5. Entgegen den Ausführungen des antragstellenden Gerichtes findet §8a Oö Artenschutzverordnung seine gesetzliche Grundlage in §27 Abs2 Oö NSchG 2001, wonach in einer Verordnung der Landesregierung unter anderem das Gebiet und die Zeit des Schutzes (Z2) der geschützten Arten "näher zu umschreiben" sind. Das Gebiet und die Zeit des Schutzes können daher, wie in §8a Oö Artenschutzverordnung geschehen, auch eingeschränkt werden. Dass diese Verordnungsermächtigung bloß für jene Arten gelten soll, die (nur) durch Verordnung gemäß §27 Abs1 Oö NSchG 2001 besonders geschützt sind, ist dem Gesetz in seinem Zusammenhang nicht zu entnehmen, auch wenn dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zuzugestehen ist, dass die in Rede stehenden Vorschriften klarer hätten formuliert werden können. Nicht zuletzt spricht der Umstand, dass bei den Festlegungen nach §27 Abs2 leg. cit. auf Art5 bis 7 und 9 VogelschutzRL 2009 sowie Art12 und 13 FFH-RL Bedacht zu nehmen ist vergleiche dazu EuGH 12.7.2007, C-507/04, Kommission/Österreich), dafür, dass diese Festlegungen auch Arten erfassen können, die in den Anwendungsbereich der genannten Rechtsakte fallen und gemäß §27 Abs4 Oö NSchG 2001 jedenfalls dem besonderen Schutz des §28 Abs3 und 4 leg. cit. unterliegen.

Auch die nach §27 Abs1 Oö NSchG 2001 geschützten Arten sind "besonders geschützt" und unterliegen den Schutzwirkungen des §28 leg. cit. Von diesen Schutzbestimmungen kann aber in einer Verordnung nach §27 Abs1 und 2 leg. cit. – unter Bedachtnahme auf die unionsrechtlichen Vorgaben – abgewichen werden. Dasselbe gilt für die nach §27 Abs3 und 4 leg. cit. gesetzlich unter besonderen Schutz gestellten Arten.

V. Ergebnissrömisches fünf. Ergebnis

1. Die ob der Gesetzmäßigkeit des §8a sowie der Wort- und Zeichenfolge "und 8a" in §6 Oö Artenschutzverordnung erhobenen Bedenken treffen nicht zu. Der Antrag ist daher abzuweisen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Naturschutz, Vogelschutz, Verordnung, Determinierungsgebot, EU-Recht Richtlinie, VfGH / Gerichtsantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2026:V247.2025

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2026

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at