
Keine Rechtsbetroffenheit der Umweltverbände bei Verordnungen nach Jagdrecht

von RA Ulrich Werner, Berlin

Vorgeschichte

Im Jahr 2013 beschloss der Landkreis Grafenschaft Bentheim auf Grundlage von § 26 Abs. 2 Niedersächsisches Jagdgesetz (NJagdG) eine Verordnung zur Aufhebung der Schonzeit für Rabenkrähen vom 1.7. bis zum 31.7.2013. Der Landkreis begründete die Aufhebung der Schonzeit mit landkreisweiten Schäden in Höhe von 235.000 Euro, die vom Kreisjägermeister durch Befragung der betroffenen Landwirte ermittelt worden seien. Nach Auskunft der Landwirte führe insbesondere das „Zerpicken von Siloplanen“ zu den benannten Schäden. In der Beschlussvorlage des Landkreises wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „noch nicht überall Schutz- bzw. Abwehrmaßnahmen ergriffen“ worden seien.

Der NABU Niedersachsen reichte Anfang Juni 2013 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO beim Niedersächsischen OVG ein, dem das OVG mit Beschluss vom 09.07.2013 (4 MN 155/13) stattgab indem es die Verordnung einstweilen außer Vollzug setzte. Im Juli 2013 konnte damit ein Abschuss der Rabenkrähen während der Brut- und Aufzuchtzeiten verhindert werden.

Rechtliche Vorgaben

Die Rabenkrähe ist im Anhang II der VS-RL¹ aufgeführt und damit eine jagdbare Art nach Artikel 7 Abs. 1 VS-RL. Nach § 7 Abs. 4 Unterabsatz 2 VS-RL sorgen die Mitgliedsstaaten dafür, dass die jagdbaren Arten während der Nistzeit und während der einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit nicht bejagt werden.

Von diesem Verbot kann nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 3 VS-RL eine Abweichung (Ausnahme) zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen zugelassen werden, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Nach Artikel 9 Abs. 2 VS-RL muss die Abweichung bestimmte Angaben beinhalten, u. a. die Art der Risiken und die Benennung von Kontrollen, die vorzunehmen sind.

Zur Vermeidung von übermäßigen Wildschäden kann die Jagdbehörde nach § 26 Abs. 2 NJagdG Schonzeiten durch Verordnung aufheben. Nach § 1 Nr. 5 DVO-NJagdG ist für die Rabenkrähe

eine Jagdzeit vom 1. August bis 20. Februar festgelegt. Nach § 41a NJagdG sind im Rahmen des Erlasses einer Rechtsverordnung nach dem NJagdG die Artikel 7 Abs. 4, Artikel 8 und 9 Abs. 1 und 2 VS-RL zu beachten.

In § 44 Abs. 1 Nr. BNatSchG ist das Tötungsverbot geregelt, vom dem unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 7 BNatSchG eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt werden kann. Nach § 45 Abs. 7 Satz 3 und 4 BNatSchG können die Landesregierungen Ausnahmen durch Rechtsverordnungen zulassen und diese Ermächtigung auch auf andere Landesbehörden übertragen.

Den anerkannten Umweltverbänden steht nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG ein **Mitwirkungsrecht** bei der Vorbereitung von Verordnungen „der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder“ zu.

Nach Artikel 8 AK (Aarhus-Konvention)² bemühen sich die Mitgliedsstaaten, eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erlass allgemein verbindlicher Rechtsbestimmungen, die Auswirkungen auf die Umwelt haben können, zu fördern.

Einstweilige Anordnung vom 09.07.2013

Mit einstweiliger Anordnung vom 9.7.2013 setzte das OVG Lüneburg die Verordnung einstweilen außer Vollzug, so dass sich die VO nach dem 31.7.2013 infolge Zeitablaufs ohne Beeinträchtigung der Rabenkrähen erledigte.

Zwar vertrat das Gericht bereits im Eilbeschluss die Auffassung, dass die Jagdbehörde nicht als *für den Naturschutz zuständige Behörde* im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG anzusehen sei, jedoch schloss das Gericht nicht von vornherein aus, dass § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG möglicherweise im Lichte von Artikel 8 Satz 1 AK europarechtskonform (erweiternd) auszulegen sei. Darüber hinaus bejahte das Gericht die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung aufgrund einer möglicherweise gebotenen unmittelbaren Anwendung von Artikel 9 Abs. 3 AK.

Im Rahmen der zugunsten der Rabenkrähen vorgenommenen Folgenabwägung bezweifelte das Gericht, dass die Verkürzung der Schonzeit um einen Monat geeignet sei, die für das ganze Jahr bezifferten Schäden in Höhe von 235.000 Euro signifikant zu vermindern. Zudem verwies das Gericht darauf, dass noch nicht überall mögliche

¹ EU-Vogelschutz-Richtlinie 2009/147/EG.

² Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten – Aarhus-Konvention.

Schutzmaßnahmen ergriffen worden seien, deren Verfügbarkeit und Wirtschaftlichkeit der NABU Niedersachsen im Rahmen der Antragsbegründung detailliert aufgezeigt hatte.

Urteil vom 25.5.2016

Da sich die angegriffene Rechtsverordnung durch Zeitablauf erledigt hatte, ging es im Hauptsacheverfahren um die gerichtliche Feststellung, dass die Verordnung unwirksam war. Obwohl im Verfahren sowohl in fachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zutage getreten ist, dass die angegriffene Rechtsverordnung nicht den Anforderungen aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL entspricht, was im Übrigen auch aus der Begründung des Eilbeschlusses herauszulesen ist, ging es im Hauptsacheverfahren leider ausschließlich um die formelle Frage des Bestehens einer Antragsbefugnis des NABU Niedersachsen.

Während das Gericht im Rahmen des Eilbeschlusses die vom BVerwG³ favorisierte Möglichkeitstheorie angewandt hatte, wonach bereits die bloße Möglichkeit des Bestehens eines subjektiven Rechts und seine mögliche Verletzung zur Begründung der Antragsbefugnis ausreichen, änderte das Gericht seine Rechtsauffassung überraschend im Hauptsacheverfahren. Es vertritt nunmehr die Auffassung, dass im Rahmen der Antragsbefugnis in einem ersten Schritt zu prüfen sei, ob das geltend gemachte subjektive Recht tatsächlich besteht und sodann in einem zweiten Schritt, ob das bestehende Recht (möglicherweise) verletzt sein kann.

Ein Mitwirkungsrecht wird vom OVG verneint. Das Gericht vertritt unter Berufung auf die gängigen Auslegungsmethoden (Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungshistorie) die Auffassung, dass von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG nur solche Rechtsverordnungen erfasst seien, die von der nach den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen⁴ zuständigen Naturschutzbehörde auf Grundlage von speziellem Naturschutzrecht (BNatSchG, Landesnaturschutzgesetz etc.) erlassen wurden.

Der NABU Niedersachsen hatte das Eingreifen des Mitwirkungsrechtes insbesondere damit begründet, dass § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG nach dem Sinn und Zweck der Mitwirkungsrechte im Sinne eines *funktionalen* Zuständigkeitsbegriffes auszulegen ist, wonach diejenige Behörde, die

funktional im Bereich des Erlasses der Rechtsverordnung spezielles Naturschutzrecht vollzieht und damit Zuständigkeiten zum Vollzug des Landesnaturschutzgesetzes, des BNatSchG oder des europäischen Naturschutzrechtes wahrnimmt, als *zuständige Behörde* im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG anzusehen ist.

Da sich die Rechtmäßigkeit der Verordnung ausschließlich nach europäischem Naturschutzrecht bzw. den nationalen Umsetzungsvorschriften richtet, so der NABU weiter, habe die Jagdbehörde funktional als zuständige Naturschutzbehörde gehandelt.

Diese Rechtsauffassung untermauerte der NABU mit dem Argument, dass die Einbringung des naturschutzfachlichen Sachverständigen zum Entgegenwirken von Vollzugsdefiziten des Naturschutzrechtes erst recht gefragt ist, wenn die Rechtsverordnung von einer Behörde erlassen wird, die im Regelfall mit naturschutzfremden Angelegenheiten betraut ist und nur partiell Aufgaben des Naturschutzes wahrnimmt.

Zudem machte der NABU geltend, dass nach der Entscheidung des EuGH vom 18.7.2013⁵ der in Artikel 8 Satz 1 Aarhus-Konvention verwendete Begriff „bemüht“ als „verpflichtet“ zu lesen ist, sodass die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Förderung einer effektiven Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erlass von allgemein verbindlichen Normen, die den Naturschutz berühren können, eine europarechtskonforme Auslegung im Sinne eines „funktionalen“ Zuständigkeitsbegriffes gebietet.

Das OVG ist der vorgenannten Argumentation unter Verweis auf den Wortlaut, die Gesetzesystematik und die Gesetzgebungshistorie nicht gefolgt und hat eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck sowie eine europarechtskonforme Auslegung mit dem Argument verneint, dass eine Auslegung über den Wortlaut hinaus und entgegen der gesetzlichen Systematik nicht möglich sei und auch europarechtliche Vorgaben nicht dazu verpflichten würden, eine Norm *contra legem* auszulegen.

Dem weiteren vom NABU Niedersachsen geltend gemachten Argument, wonach die Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL durch die §§ 44 Abs. 1, 45 Abs. 7 BNatSchG in nationales Recht umgesetzt worden sind und diese Vorschriften im Vergleich zu den jagdrechtlichen Vorschriften als *lex specialis*⁶ anzusehen sind

³ BVerwG, Urteil vom 27.11.1996 – 11 A 100/95.

⁴ Vgl. § 2 Abs. 1 NAGBNatSchG bzw. § 3 Abs. 1 BNatSchG.

⁵ EuGH, Urteil vom 18.07.2013 – C-515/11.

⁶ Vgl. Unberührtheitsklausel in § 37 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNatSchG.

und daher die Verordnung auch „auf Grundlage des BNatSchG“ und des europäischen Naturschutzrechtes erlassen worden ist, hat sich das Gericht nur zum Teil gewidmet.

Der NABU hatte geltend gemacht, dass § 44 Abs. 1 BNatSchG den jagdrechtlichen Vorschriften vorgeht und § 45 Abs. 7 BNatSchG aufgrund der spezielleren Regelung im Vergleich zu § 41a NJagdG der Verordnungsermächtigung aus § 26 Abs. 2 NJagdV vorgeht, sodass auch im Falle des Abstellens auf einen rein formalen Zuständigkeitsbegriff zumindest ein Fall der Umgehung des Mitwirkungsrechtes des NABU Niedersachsen vorliegen würde.

Dem hat sich das OVG entgegengestellt und ausgeführt, dass das Jagdrecht immer dann dem Naturschutzrecht vorgehe, wenn es spezifisch jagdrechtliche Regelungen zum Artenschutz für nach höherrangigem europäischem Recht jagdbare Tierarten enthalte.

Schließlich ist das Gericht auch nicht der Auffassung des NABU gefolgt, wonach auf Grundlage der Braunbären-Entscheidung des EuGH⁷ in Verbindung mit der Entscheidung des BVerwG zur Luftreinhalteplanung⁸ unter Berufung auf Artikel 9 Abs. 3 AK den anerkannten Umweltvereinigungen zumindest dann ein subjektives Recht zuzuerkennen ist, wenn die Verletzung von europäischem Umweltrecht in Rede steht und die betroffene Norm einen drittschützenden Charakter aufweist. Vorliegend wurde die Rechtsverordnung nicht von Amts wegen erlassen, sondern auf Antrag eines Dritten unter Berufung auf angeblich von den Rabenkrähen verursachte Schäden. Die Schadensvermeidung nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 3 VS-RL vermittelt dementsprechend einen Drittschutz. Zwar läuft dieser Drittschutz den Umweltschutzinteressen zuwider, jedoch müssten in einer solchen Konstellation, in der das subjektive Recht auf die Lockerung des Umweltschutzniveaus der Union zur Durchsetzung individueller Interessen gerichtet ist, die anerkannten Umweltvereinigungen (erst recht) berechtigt sein, sich die Einhaltung des europäischen Umweltrechtes zum eigenen Anliegen zu machen, sodass insoweit eine eigene Rechtsbetroffenheit begründet sei.

Auch diesem Argument konnte das OVG nichts abgewinnen und wies es mit der eher starren Begründung zurück, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG zur Luftreinhalteplanung

(aaO) nur ein bestehendes subjektives Recht an der Einhaltung des europäischen Umweltrechtes von einem Umweltverband stellvertretend geltend gemacht werden könne, dies jedoch nicht im Falle der Gegenläufigkeit der Interessen gelte. Hilfsweise hat das OVG die ablehnende Entscheidung für den Fall der Unterstellung einer Antragsbefugnis aufgrund der möglichen Verletzung des Mitwirkungsrechtes damit begründet, dass in diesem Fall im Rahmen der Begründetheit ausschließlich zu prüfen wäre, ob das Mitwirkungsrecht tatsächlich verletzt sei, was nicht der Fall sei, wie vom OVG zuvor ausführlich begründet.

Auch an dieser Stelle erscheint die Entscheidung kritikwürdig. Denn nach der Gesetzesstruktur gibt § 47 VwGO im Vergleich zu §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO im Falle der Bejahung der Antragsbefugnis eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle vor. Selbst wenn dieser Aspekt von Gerichten in der Vergangenheit anders beurteilt wurde, ist auf Grundlage der Braunbären-Entscheidung des EuGH (aaO) das nationale Recht im Sinne der Bejahung einer Überprüfungsbefugnis bei Betroffenheit von europäischem Umweltrecht auszulegen. Mit dieser Argumentation hat sich das Gericht nicht befasst. Das zuvor vom Gericht zur Entkräftung der Argumentation des NABU herangezogene Argument, dass eine Auslegung entgegen des Wortlautes auch nach europäischem Recht nicht gefordert sei, hätte an dieser Stelle nicht gegriffen, da § 47 VwGO eine entsprechende Beschränkung gerade nicht enthält.

Ausblick

Die bisher schwierige Abgrenzung zwischen Jagd- und Naturschutzrecht wird durch die Entscheidung des OVG leider nicht einfacher und auch nicht naturschutzfreundlicher. Aus Sicht des Naturschutzes und der Mitwirkungsrechte der Verbände macht es keinen Unterschied, ob die Verordnung zur Verkürzung von Schonzeiten für die Rabenkrähen durch eine Landesregierung auf Grundlage von § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG erlassen wird oder von einer niedersächsischen Jagdbehörde auf Grundlage von § 26 Abs. 2 NJagdG. Im letzteren Fall dürfte die Einbringung des avifaunistischen Sachverständes der Umweltverbände sogar mehr gefragt sein als im ersteren Fall. Eine Mitwirkung soll nach der Entscheidung des OVG jedoch nur im ersteren Fall erfolgen.

Die Einhaltung der zwingenden Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL dürfte anhand der

⁷ EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – C-240/09.

⁸ Urteil vom 5.9.2013 – 7 C 21/12.

Regelungen im NJagdG nicht sichergestellt sein. Lediglich der Verweis am Ende des Gesetzes in § 41a NJagdG, dass die Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 einzuhalten seien, ist ersichtlich unzulänglich. Mit Blick auf Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG⁹ und Artikel 9 Abs. 2 VS-RL¹⁰ dürfte § 26 Abs. 2 NJagdG verfassungs- und europarechtswidrig sein, da die Vorschrift weder die zwingende Voraussetzung des Fehlens einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung enthält noch einen Verweis auf die Pflichtangaben nach Artikel 9 Abs. 2 VS-RL.

Da es nach Auffassung des NABU Niedersachsen möglich sein muss, den europarechtswidrigen Abschuss von Rabenvögeln zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen, zumindest jedoch bei der Vorbereitung einer entsprechenden Verordnung mitzuwirken, ist derzeit eine Nichtzulassungsbeschwerde anhängig, mit der die Zulassung der Revision vor dem BVerwG erreicht werden soll.

Es bleibt daher zu hoffen, dass das BVerwG die Revision zulässt und die entscheidungserheblichen Fragen im Revisionsverfahren zugunsten des Mitwirkungs- und Klagerechts des NABU und im Sinne der europarechtlichen Vorgaben und der Rabenvögel beantworten wird.

Exkurs: Anforderungen nach Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL bei Verkürzung der Schonzeiten unter Berufung auf erhebliche Schäden

Die Prüfung der Voraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL im Falle der Abweichungsalternative „zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen“ kann grundsätzlich anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorgenommen werden, das danach fragt, ob die in Rede stehende Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen zur Zweckerreichung ist. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist unter Berücksichtigung der speziellen europarechtlichen Vorgaben die Voraussetzung „keine andere zufriedenstellende Lösung“ zu prüfen.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL eng auszulegen sind und die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen bei der dispensierenden Behörde liegt.¹¹

⁹ Vgl. BVerfG, Entscheidung vom 30.1.1968 – 2 BvL-15/65.

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 16.10.2003 – C 182/02 und Urteil vom 8.6.1987 – 247/85.

¹¹ EuGH, Urteil vom 12.7.2007 – C-507/4; EuGH, Urteil vom 10.9.2009 – C-76/08.

In der vom OVG entschiedenen Konstellation bestehen bereits erhebliche Bedenken an der Geeignetheit der Maßnahme, da nicht nachgewiesen wurde, dass die über das ganze Jahr hervorgerufenen Schäden durch Ausdehnung der Jagdzeit von 7 auf 8 Monate abgewendet werden könnten. Der NABU Niedersachsen hatte hierzu auf eine Statistik verwiesen, wonach die Bestandszahlen der Rabenkrähe bei Schonzeitverkürzung keine signifikanten Unterschiede zu den Jahren ohne Schonzeitverkürzung aufgewiesen haben.

Im Rahmen der Geeignetheit ist darüber hinaus zu fragen, ob die dokumentierten Schäden überhaupt nachweislich durch Rabenkrähen verursacht wurden. Die Dokumentation des Kreisjägermeisters beinhaltete ausschließlich die Beschreibung des Schadensbildes, ohne dass ansatzweise belegt werden konnte, dass die Schäden von der Tierart „Rabenkrähe“ und nicht von anderen Vogelarten oder anderen Tierarten verursacht wurden.

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist danach zu fragen, ob eine „andere zufriedenstellende Lösung“ existiert. Dabei muss grundsätzlich jedwede aus wissenschaftlicher und technischer Sicht mögliche Alternativmaßnahme ergriffen werden.¹²

Der NABU hat im Verfahren umfangreich aufgezeigt, dass zahlreiche Schadensabwendungsmaßnahmen in Form von Schutzmaßnahmen (dickere Siloplanen), Vergrämungsmaßnahmen und Minderungsmaßnahmen verfügbar sind, die bisher von den Landwirten nicht ergriffen wurden. Zudem stellte der NABU dar, dass in dem Fall, in dem eine Kausalität zwischen Bestandsgröße und Schadenshöhe bestehen würde, eine entsprechende Bestandsreduzierung auch durch Intensivierung der Jagd während der regulären Jagd, die bereits in einem Zeitraum von 7 Monaten zulässig ist, erreicht werden könnte.

Schließlich bestehen auch Zweifel an der Angemessenheit der Maßnahme. Bereits die Qualifizierung der benannten Schadenssumme in Höhe von 235.000 Euro als „erheblicher“ Schaden ist fragwürdig, da auf die im Landkreis ansässigen Landwirte heruntergerechnet ein Schaden von 800 Euro pro Landwirt verbleiben würde. Auch die konkret benannten Schäden pro Landwirt

¹² Europäische Kommission, Leitfaden zu den Jagdbestimmungen der RL 79/409/EWG, Stand Februar 2008, Seite 49 ff..

von in der Regel einigen Hundert Euro bis hin zu wenigen Tausend Euro dürften deutlich unterhalb eines grundrechtsrelevanten Schadens liegen, der nach der Rechtsprechung des VG Freiburg als Erheblichkeitsschwelle heranzuziehen ist.¹³ Nach alledem dürften sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL nicht erfüllt sein.
