

Die internationalen Rahmenbedingungen des Biodiversitätsrechts in der Schweiz

Astrid Epiney/Markus Kern

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Markus Kern, Die internationalen Rahmenbedingungen des Biodiversitätsrechts in der Schweiz, URP/DEP 2016, 112-154. Es ist möglich, dass die in der URP publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Zusammenfassung

Der internationale Rahmen des schweizerischen Biodiversitätsrecht ergibt sich aus den entsprechenden Instrumenten des Völkerrechts, wobei über das Völkerrecht auch das Unionsrecht eine gewisse Prägungswirkung entfaltet. Vor diesem Hintergrund skizziert der vorliegende Beitrag die historische Entwicklung des für die Schweiz massgeblichen Völkerrechts im Bereich der Biodiversität anhand der unterschiedlichen Schutzansätze und benennt dabei eine Reihe von Entwicklungslinien, welche mit Blick auf den Wandel des völkerrechtlichen Regelungsgefüges beobachten lassen. Von grosser Bedeutung für den Arten- und Habitatschutz sind dabei insbesondere die Vorgaben der sogenannten Berner Konvention von 1979, die nach den Empfehlungen der Konventionsorgane durch Errichtung eines Netzes von Schutzgebieten mit der Bezeichnung „Smaragd-Netzwerk“ umzusetzen sind. Die Europäische Union ist dieser Pflicht mit der Schaffung des Netzes „Natura 2000“ nachgekommen, in das die auf der Grundlage der Vogelschutzrichtlinie und der Habitatrichtlinie geschaffenen Schutzgebiete eingebracht werden. Unter diesen Richtlinien stehen die Mitgliedstaaten in der Pflicht, vergleichsweise restriktive Massnahmen des Arten- und Habitatschutzes zu ergreifen, welche in einer Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs eine nähere Konturierung erfahren haben. Für die Schweiz ist diese Umsetzungspraxis innerhalb der Europäischen Union namentlich insoweit von Bedeutung, als sie einerseits als Element der Staatenpraxis bei der Auslegung der Pflichten aus der Berner Konvention herangezogen werden kann und andererseits die Zusammenarbeitspflichten der Konvention sowie das Bestreben, auch über die Staatsgrenzen hinweg ein kohärentes Netz von Schutzgebieten zu errichten, nahelegen, den unionsrechtlichen Regelungen jedenfalls Rechnung zu tragen.

I. Einleitung

Das Biodiversitätsrecht in der Schweiz ist notwendigerweise vor dem Hintergrund der diesbezüglichen völkerrechtlichen Rahmenbedingungen zu sehen, gilt doch auch in diesem Rechtsbereich der Allgemeinplatz, dass die Umwelt nicht an (Staats-)Grenzen halt macht bzw. sich nicht an diese hält. So ist die Effektivität des Biodiversitätsschutzes in der Schweiz (wie auch

in anderen Staaten) abhängig von den entsprechenden Bestrebungen in anderen Staaten, insbesondere den (umliegenden) europäischen Staaten. Insofern ist es auch wenig überraschend, dass sich schon früh verschiedene völkerrechtliche Instrumente entwickelt haben, deren primäre Zielsetzung im Schutz der Biodiversität zu sehen ist. Weiter war gerade dieses Rechtsgebiet auch bereits vergleichsweise früh Gegenstand verschiedener Sekundärrechtsakte in der Europäischen Union; dieses entwickelte sich im Lauf der Jahre massgeblich weiter und ist mittlerweile auch Gegenstand zahlreicher Urteile des EuGH, die grundlegend zur Präzisierung der diesbezüglichen rechtlichen Vorgaben des Unionsrechts beigetragen haben.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag diese völkerrechtlichen Rahmenbedingungen und ihre Relevanz bzw. Bedeutung für die Schweiz aufzeigen, wobei zwischen den völkerrechtlichen Verträgen (II.) und dem Europäischen Unionsrecht (III.) unterschieden werden kann. Der Beitrag schliesst mit einer kurzen Schlussbemerkung (IV.).

II. Zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen

1. Allgemeines

Da Biodiversität in geradezu exemplarischer Weise als grenzüberschreitender Sachverhalt zu betrachten ist, drängen sich Regelungen auf Ebene des Völkerrechts zur Gewährleistung ihres Schutzes unmittelbar auf. Tatsächlich sind völkerrechtliche Bestimmungen und Erlasse im Bereich der Biodiversität vergleichsweise weit entwickelt und verzweigt, so dass – jedenfalls was die sachliche Breite der Regelungen anbelangt – von einem ziemlich umfassenden Rechtsrahmen gesprochen werden kann. Die Lücken dieses Regelungsregimes zeigen sich denn auch eher bei der Ausformulierung konkreter Pflichten, der Vorgabe spezifischer Massnahmen und der Umsetzung der völkerrechtlich verankerten Ziele und Stossrichtungen.

Die Ursprünge des Schutzes der Biodiversität im Völkerrecht reichen im Grunde zurück auf Bestrebungen im ausgehenden 19. und im beginnenden 20. Jahrhundert, bestimmte Tierarten zu schützen, wobei diese Schutzanstrengungen zumeist im weiteren Sinne ökonomisch motiviert waren. Die Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel von 1902¹ ging zurück auf eine private Initiative deutscher Landwirte und Förster, die bereits 1868 gefordert hatten, ein entsprechendes Schutzregime zu errichten.² Ein Nutzungskonflikt, nämlich die übermässige Robbenjagd im Beringmeer, führte zum Abschluss der North Pacific Fur Seal Convention von 1911 zwischen der USA, Japan, Russland und Grossbritannien.³ Eine

¹ Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel, geschlossen in Paris am 19. März 1902 (SR 0.922.71).

² CALDWELL LYNTON KEITH, *International Environmental Policy*, 3. Aufl., Durham/London 1996, 38 f.

³ CALDWELL, *International Environmental Policy* (Fn. 2), 41 f.; BEYERLIN ULRICH/MARAUHN THILO, *International Environmental Law*, Oxford/Portland 2011, 177; zur Geschichte des Abkommens vgl. etwa BAILEY THOMAS A., *The North Pacific Sealing Convention of 1911*, *Pacific Historical Review* 1935 Vol. 4, No. 1, 1 ff.

ähnliche Fokussierung auf einen engen Kreis von Arten wohnte der 1900 verabschiedeten Convention for the Preservation of Wild Animals, Birds and Fish in Africa (London Convention von 1900) inne, die allerdings aufgrund mangelnder Ratifikationen nicht in Kraft trat⁴, ebenso wie das Nachfolgeinstrument, der 1933 geschlossenen Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State (London Convention), die darüber hinaus auch den Schutz bestimmter Pflanzenarten zum Gegenstand hatte. Die Wirkung dieser frühen Abkommen ist jedoch aufgrund der geringen Anzahl Vertragsstaaten, ihres deshalb beschränkten geographischen Anwendungsbereichs sowie ihres eingeschränkten Schutzgegenstandes als eher bescheiden einzuschätzen.⁵

Die weitere Entwicklung des völkerrechtlichen Rahmens zeichnet sich in mehrerer Hinsicht durch eine Ausweitung des Schutzes aus: Die späteren multilateralen Abkommen weisen zu meist eine Vielzahl von Vertragsstaaten auf, ihr Schutz erstreckt sich auf eine weitere Bandbreite von Arten oder Lebensräumen und schliesslich wurde auch der sachliche Schutzbereich über einzelne Arten und Lebensräume hinaus ausgedehnt und umfassender die Biodiversität als solche zum Schutzgut erhoben.⁶

Erste Vorzeichen des Konzepts (und damit des Schutzes) der Biodiversität auf der Ebene des Völkerrechts bzw. des völkerrechtlichen *soft laws* lassen sich bereits in der Erklärung der UNO-Konferenz über die menschliche Umwelt von 1972 in Stockholm (sogenannte Stockholm Declaration) erkennen, wo festgehalten wurde:

„Man has a special responsibility to safeguard and wisely manage the heritage of wildlife and its habitat, which are now gravely imperilled by a combination of adverse factors. Nature conservation, including wildlife, must therefore receive importance in planning for economic development.“⁷

Die Weltcharta für die Natur von 1982 statuierte darüber hinaus:

„The genetic viability on the earth shall not be compromised; the population levels of all life forms, wild and domesticated, must be at least sufficient for their survival, and to this end necessary habitats shall be safeguarded.“⁸

Im Aktionsprogramm Agenda 21, das an der Konferenz für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen in Rio de Janeiro 1992 (sog. Erdgipfel) beschlossen wurde, ist dem Schutz der Biodiversität – nun auch unter dieser Bezeichnung – ein eigenes Kapitel gewidmet. Die darin

⁴ Der Schutz des Abkommens erstreckte sich auf eine Reihe von prominenten Arten, die aufgrund ihres Nutzens (Eulen) oder ihrer Bedrohtheit (Gorillas, Giraffen) einem Schutzregime unterstellt wurden, während andere Arten (Löwen, Leoparden oder Krokodile) als schädlich qualifiziert und ihre Dezimierung als wünschenswert angesehen wurde.

⁵ BEYERLIN ULRICH, Umweltvölkerrecht, München 2000, 185 f.; BEYERLIN/MARAUHN, International Environmental Law (Fn. 3), 177 f.

⁶ Vgl. dazu unten 2.2.

⁷ Principle 4, Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972.

⁸ Punkt I Ziff. 2 Resolution 37/7 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 28. Oktober 1982 über die Weltcharta der Natur.

vorgesehenen Aktivitäten im Bereich Management und Strategie, Datenaustausch, internationale und regionale Kooperation und die Umsetzungsmechanismen in Bezug auf Finanzierung, Entwicklung wissenschaftlicher und technologischer Instrumente sowie Bildung und Ausbildung sollen dazu beitragen, die beobachtete Reduktion der biologischen Vielfalt zu reduzieren „[in order] to maintain genes, species and ecosystems, with a view to the sustainable management and use of resources“.⁹ Gleichzeitig wurde am Erdgipfel auch das zuvor in Nairobi angenommene Übereinkommen über die biologische Vielfalt zur Unterzeichnung aufgelegt. Mit dessen Inkrafttreten am 29. Dezember 1993 fand das Konzept der Biodiversität somit auch auf Ebene des bindenden Völkerrechts eine umfassende Verankerung.¹⁰

2. *Stossrichtungen des völkerrechtlichen Schutzes*

2.1 Überblick

Im Folgenden sollen nun die völkerrechtlichen Regelungen im Bereich der Biodiversität überblicksartig – und notgedrungen lückenhaft – skizziert werden, wobei ein Augenmerk auf die für die Schweiz mittelbar oder unmittelbar relevanten Abkommen gelegt wird.

Im Bereich *Flora, Fauna und Habitate* ist auf globaler Ebene auf das Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (Ramsar-Konvention) vom 2. Februar 1971¹¹ und das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 16. November 1972¹² hinzuweisen. Auf regionaler Ebene lässt sich das nachfolgend zu besprechende Berner Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979¹³, das Übereinkommen zum Schutz der Alpen vom 7. November 1991 (Alpenkonvention)¹⁴ und das europäische Landschaftsübereinkommen vom 20. Oktober 2000¹⁵ nennen. Hauptsächlich auf den Schutz einzelner Tierarten ausgerichtet ist neben dem internationalen Übereinkommen zur Regelung des Walfangs vom 2. Dezember 1946¹⁶ insbesondere das Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten vom 23. Juni 1979 (Bonner Konvention)¹⁷, wobei die Schweiz hierbei Vertragspartei des konkretisierenden Abkommens über die Erhaltung migrierender Wasservögel Afrikas und Eurasiens vom

⁹ Kapitel 15 Ziff. 3 Report of the United Nations Conference on Environment and Development, A/CONF.151/26 (Vol. II).

¹⁰ Zum Abkommen siehe sogleich unten.

¹¹ Abgeschlossen in Ramsar, in Kraft getreten für die Schweiz am 16. Mai 1976 (SR 0.451.45).

¹² Abgeschlossen in Paris, in Kraft getreten für die Schweiz am 17. Dezember 1975 (SR 0.451.41).

¹³ Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume, abgeschlossen in Bern (SR 0.455).

¹⁴ SR 0.700.1.

¹⁵ SR 0.451.3.

¹⁶ SR 0.922.74.

¹⁷ SR 0.451.46

15. August 1996 (AEWA)¹⁸ und des Abkommens zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen vom 4. Dezember 1991 (EUROBATS)¹⁹ ist und zudem die *Memoranda of Understanding* zum Schutz des Seggenrohrsängers sowie zur Erhaltung wandernder Greifvögel in Afrika und Eurasien unterzeichnet hat.²⁰

Im Bereich *Medienschutz* hat sich die Staatengemeinschaft mit der Grundsatzerklärung zur Bewirtschaftung, zum Schutz und zur bestandserhaltenden Entwicklung der Wälder, die anlässlich der Rio-Konferenz von 1992 angenommen worden war, zum Schutz des *Waldes* bekannt und das Internationale Tropenholz-Übereinkommen vom 27. Januar 2006²¹ abgeschlossen. Den *Bodenschutz* hat die 1981 im Rahmen der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) verabschiedete, sogenannte World Soil Charter²² und deren Nachfolgerlass von 2015²³ zum Gegenstand. In diesem Kontext ebenfalls von Bedeutung ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Wüstenbildung in den von Dürre und/oder Wüstenbildung schwer betroffenen Ländern, insbesondere Afrika vom 17. Juni 1994²⁴. Der *Meeresschutz* fand bereits im Internationalen Übereinkommen über die Hohe See vom 29. April 1958²⁵ Berücksichtigung und erfuhr mit dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 eine weitere Verstärkung²⁶. In diesem thematischen Kontext wurden überdies zahlreiche weitere völkerrechtliche Instrumente geschaffen, auf multilateraler Ebene etwa das Internationale Übereinkommen zur Verhütung der Verschmutzung der See durch Öl vom 12. Mai 1954²⁷, das Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Versenken von Abfällen und anderen Stoffen vom 29. Dezember 1972²⁸ oder das Internationale Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL) vom 2. November 1973²⁹ und auf regionaler Ebene etwa das Übereinkommen vom 22. September 1992 zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks³⁰.

Zur *Abwehr bestimmter Gefahren* für die Biodiversität ist etwa das Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen vom 3. März 1973 [Washingtoner Artenschutzkonvention (CITES)]³¹, das Protokoll von Cartagena über die

¹⁸ SR 0.451.47.

¹⁹ SR 0.451.461.

²⁰ Vgl. hierzu <<http://www.cms.int/en/country/switzerland>> sowie <<http://www.sib.admin.ch/de/biodiversitaetskonvention/weitere-konventionen/bonner-konvention-cms/index.html>>.

²¹ SR 0.921.11. Es handelt sich dabei um den Nachfolgeerlass des Internationalen Tropenholz-Übereinkommens vom 26. Januar 1994 sowie des ersten derartigen Erlasses, des Internationalen Tropenholz-Übereinkommens vom 18. November 1983.

²² 21st FAO Conference, Resolution 8/81 November 25, 1981.

²³ World Soil Charter, C 2015/31.

²⁴ SR 0.451.1.

²⁵ SR 0.747.305.12.

²⁶ SR 0.747.305.15.

²⁷ SR 0.814.288.1.

²⁸ SR 0.814.287.

²⁹ SR 0.814.289.1.

³⁰ SR 0.814.293.

³¹ SR 0.453.

biologische Sicherheit vom 29. Januar 2000³² zur nachfolgend zu besprechenden Biodiversitätskonvention und das zu dessen Ergänzung ergangene Zusatzprotokoll von Nagoya/Kuala Lumpur über die Haftpflicht und Wiedergutmachung zum Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit vom 15. Oktober 2010 zu nennen.³³ Die Schweiz hat sowohl das Cartagena Protokoll als auch das Nagoya/Kuala Lumpur Zusatzprotokoll ratifiziert, wobei Letzteres noch nicht in Kraft getreten ist.³⁴

Ein umfassenderer Ansatz des *Biodiversitätsschutzes* liegt dem Übereinkommen über die Biologische Vielfalt (CBD) vom 5. Juni 1992 zugrunde.³⁵ In Konkretisierung und Ausführung dieses Rahmens hat sich die Vertragsparteienkonferenz am 29. Oktober 2010 auf das sogenannte Nagoya-Protokoll über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile³⁶ geeinigt. An der zehnten Vertragsstaatenkonferenz verabschiedeten die Vertragsstaaten der CBD den neuen Strategischen Plan zur Biodiversität 2011 – 2020³⁷, der die sogenannten *Aichi*-Biodiversitätsziele beinhaltet und als übergreifender Rahmen der Vereinten Nationen und ihrer Partner für Massnahmen mit Biodiversitätsbezug dienen soll. Der Strategische Plan umfasst fünf globale strategische Ziele sowie zwanzig Einzelziele. Wenn diese Ziele auch keine umfassende völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten, hatten sich die Vertragsstaaten doch verpflichtet, sie innerhalb von zwei Jahren in ihre nationalen Biodiversitätsstrategien und Aktionspläne aufzunehmen und im Rahmen der fünften nationalen Berichte über die Umsetzung und Fortschritte in Bezug auf die Biodiversitätsziele zu berichten.³⁸ In der Schweiz sind die *Aichi*-Biodiversitätsziele in die Strategie Biodiversität Schweiz vom 25. April 2012 eingeflossen, gestützt auf welche gegenwärtig der „Aktionsplan Strategie Biodiversität Schweiz“ erarbeitet wird. Dieser soll eine Konkretisierung der Ziele enthalten und die erforderlichen Massnahmen präsentieren.³⁹

2.2 Entwicklungslinien

³² SR 0.451.431.

³³ Abkommenstext: BBl 2013 6699.

³⁴ Bundesbeschluss über die Genehmigung des Zusatzprotokolls von Nagoya/Kuala Lumpur: BBl 2014 5213; Stand der Ratifikationen einsehbar unter <<http://bch.cbd.int/protocol/parties/#tab=1>>.

³⁵ Übereinkommen über die Biologische Vielfalt, abgeschlossen in Rio de Janeiro; in Kraft getreten für die Schweiz am 19. Februar 1995 (SR 0.451.43).

³⁶ Protokoll von Nagoya vom 29. Oktober 2010 über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile (SR 0.451.432); in Kraft getreten für die Schweiz am 12. Oktober 2014.

³⁷ Entscheidung der zehnten Vertragsstaatenkonferenz vom 29. Oktober 2010, COP 10 Decision X/2.

³⁸ Entscheidung der zehnten Vertragsstaatenkonferenz vom 29. Oktober 2010, COP 10 Decision X/5.

³⁹ Ein Aussprachepapier zum „Aktionsplan Strategie Biodiversität Schweiz“ hat der Bundesrat am 18. Februar 2015 zur Kenntnis genommen und das weitere Vorgehen beschlossen. Bis im Frühling 2016 soll hierzu ausgehend von den Ergebnissen der Konsultation der Kantone eine Vernehmlassungsvorlage erarbeitet werden. Vgl. Medienmitteilung vom 18. Februar 2015, einsehbar unter <<http://www.bafu.admin.ch/biodive/rsaet/09475/12682/index.html?lang=de&msg-id=56250>>.

Betrachtet man nun die Entwicklung des Völkerrechts im Bereich der Biodiversität seit den ersten zaghaften Schutzbestrebungen ab Mitte des 18. Jahrhunderts, so lassen sich mehrere Entwicklungslinien ausmachen:

i. Zunächst zeigt sich ein „*Schrumpfen*“ *der Schutzgüter*: Während bei den frühen völkerrechtlichen Instrumenten Tierarten wie afrikanische Wildtiere, Robben oder Vögel im Fokus standen, erstreckt sich der Anwendungsbereich etwa der Biodiversitätskonvention auch auf sämtliche lebenden Organismen sowie auf genetische Ressourcen, die auch lediglich Teile von Organismen umfassen können. Im Zuge der historischen Entwicklung lässt sich demzufolge eine Verfeinerung der „Granularität des Schutzes“ konstatieren. Zudem wurde neben der zumeist wohl augenfälligeren Fauna vermehrt auch die Flora in den völkerrechtlichen Schutz einbezogen. Hieran manifestiert sich auch eine Verschiebung von einer in erster Linie an ökonomischen Gründen und teilweise (damit möglicherweise zusammenhängenden) ästhetischen Erwägungen orientierten Schutzausrichtung hin zu einer Verfolgung breiterer Schutzzwecke, die insbesondere auf den Erhalt der biologischen Gesamtsysteme ausgerichtet sind.

ii. In Zusammenhang hierzu steht der Wandel von einem eher insular ausgerichteten Schutzansatz hin zu einem *Vernetzungsansatz des Schutzes*. Hatten völkerrechtliche Instrumente ursprünglich den Schutz einzelner Tierarten zum Gegenstand, so wurden später auch einzelne Pflanzenarten und die Lebensräume von Flora und Fauna in den Schutzbereich einbezogen, womit den Interdependenzen innerhalb der Arten, zwischen den Arten sowie zwischen den Arten und ihren Lebensräumen vermehrt Rechnung getragen und das Funktionieren des biologischen Gesamtsystems in den Blick genommen wurde. In einem weiteren Schritt wurde der geographischen – nationalen und internationalen – Vernetzung der Schutzgebiete weitergehende Aufmerksamkeit geschenkt, wie dies insbesondere in der Berner Konvention und dem in diesem Rahmen eingerichteten Smaragd-Netzwerk zum Ausdruck kommt und am Begriff der „ökologischen Infrastruktur“ festgemacht werden kann. Schliesslich und insbesondere wird auch rechtlichen Interdependenzen vermehrt Rechnung getragen, einerseits generell durch die Fixierung länderübergreifender Standards im Rahmen des Völkerrechts, andererseits aber auch durch eine Intensivierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Organen und Akteuren in der Umsetzung dieser Vorgaben.

iii. Im Zuge der Entwicklung der Vorgaben des Völkerrechts ebenfalls einem Wandel unterworfen war der Umgang mit der Frage der *Nutzung der biologischen Ressourcen*: Zwar hatte die Nutzung natürlicher Ressourcen als Grund für die Schaffung und als Leitmotiv für die Ausformung der völkerrechtlichen Schutzinstrumente von Beginn weg eine bedeutsame Rolle gespielt, welche etwa im Falle der Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel von 1902 bereits in deren Bezeichnung aufscheint. Spätere Instrumente – insbesondere im direkten Artenschutz – hingegen stützten sich weitgehend auf Verbote und damit auf einen Ausschluss der unmittelbaren Nutzung der betroffenen Tier- und Pflanzenarten. Spätestens mit der Biodiversitätskonvention trat der Nutzungsgedanke jedoch wieder vermehrt in

den Vordergrund. So betont die Konvention das souveräne Recht der Staaten, ihre eigenen Ressourcen zu nutzen und erhebt die Nutzung der Bestandteile der biologischen Vielfalt zu einem der Ziele der Konvention. Eine Einschränkung erfährt diese Nutzungsmöglichkeit einerseits durch den Standard der Nachhaltigkeit als Nutzungsgrenze und andererseits durch die grundsätzliche Pflicht, Ursprungsländer biologischer Ressourcen an den Vorteilen der Nutzung zu beteiligen, womit – soweit die Ausgleichsmechanismen tatsächlich zum Tragen kommen – eine Reduktion der Nutzungsanreize zu erwarten ist. Demzufolge reflektiert die Ausformung der Biodiversitätskonvention den Willen, die Nutzung der geschützten Ressourcen zuzulassen oder sogar zu fördern, womit gleichzeitig deren Nutzen und damit den Wert dieser Ressourcen im Besonderen und der biologischen Vielfalt im Allgemeinen für den Menschen Betonung findet. iv. Schliesslich zeigt sich an der inhaltlichen Breite der gegenwärtig bestehenden völkerrechtlichen Schutzinstrumente auch die *Vielzahl der existierenden Schutzansätze*. Zum historisch am frühesten bestehenden Artenschutz kam sukzessive der Lebensraumschutz, der Schutz bestimmter Umweltmedien oder weitgefasster Kategorien von Habitaten wie des Waldes oder des Meeres, die Abwehr bestimmter Gefahren wie etwa des Handels mit gefährdeten Arten (Washingtoner Artenschutzübereinkommen) oder des Umgangs und Transportes von gentechnisch veränderten Organismen (Cartagena-Protokoll) sowie letztlich der Schutz der Biodiversität als solcher hinzu, so dass sich die Entwicklung schrittweise auf eine umfassendere Schutzgewährung hinbewegte. Diese Vielgestaltigkeit der Schutzansätze lässt sich in einer optimistischen Betrachtung als Zeichen deuten, dass auf Ebene des Völkerrechts ein den faktischen Interdependenzen und Komplexitäten entsprechendes breites Schutzinstrumentarium geschaffen wurde. Umgekehrt kann die Multiplikation der Schutzansätze jedoch auch als Ausdruck einer gewissen Ratlosigkeit im Umgang mit den fortschreitenden Biodiversitätsverlusten betrachtet werden, nachdem es, trotz den in den letzten Jahren aus völkerrechtlicher Perspektive erhöhten Schutzanstrengungen, offenbar nicht gelungen ist, dem Biodiversitätsverlust Einhalt zu gebieten.⁴⁰

3. *Berner Konvention und das Smaragd-Netzwerk im Besonderen*

3.1 Allgemeines

Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention) wurde am 19. September 1979 in Bern abgeschlossen und ist für die Schweiz am 1. Juni 1982 in Kraft getreten. Das Übereinkommen wurde bislang von 51 Parteien ratifiziert, darunter 45 Mitgliedsstaaten des Europarates, 5 Nichtmitgliedsstaaten des Europarates⁴¹ sowie die Europäische Union als Nachfolgerin der 1982 beigetretenen Europäischen Gemeinschaft. Das Abkommen hat zum Ziel, wildlebende Pflanzen

⁴⁰ So sei jedenfalls bis 2020 mit zunehmendem Druck auf die Biodiversität und einer Verschlechterung des Zustandes der Biodiversität zu rechnen: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *Global Biodiversity Outlook 4*, Montréal 2014, 10.

⁴¹ Weissrussland, Burkina Faso, Marokko, Senegal und Tunesien.

und Tiere sowie ihre natürlichen Lebensräume zu schützen, die Zusammenarbeit zwischen den Staaten zu fördern, insbesondere soweit der Schutz die Zusammenarbeit mehrerer Staaten erforderlich macht (Art. 1 Abs. 1), und legt ein besonderes Augenmerk auf die empfindlichen Arten und dabei namentlich die gefährdeten und empfindlichen wandernden Arten (Art. 1 Abs. 2). Der Anwendungsbereich der Berner Konvention erstreckt sich auf sämtliche wildlebenden Pflanzen und Tiere in den Vertragsstaaten, auf die wandernden Arten, die sich auch ausserhalb des Territoriums der Vertragsstaaten bewegen sowie auf Pflanzen und Tiere aus den Vertragsstaaten, die ausserhalb dieser Staaten angesiedelt sind.⁴²

3.2 Materielle Vorgaben der Berner Konvention

Die Berner Konvention enthält zunächst allgemeine, relativ offen formulierte Pflichten, die Population der wildlebenden Pflanzen und Tiere zu erhalten (Art. 2), zu fördern (Art. 3 Abs. 1), die Schutzanliegen bei ihrer Planungs- und Entwicklungspolitik zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 2) und zur Bewusstseinsbildung der Bevölkerung in diesem Bereich beizutragen (Art. 3 Abs. 3). Sodann weist das Übereinkommen zwei Hauptstandbeine auf: Den Lebensraumschutz und den Artenschutz.

Im Hinblick auf den Lebensraumschutz statuiert das Übereinkommen die Pflicht, durch „geeignete und erforderliche gesetzgeberische und Verwaltungsmassnahmen“ die Lebensräume der Pflanzen- und Tierarten zu schützen – wiederum unter besonderer Berücksichtigung der wandernden Arten – und diese Bemühungen zwischenstaatlich zu koordinieren (Art. 4).

Kern des Übereinkommens ist der damit geschaffene Rechtsrahmen des „direkten“ Artenschutzes. Demnach sind für die in Anhang I aufgeführten ca. 700 Pflanzenarten⁴³ Verbotstatbestände zum absichtlichen Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben und Ausreissen zu erlassen (Art. 5). Tiere werden einem gestuften Schutzsystem unterworfen: Für die etwa 710 Arten des Anhangs II (streng geschützte Tierarten)⁴⁴ müssen restriktive Artenschutzvorschriften erlassen werden; sie dürfen unter anderem weder gefangen, gehalten noch absichtlich getötet werden, das Beschädigen ihrer Brut- und Raststätten ist ebenso zu untersagen wie das „mutwillige Beunruhigen“ der Tiere, vor allem während der Brutzeit (Art. 6). Hiermit wird das Washingtoner Artenschutzabkommen ergänzt, dessen Schutzgewährleistung sich auf eine restriktive Regelung des Handels mit bestimmten Arten beschränkt. Für die in Anhang III enthaltenen, gegenwärtig ca. 570 Arten ist ein Artenschutz vorzusehen, der gewährleisten soll, dass der Bestand der Populationen nicht gefährdet wird, namentlich indem Schonzeiten, zeitweilige oder örtlich begrenzte Nutzungsverbote oder allfällige Regeln zum Verkauf oder dem Halten oder Transportieren zwecks Verkauf vorgesehen werden (Art. 7). Zudem werden für diese Arten Mittel

⁴² Vgl. SANDS PHILIPPE/PEEL JACQUELINE, *Principles of International Environmental Law*, 3. Aufl., Cambridge 2012, 487.

⁴³ Darunter beispielsweise der Frauenschuh (*Cypripedium calceolus*), die Alpen-Mannstreu (*Eryngium alpinum*), die Wassernuss (*Trapa natans*) oder der Kleine Rohrkolben (*Typha minima*).

⁴⁴ Darunter etwa der Wolf (*Canis lupus*), der Braunbär (*Ursus arctos*), der Fischotter (*Lutra lutra*) oder der Apollo-Falter (*Parnassius apollo*).

zum wahllosen Fangen und Töten sowie Mittel, die gebietsweise zu einer schweren Beunruhigung oder zum Verschwinden der Population führen könnten, untersagt (Art. 8). Ausnahmen von den Schutzbestimmungen der Art. 4 bis 7 sind unter restriktiven Voraussetzungen möglich, etwa zwecks Forschung und Erziehung oder im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit (Art. 9). Unter Abstützung auf diese Ausnahmemöglichkeit hatte beispielweise die Schweiz den Abschuss mehrerer Wölfe, die grossen Schaden an Nutztieren angerichtet hatten, erlaubt und sieht unter bestimmten Umständen die Möglichkeit zum Abschuss von Bären vor.⁴⁵ Darüber hinaus sind dem Übereinkommen allgemein formulierte Pflichten zur Koordination und Zusammenarbeit zu entnehmen (Art. 11). Vorgesehen ist auch die Einsetzung eines Ständigen Ausschusses, in dem sämtliche Vertragsparteien Einsitz haben (Art. 13) und dem insbesondere die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Abkommens obliegt (Art. 14). Abschliessend enthält das Berner Übereinkommen weitere allgemeine Bestimmungen zur Änderung des Abkommens (Art. 16 f.) sowie zur Beilegung von Streitigkeiten (Art. 18).

3.3 Zur Rechtswirkung

Das Berner Übereinkommen ist völkerrechtlich verbindlich.⁴⁶ Gleichzeitig wird teilweise, insbesondere in Bezug auf die allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 – 3), den Schutz der Lebensräume (Art. 4), Sonderbestimmungen für wandernde Arten (Art. 10) sowie die ergänzenden Bestimmungen (Art. 11 f.) auf sehr allgemeine Formulierungen zurückgegriffen, welche den Vertragsstaaten beträchtliche Spielräume in der Umsetzung belassen. Vergleichsweise präzise und konkret formuliert sind hingegen die Vorschriften zum Artenschutz (Art. 5 – 9). Hierzu lässt sich die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Vorschriften aufwerfen, d.h. danach, ob sie als *self-executing* zu qualifizieren sind und entsprechend von Einzelnen direkt angerufen werden können.⁴⁷ *Prima facie* spricht insbesondere die spezifische Ausformulierung der Vorschriften (Tatbestände von Art. 5 – 7 i.V.m. den Artenlisten im Anhang des Übereinkommens) für ihre unmittelbare Anwendbarkeit. Einer unmittelbaren Anwendbarkeit entgegen steht jedoch einerseits die Tatsache, dass die Begründung von Pflichten gegenüber Privaten eines Umsetzungsaktes im nationalen Recht bedarf und den Vertragsstaaten andererseits in der vergleichsweise offen formulierten Ausnahmebestimmung von Art. 9 die Möglichkeit eingeräumt wird, in der Ausformulierung der Verhaltenspflichten unter bestimmten Voraussetzungen hinter den Vorgaben von Art. 5 – 8 zurückzubleiben, womit der bestimmte und konkrete

⁴⁵ Vgl. zum Abschuss der Wölfe die Medienmitteilung vom 27.11.2006, einsehbar unter <<http://www.bafu.admin.ch/dokumentation/medieninformation/00962/index.html?lang=de&msg-id=8525>>; zum Umgang mit Bären: Bundesamt für Umwelt, Konzept Bär – Managementplan für den Braunbären in der Schweiz vom 25. Juli 2006.

⁴⁶ Vgl. hierzu bereits EPINEY ASTRID/KERN MARKUS/DIEZIG STEFAN, Zur Implementierung des Smaragd-Netzwerks in der Schweiz: Perspektiven der Einbindung der Schweiz in eine europäisches Naturschutzgebietsnetz, Zürich 2013, 9 f.

⁴⁷ Zur Abgrenzung von *self-executing*-Bestimmungen vgl. BGE 126 I 240, E. 2b; allgemein hierzu TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, 158; KÄLIN WALTER/EPINEY ASTRID/CARONI MARTINA/KÜNZLI JÜRIG, Völkerrecht, Bern 2010, 127 ff.; zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Vorschriften im Umweltschutzbereich BIBBER-KLEMM SUSETTE, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG/Commentaire LPD, Zürich 1997, 5. Kap. RN 13 ff.

Charakter dieser Bestimmungen reduziert wird.⁴⁸ Der Umstand, dass demzufolge wohl nicht von unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auszugehen ist, vermag nichts daran zu ändern, dass die Vertragsstaaten sowohl zur Ergreifung rechtssetzender Massnahmen und Verwaltungsmassnahmen als auch zum Vollzug der entsprechenden Vorschriften verpflichtet sind. Das Monitoring der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen erfolgt über nationale Berichte zu den nach Art. 9 Abs. 1 vorgesehenen Ausnahmebestimmungen, welche die Vertragsstaaten dem Ständigen Ausschuss alle zwei Jahre zu unterbreiten haben (Art. 9 Abs. 2). Zudem übermittelt der Ständige Ausschuss dem Ministerkomitee des Europarats jeweils einen Bericht über seine Arbeit und die Umsetzung des Abkommens (Art. 15). Seit 1982 wird unter dem Übereinkommen zudem ein Beschwerdesystem beim Ständigen Ausschuss geführt (*case-file system*), das zwar im Abkommenstext nicht ausdrücklich vorgesehen ist, aber teilweise als Ausübung der Streitbeilegungskompetenzen des Ständigen Ausschusses gemäss Art. 18 Abs. 1 betrachtet wird. Unter diesem Mechanismus besteht etwa für Bürger oder Nichtregierungsorganisationen die Möglichkeit, dem Ständigen Ausschuss Beschwerden zu unterbreiten, die einer Vorprüfung durch das Sekretariat unterzogen und nach Einholung von Informationen bei den betroffenen Vertragsstaaten oder der Durchführung eines Augenscheins vor Ort dem Ständigen Ausschuss zum Entscheid unterbreitet werden, wobei diesem insbesondere die Kompetenz zusteht, sämtlichen Vertragsstaaten oder dem betroffenen Staat bzw. den betroffenen Staaten Empfehlungen vorzulegen.⁴⁹ Unter diesem Mechanismus wurden bislang 159 Beschwerden eingereicht.⁵⁰

3.4 Konkretisierung durch das Smaragd-Netzwerk

Vor dem Hintergrund der vergleichsweise offenen Formulierung der völkerrechtlichen Pflichten der Berner Konvention kommt den Parteien ein weiter Umsetzungsspielraum zu, wobei die Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses eine gewisse Orientierungshilfe bieten. Mittels dieser Instrumente wurde auch das sogenannte Smaragd-Netzwerk („Emerald Network“) geschaffen.⁵¹ Die Einrichtung des Netzwerkes reicht zurück auf die Empfehlung Nr. 16 vom 9. Juni 1989 des Ständigen Ausschusses, der zur Umsetzung des in Art. 4 des Übereinkommens vorgesehenen Lebensraumschutzes empfiehlt, sogenannte „*Areas of Special Conservation Interest*“ mit bestimmten Merkmalen einzurichten (Ziff. 1), regelmässig zu überprüfen (Ziff. 2), durch rechtliche und anderweitige Massnahmen einem Schutzregime zuzuführen (Ziff. 3) sowie weitere administrative Schritte zu unternehmen (Ziff. 4). In Anknüpfung an diese

⁴⁸ EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 10.

⁴⁹ Zum Verfahren vgl. die Feststellungen des Ständigen Ausschusses vom 25.08.2008, Application of the Convention, Summary of Case files and complaints, Reminder on the processing of complaints and new on-line form, T-PVS (2008) 7.

⁵⁰ Vgl. die jüngste Zusammenstellung in Standing Committee, Register of Bern Convention Complaints vom 14. Oktober 2015, T-PVS/Inf(2015) 4, einsehbar unter <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2827555&SecMode=1&DocId=2098480&Usage=2>>.

⁵¹ Ausführlich zum Ganzen bereits EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 10 ff.

Empfehlung wurde mit der Resolution Nr. 3 vom 26. Januar 1996 der Beschluss gefasst, ein Netz von Schutzgebieten mit der Bezeichnung „Smaragd-Netzwerk“ zu schaffen, in das die *Areas of Special Conservation Interest* eingebracht werden können. In Resolution Nr. 4 vom 6. Dezember 1996 werden die gefährdeten Lebensräume und in Resolution Nr. 6 vom 4. Dezember 1998 die Tier- und Pflanzenarten genannt, die eines spezifischen Lebensraumschutzes bedürfen. Mit der Resolution Nr. 5 vom 4. Dezember 1998 nahm der Ständige Ausschuss eine Konkretisierung des Prozesses der Integrierung von Schutzgebieten in das Netzwerk vor. Demnach ist in einem ersten Schritt eine Bezeichnung der *Areas of Special Conservation Interest* durch die Regierungen der Vertragsstaaten vorzunehmen, wobei der Ständige Ausschuss eine Beratungsfunktion in Bezug auf die Wünschbarkeit der Bezeichnung als Schutzgebiet übernehmen kann (Art. 2 Resolution Nr. 5). In einem zweiten Schritt wird in Zusammenarbeit mit der Europäischen Umweltagentur eine Beurteilung der Effizienz der vorgeschlagenen Gebiete für jede einzelne Tier- und Pflanzenart sowie für jedes einzelne Habitat vorgenommen. Soweit der wissenschaftliche Wert der Gebiete feststeht, werden die vorgeschlagenen Gebiete dem Ständigen Ausschuss unterbreitet und formell ins Smaragd-Netzwerk integriert. Schliesslich sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die bezeichneten Gebiete als Schutzgebiete auszuweisen und entsprechende Massnahmen zu ergreifen.⁵² Die eigentliche Schaffung dieses Netzwerkes verlief bislang jedoch etwas zögerlich. Immerhin wurden bislang 1988 Gebiete als Smaragd-Gebiete vorgeschlagen,⁵³ formell ins Netzwerk aufgenommen wurden bis zum heutigen Zeitpunkt jedoch lediglich die 37 Schutzgebiete aus der Schweiz.⁵⁴ Weiter gediehen ist die Entwicklung in der EU: Wie nachfolgend darzustellen sein wird, kommen die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten den Pflichten aus der Berner Konvention mit der Einrichtung des Netzwerkes „Natura 2000“ nach, in dessen Rahmen bislang 27‘384 Schutzgebiete (davon 26‘430 terrestrische und 3024 marine Gebiete) mit einer Gesamtfläche von 1‘106‘610 km², also von gut 18% der Gesamtfläche der Europäischen Union ausgewiesen wurden.⁵⁵

3.5 Schlussfolgerungen zu den Implikationen für die Schweiz

Aufgrund der inhaltlichen Breite und des teilweise relativ detaillierten Charakters des völkerrechtlichen Rahmens im Bereich Biodiversität kann vorliegend bei der Beurteilung der Implikationen für die Schweiz lediglich beispielhaft auf einige Aspekte eingegangen werden. Dementsprechend beschränken sich die nachfolgenden Erwägungen auf einige ausgewählte Implikationen der Biodiversitätskonvention einerseits und der Berner Konvention andererseits.

Nachdem die Schweiz das Nagoya-Protokoll sowie das Cartagena-Zusatzprotokoll zur Biodiversitätskonvention ratifiziert und die für notwendig erachteten Änderungen im nationalen

⁵² Group of Experts on Protected Areas and Ecological Networks, *The Emerald Network: A Network of Areas of Special Conservation Interest for Europe*, T-PVS/PA(2012) 2, 6 f.

⁵³ Standing Committee, *List of Candidate Emerald Sites (December 2014)* vom 5. Dezember 2014, Dokument T-PVS/PA(2014) 15.

⁵⁴ Standing Committee, *List of Emerald Sites (December 2014)*, Dokument T-PVS/PA(2014) 16.

⁵⁵ Europäische Kommission, *Newsletter Natur und Biodiversität* vom Juni 2015, 8 f.

Recht vorgenommen hat, stellt in Bezug auf die Biodiversitätskonvention wohl die Umsetzung des Strategischen Plans zur Biodiversität 2011 – 2020 und dabei insbesondere die Verwirklichung der *Aichi*-Biodiversitätsziele die im Vordergrund stehende Herausforderung dar. Dabei kann zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob das bestehende, vergleichsweise elaborierte Biodiversitätsmonitoring in der Schweiz nicht insofern ergänzt werden könnte und sollte, damit die fünf strategischen Ziele und die 20 Einzelziele des Strategischen Plans vollständig abgebildet und ihre Einhaltung somit systematisch kontrolliert werden kann.⁵⁶ Herausfordernd erscheint dabei insbesondere die Umsetzung der exakt quantifizierbaren Ziele, also etwa der Vorgabe, die Rate des Verlusts natürlicher Habitate mindestens zu halbieren (5. Ziel), 17 Prozent der Land- und Binnenwassergebiete durch gut vernetzte Schutzgebietssysteme oder andere Massnahmen zu schützen (11. Ziel), das Aussterben bekanntermassen bedrohter Arten zu verhindern und die Erhaltungssituation, insbesondere der am stärksten betroffenen Arten zu verbessern und zu verstärken (12. Ziel) oder die Resilienz der Ökosysteme zu erhöhen und dabei auch mindestens 15 Prozent der geschädigten Ökosysteme wiederherzustellen (15. Ziel).⁵⁷ Bei der Umsetzung der Vorgaben der *Berner Konvention* und insbesondere der Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses in Bezug auf das Smaragd-Netzwerk stellt sich zunächst die Frage nach einer Anlehnung der schweizerischen Regelungen an die Vorschriften des Unionsrechts, welche die Vorgaben im Rahmen von „Natura 2000“ konkretisieren und auf Ebene der EU umsetzen.⁵⁸ Unabhängig davon, ob und inwieweit eine an die unionsrechtlichen Regelungen orientierte Umsetzung im schweizerischen Recht ins Auge gefasst wird, lassen sich einige generelle Leitlinien benennen:⁵⁹ Sollte die Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zum Anlass genommen werden, den rechtlichen Rahmen des hiesigen Naturschutzes weitergehend umzugestalten, so wäre die Schaffung spezifischer Smaragd- oder „Natur 2000“-Schutz-zonen sowie von Vernetzungszonen als neue Schutzkategorien denkbar. Um der Vernetzungsvorgabe Genüge zu tun, müssten zudem Gremien und entsprechende Verfahren geschaffen werden, um die Einbindung der schweizerischen ökologischen Infrastruktur in den europäischen Kontext zu gewährleisten. Sodann erschiene es zur Sicherstellung der sachlichen Kohärenz des Schutzsystems möglicherweise angezeigt, einen allgemeinen übergreifenden Rechtsrahmen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene zu schaffen, der für sämtliche Schutz-zonen der zu schaffenden ökologischen Infrastruktur zur Anwendung gelangt. Zum Zweck einer besseren Koordination des Lebensraumschutzes mit den anderen raumwirksamen Pflichten könnte sodann eine Planungspflicht der Kantone verankert werden, um die Ausscheidung zusätzlicher – und den Vorgaben der *Aichi*-Ziele entsprechenden – Schutz-zonen sicherzustellen. Schliesslich liesse sich auch in Erwägung ziehen, auf Bundesebene ein Anreizsystem für Kantone und Private

⁵⁶ In diesem Sinne wohl auch das Ansinnen, parallel zur Erarbeitung des Aktionsplanes auch das Monitoring der Umsetzung der Biodiversitätsstrategie in der Schweiz zu verbessern: Switzerland's Fifth National Report under the Convention on Biological Diversity, Bern 2014, 74.

⁵⁷ Vgl. auch die Einschätzungen zur Zielerreichung in Bundesamt für Umwelt, Biodiversität in der Schweiz, Kurzfassung des 5. Nationalberichts zuhanden der Biodiversitätskonvention, Bern 2014, 18 f.

⁵⁸ Vgl. dazu sogleich III.

⁵⁹ EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), insb. 116 f.

einzurichten, mit dem Ziel der Ausscheidung weiterer – über die Minimalvorgaben hinausgehender – Schutzgebiete oder zur Kompensation von Kosten, die im Zusammenhang mit dem Biotopschutz entstehen.

III. Das Netz „Natura 2000“ und seine Implikationen für die Schweiz

Die in der Berner Konvention bzw. den Empfehlungen in Bezug auf die Einrichtung eines sog. „Smaragd-Netzwerks“ vorgesehene Einrichtung eines Netzes von Schutzgebieten wurde in der Europäischen Union im Wesentlichen durch die RL 92/43 (sog. Habitatrichtlinie),⁶⁰ welche die bereits 1979 erlassene sog. Vogelschutzrichtlinie (RL 79/409⁶¹, inzwischen durch die RL 2009/147⁶² neu gefasst) ergänzt, umgesetzt. Dabei stellt das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ das Herzstück des Naturschutzrechts der EU dar. Es vereinigt die auf der Grundlage der Vogelschutzrichtlinie und der Habitatrichtlinie eingerichteten Schutzgebiete.

Die unionsrechtlichen Vorgaben sehen nicht nur die Einrichtung von Schutzgebieten aufgrund ökologischer Kriterien, sondern darüber hinaus auch ein insgesamt relativ strenges Schutzregime vor, das für die Mitgliedstaaten verbindlich und in innerstaatliches Recht umzusetzen ist. Umgekehrt wurde die Konkretisierung des Smaragd-Netzwerks auch durch die unionsrechtlichen Regelungen beeinflusst, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es aus naturschutzfachlichen Gründen ebenso sinnvoll wie notwendig ist, bei der Einrichtung von Schutzgebieten eine länderübergreifende Strategie zu verfolgen, ganz abgesehen davon, dass die unionsrechtlichen Regelungen schon angesichts des räumlichen Geltungsbereichs des Unionsrechts für den Aufbau eines kohärenten Schutzgebietsnetzes in Europa von zentraler Bedeutung sind.

Die Schweiz ist zwar – wie erwähnt – Vertragsstaat des Berner Übereinkommens, jedoch kein EU-Mitgliedstaat und damit nicht an die genannten unionsrechtlichen Regelungen gebunden. Auch ist derzeit nicht abzusehen, ob diese im Rahmen neu abzuschliessender sog. „Bilateraler Abkommen“ in näherer oder fernerer Zukunft Teil des von der Schweiz zu übernehmenden unionsrechtlichen Besitzstandes sein werden, wenn diese Möglichkeit auch nicht ausgeschlossen ist.⁶³ Vor diesem Hintergrund hat sie die genannten naturschutzrechtlichen EU-Rechtsakte als solche nicht umgesetzt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Rechtslage in der Union für die Schweiz durchaus von (grosser) Bedeutung ist: So ist es nicht nur ebenso sinnvoll wie notwendig, bei der Ausweisung von Schutzgebieten und der Ausgestaltung des dort geltenden Schutzregimes in der Schweiz die Rechtslage in der – 28 Mitgliedstaaten zählenden – Europäischen Union, in deren „Mitte“ die Schweiz geographisch liegt, zu berücksichtigen; vielmehr ist auch davon auszugehen, dass die Umsetzung der Vorgaben und Empfehlungen der Berner

⁶⁰ RL 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206, 7.

⁶¹ ABl. 1979 L 103, 1.

⁶² RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 2009 L 20, 7.

⁶³ Hierzu zusammenfassend EPINEY ASTRID/FURGER DAVID/HEUCK JENNIFER, „Umweltplanungsrecht“ in der Europäischen Union und Implikationen für das schweizerische Recht, Zürich/Basel/Genf 2011, 1 f.

Konvention durch die Europäische Union bei der Auslegung dieser völkerrechtlichen Regelungswerke – an die auch die Schweiz gebunden ist – zu beachten sind. So kann denn die Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung bzw. Teile derselben auch auf sowohl von der Union und/oder ihren Mitgliedstaaten als auch der Schweiz mit dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge eingegangenen Verpflichtungen beruhen. M.a.W. führt eine „Harmonisierung“ auf völkerrechtlicher Ebene – insbesondere durch den Abschluss multilateraler völkerrechtlicher Verträge – auch zu einer gewissen, ggf. weitgehenden Angleichung der Rechtsordnungen der Staaten bzw. internationalen Organisationen, die die entsprechenden Verpflichtungen eingegangen sind. Bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist nämlich nach Art. 31 Abs. 3 lit. b der Wiener Vertragsrechtskonvention auch die Übung (der Vertragsparteien) bei der Anwendung eines Vertrages als massgeblicher Anhaltspunkt zu beachten. In unserem Zusammenhang ist zudem von Bedeutung, dass es sich bei der Berner Konvention um ein im Rahmen des Europarates abgeschlossenes Übereinkommen handelt, so dass Vertragsparteien im Wesentlichen europäische Staaten sind, mit der Folge, dass eine Übung im Rahmen der 28 Mitgliedstaaten umfassenden EU selbstredend von besonderer Bedeutung ist.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden die rechtliche Tragweite der beiden hier in erster Linie relevanten Richtlinien⁶⁴ – nämlich die RL 2009/147 (Vogelschutzrichtlinie) und die RL 92/43 (Habitat- oder FFH-Richtlinie) – skizziert werden (1., 2.) und auf dieser Grundlage die geltende Rechtslage in der Schweiz in Bezug zu diesen unionsrechtlichen Vorgaben gesetzt werden (3.). Angesichts der Komplexität dieser unionsrechtlichen Regelungswerke – die zudem Gegenstand einer mittlerweile sehr reichhaltigen Rechtsprechung waren bzw. sind – kann es dabei im vorliegenden Rahmen lediglich um das Aufzeigen der grossen Linien gehen,⁶⁵ die durch die Skizzierung ausgewählter Urteile des EuGH illustriert werden.⁶⁶

1. Zur rechtlichen Tragweite der RL 2009/147 – eine Skizze unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Urteile des EuGH

Die RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten bezweckt den Schutz sämtlicher wildlebender Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf die die Verträge anwendbar sind, beheimatet sind (Art. 1 RL 2009/147), und weist damit einen sehr

⁶⁴ Im Unionsrecht gibt es darüber hinaus weitere Rechtsakte, die dem Biodiversitätsschutz dienen, wobei diese jedoch in erster Linie einen „direkten“ Artenschutz vorsehen (etwa über Einfuhrbeschränkungen o.ä.). Vgl. den Überblick über diese Regelungen bei EPINEY ASTRID, Umweltrecht in der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2013, 9. Kap., Rn. 36 ff.

⁶⁵ Ausführlich zum EU-Naturschutzrecht, m.w.N., EPINEY ASTRID, in: Epiney Astrid/Gammenthaler Nina, Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2009, 5 ff., 73 ff.; s. auch den Überblick bei MEßBERSCHMIDT KLAUS, Europäisches Umweltrecht, München 2011, § 13; EPINEY, Umweltrecht (Fn. 64), 9. Kap., Rn. 41 ff.

⁶⁶ Dabei greifen die folgenden Ausführungen teilweise auf bereits durchgeführte Untersuchungen zurück und greifen deren Ergebnisse teilweise auf. S. insbesondere EPINEY ASTRID/KERN MARKUS/DIEZIG STEFAN, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 14 ff.

umfassenden Schutzbereich auf.⁶⁷ Hierbei kommen für bestimmte, in Listen aufgeführte Vogelarten besondere (und weitergehendere) Verpflichtungen zum Zuge.

Der Richtlinie sind verschiedene Kategorien von Pflichten zu entnehmen, wobei die Verpflichtung zur Einrichtung von Schutzgebieten (1.1) und die artenschutzrechtlichen Vorgaben (1.2) von besonderer Bedeutung sind.

1.1 Zur Einrichtung von Schutzgebieten

Für die im Anhang I RL 2009/147 aufgeführten (besonders bedrohten) Arten sind besondere Schutzmassnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume zu ergreifen. Diese umfassen die Einrichtung von Schutzgebieten, die flächen- und zahlenmässig am geeignetsten sind (Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147). Der räumliche Bezugsrahmen bei der Frage nach der Geeignetheit der Schutzgebiete ist national zu bestimmen, so dass es um eine jeden Mitgliedstaat „individuell“ betreffende Pflicht geht und nicht auf die ungenügende Ausweisung durch andere Mitgliedstaaten verwiesen werden darf.⁶⁸ Für nicht im Anhang I aufgeführte Zugvogelarten haben die Mitgliedstaaten entsprechende Gebiete insbesondere zur Vermehrung und Überwinterung einzurichten (Art. 4 Abs. 2 RL 2009/147).

Diese Vorgaben entfalten – von den Mitgliedstaaten so wohl nicht vorausgesehene – erhebliche Auswirkungen auf die Spielräume der Mitgliedstaaten im Bereich der Raumplanung. Ihre Tragweite kann – im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH, die durch die Fälle *Leybucht*⁶⁹ und *Santona*⁷⁰ eingeleitet wurde – folgendermassen präzisiert werden:⁷¹

- Die Verpflichtung zur Erhaltung der Lebensräume und zur Ausweisung ist unbedingt zu verstehen, so dass sie unabhängig von der konkreten Bedrohung einer Vogelart zu erfüllen ist.⁷² Die Mitgliedstaaten dürfen also nicht auf die Ausweisung von Schutzgebieten

⁶⁷ Vgl. zum Ziel der Richtlinie die Formulierung in EuGH, Rs. 252/85 (Kommission/Frankreich), Slg. 1988, 2243, Rn. 15.

⁶⁸ Aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-334/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-93; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947; EuGH, Rs. C-209/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, I-2755, Rn. 36; s. auch EuGH, Rs. C-235/04 (Kommission/Spanien), Slg. 2007, I-5414, Rn. 42, wo der Gerichtshof das Argument, andere Mitgliedstaaten hätten nicht genügend Gebiete ausgewiesen, zurückwies. Zum Problemkreis, m.w.N., EPINEY, in: Epiney/Gammenthaler, *Natura 2000-Schutzgebiete* (Fn. 65), 5 (25 f.); GELLERMANN MARTIN, *Natura 2000*, Berlin 2001, 40 ff.

⁶⁹ EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883. In diesem Urteil ging es um geplante Eindeichungsmassnahmen in der Leybucht, die die nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang I RL 2009/147 besonders geschützten Vögel hätten belästigen und ihren zu einem besonderen Schutzraum erklärten Lebensraum hätten beeinträchtigen können. Der geplante Deich hätte jedenfalls zu einer Verkleinerung des besonderen Schutzgebiets geführt.

⁷⁰ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221. Hier ging es um die Frage, ob die Unterlassung von Massnahmen zur Erhaltung und Errichtung umweltgerechter Lebensräume und zur Wiederherstellung der in den *Marismas* von *Santona* zerstörten Biotope und die Nichtausweisung dieses Gebiets als Schutzgebiet sowie die Unterlassung von Massnahmen zur Verhinderung der Verschmutzung und Verschlechterung der Lebensräume in diesem Gebiet mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang stand.

⁷¹ Ausführlich(er) hierzu GELLERMANN, *Natura 2000* (Fn. 68), 18 ff.; EPINEY, in: Epiney/Gammenthaler, *Natura 2000-Schutzgebiete* (Fn. 65), 5 (19 ff.). Zu den hier nicht näher erörterten sog. faktischen Vogelschutzgebieten EPINEY, in: Epiney/Gammenthaler, *Natura 2000-Schutzgebiete* (Fn. 65), 5 (31 ff.).

⁷² EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 15; EuGH, Rs. C-3/96, (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 55; EuGH, Rs. C-117/00 (Kommission/Irland), Slg. 2002, I-5335, Rn. 15; EuGH, Rs. C-186/06 (Kommission/Spanien), Slg. 2007, I-12093, Rn. 36.

verzichten, selbst wenn sie eine Reihe von Alternativmassnahmen zum Schutz bestimmter bedrohter Populationen ergriffen haben.⁷³

- Bei der Ausweisung bzw. Auswahl von Schutzgebieten steht den Mitgliedstaaten jedoch gleichwohl ein gewisser Gestaltungsspielraum zu,⁷⁴ wie sich schon aus der Formulierung in Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147, wonach die „für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmässig am geeignetsten Gebiete“ auszuweisen sind, schliessen lässt.⁷⁵ Dieser Spielraum ist aber durch die der Richtlinie zu entnehmenden Vorgaben begrenzt.⁷⁶ Ausschlaggebend muss dabei nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 RL 2009/147 die Sicherstellung des Überlebens und der Vermehrung der betroffenen Arten sein. Darüber hinaus sind die in Art. 4 Abs. 2 und 3 RL 2009/147 genannten Aspekte zu berücksichtigen. Diese erwähnen ausschliesslich Belange des Naturschutzes. Damit ist bei der Auswahl der auszuweisenden Schutzgebiete zunächst und in erster Linie auf die erwähnten ökologischen Belange und ornithologischen Gegebenheiten⁷⁷ abzustellen, und es sind entsprechende wissenschaftliche Nachweise⁷⁸ zu erbringen. Soziale und wirtschaftliche Belange fliessen indes nicht in die Abwägung mit ein, sondern es können lediglich ausserordentliche Gemeinwohlbelange, denen ein grösseres Gewicht als den ökologischen Gesichtspunkten zukommt (wozu im Wesentlichen der Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen zählen), berücksichtigt werden,⁷⁹ wobei jedenfalls das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist.

Daher hätte Spanien die *Marismas von Santona* als Schutzgebiet anerkennen müssen, handelt es sich hier doch um eines der bedeutendsten Ökosysteme der iberischen Halbinsel, das einer Vielzahl von Vogelarten als Überwinterungs- oder Rastplatz dient.⁸⁰

⁷³ EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 95.

⁷⁴ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 30.

⁷⁵ Damit stellen aber auch offensichtliche Unterschreitungen der an der Zahl und Gesamtfläche geeignetsten Gebiete durch die ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147 dar, vgl. EuGH, Rs. C-3/96 (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 42 ff. und 63; EuGH, Rs. C-334/04 (Kommission/Griechenland), Slg. 2007, I-7495, Rn. 35.

⁷⁶ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 26.

⁷⁷ Zu den Kriterien zählen z.B. die Anzahl der geschützten Vögel, die in den betreffenden Gebieten leben, die Qualität der betroffenen Habitate, ihre Bedeutung für bestimmte bedrohte Arten, ihre Störungsfreiheit, ihre Vernetzung mit anderen Gebieten. Ausführlich zu diesen Kriterien GELLERMANN, *Natura 2000* (Fn. 68), 27 ff. Jedenfalls sind auf dieser Grundlage nicht nur ornithologisch besonders bedeutsame Gebiete auszuweisen, sondern die Ausweisung hat in Abhängigkeit von der Rolle des betreffenden Gebiets als Bestandteil des Gesamtgebiets zu erfolgen, vgl. EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947; so auch ausdrücklich SCHUMACHER ANKE/SCHUMACHER JOCHEN, *Klimawandel als Herausforderung für das Schutzgebietsnetz Natura 2000 – natur- und rechtswissenschaftliche Betrachtungen*, UTR 2012, 99 (110).

⁷⁸ Dies grundsätzlich ausgehend vom sog. IBA-Verzeichnis. Es handelt sich hier um ein von der Europäischen Gruppe für die Erhaltung der Vögel und Lebensräume gemeinsam mit dem Internationalen Rat für Vogelschutz in Zusammenarbeit mit Sachverständigen der Kommission erarbeitetes Verzeichnis von Gebieten, die für die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten von besonderer Bedeutung sind. Vgl. die Ausführungen zu diesem Verzeichnis in EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 40 ff.

⁷⁹ So wohl auch schon EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 18 f. und 24 ff.; ausdrücklich auch EuGH, Rs. C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), Slg. 1996, I-3805, Rn. 28 ff.

⁸⁰ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 27 ff.

- Zwar ist die flächenmässige Verkleinerung eines einmal ausgewiesenen und damit geschützten Gebiets in der Richtlinie nicht geregelt. Sinn und Zweck der Richtlinie, insbesondere auch die besondere Bedeutung der Lebensräume der Vögel, lassen jedoch erkennen, dass eine solche Verkleinerung nur dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen, die in der Richtlinie für die Ausweisung formuliert werden, nicht mehr vorliegen, d.h. die Gebiete insbesondere (teilweise) nicht (mehr) die „geeignetsten“ i.S.d. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4 RL 2009/147 sind, oder aussergewöhnliche Gründe des Allgemeinwohls eine Verkleinerung notwendig erscheinen lassen.⁸¹

Den Mitgliedstaaten steht in diesem Zusammenhang aber jedenfalls nicht der gleiche Beurteilungsspielraum wie bei der Ausweisung der Schutzgebiete zu,⁸² da durch die Ausweisung selbst schon eine Anerkennung der Bedeutung der betreffenden Gebiete erfolgte und den Mitgliedstaaten hier die für Schutzgebiete zum Zuge kommenden Verpflichtungen obliegen, denen sie sich nicht einseitig entziehen können sollen. Daher konnte die Eindeichung der *Leybucht* grundsätzlich nicht damit begründet werden, dass der Zugang zum Hafen für die Fischereiflotte der *Greetsiel* erhalten werden sollte; allerdings waren im Gegenzug „kompensatorische“ ökologische Konsequenzen zu erwarten, so dass deshalb auch dieser Erwägung Rechnung getragen werden durfte. Dagegen hielt der EuGH Erwägungen zur Verhinderung von Überschwemmungen und zur Sicherstellung des Küstenschutzes auf jeden Fall für zulässig. Belangen des Umweltschutzes ist also nicht in jedem Fall ein absoluter Vorrang einzuräumen; ihnen kommt aber ein im Vergleich zu anderen Interessen hoher Stellenwert zu.

Der Bau der Strasse zwischen *Arganos* und *Santona*, die zu einer Verkleinerung eines Gebiets führte, das als Schutzgebiet hätte ausgewiesen werden müssen, konnte vor diesem Hintergrund nicht mit der Garantie eines besseren Strassenzugangs zu *Santona* gerechtfertigt werden.⁸³

- Der mit der Ausweisung einhergehende rechtliche Schutzstatus muss hinreichend effektiv sein. Damit werden insbesondere hohe Anforderungen an die Klarheit sowie die rechtliche Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Schutzstatus gestellt, damit die Schutzgebiete nicht jederzeit in Frage gestellt werden können. Dies impliziert grundsätzlich einen Gesetzgebungsakt mit Aussenwirkung und eine hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Rechtspflichten, die auch aus materieller Sicht ausreichend sein müssen, um die Zielsetzungen der Richtlinie zu erreichen und die Durchsetzung diesbezüglicher Pflichten sicherzustellen.⁸⁴

Nach Art. 7 RL 92/43 unterstehen die gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 RL 2009/147 ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete dem Schutzregime der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 (und nicht mehr Art. 4 Abs. 4 S. 1 RL 2009/147), womit ein einheitliches Schutzregime für die besonderen Schutzgebiete nach der RL 2009/147 und nach der RL 92/43 zum Zuge kommt.

⁸¹ EuGH, Rs. 57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 19 (*Leybucht*); EuGH, Rs. C-191/05, (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-6853, Rn. 13.

⁸² So wohl auch EuGH Rs. 57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 20 (*Leybucht*); EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 35 (*Santona*); EuGH, Rs. C-191/05 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-6853, Rn. 35.

⁸³ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 35 ff.

⁸⁴ Vgl. zusammenfassend die allgemeinen Ausführungen zu den Anforderungen an die Umsetzung in EuGH, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), Slg. 2010, I-9483, wo auf dieser Grundlage auch die Umsetzung in verschiedenen österreichischen Bundesländern geprüft wurde. Zu den Anforderungen an die Umsetzung E-PINEY, Umweltrecht (Fn. 64), 5. Kap., Rn. 122 ff.

1.2 Artenschutzrechtliche Verpflichtungen

Art. 5 ff. RL 2009/147 sind artenschutzrechtliche Verpflichtungen i.e.S. – die sich auf den direkten Schutz der Vogelarten und nicht auf deren Lebensräume beziehen – zu entnehmen. So sind geeignete Massnahmen zum (direkten) Schutz der betroffenen Vogelarten zu ergreifen. Diese müssen insbesondere das Verbot der absichtlichen Tötung oder des Fangens, der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern sowie der Entfernung von Nestern, des Sammeln und Besitzens der Eier, der absichtlichen Störung und der Haltung der erfassten Vogelarten umfassen (Art. 5 RL 2009/147). Zudem ist der Verkauf der Vögel oder ihrer Teile zu verbieten (Art. 6 Abs. 1 RL 2009/147).

Von den grundsätzlich abschliessend zu verstehenden Verboten (z.B. das Verbot des Tötens oder Fangens bestimmter Vogelarten) lässt die Richtlinie aber auch – unter im Einzelnen umschriebenen Voraussetzungen – Ausnahmen zu.⁸⁵

Ausnahmen können vom Verkaufsverbot für bestimmte, in Anhang III genannte Arten im Falle ihrer rechtmässigen Tötung oder Gefangenhaltung gemacht werden (Art. 6 Abs. 2 und 3 RL 2009/147). Darüber hinaus erlaubt Art. 7 RL 2009/147 unter bestimmten Voraussetzungen und für die im Anhang II aufgeführten Vogelarten die Jagd. Art. 7 Abs. 4 RL 2009/147 verlangt in diesem Zusammenhang, dass bestimmten ökologischen Anforderungen Rechnung getragen wird. Zudem dürfen Zugvögel nicht während der Nistzeit, während der einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit oder während der Rückkehr zu den Nistplätzen bejagt werden. Daher sind die Jagdzeiten so festzulegen, dass ein vollständiger, lückenloser Schutz während des Frühjahrszuges gewährleistet ist,⁸⁶ wobei den Besonderheiten der einzelnen Vogelarten Rechnung zu tragen ist.⁸⁷ Die Vogelarten, für die derartige Ausnahmen zulässig sind, ergeben sich abschliessend aus den einschlägigen Anhängen.⁸⁸ Zu verbieten ist jedoch nach Art. 8 RL 2009/147 jedenfalls die Zulassung von Einrichtungen oder Methoden, die die Tötung von Vögeln in Mengen ermöglichen.

Darüber hinaus erlaubt Art. 9 RL 2009/147 den Mitgliedstaaten, von den Verboten der Art. 5-8 RL 2009/147 abzuweichen, wobei jedoch drei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen – deren Vorliegen von den Mitgliedstaaten zu beweisen ist⁸⁹ – gegeben sein müssen:⁹⁰

- Es muss einer der in Art. 9 Abs. 1 lit. a)-c) RL 2009/147 abschliessend aufgeführten Gründe vorliegen.

Es handelt sich hierbei z.B. um den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Luftfahrt, Forschungs- und Unterrichtszwecke. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann auch die als Freizeitbeschäftigung

⁸⁵ Zu diesen, m.w.N., EPINEY, Umweltrecht (Fn. 64), 9. Kap., Rn. 52.

⁸⁶ EuGH, Rs. C-157/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-57, Rn. 14; EuGH, Rs. 435/92 (Association pour la protection des animaux sauvages), Slg. 1994, I-67, Rn. 11 f.; EuGH, Rs. C-38/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-10941, Rn. 15 ff.

⁸⁷ Gestaffelte Daten für das Ende der Jagdzeit für die einzelnen Vogelarten verhinderten jedoch einen solchen lückenlosen Schutz, werden hierdurch doch alle Tiere in einem ständigen Alarmzustand gehalten, EuGH, Rs. 435/92 (Association pour la protection des animaux sauvages), Slg. 1994, I-67, Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. C-38/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-10941, Rn. 43.

⁸⁸ EuGH, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1987, 3029, Rn. 7 und 14 ff.; EuGH, Rs. 262/85 (Kommission/Italien), Slg. 1987, 3073, Rn. 18; EuGH, Rs. C-159/99 (Kommission/Italien), Slg. 2001, I-4007, Rn. 29 ff.

⁸⁹ EuGH, Rs. C-157/99 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-57, Rn. 16 f.; EuGH, Rs. C-118/94 (WWF u.a./Region Venezien), Slg. 1996, I-1223, Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-344/03 (Kommission/Finnland), Slg. 2006, I-6853, Rn. 38 ff.

⁹⁰ Zu den Anforderungen des Art. 9 Abs. 1 RL 2009/147 schon EuGH, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1987, 3029, Rn. 27 f., 34; EuGH, Rs. 262/85 (Kommission/Italien), Slg. 1987, 3073, Rn. 14; EuGH, Rs. C-118/94 (WWF/Region Venezien), Slg. 1996, I-1223, Rn. 19 ff.

ausgeübte Jagd auf wild lebende Vögel grundsätzlich eine „vernünftige Nutzung“ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. c) RL 2009/147 darstellen.⁹¹

- Die Abweichung muss auf die Fälle beschränkt sein, in denen es zur Verfolgung der in Art. 9 Abs. 1 RL 2009/147 aufgeführten Ziele keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. „Zufriedenstellend“ ist eine andere Lösung wohl zumindest immer dann, wenn das angestrebte Ziel mit einem anderen Mittel und vertretbarem Aufwand erreicht werden kann. Zudem kann aus diesem Kriterium gefolgert werden, dass die Abweichungen tatsächlich auf bestimmte eingegrenzte Situationen zu beschränken sind, so dass keine allgemeinen Ausnahmen möglich sind.⁹²

Daher steht etwa eine staatliche Bestimmung, die die Bejagung bestimmter Arten vorbehaltlich anderslautender Regelungen der Regionalbehörden grundsätzlich gestattet, nicht mit den Schutzanforderungen der Richtlinie in Einklang.⁹³

- Schliesslich ist den in Art. 9 Abs. 2 RL 2009/147 aufgeführten formalen Anforderungen zu entsprechen, die insbesondere eine Überprüfung der Einhaltung der materiellen Kriterien ermöglichen sollen.⁹⁴

Insgesamt sind diese Voraussetzungen – die letztlich sicherstellen sollen, dass die zwar grundsätzlich möglichen relativ weitgehenden Abweichungen von der allgemeinen Schutzregelung nur in konkreten und gezielten Fällen möglich sind, um besonderen (Ausnahme-) Situationen Rechnung zu tragen – eher restriktiv ausgestaltet, so dass insbesondere die Zulässigkeit der Jagd auf die geschützten Vogelarten sehr strengen Voraussetzungen unterliegt.⁹⁵

2. *Zur rechtlichen Tragweite der RL 92/43 – eine Skizze unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Urteile des EuGH*

Der Ansatz der RL 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Habitat- oder auch FFH-Richtlinie) ist insofern weiter als derjenige der Vogelschutzrichtlinie, als sie nicht nur den Schutz bestimmter Arten, sondern allgemein die Erhaltung natürlicher Räume und des europäischen Naturerbes insgesamt bezweckt. Konzepti- onell greift sie den Ansatz der Vogelschutzrichtlinie auf, indem sie ein „zusammenhängendes europäisches ökologisches Netz“⁹⁶ besonderer Schutzgebiete errichten will. Art. 2 RL 92/43 sind die wesentlichen Zielsetzungen und Ausrichtungen der Richtlinie zu entnehmen: Die be- drohte Artenvielfalt soll durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume geschützt werden. Gleichzeitig jedoch sollen die aufgrund der Richtlinie getroffenen Massnahmen den Anforde-

⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-182/02 (Ligue pour la protection des oiseaux), Slg. 2003, I-12105, Rn. 10 f.

⁹² S. zu diesem Kriterium EuGH, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1987, 3029, Rn. 27 f.; EuGH, Rs. C-182/02 (Ligue pour la protection des oiseaux), Slg. 2003, I-12105, Rn. 14; EuGH, Rs. C-344/03 (Kommission/Finnland), Slg. 2006, I-6853, Rn. 35 ff.

⁹³ EuGH, Rs. C-157/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-57, Rn. 16 f.

⁹⁴ Vgl. auch EuGH, Rs. 262/85 (Kommission/Italien), Slg. 1987, 3073, Rn. 39.

⁹⁵ Vgl. die Auflistung der Kriterien in EuGH, Rs. C-182/02 (Ligue pour la protection des oiseaux), Slg. 2003, I-12105, Rn. 14 ff.

⁹⁶ Erwägung 6 RL 92/43.

rungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen Besonderheiten Rechnung tragen. Art. 3 RL 92/43 nimmt auf die Schaffung des Schutzgebietsnetzes „Natura 2000“ Bezug, das in besonderem Mass zur Erreichung der Zielsetzungen der Richtlinie beitragen soll. Im Einzelnen sind in erster Linie folgende Vorgaben der Richtlinie in unserem Zusammenhang von Bedeutung: Ausweisung und Einrichtung von Schutzgebieten (2.1), Schutzstatus dieser Gebiete (2.2) und die direkt artenschutzrechtlichen Verpflichtungen (2.3).

2.1 Zur Einrichtung von Schutzgebieten

Kernelement der RL 92/43 ist die geplante Errichtung eines „kohärenten europäischen Netzes besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung Natura 2000“ (Art. 3 Abs. 1 RL 92/43). Dieses Netz soll aus natürlichen Lebensraumtypen, die in Anhang I näher umschrieben sind, und sog. Habitaten für bestimmte Arten im Sinne des Anhangs II bestehen. Ziel ist die Sicherung des Fortbestandes oder ggf. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der so erfassten und geschützten natürlichen Lebensraumtypen und Arten.

Jeder Mitgliedstaat muss „im Verhältnis der in seinem Hoheitsgebiet vorhandenen (...) Lebensraumtypen und Habitats“ zur Errichtung von „Natura 2000“ beitragen. Zu diesem Zweck sind nach den Vorgaben insbesondere des Art. 4 RL 92/43 besondere Schutzgebiete auszuweisen. Diese Ausweisung erfolgt nach den Vorgaben des Art. 4 RL 92/43 in einem Verfahren, an dem Mitgliedstaaten und Union zusammenwirken: Auf der Grundlage einer von den Mitgliedstaaten nach bestimmten (ausschliesslich naturschutzfachlichen) Kriterien vorzulegenden Liste erstellt die Kommission im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten einen Entwurf einer Liste der Gebiete von unionsweiter Bedeutung, wobei die Erstellung der definitiven Liste nach dem Ausschussverfahren erfolgt. Auf dieser Grundlage haben die Mitgliedstaaten die als von unionsweiter Bedeutung bezeichneten Gebiete als besondere Schutzgebiete auszuweisen.

2.2 Zu den schutzgebietsspezifischen Massnahmen

Die Aufnahme von Gebieten in die Unionsliste (Art. 4 Abs. 5 RL 92/43) bzw. ihre Ausweisung als besondere Schutzgebiete ziehen bedeutende Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Schutzmassnahmen nach sich, wobei zwischen den zu ergreifenden Erhaltungs-massnahmen (2.2.1), dem „Verschlechterungsverbot“ und dem „Störungsverbot“ (2.2.2) sowie den spezifischen Vorgaben in Bezug auf Pläne und Projekte (2.2.3) unterschieden werden kann.

2.2.1 Erhaltungsmassnahmen

Für die besonderen Schutzgebiete sind die notwendigen Erhaltungsmassnahmen festzulegen, die den ökologischen Erfordernissen in den bezeichneten Gebieten Rechnung tragen (Art. 6 Abs. 1 RL 92/43). Diese umfassen ggf. geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Massnahmen

rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen, die in diesen Gebieten vorkommen, entsprechen. Damit wird den Mitgliedstaaten in Bezug auf Umsetzung und Anwendung dieser Bestimmung ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt, werden die vorzusehenden Instrumente (Ge- oder Verbote, planerische Massnahmen, „Gebietsmanagementmassnahmen“ usw.) doch gerade nicht genannt.⁹⁷ Gleichzeitig geht aus der Bestimmung aber auch hervor, dass die Mitgliedstaaten „irgendwelche“ Massnahmen zu ergreifen haben und nicht untätig bleiben dürfen.⁹⁸ Dabei impliziert die Bezugnahme auf die „ökologischen Erfordernisse“, dass die mitgliedstaatlichen Massnahmen jeweils auf die einzelnen Schutzgebiete ausgerichtet sein müssen. Zudem reicht es nicht aus, nur Massnahmen zur „Abwehr“ negativer anthropologischer Einflüsse zu ergreifen. Auch das „Ausgleichen“ natürlicher Einflüsse (z.B. Überschwemmungen oder Erdbeben), die für die natürlichen Lebensräume und Arten bzw. ihren Erhaltungszustand schädlich sind, sowie das Ergreifen „positiver Erhaltungsmassnahmen“ mit dem Ziel der Verbesserung des Zustandes, sind erfasst.

2.2.2 Verschlechterungs- und Störungsverbot

Gemäss Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 treffen die Mitgliedstaaten die geeigneten Massnahmen, um in diesen besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für welche die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern sich solche Störungen im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Sowohl das Verschlechterungs- als auch das Störungsverbot beziehen sich lediglich auf diejenigen Lebensräume bzw. Gebiete sowie auf diejenigen Arten, die für die Unterschützstellung des Gebiets ursächlich waren, so dass nicht etwa das Gebiet in seiner Gesamtheit erfasst ist,⁹⁹ wobei die Pflicht zur Ergreifung von (Präventiv-) Massnahmen nicht nur innerhalb, sondern auch ausserhalb des Schutzgebietes besteht,¹⁰⁰ kann doch die Verschlechterung eines Gebiets oder die Störung der Arten sowohl von innerhalb als auch von ausserhalb des Gebiets ausgehenden Einflüssen verursacht werden.

Im Übrigen genügt es (im Sinne des Vorsorgeprinzips) für die Einschlägigkeit des Verbotstatbestands des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43, dass eine Gefahr der Störung oder Verschlechterung besteht, ohne dass ein ursächlicher Zusammenhang bewiesen werden müsste.¹⁰¹

⁹⁷ Vgl. den nur den beispielhaft („gegebenenfalls“) erfolgenden Bezug auf „Entwicklungspläne“.

⁹⁸ So wohl auch EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787.

⁹⁹ EUROPÄISCHE KOMMISSION, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 24 f.

¹⁰⁰ Ebenso VON KEITZ KOSTJA, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete. Eine Untersuchung von nationalen und europäischen Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, Baden-Baden 2006, 76; BERG GUNHILD, Europäisches Naturschutzrecht und Raumordnung, Münster 2002, 236 f.; GELLERMANN, Natura 2000 (Fn. 68), 71 f.; EUROPÄISCHE KOMMISSION, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 24.

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spanien), Slg. 2011, I-11853.

Für das Verschlechterungsverbot gilt, dass im Hinblick auf die Zielsetzung der RL 92/43 zumindest der derzeitige Zustand der natürlichen Lebensräume und Habitate¹⁰² zu wahren ist. Die Massnahmen werden nicht näher umschrieben, so dass es sich um all diejenigen Massnahmen handelt, die sich zur Erreichung des Ziels als notwendig erweisen (hierzu zählen Abwehrmassnahmen und positive Massnahmen,¹⁰³ sowie präventive Massnahmen).¹⁰⁴ Im Übrigen erstreckt sich das Verschlechterungsverbot auch auf die Pflicht, „natürliche“ (also nicht direkt durch menschlichen Einfluss verursachte) Verschlechterungen (wie etwa Folgen von Dürren oder Überschwemmungen) zu verhindern.¹⁰⁵

Die Frage, ob eine Verschlechterung eintritt bzw. eintreten könnte oder nicht, ist ausschliesslich nach naturfachlichen Kriterien zu beantworten, so dass den Mitgliedstaaten hier kein eigentlicher Gestaltungsspielraum, sondern lediglich ein Bewertungsspielraum in dem Sinne zusteht, dass sie die verfügbaren wissenschaftlichen Daten auswerten und zugrundelegen müssen, wobei eine gewisse „Einschätzungsbandbreite“ vorstellbar ist.¹⁰⁶ Jedenfalls ist aber das Vorsorgeprinzip zu beachten, so dass im Falle wissenschaftlicher Unsicherheiten in Bezug auf eine (mögliche) Verschlechterung im Zweifel die entsprechende Vorsorgemassnahme zu ergreifen ist.

Das Verschlechterungsverbot steht – im Gegensatz zum Störungsverbot – nicht unter einem irgendwie gearteten Vorbehalt, so dass es unbedingt und absolut zu verstehen ist und hier keine Abwägung mit sonstigen Gemeinwohlbelangen stattfinden darf.¹⁰⁷ Eine dem (primären) Unionsrecht inhärente Ausnahme davon ist nur dann anzunehmen, wenn die Verschlechterung im Hinblick auf die Wahrung besonders wichtiger Allgemeinwohlinteressen – worunter im Wesentlichen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen fallen dürfte – notwendig ist, wobei der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren ist. Zu beachten ist jedoch, dass diese Ausnahme im Rahmen des Verschlechterungsverbots in der Praxis schon deshalb kaum zum Zuge kommen dürfte, weil der Schutz solcher überragend wichtiger Allgemeinwohlinteressen grundsätzlich über die Realisierung von Plänen und Projekten erfolgt, für die aber die (besonderen) Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43 greifen. Ausserdem ist es denkbar, dass gewisse Verschlechterungen durch „Kompensationsmassnahmen“ ausgeglichen werden können, denn auch hiermit kann das insgesamt letztlich zu erzielende Ergebnis erreicht werden.

Das ebenfalls in Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verankerte Störungsverbot ist – insofern im Gegensatz zum Verschlechterungsverbot – einer Relativierung zugänglich, da solche Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der RL 92/43 nicht erheblich auswirken können, zulässig sind. Eine „erhebliche Auswirkung“ auf die Ziele der RL 92/43 wird wohl immer dann zu bejahen sein, wenn sich die Störungen möglicherweise quantitativ oder qualitativ merklich auf die Lebensverhältnisse der geschützten Arten in den betroffenen Gebieten auswirken. Es kommt m.a.W. darauf an, ob die betroffenen Arten – wobei die Erheblichkeit in Bezug auf jede einzelne Art zu bestimmen ist, sollen diese doch individuell als solche geschützt werden – in dem jeweiligen

¹⁰² Das Verschlechterungsverbot bezieht sich lediglich auf die „Gebiete“, nicht hingegen auf die Arten, für die das Störungsverbot zum Zuge kommt.

¹⁰³ Vgl. EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 208 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-308/08 (Kommission/Spainien), Slg. 2010, I-4281; EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spainien), Slg. 2011, I-11853.

¹⁰⁴ Ausdrücklich auf diesen Aspekt hinweisend WOLF RAINER, Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Belange bei der Umsetzung des FFH-Rechts, ZUR 2005, 449 (456 f.).

¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 34.

¹⁰⁶ Vgl. insoweit auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 26 ff.

¹⁰⁷ Ebenso wohl auch EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697. S. auch EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7555, Rn. 27.

Gebiet erheblich gestört werden,¹⁰⁸ unabhängig von der Frage, wie es ansonsten (also in anderen Gebieten) um ihre Erhaltung bestellt ist. Denn bereits der Umstand, dass es sich um eine geschützte Art handelt, für die ein Gebiet (u.a.) ausgewiesen wurde, bestätigt die Schutzwürdigkeit der Art in dem betreffenden Gebiet, so dass nur eine gebietsbezogene Perspektive den Anforderungen der RL 92/43 bzw. ihren Zielsetzungen Rechnung zu tragen vermag. Abgesehen davon wäre es schwierig bis unmöglich, die Frage nach dem Zustand der betreffenden Art in anderen Schutzgebieten in anderen Mitgliedstaaten zu beantworten, geschweige denn, die Ergebnisse so verlässlich und rational zu bewerten, so dass sie im Rahmen der Frage nach der Tragweite des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 in einem bestimmten Gebiet herangezogen werden könnten.

Ebenso wie beim Verschlechterungsverbot steht den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung der Bestimmung ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Aus der ergebnisorientierten Formulierung ergibt sich implizit aber auch, dass präventive Massnahmen ergriffen werden müssen.¹⁰⁹ Auch „ökologische Kompensationsmassnahmen“, die eine an sich gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verstossende Störung der Arten zu „neutralisieren“ vermögen, können im Rahmen der RL 92/43 berücksichtigt werden.

2.2.3 Spezifische Vorgaben für Pläne und Projekte

Spezifische Vorgaben finden für Pläne und Projekte – wobei diese Begriffe denkbar weit auszulegen sind und daher insbesondere unter denjenigen des Projekts auch auf den ersten Blick unbedeutende Vorhaben zu fassen sind¹¹⁰ – Anwendung (Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43). Diese sind in den Schutzgebieten (bzw. auch um diese herum) – sofern sie nicht direkt mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind¹¹¹ – einer Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den festgelegten Erhaltungszielen zu unterwerfen, wenn sie ein solches Gebiet einzeln oder aber zusammen mit anderen Projekten oder Plänen erheblich beeinträchtigen könnten (Art. 6 Abs. 3 RL 92/43).

Die mögliche Beeinträchtigung ist allein in Abhängigkeit von naturschutzfachlichen Kriterien festzustellen, wobei die verfügbaren neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen sind. Die Beeinträchtigung dürfte in Hinblick auf die Zielsetzung der RL 92/43, die besonders geschützten Arten und Lebensräume zu erhalten, erheblich sein, wenn – neben einer „normalen“ Gebietsbeeinträchtigung – die nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 erfassten Gebietsbestandteile gefährdet sind, und zwar unabhängig von der Intensität der Beeinträchtigung.¹¹² Ob eine Einwirkung erheblich ist oder nicht, muss in jedem Einzelfall auf die jeweilige Situation hin bezogen für das betroffene Schutzgebiet abgeklärt werden, wobei zwar Schutzmassnahmen,

¹⁰⁸ So wohl auch GELLERMANN, *Natura 2000* (Fn. 68), 74. Aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7555, Rn. 22, 27.

¹⁰⁹ EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*, 2000, 25.

¹¹⁰ Im Einzelnen zu den Begriffen, m.w.N., EPINEY, *Umweltrecht* (Fn. 46), 9. Kap., Rn. 67.

¹¹¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697.

¹¹² EuGH, Rs. C-258/11 (Sweetman u.a.); so auch schon EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 48.

die die Auswirkungen eines Plans oder Projekts selbst betreffen, nicht jedoch Ausgleichsmaßnahmen – die die Auswirkungen eines Plans oder Projekts z.B. durch die Schaffung eines anderen Schutzareals im selben Gebiet ausgleichen sollen – berücksichtigt werden können. Bei Zweifeln über solche erheblichen Auswirkungen ist (in Anknüpfung an das Vorsorgeprinzip) eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.¹¹³ Hiervon darf grundsätzlich nur abgesehen werden, wenn eine Gebietsbeeinträchtigung praktisch ausgeschlossen werden kann. Dabei dürfte bei der geforderten „Beeinträchtigungswahrscheinlichkeit“ die Schwelle wohl umso niedriger anzusiedeln sein, je grösser der drohende Schaden ist.

Ergibt die Vorprüfung, dass eine erhebliche Beeinträchtigung gegeben bzw. möglich ist, ist für den Plan oder das Projekt – im Vorfeld seiner Genehmigung bzw. des entsprechenden Beschlusses¹¹⁴ – eine FFH-Verträglichkeitsprüfung vorzunehmen. Aus Sinn und Zweck der Richtlinie ergibt sich, dass sich die Verträglichkeitsprüfung auf jede mögliche (und nicht nur auf eine „erhebliche“) Gefährdung der Verwirklichung der Erhaltungsziele beziehen muss.¹¹⁵ In Bezug auf die Ausgestaltung der Verträglichkeitsprüfung im Einzelnen verbleibt den Mitgliedstaaten jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum.¹¹⁶

Führt die Verträglichkeitsprüfung zu dem Ergebnis, dass das „Gebiet als solches“ beeinträchtigt wird bzw. werden könnte,¹¹⁷ so ist nach Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 der Plan oder das Projekt zwingend zu untersagen. Ergibt sich aus der Verträglichkeitsprüfung, dass das Projekt mit den Erhaltungszielen unvereinbar ist – also unabhängig davon, ob darüber hinaus auch eine Gebietsbeeinträchtigung gegeben ist – so folgt die grundsätzliche Pflicht zur Nichtgenehmigung aus Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 (der aber auch Relativierungen bzw. Ausnahmen vorsieht).

Ergibt die Verträglichkeitsprüfung, dass der Plan oder das Projekt mit den Erhaltungszielen unvereinbar ist, so darf das Projekt oder der Plan gleichwohl ausnahmsweise¹¹⁸ verwirklicht werden,¹¹⁹ wobei der hier einschlägige Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 hierfür drei Voraussetzungen formuliert:

¹¹³ So auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 44; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 254; in Bezug auf Pläne EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 55.

¹¹⁴ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 34; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 2005, I-9017, Rn. 57 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 229.

¹¹⁵ So auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 39; EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2005, I-3043, Rn. 23; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 61 ff.

¹¹⁶ Vgl. im Einzelnen EPINEY/FURGER/HEUCK, „Umweltplanungsrecht“ (Fn. 63), 208 f.

¹¹⁷ Auch hier ist im Sinne des Vorsorgeprinzips die Möglichkeit ausreichend, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 58.

¹¹⁸ Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen, vgl. EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495.

¹¹⁹ Eine negative Verträglichkeitsprüfung zieht also grundsätzlich – d.h., wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 nicht erfüllt sind – die Pflicht nach sich, das Projekt nicht zu genehmigen bzw. zu verwirklichen, vgl. ausdrücklich EuGH, Rs. C-209/02 (Kommission/Österreich), Slg. 2004, I-1211, Rn. 22 ff., wobei der EuGH hier offenbar bereits das Vorliegen der Gefahr negativer Auswirkungen für ausreichend hält.

- Erstens muss die Realisierung des Plans oder Projekts aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses erfolgen, wobei ausdrücklich solche sozialer und wirtschaftlicher Art eingeschlossen werden (Art. 6 Abs. 4 RL 92/43).¹²⁰ Private Interessen können einen Ausnahmegrund darstellen, wenn sie auch öffentlichen Interessen dienen (in Betracht kämen z.B. die wirtschaftliche Entwicklung einer Region oder die Schaffung von Arbeitsplätzen).¹²¹ Insgesamt werden damit die zulässigen Ausnahmetatbestände im Vergleich zu Art. 4 RL 2009/147 erweitert.

Im Falle der Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen oder prioritärer Arten gelten erschwerte (prozedurale) Erfordernisse: „Autonom“ können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit¹²² oder im Zusammenhang mit massgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt¹²³ geltend gemacht werden; andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können nur nach Stellungnahme der Kommission angeführt werden (Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 RL 92/43).

- Zweitens darf keine Alternativlösung möglich sein (Art. 6 Abs. 4 S. 1 RL 92/43). Angesichts des Umstandes, dass dem Begriff der Alternative ein Vergleichselement innewohnt und es die Richtlinie grundsätzlich erlaubt, dass wirtschaftliche Erwägungen berücksichtigt werden können (dies ausdrücklich auch im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 RL 92/43), können bei der Frage, ob eine Alternativlösung vorliegt, auch die mit dieser (möglicherweise) verbundenen (Mehr-) Kosten einbezogen werden, so dass die ggf. zu erwartenden zusätzlichen Kosten (im Vergleich zur ursprünglichen Variante) zumindest zumutbar sein müssen.¹²⁴
- Schliesslich muss der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmassnahmen ergreifen, die die Wahrung der „globalen Kohärenz“ von „Natura 2000“ sicherstellen.

Die Tragweite der Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43 kann anhand folgender Urteile des EuGH illustriert werden:

- In der Rs. C-304/05¹²⁵ ging es um die Umgestaltung von Skipisten, die in einem besonderen Schutzgebiet im Sinn der RL 92/43 lagen. Unstreitig war, dass hier ein Projekt in Frage stand, welches das fragliche Gebiet in Bezug auf die Erreichung seiner Erhaltungsziele beeinträchtigen könnte, so dass eine Verträglichkeitsprüfung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 durchzuführen war, während es streitig war, ob die durchgeführte Prüfung den Anforderungen dieser Bestimmung entsprach. Diesbezüglich hielt der Gerichtshof folgendes fest:
 - Die Verträglichkeitsprüfung müsse so erfolgen, dass die zuständigen Behörden „Gewissheit“ darüber erlangen (können), dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches

¹²⁰ S. auch EuGH, Rs. C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), Slg. 1996, I-3805, Rn. 36 ff.

¹²¹ So auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG, 2007, 8.

¹²² Zur Präzisierung dieses Begriffs etwa EUROPÄISCHE KOMMISSION, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 53.

¹²³ Wobei diese Ausnahme – in Anlehnung an das Leybucht-Urteil, EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, dem sie offensichtlich entlehnt ist – so auszulegen ist, dass nur diejenigen günstigen Auswirkungen berücksichtigt werden dürfen, die sich gerade aus der Realisierung des Vorhabens ergeben und den betroffenen Arten oder Habitaten selbst (nicht etwa anderen Umweltgütern, wie z.B. der Luftreinhaltung) zugute kommen. Ebenso GELLERMANN, Natura 2000 (Fn. 68), 103 f.

¹²⁴ So schon EPINEY ASTRID, Vogel- und Habitatschutz in der EU, UPR 1997, 303 (308); ebenso etwa VON KEITZ, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete (Fn. 100), 83; GELLERMANN, Natura 2000 (Fn. 68), 90 f.; BERG, Europäisches Naturschutzrecht (Fn. 100), 149 f.

¹²⁵ EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495.

- auswirkt, wobei aus wissenschaftlicher Sicht auf der Grundlage der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen dürfe. Weiter sei die Genehmigung (vorbehaltlich des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43) zu versagen, wenn Unsicherheiten über derartige Auswirkungen festzustellen sind. Nach einer genauen Analyse der im Vorfeld der Genehmigung für die Durchführung der Arbeiten erfolgten Untersuchungen stellte der Gerichtshof fest, dass diese sich durch Lücken und durch das Fehlen vollständiger und präziser Feststellungen und Schlussfolgerungen auszeichneten, so dass sie gerade nicht geeignet gewesen seien, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten, die in dem besonderen Schutzgebiet geplant waren, auszuräumen. Damit sei den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 nicht Genüge getan worden.
- Dieser Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 impliziere, dass eine gleichwohl erfolgte Genehmigung jedenfalls nicht auf Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 gestützt werden könne, da diese Bestimmung die korrekte Durchführung der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 voraussetze. Die Kenntnis der Beeinträchtigung der Erhaltungsziele sei eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43, da nur auf diese Weise die Anwendungsvoraussetzungen dieser Bestimmung geprüft werden könnten.
 - Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 und 4 könne zudem mit einem solchen gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 einhergehen. Die Durchführung des streitigen Projekts, das innerhalb des besonderen Schutzgebiets zu einer Fällung von ca. 2'500 Bäumen führte, die den Lebensraum geschützter Vogelarten darstellten und damit das Vermehrungsgebiet der genannten Arten vernichtete, sei gerade nicht mit dem rechtlichen Schutzstatus des Gebiets vereinbar, den es nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 hätte geniessen müssen.
 - In der Rs. C-241/08¹²⁶ stellte der Gerichtshof einen Verstoß verschiedener französischer Regelungen gegen Art. 6 Abs. 2 und 3 RL 92/43 fest, während er bei anderen den Verstoß nicht als nachgewiesen erachtete:
 - Durch die allgemeine Regelung, dass Fischerei, Aquakultur, Jagd und andere waidmännische Tätigkeiten von vornherein keine Aktivitäten darstellen, die sich störend auf besondere Schutzgebiete auswirken, liege ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 und 3 RL 92/43 vor. Denn diese Bestimmungen ermöglichten es nicht, bestimmte Tätigkeiten allgemein als nicht störend zu bezeichnen, es sei denn, es sei gewährleistet, dass sie *per se* keine Störung verursachen, was nicht dargetan worden sei, da es lediglich für die Hälfte der Schutzgebiete „Zielsetzungsdokumente“ gebe, die zudem nicht systematisch gewährleisten können, dass keine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele erfolgt.
 - Ebenso verstosse es gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43, Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen, die in Natura-2000-Verträgen vorgesehen sind, grundsätzlich von der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 zu befreien. Zwar dienten diese Verträge der Verwirklichung der Erhaltungs- und Wiederherstellungsziele der Schutzgebiete. Dies bedeute jedoch nicht, dass alle in ihnen vorgesehenen Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen auch unmittelbar mit der Verwaltung des Schutzgebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind. M.a.W. soll also nicht jedes Vorhaben, das der Erhaltung eines Schutzgebiets dient, auch mit seiner Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehen oder hierfür notwendig sein, wobei die genauen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen angenommen werden kann, dass ein Projekt mit der Verwaltung des Schutzgebiets in unmittelbarem Zusammenhang steht oder hierfür notwendig ist, nicht wirklich präzisiert werden.
 - Auch der Ausschluss lediglich anzeigepflichtiger (und nicht genehmigungspflichtiger) Programme und Projekte für Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen von der Verträglichkeitsprüfung verstosse gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43.
 - Hingegen habe die Kommission den geltend gemachten Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 nicht bewiesen, weil Art. L. 414-1 Abs. V Uabs. 3 Code de l'environnement lediglich das Verbot solcher menschlicher Tätigkeiten vorsehe, die erhebliche Auswirkungen auf die Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Habitats und Arten entfalten, da diese Bestimmung im Zusammenhang mit Uabs. 1 derselben Bestimmung zu sehen sei, die Vorbeugungsmassnahmen gegen alle Verschlechterungen der natürlichen Habitats vorsehe. Man wird aus diesen Aussagen des Gerichtshofs ableiten können, dass er Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 in dem Sinn versteht, dass die Mitgliedstaaten ein „absolutes“ Verschlechterungsverbot zu beachten haben, so dass dieses Verbot auch keiner Abwägung mit anderen Gemeinwohlbelangen zugänglich ist.
 - Auch die Rüge der Kommission, die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 müsse auch eine Prüfung von Alternativlösungen umfassen, wurde als unbegründet angesehen, dies unter Hinweis darauf, dass die Verträglichkeitsprüfung nur eine Ermittlung sämtlicher Aspekte des Plans oder Projekts unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets beeinträchtigen könnten, umfasse, womit keine Alternativenprüfung, die lediglich in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 vorgesehen sei, einhergehe.

¹²⁶ EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697.

2.3 „Direkter“ Artenschutz

Neben den Pflichten, Schutzgebiete auszuweisen und in diesen entsprechende Schutzmassnahmen zu ergreifen, enthält die Richtlinie auch genuin oder direkt artenschutzrechtliche Vorschriften (Art. 12 f. RL 92/43), die unabhängig davon, ob die betroffenen Arten (vgl. Anhang IV und V RL 92/43) in einem Natura 2000-Gebiet leben oder nicht, zum Zuge kommen. Zu den artenspezifischen Schutzmassnahmen zählen im Rahmen der Verpflichtung, ein „strenges Schutzsystem“ zu gewährleisten, insbesondere das Verbot aller absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung der in Anhang IV lit. a) RL 92/43 aufgeführten Tierarten, der absichtlichen Störung dieser Arten, der absichtlichen Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur und jeder Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (Art. 12 Abs. 1 RL 92/43). Weiter ist für diese Arten auch der Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren zu verbieten (Art. 12 Abs. 2 RL 92/43). Dabei kommt dieses Schutzregime unabhängig davon zum Zuge, ob (bereits) ein Rückgang der Arten festzustellen ist oder nicht.¹²⁷ Ein ähnliches Schutzregime kommt für die in Anhang IV lit. b) RL 92/43 aufgeführten Pflanzenarten zum Zuge, ist doch das absichtliche Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren solcher Pflanzen in deren Verbreitungsräumen in der Natur zu verbieten, ebenso wie der Besitz, Transport und Handel mit diesen Arten (Art. 13 Abs. 1 RL 92/43).

Art. 16 RL 92/43 erlaubt Abweichungen von den Vorgaben der Art. 12-15 RL 92/43, wobei die Voraussetzungen hier erheblich „weicher“ ausgestaltet sind als in der RL 2009/147. Insbesondere sind nach Art. 16 Abs. 1 lit. c) RL 92/43 Abweichungen u.a. im Interesse von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschliesslich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, möglich. Immerhin verlangt die Bestimmung aber auch, dass keine zumutbaren Alternativen bestehen und die Populationen der betroffenen Arten in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben; auch impliziert Art. 16 RL 92/43 (insoweit parallel zu Art. 9 RL 2009/147), dass nicht pauschal bestimmte Sachverhalte aus dem Artenschutzregime ausgeschlossen werden können, sind die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes doch grundsätzlich im Einzelfall unter Berücksichtigung der Wirkungen der Ausnahmen zu eruieren. In Bezug auf die nach der RL 2009/147 geschützten Vögel enthält die RL 92/43 keinen Verweis (dies im Gegensatz zu den Schutzgebieten, vgl. Art. 7 RL 92/43), so dass für diese die (strengeren) Vorgaben des Art. 9 RL 2009/147 zum Zuge kommen.

Trotz dieser somit im Verhältnis zur RL 2009/147 weniger weitgehenden Vorgaben sind die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der RL 92/43 aber durchaus auch von Bedeutung, wie vier Beispiele zu illustrieren vermögen:

- Die Rs. C-103/00¹²⁸ hatte das unionsrechtlich geforderte Schutzsystem für eine Meeresschildkrötenart zum Gegenstand. Die Kommission hatte in ihrer Klage nicht nur die Unzulänglichkeit des rechtlichen und institutionellen Rahmens beanstandet, um der betreffenden Schildkrötenart einen wirksamen und langfristigen Schutz zu gewährleisten, sondern auch die Untätigkeit der verantwortlichen lokalen Behörden, durch konkrete Massnahmen die Fortpflanzungsstränge der Meeresschildkröte zu schützen. Dabei ging es um den Verkehr von Mopeds auf dem Sandstrand, das Vorhandensein von kleinen Booten im Meeresgebiet sowie die Errichtung illegaler Bauwerke am Strand.

¹²⁷ EuGH, Rs. C-103/00 (Kommission/Griechenland), Slg. 2002, I-1147.

¹²⁸ EuGH, Rs. C-103/00 (Kommission/Griechenland), Slg. 2002, I-1147.

- Auch in der Rs. C-183/05¹²⁹ stellte der EuGH einen Verstoß gegen die Pflicht aus Art. 12 Abs. 1 RL 92/43, wonach ein strenges Schutzsystem für bestimmte Tierarten einzuführen ist, fest. Von besonderer Bedeutung ist hier, dass es weniger um das Vorliegen eines (genügenden) gesetzlichen Rahmens, denn um die Durchführung desselben ging: Der EuGH betonte denn auch, dass Art. 12 Abs. 1 RL 92/43 die Mitgliedstaaten nicht nur zur Schaffung eines vollständigen rechtlichen Rahmens, sondern auch zur Durchführung konkreter besonderer Schutzmassnahmen verpflichtete und ein „strenges Schutzsystem“ den Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Massnahmen voraussetze, eine Anforderung, die sich letztlich bereits aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergeben dürfte, vermag doch allein ein gesetzlicher Rahmen die effektive Anwendung der unionsrechtlichen Vorgaben nicht zu gewährleisten. In Bezug auf Art. 12 Abs. 1 RL 92/43 präziserte der EuGH sodann, dass das Vorhandensein eines Netzes von Aufsehern und Beamten, die in Vollzeit mit der Überwachung und dem Schutz der Arten betraut sind, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein strenges Schutzsystem nicht beweisen könne. Konkret schloss der EuGH dann auf die Nichtexistenz eines solchen Systems in Bezug auf bestimmte Arten, die wegen ihrer geringen Zahl keiner angemessenen Überwachung unterlägen. Das Urteil ist insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, als die Anforderungen an ein „strenges Schutzregime“ recht hoch angesetzt werden: Ein solches muss jeweils in Bezug auf die einzelnen Arten sehr konkret formuliert werden, so dass die Setzung eines allgemeinen Vollzugsrahmens in der Regel nicht ausreichen wird.
- In der Rs. C-383/09¹³⁰ stellte der Gerichtshof einen Verstoß Frankreichs gegen die sich aus Art. 12 Abs. 1 lit. a) RL 92/43 ergebende Verpflichtung, alle notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um ein strenges Schutzsystem für bestimmte Tierarten sicherzustellen, fest: Diese Bestimmung erlege den Mitgliedstaaten nicht nur die Schaffung eines vollständigen gesetzlichen Rahmens auf, sondern verpflichte sie auch zur Durchführung konkreter besonderer Schutzmassnahmen. Weiter sei der Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Massnahmen gefordert. Insgesamt müsse das strenge Schutzsystem tatsächlich die Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der erfassten Tierarten verhindern können. Die in Frankreich ergriffenen Massnahmen genügten diesen Anforderungen nicht, da die Bestände des Feldhamsters (um den es im Vertragsverletzungsverfahren ging) im Elsass (wo der Feldhamster vorkommt) drastisch zurückgegangen seien und nach wie vor nicht die Schwelle der überlebensfähigen Mindestpopulation (wieder) erreicht hätten, was der Gerichtshof im Einzelnen – ebenso wie die Unzulänglichkeit der ergriffenen Schutzmassnahmen – belegt. Das Urteil impliziert letztlich, dass der fraglichen Bestimmung der RL 92/43 eine Art Erfolgspflicht zu entnehmen ist, war doch für den Gerichtshof letztlich entscheidend, dass die getroffenen Massnahmen im Ergebnis die Verringerung der Bestände des Feldhamsters nicht verhindern konnten bzw. nicht zu ihrer genügenden Erhöhung führten. Immerhin waren die konkret ergriffenen Massnahmen selbst nach Ansicht Frankreichs bereits im Ansatz insofern ungenügend, als klar war, dass sie für einen effektiven Schutz nicht ausreichen würden. Vor diesem Hintergrund wird man die Tragweite dieser Ergebnisspflicht dahingehend präzisieren können, dass Massnahmen zu ergreifen sind, die beim „normalen“ Verlauf der Dinge einen genügenden Bestandsschutz gewährleisten können.

3. Zu den (potentiellen) Implikationen für die Schweiz

In diesem Beitrag kann es nicht darum gehen, den Lebensraumschutz bzw. die Ausweisung von Schutzgebieten (der Artenschutz sei hier ausgespart) und das für diese geltende Rechtsregime in der Schweiz im Einzelnen darzustellen.¹³¹ Festzuhalten ist aber in unserem Zusammenhang, dass der Lebensraumschutz bzw. der Schutz der „ökologischen Infrastruktur“ in der Schweiz unter dem geltendem Recht in hohem Masse fragmentiert ist, was sich bereits an der Vielzahl der einschlägigen Rechtsgrundlagen zeigt, die zudem auf unterschiedlichen Regelungsebenen angesiedelt sind. Neben dem NHG als Kernerlass des Biotopschutzes, auf dem die Inventarverordnungen beruhen, sehen auch RPG, WaG, GSchG, JSJ, BGF, LwG, USG und sogar die Bundesverfassung gebietsbezogene Schutzmechanismen vor. Dazu widmen sich zahlreiche Erlasse auf Ebene der Kantone und der Gemeinden dem Sachbereich des Habitatschutzes. Dies führt dazu, dass es zahlreiche divergierende Schutzansätze gibt, die sich in den Vorgaben über

¹²⁹ EuGH, Rs. C-183/05 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-137.

¹³⁰ EuGH, Rs. C-383/09 (Kommission/Frankreich), Slg. 2011, I-4869.

¹³¹ Vgl. insoweit, m.w.N., EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 49 ff.

die Ausscheidung von Schutzgebieten, in unterschiedlichen Schutzziele sowie in einer divergierenden Ausgestaltung des Schutzregimes niederschlagen. Dem Ziel einer eigentlichen kohärenten „ökologischen Infrastruktur“ dürfte vor diesem Hintergrund in der Schweiz auf der Grundlage des geltenden Rechts noch nicht Rechnung getragen werden.¹³²

Dies ändert aber nichts daran, dass das schweizerische Instrumentarium zum Lebensraum- und Artenschutz aus konzeptioneller Sicht im Wesentlichen parallel zu den unionsrechtlichen Vorgaben ausgestaltet ist, so dass diesen bereits heute in weiten Teilen entsprochen wird. Gleichwohl besteht bzw. bestünde im Hinblick auf eine umfassende Kompatibilität des schweizerischen Rechts mit den unionsrechtlichen Vorgaben in einzelnen Punkten ein Handlungsbedarf. Dieser bezieht sich in erster Linie auf den Anwendungsbereich des Biotopschutzes, die Reichweite des teilweise vorgesehenen Ermessens bei der Ausscheidung von Schutzgebieten, die ausdrückliche Verankerung eines dem Unionsrecht entsprechenden Verschlechterungs- und Störungsverbots sowie die Notwendigkeit der Verankerung einer eigentlichen „Biotopschutzverträglichkeitsprüfung“ für Pläne und Projekte.¹³³

Im Falle einer Verbindlichkeit der unionsrechtlichen Vorgaben auch für die Schweiz wäre zudem in ihrer konkreten Anwendung einer unionsrechtskonformen Auslegung Rechnung zu tragen, im Rahmen derselben auch die facettenreiche Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen wäre.

IV. Schluss

Mit der Strategie Biodiversität, die vom Bundesrat im Jahre 2012 verabschiedet worden ist, hat die Schweiz einen ersten Schritt zur Umsetzung der *Aichi*-Ziele des Strategischen Programmes 2011-2020 unter der Biodiversitätskonvention genommen. Eine weitere Etappe soll mit dem Aktionsplan Biodiversität, der sich derzeit im Rahmen eines weitgefassten partizipativen Prozesses in Erarbeitung befindet, zurückgelegt werden. In der Konzipierung dieser Massnahmen und ihrer künftigen Umsetzung zeigt sich die Verschränkung zwischen den Vorgaben aus der Biodiversitätskonvention, wie sie im Rahmen der *Aichi*-Ziele konkretisiert wurden, und den aus der Berner Konvention und den zugehörigen Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses stammenden Vorgaben in Bezug auf den Schutz der Lebensräume: Die Schaffung eines kohärenten Netzes von Schutzgebieten stellt eines der tragenden Elemente des Biodiversitätsschutzes dar und umgekehrt verstärkt ein umfassender Biodiversitätsschutz, etwa auch durch Massnahmen der *ex-situ*-Erhaltung, die Stossrichtungen des Habitatschutzes. In der völkerrechtlichen Ausformung der Vorgaben kommt diesen jedoch vorliegend in beiden Fällen – dem regulatorischen Rahmen für die Einrichtung des „Smaragd“-Netzwerks einerseits und den *Aichi*-Zielen andererseits – lediglich *soft law*-Charakter zu, womit sich die Frage nach der Ver-

¹³² Vgl. insoweit ausführlich EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 49 ff., 76 ff.

¹³³ Vgl. im Einzelnen EPINEY/FURGER/HEUCK, „Umweltplanungsrecht“ (Fn. 63), 230 ff.; EPINEY/KERN/DIEZIG, Implementierung des Smaragd-Netzwerks (Fn. 46), 83 ff.

bindlichkeit dieser Vorgaben aufwerfen lässt. Hierzu mag zwar argumentiert werden, die entsprechenden Bestimmungen seien, da es sich nicht um Teile der unmittelbar bindenden völkerrechtlichen Instrumente handle, als einfache Umsetzungsempfehlungen zu betrachten. Mit Blick insbesondere auf die Vorgaben der Berner Konvention lässt sich nun jedoch in der Umsetzung durch die Europäische Union auf Ebene des Sekundärrechts, namentlich bezüglich des Netzwerks „Natura 2000“, ein – für diese regionale Konvention bedeutsames – Element der Übung der Vertragsparteien erblicken, das gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b der Wiener Vertragskonvention als massgeblicher Anhaltspunkt für die Auslegung des Abkommens zu berücksichtigen ist. Somit können die von den Vertragsparteien vereinbarten Zielsetzungen, wenn sie auch „nur“ als *soft law* ausgestaltet sind, über eine entsprechende Staatenpraxis letztlich dennoch Verbindlichkeit erlangen. Ähnliche Schlüsse liessen sich auch für eine Umsetzung der *Aichi*-Ziele zur Biodiversitätskonvention ziehen, wenn sich – wie etwa in der Europäischen Union in Bezug auf die Gesamtfläche der Schutzgebiete – eine entsprechende Staatenpraxis herausbilden sollte. Jedenfalls für die Berner Konvention ergibt sich abgesehen davon für die Schweiz bereits aufgrund Zusammenarbeitspflicht (Art. 1 Abs. 1; Art. 4 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 1 lit. a) eine Verpflichtung zur Abstimmung mit den anderen Vertragsparteien und dabei insbesondere mit den Nachbarstaaten, die eine Anlehnung der hiesigen Umsetzung der Berner Konvention an deren Umsetzung in der Europäischen Union nahelegen dürfte.

Für die Umsetzung der *Aichi*-Ziele in der Schweiz stellen sich angesichts des aufwändigen Erarbeitungsprozesses der hierfür angestrebten Massnahmen Fragen bezüglich der Einhaltung der zeitlichen Vorgaben. Da im Hinblick auf die Zeit nach dem Jahr 2020 bereits wieder mit einem neuen Strategischen Programm und damit möglicherweise mit der Fixierung neuer Ziele durch die Vertragsstaaten der Biodiversitätskonvention zu rechnen ist, wäre anzustreben, jedenfalls die Festlegung der nationalen Strategie, die Erarbeitung der Massnahmen sowie deren Umsetzung innerhalb eines Jahrzehnts vorzunehmen. Idealerweise sollte innerhalb dieses Jahrzehnt-Zyklus auch Zeit verbleiben, die Wirkung der Massnahmen abzuwarten, um anschliessend eine Evaluation der Wirksamkeit vorzunehmen und deren Resultate für die Erarbeitung der nächstfolgenden Strategie und damit verknüpften Massnahmen zu verwenden. Diese völkerrechtliche Taktung des Strategieprozesses soll nun selbstredend nicht zum Anlass genommen werden, in der Schweiz auf einen sorgfältigen und breit abgestützten Erarbeitungsprozess der entsprechenden Massnahmen zu verzichten, könnte aber jedenfalls als Ansporn gesehen werden, den Umsetzungsprozess auch in zeitlicher Hinsicht genauer zu verfolgen oder – wie dies in der Europäischen Union mit dem Bericht der Kommission zur Halbzeitbewertung der EU-Biodiversitätsstrategie bis 2020¹³⁴ der Fall ist – eine Zwischenbewertung der Umsetzungsschritte vorzunehmen, um für Transparenz bezüglich der Zielerreichung und der Einhaltung der zeitlichen Vorgaben zu sorgen.

¹³⁴ COM(2015) 478 final.