

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde 1. des N O, K, L, und 2. der F W, p.A. L-W-S, S, gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 8.2.2021, LFW-2016-260672/497-Kop, betreffend Antrag auf Entnahme von Fischottern nach dem Oö. Jagdgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (mitbeteiligte Partei: W G W, W, K)

zu Recht:

- I. Den Beschwerden wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Antrag der W G W, vom 15.10.2018 abgewiesen wird.

- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Die Oö. Landesregierung (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 8.2.2021, LFW-2016-260672/497-Kop, dem Antrag der W G W (im Folgenden: mitbeteiligte Partei), Folge gegeben und die Bewilligung für die Entnahme von 3 Fischottern an der F-K (im Bereich des Abschnitts der F für den das Fischereirecht von C F W unter ON x im Fischereibuch der Bezirkshauptmannschaft Freistadt eingetragen ist; Länge ca. 9,4 km) im Eigenjagdgebiet der Antragstellerin zum Zweck der Abwendung erheblicher Schäden an Fischwässern unter näher angeführten Auflagen, Bedingungen und Befristung erteilt.

Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitig eingebrachten und umfangreich begründeten Beschwerden.

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeschrift unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Eine Beschwerdeentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Vertreter der mitbeteiligten Partei, die Vertreter aller beschwerdeführenden Parteien, die Vertreterinnen der belangten Behörde, der jagdfachliche Amtssachverständige und der fischereifachliche Amtssachverständige teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Mit Antrag vom 15.10.2018 wurde von der mitbeteiligten Partei um die Genehmigung zur Entnahme von Fischottern in ihren Fischereigewässern im Bereich des Hotspots F ersucht, um weiteren finanziellen sowie ökologischen Nachteilen vorzubeugen.

Unbestritten kommt im verfahrensgegenständlichen Bereich der F der Fischotter vor.

Es wurden vom Bewirtschafter in den Jahren 2016 bis 2018 gesamt 30 Jahreslizenzen und 60 Tageslizenzen ausgegeben.

Im verfahrensgegenständlichen Bereich der F wurden in den letzten Jahren bzw. werden 2-sömmrige bzw. fangfähige Bachforellen besetzt.

Der saisonal bedingte Anstieg der Fischbiomasse in den Besatzstrecken (Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatz) führt dazu, dass für den Fischotter eine zusätzliche Nahrungsquelle nutzbar ist und das dynamische Gleichgewicht zwischen Räuber und Beute durch diese zusätzlichen Nahrungsquellen gestört wird. Mindestens 75 % der Besatzfische überstehen den ersten Monat nicht. Einerseits sind diese Besatzfische aufgrund der Haltung in Aquakulturanlagen nicht an die natürlichen Lebensraumbedingungen und das darin dargebotene Nahrungsangebot angepasst, andererseits sind sie auch nicht in der für die Flucht erforderlichen körperlichen Verfassung und stellen daher leichte Beute für den Fischotter dar. Besatzmaßnahmen sind weiterhin in Form von Ertragsbesatz, Eibesatz bzw. Besatz aus sogenannten „Aufzuchtbächen“ möglich, der Verzicht auf Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatz (Besatz mit mehrsömmrigen Fischen) stellt eine zusätzliche und zumutbare Maßnahme zur Reduktion der Fischotterdichte dar.

Vom fischereifachlichen Amtssachverständigen wurde mehrmals dringend empfohlen, den Fischbesatz anzupassen bzw. zu beenden bzw. schlug für den Fall der Fischotterentnahme als Auflage vor, in den Entnahmestrecken den Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatz zu untersagen.

Bei dem Besatz mit der Fischart „Bachforelle“ handelt es sich grundsätzlich um einen adäquaten Besatz nach dem Oö. Fischereigesetz. Biomasse – und Attraktivierungsbesatz ist aus fischereibiologischer Sicht kein adäquater Besatz.

Die Anzahl der verkauften Lizenzen ist konstant. Die beinahe gleichbleibenden Ausfänge der letzten Jahre können mit durchgeführten Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatzmaßnahmen erklärt werden.

Die Ursachen für die geringen Fischbestände sind im verfahrensgegenständlichen Bereich mannigfaltig (die Fischkrankheit (PKD), wenig angepasste fischereiliche Bewirtschaftung, fischfressende Vögel, nicht fischpassierbare Mühlenbauwerke).

Laut der gutachterlichen Abschätzung durch K & R 2017 wird ein nicht unerheblicher Teil der Fischproduktion (mindestens 33 - 39 % der ermittelten jährlichen Fischproduktion) im Mühlviertel durch Fischotterprädation abgeschöpft und damit erscheint die Gefahr von erheblichen wirtschaftlichen Schäden durch ebendiesen im Zusammenhang mit anderen anthropogenen Faktoren nicht ausgeschlossen.

Es kann für den verfahrensgegenständlichen Bereich der F nicht mit Gewissheit festgestellt werden, ob die Biomasseschwankungen dem Vorhandensein des Fischotters geschuldet sind oder andere Ursachen haben.

In wirtschaftlicher Hinsicht liegt derzeit aus Sicht des Lizenzverkaufes keine negative Beeinträchtigung vor. Das Gewässer ist aufgrund des geringen Bachforellenbestandes fischereilich nur erschwert direkt nutzbar.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere den umfassenden und schlüssigen Ausführungen des fischereifachlichen Amtssachverständigen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 48 Abs. 2 Oö. Jagdgesetz dürfen während der Schonzeit die Tiere der geschonten Wildgattung weder gejagt, noch gefangen, noch getötet werden.

Über Antrag kann die Landesregierung Ausnahmen von den Verboten gemäß Abs. 2 bewilligen, wenn dies zur Abwendung erheblicher Schäden an Fischwässern und Gewässern erforderlich ist (§ 48 Abs. 3 lit. b Oö. Jagdgesetz).

Ausnahmen gemäß Abs. 3 dürfen für Wild, welches in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl.Nr. L 206 vom 22.7.1992, S. 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU vom 13. Mai 2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.6.2013, S 193 ff. (in der Folge „FFH-Richtlinie“), angeführt ist, überdies nur bewilligt werden, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Tierarten aufrechterhalten wird (§ 48 Abs. 5 Oö. Jagdgesetz).

Der Fischotter ist ganzjährig geschont (§ 1 Abs. 1 Oö. Schonzeitenverordnung 2007) und wird in Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführt.

Der Bewilligungsbescheid hat gemäß § 48 Abs. 6 Oö. Jagdgesetz insbesondere Angaben über

- a) die Wildart, für welche die Ausnahme bewilligt wird,
- b) den Ausnahmegrund,
- c) die zugelassenen Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden,
- d) die Kontrollmaßnahmen und
- e) erforderlichenfalls zeitliche und örtliche Umstände der Ausnahme zu enthalten.

Im konkreten Fall konnte kein ausschließlich durch den Fischotter entstandener Schaden festgestellt werden. Die Behörde stellte fest, dass zumindest die Gefahr erheblicher Schäden im gegenständlichen Gewässerabschnitt der F bestehe und diese durch den Fischotter zumindest mitverursacht werde.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts ist die bloße „Mit-Verursachung“ im konkreten Fall nicht ausreichend um von einer durch den Fischotter verursachten Gefahr eines erheblichen Schadens ausgehen zu können.

Selbst wenn man vom Vorliegen oder der Gefahr eines durch den Fischotter verursachten erheblichen Schadens ausgehen würde, dürfen gemäß Oö. Jagdgesetz Ausnahmen vom Verbot der Bejagung, des Fangs bzw. der Tötung von ganzjährig geschonten Tieren unter anderem nur dann bewilligt werden, wenn es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt.

„Zufriedenstellend“ ist demnach eine Lösung im Hinblick auf die Schutzinteressen der FFH-RL dann, wenn durch die Maßnahme, das vorliegende Problem gelöst und gleichzeitig soweit wie möglich die in der Richtlinie geregelten Verbote beachtet werden. Die letztlich gewählte Lösung ist daher jedenfalls auf das Maß zu beschränken, das objektiv nötig ist, um dem betreffenden Problem oder der betreffenden Situation abzuhelpfen. Anders ausgedrückt, darf bzw. dürfen daher immer nur jene Maßnahme(n) angewendet werden, die am wenigsten beeinträchtigt für den Fischotter wirkt bzw. wirken und dennoch zielführend ist bzw. sind. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden und erhebliche Schäden anders nicht abgewendet werden können bzw. die anderen mit der Maßnahme verfolgten Interessen anders nicht erreicht werden können, als „ultima ratio“ – bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen – die Entnahme bewilligt werden kann.

Es sind daher die bereits auch im Managementplan Fischotter Oberösterreich formulierten präventiven Maßnahmen bezüglich Eignung und Realisierbarkeit hin zu überprüfen. Diese Analyse hat jedenfalls vor der Erteilung von Ausnahmen (Zwangsabschuss) bezogen auf den konkreten Fall zu erfolgen.

Als präventive Maßnahme zählt unter anderem die Adaptierung von Besatzmaßnahmen (z.B. lokal angepasste Fische in kleinen Größen anstatt domestizierte fangfähige Tiere).

Im konkreten Fall wurden jahrelang bzw. werden derzeit immer noch Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatzmaßnahmen durchgeführt. Der fischereifachliche Amtssachverständige wies im behördlichen Verfahren mehrmals auf diese Problematik hin und hat im Falle der Erteilung der Fischotterentnahme als Bescheidaufgabe die Untersagung des Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatzes gefordert.

Die belangte Behörde stellte zu Recht fest, dass der Verzicht auf Attraktivierungs- bzw. Biomassebesatz (Besatz mit mehrsömmrigen Fischen) ihrer Ansicht nach eine zumutbare Maßnahme zur Reduktion der Fischotterdichte darstelle, um einerseits

ein natürliches Aufkommen von Jungfischen dokumentieren und andererseits den potentiellen Schadenseinfluss des Fischotters besser quantifizieren zu können.

Da diese Analyse jedenfalls vor der Erteilung der Entnahmen bezogen auf den konkreten Fall zu erfolgen hat, konnten diese Maßnahmen nicht als Bescheidauflage vorgeschrieben werden, sondern wären diese als jedenfalls geeignete und von der mitbeteiligten Partei auch realisierbare Maßnahmen zur Reduktion der Fischotterdichte festzustellen gewesen.

Da somit eine anderweitig zufriedenstellende Lösung (Verzicht auf Attraktivierungs- und Biomassebesatz) vorliegt, war auf die weitere Voraussetzung für eine Entnahme (günstiger Erhaltungszustand) nicht weiter einzugehen und der Antrag abzuweisen.

Zu den weiteren Anträgen der Erst-Beschwerdeführerin:

Zur beantragten Aufhebung der bereits ergangenen Fischotter-Entnahmebewilligungen ist auszuführen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 17 VwGGV, den IV. Teil des AVG (der auch § 68 AVG umfasst) nicht anzuwenden hat.

Auf die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage der Gesetzmäßigkeit der Oö. Fischereiverordnung ist nicht näher einzugehen, da diese nicht verfahrensgegenständlich war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer