

I. Teil: Einführung

A. Die Eigenrechtsfähigkeit von Naturgütern (Impulsreferat) (Erika M. Wagner)

Der vorliegende Beitrag zur Etablierung des Konzepts der Eigenrechtsfähigkeit im österr Recht beruht auf einer Studie, die im Auftrag der OÖ Umweltanwaltschaft erstellt wurde und zwischenzeitig im Werk *Wagner/Bergthaler/Krömer/Grabmair, Eigenrechtsfähigkeit der Natur (2022)* publiziert ist. Weitere Detailinformationen können dort bezogen werden. Der nächstehende Beitrag zeigt die wesentlichen Erkenntnisse der Studie auf und vernetzt diese mit der derzeitigen, unbefriedigenden Situation im österr Klima- und Biodiversitätsrecht.

1. Motivation und Befund

a) Befund: Dramatischer Artenschwund

Wir Menschen sind Teil der so wichtigen Biodiversität als lebendiges Netz und in besonderem Maße von ihr abhängig: So ist die Biodiversität ua unser aller Nahrungsgeber, Wasserfilter und Luftlieferant.¹

In der Wissenschaft herrscht Konsens darüber, dass sich der Zustand der Biodiversität in einem in der Geschichte der Menschheit noch nie dagewesenen Tempo und Umfang verschlechtert. So sind etwa

- allein in den vergangenen zehn Jahren 160 Arten von der Internationalen Union für die Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen (IUCN) für ausgestorben erklärt worden;²
- weltweit eine Million Arten nach dem Weltbiodiversitätsrat (IPBES) vom Aussterben bedroht;³
- nur 23 % der Arten und 16 % der Lebensräume entsprechend den Naturschutz-RL der EU in einem günstigen Erhaltungszustand;⁴

¹ Vgl *Europäische Kommission*, Mitteilung v 20.5.2020 an das EP, den Rat, den Europäischen WSA und den AdR, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 – Mehr Raum für die Natur in unserem Leben, COM(2020) 380 fin, 1.

² Vgl *IUCN*, Red List 2017–2020 Report (2020).

³ Vgl *IPBES*, Summary for policymakers of the IPBES global assessment report on biodiversity and ecosystem services (2019).

⁴ Vgl *Europäische Kommission*, Bericht v 15.10.2020 an das EP, den Rat und den Europäischen WSA, Der Zustand der Natur in der Europäischen Union – Bericht über den Zustand und die Trends von unter die Vogelschutz- und die Habitat-Richtlinie fallenden Lebensraumtypen und Arten für den Zeitraum 2013–2018, COM(2020) 635

- die Wildtierpopulationen gem den Angaben des Weltnaturfonds (WWF) in den letzten vier Jahrzehnten infolge menschlicher Tätigkeiten weltweit um 60 % zurückgegangen;⁵
- 75 % der Erdoberfläche nach dem IPBES erheblich verändert⁶ worden bzw nach Angaben der EU 85 % der Feuchtgebiete bereits verschwunden⁷ und die Biodiversität dadurch auf eine immer kleinere Fläche gedrängt worden;⁸

Laut IPBES zählen zu den fünf wichtigsten direkten Triebkräften für den Verlust an biologischer Vielfalt die Veränderungen bei der Land- und Meeresnutzung, die übermäßige Gewinnung und Nutzung von Ressourcen, der Klimawandel, die Umweltverschmutzung und invasive gebietsfremde Arten.⁹

Das Weltwirtschaftsforum (WEF) stuft diesen Verlust an biologischer Vielfalt und den damit einhergehenden Zusammenbruch von Ökosystemen als eine der größten Bedrohungen der Menschheit im nächsten Jahrzehnt ein.¹⁰ Auch auf EU-Ebene wird das Andauern des Artensterben und die dadurch bedingte Gefährdung der Ökosysteme samt Bereitstellung von Ökosystemleistungen als Bedrohung für das Wohlergehen und Überleben der Menschen erkannt.¹¹

Der Living Planet Index 2022¹² der Umweltstiftung des WWF zeigt, dass auch die überwachten Tierbestände enorm sinken: Seit 1970 sind sie um zwei Drittel zurückgegangen.¹³ Ein Gegensteuern sei laut WWF möglich, aber nicht mit dem politisch notwendigen Rückhalt ausgestattet.

b) Rasant fortschreitende Erderwärmung

Angesichts der rasant fortschreitenden Erderwärmung, der mittlerweile unumstrittenermaßen – laut Experten besser gestern als heute – entgegenzuwirken ist, stellt sich die Frage nach den geeigneten Instrumenten, um die Erderwärmung zu stabilisieren.

Die Umweltrechtswissenschaft muss sich selbstkritisch die Frage stellen, ob unser Rechtssystem **materiell** und **prozessual** auf geeigneten systemischen

fin; *Europäisches Parlament*, Entschließung v 9.6.2021 zu dem Thema „EU-Biodiversitätsstrategie für 2030“, ABI C 2021/67, 25, 27.

⁵ Vgl *WWF*, Living Planet Report 2018: Aiming Higher (2018).

⁶ Vgl *IPBES*, Summary for policymakers, 4, A4.

⁷ Vgl *Europäisches Parlament*, Entschließung v 9.6.2021 zum Thema „EU-Biodiversitätsstrategie für 2030“, ABI C 2021/67, 25, 28.

⁸ Vgl *Europäische Kommission*, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030, COM(2020) 380 fin, 2.

⁹ Vgl *IPBES*, Summary for policymakers, 17, B.10-B.14.

¹⁰ Vgl *WEF*, The Global Risks Report 2020 (2020).

¹¹ Vgl *Europäisches Parlament*, Entschließung v 9.6.2021 zum Thema „EU-Biodiversitätsstrategie für 2030“, ABI C 2021/67, 25, 28.

¹² <https://wwf.de/living-planet-report>.

¹³ Zeit Online 10.9.2020, 12:10.

Strukturen beruht, die einen effektiven Schutz des Planeten und seiner Arten gewährleisten.

Die dem Klimaschutz formell gewidmeten Normen liefern einen vollkommen ungenügenden Beitrag zur Hintanhaltung der Erderwärmung in Bezug auf die international eingegangenen Reduktionsverpflichtungen¹⁴ und den diesbezüglich auf Österreich entfallenden Anteil.^{15, 16}

Zu viele Schutzlücken sind auf materieller und prozessualer Ebene zu konstatieren. Materiell-rechtlich ist das wohl größte Manko, dass Ökologie und Biodiversität keine zivilrechtlich geschützten Rechtsgüter sind, weshalb sich daran die Folge der fehlenden Sanierbarkeit im Zivilrecht knüpft. Prozessual ist zu kritisieren, dass trotz des 20-jährigen Bestehens der Aarhus-Konvention die dort garantierten Rechte von NGOs in Hinblick auf die Wahrnehmung von Interessen der Biodiversität auf nur niedrigem Niveau ins Recht Eingang fanden und in zahlreichen Materiengesetzen die Konvention nach wie vor einer Umsetzung harrt. Ein weiteres prozessuales Defizit sind die bloß selektiven und vereinzelt Kompetenzen der Umweltschutzbehörden, die von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich eingeräumt sind – als ob es einen Unterschied machen würde, ob die Biodiversität in Vorarlberg oder im Burgenland betroffen ist.

Vollzugsdefizite im Wasserrecht, Naturschutzrecht und Umwelthaftungsrecht runden den Befund ab.

Nicht zuletzt wegen zahlreicher Defizite, Inkonsequenzen und Inhomogenitäten wird die Forderung erhoben, Naturschutz in Österreich als Bundeskompetenz verfassungsrechtlich zu verankern.¹⁷

Ja – man kann es ehrlich sagen: Für den dramatischen Schwund der Biodiversität ist auch ein materiell und prozessual ineffektives Rechtssystem verantwortlich. Im Jahr 1972 fragte *Christopher D. Stone* mit seinem Werk „*Should Trees Have Standing?*“ und brachte damit das wesentliche Systemmanko zum Ausdruck: Die Natur ist ein lebendes Ökosystem, das aber nicht als Partei angesehen wird, wenn massive Eingriffe drohen.

¹⁴ Siehe das Übereinkommen von Paris, BGBl III 2016/197.

¹⁵ Vgl RL 2003/87 iVm RL 2018/410 (EHS-RL), Lastenteilungs-VO 2018/842.

¹⁶ Vgl etwa *IPPC*, 6. Sachstandsbericht (2021–2023), abrufbar unter <https://www.de-ipcc.de/250.php> (abgerufen am 22.5.2023).

¹⁷ Vgl *Wagner/D. Ecker/Hartl/Burgstaller*, Defizite und Chancen im österreichischen Klima- und Biodiversitätsschutz – Handlungsfelder im Recht zur Erreichung der Agenda 2030, in *Damohorský/Kerschner/Stejskal/Wagner*, *Adaptation to climate change from the perspective of private and public (international, European and national) law* (2021) 71; *Wagner/D. Ecker*, Neudenken des Naturschutzes – Option 15_09 (2021) 5, abrufbar unter https://www.uninetz.at/optionenbericht_downloads/SDG_15_Option_15_09.pdf (abgerufen am 22.5.2023); *Wagner/D. Ecker*, Neudenken des Naturschutzes – Abstract 15_09, in *Allianz Nachhaltige Universitäten in Österreich* (Hrsg), *UniNetZ-Optionenbericht: Österreichs Handlungsoptionen für die Umsetzung der UN-Agenda 2030 für eine lebenswerte Zukunft* (2021) 330 f, auch abrufbar unter https://www.uninetz.at/optionenbericht_downloads/Option_15_09_Abstract.pdf (abgerufen am 22.5.2023).

c) Internationale Bemühungen de lege ferenda

aa) Biodiversitätskonvention

Die Hilflosigkeit der Naturgüter dem unersättlichen Wüten des Menschen gegenüber war der Grund, dass vor 30 Jahren die Biodiversitätskonvention (CBD) in Kraft getreten ist und nunmehr über 190 Staaten, darunter sämtliche MS der EU und Österreich, als Mitglieder aufweist. Auch die Vertragsstaatenkonferenz zur Biodiversitätskonvention (CBD) hat nunmehr erkannt, dass ein Stadium „forciert“ notwendig ist. So wurde bei der 10. Vertragsstaatenkonferenz (COP 10) in Nagoya der „strategische Plan 2011–2020“ der Vereinten Nationen zum Erhalt der biologischen Vielfalt beschlossen. Dieser Plan enthält fünf große strategische Ziele (sog Aichi-Ziele) und 20 Kernziele.

Die fünf großen strategischen sog **Aichi-Ziele** lauten:

- Bekämpfung der Ursachen des Rückgangs der biologischen Vielfalt durch ihre durchgängige Einbeziehung in alle Bereiche des Staates und der Gesellschaft
- Abbau der auf die biologische Vielfalt einwirkenden unmittelbaren Belastungen und Förderung einer nachhaltigen Nutzung
- Verbesserung des Zustands der biologischen Vielfalt durch Sicherung der Ökosysteme und Arten sowie der genetischen Vielfalt
- Mehrung der sich aus der biologischen Vielfalt und den Ökosystemleistungen ergebenden Vorteile für alle
- Verbesserung der Umsetzung durch partizipative Planung, Wissensmanagement und Kapazitätsaufbau

Im Jahr 2021 erfolgte eine Bewertung, inwiefern die Aichi-Ziele erreicht werden konnten. Diese ergab, dass die 20 Kernziele nicht realisiert wurden. Dies bestätigt auch das sog „Manifest zum Erhalt der Biodiversität“¹⁸ (ein Dokument von Greenpeace, ATTAC, Katholischer Jungschar, Fridays for Future etc). Darin wird festgestellt, dass 1 Mio Tier- und Pflanzenarten weltweit aktuell vom Aussterben bedroht seien, ferner, dass seit 1970 die Wirbeltier-Population im globalen Schnitt um 60–70 % abgenommen habe. Ebenso dramatisch sei der Schwund der Insektenpopulation: Bei 40 % der Insektenarten nehme die Population ab. Ein Drittel aller Insektenarten sei vom Aussterben bedroht, jeden Tag würden 150 Tier- und Pflanzenarten aussterben.

Aus diesem Grund wird sich die 15. Vertragsstaatenkonferenz (CBD COP 15) in Kunming treffen mit dem Ziel, ein neues Abkommen mit konkreten Zielen zum Schutz der Biodiversität zu verabschieden.

In Vorbereitung auf die 15. Vertragsstaatenkonferenz (CBD COP 15) fand der erste Teil in Kunming von 11.–14.10.2021 statt. Dabei haben sich 200 Staaten in der „Erklärung von Kunming“ zu einem verstärkten Kampf gegen das Artensterben bekannt. Dies sei ein „*Signal an die internationale Gemeinschaft*“, betonte der chinesische Umweltminister *Huang Runqiu*. Die Erklärung

¹⁸ <http://www.greenpeace.at> .

wird jedoch als „rechtlich nicht bindend“ qualifiziert. Im Entwurf für das globale Abkommen, das 2022 in Montreal, Kanada, angestrebt wurde, sollten sich die Länder dazu verpflichten, bis 2050 „im Einklang mit der Natur zu leben“. Es sind 21 „Ziele für dringende Maßnahmen“ formuliert, zB die **Unterschützstellung von 30 % der Fläche an Land und im Meer bis zum Jahr 2030**. Angedacht ist auch, schädliche Subventionen – etwa in der Landwirtschaft – auslaufen zu lassen oder in andere Bereiche umzuleiten. Die Ausgaben für den Artenschutz sollen innerhalb eines Jahrzehnts auf umgerechnet € 173 Mrd jährlich steigen. Allerdings existieren derzeit keine konkreten Maßnahmen, um bestimmte Ziele im Bereich des Artenschutzes zu erreichen.

Auf der COP 15 in Montreal wurde der globale Biodiversitätsrahmen von Kunming und Montreal als völkerrechtlicher Vertrag geschlossen. Er umfasst vier zentrale Ziele und 23 Unterziele.¹⁹ Die vier Statusziele lauten wie folgt:

„A. Die Unversehrtheit, die Vernetzung und die Widerstandsfähigkeit aller Ökosysteme sind aufrechterhalten, gestärkt oder wiederhergestellt, und die Fläche natürlicher Ökosysteme ist bis 2050 erheblich vergrößert; das vom Menschen verursachte Aussterben bekanntermaßen bedrohter Arten ist angehalten, die Aussterberate und das Aussterberisiko aller Arten sind bis 2050 um das Zehnfache gesenkt, und die Häufigkeit von Populationen heimischer wildlebender Arten ist auf ein gesundes und widerstandsfähiges Niveau erhöht; die genetische Vielfalt innerhalb der Populationen wildlebender und domestizierter Arten ist bewahrt und damit ihr Anpassungspotenzial gesichert.

B. Die biologische Vielfalt ist nachhaltig genutzt und gemanagt, die Beiträge der Natur für die Menschen, einschließlich Ökosystemfunktionen und -leistungen, sind wertgeschätzt, erhalten und verbessert, und die derzeit im Rückgang befindlichen Beiträge sind wiederhergestellt, um bis 2050 eine nachhaltige Entwicklung zum Nutzen der heutigen und künftigen Generationen herbeizuführen.

C. Die monetären und nichtmonetären Vorteile aus der Nutzung genetischer Ressourcen und digitaler Sequenzinformationen zu genetischen Ressourcen sowie der Nutzung sich auf genetische Ressourcen beziehenden traditionellen Wissens sind auf ausgewogene und gerechte Weise geteilt, einschließlich, soweit angebracht mit indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften, und bis 2050 deutlich erhöht, und es ist sichergestellt, dass sich auf genetische Ressourcen beziehendestradiationelles Wissen angemessen geschützt ist und so zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt beitragen wird, im Einklang mit den international vereinbarten Regelungen über den Zugang und Vorteilsausgleich.

¹⁹ Vgl Beschluss v 19.12.2022 der Konferenz der Vertragsparteien des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, 15/4. Globaler Biodiversitätsrahmen von Kunming-Montreal, CBD/COP/DEC/15/4, abrufbar unter <https://www.un.org/depts/german/umwelt/COP-15-DEC-4.pdf> bzw <https://www.cbd.int/conferences/2021-2022/cop-15/documents> (abgerufen am 22.5.2023).

D. Adäquate Umsetzungsmittel, darunter finanzielle Mittel, Kapazitätsaufbau, technische und wissenschaftliche Zusammenarbeit sowie Zugang zu und Weitergabe von Technologie zur vollständigen Umsetzung des Globalen Biodiversitätsrahmens von Kunming-Montreal, sind gesichert und allen Vertragsparteien, insbesondere den Entwicklungsländern unter ihnen, vor allem den am wenigsten entwickelten Ländern und kleinen Inselentwicklungsländern, sowie den Transformationsländern, in gerechter Weise zugänglich, die Lücke bei der Biodiversitätsfinanzierung in Höhe von jährlich 700 Milliarden Dollar wird so schrittweise abgebaut, und die Finanzströme sind am Globalen Biodiversitätsrahmen von Kunming-Montreal und der Vision 2050 für biologische Vielfalt ausgerichtet.“²⁰

bb) EU-Ebene

Auch in der EU-Biodiversitätsstrategie 2030 v 20.5.2020, COM(2020) 380 fin, stellt die EU fest, dass dringender Handlungsbedarf besteht und erklärt, dass Schutz und Wiederherstellung der Biodiversität „mehr als reine Regulierung“ erfordere. Ein Tätigwerden sei gefragt! Die Kosten der Untätigkeit von 1977 bis 2011 beliefen sich auf ca € 3,5 bis € 18,5 Billionen/Jahr durch Änderung der Bodenbedeckung sowie auf ca € 5,5 bis € 10,5 Billionen/Jahr durch Landverödung. Das Dokument stellt auch fest, dass vor dem Hintergrund des Klimawandels eine zweifache Rolle der Natur zu konstatieren sei: Sie sei einerseits durch die Erderwärmung als Betroffene in einer Notlage und andererseits Verbündete im Kampf gegen den Klimawandel. Auch in der EU-Biodiversitätsstrategie ist das Ziel enthalten, 30 % der Landflächen bis 2030 unter Schutz zu stellen sowie eine Verbindung durch ökologische Korridore zu schaffen. Dazu bedürfe es der Stärkung des EU-Rechtsrahmens.

Jüngst hat die EK den Vorschlag für eine VO über die Wiederherstellung der Natur v 22.6.2022, KOM (2022) 304 fin, vorgelegt. So wichtig die Wiederherstellung ist, umso wichtiger wäre es, die weltweiten Vergehen und Verbrechen an der Biodiversität in Zukunft nicht mehr zu wiederholen. Ein wirksames Rechtssystem muss das sicherstellen können: Es geht um alles – nämlich um unsere Lebensgrundlagen. Im Folgenden gilt es, die Defizite im rechtlichen Status quo aufzuzeigen.

²⁰ Vgl Beschluss v 19.12.2022 der Konferenz der Vertragsparteien des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, 15/4. Globaler Biodiversitätsrahmen von Kunming-Montreal, CBD/COP/DEC/15/4, abrufbar unter <https://www.un.org/depts/german/umwelt/COP-15-DEC-4.pdf> bzw <https://www.cbd.int/conferences/2021-2022/cop-15/documents> (abgerufen am 22.5.2023).

2. Derzeitige materielle und prozessuale systemische Strukturen im österreichischen Recht

a) Rechtlicher Schutz von Umweltinteressen – Status quo

Derzeit ist die Gesamtheit der Natur rechtlich als Objekt zu qualifizieren, also als „Sache“, dies de lege lata sowohl bei anthropozentrischer als auch bei ökozentrischer Ausgestaltung des Schutzes. Während beim anthropozentrischen Schutz die Unterordnung systemkonsequent ist, würde dem ökozentrischen Schutzansatz ein alternatives Konzept – nämlich jenes der Eigenrechtsfähigkeit – besser entsprechen. Derzeit erfolgt der Schutz der Biodiversität im öffentlichen Recht oder/und im Privatrecht.²¹ Es existieren Sachverhalte, wo der Schutz nur in einer der Teilrechtsordnungen gewährt wird, aber auch solche, wo der Schutz in beiden Teilrechtsordnungen besteht, dies freilich, ohne Art 94 B-VG zu verletzen.²²

Öffentliches Recht und Privatrecht werden, was den Schutz des Einzelnen betrifft, als wechselseitige Auffangordnungen²³ angesehen. Dieses Konzept des „verzahnten Schutzes“ fehlt beim Schutz der Naturgüter aber, da das Privatrecht in weiten Strecken ungenügend ist (siehe zur Thematik der reinen Ökoschäden im Folgenden) und auch das öffentliche Recht die Naturgüter nur lückenhaft schützt.

Die Krux liegt in der Differenzierung zwischen Schäden, die individuelle Personen erleiden (sog individuelle Schäden) und jenen, die an überindividuellen Rechtsgütern entstehen (sog reine Ökoschäden). Erleidet ein Individuum einen Schaden am Eigentum und werden damit gleichzeitig Naturgüter in eigentumsrelevanter Hinsicht geschädigt, so spricht man vom sog abgeleiteten Vermögensschaden, zB Grundwasser eines Brunnens wird verschmutzt oder Erdreich einer Liegenschaft wird mit Öl kontaminiert. Sind dagegen Naturgüter betroffen, die zu den sog „freien Gütern“ bzw „Allgemeingütern“ zählen (Biodiversität, Boden), so spricht man von „reinen“ Ökoschäden. Reine Ökoschäden sind im Privatrecht nicht relevierbar. Die Lösung dieser Dichotomie zwischen abgeleiteten und reinen Ökoschäden könnte nun darin liegen, die Ökologie im Eigentumsbegriff weiter zu fassen als bisher. Einen solchen Ansatz gehen zu Recht dt Autoren²⁴ und für Österreich *Bamer*:²⁵ Völlig zu Recht muss man auch die ökologische Funktionsfähigkeit als Teil des zivilen Eigen-

²¹ Vgl *Wagner/Riederer* in *Wagner* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht², Band I: Interdisziplinäre Grundlagen (2021) 395 ff.

²² Vgl *Kerschner*, Nachbarrecht im Spannungsfeld zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, JBl 1994, 781.

²³ Vgl *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann*, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen (1996).

²⁴ Siehe idS etwa *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts (1989).

²⁵ *Bamer*, Die Ersatzfähigkeit von Ökoschäden im Zivilrecht, Dissertation, JKU Linz (2009) unveröffentlicht, mwN zur österr und dt Lit.

tumsrechts betrachten, andernfalls das Eigentum in seinem natürlichen Zustand unzureichend geschützt wäre. Dennoch kann dieser – zweifellos fortschrittliche – Ansatz nur einen Teil der Schutzlücken, die in Hinblick auf die Biodiversität bestehen, schließen. Denn jene Naturgüter, die nicht eigentumsgebunden sind (wie etwa Schmetterlinge, Vögel, Klima) sind bei diesem Ansatz nach wie vor schutzlos. Außerdem bleibt es in diesem Systemansatz bei der Kategorisierung der Natur als Sache, die oftmals in ihrem Schicksal in Bezug auf Schutz und Sanierung vom Willen des Eigentümers abhängig ist. Damit unterliegen große Teile der Natur der Durchsetzungswillkür des Eigentümers.

Der zweite verfolgenswerte Gedanke gewährleistet einen stärkeren Schutz: Der Wechsel der Einordnung der Natur vom Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt. Dieser Ansatz wird in der Folge aufgegriffen.

Das öffentliche Recht mit seinen Vollzugsdefiziten wahrt die Schutzinteressen nicht genug, wie der dramatische Artenschwund zeigt.

Bereits an dieser Stelle zeigt sich, dass schon vom System her das materielle Recht nicht geeignet ist, hinreichenden Schutz der Naturgüter zu gewährleisten.

b) Prozessuale Wahrung der Interessen der Natur – Status quo im öffentlichen Recht

Wie bereits erwähnt trifft dieser Befund auch auf der prozessualen Ebene zu, wie die nachführenden Ausführungen im Detail zeigen. Der Schutz der Naturgüter obliegt idR der amtswegigen Wahrnehmung durch die Naturschutzbehörde. Den Umweltschutzverbänden, deren Schöpfungsgedanke es war, sämtliche Umweltinteressen in Form eines eigenen subjektiven Interesses als Partei im Verfahren wahrzunehmen, wird dieses Recht nur punktuell materiengesetzlich zugestanden. Auch ist gerade in Oberösterreich zu konstatieren, dass leider eine Rücknahme der Rechte der Umweltschutzverbände in Natura 2000-Gebieten in Form eines vollständigen Ausschlusses der Parteistellung mit dem Hinweis auf die „Beteiligtenstellung plus“ der NGOs stattgefunden hat. Dass die „Beteiligtenstellung plus“ der NGOs, die eben genau kein Mitspracherecht im Verfahren bedeutet, die Partizipation der Umweltschutzverbände als Partei nicht substituiert, liegt auf der Hand (§ 39 OÖ NSchG).

Als weiterer Kritikpunkt am öffentlichen Recht ist die „minimalinvasive“ Umsetzung der Aarhus-Konvention zu nennen: Der geforderte „access to justice“ für NGOs bei sämtlichen Verfahren für Genehmigungen, mit denen eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt eintreten könnte, wird natur-schutzrechtlich nur in europarechtlich indizierten Verfahren gesetzlich umgesetzt.

Umgekehrt besteht für Einzelne keine Möglichkeit, Interessen an der Wahrung der Natur bzw der Arten im Verfahren durchzusetzen. Es wäre kein Systembruch, wenn man auch Einzelnen die Möglichkeit der Verfolgung von Interessen der Natur im Prozessrecht gewährt. Das ist gesetzlich derzeit nicht gewollt. Vielmehr darf sich der Einzelne als „freiwilliges ehrenamtliches Na-

turwacheorgan“ einbringen, sofern er dazu bestellt wird. Partei- oder Beschwerderechte sind damit aber nicht verbunden.

Der ungenügende Schutz der Natur ist also im System angelegt. Dazu kommt, dass sich der Naturschutz stets gegenüber anderen öffentlichen Interessen rechtfertigen muss und diesen überwiegen muss und die Natur und ihre Lebewesen ihre Existenz und ihre Integrität bei konkreten gegenläufigen Projekten immer unter Rechtfertigung stellen müssen. Das zeigt, wie sehr sich der Mensch als Beherrscher der Natur fühlt.

Dieses Abwägungsdilemma setzt sich bei jenen fort, die die Natur schützen sollen: So hat etwa der Umweltschutz seine Kompetenzen wahrzunehmen und dabei auf sonstige öffentliche Interessen soweit wie möglich Rücksicht zu nehmen (§ 5 OÖ Umweltschutzgesetz, „Selbstzensur“). Auch bei den Naturschutzbehörden liegt eine gesetzlich konzipierte mehrdimensionale Orientierung vor: Zur amtswegigen Wahrung der Naturinteressen tritt die Wahrung anderer gegenläufiger Interessen nach Interessenabwägung hinzu. Damit nehmen die gesetzlichen „Vertreter“ der Natur die Schutzinteressen nur unvollkommen wahr. Schon daran zeigt sich, dass die Natur im Verfahren gegenüber den anderen Verfahrensbeteiligten, die ausschließlich ihre eigenen Interessen vertreten können, nicht gleichberechtigt ist.

Schließlich leidet die Biodiversität auch unter dem Klimawandel, wogegen die Biodiversität einen Beitrag zur Bekämpfung der Erderwärmung leistet. Das Klimaschutzrecht ist sowohl materiell als auch prozessual in zahlreichen Ländern höchst defizitär. Nicht umsonst formieren sich NGOs und Bürgerbewegungen, die die vermeintlich ausweglose Situation in Klimaklagen²⁶ – mit

²⁶ Siehe dazu ausführlich *Wagner/D. Ecker/Hartl*, Ermöglichung von Klimaklagen (Klimahaftungsrecht), in *Institut für Umweltrecht* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2022 – Klimaschutz im Recht (2022) 135 ff; *Wagner/D. Ecker/Hartl/Burgstaller*, Defizite und Chancen im österreichischen Klima- und Biodiversitätsschutz – Handlungsfelder im Recht zur Erreichung der Agenda 2030, in *Damohorský/Kerschner/Stejskal/Wagner* (Hrsg), *Adaptation to climate change from the perspective of private and public (international, european and national) law* (2021) 7 ff; *Wagner/D. Ecker/Hartl*, Ermöglichung von Klimaklagen (Klimahaftungsrecht) – Option 13_05 (2021) 1 ff, abrufbar unter https://www.uninetz.at/optionsbericht_downloads/SDG_13_Option_13_05.pdf (abgerufen am 22.5.2023); *Wagner/D. Ecker/Hartl*, Ermöglichung von Klimaklagen (Klimahaftungsrecht) – Abstract 13_05, in *Allianz Nachhaltige Universitäten in Österreich* (Hrsg), *UniNETZ-Optionenbericht: Österreichs Handlungsoptionen für die Umsetzung der UN-Agenda 2030 für eine lebenswerte Zukunft* (2021) 288 f, auch abrufbar unter https://www.uninetz.at/optionsbericht_downloads/Option_13_05_Abstract.pdf (abgerufen am ...); *Wagner*, Allgemeiner Teil, in *Wagner* (Hrsg), *Umwelt- und Anlagenrecht*, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen² (2021) 143 ff; *Wagner*, Weltklimavertrag und neue Dynamik im Klimaschutzrecht: Klimaklagen, in *Pabel* (Hrsg), *50 Jahre JKU – Eine Vortragsreihe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät* (2018) 11 ff; *dies*, Klimaschutz mit den Mitteln des Privatrechts? Präventive privatrechtliche Instrumente: Klimaschutzklagen, in *Kirchengast/Schulev-Steindl/Schnedl* (Hrsg), *Klimaschutz zwischen Wunsch und Wirklichkeit* (2018) 217 ff; *dies*, Die Notwendigkeit einer Verbandsklage im Klimaschutzrecht, *EurUP* 2019/2, 185 ff; *Wagner*, Die Shell-Klimaklage und der Bedarf nach einer

mehr oder weniger Erfolg – aufgreifen. Auch das materiell und prozessual höchst defizitäre Klimaschutzrecht trägt dazu bei, dass sich die Natur in dem eingangs geschilderten schlechten Zustand befindet.

Als Zwischenfazit kann konstatiert werden, dass die Ursachen des Biodiversitätsschwunds klar anthropozentrisch sind und auch das Recht dafür verantwortlich gemacht werden muss. Die zahlreichen Defizite im öffentlichen Recht wären leicht zu beheben, dies wird aber politisch blockiert. Aber auch die Konzeption der Naturgüter im Privatrecht trägt Mitschuld am betrüblichen Zustand der Biodiversität; dazu im Folgenden.

c) Umwelt- und Naturschutz im Privatrecht – Status quo

aa) Abgrenzungsschwierigkeiten

Wie bereits erwähnt ist die Frage der Privatrechtsfähigkeit der Naturgüter nicht nur unbefriedigend, sondern – wie zu zeigen sein wird – auch unzutreffend gelöst. Der erweiternde Ansatz, die ökologische Funktionsfähigkeit als Teil des zivilen Eigentums zu sehen, zieht erst recht weitere Abgrenzungsschwierigkeiten in der Frage, was muss wie und wann zur Funktionsfähigkeit des zivilen Eigentums beitragen, damit von ökologischer Funktionsfähigkeit²⁷ gesprochen werden kann, nach sich. Während im öffentlichen Recht Vollzugsdefizite der Behörde der Natur schaden, ist im Zivilrecht der Schutz der Natur – soweit es sich um Eigentum bzw abgeleitete Schäden handelt – überhaupt der Durchsetzungswillkür des Eigentümers überlassen. Letzteres ist zur Wahrung von Schutzinteressen ebenfalls völlig ungenügend.

bb) Naturgüter als unklare Kategorie des herrschenden Sachbegriffs

Während im öffentlichen Recht die Natur als (mehr oder minder gewichtiges) gesetzliches Interesse angesehen wird, das abzuwägen ist, gilt es im Privatrecht, die Natur in die Dichotomie Rechtssubjekt und Rechtsobjekt einzuordnen. „Tertium non datur“ lautet die Devise. Als Sache definiert § 285 ABGB „[a]lles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient“. Der Sachbegriff im ABGB ist aber alles andere als klar. Erst recht unklar sind die Wesenskriterien der *res omnium communes* (Gemeingut, freie Güter, Allgemeingüter). ZT werden sie durch die fehlende Besitzfähigkeit charakterisiert (vgl die Diskussion um fließendes Wasser, Meere, Meeresgrund, Himmelskörper etc). ZT wird auf fehlende Beherrschbarkeit abgestellt, weil Besitz und Beherrschung ausdrücklich verboten (!) seien. Anknüpfend an das Kriterium der fehlenden Beherrschbarkeit schlussfolgert die hM, dass an Gemeingütern (freien Gütern) allen Menschen ein Aneignungsrecht zustehe. Wie die historischen Ausführungen aber zeigen, ist die Beherrschbarkeit kein Krite-

EU-Klimahaftungsrichtlinie, RdU 2021/4, 154 ff; *Wagner*, Das „Shell Urteil“: Der gerichtlich einklagbare Klimaschutz trifft nun auch Unternehmen, NR 2021/3, 347 ff.

²⁷ Vgl *Bamer*, Die Ersatzfähigkeit von Ökoschäden im Zivilrecht.