

Rechtsservicestelle-Alpenkonvention  
für Behörden und Zivilgesellschaft  
bei CIPRA Österreich

Strozzigasse 10/7-9, A-1080 Wien

Tel. +43/(0)1/401 13-36

Fax +43/(0)1/401 13-50

oesterreich@cipra.org

www.cipra.at

Wien, 07. März 2011

ZVR-Zahl 255345915

**Anfrage** [REDACTED] **tunnel**

Sehr geehrter Herr DI [REDACTED],

die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention von CIPRA Österreich nimmt zu Ihrer Anfrage bezüglich des im Betreff genannten Projektes wie folgt Stellung:

**Zur Aufgabenstellung:**

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention sieht ihre Aufgabe darin, Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender - seien es Behörden, seien es Private - bei der Auslegung einzelner Bestimmungen der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle behilflich zu sein. Im Rahmen dieser Tätigkeit werden ausschließlich die Rechtsfragen, die in der jeweiligen Anfrage thematisiert werden, von den Experten der Rechtsservicestelle beantwortet. Diese unverbindlichen Rechtsmeinungen ersetzen in keiner Weise behördliche Ermittlungen und können auch keine behördlichen Entscheidungen präjudizieren.

**Zum gegenständlichen Projekt:**

Auf eine Darstellung des Projekts (Neubau der [REDACTED] im Abschnitt [REDACTED] - [REDACTED] von km 75,5 bis km 118,1) wird verzichtet, da es jedenfalls in den hier relevanten Grundzügen allgemein bekannt ist. Hervorzuheben ist, dass das Vorhaben in den räumlichen Geltungsbereich der Alpenkonvention fällt und dass es naturschutzrechtlich geschützte Gebiete berührt (und zwar jedenfalls das Europaschutzgebiet FFH-Gebiet [REDACTED]: [REDACTED] und das Landschaftsschutzgebiet [REDACTED]).

**Allgemeines zur Alpenkonvention und zu den Durchführungsprotokollen:**

Die Rahmenkonvention und die Durchführungsprotokolle sind selbständige völkerrechtliche Verträge, die durch ihre Ratifikation Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung wurden (vgl. BGBl 477/1995, BGBl III 230-238/2002).

Prinzipiell sind zwei Möglichkeiten der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in nationales Recht nach Art 49 iVm Art 50 B-VG vorgesehen. Nach Art 49 B-VG sind die in Art 50 B-VG bezeichneten Staatsverträge vom Bundeskanzler im BGBl kundzumachen; ihre innerstaatlich verbindende Kraft beginnt in der Regel nach Ablauf des Tages der Kundmachung. Dies gilt jedoch nicht für Staatsverträge, bezüglich derer vom Nationalrat der Beschluss gefasst wurde, dass sie durch Erlassung von Gesetzen oder Verordnungen zu erfüllen sind (sog. Erfüllungsvorbehalt gem. Art 50 B-VG).

Nach der Judikatur des VfGH ergibt sich aufgrund der vorbehaltlosen Kundmachung von Staatsverträgen die Vermutung für ihre unmittelbare Wirkung (Anwendbarkeit), sofern in den Verträgen nichts Gegenteiliges vorgesehen ist und die zur Diskussion stehende Bestimmung – im Sinne des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG – inhaltlich ausreichend bestimmt ist.

Die Durchführungsprotokolle wurden im Zuge ihrer parlamentarischen Umsetzung vom Nationalrat ohne einen Erfüllungsvorbehalt beschlossen, sodass für die Bestimmungen der Durchführungsprotokolle aufgrund ihrer im BGBl erfolgten Kundmachung prinzipiell die Vermutung der unmittelbaren Wirkung zum Tragen kommt. Dies wurde auch vom VfGH für die Durchführungsprotokolle durch den Beschluss vom 22.09.2003, B 1049/03-4, ausdrücklich bestätigt.

Die Durchführungsprotokolle haben somit den Rang eines einfachen Gesetzes.

Zum grundsätzlichen Verständnis der Alpenkonvention und der Protokolle muss festgehalten werden, dass **diese keinen flächendeckenden konservierenden Gebietsschutz in der Art naturschutzrechtlicher Schutzgebietsausweisungen statuieren**. Vielmehr soll die Entwicklung von Wirtschaft, Siedlungsraum und Infrastruktur im Alpenraum reguliert, aber keineswegs auf dem status quo eingefroren werden.

Dies wird insbesondere durch Art 2 Abs 1 der Alpenkonvention verdeutlicht, wonach die Vertragsparteien *„unter Berücksichtigung des Vorsorge-, des Verursacher- und des Kooperationsprinzips eine ganzheitliche Politik zur Erhaltung und zum Schutz der Alpen unter ausgewogener Berücksichtigung der Interessen aller Alpenstaaten, ihrer alpiner Regionen sowie der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unter **umsichtiger und nachhaltiger Nutzung der Ressourcen** sicher(stellen).“*

Nach Art 2 Abs 2 lit a der Alpenkonvention sollen die Vertragsparteien insbesondere geeignete Maßnahmen treffen, um ua eine umweltverträgliche Besiedlung und wirtschaftliche Entwicklung sicherzustellen.

Die Annahme, dass ein Vorhaben wie das gegenständliche per se im Widerspruch zur Alpenkonvention stehe, wäre daher grundlegend verfehlt.

Nachstehend wird auf jene Bestimmungen der Durchführungsprotokolle eingegangen, die aus Sicht der Rechtsservicestelle für den vorliegenden Fall relevant sind.

### **Zu Art 10 Verkehrsprotokoll:**

Dem Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr (Protokoll „Verkehr“), BGBl III 234/2002, kann keine generelle Anordnung des Inhalts, das Vorhaben wie das gegenständliche unzulässig wären, entnommen werden. Im Gegenteil: Gemäß Art 10 Abs 1 lit a Verkehrsprotokoll unterstützen die Vertragsstaaten, *„um die besondere Eignung der Eisenbahn für die Bewältigung des Verkehrs über lange Distanzen sowie ihr Netz für die wirtschaftliche und touristische Erschließung der Alpenregion besser auszunützen“*, ua *„den Bau und die Entwicklung großer Alpen*

*querender Achsen*". Diese Bestimmung ist zwar einer unmittelbaren Anwendung in einem einzelnen Bewilligungsverfahren nicht zugänglich (vgl BMLFUW, Durchführungshandbuch Alpenkonvention, S 98) sie unterstreicht aber, dass Vorhaben wie der Ausbau der Südbahnstrecke grundsätzlich im Einklang mit den durch die Alpenkonvention geschützten öffentlichen Interessen stehen.

Eine Bestimmung, die gegen das Projekt [REDACTED] [REDACTED] spricht, kann dem Verkehrsprotokoll nicht entnommen werden.

### **Zu Art 11 Naturschutzprotokoll:**

Hervorragende Bedeutung hat Art 11 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention vom 1991 im Bereich Naturschutz- und Landschaftspflege (Protokoll „Naturschutz- und Landschaftspflege“), BGBl III 236/2002, (in der Folge kurz: NSchP). Diese Bestimmung ordnet folgendes an:

- (1) *Die Vertragsparteien verpflichten sich, bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen. Sie treffen alle geeigneten Maßnahmen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden.*
- (2) *Sie fördern im weiteren die Einrichtung und die Unterhaltung von Nationalparks.*
- (3) *Sie fördern die Einrichtung von Schon- und Ruhezeiten, die wild lebenden Tier- und Pflanzenarten Vorrang vor anderen Interessen garantieren. Sie wirken darauf hin, in diesen Zonen die für den ungestörten Ablauf von arttypischen ökologischen Vorgängen notwendige Ruhe sicherzustellen, und reduzieren oder verbieten alle Nutzungsformen, die mit den ökologischen Abläufen in diesen Zonen nicht verträglich sind.*
- (4) *Die Vertragsparteien prüfen, inwieweit besondere Leistungen der ansässigen Bevölkerung nach nationalem Recht zu entschädigen sind.*

Diese Bestimmung, zu der die Rechtsservicestelle schon wiederholt im nachfolgend dargestellten Sinne Stellung genommen hat, ist im vorliegenden Fall aufgrund der Berührung von Schutzgebieten einschlägig. Für Genehmigungsverfahren betreffend Projekte, die Schutzgebiete berühren, ist vor allem der Abs 1 relevant. Zu dieser Bestimmung hat die Rechtsservicestelle bereits in bisherigen Anfragenbeantwortungen folgende Ansicht vertreten, die sie vollinhaltlich aufrecht hält:

Nach dem klaren Wortlaut sind bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern. Darüber hinaus sind die Vertragsparteien verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden.

Zum Begriff „Schutzgebiet“ sei angemerkt, dass – mangels näherer Definition dieses Begriffes in den Protokollen – prinzipiell von der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes auszugehen ist. Bei einem Schutzgebiet handelt es sich um ein abgegrenztes und durch Rechtsakt speziell ausgewiesenes Gebiet, für welches besondere Schutzbestimmungen zur Erreichung des festgelegten Schutzzwecks gelten.

Nicht zu Schutzgebieten zählen „ex lege“ geschützte Bereiche, da hier der für Schutzgebiete typische zwischengeschaltete Verwaltungsakt, mit dem das Schutzregime des Schutzgebietes, bestehend aus Schutzzwecken, Eingriffsregelungen und Ausnahmen sowie Gebietsausweisung, festgelegt wird, fehlt.

## **Erhaltung im Sinne ihres Schutzzwecks:**

Auch die Bedeutung des verwendeten Begriffs „erhalten“ ist im NSchP nicht gesondert dargelegt, doch ist damit wohl die Bewahrung vor Zerstörung oder Veränderung gemeint. Dies ergibt sich aus einer systematischen Zusammenschau mit dem zweiten Satz des Abs 1, demzufolge die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen treffen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen von Schutzgebieten zu vermeiden. Dass die normierte Pflicht auch ein aktives Tun umfasst, wird unter anderem durch die vorgeschriebene Pflege von Schutzgebieten verdeutlicht. Der Erhalt von Schutzgebieten ist gemäß Art 11 Abs 1 NSchP „im Sinne ihres Schutzzwecks“ zu gewährleisten.

Der Schutzzweck begründet die Erklärung eines Gebietes zum Schutzgebiet, liefert also den Grund für eine Unterschutzstellung. Die jeweiligen Schutzzwecke ergeben sich aus dem konkreten Rechtsakt, durch den eine Unterschutzstellung erfolgt (in der Regel Schutzgebietsverordnung), und aus der diesem Rechtsakt zugrunde liegenden gesetzlichen Grundlage.

Durch das Abstellen auf den Schutzzweck in Art 11 wird klargestellt, dass Schutzgebiete nicht bloß als rechtliche Kategorien erhalten werden müssen („formelle Erhaltung“), sondern auch ihrem Zwecke nach („materielle Erhaltung“). Dadurch soll vermieden werden, dass bestehende Schutzgebiete zwar formal existent sind, jedoch inhaltlich durch dem Schutzzweck widersprechende Maßnahmen ausgehöhlt werden.

Der Verweis auf den Schutzzweck legt ferner den Schluss nahe, dass Maßnahmen, die den Schutzzweck eines Schutzgebietes gar nicht berühren, von Art 11 Abs 1 nicht umfasst sind. Es sind Veränderungen im Zusammenhang mit bestehenden Schutzgebieten daher nicht generell verboten; Die Erhaltungspflicht des Art 11 Abs 1 NSchP bezieht sich lediglich auf dem Schutzzweck widersprechende Maßnahmen. So ergeben sich aus Art 11 Abs 1 in Verbindung mit der jeweiligen Verordnung konkrete Verpflichtungen der Behörde. Sie muss vor allem die rechtlichen Grundlagen für Eingriffe in das Schutzgebiet so auslegen, dass Beeinträchtigungen oder Zerstörungen so weit wie möglich vermieden werden.

Ein generelles Eingriffsverbot kann dieser Norm jedoch auch dann nicht entnommen werden, wenn ein konkretes Schutzgebiet ausgewiesen ist und durch ein Projekt berührt wird. Ebenso wenig gibt es ein Gebot, ein solches in der nationalen Rechtsordnung zu statuieren.

Ein weiteres Argument spricht gegen die Interpretation des Art 11 Abs 1 NSchP als absolutes Eingriffsverbot in Schutzgebiete: Schutzgebietsausweisungen greifen in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums des betroffenen Grundeigentümers ein. Verordnungen, die in das Eigentumsgrundrecht eingreifen, verletzen dieses, wenn sie unverhältnismäßig sind. Ob eine generelle Regelung verhältnismäßig ist, hängt davon ab, ob sie ein öffentliches Interesse verfolgt und, ob sie zur Verfolgung dieser Interessen geeignet, erforderlich und adäquat ist. Eine Regelung, die den unbedingten Erhalt von Schutzgebieten vorschreibt, ist nun mit dem verfassungsrechtlichen Einwand konfrontiert, dass eine absolute Erhaltungspflicht nicht das gelindeste Mittel im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist. Naturfachlichen Interessen kann auch im „gelinderen“ Regime einer Interessenabwägung zum Durchbruch verholfen werden, welches zumindest das Vorbringen von anderen Interessen erlaubt.

**Eine verfassungskonforme Interpretation verbietet es also zusammenfassend Art 11 Abs 1 NSchP als absolute Erhaltungspflicht von bzw. absolutes Eingriffsverbot in Schutzgebieten auszulegen.**

Nachdem jedoch Maßnahmen, die Beeinträchtigungen von Schutzzwecken bewirken, durch Art 11 Abs 1 NSchP nicht von vornherein verboten werden, sondern aus verfassungsrechtlicher Sicht zwingend im Zuge einer naturschutzrechtlichen Interessenabwägung zu behandeln sind, ist die Wirkung von Art 11 auf Verordnungsebene (Änderung/Aufhebung einer Schutzgebietsverordnung) sowie auf Bescheideebene (Erteilung/Versagung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung) zu beurteilen.

### **Art 11 Abs 1 NSchP auf Verordnungsebene:**

Schutzgebiete werden in der Regel durch Rechtsverordnung ausgewiesen, deren Grundlagen sich in den Naturschutzgesetzen der Länder finden. Verordnungsermächtigungen umfassen die Befugnis zum Erlass zur Aufhebung oder Änderung einer Verordnung.

Vor allem aufgrund von Art 11 Abs 1 NSchP ist der/die Verordnungsermächtigte in dieser Entscheidung nicht völlig frei. Jede Veränderungsänderung bzw. -aufhebung durch neuerliche Verordnung muss sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sein. Der Verordnungsgeber hat insbesondere darzulegen, weshalb die für eine Unterschützstellung ausschlaggebenden Gründe nun nicht mehr vorliegen bzw. warum sie hinter andere öffentliche Interessen zurücktreten.

Dabei ist davon auszugehen, dass Art 11 Abs 1 NSchP über die in den Naturschutzgesetzen der Länder festgelegten Grundsätze und Schutzziele hinaus jedenfalls den Erhalt von bestehenden Schutzgebieten festlegt. Daher ist eine den Schutzzwecken widersprechende Änderung eines Schutzgebietes oder dessen gänzliche Aufhebung nur bei Vorliegen gewichtiger anderer öffentlicher Interessen rechtmäßig. Eine solche ausdrückliche Grundsatzentscheidung für den Erhalt von Schutzgebieten kannte das österreichische Naturschutzrecht vor Inkrafttreten des Protokolls Naturschutz- und Landschaftspflege nicht.

Dementsprechend haben die zuständigen Naturschutzbehörden auf die geänderte Rechtslage einzugehen und bei Änderungen von Schutzgebietsverordnungen die naturfachlichen Interessen entsprechend gewichtiger zu bewerten.

### **Art 11 Abs 1 NSchP auf Bescheideebene:**

Nach allen österreichischen Naturschutzgesetzen darf die Bewilligung für ein Vorhaben nicht allein deshalb versagt werden, weil das Vorhaben die Interessen des Naturschutzes verletzt und diese Verletzung nicht durch die Vorschreibung von Auflagen hintangehalten werden kann. Ein solches Vorhaben hat durchaus Chancen bewilligt zu werden, wenn es einem öffentlichen Interesse dient, das höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse am Naturschutz. Auch in die bei Bescheiderlassung durchzuführende Interessenabwägung greift nun Art 11 Abs 1 NSchP ein:

Wirkt sich ein Vorhaben, das in einem Schutzgebiet verwirklicht werden soll, negativ auf den Schutzzweck aus, ist eine Interessenabwägung durchzuführen. Bei dieser ist auf naturfachlicher Seite Art 11 Abs 1 NSchP anzuführen, der zweifelsfrei den Erhalt von Schutzgebieten im Sinne ihres Schutzzwecks festlegt und dadurch die naturfachlichen Interessen als vorrangig aufwertet.

Zusammenfassend zeigt sich, dass Art 11 Abs 1 NSchP in der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung eine wesentliche Rolle spielt. In dieser ist er als grundsätzliche Entscheidung für den Erhalt von Schutzgebieten zu werten, sodass andere öffentliche Interessen eine besondere Dimension erreichen müssen (z.B. Schutz von Menschenleben

oder hochwertigen Sachgütern, geographisch bedingt einzige Möglichkeit einer Trassierung), um den naturfachlichen Interessen zu überwiegen.

**Zum konkreten Fall:**

Im Rahmen des UVP-Verfahrens, dem das Vorhaben zu unterziehen ist, sind auch die Auswirkungen des Vorhabens auf die erwähnten Schutzgebiete zu erheben, zu bewerten und - wenn sie erheblich nachteilig sind - einer Interessenabwägung zu unterziehen.

Diesem Prozess kann im Rahmen der vorliegenden Stellungnahme nicht vorgegriffen werden. Es kann aber jedenfalls festgehalten werden, dass sich auch unter dem Aspekt des Naturschutzprotokolls **kein absoluter Ausschlussgrund für das Vorhaben** ergibt.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass im Genehmigungsverfahren einzelne Bestimmungen der Durchführungsprotokolle zu berücksichtigen sein werden, dass es aber keinen Grund gibt, das Vorhaben als solches als „im Widerspruch zur Alpenkonvention stehend“ zu qualifizieren.

Die in der Anfrage vertretene **umweltpolitische** Position, dass die Alpenkonvention den heutigen Bedürfnissen des Alpenschutzes nur bedingt gerecht werde, ist einer **umweltrechtlichen** Prüfung nicht zugänglich.

Mit freundlichen Grüßen,

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention

Die Stellungnahme ergeht in Kopie an:

■