

[REDACTED]

Wien/Innsbruck, 13.09.2011

ZVR-Zahl 123456789

**Stellungnahme**                      **Geplanter Bau der 380 kV-Hochspannungsfreileitung,  
Trassenplanung der APG-AG im Bereich [REDACTED]**

Sehr geehrter Herr [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 Rechtsanwendern - 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 keinsten Weise behördliche Ermittlungen oder präjudizieren behördliche Entscheidungen.

Was den zu beurteilenden Sachverhalt betrifft, stützt sich die Rechtsservicestelle ausschließlich auf die Angaben in der Anfrage. Es ist nicht vorgesehen und auch nicht machbar, dass sie eigene Ermittlungen durchführt.

Es kann daher ein späteres Behördenverfahren naturgemäß zu anderen Ergebnissen kommen als die Stellungnahme der Rechtsservicestelle. Dies insbesondere dann, wenn das Ermittlungsverfahren zeigt, dass der Sachverhalt ein anderer ist als jener, von dem der Antragsteller/die Antragstellerin und mit ihm/ihr die Rechtsservicestelle ausging.

**Zum gegenständlichen Projekt:**

Die Austrian Power Grid AG beabsichtigt die Herstellung einer Höchstspannungsfreileitung (380 / 400 KV) vom Umspannwerk [REDACTED] durch das Salzsachtal zur Kraftwerkskette [REDACTED] zu errichten. Diese Leitung soll die bestehende 220 KV-Leitung ersetzen.

Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass die geplante Trassenführung des Verbundes einer 380-kV-Leitung über den Gaisberg an dessen Nordrand (Nockstein-Kühberg) durch geologisch deutlich instabiles Gebiet führt.

Dem dort befindlichen Bergwald kommt dabei, trotz oder eben wegen dessen Verbesserungswürdigkeit, eine hohe Schutzfunktion zu. Zahlreiche geologische Ereignisse, die in die Richtung der Instabilität der Hanglage deuten, konnten in jüngerer Zeit aufgezeichnet und nachgewiesen werden.

### **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 9 iVm Art 9 B-VG vorgesehen. Nach Art 9 B-VG sind die in Art 9 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 9 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 9 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.

Nachstehend wird auf jene Bestimmungen der Durchführungsprotokolle eingegangen, die aus Sicht der Rechtsservicestelle aufgrund der Unterlagen der Anfrage für den vorliegenden Fall relevant erscheinen.

### **Zu Art 6 Bergwaldprotokoll = Art 13 Abs 1 Bodenschutzprotokoll**

In Betracht zu ziehen ist eine Anwendung des Art 6 BWP (Schutzfunktion des Bergwaldes). Art 6 lautet:

*(1) Für Bergwälder, die in hohem Maß den eigenen Standort oder vor allem Siedlungen, Verkehrsinfrastrukturen, landwirtschaftliche Kulturflächen und ähnliches schützen, verpflichten sich die Vertragsparteien, dieser Schutzwirkung eine Vorrangstellung einzuräumen und deren forstliche Behandlung am Schutzziel zu orientieren. Diese Bergwälder sind an Ort und Stelle zu erhalten.*

(2) Die notwendigen Maßnahmen sind im Rahmen von Schutzwaldpflegeprojekten beziehungsweise Schutzwaldverbesserungsprojekten fachkundig zu planen und durchzuführen. Die Zielsetzung des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind zu berücksichtigen.

## I. Allgemeines

Art 6 BWP geht von einem Waldbegriff („Bergwälder“) aus, der sowohl Standortschutzwälder (§ 21 Abs 1 ForstG) als auch Objektschutzwälder (§ 21 Abs 2 ForstG) iSd ForstG 1975 umfasst.

Art 6 BWP verlangt, dass der Behandlung solcher Wälder und deren Schutzwirkung eine Vorrangstellung einzuräumen ist und deren forstliche Behandlung sich am Schutzziel zu orientieren hat. Der 2. Satz bestimmt, dass solche Wälder an „Ort und Stelle“ zu erhalten sind. Eine Wortinterpretation dieser Bestimmung in Zusammenschau mit anderen Sprachfassungen der Alpenkonvention zeigt, dass von einer Erhaltung solcher Wälder am ursprünglichen Standort derselben auszugehen ist („[...] doivent être *conservées sur le site même*.“).

Ein wichtiges Tatbestandsmerkmal ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Schutz „in hohem Maß“ gegeben sein muss. Die Bewertung der konkreten Schutzwirkung des Waldes erfolgt dabei übereinstimmend mit den nach § 5 Abs 3 des Waldentwicklungsplans (BGBl 582/1977) vorgesehenen Kriterien, dementsprechend hochwertige Wälder sind iSd Art 6 BWP zu berücksichtigen („in hohem Maß“). Es ist in Übereinstimmung mit dem Umsetzungshandbuch für die Alpenkonvention davon auszugehen, dass eine Schutzfunktion der Wertziffer 3 diesen Tatbestand erfüllt.

Eine derartige Erhaltung würde nach hM einer Derogation der österreichischen Rodungsbestimmungen gleichkommen, die eine Interessenabwägung mit der Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen, gegebenenfalls unter der Auflage von Begleitmaßnahmen (Ausgleichs- und Ersatzleistungen) entsprechend dem Prinzip der Nachhaltigkeit im österreichischen ForstG (§ 1 ForstG) vorsehen. Eine solche Derogation würde schon den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der gegenseitigen Berücksichtigungspflicht der Gesetzgebungsinteressen der Gebietskörperschaften widersprechen. Eine absolute Konservierung ist im Einklang mit der österreichischen Verfassung nicht zu erzielen.

Eine ähnliche Interpretation der Bestimmung wird auch von der obersten Forstbehörde und dem österreichischen Umweltsenat unter Ablehnung einer unmittelbaren Anwendbarkeit favorisiert, ist aber nicht unwiderrprochen. Die Stimmen in der Lehre reichen dabei von einem absoluten Rodungsverbot bis zu einer Verstärkung des Rodungsverbots iSd ForstG 1975 unter Ausschluss von Ersatzaufforstungen (*Rand/Scheiring*, Alpenkonvention: Bergbau, Bergwald und Biotopschutz RdU 2006, U&T 9) Somit besteht im vorliegenden Fall des Art 6 BWP eine offene Divergenz in der Ansicht der Anwendung des Art 6 BWP.

Zweifel an der unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmung des Art 6 BWP können nicht geteilt werden, da die Anwendbarkeit prima facie eine Frage der Vollzugstauglichkeit der Norm iSd Art 18 B-VG ist, und nicht auf auftretende Interpretationsschwierigkeiten abstellt (so auch explizit US 9B/2004/8-53, *Saalfelden*).

Eine Anwendung, wie sie durch den BMLUFW im Ergebnis als zusätzliches Berücksichtigungserfordernis bei der forstrechtlichen Interessenabwägung empfohlen wird, wurde in einem anderen Zusammenhang auch bereits von der Rechtsserviceestelle empfohlen.

Es ist aber davon auszugehen, dass in Bezug auf bestimmte Sachverhalte die Anwendung des Art 6 BWP zugunsten eines Rodungsverbots ausschlagen kann. Es lässt sich der Rechtsordnung nämlich ebenfalls nicht entnehmen, dass Verbotsbestimmungen in sachlich gerechtfertigter und

verhältnismäßiger Art und Weise (vgl VfSlg 15.552/1999) nicht auch unüberwindbar sein können (vgl VwGH 8.6.2005, 2004/03/0116, *Mutterer Alm*).

Es ist weiters nämlich nicht anzunehmen, dass den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und anwendbaren Schutzwaldbestimmungen unter Zugrundelegung des ForstG 1975 entnommen werden kann, dass Ausnahmen für Rodungen jedenfalls bewilligungsfähig seien und nicht in bestimmten, den Schutz des Lebensraums betreffenden, Fällen zu versagen wären.

In der Entscheidung „*Mutterer Alm*“ haben US (22. März 2004, Zl. US 6B/2003/8-57) und VwGH (8.6.2005, 2004/03/0116) entschieden, dass im Bereich des BSchP solche strengen Verbote, wo sie in den tatsächlichen Gegebenheiten eine entsprechende Rechtfertigung finden, sehr wohl möglich sind.

So judizierte bereits der VwGH zur Rs „*Mutterer Alm*“ in Entgegnung auf das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass Pistenbauten in „stark labilen Schutzwaldhängen“ zulässig sind (Rz 2.7) (Hervorhebung durch den Verfasser):

*„Art 14 Abs 1 dritter Teilstrich des Protokolls "Bodenschutz" verlangt, dass im Falle der - nur in **Ausnahmefällen zulässigen** - Genehmigung des Baus und der Planierung von Skipisten in Wäldern mit Schutzfunktion die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen zwingend vorzusehen ist. **Daraus ergibt sich, dass eine Genehmigung jedenfalls nur erfolgen darf, wenn die Schutzfunktion des betroffenen Waldes - auf Grund der durchzuführenden Ausgleichsmaßnahmen - durch den Bau bzw. die Planierung von Skipisten nicht beeinträchtigt wird, was etwa im Falle von Objektschutzwäldern, die nicht in labilen Gebieten liegen, durch Ausgleichspflanzungen oder technische Maßnahmen denkbar ist.“***

## II. Einheitlicher Normzweck

Die Durchführungsprotokolle der Alpenkonvention folgen demselben Aufbau und sehen nach einer Präambel in Ausführung der allgemeinen Wertungen spezifische Maßnahmen vor, die sich als systematische Konkretisierungen der allgemeinen Bestimmungen verstehen.

Unter diesen Bestimmungen stechen diejenigen hervor, die als klare Gebote/Verbote an die Mitgliedstaaten gerichtet und einer unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Recht zugänglich sind.

Die Bestimmung Art 6 BWP/Art 13 BSchP nimmt durch ihre mehrfache Aufnahme in gleich zwei Durchführungsprotokolle eine Ausnahmestellung ein. Die wortgleiche Übernahme bringt zunächst zumindest zum Ausdruck, dass der Bestimmung jeweils derselbe Zweck zugrunde liegt.

In diesem Verständnis aufgefasst muss konsequent davon ausgegangen werden, dass die Bestimmungen Art 6 BWP/Art 13 BSchP nicht isoliert voneinander betrachtet werden können, mithin in zwei verschiedenen Protokollen zwei verschiedenen Wertungen zum Ausdruck bringen, sondern als Ausdruck eines gemeinsamen Normzwecks, der in beiden Protokollen Gültigkeit beansprucht, gesehen werden müssen.

Dieser Normzweck findet aber seinen Ausdruck jeweils unter dem Gesichtspunkt des „Bodenschutzes“ und der „Bergwaldhaltung“, was nicht ausschließt, dass der Gegenstand der Norm („Bergschutzwälder“) weiterhin demselben einheitlichen Normzweck folgt.

Der Inhalt der Bestimmung ist daher auch aus den allgemeinen Vorschriften beider Durchführungsprotokolle zu ermitteln. Insb. ist hier der 4. Absatz der Präambel zum BWP ausschlaggebend, der den „wirksamsten, wirtschaftlichsten und landschaftsgerechtesten Schutz gegen Naturgefahren, insbesondere Erosionen, Hochwasser, Lawinen, Muren und Steinschlag“ zum Ziel hat, sowie allgemeine Bestimmung auf Art 1 Abs. 1 und insb. Abs 2, 4. TS BWP (Lebensraumerhaltung, Vermeidung von Bodenerosion; vgl auch Art 3 BSchP).

Dem folgen insb. der 9. und 10. Absatz zur Präambel des BSchP (Schadensbegrenzung durch Infrastrukturen, bereichs- und politikübergreifende Anwendung), weiter ausgeführt durch Art 1 Abs 2 lit a, und vor allen Art 2 Abs 2 (Vorrang von Schutz gegenüber Nutzung).

Als Ausdruck dieser allgemeinen Wertungen und Zielsetzungen determinieren auch die spezifischen Gebote/Verbote der Art 13 und 14 BSchP die allgemeinen Grundsätze und gestalten diese und die Bestimmung des Art 12 Abs 1 BSchP (gute forstwirtschaftliche Praxis) stufenweise näher aus.

Schematisch lässt sich dies wie folgt verdeutlichen:

4. Abs Präambel, Art 1 Abs 1 und Abs 2, 4. TS BWP		
9., 10. Abs Präambel, Art 1 Abs 2 lit a, Art 2 Abs 2 BSchP		
Art 12 Abs 1	Art 13 Abs 1	Art 14 Abs 1 3. TS
Gute (forst)wirtschaftliche Praxis	Grundsätzliche Bestimmung für Wälder mit Schutzfunktion	Regeln für touristische Infrastrukturen
Direkt verpflichtend	Unmittelbar anwendbar	Unmittelbar anwendbar; lex specialis zu Art 13

Die hM in Bezug auf Art 14 Abs 1, 3. TS BSchP geht davon aus, dass es sich um zwei eigenständige Tatbestände in Hinblick auf Bau und Planierung von Schipisten handelt,

- (1) die Genehmigung Schipisten in Wäldern mit Schutzfunktion nur in Ausnahmefällen und bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen,
- (2) das Verbot der Genehmigung in labilen Gebieten.

Es ist anzunehmen, dass der Grund für die strengere Handhabung des Art 14 Abs 1, 3. TS in Bezug auf touristische Infrastrukturen und somit dessen Schutzzweck in einem intensiveren Eingriff solcher Strukturen in das Bodengefüge zu suchen ist („Bau und Planierung“ von Schipisten), möchte man andernfalls nicht annehmen, die Alpenkonvention schütze nur vor Hangrutschungen, die durch Schipisten verursacht werden.

Es scheint nämlich mit den Zielen der Protokolle nicht vereinbar, andere labile Gebiete oder Schutzwälder einer wesentlich schwächeren Beurteilung zu unterziehen, insb. unter dem Blickpunkt des Art 13 BSchP/Art 6 BWP (arg „Diese Bergwälder sind an Ort und Stelle zu erhalten“).

Fraglich ist nur, wie Sachverhalte zu beurteilen sind, die die gleiche Beeinträchtigungsintensität aufweisen, wie Projekte, die vom Normzweck des Art 14 Abs 1, 3. TS umfasst sind:

- Liegt im Falle des Baus von anderen Infrastrukturen mit gleicher Eingriffsintensität eine echte Regelungslücke vor, oder
- ist anzunehmen, dass solche Beeinträchtigungen allgemein bereits unter den Tatbestand des Art 13 Abs 1 BSchP fallen?

Hier ist auf die restriktive Anwendung von Analogien im öffentlichen Recht und insb. im gegenständlichen Fall aufmerksam zu machen, andererseits scheint aber eine Differenzierung zwischen touristischen und anderen Infrastrukturen gleicher Eingriffsintensität vor dem Ziel, Umwelt und Bevölkerung vor der schädlichen Auswirkung von Hangrutschungen und größerer Erdbewegungen zu schützen weder verständlich, noch nachvollziehbar, zumal diese dem BSchP und dem BWP als Ziele zugrunde liegen (arg auch Art 13 BSchP/Art 6 BWP, „deren forstliche Behandlung am Schutzziel zu orientieren“).

Insofern müsste man im Tatbestand des Art 14 Abs 1, 3. TS einen systematischen Zusammenhang zwischen der Regelung von Schutzwäldern und labilen Gebieten mit Art 13 BSchP/Art 6 BWP annehmen können, der vom allgemeinen Erosionsschutz ausgeht.

Nimmt man soweit einen inhaltlichen Wertungszusammenhang zwischen den einzelnen Bestimmungen und Protokollen an, kann das strengere Genehmigungsregime des Art 14 Abs 1, 3. TS aber als Ausdruck des von Art 13 BSchP/Art 6 BWP umfassten Gebots angesehen werden.

In diesem Fall müsste in Sachverhalten, die Rodungen in labilen Gebieten in Zusammenhang mit anderer eingriffsintensiver Infrastruktur vorsehen, Art 13 BSchP/Art 6 BWP in Zusammenschau mit den allgemeinen Zielen der Protokolle Bergwald und Bodenschutz ebenfalls als strenges Genehmigungsverbot gelesen werden.

### III. Auswirkungen auf die Rodungsbestimmungen

Durch die Rsp des VwGH ist in mehreren Fällen betont worden, dass durch Bestimmungen der Alpenkonvention keine absoluten, unbedingten oder ausnahmslosen Gebote normiert worden sein (VwGH 24.2.2006, 2004/04/0044 *Diabasabbau Saalfelden*). Dieselbe Rsp ist aber auch (siehe oben I.) davon ausgegangen, dass strenge Verbote durchaus iSd österreichischen Rechtsordnung sein können.

Die Rechtsservicestelle ist bisher ua davon ausgegangen, dass ein absolutes Verbot den österreichischen Rodungsbestimmungen, die eine Interessenabwägung mit der Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen, gegebenenfalls unter der Auflage von Begleitmaßnahmen (Ausgleichs- und Ersatzleistungen) entsprechend dem Prinzip der Nachhaltigkeit im österreichischen ForstG (§ 1 ForstG) derogieren würde, und damit lediglich eine Berücksichtigung innerhalb der Interessenabwägung des § 17 ForstG 1975 darstellt.

In Hinblick auf die vorstehenden Argumente muss aber auch davon ausgegangen werden, dass die Bestimmungen des ForstG 1975 unter Bezug auf die einschlägigen Bestimmungen der Alpenkonvention verstanden werden müssen. Insbesondere muss die Bestimmung des Art 6 BWP/ Art 13 BSchP als besonders gewichtiges öffentliches Interesse des ForstG 1975 in Ausgestaltung seiner Aufgabe als schutzwaldwirtschaftliches Instrument zum Schutz des menschlichen Lebensraumes gesehen werden, das eine Rodungsbewilligung in den beschriebenen Fällen nicht mehr erlaubt.

Da die hL und Rsp dazu tendiert, Art 13BSchP/ Art 6 BWP nicht in derselben Strenge wie Art 14 Abs 1, 3. TS auszulegen, ist auf die gemeinsame Wertung der Tatbestände im gegenständlichen Sinne bedacht zu nehmen.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Wendung „Diese Bergwälder sind an Ort und Stelle zu erhalten“ in Art 6 BWP/Art 13 BSchP in Hinblick auf die Genehmigung von Infrastruktur mit derselben Beeinträchtigungsintensität von demselben Normzweck ausgeht, den auch Art 14 Abs 1, 3. TS BSchP für solche Fälle verwirklicht, und daher beim Bau solcher Infrastruktur in labilen Gebieten jede Rodung zu unterbleiben bzw. in Wäldern mit Schutzfunktion nur ausnahmsweise zu erfolgen hat, da eine bloße Berücksichtigung in Form der §§ 21 ff ForstG 1975 im Anwendungsbereich der Alpenkonvention in derartigen Fällen nicht mehr als ausreichend erachtet werden kann.

Diese Ansicht wird im Sinne einer politik- und bereichsübergreifenden Auslegung der Bestimmungen (Abs 9 und 10 der Präambel zum BSchP) auch von weiteren Vorschriften der Durchführungsprotokolle gestützt; insb. sind in diesem Zusammenhang die als unmittelbar anwendbar erachteten Bestimmung des Art 10 Abs 1, 2. Satz EP (Berücksichtigung des Schutzes der Bevölkerung im Rahmen des Erhaltungsgebots des Abs 1 im Zuge der Starkstromwegerechtlichen Vorprüfungsverfahren) und Art 10 Abs 2 EP (Bedarfsprüfung iVm Art 10 Abs 1 EP). Art 10 Abs 3 EP scheint im gegebenen Zusammenhang im Rahmen der Erhaltung naturnaher, unversehrter Gebiete ebenfalls Bedeutung zuzukommen, insb. im Rahmen naturschutzrechtlicher Interessenabwägungen und der UVP.. Ebenfalls von Bedeutung sind schließlich die Bestimmungen Art 11 EP (Renaturierung und naturnahe ingenieurbauliche Methoden) und Art 12 Abs 2 EP („beste verfügbare Technik“; weiterer Begriff als „Stand der Technik“ und daher im Einzelfall zu prüfen).

Weiters ist Art 9 NSchP (unterbleiben interessenskonformer aber vermeidbarer Alternativen im Rahmen von Bewilligungsverfahren; ebenfalls unmittelbar anwendbar) im Rahmen der UVP zu berücksichtigen, insofern dieser zwar keine Nullalternative vorsieht (*Randl/Scheiring*, Alpenkonvention: Bergbau, Bergwald und Biotopschutz RdU 2006, U&T 9) aber in Zusammenwirken mit den übrigen hier genannten Bestimmungen Beachtung finden sollte.

### Allgemeine Zusammenfassung:

Das Gebiet der geplanten Leitung [REDACTED] [REDACTED] ist rutschungsgefährdet und stark vom vorhandenen Schutzwald abhängig.

Von der Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs wurde das Verbot anerkannt, in derartigen, von geologischen Rutschungen betroffenen („labilen“) Gebieten keine touristischen Infrastrukturen (Schilifte) zu errichten.

Eine Differenzierung zwischen touristischen und anderen Infrastrukturen gleicher Eingriffsintensität scheint aber vor dem Ziel, Umwelt und Bevölkerung vor der schädlichen Auswirkung von

