

CIPRA Österreich
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]



Rechtsservicestelle-Alpenkonvention
für Behörden und Zivilgesellschaft
bei CIPRA Österreich

Herrn
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Innsbruck, am 28.02.2017
ZVR-Zahl 255345915

Stellungnahme Schigebietszusammenschluss W [REDACTED] II | Art 11 NSchP

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention nimmt zu Ihrer Anfrage vom 01. Dezember 2016 bezüglich des im Betreff genannten Vorhabens wie folgt Stellung:

I. Zur Aufgabenstellung

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention besteht aus unabhängigen Fachleuten auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften und ist organisatorisch bei CIPRA Österreich eingerichtet. Sie 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 Mitgliedern der Rechtsservicestelle beantwortet. Diese unverbindlichen Rechtsmeinungen ersetzen weder behördliche Ermittlungen noch präjudizieren sie 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 Anfragensteller/die Anfragenstellerin und damit auch die Rechtsservicestelle ausging.

II. Zum gegenständlichen Projekt

Nach den der Rechtsservicestelle-Alpenkonvention vorliegenden Unterlagen werden in der Tourismusregion [REDACTED] Überlegungen angestellt, die Schigebiete W [REDACTED] und H [REDACTED] mit einer Seilbahn zu verbinden. Diese soll durch das Naturschutzgebiet W [REDACTED] Nord (Oö LGBl 2008/14) verlaufen bzw. in einem (nicht als Schutzgebiet ausgewiesenen) Korridor, der durch entsprechende Änderung der Schutzgebietsverordnung entstehen soll. Vor diesem Hintergrund werden folgende Hauptfragen bzw. Zusatzfragen an die Rechtsservicestelle Alpenkonvention herangetragen:

Hauptfrage:

Ist das geplante Projekt („fünf“) – eine Überspannung des Naturschutzgebietes W [REDACTED] mit einer Wander- bzw. Schischaukel – mit der Alpenkonvention (Art. 11 Abs. 1 NSchP) vereinbar?

Zusatzfrage:

Sind durch die Schaffung eines Korridors die beiden verbleibenden aufgeteilten Naturschutzflächen – links und rechts des Korridors – im Sinne des Schutzzweckes beeinträchtigt/gefährdet?

III. Allgemeine Ausführungen zur Alpenkonvention

Rahmenkonvention und Durchführungsprotokolle sind selbständige völkerrechtliche Verträge, die durch ihre Ratifikation Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung wurden.

Das B-VG sieht zwei Möglichkeiten der Umsetzung von Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen in nationales Recht vor: Nach Art 49 B-VG sind die in Art 50 B-VG bezeichneten Staatsverträge vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen; dadurch werden die Vertragsbestimmungen Teil der österreichischen Rechtsordnung, sie sind nach Ablauf des Tages der Kundmachung auch nach innerstaatlichem Recht und nicht nur völkerrechtlich verbindlich. Sofern in den Verträgen selbst nichts Gegenteiliges vorgesehen ist und eine konkrete Vertragsnorm im Sinne des Legalitätsprinzips inhaltlich ausreichend bestimmt ist, muss sie von den zuständigen Vollziehungsbehörden wie ein nationales einfaches Gesetz angewendet werden.

Dies gilt nicht für Staatsverträge, bezüglich derer vom Nationalrat der Beschluss gefasst wurde, dass sie durch Erlassung von Gesetzen oder Verordnungen zu erfüllen sind (sogenannter „Erfüllungsvorbehalt“ gemäß Art 50 B-VG). Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen, die durch Erlassung innerstaatlicher Rechtsvorschriften zu erfüllen sind, können nicht unmittelbar Grundlage für eine Entscheidung einer Vollziehungsbehörde sein.

Nach der Judikatur des VfGH ergibt sich aufgrund der vorbehaltlosen Kundmachung von Staatsverträgen die Vermutung für ihre unmittelbare Anwendbarkeit. Die Durchführungsprotokolle wurden im Zuge ihrer parlamentarischen Genehmigung vom Nationalrat ohne einen Erfüllungsvorbehalt beschlossen, sodass für die Bestimmungen der Durchführungsprotokolle durch ihre im Bundesgesetzblatt erfolgten Kundmachungen prinzipiell die Vermutung der unmittelbaren Wirkung zufällt. Dies wurde auch vom VfGH durch den Beschluss vom 22.09.2003, Zl. B 1049/03-4 („Mutterer Alm“) für die Durchführungsprotokolle ausdrücklich bestätigt. Sie haben den Rang eines Bundes- oder Landesgesetzes.

IV. Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge

Nach Art 31 Wiener Vertragsrechtskonvention (BGBl 1980/40) ist ein völkerrechtlicher Vertrag „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.“ Nach dieser Bestimmung kommt also dem Wortlaut bei der Interpretation von Völkervertragsrecht nicht

im gleichen Maße Bedeutung zu, wie im Hinblick auf das nationale Recht, weil völkervertragliche Bestimmungen regelmäßig in mehreren authentischen Sprachen gelten, was zwangsläufig zu sprachlichen Ungenauigkeiten führt. Es ist deshalb vermehrt auf den systematischen Zusammenhang sowie auf Ziel und Zweck von völkerrechtlichen Verträgen abzustellen (vgl. *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 1, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

V. Auslegung des Art 11 Abs 1 NSchP im Hinblick auf seine unmittelbare Anwendbarkeit:

Art 11 NSchP ist mit „Schutzgebiete“ betitelt und lautet im Abs 1:

„(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.“

1. „Schutzgebiet“

Zum Begriff „Schutzgebiet“ ist anzumerken, dass – mangels näherer Definition dieses Ausdrucks 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, wofür besondere Schutzbestimmungen zur Erreichung des festgelegten Schutzzwecks gelten (vgl. *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 3, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

Dass das Naturschutzgebiet „W[REDACTED] Nord“ (Oö LGBl 2008/14) unter den Schutzgebetsbegriff fällt, kann nicht bezweifelt werden.

2. 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 Schutzgebetsverordnung), aus der diesem Rechtsakt zugrunde liegenden gesetzlichen Grundlage und aus den ergänzenden Materialien zum Unterschutzstellungsakt, zum Beispiel den Erläuterungen zu eine Schutzgebetsverordnung (vgl. *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 4, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

Durch das Abstellen auf den Schutzzweck in Art 11 NSchP 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 (vgl. *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 5, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

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 NSchP 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.

VI. Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt

1. Zur gestellten Hauptfrage

Ist das geplante Projekt („fünf“) – eine Überspannung des Naturschutzgebietes W [REDACTED] mit einer Wander- bzw. Schischaukel – mit der Alpenkonvention (Art. 11 Abs. 1 NSchP) vereinbar?

Nach dem Verständnis der Rechtsservicestelle wollen die Fragesteller damit wissen, ob die Errichtung der projektgegenständlichen Seilbahn bei der geltenden Rechtslage, insbesondere im Hinblick auf Art 11 Abs 1 NSchP, bewilligungsfähig ist.

Im vorliegenden Fall ergeben sich die Schutzzwecke des Naturschutzgebietes in erster Linie aus den Verordnungsmaterialien. Darin wird unter den Überschriften „Landschaft“, „Geologie“, „Böden“, „Klima“, „Gewässer“, „Botanik“ ausführlich beschrieben, aus welchen Gründen dieses Gebiet zum Schutzgebiet erklärt wurde. Wörtlich heißt es:

„Die Schutzwürdigkeit des Gebietes ergibt sich vor allem aus der großen Ausdehnung unerschlossener subalpiner Lärchen-Fichtenwälder und dem großflächigen Vorkommen von Latshengebüschen – eng verzahnt mit Hochstaudenfluren und Fels- bzw. Schuttvegetation. Als Besonderheit gelten die weidebedingten Lärchenwälder, in die im [REDACTED] und [REDACTED] vereinzelt die Zirbe eindringt. Auf Grund der gut ausgeprägten Vegetationstypen kommen praktisch alle Tierarten der typisch nordalpinen Kalklagen vor.“ [...]

Weiters heißt es wörtlich in den Verordnungsmaterialien:

„Gefährdungen ergeben sich aus unkontrolliertem Alpentourismus, durch übermäßige Beweidung oder durch zu hohe Schalenwildbestände. Ein weiterer Ausbau der Schigebiete W [REDACTED] und H [REDACTED] im Bereich des Planungsgebietes würde die Zielsetzungen des Schutzgebietes gefährden.“

In der Naturschutzdatenbank des Landes Oberösterreich wird zum Schutzgebiet „W [REDACTED] [REDACTED]“ ferner als übergeordneter Schutzzweck die „Sicherung der natürlichen Lebensräume sowie Sicherung oder ökologisch orientierte Entwicklung der naturnahen Lebensräume“ genannt. Dies soll ua. Die

„Vermeidung der Errichtung zusätzlicher Bauwerke oder maßgeblicher Vergrößerungen bestehender Bauwerke sowie infrastruktureller Einrichtungen (insbesondere Pisten- und Liftanlagen sowie Klettersteige)“

erreicht werden (siehe www.ooe.gv.at).

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf die gestellte Hauptfrage, ob die Errichtung der projektgegenständlichen Seilbahn bei der geltenden Rechtslage, insbesondere im Hinblick auf Art 11 Abs 1 NSchP, bewilligungsfähig ist. Denn die Errichtung einer Seilbahn im Naturschutzgebiet W [REDACTED] Nord ist jedenfalls nicht mit Art 11 Abs 1 NSchP vereinbar, weil ein solches Projekt den Schutzzweck des Schutzgebietes offenkundig beeinträchtigt. In der für die Auslegung des Art 11 Abs 1 NSchP relevanten Handlungsempfehlung des Überprüfungsausschusses der Alpenkonvention wird ausgeführt, dass umso eher von einer Beeinträchtigung des Schutzzweckes und somit einer Verletzung des Art 11 Abs 1 NSchP auszugehen,

- „je weiträumiger ein Vorhaben auf das Landschaftsbild einwirkt,
- je stärker Flächen betroffen sind, in denen der spezifische landschaftliche Charakter besonders ausgeprägt ist,
- je größer die Fläche ist, die für bauliche Maßnahmen dauerhaft in Anspruch genommen wird,
- je weniger sich ein Vorhaben als Teil eines organischen Wachstums bestehender geschlossener Siedlungsflächen darstellt,
- je stärker das Schutzgebiet in räumlicher Nähe zu dem betreffenden Vorhaben in der Vergangenheit bereits von nachteiligen Veränderungen oder flächenmäßigen Verlusten betroffen war“ (vgl. *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 7, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

Im Hinblick auf diese Handlungsempfehlungen des Überprüfungsausschusses der Alpenkonvention scheint es ausgeschlossen, dass die Errichtung einer Seilbahn im Schutzgebiet W [REDACTED] Nord nicht gegen Art 11 Abs 1 NSchP verstößt; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verordnungsunterlagen es nahelegen, dass die Untersagung einer weiteren Erschließung des unter Schutz gestellten Naturraums ein Hauptzweck der Unterschutzstellung gewesen ist.

Nur ergänzt werden soll, dass die Realisierung eines derartigen Projekts jedenfalls auch gegen das geltende innerstaatliche Recht verstoßen würde. Die Errichtung einer Seilbahn im Schutzgebiet W [REDACTED] Nord ist schon aufgrund des im Oberösterreichischen Naturschutzgesetz festgelegten Regelungsansatzes, wonach Eingriffe in Naturschutzgebiete grundsätzlich verboten sind, und nur für den Fall, dass sie ausdrücklich erlaubt werden, vorgenommen werden dürfen, unzulässig. Denn die einschlägige Schutzgebietsverordnung enthält keine entsprechende Erlaubnisnorm.

Eine Verwirklichung des vorliegenden Projekts ist daher aus rechtlicher Sicht nur dann möglich, wenn die Rechtslage geändert wird, etwa durch Änderung des räumlichen Geltungsbereiches der Schutzgebietsverordnung oder durch inhaltliche Änderung der Schutzgebietsverordnung.

2. Zur gestellten Zusatzfrage

Sind durch die Schaffung eines Korridors die beiden verbleibenden aufgeteilten Naturschutzflächen – links und rechts des Korridors – im Sinne des Schutzzweckes beeinträchtigt/gefährdet?

Nach dem Verständnis der Rechtsservicestelle wollen die Fragesteller damit wissen, ob eine im Hinblick auf die Errichtung der projektgegenständlichen Seilbahn erfolgende Änderung der geltenden Rechtslage – Änderung des örtlichen Geltungsbereichs der Schutzgebietsverordnung zur Errichtung eines nicht unter Schutz stehenden Korridors – im Hinblick auf Art 11 Abs 1 NSchP zulässig ist.

Inhalt der Frage ist nach Ansicht der Rechtsservicestelle auch, ob ein außerhalb eines Schutzgebietes verwirklichtes Projekt die Schutzzwecke im Sinn des Art 11 Abs 1 NSchP gefährden kann.

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.

Nach den Bestimmungen des nationalen Rechts, insbesondere den Naturschutzgesetzen der Länder, liegt es weitgehend im Ermessen der die Schutzgebietsverordnung erlassenden Behörde, ob sie durch *contrarius actus* eine Schutzgebietsverordnung ändert oder aufhebt. Wenn in diesem Zusammenhang manchmal von „freiem“ Ermessen gesprochen wird, das die Behörde ungebunden ausüben kann, ist dem zu entgegen, dass die Verwaltung niemals tatsächliche Freiheit bei der Entscheidungsfindung hat, sondern Ermessen stets im Sinne des Gesetzes (Art 130 Abs 3 B-VG) auszuüben hat. Gerade dann, wenn es im erhöhten Maße auf die eigene Interpretationsleistung einer Behörde ankommt, darf sich diese nicht auf den Hinweis, dass Ermessen eingeräumt ist, zurückziehen; vielmehr ist schlüssig und nachvollziehbar zu begründen, warum diese – und keine andere – Ermessensübung rechtlich geboten, weil dem Sinn des Gesetzes entsprechend, ist (vgl. *Raschauer*, „Ermessen“ als abwägungsgebundene Rechtsanwendung, FS-Winkler [1997] 881).

In diesem Kontext entfaltet Art 11 Abs 1 NSchP seine Wirkung, indem er die Ermessensausübung des Verordnungsermächtigten steuert. Schutzgebiete verfügen kraft Art 11 Abs 1 NSchP über eine höhere Bestandskraft. Jede Änderung oder Aufhebung eines Schutzgebietes durch neuerliche Verordnung bedarf der ausführlichen Begründung, weshalb von den Vorgaben in Art 11 Abs 1 NSchP abgewichen wird.

Art 11 Abs 1 NSchP legt über die in den Naturschutzgesetzen der Länder festgelegten Grundsätze und Schutzziele hinaus den Erhalt von bestehenden Schutzgebieten fest. 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. Es reicht daher nicht aus, im Sinne des im Naturschutzrecht üblichen Abwägens zwischen naturfachlichen und anderen öffentlichen Interessen vorzugehen. Die zuständigen Naturschutzbehörden sind verpflichtet, bei sämtlichen Entscheidungen, die sich auf den Schutzzweck eines Schutzgebietes negativ auswirken, Art 11 NSchP zu berücksichtigen und die naturfachlichen Interessen entsprechend gewichtiger zu bewerten. Somit besteht die normative Bedeutung des Art 11 Abs 1 NSchP letztlich darin, alpinen Schutzgebieten einen weitgehenden Bestandsschutz zu garantieren (vgl. dazu auch *Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention*, Handlungsempfehlungen für eine konsistente alpenweite Anwendung der Artikels 11 (1) des Protokolls „Naturschutz und Landschaftspflege“, Pkt. 6, ImplAlp/2015/22/5a/4, www.alpconv.org).

Im vorliegenden Fall hätte die zur Erlassung, Änderung oder Aufhebung der Schutzgebietsverordnungen zuständige Behörde nicht nur zu begründen, welche öffentlichen Interessen für die Verwirklichung des gegenständlichen Projekts und damit für die Änderung der Schutzgebietsverordnung sprechen. Sie hätte darüber hinaus darzulegen, aufgrund welcher Umstände die einstigen Beweggründe,

das Schutzgebiet „W[REDACTED] Nord“ auszuweisen – „ein weiterer Ausbau der Schigebiete [REDACTED] im Bereich des Planungsgebietes würde die Zielsetzungen des Schutzgebietes gefährden“ – nicht mehr gelten. Dabei wäre den Anforderungen des Art 11 Abs 1 NSchP nur entsprochen, wenn die Entscheidung unter uneingeschränkter Berücksichtigung der Handlungsempfehlungen des Überprüfungsausschusses der Alpenkonvention getroffen wird.

Insofern schließlich noch die Frage gestellt wird, ob ein außerhalb eines Schutzgebietes verwirklichtes Projekt die Schutzzwecke im Sinn des Art 11 Abs 1 NSchP gefährden kann, ist dazu auszuführen, dass diese Vorschrift keine Einschränkung dahingehend enthält, ob die Beeinträchtigung des Schutzzwecks von einem innerhalb oder außerhalb des Schutzgebiets verwirklichten Vorhaben herrührt. In diesem umfassenden Sinn besagt Satz 2 des Abs 1, dass die Vertragsparteien „alle geeigneten Maßnahmen [treffen], um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden.“

Wenn also zum Beispiel der Schutzzweck eines Schutzgebiets die „Sicherung eines weitgehendst natürlichen und raumtypischen, möglichst störungsarmen Landschaftsbildes“ ist (vgl VO-Materialien zum Schutzgebiet W[REDACTED] Nord), dann ist dieser Schutzzweck durch die Errichtung einer Seilbahn – bei entsprechendem gutachterlichem Ergebnis – beeinträchtigt, ungeachtet der Frage, ob das Vorhaben in einem Korridor zwischen zwei ausgewiesenen Schutzgebieten verwirklicht wird, oder im Schutzgebiet selbst.

Mit freundlichen Grüßen,

[REDACTED]

Diese Stellungnahme ergeht in Kopie an:

Herrn

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]