

Wien/Innsbruck, am 07.04.2014  
ZVR-Zahl 255345915

## **Rechtsauskunft zum Thema Talabfahrt M\*\*\* aus Sicht der Alpenkonvention**

Sehr geehrter [REDACTED]  
sehr geehrter [REDACTED]

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention der 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 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 Anfragersteller/die Anfragerstellerin und mit ihm/ihr die Rechtsservicestelle ausging.

### **Zum gegenständlichen Projekt:**

Es bestehen Überlegungen, in Kärnten das bestehende Schigebiet M\*\*\* durch die Errichtung eines Schilifts von der Talstation \*\*\* bis \*\*\* sowie von Schipisten in der Gesamtlänge von 13

Kilometern zu erweitern. Es handelt sich dabei insbesondere um eine Talabfahrt nach I<sup>\*\*\*</sup>. Außerdem sollen im betroffenen Gebiet Beschneiungsanlagen errichtet werden. Die projektierten Anlagen befinden sich teilweise in den Schutzgebieten K<sup>\*\*\*</sup> (Krnt LGBl 1989/63) und W<sup>\*\*\*</sup> (Krnt LGBl 1993/85). In der geplanten Form führt das Projekt zur Rodung von 10ha Schutzwald.

In der gegenständlichen Anfrage wird um Auskunft darüber ersucht, ob das Verkleinern der verordneten Naturschutzgebiete „K<sup>\*\*\*</sup>“ und „W<sup>\*\*\*</sup>“ der Alpenkonvention widersprechen würde – wenn die Verordnungen (in der verkleinerten Form) weiter bestehen würden und der Projektant entsprechende Ersatzflächen zum Zwecke der Verordnung als Naturschutzgebiet anbieten würde.

### **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 völkerrechtlicher Verträge 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 derartig umgesetzten völkerrechtlichen Verträgen 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 Umsetzung vom Nationalrat ohne einen Erfüllungsvorbehalt beschlossen, sodass für die Bestimmungen der Durchführungsprotokolle durch ihre im BGBl erfolgten Kundmachungen prinzipiell die Vermutung der unmittelbaren Wirkung besteht. Dies wurde auch vom VfGH durch den Beschluss vom 22.09.2003, Zl. B 1049/03-4 für die Durchführungsprotokolle ausdrücklich bestätigt.

Sie haben den Rang eines Bundes- oder Landesgesetzes.

### **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.

### **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. 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.

Dass die Naturschutzgebiete „K\*\*\*\*“ (KrnL LGBl 1989/63) und „W\*\*\*\*“ (KrnL LGBl 1993/85) in den Schutzgebetsbegriff fallen, 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 dem Erläuterungen zu eine Schutzgebetsverordnung.

Im vorliegenden Fall ergeben sich die Schutzzwecke der Naturschutzgebiete in erster Linie aus den Verordnungsmaterialien. Für beide Schutzgebiete können beispielhaft die Ursprünglichkeit und Geschlossenheit der Landschaft, die damit verbundene landschaftliche Schönheit sowie das Vorkommen seltener und gefährdeter Tier- und Pflanzenarten angeführt werden.

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.

Im konkreten Fall ist – ohne dass hier einem Ermittlungsverfahren vorgegriffen werden kann und soll – mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass eine Realisierung des Vorhabens die normierten Schutzzwecke beeinträchtigt.

Es stellt sich die Frage, inwieweit Art 11 Abs 1 NSchP als generelle Erhaltungspflicht für bestehende Schutzgebiete verstanden werden kann. Dies würde einem Einfrieren des *status quo* des Schutzgebietsbestands im Geltungsbereich des NSchP gleichkommen, weil jeglicher Eingriff, dh jedes Vorhaben, das sich negativ auf die Schutzzwecke eines Schutzgebietes auswirkt, als alpenkonventionswidrig anzusehen wäre.

Derartige Überlegungen stoßen in Österreich auf verfassungsrechtliche Bedenken: In ständiger Rechtsprechung hält der VfGH gesetzliche Regelungen, die absoluten Charakter haben, wie absolute Werbeverbote (23.9.2010, G 218/09) oder ein absolutes Bettelverbot (6.12.2012, G 64/11), als mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz unvereinbar. Derart umfangreiche Verbotsbestimmungen hält der VfGH für unverhältnismäßig und unsachlich. In gleicher Weise ist eine Leseart des Art 11 Abs 1 NSchP problematisch, nach der gemäß dieser Bestimmung jeglicher Eingriff in bestehende Schutzgebiete kategorisch verboten ist: Eine umfassende, jegliche Art von Eingriff schlechthin ohne Differenzierung verbietende Regelung, die noch dazu auf sämtliche Arten von Schutzgebieten Anwendung findet, ist nach der zitierten Rechtsprechung des VfGH mit Gleichheitswidrigkeit und Unverhältnismäßigkeit bedroht.

Gemäß dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation ist es daher geboten, Art 11 Abs 1 NSchP nicht als absolute Erhaltungsverpflichtung von bzw. absolutes Eingriffsverbot in Schutzgebieten auszulegen.

Nachdem Maßnahmen, die Beeinträchtigungen von Schutzzwecken bewirken, durch Art 11 Abs 1 NSchP nicht von vornherein verboten sind, entfaltet diese Bestimmung im Zuge der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung auf Verordnungsebene (Änderung/Aufhebung einer Schutzgebietsverordnung) sowie auf Bescheideebene (Erteilung/Versagung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung) ihre Wirkung.

#### 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.

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.

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

Im konkreten Fall wird die zur Erlassung, Änderung oder Aufhebung der Schutzgebietsverordnungen zuständige Behörde darauf einzugehen haben, warum etwaige öffentliche Interessen, die für die Verwirklichung des gegenständlichen Projekts sprechen, höher zu bewerten sind, als die in den Schutzzwecken zum Ausdruck kommenden naturfachlichen Interessen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Ausführungen in den Materialien zur Schutzgebietsverordnung W<sup>\*\*\*</sup>, dass die Ausweisung dieses Schutzgebietes „Voraussetzung“ für den geplanten Bau der Stollenbahn von I<sup>\*\*\*</sup> zum S<sup>\*\*\*</sup> war und dadurch die „weitere Ausweitung des Schutzbereiches der M<sup>\*\*\*</sup>bahnen eingeschränkt und die projektierte Erschließung neuer Gegenden begrenzt“ werden sollte (\*\*\*)). Der auch im Hinblick auf den Nationalpark H<sup>\*\*\*</sup> gefundene Ausgleich zwischen touristischen und naturfachlichen Interessen wird durch die Realisierung des gegenständlichen Vorhabens so gestört, dass eine entsprechende Neubewertung einer fundierten Grundlegung bedarf, um rechtskonform bzw Art 11 Abs 1 NSchP-konform zu sein.

In der gegenständlichen Anfrage wird um Auskunft darüber ersucht, ob das Verkleinern der verordneten Naturschutzgebiete „K<sup>\*\*\*\*</sup>“ und „W<sup>\*\*\*\*</sup>“ der Alpenkonvention widersprechen würde – wenn die Verordnungen (in der verkleinerten Form) weiter bestehen würden und der Projektant entsprechende Ersatzflächen zum Zwecke der Verordnung als Naturschutzgebiet anbieten würde.

Für die Änderung bestehender Schutzgebiete in Form einer Verkleinerung bzw deren Erweiterung durch Ersatzflächen gilt das oben Gesagte gleichermaßen:

- Eingriffe bedürfen einer fundierten Begründung;
- andere öffentliche Interessen, denen zum Durchbruch verholfen werden soll, müssen eine entsprechend hohe Bedeutung aufweisen.

Art 11 Abs 1 NSchP verbietet ein Vorgehen gemäß der Anfrage somit nicht schlechthin. Insofern aber zum Beispiel die betroffenen Schutzgebiete als Schutzziel eine „Pufferfunktion“

zwischen Schigebiet und geschützten Naturflächen (Nationalpark) aufweisen, kann die Ergänzung um Ersatzflächen nur dann berücksichtigt werden, wenn diese geeignet sind, dieselbe Funktion zu erfüllen. Art 11 NSchP zeigt sich auch hier in seiner Funktion als Zielbestimmung für den Erhalt von Schutzgebieten, die im Zuge der Abwägung zwischen den durch eine Schutzgebietsausweisung verfolgten Schutzziele und anderen öffentlichen Interessen, ersteren ein zusätzliches Gewicht verleiht.

Mit freundlichen Grüßen,  
Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention