

Wien/Innsbruck, am 11.11.2014
ZVR-Zahl 255345915

Stellungnahme

zur Vereinbarkeit der geplanten Änderung § 11 Abs 2 Tiroler Naturschutzgesetz (TNSchG) mit der Alpenkonvention und deren Durchführungsprotokollen

Sehr geehrter [REDACTED]

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention der CIPRA Österreich nimmt zu Ihrer Anfrage bezüglich Vereinbarkeit der geplanten Änderung § 11 Abs 2 Tiroler Naturschutzgesetz (TNSchG) mit der Alpenkonvention und deren Durchführungsprotokollen 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 Anfrager/die Anfragerin und mit ihm/ihr die Rechtsservicestelle ausging.

1. Grundlagen

1.1 Anfrage; Fragestellungen

Die [REDACTED] hat mit Schreiben vom *** anlässlich des im Juni 2014 von der Tiroler Landesregierung beschlossenen Maßnahmenpaketes, das ua eine Fließgewässernovelle zum TNSchG umfasst, um eine Stellungnahme zur Vereinbarkeit der geplanten Abänderung des § 11 Abs 2 lit d und e TNSchG im Zusammenhang mit Großwasserkraftwerken am konkreten Bsp des Speicherkraftwerkes K*** mit der Alpenkonvention ersucht.

Aufgrund der befürchteten jahrelangen Lärmbeeinträchtigungen bzw prognostizierten Lärmentwicklungen im Zuge der Bauarbeiten für das Speicherkraftwerk K*** (Ruhegebiet S***, LGBl 2006/45) und der angestrebten Novellierung des Tiroler Naturschutzgesetzes zum Zwecke von Ausnahmen für zulässigen Baulärm und von geplanten Hubschrauberflügen in Ruhegebieten für Projekte der Energiewende ergeben sich für [REDACTED] folgende Fragestellungen:

1. *Sind derartige Ausnahmen von Verboten zur Erreichung der Schutzziele von Ruhegebieten (Schutzgebieten) im Lichte der Alpenkonvention zulässig?*
2. *Widersprechen derartige Ausnahmen konkreten Bestimmungen der Protokolle der Alpenkonvention? Wenn ja, welchen?*
3. *Führen derartige Ausnahmen von bestehenden Verboten zur Verletzung der Bestimmungen des Artikels 11 Abs 1 des Protokolls "Naturschutz und Landschaftspflege"?*
4. *Sind derartige Ausnahmen von Verboten zur Erreichung des Schutzzweckes von Ruhegebieten mit der Prämisse einer nachhaltigen, mit den für den Alpenraum spezifischen Belastbarkeitsgrenzen verträglichen Entwicklung (Protokoll "Energie", Artikel 1) vereinbar?*
5. *Stehen solche Ausnahmen im direkten Widerspruch mit dem unmittelbar anwendbaren Artikel 2 Abs 4 des Protokolls "Energie"?*
6. *Stehen Großwasserkraftwerke, bei denen zahlreiche Flüsse und Bäche aus Schutzgebieten in einen Speicher abgeleitet werden generell im Widerspruch zu Artikel 7 Abs 3 des Protokolls "Energie"?*

Bei genauer Betrachtung konzentrieren sich die Fragen 1-5 auf einen zentralen Aspekt:

Verstößt die vorgesehene Ausnahmeregelung des § 11 Abs 2 lit d und e TNSchG gegen unmittelbar anwendbare Bestimmungen aus den Durchführungsprotokollen zur Alpenkonvention betreffend die Errichtung und Erhaltung von "Ruhezonen", insb gegen Art 11 Abs 1 des Protokolls "Naturschutz", Art 2 Abs 4 und Art 7 Abs 3 des Protokolls "Energie"?

Bevor dieser Frage nachgegangen wird, soll zunächst die geplante Novelle im Hinblick auf die Motivenlage, den exakten Wortlaut und den Regelungskontext kurz dargestellt werden.

Angemerkt sei, dass die Frage 6 über den – auf Ruhezeiten bezogenen – Gegenstand der anderen Fragen weit hinausgeht. Aufgrund ihrer sehr allgemein gehaltenen Fragestellung entzieht sie sich einer konkreten rechtlichen Beurteilung und wird im Folgenden nicht vertieft.

Unvorgreiflich einer näheren Auseinandersetzung anhand konkreter Fragestellungen sei hier nur so viel gesagt, dass an der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art 7 Abs 3 Protokoll "Energie" kein Zweifel besteht. Zugleich ist anzumerken, dass die "Erhaltungspflicht" mit dem "Wasserhaushalt" verknüpft ist und – zB im Unterschied zu Art 6 Protokoll "Bergwald" – keinen festen Ortsbezug ("an Ort und Stelle") hat, sondern ähnlich wie unter 2.3 ausgeführt, auf die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionen abstellt. Ob diese durch ein Projekt beeinträchtigt wird, muss in jeden Einzelfall geprüft werden und kann auf "genereller" Ebene nicht beantwortet werden.

1.2 Die Novelle: Motive, Wortlaut, Regelungskontext

Die Fließgewässernovelle zum TNSchG soll zur Verwirklichung der Energiewende mit einem verträglichen Ausbau der Wasserkraft umgesetzt werden. Das Maßnahmenpaket¹ sieht dazu Folgendes vor:

- a) Es soll ein sanfter Bestandsschutz die **Sanierung und den Erhalt bestehender Kraftwerke** erleichtern, was durch die Schaffung eines Regelungsregimes, welches für bestehende Kraftwerke, deren naturschutzrechtliche Genehmigung ausläuft, sowie für Altanlagen, die zulässigerweise ohne naturschutzrechtliche Bewilligung errichtet wurden, einen Anspruch auf (Wieder)Erteilung der naturschutzrechtlichen Genehmigung vorsieht, ermöglicht werden soll. Voraussetzungen dafür:
- kein Ausschluss durch geänderte naturschutzrechtliche Vorschriften,
 - öffentliche Interessen stehen nicht entgegen,
 - erforderlichenfalls werden Anpassungen vorgenommen, die zur Erreichung der unionsrechtlich vorgegebenen Qualitätsziele für Oberflächengewässer erforderlich sind.
- b) **§ 11 TNSchG** über Ruhegebiete soll im vorliegenden Zusammenhang in der abgeänderten Form wie folgt lauten (Änderungen fett hervorgehoben):

"(1) Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Gebiete, die für die Erholung in der freien Natur dadurch besonders geeignet sind, dass sie sich ua wegen des Fehlens von lärmregenden Betrieben durch weitgehende Ruhe auszeichnen, durch Verordnung zu Ruhegebieten erklären, wenn die Erhaltung dieser Gebiete für die Erholung von besonderer Bedeutung ist oder voraussichtlich sein wird.

(2) In Ruhegebieten sind verboten:

a) die Errichtung von lärmregenden Betrieben;

¹ https://www.static.tirol.gv.at/t3tiro/uploads/media/massnahmenpaket_2014.pdf

d) *jede erhebliche Lärmentwicklung; **jedenfalls nicht als erhebliche Lärmentwicklung im Sinne dieser Bestimmung gilt der mit der Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung von Anlagen für Projekte der Energiewende (Stromerzeugung aus Wasserkraft, Windkraft, Photovoltaik), für die eine naturschutzrechtliche Bewilligung vorliegt oder nicht erforderlich ist, notwendigerweise verbundene Baulärm***);

e) *die Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen mit motorbetriebenen Luftfahrzeugen; davon ausgenommen sind Außenlandungen und Außenabflüge im Rahmen der Wildfütterung, der Viehbergung und der Versorgung von Vieh in Notzeiten, der Ver- oder Entsorgung von Schutzhütten und Gastgewerbebetrieben, für wissenschaftliche Zwecke, zur Sanierung von Schutzwäldern, im Rahmen der Wildbach- und Lawinerverbauung, der Instandhaltung oder Instandsetzung von Rundfunk- und Fernmeldeeinrichtungen und von Einrichtungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen **und zur Ausführung von Vorhaben der Energiewende (Stromerzeugung aus Wasserkraft, Windkraft, Photovoltaik, für die eine naturschutzrechtliche Bewilligung vorliegt, sofern der angestrebte Zweck auf eine andere Weise nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand erreicht werden könnte.***"

- c) Zum Regelungskontext ist anzumerken, dass nach § 11 Abs 3 TNSchG im Ruhegebiet folgende Maßnahmen **einer naturschutzrechtlichen Bewilligung bedürfen** (soweit dies zur Erhaltung des Ruhegebietes erforderlich ist, entweder für den gesamten Bereich des Ruhegebietes oder für Teile davon):

"a) die Errichtung, Aufstellung und Anbringung aller oder bestimmter Arten von Anlagen, sowie die Änderung von Anlagen, sofern die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 berührt werden;

c) *die Errichtung von oberirdischen elektrischen Leitungsanlagen mit einer Spannung von 36 kV und darüber sowie von Luftkabelleitungen;*

d) *Geländeabtragungen und Geländeaufschüttungen außerhalb eingefriedeter bebauter Grundstücke;*

e) *die Verwendung von Kraftfahrzeugen."*

Diese Bestimmung ist geltendes Recht und wird durch das Maßnahmenpaket nicht abgeändert. Durch die Ausnahme von den Verbotstatbeständen zum Ruhegebiet werden die solcherart privilegierten Maßnahmen also nicht vom Erfordernis einer Bewilligung schlechthin dispensiert; eine solche Bewilligung wird bloß – nach Maßgabe der Bewilligungsvoraussetzungen – ermöglicht (aber keinesfalls garantiert).

Es kann also – zB im Rahmen einer Interessenabwägung gem § 29 TNSchG – trotz Erfüllung der Ausnahme vom "Ruheschutz" des § 11 TNSchG immer noch zu einer Versagung der naturschutzrechtlichen Bewilligung kommen. Die Frage spitzt sich daher darauf zu, ob die "Aufweichung" des bislang statuierten (absoluten) Verbotstatbestandes zur bloßen "Mitberücksichtigung" im Rahmen der Interessenabwägung - zugunsten bestimmter Vorhabentypen der Energiewende – für sich allein genommen schon eine Verletzung des (konventionsrechtlich gebotenen) "Ruheschutzes" darstellt.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1 Relevante Bestimmungen der Durchführungsprotokolle

Die Einrichtung des Schutzes von speziellen Ruhezonen wird in den Durchführungsprotokollen zur Alpenkonvention zunächst im Protokoll "Raumplanung und nachhaltige Entwicklung", vertiefend sodann im Protokoll "Naturschutz und Landschaftspflege" und ergänzend (für den hier gegenständlichen Vorhabentypus) im Protokoll "Energie" angesprochen. Weitere Regelungen betreffend andere Vorhabentypen (zB des Tourismus) finden sich in anderen Protokollen (so etwa in Art 10 des Protokolls "Tourismus"); sie werden hier nicht behandelt.

Im Zentrum des Interesses für die vorliegenden Fragestellungen stehen folgende Bestimmungen:

a) Protokoll "Raumplanung und nachhaltige Entwicklung" (BGBl III 2002/232):

Nach Art 8 haben die zuständigen Gebietskörperschaften Pläne und/oder Programme für die Raumplanung und nachhaltige Entwicklung zu erstellen. Art 9 legt die Inhalte dieser Planungsakte näher fest. Gemäß Art 9 Abs 4, der mit dem Titel "*Natur- und Landschaftsschutz*" überschrieben ist, haben diese Planungsakte unter anderem zu enthalten:

"b) Ausweisung von Ruhezonen und sonstigen Gebieten, in denen Bauten und Anlagen sowie andere störende Tätigkeiten eingeschränkt oder untersagt sind".

b) Protokoll "Naturschutz- und Landschaftspflege" (BGBl III 2002/236):

Art 11 Abs 1 verpflichtet die Vertragsparteien zunächst *"bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen."* Weiters ordnet diese Bestimmung an, dass die Vertragsparteien *"alle geeigneten Maßnahmen [treffen], um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden"*.

In Abs 3 wird konkret zu Ruhezonen Folgendes bestimmt:

"Sie fördern die Einrichtung von Schon- und Ruhezonen, 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."

c) Protokoll "Energie" (BGBl III 2002/237):

In Art 2 werden bestimmte Grundverpflichtungen festgelegt; darunter findet sich folgende Verpflichtung gemäß Abs 4:

"Sie bewahren die Schutzgebiete mit ihren Pufferzonen, die Schon- und Ruhezonen sowie die unversehrten naturnahen Gebiete und Landschaften und optimieren die energietechnischen Infrastrukturen im Hinblick auf die unterschiedlichen Empfindlichkeits-, Belastbarkeits- und Beeinträchtigungsgrade der alpinen Ökosysteme."

Spezifisch zu Wasserkraftvorhaben ordnet Art 7 Abs 3 an:

"Sie verpflichten sich des Weiteren, den Wasserhaushalt in den Trinkwasserschutz- und Naturschutzgebieten mit ihren Pufferzonen, in den Schon- und Ruhezonen sowie in den unversehrten naturnahen Gebieten und Landschaften zu erhalten."

2.2 Schutzgegenstand und –zweck; Eingriffstatbestände

Aus diesem Regelungskomplex lässt sich zunächst eine typologische Gegenüberstellung des **Schutzgegenstands** – "Ruhe" in "Zonen" und "Gebieten" – einerseits und der **Eingriffsformen** der "störenden Tätigkeiten" durch "Bauten und Anlagen", "Beeinträchtigungen oder Zerstörungen" sowie anderen "nicht verträglichen Nutzungsformen" ableiten.

Auch das **Schutzziel** der zu gewährleistenden "Ruhe" wird in den Bestimmungen explizit angesprochen: Es geht dabei nicht in erster Linie um einen anthropozentrisch motivierten Erholungswert (im Sinne eines beschaulichen Landschafts- und Naturerlebnisses); verfolgt wird vielmehr ein **ökozentrischer Ansatz**: Die Ruhezone soll "wild lebenden Tier- und Pflanzenarten Vorrang vor anderen Interessen garantieren". Geschützt wird der "ungestörte Ablauf von arttypischen ökologischen Vorgängen"; dafür ist die "notwendige Ruhe" sicherzustellen; zu verhindern ist eine "Unverträglichkeit" mit "den ökologischen Abläufen in diesen Zonen".

Mit diesem "arttypischen ökologischen" – also **(öko)funktionsbezogenen** – **Ruhebegriff und Störungsverbot** können die gegenständlichen Bestimmungen systematisch jenen Beunruhigungs- und Störungsverboten zugeordnet werden, die in internationalen naturschutzbezogenen Vertragswerken, wie insb in der Berner Konvention, sowie im Rahmen der Europäischen Union, in der Vogelschutzrichtlinie und in der FFH-Richtlinie in vielfacher Ausprägung bestehen. Nach diesen Rechtsregimen werden an die Beurteilung eines Eingriffs vor allem funktionsbezogene Maßstäbe angelegt. Es kommt also bei der Beurteilung der Eingriffe nicht auf eine bestimmte anlagenförmige oder tätigkeitsbezogene Zuordnung zu "Bauten" oder auf Kategorien bestimmter Tätigkeiten wie "Errichtung" oder "Änderung" an, sondern auf die Auswirkungen auf die ökologische Funktionalität. Wird diese unmittelbar oder mittelbar vernichtet oder maßgeblich gestört, so liegt ein unverträglicher Eingriff vor. Um ein Beispiel aus den zitierten verwandten Regimen anzuführen, sei folgende Aussage von *Gellermann/Schreiber*, Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren [2007] 56 zitiert:

"Nicht die Verlärmung als solche, sondern ihr Ausmaß und die Lärmempfindlichkeit der betroffenen Arten sind entscheidend dafür, ob negative Rückwirkungen auf die Funktionalität der Lebensstätten zu erwarten sind."

Dieses Kriterium zielt exakt auf jene Beurteilung, die auch Art 2 Abs 4 des Protokolls "Energie" zum Ausdruck bringt, wenn die Optimierung der energietechnischen Infrastrukturen "im Hinblick auf die unterschiedlichen Empfindlichkeits-, Belastbarkeits- und Beeinträchtigungsgrade der alpinen Ökosysteme" verlangt wird.

Damit ist der **Schutzzweck** identifiziert, der – wie *Hautzenberg*, Das Naturschutzprotokoll und seine unmittelbare Anwendung im österreichischen

Naturschutzrecht, RdU 2013, 237 ff instruktiv herausgearbeitet hat – tragende Bedeutung für die Auslegung hat. Daraus folgt:

- Es geht bei den Ruhezonen darum, die ökologischen Lebensraumfunktionen für die typische Fauna und Flora der betroffenen Gebiete aufrechtzuerhalten. Geschützt werden also nicht anthropozentrische Güter wie "Stille" oder "Erholungswert", sondern die Unversehrtheit ökologischer Systeme.
- Schon darin ist ein maßgeblicher Unterschied zur anthropozentrischen Ausrichtung der "Ruhegebiete" nach § 11 TNSchG zu erkennen, die primär auf die "Erholung" abzielen: "Erholungswert" ist nach dem Begriffsverständnis des TNSchG relativ eng im Sinne eines landschaftsästhetischen Erlebniswerts aufzufassen; vgl etwa die Aussage des Umweltsenats in der Entscheidung Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk vom 05.12.2012, 2A/2010/18-245: "*Wenn § 1 Abs. 1 lit. b TNSchG 2005 die Erhaltung des Erholungswertes als Ziel des Naturschutzes festlegt, wird damit auf die **Bewahrung der Naturschönheit als solche** abgestellt und nicht auf die Mittel, die es dem Menschen erleichtern, diese zu genießen*". Damit liegt der Umweltsenat auf einer Linie mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der die Erholungswirkung ausdrücklich mit der jeweiligen "Eignung der Landschaft" und den "landschaftlichen Erscheinungsformen" verknüpft. Im Erkenntnis vom 21.05.2012, 2010/10/0164 formuliert der VwGH etwa: "*Beim Erholungswert der betroffenen Landschaft geht es um die auf konkreten Umständen beruhende **Eignung der Landschaft, dem Erholungsbedürfnis von Menschen zu dienen**. Eine Beeinträchtigung des Erholungswertes in diesem Sinne ist daher dann anzunehmen, wenn das zu beurteilende Vorhaben in einem Gebiet, das auf Grund seiner Landschaftsausstattung geeignet ist, Erholung zu bieten, Erholungssuchende in ihrer Erholung beeinträchtigen würde (vgl. E 31. Mai 2006, 2003/10/0211; E 25. Februar 2003, 2001/10/0192).*"
- Die Eingriffsverbote des § 11 TNSchG zielen in der Hauptsache darauf ab, erhebliche "Lärmentwicklungen" zu untersagen: Das Störungsverbot in Ruhezonen nach den Durchführungsprotokollen zur Alpenkonvention geht deutlich weiter: Störungen, Beeinträchtigungen und Unverträglichkeiten liegen dann vor, wenn durch Tätigkeiten (welcher Art auch immer, ob durch Lärm, Erschütterung, Staub udgl) diese ökologische Funktionalität unterbunden wird. Diese Tätigkeiten müssen nicht zur völligen Zerstörung der Funktionalität führen; auch der Teilverlust oder die Teilbehinderung von Funktionen bilden einen störenden Eingriff.
- Störende Eingriffe sind möglichst zu vermeiden, zumindest aber zu mindern ("einzuschränken oder zu untersagen", "zu reduzieren oder zu verbieten").

2.3 Unmittelbare Anwendbarkeit

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die vorzitierten Verpflichtungen der Protokolle zur Alpenkonvention als unmittelbar anwendbar anzusehen sind. Wie *Hautzenberg* in der angeführten Untersuchung hervorhebt, gliedern sich die Kriterien, nach denen eine Bestimmung als unmittelbar anwendbar angesehen werden kann, in ein subjektives und ein objektives Element.

Das subjektive Element ist der zu berücksichtigende Wille der Vertragsparteien (dass die Effektivierung des Ruheschutzes durch die vorzitierten Bestimmungen beabsichtigt ist, dürfte in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts evident sein).

Das objektive Element der unmittelbaren Anwendbarkeit ist die hinreichende Bestimmtheit der Norm. In einem vergleichbaren Fall hat der VwGH in der Entscheidung vom 08.06.2005, 2004/03/0116 ("Skigebietserweiterung Mutterer Alm – Axamer Lizum") zum Ausdruck gebracht, dass eine Bestimmung wie jene des Art 14 Abs 1 dritter Teilstrich des Bodenschutzprotokolls das *"Vollzugshandeln [...] auch inhaltlich bestimmt"*. Die zitierte Bestimmung beginnt mit einer allgemeinen Einleitung, wonach *"die Vertragsparteien [...] in der geeignetsten Weise darauf hin [wirken]"*, dass *"Genehmigungen"* in bestimmten Konstellationen *"nur in Ausnahmefällen"* oder gar nicht erteilt werden.

Diesen Bestimmtheitsmaßstab erreichen infolge vergleichbarer Formulierung auch die hier relevanten Bestimmungen – vgl Art 11 Abs 1 (arg. *"treffen alle geeigneten Maßnahmen [...]"*), Art 11 Abs 3 zweiter Satz (*"wirken daraufhin [...]" sicherzustellen"; "verbieten"*). Generell wird in der Lehre (sh die Nachweise bei *Hautzenberg*, aaO und in der Entscheidungsbesprechung von *Schmid*, ZVG-Slg 2014/152 (im Druck)) vertreten, dass Regelungen, die auf die Versagung oder Einschränkung einer Bewilligung abzielen – wie hier durch die Entscheidungsalternativen: *"einzuschränken oder zu untersagen"*, *"zu reduzieren oder zu verbieten"* –, unmittelbar anwendbar sind. Anzumerken ist, dass auch die zitierten Regelungen keine absoluten Verbotstatbestände fordern, allerdings ein strenges Minimierungsgebot in dem Sinne zugrundelegen, dass weniger eingriffsintensive Alternativen zu prüfen und aus diesen die naturschutzfachlich *"optimierte" Variante* (vgl die Grundpflicht des Art 2 Abs 4 Prot *"Energie"*) auszuwählen und zu ergreifen ist.

Zur Aufrechterhaltung des "Ruheschutzes" können – ggf müssen – auch Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden. Die Judikatur hat in Zusammenhang mit Erhaltungspflichten des Bergwald- und Bodenschutzprotokolls – (vgl die Pflicht einerseits, gem Art 9 Prot "Bodenschutz" die *"Hoch- und Flachmoore zu erhalten"* und andererseits die Pflicht gem Art 6 Prot "Bergwald", bestimmte *"Bergwälder an Ort und Stelle zu erhalten"*) – herausgearbeitet, dass der (schlichten) "Erhaltungspflicht" auch durch Ausgleichsmaßnahmen (Ersatzlebensräume) entsprochen werden kann (VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044), wenn und weil dadurch die ökologische Funktionalität weiter gewährleistet wird.

Entspricht das Projekt diesen Vorgaben nicht, kann bzw muss dies (je nach den Umständen des Einzelfalls und den "Abwägungsgewichten" der betroffenen Interessen) im Rahmen der Interessenabwägung zur Abweisung des

Genehmigungsantrags führen (so jüngst BVerwG 28.8.2014, W104 2000178-1/63E zur Bestimmung des Art 10 Abs 2 Protokoll "Energie").

2.4 Beurteilung im konkreten Fall; Ergebnis

Vor dem Hintergrund dieser Verpflichtungen zur Einrichtung und Erhaltung von Ruhezeiten erweist sich sowohl die bestehende Rechtslage als auch die beabsichtigte Novellierung als ungenügend:

- Schon der bestehende Ruheschutz nach § 11 TNSchG ist unzureichend, weil er nur auf den anthropozentrischen Erholungswert abzielt, nicht aber auf die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionalität. Auch die Eingriffsverbote sind ungenügend, weil sie nur auf die Lärmerregung, nicht aber auf andere Störungsformen (wie Erschütterungen, Staub ugl) abstellen.
- Dieser ungenügende "Ruheschutz" wird durch die beabsichtigte Novellierung noch weiter ausgehöhlt, weil die beabsichtigte Privilegierung von Vorhaben der Energiewende rein auf die Vorhabentypologie abstellt, nicht aber auf die Eingriffsintensität. Die beabsichtigte Legalvermutung, dass bestimmte Maßnahmen nicht als verbotene *"erhebliche Lärmentwicklung"* gelten, knüpft – entgegen den Vorgaben des Art 11 Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" – nicht an den Funktionserhalt der betroffenen Ökosysteme an, sondern an eine rein typologische Zuordnung zu Maßnahmen der Energiewende. Eben dies ist aber im Hinblick auf den Schutzzweck der Ruhezeiten nach den zitierten Bestimmungen der Alpenkonvention unzureichend. Die Zuordnung zu – wenn auch aus ökologischer Sicht begrüßenswerten – Vorhaben der Energiewende allein, stellt noch nicht sicher, dass zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionsbeziehungen, für welche die Ruhezone eingerichtet wurde, tatsächlich alle erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ergriffen wurden bzw vorhandene Optimierungspotenziale genutzt wurden.
- Dieses bestehende und – im Falle der Gesetzgebung des Novellierungsentwurfs – hinkünftig noch verschärfte Schutzdefizit kann nur kompensiert werden, wenn die Bestimmungen des Art 11 Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" im Rahmen der Interessensabwägung unmittelbar angewendet werden, und zwar im Sinne des oben unter 2.3 begründeten Minimierungs- bzw Optimierungsgebots.

3. Zusammenfassung der Ergebnisse

3.1 Zu den Vorgaben der Durchführungsprotokolle zur Alpenkonvention:

Die Durchführungsprotokolle zur Alpenkonvention – namentlich Art 11 des Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" - fordern die Einrichtung und Erhaltung von sog "Ruhezeiten"; diesen Vorgaben liegt folgendes Verständnis zugrunde:

- Es geht bei den Ruhezeiten darum, die ökologischen Lebensraumfunktionen für die typische Fauna und Flora der betroffenen Gebiete aufrechtzuerhalten. Geschützt werden also nicht nur anthropozentrische Güter wie *"Stille"* oder

"Erholungswert", sondern die Unversehrtheit ökologischer Systeme. Schon darin ist ein maßgeblicher Unterschied zur anthropozentrischen Ausrichtung der "Ruhegebiete" nach § 11 TNSchG zu erkennen, die primär auf die "Erholung" abzielen und im Wesentlichen lediglich erhebliche "Lärmentwicklungen" untersagen; das Störungsverbot in Ruhezone nach den Durchführungsprotokollen zur Alpenkonvention geht deutlich weiter:

- Störungen, Beeinträchtigungen und Unverträglichkeiten liegen dann vor, wenn durch Tätigkeiten (welcher Art auch immer, ob durch Lärm, Erschütterung, Staub u.dgl.) diese ökologische Funktionalität unterbunden wird. Diese Tätigkeiten müssen nicht zur völligen Zerstörung der Funktionalität führen; auch der Teilverlust oder die Teilbehinderung von Funktionen bilden einen störenden Eingriff.
- Störende Eingriffe sind möglichst zu vermeiden, zumindest aber zu mindern ("*einzu-schränken oder zu untersagen*", "*zu reduzieren oder zu verbieten*").

3.2 Zu den Defiziten des TNSchG und der beabsichtigten Novelle

Diesen Vorgaben entspricht weder der bestehende Ruheschutz nach § 11 TNSchG noch die künftige Novellierung:

- Schon der bestehende Ruheschutz nach § 11 TNSchG ist unzureichend, weil er nur auf den anthropozentrischen Erholungswert abzielt, nicht aber auf die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionalität. Auch die Eingriffsverbote sind ungenügend, weil sie nur auf die Lärmerregung, nicht aber auf andere Störungsformen (wie Erschütterungen, Staub u.dgl.) abstellen.
- Dieser ungenügende "Ruheschutz" wird durch die beabsichtigte Novellierung noch weiter ausgehöhlt, weil die beabsichtigte Privilegierung von Vorhaben der Energiewende rein auf die Vorhabentypologie abstellt, nicht aber auf die Eingriffsintensität. Die beabsichtigte Legalvermutung, dass bestimmte Maßnahmen nicht als verbotene "*erhebliche Lärmentwicklung*" gelten, knüpft – entgegen den Vorgaben des Art 11 Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" – nicht an den Funktionserhalt der betroffenen Ökosysteme an, sondern eine rein typologische Zuordnung zu Maßnahmen der Energiewende. Eben dies ist aber im Hinblick auf den Schutzzweck der Ruhezone nach den zitierten Bestimmungen der Alpenkonvention unzureichend. Die Zuordnung zu – wenn auch aus ökologischer Sicht begrüßenswerten – Vorhaben der Energiewende allein, stellt noch nicht sicher, dass zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionsbeziehungen, für die die Ruhezone eingerichtet wurde, tatsächlich alle erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ergriffen wurden bzw. vorhandene Optimierungspotenziale genutzt wurden.

3.3 Konsequenzen für Bewilligungsverfahren

Dieses bestehende und – im Falle der Gesetzgebung des Novellierungsentwurfs – hinkünftig noch verschärfte Schutzdefizit kann nur kompensiert werden, wenn die Bestimmungen des Art 11 Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" im Rahmen der

Interessensabwägung nach § 29 TNSchG unmittelbar angewendet werden.

Dabei gilt, dass auch die zitierten Regelungen des Art 11 Prot "Naturschutz und Landschaftspflege" und des Art 2 Abs 4 Prot "Energie" keine absoluten Verbotstatbestände fordern, allerdings ein strenges Minimierungsgebot in dem Sinne zugrundelegen, dass weniger eingriffsintensive Alternativen zu prüfen und aus diesen die naturschutzfachlich "*optimierte*" Variante (vgl die Grundpflicht des Art 2 Abs 4 Prot "*Energie*") auszuwählen und zu ergreifen ist; all dies gegebenenfalls unter Durchführung geeigneter Ausgleichsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionalität.

Entspricht das Projekt diesen Vorgaben nicht, kann bzw muss dies – je nach den Umständen des Einzelfalls, denen hier nicht vorgegriffen werden kann – im Rahmen der Interessenabwägung zur Abweisung des Genehmigungsantrags (auch für Vorhaben der Energiewende) führen.

Mit freundlichen Grüßen,
die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention