

Rechtsservicestelle-Alpenkonvention

für Behörden und Zivilgesellschaft

bei CIPRA Österreich

Olympiastraße 37, A-6020 Innsbruck
Tel. 0043 (0)512 59547-43
Fax 0043 (0)512 59547-40
oesterreich@cipra.org
www.cipra.at

Wien/Innsbruck, 21. Oktober 2010

ZVR-Zahl 255345915

Anfrage Geplantes Laufkraftwerk am ■■■ bei ■■■

Sehr geehrte Frau ■■■,

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 der Alpenkonventionen 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 Fragesteller/die Fragestellerin und mit ihm/ihr die Rechtsservicestelle ausging.

Zum gegenständlichen Projekt:

Laut Schreiben der ■■■ vom 08. April 2010 und der übermittelten Unterlagen ist die Errichtung eines neuen Laufkraftwerkes am ■■■ bei ■■■ durch die ■■■ geplant. Die Leistung des Laufkraftwerkes soll 14 MW betragen.

Aus Sicht der Alpenkonvention ist von Relevanz, dass laut naturkundefachlichem Amtssachverständigen durch die Verwirklichung des Vorhabens erhebliche Auswirkungen auf den Auwaldbestand und die vorkommende Fauna zu erwarten seien. Außerdem würde durch den Betrieb des Kraftwerkes in das Sonderschutzgebiet ■■■ eingegriffen. Dies wird von der Projektwerberin bestritten.

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 1995/477, BGBl III 2002/230-238).

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 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 Anwendbarkeit 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 für den vorliegenden Fall relevant sind.

Zu Art 11 Naturschutzprotokoll:

Art 11 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Naturschutz- und Landschaftspflege (Protokoll „Naturschutz- und Landschaftspflege“), BGBl III 2002/236 (in der Folge kurz: NSchP) lautet:

- (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 ist im vorliegenden Fall aufgrund des zu erwartenden Eingriffs in das Sonderschutzgebiet ■■■ (Erklärung zum Naturschutzgebiet durch LGBl ■■■; Erklärung zum Sonderschutzgebiet durch ■■■) einschlägig. Für Genehmigungsverfahren betreffend Projekte, die Schutzgebiete berühren, ist vor allem der Abs 1 relevant. Zu dieser Bestimmung hat die Rechtsservicestelle bereits in bisherigen Anfragebeantwortungen 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. Aus dem verwendeten Begriff „erhalten“ geht auch klar hervor, dass Art 11 Abs 1 NSchP auch jenen Projekten die zwar außerhalb des Schutzgebietes durchgeführt werden, aber dennoch (negative) Auswirkungen auf den Schutzzweck eines Schutzgebietes verursachen, entgegensteht.

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), teilweise auch aus den Verordnungsmaterialien oder 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 negativ berührt wird. Ebenso wenig gibt es ein Gebot, ein solches in der nationalen Rechtsordnung zu statuieren:

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 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. Dies spricht gegen die Interpretation des Art 11 Abs 1 NSchP als absolutes Eingriffsverbot in Schutzgebiete.

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

Nachdem 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 Verordnungsermächtigte in dieser Entscheidung nicht völlig frei. Jede Ordnungsänderung bzw. -aufhebung durch neuerliche Verordnung muss sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sein. Der Ordnungsgeber 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 Interes-

se am Naturschutz. Auch in die bei Bescheiderlassung durchzuführende Interessenabwägung greift 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:

Die geplante Errichtung des Laufkraftwerkes könnte Beeinträchtigungen des Sonderschutzgebietes (gem. § 11 Abs 1 NSchP) zur Folge haben. Konkret gilt es zu fragen, welcher Schutzzweck mit der Ausweisung des Sonderschutzgebietes verfolgt wird, und ob das geplante Projekt in einem Widerspruch zu einem solchen Schutzzweck steht. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass das Schutzgebiet ursprünglich als Naturschutzgebiet mittels VO (§ 11 Abs 1 NSchP) errichtet wurde, wobei der Schutzzweck des betroffenen Naturschutzgebietes in der Schutzgebietsverordnung nicht ausdrücklich geregelt wurde. Jedoch wurde das Gebiet mittels Gesetzesbestimmung (§ 11 Abs 1 NSchP) wieder verlautbart zum Sonderschutzgebiet ernannt, wobei insbesondere auf die Erhaltung der Ursprünglichkeit eines Gebietes als Voraussetzung für die Ernennung zum Sonderschutzgebiet abgestellt.

Nach dem Gesagten ist eine umfassende Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzzwecke dieser Naturschutzgebiete durchzuführen.

Wird gutachterlich festgestellt, dass durch das Vorhaben keine Beeinträchtigung der Schutzzwecke erfolgt, so steht Art 11 NSchP einer Verwirklichung des Vorhabens nicht entgegen.

Wird hingegen eine Beeinträchtigung festgestellt, kann Art 11 NSchP nicht als unbedingter rechtlicher Ausschlussgrund für die Realisierung des Vorhabens gewertet werden. Vielmehr hat die Naturschutzbehörde Art 11 NSchP im Zuge einer durchzuführenden Interessenabwägung zu berücksichtigen. Aufgrund des Art 11 NSchP können Beeinträchtigungen des Schutzzwecks nur durch besondere öffentliche Interessen, denen das Vorhaben dient, aufgehoben werden.

Verstärkend kommt hinzu, dass Art 10 Abs 1 3. Satz NSchP die Erhaltung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung besonderer natürlicher und naturnaher Landschaftsstrukturelemente, Biotope, Ökosysteme und traditioneller Kulturlandschaften verlangt. Bei einem Naturschutzgebiet ist davon auszugehen, dass es sich um ein besonderes Ökosystem handelt.

Es sei noch angemerkt, dass nach Ansicht der Rechtsservicestelle das aufgrund von § 11 Abs 1 NSchP in Sonderschutzgebieten geltende Schutzregime strenger ist, als jenes aufgrund von Art 11 Abs 1 NSchP. Beim absoluten Eingriffsverbot nach § 11 Abs 1 NSchP handelt es sich im Unterschied zu Art 11 Abs 1 NSchP um eine sehr spezifische Regelung. Die Ausweisung eines Sonderschutzgebietes kommt nur in Einzelfällen in Frage, nämlich dann, wenn die naturfachlichen Interessen eine außerordentliche Dimension erreichen. Die geforderte Interessenabwägung findet hier schon auf Ebene der Verordnungserlassung statt und muss zum Ergebnis führen, dass im betroffenen Gebiet die Interessen an der Erhaltung alle gegenläufigen Interessen überwiegen.

Zwischenergebnis:

Durch das NSchP der Alpenkonvention werden negative Eingriffe in alpine Schutzgebiete zwar nicht gänzlich verboten, aus dem klaren Wortlaut der genannten Bestimmungen geht aber eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber Schutzgebieten im Alpenraum eine erhöhte Bestandsgarantie einräumen wollte, die nur bei Vorliegen außergewöhnlicher anderer öffentlicher Interessen diesen nicht überwiegen. Wenngleich Art 11 NSchP der Verwirklichung des Vorhabens nicht grundsätzlich entgegensteht, so kann die verpflichtende Einbeziehung in die Bewilligungsentscheidung doch Auswirkungen auf deren Ergebnis haben.

Die rechtlich vorgegebene Vorgangsweise ist somit folgende:

- Erhebung der Auswirkungen des Vorhabens auf das Schutzgebiet;
- fachliche Bewertung derselben;
- fachliche Erhebung der für die Umsetzung des Vorhabens sprechenden öffentlichen Interessen;
- Durchführung einer (nachvollziehbaren) Interessenabwägung durch die Behörde unter Berücksichtigung von Art 11 NSchP;

Zu Art 7 Energieprotokoll (EP):

Vorausgeschickt sei, dass die Regelungen des Energieprotokolls im Zeichen unterschiedlicher Interessen stehen: Zum einen sollen die „natur- und landschaftsschonende sowie umweltverträgliche Erzeugung, Verteilung und Nutzung der Energie“ durchgesetzt sowie „energiesparende Maßnahmen“ gefördert werden (3. Erwägung Präambel). Zum anderen soll „in Anbetracht der Notwendigkeit, die Treibhausgasemissionen auch im Alpenraum zu verringern und damit auch die Verpflichtungen aus dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen zu erfüllen“ (4. Erwägung Präambel), auch der Alpenraum einen Beitrag zur Deckung des Energiebedarfs auf europäischer Ebene leisten (14. Erwägung Präambel). Ausdrücklich wird in Art 6 Abs 4 EP auf die besondere Förderungswürdigkeit der rationellen „Nutzung von Wasserressourcen und von Holz aus nachhaltiger Bergwaldwirtschaft zur Energieerzeugung“ verwiesen.

Das Energieprotokoll erkennt und thematisiert somit den steigenden Energiebedarf und spricht sich in dieser Diskussion zum einen für energiesparende Maßnahmen, zum anderen für die Förderung erneuerbarer Energie, wie der Wasserkraft, aus.

Artikel 7 Energieprotokoll lautet wie folgt:

„Wasserkraft

(1) Die Vertragsparteien stellen sowohl bei neuen als auch soweit wie möglich bei schon bestehenden Wasserkraftanlagen die ökologische Funktionsfähigkeit der Fließgewässer und die Unversehrtheit der Landschaften durch geeignete Maßnahmen wie die Festlegung von Mindestabflussmengen, die Umsetzung von Vorschriften zur Reduzierung der künstlichen Wasserstandsschwankungen und die Gewährleistung der Durchgängigkeit für die Fauna sicher.

(2) Die Vertragsparteien können unter Einhaltung ihrer Sicherheits- und Umweltvorschriften Maßnahmen zur Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit bestehender Wasserkraftanlagen ergreifen.

(3) 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.

(4) Die Vertragsparteien empfehlen die Wiederinbetriebnahme stillgelegter Wasserkraftwerke vor einem Neubau. Auch im Fall der Wiederinbetriebnahme gelten die Bestimmungen des Absatzes 1 über die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Gewässerökosysteme und anderer betroffener Systeme.

(5) Die Vertragsparteien können im Rahmen ihres nationalen Rechts prüfen, wie den Endverbrauchern alpiner Ressourcen marktgerechte Preise berechnet werden können und

inwieweit die von der ansässigen Bevölkerung im öffentlichen Interesse erbrachten Leistungen angemessen abgegolten werden können.“

Begriffsbestimmung

Vorweg sei angemerkt, dass – mangels näherer Definitionen der nachgenannten Begriffe im EP – prinzipiell von der gewöhnlichen Bedeutung der verwendeten Wörter auszugehen ist.

Nach Abs 1 dieser Bestimmung stellen die Vertragsparteien des Energieprotokolls im Zusammenhang mit Wasserkraftanlagen auf die „ökologische Funktionsfähigkeit der Fließgewässer und die Unversehrtheit der Landschaften“ ab.

Mit der Wasserrechtsgesetznovelle 1985 (BGBl 1985/238) wurde in § 105 Abs 1 lit m das öffentliche Interesse der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit ins WRG eingeführt. Nach der Rechtsprechung des VwGH (24.10.1995, 94/07/0135) ist „ökologische Funktionsfähigkeit“ ein Sammelbegriff für vom WRG bereits in mehreren Bestimmungen des § 105 enthaltenen Schutzobjekte. Wird ein den Zustand des Gewässers bestimmender Faktor nachteilig beeinflusst, ist von einer Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit auszugehen (VwGH 26.11.1991, 90/07/0115). Ist mit einem Projekt eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer zu besorgen, dann hat dies – mangels möglicher Vermeidung der Verletzung dieses öffentlichen Interesses durch Auflagen – gem § 105 Abs 1 Einleitungssatz zur Abweisung der wasserrechtlichen Bewilligungsantrags zu führen, ohne dass vom Bewilligungswerber dagegen ins Treffen geführte andere öffentliche Interessen an dieser Rechtsfolge etwas ändern könnten (VwGH 19.11.1998, 96/07/0059).

Durch die ÖNORM M 6232/1995 wurde der Begriff „ökologische Funktionsfähigkeit“ dahingehend definiert, dass die charakteristische Eigenschaft eines ökologisch funktionsfähigen Fließgewässers die Fähigkeit ist, das Wirkungsgefüge zwischen dem in einem Gewässer und seinem Umland gegebenen Lebensraum und seiner organismischen Besiedelung entsprechend der natürlichen Ausprägung des betreffenden Gewässertyps aufrechtzuerhalten.

Durch die WRG-Nov 2003 wurden die Begriffe „ökologische Funktionsfähigkeit“ durch „ökologischer Zustand“ ersetzt. Nach Rsp des VwGH ist dies der weitere Begriff, sodass die ökologische Funktionsfähigkeit weiterhin zu den nach dem WRG geschützten öffentlichen Interessen zählt (VwGH 7.12.2006, 2005/07/0115).

Es ist davon auszugehen, dass dem Begriff der „ökologischen Funktionsfähigkeit“ im EP die gleiche Bedeutung zukommt wie im Wasserrechtsgesetz. Zugleich zeigen diese Ausführungen auch, dass das Abstellen auf die ökologische Funktionsfähigkeit in Österreich geltendes nationales Recht ist. Art 7 Abs 1 EP kommt in diesem Zusammenhang somit keine über die nationale Rechtslage hinausgehende Bedeutung zu.

Das Gleiche gilt für das Abstellen auf die „Unversehrtheit der Landschaft“. Es handelt sich dabei nicht um einen dem Kompetenztatbestand „Wasserrecht“ zuzuordnenden Regelungsgegenstand sondern um einen naturschutzrechtlichen Regelungsinhalt. Nach [REDACTED] erstreckt sich die Erhaltung und Pflege der Natur auch auf alle ihre Erscheinungsformen, insbesondere auch auf die Landschaft. Die Berücksichtigung der Unversehrtheit der Landschaft erfolgt somit nicht im wasserrechtlichen, sondern im naturschutzrechtlichen Verfahren. Im Zuge der naturschutzrechtlichen Bewilligung sind die Interessen des Naturschutzes nach [REDACTED] im Zuge einer Interessenabwägung zu berücksichtigen, wobei in diesem Zusammenhang noch einmal auf die Sonderstellung von Sonderschutzgebieten im Sinne eines absoluten Eingriffsverbots hingewiesen sei.

Gemäß Art 7 Abs 3 EP sind die Vertragsparteien verpflichtet, den Wasserhaushalt in Schutzgebieten sowie in unversehrten naturnahen Gebieten zu erhalten. Nach dem Handbuch für die Umsetzung der Alpenkonvention (BMLFW, 2007, 141) versteht man unter „Wasserhaushalt [...]“ allgemein die durch die Wasserzufuhr, Wasserentzug und Änderung des Wasserinhaltes gekennzeichneten Umsetzungsvorgänge des Wassers in ei-

nem System und zwischen einem System und seiner Umgebung. Der Wasserhaushalt der als Geosysteme repräsentierten Einzugsgebiete setzt sich aus Niederschlag, Abfluss, Verdunstung, Rücklage und Aufbrauch zusammen.“ (Bezug nehmend auf *Leser* [Hrsg], Wörterbuch Allgemeine Geographie¹³ [2005]).

Gemäß Art 1 lit a der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL, RL 2000/60/EG) soll ein Ordnungsrahmen geschaffen werden zwecks „Vermeidung einer weiteren Verschlechterung sowie Schutz und Verbesserung des Zustands der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt“. Dabei bestimmt sich der Wasserhaushalt gemäß Anhang V der WRRL bei Flüssen durch Abfluss und Abflussdynamik sowie der Verbindung zu Grundwasserkörpern, bei Seen durch Wasserstandsdynamik, Wassererneuerungszeit und der Verbindung zum Grundwasserkörper.

Auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass sich diese Bedeutung des Begriffs „Wasserhaushalt“ mit jener des Wasserhaushaltsbegriffs des EP deckt.

Einordnung der Bestimmung hinsichtlich ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit und innerstaatlichen rechtlichen Wirkung

Ob eine Bestimmung in einem völkerrechtlichen Vertrag, konkret Art 7 EP, von nationalen Verwaltungsbehörden unmittelbar, dh ohne Zwischentreten einer nationalen Umsetzungsbestimmung, anzuwenden ist, richtet sich in erster Linie danach, ob diese Bestimmung hinreichend konkret determiniert ist. Geht der Regelungsgehalt der betroffenen Norm aus dem Normtext nicht eindeutig hervor, muss diese durch innerstaatliches Recht zunächst konkretisiert werden.

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass Art 7 EP – was für völkerrechtliche Verträge nicht unüblich ist – einen eher geringen Grad an Determiniertheit aufweist. Zudem sind seine Regelungsinhalte in weiten Bereichen auch Regelungsgegenstand nationaler und europarechtlicher Rechtsnormen. Sofern diese genauer formuliert sind und Art 7 EP keinen darüber hinausgehenden Regelungsgehalt aufweist, erfolgt durch Anwendung dieser Bestimmungen zugleich die Anwendung von Art 7 EP.

Entscheidend scheint die Frage, ob es sich bei den Vorgaben des Art 7 EP um unmittelbar anwendbare Genehmigungsvoraussetzungen handelt, die letztlich zur Versagung eines Projekts führen können. Der vom *BMLFUW* herausgegebene Leitfaden, Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung (2007, 140) geht von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Absätze 1 und 3 aus. Absatz 4 Satz 1 ist innerhalb von Interessenabwägungen als Auslegungshilfe zu berücksichtigen und Satz 2 wird wieder als unmittelbar anwendbar eingestuft. Gegen diese Ansicht spricht die in Abs 1 gewählte Formulierung „die Vertragsparteien stellen [...] bei [...] Wasserkraftanlagen ... sicher“, die eher ein Berücksichtigungsgebot und weniger eine Genehmigungsvoraussetzung nahe legt. Eine zu strenge Auslegung dieser Bestimmung stünde wohl auch mit der Forderung des EP in Widerspruch, dass "die verstärkte Deckung des verbleibenden Energiebedarfs aus erneuerbaren Energieträgern" zu den Grundverpflichtungen nach diesem Protokoll zählt (Art 2 Abs 1 lit c 2. Spiegelstrich). Die Rechtsservicestelle sieht sich in diesem Punkt außer Stande, einer Auslegungsvariante den Vorrang einzuräumen, sodass sich die Stellungnahme insofern auf die Anführung einiger für die Interpretation relevanter Argumente beschränken muss.

Eine eindeutige und unbedingte Formulierung weist hingegen Art 7 Abs 3 EP auf, der eine besondere Erhaltungspflicht – korrespondierend mit den anderen Protokollen der Alpenkonvention – für den Wasserhaushalt in Trinkwasserschutz- und Naturschutzgebieten, in Schon- und Ruhezonon sowie in unversehrten naturnahen Gebieten und Landschaften vorsieht. Erfahrungsgemäß stellt jede Errichtung eines Kraftwerkes einen Eingriff in den Wasserhaushalt (im obengenannten Sinne) eines Gewässers dar. Da sich das EP aber für den Einsatz erneuerbarer Energien wie der Wasserkraft ausspricht, kann Art 7 Abs 3 EP nicht als Verpflichtung der Vertragsparteien verstanden werden, jegliche Veränderung des Wasserhaushaltes hintanzuhalten. Eingriffe in den Wasserhaushalt sind nicht grund-

sätzlich verboten, dieser muss aber in besonders „schutzwürdigen“ und ausdrücklich aufgezählten Gebieten (nämlich: Trinkwasserschutz- und Naturschutzgebieten mit ihren Pufferzonen, in den Schon- und Ruhezeiten, sowie in den unversehrten naturnahen Gebieten und Landschaften) in seinen wesentlichen Elementen erhalten bleiben. Andernfalls ist die Errichtung von Wasserkraftanlagen ausgeschlossen.

Mit freundlichen Grüßen,

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention

Die Stellungnahme ergeht in Kopie an:

