

[REDACTED]

Rechtsservicestelle-Alpenkonvention
für Behörden und Zivilgesellschaft
bei CIPRA Österreich

Herrn

[REDACTED]

Wien/Innsbruck, 23.8.2012

ZVR-Zahl 123456789

Stellungnahme **Schigebietserweiterung** [REDACTED]

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention von CIPRA Österreich nimmt zu Ihrer Anfrage vom 11. Mai 2012 bezüglich des im Betreff genannten Projektes wie folgt Stellung:

Zur Aufgabenstellung:

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention sieht ihre Aufgabe darin, Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern - seien es Behörden, seien es Private - bei der Auslegung einzelner Bestimmungen der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle behilflich zu sein. Im Rahmen dieser Tätigkeit werden ausschließlich die Rechtsfragen, die in der jeweiligen Anfrage thematisiert werden, von den Experten der Rechtsservicestelle beantwortet. Diese unverbindlichen Rechtsmeinungen ersetzen in keinsten Weise behördliche Ermittlungen oder präjudizieren behördliche Entscheidungen.

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

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

Zum gegenständlichen Projekt:

Im [REDACTED] ist eine s.g. Panoramabahn zwischen [REDACTED] und [REDACTED] geplant. Diese talüberspannende Bahn soll durch eine Modernisierung der Anlagen am [REDACTED] selbst ergänzt werden. So ist geplant, die Beförderungskapazitäten erheblich zu erhöhen. Für die neue [REDACTED] ist eine Leistung mit 2.400 P/h, für die [REDACTED] mit 3.200 P/h und für die Förderbänder im Kindergelände sind ca. 1.300 P/h. vorgesehen (vgl. die beiden Abbildungen). Die Verbindungs-Panoramabahn [REDACTED] ist mit 980 P/h geplant. Laut Antragsteller sind am s.g. Alpbord Gebäude mit einer Fläche von 2.500 m² vorgesehenen, u.a. ein Restaurant mit insgesamt 550 Plätzen (250 Innen- und 300 Terrassenplätze).

Das Gesamtkonzept geht von einer deutlichen Steigerung der Nutzerzahlen aus. Im Winter sei mit einer Besuchersteigerung von 80 % - im Sommer von 250 % zu rechnen. Durch die neu zu errichtenden Bahnen am [REDACTED] werden aufgrund der massiven Frequenzsteigerungen und der Attraktivität erhebliche verkehrliche Auswirkungen erwartet. Der Individualverkehr in und aus dem Tal wird deutlich zunehmen.

Laut Protokoll Verkehr der Alpenkonvention sind nach Art. 13 (1) die Vertragsparteien verpflichtet, die verkehrlichen Auswirkungen weiterer Erschließungen mit touristischen Anlagen unter Berücksichtigung der Ziele des Protokolls Verkehr zu überprüfen und soweit erforderlich Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Ziele der Alpenkonvention zu ergreifen. Dabei ist dem öffentlichen Verkehr Vorrang einzuräumen.

Vor diesem Hintergrund ist der in Rede stehende Art 13 VP in Hinblick auf seine Anwendbarkeit auf das gegenständliche Projekt zu untersuchen.

Allgemeines zur Alpenkonvention und zu den Durchführungsprotokollen:

Die Rahmenkonvention und die Durchführungsprotokolle sind selbständige völkerrechtliche Verträge, die durch ihre Ratifikation Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung wurden (vgl. BGBl 477/1995, BGBl III 230-238/2002).

Prinzipiell sind zwei Möglichkeiten der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in nationales Recht nach Art 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 Wirkung (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 Wirkung zum Tragen kommt. Dies wurde auch vom VfGH für die Durchführungsprotokolle durch den Beschluss vom 22.09.2003, B 1049/03-4, ausdrücklich bestätigt.

Die Durchführungsprotokolle haben somit den Rang eines einfachen Gesetzes.

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

Allgemeines:

Art 13 Abs 1 VP bestimmt:

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, die verkehrlichen Auswirkungen weiterer Erschließungen mit touristischen Anlagen unter Berücksichtigung der Ziele dieses Protokolls zu überprüfen und soweit erforderlich Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Ziele dieses oder anderer Protokolle zu ergreifen. Dabei ist dem öffentlichen Verkehr Vorrang einzuräumen.“

Vor dem Hintergrund der Annahme ohne Bewilligungsvorbehalt des Protokolls ist zunächst eine unmittelbare Anwendung in Betracht zu ziehen, bevor eine inhaltliche Auseinandersetzung erfolgen kann. Das vom BMLFUW herausgegebene Umsetzungsband zur Alpenkonvention geht dabei von einer unmittelbaren Anwendbarkeit aus. Dieser Ansicht ist zunächst zu folgen. Ausschlaggebend für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Bestimmung ist dabei unter anderem deren Vollzugstauglichkeit iSv Art 18 B-VG. Art 13 Abs 1 VP lässt sich in diesem Sinne in den folgenden Normeninhalten einteilen:

1. Im ersten Teil der Bestimmung finden sich Regelungen verfahrensrechtlicher Natur. Dabei wird die Verpflichtung vorgeschrieben, bei der Bewilligung touristischer Anlagen („Erschließung mit touristischen Anlagen“) deren Auswirkungen auf den Verkehr nach den Bestimmungen des VP zu „überprüfen“. Normativer Inhalt der Bestimmung ist daher eine Verträglichkeitsprüfung, die die Auswirkungen der Bewilligung von touristischer Infrastruktur auf den Verkehr zum Ziel hat.

Zu einer unmittelbaren Anwendung im obigen Sinne ist idS noch ein weiteres Element ausschlaggebend, da ohne eine hinreichende Konkretisierung der zu prüfenden Ziele ein unmittelbarer Vollzug und die Zuständigkeit der Behörde nicht begründet werden kann. Die zu berücksichtigenden Ziele ergeben sich zunächst aus der programmatischen Bestimmung des Art 1 VP, und in weiterer Folge aus der Ausgestaltung der ausführenden Bestimmungen des II. Kapitels des VP. Die Zielsetzungen sind bei der Prüfung eines Vorhabens zu berücksichtigen; das Ergebnis dieser Prüfung ist dabei im Rahmen der Bewilligung bzw im Rahmen der durch den zweiten Teil des Tatbestands vorgeschriebenen „Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen“ (dazu sogleich).

2. Durch den zweiten Teil des ersten Satzes des Art 13 Abs 1 VP wird weiters die Verpflichtung normiert, *„Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Ziele dieses oder anderer Protokolle zu ergreifen“*. Diese Bestimmung kann aufgrund ihres Wortlauts dahingehend ausgelegt werden, dass die Ergebnisse der durch den ersten Satzteil statuierten Verträglichkeitsprüfung als Nebenbestimmungen im Bewilligungsbescheid zu berücksichtigen und mit aufzunehmen sind. Nebenbestimmungen bedürfen immer einer gesetzlichen Ermächtigung; wo daher aus dem zugrundeliegenden Bewilligungsregime eine Berücksichtigung der Verkehrsinteressen nicht möglich ist, kann Art 13 Abs 1 VP, der im innerstaatlichen Recht als unmittelbar anwendbare Bestimmung im Gesetzesrang steht (vgl VfSlg 19126/2010), als Rechtsgrundlage zur Vorschreibung von verkehrsrelevanten Auflagen dienen.

Um unmittelbar anwendbar zu sein, bedarf es dabei wie erwähnt der „Vollzugstauglichkeit“ der Norm iSv Art 18 B-VG. Vollzugstauglichkeit liegt nach der einschlägigen Rsp des VfGH ua unter den folgenden Voraussetzungen vor (vgl VfSlg 12558/1990):

„Eine Bestimmung eines Staatsvertrages ist dann unmittelbar anwendbar, wenn sie sich an die Rechtsunterworfenen oder an die Vollzugsorgane des Staates richtet (vgl. Walter, Die Neuregelung der Transformation völkerrechtlicher Verträge in das österreichische Recht, ÖJZ 1964, S 449 ff.), wenn sie also unmittelbare Grundlage für einen (generellen oder individuellen) Verwaltungsakt oder für ein Urteil sein kann.

...

„Hingegen ermangeln Staatsverträge der unmittelbaren Anwendbarkeit, wenn sie objektiv oder aus den unten genannten subjektiven Gründen ungeeignet sind, unmittelbare Grundlage für einen Verwaltungsakt oder ein Urteil zu sein.

...

*„Freilich kann sich auch in diesem Fall aus dem Inhalt und Zweck des Vertrags dessen Unanwendbarkeit durch Gerichte und Verwaltungsbehörden ergeben, etwa dann, wenn dies im Vertrag ausdrücklich so angeordnet ist oder wenn der subjektive Wille der Vertragsschließenden darauf gerichtet ist, ein nicht der unmittelbaren Vollziehung zugängliches Vertragswerk zu schaffen (sog. subjektive Gründe; vgl. etwa Winkler, Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen, JBl. 1961, S 8 ff. hier: S 11 f.), **aber auch dann, wenn unter Heranziehung der übrigen Rechtsordnung eine Bestimmung des zur Vollziehung zuständigen Organs nicht möglich ist oder wenn der Vertrag der inhaltlichen Bestimmung des Vollzugshandelns gänzlich ermangelt**“*

Diese Ansicht hat auch der VwGH in der Entscheidung VwGH 08.06.2005, 2004/03/0116 („Mutterer Alm“) zur Interpretation der vergleichbaren Bestimmung des Art 14 Abs 3, 3. SpStr BSchP herangezogen. Dort äußert sich der VwGH zur behördlichen Zuständigkeit wie folgt:

„Jedenfalls im Hinblick auf die hier gegenständliche Erteilung von Genehmigungen für den Bau und die Planierung von Skipisten lassen sich - unter Beachtung der Regelungen des UVP-G 2000 - die zuständigen staatlichen Behörden ohne Schwierigkeiten bestimmen; deren Vollzugshandeln wird durch den verfahrensgegenständlichen Art 14 Abs 1 dritter Teilstrich des Protokolls "Bodenschutz" auch inhaltlich bestimmt.“

Im gegenständlichen Fall ist es daher, (zunächst) in Ermangelung einer umfassenden Genehmigungskonzentration gem UVP-G 2000, notwendig, den materiellen Gehalt der Vorschrift zu bestimmen. Art 13 Abs 1 VP spricht von „*verkehrlichen Auswirkungen weiterer Erschließungen mit touristischen Anlagen*“.

Die Vollziehung von Gesetzen richtet sich in Österreich nach der Kompetenzverteilung des B-VG, welche eine Materie entweder dem Bund oder den Ländern zur Gesetzgebung und Vollziehung zuordnet. Um vollzugstauglich zu sein, muss daher auch die gegenständliche Bestimmung einer entsprechenden Regelungsmaterie zugeordnet werden können. Diese Zuordnung muss aufgrund der Kompetenztrennung bzw der föderalistischen Parität der Gebietskörperschaften eindeutig getroffen werden können. In einem weiteren Schritt muss, ausgehend vom materiellen Anwendungsbereich der Bestimmung, die konkrete gesetzliche Zuständigkeit geklärt werden.

Eine Schwierigkeit hierbei stellt nicht zuletzt das Auseinanderfallen der Bewilligungsregimes von „touristischen Anlagen“ und verkehrlichen Auswirkungen (Immissionen; Lärm, Staub, Geruch, Erschütterung; geregelt zB in GewO für gewerbliche BA und UVP-G für Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt) im österreichischen Recht dar.

Eine entsprechende Begriffsbestimmung der Tatbestandsmerkmale findet sich auch nicht in Art 2 VP. Daher ist zunächst im Wege der Auslegung zu klären, was unter „verkehrlichen Auswirkungen“, und was unter „touristischen Anlagen“ zu verstehen ist.

1. „Touristische Anlagen“

Dem österreichischen Rechtsbestand ist eine zentrale Regelung, was unter einer „Anlage“ zu verstehen ist, nicht zu entnehmen, weshalb im Rahmen eines Materiengesetzes auf die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen zurückgegriffen werden muss. Bewilligungspflichtig unter verschiedenen bundes- und landesgesetzlichen Anforderungen sind zB gewerbliche

Betriebsanlagen, bauliche Anlagen, wasserrechtliche Anlagen (die in ihrem weiteren Begriff deutlich von baulichen Anlagen oder BA abweichen) ua.

Bei einer systematischen Betrachtung von Art 13 Abs 1 VP ist aufgrund der Einbettung in die Ziele des VP und der übrigen Protokolle der Alpenkonvention (Art 4 VP) auch im Rahmen der „touristischen Anlagen“ gem Art 13 Abs 1 VP von einem abstrakten, weiteren Anlagenbegriff auszugehen, wie ihn zB die Rsp zum WRG kennt (alles was nach stRsp des VwGH „angelegt“, dh „durch Menschenhand erbaut und vorgekehrt“ wurde; zuletzt zB VwGH 16.12.1999, 98/07/0174). Dementsprechend unterfallen einem derart weiten Begriff auch „Anlagen“ in einem weiteren Sinn, wie zB Straßen oder Seilbahnen, obwohl es sich dabei eben um „Straßen“ nach den bundes- und landesrechtlichen Straßengesetzen, oder in letzterem Fall um „Eisenbahnen“ nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (§ 2 SeilbG) handelt. In diesem Sinn nähert sich das Anlagenverständnis von Art 13 Abs 1 VP auch dem wirkungsbezogenen Vorhabensbegriff (VwGH 26.4.2011, 2008/03/0089) iSv § 2 Abs 2 UVP-G an.

Dabei ist zu beachten, dass von Art 13 Abs 1 VP die Eigenschaft als „touristische Anlage“ gefordert wird, und somit ein zwar wirkungsbezogener und weiter, zum anderen aber zweckgebundener und damit engerer Anwendungsbereich als zB in den oben genannten Rechtsvorschriften zur Anwendung kommt. Es muss somit in einem zweiten Prüfschritt immer festgestellt werden, ob es sich um eine „touristische Anlage“ handelt. Die Schwierigkeit dieser Frage liegt aber darin, was unter einer „touristischen Anlage“ zu verstehen ist. Da es sich um einen zweckorientierten Anwendungsbereich handelt, ist auch davon auszugehen, dass es sich um eine Anlage handelt, die unabhängig von ihrer Betriebsfunktion dazu geeignet ist touristischen Zwecken, dh Zwecken der wirtschaftlich orientierten Freizeitgestaltung, zu dienen. Dabei kann sinnvollerweise immer dann von touristischen Zwecken gesprochen werden, wenn die jeweilige Anlage dazu geeignet ist, einer nicht vorher bestimmten Anzahl von ortsunansässigen Personen als Ziel einer Anreise zur gezielten, nicht notwendig entgeltlichen, Freizeitgestaltung zu dienen (Zielbetriebe) bzw diese zu fördern oder zu unterstützen (Nebenbetriebe).

Es muss daher bei der Qualifikation von „touristischen Anlage“ gem Art 13 Abs 1 VP zunächst nach der wirkungsbezogenen Eigenschaft als „Anlage“ im Sinn der zugrundeliegenden Bewilligungsvorschriften, in einem nächsten Schritt aber nach der zweckgebundenen Eignung einer solchen Anlage, einer nicht vorher bestimmten Anzahl von Personen als Ziel einer Anreise zur gezielten, nicht notwendig entgeltlichen, Freizeitgestaltung zu dienen gefragt werden.

Als weiteres Problem tritt dabei auf, dass solche Anlagen oft nicht monokausal sind (z.B. Forststraße, die vom Tourismusverband als Mountainbikeroute ausgewiesen wird, Seilbahnen zur Erschließung eines höher gelegenen Ortsteiles, die zusätzlich von Touristen genutzt werden kann uä).

Art 13 Abs 1 VP spricht weiters davon, *„weitere Erschließungen mit touristischen Anlagen unter Berücksichtigung der Ziele dieses Protokolls zu überprüfen“*. Der Begriff „Erschließung“ ist, ähnlich wie ein universaler Anlagenbegriff, nicht abschließend geregelt. In einer allgemeinen Bedeutung meint er daher etwa allgemein das „Zugänglichmachen“ (*B Raschauer*, Bergwasser in Tunnelanlagen, *ecolex* 2005, 727) iSd Gesamtheit von baulichen Maßnahmen und rechtlichen Regelungen zur Schaffung von Anlagen, wie auch das eigentliche Zugänglichmachen von Gebieten im unbebauten Raum (zB Forststraßen für die Bewirtschaftung von Waldgrundstücken, Wanderwege und die Beförderungsanlagen im alpinen Skisport und Sommertourismus, die Trassierung von Eisenbahn und Straße, der Bau von Flugplätzen uä).

Im Sinne von Art 13 Abs 1 VP ist aber davon auszugehen, dass eine „touristische“ Erschließung zusätzlich von einem Zugänglichmachen iS einer hinreichenden Ausstattung mit touristischer Infrastruktur ausgeht.

IdS ist etwa auch eine Ausstattung mit gastronomischer uä Infrastruktur als touristische Nutzbarmachung eines Freizeitziels als Erschließung iSv Art 13 Abs 1 VP zu werten. Für eine derartige Auslegung spricht auch der Normzweck der Bestimmung, der die wirkungsbezogenen Verkehrsauswirkungen jeder weiteren Erschließung, dh jeder einzelnen neuen Anlagennutzung, von seinem Anwendungsbereich erfasst sieht. Die verkehrlichen Auswirkungen von touristischen Anlagen sind daher ohne Bezug auf die eigentliche Betriebsfunktion (Schilift, Gaststätte, Souvenirbetrieb, Museum oä) bei Bewilligungen zu berücksichtigen, sobald eine „touristische Anlage“ iSv Art 13 Abs 1 VP vorliegt.

2. „Verkehrliche Auswirkungen“

Der Begriff der „verkehrlichen Auswirkungen“ findet sich ebenfalls nicht unter den Begriffsbestimmungen des Art 2 VP. Grundsätzlich ist daher anzunehmen, dass darunter solche Auswirkungen zu verstehen sind, die in unmittelbarem Zusammenhang mit touristischen Anlagen als Ausdruck der Zielsetzungen des VP vermieden werden sollen. Dabei ist aber neben dem systematische Zusammenhang der Regelungszweck der Bestimmung des Art 13 Abs 1 VP zu beachten, um den weiten Begriff der „verkehrlichen Auswirkungen“ einzugrenzen. In diesem Zusammenhang kann auf Art 13 Abs 2 VP zurückgegriffen werden, der bestimmt:

„Die Vertragsparteien unterstützen die Schaffung und Erhaltung von verkehrsberuhigten und verkehrsfreien Zonen, die Einrichtung autofreier Tourismusorte sowie Maßnahmen zur Förderung der autofreien Anreise und des autofreien Aufenthalts von Urlaubsgästen.“

Des Weiteren geht das VP in Abs 6 der Präambel ua von folgendem Ziel aus:

„im Bewusstsein, dass der Verkehr in seinen Auswirkungen nicht umweltneutral ist und verkehrsbedingte Umweltbelastungen wachsende ökologische, gesundheitliche und sicherheitstechnische Belastungen und Risiken schaffen, die ein gemeinsames Vorgehen erfordern“

Weiters bestimmt Art 1 Abs 1 lit a VP:

„(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich zu einer nachhaltigen Verkehrspolitik, die

a) Belastungen und Risiken im Bereich des inneralpinen und alpenquerenden Verkehrs auf ein Maß senkt, das für Menschen, Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume erträglich ist, unter anderem durch eine verstärkte Verlagerung des Verkehrs, insbesondere des Güterverkehrs, auf die Schiene, vor allem durch Schaffung geeigneter Infrastrukturen und marktkonformer Anreize;“

In Zusammenschau mit den Zielbestimmungen ergibt sich daher aus dem VP, dass unter den „verkehrlichen Auswirkungen“ iSd Art 13 Abs 2 VP vor allem durch den Autoverkehr verursachte Umweltbelastungen (Immissionen) erfasst sind. Derartige Immissionen stellen zumeist nachteilige Einwirkungen wie Staub, Lärm, Geruch, Erschütterung ua dar.

Es ist aber im gegebenen Zusammenhang zu beachten, dass es sich im Rahmen von Art 13 Abs 1 VP um „verkehrliche“ Auswirkungen von touristischen Anlagen handelt, dh die Auswirkungen gehen nicht notwendigerweise direkt von den Anlagen aus (Emissionen), sondern stellen, bei Anlagen, deren Betriebszweck nicht Verkehrszwecke darstellen (Straßen, Parkplätze uä), lediglich mittelbare Auswirkungen dar.

3. „Erforderliche Vorsorge und Ausgleichsmaßnahmen“

Wie eingangs bereits erwähnt wurde, kann der zweite Teil von Satz 1 des Art 13 Abs 1 VP dahingehend verstanden werden, dass damit eine gesetzliche Grundlage für die Vorschreibung von Nebenbestimmungen im Bescheid vorgesehen wird.

Es wurde aber ebenfalls festgehalten, dass unter einer touristischen Anlage ein relativ offener Begriff zu verstehen ist, der nicht auf verkehrsrelevante bzw straßenbauliche Vorhaben beschränkt ist. Nebenbestimmungen wie Bedingungen, Befristungen und Auflagen können aber nur die zu bewilligende Anlage selbst als Verfahrensgegenstand betreffen. Nebenbestimmungen machen daher nur dann Sinn, soweit durch das zu bewilligenden Projekt zumindest auch verkehrliche Aspekte verwirklicht werden (zB etwa ein betriebszugehöriger Parkplatz), und daher als direkte Auswirkungen der Anlage einer Nebenbestimmung zugänglich sind; auch hier wäre aber zB nur an Modifikationen der eigentlichen BA zu denken. Für Nebenbestimmungen, die im Zuge der Bewilligung neuer Vorhaben in bereits bestehende andere Rechtspositionen eingreifen (wie zB § 21a WRG oder § 79 GewO), fehlt eine durch den Wortlaut des Art 13 Abs 1 VP abgedeckte und auch dem übrigen Anwendungsbereich des VP zunächst nicht zu entnehmende Rechtsgrundlage.

Fraglich ist dabei freilich, inwieweit zB ein Fahrverbot auf bestimmten Straßen einen Rechtseingriff darstellt, jedenfalls wäre aber dabei der Zuständigkeitsbereich der Gewerbebehörde deutlich überschritten (anders vielleicht im Rahmen des UVP-G, dazu weiter unten); auch für solche Fälle bietet der Wortlaut des Art 13 Abs 1 VP keine Deckung.

Durch diese Auslegung entsteht allerdings ein sehr beschränkter Anwendungsbereich für die Bestimmung, sodass noch zu überlegen ist, ob Art 13 Abs 1 VP auch einen Versagungsgrund für touristische Anlagen darstellen kann, wenn diese unabhängig vom Betriebszweck dazu führen würde, durch ein erhöhtes Verkehrsaufkommen „verkehrliche Auswirkungen“ zu zeitigen.

Anhaltspunkte für eine solche Auslegung ergeben sich zunächst aus dem Wortlaut der Bestimmung, wonach *„touristischen Anlagen unter Berücksichtigung der Ziele dieses Protokolls zu überprüfen und soweit erforderlich Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Ziele dieses oder anderer Protokolle zu ergreifen“* sind. Aus den bereits oben referierten Zielbestimmungen des VP ergeben sich als Ziele dieser Bestimmung (1) eine Senkung des Verkehrs als ökologische, gesundheitliche und sicherheitstechnische Umweltbelastung (Abs 6 Präambel VP) und (2) die Senkung dieser Umweltbelastung im inneralpinen Verkehr auf ein Maß, das für „Menschen, Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensräume“ erträglich ist (Art 1 Abs 1 lit a VP).

In den Zielbestimmungen des VP ist daher auch die Senkung des Autoverkehrs als Immission im Zuge des Lebensraumschutzes festgeschrieben. Wenn demnach Art 13 Abs 1 VP davon spricht, *„Vorsorge- und Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Ziele ... zu ergreifen“*, muss damit auch zwischen beiden Arten von Maßnahmen unterschieden werden. Der Begriff „Ausgleichsmaßnahmen“ wurden weiter oben als gesetzliche Grundlage für entsprechende Nebenbestimmungen gesehen; im Vergleich kennt das nationale Recht Ausgleichsmaßnahmen als Bewilligungsmodell vor allem im Rahmen des Naturschutzrechts. Als derartige naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen sind Maßnahmen zu bezeichnen, die in Hinblick auf Auswirkungen zu bewilligender Projekte einen entsprechenden Ausgleich derart schaffen, dass die positiven Auswirkungen der Ausgleichsmaßnahme die negativen Auswirkungen des Vorhabens erheblich überwiegen (*Loos*, Salzburger Naturschutzrecht 162). Nach *Loos* setzt ein solches Modell voraus, dass die Behörde auf Grund eines schlüssigen Sachverständigengutachtens ein beantragtes Vorhaben versagen müsste. Zuvor müssten allerdings alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden ein Vorhaben durch Projektsänderungen oder Vorschreibung von Nebenbestimmungen bewilligungsfähig zu machen. Ausgleichsmaßnahmen können daher auch iSv Art 13 Abs 1 VP als Vorschreibungen in Nebenbestimmungen verstanden werden, die grundsätzlich nicht bewilligungsfähige Vorhaben trotzdem bewilligungsfähig machen können.

Sieht man die Möglichkeit von Ausgleichsmaßnahmen nun darin begründet, grundsätzlich nicht bewilligungsfähige Vorhaben trotzdem bewilligungsfähig machen zu können, stellt sich die Frage, ob damit nicht auch die Möglichkeit besteht in Art 13 Abs 1 VP einen Versagungsgrund für nicht bewilligungspflichtige Vorhaben zu sehen. Insofern müsste der Begriff „Vorsorgemaßnahme“ dahingehend ausgelegt werden, dass die Maßnahme darin bestünde ein Projekt aufgrund dessen Auswirkungen zu versagen. Da Art 13 Abs 1 VP wie bereits mehrfach erläutert autonom, dh nicht anhand nationaler Rechtsbegriffe, ausgelegt werden kann, ist es grundsätzlich auch möglich die Versagung einer Bewilligung als „Maßnahme“ zu sehen, wenn auch diese Auslegung den Begriffskern verlässt.

Schwerwiegender scheint aber die Konsequenz, dass aus einer derartigen Anwendung der Bestimmung Anlagen aufgrund einer Prognoseentscheidung nicht bewilligt würden, deren Betriebszweck, und damit der Regelungszweck der zugrundeliegenden Bewilligungsbestimmungen, nicht unmittelbar verkehrlichen Zwecken, aufgrund derer die Versagung erginge, dient. Eine solche Anwendung von Art 13 Abs 1 VP könnte daher als unsachlich, unverhältnismäßig oder denkbar unmöglich angesehen werden, und damit gegen grundrechtliche Bestimmungen (Erwerbsfreiheit bzw Gleichheitssatz) verstoßen.

Dem Regelungszweck und Wortlaut der Bestimmung entsprechend ist aber eine Auslegung des Begriffs „Vorsorgemaßnahmen“ dahingehend zu bevorzugen, die in Abgrenzung zu Ausgleichsmaßnahmen auf Bewilligungsebene, Vorsorgemaßnahmen auf einer rechtlichen Ebene sieht, die die Bewilligungsebene determiniert.

So finden sich in Umsetzung der SUP-RL in den Straßengesetzen der Länder Bestimmungen, die überörtliche Raumplanungsakte unter bestimmten Voraussetzungen einer „Umweltprüfung“ unterziehen. Grundsätzlich sind diesen Vorschriften die folgenden Tatbestandsmerkmale zur Auslösung einer solche Umweltprüfung gemein:

1. Die Pläne müssen Grundlage für ein Projekt sein, das gemäß Anhang 1 UVP-G 2000 einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, oder
2. Europaschutzgebiete erheblich zu beeinträchtigen.

Diese im Rahmen des „Vorsorgeprinzips“(vgl Art 2 VP!) der EU Umweltpolitik eingeführte RL und die zu ihrer Umsetzung eingeführten Normen sollen „*maßgebliche Entscheidungen über den Standort eines Projekts und seine allfällige Alternative vielfach bereits im Rahmen von raumbezogenen oder sektoralen Planungen vor seiner baulichen Konkretisierung fallen*“ (Schmidjell, Salzburger Raumordnungsgesetz 2009, 21).

Eine Anwendung des Art 13 Abs 1 VP würde daher eher, dem Charakter als „Vorsorgemaßnahmen“ entsprechend, im Rahmen der Vollziehung von Umweltprüfungsbestimmungen, wie sie die Landesstraßengesetze vorsehen, von Wortlaut und Regelungszweck her gedeckt sein.

Eine Anwendung von Art 13 Abs 1 VP als eigenständiger Versagungsgrund muss daher im Anwendungsbereich jener gesetzlichen Bestimmungen ausscheiden, deren Regelungszweck die Berücksichtigung verkehrlicher Auswirkungen nicht beinhaltet.

Einwirkungen, die iSv Art 13 Abs 1 VP berücksichtigt werden sollen, wie insb Zufahrtsverkehr, sind in begrenztem Umfang auch von den gewerberechtigten Bewilligungsbestimmungen umfasst. Eine Zurechnung zur BA ist aber tatsächlich nur in engen Grenzen zulässig. Durch Zufahrtsverkehr aufkommender Fahrlärm wird idR nicht berücksichtigt, da die Rsp zunächst nur bei Auswirkungen der Anlage selber von einem weiteren Immissionsbereich ausgeht (Grabler/Stolzlechner/Wendel, Rz 3 zu § 75). Entscheidend ist hier die Möglichkeit und abstrakte Eignung der Belästigung oder Gefährdung, sowie der physischen Eigenschaft der Belästigung (statt vieler Grabler/Stolzlechner/ Wendel Rz 14 ff zu § 74 mwN), allerdings müssen diese von der BA selbst ausgehen. Die Immission müsste dann zB einem Parkplatz zurechenbar sein, der Teil der BA ist (vgl dazu VwGH 27.1.1999, 98/04/0115; dazu bereits 27.2.1996, 94/04/0096); ähnliches

gilt für Aufschließungsstraßen, die Teil der BA sind, nicht aber für den Zufahrtsverkehr von öffentlichen Straßen (VwGH 9.9.1998, 98/04/0083).

Allerdings handelt es sich hierbei durchgehend um Tatbestände, die Nachbarrechte und damit subjektive Rechte und Parteistellung dritter im Verwaltungsverfahren begründen. Auch im übrigen Anwendungsbereich der Bestimmungen für die Bewilligung gewerblicher Betriebsanlagen findet sich aber keine amtswegige Berücksichtigung von Verkehrsimmissionen, die eine Versagung eines Vorhabens rechtfertigen würden.

Dieselben Überlegungen gelten auch in Anwendung des UVP-G 2000. Zwar erfasst das UVP-G mit mittelbaren Immissionen grundsätzlich auch indirekte Auswirkungen (explizit zu Verkehrslärm vgl US 22.3.2004, 6B/2003/8-57); fraglich ist aber ob dies gegenüber der Rsp zur GewO tatsächlich einen weiteren Anwendungsbereich im Zuge des Bewilligungsverfahrens darstellt, da es in den durch die Rsp bisher erfassten Sachverhalten um Parkplätze bzw Erschließungsstraßen ging, die somit wiederum verkehrsspezifische Projektteile enthielten (vgl US 23.4.2009, 9B/2008/26-8). Es ist daher nach wie vor fraglich, ob im Zuge der Bewilligung zB eines zentralen Gastbetriebes, der als touristische Anlage zu qualifizieren ist, aber keinerlei verkehrsspezifische Flächen im Zuge der BA-Bewilligung errichtet werden, auch einem derartigen Projekt im Rahmen der Anwendung des UVP-G unter Berufung auf indirekte Auswirkungen durch Verkehrslärm die Bewilligung versagt werden könnte.

Folgt man der in der Lit (vgl dazu nur Baumgartner/Petek, UVP-G 2000, 201; Schmelz/Schwartz, UVP-G Rz 81 zu § 19) undifferenziert vertretenen Auffassung auch „indirekte Auswirkungen im Sinne mittelbarer Auswirkungen“ seien zu berücksichtigen, ließe sich ein solches Ergebnis rechtfertigen; richtiger scheint aber eine Auslegung der Rsp dahingehend, dass mittelbare Auswirkungen dort zu berücksichtigen sind, wo auch entsprechende verkehrsspezifische Teilanlagen projektiert werden.

Einen Sonderfall stellen als touristische Anlagen iSv Art 13 Abs 1 VP projektierte Seilbahnanlagen dar. Seilbahnen, die dem SeilbG unterliegen, sind gem § 2 Abs 1 Z 15 GewO vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen, und somit auch aus dem Anwendungsbereich der Betriebsanlagenbestimmungen. Damit fehlt, im Anwendungsbereich des SeilbG, aber ein materieller Anknüpfungspunkt zur Anwendung des Art 13 Abs 1 VP, da das SeilbG in seinem Anwendungsbereich keine Regelungen über von Anlagen verursachte Immissionen trifft.

Im direkten Anwendungsbereich des SeilbG ist eine unmittelbare Anwendung des Art 13 Abs 1 VP daher nicht anzunehmen, soweit nicht in mitprojektierten Parkplätzen oder anderen wiederum verkehrsspezifischen Anlagenteilen Eisenbahnnebenbetriebe gesehen werden können. Darunter versteht man solche „auf Bahngrund befindliche Betriebe, die zur Deckung der Bedürfnisse der Bahnbenutzer bestimmt sind“ wie zB Gastwirtschaften oder Geschäfte (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Rz 71 zu § 2). Da auch Seilbahnen nach wie vor als Eisenbahnen definiert werden (§ 2 SeilbG), müssen die Ausführungen zu solchen Nebenbetrieben auch für Seilbahnen gelten; fraglich ist nur, ob Parkplätze bereits als solche als Nebenbetriebe gesehen werden können.

Soweit verkehrsspezifische Anlagenteile aber vorhanden sind (oder uU auch nicht, siehe dazu die obigen Ausführungen), ist eine Anwendung des Art 13 Abs 1 VP im Rahmen der umfassenden Genehmigungskonzentration gem § 17 UVP-G jedenfalls möglich.

Ergebnis:

1. Alternative:

Touristische Anlagen sind ein weit auszulegender Begriff, der grundsätzlich all jene innerstaatlich geregelten Arten von Anlagen umfasst, die im Rahmen der wirtschaftlichen Freizeitgestaltung dazu geeignet ist, einer nicht vorher bestimmten Anzahl von

ortsunansässigen Personen als Ziel einer Anreise zur gezielten, nicht notwendig entgeltlichen, Freizeitgestaltung zu dienen (Zielbetriebe) bzw diese zu fördern oder zu unterstützen (Nebenbetriebe).

Verkehrliche Auswirkungen iSd Art 13 Abs 1 VP stellen vor allem durch den Autoverkehr verursachte Umweltbelastungen (Immissionen) als nachteilige Einwirkungen wie Staub, Lärm, Geruch, Erschütterung ua dar.

Die Schwierigkeit in der unmittelbaren Anwendung der Bestimmung liegt darin begründet, dass ein materiellrechtlicher Zusammenhang zwischen einer Anlagenbewilligung und den verkehrlichen Auswirkungen insofern vorliegen muss, als Auswirkungen iSv Art 13 Abs 1 VP in der Anlage selber zumindest zT begründet sein müssen, da ansonsten die als rechtliche Konsequenz vorgesehenen Maßnahmen ins Leere gehen würden. Es ist nämlich nicht möglich, im Zuge einer Anlagenbewilligung in andere bereits bestehende Rechte einzugreifen, soweit dies nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist.

Soweit es sich daher um Ausgleichsmaßnahmen handelt, die als Nebenbestimmungen Aufnahme in einen Bescheid finden sollen, können sich diese nur auf den projektierten Verfahrensgegenstand beziehen.

Vorsorgemaßnahmen betreffen zwar weitere Bereiche, sind aber an das Vorliegen allgemeiner Rechtsakte gebunden, die die Bewilligungsebene determinieren.

Somit ist insgesamt festzuhalten, dass Art 13 Abs 1 VP eine Bestimmung darstellt, die iSv Art 18 B-VG vollzugstauglich und somit unmittelbar anwendbar ist; der Anwendungsbereich aufgrund des Zusammentreffens sehr schwer auf Vollziehungsebene miteinander vereinbar Tatbestandsmerkmale aber eng auf jene Bereiche beschränkt werden muss, in denen touristische Anlagen aufgrund verkehrsspezifischer Anlagenteile einer Berücksichtigung von durch den Verkehr verursachten Immissionen auf Bescheideebene zugänglich sind.

2. Alternative:

Auch unter Berücksichtigung der Überlegungen, die zum eben dargestellten Ergebnis führten, bleibt die Frage nach einer möglichen anderen, weiteren Auslegung von Art 13 Abs 1 VP. Historisch gesehen war vorgesehen, Art 13 VP bei touristischen Erschließungen so zur Anwendung kommen zu lassen, dass deren Auswirkungen auf den Verkehr geprüft werden müssen und allenfalls Maßnahmen gesetzt werden.

Zur Verbesserung von Verständnis und praktischer Anwendung der Bestimmung wäre in diesem Fall eine innerstaatliche Umsetzung durchaus geboten gewesen, konnte aber aufgrund der Annahme ohne Erfüllungsvorbehalt nicht erfolgen. Dies kann auch so Verstanden werden, dass der österreichische Gesetzgeber der in Rede stehenden Bestimmung eine unmittelbare Anwendung in Tragweite ihres Anwendungsbereichs durchaus zugetraut hat.

Die kritische und zentrale Frage dieser Anwendung ist aber, wie mehrmals herausgestrichen wurde,

welche Behörde kann welche Maßnahmen in Hinblick auf die Auswirkungen des Verkehrs treffen? Kann die Naturschutz- oder die Eisenbahnbehörde im Genehmigungsverfahren für eine Aufstiegshilfe, die zur Erhöhung des Zubringerverkehrs führt den individuellen Autoverkehr unterbinden und die Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel für alle Schifahrer vorschreiben?

Zumindest vor dem rechtlichen Hintergrund eines UVP Verfahrens mit umfassender Genehmigungskonzentration und den somit wegfallenden Schwierigkeiten der behördlichen Zuständigkeit kann die Möglichkeit einer solchen Anwendung nicht ausgeschlossen werden. Dafür kann auch das oben erwähnte Verständnis der Spruchpraxis des US zu mittelbaren Auswirkungen ins Treffen geführt werden. Freilich bleibt als Problem bestehen, dass Auswirkungen eines zu genehmigenden Projektes durch Maßnahmen, die nicht das Projekt

oder die Anlage selbst betreffen, ausgeglichen werden sollen. Dazu bedarf es jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage, die dann in einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art 13 Abs 1 VP iVm einem großzügigen innerstaatlichen Verständnis in Hinblick auf die Annahme ohne Erfüllungsvorbehalt gesucht werden müsste.

Tatsächlich sollte die Möglichkeit einer derart weiten Interpretation, zumindest in Anwendung derart umfassender Verfahrensregimes wie dem UVP-G, weniger schwierig sein als es zunächst den Anschein hat. Die unmittelbare Anwendung völkerrechtlicher Bestimmungen wie zB der Alpenkonvention, aber auch von Bestimmungen in Umsetzung anderer internationaler Verbindlichkeiten, kann nicht an denselben restriktiven Maßstäben des Wortlauts gemessen werden, wie Normen des innerstaatlichen Gesetzgebers, die durch lange Praxis dem engen Verständnis des Determinierungsgebots des Art 18 B-VG oft genau entsprechen. Bestimmungen des Völkerrechts sind eben keine Akte innerstaatlicher Gesetzgebung und deren verfassungsrechtlicher Traditionen. Ihre Auslegung hat in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, den Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte des Zieles und Zweckes des Vertrages zu erfolgen (Art 31 WVK), um die darin vorgesehenen Ziele zu verwirklichen. Solche Bestimmungen entgegen der darin liegenden Ziele und Intentionen allzu streng beim Wort zu nehmen und damit deren Wirksamwerden im innerstaatlichen Recht zu hindern hieße in einem solchen Verständnis dann, gegen den völkerrechtlichen Effektivitätsgrundsatz und die Verpflichtungen der Rahmenkonvention zu verstoßen.

Mit freundlichen Grüßen,

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention

Die Stellungnahme ergeht in Kopie an:

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