

Studie

**Interessenabwägung im Vorarlberger Naturschutzrecht
Funktion, Dimensionen und Evaluierung**

Univ.-Prof. MMag. Dr. Eva Schulev-Steindl, LL.M.

Univ.-Ass. Mag. Christoph Romirer, BA, MA

Juli 2019

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	1
II. Interessenabwägung im Spannungsverhältnis zwischen Politik und Verwaltung.....	2
III. Die Abwägung gegensätzlicher Interessen als Rechtsinstrument im Naturschutzrecht.....	4
a. Schutzgüter	4
b. Abwägungsschritte	5
i. Ermittlung der Interessen.....	5
1. Ökologische Interessen	6
2. Ökonomische Interessen	7
3. Soziale Interessen.....	7
ii. Gewichtung der Interessen	8
iii. Abwägungsentscheidung	9
c. Aufgaben der Sachverständigen	11
d. Kompensation von Eingriffen in den Naturhaushalt	12
e. Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren	15
IV. Abwägungsgrundlagen des Vorarlberger Naturschutzrechts.....	18
a. Eckpfeiler des Naturschutzrechts.....	18
i. Unions- und Völkerrecht	18
ii. Nationales Recht.....	19
iii. Naturschutzrecht in Vorarlberg	20
b. Abwägungskonstellationen.....	26
i. Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung.....	26
ii. Naturschutzverordnung.....	33
iii. Schutzgebietsverordnungen.....	35
V. Naturschutzrechtliche Abwägungskonzepte anderer Bundesländer im Überblick	36
VI. Abwägungsentscheidungen in der Praxis	43
a. Analyse naturschutzrechtlicher Bescheide	43
b. Gesamtauswertung der Ergebnisse	61
VI. Reformvorschläge und Handlungsempfehlungen.....	62
a. Gesetzgebung.....	62
i. Gesetzliche Kriterien der Interessenabwägung und Begründungspflicht.....	63
ii. Berücksichtigung der gesetzlichen Ziele und Grundsätze im Abwägungsprozess	64

iii. Aufnahme öffentlicher Interessen in das Gesetz	65
iv. Differenziertere Bestimmungen für die Ausweisung besonderer Schutzgebiete	65
v. Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen erst bei Bewilligungsfähigkeit	67
b. Verwaltungspraxis	67
i. Vorgehen im Abwägungsprozess	68
ii. Heranziehung von Sachverständigengutachten	69
iii. Angleichung des Ausnahme-Regel-Verhältnisses.....	70
VII. Resümee.....	70
VIII. Literatur-, Judikatur und Rechtsquellenverzeichnis	72

I. Einleitung

Das Rechtsinstrument der Interessenabwägung und seine Handhabung im verwaltungsrechtlichen Verfahren sind für Juristinnen und Juristen gewissermaßen ein „Dauerbrenner“: Der angestrebte Ausgleich gegenläufiger Interessen, den eine derartige Abwägung leisten soll, führt nämlich in der Regel zu einem Ergebnis, das zumindest Spielraum für Diskussionen bietet und je nach Entscheidungsorgan durchaus anders hätte ausfallen können. Ganz besonders von Abwägungskonstellationen durchzogen ist das Naturschutzrecht. Ist der durch ein beantragtes Vorhaben beabsichtigte Verbrauch bislang ungenutzter Flächen notwendig? Bringt die Umsetzung des Projekts einen höheren Nutzen für das Gemeinwohl als zB der Erhalt des Lebensraums einer bestimmten Tierart? Gibt es zwingende Gründe, die einen konkreten Eingriff in das bislang unberührte Landschaftsbild rechtfertigen? Diese und weitere Fragestellungen hat die zuständige Behörde bestmöglich zu beantworten, wenn sie einen Sachverhalt mit potenziellen Auswirkungen auf Natur und Landschaft im naturschutzrechtlichen Kontext beurteilen muss. Dass ein solcher Abwägungsvorgang nicht der behördlichen Willkür überlassen wird, sondern speziellen Kriterien zu folgen hat, liegt auf der Hand – die Praxis wird dabei allerdings immer wieder vor erhebliche Herausforderungen gestellt.

Auch dem Vorarlberger Naturschutzrecht sind Abwägungstatbestände keinesfalls fremd, und einschlägige Entscheidungen spielen in Bescheiden über naturschutzrechtliche Bewilligungsverfahren regelmäßig eine zentrale Rolle. Im Rahmen der vorliegenden Studie sollen daher die dem Vorarlberger Naturschutzrecht immanenten Ausprägungen der Interessenabwägung eingehend analysiert, Besonderheiten und Probleme identifiziert und sodann Lösungsansätze für eine Verbesserung von Abwägungsentscheidungen entwickelt werden. Die Studie fußt sowohl auf theoretisch-konzeptionellen als auch auf empirisch-analytischen Methoden: Zunächst werden vor dem Hintergrund aktueller wissenschaftlicher Diskussion die Dimensionen der Interessenabwägung generell sowie jene des Vorarlberger Naturschutzrechts speziell aufgearbeitet. Danach wird die naturschutzrechtliche Entscheidungspraxis Vorarlbergs anhand von 100 Bescheiden aus den vergangenen zehn Jahren einer kritischen Untersuchung unterzogen. Daran anknüpfend werden Adaptionsvorschläge für Gesetzgebung und Vollziehung erarbeitet, um so einen Beitrag zu leisten, das „Mysterium“ der Interessenabwägung weiter zu verbessern und nachvollziehbarer auszugestalten.

II. Interessenabwägung im Spannungsverhältnis zwischen Politik und Verwaltung

Kaum ein Bereich des öffentlichen Rechts ist frei von Abwägungsentscheidungen.¹ Gegenläufige Interessen treffen auf allen Ebenen der Rechtsordnung aufeinander und bedürfen sorgfältiger Abwägung durch das gesetzlich dazu legitimierte Entscheidungsorgan. Der in verschiedensten Materiengesetzen verwendete **Rechtsbegriff** des „**öffentlichen Interesses**“ findet sich auch im Umweltrecht vielfach wieder, und zwar regelmäßig in der Konstellation, dass das öffentliche Interesse an der Realisierung eines Vorhabens mit erheblichen Umweltauswirkungen dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung von Schutzgütern wie Biodiversität, Oberflächengewässer, Landschaftsbild etc. entgegensteht.

Wie sich an dem mittlerweile als paradigmatisch geltenden Fall der „**Dritten Piste des Flughafens Wien**“ gezeigt hat, birgt die in der Praxis vorzunehmende Auflösung eines solchen Interessenkonflikts viel Potenzial für kontroverse Diskussionen rund um das Rechtsinstrument der Interessenabwägung: Zunächst sorgte die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, mit der dieses der Flughafen Wien AG als Projektwerberin im Februar 2017 die beantragte Genehmigung versagt hatte,² da es das öffentliche Interesse am Klimaschutz als höherwertig beurteilt hatte, für eine rege mediale, gesellschaftliche und juristische Diskussion, die vielfach von Unverständnis geprägt war. Kurze Zeit später behob allerdings der Verfassungsgerichtshof das Erkenntnis des BVwG in einer nicht minder strittigen Entscheidung, mit der Begründung, das Verwaltungsgericht hätte den Abwägungsvorgang fehlerhaft vollzogen und in Summe Willkür geübt.³

Der Diskurs rund um Vorhaben wie dieses erschöpft sich freilich nicht in einer rein juristischen Entscheidungsanalyse, sondern rührt an den Grundprinzipien von Umweltverfahren und verweist so vor allem auch auf die politische Dimension des Umweltrechts. Ein Verschwimmen der **Grenzen** zwischen **Politik** und **Verwaltung** folgt nämlich geradezu unmittelbar aus dem Wesen der Interessenabwägung selbst. Ist doch dieses Rechtsinstrument mit der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe, unklaren Maßstäben beim Abwägen gegenläufiger Interessen sowie „fehlender Waffengleichheit“ ebendieser, Problemen der Öffentlichkeitsbeteiligung,

¹ Vgl. *Lienbacher*, Abwägungsentscheidungen im öffentlichen Recht, in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg.), *Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen*, Forschungen aus Staat und Recht, Band 175 (2014) 85.

² BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1; siehe zB *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, Flughafen Wien: Untersagung der dritten Piste durch das BVwG, in *Rdu* 2017, 121.

³ VfGH 29.6.2017, E 875/2017, E 886/2017; dazu kritisch *Madner/Schulev-Steindl*, Dritte Piste – Klimaschutz als Willkür? Anmerkungen zu VfGH 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017, *ZÖR* 2017, 589; *Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, *wbl* 2017, 682.

weitreichenden Wertungsspielräumen für die Behörde und einem daran anknüpfenden „judicial self-restraint“ der Gerichte sowie weiteren rechtlich diffizilen Charakteristika behaftet. Die zu fällende Abwägungsentscheidung der zuständigen Behörde, die eine gebundene Entscheidung darstellt und daher stets ausschlaggebend für die Erteilung oder Versagung einer Bewilligung ist, ist in diesem Sinne oftmals eine Entscheidung **politischer Art**.⁴

Jene Sparte bzw Materie des öffentlichen Rechts, in der das Instrument der Interessenabwägung geradezu typischerweise vorkommt, ist das **Naturschutzrecht**.⁵ So sieht dieses zwar weitläufige Eingriffsverbote⁶ in seine Schutzgüter vor, jedoch sind nur die wenigsten dieser Verbote tatsächlich absolut,⁷ dh zwingend einzuhalten. Vielmehr ist im Hinblick auf potenziell schädigende Eingriffe in die Natur regelmäßig eine Abwägung zwischen dem Erhalt der betreffenden Schutzgüter (oder auch ökologischen Interessen, siehe dazu sogleich) bei Nichtvornahme des Eingriffs und den Interessen, die diesem Erhalt entgegenstehen, vorgesehen. Schlägt die Abwägung zugunsten zweiterer aus, ist ein Eingriff naturschutzrechtlich zulässig, obwohl er jedenfalls negative Folgen für die Natur nach sich zieht.

Aus Sicht des Naturschutzes ist das Instrument der Interessenabwägung daher durchaus kritisch zu sehen – würde man in entsprechenden Bewilligungsverfahren etwa den Zielsetzungen der jeweiligen Naturschutzgesetze vorrangige Bedeutung einräumen, dürften in Österreich aufgrund von Vorbelastungen und unabhängig von einer einzelfallbezogenen Abwägung kaum mehr nennenswerte Eingriffe in den Naturhaushalt bewilligt werden.⁸ Zum einen ist die Möglichkeit der Abwägung von Interessen allerdings erforderlich, um dem Naturschutzrecht ein gewisses Ausmaß an **Flexibilität** zu verleihen.⁹ Zum anderen wäre etwa eine Vielzahl an absoluten naturschutzrechtlichen Eingriffsverboten durch den zuständigen Landesgesetzgeber aus Sicht des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebots bzw **Torpedierungsverbots**

⁴ Wodurch derartige Entscheidungen aufgrund der Gefahr von Willkür und Unsachlichkeit durchaus negative Konnotationen hervorrufen, vgl *Bußjäger*, Der Unbegriff des Politischen (1999) 12 f.

⁵ Vgl *Bußjäger*, Bausteine einer Theorie der Interessenabwägung im österreichischen Naturschutzrecht, Natur und Recht 2001, 677.

⁶ Zum Begriff des „Eingriffs“ in ein geschütztes Gebiet oder Objekt siehe z.B. die Legaldefinition des § 5 Z 8 Sbg NSchG: „Vorübergehende oder dauerhafte Maßnahmen, die einzeln oder zusammen mit anderen Maßnahmen nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder Objekt oder im Hinblick auf den Schutzzweck bewirken können oder durch eine mehrfache Wiederholung oder Häufung derartiger Maßnahmen voraussichtlich bewirken.“ Zudem liegt ein Eingriff „auch dann vor, wenn die Maßnahmen selbst außerhalb des Schutzgebietes oder Objektes ihren Ausgang nehmen.“

⁷ ZB § 23 Abs 1 Vbg GNL.

⁸ Vgl *Weber*, Defizite im österreichischen Naturschutzrecht und –vollzug, Natur und Landschaft 1995, 584.

⁹ Vgl *Bußjäger*, Entwicklung, Stand und Strukturprobleme des österreichischen Naturschutzrechts, Natur und Recht 1998, 356.

höchst bedenklich, da so auch die Handlungsmöglichkeiten des Bundes einseitig beschränkt werden würden.¹⁰ Vor allem aber soll die Abwägung von Naturschutz- mit gegenläufigen Interessen den Zielkonflikt zwischen der Konservierung der entsprechenden Naturschutzgüter und der Verfolgung zu ermittelnder „öffentlicher Interessen“ durch ein zu bewilligendes Projekt auflösen und somit einen **Ausgleich** dieser Interessen herbeiführen.

III. Die Abwägung gegensätzlicher Interessen als Rechtsinstrument im Naturschutzrecht

Um das Instrument der Interessenabwägung im Bereich des Naturschutzrechts näher untersuchen zu können, gilt es vorab zu klären, was überhaupt unter „Naturschutzrecht“ zu verstehen ist. Hierzu lässt sich konstatieren, dass eine allgemein gültige Definition der Begriffe „Naturschutz“ oder „Naturschutzrecht“ nicht existiert: Vielmehr gibt es sowohl auf internationaler, als auch auf nationaler (länderspezifischer) Ebene durchaus unterschiedliche Begriffsverständnisse.¹¹ Ein Studium der einzelnen österreichischen Landes-Naturschutzgesetze zeigt allerdings, dass diese zumindest rein schutzgutbezogen ähnliche Regelungen vorsehen – und letztlich sind es doch gerade die Schutzgüter, anhand derer das materielle Naturschutzrecht ausgeformt wird und die dessen Reichweite ab- und begrenzen.

a. Schutzgüter

Der sachliche Anwendungsbereich der österreichischen Landes-Naturschutzgesetze umfasst allgemein folgende **Schutzgüter** unter dem Überbegriff „**Natur**“:

- das Landschaftsbild,
- den Erholungswert der Landschaft,
- die ökologische Funktionsfähigkeit im betroffenen Lebensraum,
- den Landschaftshaushalt (Vielfalt und Häufigkeit von Tieren und Pflanzen, deren Lebensräume oder Lebensgrundlagen, Biotopen oder anderer Landschaftsformen wie Klima, Boden oder Wasserhaushalt), und
- die Landschaftsgestalt (in Form der Eigenart besonders naturnaher Landschaftsteile, Schönheit oder Eigenart der Landschaft, oder des Charakters eines Landschaftsraumes).¹²

¹⁰ Siehe hierzu statt aller *Berka*, Verfassungsrecht⁶ (2018) Rz 469.

¹¹ Vgl *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 23.

¹² Vgl *Köhler*, Naturschutzrecht² (2016) 27 f.

Inbegriffen sind somit sowohl **Artenschutz** und **Gebietsschutz**,¹³ die nicht nur, aber vor allem von europarechtlichen Vorgaben geprägt sind, sowie auch der allgemeine **Landschaftsschutz**.¹⁴

b. Abwägungsschritte

Wenngleich auf unterschiedlichen Ebenen, fungieren sowohl Gesetzgebung als auch Verwaltung und Gerichtsbarkeit im Spektrum der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung als Akteure. Die Hauptaufgaben kommen dabei unzweifelhaft der Verwaltung zu, die den Abwägungsvorgang im engeren Sinn durchzuführen und die Entscheidung über das Überwiegen einschlägiger Interessen zu treffen hat, sprich: Ob ein Eingriff in den Naturhaushalt nach spezifischen gesetzlichen Maßstäben gerechtfertigt werden kann und somit eine Bewilligung zu erteilen ist. Für die „klassische“ Ausprägung eines derartigen Abwägungstatbestands siehe etwa § 35 Abs 2 im Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, auf den noch ausführlich zurückzukommen sein wird.

i. Ermittlung der Interessen

Zunächst steht es dem Gesetzgeber offen, die Abwägung „**öffentlicher Interessen**“ – **relativ unbestimmt** – in ein Materiengesetz zu implementieren.¹⁵ In diesem Fall überlässt er es der Verwaltung, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Gesetzes zu ermitteln, welche die für die jeweilige Verwaltungsentscheidung maßgeblichen Interessen sind.¹⁶ Es steht ihm aber gleichermaßen frei, die einschlägigen **öffentlichen Interessen** sogleich **näher zu determinieren** und sie etwa taxativ oder zumindest demonstrativ im Gesetz anzuführen. Zuletzt kann er ebenso über die **Rechtsfolgen der jeweiligen Abwägungstatbestände** disponieren.

Im Zusammenhang mit der Rolle der Verwaltung sei außerdem darauf hingewiesen, dass das Umweltrecht allgemein und das Naturschutzrecht im Speziellen auch besondere „**Zielbestimmungen**“ kennen, die im Verfahren jedenfalls zu beachten sind, unabhängig davon, welche Bestimmungen dann im Einzelfall sonst herangezogen werden: So nennt zB § 2 Abs 1 Vbg GNL eine Reihe von schutzgutbezogenen Zielen, die als solche über das gesamte Gesetz „gelegt“ werden. Dabei handelt es sich um nichts anderes als die naturschutzrechtlichen

¹³ Hierzu zählt auch der Schutz von Naturdenkmälern; von Menschen geschaffene Denkmäler obliegen demgegenüber in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund (Art 10 Abs 13 B-VG).

¹⁴ Dieser stellte ursprünglich (bzw. vor 1945) lediglich auf landschaftsästhetische Faktoren ab, stellt nunmehr aber – ähnlich den beiden anderen Kategorien – zumindest punktuell auch Eingriffsschutz sicher; vgl *Bußjäger*, Natur und Recht 1998, 355.

¹⁵ Vgl *Uerpmann*, Interesse 293.

¹⁶ Vgl *Pabel*, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012), 147.

Güter, die das Gesetz zu schützen beabsichtigt, aber auch um die abstrakten Interessen von Natur und Landschaft, die im Abwägungsprozess relevant sind. Der Integration derartiger umweltpolitischer Zielbestimmungen sowie vieler sonstiger Bestimmungen des Umwelt- und Naturschutzrechts in die Rechtsordnung geht im Übrigen bereits eine der Interessenabwägung ieS, dh der Verwaltungsebene, vorgelagerte Interessenabwägung des Gesetzgebers voraus.¹⁷

Für die unmittelbar mit der Anwendung derartiger Bestimmungen konfrontierten Verwaltungsbehörden ist es hingegen in einem ersten Schritt erforderlich, die für und gegen das Vorhaben sprechenden Gründe – die sich eben in Form verschiedener öffentlicher Interessen manifestieren – möglichst umfassend und präzise zu erfassen.¹⁸ Dabei sind **nachvollziehbare Feststellungen** über jene **Tatsachen** zu treffen, von denen Art und Ausmaß der verletzten naturschutzrechtlichen Interessen abhängen; weiters über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung das beantragte Vorhaben dienen soll.¹⁹ Es sind somit alle Interessen zu erfassen, die vorhabensrelevant sein könnten: Diese treten idR als wirtschaftliche und/oder soziale Interessen auf der einen, sowie Naturschutzinteressen auf der anderen Seite auf. Der VwGH ist bei der Anerkennung öffentlicher Interessen durchaus großzügig.²⁰

1. Ökologische Interessen

Wie zu Beginn aller Naturschutzgesetze mehr oder weniger ausdrücklich festgehalten wird, liegen Erhalt, Schutz und Pflege der jeweiligen Schutzgüter²¹ (siehe auch oben) im öffentlichen Interesse – dh, diese Ziele formulieren die **ökologischen Interessen**, die im Zuge der behördlichen Interessenabwägung letztlich in die Waagschale zu werfen sind, bereits allgemein aus.²² In weiterer Folge sehen die Gesetze für die verschiedenen Güter unterschiedliche bzw

¹⁷ Vgl *Pabel* in *IUR/ÖWAV* 144.

¹⁸ VwGH 17. 3. 1997, 92/10/0398 (zum OÖ NSchG); 19. 12. 2005, 2003/10/0209 (zum Tir NSchG); 13. 10. 2004, 2001/10/0252 (zum Krnt NSchG).

¹⁹ Vgl *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen im österreichischen Naturschutz- und Forstrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012) 173.

²⁰ Vgl *Weber*, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, JBl 2000, 704, für eine Auflistung siehe überdies *Hattenberger*, Die naturschutzrechtliche Bewilligung, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 92f.

²¹ Entsprechende Formulierungen finden sich unmittelbar in einigen Landes-Naturschutzgesetzen wieder, vgl etwa § 1 Abs 1 Krnt NSchG, § 2 Abs 2 Stmk NSchG, § 1 Abs 1 Tir NSchG.

²² Siehe am Beispiel des Salzburger Naturschutzgesetzes auch *Lienbacher*, Interessenausgleich oder Rangordnung der Werte in Recht und Politik, in *Verein für Ökologie und Umweltforschung* (Hrsg), Naturschutz an der Wende? Umwelt - Schriftenreihe für Ökologie und Ethologie 36 (2010) 11.

abgestufte Schutzregime (zB bei besonderen Gebieten), Verbotstatbestände (bei Tieren und Pflanzen) und natürlich jeweils auch differenzierte Bewilligungstatbestände vor.²³

2. *Ökonomische Interessen*

Ökologischen Interessen stehen geradezu typischerweise **ökonomische Interessen**, die sich allzu oft im Fremdenverkehr, in der Erzeugung erneuerbarer Energien (zB mit zu errichtenden/erweiternden Wasserkraftwerken),²⁴ der Verkehrswirtschaft,²⁵ der Landwirtschaft, im Sport²⁶ oder der Industrie²⁷ allgemein manifestieren. Viele dieser Interessen werden im Gesetz explizit genannt – nämlich iZm den jeweiligen Bewilligungspflichten, der jeweils zulässigen Eingriffsintensität und eben der Abwägung mit ökologischen Interessen als *ultima ratio*, wenn das betreffende Vorhaben derartige Schädigungen am Schutzgut nach sich zieht, dass sie bei dessen Realisierung jedenfalls nicht verhindert oder weiter vermindert werden können.²⁸

In diesem Sinne steht die Behörde am Ende eines umfassenden Ermittlungsvorgangs regelmäßig vor der Entscheidung, ob sie der Realisierung des eingereichten Vorhabens ein überwiegendes öffentliches Interesse zu Lasten des vom entsprechenden Naturschutzgesetz geschützten Guts attestiert, oder umgekehrt dem öffentlichen Interesse am Naturschutz in Form der Erhaltung des geschützten Guts den Vorzug gegenüber einer oftmals argumentierten Schaffung von Arbeitsplätzen bzw der (vermeintlichen) wirtschaftlichen Existenzsicherung, und damit ökonomischen Interessen, einräumt.

3. *Soziale Interessen*

Die dritte Kategorie relevanter Interessen, die im Naturschutzrecht allerdings eine eher untergeordnete Rolle spielt,²⁹ ist die der **sozialen Interessen**: So kann ein Vorhaben bspw trotz einer bleibenden Schädigung der Natur bewilligt werden, wenn es dem Schutz des Lebens oder dem Schutz der Gesundheit des Menschen sowie der öffentlichen Sicherheit³⁰ dient. Derartige Abwägungskonstellationen finden sich im Gesetz typischerweise iZm Europaschutzgebieten.

²³ Siehe näher bei *Niederhuber* in *IUR/ÖWAV* 164.

²⁴ zB § 5 Abs 1 Z 1 Stmk NSchG, § 29 Abs 3 lit c Tir NSchG.

²⁵ zB § 25 Abs 2 lit e Sbg NSchG.

²⁶ Zb § 5 Z 5 OÖ NSchG, § 25 Abs 1 lit c Sbg NSchG, § 33 Abs 1 lit e Vbg GNL.

²⁷ zB § 7 Abs 1 Z 4 NÖ NSchG, § 33 Abs 1 lit k Vbg GNL.

²⁸ Siehe zB § 14 Abs 3 OÖ NSchG, § 18 Abs 6 Wr NSchG.

²⁹ Vgl *Pernthaler*, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in *Pernthaler/Weber/Wimmer*, Umweltpolitik durch Recht (1991) 8ff.

³⁰ zB § 18 Abs 5 Z 1 Bgld NSchG, § 24b Abs 3 Krnt NSchG, § 3a Abs 3 Z 1 Sbg NSchG, § 14 Abs 5 lit b TNSchG.

ii. Gewichtung der Interessen

Sodann muss die Behörde versuchen, die gegenläufigen Interessen zu gewichten: Eine Gewichtung ist jedoch nur dann hinreichend möglich, wenn der Behörde ausreichend **klare Kriterien** hierfür vorgegeben sind. Für eine am Legalitätsprinzip (Art 18 B-VG) orientierte Rechtsordnung kann die Festlegung dieser Gewichtungskriterien nicht der Selbstbestimmung der Verwaltungsorgane überlassen sein, sondern es müssen diese Kriterien aus dem **Gesetz** abgeleitet werden können. Der Gesetzgeber hat die abzuwägenden Interessen jeweils so zu bezeichnen, dass eine Überprüfung verwaltungsbehördlicher Interessenabwägungen durch den VwGH möglich ist. Ließe das Gesetz völlig offen, welche Interessen gegeneinander abzuwägen sind, verstieße eine solche Regelung gegen das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG.³¹

Im Naturschutzrecht bedient sich der Landes-Gesetzesgeber regelmäßig **besonderer Qualifikationen von Interessen**:³² ZB fordert § 11 Abs 4 Z 2 Sbg NSchG ein „**übergeordnetes**“ öffentliches Interesse gegenüber dem Interesse an der Baumerhaltung, welches insbesondere dann gegeben ist, wenn die Bebauung eines Bauplatzes ermöglicht werden soll und für die Bebauung eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. § 28 Abs 4 StNSchG 2017 nennt (als exemplarisches Beispiel für die entsprechende Diktion in allen anderen Naturschutzgesetzen) die „**zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses**“, die einen Eingriff in ein Europaschutzgebiet, von dem ein prioritärer Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art betroffen sind, rechtfertigen könnten.³³ Als weiteres Beispiel fordert etwa § 29 Abs 2 Z 2 TNSchG „**langfristige**“ öffentliche Interessen ua für Anlagenänderungen in Gletscherskigebieten. Im Vergleich zu anderen öffentlichen Interessen gelten hier strengere Anforderungen für eine naturschutzrechtliche Bewilligung. Das Vbg GNL kennt bislang keine besonderen Qualifikationen öffentlicher Interessen, dennoch aber enthält es einige Anknüpfungspunkte für deren Gewichtung: So zB § 2 Abs 3 leg cit, in dem explizit festgehalten wird, dass Naturwerte von besonderer Bedeutung³⁴ vorrangig zu erhalten sind. Auch das in § 3 Abs 2 Vbg GNL enthaltene Gebot an alle Behörden und Dienststellen des Landes und der

³¹ Siehe hierzu *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung: Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, ZfV 2000, 214; eine derartige Diskussion kam auch nach dem VfGH-Erkenntnis zur dritten Piste auf, siehe *Kirchengast et al*, Flughafen Wien: VfGH behebt Untersagung der dritten Piste durch das BVwG wegen Willkür; RdU 2017, 252, siehe ebenso FN 3.

³² Für weitere Beispiele siehe zB *Stolzlechner*, ZfV 2000, 218.

³³ Vgl hierzu insb auch § 15 Abs 6 lit c Vbg Naturschutzverordnung, der eine ähnliche Regelung vorsieht (siehe aber insb auch unten).

³⁴ Bspw intakte Natur- und Kulturlandschaften, große zusammenhängende unbebaute Gebiete, wichtige landschaftsgestaltende Elemente oder Lebensräume bedrohter Tier- und Pflanzenarten (siehe § 2 Abs 3 Vbg NSchG).

Gemeinden, nicht notwendigen Naturverbrauch zu verhindern, stellt eine Art Gewichtungskriterium dar.

iii. Abwägungsentscheidung

Am Ende des Abwägungsprozesses hat die Behörde eine Entscheidung zu treffen. Im Hinblick auf diese **Abwägungsentscheidung** sind nun mehrere (theoretische) und für die Interessenabwägung im Umweltrecht im Allgemeinen sowie im Naturschutzrecht im Besonderen **charakteristische Probleme** festzustellen, deren tatsächliche Ausprägungen in der Praxis im weiteren Verlauf dieser Studie noch genauer untersucht werden.

Bei einer Abwägung von Interessen des Bewilligungswerbers an der Realisierung seines Vorhabens mit Interessen des Naturschutzes kommt es zwangsweise zu einem **Vergleich individualrechtsfähiger** (dh wirtschaftlicher) und **nicht-individualrechtsfähiger** (Naturschutz)**Interessen**. Der Naturschutz ist schon allein auf Grund der anthropozentrischen Struktur des subjektiven Rechts nicht individualrechtsfähig konzipiert.³⁵ Problematisch ist, dass sich der anthropozentrische Bezug der Interessen direkt auf ihre **Wertbemessung** niederschlägt (zB die Schaffung von Arbeitsplätzen oder die Absicherung einer bestimmten Region als Wirtschaftsstandort) und dies somit bereits **strukturell** einen **Nachteil** für die **Naturschutzinteressen** darstellt.³⁶ Ist beispielsweise die Erschließung eines Gewässers für die Beschneidung eines Schigebiets erforderlich und kann durch das Vorhaben die Existenz des Wirtschaftsstandorts gesichert werden, nimmt das Interesse am Projekt zwei Funktionen an: Es ist ein subjektives Interesse des Projektwerbers, zugleich aber auch ein öffentliches Interesse.³⁷

Eng damit zusammenhängend stellt sich beim Konflikt zwischen ökonomischen und ökologischen Interessen die Frage, wohin ein Überwiegen der einen oder anderen Interessen jeweils führen kann, bzw welche Konsequenzen sich daraus ergeben. Sind die wirtschaftlichen Interessen höher einzuschätzen als die naturschutzrechtlichen, führt dies jedenfalls zu „Änderungen“: Ein geplantes Projekt darf dann unter bestimmten Voraussetzungen verwirklicht werden. Überwiegen allerdings die Interessen des Naturschutzes, ist genau das Gegenteil der Fall: Hierdurch soll sich ja gerade nichts ändern. Während im ersten Fall „Gewinne“ (nicht nur im wirtschaftlichen Sinne, sondern als im öffentlichen Interesse liegend gerade auch für das Gemeinwohl) zu erwarten sind, führt der zweite Fall demgegenüber zu

³⁵ Näher hierzu *Weber*, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 177 mWn.

³⁶ Vgl *Weber*, JRP 1999, 177 f.

³⁷ Vgl *Khakzadeh-Leiler*, Zum Verhältnis zwischen Naturschutz und Wirtschaft: Wieviel Wirtschaft(-srecht) steckt im Naturschutzrecht?, ÖZW 2018, 5.

einem **Gewinnverzicht** und zu keiner Wertsteigerung des letztlich nicht genutzten Naturschutzguts. Die Entscheidung für oder gegen das Vorhaben steht somit gewissermaßen für Dynamik auf der einen, und Statik auf der anderen Seite – auch hier sind wieder Vorteile für die Dynamik und damit für die wirtschaftliche Seite zu erkennen.³⁸

Das wohl **größte Problem** der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung ist zum einen die **Wertbemessung der Naturschutzgüter** und zum anderen bzw unmittelbar daran anknüpfend die Vergleichbarkeit von Naturschutz- mit wirtschaftlichen oder sozialen Interessen. Ein Entscheidungsorgan, das eine Interessenabwägung vorzunehmen hat, ist jedenfalls dazu verpflichtet, die gegenläufigen, in Frage kommenden Interessen möglichst präzise zu bewerten. Das Fehlen einer generellen Bewertungs- und Vergleichsmethodik für Naturschutzinteressen kommt vor allem den ökonomischen Interessen, die in aller Regel hinter einer Projektverwirklichung stehen, zugute, da sie zumeist quantifizierbar(er) sind,³⁹ während eine numerische Bewertung von Interessen des Naturschutzes nur begrenzt möglich erscheint. Wie viel ist bspw die ökologische Funktionsfähigkeit eines Oberflächengewässers „wert“, wie viel die Erhaltung eines bestimmten Landschaftsteils? Die gegensätzlichen Interessen des Naturschutzes auf der einen und der Vorhabensrealisierung auf der anderen Seite lassen sich augenscheinlich nicht unmittelbar miteinander vergleichen und damit auch nicht allgemeingültig gegeneinander aufwiegen. Die am Ende des Abwägungsvorgangs ergehende Entscheidung stellt *volens nolens* immer ein **Werturteil** zugunsten einer von mehreren Alternativen dar, für die am Ende die vermeintlich besseren Argumente sprechen, wodurch einem solchen Urteil ob seiner Subjektivität jedenfalls ein kleines Maß an Irrationalität anhaftet.⁴⁰ Für dieses **Grundsatzproblem der Interessenabwägung** im Umwelt- und Naturschutzrecht hat die Rechtsordnung keine hinreichenden Antworten.

Nach der Rechtsprechung des **VwGH** ist die **Rechtmäßigkeit** solcher **Wertentscheidungen** im Allgemeinen (nur) daran zu messen, ob das **Abwägungsmaterial** möglichst **umfassend, präzise und transparent** in der Begründung des Bescheides **dargelegt** und die Abwägung der konkurrierenden Interessen **im Einklang** mit **Denkgesetzen, Erfahrungssätzen** und – gegebenenfalls – Erkenntnissen der **Wissenschaft** erfolgte. Entspricht die Begründung eines Bescheides, der auf einer Interessenabwägung beruht, diesen Anforderungen, kann mit der

³⁸ Vgl *Weber*, JRP 1999, 179.

³⁹ Vielmehr *müssen* sie sogar quantifizierbar sein – der Projektweber hat das öffentliche Interesse an seinem Projekt möglichst genau nachzuweisen, bloß allgemeine, vage Behauptungen genügen nach der Rsp des VwGH nicht (vgl zB VwGH 9.3.1998, 95/10/0122; VwGH 23.2.2009, 2007/10/0205).

⁴⁰ Vgl *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse (1999) 284, 286, 288 f mwN.

bloßen Behauptung, die Behörde habe zu Unrecht den einen oder den anderen öffentlichen Interessen höheres Gewicht beigemessen, keine Rechtswidrigkeit aufgezeigt werden; liegt es doch im Wesen einer solchen Interessenabwägung, dass sich die Behörde für die Zurückstellung der einen oder der anderen Interessen zu entscheiden hat.⁴¹ Zu einer **inhaltlichen Kontrolle der Abwägungsentscheidung** durch ein nachprüfendes **Gericht** kommt es also **in aller Regel nicht**, sofern die formalen Kriterien eingehalten werden – man spricht in diesem Zusammenhang auch vom „**judicial self-restraint**“ der Rechtsprechung, lediglich über das Ermittlungsverfahren zu wachen, jedoch in Wertungsfragen nicht nachträglich eingreifen zu wollen.⁴² Die Verwaltung findet damit erhebliche Gestaltungsspielräume vor,⁴³ was etwa im Falle politischer Intervention für die Realisierung eines Vorhabens wiederum als problematisch anzusehen ist.

c. Aufgaben der Sachverständigen

Zur Feststellung der im Einzelfall behaupteten öffentlichen Interessen ist es idR erforderlich, von entsprechendem Fachwissen getragene Stellungnahmen einzuholen, die fallbezogen eine verlässliche Beurteilung, ob das betreffende öffentliche Interesse auch tatsächlich vorliegt, in einer der nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise ermöglichen.⁴⁴ Aus Sicht des Naturschutzes ließe sich dazu formulieren, dass eine mögliche Beeinträchtigung der Natur stets durch das **Gutachten eines Sachverständigen** zu ermitteln ist:⁴⁵ Die Feststellung einer Beeinträchtigung des ökologischen Gleichgewichts bedarf einer nachvollziehbaren, auf die Lebensbedingungen bestimmter Pflanzen- und Tierarten bezugnehmenden, naturwissenschaftlichen, auf die qualitativen und quantitativen Aspekte des Problems Rücksicht nehmenden Begründung.⁴⁶ Der Sachverständige hat daher die ein bestimmtes Vorhaben mit naturschutzrechtlicher Relevanz betreffenden **Sachfragen** mittels Gutachten zu klären. Nach Vorlage des Gutachtens hat die Behörde sodann zu prüfen, ob dieses schlüssig ist und im Lichte der anzuwendenden materiellen Vorschriften eine Entscheidung der

⁴¹ zB VwGH 22.12.2011, 2008/07/0123; VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174; VwGH 22.04.2002, 98/10/0305; VwGH 27.10.1997, 96/10/0255; VwGH 21.11.1994, 94/10/0076.

⁴² Zu beachten ist freilich, dass mit Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit den VwG grundsätzlich auch die Sachentscheidungsbefugnis (§ 50 VwGVG, § 42 VwGG) übertragen wurde, was auch die Vornahme von Abwägungsentscheidungen impliziert und – wie gerade der Streit um die dritte Piste des Flughafens Wien gezeigt hat – zu intensiven (rechts-)politischen Diskussionen geführt hat; näher *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, Flughafen Wien.

⁴³ Vgl *Bußjäger*, Natur und Recht 2001, 678 f.

⁴⁴ VwGH 30.04.1992, 89/10/0200.

⁴⁵ Vgl *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 140.

⁴⁶ Vgl VwGH 29.11.1993, 92/10/0083.

maßgebenden **Rechtsfragen** erlaubt.⁴⁷ Anders formuliert: Der Sachverständige liefert die **Entscheidungsgrundlagen für die Behörde**, die Entscheidung selbst trifft er aber nicht.⁴⁸

In der Praxis allerdings gestaltet sich die **Trennung von Sach- und Rechtsfragen oftmals schwierig**, wodurch auch die grundsätzlich verschiedenen Kompetenzen von Sachverständigen und Behörden miteinander verschwimmen – so kann es durchaus vorkommen, dass der Sachverständige in seinem Gutachten die rechtliche Prüfung durch die Behörde gewissermaßen vorwegnimmt bzw der Behörde die rechtlichen Schlussfolgerungen bereits vorgibt oder sie zumindest in eine eindeutige Richtung führt.⁴⁹ Nicht selten deutet der Sachverständige der entscheidungsbefugten Behörde an, dass etwa Interessen von Natur und Landschaft verletzt werden, jedoch angesichts der überwiegenden anderen öffentlichen Interessen kein Einwand gegen die Bewilligung besteht.⁵⁰ Diese Vorgangsweise ist freilich höchst problematisch, ist doch lediglich die Verwaltungsbehörde selbst dazu legitimiert, die Abwägung entsprechender gegenläufiger Interessen vorzunehmen und letztlich eine Entscheidung zu fällen – die **rechtliche Qualität** einer Abwägungsentscheidung, die nicht über die Ausführungen im Sachverständigengutachten hinausgeht und der keine klare Trennung zwischen Sach- und Rechtsfragen zugrunde liegt, gestaltet sich damit als durchaus fragwürdig.⁵¹

d. Kompensation von Eingriffen in den Naturhaushalt

Das nächste Problem iZm Abwägungsentscheidungen offenbart sich an im Gesetz normierten Kompensationsregelungen, die bei Eingriffen in naturschutzrechtlich geschützte Güter und in Abhängigkeit von der Intensität derartiger Eingriffe zu tragen kommen. Zunächst ist eine **Abwägung** gegenläufiger Interessen nicht jedenfalls, sondern in aller Regel⁵² erst dann vorzunehmen, wenn ein naturschutzrechtliches Schutzgut im Zuge eines vorhabensbedingten **Eingriffs erheblich** beeinträchtigt⁵³ wird.⁵⁴ Schlägt die Abwägung in Richtung der für das

⁴⁷ Vgl *Köhler*, Die Rolle von Sachverständigen bei der Interessenabwägung, in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen, Forschungen aus Staat und Recht, Band 175 (2014) 52 mwN.

⁴⁸ Vgl VwGH 29.4.2014, 2012/17/0554.

⁴⁹ Vgl *Köhler* in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* 54 f unter Verweis auf VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020 zum Sbg NSchG.

⁵⁰ Vgl *Bußjäger*, Natur und Recht 2001, 679.

⁵¹ Vgl *Köhler* in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* 66.

⁵² Näher zu den sonstigen Abwägungskonstellationen im Vorarlberger Naturschutzrecht siehe unten (Kap IV b. Abwägungskonstellationen).

⁵³ Von einer erheblichen Beeinträchtigung spricht man, wenn der Bestand und die Entwicklungsfähigkeit an den für den betroffenen Lebensraum charakteristischen Tier- und Pflanzenarten – insb an seltenen, gefährdeten oder geschützten Tier- und Pflanzenarten – maßgeblich beeinträchtigt oder vernichtet wird; vgl *Köhler*, Naturschutzrecht 37.

⁵⁴ Siehe zB § 6 Abs 5 Bgld NSchG, § 35 Abs 2 Vbg NSchG, § 9 Abs 7 Krnt NSchG, § 6 Abs 3 OÖ NSchG, § 10 Abs 6 NÖ NSchG, § 3a Abs 2 Sbg NSchG, § 37 Abs 3 Stmk NSchG, § 29 Abs 1 lit b TNschG, § 25 Abs 5 Wr NSchG.

Vorhaben sprechenden Interessen aus, ist eine **Bewilligung ausnahmsweise** – dh, trotz Verletzung von Gütern des Naturschutzrechts – zu erteilen. Das bedeutet, dass **nicht** bereits **jeder Eingriff** eine Pflicht zur **Interessenabwägung** auslöst, sondern nur ein derart beschaffener, der **nicht** durch spezielle **Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen**, die meist unmittelbar Teil des Vorhabens sind (bereits vom Bewilligungswerber projiziert oder von der Behörde im Bescheid festgeschrieben), von vornherein gänzlich beseitigt oder zumindest abgemindert werden könnte.⁵⁵ Mit anderen Worten: Ein derartiger (geringfügiger) Eingriff steht der Bewilligungsfähigkeit eines Vorhabens mit naturschutzrechtlicher Relevanz grundsätzlich nicht entgegen, wodurch die Erteilung einer Ausnahmbewilligung erst gar nicht geprüft werden muss. Ist der Eingriff demgegenüber erheblich, erfolgt die rechtliche Prüfung des Vorhabens in Form der Interessenabwägung. Diese Systematik ist in der überwiegenden Anzahl aller neun Landes-Naturschutzgesetzen Österreichs gleich.⁵⁶

Nach der naturschutzfachlichen Theorie⁵⁷ gehören Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen der sogenannten „Maßnahmenkaskade“ an, die eine zwingende Abfolge von zu setzenden Maßnahmen (ua) im naturschutzrechtlichen Verfahren vorsieht. In der Regel kann die Behörde nach Vornahme der Interessenabwägung und Überwiegen der Vorhabensinteressen im Sinne dieser Abfolge schließlich **Kompensationsmaßnahmen** vorschreiben. Diese Maßnahmen dienen dem Ausgleich jener Auswirkungen, die trotz Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen verbleiben, und sind im Gegensatz zu ihnen nicht Teil des Vorhabens bzw weisen keinen unmittelbaren Konnex zu diesem auf. Sie können in **Ausgleichs-** sowie **Ersatzmaßnahmen** bestehen, wobei erstere zumindest noch eine (entferntere) zeitliche, räumliche und funktionale Verbindung zum Vorhaben besitzen, zweitere hingegen sogar als Ersatzzahlungen Eingang in den Bewilligungsbescheid finden können, dh gänzlich ohne Vorhabensbezug sind. Aus naturschutzfachlicher Sicht sind Ausgleichsmaßnahmen daher immer vor allfälligen Ersatzmaßnahmen auszuschöpfen.⁵⁸

⁵⁵ Vgl *Schmelz*, Eingriffe und Kompensationsmaßnahmen im Naturschutz- und Umweltrecht – Rechtliche Grundlagen und Hauptprobleme, in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2016 (2016) 215; *Süßenbacher/Jungmeier*, Ausgleichsmaßnahmen im Naturschutzrecht: das Beispiel Österreich, Zwischen regionaler Differenziertheit und föderalem Manierismus, *Naturschutz und Landschaftsplanung* 2017, 318.

⁵⁶ Eine Ausnahme stellt lediglich Niederösterreich dar, in dessen NSchG eine Interessenabwägung (abgesehen von Eingriffen in Natura 2000-Gebiete) nicht vorgesehen ist – für Details siehe Kap V. Naturschutzrechtliche Abwägungskonzepte anderer Bundesländer im Überblick.

⁵⁷ Näher hierzu *Knoll, Revital & Haslinger/Nagele*, Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft. Studie im Auftrag der Umweltschutzbehörden Burgenland, Niederösterreich und Oberösterreich (2016).

⁵⁷ Vgl *Schmelz* in *IUR* 216.

⁵⁸ Vgl *Knoll, Revital & Haslinger/Nagele*, Ausgleich 22.

Die **Landes-Naturschutzgesetze** sehen hierzu **diffuse Begriffe** und **Regelungen** vor: Die Möglichkeit zur Vornahme/Vorschreibung von „Ausgleichsmaßnahmen“⁵⁹ (abgesehen von Natura 2000) und/oder „Kompensationsmaßnahmen“⁶⁰ findet sich nur in einzelnen Gesetzen. Auch die Schaffung von „Ersatzlebensräumen“⁶¹ ist nur zum Teil normiert, in anderen Fällen sind wiederum „Ersatzleistungen“⁶² vorzunehmen, und vielfach ist auch (nur) von „Bedingungen, Befristungen oder Auflagen“⁶³ die Rede. In einigen Gesetzen können Kompensationsmaßnahmen bspw erst nach einer erfolgten, die Interessen an einer Vorhabensrealisierung gegenüber den naturschutzrechtlichen Interessen favorisierenden Abwägung vorgeschrieben werden,⁶⁴ in anderen – wie auch im Vorarlberger Naturschutzgesetz⁶⁵ – ist eine Art Substitution der Vorschreibung von Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen durch Ausgleichsmaßnahmen möglich, wodurch auch letztgenannte direkt bei der Prüfung einer Ausnahmegewilligung von Bedeutung sind (vgl 37 Abs 1, Abs 3 iVm § 35 Abs 1 Vbg GNL).⁶⁶ Im Falle des Vbg GNL lässt sich daraus folgern, dass die **Interessenabwägung** als Instrument zur Erteilung von naturschutzrechtlichen Ausnahmegewilligungen **wohl umso öfter zugunsten** des zu genehmigenden **Vorhabens** ausschlagen wird, **je mehr** es möglich ist, im Bescheid weitere (auch umfangreiche!) **Verminderungs- und Kompensationsmaßnahmen** vorzuschreiben.⁶⁷ Die entsprechenden Abwägungstatbestände wirken hier demnach nicht prohibitiv, sondern permissiv;⁶⁸ gleichzeitig wird der Genehmigungsbescheid mit zahlreichen Nebenbestimmungen⁶⁹ ausgestattet. Die Ausnahme läuft demnach Gefahr, zur Regel zu werden oder sich sogar zu einem eindimensionalen Bewilligungsverhältnis zu wandeln.⁷⁰ Von einem angestrebten „Ausgleich“ der gegenläufigen Interessen als Ergebnis eines Abwägungsprozesses kann in diesem Fall lediglich aus anthropozentrischer Sicht gesprochen werden. Aus Sicht des Naturschutzes allein wird die Erteilung umfangreicher Auflagen, die projektbedingte Beeinträchtigungen

⁵⁹ zB § 14 Abs 3 OÖ NSchG, § 27 Abs 4 Stmk NSchG, § 37 Abs 3 Vbg NSchG.

⁶⁰ § 7 Abs 4 NÖ NSchG

⁶¹ zB § 10 Bgld NSchG, § 12 Krnt NSchG, § 37 Abs 3 NSchG.

⁶² zB § 3a Abs 4 Sbg NSchG.

⁶³ zB § 27 Abs 2 Stmk NSchG, § 37 Abs 1 Vbg NSchG,

⁶⁴ § 3a Abs 4 Sbg NSchG, § 10 Bgld NSchG, § 14 Abs. 3 und Abs. 4 OÖ NSchG, § 12 Krnt NSchG, siehe im Detail *Knoll, Revital & Haslinger/Nagele*, Ausgleich 95 f.

⁶⁵ Als Teil der Prüfungsschritte für eine Bewilligung bei *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht (1997) 100.

⁶⁶ Siehe auch § 7 Abs 2, Abs 4 NÖ NSchG; siehe hierzu auch *Köhler*, Naturschutzrecht 35 f.

⁶⁷ Krit zur Einhaltung von Auflagen iZm dem Vollzugsdefizit im österreichischen Naturschutzrecht *Weber*, Defizite 588.

⁶⁸ Vgl *Weber*, JBl 2000, 703.

⁶⁹ Diese müssen idR gesetzlich gedeckt, bestimmt, geeignet, verhältnismäßig und erforderlich sein; siehe auch *Köhler*, Naturschutzrecht 35 unter Verweis auf VwGH 18.1.1999, 97/10/0118 (gesetzliche Deckung), VwGH 21.11.2005, 2002/10/0165 (Bestimmtheit), VwGH 21.10.2009, 2009/10/0196 (Erforderlichkeit).

⁷⁰ Vgl *Weber*, Natur und Recht 1995, 586.

minimieren oder eine ökologische Verbesserung an Naturschutzrechtsgütern im Nahebereich zum Vorhaben vorsehen, den Verlust unberührter und eingriffsferner Güter (auch angesichts der Natur als „knapper“ Ressource), deren Wiederherstellung oftmals viele Jahre dauert,⁷¹ nicht (im Wortsinn) kompensieren können.

e. Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren

Zuletzt kann auch das Ausmaß an **Öffentlichkeitsbeteiligung** Einfluss auf den Prozess der Interessenabwägung nehmen: So ist das naturschutzrechtliche Verfahren grundsätzlich als Ein-Parteien-Verfahren konzipiert; Parteistellung hat lediglich der Projektwerber, der ja gerade dafür verantwortlich ist, dass überhaupt ein Verfahren stattfindet, und großes Interesse an einem für ihn positiven Ausgang besitzt. Die potenziell beeinträchtigte Natur selbst kann sich – im Gegensatz zum Projektwerber – nicht „äußern“. Wenngleich seit Mitte der 1980er Jahre die sogenannten **Umweltanwaltschaften** geschaffen wurden, zu deren Aufgaben es zählt, die Interessen der Natur im Verfahren zu vertreten, ist dennoch festzustellen, dass das strukturelle Übergewicht der Interessen des Antragstellers (siehe bereits oben) dadurch nicht ausgeglichen werden konnte. **Umweltorganisationen** (UO) hingegen blieb eine Parteistellung im naturschutzrechtlichen Verfahren lange verwehrt. Ende 2017 fällte der EuGH in der Rs *Protect*⁷² jedoch ein in diesem Zusammenhang weitreichendes Urteil, mit dem er UO auf Basis von Art 9 Abs 2 und 3 Aarhus-Konvention⁷³ Parteistellung bzw ein nachträgliches Beschwerderecht gegen naturschutzrechtliche Bescheide zuerkannte.⁷⁴ Wenngleich dieser Umstand nicht primär Einfluss auf die Interessenabwägung selbst nimmt, wird dennoch abzuwarten sein, ob sich eine – nunmehr potenziell verstärkte – „Stimme“ der Natur nicht auch diesbezüglich bemerkbar machen und der Waagschale des Naturschutzes zusätzliches Gewicht verleihen wird. Bereits vorliegende Entwürfe zur Novellierung der Steiermärkischen⁷⁵ und Wiener Naturschutzgesetze⁷⁶ sind durchaus als positiv zu beurteilen, ebenso gab es in

⁷¹ Darüber hinaus kann ein Eingriff in ein unberührtes Naturschutzgut nicht durch (weitere) Maßnahmen menschlicher Art beseitigt werden, da hierfür wiederum Eingriffe getätigt werden müssten.

⁷² EuGH 20.12.2017, C-664/15 *Protect* (ECLI:EU:C:2017:987), im naturschutzrechtlichen Verfahren an diese Entscheidung anknüpfend zB LVwG NÖ 9.4.2018, LVwG-AV-751/001-2017 und LVwG 25.6.2018, LVwG-AV-564/001-2018 (*Fischotterentnahme I und II*).

⁷³ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, BGBl III 2005/88.

⁷⁴ Siehe für einen umfassenden und aktuellen Überblick zum Stand der Umsetzung der Aarhus-Konvention in Österreich *Schulev-Steindl*, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Ende gut alles gut?, ÖZW 2019.

⁷⁵ Entwurf einer Novelle des Gesetzes über Einrichtungen zum Schutz der Umwelt, StESUG Novelle 2019 (Ende der Begutachtungsfrist: 7.12.2018), ABT03VD-238680/2015-124 .

⁷⁶ Gesetz, mit dem das Gesetz über den Nationalpark Donau-Auen (Wiener Nationalparkgesetz) und das Wiener Naturschutzgesetz geändert werden (Ende der Begutachtungsfrist: 11.8.2016, Novelle wurde im Landtag allerdings nie beschlossen), MA 22 – 184895/2016.

Oberösterreich⁷⁷ schon entsprechende (wenngleich verhaltene) Maßnahmen seitens des Gesetzgebers.⁷⁸ In Niederösterreich trat ein entsprechend novelliertes Naturschutzgesetz⁷⁹ kürzlich bereits in Kraft.⁸⁰

Vor allem aber existiert mittlerweile auch in Vorarlberg ein Begutachtungsentwurf für eine primär als Reaktion auf die genannte Aarhus-Judikatur des EuGH gedachte Novelle des Naturschutzgesetzes.⁸¹ Mit dieser Novelle erfahren UO eine merkbare Aufwertung ihrer bisherigen Rechte in verschiedenen Verfahrensstufen: So wird ihnen etwa iZm Entwürfen für die verordnungsgemäße Ausweisung verschiedener Kategorien von Schutzgebieten erstmals ein eigenes Stellungnahmerecht zuteil.⁸² Darüber hinaus sollen UO in Bewilligungsverfahren über Vorhaben mit möglichen erheblichen Beeinträchtigungen eines Europaschutzgebiets, dh im Zuge von Naturverträglichkeitsprüfungen,⁸³ beteiligt werden.⁸⁴ Diese Beteiligung manifestiert sich insbesondere im Recht auf Akteneinsicht im Umfang des § 17 AVG sowie in der Teilnahme an mündlichen Verhandlungen. Zudem erhalten UO ein nachträgliches Beschwerderecht an das LVwG in ausgewählten, gesetzlich determinierten Verfahren anlagenrechtlichen Charakters,⁸⁵ im Anwendungsbereich des Unionsrechts⁸⁶ sowie gegen bescheidmäßig festgestellte, nicht erhebliche (und damit nicht bewilligungsbedürftige) Beeinträchtigungen von Europaschutzgebieten.⁸⁷ Darüber hinausgehende Rechte – etwa die Möglichkeit zur Revisionserhebung an den VwGH, die dem Naturschutzanwalt explizit

⁷⁷ Begutachtungsentwurf betreffend das Landesgesetz, mit dem das Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, das Oö. Nationalparkgesetz und das Oö. Umwelthaftungsgesetz geändert werden (Oö. Natur- und Landschaftsschutzrechtsnovelle 2019) (Ende der Begutachtungsfrist: 4.1.2019), Beilage zu Verf-2012-116503/34-Tu.

⁷⁸ Siehe für eine Zusammenfassung *Schamschula*, Aarhus im Naturschutz: Drei Länder laufen los, <https://www.umweltrechtsblog.at/blog/blogdetail.html?newsID=%7BB34EC9B6-1B28-11E9-99E3-309C23AC5997%7D>; *Bußjäger*, Zögerlicher Paradigmenwechsel: Zur Aarhus-Umsetzung auf Landesebene, in NHP/ÖWAV, Anlagenrecht in der Praxis – Tagung am Bundesamtsgebäude Wien am 13.2.2019.

⁷⁹ Landesgesetz, mit dem das NÖ Naturschutzgesetz 2000 und das NÖ Jagdgesetz 1974 geändert werden (Ende der Begutachtungsfrist: 14.3.2019)

⁸⁰ NÖ LGBl 2019/26.

⁸¹ Gesetz über Beteiligung im Naturschutz-, Jagd- und Fischereirecht (Aarhus-Beteiligungsgesetz) – Sammelnovelle (Ende der Begutachtungsfrist: 6.5.2019), PrsG-460-8/LG-494.

⁸² Siehe zB §§ 26 Abs 4, 28 Abs 3, 29 Abs 3, 46a Abs 4 Vbg GNL idF des Entwurfes.

⁸³ In Übereinstimmung mit EuGH 8.11.2016, Rs C-243/15 *Lesoochránárske zoskupenie VLK* (ECLI:EU:C:2016:838), näher hierzu etwa *Köhler/Ennöckl*, Naturschutzrecht, in *Ennöckl/Niederhuber* (Hrsg), Jahrbuch Umweltrecht 2017 (2017) 172 f.

⁸⁴ Siehe § 46b Abs 3 Vbg GNL idF des Entwurfes.

⁸⁵ Vgl § 46c Abs 2 lit a – e Vbg GNL idF des Entwurfes.

⁸⁶ Vgl § 46c Abs 2 lit f – i Vbg GNL idF des Entwurfes.

⁸⁷ Vgl § 46c Abs 2 letzter Satz Vbg GNL idF des Entwurfes.

zusteht⁸⁸ – sieht der Entwurf nicht vor, jedenfalls aber ist er nach „Aarhus-Maßstäben“ als Schritt in die richtige Richtung zu qualifizieren.

Gleichwohl kommt es im Zusammengang mit der stärkeren Beteiligung von UO auf Basis von EuGH-*Protect* mittlerweile auch zu gegenläufigen Entwicklungen in der österreichischen Gesetzgebung. So wurde im Begutachtungsentwurf zur Novelle des OÖ NSchG auch § 39, die Bestimmung zur Parteistellung der oö Umweltschutzkommission, einer Novellierung unterzogen, die laut Materialien folgende Änderungen bewirkt: *„Die Parteistellung der oö Umweltschutzkommission soll künftig grundsätzlich in jenen Verfahren entfallen, in denen ohnehin Umweltorganisationen ein Beteiligungsrecht und/oder Beschwerderecht eingeräumt wird.“*⁸⁹ Wie den Medien zu entnehmen ist, planen andere Bundesländer Ähnliches. Somit macht sich der Landesgesetzgeber EuGH-*Protect* dahingehend zu Nutze, dass er zwar UO – wie gefordert – mehr Mitsprache- und Beschwerderechte zuerkennt als bisher, zugleich aber auch die – europarechtlich nicht geforderten – **Rechte der Umweltschutzkommissionen einschränkt**. Diese Vorgangsweise ist aus Sicht des Naturschutzes freilich sehr kritisch zu sehen.

Einen weiteren Grund zur Besorgnis stellt das mit 1.1.2019 in Kraft getretene **Standort-Entwicklungsgesetz (StEntG)**⁹⁰ dar, das im Hinblick auf ausgewählte UVP-Verfahren Anwendung findet und damit auch naturschutzrechtliche Belange tangieren kann. Ein Vorhaben, dessen Realisierung gemäß § 7 StEntG im „besonderen öffentlichen Interesse“ der Republik Österreich liegt und vom Bundesminister als solches bestätigt wurde, nimmt aufgrund dieser Qualifikation auf Grundlage der speziellen gesetzlichen Konstruktion wohl das Ergebnis einer etwaigen Abwägung mit entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Interessen vorweg, und wird sich gegen diese tendenziell durchsetzen.

Auch der neu geschaffene **Standortanwalt**, der zukünftig in Form der jeweils zuständigen Landes-Wirtschaftskammer⁹¹ Parteistellung im UVP-Verfahren (vgl § 19 Abs 1 Z 8 iVm Abs 12 UVP-G) genießt, stellt einen Gegenpol zur Umweltschutzkommission dar und soll dementsprechend die öffentlichen Interessen an der Verwirklichung eines Vorhabens wahrnehmen. Dadurch wird die Durchsetzung von Naturschutzinteressen im Verfahren wiederum schwieriger, und das bereits bestehende Ungleichgewicht zwischen

⁸⁸ Vgl § 46c Abs 2 Satz 2 Vbg GNL idF des Entwurfes.

⁸⁹ Siehe FN 74, Zu Art. I Z 31 (§ 39 Oö NSchG 2001).

⁹⁰ Bundesgesetz über die Entwicklung und Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandortes Österreich (Standort-Entwicklungsgesetz – StEntG), BGBl I 2018/110.

⁹¹ Vgl § 20 Abs 3 WKG, eingefügt mit BGBl I 2018/108.

individualrechtsfähigen ökonomischen und nicht-individualrechtsfähigen ökologischen Interessen (siehe auch bereits oben) durchaus noch verstärkt.

Zusammenfassend lässt sich an dieser Stelle konstatieren, dass die europarechtlich bedingte und sich nunmehr auch auf nationaler Ebene vermehrt abzeichnende Erweiterung der Öffentlichkeitsbeteiligung tendenziell dazu führen wird, dass die Interessen der Natur in naturschutzrechtlichen Verfahren verstärkt vertreten und im Zuge von Abwägungsprozessen und darauf basierenden Entscheidungen dementsprechend wahrgenommen werden können. Es bleibt freilich abzuwarten, inwiefern sich die skizzierten Neuerungen in der Praxis tatsächlich auswirken – auch angesichts von Maßnahmen, die eine mögliche „Besserstellung“ des Naturschutzes gerade wieder konterkarieren.

IV. Abwägungsgrundlagen des Vorarlberger Naturschutzrechts

Für die Interessenabwägung im naturschutzrechtlichen Verfahren ist – im weiteren Sinn – eine Vielzahl an Vorschriften von Bedeutung. Eine Analyse der einschlägigen Bestimmungen im Vorarlberger Naturschutzrecht bedingt daher zunächst, die auf verschiedenen rechtlichen Ebenen gelagerten Grundlagen für den Schutz der Natur an sich zu erfassen. Auf der Ebene der Vorarlberger Regelungskompetenz angekommen, sollen die Besonderheiten der entsprechenden Rechtsakte, sowie insbesondere auch ihnen immanente, spezifische Abwägungstatbestände genauer untersucht werden. Ergänzend dazu wird im Anschluss ein Vergleich mit den Ansätzen anderer Bundesländer vorgenommen.

a. Eckpfeiler des Naturschutzrechts

i. Unions- und Völkerrecht

Auf **Ebene des EU-Primärrechts** stellt Art 191 AEUV⁹² den grundlegenden Tatbestand für umweltschützende Maßnahmen der Union dar und normiert einige einschlägige Zielsetzungen: Im Kontext des Naturschutzes sind hier insbesondere die Ziele betreffend die Erhaltung und den Schutz der Umwelt sowie der Verbesserung ihrer Qualität sowie das Ziel einer umsichtigen und rationellen Verwendung natürlicher Ressourcen zu nennen.⁹³ Vor allem aber lassen sich im **Sekundärrecht** zwei zentrale Richtlinien identifizieren, deren Inhalte letztlich einen großen Teil der Naturschutz-Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durchziehen:⁹⁴ zum einen die

⁹² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, BGBl III 1999/86 idF 2013/324.

⁹³ Vgl Art 191 Abs 1 AEUV, erster und dritter Gedankenstrich.

⁹⁴ Darüber hinaus sind die Richtlinien – wenngleich nicht im selben Ausmaß – auch im Jagd-, Fischerei- und Forstrecht umgesetzt.

Vogelschutz-Richtlinie (VSch-RL)⁹⁵ und zum anderen die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL).⁹⁶ Die VSch-RL enthält neben allgemeinen Gebiets- und Artenschutzvorschriften bezüglich sämtlicher heimischer wildlebender Vogelarten verbindliche Vorgaben zur Ausweisung und Erhaltung von besonderen Schutzgebieten für bestimmte Vogelarten, während die FFH-RL die Ausweisung und Erhaltung besonderer Schutzgebiete für weitere Tier- und Pflanzenarten sowie bestimmte Lebensraumtypen vorschreibt.⁹⁷ Gemeinsam spannen die beiden RL das Schutzgebietssystem „Natura 2000“ über die Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten der Union.

Auf **völkerrechtlicher Ebene** stellen bspw die Alpenkonvention,⁹⁸ die Berner Konvention,⁹⁹ die Biodiversitäts-Konvention¹⁰⁰ sowie die Ramsar-Konvention¹⁰¹ wichtige Rechtsgrundlagen dar. Aus diesen und weiteren Vertragswerken ergeben sich zum überwiegenden Teil gesetzgeberische Regelungs- und behördliche Handlungspflichten, eine unmittelbare Anwendbarkeit in Bewilligungsverfahren ist allerdings idR nicht gegeben.¹⁰² Freilich ist iZm völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Grundlagen des Naturschutzrechts auch die Aarhus-Konvention zu nennen, wenngleich sie nur Regelungen zum Verfahren vorsieht – siehe hierzu bereits oben.

ii. Nationales Recht

In Österreich ist die Materie Naturschutz kompetenzrechtlich unter die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG einzuordnen; das Naturschutzrecht obliegt in Gesetzgebung und Vollziehung den Bundesländern. Dies bedeutet, dass es **neun unterschiedliche Landes-Naturschutzgesetze** mit verschiedenen Ansätzen gibt, die durch zahlreiche Verordnungen weiter spezifiziert werden.¹⁰³ Die Zuständigkeit der Länder ist aber nicht mit einer unbeschränkten Regelungskompetenz zu verwechseln: Regelungen unter dem Gesichtspunkt

⁹⁵ RL 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (VSch-RL), Abl 2010 L 20/7 idF RL 2013/17/EU, Abl 2013 L 158/193.

⁹⁶ RL 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL), Abl 1992 L 206/7 idF RL 2006/105/EG, Abl 2006 L 363/368 idF Berichtigung der RL 2006/105/EG, Abl 2014 L 95/70.

⁹⁷ Vgl Köhler, Naturschutzrecht 7 f.

⁹⁸ Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl 1995/477 idF III 2013/183.

⁹⁹ Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention), BGBl 1983/372 idF III 1999/82.

¹⁰⁰ Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Biodiversitäts-Konvention), BGBl 1995/213.

¹⁰¹ Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (RAMSAR-Konvention), BGBl 1983/225 idF III 2014/117.

¹⁰² Vgl Köhler, Naturschutzrecht 11 f.

¹⁰³ Bgld NSchG, Bgld LGBl 1991/27 idF 2018/35; Krnt NSchG, Krnt LGBl 2002/79 idF 2019/38; Nö NSchG, Nö LGBl 5500-0 idF LGBl 2019/26; Oö NSchG, Oö LGBl 2001/129 idF 2017/49; Sbg NSchG, Sbg LGBl 1999/73 idF 2019/33; Stmk NSchG, Stmk LGBl 1976/65 idF 2007/71; TNSchG, Tir LGBl 2005/26 idF 2018/144; Vbg GNL, Vbg LGBl 1997/22 idF 2017/78; Wr NSchG, Wr LGBl 1998/45 idF 2018/71.

des Naturschutzes dürfen nämlich nur insoweit erlassen werden, als damit nicht in die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes eingegriffen wird.¹⁰⁴ Das österreichische Naturschutzrecht der Länder umfasst – unabhängig von den zuvor genannten europarechtlichen Vorgaben – im Wesentlichen den Landschaftsschutz, den Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen, den Uferschutz, den Schutz der Naturhöhlen und andere eher marginale Bereiche.¹⁰⁵

iii. Naturschutzrecht in Vorarlberg

In Vorarlberg sind folgende Rechtsakte zur Regelung des Naturschutzes zu nennen:

a) Die zentrale Grundlage stellt zunächst das **Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung** (Vbg GNL) dar. Mit dem im Jahr 1997 erlassenen und in Kraft getretenen Gesetz sollte gegenüber der Rechtslage davor¹⁰⁶ einerseits eine Entwicklung zu einem umfassend verstandenen und vorbeugenden Naturschutz eingeleitet, und sollten zum anderen auch Lücken im hoheitlichen Schutz des natürlichen Lebensraums geschlossen, Verfahrensabläufe effizienter gestaltet und Rechtsvorschriften, die überzogenen Verwaltungsaufwand verursachten, beseitigt werden.¹⁰⁷ Das Gesetz gliedert sich chronologisch in

- **Ziele und Grundsätze (§§ 1 – 4 Vbg GNL),**
- **Vorgaben zum umfassenden Naturschutz (§§ 5 – 14 Vbg GNL),**
- **die Abwehr besonderer Gefahren (§§ 15 – 33 Vbg GNL),**
- **Verfahren und Organisation (§§ 34 – 56a Vbg GNL) sowie**
- **Straf- und Schlussbestimmungen (§§ 57 – 60 Vbg GNL).**

Grundsätzlich ist sämtlichen Landes-Naturschutzgesetzen gemein, dass sie eingangs spezielle Zielbestimmungen enthalten, die sich an die Allgemeinheit, die Gebietskörperschaften und/oder die Behörden richten.¹⁰⁸ Die **Ziele und Grundsätze** der NSchG haben programmatischen Charakter und sind für sich genommen nicht vollziehbar, stellen jedoch eine wichtige Interpretationshilfe dar, die insbesondere bei der Erteilung von naturschutzrechtlichen Ausnahmebewilligungen und somit auch im Zuge des behördlichen Abwägungsprozesses zwischen den Interessen des Naturschutzes und gegenläufigen Interessen herangezogen werden

¹⁰⁴ Vgl *Bußjäger*, Natur und Recht 1998, 353.

¹⁰⁵ Vgl *Weber*, Natur und Recht 1995, 585.

¹⁰⁶ Im Wesentlichen manifestierte sich diese bis zum Erlass des GNL im, in angepasster Form immer noch geltenden, Reichsnaturschutzgesetz sowie im 1973 als Ergänzung dazu erlassenen Landschaftsschutzgesetz (Vbg LGBl 1973/33).

¹⁰⁷ Mit weiteren Ausführungen hierzu *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht 16 ff.

¹⁰⁸ Siehe zB § 1 f Krnt NSchG; § 1 f NÖ NSchG; § 1 OÖ NSchG; § 2 f Stmk NSchG.

sollte¹⁰⁹ – so auch in Vorarlberg, wo im I. Hauptstück des Gesetzes Grundsätze des Naturschutzes für Behörden, Land und Gemeinden definiert werden. So sind bspw intakte Natur- und Kulturlandschaften sowie Lebensräume bedrohter Tierarten vorrangig zu erhalten (vgl § 2 Abs 3 Vbg GNL) – dies als Zielsetzung allgemeinen Charakters verstanden, ohne jedoch eine verwaltungsbehördliche Einzelfallentscheidung vorwegnehmen zu wollen. Land und Gemeinden hingegen haben etwa bei der Erstellung von öffentlichen Konzepten und Planungen die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung stets zu berücksichtigen (vgl § 3 Abs 3 Vbg GNL).

Im II. Hauptstück widmet sich das Vbg GNL der **Erhebung und Entwicklung von Natur- und Landschaftsräumen**, der naturschutzrechtlichen **Privatwirtschaftsverwaltung** sowie der **Naturschutzabgabe**. Die entsprechenden Bestimmungen dienen dazu, den vorbeugenden, planenden und nicht hoheitlichen Naturschutz zu verstärken¹¹⁰ – etwa durch Erfassen von Informationen über die Natur (§§ 5 bis 7 Vbg GNL), weiters durch Öffentlichkeitsarbeit, um das Verständnis der Bürger für die Umwelt zu erhöhen (§ 8 Abs 1 Vbg GNL) sowie durch eine auf die Ziele des Naturschutzes abgestimmte Förderungsvergabe (§ 11 Abs 1 Vbg GNL).

Im III. Hauptstück sieht das Gesetz *sub titulo* die „Abwehr besonderer Gefahren“ neben Regelungen zum Artenschutz und zum Schutz von Mineralien und Fossilien (§ 15 Vbg GNL) sowie Bestimmungen über nicht heimische Pflanzen und Tiere bzw gentechnisch veränderte Organismen (§ 16 Vbg GNL) umfassende Regelungen zum **Gebiets- und Eingriffsschutz** (§§ 23 - §31 bzw § 32 u. § 33 Vbg GNL) vor.

Unter den **Gebietsschutz** fällt dabei neben dem Schutz besonderer Einzelschöpfungen als Naturdenkmale (§ 28 Vbg GNL) der Schutz von **Gletschern, Ufern, Auwäldern, Feuchtgebieten und Magerwiesen etc** (§§ 24 f Vbg GNL).

Daneben findet sich in § 26 Vbg GNL ein **allgemeiner Schutzgebietstatbestand**: Demzufolge kann die Landesregierung unter bestimmten Voraussetzungen durch Verordnung Vorschriften über den Schutz bestimmter, genau abgegrenzter Gebiete erlassen, wenn ein besonderer Schutz der Natur oder einzelner ihrer Teile sowie der Landschaft in diesen Gebieten aufgrund ihrer Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl Abs 1). Auf Grundlage einer derartigen Verordnung und insbesondere aufgrund der solcherart weit umschriebenen Ermächtigung im Gesetz können Schutzgebiete letztlich als **Naturschutzgebiete** (wenn sich der Schutz auf die

¹⁰⁹ Vgl Rاندl, Naturschutzrecht, in Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 589.

¹¹⁰ Vgl Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 17.

Natur in ihrer Gesamtheit bezieht), **Ruhezonen** (wenn sich der Schutz vorwiegend auf die Abwehr von Störungen der Ruhe durch den Freizeit- und Erholungsbetrieb bezieht), **Landschaftsschutzgebiete** (wenn sich der Schutz vorwiegend auf die Landschaft bezieht), **Pflanzenschutzgebiete** (wenn sich der Schutz auf Pflanzen bezieht) bezeichnet, bzw als **Europaschutzgebiete** (wenn sie die Voraussetzungen nach der VS- und/oder der FFH-RL erfüllen) erklärt werden. Im Unterschied zu allen anderen Bundesländern¹¹¹ sind somit die gesetzlichen Vorgaben im Hinblick auf die verschiedenen Arten der Schutzgebietsausweisung nur wenig differenziert, und werden grundsätzlich alle denkbaren Kategorien in einer Bestimmung (§ 26 Vbg GNL) geregelt.

Dieses Abgehen von der sonst üblichen strikten Unterscheidung der einzelnen Schutzgebietskategorien schon auf gesetzlicher Ebene ist deshalb möglich, weil die aus der Unterschutzstellung dieser Gebiete resultierenden Rechte und Pflichten sich nicht unmittelbar aus Gesetz ergeben, sondern direkt in den jeweiligen VO zu regeln sind (vgl § 26 Abs 3 Vbg GNL).¹¹² Die gewählte Konstruktion ist freilich nicht unproblematisch: Zum einen würde es dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG eher entsprechen, wenn die potenziell auszuweisenden Schutzgebiete bereits unmittelbar auf Ebene des Gesetzes genauer differenziert würden (§ 26 Abs 1 Vbg GNL enthält lediglich allgemeine Kriterien, wie „Ursprünglichkeit des Gebietes“, „Gefährdung von Tier- und Pflanzenarten“, „besondere landschaftliche Schönheit oder Eigenart“). Zum anderen besteht – direkt daran anknüpfend – die Gefahr, dass der Schutz bestimmter Gebiete tendenziell „ungenauer“ ausfällt, da die zentrale gesetzliche Grundlage lediglich als eine Art „Sammelbestimmung“, aber nicht spezifisch auf die unterschiedlichen Anforderungen jedes Schutzgebiets abstellend, konstruiert ist.

Darüber hinaus ermächtigt das Gesetz die Landesregierung zur Einrichtung von **Biosphärenparks**: Sofern gewisse Voraussetzungen vorliegen, kann ein solcher Park ebenso mittels VO eingerichtet werden (§ 27 Vbg GNL), und das betreffende Gebiet genießt damit besonderen Schutz, der dann auch im Zuge einer potenziellen Interessenabwägung von Bedeutung wäre. Was in diesem Zusammenhang auffallend ist, ist die Tatsache, dass das Vbg GNL an keiner Stelle von der Möglichkeit zur Einrichtung von Nationalparks spricht, und – wiederum als Alleinstellungsmerkmal im Vergleich zu allen anderen Bundesländern – in

¹¹¹ zB § 21 ff Bgld NSchG; § 23 ff Krnt NSchG § 7 ff Stmk NSchG; § 21 ff TNSchG; vgl auch *Kraemmer/Onz*, Handbuch Österreichisches Naturschutzrecht (2018) 171 f.

¹¹² Vgl *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 87 f.

Vorarlberg **kein eigenes Nationalparkgesetz**¹¹³ existiert. In den anderen Ländern können größere Gebiete mit charakteristischen Geländeformen, Pflanzen- und Tierarten und deren Lebensräume, die für die Erholung, die Wissenschaft und die Wirtschaft bedeutsam sind und die ständig verwaltet und wissenschaftlich betreut werden, zu Nationalparks erklärt werden.¹¹⁴ Eine weitere zentrale Eigenschaft derartiger Parks ist es, dass sie zum überwiegenden Teil vom Menschen in ihrer völligen oder weitgehend Ursprünglichkeit nicht oder nicht nachhaltig beeinträchtigt wurden und in dieser Form erhalten werden sollen.¹¹⁵ Damit genießen derartige Parks einen besonders qualifizierten Schutz. Wohl aufgrund geografischer Gegebenheiten bzw. mangelnder Ausstattung Vorarlbergs mit Gebieten, die entsprechende Voraussetzungen erfüllen würden, ist ein derartiger Schutz dort jedoch nicht möglich, was aus der Perspektive des Naturschutzes freilich als bedauerlicher, wenngleich nicht änderbarer Umstand zu werten ist.

Im Zuge der Bestimmungen zum **Eingriffsschutz** nennt das Vbg GNL eine Vielzahl an **bewilligungspflichtigen Vorhaben** (vgl. § 33 Abs 1 Vbg GNL): So zB Bauwerke ab einer bestimmten beanspruchten Fläche (lit a), Flugplätze (lit c), größere Sportstätten (lit e), Steinbrüche (lit j), bestimmte Lagerplätze (lit l) und Werbe- (lit m) oder Tankanlagen (lit n) außerhalb bebauter Bereiche. Soll ein derart dimensioniertes Vorhaben realisiert werden, bedarf es demnach einer Bewilligung – und hat das Vorhaben gleichzeitig erhebliche Auswirkungen auf naturschutzrechtlich geschützte Güter, kann diese nur mehr ausnahmsweise und über den Umweg einer Interessenabwägung erteilt werden (§ 35 Vbg GNL).

Im IV. Hauptstück des Gesetzes werden das **naturschutzrechtliche Verfahren** und die damit einhergehende Organisation geregelt. Den Kern der einschlägigen verfahrens- (aber auch materiell-)rechtlichen Bestimmungen stellt naturgemäß die **Bewilligung** (vgl. § 35 Abs 1 Vbg GNL)¹¹⁶ dar, die immer dann zu erteilen ist, wenn, allenfalls durch die Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen (siehe § 37 Vbg GNL), gewährleistet ist, dass eine Verletzung der Interessen der Natur oder Landschaft, vor allem im Hinblick auf die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung, nicht erfolgen wird. Verbleibt aber trotz aller

¹¹³ Siehe zB Gesetz vom 12. November 1992, mit dem der Nationalpark Neusiedler See - Seewinkel errichtet wird (Gesetz über den Nationalpark Neusiedler See - Seewinkel - NPG 1992), Bgld LGBl 1993/28 idF 2013/79; Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz 2019 – K-NBG 2019, Krnt LGBl 2019/21 idF 2019/41; Stmk Gesetz vom 12. März 2002 über den Nationalpark Gesäuse, Stmk LGBl 2002/61 idF 2017/71; Wr Gesetz über den Nationalpark Donau-Auen (Wiener Nationalparkgesetz), Wr LGBl 1996/37 idF 2018/71.

¹¹⁴ Vgl. *Kraemmer/Onz*, Handbuch 9.

¹¹⁵ Vgl. *Köhler*, Naturschutzrecht 59 f.

¹¹⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen (nicht aber zB für Flugplätze, Sportstätten, Seilbahnen, Staudämme etc) kann auch nach § 36 Vbg GNL ein vereinfachtes (Anzeige-)Verfahren durchgeführt werden.

Nebenbestimmungen eine Beeinträchtigung, muss eine **Abwägung der Vorteile des Vorhabens mit den Nachteilen für die Natur** erfolgen (vgl § 35 Abs 2 GNL), die dann über dessen rechtliches „Schicksal“ entscheidet. Regelungstechnisch ungewöhnlich und im Lichte des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips nicht unbedenklich ist, dass die gesetzlichen Bewilligungskriterien (§ 35 Abs 1- 4 GNL) durch bestimmte Verordnungen, darunter auch Schutzgebietsverordnungen nach § 26 GNL, an „strengere ... Voraussetzungen“ gebunden werden können, ohne dass sich aber nähere inhaltliche Determinanten für eine solche Verschärfung des Bewilligungsregimes im Gesetz fänden.

Führt jemand ein Vorhaben ohne eine Bewilligung oder abweichend von einem vorliegenden Konsens aus, hat ihm – oder, wenn nicht anders möglich, dem Grundeigentümer – die Behörde die **Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes** anzudrohen (vgl § 41 Abs 1 Vbg GNL) bzw in der Folge bescheidmäßig anzuordnen. Um überhaupt Kenntnis von einem rechtswidrig realisierten Vorhaben erlangen zu können, ist den behördlichen Organen sowie Sachverständigen zudem zur **Prüfung, ob die Bestimmungen dieses Gesetzes** oder entsprechenden **Verordnungen eingehalten werden**, Zutritt zu Liegenschaften zu ermöglichen, Einsicht in Unterlagen zu gewähren, die erforderliche Auskunft zu erteilen und die Einsicht in Transport- und Verwahrungsbehältnisse sowie die Ziehung von Proben zu gestatten (vgl § 43 Vbg GNL).

Wiederum eine landesspezifische Besonderheit besteht hinsichtlich der, ebenfalls im IV. Hauptstück enthaltenen, naturschutzrechtlichen **Entschädigungsregelungen**: So sehen die Naturschutzgesetze der verschiedenen Länder für Eigentumsbeschränkungen generell Entschädigungsansprüche vor, die zumeist ab einer bestimmten Eingriffsintensität schlagend werden. Sie regeln aber unterschiedlich, welche naturschutzrechtlichen Rechtsakte (VO oder Bescheid) überhaupt Entschädigungsansprüche auslösen können – in Vorarlberg sind dies lediglich VO, aufgrund derer Liegenschaftseigentümern oder sonstige Berechtigten im betroffenen Gebiet bisher rechtmäßig ausgeübte Nutzungen unmöglich oder wesentlich eingeschränkt werden (vgl § 46 Abs 1 Vbg GNL). Entschädigungsfähig ist außerdem lediglich die zum Eingriffszeitpunkt tatsächlich bestehende Nutzung, und nicht etwa die gesamten Bewirtschaftungs- und Nutzungsmöglichkeiten.

Schließlich wurden in Vorarlberg per Gesetz spezielle **Organe** eingerichtet, die verschiedene Angelegenheiten des Naturschutzes wahrnehmen: So hat die **inatura Erlebnis Naturschau GmbH** zur Information und Beratung der Bevölkerung über die Angelegenheiten des Naturschutzes beizutragen (§ 49 Abs 1 Vbg GNL) und besitzt ein Anhörungsrecht im

Verordnungserlassungsverfahren der Landesregierung (§ 49 Abs 2 Vbg GNL). Die **Naturschutzanwaltschaft** hat die Interessen der Natur und Landschaft in Verfahren nach dem Vbg GNL wahrzunehmen und fungiert zugleich als Umweltsanwalt nach dem UVP-G, auch berät sie die Bevölkerung in Naturschutzfragen (§ 50 Abs 1 Vbg GNL). In naturschutzrechtlichen Verfahren hat sie ein Stellungnahmerecht (§ 50 Abs 2 und 3 Vbg GNL) sowie ein Beschwerderecht gegen bestimmte naturschutzrechtliche Bescheide (§ 50 Abs 4 Vbg GNL). Der **Naturschutzrat** hingegen berät in fachlichen Angelegenheiten des Naturschutzes unmittelbar die Landesregierung (§ 52 Abs 1 Vbg GNL) und gibt Empfehlungen an diese ab (§ 52 Abs 2 Vbg GNL).

b) Auf Verordnungsebene ist als zentraler Rechtsakt die **Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung (NSchVO)**¹¹⁷ zu nennen; weiters existiert eine **Vielzahl an speziellen Gebiets- und Artenschutzverordnungen**.

Mit der erstgenannten Durchführungsverordnung werden auch die **Rechtsakte der Europäischen Union** – nämlich die VSch- und die FFH-RL – **umgesetzt** (vgl § 26 Abs 2, Abs 4 Vbg GNL): Sie beinhaltet sowohl gebiets-, als auch artenschutzrechtliche Bestimmungen und normiert, dass die Landesregierung geeignete Pflege-, Entwicklungs- und Erhaltungsmaßnahmen mittels Managementplänen oder sonstigen Vereinbarungen oder mit hoheitlichen Mitteln (Bescheid oder VO) festzulegen hat, um den ökologischen Erfordernissen natürlicher Lebensraumtypen unter dem Natura 2000-Regime gerecht zu werden (vgl § 13 Abs 2 NSchVO). Zusätzlich sieht sie Verbote von Eingriffen vor, die ein Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten (§ 14 NSchVO). Auch die zur Ermittlung der Zulässigkeit einer Beeinträchtigung erforderliche **Verträglichkeitsabschätzung** ist direkt in der NSchVO, nicht aber schon – wie in den anderen Bundesländern – im Gesetz zu finden (vgl § 15 NSchVO). Dies ist im Lichte der Rechtsprechung des VfGH, wonach zufolge Art 18 Abs 2 B-VG eine EU-Richtlinie nur dann durch Verordnung umgesetzt werden darf, wenn sich eine hinreichend bestimmte Grundlage in einem Gesetz findet, andernfalls eine Umsetzung durch Gesetz erforderlich ist,¹¹⁸ nicht unbedenklich.

Die sonstigen naturschutzrechtlichen Verordnungen schreiben im Wesentlichen Gebiets- und Artenschutz auf Grundlage nationalen Rechts vor.

¹¹⁷ Vbg LGBl 1998/8 idF 2009/76.

¹¹⁸ VfSlg 15.189/1998, näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 150.

b. Abwägungskonstellationen

Vor dem Hintergrund der oben skizzierten Rechtslage auf Gesetzes- und Verordnungsebene lassen sich dem Vorarlberger Naturschutzrecht im Wesentlichen nachfolgend skizzierte Abwägungskonstellationen entnehmen, wobei die Aufstellung nicht nur Interessenabwägungen ieS umfasst, sondern sämtliche Bestimmungen, die auf „öffentliche Interessen“ abstellen und als solche zumindest Abwägungsmerkmale aufweisen, oder im Zuge der Abwägung eine zentrale Rolle einnehmen.

i. Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung

• § 2 Abs 1 Vbg GNL – Anforderungen des Naturschutzes

Zunächst geben die Ziele des Vorarlberger Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung, die in § 2 GNL genannt werden, die einschlägigen Schutzgüter des Gesetzes sowie grundsätzlich aller darauf basierenden Rechtsakte, gleichzeitig vor allem aber auch die im Bewilligungsverfahren relevanten, ökologischen Interessen abstrakt wieder, die das Gesetz zu schützen versucht:

„Aus Verantwortung des Menschen für den natürlichen Lebensraum, der zugleich seine Lebensgrundlage ist, sind Natur und Landschaft¹¹⁹ in bebauten und unbebauten Bereichen so zu erhalten und zu entwickeln und, soweit erforderlich, wieder herzustellen, dass

a) die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes,¹²⁰

b) die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter,

c) die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume (Biotope) sowie

d) die Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft, nachhaltig gesichert sind.“

Welche dieser Schutzgüter bzw naturschutzrechtlichen Interessen im Einzelfall auch von Relevanz sind – letztlich sind sie es, die sich im Falle einer behördlichen Interessenabwägung gegen wirtschaftliche/soziale/andere ökologische Interessen behaupten müssen. Der Zielkatalog des Vbg GNL stellt selbst keinen eigenständigen Abwägungstatbestand ieS dar, enthält aber mit den darin enthaltenen - und grundsätzlich in jedem Landes-NSchG sehr ähnlichen - Schutzgütern und Interessen ganz wesentliche Elemente, die in die eigentliche Interessenabwägung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren einfließen.

¹¹⁹ Zum Wesen der Begriffe „Natur“ und „Landschaft“ im GNL siehe *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht 16.

¹²⁰ Zum Begriff des Naturhaushaltes und seinen unterschiedlichen Ausprägungen in den Naturschutzgesetzen der Länder siehe *Lukits*, Der Naturhaushalt in den österreichischen Naturschutzgesetzen, RdU-UT 2015, 34.

Freilich finden sich direkt nach den in § 2 Abs 1 Vbg GNL explizit genannten Schutzgütern sogleich zwei Regelungen mit Abwägungselementen:

- **§ 2 Abs 2 Vbg GNL** – Abwägung von Naturschutzgütern **gegeneinander** und mit den **Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft**

„Die sich aus Abs. 1 ergebenden Anforderungen sind untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft abzuwägen.“

- **§ 2 Abs 3 Vbg GNL** – Vorrangige **Erhaltung von besonders wertvollen Naturgütern**

„Naturwerte von besonderer Bedeutung, wie intakte Natur- und Kulturlandschaften, große zusammenhängende unbebaute Gebiete, wichtige landschaftsgestaltende Elemente oder Lebensräume bedrohter Tier- und Pflanzenarten, sind vorrangig zu erhalten.“

Aus den EB¹²¹ zur Stammfassung des Vbg GNL¹²² geht hervor, dass der Gesetzgeber mit dem Abwägungsgebot in § 2 Abs 2 Vbg GNL klarstellen wollte, dass die in § 2 Abs 1 leg cit definierten Schutzgüter keinen „absoluten“ Schutz genießen, da dies „unter den Bedingungen einer modernen Gesellschaft“ nicht möglich sei. Dieser Art von Abwägung sei zudem „besondere Bedeutung“ beizumessen, weshalb sie unmittelbar in die Zielsetzungen des Vbg GNL übernommen wurde. § 2 Abs 3 Vbg GNL hingegen enthält einen programmatischen Schutz von ausgewählten Naturwerten. Der Gesetzgeber normierte in diesem Fall zwar keine ausdrückliche Abwägungspflicht, der Tatbestand ist jedoch bei der Gemeinwohlabwägung zu berücksichtigen.¹²³

- **3 Abs 2 Vbg GNL** – **Verhinderung „nicht notwendigen“ Naturverbrauchs** als Grundsatz

„Alle Behörden und Dienststellen des Landes und der Gemeinden haben innerhalb ihres Wirkungsbereiches und nach Maßgabe der Rechtsvorschriften dafür Sorge zu tragen, dass ein nicht notwendiger Naturverbrauch verhindert wird. Dies gilt auch im Rahmen der Besorgung von Aufgaben des Bundes.“

Der Grundsatz der Verhinderung „nicht notwendigen“ Naturverbrauchs ist laut den Gesetzesmaterialien¹²⁴ wiederum als mit § 2 Abs 2 Vbg GNL korrespondierend zu sehen – als „nicht notwendig“ ist damit das zu verstehen, was nach einer Abwägung der Erhaltung eines Schutzguts mit seinesgleichen und/oder den Anforderungen der Allgemeinheit in seine Richtung ausschlägt. Wie bereits oben angedeutet, ist diese Zielbestimmung insbesondere im

¹²¹ RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 43.

¹²² Vbg LGBl 1997/22.

¹²³ In diesem Sinne *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht § 2 Abs 3 Anm 3.

¹²⁴ RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 44.

naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren von unmittelbarer Relevanz für die Entscheidung der Behörde.

- **§ 11 Abs 1 Vbg GNL – Förderung von Natur und Landschaft wesentlich beeinträchtigenden Vorhaben** möglich, wenn Ausführung des Vorhabens überwiegende Vorteile für Gemeinwohl bewirkt

„In den Förderungen des Landes ist auf die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung Bedacht zu nehmen. Die Richtlinien haben dafür Sorge zu tragen, dass Vorhaben, die Natur oder Landschaft wesentlich beeinträchtigen, ausgenommen wenn die Ausführung des Vorhabens überwiegende Vorteile für das Gemeinwohl bewirkt, nicht gefördert werden. Bei dieser Beurteilung ist vor allem zu prüfen, ob zumutbare, die Natur oder die Landschaft weniger beeinträchtigende Alternativen zur Verfügung stehen.“

Das „Gemeinwohl“ ergibt sich nach den Gesetzesmaterialien¹²⁵ aus einer Gesamtschau aller relevanten öffentlichen Interessen: Das heißt ein Vorhaben hat dann überwiegende Vorteile für das Gemeinwohl, wenn die Abwägung der diversen für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen (zB Wohnraumschaffung, Betriebsansiedlung, Infrastrukturerrichtung etc) mit den gegenläufigen Naturschutzinteressen für seine Realisierung spricht. Diese Voraussetzung wird idR dann nicht vorliegen, wenn es für den Bewilligungswerber zumutbare, die Natur weniger beeinträchtigende Alternativen gibt.¹²⁶

- **§ 16 Abs 4 Vbg GNL – Untersagung der Aussaat von GVO** durch LReg per VO aus öffentlichen Interessen möglich

„Die Landesregierung kann mit Verordnung das Aussetzen oder Aussäen eines gentechnisch veränderten Organismus oder einer Gruppe von nach Kulturpflanzen oder Merkmalen festgelegten gentechnisch veränderten Organismen im gesamten Landesgebiet oder in Teilen davon aus öffentlichen Interessen beschränken oder untersagen. Solche öffentliche Interessen können insbesondere sein:

- a) umweltpolitische Ziele, insbesondere die Verhinderung der Beeinträchtigung heimischer Tier- und Pflanzenarten, des Wirkungsgefüges der Natur oder eine wesentliche Veränderung der Landschaft,*
- b) die Raumordnung,*
- c) die Bodennutzung,*
- d) sozioökonomische Auswirkungen,*
- e) die Verhinderung des Vorhandenseins von gentechnisch veränderten Organismen in anderen Erzeugnissen unbeschadet des Art. 26a der Richtlinie 2001/18/EG,*
- f) agrarpolitische Ziele,*
- g) die öffentliche Ordnung,*

¹²⁵ Vgl RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 49.

¹²⁶ Siehe FN 126.

h) die Tatsache, dass Koexistenzmaßnahmen aufgrund der landwirtschaftlichen Strukturen nur mit unverhältnismäßigem Aufwand realisierbar oder mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sind, sowie

i) die Notwendigkeit, die Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion zu schützen, oder die Notwendigkeit, die Reinheit des Saatguts zu gewährleisten.“

Auch im Zusammenhang mit GVO findet sich – im Hinblick auf die darin demonstrativ aufgezählten öffentlichen Interessen, die auch in anderen Konstellationen maßgeblich sein können - ein abwägungsrelevanter Tatbestand im Gesetz.

- **§ 35 Abs 1 Vbg GNL** – Bewilligungserteilung, wenn die **Interessen** des Naturschutzes **nicht gefährdet** werden

„Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn, allenfalls durch die Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, gewährleistet ist, dass eine Verletzung der Interessen der Natur oder Landschaft, vor allem im Hinblick auf die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung, nicht erfolgen wird.“

- **§ 35 Abs 2 Vbg GNL** – Bewilligungserteilung, wenn **Interessen** des Naturschutzes **gefährdet** werden, **Auflagen, Bedingungen** oder **Befristungen nicht hinreichend** vorgeschrieben werden können, **aber Vorhaben im Gemeinwohl** liegt

„Wenn trotz Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen eine Verletzung der Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des Abs. 1 erfolgen wird, darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen und dem Antragsteller keine zumutbaren, die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen.“

Wie die Gesetzesmaterialien¹²⁷ festhalten, kommt dieser Bestimmung zentrale Bedeutung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren zu. Nach **§ 35 Abs 1 Vbg GNL** ist eine Bewilligung dann zu erteilen, wenn durch das Vorhaben (allenfalls nach Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen) „eine **Verletzung der Interessen der Natur oder Landschaft**“¹²⁸ **nicht zu erwarten** ist. Eine solche ist, wie der VwGH¹²⁹ dargelegt hat, von der Behörde **mit Blick** auf die eingangs (insb in § 2 Vbg GNL) angeführten **Schutzgüter** zu prüfen und näher zu spezifizieren: So reicht zB nicht irgendeine undefinierte Beeinträchtigung der Landschaft als Versagungsgrund, sondern kann vielmehr nur eine solche Beeinträchtigung zur

¹²⁷ RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 62.

¹²⁸ In als Betriebsgebieten gewidmeten Bereichen ist nach § 35 Abs 4 GNL von der Behörde nur auf „Beeinträchtigungen, Verunstaltungen und Schädigungen der Landschaft“ abzustellen.

¹²⁹ VwGH 31.01.2000, 99/10/0244.

Versagung führen, die iSd § 2 Abs 1 lit d Vbg GNL bedingt, dass die Vielfalt, die Eigenart oder die Schönheit der Landschaft nicht mehr nachhaltig gesichert sind, was von der Behörde entsprechend zu begründen ist.¹³⁰ Dabei zieht die Judikatur unter Berufung auf die Materialien eine gewisse Relevanzschwelle ein und sieht von § 35 Abs 1 Vbg GNL nur erhebliche bzw wesentliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft erfasst.¹³¹

Ist eine **Verletzung** von Natur- und Landschaftsinteressen **zu erwarten** und kann diese auch durch Auflagen etc. nicht ausgeschlossen werden, so ist nach **§ 35 Abs 2 Vbg GNL** eine Bewilligung dennoch möglich, wenn eine **Interessensabwägung** zugunsten des Projektes ausschlägt und keine weniger beeinträchtigende, zumutbare **Alternative** zur Verfügung steht. Einer Interessensabwägung sind somit – da die Beeinträchtigungen nicht durch Vorschriften der Behörde hintangehalten werden können - tendenziell **intensivere Eingriffe** in Natur und Landschaft zu unterziehen.¹³² Diesfalls greift der in § 35 Abs 2 Vbg GNL normierte „klassische“ **Abwägungstatbestand**: Eine Bewilligung darf danach nur erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen. Dabei leitet sich, wie schon zu § 11 Vbg GNL angemerkt, das „**Gemeinwohl**“ aus einer Gesamtschau aller relevanten **öffentlichen Interessen** ab und sind, wie die Materialien¹³³ betonen, auch die Interessen von Natur und Landschaft selbst Inhalte des Gemeinwohls.¹³⁴ Rein private (zB bloß betriebswirtschaftliche) Interessen vermögen hingegen eine naturschutzrechtliche Bewilligung nicht zu rechtfertigen¹³⁵

¹³⁰ VwGH 31.01.2000, 99/10/0244; VwGH 28.04.2006, 2003/10/0231; VwGH 04.09.2000, 2000/10/0077. Vgl weiters VwGH: 29.03.2005, 2001/10/0058: Die Feststellung der Beeinträchtigung des Naturhaushaltes setzt nachvollziehbare, auf die Lebensbedingungen konkreter Tiere und Pflanzen bezugnehmende, naturwissenschaftliche, auf die qualitativen und quantitativen Aspekte des konkreten Falles, auf die Art der beantragten Maßnahme und die von dieser ausgehenden Auswirkungen auf die geschützten Rechtsgüter Bedacht nehmende Feststellungen voraus.

¹³¹ VwGH 31.01.2000, 99/10/0244 unter Verweis auf RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 49 [gemeint wohl: 62]. Vgl auch VwGH 24.09.1999, 98/10/0347, wo von einer „Relevanzschwelle des § 35 NLG“ gesprochen wird. – Auch ist von einem Eingriff in das Landschaftsbild nur bei einer Maßnahme von nicht nur vorübergehender Dauer auszugehen: VwGH 29.03.2005, 2001/10/0058.

¹³² IdS auch die Gesetzesmaterialien, RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 62.

¹³³ RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 62.

¹³⁴ Dies kann etwa bei so genannten umweltrechtlichen Binnenkonflikten, wie sie iZm der Genehmigung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie auftreten relevant sein; dazu *Geringer/Romirer*, Klima- und Naturschutzrecht im ökologischen Zielkonflikt: Zur Interessenabwägung in der Energiewende, in *Ennöckl/Niederhuber*, Jahrbuch Umweltrecht 2019 (in Druck).

¹³⁵ VwGH 16.12.2002, 2000/10/0172. – Hingegen kann etwa die Errichtung eines Zufahrtsweges zu einem Almbetrieb, wenn sie einen entscheidenden Beitrag zur dauerhaften Existenzsicherung der betroffenen Almwirtschaft leistet oder für einen zeitgemäßen Almbetrieb notwendig ist als „Vorteil für das Gemeinwohl“ qualifiziert werden, wobei nicht bereits jede der Ertragsverbesserung, Rationalisierung oder Arbeitserleichterung dienende Maßnahme im öffentlichen Interesse gelegen ist: VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174.

Ob die öffentlichen Interessen – kompetenzrechtlich betrachtet – dem Bereich des Bundes oder des Landes zuzuordnen sind, ist irrelevant. Eine Berücksichtigung „kompetenzfremder“ Interessen, dh im gegebenen Zusammenhang von Interessen des Bundes ist vielmehr im Lichte des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzips (in gewissen Grenzen) nicht nur zulässig sondern sogar geboten.¹³⁶ Wurde daher etwa der Verlauf einer Straße durch eine Trassenverordnung nach dem Bundesstraßengesetz festgelegt, so dokumentiert dies dem VwGH¹³⁷ zufolge einen „Grundbestand an Bundesinteressen“, die jedenfalls als öffentliche Interessen iSd § 35 Abs 2 Vbg GNL anzusehen sind. Der damit indizierte Vorteil für das Gemeinwohl darf folglich von Behörde nicht in Frage gestellt, wohl aber im Zuge ihrer Abwägungsentscheidung gewichtet werden.¹³⁸ – Insgesamt gesehen stellt die Entscheidungsfindung im Zuge der Interessenabwägung große Anforderungen an die Behörde (siehe bereits Kap III).¹³⁹

Das zweite wichtige Element bei der Prüfung einer Ausnahmegewilligung stellt nach § 35 Abs 2 Vbg GNL die **Alternativenprüfung** dar: Eine Bewilligung für ein Natur und/oder Landschaft wesentlich beeinträchtigendes Vorhaben ist zusätzlich zu den obigen Voraussetzungen nur dann möglich, wenn dem Bewilligungswerber **keine (wirtschaftlich) zumutbaren Alternativen** zur Realisierung seines Projektes zur Verfügung stehen, die für die betroffenen Schutzgüter bessere Optionen darstellen. Das Abstellen auf mögliche Alternativen beseitigt das vor Schaffung des Vbg GNL bestehende Problem, dass die Behörde in ihre Beurteilung nur das unmittelbar beantragte Projekt miteinbeziehen durfte und diesem folglich nicht etwa unter Hinweis auf ein ihr „genehmeres“ Vorhaben die Bewilligung versagen konnte.¹⁴⁰

Beide Voraussetzungen des § 35 Abs 2 Vbg GNL – Interessenabwägung und Alternativenprüfung - müssen **kumulativ** erfüllt sein, dh eine positive Interessensabwägung vermag eine Projektbewilligung nicht zu rechtfertigen, wenn dem Antragsteller eine zumutbare Alternative zur Verfügung steht und umgekehrt vermag ein Mangel an Alternativen eine negative Interessenabwägung nicht wettzumachen.¹⁴¹

¹³⁶ Siehe auch bereits FN 10.

¹³⁷ VwGH 29.01.2007, 2003/10/008, VwGH 24.09.1999, 98/10/0347.

¹³⁸ VwGH 24.09.1999, 98/10/0347. Freilich ist nach Ansicht des VwGH eine „Feinprüfung“ von Bundesinteressen im Zuge deren die Behörde auch zur Gewichtung dieser Interessen ermächtigt ist, erst dann vorzunehmen, wenn besonders gravierende gegenläufige Naturschutzinteressen dazu führen, dass nicht schon aufgrund einer „Grobprüfung“ vom Überwiegen der Bundesinteressen ausgegangen werden kann.

¹³⁹ Vgl *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht § 35 Abs 2 Anm 2 Z 4; siehe auch die theoretischen Ausführungen in Kap. III.

¹⁴⁰ Vgl *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht § 35 Abs 2 Anm 3 unter Verweis auf VwGH 27.01.1992, 90/10/0115.

¹⁴¹ VwGH 24.09.1999, 98/10/0347.

- **§ 35 Abs 3 Vbg GNL – Auswirkungen**, die mit der Ausübung von **Tätigkeiten** einhergehen, zu deren Zweck das Vorhaben bewilligt wird, sind ebenso zu berücksichtigen

„Bei der Bewilligung sind auch die mit der Ausübung von Tätigkeiten, zu deren Zweck das Vorhaben bewilligt wird, verbundenen Auswirkungen auf Natur oder Landschaft zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der Auswirkungen ist die gesamte, zusammenhängende Anlage zu berücksichtigen.“

Hierdurch sollen, wie auch den Gesetzesmaterialien¹⁴² zu entnehmen ist, die Folgewirkungen des Vorhabens erfasst werden, die für die Entscheidungsfindung bei einer Interessenabwägung freilich ebenso von Relevanz sind – es handelt sich gewissermaßen also um eine Spezifizierung der Anforderungen an eine Bewilligungserteilung. Je größer die Folgewirkungen sind, desto größer muss letztlich das öffentliche Interesse am Vorhaben sein, um die Interessen des Naturschutzes überwiegen zu können.

- **§ 37 Abs 1 Vbg GNL – Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, um Beeinträchtigungen zu vermeiden oder zu vermindern**

„Eine Bewilligung ist befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen, soweit dies erforderlich ist, um Beeinträchtigungen von Natur oder Landschaft zu vermeiden oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken.“

- **§ 37 Abs 3 Vbg GNL – Statt Abs 1 auch Vorschreibung ökologischer Ausgleichsmaßnahmen** möglich, ansonsten als **ultima ratio** Entrichtung einer **Geldsumme** durch den Projektwerber

„Auflagen und Bedingungen nach Abs. 1 können auch in der Vorschreibung ökologischer Ausgleichsmaßnahmen wie Ersatzlebensräumen bestehen. Ist die Vorschreibung eines Ersatzlebensraumes nicht möglich, kann die Auflage auch in der Entrichtung einer Geldsumme für die Schaffung von Ersatzlebensräumen durch das Land bestehen. Die Höhe der Ausgleichssumme ist entsprechend den voraussichtlichen Kosten für die Schaffung eines geeigneten Ersatzlebensraumes für den aufgrund der Bewilligung zerstörten Natur- oder Landschaftsraum festzusetzen.“

Inwiefern die Auswirkungen eines Vorhabens durch Nebenbestimmungen beseitigt, vermindert oder zumindest ausgeglichen werden können, ist idR von zentraler Bedeutung für die Erforderlichkeit einer Interessenabwägung und nimmt großen Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens (siehe bereits die Ausführungen zu Verminderungs- und Kompensationsmaßnahmen oben¹⁴³).

¹⁴² RV 68. Blg aus 1996, XXVI.GP Vbg LT, 62.

¹⁴³ Siehe Kap III d. Kompensation von Eingriffen in den Naturhaushalt.

ii. Naturschutzverordnung

- **§ 12 Abs 2 lit c NSchVO** – Beeinträchtigung wildlebender Tiere sowie Pflanzen im **Interesse der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit, oder wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses** vorliegen, zulässig

„Hinsichtlich natürlicher Lebensräume und wild lebender Tiere und Pflanzen können von der Bezirkshauptmannschaft von den Vorschriften dieses Abschnittes Ausnahmen für nachstehende Zwecke zugelassen werden, sofern es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt und die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen können: [...]

c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt, [...]“

- **§ 15 Abs 2 NSchVO** – Rechtsfolgen der **negativen Verträglichkeitsprüfung** eines Vorhabens für ein **Natura 2000-Gebiet**

„Ergibt eine Verträglichkeitsabschätzung, dass Pläne und Projekte, auch wenn diese Bereiche außerhalb des Schutzgebietes betreffen, einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten ein Natura 2000 Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, bedürfen diese einer Bewilligung nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung [...].“

- **§ 15 Abs 6 lit a, b und c NSchVO** (iVm § 35 Abs 5 Vbg GNL) – **Bewilligungskriterien** für erhebliche **Beeinträchtigungen** von **Natura 2000-Gebieten**

„Für die nach Abs. 2 bewilligungspflichtigen Pläne und Projekte darf die Bewilligung nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, soweit die Verträglichkeit mit den für das Natura 2000 Gebiet geltenden Erhaltungszielen in Frage steht, nur unter Berücksichtigung folgender abweichender Regelungen erteilt werden:

a) Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass das Natura 2000 Gebiet im Hinblick auf die Erhaltungsziele nicht beeinträchtigt wird.

b) Ist mit einer Beeinträchtigung des Natura 2000 Gebietes zu rechnen, darf die Bewilligung nur aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art erteilt werden, sofern eine Alternativlösung nicht vorhanden ist.

c) Kommt im Natura 2000 Gebiet ein prioritärer natürlicher Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art vor und wird dieser Lebensraumtyp oder diese Art beeinträchtigt, so können bei der Gemeinwohlabwägung nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt berücksichtigt werden, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur nach Stellungnahme der Kommission der Europäischen Union.

d) Wird die Bewilligung aufgrund der lit. b oder c erteilt, sind alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen, um den Zusammenhang des europäischen

Schutzgebietsnetzes Natura 2000 nicht zu beeinträchtigen. Die Kommission der Europäischen Union ist über die ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen zu unterrichten. “

Zu den Abwägungstatbeständen des § 15 Abs 6 NSchVO ist festzuhalten, dass hier unzweifelhaft ein anderer Maßstab für Ausnahmegewilligungen gilt als beim korrespondierenden Tatbestand des § 35 Abs 2 Vbg GNL: Im europarechtlichen Kontext der NSchVO sind die Anforderungen an ein Projekt nämlich insofern anspruchsvoller, als ein solches nur aus sogenannten „zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ bewilligt werden darf.¹⁴⁴ Dieser Maßstab folgt unmittelbar aus dem Verschlechterungsverbot der FFH-RL bzw ist eine nationale Umsetzung desselben,¹⁴⁵ und genau unter diesen Voraussetzungen kann die erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes und damit die Projektgenehmigung trotz negativer Naturverträglichkeitsprüfung letztlich gerechtfertigt sein.¹⁴⁶

In ihrem Vermerk zum Natura 2000-Gebietsmanagement führt die Europäische Kommission näher aus, was unter „zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses“ zu verstehen ist:

*„a) Für die Umsetzung des Plans oder Projekts müssen **zwingende Gründe** gegeben sein;*

*b) das öffentliche Interesse muss **überwiegend** sein: Es ist demzufolge klar, dass nicht jede Art von öffentlichem Interesse sozialer oder wirtschaftlicher Art hinreichend ist, insbesondere, wenn es im Gegensatz zum besonderen Gewicht der durch die Richtlinie geschützten Interessen betrachtet wird [...];*

*c) in diesem Zusammenhang erscheint zudem die Annahme empfehlenswert, dass das öffentliche Interesse nur dann überwiegend sein kann, wenn es ein **langfristiges Interesse** ist; kurzfristige wirtschaftliche Interessen oder andere Interessen mit nur kurzzeitigen Nutzen für die Gesellschaft fallen offenbar nicht stärker ins Gewicht als die durch die Richtlinie geschützten langfristigen Erhaltungsinteressen.“¹⁴⁷*

Abwägungsentscheidungen iZm Natura 2000-Gebieten sind somit an diesen Vorgaben zu messen bzw einschlägige Sachverhalte danach zu interpretieren. Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot sollten hiernach tatsächlich nur in Ausnahmefällen möglich sein – die Kriterien für die Abwägungsentscheidung, aber auch bereits für die Gewichtung der Interessen

¹⁴⁴ Siehe näher hierzu *Weber*, JBl 2000, 704.

¹⁴⁵ Art 6 Abs 4 FFH-RL.

¹⁴⁶ Dem EuGH zufolge ist die Ausnahmebestimmung des Art 6 Abs 4 FFH-RL eng auszulegen und stellt etwa die bloße Errichtung einer Infrastruktur zur Unterbringung des Verwaltungszentrums eines Unternehmens keinen zwingenden Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses iS dieser Bestimmung dar: EuGH 16.02.2016, C-182/10 *Solvay* (ECLI:EU:C:2016:82) Rz 73, 78; weiters EuGH 14.01.2016, C-399/14 *Grüne Liga Sachsen* (ECLI:EU:C:2016:10), Rz 73, 77, wonach bei der Wahl von Alternativlösungen nicht allein auf die Kosten abgestellt werden darf.

¹⁴⁷ Vgl *Europäische Kommission*, Vermerk „Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, C(2018) 7621 final, 67 f. Grundlage dafür stellen die sogenannten Methodik-Leitlinien zur Erfüllung der Vorgaben des Artikels 6 Absätze 3 und 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG der Kommission aus dem Jahr 2001 dar.

sind somit unzweifelhaft als weitaus strenger zu qualifizieren als beim Ausnahmegewilligungstatbestand im Vbg GNL; auch sind sie wesentlich stärker konkretisiert. Dies entspricht dem speziellen Status der Natura 2000-Gebiete, zeigt aber auch, dass präzisere Vorgaben an die Verwaltung für Abwägungsentscheidungen legislativ möglich sind. Solche wären aber gerade auch in Hinblick auf den „nationalen“ Abwägungstatbestand des § 35 Abs 2 Vbg GNL – etwa betreffend die dort geforderten überwiegenden „Vorteile“ für das „Gemeinwohl“ – durchaus angebracht.

iii. Schutzgebietsverordnungen

- § 4 Abs 1 lit b VO über Naturschutzgebiet „Hohe Kugel – Hoher Freschen – Mellental“;¹⁴⁸
- § 3 Abs 1 VO über den "Streuwiesenbiotopverbund Rheintal-Walgau";¹⁴⁹
- § 15 Abs 1 VO über das Naturschutzgebiet "Rheindelta";¹⁵⁰
- § 5 Abs 1 VO über das Naturschutzgebiet "Mehrerauer Seeufer - Bregenzerachmündung";¹⁵¹
jeweils iVm § 35 Abs 5 Vbg GNL

➔ **Ausnahme** von Eingriffsverboten **nur** möglich, **wenn Natur und Landschaft** des Schutzgebietes und **Schutzziele nicht wesentlich beeinträchtigt** werden **und andere öffentliche Interessen**, insbesondere solche der Land- und Forstwirtschaft, **überwiegen**

All diesen, hier exemplarisch genannten, Verordnungen ist eine spezielle Bedingung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemein, die sich so weder im Vbg GNL, noch in der NSchVO findet: Damit die Entscheidung über den Ausgang des Verfahrens überhaupt erst eine Abwägung vonseiten der Behörde bedingt, darf es zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Güter im Schutzgebiet kommen – dies im Unterschied zum Abwägungstatbestand des § 35 Abs 2 Vbg GNL, dessen Anwendung ja gerade erst durch (intensivere) Verletzungen der Interessen von Natur oder Landschaft ausgelöst wird. Anders formuliert: Werden die betroffenen Schutzgüter in der Tat nicht wesentlich beeinträchtigt, ist dennoch zwingend eine Interessenabwägung vorzunehmen – ein durchaus bemerkenswerter Unterschied zum Gesetz, wo eine derartig geringe Beeinträchtigung wohl gar nicht erst zu einer Abwägung führen würde,

¹⁴⁸ Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet Hohe Kugel - Hoher Freschen - Mellental in Damüls, Dornbirn, Fraxern, Götzis, Hohenems, Klaus, Koblach, Laterns, Mellau und Viktorsberg, Vbg LGBl 1979/7 idF Vbg LGBl 2013/26.

¹⁴⁹ Verordnung der Landesregierung über den "Streuwiesenbiotopverbund Rheintal-Walgau", Vbg LGBl 1998/35 idF Vbg LGBl 2000/64.

¹⁵⁰ Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet "Rheindelta" in Fußach, Gaißau, Hard, Höchst und im Bodensee, Vbg LGBl 1992/57 idF Vbg LGBl 2000/64.

¹⁵¹ Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet "Mehrerauer Seeufer - Bregenzerachmündung" in Bregenz und Hard, Vbg LGBl 1991/33 idF Vbg LGBl 2004/31.

sondern vielmehr bereits durch Nebenbestimmungen im Bewilligungsbescheid abgegolten werden könnte.

Für die Erteilung einer Ausnahme existieren in diesem Fall also zwei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen; der Tatbestand ist deutlich strenger gefasst als sein Äquivalent im Gesetz. Demzufolge hat der Gesetzgeber hier von der Möglichkeit des § 35 Abs 5 Vbg GNL Gebrauch gemacht.

V. Naturschutzrechtliche Abwägungskonzepte anderer Bundesländer im Überblick

Im nachfolgenden Abschnitt soll ein kurzer Abriss der maßgeblichen Abwägungstatbestände in anderen Landes-Naturschutzgesetzen gegeben und besonders markante Unterschiede zum Vbg GNL diskutiert werden.

Burgenland

„Eine Bewilligung [...] kann [...] erteilt werden, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Natur und Landschaft vor störenden Eingriffen. Als öffentliche Interessen gelten insbesondere solche der Landesverteidigung, des Umweltschutzes, der Volkswirtschaft und des Fremdenverkehrs, der Bodenreform und der Landwirtschaft, des Schulwesens, der überörtlichen Raumplanung, des Verkehrswesens, der öffentlichen Sicherheit, der Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln oder Energie, der Gesundheit, der Wissenschaft und Forschung, des Denkmalschutzes, der wasserwirtschaftlichen Gesamtplanung und des Bergbaues.“ (§ 6 Abs 5 Bgld NSchG)

Im Vergleich mit § 35 Abs 2 Vbg GNL fällt auf, dass das Burgenländische NSchG in der angeführten Bestimmung nicht nur – in ähnlicher Weise – eine Möglichkeit zur ausnahmsweisen Erteilung einer Bewilligung vorsieht, wenn die Interessen des „Gemeinwohls“ jene von Natur und Landschaft überwiegen, sondern im Anschluss daran insbesondere auch in Frage kommende Gemeinwohlinteressen demonstrativ auflistet. Hierdurch wird den Verwaltungsbehörden eine Art Handlungsanleitung vorgegeben: Die genannten öffentlichen Interessen sind in besonderem Maße dazu geeignet, über die Interessen des Naturschutzes zu obsiegen – wenngleich die naturschutzbehördliche Genehmigung damit nicht vorweggenommen wird, sondern die Gewichtung des öffentlichen Interesses an einem zu bewilligenden Vorhaben und seine Abwägung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz von Natur und Landschaft im Bewilligungsverfahren der Naturschutzbehörde vorbehalten

bleibt¹⁵² – während andere, im Gesetz nicht genannte Interessen wohl einer umso überzeugenderen Argumentation bedürfen.

Kärnten

„Eine Versagung einer Bewilligung [...] darf nicht erfolgen, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen.“ (§ 9 Abs 7 Krnt NSchG)

Der – exemplarisch – angeführte Abwägungstatbestand des Kärntner NSchG stellt auf Seiten des Naturschutzes nicht auf Natur und Landschaft im Allgemeinen, sondern speziell auf die „Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen“, dh auf Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, ab. Eine nachteilige Beeinflussung des Landschaftsbildes ist dann anzunehmen, wenn sich etwa ein Vorhaben wegen seiner Größe, Farbe, Form oder wegen der verwendeten Bauelemente oder Anlagenelemente oder wegen seiner Lage unharmonisch von der Umgebung abhebt oder in der Landschaft als Fremdkörper wirkt.¹⁵³ Ansonsten sieht das NSchG für weitere Arten von „Schutzgütern“ (iwS) jeweils eigene Abwägungstatbestände vor (bspw Alpinregionen gem § 10 Abs 1 iVm § 6 Abs 2 Krnt NSchG; Naturschutzgebiete gem § 24 Abs 3 Krnt NSchG; Naturdenkmäler gem § 31 Abs 1 iVm § 28 Krnt NSchG), die sich in der Diktion im Wesentlichen mit obigem decken.

Oberösterreich

„Eine Bewilligung [...] ist zu erteilen,

1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in einer Weise schädigt noch den Erholungswert der Landschaft in einer Weise beeinträchtigt noch das Landschaftsbild in einer Weise stört, die dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwiderläuft oder

2. wenn öffentliche oder private Interessen am beantragten Vorhaben das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen.

Ansonsten ist eine Bewilligung zu versagen.“ (§ 14 Abs 1 OÖ NSchG)

In Oberösterreich wurde (insofern vergleichbar mit § 35 Abs 1 und 2 Vbg GNL) eine Kombination bestehend aus einer konditionalen Regelung (§ 14 Abs 1 Z 1 OÖ NSchG) und einem expliziten Abwägungstatbestand (§ 14 Abs 1 Z 2 OÖ NSchG) in das Naturschutzgesetz integriert. Der erste Fall umfasst geringfügige Eingriffe und stellt auf ausgewählte Schutzgüter

¹⁵² Vgl VwGH 05.04.2004, 2001/10/0012; 24.11.2003, 2000/10/0170; 16.12.2002, 2000/10/0171; 12.11.2001, Zl. 99/10/0145 zu § 6 Abs 5 Bgld NSchG.

¹⁵³ Vgl VwGH 07.10.1996, 96/10/0066.

ab, nämlich Naturhaushalt, Ökosysteme von Pflanzen, Pilzen und Tieren, Landschaftsbild und Erholungswert der Landschaft. Beim „Erholungswert“ geht es um die auf konkreten Umständen beruhende Eignung der Landschaft, dem Erholungsbedürfnis von Menschen zu dienen. Eine negative Beeinflussung 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.¹⁵⁴ Der zweite Fall normiert – sehr allgemein formuliert – eine Abwägung seitens der Behörde in allen anderen Fällen, dh grundsätzlich bei mehr als geringfügigen Eingriffen in die genannten und bei allen anderen Eingriffen in sonstige Schutzgüter. Die Abwägungskonstellation insgesamt weist außerdem gegenüber § 35 Abs 2 Vbg GNL einen charakteristischen Unterschied auf: Auch ein vergleichsweise geringfügiger Eingriff in die Schutzgüter des § 14 Abs 1 Z 1 OÖ NSchG macht, sofern nur gesagt werden kann, er laufe dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwider, eine Bewilligung nach der Z 1 unzulässig und eine Interessenabwägung erforderlich.¹⁵⁵ Im Vbg GNL hingegen bedingt nur ein wesentlicher Eingriff, dessen Auswirkungen sich durch Nebenbestimmungen nicht beseitigen lassen, eine Abwägungsentscheidung seitens der Behörde. Bemerkenswert an der oö Regelung ist schließlich, dass danach nicht nur, wie sonst üblich, öffentliche Interessen am Vorhaben dem Naturschutzinteresse gegenübergestellt werden dürfen, sondern dass dies auch für (rein) „private Interessen“ gilt!

Niederösterreich

„Die Bewilligung nach Abs. 1 ist zu versagen, wenn

- 1. das Landschaftsbild,*
- 2. der Erholungswert der Landschaft oder*
- 3. die ökologische Funktionstüchtigkeit im betroffenen Lebensraum*

erheblich beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht durch Vorschreibung von Vorkehrungen weitgehend ausgeschlossen werden kann. Bei der Vorschreibung von Vorkehrungen ist auf die Erfordernisse einer zeitgemäßen Land- und Forstwirtschaft sowie einer leistungsfähigen Wirtschaft soweit wie möglich Bedacht zu nehmen.“ (§ 7 Abs 2 NÖ NSchG)

Das Niederösterreichische NSchG stellt einen Spezialfall dar: Im österreichischen Vergleich sieht es in der Tat als einziges Gesetz keine „reguläre“ Interessenabwägung iZm der ausnahmsweisen Bewilligung von Natur und Landschaft beeinträchtigenden Vorhaben vor;

¹⁵⁴ Vgl VwGH 21.05.2012, 2010/10/0164; 31.05.2006, 2003/10/0211; 25.02.2003, 2001/10/0192 zu § 14 Abs 1 OÖ NSchG.

¹⁵⁵ Vgl VwGH 26.04.2010, 2004/10/0122.

eine Interessenabwägung ist dort lediglich bei der Berücksichtigung kompetenzrechtlicher Interessen des Bundes in Form einer Abwägung mit Interessen des Naturschutzes normiert¹⁵⁶ (dasselbe gilt freilich auch für den auf der FFH-RL fußenden Abwägungstatbestand bei erheblichen Eingriffen in Natura 2000-Gebiete, den alle anderen Landes-NSchG ebenso enthalten, vgl § 10 Abs 6 NÖ NSchG). Auch die obige – aus Zwecken der Veranschaulichung angeführte – Regelung enthält demnach keinen Abwägungstatbestand. Interessant ist allerdings in diesem Zusammenhang, dass sie spezifische Kriterien für die Vorschreibung „Vorkehrungen“, dh von Nebenbestimmungen enthält, die üblicherweise nur durch die Gebote der Bestimmtheit, Geeignetheit und Erforderlichkeit determiniert werden.¹⁵⁷

Salzburg

„Maßnahmen, die nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, sind unter weitgehender Wahrung der Interessen des Naturschutzes [...] zu bewilligen oder zur Kenntnis zu nehmen, wenn

1. den anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt und

2. zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht.“ (§ 3a Abs 2 Sbg NSchG)

Voraussetzung für die Einschlägigkeit der hier normierten Interessenabwägung ist das Vorliegen von „besonders wichtigen“ öffentlichen Interessen, welchen durch die Verwirklichung der Maßnahme unmittelbar gedient wird¹⁵⁸ (vgl § 3a Abs 2 Z 1 Sbg NSchG): Dient ein zu bewilligendes Vorhaben keinen derart beschaffenen Interessen, ist eine Interessenabwägung von vornherein ausgeschlossen und das Vorhaben daher nicht bewilligungsfähig. Als besonders wichtige öffentliche Interessen sind etwa in der Fremdenverkehrswirtschaft begründete Interessen an einem Vorhaben anzusehen, wenn ohne Verwirklichung des Vorhabens wesentliche Nachteile für den Fremdenverkehr zu befürchten wären bzw bei Projektverwirklichung eine wesentliche Verbesserung für die Belange des Fremdenverkehrs erzielt werden könnte: Entscheidend ist, ob durch das Vorhaben ein entscheidender Beitrag zur wirtschaftlichen Existenzsicherung geleistet, ohne den der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wird.¹⁵⁹ Auch am Klimaschutz und daher ebenso an Maßnahmen, die zu diesem Schutz beitragen, besteht ein

¹⁵⁶ Vgl *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 123.

¹⁵⁷ Näher hierzu bspw *Cudlik*, Die ausreichende Bestimmtheit von Auflagen im anlagenrechtlichen Bescheid, RdU-U&T 2016, 150; *Primosch*, Bestimmtheit der Auflagen eines anlagenrechtlichen Bescheids, *ecolex* 2015, 914.

¹⁵⁸ Vgl VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112.

¹⁵⁹ Vgl VwGH 21.05.2012, 2010/10/0147.

besonders wichtiges öffentliches Interesse.¹⁶⁰ In jedem Fall scheint der Landesgesetzgeber mit dem Abstellen auf besonders wichtige öffentliche Interessen verdeutlichen zu wollen, dass Bewilligungen von Vorhaben, die Natur oder Landschaft beeinträchtigen, in der Tat eine absolute Ausnahme darstellen sollen, und nur speziell qualifizierte Interessen derartige Eingriffe rechtfertigen können. Zudem wird – wie ua im Vbg GNL – zusätzlich („und“) auf das Vorliegen einer alternativen Umsetzungsmöglichkeit für das Projekt, die umweltverträglicher ist, abgestellt, die eine in Richtung der Projektrealisierung ausschlagende Interessenabwägung konterkarieren kann (vgl § 3a Abs 2 Z 2 Sbg NSchG).

Steiermark

„Eine Bewilligung [...] ist [...] zu erteilen, wenn das überwiegende öffentliche Interesse an dem Vorhaben oder der Maßnahme höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung von Natur und Landschaft vor störenden Eingriffen. In diesem Fall ist durch Auflagen sicherzustellen, dass die nachhaltigen Wirkungen des Vorhabens oder der Maßnahme möglichst gering gehalten werden.“ (§ 27 Abs 3 Stmk NSchG)

Die Variante des Steiermärkischen NSchG weist die größte Ähnlichkeit zum VlbG GNL auf, und stellt lediglich auf ein Überwiegen des öffentlichen Interesses am Vorhaben sowie auf die Vorschreibung von Nebenbestimmungen ab.

Tirol

Der Tiroler Landesgesetzgeber hat bei der Implementierung der Interessenabwägung hingegen den wohl differenziertesten Ansatz gewählt, und ein kaskadenartiges System¹⁶¹ von Bewilligungs- und Abwägungstatbeständen in das Tiroler NSchG integriert.

„Eine naturschutzrechtliche Bewilligung ist, soweit in den Abs. 2 und 3 nichts anderes bestimmt ist, zu erteilen

a) wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes [...] nicht beeinträchtigt oder

b) wenn andere öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes [...] überwiegen.“ (§ 29 Abs 1 TNSchG)

„Andere“ öffentliche Interessen im Sinne des § 29 Abs 1 TNSchG sind bspw wissenschaftliche, verkehrstechnische, kulturelle, wirtschaftliche, landwirtschaftliche oder energiewirtschaftliche Interessen,¹⁶² dasselbe gilt für solche touristischer Art.¹⁶³ In bestimmten Fällen – nämlich dann,

¹⁶⁰ Vgl VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020.

¹⁶¹ Vgl Wallnöfer/Augustin, TNSchG – Tiroler Naturschutzgesetz 2005 (2018), § 29 Rz 1.

¹⁶² Vgl Wallnöfer/Augustin, TNSchG 2005, § 29 Rz 3 unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien zum ehemaligen § 41 TNSchG.

¹⁶³ Vgl zB VwGH 31.03.2011, 2007/10/0033; krit dazu Schmelz, Tourismus als Schutzgut im Genehmigungsverfahren?, ecolex 2017, 617.

wenn die der Bestimmung nachfolgenden Absätze nichts anderes vorsehen – kann demnach eine breite Palette von Interessen den Schutz von Natur und Landschaft überwiegen (vgl § 29 Abs 1 lit b TNSchG).

„Eine naturschutzrechtliche Bewilligung

a) für die Errichtung von Anlagen in Gletscherschigebieten [...], eine über die Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgehende Änderung einer bestehenden Anlage im Bereich der Gletscher, ihrer Einzugsgebiete und ihrer im Nahbereich gelegenen [...],

b) für Vorhaben, für die in Verordnungen [...] eine Bewilligungspflicht festgesetzt ist,

c) für Ausnahmen von den in Verordnungen [...] festgesetzten Verboten

darf nur erteilt werden,

1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes [...] nicht beeinträchtigt oder

2. wenn andere langfristige öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes [...] überwiegen. In Naturschutzgebieten darf außerdem ein erheblicher, unwiederbringlicher Verlust der betreffenden Schutzgüter nicht zu erwarten sein.“ (§ 29 Abs 2 TNSchG)

Aufgrund der ökologischen Wertigkeit von Gletschern, Auegebieten, Feuchtwäldern etc, die von § 29 Abs 2 lit a – c TNSchG erfasst werden, legt der Gesetzgeber strengere Bewilligungsvoraussetzungen für Eingriffe fest: So muss ein Vorhaben – sofern es das betreffende Schutzgut beeinträchtigt (Z 1 e contrario) – von „langfristigem“ öffentlichem Interesse sein und damit besonderen Erfordernissen entsprechen. Als derartiges Interesse hat der VwGH etwa die Erhöhung des Anteils der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien¹⁶⁴ oder die Existenzsicherung der Almwirtschaft¹⁶⁵ qualifiziert.

„Trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 lit. b, Abs. 2 Z 2, Abs. 3 lit. a oder § 14 Abs. 4 ist die Bewilligung zu versagen, wenn der angestrebte Zweck mit einem im Verhältnis zum erzielbaren Erfolg vertretbaren Aufwand auf eine andere Weise erreicht werden kann, durch die die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß beeinträchtigt werden.“ (§ 29 Abs 4 TNSchG)

§ 29 Abs 4 TNSchG korrespondiert grundsätzlich mit § 35 Abs 2 GNL: Beide Bestimmungen sehen eine Abweisungsmöglichkeit des Bewilligungsantrags trotz eines zuvor festgestellten öffentlichen Interesses vor, wenn eine zumutbare Alternative zum beantragten Projekt existiert. Die Tiroler Bestimmung ist insofern bemerkenswert, als auch ein noch so qualifiziertes, vom Gesetz explizit gefordertes „langfristiges“ Interesse uU nicht für eine Bewilligung ausreicht.

¹⁶⁴ Vgl VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182.

¹⁶⁵ Vgl VwGH 15.12.2006, 2004/10/0173; siehe auch VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174 zu § 35 Abs 2 Vbg GNL.

In jedem Fall lässt sich festhalten, dass das TNSchG mit seinem Ansatz, für verschieden beschaffene Arten von Vorhaben verschieden strenge Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung vorzusehen, in der Praxis wohl durchaus „treffsicherer“ ist als etwa das Vbg GNL.

Wien

„Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn durch die Ausführung der Maßnahme eine wesentliche Beeinträchtigung des Landschaftshaushaltes, der Landschaftsgestalt oder der Erholungswirkung der Landschaft zwar zu erwarten ist, jedoch das öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls deutlich höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen. Bei der Interessensabwägung ist zu berücksichtigen, ob der angestrebte Zweck auf eine technisch und wirtschaftlich vertretbare andere Weise erreicht werden kann und dadurch der Landschaftshaushalt, die Landschaftsgestalt oder die Erholungswirkung der Landschaft in geringerem Umfang beeinträchtigt würden. Der Erhaltungs-, Ergänzungs- oder Erneuerungsvorrang [sic!] sowie die stadökologischen Funktionen der von dem Eingriff betroffenen Flächen sind in die Abwägung jedenfalls miteinzubeziehen.“ (§ 18 Abs 6 Wr NSchG)

Das Wiener Naturschutzgesetz normiert explizit als Eingriffe in Schutzgüter, die für eine Interessenabwägung maßgeblich sind, die wesentliche Beeinträchtigung des Landschaftshaushaltes, der Landschaftsgestalt sowie der Erholungswirkung der Landschaft (vgl § 18 Abs 6 S 1 Wr NSchG). Der Begriff des „Landschaftshaushaltes“ umfasst jedoch nicht nur die Landschaft i.e.S., sondern eine Vielzahl an Schutzgütern, wie § 18 Abs 4 näher festhält: Eine wesentliche Beeinträchtigung kann nämlich durch Eingriffe in die Vielfalt und Häufigkeit der Tier- und Pflanzenarten, deren Lebensräume und Lebensgrundlagen (Z 1), die Vielfalt und Häufigkeit von Biotopen (Z 2) oder andere Landschaftsfaktoren wie Klima, Boden oder Wasserhaushalt (Z 3) erfolgen. Interessanterweise werden zusätzlich dazu nähere Vorgaben für den Abwägungsprozess normiert, indem der Behörde vorgegeben wird, dass sie „Erhaltungs-, Ergänzungs- oder Erneuerungsvorgang sowie die stadökologischen Funktionen der vom Eingriff betroffenen Flächen“ in die Abwägung einzubeziehen hat. (vgl § 18 Abs 6 S 3 Wr NSchG). Diese Spezifizierung unterstützt wohl tendenziell das öffentliche Interesse am Naturschutz, einschlägige Judikatur dazu liegt, soweit ersichtlich, bislang nicht vor. Zusätzlich dazu sieht die Bestimmung wiederum eine Alternativenprüfung seitens der Behörde vor (vgl § 18 Abs 6 S 2 Wr NSchG).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vbg GNL im Vergleich zur überwiegenden Anzahl an NschG der anderen Bundesländer einen **verhältnismäßig undifferenzierten Abwägungstatbestand** beinhaltet: So stellt es bislang nicht auf spezielle Schutzgüter ab bzw

differenziert nicht nach diesen (siehe etwa OÖ NSchG, TNSchG), sieht keine Qualifikationen für gegenläufige öffentliche Interessen vor (siehe Sbg NSchG, TNSchG), und normiert gleichzeitig auch keine zusätzlichen Handlungsanleitungen für die Behörde (siehe implizit Bgld NSchG, explizit Wr NSchG). Derart genauere Vorhaben seitens des Gesetzgebers könnten jedoch unzweifelhaft dazu beitragen, ein öffentliches Interesse am Naturschutz unmittelbar zu bekräftigen und dem Schutz der naturschutzrechtlichen Güter im Bewilligungsverfahren von vornherein einen höheren Stellenwert beizumessen.

VI. Abwägungsentscheidungen in der Praxis

a. Analyse naturschutzrechtlicher Bescheide

Im Zuge der Erstellung dieser Studie wurden 100 naturschutzrechtliche¹⁶⁶ Bescheide, die im Zeitraum 2008 – 2018 auf Grundlage des Vorarlberger Naturschutzrechts erlassen wurden, unter dem Gesichtspunkt der Interessensabwägung analysiert. Nachfolgend sollen die wesentlichsten Ergebnisse dargestellt werden, wobei die zentralen Entscheidungsgründe **ausgewählter Bescheide** wiedergegeben und gegebenenfalls mit Anmerkungen versehen werden – der Fokus liegt auf den verschiedenen Anwendungsfällen der Interessenabwägung und den am Ende jedes Prozesses ergehenden Abwägungsentscheidungen der Verwaltungsbehörden. Unter diesem Aspekt soll auch auf besonders gut begründete Fälle („Good Practice“) näher eingegangen werden.

Wie sich im Zuge der Analyse herausstellte, wurde in **90 von 100 Bescheiden zugunsten des jeweils beantragten Vorhabens** entschieden, dh den Interessen des Naturschutzes jeweils Nachrang eingeräumt und eine naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt. In **zehn** dieser Bescheide wurde aus verschiedenen Gründen trotz festgestellter und nicht vermeid- oder vollständig verminderbarer Verletzung von Naturschutzinteressen **keine Abwägung** vorgenommen. Demgegenüber war ebenso **zehnmal** die Einreichung eines Projekts **nicht erfolgreich**. Die beiden letztgenannten Konstellationen sind für diese Studie von besonderem Interesse. Insgesamt soll die Analyse der Bescheide dazu dienen, systemische Probleme aufzuzeigen und zu Reformvorschlägen für die Gesetzgebung, aber auch zu Handlungsanleitungen für die Verwaltung hinzuzuführen.

¹⁶⁶ Einige der den untersuchten Bescheiden zugrunde liegenden Projekte bedurften nicht nur einer naturschutzrechtlichen Bewilligung, sondern waren auch nach anderen Materiengesetzen behördlich zu prüfen (bspw. Gewerbeamt, Baurecht). Im Rahmen der vorliegenden Studie wurden freilich nur die hier relevanten zentralen naturschutzrechtlichen Aspekte geprüft.

aa. Erteilung der Bewilligung mit Abwägung - Beispiele

1. **Projekt Radwegbrücke Bregenz – Hard**, 23.03.2010, I-7100.00-2009/0016; § 24 Abs 2, Abs 3; § 25 Abs 1 iVm § 35 Abs 1, Abs 3, § 37 Vbg GNL bzw § 3 Abs 1 lit a, b, und f iVm § 5 Abs 1, Abs 2 VO über das Naturschutzgebiet „Mehrerauer Seeufer-Bregenzerachmündung“ bzw § 14 und § 15 Abs 5 und 6 lit a NSchVO

„[Der] Flächenverbrauch für den neuen Radweg [beträgt] 0,47 ha, wobei 0,25 ha außerhalb und 0,22 innerhalb des Natura 2000 Gebietes liegen. [...] Durch den Radweg würden neue Lebensräume von Tieren durch Kunstlicht beeinflusst. [...] Eine Schneise im Auwald [sei] anzulegen, in Bregenz werde der Wald vor allem randlich tangiert. Im Nahbereich der Bregenzerach erhebe sich der Radweg aus Hochwasserschutzgründen deutlich über das angrenzende Gelände. [...] Die Natur- und Landschaftsschutzbehörde vertritt zusammenfassend die Auffassung, dass

- *aufgrund der vorgesehenen und im Detail dargestellten Projektmaßnahmen zur Reduzierung bzw Vermeidung von Beeinträchtigung des Naturschutz- und Natura 2000 Gebietes Mehrerauer Seeufer – Bregenzerachmündung sowie*
- *aufgrund der weiters beantragten umfangreichen Ausgleichs- und Verbesserungsmaßnahmen weder die Errichtung des Radweges die Interessen des Naturschutzes im Sinne des § 3 Abs 1 der Naturschutzverordnung Rheindelta [sic!] beeinträchtigt noch zu einer Beeinträchtigung der Erhaltensziele des Naturschutzgebietes Rheindelta [sic!] als Natura 2000 Gebiet im Sinne des § 15 der Naturschutzverordnung des Landes führt.*

*Die erkennende Behörde schließt sich der Auffassung des Amtssachverständigen [...] an, wonach [...] hinsichtlich der Ausgleichsmaßnahmen von einer Kompensierung der Beeinträchtigungen des Natura 2000 Gebietes ausgegangen werden kann. [...] Zur weiteren Voraussetzung zur Bewilligung von Ausnahmen von den Verboten des § 3 nach § 5 Abs 1 der Naturschutzverordnung Rheindelta [sic!], wonach im Falle einer Ausnahmegenehmigung auch andere öffentliche Interessen zu überwiegen haben, ist schließlich auf den Umstand zu verweisen, dass [...] verkehrstechnisches Ziel des Landes Vorarlberg eine Steigerung des Radverkehrs bis zum Jahre 2015 um 3 % ist. Darin wird die **Förderung des Radverkehrs** zunehmend als **wichtiger Beitrag** zur Erreichung von **Umwelt-, Verkehrs- und Gesundheitszielen** angesehen und demnach werde den Konzepten und Strategien im Radverkehr hohe Bedeutung beigemessen. [...] Zusammenfassend waren daher die beantragte natur- und landschaftsschutzrechtliche Bewilligung bzw die beantragten Ausnahmegenehmigungen zu erteilen.*

➔ Aufgrund seiner besonderen Lage musste die Behörde dieses Projekt nach dem Vbg GNL, der NSchVO und auch der NaturschutzgebietsVO „Mehrerauer Seeufer – Bregenzerachmündung“ prüfen. Da das beantragte Vorhaben nach Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen letztlich keine wesentlichen Beeinträchtigungen der Interessen von Natur und Landschaft mehr bedingte, konnte im Falle des Vbg GNL eine Bewilligung ohne vorangehende Abwägung erteilt werden. Ähnliches galt hinsichtlich der NSchVO iZm dem (flächenmäßig kleinen) Eingriff in das Natura 2000-Gebiet – dieses wurde im Hinblick auf

seine Erhaltungsziele nicht beeinträchtigt. Da jedoch die dritte einschlägige Rechtsgrundlage, die NaturschutzgebietsVO der Landesregierung, jedenfalls und damit auch bei langfristig nicht wesentlichen Eingriffen eine Abwägung der gegenläufigen Interessen erfordert, musste in diesem Fall zwingend eine Interessenabwägung durchgeführt werden. Im Bescheid wurde dahingehend letztlich lediglich ausgeführt, warum ein öffentliches Interesse an der Realisierung des Radweges besteht, und nicht, inwiefern und weshalb dieses die Interessen des Naturschutzes überwiegt.¹⁶⁷

2. Aufbringung einer 700 m langen Tränkdecke auf dem Wegabschnitt I des Güterweges Au-Ahornen im Gemeindegebiet von Au, 28.11.2014, II-5401-2014/0045; § 3 Abs 1 lit e iVm § 4 Abs 1 VO über das Naturschutzgebiet "Alter Rhein Hohenems"

*„Der Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz hat dargelegt, dass durch das beantragte Vorhaben (selbst bei Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen) jedenfalls eine Verletzung der Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung erfolgt. [...] Die Güterweggenossenschaft hat diesbezüglich [...] vorgebracht, dass es sich hier um eine Erschließung eines großen Einzugsgebietes handelt. Immerhin werden 29 Vorsäßhütten und drei Stallgebäude sowie ca 100 ha land- und forstwirtschaftliche Fläche erschlossen und es ist die Aufbringung einer Tränkdecke eine wichtige Maßnahme zur Erhöhung der Verkehrssicherheit. [...] Bei einer **Gesamtabwägung** aller wesentlichen Umstände vertritt die Behörde nunmehr die Ansicht, dass im vorliegenden Fall aufgrund des Umstandes, dass die Kosten für die künftige Instandhaltung gesenkt werden können (auch öffentliche Mittel), eine Staubbelastigung für nicht motorisierte Wegbenützer verringert wird, Landschaftseingriffe zur Schüttmaterialgewinnung verringert werden können, umfangreiche Materialtransporte zur Anlieferung von geeignetem Deckmaterial vermieden werden und dadurch auch eine problem- und schadlose Ableitung der Oberflächen- und Straßen-wässer möglich ist, ein **überwiegendes öffentliches Interesse** an der Durchführung des beantragten Vorhabens gegeben ist. Insgesamt ist daher festzustellen, dass sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen des § 35 Abs 2 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung erfüllt sind und daher die beantragte Bewilligung wie im Spruch zu erteilen war.“*

3. Kunstinstallation beim Bühnenturm des Festspiel- und Kongresshauses in Bregenz, 30.11.2015, II-6101-42/2015; § 24 Abs 1 iVm § 35 Vbg GNL

„Im Zuge des Ermittlungsverfahrens haben der Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz und auch die Naturschutzanwaltschaft in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es aus landschaftsbildlicher Sicht problematisch ist, im unmittelbaren

¹⁶⁷ Unklar ist auch, weshalb die Behörde inmitten ihrer Begründung plötzlich auf das Natura 2000- und Naturschutzgebiet „Rheindelta“ abstellt, obgleich sie zuvor stets die VO über das Gebiet „Mehrerauer Seeufer-Bregenzerachmündung“ prüfte und das Vorhaben nur zweitgenanntes tangiert. Auch die im Zusammenhang damit genannten Bestimmungen – § 3 und § 5 Abs 1 (siehe oben) – stellen sich in Bezug auf VO „Rheindelta“ als unpassend heraus und entstammen zweifelsohne der VO „Mehrerauer Seeufer“ (hier ist offensichtlich ein Fehler passiert).

*Bereich des Seeufers Außeninformationen zuzulassen und hat auch auf zukünftige Beispielwirkungen in negativer Sicht hingewiesen. Hiezu ist jedoch festzuhalten, dass es sich nach Auffassung der Bezirkshauptmannschaft Bregenz um eine humanitäre Aktion und um keine „Kunstinstallationen“ handelt, welche dazu beitragen soll, den Menschen die derzeit in Europa gegebene Völkerwanderung und die damit verbundenen Flüchtlingsschicksale näher zu bringen. Der Umgang der Gesellschaft mit dieser Problematik ist nicht nur aktuell, sondern auch für zukünftige Generationen von entscheidender Bedeutung, weshalb von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz als Landschaftsschutzbehörde davon ausgegangen wird, dass diese **Installation im Gemeinwohl gelegen** ist. Die Kongresskultur Bregenz GmbH muss sich allerdings darüber im Klaren sein, dass mit dieser Entscheidung kein Präjudiz für ähnliche Vorhaben geschaffen wird und der Bedeutung des Freien Bodenseeufer sehr hohe Priorität zukommt. Nach Auffassung der Behörde handelt es sich hier um eine humanitäre Aktion und um keine „Kunstinstallationen“. [...] Es war daher nach den zitierten Gesetzesstellen spruchgemäß zu entscheiden.“*

→ Der dieser Bewilligung augenscheinlich zugrunde liegenden Interessenabwägung mangelt es an wichtigen Elementen, allen voran an einer tatsächlichen Gegenüberstellung der Naturschutzinteressen (Landschaftsbild) und der sozialen Interessen (Sensibilisierung der Bevölkerung auf Flüchtlingsschicksale). Die Interessen selbst werden zwar kurz angeführt, wie allerdings die Bewilligung im Detail zustande kam, bleibt unklar.

4. Errichtung eines Einfamilienhauses im Hochwasserabflussbereich des Kobelmahdgrabens, 26.02.2016, II-3101-46/2015; § 25 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 GNL

*„Seitens der Behörde wird anerkannt, dass es sich [...] um eine nach § 25 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung geschützte Magerwiese handelt. Mit der Änderung der Widmung des [Grundstücks] durch die Gemeinde Koblach [...] von Bauerwartungsfläche Mischgebiet in Baufläche Mischgebiet (BM1) haben die Gemeinde Koblach und die Landesregierung eine Interessenabwägung zugunsten einer Bebauung des Gebietes „Kobelmahd“ bzw. eine **Grundsatzentscheidung** getroffen. Mit dieser Grundsatzentscheidung wurde klargestellt, dass seitens der Gemeinde Koblach und der Landesregierung eine Bebauung des gegenständlichen Gebietes möglich sein soll. Für eine künftige Verbauung wurde durch eine Änderung des Flächenwidmungsplanes der rechtliche Rahmen dafür gesetzt. Obgleich durch eine künftig geplante Verbauung dieser Liegenschaft die Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung verletzt werden, **werden die im Gemeinwohl liegenden Interessen einer Bebauung im Rahmen der rechtsgültigen Umwidmung dieser Liegenschaft (und auch der Liegenschaften im gesamten Umwidmungsgebiet Kobelmahd) in Baumischgebiet höher gewertet, als die zu erwartenden Nachteile für die Natur oder Landschaft.**“*

→ Hier wird ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Realisierung des betreffenden Vorhabens insbesondere mit einer vorgenommenen Änderung des Flächenwidmungsplans argumentiert. Zu den Naturschutzinteressen äußert sich die Behörde allerdings nicht, sondern gibt nur kurz wieder, was vom Sachverständigen festgestellt wurde. Dass sich die rechtliche Prüfung des Vorhabens auf obigen Auszug aus dem Bescheid beschränkt, entspricht zweifellos nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäß

durchgeführte Interessenabwägung kann auch nicht mit einer, von der Behörde thematisierten, „Grundsatzentscheidung“ über das Bestehen eines öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden.

5. Errichtung eines Alpweges nach Außergweil, 09.09.2016, II-6002-2011/0030; §§ 24 Abs 2, 25 Abs 2, 33 Abs 1 lit g, 35 Abs 2 und 37 Vbg GNL

*„In mehreren Vorprüfungsverfahren, zuletzt im Jahre 2003 und 2007, wurden verschiedene Varianten zur wegebaulichen Erschließung der Alpe Außergweil und des Maisäß-Ausschlag Gweil untersucht [...]. Alle [anderen] Varianten wurden teilweise vom naturschutzfachlichen Amtssachverständigen oder anderen Amtssachverständigen negativ bzw. als nicht umsetzbar beurteilt. Bei der Umsetzung der gegenständlichen Erschließungsstraße mit ihren Stichwegen ist der größte Synergieeffekt in Bezug auf die langfristigen öffentlichen Interessen, die mit diesem Güterweg verbunden sind, erzielbar. Die Errichtung des verfahrensgegenständlichen Alp- bzw. Güterweges trägt in erheblichem Maße auch dazu bei, dass die Alpe Außergweil mit ihren ausgezeichneten und qualitativ hochwertigen Almfutterflächen erhalten und weiterhin bewirtschaftet werden kann. [...] In diesem Zusammenhang darf auch noch festgehalten werden, dass die landwirtschaftliche Nutzung nicht nur Lebensmittel, sondern auch andere übergeordnete öffentliche Güter hervorbringt. Ein solches öffentliches Gut ist z.B. der Erhalt einer intakten Kulturlandschaft, der Erhalt der pflanzlichen Artenvielfalt usw. [...] Schließlich soll aus agrarstruktureller, alp- und landwirtschaftlicher Sicht in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass in der „Vorarlberger Landwirtschaftsstrategie 2020 - Ökoland Vorarlberg“ als zentrales Ziel die nachhaltige Bewirtschaftung und Pflege auch peripherer Lagen vorgesehen ist, damit die insgesamt bewirtschafteten Flächen in Vorarlberger Berggebieten nicht abnehmen. [...] Bei der vorzunehmenden **Gemeinwohlabwägung** gemäß § 35 Abs. 2 GNL waren in der Gesamtbeurteilung die mit dem Vorhaben verbundenen **Vorteile für die Alpwirtschaft**, [...] im Ergebnis **höher zu gewichten** als die mit der Errichtung des Erschließungsweges einhergehenden Eingriffe in die Interessen am Schutz der Natur und Landschaft. Die negativen Auswirkungen wurden durch zahlreiche vorgeschriebene Auflagen auf das geringstmögliche Ausmaß reduziert. Zudem soll hier nicht unterwähnt bleiben, dass entsprechend umfangreiche und langfristige Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des Natur- und Landschaftsschutzgesetzes vertraglich vereinbart wurden.“*

➔ Die hier seitens der Behörde vorgenommene Interessenabwägung ist durchaus als ausführlich zu betrachten und für ihr Ergebnis – eine Bewilligung des Vorhabens – geradezu untypisch. Dennoch kann man in diesem Zusammenhang nicht von „Good practice“ sprechen: Das öffentliche Interesse am Vorhaben wurde zwar mit verschiedensten Argumenten überzeugend untermauert, zum Interesse an Natur und Landschaft wurden allerdings nur die Ausführungen des Sachverständigen wiedergegeben, und auch in der Abwägungsentscheidung selbst spielte dieses nur eine untergeordnete Rolle. Die erforderliche Gegenüberstellung der Interessen wurde also nicht adäquat vorgenommen. Zudem wurden auch die Ziele und Grundsätze des Vbg GNL nicht spezifisch berücksichtigt – was vor allem angesichts der genannten „Vorarlberger Landwirtschaftsstrategie 2020“, die das Interesse an der Vorhabensrealisierung bekräftigt, geboten gewesen wäre.

6. Entfernung von Auwald in Bludesch zur Optimierung von Betriebsflächen – 08.05.2017, II-960-169/2016-13; §§ 25 Abs 1, 35 Abs 2 und 37 Vbg GNL

*„Aus Sicht der Bezirkshauptmannschaft Bludenz **überwiegen** bei gegenständlichem Vorhaben die **öffentlichen Interessen**, nämlich konkret die **Optimierung der Nutzung der gewidmeten Betriebsflächen** im Bereich des Baulogistikzentrums der T[...] GmbH in Bludesch-Gais, die naturschutzrechtlichen Interessen hinsichtlich des Landschaftsbildes. Bei der Entscheidung war insbesondere zu berücksichtigen, dass die vom Vorhaben betroffenen Flächen im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde Bludesch als Baufläche-Betriebsgebiet [...] ausgewiesen sind.“*

➔ Unter Verweis auf § 58 Abs 2 AVG erfolgte hier lediglich eine äußerst rudimentäre Begründung. Sowohl hinsichtlich des öffentlichen Interesses an der Realisierung des Vorhabens, als auch des Interesses an Natur und Landschaft beschränkt sich die Behörde auf die Wiedergabe der Sachverständigengutachten; die Abwägung selbst beläuft sich auf wenige Zeilen und ist – unabhängig von ihrem Ergebnis – nicht logisch nachvollziehbar.

Einschätzung: Wie sich anhand dieses durchaus repräsentativen Auszugs aus 90 Bewilligungsbescheiden zeigt, sind die Begründungen der Behörde für ein Überwiegen wirtschaftlicher oder sozialer Interessen gegenüber den naturschutzrechtlichen Interessen oftmals eher undurchsichtig. So wurde – gemessen an den eingangs skizzierten Vorgaben (oben Kapitel III.) – selten verständlich und nachvollziehbar ausgeführt, warum einer Vorhabensrealisierung im Detail größeres Gewicht zukommt als der Konservierung naturschutzrechtlicher Güter. Eine tatsächliche Gegenüberstellung dieser gegenläufigen Interessen blieb zumeist völlig aus, vielmehr beschränkte sich die Abwägungsentscheidung als Ergebnis der rechtlichen Prüfung des Vorhabens in der Mehrzahl der Fälle auf die Wiedergabe der entsprechenden Sachverständigengutachten und lediglich „textbausteinartige“ Begründungsversuche.

bb. Erteilung der Bewilligung ohne Abwägung

1. Erweiterung des bestehenden Betriebsgebäudes der O GmbH, 15.10.2008, II-1301-2008/0132; § 33 Abs 1 lit a, lit b iVm § 35 Vbg GNL

*„Auf Grund der geplanten Höhe und Ausführung des Gebäudes ist grundsätzlich mit einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu rechnen. [...] [...] Die Errichtung und Erweiterung des Betriebsgebäudes liegt im **öffentlichen Interesse der Schaffung von bis zu 200 neuen Arbeitsplätzen**. [...] Durch den Erhalt bzw die Erweiterung des Firmenstandortes wird auch der gesamte Wirtschaftsstandort Vorarlberg attraktiver, da die O GmbH mit ihrem ausgezeichneten Ruf Vorarlberg weit über die Grenzen Österreichs hinaus, bekannt macht. [...] Durch die Vorschreibung der [...] angeführten **Auflagen** können die Verletzungen des*

Landschaftsbildes in einem zumutbaren Rahmen gehalten werden und soweit als möglich vermieden werden. Es war deshalb spruchgemäß zu entscheiden.“

➔ Durch die Realisierung des Vorhabens ist zwar eine Beeinträchtigung gegeben, jedoch nicht in wesentlichem Ausmaß – eine Bewilligung war daher unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen in Form von Verminderungsmaßnahmen unmittelbar nach § 35 Abs 1 Vbg GNL möglich und eine Abwägung nach Abs 2 letztlich nicht erforderlich. Die Herstellung der Bewilligungsfähigkeit in dieser Form ist durchaus nicht unüblich – je mehr negative Auswirkungen auf Natur und Landschaft vermieden werden können, desto höher ist freilich die Chance auf eine Bewilligung.

2. Errichtung und Betrieb eines Containerzwischenlagers durch die B GmbH, 6.3.2009, VIe-52.0162; § 24 Abs 1, § 25 Abs 2 iVm § 35 Abs 1, Abs 4, § 37 Abs 1, Abs 3 Vbg GNL

*„Gemäß Gutachten [...] sei bezüglich der landschaftsbildlichen Wirkung davon auszugehen, dass [...] eine deutliche Verschlechterung der landschaftsbildlichen Wirkung zu erwarten sei [...]. In Summe ist das Vorhaben somit als dauerhafte und schwerwiegende Beeinträchtigung der Ziele des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung zu bezeichnen. [...] Da Auwald in Vorarlberg mittlerweile zu den am stärksten gefährdeten Lebensraumtypen gehöre [...], müsse aus naturschutzfachlicher Sicht die Forderung nach entsprechend wirksamen ökologischen Ausgleichsmaßnahmen erhoben werden. [...] Die **Ausgleichsmaßnahme** bzw eine **Ausgleichszahlung** wurde vorgeschrieben. Durch die Schaffung von Ersatzlebensräumen werden die Beeinträchtigungen der Landschaft ausgeglichen und somit vermieden. Somit konnte die naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt werden.“*

➔ Im Unterschied zum vorangegangenen Bescheid liegt hier laut Sachverständigem eine „dauerhafte und schwerwiegende Beeinträchtigung“ vor, welche die grundsätzlich fehlende Bewilligungsfähigkeit und damit klar ein behördliches Vorgehen nach § 35 Abs 2 GNL, dh eine Abwägung der betroffenen Interessen und Prüfung einer Ausnahmegewilligung, indiziert. Durch die Vorschreibung von Nebenbestimmungen, dieses Mal in Form ökologischer Ausgleichsmaßnahmen, war der Abwägungstatbestand allerdings wiederum nicht länger einschlägig. Möglich und zulässig war dies freilich lediglich aufgrund der besonderen Konstellation im Vbg GNL, der zufolge Ausgleichsmaßnahmen bereits vor Vornahme einer Interessenabwägung vorgeschrieben werden können und somit auch über Maßnahmen, die das beeinträchtigte Schutzgut selbst nicht betreffen, die Bewilligungsfähigkeit eines Vorhabens hergestellt werden kann (vgl § 37 Abs 1, Abs 3 iVm § 35 Abs 1 Vbg GNL, siehe bereits oben in Kap III).

3. Aufschüttung an Grundstücken zur Lagerung von Stahlkonstruktionen beim Werk

H in Wolfurt, 30.04.2010, II-1301-2010/0087; § 33 Abs 1 lit I iVm § 35 Vbg GNL

*„In landschaftsbildlicher Hinsicht ergibt sich einerseits die Erweiterung bestehender Lagerflächen in Richtung Osten, andererseits aber der gravierende Verlust der hier landschaftsbildlich noch prägsamen Streuwiesen. Weiters ergibt sich eine Schüttung [...], die in dieser Ausformung, bezogen auf den Uferschutz [...] eine grobe Beeinträchtigung darstellt. Im Hinblick auf den Naturhaushalt stellt die [...] Errichtung des Lagerplatzes den Verlust der betroffenen Steuwiesen bzw Flachmoorbereiche dar. [...] Im Bereich der Aufschüttung sind konkrete **Ausgleichsmaßnahmen** vorgesehen. [...] Die oben angeführten Maßnahmen können als Ausgleich für die Aufschüttungen akzeptiert werden. [...]“*

➔ In diesem Bescheid wurde gem § 58 Abs 2 AVG auf eine nähere Begründung des Verfahrensergebnisses verzichtet – in jedem Fall wurde das Vorhaben abermals unter Vorschreibung umfassender Ausgleichsmaßnahmen bewilligt, wodurch keine Ausnahmebewilligung und somit auch keine Interessenabwägung erforderlich war.

4. Errichtung einer Zufahrtsstraße auf zwei Grundstücken und Renaturierung des

Gerbebaches, 28.01.2011, II-6101-2007/0088; § 24 Abs 2 iVm § 35 Abs 1 Vbg GNL

*„Es ist [...] zu beurteilen, ob das Vorhaben auch unter Einbeziehung des Renaturierungskonzeptes immer noch eine Verletzung der Interessen von Natur und Landschaft darstellt, Die Behörde vertritt die Auffassung, dass die im Renaturierungskonzept aufgezählten Maßnahmen einzeln, vor allem aber auch in Summe die Interessen von Natur und Landschaft in einem besonderen Maße berücksichtigen. [...] Die Behörde vertritt daher nach eingehender Prüfung die Auffassung, dass bei konsequenter Umsetzung des **Renaturierungskonzeptes** mit dem Vorhaben zwar weiterhin eine Beeinträchtigung der Interessen von Natur und Landschaft verbunden ist, diese jedoch derart gemindert werden konnte, dass von einer Verletzung der maßgeblichen Schutzinteressen nun nicht mehr gesprochen werden kann.“*

5. Errichtung einer Biwakschachtel in Dalaas, 20.10.2012, II-6002-2012/0087; § 23 Abs

2 iVm § 35 Abs 1, § 37 Vbg GNL

„Es handelt sich dabei um ein mit vorgefertigten Holzelementen errichtetes rechteckiges Gebäude, welches mit einer Eingangstüre und mehreren fix verglasten Sichtfenstern versehen ist. [...] Die Biwakschachtel soll als Notunterkunft für Wanderer und Bergsteiger dienen. [...] Es besteht für das Vorhaben eine Bewilligungspflicht gemäß § 23 Abs 2 des Gesetzes über Naturschutz- und Landschaftsentwicklung. Im Übrigen wird auf die vorgelegten, einen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen verwiesen.[...] Die Entscheidung stützt sich auf das im Wesentlichen anstandslose Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie auf die angeführten Gesetzesstellen.“

➔ Ein weiteres Mal wurde ein Vorhaben, das (laut Stellungnahme der Naturschutzanwältin) erhebliche Beeinträchtigungen mit sich brachte, über Nebenbestimmungen mit Bewilligungsfähigkeit ausgestattet. Die Behörde betonte hier letztlich

sogar das „anstandslose Ergebnis“, und verzichtete wiederum auf eine nähere Begründung gem § 58 Abs 2 AVG.

6. Pavillon im Uferschutzbereich des Mühlbaches in Rankweil, 20.2.2013, II-6101-2012/0047; § 24 Abs 2 iVm § 35 Abs 2, § 37 Vbg GNL

*„Gemäß § 2 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung seien Natur und Landschaft in bebauten und unbebauten Bereichen so zu erhalten und zu entwickeln und, soweit erforderlich, wieder herzustellen, dass die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes, die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume (Biotope) sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft nachhaltig gesichert seien. Auf Grund des naturfremden Zustandes erfülle der Rankweiler Mühlbach diese Funktionen nicht ausreichend. Um die Möglichkeit für ökomorphologische Verbesserungen offen zu lassen, werde aus naturschutzfachlicher Sicht dringend empfohlen, einen Bereich von mindestens 4,00 m von der Grundstücksgrenze mit jeglicher Bebauung freizuhalten. [...] Diesbezüglich hat sich der Bewilligungswerber bereit erklärt, seinen Pavillon innerhalb einer Frist von 30 Tagen auf eigene Kosten und ohne Einsprüche vollumfänglich zu entfernen, sobald eine ökomorphologische Verbesserung des Mühlbaches [...] tatsächlich durchgeführt werde und der Baubeginn zeitnah bevorstehe. Für die Behörde erschien dieser Vorschlag durchaus akzeptabel, da dadurch eine künftige Renaturierung des Mühlbaches im fraglichen Abschnitt möglich bleibt. [...] Die von der Naturschutzbeauftragten beantragten **Auflagen** wurden vollumfänglich in den gegenständlichen Bewilligungsbescheid aufgenommen, weshalb insgesamt wie im Spruch zu entscheiden war.*

➔ Diese Entscheidung enthält positive Aspekte, bietet aber auch Anknüpfungspunkte für Kritik. Zunächst berücksichtigt die Behörde in ihrer Entscheidung die Ziele des § 2 Vbg GNL, was ihr zusätzliche Legitimität verleiht. Laut Spruch nahm sie außerdem eine Interessenabwägung gem § 35 Abs 2 Vbg GNL vor – aus dem Bescheid geht dies allerdings so nicht hervor, auch sind die als Argument für die Vorhabensrealisierung geführten Interessen wohl nicht als öffentliche, sondern lediglich als private Interessen zu qualifizieren. Schließlich hat sich die Behörde in Wahrheit nicht auf den Abwägungstatbestand des § 35 Abs 2 Vbg GNL gestützt, sondern das Vorhaben auf Grundlage des § 35 Abs 1 Vbg GNL mit Auflagen bewilligt.

7. Errichtung einer Schanzenanlage mit Nebenanlagen und Gastronomiebetrieb in Zelfen, 21.3.2013, II-1302-2012/0084; § 33 Abs 1 lit e iVm § 35 Abs 1 Vbg GNL

➔ Ein sehr kurzer Bescheid ohne wesentliche materielle Anhaltspunkte. Laut Behörde gab es hier jedoch abermals ein „anstandsloses Ergebnis“ im Sinne einer Bewilligung, und zwar sogar gänzlich ohne Auflagen.

8. Komplettumbau und Erweiterung der Volksschule "Dorf", 7.2.2014, II-4301-2010/0002; § 33 Abs 1 lit a iVm § 35 Abs 1 Vbg GNL

*„Im Verfahren nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung waren beim vorliegenden Projekt die Auswirkungen auf das Landschaftsbild zu prüfen. [...] Das Vorhaben wurde in ortsräumlicher und ortsbildlicher Hinsicht wegen der eigenwilligen Konzeption, die ausgesprochen raumgreifend in Erscheinung tritt und einen Großteil der vorhandenen Freiflächen um den Altbau herum beansprucht, negativ beurteilt. [...] Wie bereits einleitend zur Begründung erwähnt, sind für die Bezirkshauptmannschaft Bregenz als Behörde nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung im Gegenstand ausschließlich landschaftsbildliche Aspekte entscheidungsrelevant, nicht jedoch allfällige Störwirkungen in Bezug auf das Ortsbild, die ausschließlich im Bauverfahren, das zuständigkeitshalber vom Lauteracher Bürgermeister abzuwickeln ist, zu berücksichtigen wären. [...] Aus dem Zusammenhalt des Erwähnten ergibt sich, dass die **gesetzlichen Voraussetzungen** für die Erteilung der beantragten landschaftsschutzrechtlichen **Bewilligung vollinhaltlich vorliegen**.*

➔ Hier gab es – im naturschutzrechtlichen Sinn – abermals keinerlei Probleme, die entsprechende Bewilligung konnte wie im obigen Bescheid gänzlich ohne Auflagen erteilt werden.

9. Erweiterung des bestehenden Parkplatzes, Errichtung einer Zubringerpiste sowie einer Brücke im Bereich der Talstation der neuen Mellaubahn, 15.10.2015, II-6101-2015/0042; § 24 Abs 2, § 33 Abs 1 lit a, d und e iVm § 35 Abs 1, § 37 Vbg GNL

*„Kernstück der geplanten Änderungen im Bereich der Talstation der neuen Mellaubahn ist die Errichtung des Pkw-Abstellplatzes. Dieser Parkplatz wird auf die Größenordnung [sic!] im Hinblick auf die Ausformung im Waldbereich als erheblicher landschaftsbildlicher Nachteil in Erscheinung treten. Dieser Sachverhalt wurde bereits in Vorbesprechungen und im Ermittlungsverfahren der Antragstellerin mitgeteilt, welche daraufhin verschiedene Alternativen und Projektsänderungen geprüft und vorgenommen hat. Gegenüber diesen Vorprojekten ist zum nunmehr eingereichten Projekt anzuführen, dass talseitig ein Waldstreifen als Sichtschutz erhalten bleibt. [...] Dieser Sichtschutz trägt hier wesentlich zu einer Verringerung der optischen Beeinträchtigung des Parkplatzes bei. [...] Hinsichtlich des Naturhaushaltes ist festzuhalten, dass der Pkw-Parkplatz gegenüber dem derzeitigen Zustand einen erheblichen Eingriff darstellt, da die Fläche in ökologischer Sicht praktisch entwertet wird. Hier ist es wesentlich, dass entsprechende **Ausgleichsmaßnahmen**, wie die Verdichtung des Waldstreifens am unteren Rand des Parkplatzes sowie die Verdichtung des Ufergehölzstreifens am Dürrenbach geschaffen werden. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz als Landschaftsschutzbehörde erster Instanz ist bei der Beurteilung des Ermittlungsverfahrens zur Auffassung gelangt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Bewilligung vorliegen [...].“*

➔ In diesem Fall wurde nicht das ursprünglich eingereichte Projekt, welches auf landschaftsbildlicher Seite nicht bewilligungsfähig gewesen wäre, sondern vielmehr eine „naturverträglichere“ Alternative desselben bewilligt. Aufgrund ökologisch erheblicher Eingriffe wurden zudem Ausgleichsmaßnahmen vorgeschrieben, und das Projekt damit wiederum einer „normalen“ Bewilligung zugänglich gemacht.

10. Aufbringung einer 520 m langen Spritzasphaltdecke auf dem Güterweg Bezau-Fegg
im Bereich mehrerer Grundstücke, 7.5.2018, II-6101-41/2017-20; § 33 Abs 1 lit g iVm
§ 35 Abs 1 Vbg GNL

„Der verfahrensgegenständliche 520 m lange Wegabschnitt verläuft ausschließlich durch Wiesengelände [...]. Nach dem Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere des Gutachtens des Amtssachverständigen für Natur und Landschaftsschutz, ist die Aufbringung einer Spritzasphaltdecke in der beantragten Form mit den Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung vereinbar.“

➔ Dieser Bescheid ist abermals sehr kompakter Natur. Durch die Vorschreibung von Auflagen sowie Anpassungen laut Gutachten des Sachverständigen konnte das Vorhaben Bewilligungsfähigkeit erlangen.

Einschätzung: Den letzten Abschnitt zusammenfassend lässt sich festhalten, dass viele Bescheide, denen keine Interessenabwägung vorausgegangen ist, sondern bei welchen im Bewilligungsverfahren der direkte Weg über § 35 Abs 1 Vbg GNL genommen werden konnte, sehr kurz gehalten sind. Dies leuchtet aufgrund verhältnismäßig problemloser Bewilligungsverfahren und dem damit verbundenen mehrmaligen Verzicht auf nähere Begründungen iSd § 58 Abs 2 AVG durchaus ein.

Ein Merkmal, das einige andere Bescheide dieser Kategorie charakterisiert, ist die Vorschreibung von mehr oder weniger umfangreichen Nebenbestimmungen, ohne die den meisten Vorhaben die Bewilligung verwehrt geblieben wäre. Sehr oft wurden Ausgleichsmaßnahmen – dh, im Naheverhältnis zum betroffenen Schutzgut zu setzende Maßnahmen iSd Naturschutzes – vorgeschrieben. Demzufolge mussten jedoch vielfach Beeinträchtigungen der direkt betroffenen Schutzgüter bestehen bleiben. Wenngleich Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des Naturschutzes gelegen sind, bedingt diese Praxis somit in jedem Fall projektgemäße Eingriffe in Natur und/oder Landschaft.

cc. Versagung der Bewilligung

1. Vornahme von Ufersicherungsmaßnahmen im Bereich zweier Grundstücke im
Silbortal, 24.2.2009, II-3002-2008/0106; § 24 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

„Es [ist] insbesondere bemerkenswert, dass an den Böschungen keine aus naturschutzfachlicher Sicht unerwünschten Neophyten vorhanden sind. Die vorhandene Vegetation wird ergänzt durch reichlich vorhandenen Jungflug von Eschen, Grauerlen und Kratzbeeren. Es handle sich zwar bei dem gegenständlichen Vorhaben nicht um besonders großflächige Maßnahmen, sie seien aber als eindeutige Beeinträchtigung der Ziele des

*Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung zu beurteilen. [...] Die Antragstellerin möchte das gegenständliche Projekt zum Schutz ihrer Liegenschaften gegen Hochwasser errichten. [...] Aus den Ausführungen des wasserbautechnischen Sachverständigen ergibt sich, dass die Errichtung verstärkter Ufersicherungsmaßnahmen bei den betroffenen Liegenschaften nicht notwendig ist. [...] Die Behörde kam im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung zum Ergebnis, dass die mit der Umsetzung des Vorhabens verbundenen **Vorteile für das Gemeinwohl** die damit einhergehenden **Nachteile für Natur und Landschaft keinesfalls überwiegen**. Wenngleich der **Hochwasserschutz** durchaus im öffentlichen Interesse gelegen ist, so ist im gegenständlichen Fall darauf hinzuweisen, dass es sich bei den betroffenen Uferbereichen um land- und forstwirtschaftliche Flächen handelt, die auch künftig nicht in Bauland umgewidmet werden können.“*

2. Anlegung einer Christbaumkultur im Uferschutzbereich des Gmündlegrabens,
23.3.2010, II-5401-2009/0004; § 24 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

*„Der Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz hat in seinem Gutachten klar und nachvollziehbar dargelegt, dass durch das beantragte Vorhaben selbst bei Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen jedenfalls eine Verletzung der Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung erfolgt [da die Christbaumkultur zur Gänze als wesentlicher landschaftsbildlicher Störfaktor in Erscheinung tritt] [...]. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz hatte sich daher im nächsten Schritt damit auseinander zu setzen, ob im gegenständlichen Fall allenfalls auch öffentliche Interessen gegeben sind, die für eine Ausführung des beantragten Vorhabens sprechen. Im Zuge der Besprechung am 13.03.2009 hat die Landwirtschaftskammer Vorarlberg mitgeteilt, dass es grundsätzlich darum gehe, in Vorarlberg mehr Christbäume zu produzieren und die Produktionsflächen auszuweiten. Damit seien auch einige Umweltgründe verbunden, wie zB weniger Transporte. Auch werde die Wertschöpfung gesteigert. [...] Nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Bregenz handelt es sich jedoch bei den getätigten **Maßnahmen ausschließlich** um solche **privater Natur**, denen **kein öffentliches Interesse** zukommt. [...] Das Ermittlungsverfahren hat gezeigt, dass mit der Verwirklichung des Vorhabens keine öffentlichen Interessen gegeben sind, weshalb die nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens auf Natur und Landschaft im Vordergrund stehen. Aus diesem Grund war die Bewilligung für das beantragte Vorhaben zu versagen.“*

3. Errichtung einer Gehwegbrücke über den Koblacher Kanal sowie Schaffung eines stiegenartigen Zuganges auf den Rheindamm in Koblach, 14.3.2013, II-3101-2012/0079; § 24 Abs 2, § 25 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

„Zusammenfassend vertritt [...] die Behörde die Auffassung, dass bei Erteilung der beantragten Bewilligungen zwei nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung besonders geschützte Bereiche (Uferschutzbereich und Magerwiese) lokal beeinträchtigt bzw. zerstört würden. Insbesondere würde auf dem Rheindamm zumindest in der Breite der geplanten Stiegenanlage eine wertvolle Magerwiesenfläche zerstört. Mag auch diese Fläche von gut 20 m² im Verhältnis zur gesamten Dammgröße klein sein, so steht doch außer Frage, dass damit ein Verlust der betroffenen Magerwiesenfläche einhergeht, der eine Verletzung von Interessen der Natur darstellt. [...] Ohne Anknüpfung an mittelbar für die Region bedeutsame wirtschaftliche Interessen fehlt es am Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Das bloße Interesse am Vorhandensein von Werbeeinrichtungen bzw. von sonst sichtbaren Einrichtungen,

welche eine naturnahe und sport- oder gesundheitsbewusste Unternehmensphilosophie vermitteln, ist primär als reines Unternehmensinteresse zu orten und kann durch die beantragte Anlage nicht eine bedeutsame darüberhinausgehende wirtschaftliche Bedeutung glaubhaft gemacht werden. [...] Auch die Tatsache, dass zumutbare Alternativen – nämlich eine für Kunden geeignete Wegführung für die Produkttestung und Laufsportausübung – bestehen, ist bei der Entscheidung maßgeblich. [...] **Gesamthaft** gelangt die Behörde bei der **Gegenüberstellung** der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden **Vorteile für das Gemeinwohl** mit den entstehenden **Nachteilen für die Natur oder Landschaft** zur Auffassung, dass die **Nachteile für die Natur oder Landschaft die Vorteile für das Gemeinwohl überwiegen**, zumal es der Antragstellerin **nicht möglich** war, **wirkliche öffentliche Interessen vorzubringen**, die die entstehenden Nachteile für die Natur oder Landschaft überwogen hätten.

➔ Hier finden sich mehrere wichtige Elemente einer Interessenabwägung wieder. So zum einen die eingehende Erfassung der für die Entscheidung relevanten Interessen und zum anderen eine Art Gegenüberstellung ebendieser. Das in diesem Fall wohl entscheidende Kriterium stellte aber das Fehlen von öffentlichen Interessen an der Vorhabensrealisierung dar, wodurch ein wesentliches Kriterium für eine Abwägung nicht erfüllt war und damit neben einer „regulären“ auch eine Ausnahmegewilligung nicht in Frage kam. Darüber hinaus wurde von der Behörde auch das zweite Kriterium für eine Bewilligung nach § 35 Abs 2 GNL – kein Vorliegen einer wirtschaftlich zumutbaren Alternative – geprüft und als nicht gegeben erachtet..

4. Vornahme von Geländeänderungen sowie einer Rodung zur Schaffung von Landwirtschaftsfläche im Bereich Grüabli in Silbertal, 12.5.2015, II-6002-2014/0090; § 24 Abs 2, § 25 Abs 1 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

[...] Durch das geplante Projekt würde die Grauerlenaue auf Dauer beseitigt und die speziellen Standorteigenschaften verloren gehen. Dies widerspricht den Schutzziele des GNL und der FFH-Richtlinie. Das gegenständliche Projekt ist daher naturschutzfachlich strikt abzulehnen. Auch hinsichtlich des Landschaftsbildes ist das geplante Projekt negativ zu beurteilen, da es den Verlust eines charakteristischen Uferelementes der Litz bedeuten würde. Zudem wäre der vorhandene Parkplatz bei der Talstation der Kapell-Bahn deutlich einsehbar. Das würde die Eigenart und Schönheit der naturnahen Kulturlandschaft nachteilig verändern. [...] Die Bezirkshauptmannschaft Bludenz ist unter Berücksichtigung der eingeholten Gutachten und Stellungnahmen der Vertreter öffentlicher Interessen zum Schluss gelangt, dass [...] die nach dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung sich ergebenden **Nachteile für die Natur oder Landschaft** die durch die Realisierung des Vorhabens sich ergebenden **Vorteile für die Agrarstrukturverbesserung überwiegen**, weshalb die beantragte forstrechtliche Bewilligung und naturschutzrechtliche Bewilligung zu versagen waren.

➔ Hiergegen erhob die Projekterwerberin Beschwerde an das LVwG, das dieser allerdings nicht stattgab und die Entscheidung der Behörde bestätigte.¹⁶⁸

¹⁶⁸ LVwG Vbg 13.11.2015, LVwG-327-006/R7-2015-5.

5. Errichtung von Transparenten und Beschriftungen auf der Seebühne und den Beleuchtungstürmen, 7.7.2015, II-4101-2014/0008; § 24 Abs 1 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

„Die Bodenseelandschaft wird nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens durch die beantragten Transparente und Aufschriften auf der Seebühne wesentlich beeinträchtigt. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Thema „Landschaft“ im Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, § 2, auch auseinandergesetzt. In § 2 wird ua ausgeführt, dass „aus Verantwortung des Menschen für den natürlichen Lebensraum, der zugleich seine Lebensgrundlage ist, Natur und Landschaft in bebauten und unbebauten Bereichen so zu erhalten und zu entwickeln sind, dass „die Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft nachhaltig gesichert sind.“ [...] Die erwähnten Aufschriften und Transparente würden zudem dazu führen, das von den Festspielen forcierte Landschaftsbild wesentlich zu beeinträchtigen. [...] Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der zitierten Gesetzesstellen spruchgemäß zu entscheiden war.

➔ Hier wurde in der Begründung erfreulicherweise wieder auf die Ziele des Vbg GNL Bezug genommen. Ansonsten aber gestaltet sich der Bescheid in Bezug auf die Interessenabwägung sehr „eigenwillig“; dass die Naturschutzinteressen die ökonomischen Interessen überwiegen – was die Behörde in der Tat so entschied – wird nicht ausgesprochen, auch eine Gegenüberstellung der Interessen findet nicht statt.

6. Errichtung einer Steinmauer im Uferschutzbereich eines Entwässerungsgrabens in Koblach (nachträgliche Bewilligung), 15.07.2015, II-6101-2014/0028; § 24 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

*„Die Errichtung der Steinmauer ist **ausschließliches Privatinteresse**. Folgewirkung bei Erteilung einer nachträglichen Bewilligung wäre zudem, dass weitere Anträge einlangen würden, die nach dem Gleichheitsprinzip zu erledigen und die beantragten Bewilligungen ebenso zu erteilen wären. Dadurch bestünde die Gefahr, dass entlang des Grabens fortlaufend Abstützbauwerke in Form von Steinmauern errichtet würden, wodurch das Fließgewässer mit der Zeit ein kanalartiges und aus ökologischer Sicht minderwertiges Gerinne entstehen würde. Bei der Gesamtbetrachtung bzw. der Gemeinwohlabwägung stellt somit die Behörde zweifelsfrei fest, dass die durch das Vorhaben entstehenden **Nachteile für die Natur oder Landschaft die Vorteile für das Gemeinwohl bei Weitem überwiegen**, weshalb die beantragte naturschutzrechtliche Bewilligung auch nachträglich nicht erteilt werden konnte.“*

➔ Abermals stellte hier das (bloße) Privatinteresse des Bewilligungswerbers das entscheidende Kriterium für die Entscheidung der Behörde dar. Mangels Vorliegens eines öffentlichen Interesses konnte eine Abwägung somit nicht in dessen Richtung ausschlagen.

7. Errichtung einer Zufahrtsstraße zu einem Wohnhaus im Gemeindegebiet Vandans, 13.06.2016, II-6002-2010/0094; § 33 Abs 1 lit g iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

*„Der Amtssachverständige für Natur- und Landschaftsschutz hat in seinem Gutachten [...] ausgeführt, dass das Vorhaben über den Wegebau sowohl aus ökologischer als auch aus landschaftsbildlicher Sicht als dauerhaft wirksame, massive Beeinträchtigung der Ziele des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung zu bezeichnen wäre. Bei der gegenständlichen Wiese handle es sich um eine typische Montafoner Wiese und [es wäre] mit einem Verlust der ökologisch hochwertigen Fläche von einem halben Hektar zu rechnen. Weiters wurde die vorgesehene Beleuchtung als ökologisch beeinträchtigend angesehen. Das Vorhaben wurde somit aus naturschutzfachlicher Sicht negativ beurteilt. [...] Auf Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ergibt sich, dass die Ausführung des Vorhabens **keine Vorteile für das Gemeinwohl** mit sich bringen würde und die **Interessen für die Natur und die Landschaft überwiegen**. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden und die beantragte naturschutzrechtliche Bewilligung zu versagen.“*

➔ Die hier ergangene Abwägungsentscheidung weist Mängel auf: Das in diesem Fall wohl lediglich private Interesse an der Realisierung des Vorhabens, das eine Interessenabwägung von vornherein ausschließt, wurde von der Behörde nicht näher thematisiert. Ein möglicherweise in Frage kommendes öffentliches, den Interessen von Natur und Landschaft entgegenstehendes Interesse findet sich in der Begründung nicht – freilich stellt es ein zentrales Erfordernis einer „gerichtsfesten“ Abwägungsentscheidung dar, die relevanten Interessen allesamt zu erfassen, gegenüberzustellen und sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dies ist hier nicht erfolgt. Lediglich zum ökologischen Interesse wurden Anmerkungen vorgenommen.

8. Errichtung des Forstwegs "Littasattel - Fäll" in Viktorsberg, 19.1.2017, II-6101-2015/0039; § 24 Abs 2, § 33 Abs 1 lit g iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL, § 3 Abs 1 lit d iVm § 4 Abs 1 VO über Naturschutzgebiet „Hohe Kugel – Hoher Freschen – Mellental“

*„Dem Vorteil des Vorhabens (Erhaltung, Förderung und Entwicklung der Schutzfunktion des Waldes im Erschließungsgebiet einschließlich der Erhaltung der beiden Schutzwaldsanierungsprojekte) stehen erhebliche [...] Nachteile für die Natur oder Landschaft entgegen. Einleitend ist festzuhalten, dass die Interessen des Schutzes der Natur und der Landschaft jedenfalls ein (hohes) öffentliches Interesse darstellen. Dabei ist grundlegend auf **§ 2 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung** hinzuweisen. [...] Nach Absatz 3 dieser Bestimmung sind Naturwerte von besonderer Bedeutung, wie intakte Natur- und Kulturlandschaften, [...] wichtige landschaftsgestaltende Elemente oder Lebensräume bedrohter Tier- und Pflanzenarten vorrangig zu erhalten. Darüber hinaus ist zu beachten, dass gemäß § 35 Abs. 3 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung bei der Bewilligung auch die mit der Ausübung von Tätigkeiten, zu deren Zweck das Vorhaben bewilligt wird, verbundenen **Auswirkungen** [...] zu berücksichtigen sind. [...] Die Baumaßnahmen im Fließgewässerbereich sind gemäß § 24 (2) GNL als wesentliche Beeinträchtigung zu sehen und werden negativ beurteilt. [...] Der Wegebau an sich kann gemäß § 33 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung als mittlerer, nicht maßgeblich gravierender Eingriff in den vorliegenden Lebensraum gesehen werden. [...] Die geplante Weganlage liegt innerhalb des Großraumbiotops „Hinteres Frödischtal“ im Naturschutzgebiet „Hohe Kugel – Hoher Freschen – Mellental“ [...]. Derzeit stellt dieser unerschlossene Waldkomplex einen besonders schützenswerten Lebensraum für verschiedene Tierarten [...] dar. [...] In einer **Gesamtbetrachtung** kann zusammenfassend festgehalten werden, dass sich aufgrund der*

Gegenüberstellung der sich aus dem Projekt ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft zweifelsfrei ergibt, dass die **Nachteile für die Natur oder Landschaft klar überwiegen**. An dieser Beurteilung könnten auch die Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nichts ändern [...].“

➔ Hierbei handelt es sich um einen verhältnismäßig sehr umfangreichen Bescheid, in dem die verschiedenen Bewilligungstatbestände eingehend und nachvollziehbar geprüft und die Entscheidung(en) dementsprechend argumentiert wurden. Nicht nur wurde eine ausführliche Interessenabwägung nach § 35 Abs 2 Vbg GNL inkl einer Gegenüberstellung einschlägiger Interessen vorgenommen, sondern es wurden auch einige Bestimmungen des Vbg GNL gewürdigt, die grundsätzlich im Zuge jeder Abwägung zusätzlich herangezogen werden sollten – nämlich die Ziele des § 2, die Grundsätze des § 3 sowie die Folgewirkungen des Vorhabens nach § 35 Abs 3 Vbg GNL. Daneben wurden auch die speziellen und kumulativen Bewilligungsvoraussetzungen der VO über das betreffende Naturschutzgebiet gem deren § 4 Abs 1 schrittweise abgearbeitet. Außerdem wurde die naturschutzfachliche Maßnahmenkaskade durchgeprüft – mit dem Ergebnis, dass jedwede Nebenbestimmungen nicht ausgereicht hätten, um die Beeinträchtigungen auf ein zumutbares Maß zu reduzieren. Die zuständige Behörde hat hier in der Tat ein „**Good practice**“-**Beispiel** geschaffen, an dem sich andere Verwaltungsbehörden orientieren könnten.

Gegen diesen Bescheid wurde im Übrigen Beschwerde an das LVwG Vbg¹⁶⁹ sowie außerordentliche Revision an den VwGH¹⁷⁰ erhoben. Beide Rechtsmittel waren allerdings nicht erfolgreich (Anm.: Abweisung der Beschwerde, Zurückweisung der Revision).

9. Errichtung des Forstweges "Wolfeggweg II" mit Schüttmaterialgewinnung,

3.8.2017, II-6101-2013/0052; § 24 Abs 2, § 33 Abs 1 lit g iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL

*„Aus dem Gutachten der Naturschutzbeauftragten [...] ergibt sich, dass es bei einer Bewilligung dieses Forstweges zu einer Verletzung von Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 GNL kommen wird. [...] Außerdem würden die von der Agrargemeinschaft Z vorgeschlagenen ökologischen Ausgleichsmaßnahmen keinen äquivalenten Ausgleich für den auf Grund der Bewilligung zerstörten Natur- oder Landschaftsraum darstellen. [...] Die Agrargemeinschaft Z hat [...] ausgeführt, dass im Erschließungsgebiet ca. 70 ha Schutzwald vorhanden seien. [...] Die Hochwasserereignisse in den Jahren 1999 und 2005 hätten gezeigt, wie wichtig intakte Wälder in Bezug auf Hochwasserschutz seien. Ein öffentliches Interesse an der Errichtung des Forstweges bestehe auch darin, dass derzeit noch bestehende Riede bewirtschaftet und erhalten werden können. [...]. Generell geht die Errichtung eines Forstweges und die dadurch resultierende forstliche und sonstige Freizeitnutzung mit einer Beunruhigung des Lebensraumes Wald und eines generellen Lebensraumverlustes einher. [...] Gemäß der **Zielbestimmung** laut § 2 Abs. 1 lit. c*

¹⁶⁹ LVwG Vbg 15.05.2018, LVwG- 327-1/2017-R6.

¹⁷⁰ VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0077.

*GNL seien die nachhaltige Sicherung der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätte und Lebensräume (Biotope) Ziel des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung. Eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung dieses Wildlebensraumes stelle somit eine Verletzung der Interessen der Natur im Sinne des § 35 des GNL dar. [...] Beim Biotop „Hinteres Frödischtal“ handelt es sich um einen Lebensraum mit einer außerordentlich großen Ruhe und Stille, wie sie in Vorarlberg sonst kaum mehr anzutreffen ist. Ein derart [...] ungestörtes Gebiet stellt speziell für Wildtiere, die Auerhuhnpopulation, Eulen und Spechte prädestinierte Lebensräume dar. [...] In einer **Gesamtbetrachtung** kann zusammenfassend festgehalten werden, [...] dass die **Nachteile für die Natur oder Landschaft klar überwiegen**. An dieser Beurteilung könnten auch die Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nichts ändern [...].*

➔ Dieser Bescheid ist dem unmittelbar zuvor thematisierten Bescheid zum „Littasattel“ nicht zuletzt aufgrund dessen, dass beide Entscheidungen in Bewilligungsverfahren über die Errichtung eines Forstwegs ergingen, sehr ähnlich – siehe daher die anerkennenden Ausführungen oben.

10. Errichtung einer Materialeilbahn mit erweitertem Werksverkehr von der Alpe

Haslach zur Alpe Binnel, 27.6.2018, II-6101-31/2016; § 33 Abs 1 lit f iVm § 35 Abs 2 Vbg GNL, § 3 Abs 1 lit e iVm § 4 Abs 1 lit b VO über Naturschutzgebiet „Hohe Kugel – Hoher Freschen – Mellental“

*„Nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens steht fest, dass es durch das gegenständliche Vorhaben zu einer Verletzung der Interessen von Natur und Landschaft im Hinblick auf die Ziele des Natur- und Landschaftsschutzes kommt. Weiters ergibt sich, dass diese Verletzung durch Auflagen, Befristungen und Bedingungen nicht vollständig verhindert werden kann. [...] Wenn keine derartigen Alternativen gegeben sind, ist eine Interessensabwägung [...] vorzunehmen. [...] Die im hier gegenständlichen Gebiet vorkommenden Arten scheinen in der Roten Liste Vorarlberg und im Anhang I der Vogelschutzrichtlinie auf und sind gefährdet bzw stark gefährdet. [...] Hinsichtlich der Arten Birkhuhn und Steinadler ist mit einer dauerhaften, wesentlichen Beeinträchtigung auf der Individuen- und Populationsebene zu rechnen, bei [anderen] Arten mit einer potentiellen Gefährdung. [...] Zudem würde es durch die Errichtung und den Betrieb der Seilbahn zu einer dauerhaften, wesentlichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes kommen. [...] [Auf der anderen Seite] ist die Binnelalpe aktuell nur sehr umständlich sowie zeitintensiv erreichbar [...]. Durch die Errichtung einer Materialeilbahn könnte auch die ordentliche alpwirtschaftliche Bewirtschaftung erhalten bleiben. [...] Die Ausübung der Alpwirtschaft im betroffenen Bereich ist jedenfalls im öffentlichen Interesse gelegen, zumal öffentliche Gelder zur Stützung und Erhaltung in den Bereich Landwirtschaft fließen. [...] Die Behörde gelangt [...] zu der Auffassung, dass durch die Realisierung des Vorhabens die **Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung mehr beeinträchtigt** werden **als die alpwirtschaftlichen Interessen** und somit eine Abwägung zugunsten der Alpwirtschaft ausgeschlossen ist. [...] [Zudem] ist die Erteilung einer Ausnahmegewilligung auch nach der VO nicht möglich, [da] Vogelwelt und Landschaftsbild durch die Errichtung und den Betrieb der Seilbahn wesentlich beeinträchtigt werden.“*

➔ Abermals liegt ein umfangreicher Bescheid vor, der über ein Vorhaben abspricht, das sowohl nach Vbg GNL, als auch nach einer VO über ein spezielles Naturschutzgebiet zu

bewilligen war. Im Gegensatz zu den beiden vorangegangenen Bescheiden wurden Ziele und Grundsätze des Gesetzes nicht thematisiert – was im Ergebnis letztlich keinen Unterschied machte, aber der Begründung noch zusätzliche Legitimation verliehen hätte. Es wird jedoch im Gegensatz zu vielen anderen Bescheiden sowohl ein öffentliches Interesse am Vorhaben, als auch ein öffentliches Interesse an der Konservierung des Vorhabensgebiets herausgearbeitet bzw nachvollziehbar begründet, und letztlich dem Naturschutz der Vorzug eingeräumt, was in dieser Form durchaus wieder ein „**Good practice**“-Element darstellt.

Einschätzung: Die Abwägungsentscheidungen, die zu einer **Versagung** der beantragten **Bewilligung** führten, stellten sich **zum Teil** als **durchaus gut begründet** heraus, und die Interessenabwägung erfolgte zumindest in Ansätzen so, wie es die **Theorie** vorsieht. Der Grund dafür ist wohl insbesondere darin zu suchen, dass die Abweisung eines Bewilligungsantrags, dh bspw die Verwehrung des Rechts auf Errichtung einer Naturschutzinteressen beeinträchtigenden Betriebsanlage, in individualrechtliche Interessen des Projektwerbers eingreift (siehe hierzu auch bereits in Kap III) und die Begründung bei Ergreifung von Rechtsmitteln vor Gericht standhalten muss. Schlägt die Abwägung jedoch gegen die Naturschutzinteressen aus, zeigt sich in der Regel ein anderes Bild, was der fehlenden Individualrechtsfähigkeit der Natur und der entsprechenden Interessen zuzuschreiben sein könnte. In Zeiten steigender Öffentlichkeitsbeteiligung am Verfahren wäre es für die Zukunft allerdings mit Sicherheit ratsam, auch eine Abwägungsentscheidung, die eine Verletzung der Interessen von Natur und Landschaft rechtfertigt, möglichst ausführlich und nachvollziehbar zu begründen.

Ebenso interessant ist die Tatsache, dass **SchutzgebietsVO** der LReg – hier mehrmals die VO über das Naturschutzgebiet „Hohe Kugel – Hoher Freschen – Mellental“ – de facto ein **effektives Bewilligungshindernis** darstellen. Während wesentliche Beeinträchtigungen nach dem Regime des Vbg GNL stets den Abwägungstatbestand des § 35 Abs 2 auslösen und Vorhaben somit noch über die „Hintertür“ bewilligt werden könnten, kommt es in einem solchen Fall durch die strenge Konzeption derartiger VO, die grundsätzlich nur geringfügige Eingriffe zulassen, gerade nicht mehr zu einer Abwägung, sondern unmittelbar zu einer Abweisung des Antrags.

Zuletzt erfolgten acht von elf Versagungen iZm **Uferschutz**, dh auf Grundlage des § 24 Vbg GNL. Dies ist wohl weniger auf die Bestimmung selbst zurückzuführen, soweit sie Bewilligungspflichten für verschiedene Maßnahmen im Bereich von Ufern festlegt, sondern vielmehr auf die Maßnahmen selbst, ihre Auswirkungen sowie das oftmals vorliegende, bloß

„private“ Interesse an einer Umsetzung, das freilich keiner Ausnahmegewilligung zugänglich ist.

b. Gesamtauswertung der Ergebnisse

Wie bereits in der älteren Literatur zur Interessenabwägung im Naturschutzrecht ausgeführt wird, wäre der Praxis – weniger den Verwaltungsbehörden selbst, sondern vielmehr dem bestehenden System – vorzuwerfen, die Bewertung der auf dem Spiel stehenden Interessen oft „äußerst oberflächlich“ und „geradezu lustlos“ vorzunehmen und im Zweifel quantifizierbaren Vorteilen gegenüber unabwägbaren Risiken den Vorrang einzuräumen.¹⁷¹ Zwei Jahrzehnte später zeigt sich iZm der Analyse naturschutzrechtlicher Bescheide aus Vorarlberg ein ähnliches Bild: Die grundsätzlich auf hinreichend klaren gesetzlichen Vorgaben basierende **Interessenabwägung** wird in der Verwaltungspraxis **weniger** als **ernstzunehmendes rechtliches Instrument** wahrgenommen, **sondern** - wohl auf Basis der ihr eigenen konzeptionellen Defizite und des sich notwendigerweise eröffnenden Handlungsspielraums - als **kurz abzuhandelnder „Ausweg“** bei **fehlender Bewilligungsfähigkeit** genutzt.

Dies zeigt sich **insbesondere** anhand der Vielzahl von **Bescheiden**, mit denen die beantragten **Vorhaben bewilligt** wurden. In diesen Fällen sind die Begründungen der Abwägungsentscheidungen oftmals nur rudimentär – insbesondere fehlt es an einer tatsächlichen Gegenüberstellung der gegenläufigen Interessen, aber auch einer Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze des Vbg GNL. Die zumeist kurzen Ausführungen zur Abwägung beschränken sich in der Regel auf **textbausteinartige Phrasen**, denen bloß Feststellungen aus den Sachverständigengutachten vorangestellt werden, ohne dass eine „echte“ rechtliche Beurteilung des Sachverhalts erfolgen würde. Freilich ist den Behörden die Bestimmung des **§ 58 Abs 2 AVG**, auf die in den Bewilligungsbescheiden auch explizit Bezug genommen wird, zugute zu halten: Demnach sind „Bescheide... [nur dann] zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird.“ Dies bedeutet, dass bei einem bloß begünstigenden Bescheid, dh bei der Genehmigung eines Projektes im beantragten Umfang, ohne belastende Nebenbestimmungen, wie Auflagen etc., keine Begründungspflicht gegeben ist. Da das Naturschutzverfahren traditionellerweise ein Einparteienverfahren darstellt, wird in aller Regel auch nicht über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abzusprechen sein,¹⁷²

¹⁷¹ Vgl *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 145.

¹⁷² Allenfalls könnte sich eine solche Konstellation ergeben, wenn einer UO im Gefolge des EuGH-Urteils in der Rechtssache *Protect* (mangels anderweitiger Umsetzung durch den Gesetzgeber, etwa durch Einräumung einer erweiterten Beteiligtenstellung für UO, wie sie nunmehr auch im Entwurf zur Novellierung des Vbg GNL

sodass auch aus diesem Grund in der Regel keine Begründungspflicht nach § 58 Abs 2 AVG gegeben sein wird. Eine solche wird nach der Judikatur¹⁷³ auch nicht durch die bloße Möglichkeit einer Amtsbeschwerde, wie sie nach § 50 Abs 4 und 5 Vbg GNL dem Naturschutzanwalt eingeräumt ist, bewirkt, allerdings muss auch diesfalls anhand der Aktenunterlagen überprüfbar bleiben, ob eine Bewilligung in gesetzlich einwandfreier Weise erteilt wurde.¹⁷⁴ Dem Naturschutzgesetzgeber stünde es freilich offen, wie dies andernorts verschiedentlich vorgesehen ist,¹⁷⁵ in Abweichung von § 58 Abs 2 AVG eine Begründungspflicht auch für vollinhaltlich stattgebende Bescheide zu normieren. Dass eine solche gerade im Hinblick auf die Spezifika des Naturschutzrechtes (Sensibilität von Interessenabwägungen, fehlendes Korrektiv durch mitbeteiligte Parteien) die Nachprüfbarkeit von Bewilligungsbescheiden wesentlich verbessern, wenn nicht gar erst ermöglichen würde, steht außer Zweifel. Die Verankerung einer umfassenden Begründungspflicht kann daher auch als iSd Art 11 Abs 2 B-VG zur Regelung des Gegenstandes erforderlich erachtet werden und ist dem Vorarlberger Gesetzgeber *de lege ferenda* zu empfehlen.

Zur Verbesserung der Verwaltungspraxis wäre somit zuerst auf Ebene der Gesetzgebung anzusetzen. Das Naturschutzrecht sollte den bestmöglichen Schutz von Natur und Landschaft sicherstellen, was letztlich insbesondere mit differenzierten Vorgaben auf Ebene der Gesetze erreicht werden kann. Im nächsten Kapitel werden daher zunächst Vorschläge für legislative Reformen gemacht und sodann Handlungsanleitungen für die Verwaltungspraxis erarbeitet.

VI. Reformvorschläge und Handlungsempfehlungen

a. Gesetzgebung

Während das Vorarlberger Naturschutzrecht in verschiedenen Bereichen, insb in der NSchVO und einzelnen SchutzgebietsVO, ein verhältnismäßig strenges Bewilligungsregime enthält, stellen das Gesetz selbst und insb sein zentraler Abwägungstatbestand, wie die Ergebnisse der

vorgesehen ist [vgl § 46b Vbg GNL idF des Entwurfs, siehe bereits Kap III e. Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren]) Parteistellung gemäß § 8 AVG einzuräumen ist; näher *Schulev-Steindl*, ÖZW 2019, 19 mwH.

¹⁷³ VwGH 20.01.1977, 1389/76 (= VwSlg 9229 A/1977): „Der Umstand, daß die Forstbehörde 1. Instanz bei Erteilung der Rodungsbewilligung das öffentliche Interesse an der Walderhaltung mit einem anderen öffentlichen Interesse abzuwägen hat, löst nicht schon die Verpflichtung aus, sofern von keinem an solchen Verfahren beteiligten ein Einwand erhoben wird, über eine interne aktenmäßige Niederschrift, in der alle für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen festgehalten sind, hinaus, einen solchen, eine Rodung schlechthin und ohne jede weitere Auflagenerteilung bewilligenden Bescheid in Abweichung von § 58 Abs 2 AVG 1950 zu begründen.“ Ebenso zB VwGH 27.04.1982, 81/07/0219; 08.11.1978, 0125/77.

¹⁷⁴ ZB VwGH 20.06.1988, 88/10/0039; 01.07.1986, 83/07/0250; 19.02.1982, 81/08/0079.

¹⁷⁵ Siehe zB § 28 Abs 1 Denkmalschutzgesetz, § 176 Abs 1 und § 178 Abs 2a Beamten-Dienstrechtsgesetz sowie § 19 Abs 11 Forstgesetz idF vor der Nov BGBl I 2002/59 (vgl dazu VwGH 29.01.1996, 95/10/0042; 15.09.1997, 96/10/0123).

vorliegenden Studie gezeigt haben, die „Achillesferse“ dieses Rechtsgebietes dar. Nachfolgend sollen daher entsprechende Defizite dargelegt und Inputs für eine möglichst zielführende Adaptierung des Gesetzes gegeben werden.

i. Gesetzliche Kriterien der Interessenabwägung und Begründungspflicht

Wie die Bewilligungspraxis der vergangenen zehn Jahre zeigt, wird die Pflicht zur Abwägung der Interessen von Natur und Landschaft mit anderen öffentlichen Interessen vonseiten der Behörden vielfach sehr restriktiv interpretiert, dies insoweit als sich in der weitaus überwiegenden Zahl der Bescheide nur kurze Ausführungen hierzu finden. So werden viele Vorhaben genehmigt, indem zunächst allenfalls die Interessen des Naturschutzes, danach die Interessen an der Vorhabensrealisierung genannt werden, und zuletzt in nicht zwingend nachvollziehbarer Weise festgehalten wird, dass weitere Interessen überwiegen und das Vorhaben dementsprechend zu bewilligen ist. Wenngleich das Instrument der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung unzweifelhaft Defizite aufweist – bspw die fehlende Möglichkeit zur monetären Bewertung von Naturschutzinteressen – ist als Mindestanforderung im Gesetz die **Gegenüberstellung** ebendieser Interessen normiert, die in der Praxis nicht entsprechend stattfindet. Darunter leiden typischerweise die Interessen des Naturschutzes. Es wird daher vorgeschlagen, das **zentrale Erfordernis der Interessenabwägung**, „die für und gegen das Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüber zu stellen“ (vgl zB VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174 unmittelbar zu § 35 Abs 2 GNL), noch **deutlicher in das Gesetz** zu integrieren, und damit die Behörden vermehrt zu einer ordnungsgemäß durchgeführten Interessenabwägung anzuhalten.

Überdies wäre im Sinne der obigen Ausführungen¹⁷⁶, in Abweichung von § 58 Abs 2 AVG auch die Verankerung einer **Begründungspflicht** auch in Bezug auf **vollinhaltlich stattgebende Bescheide** zu empfehlen.

Denkbar wäre zB folgende gesetzliche Formulierung:

§ 35 Abs 2 GNL: „Wenn trotz Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen eine Verletzung der Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des Abs. 1 erfolgen wird, darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine **direkte Gegenüberstellung und vergleichende Bewertung** der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenen

¹⁷⁶ Siehe oben bei FN 172.

ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass [...]

§ 35 Abs 4a GNL: ***Bewilligungsbescheide sind, abweichend von § 58 Abs. 2 AVG, jedenfalls zu begründen.***

ii. Berücksichtigung der gesetzlichen Ziele und Grundsätze im Abwägungsprozess

Weiters fällt auf, dass die in § 2 Abs 2 und Abs 3 enthaltenen Zielsetzungen des GNL nur in den seltensten Fällen in den Abwägungsprozess miteinbezogen werden, wenngleich sie die Eckpfeiler des Gesetzes darstellen und somit in jegliche Entscheidung mit naturschutzrechtlicher Bedeutung einfließen sollten. Dasselbe gilt hinsichtlich der in § 3 Abs 2 normierten behördlichen Sorgetragungspflicht zur Verhinderung nicht notwendigen Naturverbrauchs. Davon ausgehend sind mehrere Ansätze zur Novellierung der Bestimmungen denkbar:

- Zum einen ist es erforderlich, den Behörden zu verdeutlichen, dass die Summe an **Vorbelastungen** der Natur und Landschaft ein zentrales Kriterium für die Abwägungsentscheidung darstellt, was aus den angeführten Bestimmungen jedenfalls implizit hervorgeht. Eine sinnvolle Ergänzung wäre dementsprechend:

§ 2 Abs 2 GNL: *„Die sich aus Abs. 1 ergebenden Anforderungen sind untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft abzuwägen. **Dabei ist stets auch die Summe an Vorbelastungen der Natur und Landschaft zu berücksichtigen.**“*

- Zum anderen wäre es in diesem Zusammenhang auch denkbar, in die Interessenabwägungsklausel des § 35 Abs 2 einen direkten Verweis auf § 2 und § 3 Abs 2 einzufügen, um die tragende Rolle der **Naturschutzziele** zu verdeutlichen:

§ 35 Abs 2 GNL: *„[...] dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen und dem Antragsteller keine zumutbaren, die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen. **Die Ziele und Grundsätze gemäß § 2 und § 3 Abs 2 sind dabei jedenfalls zu berücksichtigen.**“*

Mithilfe derartiger Ergänzungen würde ein gesamtheitlicher und langfristiger Natur- und Landschaftsschutz begünstigt, der nicht nur am einzelnen Bewilligungsverfahren und der

dort verursachten Beeinträchtigung ausgerichtet ist, sondern sich am Wert der Natur als solcher, insbesondere auch als knapper Ressource, orientiert.

iii. Aufnahme öffentlicher Interessen in das Gesetz

Ein zentraler Faktor zur Stärkung des Naturschutzes, aber auch zur Schaffung von Rechtssicherheit wäre die explizite Ausformulierung wichtiger öffentlicher Interessen in einer eigenen Bestimmung, wie das zum Teil bereits andere Landesnaturschutzgesetze vorsehen. Als Vorbild könnte bspw das Burgenländische NSchG fungieren (siehe Kap IV), dessen Abwägungsbestimmung dem Vbg GNL partiell nicht unähnlich ist:

§ 35 Abs 2 Vbg GNL: „Wenn trotz Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen eine Verletzung der Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des Abs. 1 erfolgen wird, darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen. Als Vorteile für das Gemeinwohl gelten insbesondere der Umwelt- und Klimaschutz, der Fremdenverkehr, die öffentliche Sicherheit, die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln oder Energie, die Gesundheit, die Wissenschaft und Forschung sowie der Denkmalschutz.“

Durch ihre explizite Anführung im Gesetz käme den entsprechenden Interessen **besonderes Gewicht** zu, für nicht genannte Interessen würde dagegen eine Anerkennung als im Gemeinwohl liegend, da mit erhöhtem argumentativen Aufwand verbunden, tendenziell schwieriger werden. Andererseits kann auch den im Gesetz genannten Interessen kein absoluter Vorrang zuerkannt werden bzw wird die Entscheidung der Behörde durch eine gesetzliche Normierung relevanter Interessen keinesfalls vorweggenommen – vielmehr ist diese stets das Ergebnis einer einzelfallbezogenen Prüfung. Ergänzend zu den obgenannten hat im Übrigen auch der VwGH eine Reihe von für das Naturschutzrecht relevanten öffentlichen Interessen anerkannt.¹⁷⁷

iv. Differenziertere Bestimmungen für die Ausweisung besonderer Schutzgebiete

Wie bereits oben (Kap V.) ausgeführt wurde, stellt sich der durch VO der LReg bewirkte Schutz bestimmter Gebiete, insb durch NaturschutzgebietsVO mit ihren auf § 35 Abs 5 Vbg GNL fußenden strengeren Bewilligungsvoraussetzungen, als durchaus effektiv dar. Dennoch

¹⁷⁷ Siehe zusammenfassend Köhler, Naturschutzrecht 39 ff.

existiert in diesem Zusammenhang noch erheblicher Verbesserungsbedarf: Zum einen verfügt das Vbg GNL lediglich über eine Art „Sammelbestimmung“ für die Ausweisung verschiedener Arten von Schutzgebieten, und zum anderen – oder vielmehr unmittelbar damit zusammenhängend – werden Art und Umfang des Schutzes erst auf Ebene der einzelnen VO normiert (siehe unter Verweis auf das Legalitätsprinzip krit dazu in Kap IV). Die NSchG der anderen Länder legen demgegenüber die **Kriterien für die Ausweisung von Schutzgebieten** im Detail bereits **unmittelbar im Gesetz** fest und verschaffen den darauf basierenden VO damit die erforderliche Legitimation.

Der Entwurf zu einer Novelle des Vbg GNL,¹⁷⁸ der während der Arbeiten an dieser Studie zur Begutachtung ausgesandt, im Zeitpunkt ihrer Fertigstellung (Juli 2019) aber noch nicht beschlossen war, enthält dahingehend allerdings punktuelle Verbesserungen. So soll das Vbg GNL nunmehr über einen § 26a verfügen, der speziell die Einrichtung von Europaschutzgebieten regelt und den bislang undifferenzierten § 26 Abs 4 Vbg GNL ersetzt. Zudem wurde mit § 27a eine neue Schutzgebietskategorie geschaffen: So soll nunmehr auch die Ausweisung von „Naturparks“ möglich sein. Eine derartige Ausweisung ist augenscheinlich mit weniger strengen Erfordernisse für eine Unterschutzstellung verbunden als alle anderen Kategorien (siehe § 27a Abs 1 lit b Vbg GNL idF des Entwurfes: Gebiete, die „in Teilen die Voraussetzungen für die Erlassung von Verordnungen gemäß § 26 aufweisen“), dient aber gleichwohl den Interessen des Naturschutzes: Fungiert die betreffende Bestimmung doch gewissermaßen als „Auffangtatbestand“ für Gebiete, denen zwar ein gesonderter Schutzstatus zukommen soll, die allerdings keiner der bisher bestehenden Kategorien zugeordnet werden können, da sie unter einer gewissen Schutzwelle angesiedelt sind. Insbesondere sollen Naturparks auch als Modellregionen für nachhaltige Entwicklung dienen, was – abgesehen von verträglichen touristischen Aktivitäten (§ 27a Abs 1 lit c Vbg GNL idF des Entwurfes) – Eingriffe und somit Bewilligungen für Vorhaben, die dem Naturschutz abträglich sind, zusätzlich erschweren dürfte.

Die beiden geplanten Bestimmungen zu Schutzgebieten sind somit als sehr positiv zu beurteilen – dennoch geht der Entwurf nicht weit genug: Die übrigen Schutzgebiete (Naturschutzgebiete, Ruhezonen, Landschaftsschutzgebiete oder geschützte Landschaftsteile, Pflanzenschutzgebiete, siehe § 26 Abs 3 Vbg GNL) finden sich auch weiterhin gesammelt in

¹⁷⁸ Gesetz über Beteiligung im Naturschutz-, Jagd- und Fischereirecht (Aarhus-Beteiligungsgesetz) – Sammelnovelle, siehe bereits Kap III e. Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren.

der genannten Bestimmung wieder. Gemessen an den Naturschutzgesetzen anderer Bundesländer bietet das Vbg GNL damit ein tendenziell niedrigeres Schutzniveau.

v. Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen erst bei Bewilligungsfähigkeit

Einige der den 100 analysierten Bescheiden zugrunde liegenden Projekte wurden erst nach umfassender Vorschreibung ökologischer Ausgleichsmaßnahmen iSd § 37 Abs 1, Abs 3 Vbg GNL bewilligt. Eine solche Vorgangsweise ist zwar nicht unüblich und ein probates Mittel, beeinträchtigte Teile von Natur und Landschaft wieder aufzuwerten, dennoch ist die Konstellation, wie sie sich in Vorarlberg wiederfindet, aus Sicht des Naturschutzes durchaus problematisch (siehe bereits Kap III und Kap V): Dass „gewöhnliche“ Auflagen zur Herstellung von Bewilligungsfähigkeit gem § 35 Abs 1 Vbg GNL auch in der Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen gem § 37 Abs 1 und 3 Vbg GNL bestehen können, führt – eben nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch – vermehrt zur Erteilung von Bewilligungen für Vorhaben, die Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen nicht mehr zugänglich sind und daher nur über einen umfassenden Ausgleich überhaupt Bewilligungsfähigkeit erlangen, welcher aber das beeinträchtigte Schutzgut selbst gar nicht betrifft. Würde man einen Ansatz wie im Burgenland, in Oberösterreich, Kärnten oder Salzburg¹⁷⁹ wählen und **Ausgleichsmaßnahmen erst** dann behördlich vorschreiben können, **wenn** das **Vorhaben** schon **bewilligungsfähig** ist (somit würden Ausgleichsmaßnahmen lediglich zu einem noch besseren Schutz für Natur und Landschaft in ihrer Gesamtheit beitragen können), wäre das Niveau des Naturschutzes unzweifelhaft ein weitaus höheres. Zudem profitieren Bewilligungswerber nach der aktuellen Konstellation im Vbg GNL sogar von Vorbelastungen im Umfeld des Vorhabensgebiets: Kann doch ohne vorangegangene bzw bestehende Beeinträchtigung gar kein Ausgleich erfolgen.¹⁸⁰

b. Verwaltungspraxis

Auch auf behördlicher Ebene gibt es Anknüpfungspunkte, die dazu beitragen könnten, dem Abwägungsprozess zusätzliche Legitimation zu verleihen – unabhängig von einer Novellierung des Gesetzes. Im Zuge etwaiger Sensibilisierungsmaßnahmen bzw einschlägiger Schulungen für die Behörden, wäre dabei auf nachfolgende Punkte Wert zu legen:

¹⁷⁹ Siehe bereits FN 64.

¹⁸⁰ Siehe zur Problematik bei Ausgleichsmaßnahmen auch *Bergthaler*, Den Wald vor lauter Bäumen trotzdem sehen! Über die „Naturalrestitution“ im Umweltrecht, RdU-UT 2019, 1.

i. Vorgehen im Abwägungsprozess

Von zentraler Bedeutung ist, dass die Vorgaben des Gesetzes auch tatsächlich angewendet werden. Dies stellt sich als durchaus schwierige Aufgabe dar, wenn man bedenkt, welche Vielzahl an Faktoren bestenfalls in den Abwägungsvorgang und die darauffolgende Entscheidung einfließen sollte.

→ Während das **Erfassen** der maßgeblichen Interessen eher unproblematisch ist, liegen die Probleme vielmehr auf Ebene des **Gewichtens** und des **Entscheidens** (siehe auch bereits Kap III).

→ **Gewichten**: Nachdem das Vbg GNL bislang keine besonderen Qualifikationen öffentlicher Interessen enthält – siehe aber den Vorschlag für eine Novellierung von § 35 Abs 2 oben – kann unmittelbar daraus nichts für die Gewichtung gewonnen werden. Wie allerdings vor allem im Zuge der Bescheidanalyse mehrmals angemerkt wurde, sind dem Gesetz **Gewichtungskriterien** keinesfalls fremd:

- So statuiert etwa **§ 2 Abs 2 Vbg GNL** die Pflicht, Naturwerte von besonderer Bedeutung vorrangig zu erhalten, was zweifelsohne ein spezifisches öffentliches Interesse an derartigen Naturwerten impliziert.
- Auch die in **§ 3 Abs 2 Vbg GNL** normierte Verhinderung nicht notwendigen Naturverbrauchs richtet sich ua an die Behörden und ist daher im Zuge der Interessensgewichtung beachtlich. Was genau unter „nicht notwendig“ zu verstehen ist, kann nur im Einzelfall bestimmt werden.
- Zudem sind nach **§ 35 Abs 3 Vbg GNL** im Bewilligungsverfahren ausdrücklich auch die Auswirkungen auf Natur und Landschaft zu berücksichtigen, die mit der Ausübung des beantragten Vorhabens verbunden sind. Hier liegt zwar kein „klassisches“ Gewichtungskriterium vor, allerdings muss sich das öffentliche Interesse an der Vorhabensrealisierung grundsätzlich als umso gewichtiger herausstellen, je größer dessen Folgewirkungen sind.
- Wie oben vorgeschlagen sollten *de lege ferenda* möglichst auch die **Vorbelastungen** der Natur eine Rolle bei der Gewichtung der Interessen spielen. Große Vorbelastungen von Natur und Landschaft würden in diesem Sinne ein entsprechendes Interesse an der Erhaltung der potenziell betroffenen Schutzgüter indizieren. Demgegenüber muss aber natürlich vor allem auch der **Erhaltung völlig unbelasteter Naturschutzgüter** besonderes Gewicht zukommen – siehe dazu auch § 2 Abs 3 Vbg GNL.

→ **Entscheiden**: Insbesondere die **Nachvollziehbarkeit** der Entscheidungen stellte sich im Zuge der Bescheidanalyse als Kritikpunkt heraus. Wie schon oben in Bezug auf die Gesetzgebung vorgeschlagen, sollten die Erfordernisse der **Gegenüberstellung** und des **direkten Vergleichs** der Interessen explizit in das Gesetz integriert werden – und wären sodann von den Behörden entsprechend umzusetzen. Ansonsten sind die Behörden dahingehend auf anderem Wege zu sensibilisieren. Es steht außer Frage, dass es gerade die schwierige oder vielmehr oftmals fehlende Vergleichbarkeit zwischen den verschiedenen Interessen – bspw der Erhaltung eines bestimmten unberührten Landschaftsteils und der Schaffung von 25 Arbeitsplätzen – ist, an dem das Instrument der Interessenabwägung an seine Grenzen stößt, allerdings fehlen derartige Gegenüberstellungsansätze und Begründungsversuche vielen Bescheiden gänzlich. Auch im Hinblick auf die „Gerichtsfestigkeit“ naturschutzrechtlicher Abwägungsentscheide sind **Vollständigkeit**, **Transparenz** und eben Nachvollziehbarkeit die entscheidenden Elemente, sofern man die Interessenabwägung als Regulativ zum Ausgleich von Naturschutz- mit sonstigen Interessen ernst nimmt. Dass eine Abwägungsentscheidung zwingend mit subjektiven Elementen behaftet ist, lässt sich nicht gänzlich vermeiden, tut der Einhaltung der genannten Kriterien allerdings keinen Abbruch.

ii. Heranziehung von Sachverständigengutachten

Unmittelbar damit in Zusammenhang steht der Umgang mit den Gutachten der Sachverständigen: Wie sich in der Verwaltungspraxis Vorarlbergs der letzten zehn Jahre zeigte, beschränkten sich die Behörden in einigen Fällen auf die bloße Wiedergabe der darin enthaltenen Ausführungen. Während die Sachverständigen zwar eine wichtige Rolle im Verfahren einnehmen und die **Sachfragen**, die vom Entscheidungsorgan eben nicht selbst geklärt werden könnten, klarstellen – so typischerweise Art und Ausmaß möglicher Naturbeeinträchtigung – hat die Behörde daran anknüpfend die **Rechtsfragen** zu beantworten, dh die rechtliche Beurteilung des Vorhabens auf Grundlage der vom Sachverständigen geklärten Sachlage vorzunehmen. Diese Rechtsfragen manifestieren sich iZm der Interessenabwägung in den zuvor aufgezeigten Schritten bis zur Bewilligung oder Versagung der Bewilligung, und sind daher gerade nicht mit dem Ergebnis eines Gutachtens gleichzusetzen. Umgekehrt ist es allerdings auch erforderlich, den Gutachtensauftrag selbst möglichst klar zu formulieren, und damit die Aufgaben der Sachverständigen eindeutig abzugrenzen:¹⁸¹ Nicht selten nimmt der Sachverständige nämlich in seinem Gutachten bereits

¹⁸¹ Vgl Köhler in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* 57 ff.

eine Interessenabwägung vorweg und deutet der Behörde an, welche Entscheidung sie fällen sollte.¹⁸²

iii. Angleichung des Ausnahme-Regel-Verhältnisses

Zuletzt sei noch auf eine grundsätzliche Charakteristik des Naturschutzrechts verwiesen: Die Erteilung einer Bewilligung für ein Vorhaben, das eine ausgewiesene Verletzung von Naturschutzinteressen und wesentliche Beeinträchtigungen von Natur und/oder Landschaft bedingt, sollte zweifelsohne nur ausnahmsweise erfolgen, und die Einhaltung der zahlreichen Schutzpflichten und Eingriffsverbote vielmehr die Regel darstellen. Wie erörtert, verläuft die Praxis allerdings konträr dazu: In 100 naturschutzrechtlichen Bescheiden wurde 90 Projekten die Bewilligung erteilt und demgegenüber nur zehn Projekten versagt; zehn der stattgebenden Entscheidungen lag keine Abwägungsentscheidung zu Grunde. Zur Änderung dieser statistischen Ungleichverteilung und **Umkehr des gegenläufigen Ausnahme-Regel-Verhältnisses** wäre es erforderlich, wiederum vermehrt „in dubio pro natura“ zu entscheiden. Eine im oben ausgeführten Sinne verstärkte Begründungspflicht könnte jedenfalls dazu beitragen.

Schließlich sei angemerkt, dass bereits jetzt eine Reihe von **Beispielen** für eine gelungene Interessenabwägung bzw. „**Good practice**“ im Vorarlberger Naturschutzrecht existiert. Auch daran lässt sich unmittelbar anknüpfen, indem diese Fälle in zukünftigen Verfahren als eine Art Modell verwendet werden.

VII. Resümee

Abschließend kann festgehalten werden, dass das Vorarlberger Naturschutzrecht durchaus gute Ansätze vorweisen kann: Ungeachtet seines eher anthropozentrischen Charakters, den freilich auch die anderen Landes-Naturschutzgesetze besitzen, sieht es umfassende Unterschutzstellungen und Eingriffsverbote vor und unterwirft eine Vielzahl an Vorhabensarten mit möglicherweise negativem Einfluss auf Natur und Landschaft speziellen Bewilligungspflichten. Über all diesen Faktoren schwebt freilich gleichsam das Damoklesschwert der Interessenabwägung, das die genannten Schutzmechanismen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse an einem eingereichten Vorhaben weitgehend „auszuhebeln“ vermag. Für die zuständigen Behörden ist es in diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung, alle jeweils relevanten Interessen zu erfassen, diese anschließend zu

¹⁸² Vgl. *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 143.

gewichten und letztlich eine Entscheidung zu treffen. Das Vorarlberger Naturschutzrecht kennt verschiedene Abwägungskonstellationen und insbesondere auch unterschiedlich strenge Anforderungen in den einzelnen Tatbeständen, wobei die tendenziell rigideren Kriterien in den Europaschutzgebieten und sonstigen per VO ausgewiesenen Schutzgebieten es dem Bewilligungswerber deutlich erschweren, sein Vorhaben über den Umweg der Interessenabwägung in die Tat umsetzen zu können.

Die Analyse der naturschutzrechtlichen Verwaltungspraxis lässt allerdings auch Rückschlüsse auf Problembereiche zu: Eine „Abwägung“ von Interessen im Sinne einer Gegenüberstellung und eines anschließenden Vergleichs findet allzu häufig nicht bzw nicht in nachvollziehbarer Weise statt und die entsprechenden Bescheidbegründungen lassen in der Mehrzahl der Fälle Wünsche offen. Die Ziele und Grundsätze der naturschutzrechtlichen Grundlagen, die jedenfalls eine wichtige Auslegungshilfe darstellen und von der Behörde in ihre Überlegungen bei einer Abwägung miteinzubeziehen sind, wurden nur in wenigen Fällen explizit berücksichtigt. Auch die in der Theorie klar abgegrenzte Kompetenz der Sachverständigen zur ausschließlichen Beantwortung von Sachfragen schwimmt in ihrer tatsächlichen Handhabung oftmals in Richtung Rechtsfragen, die ausschließlich die Behörden zu klären hätten. Darüber hinaus trägt die im Gesetz vorgesehene, im Einzelfall zu prüfende Möglichkeit zur Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen dazu bei, dass lediglich einer überschaubaren Anzahl an eingereichten Vorhaben die Bewilligung tatsächlich versagt bleibt. Die große Mehrheit der Anträge wurde positiv erledigt, und die entsprechenden Bescheide regelmäßig mit mehr oder weniger umfassenden Nebenbestimmungen ausgestattet. Der Schutz von Natur und Landschaft muss demnach in praxi oftmals hinter die sozialen oder wirtschaftlichen Interessen an einer Vorhabensrealisierung zurücktreten.

Um das Rechtsinstrument der Interessenabwägung verstärkt so handhaben zu können, dass dem Interesse am Naturschutz tatsächlich Gleichwertigkeit bzw Chancengleichheit gegenüber anderen Interessen zukommt, sind verschiedene Adaptierungen der einschlägigen Rechtsgrundlagen zu empfehlen. Daneben sollten auch die Behörden verstärkt für die Angelegenheiten des Naturschutzes sensibilisiert werden. Gilt es doch stets zu bedenken, dass Natur und Landschaft knappe Ressourcen darstellen, die eines verantwortungsvollen Umgangs bedürfen, um langfristig erhalten zu bleiben. Naturschutz und Förderung von Wirtschaftswachstum sollten idealerweise nicht als konträr positioniert verstanden werden, sondern vielmehr gemeinsam gefördert werden können.

VIII. Literatur-, Judikatur und Rechtsquellenverzeichnis

Literatur

Bergthaler, Den Wald vor lauter Bäumen trotzdem sehen! Über die „Naturalrestitution“ im Umweltrecht, RdU-UT 2019/1.

Berka, Verfassungsrecht⁶ (2018), Rz 469.

Bußjäger, Natur als Museum, JRP 1993/3.

Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht (1997).

Bußjäger, Entwicklung, Stand und Strukturprobleme des österreichischen Naturschutzrechtes, Natur und Recht 1998/7.

Bußjäger, Der Unbegriff des Politischen (1999) 12 f.

Bußjäger, Bausteine einer Theorie der Interessenabwägung im österreichischen Naturschutzrecht, Natur und Recht 2001/12.

Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht (2001).

Cudlik, Die ausreichende Bestimmtheit von Auflagen im anlagenrechtlichen Bescheid, RdU-U&T 2016/6.

Hattenberger, Die naturschutzrechtliche Bewilligung, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999).

Europäische Kommission, Vermerk „Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, C(2018) 7621 final.

Geringer/Romirer, Klima- und Naturschutzrecht im ökologischen Zielkonflikt: Zur Interessenabwägung in der Energiewende, in Ennöckl/Niederhuber, Jahrbuch Umweltrecht 2019 (in Druck).

Khakzadeh-Leiler, Zum Verhältnis zwischen Naturschutz und Wirtschaft: Wieviel Wirtschaft(-srecht) steckt im Naturschutzrecht?, ÖZW 2018/2.

Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl, Flughafen Wien: Untersagung der dritten Piste durch das BVwG, in Rdu 2017/3.

Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl, Flughafen Wien: VfGH beehrt Untersagung der dritten Piste durch das BVwG wegen Willkür; RdU 2017/6.

Köhler, Die Rolle von Sachverständigen bei der Interessenabwägung, in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen, Forschungen aus Staat und Recht, Band 175 (2014).

Köhler, Naturschutzrecht² (2016).

Köhler/Ennöckl, Naturschutzrecht, in Ennöckl/Niederhuber (Hrsg), Jahrbuch Umweltrecht 2017 (2017).

Knoll, Revital & Haslinger/Nagele, Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft. Studie im Auftrag der Umweltschutzverbände Burgenland, Niederösterreich und Oberösterreich (2016).

Kraemmer/Onz, Handbuch Österreichisches Naturschutzrecht (2018).

Lienbacher, Interessenausgleich oder Rangordnung der Werte in Recht und Politik, in Verein für Ökologie und Umweltforschung (Hrsg), Naturschutz an der Wende? Umwelt - Schriftenreihe für Ökologie und Ethologie 36 (2010).

Lienbacher, Abwägungsentscheidungen im öffentlichen Recht, in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen, Forschungen aus Staat und Recht, Band 175 (2014).

Lukits, Der Naturhaushalt in den österreichischen Naturschutzgesetzen, RdU-UT 2015/2.

Madner/Schulev-Steindl, Dritte Piste – Klimaschutz als Willkür? Anmerkungen zu VfGH 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017, ZÖR 2017/3.

Merli, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017,/12.

Niederhuber, Abwägungsentscheidungen im österreichischen Naturschutz- und Forstrecht, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012)

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019).

Pabel, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012).

Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in *Pernthaler/Weber/Wimmer*, *Umweltpolitik durch Recht* (1991).

Primosch, Bestimmtheit der Auflagen eines anlagenrechtlichen Bescheids, *ecolex* 2015/10.

Randl, Naturschutzrecht, in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), *Handbuch Umweltrecht*² (2010).

Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵ (2017).

Schamschula, Aarhus im Naturschutz: Drei Länder laufen los, <https://www.umweltrechtsblog.at/blog/blogdetail.html?newsID=%7BB34EC9B6-1B28-11E9-99E3-309C23AC5997%7D>;

Schmelz, Eingriffe und Kompensationsmaßnahmen im Naturschutz- und Umweltrecht – Rechtliche Grundlagen und Hauptprobleme, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2016* (2016).

Schmelz, Tourismus als Schutzgut im Genehmigungsverfahren?, *ecolex* 2017/7a.

Stolzlechner, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung: Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, *ZfV* 2000/2.

Süßenbacher/Jungmeier, Ausgleichsmaßnahmen im Naturschutzrecht: das Beispiel Österreich, Zwischen regionaler Differenziertheit und förderalem Manierismus (2017), *Naturschutz und Landschaftsplanung* 2017/10.

Uerpmann, *Das öffentliche Interesse* (1999).

Wallnöfer/Augustin, *TNSchG – Tiroler Naturschutzgesetz 2005* (2018).

Weber, Defizite im österreichischen Naturschutzrecht, *Natur und Recht* 1995/12.

Weber, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, *JRP* 1999/7.

Weber, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, *JBl* 2000/11.

Judikatur

EuGH 8.11.2016, Rs C-243/15 *Lesoochranárske zoskupenie VLK* (ECLI:EU:C:2016:838).

EuGH 14.01.2016, C-399/14 *Grüne Liga Sachsen* (ECLI:EU:C:2016:10).

EuGH 16.02.2016, C-182/10 *Solvay* (ECLI:EU:C:2012:82).

EuGH 20.12.2017, C-664/15 *Protect* (ECLI:EU:C:2017:987).

VfGH 29.6.2017, E 875/2017.

VwGH 20.01.1977, 1389/76.

VwGH 08.11.1978, 0125/77.

VwGH 19.02.1982, 81/08/0079.

VwGH 27.04.1982, 81/07/0219.

VwGH 01.07.1986, 83/07/0250.

VwGH 20.06.1988, 88/10/0039.

VwGH 27.01.1992, 90/10/0115.

VwGH 30.04.1992, 89/10/0200.

VwGH 29.11.1993, 92/10/0083.

VwGH 21.11.1994, 94/10/0076.

VwGH 29.01.1996, 95/10/0042.

VwGH 07.10.1996, 96/10/0066.

VwGH 17. 3. 1997, 92/10/0398.

VwGH 15.09.1997, 96/10/0123.

VwGH 27.10.1997, 96/10/0255.

VwGH 9.3.1998, 95/10/0122.

VwGH 18.1.1999, 97/10/0118.

VwGH 24.09.1999, 98/10/0347.

VwGH 31.01.2000, 99/10/0244.

VwGH 04.09.2000, 2000/10/0077.
VwGH 12.11.2001, ZI. 99/10/0145.
VwGH 22.04.2002, 98/10/0305.
VwGH 16.12.2002, 2000/10/0171.
VwGH 25.02.2003, 2001/10/0192.
VwGH 24.11.2003, 2000/10/0170.
VwGH 05.04.2004, 2001/10/0012.
VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252.
VwGH 29.03.2005, 2001/10/0058.
VwGH 21.11.2005, 2002/10/0165.
VwGH 19.12.2005, 2003/10/0209.
VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174.
VwGH 28.04.2006, 2003/10/0231.
VwGH 31.05.2006, 2003/10/0211.
VwGH 15.12.2006, 2004/10/0173.
VwGH 23.2.2009, 2007/10/0205.
VwGH 21.10.2009, 2009/10/0196.
VwGH 26.04.2010, 2004/10/0122.
VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020.
VwGH 22.12.2011, 2008/07/0123.
VwGH 31.03.2011, 2007/10/0033.
VwGH 21.05.2012, 2010/10/0164.
VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182.
VwGH 29.4.2014, 2012/17/0554.
VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112.

VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0077.

BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1.

LVwG NÖ 9.4.2018, LVwG-AV-751/001-2017.

LVwG NÖ 25.6.2018, LVwG-AV-564/001-2018.

LVwG Vbg 13.11.2015, LVwG-327-006/R7-2015-5.

LVwG Vbg 15.05.2018, LVwG- 327-1/2017-R6.

Rechtsquellen

Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (RAMSAR-Konvention), BGBl 1983/225 idF III 2014/117.

Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention), BGBl 1983/372 idF III 1999/82.

Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Biodiversitäts-Konvention), BGBl 1995/213.

Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl 1995/477 idF III 2013/183.

Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBl III 2005/88 idF III 2014/88.

Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL), Abl 1992 L 206/7 idF RL 2006/105/EG, Abl 2006 L 363/368 idF Berichtigung der RL 2006/105/EG, Abl 2014 L 95/70.

Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (VSch-RL), Abl 2010 L 20/7 idF RL 2013/17/EU, Abl 2013 L 158/193.

Bundesgesetz über die Entwicklung und Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandortes Österreich (Standort-Entwicklungsgesetz – StEntG), BGBl 2018/110.

Gesetz mit dem das Wiener Naturschutzgesetz erlassen wird, Wr LGBI 2001/53 idF 2018/71.

Gesetz vom November 1990 über den Schutz und die Pflege der Natur und Landschaft im Burgenland (Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz - NG 1990), Bgld LGBI 1991/27 idF 2019/43.

Gesetz vom 12. November 1992, mit dem der Nationalpark Neusiedler See - Seewinkel errichtet wird (Gesetz über den Nationalpark Neusiedler See - Seewinkel - NPG 1992), Bgld LGBI 1993/28 idF 2013/79.

esetz vom 16. Mai 2017 über den Schutz und die Pflege der Natur (Steiermärkisches Naturschutzgesetz 2017 – StNSchG 2017), Stmk LGBI 2017/71.

Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, Vbg LGBI 1997/22 idF 2017/78.

Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz 2019 – K-NBG 2019, Krnt LGBI 2019/21 idF 2019/41.

Kärntner Naturschutzgesetz 2002 - K-NSG 2002, Krnt LGBI 2002/79 (WV) idF 2019/38.

Landesgesetz über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 - Oö. NSchG 2001), OÖ LGBI 2001/160 (DFB) idF 2017/49.

NÖ Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000), NÖ LGBI 5500-0 idF 2019/26.

Stmk Gesetz vom 12. März 2002 über den Nationalpark Gesäuse, Stmk LGBI 2002/61 idF 2017/71.

Salzburger Naturschutzgesetz 1999 – NSchG, Sbg LGBI 1999/73 (WV) idF 2019/33.

Tiroler Naturschutzgesetz 2005, Tir LGBI 2005/26 idF 2018/144.

Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet Hohe Kugel - Hoher Freschen - Mellental in Damüls, Dornbirn, Fraxern, Götzis, Hohenems, Klaus, Koblach, Laterns, Mellau und Viktorsberg, Vbg LGBI 1979/7 idF Vbg LGBI 2013/26.

Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet "Mehrerauer Seeufer - Bregenzerachmündung" in Bregenz und Hard, Vbg LGBL 1991/33 idF Vbg LGBI 2004/31.

Verordnung der Landesregierung über den "Streuwiesenbiotopverbund Rheintal-Walgau", Vbg LGBI 1998/35 idF Vbg LGBI 2000/64.

Verordnung der Landesregierung über das Naturschutzgebiet "Rheindelta" in Fußach, Gaißau, Hard, Höchst und im Bodensee, Vbg LGBI 1992/57 idF Vbg LGBI 2000/64.

Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, Vbg LGBI 1998/8 idF 2009/76.

Wr Gesetz über den Nationalpark Donau-Auen (Wiener Nationalparkgesetz), Wr LGBI 1996/37 idF 2018/71.