Rechtsgutachten

zum Projekt

Skigebiet Galtür - „Breitspitzbahn neu“

erstellt für

Österreichischer Alpenverein (ÖAV)

ZVR-Zahl: 989190235

erstellt von

Esther Kasper

Christian Wutte

Philipp Schweiger

Kevin Steiner

Im Rahmen der Lehrveranstaltung

216.988 Umweltrecht (Environmental Law Clinic)

vorgelegt bei

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

Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft

Graz, im März 2017

Inhaltsverzeichnis

Präambel **3**
1 Zum Sachverhalt **6**
1.1 Projekt „Breitspitzbahn neu“ 6
1.2 Gesamtzahlen und Bewilligungen 7
2 Die Alpenkonvention **9**
2.1 Entstehung 9
2.2 Das Bodenschutzprotokoll 10
3 Das labile Gebiet **12**
3.1 Das labile Gebiet in der Rechtsprechung 12
3.1.1 Entscheidung des Umweltsenats vom 22.03.2004 12
3.1.2 Entscheidung des VwGH vom 08.06.2005 14
3.2 Das labile Gebiet in der Literatur 15
3.3 Geologische Stellungnahme 17
3.3.1 Qualifizierung als Gutachten 17
3.3.2 Inhaltliche Betrachtung der Stellungnahme 18
3.4 Fazit 20
4 Der Schutzwald **21**
4.1 Einführung 21
4.2 Der Schutzwald im Bergwaldprotokoll und ForstG 22
4.3 Forstrechtliches Gutachten 24
4.4 Ausnahmebewilligung 25
4.4.1 Der ‚Ausnahmefall’ 26
4.4.2 Ausgleichsmaßnahmen 34
4.4.3 Erhalt der Schutzfunktion 36
4.5 Fazit 37
5 Natur- und Artenschutz **38**
5.1 Einführung 38
5.2 Rechtsquellen 38
5.3 Naturschutz 38
5.3.1 Vereinbarkeit des Projekts mit den Zielen des GNL 38
5.3.2 Ist eine Bewilligung möglich? 40
5.3.3 Zwischenfazit 42
5.4 Artenschutz 43
5.4.1 Geschützte Arten im Projektgebiet 43
5.4.2 Ausnahmegenehmigung möglich? 48
5.4.3 Zwischenfazit 51
6 Abschließende Beurteilung und Schlusswort **52**

Präambel

Ziel dieses Rechtsgutachtens ist die juristische Beurteilung des (bereits durchgeführten) Projekts der Erweiterung des Skigebiets Galtür („Breitspitzbahn neu“).[1] Konkret geht es darum, zu überprüfen, ob die Bewilligung zurecht erteilt wurde oder ob Verfehlungen der zuständigen Behörde vorliegen. Die neu errichtete Bahn und die dazugehörigen Skipisten liegen dabei auf dem Gebiet der Gemeinde Gaschurn. Zuständig für das Verfahren war die BH Bludenz in Vorarlberg. Der Alpenverein hatte keine Parteistellung; das Rechtsgutachten soll in vergleichbaren Verfahren, in denen dem Auftraggeber[2] in Zukunft Parteistellung oder Beteiligtenstellung eingeräumt wird, als Argumentationshilfe dienen.

Hinzuweisen ist hier insbesondere auf die Aarhus-Konvention[3] und diesbezügliche aktuelle Entwicklungen.[4] Da die Aarhus-Konvention in Österreich nicht angemessen umgesetzt ist, ist eine Partei- und Beteiligtenstellung für Umweltorganisationen wie den Alpenverein derzeit in vielen Verfahren, ausgenommen UVP-Verfahren, nicht gegeben. Auch hinsichtlich des vorliegenden Projektes hatte der Auftraggeber des Rechtsgutachtens keine Parteistellung, die Möglichkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels und andere Verfahrensrechte waren damit nicht vorhanden. Gerade in Verfahren mit verwaltungsbehördlichen Versäumnissen, wie diese im Folgenden aufgezeigt werden, sind entsprechende Verfahrensrechte nach Ansicht der Verfasser aber insbesondere zur Wahrung diverser umweltrechtlicher Interessen von höchster Wichtigkeit.

Vor allem die zweite (Partizipation: Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention) und dritte (access to justice: Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention) Säule des Aarhus-Übereinkommens wurden nicht entsprechend umgesetzt, wie sich schon aus der Betrachtung der genannten Rechtsnormen ergibt:

[1] Zur genaueren Projektbeschreibung siehe Kapitel 1.
[2] Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit die Sprachform des generischen Maskulinums verwendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.
[3] Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Information, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBL III 88/2005 idF III 58/2014.
[4] EuGH 08.03.2011, Rs *„Slowakischer Braunbär“*, C- 240/09; EuGH 16.04.2015, Rs *Gruber*, C-570/13; Deutsches BVerwG 5.9.2013, 7 C 21.12. Zu beachten ist insbesondere auch eine aktuelle Entscheidung von Ende 2016: EuGH 8.11.2016, Rs „*Lesoochranárske zoskupenie VLK*“, C-243/15: Rechtsmittelbefugnis bei Verfahren nach Art 6 FFH-RL für Umweltorganisationen.

[…]

§ 9 (2) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,

(a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

(b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert, **Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben** […].

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmt sich nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen dieses Übereinkommens einen **weiten Zugang zu Gerichten** zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das **Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 2 Nummer 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend**

[…]

(3) Zusätzlich […] stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, **Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben**, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.[5]

Die mangelnde Umsetzung wurde bereits mehrfach gerügt – insbesondere durch die Europäische Kommission[6] und das Compliance-Committee.[7] Dadurch, wie auch durch die aktuelle Judikatur, müssen langsam aber stetig Umweltorganisationen mehr und mehr Rechte hinsichtlich des Zugangs zu umweltrelevanten Verwaltungsverfahren und der Bekämpfung entsprechender Entscheidungen eingeräumt werden.

Um für zukünftige Projekte dieser Art (dh Skigebietserweiterungen, Pistenbau, Bau von Skiliften etc), in denen solche Rechte eingeräumt werden, über die notwendigen

[5] Hervorhebung durch die Verfasser.

[6] Mahnschreiben der EU-Kommission C(2014)4883 final, 11.7.2014:
Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention ist so auszulegen und anzuwenden, dass die nützliche Wirkung (der sog. effet utile) des Unionsrechts gewährleistet wird; NGOs müssen EU-Umweltrechtsverletzungen überprüfen können.

[7] Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C-2010-48 (Austria) ECE/MP.PP/C.1/2012/4;
Angenommen durch die Vertragsstaatenkonferenz

Fachinformationen zu verfügen, wurden die Verfasser des Rechtsgutachtens vom Alpenverein damit beauftragt, die Bewilligung der „Breitspitzbahn neu“ kritisch zu hinterfragen. Insbesondere gilt es zu beantworten, ob Teile des Projektgebietes in labilen Gebieten liegen. Dazu waren die Ausführungen der Behörde bzw der betrauten Sachverständigen mit dem zur Alpenkonvention[8] ergangenen Protokoll Bodenschutz[9], genauer des Art 14 Abs 1 3. Teilstrich leg cit, sowie der dazu ergangenen Judikatur zu vergleichen und festzustellen, ob die Bewilligung des Projekts gegen die genannte Rechtsnorm verstoßen hat.

Weiters wurden die Verfasser gebeten, die Einhaltung des Art 14 Abs 1 3. Teilstrich des Protokolls Bodenschutz hinsichtlich des Schutzes von Schutzwäldern in Bezug auf die Rodung der (gänzlich geschützten) Zirben zu analysieren und zu erläutern, ob die Voraussetzungen für eine möglicherweise notwendige Ausnahmegenehmigung vorlagen.

Schließlich werden – aufgrund verschiedener Hinweise auf Mängel bei der naturschutzrechtlichen Genehmigung des Projekts – in dieser Arbeit noch aufgeworfene Probleme aus natur- und artenschutzrechtlicher Sicht erörtert sowie insbesondere die Vereinbarkeit des Projekts mit dem Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung[10] und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung[11] untersucht.

Die Arbeit gliedert sich in mehrere verschiedene Teile. Zuerst wird der Sachverhalt – also die durchgeführte Skigebietserweiterung – dargestellt. Anschließend erfolgt eine Darstellung der für dieses Rechtsgutachten zentralen Rechtsquellen, nämlich der Alpenschutzkonvention und des Bodenschutzprotokolls.

Darauf aufbauend wird untersucht, ob ein „labiles Gebiet“ iSd Alpenkonvention vorliegt. Im darauffolgenden Kapitel erfolgt eine genauere Betrachtung hinsichtlich Schutzwäldern iSd Alpenkonvention und des Forstgesetzes[12].

Zuletzt folgt eine Analyse der natur- und artenschutzrechtlichen Problemstellungen, um im abschließenden Kapitel die Ergebnisse des Rechtsgutachtens nochmals zusammenzufassen.

---

[8] Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl 1995 idF III 18/1999. Keine Verbandsbeschwerde für Umweltorganisationen bei allgemeinen Umweltrechtsverletzungen = Verstoß gegen Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention.

[9] Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bodenschutz (Protokoll Bodenschutz), BGBl III 235/2002 idF III 111/2005; im Folgenden als ProtBo abgekürzt.

[10] Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 22/1997 idF LGBl 2/2017; im Folgenden als GNL abgekürzt.

[11] Vorarlberger Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 8/1998 idF 76/2009; im Folgenden als VO-GNL abgekürzt.

[12] Bundesgesetz vom 3. Juli 1975, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975), BGBl 440/1975 idF I 56/2016.

1 Zum Sachverhalt

1.1 Projekt „Breitspitzbahn neu“

Im Skigebiet Galtür an der Grenze von Tirol und Vorarlberg hat die Bergbahnen Silvretta Galtür GmbH & CoKG einen Neubau der bestehenden Breitspitzbahn auf dem Gebiet der Gemeinde Gaschurn durchgeführt. Dabei wurde die Trassenführung geändert sowie neue Skipisten errichtet und eine Erweiterung der Beschneiungsanlagen vorgenommen. Die nachfolgenden Angaben entstammen dem Bewilligungsbescheid.[13]

Die alte Breitspitzbahn, welche 1983 als Doppelsessellift erbaut worden ist und deren Konzession 2013 ablief, wurde mit Ausnahme der Talstation vollkommen abgetragen und die Fläche rekultiviert.[14]

Die neue Breitspitzbahn wurde als 10er Kabinenbahn mit einem Höhenunterschied von 525 m, einer Länge von 1800 m und 14 Stützen errichtet.[15] Mit einer maximalen Kapazität von 48 Gondeln können 2400 Personen pro Stunde befördert werden. Die neue Bergstation wurde auf einer Seehöhe von 2295 m errichtet und liegt somit 50 m südwestlich der Bestehenden. Während der Bauarbeiten wurde ab dem bestehenden Skiweg 17 eine 290 m lange Baustraße errichtet. Die Talstation samt einem vollständig überschütteten Fahrbetriebsmittelbahnhof entstand auf 1770 m Seehöhe. Diese liegt 700 m nordwestlich der alten Talstation, wodurch sie sich nun im Nahbereich der Staumauer des Kopser Stausees befindet. Die Stationen wurden als eingeschossige Bauwerke in Massivbauweise und mit einem bekiesten Flachdach errichtet. Die Zufahrt während der Bauarbeiten fand über die Staumauer Kops statt. Der Bauaushub wurde für die Geländeanpassungen im Zuge des Skipistenbaus verwendet. Für die gesamte Seilbahn, inklusive der Stationen, wurde eine Fläche von 0,9878 ha (zur Gänze UVP-relevant) beansprucht und eine dauernde Rodung im Ausmaß von 1,36 ha durchgeführt.

Außerdem wurde eine teilweise vorhandene Skiroute westlich der Bahn zur 3 km langen Skipiste West erweitert, wofür eine UVP-relevante Geländeveränderung von 5,5 ha erforderlich war, sowie eine dauernde Rodung von 2,01 ha. Zur Anbindung der neuen Talstation

[13] *BH Bludenz,* Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 1 ff.
[14] Bezirksblatt 07.07.2016 <meinbezirk.at/landeck/wirtschaft/bergbahnen-galtuer-bauen-neue-breitspitzbahn-d1618851.html?cp=Kurationsbox> (10.02.2017).
[15] Dass nur eine 8er-Gondel genehmigt wurde und das anschließend durchgeführte Projekt davon abweicht, ist im Rahmen dieses Rechtsgutachtens – das klären soll, ob die Bewilligung zurecht erteilt wurde – nicht juristisch zu überprüfen. Ein neues Genehmigungsverfahren bzw Projektänderungsverfahren wurde jedoch augenscheinlich nicht durchgeführt.

wurde von der bestehenden Talstation eine Skipiste mit 250 m Länge errichtet, um zuerst auf den unteren Teil der Piste West und in weiterer Folge zur neuen Talstation zu gelangen. Hierfür war eine Geländeveränderung im Ausmaß von 1,34 ha (davon 1,14 ha UVP-relevant) und eine dauernde Rodung von 1,08 ha erforderlich. Die neue Bergstation wird durch Verlängerung der Skipiste Nr. 17 erreicht, wofür Geländeveränderungen von 0,44 ha (0,1151 ha UVP-relevant) notwendig waren.

Alle neuen Skipisten wurden - durch die Erweiterung der bestehenden Anlage - mit einer Beschneiungsanlage ausgerüstet. Die Leitungen wurden im Zuge des Seilbahn- und Pistenbaus mitverlegt. Gesamt ergibt das eine Leitungslänge von 2670 m. Es sind insgesamt 40 Lanzen errichtet worden, sowie Zapfstellen alle 40 m. Das benötigte Wasser wird aus dem Kopser Stausee entnommen. Zur Sicherung der Skipiste West und der neuen Talstation wurden zwei Lawinensprengmasten mit einer benötigten Fläche von 0,0004 ha errichtet.

1.2 Gesamtzahlen und Bewilligungen

In Summe wurde für die Errichtung der genannten Anlagen eine Fläche von 8,2682 ha (davon 7,74 ha UVP-relevant) in Anspruch genommen. Außerdem wurde eine dauernde Rodung von 4,45 ha durchgeführt.[16] Laut dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 19.10.2015 wurden folgende Bewilligungen erteilt:

- Naturschutzrechtliche Bewilligung:

  „Gemäß den §§ 23 Abs 1 lit b, 33 Abs 1 lit e und f, 35 Abs 2 und 37 des Gesetzes über Natur-schutz und Landschaftsentwicklung, LGBl Nr 22/1997 idgF, wird die beantragte naturschutzrechtliche Bewilligung für die Erneuerung der Breitspitzbahn sowie für die Neuerrichtung der Schipiste West, der Schipiste Zufahrt und der Schipiste Nr 17 mit einer Geländeveränderung von 8,27 ha (davon UVP-relevant 7,70 ha) samt der Erweiterung der Beschneiungsanlage im Gemeindegebiet Gaschurn nach Maßgabe des festgestellten Sachverhaltes und der einen Bescheidbestandteil bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen unter nachstehenden Auflagen erteilt“[17]

[16] Allerdings ist in der Verhandlungsschrift (*BH Bludenz*, Verhandlungsschrift über die am 20.05.2015 im Gemeindeamt Gaschurn durchgeführte mündliche Verhandlung, BHBL-II-6002-2012/0132) nur von 3,09 ha die Rede. Ob dadurch eine Rechtsverletzung vorliegt, ist im Rahmen dieses Rechtsgutachtens – das klären soll, ob die Bewilligung zurecht erteilt wurde – nicht juristisch zu überprüfen.

[17] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 4.

- Wasserrechtliche Bewilligung:

  „Gemäß den §§ 9, 11, 13, 99, 105 und 111 des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl Nr 215/1959 idgF, BGBl Nr 450/1994 idgF, wird die beantragte wasserrechtliche Bewilligung für die Erweiterung der Beschneiungsanlage des Schigebietes Galtür im Gemeindegebiet Gaschurn nach Maßgabe des festgestellten Sachverhaltes und der einen Bescheidbestandteil bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen unter nachstehenden gewässerschutztechnischen Auflagen erteilt"[18]

- Forstrechtliche Bewilligung:

  „Gemäß den §§ 17 Abs 3, 18 und 19 des Forstgesetzes 1975, BGBl Nr 440/1975 idgF, wird die beantragte forstrechtliche Bewilligung für die Vornahme einer dauernden Rodung auf den GST-NR 3200, 3196, 3198/4, 3199/1 sowie 3214/1 GB Gaschurn im Ausmaß von ca. 3,09 ha und für die Vornahme einer befristeten Rodung auf den GST-NR 3200, 3196, 3198/4 sowie 3199/1 GB Gaschurn im Ausmaß von ca. 0,15 ha zum Zwecke der Neuerrichtung der Schipiste West und der Schipiste Zufahrt im Gemeindegebiet Gaschurn nach Maßgabe des festgestellten Sachverhaltes und der einen Bescheidbestandteil bildenden Plan- und Beschreibungsunterlagen unter nachstehenden forstfachlichen Auflagen und Bedingungen erteilt"[19]

- Der Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 03.09.2014, Z1 IVe-415.80, besagt weiters, dass für dieses Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung von Nöten ist.[20]

Bei der Bauverhandlung am 05.07.2016 wurde ein Baubewilligungsbescheid erlassen. Die Bauarbeiten wurden daraufhin sofort aufgenommen und endeten zum Wintersaisonstart 2016/17 am 09.12.2016. Mittlerweile steht die Bahn im Vollbetrieb.

Rechtsmittel gegen die Bescheide wurden nicht ergriffen.

---

[18] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 7.
[19] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 9.
[20] Diese Annahme wurde vom Auftraggeber des Rechtsgutachtens nicht angezweifelt und somit nicht gesondert überprüft. Aufgrund der Projektgröße ist davon auszugehen, dass keine UVP-Pflicht vorliegt; gegenläufige augenscheinliche Hinweise liegen den Verfassern nicht vor.

2 Die Alpenkonvention

2.1 Entstehung

„Die Alpenkonvention ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Alpenländern (Deutschland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Monaco, Österreich, Schweiz und Slowenien) sowie der EU für eine nachhaltige Entwicklung und den Schutz der Alpen.“[21] Aufgrund der Initiative der internationalen Organisation CIPRA (Commission Internationale pour la Protection des Alpes), die bereits mehrmals die ein solches Abkommen gefordert hatte, beschloss das Europäische Parlament 1988 einstimmig die Ausarbeitung einer Konvention zum Schutz der Alpen.[22]

1989 wurde anlässlich der von Deutschland initiierten ersten Alpenkonferenz eine 89 Punkte umfassende Resolution über die Beweggründe und Inhalte der Alpenkonvention gefasst.[23] Im Zuge der zweiten Alpenkonferenz in Salzburg konnte das Rahmenübereinkommen unter österreichischem Vorsitz erarbeitet und schließlich im Jahre 1991 unterzeichnet werden.[24] Im März 1995 trat die Alpenkonvention dann in Kraft.[25]

Wie bereits erwähnt ist die Alpenkonvention als Rahmenvertrag ausgestaltet. Dh dort sind Ziele, Grundsätze und allgemeine Maßnahmen zum Schutz der Alpen festgelegt.[26] Zur Umsetzung dienen ihre neun Durchführungsprotokolle. Diese sind zu den Sachbereichen Raumplanung und nachhaltige Entwicklung, Berglandwirtschaft, Natur -und Landschaftspflege, Bergwald, Tourismus, Energie, Verkehr, Bodenschutz und Streitbeilegung ergangen.[27] Die Protokolle wurden 2002 von Österreich ratifiziert.[28] Während bislang bestehende Konventionen rein sektorale Ziele verfolgt haben, wie zB Artenschutz oder Luftreinheit, besitzen die Alpenkonvention und vor allem deren Protokolle einen weiter gefassten Geltungsbereich, da viele verschiedene Aspekte umfasst sind.[29] Interessant ist auch der Aufbau des Vertragswerkes: Denn „*während üblicherweise Protokolle als spätere*

[21] <alpconv.org/de/convention/default.html> [09.02.17].
[22] *Hasslacher*, Die Alpenkonvention – ihre Umsetzung erfordert Zeit, in Österreichischer Alpenverein (Hrsg), Vademecum Alpenkonvention (2011) 7 (7).
[23] *Hasslacher*, in Österreichischer Alpenverein (Hrsg), Vademecum Alpenkonvention 7 (7).
[24] <alpenverein.at/portal/natur-umwelt/av-naturschutz/alpenkonvention/liste-ak/01_geschichte-ak.php> [09.02.17].
[25] <bmlfuw.gv.at/umwelt/eu-international/umweltpolitik_internat/alpenkonvention/alpenkonvention_erkl.html> [09.02.17].
[26] <alpconv.org/de/convention/framework/default.html> [09.02.17].
[27] <alpconv.org/de/convention/protocols/default.html> [09.02.17].
[28] *Hasslacher*, in Österreichischer Alpenverein (Hrsg), Vademecum Alpenkonvention 7 (7).
[29] <alpenverein.at/portal/natur-umwelt/av-naturschutz/alpenkonvention/liste-ak/01_geschichte-ak.php> [09.02.17].

Novellierungen der Rahmenkonvention verabschiedet werden, stützt sich die Alpenkonvention a priori auf den Inhalt ihrer Protokolle."[30]

2.2 Das Bodenschutzprotokoll

Das Bodenschutzprotokoll ist für Österreich am 18.12.2002 in Kraft getreten.[31] Das Ziel des Protokolls ist es, langfristig die ökologischen Bodenfunktionen zu gewährleisten[32] und so den Boden als schützenwertes Gut anzuerkennen. Für den Fall der „Breitspitzbahn neu" war der Art 14 Abs 1 3. Teilstrich des Bodenschutzprotokolls von besonderer Bedeutung:

> „Auswirkungen touristischer Infrastrukturen
>
> (1) Die Vertragsparteien wirken in der geeignetsten Weise darauf hin, dass
>
> […]
>
> - Genehmigungen für den Bau und die Planierung von Skipisten in Wäldern mit Schutzfunktionen nur in Ausnahmefällen und bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen erteilt und in labilen Gebieten nicht erteilt werden."

Art 14 Abs 1 3. TS ProtBo erfasst somit zwei Fälle: Einerseits darf der Bau einer neuen Skipiste nur dann genehmigt, wenn kein labiles Gebiet vorliegt. Sollte ein labiles Gebiet vorliegen, ist keine Ausnahmebewilligung möglich. Somit handelt es sich bei der Alternative Nr. 2 um ein absolutes Verbot. Eine Genehmigungsfähigkeit ist nicht herbeizuführen. An die Tatbestandsvoraussetzung „labiles Gebiet" ist zwangsläufig die Rechtsfolge „Versagung der Genehmigung" geknüpft.[33]

Andererseits bezieht sich Art 14 Abs 1 3. TS ProtBo auf den Fall, dass – sollte kein labiles Gebiet vorliegen – bei Vorliegen eines Schutzwaldes eine Genehmigung nur in Ausnahmefällen und bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen erteilt werden darf. Es

---

[30] <alpenverein.at/portal/natur-umwelt/av-naturschutz/alpenkonvention/liste-ak/01_geschichte-ak.php> [09.02.17]. Zu Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit siehe Kapitel 3.1.1.

[31] *Hasslacher*, in *Österreichischer Alpenverein* (Hrsg), Vademecum Alpenkonvention 7 (7).

[32] Vgl <bmlfuw.gv.at/umwelt/eu-international/umweltpolitik_internat/alpenkonvention/protokolle.html> [09.02.17].

[33] Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (Abteilung V/9 – Internationale Umweltangelegenheiten), Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung (2007) 116 <alpconv.org/en/publications/other/Documents/Alpenkonvention_Umsetzungshandbuch3.pdf> [06.03.2016].

werden also strenge Anforderungen an den Bau neuer Skipisten gestellt. Das Verbot ist demnach aber relativ.

Somit stellen sich, wie bereits ausgeführt, für das hier behandelte Projekt zwei wesentliche auf die Alpenkonvention Bezug nehmende Fragen:

- Liegen Teile des Projekts „Breitspitzbahn neu“ in einem labilen Gebiet iSd des Art 14 Abs 1 3. TS ProtBo?
- Liegt beim Projekt „Breitspitzbahn neu“ ein Schutzwald vor und falls ja, kann eine Ausnahmebewilligung erteilt werden?

3 Das labile Gebiet

3.1 Das labile Gebiet in der Rechtsprechung

Um zu beurteilen, ob das Projekt der „Breitspitzbahn neu“ in einem labilen Gebiet liegt, gilt es zunächst den Begriff des labilen Gebiets zu definieren, um dann anhand dieser Definition den vorliegenden Sachverhalt zu subsumieren. Für das behandelte Projekt ist insbesondere der Fall „Mutterer Alm“[34] aus der Rechtsprechung relevant, der auch im Folgenden näher beleuchtet werden soll.[35]

Gegenstand der Entscheidung „Mutterer Alm“ war ein Genehmigungsantrag der Skipark M GmbH auf Erweiterung des Skigebiets „Mutterer Alm“. Dieses bei der Ortschaft Mutters in Tirol gelegene Skigebiet sollte mit dem benachbarten Skigebiet „Axamer Lizum“ zu einem großen Skigebiet verbunden werden. Das Projekt umfasste somit Skipistenerweiterungen samt den dazugehörenden Lawinenschutzmaßnahmen, Beschneiungs- und Liftanlagen, Trinkwasserversorgung, Abfallentsorgung und Parkplätze. Am 04.02.2003 wurde das Vorhaben von der Tiroler Landesregierung mittels Bescheid gem § 17 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G)[36] genehmigt. Der Genehmigungsbescheid enthielt jedoch zahlreiche Auflagen iSd § 17 Abs 4 UVP-G. Die Projektwerberin (Skipark M GmbH) erhob gegen einzelne Auflagen – genauer gesagt gegen elf Bestimmungen bezüglich verkehrsrechtlicher Fragen – Berufung an den (damals noch existierenden) Umweltsenat. Auch die an dem Verfahren mitbeteiligten Projektgegner beriefen gegen die Genehmigung: Einerseits machten sie eine unzumutbare Belastung durch erhöhtes Verkehrsaufkommen geltend, andererseits behaupteten sie einen Verstoß gegen die Alpenkonvention, konkret gegen Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo.

3.1.1 Entscheidung des Umweltsenats vom 22.03.2004[37]

Der Umweltsenat prüfte im Folgenden, ob durch die Genehmigung des Projekts tatsächlich ein Verstoß gegen das Bodenschutzprotokoll vorlag oder nicht.[38] Als erstes berücksichtigte er, dass

[34] Umweltsenat 22.03.04, US 6B/2003/8-57 und VwGH 08.06.05, 2004/03/0116 = *Schulev-Steindl*, Schigebiet – Alpenkonvention im UVP-Verfahren unmittelbar anwendbar, RdU 2006, 42.
[35] Die folgende Sachverhaltsdarstellung folgt dem Aufsatz von *Schulev-Steindl*, Schigebiet – Alpenkonvention im UVP-Verfahren unmittelbar anwendbar, RdU 2006, 42 ff.
[36] Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl 697/1993 idF I 4/2016.
[37] Umweltsenat 22.03.04, US 6B/2003/8-57.
[38] Dies war deshalb möglich, weil das gesamte Projekt und nicht nur die einzelnen von der Skipark M GmbH angefochtenen Auflagen den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildeten, da die Genehmigung selbst nicht

sich Art 14 Abs 1 ProtBo mit „Auswirkungen touristischer Infrastrukturen“ befasst,[39] dh dass das Projekt „Mutterer Alm“ eine „touristische Infrastruktur“ iSd Art 14 leg cit sein musste. Da der primäre Zweck der Skigebietserweiterung in der „Ankurbelung“ des Tourismus in der betreffenden Region lag („*Aufwertung der Wintersaison im Raum Innsbruck, wirtschaftlicher Impuls für das gesamte westliche Mittelgebirge, Schaffung einer international und national konkurrenzfähigen Skischaukel*“[40]), konnte der Umweltsenat das Vorliegen einer „touristischen Infrastruktur“ bejahen.

Das ProtBo ist für Behörden und Gerichte auch unmittelbar anwendbar: Als Durchführungsprotokoll zur Alpenkonvention stellt es einen Staatsvertrag iSd Art 50 B-VG dar und wurde vom Nationalrat ohne Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Auch der Erlass etwaiger ausführender Gesetze wurde nicht beschlossen. Die unmittelbare Anwendbarkeit wird ebenso vom Protokoll selbst begründet, da weder ein abweichender subjektiver Wille der Vertragsparteien noch inhaltliche Mängel, wie etwa die Unmöglichkeit, das zur Vollziehung zuständige Organ zu bestimmen, die unmittelbare Anwendbarkeit ausschließen.[41]

Um nun zu einer juristischen Definition des „labilen Gebiets“ zu gelangen, verglich der Umweltsenat im Fall „Mutterer Alm“ die authentischen Vertragssprachen in Bezug auf diesen Begriff. Mithilfe der „European Terminology Database“ – einer Art Online Wörterbuch der Europäischen Kommission – konnte der Begriff in den Sprachen Deutsch, Italienisch und Französisch miteinander verglichen werden. In der italienischen Vertragsversion lautet er „terreni instabili“, in der französischen Fassung „terrain instable“. Durch die Übersetzungshilfe wurde bei beiden Sprachen als deutsches Pendant die Wortfolge „Rutschhang, Rutschboden, Rutschterrain“ ermittelt.[42] Aufgrund der inhaltlichen Bedeutungsgleichheit ging der Senat davon aus, dass „*in sämtlichen Vertragsversionen die für den Begriff ‚labile Gebiete‘ verwendeten Wortfolgen dieselbe inhaltliche Bedeutung haben.*“[43]

Durch ein geologisches Sachverständigengutachten konnte im Fall der „Mutterer Alm“ letztendlich das Vorliegen eines labilen Gebiets eindeutig bejaht werde. Der Senat kam daher zu dem Schluss, **„*dass* […] *die Erstbehörde die beantragte Genehmigung nicht erteilen***

getrennt von den Auflagen betrachtet werden kann. Der Umweltsenat konnte den Bescheid somit nach allen Richtungen prüfen und abändern; vgl dazu auch § 66 Abs 4 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBL 51/1991 idF I 161/2013).

[39] US 6B/2003/8-57; 2. zu II lit. b.

[40] US 6B/2003/8-57; 2. zu II lit. b.

[41] *Schulev-Steindl*, RdU 2006, 42 (43).

[42] US 6B/2003/8-57; 2. zu II lit. b.

[43] US 6B/2003/8-57; 2. zu II lit. b.

***hätte dürfen*"[44].** Der Genehmigungsbescheid der Tiroler Landesregierung vom 04.02.2003 wurde „aus Anlass der Berufungen" ersatzlos aufgehoben.[45]

3.1.2 Entscheidung des VwGH vom 08.06.2005[46]

Gegen den Bescheid des Umweltsenats erhob die Projektwerberin Berufung an den VwGH. Dabei stützte sie sich auf folgende Argumente: Zunächst brachte sie vor, dass der Umweltsenat den Begriff des „labilen Gebiets" denkunmöglich ausgelegt hätte.[47] Die Behörde habe den Begriff der „Labilität" physikalisch definiert: „*Der in der Physik verwendete Begriff eines labilen Gleichgewichts bezeichne alle Zustände, in welchem ein Gegenstand nicht am tiefstmöglichen Punkt, somit auf der ebenen Erdoberfläche, angelangt sei*."[48] Mit diesem Begriffsverständnis wären somit alle Hänge labil, dh der Bau von Skigebieten würde praktisch verunmöglicht.

Der VwGH folgte dieser Argumentation jedoch nicht und erläuterte, dass der Begriff „Labilität" vom Senat mit „Rutschhang, Rutschterrain" definiert und zur weiteren Beurteilung die Projektunterlagen und ein geologisches Gutachten zu Rate gezogen wurden.[49] Es wurde somit ausschließlich mit geologischen Definitionen und Dokumenten gearbeitet und der Begriff nicht rein physikalisch definiert, und eben gerade nicht – wie von der Berufungsführerin vorgebracht – ausnahmslos alle Hänge als labil bezeichnet.[50]

Als weiteres Argument meinte die Projektwerberin (Skipark M GmbH) einen Widerspruch zwischen den beiden Fällen des Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo (Verbot des Pistenbaus in labilen Gebieten einerseits, Erlaubnis des Pistenbaus bei Schutzwäldern andererseits) zu erkennen.[51] Schutzwälder seien per definitionem nämlich Wälder, die einen Standort schützen, weil dieser zB durch Erosion gefährdet ist.[52] „*Somit sehe das Protokoll Bodenschutz vor, dass Skipisten auch auf stark labilen Schutzwaldhängen ausdrücklich zugelassen seien*."[53]

---

[44] US 6B/2003/8-57; 2. zu II lit. b, Hervorhebung durch die Verfasser
[45] Die Berufungen selbst wurden abgewiesen, da der Senat keine subjektiv öffentlichen Recht verletzt sah. Die Verletzung des ProtBo, die von den Projektgegnern geltend gemacht wurde, traf zwar zu, jedoch gewähren die Normen des ProtBo keine subjektiv öffentlichen Rechte.
[46] Siehe dazu schon FN 34.
[47] VwGH, 08.06.05, 2004/03/0116, 2.4.
[48] VwGH, 08.06.05, 2004/03/0116, 2.4.
[49] *Schulev-Steindl*, RdU 2006, 42 (44).
[50] VwGH, 08.06.05, 2004/03/0116, 2.5.
[51] VwGH, 08.06.05, 2004/03/0116, 2.7.
[52] Siehe dazu Kapitel 4.
[53] VwGH, 08.06.05, 2004/03/0116, 2.7.

Der VwGH sah jedoch eine so enge Auslegung des Begriffs Schutzwald als verfehlt an, da nach dem Bodenschutzprotokoll nach seiner Rechtsansicht auch sogenannte Objektschutzwälder erfasst sind.[54] Das sind Wälder, die nicht nur den eigenen Standort, sondern auch andere Objekte, wie zB Siedlungen, schützen.[55] Somit liegt der behauptete Widerspruch zwischen den beiden Alternativen des Art 14 Abs 1 3. Teilstrich nicht vor.

Zuletzt argumentierte die Berufungsführerin noch mithilfe des Protokoll Tourismus.[56] Dieses (auch der Alpenkonvention zugehörige) Protokoll legt nämlich in seiner Präambel den alpinen Tourismus als öffentliches Interesse fest.[57] Durch das Verbot des Baus von Skipisten könne ein sinnvoller alpiner Tourismus jedoch nicht verwirklicht werden.[58] Der Gerichtshof führte dazu aus, dass dieses Verbot im ProtBo keineswegs absolut sei und somit weiterhin Skipisten gebaut werden können.[59] Außerdem sei in Art 1 Tourismus Protokoll von einem „umweltverträglichen Tourismus" und einer „nachhaltigen Entwicklung des Alpenraums" die Rede. Dh dem Tourismus Protokoll liegen die gleichen Werte wie dem Bodenschutzprotokoll zugrunde. Außerdem würde Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo durch das Protokoll Tourismus nicht eingeschränkt, da Letzteres selbst Regelungen für den Skipistenbau vorsieht (Art 14 Punkt 1 Tourismus Protokoll).[60] **Die Berufung wurde somit vom VwGH als unbegründet abgewiesen.**

3.2 Das labile Gebiet in der Literatur

Bezugnehmend auf die oben angeführten Judikate wurde der Begriff des „labilen Gebiets" auch in der Literatur behandelt. Das Wort „labil" kommt aus dem Spätlateinischen („labilis") und bedeutet „leicht gleitend".[61] Eine Präzisierung fand der Begriff in den oben zitierten Entscheidungen des Umweltsenats sowie des VwGH. Dort wurde die Definition des „Rutschhangs" bzw „Rutschterrains" für das „labile Gebiet" festgelegt. Für *Greisberger* ist diese Abgrenzung jedoch noch zu eng: „*Rutschungen stellen aus geologischer Sicht nur eine*

[54] *Schulev-Steindl*, RdU 2006, 42 (43 f).
[55] Siehe dazu Kapitel 4.1.
[56] Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Tourismus (Protokoll „Tourismus), BGBl III 230/2002 idF III 109/2005.
[57] VwGH 08.06.05, 2004/03/0116, 2.8.
[58] VwGH 08.06.05, 2004/03/0116, 2.8.
[59] VwGH 08.06.05, 2004/03/0116, 2.8.
[60] *Schulev-Steindl*, RdU 2006, 42 (44).
[61] *Sonja Greisberger*, Alpenkonvention und Skisport – das labile Gebiet als Schlüsselbegriff für die Errichtung von Skipisten, RdU-UT 2008, 58 (58).

Form der ‚Massenbewegungen' dar."[62] Demnach sollen auch andere Massenbewegungen, wie zB Muren oder Steinschläge, vom Begriff „labil" miterfasst sein.

Weiters muss zwischen zwei unterschiedlichen Arten des Begriffsverständnisses unterschieden werden. Während ein *statisches* Begriffsverständnis nur Gebiete erfasst, die per se labil sind, dh ohne weiteres Zutun Talwärtsbewegungen aufweisen, weitet ein *dynamisch-projektbezogenes* Begriffsverständnis den Anwendungsbereich auch auf solche Gebiete aus, „*die erst durch zusätzliche Belastungen durch ein konkretes Projekt instabil werden*".[63] Hier braucht es also erst ein gewisses menschliches Zutun, um die Labilität eines Gebiets zu begründen. Der VwGH scheint mit dem Gebrauch des Wortes „Rutschhang" dem statischen Begriffsverständnis zu folgen. Für *Greisberger* ist diese enge Auslegung jedoch problematisch, da bei solchen Hängen, die derzeit noch keine Instabilitäten aufweisen, aber diese durch eine geringe zusätzliche Belastung entwickeln können, die Genehmigung zum Bau oder der Erweiterung von Skigebieten gefährliche Folgen nach sich ziehen kann. Im Sinne einer effektiven Durchsetzung des Bodenschutzprotokolls und dessen Zielen wird also ein projektbezogenes Begriffsverständnis zweckmäßiger sein, da die Labilität de facto auch vorliegt, wenn das betroffene Gebiet erst später durch das Projekt instabil wird. Welche Auswirkungen ein konkretes Projekt auf ein bestimmtes Gebiet hat, ist mithilfe einer Prognoseentscheidung jeweils für den Einzelfall und durch einen Sachverständigen zu beurteilen.[64]

Auch der Begriff des „Gebiets" selbst wurde in der Literatur behandelt. Dabei stellt sich die Frage, ob davon auch kleinere Räumlichkeiten bzw Instabilitäten erfasst sind. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter „Gebiet" etwas „Größeres", also eine größere Ausdehnung verstanden. Um eine effektive Anwendung des Bodenschutzprotokolls zu gewährleisten, kommt man jedoch durch teleologische Interpretation zu dem Schluss, dass unter „Gebiet" alle Räumlichkeiten unabhängig von ihrer Größe zu subsumieren sind. [65]

Zu guter Letzt wirft *Greisberger* die Frage auf, ob bei der Beurteilung eines „labilen Gebiets" auch Stabilisierungsmaßnahmen berücksichtigt werden müssen. Stabilisierungsmaßnahmen sind Maßnahmen, die durch eine entsprechende Ausgestaltung eines Projekts die Instabilität des Gebiets vermeiden bzw beseitigen. Bei Berücksichtigung solcher Maßnahmen würden gewisse (zunächst als „labil" klassifizierte) Gebiete später zu „stabilen" Gebieten werden. In solchen Fällen wäre eine Genehmigung einer

[62] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (59).
[63] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (59).
[64] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (59).
[65] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (59).

Skigebietserweiterung unproblematisch. Zweckmäßiger erscheint es daher, Stabilisierungsmaßnahmen bei der Beurteilung der Labilität eines Gebiets ebenfalls zu berücksichtigen. [66]

3.3 Geologische Stellungnahme[67]

3.3.1 Qualifizierung als Gutachten

Die Behörde geht in ihrer Entscheidung von Vorliegen eines geologischen Gutachtens aus. Die Frage, ob tatsächlich ein Gutachten im iSd AVG vorliegt, wurde in dem Verfahren auch von den anderen Beteiligten nicht aufgegriffen.

An ein Gutachten werden strenge Anforderungen gestellt. Ein Sachverständigengutachten hat zwei getrennte Teile zu enthalten, den Befund und das Urteil. Letzteres ist das Gutachten im engeren Sinn. Der Befund muss sich nicht auf eigene Wahrnehmungen stützen,[68] allerdings sind die tatsächlichen Grundlagen für das Gutachten des Sachverständigen sowie die Art ihrer Beschaffung anzugeben, die für das auf den Befund stützende Urteil erforderlich sind.[69] Es muss dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen. Ziel ist es, dass das Gutachten auch für Dritte nachvollziehbar ist.[70]

Die geologische Amtssachverständige, *Mag. Barbara Ess*, bezeichnet ihr Schriftstück auch selbst nicht als Gutachten, sondern lediglich als geologische Stellungnahme. Es erfolgt keine wirkliche Unterscheidung zwischen Befund und Gutachten; Großteils unklar bleibt, wie Mag. Ess zu den Daten gekommen ist, da es (ausgenommen dem kurzen Hinweis auf eine Begehung) keinerlei Angaben zur Art der Beschaffung gibt. Nötig wären Ausführungen ***(i)*** zur verwendeten Methode, ***(ii)*** den Untersuchungszeiträumen (inkl Datum und Uhrzeit), ***(iii)*** den beteiligten Personen, ***(iv)*** sonstigen Umweltfaktoren, ***(v)*** der verwendeten Fachliteratur usw.

Auch liefert *Mag. Ess* zwar Informationen zum Projektgebiet, bleibt jedoch die letztgültige Antwort auf die von ihr zu beantwortende Frage, ob denn ein „labiles Gebiet" vorliegt, schuldig. Neben dem nicht vorhandenen Befund ist also auch das Urteil mangelhaft und die Interpretation der Stellungnahme dem Leser überlassen.

---

[66] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (60).
[67] *Mag. Barbara Ess* (Amt der Vorarlberger Landesregierung), Stellungnahme 05.07.2014, VIIa-98.31; *Mag. Barbara Ess* (Amt der Vorarlberger Landesregierung), Korrektur der Stellungnahme 01.06.2015, VIIa-98.31.
[68] Vgl VwGH 19.11.1964, 794/64; VwGH 27.10.1953, Slg 3159 uam.
[69] Vgl VwSlg 10.939 A/1982; VwGH 29.10.1997, 96/09/0095; VwGH 24.3.1994, 93/10/0012 VwGH 17.2.2004, 2002/06/0151; VwSlg 3906 A/1955; VwSlg 10.939 A/1982 uam.
[70] Vgl VwSlg 10.939 A/1982 uam.

Im Ergebnis liegt somit kein Gutachten iSd AVG vor. Die Frage, ob ein „labiles Gebiet“ vorliegt, ist aber nur mit einem solchen *de lege artis* erstellten Gutachten möglich. Dass die Behörde ein solches nicht eingeholt und das Projekt dennoch genehmigt hat, ist nach Ansicht der Verfasser eine schwerwiegende Verfehlung.

3.3.2 Inhaltliche Betrachtung der Stellungnahme

Die Frage, ob nun Teile des Projekts „Breitspitzbahn neu“ in einem labilen Gebiet liegen, ist somit nicht letztgültig zu beantworten, da dies keine (rein) juristische, sondern eine geologische Frage darstellt. Als einzigen Anhaltspunkt für eine geologische Beurteilung soll im Folgenden dennoch eine genaue Analyse der Stellungnahme versucht werden und die darin enthaltenen Ausführungen mit jenen der Rechtsprechung bzw Besprechungen derselben verglichen werden.[71]

Folgende Passagen in der geologischen Stellungnahme können als Anhaltspunkte für das Vorliegen eines labilen Gebiets herangezogen werden:

> *„Problematisch ist die zusätzliche Wasserinfiltration aufgrund der Beschneiung. […]* ***Hinsichtlich Hangstabilität empfiehlt sich eine zusätzliche Infiltration nicht****. Einerseits ist aufgrund der Höhenlage und Exposition in Zukunft bereits eine zusätzliche Tendenz hinsichtlich Hanginstabilitäten zu erwarten. Andererseits wird hier in ein von derzeit vorwiegend inaktiven Talzuschubprozessen dominiertes System zusätzlich Wasser infiltriert […]. […] Es sind randliche Bereiche von kleinen* ***Blockgletschern****, mögliche Permafrostvorkommen und von gravitativen Prozessen beeinflusste Bereiche betroffen. […] Es handelt sich um sensible Gebiete hinsichtlich möglicher* ***Reaktivierbarkeit von*** *[…] großmaßstäblichen* ***Talzuschubsprozessen****. […] Der rezent stattfindende* ***Rückgang von Permafrost*** *[…] führt zum* ***Kohäsionsverlust*** *und zu einer zunehmenden* ***Auflockerung des Gebirgsverbandes****. Daraus resultiert der Hinweis auf die zunehmende* ***Gefährdung durch Steinschlag und Felssturz*** *in den geplanten und bereits vorhandenen Pistenraum.“*[72]

[71] Siehe dazu schon Kapitel 3.1 und 3.2.

[72] *Mag. Barbara Ess* (Amt der Vorarlberger Landesregierung), Korrektur der Stellungnahme 01.06.2015, VIIa-98.31; vgl auch *Mag. Barbara Ess* (Amt der Vorarlberger Landesregierung), Stellungnahme 05.07.2014, VIIa-98.31.

Die bevorstehende Wasserinfiltration ist also für die Stabilität des Gebiets nachteilig. Hier kommt das *dynamisch-projektbezogene* Begriffsverständnis des „labilen Gebiets“ zur Anwendung: Ein solches Gebiet liegt deshalb vor, weil durch eine projektbezogene Maßnahme (Wasserinfiltration) die Hangstabilität geschwächt wird. Im Gebiet der „Breitspitzbahn neu“ befinden sich außerdem Blockgletscher. Diese bewegen sich langsam aber stetig hangabwärts.[73] Weiters könnten die bis dato inaktiven Talzuschubsprozesse durch den Bau der Breitspitzbahn reaktiviert werden. Talzuschubsprozesse sind gravitative Massenbewegungen, die ganze Talhänge betreffen können.[74] Sowohl das Vorhandensein von Blockgletschern als auch die mögliche Reaktivierbarkeit von Talzuschubsprozessen sprechen für das Vorliegen eines „Rutschhangs“ iSd Entscheidung „Mutterer Alm“ und somit für das Vorliegen eines labilen Gebiets. Dabei kommt bezüglich der Blockgletscher das *statische* Begriffsverständnis zur Anwendung, während die Talzuschubsprozesse unter das dynamische Begriffsverständnis fallen, da diese Prozesse im Gegensatz zu den Blockgletschern erst durch das menschliche Zutun ausgelöst werden. Des Weiteren führt der Rückgang von Permafrost laut Gutachterin zu einem Kohäsionsverlust und einer Auflockerung des Gebirgsverbandes. Eine Steinschlag- und Felssturzgefahr ist nicht auszuschließen.

Einen weiteren Anhaltspunkt, um die Frage des Vorliegens eines labilen Gebiets zu klären, bietet die „Checkliste labile Gebiete“, welche im Jahr 2004 von der Tiroler Landesregierung erstellt wurde.[75] Obwohl sich das Projektgebiet der „Breitspitzbahn neu“ in Vorarlberg befindet, kann man die Liste doch in analoger Anwendung auch für Gebiete Vorarlbergs zu Rate ziehen, da der Beurteilung eines labilen Gebiets grundsätzlich ähnliche geologische Bewertungsmaßstäbe zugrunde liegen. Zwar ist die Checkliste teilweise weniger eng gefasst als es durch das ProtBo notwendig wäre,[76] kann aber dennoch als „Auslegungshilfe“ herangezogen werden. Ursachen für ein labiles Gebiet sind demnach beispielsweise langsam ablaufende Hangbewegungsprozesse – darunter Hangrutschungen, Talzuschub und Massenbewegungen.[77] Das Abschmelzen von Permafrost wird als ein steuernder Faktor für Hanginstabilitäten genannt.[78]

---

[73] Vgl <spektrum.de/lexikon/geographie/blockgletscher/1084> [11.02.17].
[74] Vgl <spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/talzuschub/16282> [11.02.17].
[75] *Heißel/Henzinger/Liebl/Mostler/Ploner/Sauermoser/P Sönser/T Sönser*, Checkliste „labile Gebiete“: Alpenkonvention – labile Gebiete – geogene Naturgefahren, Bewilligung für Bau und Betrieb von Schipisten, Geologie – Hydrogeologie – Geotechnik – Wildbachkunde (02.06.04).
[76] Mündliche Mitteilung von *Gerhard Kaufmann* (ÖAV-Landesnaturschutzreferent von Vorarlberg) vom 13.01.2017 im Zuge der Lehrveranstaltung „Umweltrecht (Environmental Law Clinic) an der KFU Graz.
[77] *Heißel* et al, Checkliste „labile Gebiete“ (2004), 15.
[78] *Heißel* et al, Checkliste „labile Gebiete“ (2004), 16.

Genau diese Prozesse treten wohl, wie bereits erörtert, auch beim behandelten Projekt auf, was erneut ein Indiz für das Vorliegen eines labilen Gebiets ist. Jedoch ist festzuhalten, dass die „Checkliste labile Gebiete“ nur unverbindlichen Charakter und deswegen keine einem Gutachten vergleichbare Aussagekraft besitzt.

3.4 Fazit

Zur Klärung der Frage, ob ein labiles Gebiet iSd Alpenkonvention vorliegt, wäre eine geologisches, *de lege artis* erstelltes Gutachten notwendig. Dieses wurde nicht eingeholt, lediglich eine nicht nachvollziehbare Stellungnahme der geologischen Amtssachverständigen liegt vor.

Bei Zusammenschau der Rechtsprechung, der Literatur und der geologischen Stellungnahme lässt sich sagen, dass beim Projekt „Breitspitzbahn neu“ jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen eines labilen Gebietes auszugehen ist. Die Projektbewilligung hätte somit gem Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo nicht erteilt werden dürfen; jedenfalls aber wäre ein nachvollziehbar dargelegtes Gutachten einzuholen gewesen.

4 Der Schutzwald

4.1 Einführung

Aufgrund der Relevanz für die folgenden Ausführungen wird an dieser Stelle erneut Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo zitiert:

> „Auswirkungen touristischer Infrastrukturen
>
> (1) Die Vertragsparteien wirken in der geeignetsten Weise darauf hin, dass
>
> […]
>
> - Genehmigungen für den Bau und die Planierung von Skipisten **in Wäldern mit Schutzfunktionen nur in Ausnahmefällen und bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen erteilt** und in labilen Gebieten nicht erteilt werden.“[79]

Während bei Vorliegen eines labilen Gebiets eine Genehmigung für den Bau von Skipisten nicht erteilt werden kann, normiert Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo also die Möglichkeit, trotz Vorliegens eines Schutzwaldes eine Ausnahmebewilligung zu erteilen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Beim konkreten Projekt muss daher geprüft werden, ob im betroffenen Gebiet ein sogenannter „Schutzwald“ vorliegt. Sollte diese Frage bejaht werden, sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung genauestens zu untersuchen. Nur wenn beide Voraussetzungen (es muss ein Ausnahmefall vorliegen, und Ausgleichsmaßnahmen müssen durchgeführt werden) kumulativ vorliegen, darf trotz Vorhandenseins eines Waldes mit Schutzwaldfunktion die Genehmigung zur Projektdurchführung erteilt werden.[80]

Wie bereits dargelegt wurde,[81] liegt das Projekt der „Breitspitzbahn neu“ mit hoher Wahrscheinlichkeit in einem labilen Gebiet, dh die entsprechende Bewilligung hätte nicht erteilt werden dürfen. Die Prüfung der Frage, ob der zweite Fall des Art 14 Abs 1 3.Teilstrich ProtBo vorliegt, erübrigt sich nach Ansicht der Verfasser dieses Rechtsgutachtens somit.

Sollte dennoch auf der Basis von *de lege artis* erstellten Gutachten entgegen dieser Rechtsmeinung entschieden werden, dass ein labiles Gebiet nicht vorliegt, ist die Frage, ob ein

[79] Hervorhebung durch die Verfasser.
[80] Siehe dazu Kapitel 4.4.
[81] Vergleiche Kapitel 3

Schutzwald iSd ProtBo vorliegt, von höchster Relevanz. Aus diesem Grund wurden die Verfasser damit beauftragt, anhand der zur Verfügung stehenden Unterlagen festzustellen, ob beim konkreten Projekt ein Schutzwald betroffen ist und falls ja, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung vorliegen.

Beim Projekt „Breitspitzbahn neu" sind für die Schaffung der neuen Skipisten auch Rodungen beantragt worden. Der von der Rodung betroffene Wald wird im forstrechtlichen Gutachten wie folgt beschrieben:

> *„Auf ca. 70 % als Waldflächen, die zur Rodung beantragt sind, dominiert darniederliegende forstliche Vegetation in Form von Latschen und Grünerlen, während* ***ca. 30 % der Rodungsflächen von hochstämmigem Wald bestockt*** *sind. Dieser hochstämmige Wald wird* ***aufgebaut von Fichten mit eingesprengten Zirben*** *und Vogelbeeren."*[82]

Bedeutsam sind dabei insbesondere Vorkommen der Zirbe, da sie gem § 3 VO-GNL vollkommen geschützt ist.[83] Es gilt daher die Interessen des Naturschutzes und jene des Tourismus gegeneinander abzuwägen.[84] Strittig ist außerdem die Schutzwaldeigenschaft des zur Rodung beantragten Waldes bzw – bei Bejahung der ersten Frage – das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Diese Fragen werden im Folgenden näher behandelt.

4.2 Der Schutzwald im Bergwaldprotokoll und ForstG

Das Bergwaldprotokoll[85] stellt ein weiteres Durchführungsprotokoll der Alpenkonvention dar. Art 6 BWP lautet wie folgt:

> „(1) Für Bergwälder, die in hohem Maß den eigenen **Standort** oder vor allem **Siedlungen, Verkehrsinfrastrukturen, landwirtschaftliche Kulturflächen und ähnliches** schützen, verpflichten sich die Vertragsparteien, dieser Schutzwirkung eine Vorrangstellung einzuräumen und deren forstliche Behandlung am Schutzziel zu orientieren. Diese Bergwälder **sind an Ort und Stelle zu erhalten**.

[82] *Dipl.-Ing. Karl Studer* (BH Bludenz, Sachverständiger für Forstwesen), Forstrechtliches Gutachten, 22.06.2015, BHBL-VIII-1109.10/0033. Hervorhebungen durch die Verfasser.
[83] Siehe dazu Kapitel 5.4.
[84] Vergleiche dazu Kapitel 4.4.1.
[85] Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bergwald („Protokoll Bergwald"), BGBl III 233/2002 idF III 112/2005. Im Folgenden abgekürzt als BWP.

(2) Die notwendigen Maßnahmen sind im Rahmen von Schutzwaldpflegeprojekten beziehungsweise Schutzwaldverbesserungsprojekten fachkundig zu planen und durchzuführen. Die Zielsetzung des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind zu berücksichtigen.“[86]

In Abs 1 BWP findet sich eine Auskunft darüber, *welcher* Schutzbedarf vorliegen muss, damit ein Wald als Schutzwald bezeichnet werden kann.[87] Die standörtlichen Voraussetzungen für einen Schutzwald, finden sich in nationalen Gesetzen.[88] In Österreich ist die entsprechende Rechtsnorm § 21 ForstG:

„(1) **Standortschutzwälder (Wälder auf besonderen Standorten) im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Wälder**, deren **Standort** durch die abtragenden Kräfte von Wind, Wasser oder Schwerkraft **gefährdet ist** und die eine besondere Behandlung zum Schutz des Bodens und des Bewuchses sowie zur Sicherung der Wiederbewaldung erfordern. Diese sind

1.Wälder auf Flugsand- oder Flugerdeböden,

2.Wälder auf zur Verkarstung neigenden oder stark erosionsgefährdeten Standorten,

3.Wälder in felsigen, seichtgründigen oder schroffen Lagen, wenn ihre Wiederbewaldung nur unter schwierigen Bedingungen möglich ist,

4.Wälder auf Hängen, wo gefährliche Abrutschungen zu befürchten sind,

5.der Bewuchs in der Kampfzone des Waldes,

6.der an die Kampfzone unmittelbar angrenzende Waldgürtel.

(2) **Objektschutzwälder im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Wälder,** die **Menschen, menschliche Siedlungen** oder **Anlagen** oder **kultivierten Boden** insbesondere vor Elementargefahren oder schädigenden Umwelteinflüssen schützen und die eine besondere Behandlung zur Erreichung und Sicherung ihrer Schutzwirkung erfordern.“[89]

Für die Frage der Definition eines „Schutzwaldes“ gilt es also zwei Kategorien zu unterschieden: Standort- und Objektschutzwälder.

[86] Hervorhebungen durch die Verfasser.
[87] *Herbert Scheiring*, Alpenkonvention: Bergbau, Bergwald und Biotopschutz, RdU-UT 2006, 9 (9 ff).
[88] *Herbert Scheiring*, RdU-UT 2006, 9 (9 ff).
[89] Hervorhebungen durch die Verfasser.

Wie sich aus Art 6 Abs 1 BWP und § 21 Abs 1 ForstG ableiten lässt, sind Standortschutzwälder solche Wälder, die den *eigenen* Standort schützen. Dh sie stabilisieren gewissermaßen den Untergrund auf dem sie stehen.[90] In § 21 Abs 1 leg cit findet sich zudem eine demonstrative Aufzählung von für Standortschutzwälder maßgeblichen Standorten.

Im Gegensatz dazu sind Objektschutzwälder solche, die *andere* Objekte (Siedlungen, Anlagen, landwirtschaftliche Flächen etc) vor Elementargefahren wie etwa Lawinen schützen.

„*Das BWP normiert ein Erhaltungsgebot für den Schutzwald und verstärkt das Rodungsverbot des österr. ForstG 1975.*[91] […] *Die Bemerkung ‚an Ort und Stelle' schließt Rodungen auch dann aus, wenn dafür eine ‚Ersatzaufforstung' möglich ist*".[92] Das Erhaltungsgebot im BWP bildet zusammen mit dem Rodungsverbot des ForstG ein starkes Schutzsystem für Standort-und Objektschutzwälder.

4.3 Forstrechtliches Gutachten

Die Frage, ob der ehemals am Projektgebiet der „Breitspitzbahn neu" vorhandene zur Rodung beantragte Wald die Funktion eines Schutzwaldes erfüllt hat, ist nur durch ein forstrechtliches Gutachten zu klären. Im vorliegenden Fall wurde ein solches von *Dipl.-Ing. Karl Studer* erstattet:

> *„Dem zur Rodung beantragten Wald kommt samt und sonders* ***Standortsschutzfunktion*** *zu, lokal auch* ***Objektschutzfunktion*** *zum Schutz von Skipisten gegen Lawinenabgänge. Die Standortsschutzfunktion manifestiert sich darin, dass forstliche Vegetation einerseits den* ***Oberboden durch die Durchwurzelung stabilisiert*** *und damit die* ***Oberflächenerosion hintanhält****, die* ***Niederschlagswässer besser zur Versickerung bringt*** *und mit der Versickerung auch ein verzögertes Abfließen dieser Niederschlagswässer induziert werden und die Hochwasserwellen im Vorfluter gedämpft und verzögert werden. Soweit es sich um hochstämmigen Wald handelt, dient dieser auch der* ***Schneedeckenstabilisierung****, der* ***Verminderung von***

[90] Vgl auch in § 21 Abs 1 ForstG „*Wälder auf besonderen Standorten*".
[91] Zum Rodungsverbot siehe Kapitel 4.4.1.1.
[92] *Herbert Scheiring*, RdU-UT 2006, 9 (9 ff).

> ***Klimaextremen**, einer Begünstigung der Verjüngungsbedingungen durch früheres Ausapern, **Schutz vor Schneegleiten und Lawinen**, etc.*"[93]

Aus dem forstrechtlichen Gutachten geht somit eindeutig hervor, dass der betroffene Wald sowohl Standort- als auch Objektschutzfunktion besitzt. Die Standortschutzfunktion ergibt sich ua aus der Bodenstabilisierung, die Objektschutzfunktion ua aus dem Lawinenschutz. **Beim Projekt „Breitspitzbahn neu" liegt also ein Schutzwald iSd ForstG sowie iSd ProtBo vor.**

4.4 Ausnahmebewilligung

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob im konkreten Fall trotz Vorliegens eines Schutzwaldes eine Bewilligung zum Bau der Breitspitzbahn und der Skipisten erteilt werden durfte. Für eine solche Ausnahmegenehmigung normiert Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo zwei Voraussetzungen. Erstens ist die Genehmigung „nur in Ausnahmefällen" und zweitens nur „bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen" zulässig. Ausgleichsmaßnahmen sind Maßnahmen, die die negativen Folgen eines Eingriffs kompensieren,[94] und die sicherstellen müssen, dass die Schutzfunktion des betroffenen Waldes nicht beeinträchtigt wird.[95] In der Literatur wurde somit – neben den zwei positiv-rechtlich normierten Voraussetzungen – eine sich daraus ergebende dritte Voraussetzung herausgearbeitet.

Somit sind

- das Vorliegen eines „Ausnahmefalls"
- die Durchführung von ausreichenden Ausgleichsmaßnahmen sowie
- die dadurch zu gewährleistende Erhaltung der Schutzfunktion des Waldes

essentielle Erfordernisse für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung.

Im Folgenden folgt eine Analyse, ob diese Voraussetzungen hinsichtlich des gegenständlichen Projekts vorliegen.

---

[93] *Dipl.-Ing. Karl Studer* (BH Bludenz, Sachverständiger für Forstwesen), Forstrechtliches Gutachten, 22.06.2015, BHBL-VIII-1109.10/0033. Hervorhebungen durch die Verfasser.
[94] *Sonja Greisberger*, RdU-UT 2008, 58 (60).
[95] *Schulev-Steindl*, RdU 2006, 42 (44).

4.4.1 Der ‚Ausnahmefall'

4.4.1.1 Rechtliche Grundlagen der Interessenabwägung

Ob ein sogenannter Ausnahmefall iSd Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo vorliegt, ist anhand einer umfangreichen Interessenabwägung zu beurteilen. Die rechtlichen Grundlagen werden dabei ua durch das Erhaltungsgebot für Schutzwälder im BWP[96] und durch das Rodungsverbot im § 17 ForstG gebildet:

> (1) Die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) ist verboten.
> (2) Unbeschadet der Bestimmungen des Abs.1 **kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung erteilen**, wenn ein besonderes **öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald nicht entgegensteht.**
> (3) Kann eine Bewilligung nach Abs.2 nicht erteilt werden, kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung dann erteilen, wenn ein **öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung** der zur Rodung beantragten Fläche das **öffentliche Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald überwiegt**.[97]

§ 17 ForstG normiert also ein relatives Rodungsverbot. Gem Abs 2 kann die Behörde eine Rodungsbewilligung erteilen, wenn an dem Erhalt des Waldes kein öffentliches Interesse besteht. Abs 3 regelt den Fall, dass, wenn ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Waldes besteht, dieser dennoch gerodet werden darf, sofern ein anderweitiges öffentliches Interesse das Interesse an der Erhaltung des Waldes überwiegt.

Beim Projekt „Breitspitzbahn neu" ist eine Genehmigung nach Abs 2 nicht möglich, da am Erhalt des Zirbenwaldes sogar ein doppeltes öffentliches Interesse besteht: Einerseits erfüllt der Zirbenwald im vorliegenden Fall, wie bereits erläutert,[98] sowohl Standort- als auch Objektschutzfunktion, weshalb an seiner Erhaltung als Schutzwald ein öffentliches Interesse besteht. Andererseits ist die Zirbe gem § 3 VO-GNL vollkommen geschützt, weshalb das öffentliche Interesse des Naturschutzes greift.[99]

Daher kommt für das vorliegende Projekt nur eine Ausnahmebewilligung nach Abs 3 des § 17 ForstG in Betracht. Damit eine Rodungsbewilligung gem dieser Rechtsnorm erteilt werden kann, muss ein „anderweitiges öffentliches Interesse" das Erhaltungsinteresse

[96] Siehe dazu Kapitel 4.2.
[97] Hervorhebungen durch die Verfasser.
[98] Siehe dazu oben Kapitel 4.1 ff.
[99] Siehe dazu Kapitel 4.4.1.2.

überwiegen. Im vorliegenden Fall kommt hier das öffentliche Interesse am Tourismus (durch gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit) mit dem dahinterstehenden wirtschaftlichen Interesse in Betracht.

Auch das GNL sieht in seinem § 35 ähnliche Vorschriften vor:

> § 35 (1) 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**, […] **nicht erfolgen wird**.
>
> (2) 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 ergebenen **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.[100]

Des Weiteren sieht auch das Natur- und Landschaftspflegeprotokoll[101] – ein weiteres Durchführungsprotokoll zur Alpenkonvention – in seinem Art 9 eine Interessenabwägung vor:

> §9 (1) Die Vertragsparteien schaffen die Voraussetzungen dafür, dass für private und öffentliche Maßnahmen und Vorhaben, die Natur und Landschaft erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können, die direkten und indirekten Auswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild überprüft werden. Das Ergebnis der Prüfung ist bei der Zulassung beziehungsweise Verwirklichung zu berücksichtigen. Dabei ist insbesondere **sicherzustellen, dass vermeidbare Beeinträchtigungen unterbleiben**.
>
> (2) Nach Maßgabe des nationalen Rechts sind unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen und nicht ausgleichbare Beeinträchtigungen nur zuzulassen, wenn unter **Abwägung aller Interessen die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht**

[100] Hervorhebungen durch die Verfasser. Näher dazu siehe Kapitel 5. über den Natur- und Artenschutz.
[101] Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege („Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege“), BGBl III 236/2002 idF III 113/2005.

> **überwiegen**; auch für solche Beeinträchtigungen sind Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorzunehmen.[102]

Bei Eingriffen in Natur und Landschaft durch private und öffentliche Maßnahmen haben demgemäß vermeidbare Beeinträchtigungen zu unterbleiben.

Nun gilt es, die verschiedenen öffentlichen Interessen auf der Grundlage der oben angeführten Gesetze herauszuarbeiten und gegeneinander abzuwägen, um festzustellen, ob ein Ausnahmefall iSd Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo vorliegt, und somit eine Ausnahmebewilligung zum Bau der Skipiste erteilt werden kann.

4.4.1.2 Tourismus

Für den Bau der Skipiste wurde von den Projektbefürwortern insbesondere mit dem öffentlichen Interesse des Tourismus argumentiert.[103] Die Gemeinde Galtür liegt in Tirol an der Grenze zu Vorarlberg und hat 772 Einwohner.[104] Haupterwerbszweig ist der Tourismus.[105] Das Skigebiet Galtür, das unter dem Namen Silvapark vermarktet wird und bis nach Vorarlberg reicht, soll durch den Bau der neuen Breitspitzbahn in Vorarlberg erweitert werden. Laut Genehmigungsbescheid hat „*die Bergbahnen Silvretta Galtür GmbH & CoKG* […] *in ihrer Stellungnahme vom 20.08.2015 mitgeteilt, dass der Neubau für den Tourismus und vor allem für die Tourismusbetriebe in diesem Gebiet immens wichtig wäre und die zusätzlich geplanten, nach Norden gerichteten Pisten auch im Spätwinter noch optimale Verhältnisse, und somit eine sehr hohe Attraktivität, aufweisen würden.*"[106] Es wurden auch Stellungnahmen des Tourismusverbandes Paznaun-Ischgl, der Schi- und Snowboardschule Silvretta Galtür und der Gemeinde Galtür eingeholt, die ebenfalls alle die Wichtigkeit des Projekts betonen.[107]

Zu beachten ist außerdem, dass die Nachbargemeinde Ischgl eine starke Konkurrentin für Galtür in Bezug auf den Wintersport ist. Die Gemeinde Ischgl liegt ebenfalls in Tirol und hat 1580 Einwohner.[108] Auch hier ist der Tourismus ein wichtiger Wirtschaftsfaktor. Das Skigebiet in Ischgl, das bis in die Schweiz reicht – die Silvretta Arena – gilt mit 238

[102] Hervorhebungen durch die Verfasser.
[103] Siehe dazu FN 110.
[104] <de.wikipedia.org/wiki/Galt%C3%BCr> [25.02.2017], Stand: 01.01.2016.
[105] <de.wikipedia.org/wiki/Galt%C3%BCr> [25.02.2017].
[106] *BH Bludenz* Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 1 ff.
[107] *BH Bludenz* Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 1 ff.
[108] Vgl <de.wikipedia.org/wiki/Ischgl> [25.02.2017], Stand: 01.01.2016.

Pistenkilometern und 45 Liftanlagen als eines der größten und schneesichersten Skigebiete der Alpen.[109]

Die Behörde führt als Interessenabwägung aus:

> *„Bei den vorzunehmenden Gemeinwohlabwägungen waren die öffentlichen Interessen stärker zu gewichten als die Eingriffe in die Interessen von Natur und Landschaft sowie die Waldwirkungen. Die Verbesserung der touristischen Infrastruktur stellt eine wichtige Komponente für den wirtschaftlichen Erfolg am Tourismusmarkt dar. Darin ist eine der wichtigsten Wirtschaftsgrundlagen der Region gelegen und für einen sehr großen Teil der Bevölkerung bildet der Tourismus direkt und indirekt die Lebensgrundlage. Die dahingehenden Interessen sind deshalb sehr hoch zu gewichten.* […] *Weiters ist zu berücksichtigen, dass nicht eine Neuerschließung eines Schigebietes erfolgt, sondern der Ersatz einer bereits bestehenden Bahn. Das Vorhaben ist aus diesem Grund an den gegenständlichen Standort gebunden und es erfolgte lediglich eine geringfügige Trassenverschwenkung durch das Versetzen der Talstation. Der Spielraum für zumutbaren Alternativen war deshalb sehr stark eingeschränkt und für die Antragstellerin zumutbare weniger nachteilige Varianten sind im Verfahren nicht hervorgekommen, außer der gänzliche Verzicht auf das Projekt.“* [110]

Da der Tourismus eine für diese Gemeinde wichtige Einnahmequelle darstellt, scheint die Argumentation hinsichtlich eines hohen Interesses am Tourismus – beispielsweise hinsichtlich des Versuchs, die Wettbewerbsfähigkeit zu anderen Skigebieten zu steigern – verständlich. Eine kritische Betrachtung bzw Widerlegung dieser Annahme findet sich jedoch nachfolgend unter Kapitel *4.4.1.4 Ergebnis der Interessenfeststellung*.

[109] Vgl <de.wikipedia.org/wiki/Ischgl> [25.02.2017].
[110] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 12.

4.4.1.3 Natur- und Artenschutz

Gegen den Bau der Skipiste bzw für den Erhalt des Waldes spricht der Natur- und Artenschutz.[111] Der zur Rodung beantragte Wald ist ein Zirbenwald. Die Zirbe (*Pinus cembra*) ist aber gem § 3 VO-GNL als vollkommen geschützte Pflanze gelistet.[112] Bei vollkommen geschützten Pflanzen ist die Nutzung von Pflanzen oder Pflanzenteilen der angeführten Arten und jede andere nachteilige Einwirkung auf diese verboten. Der Schutz, den diese Pflanzen genießen, ist also sehr hoch. Der Artenschutz muss daher hier auch dementsprechend stark gewichtet werden. Der Schutzstatus basiert auf wissenschaftlichen Erkenntnissen hinsichtlich der Nützlichkeit und Seltenheit von Arten und wird nicht grundlos vergeben.

Auch das Tourismusleitbild des Landes Vorarlberg (Tourismusstrategie 2020) kann in diesem Fall in die Interessenabwägung einfließen: Darin bekennt sich das Land zu einem nachhaltigen Qualitätstourismus.[113] Diesbezüglich wird wie folgt ausgeführt: „*Das bedeutet für uns, die Balance zwischen hoher Qualität und Vielseitigkeit im touristischen Angebot, engagiertem Wettbewerb, sozialer Fairness und* ***Verantwortung für Natur und Umwelt*** *besser zu gestalten als unsere Mitbewerber.*“[114] Die Tourismusstrategie 2020 ist zwar als bloße politische Absichtserklärung rechtlich nicht verbindlich, hat aber als solche sehr wohl in die Interessenabwägung mit einzufließen.

Des Weiteren ist das oben bereits erwähnte Naturschutz- und Landschaftspflegeprotokoll zu berücksichtigen. Auf der Grundlage des Art 14 dieses Protokolls verpflichten sich die Vertragsparteien, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um „[…] *einheimische Pflanzenarten in ihrer spezifischen Vielfalt mit ausreichenden Populationen, namentlich durch die Sicherstellung genügend großer Lebensräume, zu erhalten*.“ Hier ist also eine Pflicht zur Maßnahmenergreifung zum Schutz von Pflanzenarten – im vorliegenden Fall der Zirbe – verankert. Das Naturschutzprotokoll ist auch unmittelbar anwendbar, da es ohne Erfüllungsvorbehalt vom NR ratifiziert wurde[115] und überdies auch selbst keine gegenteiligen Anordnungen enthält.[116]

---

[111] Die rechtlichen Grundlagen wurden bereits unter 4.4.1.1 dargelegt. Siehe zum Natur- und Artenschutz auch Kapitel 5.
[112] Siehe dazu näher Kapitel 5.4.
[113] Tourismusstrategie 2020, Der gemeinsame Weg in die touristische Zukunft auf Vorarlberger Art (08.05.2012) <vorarlberg.at/pdf/tourismusstrategie2020.pdf> [06.03.2017].
[114] Tourismusstrategie 2020, Der gemeinsame Weg in die touristische Zukunft auf Vorarlberger Art (08.05.2012). <vorarlberg.at/pdf/tourismusstrategie2020.pdf> [06.03.2017]. Hervorhebung durch die Verfasser.
[115] Vgl BGBl III 236/2002.
[116] Vgl dazu Kapitel 2.2.

4.4.1.4 Ergebnis der Interessenabwägung

Sowohl der Tourismus als auch der Naturschutz sind öffentliche Interessen, um den Bau der neuen Breitspitzbahn und der dazugehörigen Skipisten gegen eine Untersagung des Projektes abzuwägen.

Wie eine solche Interessenabwägung auszusehen hat, wurde für den naturschutzrechtlichen Kontext bereits durch die Judikatur konkretisiert. Bei einer solchen Interessenabwägung *„hat die Beh zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung des Natur- und Landschaftsschutzes durch das Vorhaben zukommt. Dem hat sie das Gewicht der durch das Projekt allenfalls verwirklichten anderen öffentlichen Interessen gegenüber zu stellen. Die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, muss idR eine Wertentscheidung sein, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar und damit berechen- und vergleichbar sind. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüber zu stellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen. Der Bescheid hat daher nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen zu enthalten, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängen, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen, zu dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll.“*[117]

Vergleicht man die Vorgaben des VwGH mit den Ausführungen der Behörde,[118] ist festzustellen, dass die Interessenabwägung in keiner Weise den Anforderungen des VwGH entspricht. Wie bereits ausgeführt, sind „*die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüber zu stellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen.“* Davon ist die auf wenige Sätze beschränkte Interessenabwägung weit entfernt. Insbesondere fehlen „*nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen* […] *von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängen, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist*.“[119] Die Interessenabwägung wurde somit nach Ansicht der Verfasser mangelhaft durchgeführt.

---

[117] VwGH 13. 10. 2004, 2001/10/0252; vgl auch *Randl/Scheiring*, Alpenkonvention: Bergbau, Bergwald und Biotopschutz, RdU-UT 2006/2, 9 (9 ff).
[118] Zu den behördlichen Ausführungen siehe oben 4.4.1.2.
[119] Für eine genauere Beurteilung siehe das natur- und artenschutzrechtliche Kapitel unter 5.

Für das konkrete Projekt muss festgehalten werden, dass es hier nicht um die Neuerschließung eines Skigebiets durch eine vom Tourismus in ihrer wirtschaftlichen Existenz abhängigen Gemeinde geht, sondern „nur“ um die Erweiterung eines bestehenden Skigebiets durch eine neue Bahn und neue Pisten, was dennoch enorme Probleme aus naturschutzfachlicher Sicht zu verursachen droht bzw möglicherweise bereits verursacht hat.

Die durchgeführte Neuerrichtung der Breitspitzbahn ist nicht mit einer Zufahrtsmöglichkeit aus Richtung der Gemeinde Gaschurn verbunden. Tatsächlich ist die Erweiterung des Skigebiets nicht in dem Sinne erfolgt, auch die Gemeinde Gaschurn wintersportmäßig zu „erschließen“ und einen leichteren Zugang zu ermöglichen, wie folgende Karte illustriert:

Abbildung 3: Roter Pfeil = Kartenverkaufsstelle, Oranger Pfeil = Parkmöglichkeiten, Lila Pfeil (Breitspitzbahn – Talstation) = weder/noch. (Quelle: <galtuer.com/de/aktiv/ski-winter/pisten-anlagen/pistenplan/map>)

Es gibt an der Talstation der neuen Breitspitzbahn weder einen Kartenverkauf, noch eine Parkmöglichkeit und somit keinen neuen Zugangsweg zum Skigebiet.[120] Ein wirtschaftliches Interesse durch stark erhöhten Tourismus scheint schon deshalb nicht gegeben. Selbst wenn ein solches angenommen wird, überwiegt das öffentliche Interesse am Erhalt von Natur, Arten und Lebensräumen, das, wie bereits ausgeführt, in etlichen Rechtsquellen nachweisbar ist, nach Ansicht der Verfasser jedenfalls; nicht zuletzt, weil als Alternative auch die bereits vorhandene Bahn ohne die Neuerschließung des Projektgebiets erneuert hätte werden können.

Die Argumentation der Behörde, in dem Verfahren seien keine „*für die Antragstellerin zumutbare weniger nachteilige Varianten*“ hervorgekommen, „*außer der gänzliche Verzicht auf das Projekt*“,[121] sind deshalb nach Ansicht der Verfasser vollkommen unverständlich. Im Zuge einer bei der Interessenabwägung durchzuführenden Alternativenprüfung ist darzulegen, ob es Standort-, Planungs- oder Ausführungsvarianten gibt, die das Naturschutzinteresse weniger stark beeinträchtigt.[122] Dies wurde von der Behörde ebenfalls nicht genauer erörtert – eine hinsichtlich der Natur schonendere Maßnahme wurde soeben von den Verfassern aufgezeigt.

[120] Nach telefonischer Auskunft einer Mitarbeiterin der Bergbahnen Silvretta Galtür vom 06.03.2017 gibt es nicht einmal eine öffentliche Zufahrtsmöglichkeit zur Talstation der „Breitspitzbahn neu“.
[121] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 12.
[122] *Randl/Scheiring*, Alpenkonvention: Bergbau, Bergwald und Biotopschutz, RdU-UT 2006/2, 9 (9 ff) mwN.

Jedenfalls aber lässt sich festhalten, dass die Interessenabwägung nicht mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt wurde, was ein schwerwiegendes Versäumnis der Behörde darstellt. Gerade bei Projekten mit unter Umständen enormen Umweltauswirkungen ist, wie sich aus dem bereits Ausgeführten ergibt, eine sorgfältig vorgenommene Interessenabwägung essentielle Rechtspflicht der Verwaltung.

Ob Ausgleichsmaßnahmen durchgeführt werden, die den Erhalt der Schutzwaldfunktion bewirken, ist somit nach Ansicht der Verfasser nicht mehr zu prüfen, da bereits die erste Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung – der Ausnahmefall - nicht vorliegt. Zur vollständigen Darstellung dieses Themenkomplexes (insb hinsichtlich zukünftiger ähnlich gelagerter Verwaltungsverfahren) werden im Folgenden diese Prüfschritte dennoch durchgeführt.

4.4.2 Ausgleichsmaßnahmen

Da Genehmigungen für den Bau von Skipisten gem Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo nur bei Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen erteilt werden können, ist zu prüfen, ob solche durchgeführt wurden oder nicht. Einen Anhaltspunkt geben die Auflagen des bereits erwähnten forstrechtlichen Gutachtens von *Dipl.-Ing. Studer*:

> *„1. Die beantragten* ***Rodungen*** *sind* ***beschränkt für Zwecke der Schaffung von Skipisten*** *im Konnex mit der neu errichteten Breitspitzbahn* ***zulässig*** *und […] innerhalb von 3 Jahren nach Bescheiderlassung technisch zu realisieren. Nach Verstreichen dieser Frist verfällt die Rodungsbewilligung.*
>
> *2. Die Rodungseingriffe sind erst nach vorheriger* ***Markierung der Rodungsgrenzen*** *in der Natur und deren Kontrolle und Freigabe durch den zuständigen Waldaufseher zu tätigen.*
>
> *[…]*
>
> *4. Innerhalb Jahresfrist nach Bescheiderlassung sind die* ***Standorte, wie sie in der beiliegenden Plandarstellung ausgewiesen sind, mit mindestens 1000 Stk. Zirben zu bepflanzen.*** *Diese Bepflanzung ist auf verjüngungsökologische Gunststandorte zu beschränken und in Form von Rotten im Einvernehmen mit dem zuständigen Waldaufseher vorzunehmen.*
>
> *[…]“*[123]

[123] *Dipl.-Ing. Karl Studer* (BH Bludenz, Sachverständiger für Forstwesen), Forstrechtliches Gutachten, 22.06.2015, BHBL-VIII-1109.10/0033. Hervorhebungen durch die Verfasser.

Eine „klassische“ Ausgleichsmaßnahme enthält Punkt 4. Dort ist von einer sogenannten Ersatzaufforstung die Rede, dh es werden wieder Bäume nachgepflanzt mit dem Ziel, eine neue Bewaldung zu schaffen. Im konkreten Fall wurden 1000 Stück Zirben als Ersatz für die Gerodeten nachgepflanzt.

Vom Projektwerber wurde ein Begrünungs-und Gestaltungskonzept ausgearbeitet und vorgelegt.[124] Dieses ist laut Dipl. Natw. *Rochus Schertler*, dem Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz, auch „*in seinen wesentlichen Aussagen schlüssig, entspricht dem aktuellen Stand der Technik und erscheint ausreichend ambitioniert*.“[125] In seinem naturschutzfachlichen Gutachten wurden ua folgende Auflagen beantragt:

> *„1. Der Behörde ist […] eine fachlich geeignete Person oder ein hierfür befugtes technisches Büro als* ***ökologische Bauaufsicht*** *namhaft zu machen. Diese/s hat die Bauführung im Hinblick auf die bescheidkonforme Durchführung der Bauarbeiten begleitend zu überwachen und die Umsetzung der im Bewilligungsbescheid als Auflagen formulierten Maßnahmen zu kontrollieren.*
>
> *2. Die* ***Umsetzung des Begrünungs- und Gestaltungskonzeptes*** *ist bis spätestens im Kalenderjahr nach Abschluss der Bauarbeiten an der 8 EUB Breitspitzbahn vollständig umzusetzen.*
>
> *6. Sämtliche Baumaßnahmen haben unter* ***größtmöglicher Schonung der Bestände der Zirbe*** *im Projektsgebiet zu erfolgen.“*[126]

Hier handelt es sich zwar eigentlich um keine Ausgleichsmaßnahmen, da sowohl die ökologische Bauaufsicht als auch die Auflage, die Zirbenbestände während der Bauarbeiten zu schonen, bereits bei der Durchführung des Projekts zu beachten sind. Es handelt sich somit eher um Stabilisierungsmaßnahmen.[127] Diese Punkte können aber hinsichtlich der Frage, ob eine

[124] *BH Bludenz*, Verhandlungsschrift über die am 20.05.2015 im Gemeindeamt Gaschurn durchgeführte mündliche Verhandlung, BHBL-II-6002-2012/0132.
[125] *BH Bludenz*, Verhandlungsschrift über die am 20.05.2015 im Gemeindeamt Gaschurn durchgeführte mündliche Verhandlung, BHBL-II-6002-2012/0132, II. Sachverständigengutachten.
[126] *Dipl. Natw. Rochus Schertler*, Naturschutzfachliches Gutachten, Hervorhebungen durch die Verfasser. Vgl *Bezirksauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 5 ff. Das Gutachten liegt den Verfassern nicht im Original vor, ist jedoch wörtlich in die Verhandlungsschrift aufgenommen worden.
[127] Zur Definition siehe Kapitel 3.2.

Ausnahmebewilligung trotz Schutzwald erteilt werden kann, im Zuge der Interessenabwägung mitberücksichtigt werden.

Alles in allem lässt sich konstatieren, dass beim Projekt „Breitspitzbahn neu“ genügend Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz des Zirbenwaldes vorgesehen waren, sowie ein Begrünungs- und Gestaltungskonzept und Auflagen sowohl im naturschutzfachlichen als auch im forstrechtlichen Gutachten. Sofern diese Maßnahmen auch tatsächlich durchgeführt wurden, war die zweite Voraussetzung für eine positive Ausnahmegenehmigung also erfüllt.

4.4.3 Erhalt der Schutzfunktion

Dass die Schutzfunktion des Zirbenwaldes trotz Rodung desselben erhalten bleiben kann, erscheint auf den ersten Blick fraglich. Hier liegt keine rechtliche, sondern eine forstliche Fragestellung vor.
Wie bereits im Kapitel 4.4.2. erläutert, ist eine Ersatzaufforstung durch mindestens 1000 Stück Zirben durchgeführt. Grundsätzlich bildet die hier vorgeschriebene Ersatzaufforstung ein geeignetes Mittel, um die Schutzfunktion des Waldes zu erhalten. Unmittelbar nach der Rodung des Waldes ist es jedoch – trotz Ersatzaufforstung – unwahrscheinlich, dass den neu gepflanzten Bäumen die gleiche Schutzfunktion zukommt wie dem ursprüngliche Wald, da dies aufgrund der fehlenden Größe der neuen Bäume problematisch sein dürfte. Langfristig gesehen erfüllt eine Ersatzaufforstung jedoch ihren Zweck, da die Bäume schließlich wachsen und sich fester mit dem Boden verwurzeln. Ob diese Voraussetzung also erfüllt wird oder nicht, ist abhängig davon, welche Zeitspanne dem Kriterium des Erhalts der Schutzfunktion zugrunde gelegt wird. Nach Ansicht der Verfasser ist zur Beurteilung dieses Kriteriums eine eher langfristige Zeitspanne anzusetzen: Andernfalls wäre die Erfüllung dieser Voraussetzung praktisch unmöglich, da nur dann die Schutzfunktion erhalten bleiben könnte, wenn gleich große und stark verwurzelte Bäume gepflanzt werden würden. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung wäre somit in so gut wie keinem Fall rechtskonform und eine dementsprechende Auslegung dieser Bestimmung erscheint somit denkunmöglich.

Auch hier liegt jedoch letztendlich eine Frage vor, die von einem forstrechtlichen Sachverständigen zu beantworten ist und im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht abschließend geklärt werden kann.

4.5 Fazit

Sollte entgegen obiger Ausführungen die Auffassung vertreten werden, es läge kein labiles Gebiet iSd ProtBo vor, hätte eine Bewilligung des Projekts der „Breitspitzbahn neu“ aufgrund des Vorliegens eines Schutzwaldes dennoch nicht erteilt werden dürfen. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmebewilligung liegen nicht vor; zwar wurden ausreichend Ausgleichsmaßnahmen vorgeschrieben, die die Schutzfunktion des Waldes bei einer längerfristigen Betrachtungsweise erhalten können, aber es erscheint im Zuge der Interessenabwägung nicht möglich, einen nachvollziehbaren Ausnahmefall zu kreieren.

5 Natur- und Artenschutz

5.1 Einführung

Neben den Fragestellungen bezüglich der Alpenkonvention und des ProtBo gibt es bei Durchsicht der Dokumente des Verwaltungsverfahrens auch einige Unstimmigkeiten, sofern der Bewilligungsbescheid einer fundierten natur- und artenschutzrechtlichen Analyse unterzogen wird. Im Folgenden sollen deshalb Rechtsfragen und potentielle Behördenversäumnisse im Zusammenhang mit diesen umweltrechtlichen Problemstellungen behandelt werden.

5.2 Rechtsquellen

Hinsichtlich des Natur- und Artenschutzes gibt es zwei für das vorliegende Projekt besonders relevante Rechtsquellen: Das Gesetz über Natur- und Landschaftsschutz[128] sowie die dazugehörige Durchführungsverordnung, die Verordnung zum Gesetz über Natur- und Landschaftsschutz[129]

5.3 Naturschutz

5.3.1 Vereinbarkeit des Projekts mit den Zielen des GNL.

Die vier Ziele des Naturschutzes für das Land Vorarlberg sind in § 2 GNL dargelegt.

> **§ 2 Ziele des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung**
>
> (1) Aus Verantwortung des Menschen für den natürlichen Lebensraum, der zugleich seine Lebensgrundlage ist, sind Natur und Landschaft in bebauten und unbebauten Bereichen so zu erhalten und zu entwickeln und, soweit erforderlich, wiederherzustellen, dass
>
> a) die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes,
> b) die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter,
> c) die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume (Biotope) sowie

[128] Siehe bereits FN 10.
[129] Siehe bereits FN 11.

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

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

(…)

Das Problem an juristischen Zielvorgaben in Rechtsquellen ist häufig die Möglichkeit für die Verwaltung, diese weit auszulegen, sowie die teilweise mangelnde Durchsetzbarkeit.[130] Hier ist jedoch der § 3 GNL relevant, der dem entgegenwirken will:

§ 3 Grundsätze für Land und Gemeinden

(1) Das Land und die Gemeinden sind verpflichtet, bei der Besorgung der Aufgaben, die ihnen durch die Gesetze übertragen sind, und als Träger von Privatrechten **ihr Verhalten an den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung auszurichten**, soweit dies rechtlich zulässig ist.

(2) 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.

[…][131]

Insbesondere der erste Absatz des § 3 GNL zeigt also, dass es sich bei den Zielen des GNL nicht um abstrakt-programmatische und unverbindliche Normen handelt, sondern dass die Beachtung der Zielsetzungen des GNL eine Rechtspflicht der Gemeinden und des Landes ist.

Dipl Natw Rochus Schertler, Amtssachverständiger für Natur- und Landschaftsschutz, war in dem Verfahren mit der Erstattung des naturschutzfachlichen Gutachtens[132] betraut. In diesem äußerte er sich zu der Vereinbarkeit des Projekts mit den Zielen des GNL wie folgt:

„Beurteilung: Das geplante Vorhaben stellt nach Ansicht des Fertigenden eine deutliche Erweiterung des bestehenden Skigebietes dar und widerspricht aufgrund seiner Lage wie auch der für die Umsetzung der geplanten Maßnahmen notwendigen massiven Geländeveränderungen in zum Teil

[130] Beispielhaft können hier Staatszielbestimmungen genannt werden, die keine subjektiven Rechte begründen. Sie sind zwar verbindlich, haben aber einen weiten Auslegungsspielraum und sind nicht individuell durchsetzbar. Vgl dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht[10] (2014), 71 ff.

[131] Hervorhebung durch die Verfasser.

[132] Vgl *Bezirksauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 5ff. Das Gutachten liegt den Verfassern nicht im Original vor, ist jedoch wörtlich in die Verhandlungsschrift aufgenommen worden.

überaus sensiblem Gelände sämtlichen Zielen des GNL. Das Vorhaben ist als langfristig wirksame, massive Beeinträchtigung von Natur und Landschaft zu bezeichnen.“[133]

Somit ist eindeutig festzuhalten, dass das Projekt „Breitspitzbahn neu“ den Zielen des § 2 GNL widerspricht, die die Gemeinde jedoch gem § 3 GNL zu beachten hat. Zwar hat ein Sachverständiger keine Rechtsfragen zu lösen[134], die Ziele des GNL sind jedoch eindeutig biologisch-ökologische Zielsetzungen, über deren Einhaltung letztendlich auf das Fachwissen von Sachverständigen zurückgegriffen werden muss.

5.3.2 Ist eine Bewilligung möglich?

Dass das Projekt den Zielen des GNL widerspricht, muss jedoch nicht zwangsläufig bedeuten, dass es nicht durchgeführt werden kann. § 35 GNL hält dazu fest:

§ 35 Bewilligung

(1) 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.

(2) 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 ergebenen **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.

(3) 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.

[133] Vgl *Bezirksauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 7.
[134] Zu den Voraussetzungen für AVG-Gutachten siehe bereits Kapitel 3.3, insb 3.3.1.

Dh prinzipiell kann gemäß Abs 2 auch bei einem Widerspruch mit den Zielen nach § 2 GNL ein Projekt durchgeführt werden – sofern die Vorteile für das Gemeinwohl überwiegen und dem Antragsteller keine Alternativen zur Verfügung stehen. Neben einer „Alternativenprüfung" ist im Zuge der „Gemeinwohlprüfung" also auch eine Interessenabwägung nötig. Die Behörde argumentiert hierbei insbesondere über den Tourismus, wie bereits ausgeführt wurde.[135]

Wie eine solche Interessenabwägung eines Projekts mit Naturschutzzielen durchzuführen ist, hat der VwGH[136] bereits ausführlich aufgezeigt und wurde bereits unter Kapitel 4.4.1.4 kurz dargestellt:

> *„In Verfahren über eine Bewilligung nach § 27 Abs 1 TirNatSchG 1997 hat die Behörde in einem ersten Schritt zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 TirNatSchG 1997 (Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, Erholungswert, Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürlicher Lebensräume, möglichst unbeeinträchtigter und leistungsfähiger Naturhaushalt) durch das Vorhaben zukommt*. [die Interessen nach § 1 Tiroler NatSchG entsprechen sehr genau den Zielen gem § 3 GNL, Anm der Verfasser] ***Dem hat sie die öffentlichen Interessen, denen die Verwirklichung des Vorhabens dienen soll, gegenüberzustellen. Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspricht ein aufgrund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen*** *über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen im Sinne des § 1 Abs 1 TirNatSchG 1997 abhängt, 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 die beantragte Maßnahme dienen soll (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2004, Zl. 2002/10/0029, und die dort zitierte Vorjudikatur). Die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, muss in der Regel eine Wertentscheidung sein, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar sind. Um die*

[135] Siehe dazu bereits Kapitel 4.4.1.
[136] VwGH, 2004/10/0229 vom 29.10.2007.

> ***Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen, ist es daher erforderlich, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen*** *(vgl. z. B. das Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2003/10/0209).*
>
> […]
>
> *Die ordnungsgemäße Begründung eines Bescheides, der auf Grund einer Interessenabwägung nach § 27 Tir NatSchG ergeht, erfordert u.a. die* ***umfassende und ins Einzelne gehende Feststellung jener Tatsachen, die die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, den Erholungswert, den Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürliche Lebensräume und den Naturhaushalt (§ 1 Abs 1 Tir NatSchG) im betroffenen Gebiet ausmachen. Dazu bedarf es einer nachvollziehbaren naturwissenschaftlichen, auf qualitative und quantitative Aspekte des Problems Rücksicht nehmende, auf den Einzelfall bezogene Begründung*** *(vgl. z. B. das Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2003/10/0209).“*[137]

Die als Interessenabwägung ergangenen Ausführungen der Behörde sollen an dieser Stelle nicht wiederholt werden; diese wurden bereits unter Kapitel 4.4.1.2 zitiert.

5.3.3 Zwischenfazit

Vergleicht man also die Vorgaben des VwGH mit den Ausführungen der Behörde, ist festzustellen, dass die Interessenabwägung in keiner Weise den Vorgaben des VwGH gerecht wird. Von einer *„umfassende und ins Einzelne gehende Feststellung jener Tatsachen, die die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, den Erholungswert, den Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürliche Lebensräume und den Naturhaushalt im betroffenen Gebiet ausmachen“* ist die auf wenige Sätze beschränkte Interessenabwägung weit entfernt. Auch eine *„nachvollziehbare naturwissenschaftliche, auf qualitative und quantitative Aspekte des Problems Rücksicht nehmende, auf den Einzelfall bezogene Begründung“* ist – nicht zuletzt aufgrund der mangelnden Beachtung des naturschutzfachlichen Gutachtens und der Nichteinholung weiterer notwendiger Gutachten, wie in diesem Kapitel noch festgestellt wird – nicht gegeben.

[137] VwGH, 2004/10/0229 vom 29.10.2007, Hervorhebungen durch die Verfasser.

Wie bereits ausgeführt,[138] war die durchgeführte Neuerrichtung der Breitspitzbahn nicht mit einer Zufahrtsmöglichkeit aus Richtung der Gemeinde Gaschurn verbunden. Es gibt an der Talstation der neuen Breitspitzbahn weder einen Kartenverkauf noch Parkmöglichkeiten und somit keinen neuen Zugangsweg zum Skigebiet. Ein wirtschaftliches Interesse durch erhöhten Tourismus scheint schon deshalb nicht gegeben – und selbst wenn ein solches bejaht wird, überwiegt das öffentliche Interesse am Erhalt von Natur, Arten und Lebensräumen in diesem Fall, zumal als Alternative auch die bereits vorhandene Bahn erneuert hätte werden können.

Jedenfalls aber lässt sich festhalten, dass die Interessenabwägung nicht einmal ansatzweise mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt wurde, was ein schwerwiegendes Versäumnis der Behörde darstellt. Gerade bei Projekten mit unter Umständen massiven Umweltauswirkungen ist eine sorgfältig vorgenommene Interessenabwägung essentielle Rechtspflicht der Verwaltung.

5.4 Artenschutz

5.4.1 Geschützte Arten im Projektgebiet

Aufgrund des naturschutzfachlichen Gutachtens[139] sowie des forstrechtlichen Gutachtens[140] ist davon auszugehen, dass folgende Arten im Projektgebiet vorkommen bzw ein solches Vorkommen wahrscheinlich ist:

- **Zirbe** bzw Zirbelkiefer *Pinus cembra*
  - Vorkommen: Gesamtes Projektgebiet
  - LC (least concern) = nicht gefährdet

<u>Unterfamilie Raufußhühner:</u>

- **Birkhuhn** *Tetrao tetrix* [Syn *Lyrurus tetrix*]
  - (Wahrscheinliches) Vorkommen: Kops

[138] Siehe Kapitel 4.4 f.
[139] *Dipl. Natw. Rochus Schertler*, Naturschutzfachliches Gutachten, Vgl *Bezirksauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 5 ff. Das Gutachten liegt den Verfassern nicht im Original vor, ist jedoch wörtlich in die Verhandlungsschrift aufgenommen worden.
[140] *Dipl.-Ing. Karl Studer* (BH Bludenz, Sachverständiger für Forstwesen), Forstrechtliches Gutachten, 22.06.2015, BHBL-VIII-1109.10/0033.

- 3 – gefährdet

- **Schneehuhn** *Lagopus muta*
  - (Wahrscheinliches) Vorkommen: Äußere Kopsalpe
  - ng – nicht gefährdet
- **Auerhuhn** *Tetrao urogallus*
  - (Wahrscheinliches) Vorkommen: Kopser Wald
  - 2 – stark gefährdet

Unterfamilie: Echte Spechte

- **Dreizehenspecht** *Picoides tridactylus*
  - (Wahrscheinliches) Vorkommen: Kopser Wald
  - ng – nicht gefährdet

Quelle dieser Darstellung sind folgende Informationen aus dem naturschutzfachlichen Sachverständigengutachten:

> *„Den Unterlagen ist nicht zu entnehmen, dass das Vorhaben innerhalb eines Lebensraumes stattfindet, in dem drei der vier in Vorarlberg heimischen und allesamt gefährdeten Raufußhuhn-Arten vorkommen: So findet sich bekanntermaßen ein vitaler Birkhuhn-Bestand in Kops. Die inatura verfügt zudem über Schneehuhn-Sichtbeobachtungsdaten, die zur Brutzeit im Bereich Äußere Kopsalpe erhoben worden sind. Außerdem existiert nach Angabe des Hegeobmannes Walter Dich im Kopser Wald ein Vorkommen des Auerhuhns. Ebenso wurde der Dreizehenspecht nachgewiesen. Alle diese Arten zeigen an, dass hier die Welt bis in die jüngere Vergangenheit ökologisch wohl noch einigermaßen in Ordnung war. Durch die Errichtung der Talstation im Vorfeld der Kopssperre und die Ausdehnung des Skigebietes bzw des Variantenfahrens nach Westen ist durchaus zu befürchten, dass sich Störungen für diese Arten hier häufen werden, was für allenfalls „angeschlagene" Vorkommen durchaus eine existenzielle Bedrohung darstellen kann."*[141]

[141] Vgl *Bezirkshauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 7.

Die Informationen zum Gefährdungsstatus spielen für den Umfang des Schutzes keine Rolle, wurden jedoch der Vollständigkeit halber ebenfalls angeführt.[142]

Wie die entsprechenden Pflanzen- und Vogelarten geschützt sind, ergibt sich aus der VO-GNL, mit der auch europarechtliche Vorgaben, zB aus der FFH-RL[143] und der Vogelschutz-RL, umgesetzt wurden.[144] Die folgend aufgeführten Rechtsnormen liefern hierfür einen guten Überblick:

> **§ 3 Vollkommen geschützte Pflanzen**
>
> Die Nutzung von Pflanzen oder Pflanzenteilen der nachstehend angeführten Arten und **jede andere nachteilige Einwirkung** auf diese ist verboten:
>
> (…)
>
> Zirbelkiefer (Pinus cembra).
>
> **§ 7 Geschützte Vögel**
>
> (1) **Alle Arten von frei lebenden Vögeln** sind, soweit sich aus dem Abs. 2 nichts anderes ergibt, nach dem 1. Abschnitt dieser Verordnung **geschützt**.
>
> […]
>
> (3) Es ist verboten,
>
> a) **geschützte Vögel absichtlich zu beunruhigen, absichtlich zu verfolgen, absichtlich zu fangen oder absichtlich zu töten,**
>
> […]
>
> d) **Nester oder andere Brutstätten von geschützten Vögeln absichtlich zu beschädigen oder zu entfernen,**
>
> […][145]

Eine der Hauptaufgaben der Behörde, um eine natur- und artenschutzrechtliche Genehmigung für ein Projekt zu erteilen, ist die Sicherstellung, dass es eben nicht zu solchen wahllosen Störungen, Tötungen oder Beschädigungen von geschützten Tieren oder Pflanzen kommt, seien sie nun absichtlich oder unabsichtlich. Aus Artenschutzgründen sind unter Umständen auch

---

[142] Vergleiche Land Vorarlberg, Rote Listen Vorarlbergs unter <vorarlberg.at/vorarlberg/umwelt_zukunft/umwelt/natur-undumweltschutz/weitereinformationen/daten_fakten/rotelistenvorarlbergs.htm> [12.01.2017]; siehe auch die Website des IUCN, <iucn.org/>.

[143] RICHTLINIE 92/43/EWG DES RATES vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 1992/206 idF L 2013/158.

[144] RICHTLINIE 2009/147/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten.

[145] Hervorhebung durch die Verfasser.

Auflagen vorzuschreiben oder Projekte zu untersagen. Nicht umsonst wurde vom naturschutzfachlichen Sachverständigen auf eine potentiell mögliche, existenzielle Bedrohung der genannten Populationen hingewiesen, wie oben zitiert.

Aufgrund der im naturschutzfachlichen Gutachten genannten Informationen wurde die Einholung eines wildökologischen Gutachtens von der Naturschutzanwältin angeregt, wie sich aus dem Genehmigungsbescheid ergibt.[146]
Laut dem Bescheid war jedoch „*die Einholung eines zusätzlichen wildökologischen Gutachtens zur Beeinträchtigung von Raufußhühnern* […] *nicht erforderlich. In den vorliegenden Naturschutzgutachten wurde dieses Fachgebiet in schlüssiger Form behandelt*."[147]

Vergleicht man also diese Aussage aus dem Genehmigungsbescheid mit den Ausführungen des Sachverständigen und der Naturschutzanwältin, so erscheint sie geradezu absurd. Tatsächlich wurden wildökologische Aspekte in den vorliegenden Gutachten überhaupt nicht berücksichtigt. Es wurden sogar Informationen präsentiert, die jedenfalls die Einholung eines weiteren Gutachtens erfordern, um ausschließen zu können, dass es zur Beunruhigung oder dem Tod von geschützten Vögeln bzw der Zerstörung ihrer Nester kommt.

Auch hinsichtlich der Zerstörung von Zirbenbeständen – die ja, wie bereits angemerkt, ebenfalls vollkommen geschützt sind – findet der naturschutzfachliche Sachverständige deutliche Worte zu den Ausführungen des Projektwerbers:

> *„Die Errichtung der geplante Seilbahntrasse und der Bau einzelner Pistenbereiche zieht das Fällen von Exemplaren der in Vorarlberg vollkommen geschützten Zirbe (Pinus cembra) mit sich.*
>
> *Es ist somit im Gegensatz zur Ansicht des Verfassers der „Projekteinführung" auf S. 12 v 17 dass „durch die geplanten Maßnahmen keine großen Bestandeslücken erzeugt" würden, „welche das Gefüge der Vegetationsgesellschaft langfristig stören könnten" ebenfalls in Deutlichkeit zu widersprechen, da diese Aussage schon durch die Größe der neuen Pistenflächen ad absurdum geführt wird."*[148]

[146] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 11.
[147] *BH Bludenz*, Bewilligungsbescheid 19.10.2015, BHBL-II-6002-2012/0132-66, 12 f.
[148] *Dipl. Natw. Rochus Schertler*, Naturschutzfachliches Gutachten, Hervorhebungen durch die Verfasser. Vgl *Bezirksauptmannschaft Bludenz*, Verhandlungsschrift (Tonbandaufnahme gemäß § 14 Abs 7 AVG), Zahl BHBL-

Auch auf diese kritische Betrachtung ist die Behörde im Genehmigungsbescheid nicht weiter eingegangen.

Wo genau sich Vorkommen der genannten Arten befinden sollen, und ob sie tatsächlich vom Projekt betroffen sind, ist im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht abschließend zu klären, zumal „Kops“ und „Kopser Wald“ keine offiziellen geografischen Begriffe sind, sondern offensichtlich nur von „Einheimischen“ verwendet werden. Hinweise liefern aber die folgenden Übersichtskarten, in denen zum Beispiel die „Äußere Kopsalpe“ erkennbar ist, in deren Randbereich der Lift sowie die Skipiste verlaufen.

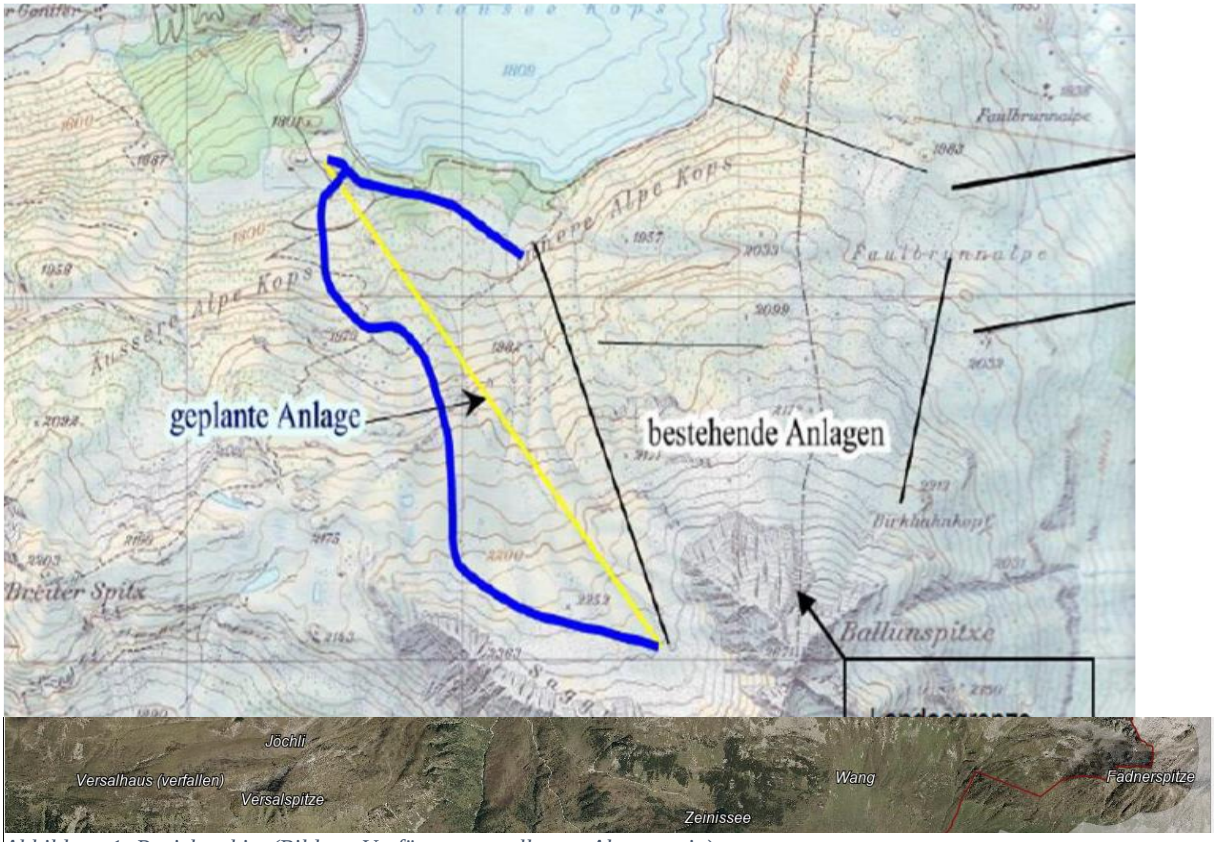

Abbildung 1: Projektgebiet (Bild zur Verfügung gestellt vom Alpenverein)

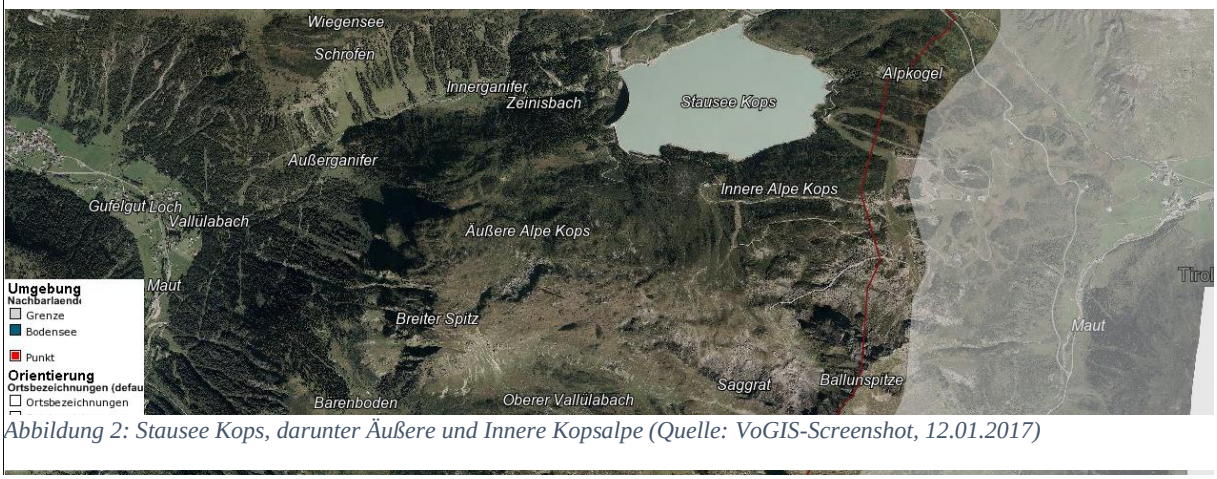

Abbildung 2: Stausee Kops, darunter Äußere und Innere Kopsalpe (Quelle: VoGIS-Screenshot, 12.01.2017)

II-6002-2012/0132 vom 22.05.2015, 5 ff. Das Gutachten liegt den Verfassern nicht im Original vor, ist jedoch wörtlich in die Verhandlungsschrift aufgenommen worden.

5.4.2 Ausnahmegenehmigung möglich?

Auch wenn geschützte Arten durch Projekte bedroht sind, können unter Umständen Projekte dennoch durchgeführt werden. Es gibt – unter strengen Voraussetzungen – die Möglichkeit, Ausnahmebewilligungen zu erteilen:

§12 Ausnahmen

(1) Hinsichtlich frei lebender geschützter Vögel können von der Bezirkshauptmannschaft von den Vorschriften dieses Abschnittes Ausnahmen aus nachstehenden Gründen zugelassen werden, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt:

a) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit,

b) im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,

c) zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern,

d) zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt,

e) zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen,

f) um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.

(2) 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:

a) zum Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume,

b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum,

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,

d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen,

e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von der Bezirkshauptmannschaft zu spezifizierenden Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie zu erlauben.

[…]

Die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung hinsichtlich geschützter Vogelarten kann demnach gem § 12 (1) leg cit nicht angenommen werden, sofern diese tatsächlich vom Vorhaben betroffen waren. Die angeführte Bestimmung stellt eine fast wörtliche Übernahme des Art 9 VogelschutzRL dar – und wie in der unionalen Rechtsvorlage ist auch im nationalen Gesetz korrekterweise keine Ausnahme hinsichtlich wirtschaftlicher Interessen vorgesehen.

Eine Ausnahmebewilligung bezüglich geschützter Lebensräume und Pflanzen (in diesem Fall eben der Zirbe) scheint jedoch auf den ersten Blick denkbar, da der Abs 2 leg cit eine Ausnahme auch „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ erlaubt. Bei genauerer Betrachtung, was solche (insbesondere wirtschaftlichen) Interessen sein können, kann ein VwGH-Judikat[149] herangezogen werden:

„Die Verwendung der Wortfolge "zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses" stellt eine wörtliche Übernahme aus der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) dar. Wie der Umweltsenat in seiner Entscheidung vom 26.08.2013, Zl US 3A/2012/19-51, ausgeführt hat, stellt diese Wendung in der FFH-RL wiederum eine Übernahme einer vom EuGH im Zusammenhang mit den sogenannten immanenten Schranken der Warenverkehrsfreiheit entwickelten Formulierung dar. Mit dem Attribut "zwingend" wird dabei nicht eine besondere Qualifikation zum Ausdruck gebracht; in seiner neueren Judikatur spricht der EuGH vom "Allgemeininteresse". Dies ergibt sich aus der Judikatur zur gleichartigen

[149] VwGH 29.10.2007, 2004/10/0229.

Formulierung in Art 6 Abs 4 der FFH-RL. Der EuGH hat demnach in einem solchen Fall entschieden, ***dass der Zweck, der "die Verwirklichung eines Plans oder Projekts rechtfertigen kann, zugleich 'öffentlich' und 'überwiegend' sein muss, dh, es muss so wichtig sein, dass es gegen das mit der Habitatrichtlinie verfolgte Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen abgewogen werden kann. Es ist nicht auszuschließen, dass dies der Fall ist, wenn ein Projekt, obwohl es privater Natur ist, sowohl seinem Wesen nach als auch aufgrund seines wirtschaftlichen und sozialen Kontextes tatsächlich von überwiegendem öffentlichen Interesse ist und nachgewiesen wird, dass eine Alternativlösung nicht vorhanden ist***

Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat zum Begriff "zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses" festgestellt, dass damit nicht das Vorliegen von Sachzwängen gemeint ist, denen niemand ausweichen kann, sondern dass Art 6 Abs 4 Satz 1 und 3 FFH-RL vielmehr ein ***durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln meint****. "*[150]

Auch die – nicht rechtsverbindliche - Auslegungshilfe der Europäischen Kommission[151] ist bei der Beurteilung, was solche öffentlichen Interessen sind, hilfreich:

„Es ist angemessen, davon auszugehen, dass sich die „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art" auf solche Situationen beziehen, in denen sich in Aussicht genommene Pläne bzw. Projekte als unerlässlich erweisen:

- im Rahmen von Handlungen bzw. Politiken, die auf den Schutz von Grundwerten für das Leben der Bürger (Gesundheit, Sicherheit, Umwelt) abzielen;

- im Rahmen grundlegender Politiken für Staat und Gesellschaft;

- im Rahmen der Durchführung von Tätigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art zur Erbringung bestimmter gemeinwirtschaftlicher Leistungen."

[150] Hervorhebung durch die Verfasser.

[151] *Europäische Kommission,* Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der 'Habitat-Richtlinie' 92/43/EWG (2007), 9.

5.4.3 Zwischenfazit

Im Ergebnis ist diese Skigebietserweiterung (dh der Zubau von Pisten/Liften zu einem schon bestehenden Skigebiet) nach Ansicht der Verfasser kein solcher zwingender Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses. Zieht man die Auslegungshilfe der EU-Kommission zurate, so ist festzuhalten, dass das Projekt weder dem Schutz von Grundwerten für das Leben der Bürger noch der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen dient, und auch von „grundlegenden Politiken für Staat und Gesellschaft" kann keine Rede sein.

Wenngleich der EuGH diese Auslegungshilfe leicht zu lockern scheint, da er festgehalten hat, dass auch private Projekte aufgrund ihres wirtschaftlichen Kontextes aus überwiegendem öffentlichen Interesse durchgeführt werden können, so muss dieses öffentliche Interesse dennoch so wichtig sein, „*dass es gegen das mit der Habitatrichtlinie verfolgte Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen abgewogen werden kann*."[152]

Diese Annahme ist beim Betrachten des Projekts der Skigebietserweiterung Breitspitzbahn nach Ansicht der Verfasser nicht möglich. Zur genaueren Interessenabwägung und Begründung, warum der Tourismus im vorliegenden Fall kein ausreichend wichtiges öffentliches Interesse darstellt, siehe bereits Kapitel 4.4 f.

[152] Siehe dazu schon FN 143.

6 Abschließende Beurteilung und Schlusswort

- Zur Klärung der Frage, ob ein **labiles Gebiet** iSd Alpenkonvention vorliegt, wäre eine geologisches, *de lege artis* erstelltes Gutachten notwendig. Dieses wurde nicht eingeholt, lediglich eine nicht nachvollziehbare Stellungnahme der geologischen Amtssachverständigen liegt vor.
    - Bei Zusammenschau von Rechtsprechung, Literatur und der geologischen Stellungnahme lässt sich festhalten, dass beim Projekt „Breitspitzbahn neu“ jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen eines labilen Gebietes auszugehen ist. Die Projektbewilligung hätte somit gem Art 14 Abs 1 3. Teilstrich ProtBo nicht erteilt werden dürfen; jedenfalls aber wäre ein korrektes Gutachten einzuholen gewesen.

- Sollte entgegen obiger Ausführungen die Auffassung vertreten werden, es läge kein labiles Gebiet iSd ProtBo vor, hätte eine Bewilligung des Projekts der „Breitspitzbahn neu“ aufgrund des **Vorliegens eines Schutzwaldes** dennoch nicht erteilt werden dürfen. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmebewilligung liegen nicht vor; zwar wurden ausreichend Ausgleichsmaßnahmen vorgeschrieben, die die Schutzfunktion des Waldes bei einer längerfristigen Betrachtungsweise erhalten können, jedoch erscheint es im Zuge der Interessenabwägung keinesfalls möglich, einen nachvollziehbaren Ausnahmefall zu kreieren.
    - Jedenfalls wurde die Interessenabwägung nicht in der vorgeschriebenen Art und Weise durchgeführt; die durch die Judikatur determinierten, strengen Anforderungen wurden nicht erfüllt.

- Vergleicht man die Vorgaben des VwGH mit den Ausführungen der Behörde, ist festzustellen, dass die Interessenabwägung hinsichtlich der **Ziele des GNL** in keiner Weise den Vorgaben des VwGH gerecht wird.
    - Das potentiell vorhandene Tourismusinteresse ist weiters selbst bei einer korrekt durchgeführten Interessenabwägung nicht höher zu bewerten als das Naturschutzinteresse.

- Aufgrund von Hinweisen auf die **artenschutzrechtlich** problematische **Gefährdung geschützter Vogelarten** hätte ein wildökologisches Gutachten eingeholt werden müssen.

Eine Ausnahmebewilligung aufgrund von wirtschaftlichen Interessen (zB dem Tourismus) wäre nicht möglich gewesen, da diese in den entsprechenden Rechtsnormen nicht vorgesehen ist.

- Unzweifelhaft vom Projekt betroffen waren Zirbenbestände, die gerodet werden mussten. Für eine **Rodung besonders geschützter Pflanzenarten** wäre prinzipiell eine Ausnahmegenehmigung möglich, im konkreten Fall lag jedoch kein zwingender Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses vor. Eine Rodungsbewilligung hätte nicht erteilt werden dürfen.

Im Ergebnis liegen somit nach Ansicht der Verfasser diverse, teils schwerwiegende Verfehlungen der BH Bludenz als zuständiger Behörde vor. Zu hoffen bleibt, dass bei einer – insbesondere durch die Judikatur vorangetriebenen – Öffnung von Verwaltungsverfahren für Umweltorganisationen aufgrund einer langsam, aber stetig vorangehenden Verbesserung der Umsetzung der Aarhus-Konvention solche Verfahren in Zukunft gewissenhafter durchgeführt werden. Andernfalls besteht dann zumindest ein effektiver Rechtschutz.

Graz, am 07.03.2017

Esther Kasper Christian Wutte Philipp Schweiger Kevin Steiner