



Tiroler Umweltschutzbehörde

Bezirkshauptmannschaft Imst
Umweltreferat
z.H. -----

DIⁱⁿ Astrid Glück
Telefon 0512/508-3483
Fax 0512/508-3495
landesumweltschutz@tirol.gv.at

DVR:0059463
UID: ATU36970505

-----, Imst; Errichtung von Eigentumswohnungen auf Gst.Nr. 7265, KG Silz - Berufung
der Tiroler Umweltschutzbehörde

Geschäftszahl LUA-2-1.1/32/2-2013
Innsbruck, 12.07.2013

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Imst vom 28.06.2013, GZl. IM-NSCH/B-139/8-2013, eingelangt bei der Tiroler Umweltschutzbehörde am 28.06.2013, wurde der ----- die naturschutzrechtliche Bewilligung zur Errichtung von Eigentumswohnungen auf dem Gst.Nr. 7265, KG Silz erteilt.

Gegen den oben bezeichneten Bescheid erhebt die Tiroler Umweltschutzbehörde binnen offener Frist

Berufung.

Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten und die Berufung wie folgt ausgeführt:

I.) Sachverhalt

Die Antragstellerin suchte bei der Bezirkshauptmannschaft um die Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Errichtung von Eigentumswohnungen auf dem Gst.Nr.

7265, KG Silz an. Die Bezirkshauptmannschaft erteilte mit Bescheid vom 28.06.2013 die naturschutzrechtliche Bewilligung gemäß den §§ 1 und 14 Abs. 4 Tiroler Naturschutzgesetz 2005 (TNSchG 2005) zur Errichtung von Eigentumswohnungen auf dem Gst.Nr. 7265, KG Silz, wobei sie sich im Wesentlichen auf das eingeholte naturkundliche Gutachten stützte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Berufung.

II.) Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit

Der angefochtene Bescheid wurde der Tiroler Umweltschutzbehörde am 28.06.2013 auf elektronischen Weg zugestellt. Die gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft erhobene Berufung ist daher rechtzeitig und zulässig.

III.) Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens

Die belangte Behörde hat sich in der Begründung des belangten Bescheides auf die Ausführungen des naturkundlichen Amtssachverständigen bezogen und ist zu der Erkenntnis gelangt, dass das gegenständliche Vorhaben das Natura 2000-Gebiet „Brutgebiete des Ortolans in den Gemeinden Silz, Haiming und Stams“ nicht erheblich beeinträchtigen wird.

Diese Entscheidung wurde nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde auf Grund eines in mehrfacher Hinsicht mangelhaften Verfahrens gefällt.

1) Verträglichkeitsprüfung

In der rechtlichen Beurteilung zur Verträglichkeitsprüfung führt die belangte Behörde aus:

Der dem Verfahren beigezogene naturkundliche Amtssachverständige hat im Verfahren zusammenfassend mitgeteilt, dass das Natura-2000-Gebiet „Brutgebiete des Ortolans in den Gemeinden Silz, Haiming und Stams“ durch die geplante Errichtung von 22 Eigentumswohnungen auf dem Gst.Nr. 7265, KG Silz, nicht erheblich beeinträchtigt wird.

Aus der naturkundlichen Stellungnahme geht allerdings nur hervor, dass mit keinen erheblichen Auswirkungen auf die Ortolan Population unter Berücksichtigung verschiedener Voraussetzungen [Durchführung der Arbeiten außerhalb der Brutzeit (01. Mai – 15. Juli) sowie Anlage einer Ausgleichsfläche] zu rechnen sein wird. Des Weiteren verweist der naturkundliche Amtssachverständige in seiner Stellungnahme auf die ornithologische Stellungnahme.

In dieser („Ornithologische Stellungnahme: Wohnanlage – Anton Draxl – Weg; Gst. 7265, KG Silz“) wird festgehalten, dass es durch den Bau der Wohnanlage zum Verlust von Brutlebensraum für den Ortolan kommt. Nur bei Vorschreibung und Einhaltung zweier

Nebenbestimmungen wird davon ausgegangen, dass keine erheblichen Auswirkungen auf die Ortolan-Population zu erwarten sei.

In diesem Stadium der Verträglichkeitsprüfung sollten aber nur Maßnahmen zur Schadensbegrenzung in der Beurteilung der Erheblichkeit der Projekte miteinbezogen werden. Bei schadensbegrenzenden Maßnahmen handelt es sich um Maßnahmen, die auf eine Minimierung, wenn nicht gar eine Beseitigung der negativen Auswirkungen eines Planes oder Projektes während der Durchführung und nach deren Abschluss abzielen (siehe Abschnitt 4.5 der Veröffentlichung „Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG). So ist die Nebenbestimmung, dass während der Brutzeit des Ortolans (1. Mai – 15. Juli) keine Bauarbeiten durchgeführt werden sollten, eine klassische schadensbegrenzende Maßnahme und kann in die Beurteilung miteinbezogen werden. Die Nebenbestimmung der Anlage einer Ausgleichsfläche ist jedoch als Ausgleichsmaßnahme zu sehen. Daher kann die Ausgleichsfläche in diesem Stadium der Verträglichkeitsprüfung nicht in die Beurteilung der Erheblichkeit der Projekte miteinbezogen werden.

Der ornithologische Sachverständige schreibt, um den langfristigen Verlust von Brutlebensraum im Natura 2000-Gebiet für diese Art zu verhindern, braucht es das Anlegen einer min. 3330 m² großen Ausgleichsfläche. Daher muss davon ausgegangen werden, dass dieses Projekt das Gebiet ohne dieser Ausgleichsfläche erheblich beeinträchtigen könnte.

Die Pflicht zu einer Verträglichkeitsprüfung besteht auch dann – im Sinne des Vorsorgeprinzips (Art. 191 Abs. 2 Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union) – wenn eine „erhebliche“ Beeinträchtigung eines Gebiets nur eintreten **könnte**. Daraus lässt sich schließen, dass auch eine Gefahr oder ein Risiko ausreichend für die Auslösung der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung ist, sodass die Beeinträchtigungen nicht bereits sicher erwiesen sein müssen.

Erheblichkeit ist bei europarechtskonformer Auslegung des § 14 Abs. 4 TNSchG 2005 bereits dann gegeben, wenn Pläne oder Projekte drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden (Rechtssprechung EuGH C-127/02). Grundsätzlich ist somit jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets als solches gewertet werden. Unerheblich dürften im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 Habitat-Richtlinie 92/43/EWG nur Beeinträchtigungen sein, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren (9 A 20.05, deutsches Bundesverwaltungsgericht). Die erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes durch das Projekt ist bei europarechtskonformer Auslegung des § 14 Abs. 4 TNSchG 2005 außerdem nur dann nicht gegeben, wenn aus wissenschaftlicher Sicht **kein vernünftiger Zweifel** besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl. u.a. C-258/11 und C-127/02).

Aus Sicht der Tiroler Umweltschutzbehörde ergibt sich somit zweifelsfrei, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Projektes auf das Natura 2000-Gebiet angenommen werden muss.

§ 14 Abs. 5 TNSchG 2005 sagt aus, dass trotz des Vorliegens einer erheblichen Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebietes das Vorhaben bewilligt werden darf, wenn es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt und es

a) aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher oder

b) im Falle der erheblichen Beeinträchtigungen eines prioritären natürlichen Lebensraumtyps und/oder einer prioritären Art aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit der Gesundheit der Menschen, der öffentlichen Sicherheit oder maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder – nach Stellungnahme der Europäischen Kommission – auch aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchzuführen ist.

§ 14 Abs. 5 TNSchG 2005 unterscheidet, ob die erhebliche Beeinträchtigung einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder einer prioritären Art trifft oder nicht. Nach § 3 Abs. 9 Z 7 TNSchG 2005 wird unter einer prioritären Art nur die im Anhang II der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG genannten Arten, die mit einem Sternchen versehen sind, genannt. Ebenso werden nach dem TNSchG 2005 unter prioritären natürlichen Lebensraumtypen nur die im Anhang I der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG genannten natürlichen Lebensraumtypen, die mit einem Sternchen versehen sind, verstanden.

Auch in der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG werden die Vogelschutzgebiete, welche nach der Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG für Vögel des Anhangs I ausgewiesen wurden, nicht ausdrücklich einer Kategorie zugeordnet. Nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde und auch nach Epiney A. (2009)¹ spricht der Umstand, dass die im Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG aufgeführten Vogelarten einen besonderen Schutz genießen sollen, dafür, diese Gebiete generell als prioritäre Lebensräume zu behandeln. Diese Auslegung wird auch durch die Rechtsprechung des EuGH unterstützt, da nach dieser ein strenges Regime für Ausweisung und Verkleinerung dieser Schutzgebiete anzuwenden ist (vgl. C-355/90 und 57/89). Daher geht die Tiroler Umweltschutzbehörde davon aus, dass in diesem Fall § 14 Abs. 5 lit b TNSchG 2005 anzuwenden ist.

¹ Astrid Epiney, 2. Teil: Zur rechtlichen Tragweite des Art. 6 RL 92/43 in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.). Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedsstaaten. Baden-Baden 2009, 73-144

Da die Tiroler Umweltschutzbehörde weder im Verfahren geltend gemachte zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses für den Bau der gegenständlichen Wohnanlage vorgefunden hat und solche der Antragsteller bisher auch noch nicht nachgewiesen hat bzw. diese von der Behörde bisher urgiert worden wären, ist nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde eine naturschutzrechtliche Bewilligung nicht möglich. Es sei darauf hingewiesen, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nach § 14 Abs 5 lit b TNSchG 2005 im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit oder maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt stehen müssen.

Laut § 14 Abs. 6 TNSchG 2005 hat die Behörde in den Fällen des Abs. 5 jene Ausgleichsmaßnahmen vorzuschreiben, die zur Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura 2000 erforderlich sind. Die Landesregierung hat die Europäische Kommission über die getroffenen Ausgleichsmaßnahmen zu unterrichten.

Nach Art. 6 Abs 2 Habitat-Richtlinie 92/43/EWG müssen die Mitgliedsstaaten die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Dies wird auch im § 14 Abs. 1 TNSchG 2005 wie folgt festgehalten: Diese Bestimmungen dienen der Errichtung und dem Schutz des zusammenhängenden europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“, insbesondere dem Schutz der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der Europäischen Vogelschutzgebiete. Die zu treffenden Maßnahmen haben den **Fortbestand oder erforderlichenfalls die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes** der natürlichen Lebensraumtypen und Habitate der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet **zu gewährleisten**.

Das Natura 2000-Gebiet „Ortolanvorkommen Silz-Haiming-Stams“ ist vor allem durch die Änderung der landwirtschaftlichen Nutzung und den Verlust des offenen Charakters der Landschaft z. B. durch Pflanzungen von Obstanlagen bedroht. Des Weiteren wird auch angeführt, dass dieses Gebiet das derzeit einzige bekannte regelmäßige Brutgebiet des Ortolans in Österreich ist. Um nun § 14 Abs. 1 TNSchG 2005 zu erfüllen, müssten die Maßnahmen, welche zur Lebensraumverbesserung des Ortolans führen, nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde ohnehin durchgeführt werden und nicht im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen. **Die gegenständliche Ausgleichsfläche könnte daher auch nicht als Ausgleichsmaßnahme gewertet werden, vielmehr ist sie nach § 14 Abs. 1 TNSchG 2005 eine „zu treffende Maßnahme“.**

Die als Ausgleichsmaßnahme vorgesehene Ausgleichsfläche könnte darüber hinaus ohnehin nicht zweifelsfrei sicherstellen, dass negative Auswirkungen auf den Ortolan vermieden werden könnten und der Erhalt dieser Population dadurch sichergestellt werden könnte (vgl. C-209/02, RN. 25).]

In der ornithologischen Stellungnahme wird vom Verfasser derselben die Feststellung getroffen, dass bei Einhaltung einiger Nebenbestimmungen keine erheblichen Auswirkungen auf die Ortolan-Population zu erwarten ist. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, dass die Frage der Erheblichkeit nach Ansicht des Umweltsenates eine Rechtsfrage und keine Tatsachenfrage darstellt (vgl. in einem UVP-Feststellungsverfahren, US 6A/2007/3-48, Pkt. 4.2.2.2).

Weiters wird darauf verwiesen, dass auch von Seiten des Sachverständigen nicht prognostiziert werden kann, ob die Einschränkung des potenziellen Lebensraums des Ortolans durch das Anlegen einer Ausgleichsfläche ausgeglichen werden kann. Vielmehr wäre nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde sicher zu stellen, dass die Lebensbedingungen für die geschützte Vogelart bestmöglich gewahrt bleiben.

2) Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes

§ 14 Abs. 4 TNSchG 2005 normiert, dass Pläne oder Projekte (Vorhaben), die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Natura 2000-Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen können, einer naturschutzrechtlichen Bewilligung (Verträglichkeitsprüfung) bedürfen. Die Behörde hat in diesem Verfahren die Verträglichkeit des Vorhabens mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu prüfen.

Das Natura 2000-Gebiet „Ortolanvorkommen Silz-Haiming-Stams“ wurde für den Ortolan (*Emberiza hortulana*) ausgewiesen. Unter „Erhaltungsziel“ versteht das TNSchG 2005 die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der u.a. im Anhang I und Art. 4 Abs. 2 der Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG genannten Vogelarten einschließlich ihrer Lebensräume, die in einem Europäischen Vogelschutzgebiet vorkommen. Das Erhaltungsziel in diesem Gebiet ist also, einen günstigen Erhaltungszustand des Ortolans einschließlich seines Lebensraumes **zu erhalten oder wiederherzustellen**.

Der gegenständliche Sachverhalt bedarf daher einer Ergänzung insofern, als aus den bisher erstatteten Gutachten nicht schlüssig und nachvollziehbar hervorgeht (vgl. VwGH, GZl. 2012/12/0036), welche Erhaltungsziele konkret und in welchem Umfang beeinträchtigt werden.

Eine naturschutzrechtliche Bewilligung ist, wie bereits erwähnt, nach § 14 Abs. 4 TNSchG 2005 dann zu erteilen, wenn das Natura 2000-Gebiet nicht erheblich beeinträchtigt wird. Die

erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes durch das Projekt ist bei europarechtskonformer Auslegung des § 14 Abs. 4 TNSchG 2005 dann nicht gegeben, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl. u.a. C-258/11). Aus Sicht der Tiroler Umweltschutzbehörde ist in diesem Fall allerdings nicht ausreichend überprüft worden bzw. überhaupt nicht behandelt worden, ob aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.

3) Alternativenprüfung

Gemäß § 29 Abs. 4 TNSchG 2005 ist die Bewilligung trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach § 14 Abs. 4 TNSchG 2005 zu versagen, wenn der angestrebte Zweck mit einem im Verhältnis zum erzielbaren Erfolg vertretbaren Aufwand auf eine andere Weise erreicht werden kann, durch die die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 TNSchG 2005 nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß beeinträchtigt werden. Und auch § 14 Abs. 5 TNSchG 2005 normiert, dass beim Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebietes das Vorhaben unter anderem nur dann bewilligt werden darf, wenn es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt.

Von einer ordnungsgemäßen Alternativenprüfung im Sinne des §§ 14 Abs. 5 und 29 Abs. 4 TNSchG 2005 kann nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde nur dann ausgegangen werden, wenn verschiedene Alternativen (laut Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG **inklusive der Nulloption**) von der Antragstellerin geprüft, dargestellt und bewertet werden und diese in weiterer Folge von der zuständigen Behörde gewürdigt sowie auch nachvollziehbar dokumentiert wird.

Die Behörde hätte nach Ansicht der Tiroler Umweltschutzbehörde gerade für die geplante Errichtung einer Wohnanlage innerhalb des Natura 2000-Gebietes mit besonderer Sorgfalt Argumente prüfen müssen, die eine Errichtung ausgerechnet in diesem Vogelschutzgebiet notwendig machen.

Abschließend muss noch betont werden, dass das gegenständliche Natura 2000-Gebiet durch Aufnahme in das internationale Schutzgebiets-Netzwerk Natura 2000 als Schutzgebiet zu behandeln ist und Bestandteil jener Gebiete ist, in denen Naturschutzinteressen Vorrang genießen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein derartiges Risiko einer weiteren Beeinträchtigung des Bestandes in Kauf genommen werden sollte.

Die Tiroler Umweltschutzbehörde geht aufgrund der angeführten Punkte davon aus, dass bei europarechtskonformer Auslegung des § 14 TNSchG 2005 das gegenständliche **Projekt nicht bewilligungsfähig ist**.

Die Landesumweltschutzbehörde stellt daher folgende

Anträge

1. Die Berufungsbehörde möge dieser Berufung Folge geben und den Bescheid beheben,

in eventu

2. die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 zur neuerlichen Verhandlung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirksverwaltungsbehörde zurückzuverweisen.

Der Landesumweltschutzanwalt

Mag. Johannes Kostenzer