

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger, Innsbruck

Univ.-Prof. Dr. Daniel Ennöckl, Wien

## **G u t a c h t e n**

**zur naturschutzrechtlichen Beurteilung eines Radwegeprojekts  
zwischen dem Bregenzerwald und dem Vorarlberger Rheintal**

Wien, Oktober 2023

Folgende Rechtsfragen zu einem Radwegeprojekt zwischen dem Bregenzerwald und dem Vorarlberger Rheintal wurden uns von der Vorarlberger Landesregierung zu Beantwortung vorgelegt:

UVP-Pflicht:

1. Ist die Annahme richtig, dass die Weganlage „Radweg“ nicht unter Z. 9 des Anhangs 1 zum UVP-G subsumierbar ist und folglich hieraus keine UVP-Pflicht resultieren kann? Ist die weitere Annahme richtig, dass insofern bei Erreichen der entsprechenden Schwellenwerte voraussichtlich lediglich eine UVP-Pflicht auf Grund umfangreicher Rodungen resultieren könnte?

Naturverträglichkeitsbewilligung:

2. Welche Anforderungen sind an eine im Zuge einer Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführende Alternativenprüfung zu stellen?
3. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher Varianten und wer trägt die Kosten der Alternativenprüfung?
4. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung von Alternativen zu berücksichtigen?
5. Ist eine Bewilligung der Variante durch das Europaschutzgebiet zulässig, wenn bei dieser mit einer Beeinträchtigung des Natura 2000 Gebietes zu rechnen ist und gleichzeitig eine Alternativlösung mit keinen oder geringeren nachteiligen Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet vorhanden ist (§ 15 Abs. 6 lit. b Naturschutzverordnung)?
6. Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art iSd Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 15 Abs. 6 lit. b VlbG Naturschutzverordnung in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als zwingend und überwiegend anzusehen sind?
7. Im hier gegenständlichen Schutzgebiet kommen prioritäre Schutzgüter vor, welche durch das Radwegprojekt beeinträchtigt werden könnten: Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses iSd Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL bzw. § 15 Abs. 6 lit. c VlbG Naturschutzverordnung in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als zwingend und überwiegend anzusehen sind?
8. Welche Anforderungen sind an ein Gutachten zu stellen, um die in Betracht zu ziehenden öffentlichen Interessen ausreichend darzulegen?
9. Auf welche Art und Weise sind die naturschutzfachlichen Interessen mit anderen in Betracht zu ziehenden öffentlichen Interessen abzuwägen? Genügt eine rein qualitative Gegenüberstellung oder ist eine quantitative Gegenüberstellung erforderlich?
10. Gibt es bei einer Interessenabwägung im Zuge der Naturverträglichkeitsprüfung zusätzlich zu beachtende Erfordernisse im Vergleich zu einer „üblichen“ Interessenabwägung?
11. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der Naturverträglichkeitsbewilligung gemäß § 15 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?

Artenschutzrechtliche Ausnahmbewilligung:

Im Hinblick auf geschützte Vögel:

12. Unter der Annahme, dass im Europaschutzgebiet geschützte Vogelarten nach den § 7 der Naturschutzverordnung vorkommen: Kommt für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche einer der Ausnahmegründe nach § 12 Abs. 1 lit. a bis f realistischerweise in Frage? Falls, welcher? Falls ja, muss auch dieser Grund überwiegend im Vergleich zum Interesse am Artenschutz sein und wie aussichtsreich wird dies eingeschätzt?

13. Welche Anforderungen sind an den Nachweis mangelnder anderer zufriedenstellender Lösungen zu stellen?
14. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher anderer zufriedenstellender Lösungen und wer trägt die Kosten dieser Prüfung?
15. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung der anderen Lösungen zu berücksichtigen?
16. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der artenschutzrechtlichen Ausnahme gemäß § 12 Abs. 1 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?

Im Hinblick auf sonstige wildlebende Tiere und Pflanzen:

17. Unter der Annahme, dass im Europaschutzgebiet geschützte wildlebende Tiere und Pflanzen nach den §§ 3, 6 oder 8 der Naturschutzverordnung vorkommen: Kommt für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche einer der Ausnahmegründe nach § 12 Abs. 2 lit. a bis e realistischerweise in Frage? Falls, welcher? Falls ja, muss auch dieser Grund überwiegend im Vergleich zum Interesse am Artenschutz sein und wie aussichtsreich wird dies eingeschätzt?
18. Welche Anforderungen sind an den Nachweis mangelnder anderer zufriedenstellender Lösungen zu stellen?
19. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher anderer zufriedenstellender Lösungen und wer trägt die Kosten dieser Prüfung?
20. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung der anderen Lösungen zu berücksichtigen?
21. Welche Kriterien sind für die Bemessung / Abgrenzung des natürlichen Verbreitungsgebietes heranzuziehen?
22. Ist es als rechtlich zulässig anzusehen, wenn eine Bewilligung erteilt wird, obwohl sich die betroffene Art bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung nicht im günstigen Erhaltungszustand befindet?
23. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der artenschutzrechtlichen Ausnahme gemäß § 12 Abs. 2 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?

Eine Beeinträchtigung der Interessen von Natur oder Landschaft – trotz Nebenbestimmungen – vorausgesetzt:

24. Welche Anforderungen sind an eine durchzuführende Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL zu stellen?
25. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher Varianten und wer trägt die Kosten der Alternativenprüfung?
26. Inwieweit unterscheidet sich die Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL von jener nach den §§ 12 Abs. 1 und 2 bzw. § 15 Abs. 6 lit. b NSchVO? Inwieweit wirkt sich dies auf die Bewilligungsfähigkeit bei Vorhandensein von Alternativen aus?
27. Ad Interessenabwägung: Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche „Vorteile für das Gemeinwohl“ iSv § 35 Abs. 2 GNL in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als überwiegend anzusehen sind?
28. Welche Anforderungen sind an ein Gutachten zu stellen, um die in Betracht zu ziehenden sonstigen Vorteile für das Gemeinwohl ausreichend darzulegen?
29. Auf welche Art und Weise sind die naturschutzfachlichen Interessen mit anderen in Betracht zu ziehenden Vorteilen für das Gemeinwohl abzuwägen? Genügt eine rein qualitative Gegenüberstellung oder ist eine quantitative Gegenüberstellung erforderlich?
30. Inwieweit unterscheidet sich die Interessenabwägung nach § 35 Abs. 2 GNL von jener nach den §§ 12 Abs. 1 und 2 bzw. § 15 Abs. 6 lit. b NSchVO? Inwieweit wirkt sich dies auf die Bewilligungsfähigkeit bei Vorhandensein von Alternativen aus?

31. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko im Hinblick auf die Bewilligungstatbestände der §§ 24 Abs. 2 und 25 Abs. 1 GNL eingeschätzt?

**1.a. Ist die Annahme richtig, dass die Weganlage „Radweg“ nicht unter Z 9 des Anhangs 1 zum UVP-G subsumierbar ist und folglich hieraus keine UVP-Pflicht resultieren kann?**

Das UVP-Regime für Straßen ist von einem Dualismus zwischen § 23a UVP-G einerseits (Verfahren nach dem 3. Abschnitt) und Anhang 1 Z 9 (Verfahren nach dem 2. Abschnitt) andererseits geprägt. Bundesstraßenvorhaben unterliegen dem § 23a und sind somit dem UVP-Verfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G unterworfen. Die Z 9 des Anhangs 1 UVP-G ist nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung subsidiär zu § 23a (Spalte 3 ganz am Ende). Sie erfasst demgemäß alle Straßen(bau)vorhaben (Neu- und Änderungsvorhaben), die nicht von § 23a UVP-G erfasst sind, d.h. alle Straßen, die nicht Bundesstraßen i.S.d. BStG sind. Diese Vorhaben unterliegen dem 2. Abschnitt des UVP-G.<sup>1</sup>

Die Regelung der Z 9 des Anhangs 1 UVP-G ist ebenso von einer Zweiteilung, nämlich jener zwischen „Schnellstraßen“ und „sonstigen Straßen“ geprägt. Der dabei einschlägige Begriff der (sonstigen) „Straße“ wird im UVP-G nicht definiert. Aufgrund dessen, dass die Qualifikation einer Straße als „Schnellstraße“ unter Rückgriff auf die Begriffsbestimmungen des Übereinkommens über die Hauptstraßen des internationalen Verkehrs vom 15.11.1975 erfolgt, sind „sonstige Straße“ somit jene, welche nicht unter diese Begriffsbestimmungen fallen.<sup>2</sup> Die Aufnahme der „sonstigen Straßen“ (i.S.v. Nicht-Schnellstraßen) geht dabei auf die Vorgabe der UVP-Richtlinie 2011/92/EU zurück, die im Anhang II Nr. 10 lit e UVP-RL den „Bau von Straßen, Häfen und Hafenanlagen, einschließlich Fischereihäfen (nicht durch Anhang I erfasste Projekte)“ erfasst. Ein Rückgriff auf die Definition des § 2 Abs. 1 Z 1 StVO zur Auslegung des Begriffs „Straße“ im Anh. 1 UVP-G ist folglich ausgeschlossen, weil ein Terminus der UVP-RL nicht unter Bezugnahme auf nationale Rechtsvorschriften ausgelegt werden kann, bzw. dem nationalen Gesetzgeber angesichts der Entstehungsgeschichte nicht unterstellt werden kann, sich an einer anderen nationalen Rechtsvorschrift orientiert zu haben.

Nach h.M. kommt es für das Vorliegen einer „Straße“ i.S.d. Z 9 Anhang 1 UVP-G nicht darauf an, dass es sich um eine Straße mit öffentlichem Verkehr i.S.d. StVO handelt. Ebenso ist die Einstufung als öffentliche Straße nach den Vorschriften des Vorarlberger Gesetzes über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegfreiheit (VlbG StrG) als Landes- oder Gemeindestraße oder die Qualifikation des Straßenerhalters (öffentlich oder privat) unmaßgeblich.<sup>3</sup> Voraussetzung für das

---

<sup>1</sup> Schmelz/Schwarzer, Kommentar UVP-G-ON, Update 1.01, Anh 1 Z 9, Rz 6; Ennöckl/Raschauer/Bergthaler, Kommentar UVP-G (2013) Anh 1 Z 9, Rz 2.

<sup>2</sup> Siehe hierzu auch Bergthaler/Berl, Z 9 (Straßen), in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G: Kommentar<sup>3</sup> (2013) 891.

<sup>3</sup> EuGH 16. 07. 2009, C-427/07, Kommission/Irland; Ennöckl/Raschauer/Bergthaler, Kommentar UVP-G (2013) Anh 1 Z 9, Rz 3.

Vorliegen einer Straße i.S.d. UVP-G ist nach h.M. hingegen – anders als z.B. nach dem hier allenfalls in Betracht kommenden StrG oder der StVO –, dass die Grundfläche dem Verkehr von Kraftfahrzeugen dient. Wege, die ausschließlich dem Verkehr von Menschen ohne Kraftfahrzeuge (z.B. Fußgängern, Radfahrern) oder Tieren dienen, sind folglich nicht erfasst.<sup>4</sup>

Diese Auslegung stützt sich darauf, dass der Gesetzgeber in Z 9 des Anhangs 1 überwiegend auf die durchschnittliche tägliche Verkehrsbelastung (DTV) durch Kraftfahrzeuge abstellt; daraus folgt, dass Verkehrswege, die begrifflich von Kraftfahrzeugen nicht benutzt werden können oder dürfen (wie Radwege), nicht unter diesen Begriff fallen. Der einzige Tatbestand der Z 9 des Anhangs 1 UVP-G, der nicht auf die durchschnittliche tägliche Verkehrsbelastung (DTV) durch Kraftfahrzeuge abstellt, findet sich in der lit c. Dieser umfasst die *„Neuerrichtung einer zweiten Richtungsfahrbahn auf einer durchgehenden Länge von mindestens 10 km“*. Diese Voraussetzung erfüllen Radwege nicht, weil sie keine Richtungsfahrbahnen aufweisen. Auch das geplante Radwegprojekt soll nicht mehrere Richtungsfahrbahnen – also vier Fahrspuren – umfassen.

Die Frage 1.a. ist daher dahingehend zu beantworten, dass im Schrifttum davon ausgegangen wird, dass ein Radweg nicht unter die Z 9 des Anhangs 1 UVP-G zu subsumieren ist. Diese Auslegung erscheint aufgrund der Bezugsgröße für den Schwellenwert – nämlich die durchschnittliche tägliche Verkehrsbelastung (DTV) in KFZ – schlüssig. Es liegt auch keine Rechtsprechung des EuGH und kein Hinweis im Leitfaden der Kommission zur UVP-RL vor, aus dem Gegenteiliges geschlossen werden könnte.

**1.b. Ist die weitere Annahme richtig, dass insofern bei Erreichen der entsprechenden Schwellenwerte voraussichtlich lediglich eine UVP-Pflicht auf Grund umfangreicher Rodungen resultieren könnte?**

Neben dem Vorhabenstyp nach Z 9 ist jener nach Z 46 des Anhangs 1 UVP-G zu prüfen. Nach diesem sind Rodungen auf einer Fläche von mindestens 20 ha UVP-pflichtig; in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A (wie im vorliegenden Fall) liegt der Schwellenwert bei 10 ha. Der Begriff „Rodung“ nach UVP-G ist im Sinne der Z 1 lit d Anhang II UVP-RL auszulegen. Der Rsp des EuGH ist zu entnehmen, dass der Wortlaut von Anhang II Z 1 lit d UVP-RL dahingehend auszulegen sei, dass sämtliche Abholzungen,

---

<sup>4</sup> Schmelz/Schwarzer, Kommentar UVP-G-ON, Update 1.01, Anh 1 Z 9, Rz 9.

die dazu dienen, die betreffenden Böden einer neuen Nutzung zuzuführen, eine Rodung darstellen.<sup>5</sup> Folglich geht der Begriff Rodung nach UVP-G sehr weit.<sup>6</sup>

Bei Rodungen bereitet der Vorhabensbegriff (§ 2 Abs 2 UVP-G) mitunter Schwierigkeiten.<sup>7</sup> Rodungen bilden gemeinsam ein Vorhaben, wenn sie im Rahmen eines Gesamtprojekts in einem einheitlichen Verfahren zu einem gemeinsamen Zweck verfügt werden, die in engem räumlichem Zusammenhang stehen. Es sind sämtliche Maßnahmen, die mit der Rodung in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen, einzubeziehen; der sachliche Zusammenhang wird jedoch nur für umweltrelevante Maßnahmen i.S.d. § 1 Abs 1 Z 1 gegeben sein.<sup>8</sup>

Bei Straßenvorhaben (wie dem vorliegenden Radweg) begründen die aufgrund des Linienvorhabens sachlich zusammenhängenden Rodungen nicht schon per se einen räumlichen Zusammenhang. Der räumliche Zusammenhang ist vielmehr gesondert anhand der Waldfunktionen (vgl. § 6 Abs 2 ForstG: Nutzwirkung, Schutzwirkung, Wohlfahrtswirkung, Erholungswirkung) auf Grundlage des Waldentwicklungsplans (§ 9 ForstG), allenfalls auch anhand waldökologischer Faktoren zu beurteilen.<sup>9</sup>

Daraus folgt, dass beim vorliegenden Radwegeprojekt zu prüfen ist, ob und welche dafür notwendigen Rodungen aufgrund einer waldökologischen Bedeutung und ihrer Auswirkungen auf die Waldfunktion als in einem räumlichen Zusammenhang stehend anzusehen und daher als einheitliches Rodungsvorhaben zu beurteilen sind. Konkret ist die Frage zu stellen, wie sich die notwendigen Rodungen für den Radweg auf die Schutz-, Nutz-, Wohlfahrts- und Erholungswirkungen des Waldes insgesamt auswirken. Die Frage ist letztlich durch einen (forstfachlichen) Sachverständigen zu klären. Für eine UVP-Pflicht müsste darüber hinaus der Schwellenwert von 20 ha bzw. 10 ha zusammenhängender Rodungsflächen überschritten werden.

---

<sup>5</sup> EuGH 7.8.2018, Rs C-329/17, *Gerhard Prenninger ua gegen OÖ LReg und Netz Oberösterreich GmbH*.

<sup>6</sup> Der VwGH geht im Sinne der Auslegung des EuGH (vgl. FN 3) davon aus, dass auch sog. „Trassenaufhiebe“ den Tatbestand der „Rodung“ im Sinne des UVP-G erfüllen; vgl. VwGH 1.10.2018, Ro 2017/04/0002.

<sup>7</sup> Unter dem Begriff „Rodung“ ist nicht nur die Beseitigung von Bewuchs und Humus zu verstehen, wobei es rechtlich bedeutungslos ist, ob der Waldgrund zur Ablagerung von Brettern, zur Anlegung von Rasenflächen, zur Aufstellung beweglicher Objekte oder zur Errichtung von Häusern oder Wegen verwendet wird. Dementsprechend werden etwa folgende Maßnahmen als *Rodung* angesehen: Die Verwendung von Waldboden als Wiese bzw. Weg, zur Schottergewinnung, zur Errichtung einer Hütte und zum Aufstellen von Autobussen als Werkzeuglager, zur Verlegung einer Wasserleitung sowie zur Lagerung von Baumaterialien und Errichtung eines Fundamentes für ein Gebäude; vgl. etwa BVwG 14.01.2019, W118 2211593-1.

<sup>8</sup> US 14. 06. 2000, 9/2000/6-13, *Baumbachalm*.

<sup>9</sup> *Baumgartner/Petek*, Kommentar UVP-G (2010) 444; *Schmelz/Schwarzer*, Kommentar UVP-G-ON, Update 1.01, Anh 1 Z 46, Rz 6.

## 2. Welche Anforderungen sind an eine im Zuge einer Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführende Alternativenprüfung zu stellen?

**a) Erfordernis einer Naturverträglichkeitsprüfung:** Art 6 Abs 3 FFH-RL sieht vor, dass Pläne und Projekte ex ante einer Prüfung auf ihre Verträglichkeit mit den für das Schutzgebiet festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sie diese erheblich<sup>10</sup> beeinträchtigen können. Damit löst – dem Vorsorgeprinzip des Art 191 AEUV entsprechend – bereits die Möglichkeit einer entsprechend intensiven Beeinträchtigung (diesbezüglich ist eine Vorprüfung bzw. ein Screening durchzuführen)<sup>11</sup> die Prüfpflicht aus.<sup>12</sup> Diese Prüfpflicht besteht nur in Bezug auf jene Vorhaben, deren Auswirkungen eine gewisse Intensitätsschwelle überschritten. Nach Ansicht der Kommission ist die Bedeutung von „erheblich“ objektiv auszulegen. Im Schrifttum wird der Begriff dahingehend verstanden, dass eine erhebliche Beeinträchtigung dann vorliegt, wenn die nachteiligen Auswirkungen auf den zu schützenden Arten- und Lebensraumtypenbestand dauerhaft und nicht nur vorübergehend sowie in schwerwiegender Weise möglich sind. Die Anforderungen an die Erheblichkeitsschwelle sind dabei umso geringer, je schutzwürdiger das Habitat oder die Art, zugunsten derer das Schutzgebiet eingerichtet wurde, ist.<sup>13</sup>

Maßnahmen zur Schadensbegrenzung und Ausgleichsmaßnahmen sind laut EuGH<sup>14</sup> im Rahmen der Vorprüfung (ob eine intensive Beeinträchtigung eines Schutzgebiets überhaupt vorliegen kann) nicht zu berücksichtigen. Ein Projekt<sup>15</sup>, das potentiell erhebliche Auswirkungen auf die Schutzgüter hat, kann nicht durch die Aufnahme solcher Maßnahmen von der Verträglichkeitsprüfung befreit werden. Nach Ansicht des EuGHs lässt sich dies damit begründen, dass die Berücksichtigung solcher Maßnahmen in der Vorprüfungsphase die praktische Wirksamkeit der FFH-RL im Allgemeinen sowie die Phase der Verträglichkeitsprüfung im Besonderen beeinträchtigen könnte, da *„diese letzte Phase gegenstandslos würde und die Gefahr einer Umgehung dieser Prüfungsphase bestünde, obschon diese Prüfung eine wesentliche Garantie darstellt, die die Habitat Richtlinie vorsieht“*.<sup>16</sup> Mit Blick auf den Prüfgegenstand steht es außer Zweifel, dass hinsichtlich der Variante durch das Europaschutzgebiet (Trassenführung

---

<sup>10</sup> Zum Begriff „erheblich“ s. VfSlg 13.301/1992; sowie bei *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung – Systematische Aufarbeitung der Prüfung nach Art 6 der FFH-RL (2019) 35.

<sup>11</sup> *Kraemmer/Onz*, Handbuch Österreichisches Naturschutzrecht (2018) 208.

<sup>12</sup> *Kommission*, Natura 2000 — Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, Abl 2019, C 33, 01, 30; *Gellermann*, Rechtsfragen des europäischen Habitatschutzes, NuR 1996, 548 (551).

<sup>13</sup> *Schink*, Die Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie, UPR 1999, 417 (423); *Ennöckl*, Natura 2000 (2002) 78.

<sup>14</sup> EuGH 12.4.2018, C-323/17, *People Over Wind und Sweetman* Rn 40.

<sup>15</sup> Vgl. zur Begrifflichkeit die Ausführungen bei *Pürgy*, Natura 2000 154 f.

<sup>16</sup> S. hierzu die Kritik bei *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 216. Vgl. demgemäß auch das BVerwG, Urteil vom 17.1.2007, 9 A 20.05, *Westumfahrung Halle* Rn 58, 41.

für den Radweg durch die) Bregenzerachschlucht<sup>17</sup> eine erhebliche Beeinträchtigung des ausgewiesenen Europaschutzgebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann<sup>18</sup> und somit jedenfalls eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.<sup>19</sup>

Im Rahmen der naturschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-RL ist zu untersuchen, ob das Schutzgebiet trotz der Verwirklichung des geplanten Projekts seine Aufgaben im Natura 2000-Netzwerk erfüllen kann. Sie hat dabei insbesondere auch die Beeinträchtigung des Entwicklungspotentials eines Gebietes mit zu berücksichtigen.<sup>20</sup>

Da die Prüfpflicht alleine auf die unerwünschten Konsequenzen abstellt und rein ergebnisorientiert ausgerichtet ist, ist es unerheblich, ob das zu beurteilende Vorhaben innerhalb oder außerhalb eines besonderen Schutzgebietes durchgeführt wird. Entscheidend ist lediglich, inwieweit es zu wesentlichen Beeinträchtigungen eines Schutzgebietes kommen könnte. Die Pflicht, Pläne und Projekte einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen, ist somit im Sinne eines Umgebungsschutzes gestaltet.<sup>21</sup>

Was die inhaltlichen Kriterien der behördlichen Bewilligungsentscheidung anbelangt, so verlangt Art 6 Abs 3 FFH-RL zum einen die Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und zum anderen eine Versagung der Genehmigung des Vorhabens, wenn dadurch das Gebiet als solches beeinträchtigt würde. Die FFH-RL konstruiert somit in formeller Hinsicht ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und materiell-rechtlich den Verträglichkeitsgrundsatz.<sup>22</sup>

Die behördliche Genehmigung eines Vorhabens setzt eine positive Prognoseentscheidung voraus, wobei schon die Möglichkeit wesentlicher Gebietsbeeinträchtigungen zur Versagung der Zulassung zwingt. Dabei ist zu beachten, dass die FFH-RL auf die Erhaltungsziele der Schutzgebiete Bezug nimmt. Wesentlich ist demgemäß, ob die ökologische Struktur und Funktion eines Schutzgebietes wesentlich nachteilig verändert würde.<sup>23</sup>

---

<sup>17</sup> S. Anlage 10 zu § 13 Abs 1 der Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl Nr 8/1998 idF LGBl Nr 34/2022.

<sup>18</sup> § 15 Abs 1 Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung.

<sup>19</sup> S. hierzu auch die Ausführungen von *Johler/Starchl*, § 26a GNl, in *Bußjäger* (Hrsg), *Das Vorarlberger Naturschutzrecht* (2022) 145.

<sup>20</sup> *Gellermann*, *Natura 2000* (2001) 64.

<sup>21</sup> *Kommission*, *Natura 2000 — Gebietsmanagement 27*; *Gellermann*, *Natura 2000*, 62.

<sup>22</sup> *Ennöckl*, *Natura 2000*, 81.

<sup>23</sup> *Kommission*, *Natura 2000 — Gebietsmanagement 37*.

**b) Ausnahmen vom Verträglichkeitsgrundsatz:** Art 6 Abs 4 FFH-RL sieht allerdings vor, dass geplante Vorhaben unter bestimmten Bedingungen auch dann genehmigt werden können, wenn dies zu einer Beeinträchtigung des besonderen Schutzgebietes führen könnte. Diese Ausnahmeregelung ist jedoch sehr eng auszulegen.<sup>24</sup> Sie kann nur dann angewendet werden, wenn für die Gewährung einer Ausnahme zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher von sozialer und wirtschaftlicher Art vorliegen und der mit dem Projekt verfolgte Zweck nicht auf andere Weise verwirklicht werden kann.<sup>25</sup> Das Tatbestandselement „zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ ist restriktiv zu handhaben, darf aber nicht überspannt werden.<sup>26</sup> Eine Interessenabwägung ist obligatorisch. Die Gebietsbeeinträchtigungen müssen im Verhältnis zu den öffentlichen Interessen eine untergeordnete Bedeutung aufweisen.<sup>27</sup> Schließt das betreffende Gebiet einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art ein, sind die Ausnahmegründe (zusätzlich) eingeschränkt.<sup>28</sup> Es können dann nur mehr Erwägungen im Zusammenhang mit der menschlichen Gesundheit und öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der EK, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.<sup>29</sup> Nach der Judikatur sind etwa Bergbauvorhaben oder Vorhaben zur Trinkwasserversorgung geeignet, öffentlichen Interessen zu dienen, nicht hingegen die Errichtung von Infrastruktureinrichtungen für die Erschließung eines Verwaltungszentrums.<sup>30</sup> Diese Differenzierung zeigt, dass die Judikatur sehr kasuistisch ist. Die FFH-RL spricht hinsichtlich des zweiten Tatbestandselements davon, dass eine „Alternativlösung nicht vorhanden“ sein darf.<sup>31</sup> Mit einer alternativen Lösung ist eine solche gemeint, die das betroffene Schutzgebiet im Verhältnis zur beantragten Variante weniger oder gar nicht beeinträchtigt.

Obwohl die Prüfung von Alternativen an sich nicht unmittelbar Gegenstand der Verträglichkeitsprüfung ist, sondern erst nachgelagert erfolgt (Art 6 Abs 4 FFH-RL), erweist es sich als zweckmäßig, wenn beide verfahrensrechtlichen Schritte miteinander verbunden durchgeführt werden.<sup>32</sup>

---

<sup>24</sup> *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 222.

<sup>25</sup> S. hierzu auch § 15 Abs 6 lit a Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung.

<sup>26</sup> *De Witt/Bartholomé*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie (2014) 65 f. Rein politische Zielsetzungen sind aber nicht ausreichend.

<sup>27</sup> *Rajal/Tschugguel*, *Natura* 2000 (2004) 63.

<sup>28</sup> Siehe auch § 15 Abs 6 lit c Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung.

<sup>29</sup> *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 223.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu die Nw bei *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 222 (FN 1346 bis 1348).

<sup>31</sup> Art 6 Abs 4 zweiter Teilsatz FFH-RL.

<sup>32</sup> *Pürgy*, *Natura* 2000 (2005) 178.

Das Kriterium der Alternativlösung bezieht sich auf verschiedene Planungs-, Standort-, Größen- und Ausführungsvarianten oder alternative Prozesse.<sup>33</sup> Dabei ist auf den mit dem Vorhaben verfolgten Zweck des Vorhabens abzustellen und zu prüfen, ob sich dieser in vergleichbarer, aus Sicht des Habitatschutzes jedoch günstigeren Weise realisieren ließe.<sup>34</sup> Für das vorliegende Radwegeprojekt bedeutet dies, dass andere mögliche Standort- bzw. Trassenvarianten zu prüfen sind. Miteinzubeziehen sind andere Planungsvarianten, die den für das Projekt definierten Zweck – nach den uns vorliegenden Unterlagen: „*Schaffung einer attraktiven Verbindung für Radfahrende zwischen dem Bregenzerwald und dem Vorarlberger Rheintal*“ – auf anderem Wege in zumindest vergleichbarer Weise (siehe nachstehend), aber mit weniger nachteiligen Folgen für das Schutzgebiet verfolgen könnten. Gesucht werden soll dann jene Projektvariante, welche die Erhaltungsziele des Schutzgebietes gar nicht oder am wenigsten erheblich beeinträchtigen würde.<sup>35</sup>

Die Pflicht zur Prüfung von Alternativlösungen wird jedoch insoweit begrenzt, als Varianten, deren Realisierung mit einem im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unangemessenen Aufwand verbunden wäre, nicht in die Prüfung mit einbezogen werden müssen.<sup>36</sup> Da dem Begriff Alternative ein Vergleichsmoment innewohnt und zudem wirtschaftliche Erwägungen im Rahmen des Art 6 Abs 4 FFH-RL berücksichtigt werden können, ist es geboten, dass die eventuellen Mehrkosten einer Alternativlösung zumutbar sein müssen. Wann ein unangemessener Aufwand vorliegt, ist dabei anhand einer objektiven, einzelfallbezogenen Prüfung zu beurteilen.

Die Frage, wie weit die Suche nach Alternativen gehen muss und wie die Kriterien der Zumutbarkeit und der Verhältnismäßigkeit auszulegen sind, umfasst mehrere Aspekte: Unstrittig ist im Schrifttum, dass Alternativen i.S.d. Art 6 Abs. 4 FFH-RL mit einem wirtschaftlichen Mehraufwand verbunden sein können und daher auch teurere Ausführungsvarianten in die Prüfung mit einzubeziehen sind.<sup>37</sup> Die Pflicht zur Wahl der am geringsten beeinträchtigenden Projektgestaltung findet aber ihre Grenze im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Daher ist nicht jede denkbare Variante in die Betrachtung einzubeziehen, sondern nur solche, die sich in technischer Hinsicht realisieren lassen und die in wirtschaftlicher Hinsicht nicht als unzumutbare Alternativen anzusehen wären.<sup>38</sup> Das deutsche BVerwG etwa formulierte, dass „*die gebotenen Vermeidungsanstrengungen nicht außerhalb jeden vernünftigen*

---

<sup>33</sup> Vgl. dazu *Kommission*, Natura 2000 — Gebietsmanagement 39.

<sup>34</sup> *Erbguth*, Naturschutz und Europarecht, Wie weit reicht die Pflicht zur Alternativenprüfung gem Art 6 Abs 4 der Habitatrichtlinie? 590; *De Witt/Bartholomé*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie (2014) 71 mwN; VwGH 23.6.2009, 2007/06/0257.

<sup>35</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 178.

<sup>36</sup> *Gellermann*, Natura 2000, 70.

<sup>37</sup> *Pürgy*, Natura 2000 179 (FN 713) mwN.

<sup>38</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 179; *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der EU und ihre Umsetzung in nationales Recht (1998) 127.

Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für die Natur und Umwelt stehen dürfen“.<sup>39</sup> Fest steht, dass dem Kostenargument nicht das gleiche Gewicht bzw. die gleiche Bedeutung beizumessen ist, als den Zielen der FFH-RL, wie der EuGH festgehalten hat.<sup>40</sup>

Wie weit die Suche nach Alternativen vor diesem Hintergrund im Einzelfall gehen muss, hängt folglich von der Schwere und Intensität der Gebietsbeeinträchtigung sowie von der Anzahl und der Bedeutung der betroffenen geschützten Arten und Habitate ab. Nach *Gellermann* ist das Maß der Vermeidungsanstrengung in Relation zum Gewicht des Eingriffes zu bestimmen.<sup>41</sup> Nach *Pürgy* steigt das Maß der Mühewaltung auf dem Sektor der Vermeidung mit dem Grad der Beeinträchtigung der Integritätsinteressen des Naturschutzes.<sup>42</sup>

Hinsichtlich der Frage, bis wann eine Alternative und ab wann ein aliud vorliegt, ist auf das Ziel und den Zweck des ursprünglichen Vorhabens abzustellen. Eine Alternative zu diesem kann nur etwas sein, mit dem Ziel und Zweck zumindest in ähnlicher Weise erreicht wird. Wie der VwGH mit Blick auf die Literatur zu Art 6 Abs 4 FFH-RL festhält, weist der Begriff der Alternative ein „Vergleichsmoment“ auf. Eine Alternative liegt demnach nur vor, wenn sie eine im Wesentlichen vergleichbare Verwirklichung der mit dem Projekt angestrebten Ziele gewährleistet.<sup>43</sup> Werden die Ziele verfehlt, handelt es sich um ein aliud, also um ein anderes Projekt und nicht um eine Alternative.<sup>44</sup>

Sollte eine zumutbare Alternativlösung nicht gefunden werden, verlangt Art 6 Abs 4 FFH-RL das Ergreifen notwendiger Ausgleichsmaßnahmen in dem Umfang, dass die globale ökologische Kohärenz des Netzes „Natura 2000“ bestehen bleibt, wie die EK zur Auslegung der FFH-RL festgehalten hat<sup>45</sup> und wie sie sich auch in der VlbG Naturschutzverordnung<sup>46</sup> wiederfindet. Dabei wird ein funktioneller, räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen den Ausgleichsmaßnahmen und den negativen Projektauswirkungen verlangt.<sup>47</sup> Zum funktionellen (inhaltlichen) Zusammenhang ist unter Hinweis auf die Ausführungen der EK festzuhalten, dass die jeweilige Ausgleichsmaßnahme die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele berücksichtigen müssen. Betreffend die Zahl und den Zustand der durch den Plan/das Projekt beeinträchtigten Lebensräume und Tier- bzw. Pflanzenarten hat sie ein

---

<sup>39</sup> BVerwG, NZV 2000, 305 (307).

<sup>40</sup> EuGH 14.1.2016, C-399/14, *Grüne Liga Sachsen ua* Rn 77.

<sup>41</sup> *Gellermann*, Natura 2000, 91.

<sup>42</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 180.

<sup>43</sup> VwGH 23.6.2009, 2007/06/0257, Ro 2019/04/0021.

<sup>44</sup> *Fishan*, ZUR 2003, 26 ff; Ähnlich BVerwG 9.7.2009, 4 C 12.07 (*Flughafen Münster/Osnabrück*), BVerwG E 134, 166 ff.

<sup>45</sup> EK (Hrsg), Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG (2007/2012) 11.

<sup>46</sup> LGBl Nr 8/1998 idF LGBl Nr 34/2022.

<sup>47</sup> *De Witt/Bartholomé*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie (2014) 85 mit Hw auf die Rsp des BVerwG.

vergleichbares Verhältnis herzustellen. Gleichzeitig muss ein ausreichender Ersatz für die Funktion des betreffenden Gebiets in Bezug auf die biogeografische Verteilung der beeinträchtigten Lebensräume und Arten geschaffen werden.<sup>48</sup> In räumlicher Hinsicht sollten die Ausgleichsmaßnahmen grundsätzlich möglichst nahe am Ort des Eingriffes geplant und durchgeführt werden. Es ist jedoch nicht zwingend, dass die Ausgleichsmaßnahmen im selben geschützten Gebiet gesetzt werden. Liegt der Ort der Ausgleichsmaßnahme außerhalb und auch nicht in einem anderen Schutzgebiet, kann es mit Blick auf die Rsp des EuGH erforderlich sein, die geschaffene Ausgleichsfläche als Schutzgebiet gesondert auszuweisen.<sup>49</sup>

In zeitlicher Hinsicht darf ein Gebiet nicht irreversibel geschädigt werden, bevor die Ausgleichsmaßnahme gesetzt wird. Zulässig ist es aber, wenn Ausgleichsmaßnahmen bis zur Vorhabensvollendung ergriffen werden, die Funktionseinbußen aber erst auf längere Sicht ausgeglichen werden.<sup>50</sup>

Als Ausgleichsmaßnahmen kommen nur Maßnahmen in Betracht, die nicht bereits in Erfüllung der Erhaltungsverpflichtung nach Art 6 Abs 1 gesetzt werden müssen. Es muss sich um Maßnahmen handeln, die in der Natur tatsächlich durchgeführt werden, die bloße Leistung eines Geldbetrages scheidet daher als Ausgleichsmaßnahme aus.

**c) Erforderliche Vorgehensweise:** Aus dem dargestellten Genehmigungsregime der FFH-RL ergibt sich folgende Vorgehensweise:<sup>51</sup>

- Im ersten Schritt ist zu ermitteln, welche nachteiligen Auswirkungen die in Betracht gezogenen Trassenvarianten hätten (Naturverträglichkeitsprüfung). Dabei ist zu beachten, dass nicht wie im Rahmen einer UVP sämtliche Auswirkungen eines Projektes auf relevante Umweltgüter zu ermitteln und zu bewerten sind. Die Naturverträglichkeitsprüfung nach Art 6 FFH-RL ist vielmehr zum einen darauf beschränkt, ob das Schutzgebiet trotz der Verwirklichung des geplanten Projekts seine Aufgaben im Natura 2000-Netzwerk erfüllen kann. Zum anderen ist zu erheben, welche negativen nachteiligen Auswirkungen auf die jeweiligen geschützten Arten- und Lebensraumtypen zu erwarten sind, für die das Europaschutzgebiet ausgewiesen wurde. Dies hat aufgelistet für jede Art und jedes Habitat gesondert zu erfolgen.

---

<sup>48</sup> EK (Hrsg), Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG (2007/2012) 13.

<sup>49</sup> EuGH 15.5.2014, C-521/12, *Briels* Rn 38.

<sup>50</sup> *De Witt/Bartholomé*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie (2014) 86.

<sup>51</sup> *Kommission*, Bekanntmachung der Kommission - Prüfung von Plänen und Projekten in Bezug auf Natura-2000-Gebiete – Methodik- Leitlinien zu Artikel 6 Absätze 3 und 4 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, C(2021) 6913 final, 80.

- In einem nächsten Schritt sind diese Auswirkungen auf die Funktion des Gebietes im Natura 2000-Netzwerk und auf den Erhaltungszustand der geschützten Arten und Habitate zu bewerten. Diese sind dann als wesentlich bzw. erheblich einzustufen, wenn die nachteiligen Auswirkungen dauerhaft und nicht nur vorübergehend sowie in schwerwiegender Weise wären.
- Sind die nachteiligen Auswirkungen als erheblich zu qualifizieren, muss die Behörde ermitteln, welche anderen Trassenvarianten, die den gleichen Zweck (Radweg zwischen dem Bregenzerwald und dem Vorarlberger Rheintal) verfolgen, technisch möglich wären. Auszuscheiden wären dabei jene Alternativen, bei denen die Errichtungskosten unverhältnismäßig höher wären.<sup>52</sup> Dabei wäre auch die sog „Nullvariante“ (= Verzicht auf die Durchführung des Projekts überhaupt) in Erwägung zu ziehen, welche jedoch in der Literatur<sup>53</sup> - mangels tatsächlicher Anwendbarkeit – zur Recht kritisiert wird.
- Im nächsten Schritt sind die zumutbaren und geeigneten Alternativen auf ihre nachteiligen Auswirkungen auf die Schutzgüter des Natura 2000-Gebietes hin zu untersuchen. Die Kommission<sup>54</sup> hält fest, dass die ermittelten Auswirkungen jeder Alternative „vollständig und genau“ zu beschreiben und zu quantifizieren sind; dies so weit wie möglich anhand folgender Kriterien (nicht erschöpfende Liste) und mit Blick auf die gebietsspezifischen Erhaltungsziele:
  - betroffene(s) Natura-2000-Gebiet(e),
  - Fläche des verlorenen oder geschädigten Lebensraums,
  - Populationszahlen der betroffenen Arten,
  - Verschlechterung wichtiger Funktionen,
  - Störung,
  - Verdrängung von Artenpopulationen.
- In einem weiteren Schritt müssen die nachteiligen Auswirkungen der verschiedenen Varianten miteinander verglichen werden. Es soll schließlich festgestellt werden, welche Alternativen die Natura-2000-Gebiete und die geschützten Arten und Lebensräume im Hinblick auf die gebietsspezifischen Erhaltungsziele am wenigsten schädigen würde. Von jenen Varianten, die den gemeinsamen Zweck erfüllen können, ist jene genehmigungsfähig, die den Erhaltungszustand des Schutzgebietes am wenigsten beeinträchtigt.

---

<sup>52</sup> Vgl. BVerwG, UPR 1998, 384, 388.

<sup>53</sup> Wagner/Ecker, Naturverträglichkeitsprüfung 78 f.

<sup>54</sup> Kommission, Methodik-Leitlinien 80.

- Für den Fall, dass dem Projekt mit der Trassenführung durch die Bregenzerachschlucht **keine zumutbare** (bessere) Variante gegenübersteht, könnte eine Ausnahmegewilligung jedoch nur dann erfolgen, wenn einerseits eine Interessenabwägung zwischen den Schutzgütern der Natur und den öffentlichen Interessen am Bau des Radwegs eindeutig zu Gunsten des Projekts ausschlägt<sup>55</sup> und andererseits entsprechende Ausgleichsmaßnahmen im betreffenden Natura 2000 Gebiet oder außerhalb davon gesetzt werden.<sup>56</sup> Sollte hingegen eine zumutbare Alternative vorliegen, welches der Erhaltung des schützenswerten Gebietes besser entspricht bzw. dieses weniger beeinträchtigt, wäre die Realisierung der Trassenführung durch die Bregenzerachschlucht (in der vorliegenden Form) nicht zulässig.

### **3. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher Varianten und wer trägt die Kosten der Alternativenprüfung?**

Die Zuständigkeit zur Durchführung eines naturschutzrechtlichen Verfahrens betreffend Projekte mit potentiell nachteiligen Auswirkungen auf ein Europaschutzgebiet (Natura 2000-Gebiet) ergibt sich aus den Regelungen des VlbG Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung (GNL)<sup>57</sup> sowie der VlbG Verordnung der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung.<sup>58</sup> § 47 GNL normiert, dass Behörde im Sinne dieses Gesetzes, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Bezirkshauptmannschaft ist.<sup>59</sup>

Behörde für die Ausweisung eines Schutzgebiets nach § 26 Abs 1 GNL ist die Landesregierung. Das betreffende Anlagenverfahren (bzw. das damit im Zusammenhang stehende Auswahl- und Alternativprüfungsverfahren) ist jedoch von der Bezirkshauptmannschaft zu führen. Eine Arrogationsermächtigung zu Gunsten der Landesregierung besteht für Verordnungen nach § 26 Abs 1 GNL, mit welchen Europaschutzgebiete festgelegt werden, nicht.<sup>60</sup> § 15 Abs 1 Naturschutzverordnung sieht vor, dass wenn nicht offensichtlich auszuschließen ist, dass Pläne und Projekte, auch wenn diese Bereiche außerhalb des Schutzgebietes betreffen, einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten ein Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen, von der Bezirkshauptmannschaft eine Verträglichkeitsabschätzung durchzuführen ist.<sup>61</sup> Die Zuständigkeit zur Durchführung der Naturverträglichkeitsprüfung iSd Art 6 FFH-RL sowie die Zulassung aufgrund einer

---

<sup>55</sup> S. hierzu auch im Detail *Johler/Starchl*, § 26a GNL 146 f.

<sup>56</sup> S auch die Darstellungen bei *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 79.

<sup>57</sup> LGBl 1997/22 idF LGBl 2022/4.

<sup>58</sup> LGBl 1998/8 idF LGBl 2022/34.

<sup>59</sup> Siehe hierzu auch *Wachter*, § 47 GNL, in *Bußjäger* (Hrsg), Das Vorarlberger Naturschutzrecht (2022) 357.

<sup>60</sup> Anders als diese etwa bei Verordnungen nach § 15 Abs 5 (Arten-, Mineralien und Fossilienschutz).

<sup>61</sup> *Johler/Starchl*, § 26a GNL 144 f.

Ausnahme vom Verträglichkeitsgrundsatz liegt somit grundsätzlich bei der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft als materienrechtlich zuständige Genehmigungsbehörde.

Als zuständige Genehmigungsbehörde nach dem GNL hat die Bezirkshauptmannschaft zu entscheiden, ob die Erhaltungsziele des Schutzgebietes weniger beeinträchtigende Alternativen vorhanden sind. Ihr obliegt daher die Auswahl der möglichen Trassenvarianten, die in eine vergleichende Bewertung einzubeziehen sind.

Zu beachten ist dabei aber, dass nach § 34 Abs 3 GNL dem Antrag die zur Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Pläne und Beschreibungen anzuschließen sind. Sie müssen Unterlagen enthalten, die zur Beurteilung der voraussichtlichen Auswirkungen auf Natur oder Landschaft erforderlich sind. Die Behörde kann jedoch auch Unterlagen zur Prüfung der Zumutbarkeit von Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen sowie der durch das Vorhaben bewirkten Vorteile für das Gemeinwohl verlangen. Darüber hinaus kann die Bezirkshauptmannschaft im Wege der Amtshilfe (Art 22 B-VG) von der Landesregierung die Übermittlung der Planungsdokumente betreffend mögliche Trassenvarianten der Radwegverbindungen zwischen dem Bregenzerwald und dem Vorarlberger Rheintal verlangen. Die Entscheidung, welche dieser Varianten als geeignete und zumutbare Alternativen anzusehen sind, obliegt hingegen ausschließlich der Bezirkshauptmannschaft.

Den Aufwand für die Kosten der amtswegig durchzuführenden Alternativenprüfung hat die Genehmigungsbehörde selbst zu tragen. Eine Regelung zur Überwälzung von Teilen der Verfahrenskosten (analog § 3b UVP-G) enthält das GNL nicht. Allenfalls können Kosten für nichtamtliche Sachverständige unter den im AVG normierten Voraussetzungen (§ 52 Abs 3 AVG) dem Bewilligungswerber vorgeschrieben werden.

#### **4. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung von Alternativen zu berücksichtigen?**

Wie bereits zur Frage 2. ausgeführt bezieht sich das Kriterium der Alternativlösung auf verschiedene Planungs-, Standort-, Größen- und Ausführungsvarianten oder alternative Prozesse.<sup>62</sup> Maßgeblich ist der mit dem Vorhaben verfolgte Zweck und die Frage, ob sich dieser in vergleichbarer, aus Sicht des Habitatschutzes jedoch günstigeren Weise realisieren ließe. Es soll jene Projektvariante genehmigt werden, die die Erhaltungsziele des Schutzgebietes gar nicht oder am wenigsten erheblich

---

<sup>62</sup> *Kommission, Natura 2000 — Gebietsmanagement*, 39.

beeinträchtigen würde, dennoch aber den mit dem Projekt verfolgten Zweck vollumfänglich erfüllen kann.<sup>63</sup>

Die Pflicht zur Prüfung von Alternativlösungen ist daher einerseits dadurch begrenzt, dass Varianten, deren Realisierung mit einem im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unangemessenen Aufwand verbunden wäre, nicht in die Prüfung mit einbezogen werden müssen.<sup>64</sup> Andererseits sind solche Projektvarianten auszuschneiden, die den mit Vorhaben verfolgten Zweck nicht gänzlich erfüllen können. Das bedeutet u.E. nicht, dass nur solche Alternativen in die Bewertung einzubeziehen sind, die keinerlei Nachteil gegenüber der primär angedachten Variante aufweisen. Es liegt im Wesen einer Prüfung verschiedener Trassen, dass jede der Streckenvarianten gewisse Vor- und Nachteile (sei es auf der ökologischen, sei es auf der verkehrstechnischen Ebene) aufweisen. Eine Alternative liegt aber nur dann vor, wenn der wesentliche Zweck erfüllt des Vorhabens werden kann, ohne dass erhebliche Nachteile gegenüber den anderen möglichen Trassen zu befürchten wären. Wichtig ist jedoch festzuhalten, dass die Zumutbarkeitsschwelle mit der Schwere des Eingriffs in das geschützte Gebiet steigt oder anders gewendet: Je größer die Beeinträchtigung des Schutzgebiets, desto höhere Anforderungen sind an die Alternative bzw. an die Zumutbarkeit ihrer Realisierung zu stellen.<sup>65</sup> Für die Beurteilung der Zumutbarkeit sind stets Gründe ausschlaggebend.<sup>66</sup>

#### **Für die angesprochenen Praktikabilitäts- und Zumutbarkeitsfragen bedeutet dies:**

Hinsichtlich der Kosten wurde bereits ausgeführt, dass im Schrifttum einhellig die Ansicht vertreten wird, dass Alternativen iSd Art 6 Abs 4 FFH-RL mit einem wirtschaftlichen Mehraufwand verbunden sein können und daher auch teurere Ausführungsvarianten in die Prüfung mit einzubeziehen sind.<sup>67</sup> Ebenso unstrittig ist aber, dass die eventuellen Mehrkosten einer Alternativenlösung zumutbar sein müssen und die Pflicht zur Wahl der geringsten beeinträchtigenden Projektgestaltung ihre Grenze aber im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit findet. Grundsätzlich gilt, dass wie hoch allfällige Mehrkosten sein dürfen, um noch als zumutbar angesehen werden zu können, von der Schwere und Intensität der Gebietsbeeinträchtigung, der Anzahl und Bedeutung der betroffenen geschützten Arten und Habitate abhängt. Es muss daher zunächst verglichen werden, um welchen (qualitativen) Faktor die nachteiligen ökologischen Auswirkungen einer Trassenalternative geringer wären und anhand dieses Wertes die allfälligen Mehrkosten bewertet werden.

---

<sup>63</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 178.

<sup>64</sup> *Gellermann*, Natura 2000, 70.

<sup>65</sup> *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 77.

<sup>66</sup> *Ennöckl*, Natura 2000 86.

<sup>67</sup> *Mauerhofer*, Das Schutzgebietssystem „Natura 2000“ nach den Richtlinien 79/409/EWG („Vogelschutz-Richtlinie“) und 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“), RdU 1999, 83 (90); *Pürgy*, Natura 2000, 179.

Hinsichtlich möglicher Naturgefahren ist u.E. davon auszugehen, dass eine Trassenvariante, die einer deutlich erhöhten Gefahr der Beschädigung oder Zerstörung durch Elementarereignisse ausgesetzt wäre, schon strassenrechtlich nicht genehmigungsfähig wäre (vgl. § 38 Abs 1 VlbG StrG). Varianten, die solchen Gefährdungen ausgesetzt wären, sind darüber hinaus nicht als geeignete naturschutzrechtliche Alternativen i.S.d. Art 6 Abs 4 FFH-RL anzusehen.

In Bezug auf die Eigentumsverhältnisse an den erforderlichen Grundstücken ist davon auszugehen, dass einem Projektwerber zugemutet werden kann, die erforderlichen Flächen für die Realisierung einer Alternativlösung käuflich zu erwerben.<sup>68</sup> Ist der Liegenschaftseigentümer aber aus welchen Gründen auch immer nicht bereit, die Grundstücke abzutreten, so liegt eine praktikable Alternative nur dann vor, wenn eine Enteignung zulässig wäre. Ist eine solche nicht durchsetzbar, liegt keine praktikable Alternative vor.

Hinsichtlich der verschiedenen Steigungen, die die Trassenlösungen aufweisen würden, gilt, dass eine Variante, die eine höhere und/oder eine längere Steigung aufweisen würde, nicht per se als impraktikabel oder unzumutbar einzustufen ist. Sofern diese Projektform den mit dem Vorhaben verfolgten Zweck grundsätzlich auch erfüllen kann, ist sie als mögliche Alternative anzusehen, die in Prüfung zu ziehen ist. Erst wenn die Steigung derart stärker ausfallen würde, dass aus verkehrstechnischer Sicht eine wesentlich geringere faktische Nutzung gegenüber anderen Lösungen zu erwarten wäre, wäre die Zumutbarkeit und Eignung der Variante zu verneinen. Dies ist schlussendlich eine Frage, die vom verkehrstechnischen Sachverständigen einzelfallbezogen zu beantworten wäre.

Ähnliches gilt für das Problem möglicher Wintersperren: Wäre die Anzahl der Tage, an denen eine Trassenalternative aufgrund der Wetterbedingungen nicht genutzt werden könnte, deutlich höher als bei anderen Lösungen, so wäre diese u.U. als nicht praktikabel auszuschneiden. Dabei müsste aber wieder mitberücksichtigt werden, von wie vielen Verkehrsteilnehmern der geplante Radweg in den Wintermonaten überhaupt benützt würde und ob eine häufigere Sperre in den Wintermonaten einen entscheidungswesentlichen Faktor darstellen würde.

- 5. Ist eine Bewilligung der Variante durch das Europaschutzgebiet zulässig, wenn bei dieser mit einer Beeinträchtigung des Natura 2000 Gebietes zu rechnen ist und gleichzeitig eine Alternativlösung mit keinen oder geringeren nachteiligen Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet vorhanden ist (§ 15 Abs. 6 lit. b Naturschutzverordnung)?**

---

<sup>68</sup> Pürgy, Natura 2000, 182.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nicht jede Beeinträchtigung eines Schutzgebietes zur Versagung der Zulassung eines Projektes bzw. zur Durchführung eines Ausnahmeverfahrens gemäß Art 6 Abs 4 FFH-RL führen muss. Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt erst dann vor, wenn die nachteiligen Auswirkungen auf den zu schützenden Arten- und Lebensraumtypenbestand dauerhaft und nicht nur vorübergehend sowie in schwerwiegender Weise wären.

Sind derartige „erhebliche Beeinträchtigungen“ zu erwarten und praktikable und zumutbare Alternativenlösungen möglich, die keine oder geringere nachteiligen Auswirkungen hätte, stellt sich die Frage, ob die Behörde nur jene Variante genehmigen darf, die die wenigsten negativen Folgen für die Erhaltungsziele des Schutzgebietes hätte. In der Literatur wird dies einhellig bejaht: *Wagner/Ecker* halten fest, dass sich die Behörde für jene Alternative mit den geringsten Beeinträchtigungen für das Natura 2000-Gebiet zu entscheiden hat.<sup>69</sup> *Epiney/Gammenthaler* und *Gellermann* betonen, dass man aus dem Hinweis auf die Alternativen in Art 6 Abs 4 UAbs 1 FFH-RL und darüber hinaus aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgern könne, dass jedenfalls diejenige Variante des angestrebten Projekts zu wählen ist, die die Erhaltungsziele des betreffenden Gebietes am wenigsten beeinträchtigt.<sup>70</sup> Nach *Pürgy* muss jene Projektvariante gesucht (und bewilligt) werden, die mit den Erhaltungszielen eher oder sogar in vollem Umfang vereinbar ist.<sup>71</sup> *Ramsauer* hält fest, dass es wenn eine Alternative für die zur Debatte stehende Ausführung gibt, die das Schutzgebiet weniger beeinträchtigt, nur diese zulässig ist.<sup>72</sup> Es ist daher zu attestieren, dass im Schrifttum Konsens besteht, dass zwingend jene Lösung zu genehmigen ist, welche die Erhaltungsziele des Schutzgebietes am wenigsten beeinträchtigen würde. Ist daher eine Trassenführung möglich, welche das Schutzgebiet überhaupt nicht oder im Verhältnis zur gegenständlich zu prüfenden Variante geringfügiger beeinträchtigt,<sup>73</sup> ist für die Trassenführung durch die Bregenzerachschlucht – unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit der Realisierung der Trassenführung außerhalb dieses Gebiets – die Bewilligung zu versagen.

## **6. Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art iSd Art. 6 Abs. 4**

---

<sup>69</sup> *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 76.

<sup>70</sup> *Gellermann*, Natura 2000, 90; *Epiney/Gammenthaler*, Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete (2009) 125.

<sup>71</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 178.

<sup>72</sup> *Ramsauer*, Die Ausnameregulierung des Art 6 Abs 4 der FFH-Richtlinie, in: NuR 2000, 601 (605).

<sup>73</sup> Was im Hinblick auf die Projektierung des Radweges Radweges von Egg bis Alberschwende entlang der L200 und seiner Weiterführung durch das Schwarzachtobel nach Schwarzach anzunehmen wäre.

**FFH-RL bzw. § 15 Abs. 6 lit. b VlbG Naturschutzverordnung in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als zwingend und überwiegend anzusehen sind?**

Stellt sich heraus, dass eine weniger beeinträchtigende Alternativlösung nicht in Betracht kommt, hat die zuständige Behörde in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art für die Verwirklichung des gegenständlichen Vorhabens sprechen.<sup>74</sup> Diesbezüglich kann grundsätzlich auch auf die Ausführungen oben zur Frage 2. verwiesen werden. Die Anwendung der Ausnahmeregelung des Art 6 Abs 4 FFH-RL setzt voraus, dass das zu beurteilende Projekt im öffentlichen Interesse liegt. Rein privatwirtschaftliche Interessen ohne Bezug zum Gemeinnutzen können eine Ausnahmegewilligung folglich nicht rechtfertigen.<sup>75</sup> Darüber hinaus weist die Kommission darauf hin, dass das öffentliche Interesse nur dann überwiegen kann, wenn es sich um ein langfristiges Interesse handelt; kurzfristige wirtschaftliche Interessen sind nicht ausreichend, um gegenüber den naturschutzrechtlichen Interessen der FFH-RL überwiegen zu können.<sup>76</sup>

In diesem Kontext ist zunächst zu klären, was unter den „*zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses*“ zu verstehen ist. Der Terminus wird in der Richtlinie nicht definiert. In Artikel 6 Absatz 4 UAbsatz 2 werden Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt als demonstrativ zu verstehende Beispiele für derartige zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses genannt. Diese Aufzählung deckt sich mit jenen öffentlichen Interessen, die der EuGH im Rahmen seiner Rechtsprechung zur VSchRL anerkannt hat. Ergänzt werden diese jedoch durch die explizite Erwähnung von sozialen und wirtschaftlichen Belangen.<sup>77</sup>

*Epiney/Gammenthaler* betonen hinsichtlich des Umfangs des Art 6 Abs 4 FFH-RL, dass der mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum bei der Definition bzw. Auslegung der Ausnahmegründe nach Ansicht der Kommission eher weit ausfällt.<sup>78</sup> Sie weisen darauf hin, dass bis auf eine Ausnahme alle von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Gründe von der Kommission grundsätzlich als in Betracht kommende zwingende Gründe des öffentlichen Interesses akzeptiert wurden. Insbesondere Vorhaben zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur eines Mitgliedstaates wurden von der Kommission im

---

<sup>74</sup> *Kommission*, Natura 2000 — Gebietsmanagement 41.

<sup>75</sup> *Rajal/Tschugguel*, Natura 2000 61.

<sup>76</sup> *Kommission*, Methodik-Leitlinien 86.

<sup>77</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 185.

<sup>78</sup> *Epiney/Gammenthaler*, Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete (2009) 126 ff.

Rahmen der nach Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL abzugebenden Stellungnahme regelmäßig als legitime Ausnahmegründe angesehen. Wie bereits weiter oben darauf hingewiesen, hat der EuGH jedoch festgehalten, dass etwa die Errichtung von Infrastruktureinrichtungen zum Zwecke der Erschließung eines Verwaltungszentrums kein berechtigtes öffentliches Interessen in diesem Sinne darstellt.<sup>79</sup>

Zieht man in Betracht, dass eine Erhöhung des Anteils des Fahrradverkehrs Teil der österreichischen Klima- und Energiestrategie ist (Ziel: Steigerung des österreichweiten Radverkehrsanteils von 7 % auf 13 % bis 2025), erscheint es u.E. aber durchaus argumentierbar, dass die Errichtung eines Radweges in einem Raum, der bislang über kein ausreichendes Radwegenetz verfügt, jedenfalls als öffentliches Interesse sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Art zu qualifizieren ist.

Die FFH-RL fordert aber nicht nur das Vorliegen von öffentlichen Interessen; diese haben im Verhältnis zu den beeinträchtigten Naturschutzinteressen überwiegend und zugleich zwingend zu sein. Die Kommission geht davon aus, dass mit dem Attribut „zwingend“ zum Ausdruck gebracht wird, dass der Plan nicht privaten Interessen, sondern einem wesentlichen öffentlichen Interesse dient. Der Terminus „überwiegend“ macht deutlich, dass zur Überwindung der Naturschutzbelange nicht von vornherein jedes öffentliche Interesse ausreicht.<sup>80</sup> Es gilt, dass je schützenswerter die Umweltbelange des betroffenen Schutzgebietes sind, desto gewichtiger die gegenläufigen öffentlichen Interessen sein müssen, um von einem Überwiegen sprechen zu können.<sup>81</sup>

Um ein Überwiegen der öffentlichen Interessen feststellen zu können, sind diese zu ermitteln, zu gewichten und gegen die geschützten Belange des Naturschutzes abzuwägen. Auch in diesem Rahmen ist wiederum entscheidend, welches Gewicht den beeinträchtigten Habitaten und Arten zukommt. Das bedeutet, dass für jede geschützte Art, der eine wesentliche Beeinträchtigung droht, darzulegen ist, wie sich die Population aktuell darstellt, wie sich diese infolge der Zulassung des Vorhabens entwickeln würde und wie sich dies auf den Erhaltungszustand der Art/des Habitats auswirken würde. Diese nachteiligen Auswirkungen sind den öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Projektes gegenüberzustellen und mit diesen abzuwägen. Es gilt auch in diesem Kontext, dass je schutzwürdiger die Arten sind oder das Habitat ist, desto gewichtiger müssen die gegenläufigen Interessen sein, um von einem Überwiegen sprechen zu können.<sup>82</sup> *„Je bedeutender oder anfälliger die Erhaltungswerte des betroffenen Gebiets sind, desto restriktiver wird die Möglichkeit sein, zwingende Gründe des*

---

<sup>79</sup> EuGH 16.2.2012, C-182/10 *Solvay* Rn 77.

<sup>80</sup> *Kommission*, Methodik-Leitlinien 86.

<sup>81</sup> *Pürgy*, *Natura* 2000, 186.

<sup>82</sup> *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der EU und ihre Umsetzung in nationales Recht (1998) 132.

*überwiegenden öffentlichen Interesses als akzeptabel zu betrachten und die durch die Verträglichkeitsprüfung festgestellte Schädigung des Gebiets als gerechtfertigt anzusehen.*<sup>83</sup>

Der VwGH betont in seiner Rechtsprechung zu naturschutzrechtlichen Interessenabwägungen, dass es sich bei dieser um eine Wertentscheidung handelt, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht zu berechnen- und damit anhand zahlenmäßiger Größen konkret vergleichbar sind. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Projekt sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu ermitteln und gegenüberzustellen, um damit die Abwägungsentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen.<sup>84</sup>

Eine abschließende Aussage, wie aussichtsreich es ist, dass die öffentlichen Interessen, die für das Vorhaben sprechen, als zwingend und überwiegend anzusehen sind, kann aufgrund der derzeit vorliegenden Unterlagen nicht getroffen werden. Eine solche Einschätzung könnte erst gegeben werden, wenn Sachverständigengutachten über die konkret zu erwartenden nachteiligen Auswirkungen auf geschützte Arten und/oder Habitate und über deren qualitative Beurteilung vorliegen. Darüber hinaus muss ein Gutachten die verkehrspolitische Dringlichkeit des Radwegeprojekts bewerten. Festzuhalten ist aber, dass nur wenn dem in Frage kommenden öffentlichen Interesse ein deutliches und zwingendes Übergewicht gegenüber jenem des Naturschutzes zukommt, eine Zulassung des Vorhabens trotz eines negativen Ergebnisses der Verträglichkeitsprüfung in Betracht kommt,<sup>85</sup> dies stellt jedenfalls eine beträchtliche Hürde dar.

**7. Im hier gegenständlichen Schutzgebiet kommen prioritäre Schutzgüter vor, welche durch das Radwegprojekt beeinträchtigt werden könnten: Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses iSd Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL bzw. § 15 Abs. 6 lit. c VlbG Naturschutzverordnung in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als zwingend und überwiegend anzusehen sind?**

---

<sup>83</sup> *Kommission*, Methodik-Leitlinien k 87.

<sup>84</sup> *Pürgy*, *Natura 2000*, 189.

<sup>85</sup> *Gellermann*, *Natura 2000*, 72.

Wenn ein prioritärer natürlicher Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art betroffen ist,<sup>86</sup> können als zwingende Gründe des überwiegenden<sup>87</sup> öffentlichen Interesses im Sinne des Art 6 Abs 4 FFH-RL nur Erwägungen im Zusammenhang mit der menschlichen Gesundheit oder der öffentlichen Sicherheit oder maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt geltend gemacht werden.<sup>88</sup> Werden andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht, ist davor eine Stellungnahme der Kommission einzuholen.<sup>89</sup>

Dass ein Radweg dem Schutz der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit dient, ist u.E. zu verneinen. Im Schrifttum wird zu diesen Ausnahmetatbeständen vor allem auf Hochwasser- und Lawinenschutzmaßnahmen verwiesen.<sup>90</sup> Darüber hinaus wird die restriktive Auslegung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit durch den EuGH betont.<sup>91</sup> In Bezug auf eine Umfahrungsstraße zur Verminderung der Unfallgefahr hielt das deutsche BVerwG fest, dass das Vorliegen von nur in irgendeiner Weise denkbaren Gründen der menschlichen Gesundheit nicht ausreicht, um die Ausnahmeregelung des Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL auszulösen.<sup>92</sup> Der Umstand, dass Radfahren in der Regel positive Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit aufweist, reicht jedenfalls nicht hin.

Auch der Ausnahmegrund der „maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“ ist u.E. nicht einschlägig. Dafür müsste ein unmittelbar und kausal nachweisbarer ökologischer Vorteil mit dem Projekt verbunden sein. Bloß mittelbare und nicht genau quantifizierbare Effekte reichen dafür nicht aus.<sup>93</sup> So kann u.E. auch der Klimaschutz nicht als Argument herangezogen werden, von „maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“ zu sprechen, da es kaum quantifizierbar sein dürfte, dass der Radweg einen wesentlichen Beitrag leistet, den Kfz-Verkehr zu verringern.

Nach Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL können aber auch andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden, wenn davor eine Stellungnahme der Kommission eingeholt wurde. Die Kommission hält dazu fest, dass im Rahmen des Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL auch

---

<sup>86</sup> S. die Legaldefinitionen in Art 1 lit d FFH-RL (zu „prioritäre natürliche Lebensraumtypen“) sowie in Art 1 lit h FFH-RL (zu „prioritären Arten“).

<sup>87</sup> „Überwiegend“ bedeutet, dass das öffentliche Interesse an der Realisierung des konkreten Projekts höherwertiger ist als das Allgemeininteresse am Erhaltungszustand eines bestimmten Gebiets. Vgl. die Nw bei *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 88.

<sup>88</sup> S. hierzu auch die Rsp des EuGH: 28.2.1992, C-57/89; 2.8.1993, C-355/90; 11.9.2012, C-43/10.

<sup>89</sup> So auch *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 90 f.

<sup>90</sup> S. hierzu die Nw bei *Pürgy*, *Natura* 2000 194 f. Vgl. auch *Jöhler/Starchl*, § 26a GNL 147.

<sup>91</sup> *Ramsauer*, NuR 2000, 609.

<sup>92</sup> BVerwG 27.1.2000, NuR 2000, 448 (452).

<sup>93</sup> *Pürgy*, *Natura* 2000, 196.

wirtschaftliche und soziale Gründe zur Rechtfertigung herangezogen werden können.<sup>94</sup> Die Besonderheit der Genehmigung nach dem UAbs 2 besteht demnach nur im Erfordernis der Beteiligung der Kommission. In materieller Hinsicht können aber all jene Gründe, die eine Ausnahme im Rahmen des UAbs 1 legitimieren können, zur Bewilligung herangezogen werden. Demnach ist der Unterschied zwischen dem Genehmigungsregime nach UAbs 1 und 2 nur ein formeller. Wird die Kommission beteiligt, ist das Spektrum der möglichen öffentlichen Interessen ident.<sup>95</sup>

### **8. Welche Anforderungen sind an ein Gutachten zu stellen, um die in Betracht zu ziehenden öffentlichen Interessen ausreichend darzulegen?**

Zum Rechtsinstrument der Interessenabwägung ist grundsätzlich festzuhalten, dass dieses eine Genehmigung von Vorhaben trotz nachgewiesener Verletzung von gesetzlichen Schutzgütern vorsieht. Derartige Interessenabwägungen haben in Österreich vor allem im Forst- und Naturschutzrecht eine praktische Relevanz, dort zählen sie zum grundlegenden Instrumentarium des österreichischen Naturschutzrechts.<sup>96</sup>

Im Ablauf einer naturschutzrechtlichen Interessenabwägung ist zunächst zu ermitteln, ob und mit welcher Intensität gesetzlich definierte Naturschutzinteressen (wie insbesondere das Landschaftsbild, ausgewiesene Schutzgebiete, Biodiversität, Erhaltungszustand besonders geschützter Arten) beeinträchtigt werden. Überschreitet die festgestellte Beeinträchtigung trotz der Vorschreibung von Auflagen eine gewisse Erheblichkeitsschwelle, hat die Behörde eine Interessenabwägung durchzuführen. Dabei hat sie zu beurteilen, ob das beantragte Vorhaben im öffentlichen Interesse liegt, um dann im Wege einer Wertentscheidung auszusprechen, ob diese öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Projektes höher zu bewerten sind als jenes am Naturschutz.<sup>97</sup> Nur wenn dies bejaht werden kann, darf trotz der zu erwartenden Beeinträchtigung der Naturschutzinteressen und -güter eine Bewilligung erteilt werden.

Zur Frage, welche öffentlichen Interessen beim (Natura 2000-bezogenen) Abwägungsvorgang miteinbezogen werden können, wird auf die Ausführungen zur Frage 6 verwiesen.

Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, wie Interessenabwägungen rechtskonform durchzuführen sind. Er legt den Schwerpunkt dabei auf eine korrekte und vollständige Erhebung der fachlichen Grundlagen sowie eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung der Abwägungs- bzw. Wertentscheidung. Der Gerichtshof fordert dabei in einem ersten Schritt eine möglichst präzise und umfassende Erfassung und Gegenüberstellung der für und gegen das Vorhaben sprechenden

---

<sup>94</sup> Hiebei handelt es sich um Interessen, welche sich unmittelbar auf das Gemeinwohl beziehen (z.B. die Erfüllung volkswirtschaftlicher Interessen). S hiezu bei *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 86.

<sup>95</sup> *Pürgy*, Natura 2000, 197.

<sup>96</sup> *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 138.

<sup>97</sup> *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012), 163 (165).

Argumente.<sup>98</sup> Die Naturschutzbehörde muss nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen treffen, aus denen sich Art und Ausmaß der nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens auf die Naturschutzgüter ableiten lassen; darüber hinaus über jene Auswirkungen, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist sowie über jene Fakten, die das öffentliche Interesse begründen, die der Legitimierung des Vorhabens dienen sollen.<sup>99</sup> Sind die genannten Erhebungen vorgenommen und entsprechende Feststellungen getroffen worden, hat die Behörde im nächsten Schritt die Abwägungsentscheidung vorzunehmen. Da diese konkurrierende, nicht monetär bewertbare, Interessen betrifft, stellt sie eine behördliche Wertentscheidung dar. Für die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung ist nach der Judikatur des VwGH maßgeblich, ob die Grundlage dieser Entscheidung diesen Grundsätzen entsprechend dargelegt und die Abwägung der entgegenstehenden Interessen im Einklang mit den Erkenntnissen der Wissenschaft und den allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist. Die vom VwGH geforderte präzise und umfassende Ermittlung und Gegenüberstellung der konkurrierenden Interessen macht in der Vollzugspraxis einen Sachverständigenbeweis unumgänglich. Dies bezieht sich zum einen auf die nachteiligen Einwirkungen auf die gesetzlich geschützten Naturschutzinteressen. Zum anderen müssen auch das Vorliegen der öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Vorhabens durch einen Sachverständigen erhoben und bewertet werden.

**9. Auf welche Art und Weise sind die naturschutzfachlichen Interessen mit anderen in Betracht zu ziehenden öffentlichen Interessen abzuwägen? Genügt eine rein qualitative Gegenüberstellung oder ist eine quantitative Gegenüberstellung erforderlich?**

Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei der Interessenabwägung im Naturschutzrecht *„letztlich um eine Wertentscheidung, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht berechenbar und damit an Hand zahlenmäßiger Größen konkret vergleichbar sind. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen (Hinweis E 31.1.1994, 92/10/0041). Die Rechtmäßigkeit der Wertentscheidung ist somit im Allgemeinen daran zu messen, ob das "Abwägungsmaterial" in einer diesen Grundsätzen entsprechenden Weise in der Begründung des Bescheides dargelegt und die Abwägung der konkurrierenden Interessen im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und - gegebenenfalls - Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgte. Entspricht die Begründung eines Bescheides, der auf einer Interessenabwägung beruht, diesen Anforderungen, so kann mit der bloßen Behauptung, die Behörde habe zu Unrecht den einen oder den anderen öffentlichen Interessen höheres Gewicht beigemessen, keine Rechtswidrigkeit aufgezeigt*

---

<sup>98</sup> Niederhuber, Abwägungsentscheidungen 173, FN 69 mwN.

<sup>99</sup> VwGH 17.3.1997, 92/10/0389; 9.3.1998, 97/10/0145, 19.12.2005, 2003/10/0209.

*werden; liegt es doch im Wesen einer solchen Interessenabwägung, dass sich die Behörde für die Zurückstellung der einen oder der anderen Interessen zu entscheiden hat.*<sup>100</sup>

Es liegt im Wesen der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, dass die konkurrierenden Interessen nicht bzw. nur auf wenige Kriterien bezogen monetäre bewertbar sind. Da allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe für eine quantitative Abwägung ökologischer mit anderen öffentlichen Interessen nicht existieren,<sup>101</sup> kann die Behörde nur eine qualitative Gegenüberstellung und Bewertung vornehmen.

#### **10. Gibt es bei einer Interessenabwägung im Zuge der Naturverträglichkeitsprüfung zusätzlich zu beachtende Erfordernisse im Vergleich zu einer „üblichen“ Interessenabwägung?**

Weder dem Gesetzestext noch der Rechtsprechung kann entnommen werden, dass bei der Durchführung eine Interessenabwägung im Rahmen einer Naturverträglichkeitsprüfung andere Maßstäbe anzuwenden sind oder eine andere Vorgehensweise geboten wäre. Die Interessenabwägung im Zuge der Naturverträglichkeitsprüfung entspricht daher jener, die andere naturschutzgesetzliche Regelungen oder etwa das ForstG vorsehen.

#### **11. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der Naturverträglichkeitsbewilligung gemäß § 15 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?**

Eine Einschätzung des Verfahrensrisikos beim Radwegprojekt Bregenzerwald ist ohne das Vorliegen der Sachverständigengutachten nur sehr eingeschränkt möglich. Festgehalten werden kann aber, dass bei der Errichtung eines Radweges in einem Natura 2000-Gebiet gravierende nachteilige Auswirkungen auf das Schutzgebiet (vor allem in der Bauphase) wahrscheinlich erscheinen. Es ist nach den uns vorliegenden Informationen auch nicht ausgeschlossen, dass prioritäre Arten beeinträchtigt werden. Insoweit ist die Hürde für eine Bewilligung des Vorhabens sehr hoch: Es muss nachgewiesen werden, dass keine alternative Trassenführung, die weniger nachteilig für das Schutzgebiet wäre, möglich ist. Darüber hinaus müssen die Gebietsbeeinträchtigungen im Verhältnis zu den öffentlichen Interessen eine untergeordnete Bedeutung aufweisen. Sollten prioritäre Arten oder Lebensräume beeinträchtigt werden, kommt eine Genehmigung im Übrigen nur nach einer Stellungnahme der Kommission in Betracht. Vor diesem Hintergrund bewerten wir das Verfahrensrisiko für weit überdurchschnittlich hoch.

---

<sup>100</sup> VwSlg 14.164 A/1994.

<sup>101</sup> Bußjäger, Naturschutzrecht 143.

Artenschutzrechtliche Ausnahmebewilligung:

**12. Unter der Annahme, dass im Europaschutzgebiet geschützte Vogelarten nach den § 7 der Naturschutzverordnung vorkommen: Kommt für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche einer der Ausnahmegründe nach § 12 Abs. 1 lit. a bis f realistischerweise in Frage? Falls, welcher? Falls ja, muss auch dieser Grund überwiegend im Vergleich zum Interesse am Artenschutz sein und wie aussichtsreich wird dies eingeschätzt?**

Nach Auffassung der Gutachter kann § 12 Abs. 1 NschVO (1. Abschnitt der NschVO) gar nicht einschlägig sein, da die artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 12 Abs. 1 durch die Bestimmungen über die Europaschutzgebiete (§§ 13 bis 15, 2. Abschnitt NschVO) überlagert wird und daher diese Vorschriften (lex specialis) zur Anwendung gelangen. § 12 NSchV wäre lediglich für den Artenschutz außerhalb eines bereits deklarierten (Europa-)Schutzgebiets von Relevanz.<sup>102</sup>

Unionsrechtlich ist anzumerken, dass Gebiete, welche als Vogelschutzgebiete nach der VS-RL ausgewiesen sind, nach Maßgabe der FFH-RL beurteilt werden müssen.<sup>103</sup> So hat der unionsrechtliche RL-Geber in Art. 7 FFH-RL die Anwendung des Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL auf den Vogelschutz nach der VS-RL vorgegeben, soweit ein Vogelschutzgebiet ausgewiesen ist bzw. prioritäre Vogelarten in einem Schutzgebiet im Sinne der FFH-RL vorkommen. Im Hinblick auf prioritäre Vogel-Arten hat daher eine Verträglichkeitsprüfung nach Maßgabe der FFH-RL stattzufinden, wobei insbesondere Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL einschlägig ist. Das absolute Verschlechterungsverbot nach Art. 4 VS-RL, bei welchem de facto sämtliche Eingriff zu unterlassen sind, greift daher nicht. Nach der Rsp des EuGH<sup>104</sup> ist hingegen bei sog. „faktischen Vogelschutzgebieten“, das sind solche Gebiete, die trotz der Erfüllung der fachlichen Kriterien der VSch-RL nicht als Vogelschutzgebiete ausgewiesen wurden, von einem absoluten Verschlechterungsverbot nach Art. 4 Abs. 4 VSch-RL auszugehen. Jegliche Beeinträchtigung der Schutzziele wäre ausnahmslos verboten. Da es sich bei der Bregenzerachschlucht um ein ausgewiesenes Schutzgebiet nach der FFH-RL handelt, sind die Regelungen der VSch-RL, insbesondere Art. 4 Abs. 4 legit., durch die FFH-RL verdrängt. Das Genehmigungsverfahren der FFH-RL ersetzt im Gegenstand somit das strikte Verschlechterungsverbot nach VSch-RL.<sup>105</sup>

Demnach können nach Art. 6 Abs. 4 UA 2 FFH-RL (= § 15 Abs 6 lit c NschVO) beim Vorkommen von prioritären Vogelarten im Europaschutzgebiet *„nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen*

---

<sup>102</sup> Ennöckl, Dead as a dodo - Wie das Recht die Artenvielfalt schützt, ÖJZ 2023, 142 (146).

<sup>103</sup> Vgl. zu „faktische Vogelschutzgebiete“ bei Wagner/Ecker, Naturverträglichkeitsprüfung 25 f.

<sup>104</sup> EuGH 7.12.2000, C-374/98, Kommission vs Frankreich.

<sup>105</sup> EuGH 13. 12. 2007, C-418/04, Kommission/Irland, Rz 173; VwGH 2. 5. 2005, 2005/10/0019; Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 192; Pürgy, Natura 2000, 143.

*günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.“*

**13. Welche Anforderungen sind an den Nachweis mangelnder anderer zufriedenstellender Lösungen zu stellen?**

Laut VwGH sind insbesondere Planungs-, Standort- und Ausführungsvarianten zu erheben und einander gegenüberzustellen.<sup>106</sup> Dies allerdings nur mit der Maßgabe, dass der Bewilligungswerber (Projektant) überhaupt öffentliche Interessen ins Treffen führen kann, welche für die Realisierung des Projekts in der eingereichten Variante sprechen.<sup>107</sup> Sollte dies der Fall sein, hat die Behörde mögliche Varianten unter Beiziehung von Sachverständigen zu erheben. Auszuscheiden sind jene Varianten, welche insgesamt zu einer Verschlechterung für die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten führt. Im Übrigen gelten für die Variantenprüfung die Voraussetzungen der NVP im Sinne der FFH-RL, sodass auf die Ausführungen zu den Vorfragen in diesem Gutachten verwiesen werden kann.

Im Hinblick auf geschützte Vögel:

**14. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher anderer zufriedenstellender Lösungen und wer trägt die Kosten dieser Prüfung?**

Zu dieser Frage ist grundsätzlich auf die Ausführungen zu Punkt 3. bzw. zu Punkt 25. zu verweisen.

**15. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung der anderen Lösungen zu berücksichtigen?**

Es gelten bei dieser Prüfung keine anderen Grundsätze als bei der NVP (Punkt 4.).

**16. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der artenschutzrechtlichen Ausnahme gemäß § 12 Abs. 1 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?**

Nach Auffassung der Gutachter stellt sich diese Frage nicht, da die artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 12 Abs 1 NschVO (1. Abschnitt der NschVO) durch die Bestimmungen über die

---

<sup>106</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044.

<sup>107</sup> Vgl. § 15 Abs. 6 lit. b zweiter Halbsatz VNSchV, Art. 6 Abs. 4 FFH-RL.

Europaschutzgebiete (§§ 13 bis 15, 2. Abschnitt NschVo) überlagert werden und daher diese Vorschriften zur Anwendung gelangen.

Im Hinblick auf sonstige wildlebende Tiere und Pflanzen:

**17. Unter der Annahme, dass im Europaschutzgebiet geschützte wildlebende Tiere und Pflanzen nach den §§ 3, 6 oder 8 der Naturschutzverordnung vorkommen: Kommt für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche einer der Ausnahmegründe nach § 12 Abs. 2 lit. a bis e realistischer Weise in Frage? Falls, welcher? Falls ja, muss auch dieser Grund überwiegend im Vergleich zum Interesse am Artenschutz sein und wie aussichtsreich wird dies eingeschätzt?**

Zu dieser Frage wird auf die Ausführungen zu Frage 12. verwiesen.

**18. Welche Anforderungen sind an den Nachweis mangelnder anderer zufriedenstellender Lösungen zu stellen?**

Zu dieser Frage wird auf die Ausführungen zu Frage 13. verwiesen.

**19. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher anderer zufriedenstellender Lösungen und wer trägt die Kosten dieser Prüfung?**

Zu dieser Frage ist grundsätzlich auf die Ausführungen zu Punkt 3. bzw. zu Punkt 25. zu verweisen.

**20. Inwieweit ist die Praktikabilität und Zumutbarkeit (insb. hinsichtlich Kosten, Naturgefahren, Eigentumsverhältnissen der Grundstücke, Steigung der Trasse, event. Wintersperren) bei der Beurteilung der anderen Lösungen zu berücksichtigen?**

Es gelten bei dieser Prüfung allgemein keine anderen Grundsätze als bei der NVP (Punkt 4.). Mit Blick auf Art 16 FFH-RL ist jedoch festzuhalten, dass zusätzlich zu einer NVP und einer Variantenprüfung sichergestellt sein muss, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmegenehmigung (Bewilligung) ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Die EK hält diesbezüglich fest, dass in einem ersten Schritt der tatsächliche Erhaltungszustand der betroffenen Art, und zwar sowohl auf biogeografischer Ebene als auch auf der Ebene der lokalen Population, zu ermitteln ist. Zudem ist die Frage zu stellen, ob die Ausnahme schädliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand oder die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands einer Art auf beiden Ebenen hat. Die EK weist letztlich darauf hin, dass das

„Nettoergebnis“ einer Ausnahmegewilligung, im Sinne einer Gesamtbetrachtung der Auswirkungen des Projekts, für eine Art immer neutral oder positiv sein sollte.<sup>108</sup>

## **21. Welche Kriterien sind für die Bemessung / Abgrenzung des natürlichen Verbreitungsgebietes heranzuziehen?**

Hinsichtlich der territorialen Abgrenzung des natürlichen Verbreitungsgebietes ist in erster Linie die als Europaschutzgebiet (§ 26a GNL) unter Schutz gestellte Fläche maßgeblich. Dort gilt grundsätzlich das Verschlechterungsverbot nach § 14 VlbG NSchV und ein im Hinblick auf § 15 VlbG NSchV ein erhöhter Schutzstandard für die betreffenden Tiere und Pflanzen. Die besondere ökologische Bedeutung dieses Gebiets<sup>109</sup> und damit sein Schutzcharakter, ergibt sich aus dem dort situierten (und dadurch wiederum räumlich abgrenzbaren) natürlichen Verbreitungsgebiet der betreffenden Tier- und Pflanzenarten. In den Anhängen II und III der FFH-RL finden sich Kriterien und Rahmenvorgaben, welche von den Mitgliedsstaaten bei der sachlichen Einstufung und räumlichen Eingrenzung eines Gebiets als Schutzgebiet heranzuziehen sind.<sup>110</sup> Es kann somit angenommen werden, dass das Europaschutzgebiet regelmäßig auch das natürliche (geografische) Verbreitungsgebiet geschützter Tier- und Pflanzenarten darstellt, ansonsten es vor diesem Hintergrund nicht schutzwürdig wäre.

Der EuGH hat jedoch in Bezug auf geschützte Beutegreifer, welche ein großräumiges Revier in Anspruch nehmen, festgehalten, dass das natürliche Verbreitungsgebiet einer Art nicht zwingend mit dem ausgewiesenen Schutzgebiet ident sein muss. Demnach bestimmt sich ein „natürliches Verbreitungsgebiet“ in Bezug auf eine geschützte Tierart grundsätzlich nach dem geografischen Raum, der die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist, und somit dem geografischen Raum entspricht, in dem sich die betreffende Tierart im Rahmen ihres natürlichen Verhaltens aufhält bzw. ausbreitet.<sup>111</sup> Im Ergebnis ist die Bestimmung der Kriterien im Zusammenhang mit der Bemessung und Abgrenzung des natürlichen Verbreitungsgebietes keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsachenfrage, welche von den **naturschutzfachlichen Sachverständigen** zu beurteilen sind.

## **22. Ist es als rechtlich zulässig anzusehen, wenn eine Bewilligung erteilt wird, obwohl sich die betroffene Art bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung nicht im günstigen Erhaltungszustand befindet?**

---

<sup>108</sup> Siehe hierzu die Nw bei *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 254.

<sup>109</sup> Aufgrund des (gehäuften) Vorkommens bestimmter Tier- und Pflanzenarten.

<sup>110</sup> Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0043:20070101:DE:PDF> (zuletzt abgerufen am: 17.08.2023).

<sup>111</sup> EuGH 11.06.2020, C-88/19.

Auf Grundlage der Ausführungen zu Punkt 20. kann festgehalten werden, dass eine Bewilligung bei einem bereits vorliegenden schlechten Erhaltungszustand einer bestimmten Art (im Zeitpunkt der Bewilligung) unter der weiteren Voraussetzung, dass die Bewilligung diesen nicht (weiter) verschlechtert, zulässig sein kann.<sup>112</sup>

**23. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko bei der artenschutzrechtlichen Ausnahme gemäß § 12 Abs. 2 der Naturschutzverordnung eingeschätzt?**

Auf die Ausführungen zu Pkt. 11. ist zu verweisen.

**24. Welche Anforderungen sind an eine durchzuführende Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL zu stellen?**

Für die Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL gibt es – im Vergleich zur Alternativenprüfung im Rahmen der NVP – relativ wenige Anhaltspunkte in Literatur<sup>113</sup> und Rechtsprechung. Eingefügt im neuen Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung 1997 wurde die Regelung auf Grund der Judikatur des VwGH<sup>114</sup>, der eine Alternativenprüfung nur dann erlaubte, wenn sie im Gesetz vorgesehen ist.

Im konkreten Fall wird eine Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL erforderlich sein, weil kaum anzunehmen ist, dass die Interessen des Schutzes von Natur und Landschaft durch das Vorhaben, selbst unter Einhaltung diverser Nebenbestimmungen, nicht verletzt werden. Schon der Gesetzeswortlaut verlangt, dass es sich um eine für den Antragsteller zumutbare (= im Wesentlichen gleichwertige) Alternative handeln muss. Sie muss für den Antragsteller prinzipiell rechtlich umsetzbar sein.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> EuGH 14.6.2007, C-342/05, *Kommission/Finnland* Rn 29; s auch die Nw bei *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 254.

<sup>113</sup> Vgl. aber *Bußjäger*, § 35 GNL, in ders (Hrsg), *Das Vorarlberger Naturschutzrecht* (2022) 228 ff.

<sup>114</sup> VwGH 27.01.1992, 90/10/0115.

<sup>115</sup> Der VwGH (29.01.2007, 2003/10/0081) entschied dazu, dass bei einem durch eine Trassenverordnung bestimmten Vorhaben (was hier nicht der Fall ist), der Planungsträger keine Möglichkeit hat, eine andere Trasse zu wählen und daher jede andere Trasse unzumutbar ist.

Die Judikatur der Landesverwaltungsgerichte<sup>116</sup> weist im Übrigen darauf hin, dass die Alternativenprüfung beispielsweise auf ein konkretes Projekt bezogen sein muss. Ein Gesamtkonzept „sanfter Tourismus“ als Alternative zum konkreten Projekt eines Antragstellers reicht nicht hin.<sup>117</sup>

Damit bewegt sich die Alternativenprüfung des GNL durchaus im Bereich der Alternativenprüfung der NVP. Der VwGH hat auch zum Salzburger NaturschutzG (allerdings bei durch eindeutige Verweisung klargestellter Rechtslage) judiziert, dass sich die im dortigen § 3a Abs 3 vorgesehene Alternativenprüfung mit jener nach Art 6 FFH-RL deckt.<sup>118</sup>

Dies alles weist darauf hin, dass zwischen der Alternativenprüfung nach § 35 Abs 2 GNL und jener in der NVP keine strukturellen Unterschiede bestehen. Dazu kommt, dass es sich hier um einen Eingriff in ein Natura 2000 bzw. Europaschutzgebiet handelt.<sup>119</sup> Es gelten somit die strengeren Bewilligungsvoraussetzungen (vgl. § 35 Abs 5 GNL)<sup>120</sup> nach § 15 Abs. 6 VlbG Naturschutzverordnung.

Somit ist im Ergebnis festzuhalten, dass die Alternativenprüfung nach § 35 Abs 2 GNL im Ergebnis im Verfahren über die NVP nach Maßgabe der FFH-RL bzw. der VlbG Naturschutzverordnung aufgeht.<sup>121</sup>

## **25. Wer entscheidet über die (valide) Auswahl und Prüfung möglicher Varianten und wer trägt die Kosten der Alternativenprüfung?**

Nach dem im Verwaltungsverfahren maßgeblichen Untersuchungsgrundsatz hat die Behörde (Bezirkshauptmannschaft) von Amts wegen die für die Entscheidung erforderlichen Feststellungen zu treffen. Ergibt sich auf Grund dieser Feststellungen, dass trotz der Erteilung von Auflagen, Bedingungen und Befristungen i.S.d. § 35 Abs. 2 eine Verletzung von Interessen von Natur und Landschaft erfolgen wird (negative Vorprüfung), die NVP zu Lasten des ins Auge gefassten Projekts ausgeht, seitens des Bewilligungswerbers jedoch öffentliche Interessen (Interessen des Gemeinwohls) ins Treffen geführt

---

<sup>116</sup> ES gibt keine einschlägige Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg, wohl aber Entscheidungen zu den im Wesentlichen vergleichbaren Regelungen Salzburgs und Tirols.

<sup>117</sup> So das LVwG Tirol zu der im Wesentlichen gleichlautenden Regelung des § 29 Abs 4 T NschG (LVwG 04.03.2021, LVwG-2020/44/1557-8.

<sup>118</sup> VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066.

<sup>119</sup> Diesbezüglich sind die strengen Voraussetzungen des § 26a Abs. 1 GNL i.V.m. § 15 Abs. 6 VlbG Naturschutzverordnung maßgebend.

<sup>120</sup> RV 35/2016: „In Verordnungen nach den §§ 15 und 1 können nach Maßgabe der Kriterien der genannten Bestimmungen künftig auch strengere Bewilligungsvoraussetzungen [...] aufgenommen werden. Diese sind – ebenso wie jene strengeren Bewilligungsvoraussetzungen, die sich unmittelbar aus anderen Bestimmungen des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung (z.B. aus § 16 Abs. 1 und 3) ergeben – im Bewilligungsverfahren zu beachten.“

<sup>121</sup> Siehe auch *Johler/Starchl*, § 26a GNL 144.

werden können, ist die Frage des Vorliegens zumutbarer, diese Interessen des Naturschutzes und der Landschaftsentwicklung weniger beeinträchtigender Alternativen zu prüfen.

Auch hier (siehe oben die Antwort zu Frage 3. (Naturverträglichkeitsprüfung) hat die Behörde grundsätzlich von Amts wegen vorzugehen. Eine Mitwirkungspflicht der Partei besteht vor dem Hintergrund des ständigen Rsp des VwGH<sup>122</sup> (im amtswegig eingeleiteten Verfahren) dort, wo den amtswegigen behördlichen Erhebungen im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Überall dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, von sich aus und ohne Mitwirkung der Partei tätig zu werden,<sup>123</sup> ist die Partei selbst zu entsprechendem Vorbringen und Beweisanbot (auch im amtswegig eingeleiteten Verfahren) verpflichtet. Im Rahmen der Alternativenprüfung, welche in der Regel ein von den Schlussfolgerungen der Sachverständigen bestimmtes Verfahren darstellt, kann eine Mitwirkungspflicht der Partei nicht unmittelbar gesehen werden. Dort ist der Grundsatz der *Offizialmaxime* vorherrschend. Da eine Alternativenprüfung jedoch nur eingeleitet werden kann, wenn der Antragsteller/Projektwerber Interessen des Gemeinwohls ins Treffen führen kann, wird seine Mitwirkungspflicht gerade in diesem Verfahrensabschnitt schlagend. Er und nicht die Behörde hat die „*zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses (Gemeinwohls)*“ darzulegen und genau zu bezeichnen. Gelingt ihm dies nicht, ist behördenseits keine Variantenprüfung durchzuführen und die Bewilligung zu versagen.

Auf die Ausführungen zu Frage 3 ist zu verweisen. Dies gilt auch hinsichtlich der Kostentragung.

**26. Inwieweit unterscheidet sich die Alternativenprüfung nach § 35 Abs. 2 GNL von jener nach den §§ 12 Abs. 1 und 2 bzw. § 15 Abs. 6 lit. b NSchVO? Inwieweit wirkt sich dies auf die Bewilligungsfähigkeit bei Vorhandensein von Alternativen aus?**

Die Gutachter sehen hinsichtlich der Vornahme der Prüfung keine Unterschiede. Diesbezüglich wird auch auf die Beantwortung der vorherigen Fragestellung verwiesen. Wäre lediglich eine isolierte Interessensabwägung nach § 35 Abs 2 GNL vorzunehmen (und nicht auch eine solche in Zusammenhang mit § 35 Abs 5 GNL), würde zur das überwiegende öffentliche Interesse für die Genehmigungsfähigkeit ausreichen. Immerhin ist aber auch in diesem Fall erforderlich, dass das Überwiegen anderer öffentlicher Interessen „*eindeutig*“ festgestellt wird.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> VwGH 22.09.2009, 2007/08/0323; 14.02.2013, 2010/08/0055.

<sup>123</sup> Was insbesondere bei jenen in der Person des Antragstellers gelegenen Voraussetzungen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann.

<sup>124</sup> Dazu *Bußjäger*, § 35 GNL 226 unter Hinweis auf die RV 68/1996.

**27. Ad Interessenabwägung: Können für ein Radwegprojekt wie das gegenständliche „Vorteile für das Gemeinwohl“ iSv § 35 Abs. 2 GNL in Betracht gezogen werden? Falls ja, welche? Falls ja, wie aussichtsreich ist es, dass diese als überwiegend anzusehen sind?**

Als Vorteile für das Gemeinwohl i.S.d. § 35 Abs 2 GNL (wiederum bei isolierter Betrachtung ohne Einbezug der verschärften Interessenabwägung im Rahmen der NVP) kommen im konkreten Fall grundsätzlich in Betracht:

- Interessen eines gesunden, klimafreundlichen Freizeitverhaltens der einheimischen Bevölkerung (Radfahren, insbesondere mit Familie).
- Interessen an einer Alternative zum Individualverkehr durch eine überörtliche Radfahrverbindung zwischen Bregenz und Egg.
- Touristische Interessen an der Erweiterung des Angebots an Radwegen im vorderen Bregenzerwald und im Rheintal mit dem Fokus auf klimafreundlichen, „sanften“ Tourismus.

Keine im Sinne des § 35 Abs. 2 GNL zu berücksichtigenden Interessen sind (arg. „Gemeinwohl“) die positiven Auswirkungen des Radwegbaus auf die Bauwirtschaft und allenfalls damit verbundene Wirtschaftsbereiche. Dies ergibt sich in letzter Konsequenz daraus, dass vor dem Hintergrund des § 35 Abs. 5 GNL die Voraussetzungen für die NVP zur Anwendung gelangen, die das Vorliegen „zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ im Sinne der FFH-RL (Art 6 Abs. 4 UAbs 2), wie etwa Interessen der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit oder maßgebliche günstige Auswirkungen auf die Umwelt, verlangt. Für wirtschaftliche Belange bleibt, auch unter Hinweis auf die Ausführungen von *Wagner/Ecker*<sup>125</sup>, wenig bis kein Spielraum, insbesondere dann nicht, wenn – wie im Gegenstand – prioritäre Schutzgüter betroffen sind.

**28. Welche Anforderungen sind an ein Gutachten zu stellen, um die in Betracht zu ziehenden sonstigen Vorteile für das Gemeinwohl ausreichend darzulegen?**

Die Anforderungen an die Gutachten unterscheiden sich strukturell nicht von sonstigen in vergleichbaren Verfahren von den Behörden einzuholenden Expertisen. Wichtig ist, dass aus den Gutachten klar hervorgeht, von welcher Frequenz der Nutzung die Sachverständigen ausgehen und dass aus ihnen die positiven Auswirkungen auf die Interessen aufgezeigt werden.

---

<sup>125</sup> *Wagner/Ecker*, Naturverträglichkeitsprüfung 90 f.

Es ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Ergebnis der Gutachten wiederum Rückwirkungen auf weitere von den Behörden (auf der Basis anderer Gutachten) festzustellende Sachverhaltselemente ergeben können. Zum Beispiel kann die Zahl der Nutzerinnen und Nutzern des Fahrradweges wiederum Rückwirkungen auf andere Schutzinteressen haben (Unberührtheit der Natur udgl.).

**29. Auf welche Art und Weise sind die naturschutzfachlichen Interessen mit anderen in Betracht zu ziehenden Vorteilen für das Gemeinwohl abzuwägen? Genügt eine rein qualitative Gegenüberstellung oder ist eine quantitative Gegenüberstellung erforderlich?**

Im Ergebnis ist die „Gemeinwohlabwägung“ i.S.d. § 35 Abs 2 GNL eine Wertungsentscheidung.<sup>126</sup> Zu erheben sind allerdings innerhalb der durch die Grenzen der Prognostizierbarkeit gezogenen Schranken die Zahl der zu erwartenden täglichen Nutzerinnen und Nutzern, ebenso wie die konkreten Schutzgüter dargestellt werden müssen. Nur dann kann von der Behörde das Gewicht der beteiligten Interessen erhoben werden. Somit erweist sich aus Sicht der Gutachter die Erhebung der quantitativen Zahlen als Grundlage für die qualitative Beurteilung und die Abwägungsentscheidung.

**30. Inwieweit unterscheidet sich die Interessenabwägung nach § 35 Abs. 2 GNL von jener nach den §§ 12 Abs. 1 und 2 bzw. § 15 Abs. 6 lit. b NSchVO? Inwieweit wirkt sich dies auf die Bewilligungsfähigkeit bei Vorhandensein von Alternativen aus?**

Eine isolierte Interessenabwägung nach § 35 Abs 2 GNL unterscheidet sich von jener im Rahmen der NVP dadurch, dass das „einfache“ Überwiegen von öffentlichen (Gemeinwohl)Interessen für die Bewilligungsfähigkeit ausreicht. Aber auch hier gilt: Gibt es eine zumutbare Alternative, ist die Bewilligung zu versagen.

**31. Im Sinne einer Synthese: Wie hoch wird beim gegenständlichen Vorhaben des Radweges durch das Achtal das Verfahrensrisiko im Hinblick auf die Bewilligungstatbestände der §§ 24 Abs. 2 und 25 Abs. 1 GNL eingeschätzt?**

Hier ist grundsätzlich auf die Beantwortung zur Naturverträglichkeitsprüfung unter 7. zu verweisen mit der Einschränkung, dass bei einer isolierten Interessenabwägung nach § 35 Abs 2 GNL das Verfahrensrisiko deutlich geringer einzuschätzen wäre, da hier jegliche Gemeinwohlinteressen ins Spiel gebracht werden könnten. Da jedoch die verschärften Genehmigungsvoraussetzungen (§ 35 Abs 5 GNL) zur Anwendung gelangen, ist dies nicht weiter relevant.

---

<sup>126</sup> *Bußjäger*, § 35 GNL, 231 mwN.

## Kurzzusammenfassung

Da eine der möglichen Streckenvarianten des Radwegs durch ein Europaschutzgebiet führen würde, ist die Naturschutzbehörde (grundsätzlich die Bezirkshauptmannschaft) verpflichtet, eine **Naturverträglichkeitsprüfung** durchzuführen. Das bedeutet, dass sie ermitteln muss, wie sich der Bau und der Betrieb des Radweges auf die für das Schutzgebiet festgelegten Erhaltungsziele auswirken würde. Eine behördliche Genehmigung ist in einem ersten Schritt nur zulässig, wenn die **Erhaltungsziele des Schutzgebietes nicht wesentlich beeinträchtigt** werden. Das bedeutet, dass sich die Funktion und Struktur des Europaschutzgebietes nicht erheblich nachteilig verändern würde.

Eine Genehmigung ist unter bestimmten Umständen aber auch dann möglich, wenn erhebliche Beeinträchtigungen zu befürchten sind. Für eine solche Ausnahmegenehmigung ist aber erforderlich, dass **zwingende öffentlichen Interessen** am Radweg gegenüber den Naturschutzinteressen **überwiegen**. Darüber hinaus darf es **keine Alternativlösung** geben, die das Europaschutzgebiet weniger stark beeinträchtigen würde. Es muss jene Projektvariante bewilligt werden, die mit den Erhaltungszielen eher oder in vollem Umfang vereinbar ist.

Werden durch das Projekt prioritäre Lebensraumtypen oder Arten beeinträchtigt, so darf eine Genehmigung nur erteilt werden, wenn dieses dem **Schutz der menschlichen Gesundheit oder der öffentlichen Sicherheit** dient. Dies ist beim vorliegenden Radwegprojekt nicht der Fall. Aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interessens kann eine Genehmigung nur erteilt werden, wenn dies zuvor der Europäischen Kommission mitgeteilt wurde und dies dagegen keine Bedenken äußert.

Eine Einschätzung des **Verfahrensrisikos** beim Radwegprojekt Bregenzerwald ist ohne das Vorliegen der Sachverständigengutachten nur eingeschränkt möglich. Da bei der Errichtung eines Radweges in einem Natura 2000-Gebiet gravierende nachteilige Auswirkungen auf das Schutzgebiet (vor allem in der Bauphase) wahrscheinlich sind und uU prioritäre Arten beeinträchtigt könnten, gehen wir von einem **weit überdurchschnittlichen Verfahrensrisiko** aus.