



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Schutz und Nutzung der Gletscher im alpinen
Rechtsraum“

Verfasser

Mag. Maximilian Hautzenberg, LL.M.

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur)

Wien 2012

Studienkennzahl lt.
Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt.
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer:

o.Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

Einleitung	1
1. Naturwissenschaftliche Grundlagen	4
1.1. Die Entstehung von Gletschern.....	4
1.2. Die Versorgung von Gletschern.....	5
1.2.1. Geeignete Geländegegebenheiten.....	6
1.2.2. Ernährung der Gletscher.....	6
1.2.3. Geschützte Lage.....	7
1.3. Aufbau und Gestalt der Gletscher.....	7
1.4. Das Verhalten der Gletscher	8
1.5. Zwischenergebnis.....	9
2. Rechtswissenschaftliche Grundlagen.....	10
2.1. Gletscher im gebietsbezogenen Schutzbereich der Länder.....	10
2.1.1. Gletscher in den Nationalparkgesetzen.....	11
2.2. Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Länder	13
2.2.1. Naturschutzbestimmungen in Vorarlberg.....	13
2.2.2. Naturschutzbestimmungen in Kärnten	13
2.2.3. Naturschutzbestimmungen in Salzburg.....	14
2.2.4. Naturschutzbestimmungen in Tirol	14
2.2.5. Zusammenfassung	15
2.3. Gletscher als eigenständiges Rechtsphänomen.....	16
2.3.1. Wasserrechtliche Behandlung von Gletschern.....	16
2.3.1.1. Der Gewässerbegriff des WRG	17
2.3.1.1.1. Die Einteilung der Gewässer und Gewässerbegriff	17
2.3.1.1.2. Zwischenergebnis	19
2.3.1.1.3. Zuordnungsfragen	19
2.3.1.1.3.1. Dauerhaftes Gletschereis und Wassergehalt von Gletschern.....	20
2.3.1.1.3.2. Positionen der älteren Lehre	21
2.3.1.1.3.3. Allgemeine Anmerkungen zur Position der älteren Lehre	23
2.3.2. Die rechtliche Einordnung von Gletschern.....	23

2.3.2.1. Einordnung des Gletschereises.....	24
2.3.2.1.1. Wasserrechtlicher Gemeingebrauch	24
2.3.2.1.1.2. Alpines Ödland.....	25
2.3.2.1.1.2.1. Wegefreiheit in Kärnten	25
2.3.2.1.1.2.2. Wegefreiheit in Salzburg	26
2.3.2.1.1.2.3. Wegefreiheit in Vorarlberg.....	26
2.3.2.1.1.3. Wegefreiheit und Gemeingebrauch	26
2.3.2.1.2. Schutzwasserwirtschaft	28
2.3.2.1.3. Schutz und Reinhaltung der Gewässer	28
2.3.2.1.4. Trinkwasserversorgung.....	29
2.3.2.1.4.1. Wasserschutzgebiete und Sicherung der künftigen Wasserversorgung	30
2.3.2.1.4.2. Die Kärntner Wasserschongebietsverordnung.....	31
2.3.2.1.5. Wasserkreislauf und Wassergüte (Hydrographie).....	31
2.3.2.1.5.1. Gletscher in der WKEV.....	32
2.3.2.2. Gletscherbäche	32
2.3.2.2.1. Einteilung der Gletscherbäche	33
 2.4. Wasserbenutzung und wasserrechtliche Anlagen, Reinhaltungsvorschriften	 34
2.4.1. Wasserrechtliche Gletschernutzung.....	34
2.4.2. Wasserbenutzung und Bewilligungspflicht	35
2.4.2.1. Besondere Wasserbenutzung.....	38
2.4.2.1.1. Begriff der Sondernutzung	38
2.4.2.1.2. Kommerzieller Gletscherschilaf und Sondernutzung	39
2.4.2.1.3. Gletscherschlipisten und wasserrechtliche Anlagen	40
2.4.2.1.4. Andere wasserrechtlich relevante Gletscheranlagen.....	41
2.4.3. Gletscheranlagen und Reinhaltungspflicht.....	43
2.4.3.1. Gewässerreinhaltung und Naturschutz	43
2.4.3.2. Wasserrechtliche Reinhaltung der Gletscher	48
2.4.3.2.1. Konkrete Reinhaltungsverpflichtungen – Anwendbare Bestimmungen	49
2.4.3.2.2. Reinhaltungsbestimmungen für Gletscheranlagen	50
 2.5. Zusammenfassung.....	 55
 Exkurs: Grundlegenden Bemerkungen zum Gegenstand der Naturschutzgesetze	 57
a. Artenschutz.....	57
b. Gebildeschutz	58
c. Genereller und besonderer Gebietsschutz	58
 3. Schutz der Gletscher – Die Naturschutzbestimmungen der Länder im Einzelnen	 62
3.1. Das Kärntner Naturschutzgesetz.....	62
3.1.1. Genereller Gebietsschutz	63
3.1.1.1. Systematik der Bewilligungspflicht.....	65
3.1.2. Schutz der Gletscher	67
3.1.2.1. Systematik der Ausnahmeverbote	68

3.1.3. Schutz des übrigen Gletschergebiets.....	69
3.1.3.1. Besonderer Gebietsschutz.....	70
3.1.3.1.1. Naturschutzgebiete	71
3.1.3.1.2. Landschaftsschutzgebiete	72
3.1.3.1.3. Gebildeschutz	72
3.1.3.2. Doppelte Schutzgebietsausweisung?	74
3.1.3.3. Exkurs: Gletscherbildungen und vollständiges Abschmelzen von Gletschern	75
3.1.4. Exkurs: Güter- und Seilwege Landesgesetz, Seilbahnrecht der Länder.....	76
3.2. Das Salzburger Naturschutzgesetz	78
3.2.1. Aufbau und allgemeine Bestimmungen	78
3.2.2. Genereller Gebietsschutz	81
3.2.3. Schutz der Gletscher	84
3.2.4. Besonderer Gebietsschutz.....	86
3.2.4.1. Naturschutzgebiete	86
3.2.4.2. Landschaftsschutzgebiete	87
3.2.4.3. Geschützte Landschaftsteile und Gebildeschutz.....	88
3.3. Das Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung	92
3.3.1. Genereller Gebietsschutz	92
3.3.2. Schutz der Gletscher	93
3.3.3. Systematik der Bewilligungspflicht.....	95
3.3.4. Spezieller Gebietsschutz	96
3.3.5. Gebildeschutz	97
3.3.6. Naturschutz in Vorarlberg	98
3.4. Das Tiroler Naturschutzgesetz	99
3.4.1. Allgemeiner Gebietsschutz	100
3.4.2. Schutz der Gletscher	100
3.4.2.1. Das Raumordnungsprogramm zum Schutz der Gletscher.....	102
3.4.2.1.1. Erweiterungsgrundsätze.....	103
3.4.2.2. Notwegeanlagen.....	105
3.4.2.2.1. Talabfahrt „Pitztaler Gletscher-Mittelberg“	105
3.4.2.2.2. Pitztaler Gletscher I (Talabfahrt „Pitztaler Gletscher-Griestal“).....	106
3.4.2.2.3. Pitztaler Gletscher II („Sicherheitsweg Mittelberg“)	107
3.4.2.2.4. Pitztal III (Weganlage Mittelberg Teil 1 und 2)	108
3.4.3. Systematik der Bewilligungspflicht.....	109

3.4.4. Spezieller Gebietsschutz	111
3.4.4.1. Landschaftsschutzgebiete	111
3.4.4.2. Ruhegebiete.....	112
3.4.4.3. Geschützte Landschaftsteile	113
3.4.4.5. Naturschutzgebiete	113
3.4.4.6. Sonderschutzgebiete	114
3.4.4.7. Gebildeschutz	115
3.5. Die Gletscher im österreichischen Naturschutzrecht	116
3.5.1. Konservierungsrecht und Regulierungsrecht	116
3.5.2. Die Rechtsnatur der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung	118
3.5.2.1. Elemente der Interessenabwägung.....	118
3.5.2.2. Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe	121
3.5.2.3. Bewertungsmoment der Abwägung oder verfahrensrechtliches Transparenzgebot? ..	122
3.5.2.4. Die „Abwägungsentscheidung“ im deutschen Recht	124
3.5.2.5. Interessenabwägung und Legalitätsprinzip	125
3.5.2.6. Ergebnis	126
3.5.3. Intensität der Bestimmungen im allgemeinen Gebietsschutz	126
3.5.4. Verhältnis von allgemeinem Gebietsschutz und speziellem Gebiets- und Gebildeschutz: Eisstrom, Einzugsgebiet, Gletschervorfeld und Gletscherbildungen	129
3.5.4.1. Exkurs: Das Gletschervorfeld.....	129
3.5.4.2. Kärnten	130
3.5.4.3. Salzburg	131
3.5.4.4. Vorarlberg.....	131
3.5.4.5. Tirol.....	131
3.5.4.6. Gletscher als Lebensraum.....	132
3.6. Ergebnis: Der Schutz der Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Länder	133
4. Schutz der Gletscher – Ansätze zu einem Regulierungsrecht im österreichischen Naturschutz	135
4.1. Zum Begriff der Nutzungsregulierung.....	135
4.1.1. Nutzungsregulierung, Sanfter Tourismus und Besucherlenkung.....	136
4.1.2. Rechtliche Grundlagen und Ziele der Nutzungsregulierung.....	137
4.2. Nationalparkrecht	138
4.2.1. Rechtliche Grundlagen	139
4.2.1.1. Rechtliche Grundlagen auf Bundesebene	139
4.2.1.2. Rechtliche Grundlagen auf Landesebene	140
4.2.1.2.1. Gesetzliche Grundlagen.....	140
4.2.1.2.2. Ziele und Grundlagen	141
4.2.2. Zonierung und behördliche Vollziehung.....	143
4.2.2.1. Kernzonen.....	143

4.2.2.1.1. Kernzonenbestimmungen in Kärnten.....	143
4.2.2.1.2. Kernzonenbestimmungen in Salzburg.....	144
4.2.2.1.3. Kernzonenbestimmungen in Tirol	144
4.2.2.1.4. Das Verbotsregime der Kernzone.....	147
4.2.2.2. Außenzonen.....	148
4.2.2.2.1. Außenzonenbestimmungen in Kärnten.....	148
4.2.2.2.2. Außenzonenbestimmungen in Salzburg.....	149
4.2.2.2.3. Außenzonenbestimmungen in Tirol	149
4.2.2.2.4. Das Bewilligungsregime der Außenzone	153
4.2.2.3. Sonderschutzgebietsverordnungen.....	153
4.2.2.3.1. Sonderschutzgebiete	154
4.2.2.3.1.1. Sonderschutzgebiete in Salzburg.....	154
4.2.2.3.1.1.1. Sonderschutzgebiet „Inneres Untersulzbachtal“	154
4.2.2.3.1.1.2. Sonderschutzgebiet „Wandl“	155
4.2.2.3.1.1.3. Sonderschutzgebiet „Piffkar“	156
4.2.2.3.1.2. Sonderschutzgebiete in Kärnten	157
4.2.2.3.1.2.1. Sonderschutzgebiet „Großglockner-Pasterze“	157
4.2.2.3.1.2.2. Sonderschutzgebiet Gamsgrube.....	157
4.2.2.3.2. Das Sonderschutzgebietsregime	158
4.2.2.4. Vollziehung und Zuständigkeit	159
4.2.2.5. Besonderheiten des Bewilligungsregimes als Maßnahmen der Erschließungsreduktion – Rechtliche Merkmale.....	160
4.2.2.5.1. Sonderfall Gletscher und konstitutive Schutzgüter.....	161
4.2.2.6. Zwischenergebnis	162
4.2.3. Managementverwaltung und Besucherstromlenkung.....	163
4.2.3.1. Nationalparkverwaltung.....	163
4.2.3.1.1. Aufgaben der Nationalparkverwaltung	164
4.2.3.1.2. Managementplan Hohe Tauern	165
4.2.3.1.2.1. Rechtliche Instrumente der Managementverwaltung.....	165
4.2.3.1.2.2. Leitlinien des Nationalparkmanagements.....	166
4.2.3.1.2.3. Ziele des Nationalparkmanagements.....	166
4.2.4. Exkurs: Die Alpenkonvention.....	167
4.2.5. Förderungsverwaltung.....	169
4.2.5.1. Organisation der Förderungsverwaltung	171
4.2.5.2. Organe der Nationalparkfonds.....	172
4.2.5.2.1. Kärnten	172
4.2.5.2.2. Salzburg	173
4.2.5.2.3. Tirol.....	173
4.2.5.3. Ziele und Maßnahmen der Förderungsverwaltung.....	173
4.2.6. Einheitliche Dachorgane	174
4.2.6.1. Nationalparkrat.....	174
4.2.6.2. Nationalparkdirektorium	175
4.2.6.3. Sekretariat des Nationalparkrats.....	175
4.2.6.4. Einheitliche Organisation des Nationalparks.....	175
4.2.7. Ergebnis	175
4.3. Biosphärenparkrecht.....	177

4.3.1. Grundlegende Entwicklung des Biosphärenparks	177
4.3.2. Weitere Entwicklung des Biosphärenparkkonzepts	178
4.3.3. Kriterien für Biosphärenreservate „Nach Sevilla“	178
4.3.3.1. Definition und Funktion.....	179
4.3.3.2. Mindestkriterien für Biosphärenreservate	180
4.3.3.3. Zonierung.....	181
4.3.3.4. Verwaltung und Organisation von Biosphärenreservaten	182
4.3.4. Umsetzung in Österreich	182
4.3.4.1. Biosphärenparks in Österreich	183
4.3.4.2. Rechtliche Umsetzung der Sevilla Kriterien in Österreich.....	184
4.3.4.2.1. Biosphärenpark Wienerwald	184
4.3.4.2.2. Biosphärenpark Großes Walsertal.....	185
4.3.4.3. Rechtliche Probleme der Biosphärenparks in Österreich.....	186
4.3.4.3.1. Rechtliche Behandlung des Biosphärenpark Gosseköllensee	186
4.3.4.3.2. Ein Biosphärenparkgesetz ohne Biosphärenpark?	187
4.3.4.3.3. Gurgler Kamm und Schutz der Gletscher	188
4.3.5. Biosphärenparks als Modell für nachhaltigen Gletscherschutz	189
5. Gletscher und Umweltverträglichkeitsprüfung	191
5.1. Behandlung der Gletscher im UVP-G	191
5.1.1. Rechtslage vor 2004, Neuerschließung, Flächeninanspruchnahme und Schutzkategorien („Pitztaler Gletscher I“)	192
5.1.2. Rechtslage nach 2004, Untauglichkeit des Antrags („Pitztaler Gletscher II“)	193
5.1.3. Flächeninanspruchnahme II, Pistenbegriff und Landschaftsbild („Pitztaler Gletscher III“)	194
5.1.4. Flächeninanspruchnahme III, Landschaftsbild, Erweiterung („Kaunertaler Gletscher“) ..	196
5.2. Zusammenfassung und Ergebnis.....	197
Ergebnis.....	198
Literaturverzeichnis.....	201
Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung	204

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	österreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AK	Alpenkonvention
AKZ	Außen- und Kernzonen
Art	Artikel
AVG	allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BauGB	deutsches Baugesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BH	Bezirkshauptmannschaft
BLandP	Berglandwirtschaftsprotokoll
BMLUFW	Bundesministerium für Land-, Forst-, Umwelt-, und Wasserwirtschaft
BNSchG	deutsches Bundesnaturschutzgesetz
BP	Biosphärenpark
BPG	Biosphärenparkgesetz
BPGrW	Biosphärenpark Großes Walsertal
BPVO	Biosphärenparkverordnung
BPW	Biosphärenpark Wienerwald
BSchP	Bodenschutzprotokoll
BudwA	Budwinskys Sammlung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
BWaldP	Bergwaldprotokoll
bzw	beziehungsweise
DMSG	Denkmalschutzgesetz
EB	Erläuternde Bemerkungen
EP	Energieprotokoll
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FFH-RL	Flora Fauna Habitat Richtlinie
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz
G	Gesetz
GBIldLÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GNL	Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung
GZÜV	Gewässerzustandsüberwachungsverordnung
ha	Hektar
Hrsg	Herausgeber

idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
ieS	im engeren Sinne
IO	Internationale Organisation
iSd	im Sinne der
iSv	im Sinne von
ILB	Internationale Leitlinien für das Weltnetz der Biosphärenreservate
IUCN	International Union for Conservation of Nature
Jud	Judikatur
inkl	inklusive
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinne
K-GSLG	Kärntner Güter- und Seilwege Landesgesetz
K-NSG	Kärntner Naturschutzgesetz
Ktn	Kärnten
LGBI	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit	litera
LReg	Landesregierung
LSchG	Landschaftsschutzgesetz/ Landschaftsschutzgebiet
LWRG	Landeswasserrechtsgesetz
LUA	Landesumweltanwalt
MAB	Man and the Biosphere Program
mwN	mit weiteren Nachweisen
mE	meines Erachtens
NatP	Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege
NBG	Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz
NPG	Nationalparkgesetz
NPHT	Nationalpark Hohe Tauern
NPV	Nationalparkvereinbarung
NPVO	Nationalparkverordnung
NR	Nationalrat
NSchG	Naturschutzgesetz
oä	oder ähnliche/oder ähnliches
OGH	oberster Gerichtshof
RauP	Protokoll Raumplanung und nachhaltige Entwicklung
RL	Richtlinie
ROP	Raumordnungsprogramm
ROR	Raumordnungsrecht
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RWRG	Reichswasserrechtsgesetz
Rz	Randziffer
SeilbG	Seilbahngesetz
Slbg	Salzburg

SSchG	Sonderschutzgebiet
stRsp	ständige Rechtsprechung
SZ	Sammlung zivilgerichtlicher Entscheidungen
SV	Sachverständiger
Tir	Tirol
TourP	Tourismusprotokoll
ua	und andere/unter anderem
US	unabhängiger Umweltsenat
uU	unter Umständen
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
vgl	vergleiche
Vlbg	Vorarlberg
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung verfassungsgerichtlicher Erkenntnisse und Beschlüsse
VGH	deutscher Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VP	Verkehrsprotokoll
VwGH	österreichischer Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung verwaltungsgerichtlicher Erkenntnisse und Beschlüsse
WKEV	Wasserkreislaufhebungsverordnung
WRG	Wasserrechtsgesetz
wr	wasserrechtlich
WRRl	Wasserrahmenrichtlinie
zB	zum Beispiel
ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch
zT	zum Teil

Einleitung

Kaum ein Phänomen wurde in letzten Jahren so stark stellvertretend für den propagierten „Klimawandel“ angeführt, wie das Abschmelzen der Gletscher. Tatsächlich lässt sich auch ein starker Rückgang nachweisen; dazu reicht es die regelmäßig publizierten Gletscherberichte des Alpenvereins einzusehen, um sich ein genaueres Bild zu schaffen (unabhängig von der tatsächlichen Ursache des Rückgangs). Ihren letzten Höchststand hatten die Gletscher um 1850 erreicht, aus welcher Zeit auch die jüngsten markanten Moränen stammen. Auch davor war die Bewegung der Gletscher von regelmäßigen Vor- und Rückgängen geprägt, oft waren mit dem Vorrücken der Gletscher auch wenig willkommene Folgen (zB für den historischen Bergbau in den Hohen Tauern) oder sogar ernsthafte Katastrophen verbunden (die Bildung und Durchbruch mit anschließender Talflutung von Gletscherseen zB in der Schweiz oder im österreichischen Ötztal; davon mehrmals in der Periode zwischen 1550 und 1850, ua durch Aufstauen eines Sees durch den Vernagtferner und Gurgler Ferner).

In der heutigen Zeit bildet das Abschmelzen der Gletscher, verbunden mit einer doch spürbaren Erwärmung, noch einen Indikator für ein anderes Phänomen, nämlich die Sorge um die Schneesicherheit in den touristisch erschlossenen Alpenländern. Mit der Flucht in weiter oben liegende Höhenlagen für die Erschließung des Schitourismus treten auch die Gletscher wieder in den Vordergrund des Interesses. Dass dies kein bloß theoretischer Schluss ist, beweisen die verhältnismäßig zahlreichen Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren betreffend Gletschererschließungen der letzten Zeit.

Gletscher sind vielfältige Naturphänomene, tatsächlich um ein vielfaches vielfältiger, facettenreicher und faszinierender, als es der Eindruck eines bloßen riesigen „Eisblocks“ erwarten lässt. Seit 1773 Josef Walchers „Nachrichten von den Eisbergen in Tyrol“ erschienen, oder der Zeit in der 1898 Karl Peyrers 3. Auflage seines Wasserrechtskommentars erschien und in den Gletschern bloße Eisreserven für Kühlgut oä sah, hat die moderne Naturwissenschaft große Fortschritte auch in der Gletscherforschung gemacht. Somit sind Gletscher nicht bloß große Trinkwasserreserven, sondern auch äußerst empfindliche ökologische Gefüge.

Diese Weiterentwicklung der wissenschaftlichen Betrachtung von Gletschern hat auch die österreichische Gesetzgebung (und Politik) aufgegriffen, seit vielen Jahren sind in allen relevanten Ländern Gletscher durch die Naturschutzgesetze der Länder geschützt.

Der Inhalt einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung kann daher zunächst an der Untersuchungsfrage anknüpfen, wie weit dieser Schutz in den österreichischen Bundesländern reicht und wie unterschiedlich er ausgestaltet ist. In Zusammenhang mit der ersten Frage müsste somit aber auch untersucht werden, welche alternativen Schutzinstrumente zur Verfügung stehen, wie vollständig der Schutz der Gletscher tatsächlich durch andere naturschutzrechtliche Instrumente weiter ausgestaltet werden kann uä.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass in Österreich mit dem Nationalpark Hohe Tauern ein Teile von drei Bundesländern umfassendes Schutzgebiet besteht, in dem sich einige der am stärksten vergletscherten Gebiete Österreichs befinden. Eine Untersuchung der positivrechtlichen Grundlagen und Funktionsweisen dieses Rechtsgebiets schließt somit notwendig an die erste Untersuchung an, gemeinsam mit der Frage nach Unterschieden und Gemeinsamkeiten der zugrundeliegenden rechtlichen Schutzgebietskonzepte. Daran anknüpfend kann auch die Frage nach anderen neuen Konzepten, zT im Bereich gletscherrelevanter Naturschutzgebiete, zT in anderen Gebieten Österreichs, und deren

Eignung auf ein positives Hinwirken eines Ausgleichs der oben angesprochenen Problematik, touristische Interessen der ökonomischen Nutzung der ansässigen Bevölkerung mit den ökologischen Schutzinteressen zu verbinden. Letztlich spielt auch die jüngste Rechtsprechung zu Gletschererschließungen im Rahmen des UVP-Rechts eine bedeutende Rolle im modernen Gletscherschutz, nicht zuletzt aufgrund der Einbeziehung naturschutzrechtlicher Grundlagen.

Bei der Betrachtung von Gletschern als Trinkwasserreserven und empfindliche ökologische und hydrologische Phänomene drängt sich rechtswissenschaftlich aber noch eine weitere, mE doch sehr wichtige Frage auf: Inwieweit sind Gletscher als Phänomene, die zu 100% aus Wasser bestehen, auch rechtlich als „Wasser“ iSd Kompetenzverteilung zu sehen, mit anderen Worten, sind Gletscher auch vom österreichischen Wasserrecht umfasst? Insofern muss die Untersuchung auch um die Auseinandersetzung mit den bestehenden wasserrechtlichen Bestimmungen für Gletscher, dem heutigen und historischen Stand von Lehre und Rechtsprechung, sowie einer Diskussion der möglichen anwendbaren weiteren Bestimmungen ergänzt werden. Dabein wird es auch notwendig sein im Überblick zu erörtern, wie das hydrologische Gefüge eines Gletschers nach neuesten Erkenntnissen aufgebaut ist, um dem Argument der „starren Eismasse“ und dem pauschalen Ausschluss aus dem Wasserrecht entgegenzutreten.

Aus dem vorstehenden Zusammenhang ergeben sich somit die folgenden Forschungsfragen für eine rechtswissenschaftliche Untersuchung der Gletscher in Österreich:

1. Inwieweit sind vom heutigen, modernen Standpunkt wasserrechtliche Bestimmungen auf Gletscher bereits anwendbar, bzw welche wasserrechtlichen Bestimmungen sind aus der Sichtweise der Gletscher als Gewässer noch auf diese anwendbar?
2. Wie sind die naturschutzrechtlichen Vorschriften für Gletscher in jenen Bundesländern, in denen solche Vorschriften bestehen, ausgestaltet und wie weit reicht deren Schutz? Welche ergänzenden Schutzinstrumente sehen die rechtlichen Grundlagen gegebenenfalls vor?
3. Wie sind die nationalparkrechtlichen Vorschriften für Gletscher in jenen Bundesländern, in denen solche Vorschriften bestehen, ausgestaltet und wie weit reicht deren Schutz? Welche Unterschiede bestehen in Hinblick auf die naturschutzrechtliche Konzeption und Konstruktion des Schutzes in Hinblick auf das positive Recht?
4. Welche vergleichbaren ergänzenden Schutzkonzepte bestehen bereits in Österreich, wie sind diese ausgestaltet? Welche Auswirkungen haben diese auf den rechtlichen Schutz der Gletscher, bzw welche positiven Auswirkungen lassen sich von der Anwendung solcher Konzepte de lege ferenda auf den rechtlichen Schutz der Gletscher erwarten?
5. Welche aktuellen Entwicklungen haben sich im Bereich der Gletschernutzung im Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung ereignet und in welchem Zusammenhang stehen diese in der aktuellen Rechtsprechung mit den naturschutzrechtlichen Vorschriften?

Aus allem eben gesagten lässt sich der Eindruck gewinnen, dass der Schutz und die Nutzung der Gletscher im Österreichischen Recht keiner abschließenden Regelung in Form naturschutzrechtlicher Bestimmungen unterliegen, sondern vielmehr durch eine Anzahl von

verschiedenen Fragestellungen determiniert sind, deren Untersuchung sich die folgende Arbeit im (freilich nicht abschließenden) Detail widmet.

1. Naturwissenschaftliche Grundlagen

Die Frage was eigentlich ein Gletscher ist wird in rechtlicher Hinsicht noch weiter unten ausführlich behandelt werden. Naturwissenschaftlich gesehen sind Gletscher Gegenstand mehrerer Wissenschaften, so wie zB der Geographie, die sich ua mit der topographischen Einordnung beschäftigt, der Geologie, die Gletscher als Gegenstand exogener geomorphologischer Prozesse behandelt¹, und als Gegenstand der Glaziologie², die sich mit den Eigenschaften der Gletscher als eigenständigem Naturphänomen beschäftigt.

Es soll hier nun kurz eine Einführung in die Terminologie und Phänomenologie der Gletscher, wie sie als Gegenstand der Glaziologie und Geologie auftreten stattfinden. Der Sinn einer solchen Einführung in die naturwissenschaftlichen Grundlagen soll weniger eine fachliche Diskussion der Gletscher sein, als vielmehr eine begriffliche Klärung, die im Anschluss bei der (durchaus) vielfältigen rechtlichen Behandlung dienen kann. Viele Gletscherphänomene sind von rechtlicher Relevanz, daher ist es von Vorteil zu wissen was zB eine Gletschermühle überhaupt ist, bevor man sich einer unter Naturdenkmalschutz stehenden Gletschermühle³ rechtlich zuwendet.

In einer Entscheidung des VwGH heißt es allgemein zu Gletschern in einem Gutachten eines Sachverständigen für den Fachbereich Naturschutz und Landschaftsökologie:

„Gletscher entstehen oberhalb der Schneegrenze durch Umschmelzung (Metamorphose) von Niederschlägen (Schnee). Sie befinden sich in latenter Fließbewegung vom (höhergelegenen) Nährgebiet zum (tiefergelegenen) Zehrgebiet, welches bei Talgletschern, [...] idR eine Gletscherzunge ausbildet. Gletscher sind vielschichtig aufgebaut, wobei in den einzelnen Schichten (zB atmosphärische) Einträge konserviert werden.“⁴

Damit ist eine zusammenfassende Charakteristik gegeben über

1. Die Entstehung von Gletschern
2. Die Versorgung von Gletschern
3. Den Aufbau von Gletschern
4. Das Verhalten von Gletschern

Diese Umgrenzung des Gletschers sollte, auch für spätere rechtliche Untersuchungsfragen, eine angemessene Basis bieten.

1.1. Die Entstehung von Gletschern

Gletscher sind, aus einem naturwissenschaftlichen Verständnis betrachtet, Eismassen, die aus abgelagertem Schnee, der von seiner einzeln kristallinen Struktur⁵ durch wiederholtes Antauen und wieder Gefrieren durch Metamorphose (Diagenese)⁶ in Eis übergeht, gebildet werden. Mit anderen Worten: Gletscher sind sehr altes, gefrorenes Wasser.

¹ Krainer, Geologie: Wissenschaftliche Schriften Nationalpark Hohe Tauern² (2005), 75 ff.

² Klostermann, das Klima der Eiszeitalter² (2009), 3 ff.

³ ZB die Gletschermühle Südabhang Pyrkerhöhe in Badgastein, Bescheid der Salzburger Landesregierung v 12.5.1931, Zl. 269/9-III-1931.

⁴ VwGH 23.9.2009, 2007/03/0170.

⁵ Borchardt-Ott, Kristallographie⁷ (2009), 7.

⁶ Wilhelm, Schnee- und Gletscherkunde (1975) 135.

Gletschereis bildet sich durch die kontinuierliche Ansammlung von Schnee über mehrere Jahre hinweg⁷. Maßgeblich ist für die Gletscherbildung der Niederschlag in Form von Schnee, sowie eine niedrige Sommertemperatur, die ein allzu starkes Abschmelzen verhindern sollte. Die Metamorphose des Schnees von seinem kristallinen zum amorphen Zustand hängt dabei von vielen verschiedenen Bedingungen, von der Kristallform der Schneeflocke, bis zu Feuchtigkeitsgehalt und Windstärke ab, bis schließlich durch mehrmaliges Gefrieren und Wiederantauen die Schneekristalle Kornform annehmen und Firn (=fern, vorjährig), und schließlich durch die Bildung von Eisbrücken zwischen den Körnern (Sinterung)⁸ Gletschereis entsteht⁹.

Zusammenfassend: Zur Entstehung von Gletschern bedarf es zunächst Niederschlags in Form von Schnee, sowie einiger Zeit (zumeist mehrerer Jahre) um das durch thermische und Druckeinwirkung umgewandelte Eis abzulagern, das dann als Gletscher bezeichnet werden kann¹⁰.

1.2. Die Versorgung von Gletschern

Damit Gletscher auf die soeben bezeichnete Weise entstehen können, bedarf es noch weiterer Voraussetzungen.

Gletscher lassen sich grob in zwei Bereiche einteilen, das Akkumulationsgebiet (Nährgebiet) und das Ablationsgebiet (Zehrgebiet)¹¹. Das Akkumulationsgebiet ist jener Bereich eines Gebirgsstocks, der über Voraussetzungen verfügt, die die Gletschereisbildung und die Versorgung des Gletschers mit Neuschnee begünstigen. Zu einer solchen Lage bedarf es neben einer hinreichenden Höhenlage (mit wenigen Ausnahmen liegen Österreichs Gletscher an Bergen über 3000 m) vor allem

- geeigneten Geländegegebenheiten
- günstigen Ernährungsbedingungen und
- Schutz vor übermäßigem Abschmelzen.¹²

⁷ Klostermann, Klima der Eizeitalter 5.

⁸ Wilhelm, Gletscherkunde 135.

⁹ Klostermann, Klima der Eizeitalter 6.

¹⁰ Über eine bestimmte Größe dieses Eises, damit es als Gletscher bezeichnet werden kann findet sich in der diesbezüglichen Literatur nichts. Dass dieser Größenwert unterschiedlich sein kann zeigt sich bei Lang, Die Gletscher Kärntens (1993): Hier sind die winzigen Überreste ehemaliger Gletscher noch als solche bezeichnet, wogegen so mancher unentdeckte „Eisblock“ wahrscheinlich noch nicht als Gletscher zählen würde. Hier spielt also eine historische Komponente sehr wohl auch eine Rolle. Jedenfalls sollen nach Lang Gletscher solche sein die (1) mind 1 Hektar groß sind und die typischen Merkmale (Spalten/Moränen etc) aufweisen.

¹¹ Nährgebiet und Zehrgebiet zusammengekommen ergeben den „Eisstrom“.

¹² Lang, Die Gletscher Kärntens 19.

1.2.1. Geeignete Geländegegebenheiten

Damit sind Lage und Form¹³ des Geländes, auf dem sich der Gletscher befindet gemeint. Kategorisiert werden Gletscher danach, ob sie dem Relief über- oder untergeordnet sind, als Deck- und Gebirgsgletscher. Von den hier behandelten Gletschertypen stellt lediglich der Plateaugletscher einen Deckgletscher dar, alle anderen sind als Gebirgsgletscher zu charakterisieren. In Österreich kann man daher grob zwischen Plateaugletschern, Talgletschern, Kar- und Wandgletschern (Nischengletscher) unterscheiden¹⁴.

Plateaugletscher (nach *E. Richter*, 1888) entstehen durch Schneeakkumulation auf einheitlichen, hochgelegenen, wenig geneigten Flächen im Gebirge und sind in der Regel viel kleiner als ähnliche Hochlandeiskappen.

Talgletscher sind große Gletscher, deren Zunge sich durch ein Tal abwärts fließend bewegt (zB Pasterze, Gurgler- oder Hintereisferner und Silvrettagletscher; in den Alpen sehr verbreitet, deshalb auch „alpiner Typ“ genannt). Gemeinschaften von Talgletschern werden als Eisstromnetz bezeichnet, und stellen eine sehr starke, in den Alpen nicht mehr vorhandene Vergletscherung dar.

Kargletscher sind hochgelegene, von den Karwänden umgebene und darauf beschränkte Gletscher ohne Zunge.

Weiters lassen sich noch Hängegletscher und Wandgletscher unterscheiden¹⁵. Blockgletscher hingegen sind keine Gletscher als im oben beschriebenen Sinn durch Schneeakkumulation entstandene Eismassen, sondern ganzjährig gefrorene Schuttmassen, die sich langsam ins Tal bewegen¹⁶.

Gletscherflecken sind durch sehr stark fortgeschrittenes Abschmelzen dezimierte, kleine Gletscherreste¹⁷.

1.2.2. Ernährung der Gletscher

Als Ernährung wird die Versorgung eines Gletschers mit Schnee bezeichnet. Man kann zwischen Schneeakkumulation, Windverfrachtung oder Lawinenernährung (Schnee und Eis) unterscheiden¹⁸.

Das Akkumulationsgebiet des Gletschers ist der Teil, der meistens schneebedeckt ist, während das Ablationsgebiet, dem die Gletscherzunge entspringt, meist im Sommer ausapert, weshalb hier der Gletscher abschmilzt¹⁹. Die Grenze zwischen Akkumulations- und Ablationsgebiet wird als Schneegrenze (Firnlinie) bezeichnet und ändert sich saisonal²⁰. Kaltgletscher sind gesamt von Firn überzogen und schmelzen nicht ab²¹, während temperierte Gletscher an der Oberfläche (supraglazial), an Spalten (inglazial) und an der

¹³ *Lang*, Die Gletscher Kärntens 19.

¹⁴ *Wilhelm*, Gletscherkunde 280 f.

¹⁵ *Lang* Die Gletscher Kärntens 22.

¹⁶ *Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts, 9; *Lang*, Die Gletscher Kärntens, 176.

¹⁷ *Lang*, Die Gletscher Kärntens 17.

¹⁸ *Lang*, Die Gletscher Kärntens 22.

¹⁹ *Lang*, Die Gletscher Kärntens 17.

²⁰ *Krainer*, Geologie 89.

²¹ *Klostermann*, Klima im Eizeitaler 17.

Unterseite (subglazial) abschmelzen²², und das Schmelzwasser den Gletscher als Gletscherbach zumeist durch das Gletschertor²³ verlässt.

1.2.3. Geschützte Lage

Speziell bei stark abschmelzenden Kargletschern lässt sich im Bereich des Bergschrunds, wo sich der Gletscher hufeisenförmig in den Wandbereich des Kars zurückzieht²⁴, erkennen, dass eine vor allzustarker Sonneneinstrahlung geschützte Lage für ein gesundes Akkumulationsgebiet von Vorteil ist. Wo freilich das Abschmelzen so fortgeschritten ist, dass nur noch ein Gletscherfleck übrigbleibt, hilft selbst eine geschützte Lage nicht mehr.

Vielfach sind die äußersten Rückzugslagen auch jene Gebiete, in denen die Gletscherbildung bei der Entstehung neuer Gletscher ihren Anfang nimmt²⁵.

1.3. Aufbau und Gestalt der Gletscher

Aus dem bisherigen lässt sich über den Aufbau von Gletschern bereits soviel sagen, dass Gletscher aus Akkumulations- und Ablationsgebieten bestehen, aus welchem letzteren die Gletscherzunge, das Zungenförmige Ende des Gletschers²⁶, entspringt und sich talwärts bewegt.

Der Gletscher besitzt in Fließrichtung gewölbte Querelemente, die sogenannten Ogiven²⁷, zusätzlich zur Bänderung aus Weißblättern und Blaublättern, die ua durch die Schichtung und Wechsellagerung von lufthaltigen (Weißeis²⁸) und luftarmen Schichten entsteht²⁹. Scherungen sind Riß- und Scherflächen, die sich aus der Bewegung des Gletschers ergeben³⁰. Die Oberfläche eines bewegten Gletschers ist entsprechend seiner Aktivität mehr oder weniger stark von Spalten bedeckt, die durch die Zugspannung unterschiedlicher Fließgeschwindigkeiten entstehen³¹. Quer- und Längsspalten bedecken die Oberfläche, Radialspalten bilden sich nach allen Seiten am Gletscherrand. Bei Steilpassagen kann es zu Gletscherbrüchen („Knick“) oder Seracs (freistehende Eistürme) kommen³². Gletschertische unterscheiden sich von Seracs dadurch, dass ihre Form durch einen aufliegenden Gesteinskörper thermisch durch Einstrahlung von Sonnenlicht bedingt ist³³. Den Sonderfall einer Spalte stellt der Bergschrund (oberste, ortsfeste Spalte³⁴) dar, der am oberen Rand des Nährgebiets entsteht, da der Gletscher durch die beginnende Gletscherbewegung von der Einfassung im Kar abreißt³⁵.

²² Krainer, Geologie 89.

²³ Gletschertore sind größere, tunnelartige Hohlräume, die durch das abfließende Schmelzwasser an der Gletscherstirn entstehen; vgl Lang, Die Gletscher Kärntens 17.

²⁴ Wilhelm, Gletscherkunde 284.

²⁵ Wilhelm, Gletscherkunde 280.

²⁶ Lang, Die Gletscher Kärntens 176.

²⁷ Klostermann, Klima im Einzeitalter 11.

²⁸ Wilhelm, Gletscherkunde 142.

²⁹ Klostermann, Klima im Eiszeitalter 13.

³⁰ Wilhelm, Gletscherkunde 140.

³¹ Lang, Die Gletscher Kärntens 17; Klostermann, Klima im Eiszeitalter 15.

³² Klostermann, Klima im Eiszeitalter 15.

³³ Lang, Die Gletscher Kärntens 17.

³⁴ Wilhelm, Gletscherkunde 184.

³⁵ Lang, Die Gletscher Kärntens 176.

Gletschermühlen und Gletschertöpfe entstehen durch die kreisförmige Auswaschung mit Schmelzwasser, erstere auf dem Gletschereis, letztere im Gesteinsuntergrund³⁶.

Während der Gletscher sich talwärts bewegt, führt er Gesteinsbrocken und Schutt mit sich. Durch diese, als Glazialerosion bezeichneten Prozesse³⁷, kommt es zum einen zum Abschleifen des unterliegenden Gesteins und zur Entstehung von Gletscherschliffen (abgeschliffene Gesteinsbereiche³⁸, nicht zu verwechseln mit dem durch die Gletschermilch oder Gletschertrübe³⁹ transportierten Gletscherschliff, der feinste Sedimente und Gesteinsmehl bezeichnet, die durch den Schleifprozess entstanden sind) und Moränen.

Moränen sind jene Gesteinsablagerungen, die an den Rändern des Gletschers durch die Schubkraft aufgeworfen werden⁴⁰. Man unterscheidet zwischen verschiedenen Arten von Moränen (Ober-, Seiten-, Mittel- und Grundmoränen⁴¹), am ersichtlichsten treten aber die Endmoränen hervor, anhand derer man auch die letzte maximale Ausdehnung eines Gletschervorstoßes ablesen kann. Entsprechend der Gletscherausdehnung sind an den Rändern noch Seitenmoränen, sowie Grundmoränen an der Gletscherbasis vorhanden⁴².

1.4. Das Verhalten der Gletscher

Gletscher sind dynamische geologische Körper, die auf klimatische Veränderungen mit Vorstoß oder Rückzug reagieren.⁴³ Bereits in der zweiten Hälfte des 18.Jhdts erkannte man die Bewegung von Gletschern, die seitdem ein zentrales Problem der Gletscherforschung bildet⁴⁴.

Die normale Bewegung von Gletschern findet aber als ständige Fließbewegung statt, die als plastisches Fließen (strömende Bewegung)⁴⁵ oder basales Gleiten (Blockschollenbewegung)⁴⁶ auftreten kann. Die Fließbewegung wird durch Druck, Temperatur⁴⁷, Plastizität und Schwerkraft gesteuert und erfolgt kontinuierlich, was zur Folge hat, dass der Gletscher langsam ins Tal „kriecht“.⁴⁸

Nur im oberen Bereich des Gletschers dominiert das Gleiten, welches durch eine Rutschbewegung des Gletschers auf einem dünnen Wasserfilm erfolgt.⁴⁹

Die Gleitbewegung eines Gletschers kann in extremen Fällen zu einer rapiden Geschwindigkeit des Gletschers führen, und in seltenen Fällen zu Gletschervorstößen führen, bei denen der Gletscher innerhalb kürzester Zeit weite Strecken zurücklegt. Diese Gletschervorstöße haben in der Vergangenheit zu zahlreichen Katastrophen mit

³⁶ Lang, Die Gletscher Kärntens 176.

³⁷ Krainer, Geologie 99.

³⁸ Lang, Die Gletscher Kärntens 176.

³⁹ So wird das Wasser der Gletscherbäche genannt, wenn es durch die Sättigung an feinen Sedimenten eine milchig trübe Färbung annimmt; vgl Wilhelm, Gletscherkunde 150.

⁴⁰ Klostermann, Klima im Einzeitalter 45.

⁴¹ Wilhelm, Gletscherkunde 149.

⁴² Krainer, Geologie 111.

⁴³ Krainer, Geologie 80.

⁴⁴ Wilhelm, Gletscherkunde 156.

⁴⁵ Wilhelm, Gletscherkunde 157.

⁴⁶ Wilhelm, Gletscherkunde 157.

⁴⁷ Die Temperatur beeinflusst den mineralischen Härtegrad des Eises, der vom Wert 2 auf der moos'schen Härteskala (zB Gips) bis 4 reichen kann und entsprechenden Einfluss auf die Fließgeschwindigkeit hat, Klostermann, Klima im Eiszeitalter 20.

⁴⁸ Klostermann, Klima im Eiszeitalter 20.

⁴⁹ Krainer, Geologie 83.

verheerenden Folgen im Alpenraum geführt⁵⁰, da der Vorstoß dazu führen kann, dass Wildbäche durch den Gletscher als natürlichen Staudamm aufgestaut werden, und sich bei einem folgenden Durchbruch anschließend als Flut über das Tal ergießen.

1.5. Zwischenergebnis

Gletscher stellen, wie soeben ersichtlich wurde, als Gegenstand der naturwissenschaftlichen Betrachtung eine Vielzahl von beschreibbaren Phänomenen zur Schau.

Unter Gletschern versteht man zusammenfassend natürliche, durch Niederschlag im Einzugsgebiet gebildete Eiskörper in einer landschaftlichen Einfassung, die Eis in einer Fließbewegung vom Akkumulations zum Ablationsgebiet talwärts bewegen.

Gletschereis ist im Grunde genommen Wasser in festem Aggregatzustand. Fester Niederschlag, also Wasserdampf oder Wassertropfen als Kondensationsprodukt gefrieren, und bilden Schnee, Graupel oder Hagel⁵¹. Die Umwandlung erfolgt über Firn- zu Gletschereis, was an der chemischen Zusammensetzung nichts ändert, es bleibt Wasser in kristalliner Form. Der feste Aggregatzustand in regelmäßiger Form wird im Gegensatz zu unterkühlten Schmelzen als Ausbildung von Kristallen sichtbar⁵², Gletschereis setzt sich daher regelmäßig aus Eiskristallen zusammen⁵³.

Eine divergierende Sichtweise besteht darin, Eis nicht vom kristallographischen, sondern von einem mineralogischen Standpunkt als natürlich gewachsene Ansammlung von Kristallen zu sehen, dh als Mineral⁵⁴ und damit als Gesteinsart⁵⁵.

⁵⁰ Vgl auch Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts 149 ff; Walcher, Nachrichten von den Eisbergen in Tyrol (1773) 3.

⁵¹ Wilhelm, Gletscherkunde 9.

⁵² Borchardt-Ott, Kristallographie 4.

⁵³ Wilhelm, Gletscherkunde 138.

⁵⁴ Ähnlich wie andere Minerale von monomineralischer Zusammensetzung wie Salz oder Gips, allerdings mit einem ungewöhnlichen Schmelzpunkt von 0°, Krainer, Geologie 80.

⁵⁵ Krainer, Geologie 80.

2. Rechtswissenschaftliche Grundlagen

Anders als in der Naturwissenschaft, der Gletscher als beobachtbares Phänomen der empirischen Deutung zugänglich sind, findet sich in der Rechtswissenschaft, entsprechend zB den Begriffsbestimmungen des ForstG oder AWG, keine klare Umgrenzung, sodass sich die Frage stellt, was ein Gletscher in rechtlicher Hinsicht nun eigentlich ist. Da ein „Gletschergesetz“ nicht existiert ist es notwendig andere Anhaltspunkte im positiven Recht zu finden, um die rechtliche Qualifikation eines Gletschers bestimmen zu können.

Es ist somit die Aufgabe gestellt nach jenen Rechtsvorschriften zu suchen, die die rechtliche Behandlung von Gletschern zum Inhalt haben, um aus diesen dann Anhaltspunkte und schließlich einen rechtlichen Begriff eines Gletschers zu gewinnen. Da Gletscher als Gebirgsphänomen eine erhebliche Standortgebundenheit aufweisen, scheint es ratsam als erstes im Vorschriftenkomplex des alpinen Raumplanungsrechts zu suchen, womit sich folgendes Bild ergibt:

Gletscherspezifische Normen des alpinen Raumplanungsrechts

1. Generelle Normen, die Gletscher nicht direkt zu ihrem sachlichen Anwendungsbereich zählen (überörtliches und örtliches ROR, zB Begriffsbestimmung „alpines Ödland“)
2. Schutznormen, die Gletschergebiete als Teil ihres gebietsbezogenen Schutzbereichs mit einbeziehen
3. Gletscherspezifische Normen (zB NSchG der Länder)

2.1. Gletscher im gebietsbezogenen Schutzbereich der Länder

Die naturschutzrechtliche Behandlung⁵⁶ von Gletschern erfordert als allgemeine Grundvoraussetzung das Vorhandensein von Gletschern und somit von geeigneten Gegebenheiten, was die östlichen Bundesländer aus der gegenständlichen Betrachtung ausschließt, nämlich, Wien, Niederrösterreich, Burgenland und die Steiermark. Die Steiermark verfügt mit dem Dachsteingletscher zwar über einen vergletscherten Bereich, für die Zwecke dieser Darstellung soll der Dachsteingletscher, und damit das steiermärkische Landesrecht, aber aus der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert werden.

Von den verbleibenden Bundesländern Kärnten⁵⁷, Salzburg, Tirol und Vorarlberg weisen alle einen hohen Grad an Vergletscherung der den Bundesländern eigenen Gebirgsstöcke auf. In Kärnten, Salzburg und Tirol ist ein Großteil der, wenn nicht wie in Kärnten die gesamte, Vergletscherung auf den Anteil am Gebirgsmassiv der Hohen Tauern zurückzuführen. Tirol und Vorarlberg verfügen mit einem größeren geographischen Anteil am Alpenhauptkamm noch über starke Gletscherregionen in anderen Gebirgsteilen.

Diese geographischen Voraussetzungen spiegeln sich entsprechend in den Vorschriften der Länder wieder, die den Schutz von entsprechenden Naturgebieten zu ihrem Inhalt haben.

⁵⁶ Zu den verfassungsrechtlichen und materiellen Grundlagen des Naturschutzrechts weiter unten, Exkurs vor Kapitel 3.

⁵⁷ Kärnten verfügt mit der Pasterze über einen der bekanntesten Gletscher Österreichs. 1993 zählte man in Kärnten noch 74 Gletscher auf einer Fläche von nicht ganz 50 km² (Lang, Die Gletscher Kärntens 19).

2.1.1. Gletscher in den Nationalparkgesetzen

In Westösterreich existieren nur zwei Nationalparke⁵⁸:

Der Nationalpark Hohe Tauern und der Nationalpark Nockberge, wobei die Nockberge eine durchgehend unvergletscherte Alpinregion darstellen, und somit auch keinen Bezug zu Gletschern aufweisen.

Der Anwendungsbereich wird dabei von den jeweiligen Landesgesetzen oder ihren zugehörigen Durchführungsverordnungen⁵⁹ bestimmt. Im Wesentlichen umfasst das Nationalparkgebiet die folgenden Gebirgsteile, wie sie in § 1 Sbg-NPG aufgezählt werden:

„ [...]

im Land Kärnten *

auf Gebiete in der Glocknergruppe, der Schobergruppe, der Goldberggruppe und der Ankogelgruppe;

im Land Salzburg **:

auf Gebiete in der Reichenspitzgruppe, der Venedigergruppe, der Granatspitzgruppe, der Glocknergruppe, der Goldberggruppe und der Ankogelgruppe;

im Land Tirol ***:

auf Gebiete in der Lasörlinggruppe, der Rieserfernergruppe, der Venedigergruppe, der Granatspitzgruppe, der Glocknergruppe und der Schobergruppe.

[...]“

* Das Nationalparkgebiet in Kärnten setzt sich aus zwei Teilen zusammen, zum einen die "Nationalparkregion Oberes Mölltal" bestehend aus den Gemeinden Heiligenblut, Großkirchheim, Mörttschach und Winklern, sowie die "Nationalparkregion Mallnitz-Hochalmspitze" aus den Gemeinden Mallnitz und Malta sowie dem nördlich der Möll befindlichen Teil der Gemeinde Obervellach⁶⁰.

** Salzburgs Nationalparkgebiet gliedert sich in den westlichen Teilen in Gebiete der Gemeinden Krimml, Wald im Pinzgau, Neukirchen am Großvenediger, Bramberg am Wildkogel, Hollersbach und Mittersill. Den östlichen Teil bilden Gebiete der Gemeinden Uttendorf, Kaprun, Fusch an der Großglocknerstraße, Rauris, Badgastein, Hüttschlag und Muhr⁶¹.

*** Auch Tirol teilt den Nationalparkbereich in einen westlichen und östlichen Bereich, der westliche Teil besteht aus der Lasörlinggruppe, der Rieserfernergruppe und der Venedigergruppe in den Gemeinden Hopfgarten in Deferegggen, Matrei in Osttirol, Prägraten, St. Jakob in Deferegggen, St. Veit in Deferegggen und Virgen, der östliche Teil aus der Granatspitzgruppe, der Glocknergruppe und der Schobergruppe in den Gemeinden Dölsach, Iselsberg-Stronach, Kals am Großglockner, Matrei in Osttirol und Nußdorf-Debant⁶².

In Kärnten ist das Nationalparkrecht einheitlich im Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz⁶³ geregelt, was mitunter ein Grund sein könnte, weshalb das Gesetz auf Gletscher keine besondere Rücksicht nimmt.

⁵⁸ Eine genauere Darstellung über das Nationalparkrecht erfolgt unten, 4., im Kontext der Naturschutzregulierung.

⁵⁹ Tirol: Verordnung der Landesregierung vom 18. Februar 1992 über die Festlegung der Außengrenzen und der Grenzen der Kernzone des Nationalparks Hohe Tauern LGBl 14/1992; Salzburg: Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 29. Dezember 1983, mit der die Grenzen der Außen- und Kernzonen des Nationalparks Hohe Tauern im Land Salzburg festgelegt werden LGBl 107/1983, Kärnten: Verordnung der Landesregierung vom 4. November 1986 über den Nationalpark Hohe Tauern LGBl 74/1986, im folgenden als AKZ- und NPVO bezeichnet.

⁶⁰ § 2 der NationalparkVO Ktn.

⁶¹ § 1 Abs 2 Sbg NationalparkVO.

⁶² § 1 Tir NationalparkVO.

⁶³ LGBl 55/1983 idF 25/2007.

Salzburg und Tirol nehmen in ihren jeweiligen Nationalparkgesetzen⁶⁴ konkreten Bezug auf die Situation der Gletscher. So heißt es i § 1 Abs 2 Sbg-NPG:

*Der Nationalpark Hohe Tauern umfaßt nach der Vereinbarung der Länder Kärnten, Salzburg und Tirol vom 21. Oktober 1971 über die Schaffung des Nationalparks Hohe Tauern die Hohen Tauern, die mit ihrem Wechsel von der Kulturlandschaft der Almen, Bergmähder und Wälder zur Naturlandschaft der Felsen, **Gletscher**, Gewässer und alpinen Pflanzenwelt in ihrer Schönheit und Ursprünglichkeit als Beispiel einer für Österreich repräsentativen Landschaft zum Wohle der Bevölkerung, zum Nutzen der Wissenschaft und zur Förderung der Wirtschaft für alle Zukunft zu erhalten sind.*

In ähnlicher Form bestimmt § 1 Abs 2 Tir-NPG:

*Die Schönheit und der Formenreichtum des Gebietes der Hohen Tauern liegen insbesondere im Wechsel zwischen der Kulturlandschaft mit ihren Almen, Bergwiesen und Wäldern, die durch die jahrhundertelange mühevollen Tätigkeit der bergbäuerlichen Bevölkerung gestaltet wurde, und der Naturlandschaft mit ihren Felsen, **Gletschern**, Gewässern und ihrer alpinen Tier- und Pflanzenwelt, die noch weitgehend in ihrer Ursprünglichkeit erhalten ist.*

Die Gletscher unterstehen somit dem Nationalparkrecht dieser Bundesländer, mit den ihm zugrundeliegenden Zielen. Obwohl sich durch drei Landesgesetze verschiedene legislative Ausgestaltungen finden, lassen sich folgende Zielsetzungen so in allen Nationalparkgesetzen finden⁶⁵:

Die Erhaltung bzw der Schutz der Landschaft, sie mit den Zielen

- zum Wohle der Bevölkerung
- zum Nutzen der Wissenschaft, und
- zur Förderung der Wirtschaft
- zum Erhalt der charakteristischen Tiere und Pflanzen einschließlich deren Lebensräume
- Erhaltung der Ursprünglichkeit des Gebiets, und
- zur Ermöglichung eines eindrucksvollen Naturerlebnisses

zu erhalten.

Die nationalparkrechtliche Regelung dieser Naturbereiche schließt somit explizit, bis auf Kärnten, jedenfalls aber auch dort faktisch, die Gletscher mit ein.

Dies ist der Gehalt und Zusammenhang, in welchem der Begriff der „Gletscher“ in den relevanten Nationalparkgesetzen auftaucht; nicht geregelt ist allerdings auch hier, was unter dem Begriff „Gletscher“ verstanden wird, er wird vielmehr vorausgesetzt.

⁶⁴ In Salzburg: Gesetz vom 19. Oktober 1983 über die Errichtung des Nationalparks Hohe Tauern im Land Salzburg LGBl 106/1983, Tirol: Gesetz vom 9. Oktober 1991 über die Errichtung des Nationalparks Hohe Tauern in Tirol (Tiroler Nationalparkgesetz Hohe Tauern) LGBl 103/1991.

⁶⁵ § 2 Tir-, Sbg- und Ktn- NPG.

2.2. Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Länder

Auf einer anderen Ebene finden sich Vorschriften über Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Länder. Die Nationalparkgesetzgebung setzte erst mit den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts ein, nachdem erste Entwicklungen schon seit den 70ern stattgefunden hatten⁶⁶. Länger, wenn auch nicht viel, existieren Bestimmungen über den Schutz der Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Bundesländer⁶⁷.

2.2.1. Naturschutzbestimmungen in Vorarlberg

In Vorarlberg gab es bereits erste Bestrebungen zum Schutz der Gletscher mit der Novelle zum Landschaftsschutzgesetz von 1981, wo es im Ausschussbericht zur Novelle⁶⁸ heißt:

„Landschaftsschutz im dicht besiedelten kleinen Bundesland zwischen Bodensee und Gletschereis zu betreiben, ist als jene Kunst zu bezeichnen, den Weg zwischen Ökologie und Ökonomie zu finden, der sowohl der Landschaft als auch jenen gerecht wird, die in ihr leben und wirtschaften.

[...]

Es werden alle Gletscher des Landes unter einen allgemeinen Schutz gegen Veränderungen gestellt.“⁶⁹

Beibehalten wurde der Schutz der Gletscher dann auch mit der Novelle zum Landschaftsschutzgesetz 1991⁷⁰.

Der Schutz der Gletscher ist im Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung in dessen § 23 Abs 1 geregelt. Die Bestimmung lautet

„Im Bereich von Gletschern und ihrer Einzugsgebiete ist jegliche Veränderung von Natur oder Landschaft verboten. Davon ausgenommen sind die Erhaltung bestehender Anlagen.“

Darüber hinaus ist die gesamte Alpinregion ebenfalls einem gesetzlichen Zonenschutz unterworfen (§ 23 Abs 2 VlbG-GNL).

2.2.2. Naturschutzbestimmungen in Kärnten

Ebenfalls im Naturschutzgesetz als Zonenschutz vorgesehen findet sich ein Schutz der Gletscher in § 7 K-NSG 2002⁷¹ (es findet sich auch im K-NSG eine gesonderte Bestimmung zum Schutz der restlichen Alpinregion, § 7 K-NSG). In § 7 K-NSG heißt es

„Im Bereich von Gletschern und ihren Einzugsgebieten ist jede nachhaltige Beeinträchtigung der Landschaft verboten.“

⁶⁶ Mauerhofer, Nationalparkrecht - im Spannungsfeld von bundesstaatlicher Kompetenzverteilung, Europarecht und Naturschutzpolitik (Diss Graz 1998), 30 ff.

⁶⁷ Mit denselben geographischen Einschränkungen wie oben beim Nationalparkrecht.

⁶⁸ Bericht des Rechtsausschusses zu einer Regierungsvorlage betreffend ein Gesetz über eine Änderung des Landschaftsschutzgesetzes, Beilage 16/1981 zur 5. Sitzung des XXIII. Vorarlberger Landtages im Jahre 1981.

⁶⁹ Ausschussbericht 1981, 146 ff.

⁷⁰ LGBl 38/1991.

⁷¹ LGBl 79/2002 idF 9/2010.

Die Bestimmung bildet einen im Zuge der „Landschaftsverträglichkeitsprüfung“⁷² mit den damaligen Bestimmungen⁷³ eingeführten Tatbestand. Die Bestimmung wurde im Wesentlichen der Bestimmung des Vorarlberger Gesetzes über Natur- und Landschaftsschutz nachgebildet, verfolgt aber strengere Ziele⁷⁴. So sollen die Gletscher als „*besonders typische Elemente*“ der Hochgebirgslandschaft vor Eingriffen mit Dauerwirkung (nachhaltig) geschützt werden. Interessant ist hierbei die Bezugnahme auf ihre „*wichtige Rolle für die Sicherung des Wasserdargebots und Wasserhaushaltes und für die Klimastabilisierung auf Dauer*“⁷⁵.

Der Schutz erstreckt sich auf den Eisstrom (Nähr- und Zehrgebiet), als auch auf das Einzugsgebiet des Gletschers, das ist jener Bereich der umliegenden Berggrate, aus denen der Gletscher seine Wasser- und Schneezufuhr erhält⁷⁶.

Die Bestimmung wurde mit dem NSchG 1986 eingefügt, was, nur am Rande bemerkt, mit der Tatsache einhergeht, dass 1987 das umstrittene Gletscherschigebiet auf dem Wurtenkees (heute „Mölltaler Gletscher“) in der Goldberggruppe errichtet wurde⁷⁷.

2.2.3. Naturschutzbestimmungen in Salzburg

Das Salzburger Naturschutzgesetz 1999 sieht im 9. Unterabschnitt Bestimmungen über den Schutz von Lebensräumen vor, darunter auch in § 24 Abs 1 lit d

„das alpine Ödland einschließlich der Gletscher und deren Umfeld“

Unter alpinem Ödland ist gem der Begriffsbestimmung des § 5 lit 2 ein

„land- und forstwirtschaftlich nicht kultiviertes Gebiet oberhalb der Zone des geschlossenen Waldes“

zu verstehen. Die Gletscher stellen damit auch im Salzburger Naturschutzrecht ein eigenständiges Rechtsphänomen neben der Alpinregion dar.

2.2.4. Naturschutzbestimmungen in Tirol

Tirol besitzt mit den Hohen Tauern in Osttirol, sowie den Zillertaler, Stubai und Öztaler Alpen in Nordtirol den flächenmäßig mit Abstand größten Anteil an der vergletscherten Alpinregion in Österreich. Entsprechend nimmt Tirol für sich auch in Anspruch, das erste Bundesland mit Bestimmungen zum Schutz der Gletscher und ihrer Erschließung gewesen zu sein⁷⁸.

⁷² Amt der Landesregierung (Hrsg), Naturschutz in Kärnten, Band 8: Das Kärntner Naturschutzgesetz (1986) 40 f.

⁷³ Ktn-LGBI 54/1986.

⁷⁴ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

⁷⁵ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

⁷⁶ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

⁷⁷ Lang, Die Gletscher Kärntens 110.

⁷⁸ Vgl hierzu die StenogrProtTirLT, XII.GP, 9.T, 1.Sitzg 12.März 1997.

Im Tiroler Naturschutzgesetz⁷⁹ findet sich gem § 5 Abs 1 lit d ein allgemeines, landschaftsschutzrechtliches Verbot der Beeinträchtigung

„ der Gletscher, ihrer Einzugsgebiete und ihrer im Nahbereich gelegenen Moränen“

Hier werden neben den Gletschern noch ihr Einzugsgebiet, ihr Nahbereich, sowie die zum Gletscher gehörigen Moränen in den Schutz miteinbezogen. Das Tir-NSchG verfügt auch mit Abstand über die meisten Vorschriften in Bezug auf die Gletscher, allerdings handelt es sich größtenteils um Ausnahmebestimmungen von den Schutzvorschriften (dazu mehr in dem Teil der Arbeit, der sich speziell mit den Naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen beschäftigt).

Tirol verfügt weiters über ein eigenes „Raumordnungsprogramm Gletscher“, in welchem ebenfalls Belange der Errichtung von Schianlagen behandelt werden.

2.2.5. Zusammenfassung

Jedes der vier in Frage kommenden Bundesländer verfügt in seinen NSchG über Bestimmungen, die die Gletscher und deren Schutz betreffen.

Je nach Bundesland betrifft der gesetzliche Schutzbereich dabei den Schutz verschiedener Bereiche, sodass sich, unabhängig von der Unterschutzstellung durch die Landesgesetze, die folgende Zusammensetzung eines Gletscherbereichs im rechtlichen Sinn festhalten lässt:

- der Gletscher (=Eisstrom, Nährgebiet+Zehrgebiet) (Vlbg, Ktn, Sbg, Tir)
- deren Einzugsgebiet (Vlbg, Ktn)
- das Gletscherumfeld (Sbg)
- die Gletschermoränen (Tir)

Die nächsten Abschnitte wird sich nun mit den so gewonnen Begriffen und den damit verbundenen Definitionen und Konsequenzen auseinandersetzen.

⁷⁹ LGBl 26/2005 idF 98/2009.

2.3. Gletscher als eigenständiges Rechtsphänomen

Nach der vorhergehenden Analyse konnte festgestellt werden, dass Gletscher in unterschiedlicher Ausprägung Gegenstand landesrechtlicher Regelungen im Bereich des Natur- und Nationalparkrechts, also Naturschutz und Landschaftsschutz in einem weiteren Sinne, sind.

In keinem der vorstehend behandelten Gesetze findet sich allerdings eine Definition, was unter einem „Gletscher“ im rechtlichen Sinne nun zu verstehen wäre. Hier kann auch ein Blick „über die Grenze“ wenig weiterhelfen, da jenes Nachbarland mit einem ähnlichen, wenn auch größeren, Gletscherbestand ebenfalls über keine Legaldefinition eines Gletschers verfügt⁸⁰. Nur das schweizerische Zivilgesetzbuch kennt eine Bestimmung, die sich ebenfalls zumindest namentlich mit Gletschern auseinandersetzt. So heißt es in § 664 Abs 2 ZGB:

„An den öffentlichen Gewässern, sowie an dem der Kultur nicht fähigen Lande, wie Felsen und Schutthalden, Firnen und Gletschern, und den daraus entspringenden Quellen besteht unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum.“

Damit ist zwar auch keine Definition oder begriffliche Ausgestaltung dazu gewonnen, allerdings wird der Anklang dieser Bestimmung an die österreichische Rechtsordnung sogleich weiter unten Thema sein.

Die österreichische Rechtsordnung kennt damit zwar keine Legaldefinition, in einer Zusammenschau der landesgesetzlichen Bestimmungen lässt sich aber entsprechend dem oben Gesagten festhalten, dass Gletscher aus (1) dem Eisstrom (Nähr- und Zehrgebiet), (2) einem Einzugsgebiet (der Bereich der umliegenden Berggrate, aus denen der Gletscher seine Wasser- und Schneezufuhr erhält), (3) dem Gletscherumfeld⁸¹, und (4) aus den Gletschermoränen (Gesteinsablagerungen, die an den Rändern des Gletschers durch die Schubkraft aufgeworfen werden) bestehen.

2.3.1. Wasserrechtliche Behandlung von Gletschern

Soeben wurde auf die schweizerische Bestimmung des § 664 ZGB eingegangen, die die Eigentumsverhältnisse von öffentlichen Gewässern regelt und dabei auch Gletscher mit einbezieht. Zudem wurde in der obigen Zusammenfassung ein deutlicher rechtlicher wie faktischer Zusammenhang zwischen Gletschern und ihrem Untergrund und ihrer Kontaktumgebung gezeigt. Es drängt sich daher die Frage auf, ob Gletscher den wasserrechtlichen Gewässerbegriff des WRG erfüllen, und somit die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes⁸² auf Gletscher und ihr Umfeld anzuwenden sind.

⁸⁰ Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts 21.

⁸¹ Das Sbg-NSchG spricht hier vom Umfeld, in ähnlicher Weise das Tir-NSchG vom Nahbereich. Ohne einer differenzierten Interpretation der Bestimmungen vorgreifen zu wollen, ist, trotz des Fehlens anderer Gletscherbereiche als Tatbestandsmerkmale in den Bestimmungen mE hier ein weiter Bereich anzunehmen, der vor allem auch ehemals vergletscherte Bereiche umfasst.

⁸² BGBl 215/1959 idF 14/2011.

2.3.1.1. Der Gewässerbegriff des WRG

Wasser kommt nach der hydrologischen Einteilung auf der Erde in den drei Aggregatzuständen gasförmig, flüssig und fest vor⁸³. Alle Niederschläge, die die Gewässer und Gletscher der Erde in ihren Einzugsgebieten speisen, haben einmal die gasförmige Phase des Wassers durchlaufen⁸⁴. Haupttypen der Gewässer treten als unterirdisches Wasser (Grundwasser)⁸⁵, Quellen (örtlich begrenzte natürliche Austrittsstellen)⁸⁶, Flüsse (an der Oberfläche in Gerinnebetten abfließende Wasser)⁸⁷ und Seen (geschlossene, in einer Vertiefung befindliche stagnierende Wassermasse) in Erscheinung⁸⁸. Anders als die Rechtswissenschaft kennt die Hydrologie somit keinen einheitlichen Gewässerbegriff (alle diese Gewässertypen sind aber vom „Gewässer“ iSd WRG erfasst⁸⁹).

§ 1 des WRG (Einteilung der Gewässer) lautet:

„Die Gewässer sind entweder öffentliche oder private; jene bilden einen Teil des öffentlichen Gutes (§ 287 ABGB.).“

Damit ist zwar eine Vergleichbarkeit in Wortlaut und zivilrechtlichem Bezug zu § 664 ZGB hergestellt, eine Legaldefinition ist hier, wie auch an anderer Stelle, aber nicht enthalten. Allerdings hat sich in der Lehre seit langer Zeit eine Tradition der wasserrechtlichen Einteilung von Gewässern herausgebildet, auf die zur besseren Einordnung des gegenständlichen Problems kurz eingegangen werden soll.

2.3.1.1.1. Die Einteilung der Gewässer und Gewässerbegriff

In der älteren Lehre (Peyrer⁹⁰, Haager-Vanderhaag⁹¹, Randa⁹²) wie der neueren (B Raschauer⁹³, Oberleitner⁹⁴) erfolgt eine Einteilung der Gewässer, die bisher wenig von ihrer Kontinuität eingebüßt hat⁹⁵.

Schon Peyrer schreibt in seinem Werk zum österreichischen Wasserrecht

„ein näheres Eingehen auf die Einteilung der Gewässer, nach der Art und Weise ihres Vorkommens auf der Erde, dann nach ihren sonstigen natürlichen Eigenschaften, sowie eine Darstellung der Bestandteile der Gewässer ist daher zum Verständnis des Wasserrechtsgesetzes unbedingt notwendig“⁹⁶.

⁸³ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie² (1972) 11.

⁸⁴ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie 9.

⁸⁵ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie 39.

⁸⁶ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie 59.

⁸⁷ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie 69.

⁸⁸ Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie 106.

⁸⁹ Oberleitner/Berger, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz³ (2011) Rz 9 zu § 1.

⁹⁰ Peyrer Ritter von Heimstätt, Das österreichische Wasserrecht³ (1898).

⁹¹ Haager-Vanderhaag, Das neue österreichische Wasserrecht - Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1936).

⁹² Randa, Das österreichische Wasserrecht³ (1891).

⁹³ B. Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht (1993).

⁹⁴ Oberleitner/Berger, WRG.

⁹⁵ Zuletzt ausdrücklich Raschauer, Wasserrecht Rz 4 zu § 1.

⁹⁶ Peyrer, Das österreichische Wasserrecht 5.

Demnach erfolgt eine grundlegende Einteilung⁹⁷ in

- Tagwässer (§ 9 Abs 2 WRG) und Grundwasser (§ 3 Abs 1 lit a WRG)
- stehende und fließende Gewässer (§ 57 Abs 3 WRG), und
- natürliche und künstliche Gewässer (§ 50 Abs 1 WRG, zuweilen nur für Gerinne verwendet⁹⁸)

Eine Einteilung physikalischer Eigenschaften findet nach *B Raschauer* nicht statt, als

*„die Bundeszuständigkeit auf dem Gebiet des Wasserrechts grundsätzlich die chemische Verbindung H₂O in jedem Aggregatzustand (einschließlich atmosphärische Niederschläge und Eis, ausgenommen Wasserdampf) [...] erfasst.) und jedem Vermischungsverhältnis.“*⁹⁹

Entsprechend sind die zentralen Anknüpfungspunkte des WRG „Wasser“ und „Gewässer“¹⁰⁰. Eine inhaltliche Determination ist auch damit freilich noch nicht erreicht. Gewässer schließlich sind (nach *Raschauer*) Tagwässer, die eine

- Wasserwelle*
- ein Ufer (§ 2 Abs 2 Satz 2, § 8 Abs 1 WRG)**, sowie
- ein Bett (§§ 4,5 WRG)***

umfassen¹⁰¹. Dieser Ansicht hat sich der VwGH fast wörtlich angeschlossen¹⁰².

* Der Begriff Wasserwelle meint ungefasstes Wasser in der freien Natur¹⁰³.

** Das Ufer bildet die Grenze des Wasserbettes und rahmt das Gewässer in Fließrichtung ein¹⁰⁴, es bildet die horizontale Abgrenzung des Gewässerbettes gegen das Umland und ist unabhängig von einer bestimmten Wasseranslagslinie¹⁰⁵.

*** Unter Wasserbett versteht man die natürliche Bahn, in die von allen geneigten Grundflächen das Wasser abläuft¹⁰⁶. Dieser vertikale, zwischen den Ufern gelegene Boden besteht in der Regel aus Sohle und den Seitenbegrenzungen¹⁰⁷. Alluvio und Avulsio gehören zwar zur Sohle des Gewässers, bilden aber als das von der Wasserwelle umgelagerte Material die unbeständige, vertikale Grenze zwischen Taggewässer und Grundwasser¹⁰⁸.

Ein Gewässer liegt idR auch dann vor, wenn es nicht ständig wasserführend ist¹⁰⁹, der Gewässerbegriff bezieht sich aber ansonsten auf die Gesamtheit Gewässerbett und

⁹⁷ Bei *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 13, und *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 18, erfolgt noch eine übergeordnete Unterteilung in Gewässer „nach der Art und Weise des Vorkommens“ und „nach den chemischen und physikalischen Eigenschaften.“

⁹⁸ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 4 zu § 1.

⁹⁹ *Raschauer*, Wasserrecht S. 5; aM *Krzizek*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962) 11.

¹⁰⁰ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 2 zu § 1.

¹⁰¹ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 6 zu § 1.

¹⁰² VwGH 97/07/0005, 23.04.1998.

¹⁰³ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 2 zu § 1.

¹⁰⁴ *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 22; vgl schon *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 107.

¹⁰⁵ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 6 zu § 1.

¹⁰⁶ *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 22.

¹⁰⁷ So schon *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 16.

¹⁰⁸ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 8 zu § 1.

¹⁰⁹ VwGH 90/07/138, 28.1.1991.

Wasserwelle, einschließlich der Seitenarme und Verzweigungen, inklusive sämtlicher gelöster und ungelöster grober oder feinerer Fremdstoffe inklusive Eis¹¹⁰.

2.3.1.1.2. Zwischenergebnis

Es wurde oben (2.3) festgehalten, dass Gletscher im österreichischen Rechtsbestand zwar von keiner Legaldefinition umschrieben werden, sich in einer systematischen Zusammenschau aber aus (1) dem Eisstrom (Nähr- und Zehrgebiet), (2) einem Einzugsgebiet, (3) dem Gletscherumfeld, und (4) aus den Gletschermoränen zusammensetzen.

Legt man dem den oben beschriebenen Gewässerbegriff des WRG zugrunde, so ergibt sich die folgende Zuordnung:

Begriffliche Gegenüberstellung

Gewässer (natürliche fließende Tagwässer)	Gletscher
Wasserwelle	Eisstrom* (Nähr- und Zehrgebiet)
Ufer (horiz. Abgrenzung)	Höchststandslinie**
Bett (Sohle und Seitenabgrenzungen)	Gletschersohle und Seitenmoränen***

* Wie oben bereits angesprochen erfasst das WRG nach *B Raschauer*¹¹¹ die chemische Verbindung H₂O in jedem Aggregatzustand. Gletschereis ist durch ständiges Antauen und Wiedergefrieren (oben 1.1), also ständigen Wechsel des Aggregatzustandes, des festen Niederschlags (Schnee) entstandenes Eis.

** Das Ufer bestimmt sich unabhängig von einer bestimmten „Wasseranschlagslinie“¹¹², der Wasserstand kann also durchaus veränderlich sein. Dies drückt sich auch im Fall von Gletschern durch die unterschiedliche Mächtigkeit der Eisdicke aus.

*** Der Gletscher verfügt über eine Sohle, auf dem der Eisstrom liegt und als Zunge zu Tale gleitet, dabei bildet er (1.3.) durch den Aufwurf von Schutt Seiten und Stirn moränen aus, die als seitliche Begrenzungen wirken.

Aus den oben dargelegten Begriffsbestimmungen beiderseits entsteht somit in keinem der Sachverhaltselemente ein tatbestandsmäßiger Widerspruch, was den Schluss nahelegt, dass Gletscher dem Gewässerbegriff des WRG subsumiert werden können, und so im wesentlichen als Gewässer, natürlich fließende Tagwässer, im rechtlichen Sinne betrachtet werden könnten.

2.3.1.1.3. Zuordnungsfragen

Mit dem Argument der Unabhängigkeit des Gewässerbegriffs vom Aggregatzustand des Wassers, wurde soeben die Möglichkeit aufgezeigt, Gletscher als Gewässer im Sinne des WRG zu behandeln¹¹³. Die Frage der rechtlichen Behandlung von Gletschern ist bis jetzt, zumindest in dieser Hinsicht, wenig beachtet worden¹¹⁴. Die ältere Literatur geht zwar eingehend auf die Einteilung und Art der Gewässer ein, berücksichtigt die Frage der

¹¹⁰ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 3 zu § 1.

¹¹¹ *Raschauer*, Wasserrecht S 5.

¹¹² *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 6 zu § 1.

¹¹³ Vgl dazu auch die Aufnahme von Gletschern und Firnfeldern Gem Art 1 Abs 2 lit b im Vorschlag zum Durchführungsprotokoll der Alpenkonvention „Wasser“; dazu *Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts 350.

¹¹⁴ Für die schweizer Literatur *Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts.

Zuordnung von Gletschereis nicht als solches. Der bekannte Befund *Raschauers* der neueren Lehre wurde der eben wiedergegebenen Ansicht zugrunde gelegt.

Zwar berechtigt auch ein syllogistischer Schluss im obigen Sinne noch nicht zur Annahme, dass Gletscher nun tatsächlich unter die Bestimmungen des WRG fallen, denn dazu bedarf es noch genauerer Untersuchung, allerdings ist dem Standpunkt *Oberleitners*, aus denselben Gründen, auch nicht vorbehaltlos zuzustimmen. So heißt es¹¹⁵,

„nicht unter das WRG fällt dauerhaftes Gletschereis, wohl aber der Abfluss unter bzw aus dem Gletscher“

Die Aussage ist aus mehrerer Hinsicht problematisch, nicht nur dass sie jegliche Begründung oder Argumentation in fast apodiktischer Weise vermissen lässt, auch der Bezug auf den Abfluss des Gletscherwassers ist einseitig und unpräzise gehalten.

2.3.1.1.3.1. Dauerhaftes Gletschereis und Wassergehalt von Gletschern

Gletscher bilden keine, wie zunächst vielleicht anzunehmen wäre, massive Eismasse. Zunächst sei auf die bereits oben (1.2.2) dargelegte Unterscheidung zwischen temperierten und kalten Gletschern hingewiesen. Kalte Gletscher sind komplett schmelzwasserfrei, sie befinden sich überwiegend in Polargebieten¹¹⁶, die Gletscher der Alpen sind durchgehend temperiert¹¹⁷.

Temperierte Gletscher bilden durch das temperaturbedingte Abschmelzen Schmelzwasser¹¹⁸, welches sowohl an der Oberfläche (supraglazial), in den Spalten (inglazial), als auch an der Unterseite (subglazial) abschmilzt¹¹⁹. Von einem alleinigen Abfluss „unter und aus“ dem Gletscher kann so keine Rede sein, vielmehr ist der Gletscher sämtlich von fließendem Schmelzwasser durchzogen.

Eine weitere Besonderheit von temperierten Gletschern bildet die Regelation: hierbei wird die Temperaturabnahme mit zunehmender Tiefe des Gletscher durch Zunahme des Drucks („Druckschmelzpunkt“) und damit einhergehender Absenkung des Schmelzpunktes ausgeglichen, so dass schon geringe Druckunterschiede zum Aufschmelzen des Eises führen¹²⁰, und der Gletscher das ganze Jahr über Schmelzwasser führt. Einhergehend mit dem normalen, temperaturbedingten Abschmelzen führt dies dazu, dass Schmelzwasser von oben absinkt und dort gefriert, anderswo im Gletscher durch steigenden Druck aufschmilzt, aufgrund der Druckschmelzpunkttemperatur nicht mehr gefriert¹²¹ und abfließt.

Weiters lassen sich auch beim temperatur- und warmluftzufuhrbedingten Abschmelzen verschiedene Ablationsformen erkennen, Strukturlinien bei Abfluss auf dem Gletscher, Hohl- und Vollformen durch selektive Schmelzvorgänge im gesamten Gletscher, und differenzierter Eisabbau aufgrund der verschiedenen Eisdichte¹²².

¹¹⁵ So bereits *Oberleitner*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz² (2007) Rz 9 zu § 1.

¹¹⁶ *Klostermann*, Klima im Eiszeitalter 17.

¹¹⁷ *Krainer*, Geologie 81.

¹¹⁸ *Wilhelm*, Gletscherkunde 351.

¹¹⁹ *Krainer*, Geologie 89.

¹²⁰ *Klostermann*, Klima im Eiszeitalter 18.

¹²¹ *Wilhelm*, Hydrologie/Galziologie 150.

¹²² *Wilhelm*, Hydrologie/Galziologie 162.

Aus dem allen folgt nun, dass ein Gletscher alles andere als ein „dauerhaftes Eis“ ist. Temperierte, und mit diesen hat man es in den Alpen zu tun¹²³, Gletscher sind komplexe Systeme von temperatur- und druckbedingten Auf- und Abschmelzungs-, sowie Gefrierungsprozessen und stellen somit ein ständig wechselndes Wasser - Eis Gefüge dar. Es bietet sich das Bild eines gefrorenen Flusses mit umgekehrten Verhältnissen von Wasser zu Eis an. Jedenfalls kann ein temperierter Alpengletscher niemals als starre Eismasse angesehen werden, dies würde den hydrologischen Haushaltsbedingungen des intraglazialen Systemgefüges und somit einem präzisen, wissenschaftlichen Zugang widersprechen, vielmehr hat man es hier mit einem sensiblen Zusammenspiel der Aggregatzustände zu tun, bei denen eine schematisierende Abgrenzung schwer vorgenommen werden kann.

2.3.1.1.3.2. Positionen der älteren Lehre

*„Die Art und Weise des Vorkommens des Wassers auf der Erde bedingt auch wesentlich die chemischen und physikalischen Eigenschaften der Gewässer, [...] welche wiederum von wesentlichem Einfluss sind auf verschiedene Benützungsformen.“*¹²⁴

Dieser programmatische Satz findet sich schon bei *Peyrer* (1898), und bezieht sich auf die folgenden Einteilungen der Gewässer nach der (oben schon erwähnten) physikalischen und chemischen Beschaffenheit (meteorisches Wasser, Quellwasser und Brunnen, Sumpfwasser¹²⁵, Fluss- und Bachwasser). Weiters heißt es da,

*„die wichtigste Einteilung der Gewässer nach ihren natürlichen Eigenschaften ergibt sich aus der Art und Weise des Vorkommens derselben auf der Erde“*¹²⁶

Eine Sonderbehandlung erfahren hier die „Salzquellen“¹²⁷, die dem damaligen Salzmonopol unterlagen, wie die „Cementwässer“¹²⁸, die dem Berggesetz zugerechnet wurden.

Atmosphärische Niederschläge werden danach eingeteilt, ob sie sofort abfließen, oder eine Traufe bilden, wonach sodann weitere Rechtsverhältnisse angeknüpft werden können (zB Servituten am Traufwasser)¹²⁹.

Schließlich wird auf die damalige industrielle Nutzung von natürlichen Eisvorkommen eingegangen. Natürliche Eisvorkommen stellten damals, in Ermangelung von Kühlgeräten, einen begehrten Handelsartikel dar, eine Konzessionierung wurde von *Peyrer* angeregt¹³⁰. In diesem Zusammenhang wird auch auf das Eis der Gletscher eingegangen, welches, zumindest in den benachbarten Alpenstaaten, eben dieser industriellen Nutzung anheimgefallen war, weshalb hier vor allem auf eigentumsrechtliche Fragen eingegangen

¹²³ Zum unterschiedlichen, weltweiten auftreten von Kaltgletschern in verschiedenen Höhen lagen *Wilhelm*, Hydrologie/Galziologie 150.

¹²⁴ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 13.

¹²⁵ Sumpfwasser wird im Gegensatz zur neueren Lehre (*Oberleitner/Berger*, WRG Rz 11 zu § 1) noch zu den Gewässern iSd RWRG gezählt; vgl dazu *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 147.

¹²⁶ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 104.

¹²⁷ Meist warme, thermale Quellen mit einem hohen Gehalt an mineralischen, gelösten Stoffen; vgl Meyers Großes Konversations-Lexikon Bd 13, Leipzig 1908, 867-872.

¹²⁸ Wasser mit einem Anteil an gelöstem Kupfer und Kupfervitriol (Chalkanthit, heute Kupfersulfat), vgl dazu *Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, Bd 1 Leipzig 1793, 1317.

¹²⁹ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 148.

¹³⁰ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 234 f.

wird¹³¹. Allerdings kommt *Peyrer* auch auf die Gewässereigenschaft zu sprechen, und stellt die folgenden Argumente einander gegenüber¹³²:

- zum einen sei Gletschereis nichts anderes als Wasser im Sinne des § 3 RWRG (fließende und stehende Gewässer), nur in verändertem Aggregatzustand. Zugefrorene Flüsse, Seen und Bäche hören entsprechend auch nicht auf Gewässer zu sein.
- *Peyrer* stellt schließlich auf den vorübergehenden Zustand des Gefrorenseins ab, und argumentiert zusätzlich, dass Gletscher kein den anderen genannten Gewässern entsprechendes Bett besäßen (das Gegenteil dieser Aussage wurde oben (2.3.1.1.2.) nachgewiesen).
- *Peyrer* zieht daraus den Schluss, dass Gletscher zwar im Moment (1898) nicht der Wasserrechtsgesetzgebung unterlagen, dass bei fortschreitendem Gebrauch allerdings die Zueignung und Nutzung sehr wohl zu regeln sei, vornehmlich als öffentliches Gut iSd §§ 2 und 3 RWRG.

Dass die Gletschernutzung längst nicht mehr diesen sympathischen Charakterzug einer häuslichen Notwendigkeit trägt ist heute unübersehbar, auf die moderne Nutzung wird später noch ausführlich eingegangen werden.

Randa drückt sich zwar unmissverständlich, aber zu lakonisch in Bezug auf das Gletschereis aus, wenn er festhält

*„Auf Gletscher und Gletschereis beziehen sich selbstverständlich die §. 2, 3 R.W.R.G. nicht; dieselben sind eben nicht ‚Gewässer‘.“*¹³³

Haager-Vanderhaag beschränkt sich in der Behandlung der Gletscher mit dem Verweis auf *Peyrer* und dem Argument des fehlenden Bettes sowie des dauernden anderen Aggregatzustandes ebenfalls nur auf die Bemerkung, dass Gletscher einem fließenden Gewässer nicht gleichzuhalten sind, gibt ansonsten aber keine Wertung ab¹³⁴.

Bis auf *Peyrer* findet sich innerhalb der Positionen der älteren Lehre keine wirkliche Auseinandersetzung mit der Gewässerqualität der Gletscher und des Gletschereises. Zum einen dürfte dies damit zusammenhängen, dass dem Reichswasserrechtsgesetz und den damaligen Landesausführungsgesetzen eine rechtliche Regelung der Gewässer über die Nutzung und Eigentumszuweisung hinaus fremd war, und insbesondere ökologische Zwecke der Reinhaltung, des Schutzes oder des Wassers als Trinkwasserreserve den Gesetzen fremd waren. Zum anderen war die damalige Forschung über die Tatsache, dass Gletscher große Eismassen sind, noch nicht hinausgekommen. Das heutige Verständnis, dass eine Sicht der Gletscher als bloß überwiegend fest, und ansonsten als dynamisches Aggregatgefüge von H₂O begreift und eine Qualifikation als Gewässer auch sinnvoll macht, fehlt der damaligen Zeit völlig.

¹³¹ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 235.

¹³² *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 236.

¹³³ *Randa*, Wasserrecht 28.

¹³⁴ *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 155.

2.3.1.1.3.3. Allgemeine Anmerkungen zur Position der älteren Lehre

Peyrer, wie in weitaus weniger reflektiertem Maße *Haager-Vanderhaag* stützen sich sehr stark auf das Argument, das ein Gletscher kein Gewässerbett besitze. Nun wurde aber oben gezeigt, dass ein Gletscher im Laufe seines Fließens sich sehrwohl ein aus Gletschersohle und Seitenmoränen bestehendes Bett schafft, dass auch deutlich erkennbar ist. *Peyrer* definiert das Bett als den vertikalen, zwischen den Ufern gelegenen Boden der in der Regel aus Sohle und den Seitenbegrenzungen besteht¹³⁵, *Haager-Vanderhaag* sieht im Bett die natürliche Bahn, in die von allen geneigten Grundflächen das Wasser abläuft¹³⁶. *Oberleitner* grenzt das Bett horizontal gegen das Ufer, vertikal als den Wasserlauf in Form und Richtung bestimmende Landfläche zwischen den Ufern ab¹³⁷. All diese Bestimmungen sprechen nun eigentlich nicht gegen eine Qualifizierung der Gletscherauflagefläche und seiner Umrandungen als Gewässerbett.

Eine mögliche Erklärung für diese Sicht mag die folgende sein: Die Bewegung der Gletscher wurde zwar schon früher, erstmals durch einen wandernden Eisblock von G.S. Gruner 1760 beobachtet, gefolgt von zahlreichen Beschreibungen ähnlicher Phänomene¹³⁸, wie eine am Meer de Glace ausgeschmolzene Leiter die in der Gipfelgegend verloren wurde um 1788 durch B. de Saussure, bis zu ersten systematischen Messungen und entsprechenden wissenschaftlichen Publikationen verging aber noch einige Zeit¹³⁹. Auch wenn dadurch schon früh die Gletscherbewegung durchaus richtig erkannt wurde¹⁴⁰, hat erst die Forschung des 20. Jhdts auf das heutige Verständnis einer „echten“, plastisch viskosen Fließbewegung von Gletschern geführt¹⁴¹; selbst heute bedarf es außerhalb wissenschaftlicher Kreise noch einiger Überzeugung ein solches Verhalten von Gletschern deutlich zu machen.

Hier gilt es nun zwar die physikalischen Eigenschaften von der rechtlichen Einordnung zu trennen, aufgrund der gleichen Argumentation der beiden oben angeführten Werke, scheint es aber wichtig auf diese Tatsache nochmals gesondert aufmerksam zu machen.

2.3.2. Die rechtliche Einordnung von Gletschern

Nach den so gewonnenen Ergebnissen und der Bezugnahmen auf die Positionen der älteren Lehre soll hier noch einmal auf die oben bereits zitierte Meinung von *Oberleitner* Bezug genommen werden.

„Nicht unter das WRG fällt“, so heißt es dort¹⁴², „dauerhaftes Gletschereis, wohl aber der Abfluss unter bzw aus dem Gletscher“. Damit werden in Wahrheit mehrere Bereiche zusammengeworfen, die einer differenzierten Betrachtung bedürfen, so nämlich die schon diskutierte Eigenschaft des (1) Gletschereises, also jenem Anteil des Gletschers, der sich in überwiegend, wenn auch wechselnd, festem Zustand befindet, sowie die (2) Gletscherwässer, die in in-, supra und subglazialer Weise abfließen und schließlich als Gletscherbach das Gletschertor verlassen.

¹³⁵ So schon *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 16.

¹³⁶ *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 22.

¹³⁷ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 6 f zu § 1.

¹³⁸ *Wilhelm*, Gletscherkunde 156 mwN.

¹³⁹ *Wilhelm*, Hydrologie/Glaziologie 153 f.

¹⁴⁰ So bereits nach L. Agassiz und A. Guyot 1838, vgl dazu *Wilhelm*, Gletscherkunde 157.

¹⁴¹ *Wilhelm*, Hydrologie/Glaziologie 154.

¹⁴² *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 11 zu § 1.

Nach den geltenden Vorschriften des WRG soll Gletschereis gemeinsam mit anderen Naturerscheinungen des Wassers aber zumindest dem 7. Abschnitt des WRG unterliegen, den Vorschriften über die hydrografische Kontrolle von Wasserkreislauf und Wassergüte¹⁴³. Dem ist insofern zuzustimmen, als diese Aussage sicherlich zutrifft, die Anwendbarkeit des WRG, wie zu zeigen sein wird, aber mE noch weitere Bereiche betrifft.

Oben wurde grundsätzlich versucht zu zeigen, das rein von einem logischen und theoretischen Gewässerbegriff ausgehend, kein Unterschied zwischen natürlichen fließenden Tagwässern iSd WRG und Gletschern gemacht werden kann; in praktischer Anwendung der Vorschriften des WRG ergeben sich hier aber naturgemäß Einschränkungen aufgrund des Aggregatzustandes des Gletschers. Nach allgemeiner Einteilung bei *B Raschauer*¹⁴⁴ regelt das WRG die

- Nutzwasserwirtschaft (Nutzung der Gewässer, 2. Abschnitt §§ 5 ff WRG)
- die Gewässergütewirtschaft (Schutz der Gewässer, 3., und 6. Abschnitt WRG) und
- die Schutzwasserwirtschaft (Schutz vor Gewässern, 4. Abschnitt §§ 38 ff WRG)

Es ist an dieser Stelle zu bemerken, dass im Sinne einer vernünftigen Erfassung der Gletscher ein Ergebnis, das diesen vollständig dem Regime des WRG, mit allen Konsequenzen (wasserrechtliche Planung etc), unterstellen wollte, wohl nicht haltbar wäre. Ebenso fraglich allerdings wäre es mE, ein Gebilde, das zu 100% aus Wasser besteht völlig von seinem Anwendungsbereich auszunehmen. In diesem Sinne also soll die folgende Untersuchung gedacht sein, um ein haltbares Ergebnis jener Vorschriften des WRG, die auf Gletscher anzuwenden sind, und somit ein sinnvolles Ergebnis zu erzielen.

2.3.2.1. Einordnung des Gletschereises

Insofern als auf Gletschereis nicht die gesamten Bestimmungen des WRG anzuwenden sind, ist der Ansicht *Oberleitners* zumindest teilweise zu folgen. Es finden sich aber, in positiven Rechtsvorschriften wie durch Auslegung, zahlreiche Sachverhalte auf welche das WRG auch in Bezug auf Gletscher eine erweiterte Anwendung finden kann. Diese sollen im Folgenden durch eine nähere Untersuchung deutlich gemacht werden.

2.3.2.1.1. Wasserrechtlicher Gemeingebrauch

Von den Bestimmungen des zweiten Abschnitts des WRG sind für den im überwiegend festen Aggregatzustand befindlichen Teil des Gletschers zumindest die Vorschriften über den Gemeingebrauch anwendbar, da es hier nicht nur nicht auf den Zustand des Wassers ankommt, sondern das Gesetz auch ausdrücklich auf Eis und die Eisnutzung Bezug nimmt, mit Ausnahme des § 8 Abs 3 WRG.

Soweit nach § 8 WRG auf den Gemeingebrauch abgestellt wird, der neben dem Baden, Waschen, Tränken Schwimmen und Schöpfen auch die Nutzung des Eises vorsieht, ist hier im Sinne von *Peyrer* (oben 2.3.1.1.3.2.) jedenfalls auch davon auszugehen, dass Gletschereis hier miterfasst ist. Nach Auffassung der älteren Lehre sind davon auch Tätigkeiten erfasst,

¹⁴³ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 11 zu § 1.

¹⁴⁴ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 1 zu § 1; siehe auch *Baumgartner* in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁸ (2010), 238.

die die tragende Kraft des Wassers aufgrund des festen (gefrorenen) Aggregatzustandes in kleinerem Umfang nutzen, wie Eisstockschießen, Schlittschuhlaufen, Eissegeln oä¹⁴⁵ (*Haager-Vanderhaag* bemerkt idZ ausdrücklich, dass der veränderte Aggregatzustand nichts an der Qualifikation des Wassers ändere).

Eine derartige Nutzung der Gletscher führt natürlich zu der Frage nach der Qualifikation des Gletscherschilaufs in Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch. Hier ist zunächst primär zu differenzieren, dass der Schilauf sich an sich von den oben genannten Sportausübungen unterscheidet, als er nicht an die Trägereigenschaft des Wassers in festem (gefrorenen) Aggregatzustand gebunden ist, sondern vielmehr eine Frage der Schneedecke, die sich im Allgemeinen nicht auf Gletschern befinden muss. Findet das Befahren aber auf einem Gletscher statt, ist die Tätigkeit aber, wie auch in anderen Fällen, nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zu beurteilen.

Dies spielt insofern eine Rolle, als die schifahrerische Nutzung von Gletschern damit nicht von vornherein als wasserrechtlich Bewilligungspflichtig einzuordnen ist, da das Befahren eine Art des Gemeingebrauchs darstellt; die Errichtung von Anlagen (Aufstiegshilfen) aber immer unter verschiedenen Aspekten, vor allem Natur- und Gewässerschutz, beachtlich ist (siehe dazu sogleich unten 2.4.3.2.). Bewilligungspflichtig im Zuge der Gletschernutzung ist somit nicht das Befahren der Gletscher durch den einzelnen, sondern das Errichten und Betreiben der Anlage, soweit nicht andere Beweggründe dagegensprechen.

Soweit aber durch eine Schipiste von einem Gletscher Gebrauch gemacht wird, ist der Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Gemeingebrauch zu untersuchen (vgl unten 2.4.2.1.2.), da sich die Tätigkeit dann insofern vom Eislauf nicht mehr unterscheidet, und aufgrund der Ausdrücklichen Feststellung des § 8 WRG (Nutzung des Eises) die Gewässereigenschaft in diesem Teilaspekt zumindest außer Zweifel gestellt ist.

2.3.2.1.1.2. Alpines Ödland

*Malaniuk*¹⁴⁶ sieht das Befahren der Gletscher allgemein als Begehung des alpinen Ödlandes im Sinne bestehender Landesgesetze. In Kärnten, Salzburg und Vorarlberg existieren eigene Gesetzesbestimmungen die die Wegfreiheit im Bergland regeln, wohingegen in Tirol derartiger Bestimmungen fehlen. Eine nähere Untersuchung der relevanten Vorschriften aber zeigt, dass diese Art der Nutzung unter den wasserrechtlichen Gemeingebrauch fällt.

2.3.2.1.1.2.1. Wegfreiheit in Kärnten

Das Kärntner Gesetz vom 22.März 1923 über die Wegfreiheit im Berglande¹⁴⁷ regelt in seinem § 5 wie folgt:

„Das Ödland außerhalb des Wald-, Weide- und Mähgebietes ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden, unbeschadet beschränkender Anordnungen im Interesse der persönlichen Sicherheit, der Alpenwirtschaft oder zur Sicherung der Interessen der Landesverteidigung und der Zoll- und Finanzverwaltung.“

¹⁴⁵ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 234; *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 155.

¹⁴⁶ *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht² (2000) 83 ff.

¹⁴⁷ LGBl 18/1923.

Nach *Malaniuk* ist dabei das Wandern, Bergsteigen, das Durchführen von Eis- und Gletschertouren, und das Eisklettern unbeschränkt möglich. Das Gesetz selber definiert nirgends was unter Ödland zu verstehen ist.

Es ist an dieser Stelle zu bemerken, dass das K-NSG zwar deutlich zwischen der Alpinregion (§ 6 K-NSG) und der Gletscherregion (Gletscher und deren Einzugsgebiete § 7 K-NSG) differenziert, eine Begriffsbestimmung für das alpine Ödland findet sich in den Kärntner Bestimmungen aber nicht.

2.3.2.1.1.2.2. Wegfreiheit in Salzburg

In Salzburg ist die Begehung des alpinen Ödlandes im wiederverlautbarten Gesetz vom 23. Februar 1970 über die Wegfreiheit im Bergland geregelt. Dort heißt es ebenfalls in dessen § 5:

„Das Ödland oberhalb des Waldgebietes ist für den Touristenverkehr frei und kann von jedermann betreten werden. Ödland, welches in Verbauung oder Kultivierung gezogen wurde, darf nicht betreten werden.“

Auch im Sbg Gesetz findet sich keine Begriffsbestimmung des Ödlandes, dafür aber im Sbg-NSchG. So bestimmt § 5 Z 2 Sbg-NSchG als Alpines Ödland ein *„land- und forstwirtschaftlich nicht kultiviertes Gebiet oberhalb der Zone des geschlossenen Waldes“*. Als Alpinregion wird somit das Gebiet oberhalb der Zone des geschlossenen Waldes festgelegt.

Das Sbg-NSchG stellt weiters das alpine Ödland, einschließlich der Gletscher, unter Naturschutz (§ 24 Sbg-NSchG).

2.3.2.1.1.2.3. Wegfreiheit in Vorarlberg

In Vorarlberg bestimmt § 24 des Gesetzes über den Bau und die Erhaltung öffentlicher Straßen sowie über die Wegfreiheit

„Unproduktive Grundstücke, ausgenommen Bauwerke, dürfen von Fußgängern auch ohne Einverständnis des Grundeigentümers jederzeit betreten und zum Schifahren oder Rodeln benützt werden, soweit sie nicht eingefriedet oder nicht durch Aufschriften oder ähnliche Vorkehrungen als abgesperrt bezeichnet sind.“

Die Bestimmung entspricht in ihrem Anwendungsbereich im Wesentlichen, bis auf die hier unbeachtliche Einschränkung auf die Sportarten, den Gesetzen aus Kärnten und Salzburg¹⁴⁸.

2.3.2.1.1.3. Wegfreiheit und Gemeingebrauch

Die vorstehende Analyse hat gezeigt, dass das alpine Ödland, bzw die Alpinregion, entweder in den Gesetzen, die eine Wegfreiheit statuieren (in VlbG das Strassengesetz), oder in den Naturschutzgesetzen zu finden ist.

Das Sbg-NSchG definiert das alpine Ödland jedenfalls als ein *„land- und forstwirtschaftlich nicht kultiviertes Gebiet oberhalb der Zone des geschlossenen Waldes“*, eine allgemeine

¹⁴⁸ *Malaniuk*, Bergsportrecht 93.

Definition von „Ödland“ als „nicht nutzbares, ertragloses Grundstück“¹⁴⁹ entspricht dieser Definition jedenfalls sinngemäß. Gletscher sind jedenfalls in keinem der Landesgesetze mit einbezogen. Aufgrund der Tatsache, dass jenen Bestimmungen forstrechtlichen Inhalts, die in den Gesetzen über die Wegfreiheit im Bergland zu finden waren, durch das ForstG 1975 derogiert wurde¹⁵⁰, die Bestimmungen über das alpine Ödland aber nach wie vor in Geltung stehen¹⁵¹, scheint jedenfalls unstreitig, dass der Alpinregion bzw dem alpinen Ödland die Zone über der Zone des geschlossenen Waldes auch in den anderen Bundesländern entspricht. Damit besteht eine deutliche Grenze zu den Bestimmungen der Waldnutzung nach dem ForstG 1975.

Es ist mE der Ansicht zu folgen, dass die Wegfreiheit im Bergland, und somit im alpinen Ödland als Wegfreiheit im Bergland iS¹⁵², kompetenzrechtlich als „Fremdenverkehr“ bzw Tourismus einzuordnen ist¹⁵³.

Das Wasserrecht, das als Bundeskompetenz zum Versteinerungszeitpunkt iSd RWRG und der Landesgesetze vor 1925 als partikuläres Bundesrecht bestand¹⁵⁴, deckt aber jedenfalls die sportliche Nutzung des Wassers in Ausnutzung seiner tragenden Kraft im festen Aggregatzustand durch den Gemeingebrauch nach § 8 WRG (Eisnutzung) bereits ab¹⁵⁵.

Im Ergebnis ist daher mE zu dem Schluss zu kommen, dass im Sinne der Nutzwasserwirtschaft des WRG die sportliche Nutzung der Gletscher, in Ausnutzung ihrer tragenden Kraft im festen Aggregatzustand durch den Gemeingebrauch nach § 8 WRG vom Gemeingebrauch gedeckt ist, die Regelungen der Länder sich daher nur auf das alpine Ödland im eigentlichen Sinne, als Gebirgslandschaft oberhalb der Waldgrenze, beziehen. Daraus ist aber auch in weiterer Folge die gewichtige Konsequenz zu ziehen, dass in Überschreitung dieses Gemeingebrauchs eine Tatbestandsmäßigkeit gem den §§ 9 ff des WRG 1959 einschlägig ist¹⁵⁶.

Eine landesgesetzliche Regelung des alpinen Ödlandes darf daher die Gletscher nicht unter dem Gesichtspunkt der Betretungsfreiheit regeln, da diese Regelung dem Bundesgesetzgeber unter dem Gesichtspunkt des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs bereits gem Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG zusteht; eine naturschutzrechtliche oder aus dem Gesichtspunkt des Fremdenverkehrs getroffene gestzliche Regelung verbleibt hingegen im Kompetenzbereich der Länder.

Im Ergebnis ist *Malaniuk* daher zuzustimmen, allerdings mit der Einschränkung einer verschiedenen Rechtsgrundlage.

¹⁴⁹ *Rummel/Schlager*, Enteignungsentschädigung (1981) 190.

¹⁵⁰ *Malaniuk*, Bergsportrecht 88.

¹⁵¹ *Malaniuk*, Bergsportrecht 88.

¹⁵² Eben oberhalb der Waldgrenze siehe dazu *Kanonier*, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland (1997) 77.

¹⁵³ *Kanonier*, Wegfreiheit 78 mwN.

¹⁵⁴ *B Raschauer in Kneihls/Lienbacher (Hrsg)*, Bundesverfassungsrecht Rz 74 zu Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG.

¹⁵⁵ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 234; *Haager-Vanderhaag*, Das neue Wasserrecht 155.

¹⁵⁶ Vgl dazu noch weiter unten, 2.4.2.

2.3.2.1.2. Schutzwasserwirtschaft

Da der 4. Abschnitt des WRG sich mit Maßnahmen beschäftigt, die Auswirkungen auf den Wasserfluss haben¹⁵⁷ und damit ausschließlich auf einen komplett flüssigen Aggregatzustand abstellen, ist das Gletschereis vom Anwendungsbereich dieser Bestimmungen zur Gänze ausgenommen.

Soweit hier auf die Gletscherwasser einzugehen ist wird darauf im nächsten Abschnitt (2.3.2.2.) eingegangen werden. Andere Katastrophen in Zusammenhang mit Gletschervorstößen müssten aber an angemessener Stelle behandelt werden.

2.3.2.1.3. Schutz und Reinhaltung der Gewässer

Der dritte Abschnitt des WRG über den Schutz und die Reinhaltung der Gewässer ist jener Teil des WRG, der den größten Anwendungsbereich für Gletschereis darstellt. Es sind aber auch hier bedeutende Reduktionen des Anwendungsbereichs vorzunehmen, die im Einzelnen Gegenstand sorgfältiger Differenzierung sein können, da viele Vorschriften auch hier nur anwendbar sind, soweit es sich um ein im überwiegend flüssigen Aggregatzustand befindliches Gewässer handelt. Von vornherein auszuschließen sind daher die §§ 30 b und c, da Gletschereiskörper naturgemäß weder künstliche Oberflächenwasserkörper noch Grundwasser darstellen.

Im Sinne der Zielbestimmungen des § 30 WRG ist zunächst allerdings kein Grund ersichtlich, den Gewässerschutz nicht auch auf das Gletschereis anzuwenden, zumal es hier gem § 30 Abs 3 Z 1 WRG nur um die „Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht (Wassergüte)“ geht. Dementsprechend anzufügen ist die Bestimmung des § 30 Abs 3 Z 2 WRG, die als Schutz der Gewässer die *„Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit von Oberflächengewässern einschließlich ihrer hydromorphologischen Eigenschaften und der für den ökologischen Zustand maßgeblichen Uferbereiche“* versteht.

Der ursprünglich durch die WRG Novelle 1959 eingefügte § 30 WRG legt die Reinhaltungsziele fest, die als „Stütze und Maßstab für die Handhabung und Auslegung der Einzelbestimmungen“¹⁵⁸ dienen, mit anderen Worten dient er als auslegungs- und ermessensleitende Zielnorm¹⁵⁹. Dies gilt auch nach Umsetzung der Bestimmungen WRRL und der dadurch erfolgten Ergänzung der Tatbestände¹⁶⁰. Die programmatische Eröffnung wird so systematisch durch die folgenden Bestimmungen ergänzt.

Die in § 30 Abs 1 WRG festgelegten Reinhaltungsziele sind durch die weiteren Bestimmungen des WRG umzusetzen, da § 30 WRG nicht unmittelbar als Rechtsgrundlage herangezogen werden kann¹⁶¹. Dies spiegelt sich auch in der Bewilligungspflicht für nicht geringfügige Einwirkungen gem § 32 WRG wider. § 32 WRG knüpft tatbestandsmäßig an die Erhaltung der Gewässergüte gem § 30 Abs 3 WRG an; die grundsätzlichen Überlegungen zur Anwendung der Reinhaltungsziele gelten somit auch für die Bewilligungspflicht für Einwirkungen auf Gewässer (siehe dazu vor allem unten ab 2.4.3.2.2.).

¹⁵⁷ Oberleitner/Berger WRG vor § 38 Rz 1.

¹⁵⁸ Vgl die EB RV 28, VIII. GP.

¹⁵⁹ Raschauer, Wasserrecht Rz 1 zu § 30.

¹⁶⁰ Oberleitner, WRG² Rz 6 zu § 30.

¹⁶¹ Oberleitner, WRG² Rz 2 zu § 30.

Die nähere Ausgestaltung der in den durch § 30 Abs 1 und 2 WRG festgelegten Zielbestimmungen hat jedenfalls mit den Mitteln des WRG zu erfolgen¹⁶². Sofern man grundsätzlich mit *Kerschner/Weiß* davon ausgeht, dass bei Einwirkungsbewilligungen gem § 32 WRG auch die Ziele des § 30 Abs 1 und 2 WRG miteinzubeziehen sind¹⁶³, gelangt man daher auch unmittelbar über das Bewilligungsverfahren nach § 32 WRG zu einer Einbeziehung der dort grundlegend festgelegten und nachfolgend durch die §§ 30 a ff WRG präzisierten Reinhaltungsziele und deren Anwendung auf Gletscher.

Im übrigen System des WRG hat die Anwendung der nachfolgenden §§ 30a WRG vor allem für die wasserwirtschaftliche Planung und Sanierung von Gewässern Bedeutung¹⁶⁴. Die dort festgelegten Umweltziele für Wasserkörper finden in den jeweiligen Durchführungsrechtsakten ihren Niederschlag, und sind auch noch im Anwendungsbereich zB der Bestimmungen §§ 33d Abs 1 WRG von Bedeutung¹⁶⁵. Ein nüchterner Befund des Systems der Gewässerreinigung und wasserwirtschaftlichen Planung gem der §§ 30a ff und §§ 33 ff WRG wird aber nicht daran vorbeikommen festzustellen, dass die Anwendung der Umweltziel- und Immissionsbestimmungen des WRG zwar denkmöglich ist, aber grundlegend von der Einbeziehung in die Durchführungsrechtsakte und –vollziehung abhängt. Wo diese nicht erfolgt kann eine Einbeziehung von Gletschern, nicht zuletzt als Trinkwasserspeicher (im Folgenden 2.3.2.1.4.), nur de lege ferenda postuliert werden.

2.3.2.1.4. Trinkwasserversorgung

Im Folgenden ist auf die Bedeutung des WRG für Gletscher als Trinkwasserreserven bedacht zu nehmen¹⁶⁶.

Die Zielnorm des § 30 Abs 1 WRG bestimmt dahingehend im Anschluss an die allgemeine Zielsetzung der Z 1-5:

„Insbesondere ist Grundwasser und Quellwasser so reinzuhalten, dass es als Trinkwasser verwendet werden kann.“

Als rein begriffliches Argument scheint diese Aussage lediglich die Perspektive des vorhergehenden Kapitels zu bestätigen, dass die Reinhaltungsvorschriften des WRG auf Gletscher keine Anwendung finden. Tatsächlich finden sich aber auch gewichtigere Argumente, die dieselbe Anwendung auf Gletscher bestätigen.

Dass sich hieraus aber grobe Probleme ergeben, verdeutlicht bereits die folgende Aussage aus dem Tiroler Landtag aus dem Jahre 1991 recht drastisch:

„Darin glaube ich, ist auch eine wesentliche Voraussetzung zu sehen, daß wir von einer Trinkwasserversorge für die Zukunft in Tirol von den Oberflächenwassern abgehen und eigentlich nur mehr Quellwasser und Grundwasser für die mögliche Trinkwasserversorge Tirols in Zukunft verwenden werden können. Denn die Verschmutzungen in den Oberflächenwassern beginnen ja bereits auf unseren Gletschern, wo die Touristen mehrmals in allen Bereichen die Dinge so vorantreiben, daß der Gletscher nicht nur von den Touristen, sondern

¹⁶² *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 2 zu § 30.

¹⁶³ *Kerschner/Weiß*, WRG Kommentar zur WRG Novelle 2003 (2003) 162.

¹⁶⁴ Vgl die EB zur RV zur WRG-Novelle 2003 bei *Bumberger/Hinterwirth*, WRG – Wasserrechtsgesetz (2008) 173.

¹⁶⁵ § 30a Abs 2 WRG entspricht der Regelung des bisherigen § 33d Abs 1, vgl *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 4 zu § 30a.

¹⁶⁶ Vgl zum allgemeinen Bewusstsein dieser Problematik in: OEAV, Alpine Raumordnung Nr. 27: Bedrohte Alpengletscher, Vorwort von Josef Pröll als damaligem Lebensminister und die folgenden Beiträge.

auch von den anderen Niederschlägen, die auf den Gletscher niedergehen, als Trinkwasser unbrauchbar geworden ist.“¹⁶⁷

Hierin wird deutlich, dass ein wasserrechtlicher Schutz der Gletscher aus dem Gesichtspunkt der Trinkwasserversorgung durchaus seine Berechtigung hat. Das bestätigt sich auch in den Erwägungen des Gletscherschutzes aus der Perspektive der Naturschutzgesetze der Länder, so heißt es zB zum Ktn-NSchG¹⁶⁸

„[...] die Gletscher zu bewahren und damit deren wichtige Rolle für die Sicherung des Wasserdargebotes und Wasserhaushaltes und für die Klimastabilisierung auf Dauer erhalten.“¹⁶⁹

„Für Gletscherbereiche, denen im Zukunft als Wasserreservoir und Klimastabilisierungsfaktor außergewöhnliche Bedeutung zukommt, wird ein unmittelbar wirksamer umfassender Schutz gesichert.“¹⁷⁰

Auch zum VlbG-GNL finden sich ähnliche Erwägungen:

„Dieser Schutz soll, da Gletscher nicht nur als Wasserspeicher eine bedeutsame ökologische Funktion haben, sondern auf Eingriffe besonders sensibel reagieren, nunmehr zu einem absolut wirksamen Schutz ausgebaut werden.“¹⁷¹

2.3.2.1.4.1. Wasserschutzgebiete und Sicherung der künftigen Wasserversorgung

Von den allgemeinen Zielen des § 30 Abs 1 WRG aE losgelöst zu sehen ist allerdings jener Bereich von Sachverhalten und Tatbeständen, die nicht allgemein als Zielvorgabe der Gewässerreinigung, sondern dem spezifischen Schutz der Trinkwasserversorgung iSd §§ 34 und 35 WRG dienen.

§ 34 Abs 2 WRG sieht die Möglichkeit vor, bestimmte Gebiete durch VO des LH zu Schongebieten zu machen und damit Maßnahmen, die die Beschaffenheit, Ergiebigkeit oder Spiegellage des Wasservorkommens gefährden anzeige- (§ 114 WRG) oder bewilligungspflichtig zu machen oder ganz zu verbieten bzw nur in veränderter Form zuzulassen. Schon die bloße Gefährdung durch solche Maßnahmen reicht dabei aus die Bewilligungspflicht auszulösen¹⁷². Die Gebietsabgrenzung steht dabei, aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit¹⁷³, unter der Voraussetzung der parzellenscharfen Abgrenzung¹⁷⁴.

Gem § 35 WRG können zur Sicherung des künftigen Trink- und Nutzwasserbedarf, wenn das zu schützende Wasservorkommen geeignet und dafür erforderlich ist, Anordnungen iSd § 34 erlassen werden. Solche Maßnahmen sind stets mit VO zu verfügen¹⁷⁵ und richten sich auf die künftige, planerische Wasservorsorge.

¹⁶⁷ Stenographische Berichte des Tiroler Landtages, XI. Periode, 5. Tagung, 1. Sitzung am 20. März 1991.

¹⁶⁸ Vgl dazu auch die Ausnahmebestimmung des § 10 Abs 2 K-NBG.

¹⁶⁹ Kärntner Naturschutzgesetz, 48.

¹⁷⁰ Kärntner Naturschutzgesetz, 30.

¹⁷¹ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht (1997), 67.

¹⁷² Oberleitner/Berger, WRG Rz 12 zu § 34. Vgl dazu auch VwGH 29.3.2007, 2006/07/0108 mwN.

¹⁷³ Oberleitner, WRG² Rz 20 zu § 34, näher dazu sogleich unten.

¹⁷⁴ So schon Raschauer, Wasserrecht Rz 11 zu § 34.

¹⁷⁵ Oberleitner/Berger, WRG Rz 1 zu § 35 mit Bezug auf B. Raschauer, Wasserrecht Rz 2 zu § 35.

2.3.2.1.4.2. Die Kärntner Wasserschongebietsverordnung

In Ausübung seiner Kompetenz gem § 34 Abs 2 WRG wurde durch den LH in Kärnten eine WasserschongebietsVO¹⁷⁶ erlassen, die den Schutz des Trinkwassers gem den §§ 34 Abs 2 und 35 WRG zum Inhalt hatte und ausdrücklich auch die Gletscher als Trinkwasserspeicher miteinbezog.

Die VO, die in weiterer Folge vom VfGH ua mangels parzellenscharfer Abgrenzungen aufgehoben worden war¹⁷⁷, sah in ihrem Anwendungsbereich einen gegliederten Schutz vor: Gem § 2 der VO waren neben den Gebieten im einzelnen (§ 2 B. WasserschongebietsVO) Gletscher, mit Ausnahme des Wurtenkees¹⁷⁸, generell unter Schutz gestellt. Die Schongebiete selbst waren weiters in Kern- und Außenzonen gegliedert, in denen jeweils die Maßnahmen abgestuft in Kategorien von 0-3 gegliedert waren (0 - weder anzeige- noch bewilligungspflichtig 1 - anzeigepflichtig 2 - bewilligungspflichtig 3 – nicht zulässig), in den Kernzonen und auf Gletschern (§ 4 Abs 4 WasserschongebietsVO) jeweils in noch verschärftem Maße.

Die ursprüngliche VO wurde, wie bereits erwähnt, aufgehoben, die neue Fassung¹⁷⁹ bleibt zwar bei der Gliederung und Kategorisierung der Maßnahmen, verzichtet allerdings aufgrund des Parzellierungszwangs auf den expliziten Gletscherschutz wie ihn die VorgängerVO erfasste. Der Schutz der Gletscher muss nun grundstücksbezogen über die Parzellennummern ausgemacht werden.

Mit der ursprünglichen Fassung der VO ist somit auch faktisch dargelegt, dass der Trinkwasserschutz durch die entsprechenden Bestimmungen des WRG auch Gletscher als Trinkwasserreserven mit einbezieht. Der Ansatz der Behörde über eine SchongebietsVO die Gletscher auch einer bundesrechtlichen Fachplanungskompetenz zu unterwerfen und somit auf einer weiteren Ebene raumplanerisch zu schützen war mehr als begrüßenswert, um so bedauerlicher dass die aF der VO dem Parzellierungsgebot weichen musste. Zwar wurde die prinzipielle Möglichkeit die Gletscher so zu schützen nicht abgeschafft, der dezidierte und allgemeine Schutz der Gletscher als Wasserspeicher wäre aber mE durchaus erstrebenswert, eine dahingehende Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen (etwa in Art der speziellen Schutzbestimmungen für Heilquellen und Heilmoore gem § 37 WRG) von Seiten des Wasserrechts-Gesetzgebers somit zu begrüßen.

2.3.2.1.5. Wasserkreislauf und Wassergüte (Hydrographie)

Der fünfte Abschnitt des WRG beschäftigt sich mit der Erhebung und Überwachung des Wasserkreislaufs und der Wassergüte (Hydrografie); die §§ 59c bis 59i regeln dabei die Grundsätze, Durchführung und Umsetzung der Überwachung. Dementsprechend ist gem § 59c Abs 1 WRG ein Überwachungsnetz einzurichten, das so auszulegen ist, dass sich ein kohärenter und umfassender Überblick über den ökologischen und chemischen Zustand der Oberflächengewässer und des chemischen und mengenmäßigen Zustandes des

¹⁷⁶ LGBl 1992/148.

¹⁷⁷ VfGH 14.06.1997, V 117/96 = VfSlg 14851/1997.

¹⁷⁸ Auf das Schicksal dieses Gletschers, der 1987, trotzdem er aufgrund verheerendem Rückgangs bereits in zwei Teile zerfallen war (Schareck- und Alteckteil), zu einem Schigebiet erschlossen wurde, wurde bereits weiter oben (2.2.2) aufmerksam gemacht. Auf dieses Beispiel sei allein im Zusammenhang mit dem Aspekt des Trinkwasserschutzes nochmals aufmerksam gemacht.

¹⁷⁹ LGBl 1998/103.

Grundwassers gewinnen lässt (§ 59 Abs 1). Die Erhebung des Wasserkreislaufs (Abs 2) hat sich insbesondere auf Oberflächengewässer, das Grundwasser und die Quellen, den Niederschlag, Verdunstung und Feststoffe in Gewässern, Temperatur von Luft und Wasser, sowie auf die Eisbildung in Gewässern und im Hochgebirge und auf Nebenerscheinungen zu beziehen (§ 59 Abs 3). § 59c Abs 3 WRG zieht somit explizit die Gebirgsgletscher („Eisbildung in den Hochgebirgen“) in seinen Anwendungsbereich mit ein.

Der Umsetzung der Bestimmungen nach § 59c Abs 3 WRG zur Erhebung des Wasserkreislaufs dient die Wasserkreislaufferhebungsverordnung (WKEV)¹⁸⁰, die das bis dahin geltende, gleichlautende HydrographieG ablöste¹⁸¹; die Umsetzung der §§ 59c bis 59f bezüglich der übrigen Aspekte erfolgt durch die Gewässerzustandsüberwachungsverordnung (GZÜV)¹⁸².

2.3.2.1.5.1. Gletscher in der WKEV

Die WKEV gliedert sich in, inklusive allgemeiner und Schlussbestimmungen, fünf Teile, zur Beobachtung und Messung an Oberflächengewässern, unterirdischem Wasser inklusive Quellen, sowie des „atmosphärischen“ Bereichs.

Der vierte Teil zur Messung des atmosphärischen Bereichs beinhaltet auch eine Bestimmung zur Beobachtung der Gletscher (§ 24 WKEV). Darunter wird gem § 18 Z 8 WKEV die „Gesamtheit aus Gletschereis, Firn und Schnee, die sich der Schwerkraft folgend zu Tale bewegt“ verstanden. Die Beobachtung der Gletscher selbst hat anhand von Längenänderungen der Gletscherzunge, Volumen oder Volumsänderungen, Fließgeschwindigkeit oder Massehaushaltsänderungen durch glaziologische, hydrologische oder geodätische Methodik zu erfolgen (§ 24 Abs 1 WKEV), wobei als Messstelle der Gletscher selbst zu verstehen ist¹⁸³.

Soweit es sich um Sondermessprogramme nach § 2 Abs 2 GZÜV handelt, sind deren Bestimmungen (§ 19 GZÜV) gem § 2 Abs 2 WKEV auch auf den Bereich der Wasserkreislaufferhebung anzuwenden.

2.3.2.2. Gletscherbäche

Oben (2.3.2.) wurde eine getrennte Behandlung von Gletschereis und Gletscherwässern beschrieben, teils um der hM argumentativ entsprechen zu können, teils um den natürlichen, tatsächlichen Gegebenheiten von Gletschern zu genügen.

Oberleitner definiert die Gletschergewässer als „*Abfluss unter bzw aus dem Gletscher*“¹⁸⁴, womit in Wahrheit der Aufriss zu einer neuen Problemstellung gegeben ist, um in Anschluss an den bereits oben aufgezeigten, nicht einheitlichen Abfluss der Gletscher den Verlauf, und somit eine mögliche unterschiedliche Behandlung von Gletscherbach und Gletschereis deutlich machen zu können.

¹⁸⁰ BGBl. II Nr. 478/2006.

¹⁸¹ *Oberleitner*, WRG² Rz 4 zu § 59c.

¹⁸² BGBl. II Nr. 479/2006.

¹⁸³ Siehe auch die methodischen Erläuterungen im Anhang der WKEV, Z 16 zu Teil 4.

¹⁸⁴ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 11 zu § 1.

2.3.2.2.1. Einteilung der Gletscherbäche

Es wurde oben bereits oben mehrmals (1.2.2.) ausgeführt, dass die Schmelzwässer, aus welchen sich der Gletscherbach zusammensetzt, nicht nur unterirdisch, sondern an der Oberfläche (supraglazial), an Spalten (inglazial) und an der Unterseite (subglazial) abschmelzen¹⁸⁵, und den Gletscher als Gletscherbach zumeist durch ein Gletschertor verlassen. Damit stellt sich die Frage nach der Behandlung eines Gletscherbaches auch differenzierter dar, es muss somit unterschieden werden zwischen (1) dem Ursprung des Gletscherbaches, (2) seinem Verlauf und (3) dem Austritt, dh der völligen Loslösung vom Gletschereis.

Gletscherbäche werden im wesentlichen durch Schmelzwässer gespeist, wodurch es auch zu starken Schwankungen in der Wasserführung über das Jahr kommt¹⁸⁶. Obwohl der Hauptanteil aus dem Zehrgebiet stammt, liegt der Ursprung von Gletscherbächen zwischen Bergschrund und Firnlinie, also im Nährgebiet¹⁸⁷. Dies impliziert die Identität von Ursprung und Verlauf des Gletscherbaches zumindest für einen weiten Bereich.

Da es sinnlos wäre, hier Streitfragen naturwissenschaftlicher Art aufzurollen, sollte folgendes bedacht werden: der Abfluss des Gletscherbaches ist bis zu seinem tatsächlichen Austritt aus dem Gletschereis, also bis zu dem Zeitpunkt, wo man ihn als eigenständig abfließendes Gewässer betrachten kann, vom Gletschereis faktisch nicht zu trennen. Es macht dabei hier keinen Unterschied, wo oder wie das Wasser konkret abfließt, da es doch um das folgende geht: solange man den Gletscherbach nicht klar vom Gletschereis trennen kann, folgt das Schicksal seiner Nutzbarkeit zwangsläufig auch dem des Gletschereises, und kann nicht als eigenständiges Phänomen für unsere Zwecke betrachtet werden. Solange daher der Gletscherbach noch nicht zu Tage getreten ist, folgt sein rechtliches Schicksal den oben gemachten Ausführungen über den Gletschereiskörper inklusive der auf ihn für anwendbar befundenen Bestimmungen, was allerdings auch die pauschale wasserrechtliche Behandlung des Abflusses „unter dem Gletscher“ wesentlich einschränkt. Sobald aber das Gewässer den Gletscher (im abgrenzungstechnisch idealen Fall durch ein Gletschertor) vollkommen verlassen hat und selbständig zu Tage tritt, spricht mE nichts mehr gegen eine volle Anwendung der Bestimmungen des WRG auf den Gletscherbach.

¹⁸⁵ *Krainer*, Geologie 89.

¹⁸⁶ *Wilhelm*, Gletscherkunde 351.

¹⁸⁷ *Wilhelm*, Gletscherkunde 352.

2.4. Wasserbenutzung und wasserrechtliche Anlagen, Reinhaltungsvorschriften

Oben (2.3.2.) wurde die dem heutigen WRG zugrunde liegende Dreiteilung der Funktionen von Nutzwasserwirtschaft, Gewässergütewirtschaft und Schutzwasserwirtschaft in die gegenständliche Betrachtung einbezogen, und nachdem die Anwendung der wasserrechtlichen Bestimmungen der Gewässergütewirtschaft auf die Gletscher bisher auseinandergesetzt wurde, muss an dieser Stelle noch einmal der Blick auf die Nutzung der Gletscher iSd Nutzwasserwirtschaft und auf die wasserrechtlichen Anlagen geworfen werden.

Im nächsten Teil der Arbeit wird noch deutlicher werden, dass als hauptsächliche Nutzung der Gletscher der kommerzielle Gletscherschlauf durch Schigebietserschließungen in Frage kommt. Soweit dafür nach den bisherigen Überlegungen wasserrechtliche Vorschriften zu tragen kommen, soll im Folgenden untersucht werden, inwieweit diese auf Gletscherschianlagen anwendbar sein können. Da es sich dabei vornehmlich um die Aufstellung baulicher Anlagen und die sportliche Pistennutzung handelt, sind in einem engeren Rahmen vor allem die Vorschriften für die Benutzungsbewilligung, wr Anlagen und Einbauten nach § 38 WRG, sowie die Reinhaltungstatbestände zu untersuchen.

2.4.1. Wasserrechtliche Gletschernutzung

Bevor genau auf die Frage eingegangen werden kann, welche Tatbestände des wasserrechtlichen Bewilligungsregimes des WRG auf Gletscheranlagen angewandt werden kann, ist die Frage zu klären: Was ist überhaupt unter Gletschernutzung zu verstehen?

Im Sinne dieser Arbeit kann davon ausgegangen werden, dass die Nutzung von Gletschern in der heutigen Zeit hauptsächlich eine schitechnische Nutzung darstellt. „Gletschernutzung“ im hier besprochenen Sinn möchte daher vor allem die Nutzung durch Gletscherschigebiete bezeichnen, auch wenn die Ausführungen inhaltlich auch auf andere Arten der Gletschernutzung übertragen werden können, soweit diese nicht darüber hinausgehen.

Damit ist die Fragestellung aber lediglich auf die Ebene verlagert, was unter einem „Gletscherschigebiet“ zu verstehen ist, vor allem: welche Teile und Nutzungsbereiche eines solchen Schigebietes sind wasserrechtlich relevant?

Einen Anhaltspunkt kann das UVP-G 2000 liefern, welches in Anhang I Z 12 die Kriterien für Schigebiete für die UVP festlegt, und seit der UVP-G Novelle 2004 auch eine Definition des Begriffs eines Schigebietes enthält¹⁸⁸. Diese wurde durch die UVP-G Novelle 2009 weiter präzisiert¹⁸⁹. Danach definiert das UVP-G ein Schigebiet funktionell¹⁹⁰ wie folgt:

*„Ein Schigebiet umfasst einen Bereich aus einzelnen oder zusammenhängenden technischen Aufstiegshilfen und dazugehörigen präparierten oder gekennzeichneten Schipisten, in dem ein im Wesentlichen durchgehendes Befahren mit Wintersportgeräten möglich ist und das eine Grundausstattung mit notwendiger Infrastruktur (wie z.B. Verkehrserschließung, Versorgungsbetriebe, Übernachtungsmöglichkeiten, Wasserversorgung und Kanalisation usw.) aufweist.“*¹⁹¹

¹⁸⁸ Ennöckl/N Raschauer, Kommentar zum UVP-G² (2006) 391.

¹⁸⁹ Baumgartner/Petek, UVP-G 2000 Kurzkommentar (2010) 373.

¹⁹⁰ Die morphologische Relevanz der räumlichen Abgrenzung kann in Hinblick auf die spezielle Fragestellung außer Betracht bleiben.

¹⁹¹ Anhang 1 Z 12 FN 1a UVP-G.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein Schigebiet im Sinne des UVP-G 2000 jedenfalls

- einen Bereich aus einzelnen oder zusammenhängenden Aufstiegshilfen,
- präparierte und gekennzeichnete Schipisten zum durchgehenden Befahren mit Wintersportgeräten und
- eine notwendige Grundausstattung mit touristischer Infrastruktur

beinhaltet. Für die wasserrechtliche Gletschernutzung aus der Sicht eines Gletschers als Gewässer ergibt sich daraus eine Einteilung in

- wasserrechtlich relevante Anlagen am Gletscher
- eine wasserrechtliche Nutzung des Gewässers durch das ständige Befahren und Präparieren der Piste, sowie
- allfällige Beeinträchtigungen durch die am Gletscher errichteten Infrastrukturbetriebe.

Damit ist der wesentliche Aufriss einer möglichen wasserrechtlichen Gletschernutzung durch Schigebiete im Tatsächlichen aufgezeigt. Dementsprechend bedarf diese Gliederung auch einer rechtlichen Analyse, um die positivrechtlichen Bestimmungen im geltenden Recht auf ihre diesbezügliche Anwendbarkeit zu untersuchen.

Dabei ist im Hinblick auf die dargestellten Nutzungsarten zunächst vornehmlich auf die besondere Benutzung, die Gewässerreinigung und Einbauten in Gewässer einzugehen.

2.4.2. Wasserbenutzung und Bewilligungspflicht

Nach § 9 Abs 1 WRG bedarf jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung öffentlicher Gewässer sowie die Errichtung und Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen einer wasserrechtlichen Bewilligung.

Bereits 1898 lautete die Bestimmung des damaligen § 16 RWRG:

„Jede andere als die im §. 15 angegebene Benützung der öffentlichen Gewässer sowie die Errichtung oder Änderung der hierzu erforderlichen Vorrichtungen und Anlagen, welche auf die Beschaffenheit des Wassers, auf den Lauf desselben, oder auf die Höhe des Wasserstandes Einfluß nehmen oder die Ufer gefährden kann, bedarf der vorläufigen Bewilligung der dazu berufenen politischen Behörde.“

Nach Meinung der älteren Lehre war daher insbesondere eine Genehmigung einzuholen, wenn durch die Benutzung die Beschaffenheit des Gewässers durch Einleitung fremder Stoffe geändert oder der Stand, das Gefälle oder der Lauf des Gewässers durch Wasseranlagen welcher Art immer gehemmt werden kann¹⁹². Peyrer nennt als besondere Fälle ua Wasserleitungen, Pump- und Schöpfwerke, Einbauten und Uferbauten, Industrielle Anlagen, „Unrathscanäle“ und Bewässerungsanlagen¹⁹³. Eine ähnliche Einteilung findet sich auch bei Haager-Vanderhaag¹⁹⁴.

So judizierte auch der VwGH 1911 zu einer Einleitung verunreinigter Bergbauwässer in den Stornitzer Bach in Böhmen:

¹⁹² Randa, Wasserrecht 51.

¹⁹³ Peyrer, Das österreichische Wasserrecht 244 ff.

¹⁹⁴ Haager-Vanderhaag, Das neue Wasserrecht 163 ff.

*„Unter dem Worte Benützung im Sinne des § 17 ist nicht bloß eine Ausnützung oder Ausbeutung der Eigenschaften oder Kräfte des Wassers, sondern – wie aus dem Vergleiche mit den §§ 42, Abs. 1, 18, 75, 53 und 91 hervorgeht – jede wie immer geartete Einwirkung auf die Qualität, die Höhe und den Lauf des öffentlichen Gewässers zu verstehen ... daher zweifellos auch die Ableitung der Privatgewässer in den öffentlichen Wasserlauf ...“*¹⁹⁵

Seit der WRG-Novelle 1959 wurde die Reinhaltung und damit die Bestimmungen zur Einleitung in die Gewässer selbständig in den §§ 30 ff WRG eingeführt und damit von der Wasserbenutzung gem § 9 WRG getrennt¹⁹⁶.

Als Wasserbenutzung iSd WRG 1959 sind nunmehr die Nutzung oder Ausbeutung von Oberflächengewässern und ihrer Eigenschaften anzusehen, wie insbesondere Entnahmen und Ableitungen und die Nutzung der motorischen, chemischen und physikalischen Eigenschaften des Wassers¹⁹⁷.

Die Einleitung in Gewässer ist nunmehr in § 32 WRG explizit einer eigenen Regelung zugeführt. So urteilte denn auch der VwGH zum WRG 1959 bezüglich der Einbringung von Abwässern einer Holzfabrik in den Werkskanal:

*„Daraus folgt, dass die Einbringung der gegenständlichen Art keine wasserrechtliche Bewilligung nach § 9 Abs 1, sondern eine solche nach § 32 Abs 2 lit a WRG 1959 bedingt ...“*¹⁹⁸

In der neueren Lehre stellt § 32 WRG ganz allgemein keine „Nutzung“ iSv § 9 oder anderen Tatbeständen mehr dar¹⁹⁹, sondern besteht als *lex specialis* (kumulativ) neben dem Bewilligungstatbestand des § 9 WRG²⁰⁰.

Die Bestimmungen des dritten Abschnitts des WRG, und damit auch des § 32 WRG wurden mit der WRG Novelle 1959 in das WRG eingefügt, da der Gesetzgeber aufgrund der steigenden industriellen Wassernutzung der Ansicht war, der Einleitung der Gewässer mehr Eigenständigkeit zu Teil werden zu lassen (siehe bereits oben). So heißt es auch in den EB zur WRG Novelle 1959:

*„Um die Bedeutung der Reinhaltung der Gewässer zu unterstreichen, wurden die diesbezüglichen Bestimmungen des geltenden Gesetzes zusammengezogen, neu gefasst und wesentlich erweitert; sie scheinen nunmehr als neuer, dritter Abschnitt unter der Bezeichnung ‚Von der Reinhaltung und dem Schutz der Gewässer‘ auf.“*²⁰¹

Wie insbesondere die bereits oben referierte Judikatur²⁰² nahelegt, handelt es sich beim dritten Abschnitt und § 32 WRG um eine „Ausgliederung“ und damit Spezialbestimmung des ehemaligen § 16 RWRG.

Dieselbe Situation begegnet auch in Hinblick auf § 38, der mit dem WRG 1934 Eingang in die wasserrechtlichen Bestimmungen fand. Die bereits bei Peyrer²⁰³ erwähnten wasserrechtlichen Einbauten, die zum damaligen Zeitpunkt noch der allgemeinen

¹⁹⁵ VwGH 23.2.1911, 1968; VwSlg 8042.

¹⁹⁶ Oberleitner/Berger, WRG Rz 1 zu § 9.

¹⁹⁷ Oberleitner/Berger, WRG Rz 2 zu § 9.

¹⁹⁸ VwGH 30.4.1964, 2060/63; VwSlg 6328.

¹⁹⁹ Oberleitner/Berger, WRG Rz 1 zu § 9; Kneihls, Die bewilligungspflichtige Gewässernutzung ÖZW 1997, 33; 36.

²⁰⁰ Raschauer, Wasserrecht Rz 1 zu § 32.

²⁰¹ EB WRG Novelle 1959, 28.

²⁰² VwGH 23.2.1911, 1968, BudwA 8042; VwGH 30.4.1964, 2060/63, VwSlg 6328.

²⁰³ Peyrer, Das österreichische Wasserrecht 244 ff.

Bewilligungspflicht § 16 RWRG (§ 9 WRG) unterlagen, erfuhren durch § 34 WRG 1934 eine Zusammenfassung und Ergänzung zu den „baulichen Herstellungen“, nachdem die rechtliche Praxis sie bereits davor weiterentwickelt und unter die Bestimmungen des RWRG subsumiert hatte²⁰⁴.

Insofern kann § 38 WRG 1959 historisch ebenso als „Ausgliederung“ von bestimmten Nutzungen aus der allgemeinen Gewässernutzung (neutral formuliert) durch das WRG 1934, und damit ebenfalls als aus dem heutigen § 9 WRG 1959 hervorgegangen gesehen werden²⁰⁵. Bewilligungen nach § 38 unterliegen zwar der Subsidiarität gegenüber § 9 und § 41 WRG, eine Anlage nach § 38 WRG bedarf aber keiner über den Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzungsbewilligung der Wasserwelle nach § 9 WRG²⁰⁶. Die Ableitung der Subsidiarität gegenüber § 32, wonach Anlagen gem § 32 Abs 5 WRG Anlagen gem § 9 WRG gleichgestellt sind²⁰⁷ ist mE nicht ersichtlich²⁰⁸.

Das Verhältnis der Nutzungsbewilligung gem § 9 WRG zu anderen Bewilligungstatbeständen ist insgesamt schwierig²⁰⁹. So haben sich die Bestimmungen über die Reinhaltung ebenso wie jene gemäß § 38 WRG aus den ursprünglichen Bewilligungsbestimmungen entwickelt. Die allgemeine Reinhaltungspflicht gem § 31 WRG gilt für alle Anlagen (so wohl auch für § 9 WRG), auf Bewilligungen nach § 32 WRG finden die Bestimmungen für Wasserbenutzungsanlagen sinngemäß Anwendung (§ 32 Abs 5 WRG), Anlagen nach § 38 WRG stehen zu solchen nach § 9 und § 41 im Verhältnis der Subsidiarität.

Die Lehre stellt diesbezüglich traditionell auf den Unterschied zwischen „Wasserbenutzung“ ieS, wie sie im § 11 WRG erwähnt wird, und „Gewässernutzung“ nach der Determination des § 5 WRG ab²¹⁰. Ersteres umfasst nur die Nutzung der Wasserwelle, letzteres Wasser, Bett und Ufer. Wasserbenutzungen unterliegen nach dieser Differenzierung den Bewilligungskriterien der §§ 11 ff und 21 WRG, wohingegen Gewässernutzungen wie zB § 38 WRG über eigene, gesonderte Bewilligungsvoraussetzungen verfügen, und wo solche nicht vorliegen lediglich den Vorschriften des § 105 WRG unterliegen²¹¹. Ein Teil der Lehre spricht sich dabei heute nach wie vor für die Differenzierung aus²¹², es gibt auch Gegenpositionen²¹³. Die Plausibilität der Gegenposition wird mE spätestens bei der Einordnung des § 32 WRG in die überkommene Differenzierung offensichtlich²¹⁴.

In der Diskussion um die Abgrenzung der Gewässernutzung und Wasserbenutzung hat die Position der einheitlichen Gewässernutzung von *Kneihs* sicherlich einiges für sich, geht aber mE über ihr Ziel hinaus, insbesondere dort wo der Bewilligungstatbestand des § 9 WRG dann durch die Qualifikation als Allgemeintatbestand unnötig verkompliziert wird, um die Grundlage für sämtliche Nutzungsarten darzustellen.

Sicherlich stellt § 9 WRG, wie auch oben versucht wurde anhand historischer Entwicklungen im WRG darzustellen, den grundlegenden Bewilligungstatbestand des WRG dar, aber eben auch nur in historischer Hinsicht. Wo sich Bewilligungsbestimmungen als *leges specialis* aus dem ursprünglichen Nutzungstatbestand entwickelt haben, verdrängen diese eine

²⁰⁴ Haager-Vanderhaag, Das neue Wasserrecht 278.

²⁰⁵ IdS wohl auch *Oberleitner*, WRG² Rz 2 f zu § 38.

²⁰⁶ VwGH 3.10.1957, Slg 4439 A.

²⁰⁷ Vgl VwGH 20.5.2010, 2008/07/0127.

²⁰⁸ Vgl auch *Raschauer*, WRG Rz 18 zu § 32.

²⁰⁹ Vgl auch *Raschauer*, WRG Rz 18 zu § 32.

²¹⁰ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 1 zu § 5.

²¹¹ *Kneihs*, Gewässernutzung 33 ff.

²¹² Für den aktuellen Stand der Lehre *Oberleitner*, WRG² Rz 2 zu § 5.

²¹³ *Kneihs*, Gewässernutzung 33.

²¹⁴ *Kneihs*, Gewässernutzung 36.

Bewilligung nach § 9 WRG, soweit nicht ohnehin die sinngemäße Anwendung der entsprechenden Bewilligungskriterien angeordnet ist (was dann wieder für die ursprüngliche Verwandtschaft beider Tatbestände spricht). Soweit Gewässerbenutzungen wie in § 38 WRG, und tatsächlich nur dort²¹⁵, eigenen Bewilligungsmaßstäben folgen, stellen diese trotz, oder gerade wegen ihrer Subsidiarität gegen § 9 und 41 WRG, in diesem eingeschränkten Anwendungsbereich wiederum historisch nachvollziehbar *leges specialis* zur Bewilligung nach § 9 WRG dar.

Aus der ursprünglichen „Urbewilligung“ haben sich somit im Laufe der Zeit mehrere andere Bewilligungstatbestände entwickelt, die aber, teils aufgrund des gegenständlichen Regelungszusammenhangs²¹⁶, teils aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, nicht als vollständig von § 9 WRG und dessen maßgeblichen Bewilligungsvoraussetzungen losgelöst gesehen werden können. Die Systematik des WRG ist mE vielmehr eine historisch gewachsene, die sich einer völligen Regelmäßigkeit entzieht und in Hinblick auf jeden Tatbestand differenziert gesehen werden muss²¹⁷, auch wenn das bedeutet überkommene begriffliche Unterscheidungen zu überdenken.

2.4.2.1. Besondere Wasserbenutzung

Zunächst ist im Anschluss an das oben (2.3.2.1.1.) erzielte Ergebnis zu untersuchen, welche Tätigkeit in welchem Umfang einer wr Genehmigung im allgemeinen Anwendungsbereich des § 9 WRG bedarf. Von praktischer Bedeutsamkeit ist dabei, (1) ob bereits der kollektive, gewerbliche Schilau einer Benutzungsbewilligung bedarf, (2) ob das Anlegen einer Piste eine wasserrechtliche Anlage iSd § 9 WRG darstellt, bzw (3) welche anderen Errichtungen dies tun.

2.4.2.1.1. Begriff der Sondernutzung

Bereits oben (2.4.2.) wurde festgehalten, dass die ältere Lehre unter einer bewilligungspflichtigen Sondernutzung „nicht bloß eine Ausnützung oder Ausbeutung der Eigenschaften oder Kräfte des Wassers“, sondern – wie aus dem Vergleiche mit den §§ 42, Abs 1, 18, 75, 53 und 91 WRG hervorgeht – „jede wie immer geartete Einwirkung auf die Qualität, die Höhe und den Lauf des öffentlichen Gewässers“ verstand.

Wesentlich pauschaler fällt dagegen das Urteil der neueren Lehre²¹⁸ und Rspr²¹⁹ aus, wonach für eine Sondernutzung nur noch die über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung iSd Gesetzes erfordert wird, freilich unter der systematischen Einschränkung durch die nunmehr vorhandenen anderen Bewilligungstatbestände. Der VwGH vertritt auch in nunmehr stRsp die Auffassung, dass für das Vorliegen einer Bewilligungspflicht nach § 9 WRG der „Zweck“ einer Maßnahme maßgeblich ist²²⁰.

²¹⁵ *Kneihs*, Gewässernutzung 34.

²¹⁶ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 18 zu § 32.

²¹⁷ So im Ergebnis auch *Kneihs*, Gewässernutzung 37.

²¹⁸ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 1 zu § 9.

²¹⁹ VwGH 30.4.1964, 2060/63.

²²⁰ VwGH 4.12.1979, 1782/79; VwGH 20.9.1995, 95/03/0032.

2.4.2.1.2. Kommerzieller Gletscherschilaf und Sondernutzung

Fraglich ist mitunter, worin die über den Gemeingebrauch hinausschießende Sondernutzung eines Gletschers konkret liegen kann. Argumentativ bieten sich drei Tätigkeiten an, die in Hinblick auf eine Bewilligungspflicht des Gletscherschilafs nach § 9 WRG als über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung relevant sein können: Zum einen (1) ist eben die allgemeine Subsumtion als über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung denkbar, deren Bewilligungspflicht in der Überschreitung eines öffentlichen Gemeinguts als eines privaten Eigengebrauchs gründet. Weiters (2) kann in der beständigen Ablationstätigkeit der Schinutzung ein Eingriff in den Gletscherhaushalt gesehen werden, der dem von § 9 WRG erfassten Eingriff in den Wasserhaushalt gleichzuhalten ist²²¹. Schließlich (3) ist im Sinne der vorstehend erwähnten älteren Lehre auf die oben (2.3.2.1.1.) vorgetragenen Argumente zum wasserrechtlichen Gemeingebrauch gem § 8 WRG einzugehen: Sowohl Peyrer als auch Haager-Vanderhaag sehen davon auch Tätigkeiten erfasst, die die tragende Kraft des Wassers aufgrund des festen (gefrorenen) Aggregatzustandes in kleinerem Umfang nutzen, wie Eisstockschießen, Schlittschuhlaufen, Eissegeln oä²²². Dafür spricht auch der Bedeutungszusammenhang in Hinblick auf den Gemeingebrauch in Abgrenzung zum Wegerecht²²³.

In allen drei denkbaren Fällen dient die Tätigkeit zur Nutzung oder Ausbeutung von Oberflächengewässern oder ihrer Eigenschaften²²⁴. Fraglich ist nun, in welchem Rahmen der Gletscherschilaf, der auch im Sinne der obigen (2.3.2.1.1.) Argumentation auf die tragende Kraft des Wassers in festem Aggregatzustand abstellt, und daher in kommerziellen Umfang durch die prinzipielle Unbeachtlichkeit des Aggregatzustandes²²⁵ als überschießende Sondernutzung nach § 9 ff WRG zu beurteilen ist.

Dazu äußerte sich in Hinblick auf die Sportart des „Canyoning“, dem geführten Durchsteigen von Wasserschluchten mit Kletterhilfsmitteln, der OGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004²²⁶, deren grundlegende Wertungen für die Bewilligungspflicht auch im gegenständlichen Fall Aufschluß geben können. Darin führt der OGH unter Berufung auf seine Vorjudikatur (Surfschule²²⁷) und in Entgegnung damaliger Lehrmeinungen²²⁸ folgendes aus:

„Entgegen der von vertretenen Ansicht kommt es somit bei der Frage der Subsumierbarkeit unter § 8 Abs 1 WRG nicht ausschließlich auf die Häufigkeit der Touren und die Anzahl der Tourenteilnehmer sowie das Verhältnis der verschiedenen in Betracht kommenden Nutzungsarten an, sondern ist die gewerbliche Nutzung öffentlicher oder privater Gewässer an sich ungewöhnlicher, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigter Gebrauch.“

Im Ergebnis möchte der OGH darauf hinaus, dass die gewerbliche Nutzung für sich bereits eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung darstellt:

„Eine gewerbsmäßige Verwertung der durch Nutzung im Gemeingebrauch gewonnenen Güter widerstreite den Grundsätzen des Gemeingebrauchs, die auf Unentgeltlichkeit und den Eigenbedarf abstellen.“

²²¹ VwGH 4.12.1979, 1782/79; VwGH 20.9.1995, 95/03/0032.

²²² Peyrer Das österreichische Wasserrecht 234; Haager-Vanderhaag, Das neue Wasserrecht 155.

²²³ Krzizek, Wasserrecht 50.

²²⁴ Oberleitner/Berger, WRG Rz 2 zu § 9.

²²⁵ Raschauer, Wasserrecht 5.

²²⁶ OGH 10.2.2004, 1 Ob 56/03x.

²²⁷ SZ 60/216.

²²⁸ Primosch, Zur wasserrechtlichen Beurteilung des "Canyoning" ÖJZ 2000, 421.

Auch wenn *Hattenberger* in der Folge, zu Recht, diese Ansicht als eine „die Vollziehbarkeit erleichternde Durchschnittsbetrachtung“ bezeichnet²²⁹, ist der Entscheidung des OGH mE grundsätzlich zu folgen²³⁰. Im Einzelnen ist es zwar durchaus richtig, dass erst der Sachverständigenbeweis Klarheit über die Folgen der Beeinträchtigung einer Nutzung liefern kann²³¹; von diesem Standpunkt her gesehen ist eine derartige Beurteilung, wie sie der OGH für die „gewerblich Nutzung“ vorgenommen hat zu pauschal. Für die Ansicht des OGH spricht aber andererseits im Fall von Gletscherschigebieten die intensive Verwendung und Errichtung besonderer Vorrichtungen, die zu dessen Ausübung notwendig sind (Aufstiegshilfen ua). Bedenkt man den Aufwand, der mit der Errichtung des gewerblichen (kommerziellen) Schilaufs verbunden ist, erübrigt sich nämlich in Hinblick darauf die detaillierte Diskussion um Härtefälle und Durchschnittsbetrachtung²³².

Im Ergebnis ist in Bezug auf die Verwendung von Gletschern für den Gletscherschibetrieb is obiger Fallgruppen auf die folgenden Überlegungen Bedacht zu nehmen:

- Entsprechend der obigen Ausführungen (2.3.2.1.1.3.) ist der nicht kommerziell ausgeführte Gletscherschilauf (zB Schitourengeher) vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch gem § 8 WRG gedeckt.
- Gewerblicher Gletscherschilauf in Form der Errichtung von Schigebieten (dh die Ermöglichung des Gletscherschilaufs für eine zahlenmäßig nicht näher eingrenzbare Mehrzahl von Nutzern) mit Aufstiegshilfen fällt mE unzweifelhaft in einen Bereich des gewerblichen Nutzungsspektrums, der isd der referierten Entscheidung des OGH keinesfalls mehr vom Gemeingebrauch gedeckt sein kann.
- Alle übrigen Nutzungen, die weder den Schilauf einzelner, noch die Nutzung in Form eines Schigebiets betreffen, sind im Einzelfall durch Sachverständigenbeweis auf ihre Bewilligungspflicht zu beurteilen.

2.4.2.1.3. Gletscherschlipisten und wasserrechtliche Anlagen

Das WRG 1959 unterscheidet im Anwendungsbereich des § 9 WRG zwischen wasserrechtlicher Nutzung und wasserrechtlichen Anlagen. Unklar ist nur, was unter einer wasserrechtlichen Anlage zu verstehen ist, da das Gesetz selber den Begriff nicht definiert²³³. Wie insbesondere *Oberleitner* betont²³⁴, unterscheidet sich der wasserrechtliche Anlagenbegriff von dem der GewO oder des UVP-G.

Der VwGH versteht daher unter einer wasserrechtlichen Anlage

„nur dasjenige ..., was angelegt, d.h. durch die Hand des Menschen erbaut oder vorgekehrt wurde“²³⁵

Dazu zählen nach der Jud des VwGH in Auslegung des Gesetzestextes zB „Anlagen und Vorrichtungen“, „Werke und Anlagen“ aber auch „Unternehmungen“. Auch die neuere

²²⁹ *Hattenberger*, Gewerblich geführte Canyoning-Touren sind nicht vom wasserrechtlichen Gemeingebrauch erfasst, RdU 2005, 63.

²³⁰ Im Ergebnis wohl auch *Hattenberger*; vgl zur genauen Auseinandersetzung *Hattenberger*, Canyoning 65 ff.

²³¹ *Hattenberger*, Canyoning 69.

²³² *Hattenberger*, Canyoning 69.

²³³ *Krzizek*, Wasserrecht 58.

²³⁴ *Oberleitner*, WRG² Rz 13 zu § 9.

²³⁵ VwGH 22.6.1933, A 102/31, Slg 17.649/1933.

Lehre legt diesen weiten Anlagenbegriff dem WRG 1959 zugrunde und bezieht zB Errichtungen wie Gräben und Dämme in den wasserrechtlichen Anlagenbegriff mit ein²³⁶.

Da somit eine Definition des Begriffs einer wasserrechtlichen Anlage vorliegt, gilt es den Begriff einer Schipiste ebenfalls begrifflich zu erfassen bzw auszulegen, um die tatbestandsmäßige Subsumtionsmöglichkeit zu prüfen.

Unter einer Schipiste ist laut ÖNORM S 4611 vom 1.3.1999 eine

„allgemein zugängliche, zur Abfahrt mit Schi und schiähnlichen Geräten vorgesehene und geeignete Strecke, die markiert, kontrolliert und vor atypischen Gefahren, insbesondere Lawinengefahr, gesichert ist und grundsätzlich präpariert wird“.

Diese Definition wurde durch die Rspr des US²³⁷ und des VwGH²³⁸ insofern erweitert, als in einer richtlinienkonformen Auslegung des UVP-G nunmehr vom Vorliegen einer Schipiste schon ohne ständiges Befahren oder regelmäßige Benutzung ausgegangen werden kann. Maßgeblich sei hier vor allem der Aspekt der Anlegung und Präparierung²³⁹.

Im Lichte der so zitierten Rspr ist mE jedenfalls davon auszugehen, dass mit den Hauptmerkmalen einer Schipiste „Anlegung“ und „Präparierung“ den Erfordernissen „durch die Hand des Menschen angelegt oder vorgekehrt“ tatbestandsmäßig voll entspricht, und eine Gletscherschipiste demnach als wasserrechtliche Anlage iSd § 9 WRG 1959 zu qualifizieren und somit bewilligungspflichtig nach den Bestimmungen der §§ 9 ff WRG 1959 ist; also ein Projekt, das bestimmungsgemäß auf die Ermöglichung einer Wassernutzung ausgerichtet ist.

2.4.2.1.4. Andere wasserrechtlich relevante Gletscheranlagen

Andere Errichtungen zum Schibetrieb im Gletscherbereich bestehen vor allem aus den zur Personenbeförderung gehörigen Einbauten der Seilbahnanlagen. Zu untersuchen ist in diesem Zusammenhang, ob es sich dabei um besondere bauliche Herstellungen iSd § 38 WRG, oder bloße Zubehörsanlagen²⁴⁰ zur Gletscherschipse gem § 9 WRG handelt.

§ 38 WRG sieht eine Bewilligungspflicht vor für die Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und Bauten an Ufern, oder „anderen Anlagen“ innerhalb der Grenze eines Hochwasserabflussgebietes. Bei den Begriffen Anlagen ist das auch für andere Bestimmungen des WRG maßgebliche Verständnis anzulegen. So ist unter Anlagen als weiterer Begriff²⁴¹ der bereits oben (2.4.2.1.3) besprochene Inhalt zu verstehen. Bauten liegen entsprechend der Jud des VwGH vor wenn „eine feste Verbindung des Gebauten mit der Grundfläche besteht“²⁴² bzw solche Anlagen zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in gewisse Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu

²³⁶ Krzizek, Wasserrecht 58.

²³⁷ US 2.8.2007, 6A/2007/3-48.

²³⁸ VwGH 23.9.2009, 2007/03/0170.

²³⁹ US 2.8.2007, 6A/2007/3-48; VwGH 23.9.2009, 2007/03/0170.

²⁴⁰ Oberleitner/Berger, WRG Rz 12 zu § 9.

²⁴¹ Oberleitner, WRG² Rz 3 zu § 38.

²⁴² VwGH 23.12.1932, A 47/31, VwSlg 17409.

berühren geeignet sind²⁴³. Eine Bewilligung für Einbauten nach § 38 WRG besteht jedenfalls für fixe Verankerungen²⁴⁴.

Zu beachten ist in Zusammenhang mit der Bewilligungspflicht nach § 38 WRG aber dessen Schutzzweck: Die Unterwerfung unter eine Bewilligungspflicht hat hier den Sinn, einen ungehinderten Hochwasserabfluss zu sichern²⁴⁵, dh zur vorbeugenden Verhinderung von zusätzlichen Hochwassergefahren oder –schäden²⁴⁶. Aufgrund der geographischen und morphologischen Eigenschaften des Hochgebirges wirken sich aber zum einen die ursächlichen Bedingungen des Ansteigens des Wasserspiegels entweder in der Bildung von Wildbächen aus²⁴⁷, bzw gehen Niederschläge zum anderen im Gletscherbereich in Form von im Festzustand aggregierten Wasser (Schnee) nieder, letztlich aber ist die geneigte und diffuse Abflusseigenschaft eines Gletschergebietes zur Hochwasserbildung aber schlicht ungeeignet. Einbauten in Gletscherbereichen unterfallen somit niemals einer Bewilligungspflicht nach § 38 WRG, da sie außerhalb des Schutzbereichs desselben liegen.

Krzizek und *Oberleitner* nehmen aber für „Zubehörsanlagen“²⁴⁸, dh Wasseranlagen iwS, keine Bewilligungspflicht an, da diese dem rechtlichen Schicksal der Wasserbenutzungsanlagen ieS folgen²⁴⁹.²⁵⁰ Wasserbenutzungsanlagen iwS sind demnach solche, die dazu dienen, Wasserbenutzungsanlagen ieS benutzen zu können²⁵¹. Darunter fallen in der gegenständlichen Anwendung auch alle Zubringungsanlagen, deren Zweck die Beförderung zur Pistenbenutzung ist, maW: Gletscherbahnen, die dazu dienen Gletscherschlipisten als Anlagen iSd § 9 WRG benutzen zu können, teilen das bewilligungsrechtliche Schicksal derselben als Zubehöranlagen bzw wasserrechtliche Anlagen iwS. Andere Bewilligungstatbestände für diese Anlagen bleiben dabei außer Betracht (vgl unten 2.4.3.2.).

²⁴³ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 12 zu § 9; zu genaueren Begriffsbildungen *Raschauer*, Wasserrecht 224.

²⁴⁴ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 2 zu § 38.

²⁴⁵ *Oberleitner*, WRG² Rz 4 zu § 38.

²⁴⁶ *Raschauer*, Wasserrecht Rz 1 zu § 38.

²⁴⁷ Vgl die Definition des § 99 Abs 1 ForstG.

²⁴⁸ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 12 zu § 9.

²⁴⁹ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 12 zu § 9.

²⁵⁰ Dazu eher implizit VwGH 13.3.1959, VwSlg 4910, der nur von einer Bewilligungspflicht einer „der Gewässer dienenden Anlage“ spricht.

²⁵¹ Zur Begriffsbildung vgl *Krzizek*, Wasserrecht 59.

2.4.3. Gletscheranlagen und Reinhaltungspflicht

2.4.3.1. Gewässerreinhaltung und Naturschutz

Ein nach wie vor grundlegendes Problem betrifft die kompetenzrechtliche Trennung von wasserrechtlicher Gewässerreinhaltung und naturschutzrechtlichem Gewässerschutz²⁵².

Eine abschließende Darstellung, die sich eine Abgrenzung der Kompetenzen zwischen diesen beiden Rechtsgebieten als Aufgabe stellt, hat schon zu Beginn mit vielen Problemen zu kämpfen und kann hier nicht annähernd vollständig ausgeführt werden. Als Hauptfragen der hier relevanten Bereiche sollen aber die folgenden aufgestellt werden:

- (1) Welcher Bereich ist historisch durch die Gewässernutzung umfasst?
- (2) Wie weit reicht die genetisch aus der Nutzung hervorgegangene Regelungsbefugnis zur Reinhaltung somit?
- (3) Wo verläuft die Grenzziehung in der Sache; wo hört Wasserrecht auf und wo fängt Naturschutz an, welche Frage aufgrund der Generalkompetenz der Länder hierzu wohl nur einer negativen Abgrenzung zugänglich sein wird²⁵³.

Versteinerungstheoretisch ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen vor Inkrafttreten der Kompetenzverteilung, dh aufgrund der aus der Monarchie bestehenden Landeswassergesetze und dem Reichswasserrahmengesetz²⁵⁴, als Inhalt der Bundeskompetenz „Wasserrecht“ nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG im Allgemeinen die Bereiche der Schutzwasserwirtschaft, Nutzwasserwirtschaft und Gewässerreinhaltung²⁵⁵.

Letzterer Begriff ist aber in der Lehre nicht unumstritten als rein wasserrechtlicher anerkannt²⁵⁶. Das Hauptargument der widerstrebenden Meinung zu diesem Punkt liegt darin, dass durch die Bewilligungstatbestände des Versteinerungsmaterials eine Reinhaltung allgemein nicht vorgesehen war, sondern nur den Schutz des Eigentums des jeweiligen Ober- oder Unterliegers bezwecken sollte²⁵⁷. Diese Ansicht nimmt dabei vor allem Bezug auf die Bestimmung des § 10 und 11 RWRG und die entsprechenden Landesbestimmungen²⁵⁸. Lediglich behauptet wird dahingehend in Bezug auf die „Beschaffenheit“ der Gewässer iSd § 16 RWRG die Zugrundelegung desselben Regelungsinhalts, also des Schutzes der Wasserrechte Dritter²⁵⁹.

Dem ist aber folgendes entgegenzuhalten. Schon *Peyrer* betont, dass der Gewässerschutz nicht nur die privaten Rechtsverhältnisse, sondern auch die Wirkungen der Verschmutzung für die Allgemeinheit bezweckt. So heißt es unter anderem

„Die Wirkungen auf dritte Personen können aber nicht bloß in Bezug auf Eigentums- und Benützungsverhältnisse sich äußern, sondern auch das Leben, die Gesundheit der in der Nähe der Gewässer sich

²⁵² ZB § 24 Abs 1 Sbg-NSchG; § 7 Tir-NSchG.

²⁵³ Insb seit VfSlg 15552/1999, dem mE eben zu entnehmen ist, dass Abgrenzungsstreitigkeiten in Hinblick auf die Kumulation von Tatbeständen durch die Berücksichtigung der gegenläufigen Interessen zu lösen sind; aA wohl *Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995) 50 f.

²⁵⁴ Siehe auch *Pernthaler/Schöpf*, Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive (1998) 5 ff mwN.

²⁵⁵ *Raschauer* in: *Kneihls/Lienbacher*, Bundesverfassungsrecht Rz 1 zu Art 10 Abs 1 Z 10.

²⁵⁶ *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 8.

²⁵⁷ *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 11.

²⁵⁸ *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 10.

²⁵⁹ *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 11.

aufhaltenden Personen betreffen: in Folge von Überspannungen, gesundheitsschädlicher Verunreinigungen u dgl.“²⁶⁰

Ähnliche unzweideutige Argumente in Bezug auf die Reinhaltung lassen sich bei der älteren Lehre auch den Ausführungen zu den „Unrahtscanälen“ entnehmen²⁶¹. Eine ähnliche Ansicht, die auf keine zweckmäßige Beschränkung zum Schutz des Eigentums schließen lässt findet sich ebenfalls bei *Randa*²⁶².

Weiters muss im Sinne der Weiterentwicklung des Wasserrechts, insbesondere durch die WRG Novelle 1959, die intrasystematische Fortentwicklung eines Kompetenztatbestandes korrekt ausgelegt werden. Sinn und Zweck der Bestimmungen der §§ 16 ff RWRG, sowie der §§ 9 ff WRG 1959 ist unbestrittenermaßen die Nutzungsregulierung der Gewässer. Im logischen Umkehrschluss fragt sich nun, wie eine Regulierung überhaupt noch zu bewerkstelligen sei, deren Bewilligungen willkürliche Ableitungen in das Schutzgut zulassen. Reinhaltung muss also schon von der Grundkonzeption einer Gewässerregulierung von der Regelungskompetenz mit umfasst sein, will man nicht den gesamten Regelungszusammenhang auflösen.

Schließlich muss, unter Zugrundelegung des bereits weiter oben (2.4.2) dargelegten Ergebnisses der Reinhaltungsvorschriften als *leges speciales* der Nutzungsbewilligung, die Bedeutung und dogmatische Relevanz der damaligen Jud für die gegenständliche Debatte betont werden. Aus dem weiter oben zitierten Erkenntnis²⁶³ lässt sich so mE in Zusammenhang mit der damaligen Lehrmeinung²⁶⁴ eine schon damals judikativ festgestellte Reinhaltungspflicht zum Wohle der Allgemeinheit feststellen.

Für eine derartige versteinierungstheoretische Interpretation spricht auch eine ähnliche Argumentation, die von *Mayer* in Bezug auf die Bewilligungsfähigkeit von bestimmten Bergbauanlagen in den NSchG der Länder entwickelt worden war²⁶⁵.

Ausgehend von der allgemeinen Zuständigkeit der Bergbehörden im ehemaligen BergG war von *Mayer* vorgeschlagen worden, dass damit auch der naturschutzrechtliche Bewilligungsaspekt von Steinbrüchen im Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 10 mit versteinert worden war. Aufgrund der Abschwächung dieser Zuständigkeit durch das Verwaltungsentlastungsgesetz 1925²⁶⁶ war aber der Verfassungsgerichtshof bereits im Jahr 1968 der Auffassung, das die naturschutzrechtliche Zuständigkeit zur Bewilligung von Steinbrüchen der Gesichtspunktetheorie entsprechend von der Generalkompetenz der Länder gedeckt war²⁶⁷. Diese Auffassung wurde vom VwGH bestätigt²⁶⁸.

Ausschlaggebend ist hier aber nicht das Ergebnis, da im Wasserrecht eine Abschwächung der Zuständigkeit wie im BergG durch das VerwEntlG 1925 nie stattgefunden hat, sondern die in allen drei Untersuchungen angestellte Methode der Interpretation: eine ursprünglich einer bestimmten Materie anhaftende Zuständigkeit kann, soweit im entsprechenden Kompetenztatbestand versteinert, durch intrasystematische Fortentwicklung nicht nur andere Gestalt und Ausmaße annehmen, sondern auch mit der Zuständigkeit des Naturschutzgesetzgebers in freilich engen Grenzen kollidieren.

²⁶⁰ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 239.

²⁶¹ *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht 250.

²⁶² Vgl die „Einleitung fremder Stoffe“, *Randa*, Wasserrecht 52.

²⁶³ VwGH 23.2.1911, 1968, BudwA 8042.

²⁶⁴ Siehe dazu *Peyrer* in FN 259, 260.

²⁶⁵ *Mayer*, Keine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bergbauanlagen, *ecolex* 1992, 447.

²⁶⁶ *Mayer*, Bergbauanlagen 448.

²⁶⁷ VfSlg 5672/1968.

²⁶⁸ VwSlg 13934 A/1993.

Daran knüpft nun natürlich die Fragestellung an, wie weit die wasserrechtliche Befugnis zur Reinhaltung geht.

Aus den bisher dargelegten kompetenzrechtlichen Ergebnissen lässt sich als historisch gewachsene Grundlage der wasserrechtlichen Reinhaltung die Wirkung der Nutzung von Gewässern auf Leben und Gesundheit, also aus sanitärer Sicht für den Menschen festhalten²⁶⁹.

Demgegenüber stellt sich die landesrechtliche Naturschutzkompetenz als recht schwer fassbar dar. So betont schon *Bußjäger* gegenüber früheren Darstellungen²⁷⁰, in denen eine anthropozentrische Begriffsgestaltung noch Platz fand, den Mangel einer allgemein gültigen Definition des Begriffs „Naturschutz“²⁷¹. Trotzdem lässt sich mE aus den Naturschutzgesetzen der Länder und deren programmatischen Zielvorschriften eine gemeinsame Grundlage gewinnen, die zum einen auf die Erhaltung der Natur als Lebensgrundlage des Menschen gerichtet ist²⁷², und zum anderen in gleicher Weise als natürliche Ergänzung die Funktionsfähigkeit der Flora und Fauna zum Gegenstand hat²⁷³.

Bereits 1962 war diese Frage auch schon Gegenstand der Rsp des VfGH, der im Fall eines Verbots des Befahrens des Neusiedlersee mit Motorbooten zu dem Schluss kam, dass dies kompetenzrechtlich unbedenklich sei, soweit dabei auf den Gesichtspunkt des Schutzes wildlebender Wassertiere abgestellt würde, welcher eindeutig Inhalt der Naturschutzkompetenz der Länder ist²⁷⁴. Umgekehrt wurde die naturschutzrechtliche Versagung einer Schotterentnahme unter Bezugnahme auf eine Grundwasserverunreinigung vom VwGH als Kompetenzwidrig erachtet^{275 276}.

Es ist aus alledem mE zunächst zu ersehen, dass im Ergebnis die Naturschutzkompetenz der Länder dort endet, wo eine Regelung Schutzvorschriften vorsieht, die Gewässer im Rahmen der wasserrechtlichen Zuständigkeiten als solche einem Schutz unterziehen, und nicht nur mittelbar einen Gewässerschutz aus Gründen naturschutzrechtlicher Gesichtspunkte „mitverursachen“.

Sehr schwierig kann die Unterscheidung im Einzelnen in Bereichen werden, die sich auch innerhalb dieser Grenzen zu überschneiden scheinen. So zB in Bereichen, in denen die Länder einen naturschutzrechtlichen Uferschutz (zB § 7 Abs 2 Tir-NSchG) iS einer Anlagenbewilligung in diesem Bereich normieren. Hier stellt sich tatsächlich die Frage, wie weit das „Gewässer“ iSv Ufer, Bett und Welle, und wie weit der naturschutzrechtliche Bereich zu ziehen sind²⁷⁷.

Unter diesen Blickwinkel fällt dann auch die Aussage *Pernthalers*, wenn dieser sagt

²⁶⁹ Vgl FN 259, 260 und 261.

²⁷⁰ *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 7.

²⁷¹ *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 23.

²⁷² So auch *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 12; vgl auch die Darstellung in *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen, 3 ff; ebenso *B Raschauer* Umweltrecht Allgemeiner Teil in: *N Raschauer/Wessely (Hg)*, Handbuch Umweltrecht² (2010) 17.

²⁷³ Vgl hierzu Tab 1 in der Einleitung zum 2. Teil der Arbeit.

²⁷⁴ VfSlg 4237/1962.

²⁷⁵ VwSlg 14078 A/1994.

²⁷⁶ Weitere anschauliche Beispiele finden sich statt vieler bei *B Raschauer* in *Kneihls/Lienbacher* (Hg), Bundesverfassungsrecht Rz 87-113 zu Art 10 Abs 1 Z 10.

²⁷⁷ Unzweifelhaft verfassungswidrig dürften aber zB die Regelungen in § 7 Abs 1 Tir-NSchG sein, die eine naturschutzrechtliche Bewilligung für Energieanlagen, allgemeine Anlagen und Ausbaggerungen in Gewässern vorsehen.

„Die Gewässer stellen einen Teil der Natur dar, woraus sich auch die Befugnis des Naturschutzgesetzgebers ergibt, Bestimmungen zum Schutz der Gewässer zu erlassen.“²⁷⁸

Diese Aussage wird aufgrund ihrer Allgemeinheit nicht nur in Zusammenschau mit dem Semmering Basistunnel Erkenntnis²⁷⁹ des VfGH extrem problematisch, wenn der VfGH ausspricht:

„Der Naturschutz ist vielmehr im allgemeinen der Kompetenz der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung zugeordnet ... soweit nicht der Schutz der Natur in Teilbereichen Inhalt einer Bundeskompetenz ist, wie etwa im Forstwesen oder auf dem Gebiet des Wasserrechts.“

Die Interpretation dieser Aussage gestaltet sich schwierig, da sich der VfGH auf dieselbe Beschränkt und nicht ersichtlich ist, welche Bestimmungen des Wasserrechts genau als spezielle Bundestatbestände in Hinblick auf den wasserrechtlichen Naturschutz gelten können. Die Bezugnahme auf § 105 WRG ist sehr naheliegend und in Hinblick auf diese Äußerung auch von ihrem materiellen Gehalt her stimmig; mE ist es aber trotzdem schwierig das kompetenzrechtliche Regelungsverhältnis, speziell im Fall von § 105 Abs 1 lit f WRG, genau zu charakterisieren. § 105 Abs 1 lit f WRG bestimmt:

„Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

...

f) eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmals, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann; ...“

Ein Naturdenkmal stellt ein durch Verwaltungsakt (idR Bescheid) der Länder naturschutzrechtlich geschütztes Gebilde dar, dessen konstitutive Ausweisung ausschließlich im Ermessensbereich der zuständigen Landesbehörde liegt. In Hinblick auf Naturdenkmale knüpft § 105 Abs 1 lit f WRG daher an einen bereits bestehenden Landesrechtsakt an, um diesen in einem Bewilligungsverfahren nach wasserrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen²⁸⁰. Insofern muss darin auch eine von der Berücksichtigungsbefugnis des Bundes gedeckte, verfassungskonforme Regelung erblickt werden.

Anders ist dies aber mE im Fall der übrigen naturschutzrechtlichen Interessen des § 105 Abs 1 lit f WRG zu sehen. Mangels Anknüpfens an einen bestehenden naturschutzrechtlichen Rechtsakt muss das Bestehen eines naturschutzrechtlichen Interesses gem § 105 WRG aber amtswegig durch die Behörde²⁸¹ festgestellt werden, und das bedeutet in der Regel auch durch entsprechende fachliche Beurteilung²⁸². Damit wird de facto eine Kompetenz, die in Vollziehung im eigenen Wirkungsbereich der Länder liegt²⁸³, im Rahmen eines Bundesgesetzes vollzogen²⁸⁴. Krzizek erblickt demnach auch noch für den gesamten Bereich

²⁷⁸ *Pernthaler/Schöpf*, Recht des Wassers 12.

²⁷⁹ VfSlg 15552/1999 Rz 1.3.2.

²⁸⁰ Vgl dazu VwGH 25.9.1990, 86/07/0264.

²⁸¹ *Oberleitner/Berger*, WRG Rz 5 zu § 105.

²⁸² *Raschauer*, Wasserrecht Rz 13 zu § 105,

²⁸³ Vgl VfSlg 2574/1953.

²⁸⁴ AA aber offenbar VwGH 25.9.1990, 86/07/0264; hier ist aber die Bezugnahme auf ein Naturdenkmal und damit eine differenzierte Betrachtung zu beachten.

de § 105 Abs 1 lit f WRG, der naturschutzrechtliche Interessen berücksichtigt, eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung²⁸⁵.

Ob nun die Berücksichtigung von nicht durch einen landesrechtlichen Akt ausgewiesenen Interessen unter die erwähnten naturschutzrechtlichen Bundeskompetenzen fällt ist sehr schwer zu beurteilen. Zum ersten Mal ist die Berücksichtigung öffentlicher Interessen im wasserrechtlichen Verfahren in § 87 WRG 1934 positivrechtlich geregelt worden. Das bedeutet aber nicht, dass die Berücksichtigung dieser Interessen nicht bereits früher Bestandteil der Kompetenz der Wasserrechtsbehörden war. So heisst es bereits in einem Erkenntnis des VwGH aus dem Jahr 1911 dazu:

*„Wie schon oben erwähnt ist die Behörde im Falle der, wenn auch nachträglich erfolgenden Konsentierung einer der wasserrechtlichen Bewilligung unterliegenden Anlage berechtigt, die zur Wahrung der öffentlichen Interessen als notwendig erkannten Vorkehrungen nach freiem Ermessen zu treffen.“*²⁸⁶

Die versteinierungstheoretisch grundsätzlich bestehende Möglichkeit einer solchen Bundeskompetenz zur Berücksichtigung öffentlicher Interessen im wasserrechtlichen Verfahren ist aufgrund der Ausgestaltung als ehemals „freies Ermessen“²⁸⁷ sehr schwierig und muss daher zunächst dahingestellt bleiben.

Ein weiteres Beispiel in diesem Zusammenhang bietet die Bestimmung des § 37 WRG 1959. Die Bestimmung zum Schutz von Heilquellen und Heilmooren wurde durch das WRG 1934 eingeführt²⁸⁸, der Wortlaut des geltenden § 37 entstammt der WRG Novelle 1959²⁸⁹.

Der Grund für die verfassungskonforme Regelung in Bundeszuständigkeit ist darin zu sehen, dass Heilquellen in Zeiten der LWRG als normale Gewässer behandelt und geschützt wurden, somit die Zuständigkeit als Schutzzatbestand mit der Kompetenzverteilung 1925 in die Bundeskompetenz übergang. Berücksichtigungspflichtig ist der Bundesgesetzgeber nur gegenüber der Ausführungsgesetze der Länder gem Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG (natürliche Heilvorkommen)²⁹⁰.

In ähnlicher Weise hat sich entsprechend der oben geführten Argumentation der Gesichtspunkt der sanitären Reinhaltung und Wirkung auf Leben und Gesundheit des Menschen durch die Entwicklung aus der ursprünglichen Wassernutzung als Sonderschutzzatbestand in der Wasserrechtskompetenz des Bundes erhalten. In diesem Sinne hat eine Gesichtspunktabgrenzung zwischen Naturschutz- und Wasserrechtsgesetzgebung sehr genau zu differenzieren.

Daran ändert auch gerade das aus der Rspr des VfGH hervorgehende Kumulationsprinzip nichts. Zwar können bestimmte Sachverhalte jeweils nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden²⁹¹, dabei müssen aber jedenfalls Parität und Kompetenztrennung als Grundprinzipien der Kompetenzverteilung²⁹² des B-VG unbedingt und vorbehaltlos gewahrt

²⁸⁵ Krzizek, Wasserrecht 431.

²⁸⁶ VwGH 12.1. 1911, Z. 208, BudwA 7892.

²⁸⁷ Zum Begriff vor 1920 vgl. Tezner, Rechtslogik und Rechtswirklichkeit, Nachdruck der 2. Auflage in: Forschungen aus Staat und Recht 75 (1986) 137 ff.

²⁸⁸ Haager-Vanderhaag, Das neue Wasserrecht 275.

²⁸⁹ Krzizek, Wasserrecht 173.

²⁹⁰ Raschauer, Wasserrecht 221; Vgl. dazu das mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl 65/ 2002, novellierte Bundesgesetz über natürlich Heilvorkommen und Kurorte, BGBl 272/1958; die entsprechenden Vorschriften finden sich heute im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl 1/1957 idF BGBl 61/2010, §§ 42a ff und 63a.

²⁹¹ Statt vieler zB VfSlg 2977/1956, 8195/1977, 10292/1984.

²⁹² ZB VfSlg 2674/1954, 5093/1965, 5910/ 1969, 6338/1970, 7792/1976, 7936/1976, 8005/1977.

werden²⁹³. Wo daher der Bund zu einer dezidiert naturschutzrechtlichen Regelung in Bezug auf Gewässer befugt ist²⁹⁴, ist im Sinne der Kompetenztrennung²⁹⁵, und wohl auch im Sinne der zitierten Jud zur Generalklausel zugunsten der Länder, eine Unzuständigkeit der Länder anzunehmen. Identität des Lebenssachverhalts hindert eine Regelung durch die andere Gesetzgebungskompetenz nicht (Kumulationsprinzip), Identität von Lebenssachverhalt und materiellem Gesichtspunkt schließt aber eine Regelung durch den jeweils anderen Gesetzgeber notwendig aus (Prinzip der Kompetenztrennung).

In Bezug auf die Reinhaltungspflicht kann daher allgemein festgehalten werden, dass auch in Hinblick auf die Generalkompetenz der Länder zur Gesetzgebung in Bezug auf Gewässer jedenfalls eine differenzierende Betrachtungsweise zu wahren ist. Zwar schließt der Kompetenttatbestand „Wasserrecht“ nicht jede Regelung der Länder aus, die sich aus einem anderen Gesichtspunkt auf die Gesetzgebung bezieht, noch weniger aber darf dabei das Konkurrenzverbot vernachlässigt werden. Vielmehr bedarf die Naturschutzgesetzgebung in Bezug auf Gewässer einer genauen Abgrenzung aus kompetenzrechtlicher Hinsicht um die naturschutzrechtlichen Sondertatbestände des Bundes, die vom Wasserrechtskompetenttatbestand gedeckt sind, auszumachen, was sich im einzelnen eben schwierig gestalten kann.

2.4.3.2. Wasserrechtliche Reinhaltung der Gletscher

Im Rahmen eines Erkenntnisses des VwGH kamen jene Faktoren, die in der vorhergehenden Argumentation zu Gletscheranlagen gemacht wurden im Zuge eines UVP - Verfahrens zu tragen²⁹⁶. Gegenstand des Verfahrens war eine fragliche Schipiste, die auf einem Gletscherabschnitt errichtet werden sollte²⁹⁷. Im Zentrum der rechtlichen Erwägungen standen dabei zwar Vorschriften des UVP-G 2000 und des Tir-NSchG, in den Entscheidungsgründen hierzu nimmt aber ein landschaftlich-ökologisches SV-Gutachten eine zentrale Rolle ein. In Bezug auf die gegenständliche Untersuchung ist vor allem eine Aussage aus der zusammenfassenden Betrachtung des Gutachtens von Bedeutung, aus welcher auch der Zusammenhang der kompetenzrechtlichen Erörterungen mit den materiellen Erwägungen dieser Untersuchung hervorgeht. So heißt es dort:

„Errichtung und Erhaltung der Weganlage bewirken nicht nur eine schädigende Auswirkung auf die Landschaft, sondern auch betriebsbedingte Störeffekte. Die Gefahr der Verunreinigung des Gletschers einschließlich späterer Abgabe der Verunreinigungen über das Schmelzwasser des Gletschers ist evident. Aufgrund der Erfordernis stets wiederkehrender, dauerhafter Erhaltung der Weganlage ist von einem Akkumulationsprozess auszugehen. Aus naturschutzfachlicher und landschaftsökologischer Sicht kann daher festgestellt werden, dass bei Errichtung der geplanten Weganlage mit erheblich schädlichen, belastigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs.1 UVP-G 2000 zu rechnen ist.“

Diese Sichtweise aus naturschutzfachlicher und landschaftsökologischer Perspektive nimmt unter Zugrundelegung der obigen Ergebnisse (2.4.3.1.) eine erstaunliche Wendung, beachtet man dabei den herausgearbeiteten Gesichtspunkt der sanitär-gesundheitlichen Reinhaltung, die naturschutzfachlich in die Bundeskompetenz zur Wasserrechtsgesetzgebung fällt.

²⁹³ ZB VfSlg 7169/1973, 9337/1982, 4348/1963.

²⁹⁴ VfSlg 15552/1999.

²⁹⁵ Explizit zB VfSlg 13.234/1992, 14178/1995.

²⁹⁶ VwGH 23.09.2009, 2007/03/0170 „Pitztaler Gletscher III“, vgl aber schon US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I.

²⁹⁷ Siehe dazu auch die Ausführungen zum Tir-NSchG im Rahmen dieser Arbeit.

Dadurch wird in Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand insbesondere der wasserrechtliche Gletscheranlagenbegriff („Errichtung und Erhaltung der Weganlage“) mit den Reinhaltungsvorschriften des WRG 1959 verknüpft.

Fraglich ist aber noch, welche Betriebstätigkeiten außer Errichtung und Erhaltung von Gletscheranlagen eine Beeinträchtigung bewirken, und damit wasserrechtlich relevant sein können. Allgemein ist, folgt man den diesbezüglichen Vorgaben der österreichischen Behörden, zunächst zwischen (1) Errichtung und (2) Betrieb zu differenzieren²⁹⁸. Betriebliche Beeinträchtigungen, die für den gegenständlichen Bereich gewässerökologisch relevant sind, sind vor allem stoffliche Einträge²⁹⁹.

Die Qualität und Quantität stofflicher Einträge in die Gletscher ist von größter Relevanz und Vielfalt, wie insb eine Studie des UBA eindrucksvoll bestätigt³⁰⁰. Durch die Analyse des UBA konnten zum einen eine Vielzahl von Chemikalien wie etwa Sulfate, Natrium und Chlorid, Phosphat, Kalium uA nachgewiesen werden³⁰¹, zum anderen die Evidenz der stofflich schädigenden Einträge durch den Gletscherschibetrieb, der im einzelnen besteht aus Einträgen durch³⁰²

- Schibetrieb
- Betrieb der Gletscherbahnen
- Betrieb der Pistengeräte und
- Pistenpräparierung

Hier wurde im Rahmen der Studie vor allem auf eine Verunreinigung mit Mineralölen und Chemikalien bedacht genommen³⁰³. Derartige Einträge auf ein aus reinem Wasser bestehendes Gebilde müssen mE aus wasserrechtlicher Sicht unbedingt beachtlich sein. Auch wenn man den fortschreitenden Technikstand in Zusammenhang mit dem Alter der Studie beachtet, muss die beispielhafte Herauskehrung möglicher Verschmutzungen auch bei zukünftigen Bewilligungen diesbezüglich beachtet werden.

2.4.3.2.1. Konkrete Reinhaltungsverpflichtungen – Anwendbare Bestimmungen

Auf erste Probleme stößt die hier behandelte wasserrechtliche Reinhaltung von Gletschern bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Bestimmungen des WRG 1959, wobei sich gleich mehrere Fragen stellen. Zunächst ist aber auch hier wiederum zu differenzieren.

Betrifft die Reinhaltung (1) die Einleitung von flüssigen Gewässern in Gletscher derart, das die Ableitung von den flüssigen Gletscherbestandteilen aufgenommen und durch den festen Teil getragen werden kann, spricht mE nichts gegen die übliche Anwendung sämtlicher Bestimmungen des dritten Abschnitts des WRG 1959, da hier kein wasserrechtlich besonderer Fall vorliegt. Gesondert, aber in Zusammenhang damit zu behandeln ist aber (2) die Frage, ob und wie die Konsequenzen solcher Emmissionen auf das Gletschereis sich auf eine Anwendung der Bestimmungen über die Umweltziele gem den Vorgaben der WRRL (§§

²⁹⁸ Leitfaden – UVP für Schigebiete. Umweltverträglichkeitserklärung. Einzelfallprüfung. BMLUFW, 2006, 41.

²⁹⁹ UVP – Leitfaden Schigebiete 41.

³⁰⁰ UBA, Gletscherschigebiete Österreichs, Bestandsaufnahme und chemisch – analytische Untersuchung, Wien 1993.

³⁰¹ Gletscherschigebiete Österreichs, 15 ff.

³⁰² Gletscherschigebiete Österreichs, 214 ff.

³⁰³ Gletscherschigebiete Österreichs, 214 ff.

30a ff WRG 1959 in Umsetzung der WRRL) auswirken. Weiters stellt sich im Allgemeinen die Frage, (3) wie die soeben (2.4.3.2.) erarbeiteten Tätigkeiten (Errichtung und Betrieb) und Einträge konkret zu behandeln sind.

Seit der Umsetzung der WRRL im österreichischen Recht lassen sich im System der Gewässerreinigung zwei Typen von Reinholdungsvorschriften³⁰⁴ unterscheiden³⁰⁵. Diese umfassen

- Zum einen die überkommenen Vorschriften des WRG in Form an den einzelnen gerichteter Gebote, Verbote und Beschränkungen zur Regulierung einzelner Einwirkungen auf Gewässer,
- zum anderen die an die staatliche Verwaltung gerichteten Planungs- und Bewirtschaftungsvorschriften der Immissionskontrolle³⁰⁶.

Soweit es aber nun die Reinholdungsverpflichtungen betrifft, sind in diesem Abschnitt nur die anlagenrelevanten Bestimmungen des WRG von Bedeutung.

An dieser Stelle ergibt sich ein erstes Zwischenergebnis. Von Beginn der Untersuchung an wurde versucht, ausgehend vom Gletscherbegriff im österreichischen Rechtsbestand, über die historische Behandlung und die Einbeziehung in den Gewässerbegriff des WRG 1959 und über eine naturwissenschaftliche Gegenstandserfassung, die Anwendung einzelner Abschnitte des WRG auf die Gletscher aus dem geltenden positiven Recht (2.3.2.1.3.) nachzuweisen.

Vom Standpunkt der Gewässernutzung ausgehend, kann daher anhand der Reinholdungspflichten, die systematisch und historisch mit der Nutzung eng verbunden sind, die Anwendung der in Umsetzung der WRRL ergangenen wasserrechtlichen Planungs-, und Bewirtschaftungsbestimmungen ausgeschlossen werden (dazu unten 2.3.2.1.3.).

In allen Fällen, die aber nicht die diesbezüglichen Vorschriften oder Fälle betreffen, in denen ohnehin nur flüssige Bestandteile betroffen sind, sind mE die anlagenrelevanten Reinholdungsvorschriften³⁰⁷ des WRG auch auf Gletscheranlagen anzuwenden, wie insbesondere aus den unter 2.4.3.2 vorgebrachten Argumenten hervorgeht.

2.4.3.2.2. Reinholdungsbestimmungen für Gletscheranlagen

Oben (2.4.3.2.) wurde unter Bezugnahme auf eine Studie des Umweltbundesamtes die Gefährdung der Gletscher durch die schichttechnische Nutzung in vier Kategorien von Einträgen herausgestellt. Bezogen auf die anlagenrechtliche Problematik des WRG 1959 lassen sich als relevante Hauptfaktoren der Reinholdung entsprechend folgende Bereiche festhalten:

- Einträge durch Rußproduktion der Energieerzeugungs- und Liftanlagen
- Einträge durch chemische Mittel zur Pistenpräparierung
- Einträge und Verschmutzung der Gletscher durch Öl der Pistengeräte³⁰⁸

³⁰⁴ Oberleitner/Berger, WRG Rz 7 zu § 30.

³⁰⁵ Eine grundlegende Übersicht bietet Oberleitner, Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003, 84 (86 f).

³⁰⁶ Vgl dazu auch die Ausführungen in Kerschner/Weiß, WRG, 21 ff.

³⁰⁷ Vgl dazu die Darstellungen bei Hattenberger, Anlagenrelevante Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes in: Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht Bd. 2, 1001.

³⁰⁸ Bis hierher: Gletscherschutzbereiche Österreichs, 214.

- Einträge durch Pistenbeschneigung

Diesbezüglich ist die Frage zu klären, ob es sich bei den genannten Sachverhalten um einen Bewilligungstatbestand handelt, der noch von der Gewässer Reinhaltung nach Maßgabe der Nutzungsbewilligung nach § 9 WRG 1959 unter Beachtung der Interessen nach § 105 Abs 1 lit f gedeckt ist. Insoweit ist die allgemeine Reinhaltungspflicht nach § 31 Abs 1 WRG iVm mit den allgemeinen Zielvorgaben des § 30 Abs 1 und 3 WRG zur Reinhaltung maßgeblich. Andernfalls wäre für die Gewässer Reinhaltung eine Einwirkungsbewilligung nach § 32 WRG 1959 erforderlich.

Nicht bewilligungspflichtig nach § 32 Abs 1 WRG sind bloß geringfügige Einwirkungen, wobei sowohl absolut emissionsbedingte, als auch relative, immissionsbezogene Werte eine Rolle spielen³⁰⁹. Bei geringfügigen Einwirkungen handelt es sich um solche, die einer zweckentsprechenden Nutzung des Gewässers nicht im Wege stehen³¹⁰. Zweckentsprechend ist demgegenüber eine Nutzung, die dem Ziel und dem Begriff der Reinhaltung (§ 30 Abs 1 WRG) nicht entgegensteht³¹¹.

Eine Bewilligung nach § 32 setzt jedenfalls eine bestimmte Einwirkung, nicht bloß deren Möglichkeit, aber noch keine konkrete Beeinträchtigung, sondern bloß deren (abstrakte) Eignung ein Gewässer unmittelbar oder mittelbar zu beeinträchtigen voraus, der Eintritt einer konkreten Gefährdung muss dabei nicht vorliegen.

Zur Klärung der Frage, ob die Nutzung der Gletscher in der angeführten Art und Weise unter die Bewilligung des § 32 fällt ist nun fraglich, ob auf die genannten Einträge auf Gletscher § 32 WRG auch anwendbar wäre.

Dabei ist aber allen Gletschernutzungsanlagen und Pistengeräten gemein, dass die Problematik des Ölverlustes nicht nur abstrakt möglich, sondern tatsächlich evident ist³¹², und schon sehr kleine Verluste an Benzin und Öl nicht mehr als geringfügig qualifiziert werden können³¹³. Eine Einwirkung ist durch die behandelten Arten von Einträgen in Bezug auf die schichttechnische Nutzung von Gletschern daher jedenfalls gegeben.

Zur Abgrenzung der Möglichkeit oder tatsächlichen Gegebenheit einer Verunreinigung gibt heißt es in der Rsp des VwGH:

*„Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 ist immer dann gegeben, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer zu rechnen ist.“*³¹⁴

Dies erläutert der VwGH ferner auch wie folgt:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt eine Bewilligungspflicht im Sinne des § 32 WRG 1959 eine Einwirkung auf Gewässer voraus, die geeignet ist, deren Beschaffenheit unmittelbar oder mittelbar zu beeinträchtigen. Der Eintritt einer Gewässerverunreinigung ist nicht Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung des § 32 WRG 1959. Sinn und Zweck dieser Gesetzesstelle ist es, Gewässerverunreinigungen und damit auch der Gefahr ihres Eintrittes vorzubeugen.“^{315,316}

³⁰⁹ Raschauer, Wasserrecht 176.

³¹⁰ Raschauer, Wasserrecht 176 mit Verweis auf VwGH 17.12.1985, 84/07/0381.

³¹¹ Oberleitner/Berger, WRG Rz 3 zu § 32 mit Hinweis auf die stRspr (VwGH 25.5.1961, 715/60, VwSlg 5575; VwGH 27.6.2002, 99/07/0047).

³¹² Gletscherschigebiete Österreichs, 217.

³¹³ VwGH 15.9.1987, 87/07/0089.

³¹⁴ VwGH 19.3.1998, 97/07/0131; 10.12.1991, 91/07/0151.

³¹⁵ VwSlg 16203 A/2003.

³¹⁶ Insoferne auch genau zu verstehen wenn Oberleitner/Berger, WRG Rz 4 zu § 32 aussagt, dass in Bezug auf die eben referierte Entscheidung, die „bloße Möglichkeit einer Einwirkung“ keine Bewilligungspflicht auslöst.

Zusätzlich ist es dabei nach der Rspr des VwGH schon für die Wassergüte nach der Bestimmung des § 30 Abs 3 Z 1 WRG nicht notwendig, dass dadurch auch eine Gefährdung eintritt:

*„Da schon jede Beeinträchtigung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht eine Gewässerverunreinigung im Sinne des § 30 Abs. 2 WRG 1959 darstellt, ohne daß noch auf weitere Kriterien, etwa ob eine Gefährdung der Gesundheit von Mensch und Tier eintritt, Bedacht zu nehmen ist ...“*³¹⁷

Es scheint auch vor dem Hintergrund der zitierten Jud mE unzweifelhaft, dass die Belastung von Gletschern im schitechnischen Anlagenbetrieb durch die genannten Einträge den Tatbestandselementen des § 32 Abs 1 WRG entspricht.

Betrachtet man den Anlagenbetrieb in einem Schigebiet auf einem Gletscher weiter, lassen sich aus der weiteren Rspr des VwGH zusätzliche Anhaltspunkte gewinnen, die im Falle des Betriebs von Gletscheranlagen für eine Bewilligung nach § 32 WRG sprechen, dies vor allem iZm der Tatsache des Öleintrags durch die Lift- und Präparierungsgerätschaften. So spricht der VwGH aus:

*„Bei dem durch § 137 WRG erfassten Tatbestand nach § 32 Abs 1 WRG ..., handelt es sich um ein Delikt, das weder durch den Eintritt eines Schadens noch durch den Eintritt einer Gefahr gekennzeichnet ist (Ungehorsamsdelikt), ...
Schon sehr kleine Verluste an Benzin oder Öl sind geeignet, das Grundwasser nachteilig zu beeinflussen; es entspricht daher dem natürlichen Lauf der Dinge, dass dabei mit nachteiligen Einwirkungen nicht bloß geringfügiger Art iS des § 32 Abs 1 WRG zu rechnen ist.“*³¹⁸

Der Zweck der Bestimmung erhellt noch mehr aus einer Entscheidung des Gerichtshofs, bei der in Zusammenhang mit der Verunreinigung durch die Lagerung ölverschmutzten Materials am Betriebsgelände auf die (betriebliche) Regelmäßigkeit abgestellt wurde. So führt der VwGH aus:

*„Die belangte Behörde hat die von ihr vorgenommene Auswechslung der Rechtsgrundlage des dem Beschwerdeführer erteilten wasserpolizeilichen Auftrages lediglich damit begründet, daß die vorgefundene Versickerung von Öl bewilligungspflichtig wäre, eine Bewilligung aber nicht vorliege. Diese Begründung reicht für eine Unterstellung des dargestellten Sachverhaltes unter den in § 32 WRG 1959 normierten Tatbestand nicht aus. Vielmehr hätte es der Klärung der Frage bedurft, ob es sich um eine aus betriebsbedingten Gründen regelmäßig wiederkehrende Versickerung bzw. Verunreinigung handelt, die unter Benützung von Anlagen erfolgt.“*³¹⁹

Weiters grenzt der VwGH in seiner stRspr die Tatbilder der §§ 32 und 31 Abs 1 WRG voneinander ab, wonach

*„es sich um einen konkreten, wirksamen und beabsichtigten Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser handeln muss, der plangemäß durch Einbringung von wassergefährdenden Stoffen unter Verwendung von Anlagen erfolgt und zu der damit verbundenen Beeinträchtigung der Wassergüte (§ 30 Abs. 2 WRG 1959) führt ...“*³²⁰

Demgegenüber führt er in einer neueren Entscheidung dazu aus:

³¹⁷ VwGH 3.12.1985, 84/07/0364, 19.6.1990, 88/07/0093.

³¹⁸ VwGH 15.9.1987, 87/07/0089, VwSlg 12535 A.

³¹⁹ VwGH 29.10.1991, 90/07/0159.

³²⁰ VwGH 10.11.1981, 81/07/0113.

„Das Tatbild der fehlenden wasserrechtlichen Bewilligung gemäß § 32 WRG 1959 unterscheidet sich von dem des § 31 WRG 1959 insbesondere dadurch, daß im ersteren Fall ein konkret wirksamer und beabsichtigter Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser vorliegen muß, der plangemäß unter Verwendung von Anlagen erfolgt (vgl. hg. Erkenntnisse vom 10. November 1981, Zl. 87/07/0113, und vom 2. Oktober 1990, Zl. 89/07/0168), während im zweiten Fall die Verpflichtung zur Vermeidung von Verunreinigungen sich in erster Linie auf Anlagen und Maßnahmen bezieht, bei denen eine Einwirkung auf Gewässer zwar nicht vorgesehen, aber erfahrungsgemäß möglich ist.“³²¹

Es fragt sich nun, ob es sich bei einem großräumigen Schibetrieb auf Gletschern um eine Gewässernutzung handelt, „bei denen eine Einwirkung auf Gewässer zwar nicht vorgesehen, aber erfahrungsgemäß möglich ist“, oder ob es sich bei den eingesetzten Anlagen und deren zweifellos vorhandenen Einträgen³²², um „einen konkreten, wirksamen und beabsichtigten Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser ... durch Einbringung von wassergefährdenden Stoffen unter Verwendung von Anlagen“ und eine „aus betriebsbedingten Gründen regelmäßig wiederkehrende Versickerung bzw. Verunreinigung handelt, die unter Benützung von Anlagen erfolgt“.

Hier ist zweifellos an das sensible und sehr langatmige Gefüge der Akkumulation und Ablation der Gletscher (oben 1.) zu erinnern: ist ein Eintrag, mag er auch noch so gering sein, einmal im Gletscher, dauert es sehr lange Zeit, bis diese den Gletscher auf natürlichem Wege wieder verlassen. Ein nur geringer Eintrag über Jahrzehnte könnte den qualitativen Zustand eines Gletschers uU insgesamt unbrauchbar machen, allerdings gibt es (noch) keinerlei Studien die dies in analytisch nachgewiesen hätten.

Der zentrale Punkt der Anwendung und Unterscheidung von § 31 Abs 1 oder § 32 WRG liegt demnach in der Unterscheidung, ob es sich um eine Anlage mit (1) der Möglichkeit unbeabsichtigter Einträge (§ 9 iVm 31 Abs 1 WRG), oder (2) eine Anlage mit tatsächlichen Einträgen, aber bloß möglicher Verunreinigung handelt (§ 32 WRG).

Wenn auch mE recht unzweifelhaft eine tatsächliche Einwirkung durch Öl und Schmutz der Pistengeräte vorhanden ist, ist dies in Bezug auf die übrigen Einträge durch Beschneigung und Präparierung noch nicht deutlich geworden.

Betreffend chemischer Einträge durch die Pistenpräparierung und Beschneigung gibt eine weitere Entscheidung des VwGH einigen Aufschluss, in welchem uA eine Bewilligungspflicht für einen mit Fäkalkeimen kontaminierten Beschneigungsteich Gegenstand war. Der VwGH gelangt dabei nach Verweis auf die oben dargestellte ständige Rspr allerdings zu keinem klaren Ergebnis. Dazu wird uA folgendes ausgeführt:

„Zu diesem Thema fehlt es an ausreichenden Sachverhaltsermittlungen. Es finden sich zwar Aussagen darüber, daß "aus limnologischer Sicht" eine Verwendung des Wassers unbedenklich ist und dgl., nicht hingegen auf einem mängelfreien Ermittlungsverfahren beruhende Feststellungen dazu, ob nach dem natürlichen Lauf der Dinge durch die Beschneigung von Grundstücken der Beschwerdeführer mit Schnee, der aus dem Wasser der S.-Ache gewonnen wird, mit einer Gewässerunreinigung zu rechnen ist. Nur wenn dies nicht der Fall wäre, bedürfte die Beschneigung selbst keiner wasserrechtlichen Bewilligung ...“³²³

Diese Kriterium führt der VwGH in einer vorhergehenden Entscheidung allerdings noch genauer aus, wo es heißt

³²¹ VwGH 29.10.1991, 90/07/0159.

³²² Gletscherschigebiete Österreichs, 217.

³²³ VwGH 10.12.1998, 97/07/0034.

„Der Erwägungsteil in der Begründung des angefochtenen Bescheides führt hiezu aus, daß von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht der Beschneidung nur dann auszugehen wäre, wenn hiedurch unmittelbar oder mittelbar eine Gewässerverunreinigung im Sinne des § 32 WRG 1959 anzunehmen wäre; eine derartige Beeinträchtigung sei jedoch nach den Verfahrensergebnissen auszuschließen, da es sich beim verwendeten Wasser um Wasser aus einem vorwiegend aus Quellen gespeisten Graben handle und bei der Schneeerzeugung keinerlei chemische Zusätze verwendet würden.“³²⁴

Eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 32 für die Beschneidung, und mE auch die Präparierung, kann daher unterbleiben, soweit auf Basis beigebrachter Tatsachen im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren nach § 9 WRG glaubhaft gemacht werden kann, dass eine Verwendung chemischer Mittel nicht erfolgt und somit auch nicht mit einer Verunreinigung zu rechnen ist. Jedes Restrisiko, das einen möglichen Eintrag von Schiwachs und ähnlichen, geringfügigen Fremdstoffen, die dadurch auf den Gletscher gelangen können, betrifft, unterfällt demnach auch nur der allgemeinen Reinhaltungspflicht gem §§ 30 iVm 31 Abs 1 WRG und der Bewilligungspflicht zur Gewässernutzung nach § 9 WRG 1959.

Anders stellt sich mE die Lage dar, was die Einträge von Ruß und Öl (uU Schiwachs, vgl sogleich) auf Pisten und damit den Gletscher betrifft. Nach der oben zitierten Jud des VwGH ist schon durch die geringsten Austritt-/Eintragsmengen von Öl die Gefahr einer Verunreinigung gegeben, weshalb für den Betrieb solcher Gerätschaften jedenfalls eine Bewilligung nach § 32 WRG eingeholt werden muss. Dies nicht zuletzt, da der VwGH in ständiger Rsp folgendes ausspricht:

„Schon sehr kleine Verluste an Benzin oder Öl sind geeignet, das Grundwasser nachteilig zu beeinflussen; es entspricht daher dem natürlichen Lauf der Dinge, dass dabei mit nachteiligen Einwirkungen nicht bloß geringfügiger Art iS des § 32 Abs 1 WRG zu rechnen ist.“³²⁵

Ähnliche Beispiele betreffen bereits die Beeinträchtigung von Grundwasserteichen als Badeteich durch den Eintrag von Hautcreme, Harn uä³²⁶.

Dabei rechtfertigt die spezielle Situation des Gletscheranlagenbetriebs den Schluss, diesen Maßstab auch auf die Beeinträchtigung der Gletscher anzuwenden. Jegliche Verunreinigung würde sich über den Schnee durch die Diagenese (oben 1.1) sofort und auf Dauer auf das darunterliegende Gletschereis auswirken³²⁷.

Im Rahmen des zu einer Entscheidung des US³²⁸ im Rahmen einer UVP ergangenen Sachverständigengutachtens, das primär die geländeverändernden Auswirkungen der Errichtung eines Schigebiets auf einen Gletscher betraf, wurden dabei auch die Folgenden Erwägungen in das Gutachten, nicht aber die Sachentscheidung, miteinbezogen:

„Zudem ist durch die maschinelle Präparierung und den nachfolgenden Pistenbetrieb mit einer Verunreinigung der als Piste genutzten Gletscherfläche jedenfalls zu rechnen. Ein Eintrag von Rußpartikeln aus Verbrennungsmotoren und abtropfenden Schmiermitteln der Pistengeräte ist aus Gletscherschigebieten ebenso bekannt, wie der unweigerliche Abrieb von Schiwachs und andere Verunreinigungen durch den Wintersportbetrieb selbst. Damit wird auf der als Piste genutzten Fläche (infolge Fließens des Gletschers bzw. Schmelzwasser-verfrachtung sogar darüber hinaus) die natürliche Konsistenz des Gletschers, u.U. langfristig, verändert. Gletscherschnee bzw. -eis kann, anders als dies zumindest teilweise in organisch intakten Böden der Fall ist, umweltbelastende Schadstoffe nicht einfach abbauen. Sie verweilen im Gletschereis und werden erst mittel- bis langfristig, dem Fließ- und Abtauprozess folgend wieder über das Schmelzwasser freigegeben.“

³²⁴ VwGH, 13.10.1992, 90/07/0076.

³²⁵ VwSlg 12535 A/1987; vgl auch VwGH 23.4.1998, 96/07/0227; 18.2.1999, 99/07/0007.

³²⁶ Vgl dazu bei Raschauer, Wasserrecht Rz 6 zu § 32 mwN.

³²⁷ Siehe dazu auch Lanser, Beiträge zur Hydrologie der Gletschergewässer (1959) 20 f.

³²⁸ US vom 20.12.2002, US 6A/2002/7-43, „Pitztaler Gletscher“.

Die oben als Metamorphose beschriebene Umwandlung natürlich gefallenen Neuschnees in Altschnee und dessen Weiterentwicklung zu Firn und Gletschereis im Rahmen der Regeneration werden durch Pisten-Präparierung und das Befahren mit Schieren, Snowboards u.dgl. stark beeinflusst.“

ME ist die Wertung, die Jud und Lehre dabei der Beeinträchtigungssensibilität von Grundwasser zubilligen auch auf den Bereich der Gletscher zu übertragen. Dies erhellt zB schon aus den soeben genannten mechanischen Eigenschaften, die einen Gletscher als stehendes, aber durch die lange Dauer der Selbstreinigungsfunktion ungleich empfindlicheres, Gewässer erscheinen lassen, zum anderen aus der bereits oben (ab 2.3.2.1.4.) und im Rahmen der naturschutzrechtlichen Regelungen der Länder (unten ab 3.1.) evidenten Schutzwürdigkeit der Gletscher als Trinkwasserreserve.

2.5. Zusammenfassung

Gletscher bestehen zu 100 % aus Wasser. Aus diesem Faktum resultiert allerdings eine interessante Dichotomie: Zum einen ist es im formalen Schluss durchaus möglich, Gletscher, entgegen der Bedenken der älteren Lehre, unter den Gewässerbegriff des WRG zu subsumieren, zum anderen macht eine vollständige Anwendung der Bestimmungen des WRG auf Gletscher nur wenig Sinn.

Andererseits muss nochmals betont werden, dass die Wasserführung der Gletscher vom Ursprung im Bergschrund bis zum Austritt aus dem Gletschertor vom festen Eis nicht getrennt werden kann, da eine durchgängige Durchdringung der festen und flüssigen Bestandteile besteht. Der feste, weithin sichtbare Eiskörper stellt nur die sprichwörtliche und tatsächliche Oberfläche des Gletschers dar. Von diesem Standpunkt aus würde es genauso wenig Sinn machen, Gletscher vollständig aus dem Anwendungsbereich des WRG 1959 auszunehmen.

Für die rechtliche Behandlung der Gletscher wird daher folgendes vorgeschlagen: Ohne die Gletscher dem generellen Anwendungsbereich des WRG 1959 auszunehmen, erfolgt im Einzelnen eine differenzierte Anwendung der wasserrechtlichen Bestimmungen.

So stehen die Anforderungen von theoretischer und praktischer Rechtsanwendung der Anwendung des wasserrechtlichen Gemeingebrauchs auf Gletscher nicht entgegen, ebenso wie eine in Praxis bestehende Einbindung der Gletscher in die entsprechenden Vorschriften der Wasserkreislaufserhebung die Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften bestätigt. Ein weiteres hier gezeigtes Ergebnis ist der Schutz der Gletscher in Hinblick auf die Trinkwasserversorgung. Die Möglichkeit Gletscher de lege lata in die parzellenscharfe Einbindung des Schutzes von Wasserschongebieten im Sinne der §§ 34 Abs 2 und 35 WRG zu integrieren besteht zweifelsohne, wie die Rechtslage in Kärnten, welches als einziges Bundesland bisher dieses längst erkannte Potential der Gletscher schützte, beweist. De lege ferenda wäre allerdings auch ein Schutz in der Art der aufgehobenen Kärntner WasserschongebietsVO, der die Gletscher allgemein und landesweit unter Schutz zu stellen im Stande wäre, bzw eine Vorschrift im Sinne des § 37 WRG sinnvoller.

Wichtigstes Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist aber die (teilweise) Anwendbarkeit der Nutzungs- und Reinhaltungstatbestände des WRG 1959 auf Gletscher aufgezeigt zu haben. Es ist dies der Teil der Untersuchung, der intuitiv am nächsten liegt, um eben das Ergebnis zu vermeiden, dass ein zu 100% aus Wasser bestehendes Phänomen weder der wasserrechtlichen Nutzung, noch der Reinhaltungspflicht unterfallen soll. Es ist aber auch der aus rechtlicher Perspektive diffizilste Anwendungsbereich.

In Hinblick auf die Vorschriften zur Gewässerreinigung bestehen aufgrund der Staatsgerichtetheit der bestehenden Bestimmungen von WRRL und deren Umsetzung Schwierigkeiten, die aus dem faktischen Ausschluss der Gletscher aus dem System der Gewässerreinigung resultieren.

Exkurs: Grundlegenden Bemerkungen zum Gegenstand der Naturschutzgesetze

Das Naturschutzrecht fällt, wie bereits erwähnt, in die Generalkompetenz der Länder. Als solche Materie ist das Naturschutzrecht ein sehr vielfältiger Bereich, der, wie oben zT dargestellt wurde, eine Vielzahl von Sachverhalten aus seinem Gesichtspunkt zu regeln vermag³²⁹. Die NSchG regeln in ihren allgemeinen Bestimmungen und Zielbestimmungen nicht nur Bereiche der physischen Natur, sondern erklären, dass dieser Schutz auch in Hinblick auf die Natur als Lebensgrundlage des Menschen zu erfolgen hat.

Neben den „klassischen“ Bereichen des Naturschutzes, die im Folgenden kurz umrissen werden sollen, bestehen zahlreiche einzelne Regelungstatbestände in den NSchG der Länder, die eine Vielzahl von naturschutzrechtlich bedeutsamen Schutzgütern unter Schutz stellen. Neben Tatbeständen in den Bereichen des Landschaftsschutzes, durch die zB die Alpinregion³³⁰, Feuchtgebiete³³¹, Uferbereiche³³² oder Moore³³³ geschützt werden, gilt dies vor allem für die kasuistischen und umfangreichen Bewilligungstatbestände einiger NSchG. Es ist in Bezug auf die übrigen, ausweisungsgebundenen Instrumente mE auch davon auszugehen, dass diese in Form ergänzender Schutzwirkungen jeweils zu den spezielleren Tatbeständen des Landschaftsschutzes hinzugezogen werden können.

a. Artenschutz

Der Artenschutz stellt die älteste naturschutzrechtliche Institution dar³³⁴ und entwickelte sich bereits in der Gesetzgebung der Monarchie aus frühen Vorschriften zur Schonung des Wildes (Jagdgesetze)³³⁵, den Vogelschutzgesetzen³³⁶ der Monarchie und den Schutzvorschriften in den Fischereigesetzen³³⁷.

Heute bestehen in den meisten Bundesländern Bestimmungen in den Naturschutzgesetzen und Verordnungen zum Schutz von Tier- und Pflanzenarten, zuweilen auch eigene Bestimmungen zum Schutz der Pilze und Biotope.

Die neueste Entwicklung auf diesem Gebiet stellt die Einrichtung des Netzwerks Natura 2000 auf europäischer Ebene dar.

³²⁹ Siehe dazu als klassische Fälle zB VfSlg 1240/1929 (Naturdenkmalschutz), 5024/1965 (Campingplatz), 8195/1977 (Baumschutz) und 4237/1962 (Verbot des Befahrens von Gewässern).

³³⁰ § 24 Abs 1 lit e Sbg-NSchG; § 6 K-NSG.

³³¹ § 8 K-NSG.

³³² § 24 VlbG-GNL.

³³³ § 24 Abs 1 lit a Sbg-NSchG.

³³⁴ Kirsch, Die Naturschutzgesetzgebung Österreichs (1937) 16 mwN.

³³⁵ Vgl zB Kaiserliches Patent vom 7. März 1954, RGBl. 154 zur Ausübung der Jagdgerechtigkeit uA.

³³⁶ Kärnten LGBL. Nr. 54 vom 30. November 1870, Österreich ob der Enns LGBL. Nr. 24 vom 30. April 1870, Österreich unter der Enns LGBL. Nr. 27 vom 28. August 1889, Salzburg LGBL. Nr. 29 vom 31. Juli 1888, Steiermark LGBL. Nr. 6 vom 10. Dezember 1868, Tirol LGBL. Nr. 37 vom 30. April 1870, Vorarlberg LGBL. Nr. 39 vom 30. April 1870.

³³⁷ Gesetz zur Fischerei in den Binnengewässern, zB das Reichsgesetz RGBl. Nr. 58 vom 25. April 1885 und die Fischereipolizeigesetze der Länder (ab 1880).

b. Gebildeschutz

Eine weitere Wurzel des ursprünglichen Naturschutzes findet sich in den Bestimmungen zum Schutz natürlicher Gebilde, der im engeren Sinne den Naturdenkmalschutz darstellt.

Es war zu Beginn des vorigen Jhdts eine strittige Frage, ob der Schutz von Naturgebilden, insbesondere von Naturhöhlen und Naturdenkmale, unter die Kompetenz des Naturschutzes auf Landes-, oder jene des Denkmalschutzes auf Bundesebene fiel³³⁸. Der VfGH führte damals aus, dass unter einem Naturdenkmal im wesentlichen nichts anderes verstanden werden könnte, als ein Stück der Natur, das um seines besonderen Wertes willen, insbesondere wegen seiner Seltenheit oder Schönheit eines Schutzes für bedürftig gehalten wird, und insofern vom allgemeinen Naturschutz nicht getrennt werden könne³³⁹.

Heute bestehen in allen Bundesländern Bestimmungen zum Schutz von Naturdenkmalen, darüber hinaus zumeist noch die Möglichkeit des Schutzes von Naturhöhlen, Baumschutz, Mineralien und Fossilien.

c. Genereller und besonderer Gebietsschutz

Vorläufer des heutigen allgemeinen Landschafts- und Flächenschutzes waren, obwohl nicht ursprünglich historischer Kern des Naturschutzes³⁴⁰, wohl die Bestimmungen in den Forst- und Feldschutzgesetzen der Monarchie³⁴¹.

Aus der heutigen Perspektive nimmt der Gebietsschutz nicht nur den mit Abstand wichtigsten Bereich ein, sondern stellt aufgrund seines raumplanerischen Charakters gleichzeitig Fachplanungskompetenzen³⁴² des funktionellen Raumplanungsrechts³⁴³ der Länder dar³⁴⁴.

Anknüpfend an *Kanonier*³⁴⁵ scheint es bei der Vielfalt der vorherrschenden Begriffsbildungen im Bereich des Gebietsschutzes³⁴⁶ daher zweckmäßig, hauptsächlich zwischen besonderem Gebietsschutz (Anknüpfen des Eingriffsschutzes an Verwaltungsakte) und generellem Gebietsschutz (Anknüpfen des Eingriffsschutzes an Gesetzesbestimmungen) zu unterscheiden. „Eingriffsschutz“³⁴⁷ meint dabei aufgrund der jeweiligen, individuell bestimmten Regelungen der verschiedenen Naturschutzgesetze wieder nur die Summe aller tatbestandsmäßigen gesetzlichen Eingriffe.

Heute bestehen vielfältige Instrumente zum generellen und besonderen Gebietsschutz, die teilweise über die NSchG der Länder in eigene Rechtsvorschriften hinausreichen. So verfügt jedes Bundesland über einen, im einzelnen allerdings sehr unterschiedlich ausgeprägten allgemeinen Landschaftsschutz, sowie über die Möglichkeit, Naturschutz- und

³³⁸ Kirsch, Naturschutzgesetzgebung mwN.

³³⁹ VfSlg 1240/1929.

³⁴⁰ Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 23.

³⁴¹ Vgl dazu Manzsche Taschenausgabe der österreichischen Gesetze, Achter Band: Forstwesen und Feldschutz, Wien 1897.

³⁴² Trauner in: Hauer/Nußbaumer, Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 201 ff.

³⁴³ So sehen einige ROG der Länder zB die Möglichkeit vor, eigene ROP zum Schutz der Natur zu erlassen.

³⁴⁴ Kanonier, Grünlandschutz im Planungsrecht (1994) 199 ff.

³⁴⁵ Kanonier, Grünlandschutz 216 ff.

³⁴⁶ Vgl Bußjäger, Naturschutzrecht 45 („Zonenschutz“, allgemeines Landschaftsschutzrecht); Köhler, Naturschutzrecht 16 ff (Zonenschutz ua als Teilmenge des Eingriffsschutzes im allgemeinen LAndschaftsschutzrecht); Kärntner Naturschutzgesetz 40 („Landschaftsverträglichkeitsprüfung“), um nur einige jüngere Beispiele zu nennen.

³⁴⁷ Vgl zum Begriff Köhler, Naturschutzrecht 16.

Landschaftsschutzgebiete einzurichten. Neuere Entwicklungen haben sich durch die Implementierung von Europaschutzgebieten durch die Natura 2000 Bestimmungen ergeben; national sind vor allem die Schaffung von Nationalparks und die Einrichtung von Biosphärenparks als neuere Entwicklung zu nennen.

Übersicht 1.

Bundesland/Ziele	Allgemeine	Gebildeschutz	Landschaftsschutz	Flächenschutz	Artenschutz
Kärnten	Vielfalt, Eigenart, Schönheit (§ 1 Abs 1 lit a)	Naturwerte von bes Bedeutung, bedeutende Landschaftsgestaltende Elemente (§ 1 Abs 2)	Intakte Natur- und Kulturlandschaften (§ 1 Abs 2)	Größere zusammenhängende unbebaute Gebiete (§ 1 Abs 2)	Artenreichtum und Lebenshaushalt (§ 1 Abs 1 lit b und c)
Salzburg	Vielfalt, Eigenart, Schönheit (§ 1)	Mineralien und Fossilien (§ 1)	Natürliche oder überlieferte Lebensräume (§1)		Artenreichtum der heimischen Tier und Pflanzenwelt (Art I lit g FFH-RL)
Vorarlberg	Vielfalt, Eigenart, Schönheit (§ 1 Abs 1 lit d)	Naturwerte von bes Bedeutung, wichtige Landschaftsgestaltende Elemente (§ 1 Abs 3)	Intakte Natur- und Kulturlandschaften (§ 1 Abs 3)	Größere zusammenhängende unbebaute Gebiete (§ 1 Abs 3)	Tier und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Biotope (§ 1 Abs 1 lit c)
Tirol	Vielfalt, Eigenart, Schönheit (§ 1 Abs 1 lit a); Erholungswert (§ 1 Abs 1 lit b)	-	Schutz von Naturlandschaft und Kulturlandschaft (§ 1 Abs 1 lit d)		Artenreichtum der heimischen Tier und Pflanzenwelt (§ 1 Abs 1 lit c)
Oberösterreich	Vielfalt, Eigenart, Schönheit; Erholungswert (§ 1 Abs 2 Z 3)	Mineralien und Fossilien, Naturhöhlen (§ 1 Abs 2 Z 4,5)	natürliche Lebensräume und Lebensgrundlagen (Biotopschutz), (§ 1 Abs 2 Z 2)		Artenreichtum der heimischen Pflanzen-, Pilz- und Tierwelt (Artenschutz), (§ 1 Abs 2 Z 2)
Steiermark	Das stmk NSchG sieht eine allgemeine Festschreibung der vorhandenen Institutionen in § 1 vor	Wissenschaftlich bedeutsame Zeugnisse menschlichen, tierischen, pflanzlichen oder mineralischen Daseins (§ 2 Abs 2)	Landschaftscharakter und Wohlfahrtsfunktion (§ 2 Abs 1 lit b)	Vermeidung von das Landschaftsbild verunstaltenden Änderungen (§ 2 Abs 1)	-
Niederösterreich	Eigenart und Entwicklungsfähigkeit (§ 1 Abs 1 Z 1) -		Erhaltung von Natur- und Kulturlandschaft (§ 1 Abs 2)	Schutz der Artenvielfalt und ihrer Biotope (§ 2 Abs 1 Z 3)	
Burgenland	Vielfalt, Eigenart, Schönheit; Erholungswert (§ 1 Abs 1 lit a)	-	-	notwendige und verantwortungsbewusste Anpassung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung an die vorhandenen unvermehrten natürlichen Erscheinungsformen (§ 1 Abs 2)	Arten- und Biotopschutz (§ 1 Abs 1 lit c)
Wien	Schutz und der Pflege der Natur in all ihren Erscheinungsformen im gesamten Gebiet der Bundeshauptstadt Wien sowie der nachhaltigen Gewährleistung der stadtökologischen Funktionen (§ 1)				

Übersicht 2.

Bundesland/Einzelbestimmungen	Genereller Gebietsschutz	Gebildeschutz (Naturdenkmale)	Landschaftsschutzgebiet	Naturschutzgebiete	Artenschutz
			(Spezieller Gebietsschutz)		
Kärnten	2. & 3. Abschnitt, Schutz der Landschaft und des Erholungsraums	6., 7. & 8. Abschnitt: Naturdenkmale, Höhlen, Mineralien & Fossilien	5. Abschnitt – Schutz besonderer Gebiete		4. Abschnitt – Schutz von Pflanzen und Tieren
Salzburg	2./9. UAbschn - Lebensraumschutz	2./ 1.-3. UAbschn - Naturdenkmäler, Naturgebilde von örtlicher Bedeutung, Baumschutz; 11. UAbschn Mineralien & Fossilien	2./ 4.-8. UAbschn - Landschafts-, Europa und Naturschutzgebiete, gesch. LandschTeile, Natur- und Nationalparke, Lebensraumschutz		2./12.UAbschn - Schutz von Pflanzen und Tieren
Vorarlberg	III.Hptstk/3.Abschn – Gebietsschutz (genereller und spezieller, Gebildeschutz)				III.Hptstk/2.Abschn - Gebietsschutz
Tirol	§§ 5 bis 9 (Landschaft, Auwälder, Gewässer und Feuchtgebiete)	§§ 27, 28 (Naturdenkmäler, Mineralien, Fossilien, Naturhöhlen)	§§ 10 – 13 (Landschaftsschutzgeb, geschützte LandschTeile, Naturparke, Ruhegebiete)	§§ 21, 22; § 14 (Natur- und Sonderschutzgebiete; Natura 2000 Gebiete)	§§ 23, 24, 25 (Geschützte Pflanzen-,Tier- und Vogelarten)
Oberösterreich	II. Abschnitt – Natur- und Landschaftsschutz	IV/V.. Abschnitt Naturdenkmale; Schutz von Naturhöhlen; Europaschutzgebiete und Naturschutzgebiete	II. Abschnitt – Natur- und Landschaftsschutz	IV. Abschnitt Naturdenkmale; Schutz von Naturhöhlen; Europaschutzgebiete und Naturschutzgebiete	V. Abschnitt Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten; Schutz von Mineralien und Fossilien
Steiermark	§ 7 – Gewässer- und Uferschutz	§ 10 - Naturdenkmale	§ 6 – Landschaftsschutzgebiete, § 8 – Naturparke, § 11 gesch. LandschTeile	§ 5 – Naturschutzgebiete, § 13a - Europaschutzgebiete	§ 13, 13c, 13d, 13e – Artenschutz, Pflanzen , Pilze, Tiere und Vögel
Niederösterreich	§ 6 – Allgemeiner Landschaftsschutz außerhalb von Ortsgebieten	§ 12 – Naturdenkmale, § 15 – Baumschutz; § 19 Mineralien und Fossilien	§ 8 – Landschaftsschutzgebiet, § 13 Naturparke	§ 9 – Europaschutzgebiete, § 11 - Naturschutzgebiete	§ 17, 18 Allgemeiner Pflanzen-Pilz- und Tierschutz - Artenschutz
		§ 14 – Nationalpark und Höhlenschutz			
Burgenland	II. Abschnitt (Allgemeiner Natur- und Landschaftsschutz)	VI., VII., VIII Abschnitt (Naturdenkmäler, Mineralien, Fossilien, Naturhöhlen)	V. Abschnitt (Schutz besonderer Gebiete); IX. Abschnitt (Nationalpark)		IV. Abschnitt (Schutz von Pflanzen und Tieren)
Wien	4. Abschnitt (Allgemeiner Landschaftsschutz)	5. Abschnitt (Gebiets- und Objektschutz)			2. Abschnitt (Biotop- und Artenschutz)
		3. Abschnitt (Mineralien und Fossilien)			

3. Schutz der Gletscher – Die Naturschutzbestimmungen der Länder im Einzelnen

Bereits im ersten Teil der Arbeit war Gelegenheit, in Zusammenhang mit der Gewinnung eines Gletscherbegriffs, Rechtsvorschriften kennenzulernen, deren Zweck der Schutz der Gletscher ist. Diese Vorschriften befassen sich mit dem Schutz der Gletscher vom Gesichtspunkt des Naturschutzes aus, womit die Kompetenz zur Gesetzgebung in den Bereich der Länder nach Art 15 B-VG fällt³⁴⁸.

Der nun folgende Abschnitt befasst sich mit dem tatsächlichen und möglichen Schutz, der den Gletschern von Seiten der relevanten landesrechtlichen Vorschriften zugestanden wird, um einen systematischen Aufriss eben jener Rechtsvorschriften zu gewinnen, da das naturschutzrechtliche Bewilligungs- und Genehmigungsverfahren, soweit es um Gletscheranlagen geht, einen zentralen Bestandteil des Gletscherschutzes in Österreich bildet, welchem sich der dann folgende Teil der Arbeit mitsamt dessen Sachproblemen widmet.

Es wurde bereits in der Einleitung zu diesem Kapitel dargestellt, wie vielfältig und divergierend die Ausgestaltung des Naturschutzrechtes bei aller verbleibenden Einheitlichkeit der Landesregelungen doch ist, weshalb ein klarer, länderweise gegliederter Überblick über die anwendbaren Schutzinstitutionen und Instrumente gefordert scheint.

Darüber hinaus bedarf auch die Frage einer eindeutigen Klärung, welche Teile eines Gletschers jeweils erfasst sind, da, wie im ersten Teil dargelegt, ein Gletscher nicht nur ein bloßer Eisblock, sondern ein vielfältiges landschaftliches, hydrologisches und geologisches Gebilde darstellt, das zwar mehr ist als die Summe seiner Teile, aus Sicht des Naturschutzrechts aber doch in Summe aus verschiedenen Teilen besteht, und so die Bestimmungen in jedem Bundesland in Beziehung auf die Gletscher eine unterschiedliche Weite haben.

3.1. Das Kärntner Naturschutzgesetz

Der Naturschutz hat in Kärnten eine lange Tradition³⁴⁹. Die ersten Ansätze der Naturschutzgesetzgebung liegen bis 1879 im Bereich des Artenschutzes mit dem Gesetz zum Schutz der nützlichen Vögel zurück³⁵⁰ (siehe auch oben Exkurs b.), dem das Gesetz zum Schutz der Pflanzen Edelweiß und Edelraute folgte, das erstmals den Schutz der Natur und ihrer Erscheinungsformen als solcher bezweckte³⁵¹ und am 14. April 1908 kundgemacht wurde³⁵². Am 10. Mai 1908 wurde der Artenschutz durch das Gesetz zum Schutz der für die Bodenkultur nützlichen Vögel bereichert³⁵³.

1931 trat das erste umfassende Naturschutzgesetz des Landes in Kraft³⁵⁴, welches 1939 vom Reichsnaturschutzgesetz abgelöst wurde³⁵⁵. Im Jahr 1952 wurde dann wieder ein eigenständiges neues Naturschutzgesetz in Kärnten beschlossen³⁵⁶, welches das bis dahin als

³⁴⁸ *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 17.

³⁴⁹ Anschaulich zur Rechtsüberleitung von Naturschutzgebieten in Kärnten VwGH 4.11.2002, 2001/10/0026.

³⁵⁰ Kärntner Naturschutzgesetz 26.

³⁵¹ Kärntner Naturschutzgesetz 26.

³⁵² Landesgesetz- und Verordnungsblatt Kärnten 7/1908.

³⁵³ Landesgesetz- und Verordnungsblatt Kärnten 10/1908.

³⁵⁴ LGBl 49/1931.

³⁵⁵ Kärntner Naturschutzgesetz 26.

³⁵⁶ LGBl 2/1953.

Landesgesetz übergeleitete Reichsnaturschutzgesetz ersetzte, und die bisherigen Erfahrungen auf diesem Gebiet verwertete³⁵⁷.

1986 wurde das Kärntner Naturschutzgesetz ein weiteres Mal neu kodifiziert um in der Zwischenzeit eingetretenen Zersplitterungen entgegenzuwirken³⁵⁸. Durch die Novelle 1986 erhielt das Kärntner Naturschutzgesetz seine noch heute maßgebliche Form. 2002 wurde es als Kärntner Naturschutzgesetz 2002 (K-NSG 2002) ein weiteres Mal neu verlautbart³⁵⁹ und steht bis heute in Geltung³⁶⁰.

3.1.1. Genereller Gebietsschutz

Das K-NSG ist in insgesamt 15 Abschnitte gegliedert. Die materiellen Schutzvorschriften und allgemeinen Bestimmungen finden sich im 1. – 8. Abschnitt K-NSG; Inventarisierung (9. Abschnitt K-NSG), Abgaben (Naturschutzabgabe, Abschnitt 10a K-NSG), Entschädigungs- und Verfahrensbestimmungen (10. und 11. Abschnitt K-NSG), sowie Bestimmungen über die Umwelthaftung, Naturschutzbeirat³⁶¹ und Strafbestimmungen finden sich am Ende des Gesetzes.

Der generelle Gebietsschutz ist in Kärnten durch den 2. Abschnitt des K-NSG geregelt. Dieser umfasst sowohl Bestimmungen zum Schutz allgemeiner Landesbereiche, als auch spezielle Gebiete des Landes, die ex lege unter Schutz stehen. Folgende Regelungen werden durch das K-NSG normiert:

- Landesweit geltende Schutzbestimmungen (§ 4 K-NSG)
- Schutz der freien Landschaft (§ 5 K-NSG)
- Schutz der Alpinregion (§ 6 K-NSG)
- Schutz der Gletscher (§ 7 K-NSG)
- Schutz der Feuchtgebiete (§ 8 K-NSG)
- Bestimmungen über die Bewilligung (§ 9 K-NSG), Ausnahmen von Verboten (§ 10 K-NSG), Änderung von Anlagen (§ 11 K-NSG) und Ersatzlebensräume (§ 12 K-NSG)

Der allgemeine Landschaftsschutz³⁶² ist durch §§ 4, 5 K-NSG verwirklicht, die §§ 6 – 8 K-NSG enthalten darüber hinaus einen speziellen Bereichs- bzw Flächenschutz³⁶³. Der Schutz der Feuchtgebiete kann im Rahmen der gegenständlichen Auseinandersetzung außer Betracht bleiben. Die Tatbestände, die § 4 K-NSG normiert, gelten im gesamten Landesgebiet. § 4 K-NSG lautet:

„Folgende Maßnahmen bedürfen im gesamten Landesgebiet einer Bewilligung:

³⁵⁷ Kärntner Naturschutzgesetz (FN) 27.

³⁵⁸ Kärntner Naturschutzgesetz 28.

³⁵⁹ LGBl 79/2002.

³⁶⁰ Nach mehreren Änderungen idF 8/2012.

³⁶¹ Der Naturschutzbeirat übernimmt im Bundesland Kärnten die Funktion des Umweltanwalts gem §§ 57j und 61 K-NSG.

³⁶² Vgl Kärntner Naturschutzgesetz 39; Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht 45.

³⁶³ Vgl auch *Bußjäger*, Naturschutzrecht 45, der die entsprechenden Bestimmungen wohl auch dem „Zonenschutz“ zurechnet.

- a) die Errichtung von Einbauten, die Verankerung floßartiger Anlagen und die Vornahme von Anschüttungen in Seen und Stauseen sowie die Errichtung von baulichen Anlagen, die die Oberfläche solcher Gewässer zumindest zum Teil überragen;
- b) die über den Gemeingebrauch und den Eigenbedarf hinausgehende Gewinnung von Steinen, Schotter, Sand oder Lehm und der Abbau von Torf;
- c) die Errichtung von Schleppliften und Seilbahnen, soweit diese nicht unter das Güter- und Seilwege-Landesgesetz fallen.“

§ 4 lit c K-NSG regelt mit der bewilligungsfähigen Errichtung von Seilbahnen prinzipiell einen für den Schutz des Gebirgsbereichs relevanten Tatbestand (dazu unten 3.1.4.).

§ 5 Abs 1 K-NSG definiert den Schutz der freien Landschaft:

„In der freien Landschaft, das ist der Bereich außerhalb von geschlossenen Siedlungen und der zum Siedlungsbereich gehörigen besonders gestalteten Flächen, Haus- und Obstgärten, bedürfen folgende Maßnahmen einer Bewilligung: ...“

§ 6 K-NSG ist gegenüber § 5 K-NSG als speziellere Norm im Alpinbereich anzusehen. § 6 Abs 1 K-NSG bestimmt:

„In der Region oberhalb der tatsächlichen Grenze des geschlossenen Baumbewuchses im Sinne des 2 Abs 2 Forstgesetz 1975, BGBl Nr 440 (Alpinregion), sind folgende Maßnahmen bewilligungspflichtig: ...“

Den engsten Bereich des Zonenschutzes stellt § 7 mit dem Schutz der Gletscher auf. § 7 K-NSG bestimmt:

„Im Bereich von Gletschern und ihren Einzugsgebieten ist jede nachhaltige Beeinträchtigung der Landschaft verboten.“

Der Geltungsbereich der Bestimmungen des 2. Abschnitts K-NSG reicht damit von einer allgemeinen Anwendung im gesamten Landesbereich gem § 4 K-NSG, die sich auch auf die speziellen Zonen- und Landschaftsschutzbestimmungen der übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts kumulativ erstreckt (arg „im gesamten Landesgebiet“, das Fehlen eines spezifisch umschriebenen Bereichs wie in den übrigen Tatbeständen lässt daher auf eine Kumulation schließen), über den Schutz der freien Landschaft gem § 5 K-NSG bis in die übrigen, tatbestandsmäßig umschriebenen Bereiche. Der Anwendungsbereich der Bestimmungen wird dabei immer enger, ein Ansteigen der Schutzintensität ist feststellbar³⁶⁴.

Dabei fällt auf, dass die von *Bußjäger*³⁶⁵ vertretene Distinktion zwischen allgemeinem Landschaftsschutz und Zonenschutz (vgl schon oben Exkurs c.), soweit darunter nicht nur der Gewässerzonenschutz verstanden wird³⁶⁶, eine fließende, und daher schwer nachvollziehbare ist.

Bis auf die tatsächlich im gesamten Landesbereich geltenden Bestimmungen des § 4 K-NSG finden sich nämlich in allen übrigen Tatbeständen des 2. Abschnitts K-NSG Regelungen, die mehr („Schutz der freien Landschaft“) oder weniger (Gletscherschutz) große „Zonen“ unter Schutz stellen, soweit sie ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal aufweisen und sich so von den landesweit geltenden Bestimmungen abheben. Zweckmäßiger scheint es daher, alle bereichsspezifischen Gesetzesbestimmungen, die einen generellen Gebietsschutz generieren,

³⁶⁴ Ähnlich auch *Hattenberger*, Die naturschutzrechtliche Bewilligung, in: *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 66.

³⁶⁵ *Bußjäger*, Naturschutzrecht 45.

³⁶⁶ Insofern missverständlich *Bußjäger*, Naturschutzrecht 45 (78).

hier als „allgemeinen Landschaftsschutz“ oder eben generellen Gebietsschutz zu bezeichnen³⁶⁷, und dabei auf den jeweils normierten sachlichen Geltungsbereich, der auch in einer speziell geschützten Flächenart liegen kann, abzustellen³⁶⁸.

Alternativ lassen sich alle Regelungen, die spezielle Flächenarten schützen und dabei nicht auf Kriterien wie „Grünland“³⁶⁹ oder „freie Landschaft“ abstellen, als Zonenschutz zusammenfassen.

Eine weitere mögliche Abgrenzung ergibt sich auch aus der Anwendung der Rechtsnormen: Wo gem § 6 K-NSG ein Schutz der Alpinregion zur Anwendung kommt, verdrängt dieser als *lex specialis* die allgemeineren Bestimmungen gem § 5 K-NSG, da beide Bestimmungen von sehr weiten, durch einzelne Tatbestandsmerkmale abgrenzbaren Landschaftsräumen ausgehen, § 6 K-NSG aber den engeren Tatbestand darstellt. Gletscher und Feuchtgebiete stellen dagegen keine „Regionen“ oder eine „allgemeine Landschaften“ dar, sondern kleinere, speziellere Landschaftsbilder innerhalb allgemeinerer Naturräume. Wie oben (Exkurs c.) bereits angesprochen scheint eine allzu ausufernde Begriffsbildung aber nicht zweckmäßig, zumal wo sie mit rechtswissenschaftlich unergiebigem und wenig exakten Begriffen operieren muss.

Regelungstechnisch handelt es sich bei den Tatbeständen nach §§ 4, 5 K-NSG um Schutzbestimmungen, die nicht an bestimmte Verwaltungsakte anknüpfen³⁷⁰, und taxativ aufgezählte Maßnahmen im jeweiligen Geltungsbereich der Bestimmung einer Bewilligungspflicht der Behörde unterwerfen³⁷¹. § 5 Abs 2 K-NSG regelt einen taxativen Katalog von Ausnahmebestimmungen, die nicht der Bewilligungspflicht gem § 5 Abs 1 K-NSG unterfallen.

§ 6 K-NSG erweitert die Bewilligungspflichten nach § 6 Abs 1 K-NSG um zusätzliche Verbote gem § 6 Abs 2 K-NSG; der Gletscherschutz gem § 7 K-NSG normiert nur noch ein reines Verbot (Ausnahmen bestehen freilich gem § 10 Abs 2 K-NSG, dazu sogleich).

3.1.1.1. Systematik der Bewilligungspflicht

Die soeben dargestellten Bestimmungen des allgemeinen Landschaftsschutzrechts sehen in den Tatbeständen der §§ 4, 5 und 6 Abs 1 K-NSG einen Eingriffsschutz in Form bewilligungspflichtiger Maßnahmen vor.

Der materielle Charakter dieser Bewilligungspflichten ist in den §§ 4, 5 und 6 Abs 1 K-NSG nicht geregelt, dafür finden sich die entsprechenden Vorschriften in § 9 K-NSG (Bewilligungen). § 9 Abs 1 K-NSG bestimmt das für den Eingriffsschutz maßgebliche Schutzgut, das durch die in § 9 Abs 2 und 3 K-NSG gegebenen Definitionen eine Legaldefinition erfährt.

§ 9 Abs 1 K-NSG normiert:

„Bewilligungen im Sinne der §§ 4, 5 und 6 Abs 1 dürfen nicht erteilt werden, wenn durch das Vorhaben oder die Maßnahmen

a) das Landschaftsbild nachteilig beeinflusst würde

³⁶⁷ Kärntner Naturschutzgesetz 39, 44.

³⁶⁸ Vgl auch Köhler, Naturschutzrecht in: *Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder II/2: Landesverwaltungsrecht* (2012) 23.

³⁶⁹ Vgl *Kanonier*, Grünlandschutz 202 ff.

³⁷⁰ Vgl auch oben, Exkurs cc.; als Charakteristikum des allgemeinen Landschaftsschutzrechts *Bußjäger*, Naturschutzrecht 45.

³⁷¹ Vgl auch Köhler, Naturschutzrecht 15.

- b) das Gefüge des Haushalts der Natur im betroffenen Lebensraum nachteilig beeinträchtigt würde oder
- c) der Charakter des betroffenen Landschaftsraumes nachhaltig beeinträchtigt würde“

Was unter einer nachteiligen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes iSv § 9 Abs 1 lit a K-NSG zu verstehen ist, wird durch das Gesetz nicht näher bestimmt. Die stRsp des VwGH vertritt aber seit längerer Zeit eine gefestigte Prüfformel:

„Was die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes anlangt, erlaubt erst eine auf hinreichenden Ermittlungsergebnissen - insbesondere auf sachverständiger Basis - beruhende großräumige und umfassende Beschreibung der verschiedenen Erscheinungen der Landschaft, aus der Vielzahl jene Elemente herauszufinden, die der Landschaft ihr Gepräge geben und daher von einer Beeinträchtigung bewahrt werden müssen. Für die Lösung der Frage, ob das solcherart ermittelte Bild der Landschaft durch das beantragte Vorhaben nachteilig beeinflusst wird, ist dann entscheidend, wie sich dieses Vorhaben in das vorgefundene Bild einfügt“³⁷²

Was unter einer Beeinträchtigung des Gefüges des Haushalts der Natur zu verstehen ist, definiert § 9 Abs 2 K-NSG näher³⁷³:

Eine nachhaltige Beeinträchtigung des Gefüges des Haushaltes der Natur liegt vor, wenn durch eine Maßnahme oder ein Vorhaben

- a) ein wesentlicher Bestand seltener, gefährdeter oder geschützter Tier- oder Pflanzenarten vernichtet würde
- b) der Lebensraum seltener, gefährdeter oder geschützter Tier- oder Pflanzenarten wesentlich beeinträchtigt oder vernichtet würde oder
- c) der Bestand einer seltenen, gefährdeten oder geschützten Biotoypen wesentlich beeinträchtigt oder vernichtet würde

Auch das Tatbestandsmerkmal einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Charakters des betroffenen Landschaftsraum³⁷⁴ erfährt durch § 9 Abs 3 K-NSG eine nähere Definition:

Eine nachhaltige Beeinträchtigung des Charakters des betroffenen Landschaftsraumes ist jedenfalls gegeben, wenn durch eine Maßnahme oder ein Vorhaben

- a) eine Zersiedelung eingeleitet oder fortgesetzt würde,
- b) eine Verarmung eines durch eine Vielfalt an Elementen gekennzeichneten Landschaftsraumes eintreten würde,
- c) der Eindruck der Naturbelassenheit eines Landschaftsraumes wesentlich gestört würde,
- d) natürliche Oberflächenformen wie Karstgebilde, Flussterrassen, Flussablagerungen, Gletscherbildungen, Bergstürze, naturnahe Fluss- oder Bachläufe wesentlich geändert würden oder
- e) freie Seeflächen durch Einbauten, Anschüttungen und ähnliches wesentlich beeinträchtigt würden oder die Ufervegetation von Gewässern wesentlich aufgesplittert würde.

§ 9 Abs 4 – 6 K-NSG regelt noch weitere, spezielle Bewilligungserfordernisse für bestimmte Tatbestände.

Von zentraler Bedeutung für die Bewilligung von Vorhaben im allgemeinen Landschaftsschutzrecht, aber auch für die Erteilung anderer Ausnahmbewilligungen, soweit eine solche im K-NSG normiert ist, ist die naturschutzrechtliche Interessenabwägung gem § 9 Abs 7 K-NSG. Diese Regelung bestimmt:

³⁷² Dazu speziell VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252; allgemein zum Erfordernis des Landschaftsbildes vgl VwGH 15.12.2011, 2011/10/0055; VwGH 18.12.2000, 99/10/0222, VwGH 20.12.1999, 97/10/0197, VwGH 18.2.2002, 99/10/0188.

³⁷³ Vgl dazu auch VwGH 28.4.1997, 94/10/0105.

³⁷⁴ Zum Begriff vgl auch VwGH 12.9.2005, 2002/10/0073; VwGH 16.12.2002, 99/10/0014.

„Eine Versagung einer Bewilligung im Sinne der §§ 4, 5 Abs 1 und 6 Abs 1 darf nicht erfolgen, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen.“

Die naturschutzrechtliche Interessenabwägung ist ein wichtiger Bestandteil der Naturschutzgesetzgebung. Allgemeinstes Schutzgut im Bereich des Naturschutzrechts ist das Interesse am Naturschutz, welches durch Hinzuziehen der Zielbestimmungen gem § 1 K-NSG durch Auslegung zu ermitteln ist. Das Naturschutzinteresse wird, wie an den hier (3.1.1.; 3.1.1.1.) gemachten Überlegungen anschaulich wird, auf jeder Ebene des speziellen Schutzes des K-NSG weiter konkretisiert. Die Interessenabwägung ermöglicht es zum einen, Maßnahmen, die bei Beachtung des Naturschutzinteresses nicht bewilligungsfähig wären zu bewilligen, sofern dabei das entgegenstehende Interesse unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls überwiegt³⁷⁵. Wird eine Maßnahme gem § 9 Abs 7 K-NSG bewilligt, ist durch Auflagen gem § 9 Abs 8 K-NSG zu bewirken, dass die nachteiligen Wirkungen des Vorhabens möglichst gering gehalten werden; bei umfangreichen Bauvorhaben ist gegebenenfalls auch eine ökologische Bauaufsicht gem § 9 Abs 8 iVm § 47 K-NSG zu bestellen.

Zum anderen ist die naturschutzrechtliche Interessenabwägung im Lichte der Semmering – Basistunnel Rsp des VfGH zu betrachten³⁷⁶. Insofern ist eine solche nämlich auch im Rahmen des Interessenausgleichs zwischen Bundes- und Landeskompetenzen im Rahmen des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebots notwendig³⁷⁷.

3.1.2. Schutz der Gletscher

Der durch § 7 K-NSG verwirklichte (Zonen-)Schutz der Gletscher stellt den räumlich engsten Schutzbereich der Tatbestände des allgemeinen Landschaftsschutzrechts dar. § 7 K-NSG bestimmt:

„Im Bereich von Gletschern und ihren Einzugsgebieten ist jede nachhaltige Beeinträchtigung der Landschaft verboten.“

Der Geltungsbereich der Bestimmung erstreckt sich dabei nicht nur auf das gesamte Gletschereis (Eisstrom), bestehend aus Nähr- und Zehrgebiet³⁷⁸, sondern auch auf das Einzugsgebiet des Gletschers, worunter der Bereich der umliegenden Berggrate zu verstehen ist, aus dem der Gletscher seine Wasser- und Schneezufuhr erhält³⁷⁹.

Nicht vom Geltungsbereich umfasst sind damit e contrario andere Phänomene, die durch Gletscher verursacht wurden oder sich in deren Umfeld befinden, wie zB Moränen oder Gletscherschliffe. Derartige Gletscherbildungen sind aber im Rahmen der bewilligungspflichtigen Vorhaben des allgemeinen Landschaftsschutzrechts (vgl oben 3.1.1.1.) relevant, soweit bewilligungspflichtige Maßnahmen eine nachhaltige Beeinträchtigung des betroffenen Landschaftsraums gem § 9 Abs 1 lit c iVm § 9 Abs 3 lit d K-NSG darstellen, da § 9 Abs 3 lit d K-NSG bestimmt:

³⁷⁵ VfGH 22.4.2002, 98/10/0305; VfGH 29.3.2005, 2004/10/0223; VfGH 13.10.2004, 2001/10/0252.

³⁷⁶ VfSlg 15552/1999; vgl dazu auch VfSlg 17854/2006.

³⁷⁷ Vgl dazu auch Weber, Entscheidungsanmerkung ÖZW 1999/4, 117.

³⁷⁸ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

³⁷⁹ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

Eine nachhaltige Beeinträchtigung des Charakters des betroffenen Landschaftsraumes ist jedenfalls gegeben, wenn durch eine Maßnahme oder ein Vorhaben

...

*d) natürliche Oberflächenformen wie Karstgebilde, Flussterrassen, Flussablagerungen, **Gletscherbildungen**, Bergstürze, naturnahe Fluss- oder Bachläufe wesentlich geändert würden ...*

Inhaltlich muss der Begriff „Gletscherbildungen“ iZm dem Tatbestandsmerkmal „natürliche Oberflächenformen“ gelesen werden, sodass iVm dem Anwendungsbereich gem § 7 K-NSG davon ausgegangen werden kann, dass eben alle von Gletschern verursachten Oberflächenformen, die nicht zu Nähr-, Zehr- oder Einzugsgebiet gehören, unter den Tatbestand des § 9 Abs 3 lit d K-NSG zu subsumieren sind³⁸⁰. Beispiele sind die eben genannten Moränen (rezente 1850er Moränen wie auch solche älterer Vereisungsperioden) oder Gletscherschliffe, aber auch das ökologisch bedeutsame Gletschervorfeld (vgl noch unten 3.5.4.1.).

In der Bestimmung des § 9 Abs 3 lit c K-NSG kann man insofern mE im Gegensatz zu den durch den Gebildeschutz geschützten „Gletscherspuren“ einen Landschaftsschutz der von Gletschern gebildeten Umgebung erblicken, die ein Gletscher durch seine Präsenz oder Wirkung in der Gesteinslandschaft hinterlässt. Insofern müssten mE auch kürzlich abgeschmolzene Gletscher oder Teile von Gletschern dem Tatbestand des § 9 Abs 3 lit d K-NSG unterfallen (vgl noch unten 3.1.3.3.).

Der Schutz der Bestimmung soll ein umfassender, jede nachhaltige Beeinträchtigung verhindernder „totaler Gletscherschutz“³⁸¹ sein, einzelne Ausnahmen vom Schutzbereich bestehen aber gem § 10 K-NSG (vgl sogleich unten 3.1.2.1.).

An dieser Stelle scheint es sinnvoll noch folgendes festzuhalten: Dass Bestehen einer Gletscherschutzbestimmung im Bereich des allgemeinen Landschaftsschutzrechts schließt den Gletscherschutz unter anderen (spezielleren) Gesichtspunkten, wie zB ökologische Aspekte oder Artenschutz, zT auch eine strengere oder teilweise Unterschutzstellung bestimmter Aspekte durch besonderen Gebietsschutz³⁸², nicht aus.

3.1.2.1. Systematik der Ausnahmeverbote

Die Tatbestände der §§ 4, 5 Abs 1 und 6 Abs 1 normieren einen Eingriffsschutz durch bewilligungspflichtige Maßnahmen nach den Kriterien des § 9 K-NSG. Bewilligungen nach § 9 K-NSG können für die Regelungen der §§ 7, 8 und 6 Abs 2 K-NSG nicht erteilt werden, da es sich bei letzteren um Verbotsbestimmungen ohne Bewilligungsvorbehalt gem § 9 K-NSG handelt.

Dennoch handelt es sich nicht um „absolute“ Verbote oder, im Falle von § 7 K-NSG, „totalen Gletscherschutz“³⁸³. § 10 K-NSG regelt Ausnahmen von den Verboten gem §§ 7, 8 und 6 Abs 2 K-NSG. Für den von § 7 K-NSG normierten Gletscherschutz regelt § 10 Abs 2 K-NSG folgende Ausnahmebestimmung vom Verbot³⁸⁴ des § 7 K-NSG:

„Ausnahmen vom Verbot des § 7 dürfen für wissenschaftliche Zwecke, für Zwecke der Trinkwasserversorgung sowie zur Erhaltung oder Erschließung bestehender Anlagen bewilligt werden, wenn das öffentliche Interesse and der

³⁸⁰ Vgl auch zum ganz ähnlich ausgestalteten Landschaftsschutz von Gletschern in der Schweiz Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts 344 f.

³⁸¹ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

³⁸² Vgl auch Köhler, Naturschutzrecht 23.

³⁸³ Kärntner Naturschutzgesetz 48.

³⁸⁴ Vgl Hattenberger, Naturschutzbewilligung 67.

Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete vor störenden Eingriffen.“

Neben wissenschaftlichen Zwecken und Versorgungszwecken mit Gletschereis (vgl dazu schon die Ansicht Peyrers zur Eisentnahme; oben 2.3.2.1.4. und 2.3.1.1.3.2.), die einen sehr engen und schwer missverständlichen Geltungsbereich aufweisen³⁸⁵, sieht § 10 Abs 2 K-NSG auch eine bewilligungsfähige Ausnahme im Rahmen wirtschaftlicher Nutzungszwecke zur Erhaltung und Erschließung bestehender Gletscheranlagen vor. Die Bestimmung des § 10 Abs 2 K-NSG, die im Wissen um die Gletscherschianlage am Wurtenkees (Schigebiet „Mölltaler Gletscher“) erlassen wurde³⁸⁶, wirft in Bezug auf ihren Geltungsbereich einige Fragen auf. So ist insb unklar, wie die Wendung „Erschließung bestehender Anlagen“ zu verstehen ist.

Im Vergleich mit anderen umweltrechtlichen Eingriffsnormen, die eine Erschließung im gegenständlichen (schitechnischen) Zusammenhang kennen, bedeutet „Erschließung“ idR eine Erweiterung oder Änderung bestehender Gebiete im Unterschied zur völligen „Neuerschließung“ (Aufschließung) eines Gebiets durch (schi-)technische Maßnahmen³⁸⁷. Eine „Erschließung bestehender Anlagen“ würde somit auf einen Bewilligungstatbestand zur Erweiterung derselben hinauslaufen. Die derzeit einzige Gletscherschianlage befindet sich am Wurtenkees (zu Problemen der Erweiterung desselben noch unten 3.1.3.3.).

Die Feststellung Bewilligungsfähigkeit der Ausnahmeverhaben erfolgt auch gem § 10 Abs 4 K-NSG im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 9 Abs 8 K-NSG.

3.1.3. Schutz des übrigen Gletschergebiets

Der Schutz der Gletscher, wie in § 7 K-NSG als Zonenschutz im allgemeinen Landschaftsschutzrecht regelt, steht gegenüber den Bestimmungen der §§ 5 und 6 K-NSG durch einen engeren Anwendungsbereich und zusätzliche Tatbestandsmerkmale im Verhältnis der Spezialität (nicht aber zu § 4 K-NSG, der kumulativ zu den übrigen Bestimmungen im generellen Gebietsschutz hinzutritt, vgl oben 3.1.1.).

Schwieriger zu beurteilen ist das Verhältnis des besonderen zum allgemeinen Gebietsschutz. Schutzgebiete, die durch Verwaltungsakt ausgewiesen werden, unterscheiden sich je nach Art des Schutzgebiets durch Schutzniveau, Schutzzweck und räumliche Ausdehnung³⁸⁸. Die Art des Schutzgebiets determiniert das Schutzniveau (Landschaftsschutzgebiet, Naturschutzgebiet ua), der Schutzzweck ist jeweils im Kundmachungsakt selbst zu bestimmen und ausschlaggebend für die verbotenen oder bewilligungsfähigen Maßnahmen³⁸⁹. Beachtet werden müssen aber die konstitutiven Kriterien der jeweiligen Gesetzesbestimmungen, denen ein Unterschutzstellung durch besonderen Gebietsschutz zu entsprechen hat (landschaftliche Schönheit; Ursprünglichkeit, gefährdete Flora und Fauna, Gesteinsbildungen uä³⁹⁰). Dazu kommt, dass im Rahmen des besonderen Gebietsschutz das Schutzniveau generell höher ist als im allgemeinen Landschaftsschutzrecht³⁹¹.

³⁸⁵ Vgl zum Begriff wissenschaftlicher Zwecke in der Rsp des VwGH zB VwGH 4.11.2002, 2002/10/0172; vgl auch Köhler, Naturschutzrecht 25 mwN.

³⁸⁶ Lang (FN) 110.

³⁸⁷ Vgl dazu im Rahmen des UVP-G 2000 Baumgartner/Petek, UVP-G 2000, 374 f; Altenburger/Berger, Kommentar zum UVP-G 2000 (2010) Rz 193.

³⁸⁸ Randl, Naturschutzrecht in: Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht², 490.

³⁸⁹ Vgl § 24 Abs 2 K-NSG.

³⁹⁰ Vgl § 23 Abs 1 lit a – d K-NSG.

³⁹¹ Köhler, Naturschutzrecht 24.

Aus all dem gesagten geht nun hervor, dass die Bestimmungen des besonderen Gebietsschutzes in quantitativer und qualitativer Anzahl der Tatbestandsmerkmale über den generellen Gebietsschutz hinausgehen können. Soweit solche Schutzgebiete daher mit der Anwendung des allgemeinen Landschaftsschutzrechts zusammentreffen und dazu im Verhältnis der Spezialität stehen, als sie denselben Sachverhalt durch eine zusätzliche Anzahl an Tatbestandsmerkmalen regeln, gehen diese dem generellen Gebietsschutz mE in der Anwendung vor; soweit das Gesetz dabei nichts anderes vorsieht wäre daher nur eine Bewilligung nach dem Schutzregime des Schutzgebiets einzuholen. Gegenteiliges gilt bei Regelung eines unterschiedlichen Sachverhalts durch Schutzgebiete im Rahmen des Geltungsbereichs eines Tatbestands des generellen Gebietsschutzes (zB Naturschutzgebiet mit Schutzzweck zum Schutz seltener Flora und Fauna im Gebiet der Alpinregion)³⁹².

Im Bereich der Gletscher stellt die Bestimmung des § 7 K-NSG als allgemeines Landschaftsschutzrecht eine Regelung eben zum Schutz der Landschaft dar, die somit im besonderen Gebietsschutzrechtlichen zusätzlichen Regelungen durch strengeres Schutzniveau (strenges Landschaftsschutzgebiet), zusätzliche Schutzzwecke (zB Betretungsverbot) oder unterschiedliche Gesichtspunkte (Gebildeschutz, Artenschutz, geschützte Landschaftsteile) zugänglich sind. Die Sinnhaftigkeit derartiger Regelungen ergibt sich nicht nur aus dem Schutzgut, sondern auch aus Beispielen anderer Naturschutzgesetze, die ex lege die Möglichkeit bieten, Umfeld oder spezielle Gletscherbildung und Gletscherspuren (Salzburg §§ 5 Z 7 lit d, 6 Abs 3, §§ 24 Abs 1 lit e Sbg-NSchG; Tir § 27 Abs 2 Tir-NSchG) anderen naturschutzrechtlichen Schutzinstrumenten zu unterwerfen (dazu noch weiter unten 3.1.3.2.).

3.1.3.1. Besonderer Gebietsschutz

Der besondere Gebietsschutz ist im V. Abschnitt des K-NSG geregelt und regelt die Unterschutzstellung durch Naturschutzgebiete und Landschaftsschutzgebiete. Naturdenkmäler als Gebildeschutz sind im VI. Abschnitt des K-NSG geregelt.

§ 26 K-NSG regelt die Ausweisung bestehender Schutzgebietskategorien als Naturpark. Naturparke sind in der Regel nur ein „Prädikat“ für bereits bestehende Schutzgebiete³⁹³ und bleiben daher, obwohl sie positiv zum Bewusstsein der Erhaltungs- und Schutzwürdigkeit einer Landschaft in der Öffentlichkeit beitragen können, außer Betracht. Europaschutzgebiete folgen in ihrer Ausweisung den Vorgaben des europäischen Habitatschutzrechts, und bleiben als eigenständiges Schutzgebietsregime im Folgenden daher ebenfalls außer Betracht.

Die Ausweisung von VO erfolgt idR durch ein eigenes Unterschutzstellungsverfahren³⁹⁴ und unterliegt dem Planungsermessen der Behörde.

³⁹² In diesem Sinne zu lesen wohl auch VwGH 14.9.2004, 2000/10/0164, der von Anwendung des allgemeinen Landschaftsschutzes in Ermangelung eines speziellen Tatbestandes in einem Landschaftsschutzgebiet ausgeht.

³⁹³ *Randl*, Naturschutzrecht 595; *Jahnel*, Naturschutzrecht in: Bachmann, Besonderes Verwaltungsrecht 433.

³⁹⁴ *Köhler*, Naturschutzrecht 26.

3.1.3.1.1. Naturschutzgebiete

Die Ausweisung von Naturschutzgebieten erfolgt durch VO der LReg und wird durch § 23 K-NSG geregelt. § 23 K-NSG normiert zunächst die Voraussetzungen für die Ausweisung eines Gebiets als Naturschutzgebiet:

Gebiete,

- a) die sich durch völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit auszeichnen,*
- b) die seltene oder gefährdete Tier- oder Pflanzenarten beherbergen,*
- c) die seltene oder gefährdete Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen aufweisen oder*
- d) in denen seltene oder wissenschaftlich interessante Mineralien, Fossilien oder Karsterscheinungen vorkommen, können durch Verordnung der Landesregierung zu Naturschutzgebieten erklärt werden.*

Der spezifische Schutzzweck des Naturschutzgebiets muss dabei aus der VO hervorgehen und ist durch die normative Gestaltung so zu regeln, dass er auch eingehalten werden kann. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen § 24 Abs 1 iVm § 24 Abs 2 K-NSG, die von Art, Umfang und umfassender Sicherung der Schutzbestimmungen ausgehen. Die Sicherung des Schutzzwecks kann dabei gem § 24 Abs 2 K-NSG von der Untersagung jedes menschlichen Eingriffs bis zu einem Betretungsverbot reichen. Naturschutzgebiete bieten damit das qualitativ höchste und strengste Schutzniveau, was für die oben (3.1.3.1.) geäußerten Überlegungen zur Mehrfachunterschutzstellung von Bedeutung ist.

Soweit diese nicht ausgeschlossen (§ 24 Abs 2 K-NSG) werden, unterliegt die Bewilligung von Eingriffen einer Interessenabwägung gem § 24 Abs 3 K-NSG, auf welche die Bestimmungen des § 9 Abs 8 und 11 K-NSG sinngemäß Anwendung finden.

Eingriffe sind somit nur dann zu bewilligen, wenn das öffentliche Interesse am in Aussicht genommenen Eingriff in das Naturschutzgebiet unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist³⁹⁵ als das öffentliche Interesse an der unversehrten Erhaltung des Naturschutzgebietes³⁹⁶.

Im Unterschied zur Interessenabwägung im Bereich des allgemeinen Landschaftsschutzrechts gem § 9 Abs 8 K-NSG darf aber gem § 24 Abs 3 K-NSG im Schutzbereich von Naturschutzgebieten eine nachhaltige Beeinträchtigung der mit der Unterschutzstellung verfolgten Ziele, dh, eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks nicht erfolgen³⁹⁷. Im Falle einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Schutzzwecks ist daher eine Bewilligungsfähigkeit nicht mehr gegeben, und somit auch kein Raum mehr für eine Interessenabwägung³⁹⁸. Ausnahmen von Verboten bedürfen auf der anderen Seite auch keiner gesonderten Bewilligung³⁹⁹.

Soweit die Umgebung eines solchen Schutzgebiets für die Erscheinung, die Erhaltung oder die Sicherung des Schutzzwecks von wesentlicher Bedeutung ist, kann sie gem § 23 Abs 2 K-NSG in das Schutzgebiet einbezogen werden. Somit besteht die Möglichkeit, auch die unmittelbare Umgebung als „Pufferzone“ in den Schutz mit einzubeziehen⁴⁰⁰, soweit dazu eine ökologische Veranlassung besteht⁴⁰¹.

³⁹⁵ Dazu VwGH 14.6.1993, 91/10/0256.

³⁹⁶ Vgl zB zum Naturschutzgebiet „Wolayersee und Umgebung“ im gegenständlichen Zusammenhang VwGH 9.8.2006, 2003/10/0068.

³⁹⁷ § 24 Abs 3 K-NSG.

³⁹⁸ Vgl schon VwGH 14.6.1993, 91/10/0256 zur Villacher Alpe; VwGH 9.8.2006, 2003/10/0068.

³⁹⁹ VwGH 1.4.1965, 1715/64.

⁴⁰⁰ § 23 Abs 2 K-NSG.

⁴⁰¹ Vgl auch VfGH zur Ausweisung von Randzonen, VfSlg 8926/1980.

§ 24 Abs 2 Satz 2 sieht die Möglichkeit vor, für zeitgemäße, auf die naturräumlichen Voraussetzungen abgestimmte land- und forstwirtschaftliche Nutzung, sowie die rechtmäßige Ausübung von Jagd und Fischerei Ausnahmen vorzusehen, soweit dadurch der Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird⁴⁰².

3.1.3.1.2. Landschaftsschutzgebiete

Die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten erfolgt ebenso wie die von Naturschutzgebieten durch VO der LReg und wird durch § 25 K-NSG geregelt. § 25 K-NSG regelt als Voraussetzungen für die Ausweisung eines Gebiets als Landschaftsschutzgebiet:

„Gebiete, die sich durch besondere landschaftliche Schönheit oder Eigenart auszeichnen, die für die Erholung der Bevölkerung oder für den Tourismus besondere Bedeutung haben oder die historisch bedeutsame Landschaftsteile umfassen, können von der Landesregierung durch Verordnung zu Landschaftsschutzgebieten erklärt werden.“

Maßnahmen, die geeignet sind, den Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets zu beeinträchtigen, sind gem § 25 Abs 2 K-NSG durch die konstituierende VO einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen⁴⁰³. Solche Eingriffe sind Maßnahmen, die geeignet sind die besondere landschaftliche Eigenart, Schönheit, den Erholungswert oder die historische Bedeutung des Gebiets nachhaltig zu beeinträchtigen⁴⁰⁴. Derartige Maßnahmen dürfen gem § 25 Abs 2 K-NSG nicht bewilligt werden, wenn eine nachhaltige Beeinträchtigung des Schutzzwecks zu erwarten ist.

Bei der Bewilligung von Eingriffen in ein Landschaftsschutzgebiet kommt gem § 25 Abs 2 ltz Satz K-NSG die Interessenabwägung gem § 9 Abs 7 K-NSG zur Anwendung. Wie bei Eingriffen in Naturschutzgebiete gem § 24 Abs 3 K-NSG ist nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 25 Abs 2 K-NSG davon auszugehen, dass eine Bewilligungsfähigkeit trotz Interessenabwägung im Falle einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Schutzzwecks nicht möglich ist.

Bereits aus dem Normtext des § 25 Abs 2 K-NSG betreffend die bewilligungspflichtigen Maßnahmen und einem Vergleich mit den Regelungen des § 24 K-NSG, als auch aus dem Normzweck des § 25 K-NSG geht hervor, dass das Schutzniveau in Landschaftsschutzgebieten deutlich unter jenem von Naturschutzgebieten liegt. Normzweck der Landschaftsschutzgebietsbestimmungen soll die Gewährleistung einer kontrollierten, den Erholungswert der Landschaft nicht mindernden Entwicklung eines Gebiets sein⁴⁰⁵.

3.1.3.1.3. Gebildeschutz

Von den Bestimmungen des K-NSG, die dem naturschutzrechtlichen Gebildeschutz betreffen, sind für den Schutz der Gletscher jene des VI. Abschnitts über den Naturdenkmalschutz relevant. Dieser wird im Unterschied zu den allgemeinen Flächenschutzbestimmungen des speziellen Gebietsschutzes durch Unterschutzstellung mittels Bescheid der BVB ausgewiesen.

§ 28 K-NSG normiert für eine Unterschutzstellung als Naturdenkmal folgende Voraussetzungen:

⁴⁰² Dazu auch VwGH 4.11.2002, 2000/10/0064.

⁴⁰³ VwGH 7.5.1970, 0659/70.

⁴⁰⁴ Dazu speziell VwGH 14.9.2004, 2000/10/0164; vgl aber auch hier VwGH 31.3.2003, 2002/10/0121; VwGH 22.12.2003, 2003/10/0195; VwGH 24.4.1995, 93/10/0187.

⁴⁰⁵ Kärntner Naturschutzgesetz 72.

„Zu Naturdenkmälern können durch Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörden erklärt werden:

a) Naturgebilde, die wegen ihrer Eigenart, Schönheit, Seltenheit, wegen ihres besonderen Gepräges, das sie der Landschaft verleihen, oder wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen oder kulturellen Bedeutung erhaltungswürdig sind, oder

b) kleinräumige Gebiete, die für den Lebenshaushalt der Natur, das Kleinklima oder als Lebensraum bestimmter Tier- und Pflanzenarten besondere Bedeutung haben (Kleinbiotope).“

Der Aspekt des Gebietsschutzes tritt auch bei der Unterschutzstellung einer einzelnen Naturschöpfung als Naturdenkmal und somit Gebildeschutz hinzu, da die Umgebung eines Naturdenkmals oder Kleinbiotops gem § 28 Abs 2 K-NSG, soweit dies für Erhaltung oder Erscheinungsbild desselben von Bedeutung ist, in den Schutzbereich mit einbezogen werden kann. Für Gemeinden besteht in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen gem § 32a K-NSG die Möglichkeit, in ihrem Wirkungsbereich Gebilde durch Bescheid unter örtlichen Naturschutz zu stellen.

Den Eingriffsschutz in ausgewiesene Naturdenkmäler regelt § 29 K-NSG. § 29 Abs 1 K-NSG bestimmt:

„Niemand darf an Naturdenkmälern Eingriffe oder Veränderungen vornehmen, welche den Bestand oder das Erscheinungsbild, dessen Eigenart, dessen charakteristisches Gepräge oder dessen wissenschaftlichen oder kulturellen Wert beeinträchtigen können.“

Dieser Schutz bezieht sich gem § 29 Abs 2 K-NSG auch auf Maßnahmen, die außerhalb des Schutzbereichs gesetzt werden, soweit dadurch substantielle Veränderungen am Naturdenkmal bewirkt werden. Damit ist im Bereich der Naturdenkmäler ausnahmsweise im Naturschutzrecht das Immissionsprinzip verwirklicht⁴⁰⁶, was insofern eine Besonderheit darstellt.

Für Eingriffe in Naturdenkmäler ist gem § 31 K-NSG durch die Genehmigungsbehörde (BVB) die Interessenabwägung anzuwenden. Eingriffe dürfen jedenfalls nicht genehmigt werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass das Naturdenkmal nach dem Eingriff ein erhaltenswertes Gebilde gem § 28 K-NSG bleibt.

Die Bestimmungen über den Naturdenkmalschutz sind im K-NSG verhältnismäßig umfangreich geregelt. Die Möglichkeit, nicht nur Kleinbiotope, sondern auch die Umgebung in den Schutzbereich einzubeziehen, wie auch das nur hier normierte Immissionsprinzip für Eingriffe stellen großartige Möglichkeiten dar, Gletscher und deren Bildungen zusätzlich unter einen effektiven Gebilde- und kleinräumigen Zonenschutz zu stellen.

Die Naturdenkmalbestimmungen des § 2 Abs 2 des Ktn-NSchG idF LGBl 2/1953 sprachen noch ausdrücklich und beispielhaft von „Gletscherspuren“ als schutzwürdigen Naturgebilden⁴⁰⁷; diese sind aber auch von der geltenden Fassung des K-NSG 2002 weiter mit umfasst⁴⁰⁸. Unter die Bestimmung des § 28 K-NSG wären daher Bildungen wie zB Gletschermühlen, sämtliche Moränenbildungen im Vor- und Umfeld eines Gletschers, Gletschertore oder andere Auffälligkeiten, aber auch das versandete Vor- und direkte Umfeld eines Gletscher zu subsumieren.

⁴⁰⁶ Köhler, Naturschutzrecht 13.

⁴⁰⁷ Im Kommentar der Kärntner Landsregierung, Naturschutz in Kärnten, Band 8: Das Kärntner Naturschutzrecht 28 ist, wohl aufgrund eines Druckfehlers, von „Gletschergruppen“ die Rede. Aber weder in der Stammfassung von 1922, noch in einer der darauf folgenden Novellen findet sich diese Formulierung.

⁴⁰⁸ Kärntner Naturschutzrecht 76.

3.1.3.2. Doppelte Schutzgebietsausweisung?

Im allgemeinen Landschaftsschutzrecht ist der Schutz der Gletscher durch § 7 K-NSG geregelt; Schutzzweck der Bestimmung ist die Erhaltung der Gletscherlandschaft vor Beeinträchtigungen, was sich zumindest aus der Systematik des Gesetzes und dem Wortlaut der Bestimmung ergibt. Die bestimmungsgemäße Ausweisung spezieller Schutzgebiete ist, wie soeben dargestellt wurde, an die Einhaltung gesetzlicher Voraussetzungen gebunden, die sich nicht notwendig mit dem durch § 7 K-NSG gewährleisteten Schutz überschneiden. Ebenso wurde festgestellt, dass innerhalb des Geltungsbereichs spezieller Schutzgebiete das Schutzniveau in der Regel höher ist als im allgemeinen Landschaftsschutzrecht. Dies wird besonders im Fall von Naturschutzgebieten deutlich, in denen Eingriffsverbote bis zum Betretungsverbot vorgesehen werden können. Bewilligungen in Naturschutzgebieten stellen im Rahmen der Systematik der §§ 23, 24 K-NSG die Ausnahme dar, während der Schutzzweck der Landschaftsschutzgebiete eine kontrollierte Entwicklung der Erholungslandschaft ist; Eingriffe in Landschaftsschutzgebiete sind daher weniger restriktiv zu handhaben⁴⁰⁹.

Ob es sinnvoll ist, den ex lege Landschaftsschutz des § 7 K-NSG durch eine zusätzliche Unterschutzstellung und Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet zu ergänzen könnte nur der Schutzzweck im Einzelfall zeigen⁴¹⁰. Eine zusätzliche Unterschutzstellung durch NaturschutzgebietsVO gem § 23 K-NSG ist aber mE aufgrund der zusätzlichen Schutz Gesichtspunkte und dem unterschiedlichen Anwendungsbereich der Voraussetzungen, wie auch der möglichen qualitativen Erhöhung des Schutzniveaus jedenfalls zweckmäßig.

Ähnliche Erwägungen gelten aber auch für zusätzliche Landschaftsschutzgebiete, um einen anderen, ästhetischen Aspekt des Naturschutzes im Bereich des Gletscherschutzes zu verwirklichen. Gletscherbäche zB sind ein Wesenselement der Landschaft des kristallinen Hochgebirges, das anderswo völlig fehlt⁴¹¹. Diese Gewässer sind Schlüsselemente der gletschergeprägten Landschaft und als solche absolut schutzwürdig vor jeglichen Eingriffen.

Vielfältige und effektive Möglichkeiten den Gletscherschutz um zusätzliche Bestimmungen zu erweitern ergeben sich jedenfalls durch die Bestimmungen der §§ 28 ff K-NSG über den Schutz von Naturdenkmälern (vgl oben 3.1.3.1.3.).

Dass eine zusätzliche Unterschutzstellung keineswegs tautologisch sein muss zeigt auch das K-NSG selbst, das den Artenschutz grundsätzlich nach den Bestimmungen des 4. Abschnitts K-NSG regelt. Als ausdrückliche Voraussetzung einer Unterschutzstellung durch Naturschutzgebiet ist aber auch der Schutz von gefährdeter Flora und Fauna gem § 23 Abs 1 lit b K-NSG normiert.

Auch der erwähnte Artenschutz selber kann in der Gletscherregion noch durch zusätzliche Schutzgebietsausweisungen zum Schutz der gletscherbeeinflussten Hochgebirgslandschaft beitragen. Die ökologischen Besonderheiten des Gletschervorfeldes zB stellen mit ihren sandigen feuchten Böden einzigartige und empfindliche und somit schützenswerte Lebensräume für besondere Tier- und Pflanzenarten dar⁴¹². Hier zeigt sich, durch die örtliche Gebundenheit eines solchen Lebensraums, die lokale Bedeutung eines speziellen Gebietsschutzes.

⁴⁰⁹ Kärntner Naturschutzrecht 72.

⁴¹⁰ Vgl dazu zum Schutz von Gletschern in der Schweiz sowohl durch die Auenverordnung (Bund) als auch Naturschutzgebiete (Kanton) Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts 338, 345.

⁴¹¹ Floimair/Retter/Hasslacher, Nationalpark Hohe Tauern: Der Tiroler Anteil (1986) 102.

⁴¹² Slupetzky, Die Gletscher geben Neuland frei: Das Gletschervorfeld in: Slupetzky (Hrsg), Bedrohte Alpengletscher – Fachbeiträge des österreichischen Alpenvereins, Alpine Raumordnung Nr. 27 (Innsbruck 2005) 50 ff.

Diese Beispiele verdeutlichen insgesamt gleichzeitig, wie sich die Bestimmungen und Möglichkeiten innerhalb der Naturschutzgesetze ergänzen um einen größtmöglichen Schutz der Natur zu gewährleisten⁴¹³.

3.1.3.3. Exkurs: Gletscherbildungen und vollständiges Abschmelzen von Gletschern

Im Jahr 1987, auch Anlass für die hier diskutierte Gesetzesbestimmung des § 7 K-NSG, wurde das erste und, bis jetzt, einzige Gletscher- und Sommerschigebiet Kärntens am Wurtenkees errichtet.

Das Wurtenkees ist ein ehemals mächtiger Gletscher, der 1975 in zwei separate Teile, den „Alteck Teil“ (Wurtenkees West) und den „Schareck Teil“ (Wurtenkees Ost) zerfiel⁴¹⁴; auf letzterem wurde das Schigebiet „Mölltaler Gletscher“ errichtet. Bereits Anfang der 90er Jahre wurde prognostiziert, dass das Wurtenkees bis zu Beginn des nächsten Jahrzehnts vermutlich radikal abschmelzen würde. Diese Prognose traf 2001 bezüglich des „Alteck Teils“ des Wurtenkees auch ein, der Gletscherteil ist in der Zwischenzeit vollständig abgeschmolzen⁴¹⁵.

Trotz des drohenden Abschmelzens auch des noch bestehenden „Schareck Teils“, auf dem sich das Schigebiet befindet, bestehen Pläne das Schigebiet „Mölltaler Gletscher“ in Zukunft um 40% mit drei neuen Pisten unter Einschluss eines eigenen „Chalet-Dorfs“, als Etappe auf dem Weg zum Ziel „Skiregion Oberkärnten“⁴¹⁶ zu erweitern. Das Projekt wird als touristischer Leitbetrieb vom Land Kärnten mit 714.000 Euro aus dem Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds (KWF)⁴¹⁷ gefördert.

Aus naturschutzrechtlicher Sicht ergeben sich dabei einige rechtliche Probleme:

- Zum einen liegt das geplante Projekt im Bereich von 3 Naturschutzgebieten⁴¹⁸ und einem Landschaftsschutzgebiet, ein positiver Naturschutzbescheid⁴¹⁹ für das Erweiterungsprojekt am Mölltaler Gletscher besteht bereits.
- Das geplante Projekt steht in Zusammenhang mit einer weiteren, schon länger geplanten Erweiterung der Schiregion und Anbindung des Scharecks an das Gasteinertal, womit uU auch der Nationalpark Hohe Tauern betroffen wäre⁴²⁰.
- In den letzteren beiden Fällen wäre daher die oben vorgenommene Auslegung des Verbotsausnahmetatbestands gem § 10 Abs K-NSG bezüglich der „Erschließung bestehender“ Anlagen und dessen Anwendungsbereich von besonderer Bedeutung.
- Rechtlich von großer Bedeutung ist im Falle des Abschmelzens eines Gletschers, inwieweit die freigelegte Fläche als „Gletscherbildung“ vom Schutz des allgemeinen Landschaftsschutzrechts erfasst wird.

Selbst wenn die Erweiterung den Bereich des ehemaligen Alteckteils des Wurtenkees betrifft, bleibt mE ein naturschutzrechtlicher Schutzbereich zurück. Hier verdeutlicht sich aber die Abstufung der einzelnen Schutzbereiche. Sieht man in der Unterschutzstellung als

⁴¹³ Vgl zum Grundgedanken auch Köhler, Naturschutzrecht 23.

⁴¹⁴ Lang, Gletscher Kärntens 110.

⁴¹⁵ ZAMG Studie, „A Tale of two Valleys“ (2008) 245.

⁴¹⁶ Kleine Zeitung, Online Ausgabe vom 16.02.2010.

⁴¹⁷ Kleine Zeitung, Online Ausgabe vom 29.03.2010.

⁴¹⁸ Wurten West (NSG), Kleinfragrant (NSG), Großfragrant (NSG) und Bretterich (LSG).

⁴¹⁹ Heinz Schultz in der Kleinen Zeitung, Online Ausgabe vom 16.02.2010: „Den positiven Naturschutzbescheid habe ich bereits“. Es handelt sich dabei aber um ein bereits vor Jahren eingereichtes Projekt.

⁴²⁰ Zum Schutzregime des Nationalparkrechts vgl unten 4.2.

Naturschutzgebiet den strengsten Schutz, bietet die Gletscherschutzbestimmung des § 7 K-NSG das nächst strenge Schutzregime.

Auch ein abgeschmolzener Gletscher bietet aber einen schutzwürdigen ökologisch sensiblen Bereich (siehe unten 3.5.4.1), der in Kärnten jedenfalls von der Bestimmung des § 9 Abs 3 lit c K-NSG abgedeckt werden sollte. Danach ist eine Landschaftsverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn durch eine Maßnahme oder ein Vorhaben natürliche Oberflächenformen wie Karstgebilde, Flusstrassen, Flussablagerungen, Bergstürze, naturnahe Fluss- und Bachläufe und, hier vor allem interessant, *Gletscherbildungen* wesentlich geändert würden. E contrario ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen zum Gegenstand des § 7 K-NSG, dass Gletschereis und Einzugsraum durch § 7 geschützt sind, einzelne Gletscherphänomene uU durch die übrigen Instrumente des K-NSG mit umfasst werden können. Insofern kann man unter dem Schutz des § 9 Abs 3 lit c K-NSG einen Landschaftsschutz der von *Gletschern gebildeten Umgebung*, die Gletscherbildungen, die ein verschwundener Gletscher als Gesamtheit in der Gesteinslandschaft hinterlässt (Gletscherschliffe und Gletschertöpfe, ältere Moränenwälle uä) sehen. Ein jüngst abgeschmolzener Gletscher bildet mE ein gutes Beispiel für diesen Tatbestand.

3.1.4. Exkurs: Güter- und Seilwege Landesgesetz, Seilbahnrecht der Länder

Im Schutzbereich des allgemeinen Landschaftsschutzrechts bedarf die Errichtung von Seilbahnen und Schleppliften gem § 4 lit c K-NSG einer Bewilligung der Naturschutzbehörde, soweit die Errichtung solcher Anlagen nicht in den Anwendungsbereich des Güter- und Seilwege Landesgesetzes (K-GSLG)⁴²¹ fällt.

Aufgrund des oben (3.1.1.) festgestellten kumulativen Charakters der Bestimmung innerhalb des generellen Gebietsschutzes ist abschließend noch die mögliche Auswirkung und Bewilligungsfähigkeit solcher Anlagen im Bereich des Gletscherschutzes zu prüfen.

Das Gesetz regelt in seinem Anwendungsbereich die Einräumung und Nutzung von agrarrechtlichen Legalservituten zur zweckmäßigen Bewirtschaftung von Grundstücken, die land- oder forstwirtschaftlich gewidmet sind, soweit eine geeignete Bringungsmöglichkeit nicht besteht und solchermaßen beseitigt werden kann (§ 2 Abs 1 K-GSLG)⁴²². Bringungsrechte im Sinne dieses Gesetzes sind solche, die mittelbar oder unmittelbar der land- oder forstrechtlichen Produktion dienen um Personen oder Sachen über fremden Grund zu bringen (§ 1 K-GSLG). Ein Teil eines solchen Bringungsrechtes kann die Berechtigung umfassen, zu diesem Zweck bauliche Anlagen (Bringungsanlagen) zu errichten. Insofern besteht auch ein gravierender Unterschied sowohl im Gegensatz zu den bundesrechtlichen Bestimmungen⁴²³ als auch zu in die landesrechtliche Kompetenz fallenden landwirtschaftlichen Seilbahnen ohne Inanspruchnahme fremden Grundes⁴²⁴.

Das Bringungsrecht ist von der Agrarbehörde auf Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen einzuräumen. Berücksichtigt werden müssen im Zuge der Bewilligung auch öffentliche Interessen, wie insbesondere solche des Forstwesens, der Wildbach- und Lawinenverbauung, der Raumordnung, des Naturschutzes, des Denkmalschutzes, der Wasserwirtschaft, der

⁴²¹ Gesetz betreffend Land- und forstwirtschaftliche Bringungsrechte (Güter- und Seilwege Landesgesetz – K-GSLG) LGBL Nr 4/1998, in Ausführung des Grundsatzgesetzes: BGBl 198/1967 idF 39/2000.

⁴²² Höchtl, Land- und forstwirtschaftliche Bringungsrechte (1997) 24; Schwamberger/Lang, Tiroler Agrarrecht III: Bringungsrechte (1993) 12.

⁴²³ Bundesgesetz über Seilbahnen, BGBl 103/2003.

⁴²⁴ Vgl VfSlg 1390/1931; 3504/1959.

öffentlichen Versorgung, des Verkehrs, der Landesverteidigung und des Luftraums. § 2 Abs 3 K-GSLG konzentriert die Zuständigkeit im Falle einer Rodungsbewilligung, einer wasserrechtlichen Bewilligung oder einer naturschutzrechtlichen Bewilligung im Verfahren vor der Agrarbehörde, die die entsprechenden Vorschriften mit anzuwenden hat.

Als Bringungsanlagen gelten nach § 4 K-GSLG Güterwege, Materialseilbahnen ohne (beschränkt) öffentlichen Verkehr und sonstige Seil- oder Leitungswege. Die Baubewilligung ist von der Agrarbehörde zu erteilen und kann mit einer Benützungsbewilligung verbunden werden, die ausschließlich zur unentgeltlichen Beförderung von berechtigten Personen und solchen im öffentlichen Interesse geboten scheint.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind rein agrarrechtlichen Inhalts, die jede gewerbliche Nutzung von vornherein ausschließen. Weder von den Voraussetzungen zur Errichtung oder Bewilligung, noch von der Art der zu errichtenden Anlagen her kann sich daraus die Möglichkeit einer Umgehung der Schutzbestimmungen des K-NSG in Bezug auf die Errichtung von Schlepliften und Seilbahnen, die der Personenbeförderung zu Schitechnischen Zwecken dienen, ergeben. Da die Bewilligungsvoraussetzungen zweckgebunden auf eine land- oder forstwirtschaftliche Güterproduktion gerichtet sind, ist auch eine Umgehung bestehender Schutzbestimmungen, wie zB bei manchen Verfahren im Rahmen der Notwegeklausel gem § 5 Tir-NSchG der Eindruck entsteht⁴²⁵, nicht möglich.

⁴²⁵ Vgl dazu die Aussagen der Tir-LUA zu intendierten Erschließungsversuchen im Verfahren VwGH 26.4.2011, 2008/03/0089, RdU 06/2011, 238 mit Anm *Hautzenberg*.

3.2. Das Salzburger Naturschutzgesetz

Das erste eigenständige Salzburger Naturschutzgesetz, dem bereits zahlreiche Schutzverordnungen folgten, trat 1929 in Kraft⁴²⁶. Seitdem erhielt Salzburg mit den Naturschutzgesetzen 1977 und 1993 weitere Entwicklungsschritte, bis 1999 das Salzburger Naturschutzgesetz 1993 als Salzburger Naturschutzgesetz 1999 (Sbg-NSchG) wiederverlautbart wurde^{427,428}.

3.2.1. Aufbau und allgemeine Bestimmungen

Das Salzburger Naturschutzgesetz ist in 7 Abschnitte gegliedert. Für den materiellen Naturschutz bedeutsame Bestimmungen befinden sich in Abschnitt 1 („Allgemeines“) und Abschnitt 2 („Naturschutz“). Abschnitt 2 Sbg-NSchG enthält in 12 Unterabschnitte gegliedert die wesentlichen, im Rahmen der gegenständlichen Untersuchung relevanten, Bestimmungen über den allgemeinen Gebietsschutz (allgemeines Landschaftsschutzrecht; 9. und 10. Unterabschnitt §§ 24 ff Sbg-NSchG), speziellen Gebietsschutz (4. – 8. Abschnitt, §§ 12 ff Sbg-NSchG) und Gebildeschutz (1. und 2. Unterabschnitt §§ 6 ff Sbg-NSchG).

Die für die Auslegung der Schutzbestimmungen und Feststellung der Naturschutzinteressen zentralen Zielbestimmungen sind in § 1 Sbg-NSchG geregelt und entsprechen ihrem Gehalt nach weitgehend jenen anderer Naturschutzgesetze⁴²⁹.

§ 2 Sbg-NSchG normiert „Allgemeine Verpflichtungen“. So bestimmt § 2 Abs 1 Sbg-NSchG programmatisch:

„Die Natur ist von jedermann nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu schützen und zu pflegen.“

Köhler sieht derartige Bestimmungen als Sorgfaltspflichten zur allgemeinen Bewusstseinsbildung, die als *lex imperfecta* eher allgemeinen Verhaltensgrundsätzen entsprechen⁴³⁰. Dieser Ansicht wird mE größtenteils zu folgen sein, die Verpflichtungen stellen aber, als sie berücksichtigungsfähige Vorgaben statuieren eine „konkretere Stufe“ im Aufbau der Naturschutzgesetze dar.

Insofern sollte mE hier Vorsicht geboten sein und diese Ansicht entsprechend eingeschränkt werden, wo eine hinreichend konkrete rechtsstaatliche Determinierung der Vorschriften daraus Verfahrenspflichten für die Behörden, die Adressaten dieser Bestimmungen sind⁴³¹, erwachsen. So bestimmt § 2 Abs 3 Sbg-NSchG beispielsweise:

„Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen soll, soweit eine Verwirklichung von Vorhaben nach den jeweils anzuwendenden Bestimmungen überhaupt in Betracht kommt, bei der Planung und Durchführung dieser Vorhaben darauf Bedacht genommen werden, dass

- a) Beeinträchtigungen der Natur vermieden werden, soweit dies aber nicht möglich ist,*
- b) unvermeidbare Beeinträchtigungen der Natur jedenfalls so gering wie möglich gehalten und weitgehend durch anderweitige Maßnahmen ausgeglichen werden.“*

⁴²⁶ Loos, Naturschutzrecht in Salzburg I (2005), 9.

⁴²⁷ Salzburger Naturschutzgesetz 1999 LGBl 96/1999 idF 66/2011.

⁴²⁸ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 9.

⁴²⁹ Vgl. Bußjäger, Naturschutzrecht 41.

⁴³⁰ Köhler, Naturschutzrecht 15.

⁴³¹ Köhler, Naturschutzrecht 15.

Eine solche Bestimmung stellt mE einen iSv Art 18 B-VG genau bestimmten verfahrensrechtlichen Auftrag an die zuständige Behörde dar, innerhalb des Ermittlungsverfahrens die normierte Pflicht zur Verhinderung vermeidbarer Beeinträchtigungen zu gewährleisten. Dies impliziert mE die Prüfung von alternativen Vorhabensvarianten, die insb im Rahmen der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung und deren erhöhter verfahrensrechtlicher Transparenzpflicht (dazu unten 3.5.2.) aus der Begründung des Bescheids hervorgehen muss, widrigenfalls eine solche Erledigung mit Verfahrensfehlerhaftigkeit belastet wäre⁴³². Dies scheint die Umsetzung der Alternativlösungsklausel in § 3a Abs 2 Z 2 Sbg-NSchG auch zu bestätigen.

Die für den Eingriffsschutz in allen Bereichen der materiellen Naturschutzbestimmungen des Sbg-NSchG wichtige Interessenabwägung findet sich zentral für alle Bewilligungstatbestände in § 3a Sbg-NSchG. § 3a Abs 1 und 2 Sbg-NSchG normieren die grundlegende Abwägung der Interessen:

„(1) Bei der Anwendung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse am Naturschutz der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen eingeräumt werden kann.

(2) Maßnahmen, die nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, sind unter weitgehender Wahrung der Interessen des Naturschutzes (§ 2 Abs 3) zu bewilligen oder zur Kenntnis zu nehmen, wenn

- 1. den anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt und*
- 2. zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht.“*

§ 5 Z 8 Sbg-NSchG regelt mit Legaldefinition was unter einem Eingriff iSd Gesetzes zu verstehen ist:

„Im Sinn dieses Gesetzes gelten als:

...

Eingriffe in ein geschütztes Gebiet oder Objekt:

vorübergehende oder dauerhafte Maßnahmen, die einzeln oder zusammen mit anderen Maßnahmen nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder Objekt oder im Hinblick auf den Schutzzweck bewirken können oder durch eine mehrfache Wiederholung oder Häufung derartiger Maßnahmen voraussichtlich bewirken. Ein Eingriff liegt auch dann vor, wenn die Maßnahmen selbst außerhalb des Schutzgebietes oder Objektes ihren Ausgang nehmen.“

Neben einer qualitativ sehr weitläufigen, funktionalen Definition ist damit für den Eingriffsschutz des Sbg-NSchG das Immissionsprinzip generell verwirklicht (vgl dazu oben 3.1.3.1.3.).

Die Interessenabwägung gem § 3a Sbg-NSchG stellt, wie auch vergleichbare Bestimmungen in anderen Naturschutzgesetzen, eine Abwägungsentscheidung mit einer erhöhten Pflicht zur Nachvollziehbarkeit der Entscheidung dar⁴³³.

Schlägt die Abwägung zu Ungunsten der Naturschutzinteressen aus, schreibt § 3a Abs 4 Sbg-NSchG die Auftragung von Ersatzleistungen per Bescheid vor. Solche Ersatzleistungen können zB in der Schaffung von Ersatzlebensräumen bestehen; ist dies nicht möglich ist ein Geldbetrag

⁴³² Vgl aber zu den Grenzen dieser Annahme VwGH 1.6.2005, 2005/10/0072.

⁴³³ ZB VwGH 18.4.1994, 93/10/0079; VwGH 24.11.1997, 95/10/0213; VwGH 30.4.1992, 89/10/0200; VwGH 21.11.1994, 94/10/0076.

vorzuschreiben, der annähernd den Kosten der Ersatzlebensraumschaffung entspricht. Die Vorschreibung dieser Ersatzleistungen ist als Sonderform von Nebenbestimmungen des Bescheides zu sehen⁴³⁴.

Die Bestimmung des § 3a Abs 4 Sbg-NSchG ist aus mehrfacher Sicht problematisch. Zum einen muss auch an dieser Stelle angemerkt werden, dass bereits die Schaffung von Ersatzlebensräumen kritisch ist, dass die komplexen Naturgefüge, in die uU so eingegriffen werden kann, keinesfalls ohne weiteres ersetzbar sind, da eine vom deren Funktionsgefüge losgelöste Existenz schwierig, in manchen Fällen schwerwiegender Eingriffe überhaupt nicht wiederherzustellen ist⁴³⁵. In diesem Zusammenhang erscheint auch die entsprechende Vorschreibung eines Geldbetrags aus einem umweltpolitischen Standpunkt wenig befriedigend, und verstößt aus rechtswissenschaftlicher Sicht gegen die geltenden Bestimmungen der Alpenkonvention. Art 13 Abs 1 des Durchführungsprotokolls Naturschutz und Landschaftspflege des Übereinkommens zum Schutz der Alpen⁴³⁶ (dazu noch unten 4.2.4.) bestimmt nämlich:

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, für natürliche und naturnahe Biotoptypen die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um deren dauerhafte Erhaltung in ausreichendem Umfang und funktionsgerechter räumlicher Verteilung zu gewährleisten. Darüber hinaus können sie die Renaturierung beeinträchtigter Lebensräume fördern.“

Bei Einschlägigkeit der Tatbestände der genannten Bestimmung, deren Vollzugstauglichkeit iSd Art 18 B-VG mE gegeben ist, müsste daher bei völkerrechtskonformer Auslegung der Bestimmung davon ausgegangen werden⁴³⁷, dass diese der Erteilung einer Genehmigung bei Vornahme von Ersatzleistungen, wenn eine funktionsgerechte räumliche Verteilung nicht mehr möglich ist, entgegensteht und dem § 3a Abs 4 Sbg-NSchG materiell derogiert. Letzteres Ergebnis widerspricht mE auch nicht den Ergebnissen einer harmonisierenden Auslegung der vr Bestimmungen der Alpenkonvention mit dem innerstaatlichen Recht⁴³⁸. Da aus dem Wortlaut des § 3a Abs 4 Sbg-NSchG aber nicht abzuleiten ist, dass dieser eine konstitutive Voraussetzung für die Interessenabwägung und deren Ergebnis ist, sondern bloße Folge einer solchen Entscheidung, entsteht durch die Derogation zumindest ein grober umweltpolitischer Missstand innerhalb des Sbg-NSchG.

Auch bei Außerachtlassung der Alpenkonvention sind die Auswirkungen der Ersatzleistungsbestimmungen in umweltpolitischer Hinsicht mit den von *B Raschauer* diagnostizierten Auswirkungen der Verankerung des Nachhaltigkeitsprinzips im ForstG 1975 zugunsten der Erleichterung ökonomischer Nutzungsinteressen vergleichbar und daher kritisch zu betrachten⁴³⁹. Ähnliche Bedenken lassen sich in Bezug auf die (antragspflichtigen) Ausgleichsmaßnahmen gem § 51 Sbg-NSchG übertragen⁴⁴⁰, welcher bestimmt:

„Auf Antrag des Bewilligungswerbers oder der Person, die eine anzeigepflichtige Maßnahme anzeigt, kann die Behörde an Stelle der Untersagung eines Vorhabens die angestrebte Bewilligung oder Berechtigung nach § 26 unter Vorschreibung oder Anrechnung von Ausgleichsmaßnahmen erteilen.“

⁴³⁴ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 28.

⁴³⁵ Mit Nachdruck Loos, Salzburger Naturschutzrecht 29.

⁴³⁶ BGBl III 236/2002.

⁴³⁷ Vgl dazu auch *Blecha*, Die Umsetzung und Anwendung der Alpenkonvention unter besonderer Berücksichtigung touristischer Infrastruktur (Diss Wien 2009) 17 ff.

⁴³⁸ *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek (Hrsg)*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Rz 45 zu Art 50 B-VG.

⁴³⁹ *B Raschauer*, Umweltrecht im Wandel, in: *Norer (Hrsg)*, Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts (Festschrift Holzer 2007), 96.

⁴⁴⁰ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 32; vgl VwGH 23.2.2009/2007/10/0143.

Dabei ist aber darauf Bedacht zu nehmen, dass gem § 51 Abs 3 Z 3 solche Ausgleichsmaßnahmen den Bestimmungen des § 24 Sbg-NSchG nicht widersprechen dürfen und ein erledigender Bescheid besonderen Begründungsanforderungen, ähnlich denen der Interessenabwägungsentscheidung, genügen muss⁴⁴¹.

Loos bemerkt zu den Ausgleichsmaßnahmen in seinem Kommentar zum Sbg-NSchG⁴⁴²:

*„Eine Gesellschaft, die alle Annehmlichkeiten des modernen Lebens auskosten möchte, beeinträchtigt zwangsläufig die Natur. Wenn daher die negativen Auswirkungen unseres Wohlstandes langfristig gesehen offensichtlich unvermeidbar sind, sollte zumindest bei jedem Vorhaben, das die Natur beeinträchtigt ein entsprechender Ausgleich geschaffen werden [...]“*⁴⁴³

Aufgrund der unterschiedlichen Geltungsbereiche und Art der Vorschreibung beider Bestimmungen ist aus verfahrensrechtlicher Sicht aber streng zwischen Ersatzleistungen gem § 3a Abs 4 Sbg-NSchG und § 51 Sbg-NSchG zu unterscheiden⁴⁴⁴.

Abgesehen davon ist die Umsetzung der „Allgemeinen Verpflichtungen“ gem § 2 Abs 3 Lit b Sbg-NSchG, unvermeidbare Beeinträchtigungen der Natur so gering wie möglich zu halten und weitgehend durch andere Maßnahmen auszugleichen, durch die Ersatzleistungsvorschreibung in § 3a Abs 4 Sbg-NSchG verwirklicht worden.

3.2.2. Genereller Gebietsschutz

Die Regelungen über den generellen Gebietsschutz des 9. und 10. Abschnitts Sbg-NSchG sehen die folgenden Bestimmungen vor:

- Schutz der Landschaft und des Erholungsraums (§ 27 Sbg-NSchG)
- Bewilligungsbedürftige Maßnahmen (§ 25 Sbg-NSchG)
- Anzeigepflichtige Maßnahmen (§ 26 Sbg-NSchG)
- Schutz von Lebensräumen (§ 24 Sbg-NSchG)

Die Bestimmungen über den Schutz der Landschaft gem § 27 Sbg-NSchG und des Erholungsraumes beinhalten zum einen Tatbestände, die gem § 27 Abs 1 Sbg-NSchG im gesamten Landesgebiet gelten und daher auch kumulativ zu anderen Bewilligungen des allgemeinen Landschaftsschutzrechts hinzutreten (siehe oben 3.1.1.). § 27 Abs 1 Sbg-NSchG normiert:

„Im ganzen Land ist das chemische Schwenden sowie das chemische Präparieren von Schipisten und Langlaufloipen, ausgenommen im Zug sportlicher Veranstaltungen mit unbedenklichen Stoffen in geringfügigen Mengen, verboten.“

Von diesen absoluten Verboten ist keine Ausnahmegewilligung möglich⁴⁴⁵. Die in der Regelung selbst normierte Ausnahme des chemischen Präparierens von Schipisten mit unbedenklichen

⁴⁴¹ Vgl zu Verhältnis und Begründungsanforderungen VwGH 21.11.2005, 2003/10/0085.

⁴⁴² Loos, Salzburger Naturschutzrecht 162.

⁴⁴³ Vgl auch Loos, Richtlinie zur Erstellung naturschutzfachlicher Gutachten im Hinblick auf die Bewertung von Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen nach dem Salzburger Naturschutzgesetz (2006), Amt der Landesregierung, Naturschutzabteilung.

⁴⁴⁴ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 166.

Stoffen in geringfügigen Mengen bezieht sich auf die Verwendung von Mitteln, „die auch sonst üblicherweise zur Düngung in der Landwirtschaft eingesetzt werden“^{446,447}.

Zum anderen werden durch § 27 Abs 2 Sbg-NSchG Verbotstatbestände im Bereich der freien Landschaft durch taxative Aufzählung geregelt.

Ein taxativer Katalog bewilligungspflichtiger Maßnahmen wird durch § 25 Abs 1 Sbg-NSchG normiert; kasuistische Ausnahmen aus der Bewilligungspflicht zählt § 25 Abs 2 Sbg-NSchG auf. Die Bewilligungskriterien für die Tatbestände gem § 25 Abs 1 Sbg-NSchG normiert § 25 Abs 3 leg cit:

„Die Bewilligung ist zu versagen, wenn das Vorhaben das Landschaftsbild, den Naturhaushalt, den Charakter der Landschaft, oder deren Wert für die Erholung erheblich beeinträchtigt und nicht die Voraussetzungen des § 3a Abs 2 zutreffen.“⁴⁴⁸

Eine entsprechende Bestimmung besteht gem § 26 Abs 4 Sbg-NSchG für anzeigepflichtige Maßnahmen gem § 26 Abs 1 Sbg-NSchG.

Innerhalb der Tatbestände der bewilligungspflichtigen Maßnahmen gem § 25 Sbg-NSchG und der anzeigepflichtigen Maßnahmen gem § 26 Sbg-NSchG ist gem § 25 Abs 2 lit a Sbg-NSchG und § 26 Abs 7 lit a Sbg-NSchG eine Art „Konzentrationsbestimmung“ als Ausnahme aus der Bewilligungs- bzw Anzeigepflicht geregelt. So bestimmt § 25 Abs 2 lit a Sbg-NSchG:

„Von der Bewilligungspflicht gem Abs 1 sind ausgenommen:

- a) Vorhaben, für die nach den sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes oder der heizzu erlassenen Verordnungen eine Bewilligung erforderlich ist; in dem danach durchzuführenden Verfahren sind jedoch die allenfalls weiter gehenden Anforderungen nach Abs 3 wahrzunehmen; ...“*

Normzweck der Regelungen ist die Vermeidung einer mehrfachen naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht, maßgeblich bei der Anwendung und Mitwirkung der einschlägigen Regelungen ist immer die strengere Regelung⁴⁴⁹.

Bestimmte Landschaftsbereiche (vgl „Zonenschutz“) werden durch § 24 Sbg-NSchG („Schutz von Lebensräumen“) geschützt. Danach bestimmt § 24 Abs 1 Sbg-NSchG die folgenden Landschaftsbereiche als geschützte Lebensräume:

„Nach Maßgabe der Bestimmungen der Abs 3 bis 6 sind geschützt:

- a) Moore, Sümpfe, Quellfluren, Bruch- und Galeriewälder und sonstige Begleitgehölze an fließenden und stehenden Gewässern;*
- b) oberirdische fließende Gewässer einschließlich ihrer gestauten Bereiche und Hochwasserabflussgebiete;*
- c) mindestens 20 und höchstens 2.000 m² große oberirdische, natürliche oder naturnahe stehende Gewässer einschließlich ihrer Uferbereiche und der Schilf- und Röhrichtzonen;*
- d) Feuchtwiesen sowie Trocken- und Magerstandorte, wenn deren Fläche jeweils 2.000 m² übersteigt; bei der Flächenberechnung sind solche Teilflächen, die nur durch schmale lineare Strukturen wie zB Gräben, Wege, Bäche geteilt sind, als ein Lebensraum zu werten;*
- e) das alpine Ödland einschließlich der Gletscher und deren Umfeld.“*

⁴⁴⁵ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 102.

⁴⁴⁶ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 102.

⁴⁴⁷ Vgl in praktischem Zusammenhang damit auch die oben unter 2.4. getätigten Überlegungen.

⁴⁴⁸ Zum Landschaftsbild gem § 25 Abs 3 Sbg-NSchG vgl VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020; VwGH 29.10.2010, 2008/10/0062; VwGH 2.10.2007, 2006/10/0116; VwGH 28.2.2005, 2001/10/0101; vgl auch schon oben 3.1.1.1.

⁴⁴⁹ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 95.

§ 24 Abs 4 Sbg-NSchG sieht eine taxative Aufzählung von Maßnahmen vor, die nicht als Eingriffe gelten.

Umgekehrt bedürfen gem § 24 Abs 3 Sbg-NSchG Maßnahmen, die Eingriffe in diese Lebensräume bewirken können, einer naturschutzrechtlichen Bewilligung. Unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligung erteilt werden kann regelt § 24 Abs 5 Sbg-NSchG:

„Eine Ausnahmegewilligung gemäß Abs 3 ist dann zu erteilen, wenn die geplanten Maßnahmen nur unbedeutende abträgliche Auswirkungen auf die Eigenart oder ökologischen Verhältnisse des Lebensraumes oder auf Teile desselben, auf das Landschaftsbild, den Charakter der Landschaft, den Naturhaushalt oder den Wert der Landschaft für die Erholung bewirken können oder die Voraussetzungen des § 3a Abs 2 zutreffen. Eine solche Bewilligung ersetzt auch alle anderen naturschutzbehördlichen Bewilligungen auf Grund dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, die dasselbe Vorhaben betreffen, wobei jedoch allfällige weiter gehende Anforderungen nach diesen Bestimmungen im Verfahren wahrzunehmen sind.“⁴⁵⁰

Die Bestimmung enthält materielle wie auch formelle Vorschriften für die Bewilligung von Eingriffen in geschützte Lebensräume. Formell ist auch hier die Konzentration mit anderen naturschutzrechtlichen Bewilligungen vorgesehen; entsprechend den obigen Ausführungen ist daher davon auszugehen, dass auch hier immer die strengsten Vorschriften zur Anwendung kommen.

Materiell knüpft die Bestimmung an die gesetzliche Wertung einer Maßnahme als Eingriff an, die dann vorliegt, wenn die Maßnahme nicht nur unbedeutende abträgliche Auswirkungen auf die Eigenart oder ökologischen Verhältnisse des Lebensraumes oder auf Teile desselben, auf das Landschaftsbild, den Charakter der Landschaft, den Naturhaushalt oder den Wert der Landschaft für die Erholung bewirken können oder die Voraussetzungen des § 3a Abs 2 zutreffen.

Die eingriffsrelevanten Elemente des Tatbestands lassen sich somit in zwei Gruppen teilen:

- (1) Die Beurteilung der Maßnahme in Hinblick auf ihre Eignung abträgliche Auswirkungen zu zeitigen, und
- (2) die Wirkung dieser Maßnahmen auf a) die ökologischen Lebensraumverhältnisse und b) das Landschaftsbild, den Charakter der Landschaft, den Naturhaushalt oder den Wert der Landschaft für die Erholung.

Die Beurteilung der Eingriffseignung einer Maßnahme (1) hat durch Sachverständigengutachten zu erfolgen, da es sich bei dieser Beurteilung um eine naturschutzfachliche Prognose handelt. Ausschlaggebend ist dabei lediglich die Wahrscheinlichkeit einer abträglichen Auswirkung⁴⁵¹; unbedeutend sind dabei nur solche die überhaupt nicht erkennbar oder ganz geringfügig sind⁴⁵².

Bei Beurteilung der Wirkung der Maßnahmen (2) spielt zunächst auch eine ökologische Komponente eine Rolle, was bei einer Regelung des allgemeinen Landschaftsschutzrechts auf den Normzweck der Ergänzung der bestehenden Schutzgebiete zurückzuführen sein dürfte⁴⁵³.

Das Gesetz stellt dabei auf die Eigenart der ökologischen Verhältnisse und den Naturhaushalt ab. Den Begriff des Naturhaushalts definiert § 5 Z 21 Sbg-NSchG:

⁴⁵⁰ ZB VwGH 23.2.2009, 2007/10/0143; VwGH 28.4.2006, 2003/10/0267; ausführlich VwSlg 16847 A/2006 ab Rz 3.2.2, VwGH 24.11.2003, 2000/10/0142.

⁴⁵¹ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 85, mit der argumentativen Betonung auf der Wortfolge „bewirken können“.

⁴⁵² Loos, Salzburger Naturschutzrecht 85.

⁴⁵³ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 79.

„“

Naturhaushalt: das Beziehungs- und Wirkungsgefüge der Lebewesen untereinander und zu ihrer Umwelt. ...“

Als Beeinträchtigung des Naturhaushalts bestimmt die Regelung des § 5 Z 21 Sbg-NSchG weiters:

„Eine Beeinträchtigung des Naturhaushaltes liegt jedenfalls dann vor, wenn eine Maßnahme oder ein Vorhaben

- a) einen auch nur örtlichen Bestand seltener, gefährdeter oder geschützter Tier- oder Pflanzenarten vernichtet*
- b) den Lebensraum oder die Lebensgemeinschaft von Tier- oder Pflanzenarten wesentlich beeinträchtigt oder vernichtet; oder*
- c) eine völlige oder weit gehende Isolierung einzelner Bestände nach lit a oder von Lebensräumen nach lit b oder eine wesentliche Beeinträchtigung der Vernetzung einzelner wertvoller Lebensräume untereinander eintreten lässt.“*

Die Tatbestandsmerkmale entsprechen damit weitgehend jenen des § 9 Abs 2 K-NSG (oben 3.1.1.1.). Gem § 5 Z 7 erfolgt auch eine Definition des Begriffs „Charakter der Landschaft“:

„Charakter der Landschaft: das besondere Gepräge einer Landschaft, die in ihrer Eigenart durch eine bestimmte, gerade für dieses Gebiet typische Zusammensetzung von Landschaftsbestandteilen gekennzeichnet wird.“

Die folgende Definition der Beeinträchtigung des Charakters der Landschaft gem § 5 Z 7 lit a – e Sbg-NSchG entspricht wieder den oben (3.1.1.1.) dargestellten Tatbestandsmerkmalen des § 9 Abs 3 K-NSG. Auch eine Bestimmung über Gletscherbildungen, die mit der oben besprochenen (3.1.2.) übereinstimmt, ist in § 5 Z 7 lit d Sbg-NSchG enthalten:

„“

natürliche Oberflächenformen wie Karstgebilde, Flussterrassen, Flussablagerungen, Gletscherbildungen ...“

Soweit der Gletscherschutz nicht ohnehin extensiv auszulegen ist, treffen insb auf diesen Tatbestand dieselben Überlegungen wie im Falle von § 9 Abs 3 lit d K-NSG (oben 3.1.2.) zu. Auf die Tatbestandsmerkmale (2) b) ist mE jedenfalls die Prüfformel des VwGH⁴⁵⁴ in Bezug auf das Landschaftsbild heranzuziehen, da es sich hier um rein landschaftsschutzrechtliche Bestimmungen des allgemeinen Landschaftsschutzrechts handelt⁴⁵⁵.

3.2.3. Schutz der Gletscher

Nach den oben (3.2.2.) dargestellten Maßgaben⁴⁵⁶ sind im allgemeinen Landschaftsschutzrecht des Sbg-NSchG gem dessen § 25 verschiedene Lebensräume unter Schutz gestellt. Diesem Schutz unterfällt in Verbindung mit dem alpinen Ödland auch der Schutz der Gletscher; einen eigenen Tatbestand zum Schutz der Gletscher kennt das Sbg-NSchG nicht:

„Nach Maßgabe der Bestimmungen der Abs 3 bis 6 sind geschützt:

...

e) das alpine Ödland einschließlich der Gletscher und deren Umfeld.“

⁴⁵⁴ Siehe dazu schon oben 3.1.1.1.

⁴⁵⁵ Vgl den Verweis bei Loos, Salzburger Naturschutzrecht 86 mit Verweis auf die Bestimmungen des § 18 Sbg-NSchG über Landschaftsschutzgebiete.

⁴⁵⁶ Vgl zur Bewilligung nach § 24 Abs 3 – 6 iVm § 3a Sbg-NSchG VwGH 23.2.2009, 2007/10/0143.

§ 5 Sbg-NSchG, der eine Reihe von Legaldefinitionen für das Sbg-NSchG enthält, bestimmt in dessen Z 2 alpines Ödland als

„... ein land- und forstwirtschaftlich nicht kultiviertes Gebiet oberhalb der Zone des geschlossenen Waldes.“

Eine Legaldefinition für die „Gletscher und deren Umfeld“ findet sich hingegen nicht. Im Vergleich zur Schutzvorschrift des § 7 K-NSG fehlt in § 24 Abs 1 lit e eine Bezugnahme auf das Einzugsgebiet der Gletscher; miteinbezogen wird aber das nicht näher definierte „Umfeld“ der Gletscher.

Jedenfalls vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst ist der Eisstrom, der als Summe von Nähr- und Zehrgebiet den eigentlichen Gletscher darstellt und somit noch nicht unter das Umfeld desselben fällt. Die Auslegung des „Umfelds“ gestaltet sich hingegen schwieriger und muss zunächst differenziert betrachtet werden. Aus dem Regelungszweck der Vorschrift als Ergänzung der Schutzgebietsverordnungen⁴⁵⁷ und der Bezugnahme auch auf ökologische Funktionen der Schutzgüter des § 24 Sbg-NSchG durch dessen Abs 5 wird mE anzunehmen sein, dass auch durch § 24 Abs 1 lit e Sbg-NSchG zunächst das für die Funktionsfähigkeit und Schneezufuhr des Gletschers unerlässliche Einzugsgebiet vom Schutzbereich mit umfasst ist.

In einem weiteren Schritt wäre dann zu erwägen, ob unter das „Umfeld“ des Gletschers in diesem Sinne auch das entgegengesetzte Ende der Gletscherentstehung, nämlich das Gletschervorfeld als Abschmelzgebiet, das aber nach wie vor noch ökologisch eng mit dem Gletscherraum zusammenhängt (vgl unten 3.5.4.1.), zu subsumieren ist.

Jedenfalls ist mE auch ein Gletscherumfeld als Umfeld iSv § 24 Abs 1 lit e Sbg-NSchG als Schutzbereich anzunehmen, das im gesamten Bedeckungsbereich des Eisstroms um den Rand desselben vorhanden ist und Gletscherbildungen wie Schcliffe, Moränen ua mit einschließt. Dies erhellt bereits aus einer Wortinterpretation des Begriffskerns des Wortes „Umfeld“, das auf den Nahebereich des Schutzgutes abzielt. Sinnvoll wäre es daher, unter „Umfeld“ jenes Vorgebiet des Gletschers zu erfassen, welches zwischen dem Eis und den Moränenwällen des letzten Gletschervorstoßes liegt.

Je nach einer eher restriktiven Interpretation, gegen die mE bereits der Normzweck der Bestimmung des § 24 Sbg-NSchG spricht, oder einer eher extensiven Auslegung, der aufgrund der erwähnten Argumente mE der Vorzug gebührt⁴⁵⁸, umfasst der Gletscherschutz in Salzburg Eisstrom, Einzugsgebiet, Gletschervorfeld und im Nahebereich des Eisstroms gelegene Gletscherbildungen. Im Sinne einer extensiven Interpretation wäre der Gletscherschutz quantitativ sehr weitläufig abgedeckt.

Ergänzend tritt jedenfalls noch die Vorschrift des § 24 Abs 3 iVm § 5 Z 7 Sbg-NSchG, wie oben (3.2.2.) ausgeführt wurde, als Schutz sonstiger Gletscherbildungen im Rahmen des allgemeinen Landschaftsschutzes hinzu.

⁴⁵⁷ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 33.

⁴⁵⁸ So auch Haßbacher, Gletscherschutz in: Slupetzky (Hrsg), Bedrohte Alpengletscher, Fachbeiträge des OEAV Alpine Raumordnung Nr. 27 (2005) 13.

3.2.4. Besonderer Gebietsschutz

Der besondere Gebietsschutz ist im Sbg-NSchG im 1.-8. Unterabschnitt des 2. Abschnitts geregelt. Baumschutz (3. Unterabschnitt), Europaschutzgebiete (Unterabschnitt 7a) und Naturparke (8. Unterabschnitt) bleiben im Rahmen der gegenständlichen Darstellung außer Betracht. Die Einrichtung von Nationalparks (7. Unterabschnitt) erfährt unten (4.2.) eine gesonderte und eingehende Darstellung.

Neben Naturschutzgebieten (6. Unterabschnitt, §§ 19 – 21 Sbg-NSchG) und Landschaftsschutzgebieten (5. Unterabschnitt, §§ 16 – 18 Sbg-NSchG), kennt das Sbg-NSchG Regelungen über Naturdenkmäler (1. Unterabschnitt, §§ 6-9 Sbg-NSchG), geschützte Naturgebilde von örtlicher Bedeutung (2. Unterabschnitt, § 10 Sbg-NSchG) und geschützte Landschaftsteile (4. Unterabschnitt, §§ 12 – 15 Sbg-NSchG).

3.2.4.1. Naturschutzgebiete

Die Ausweisung von Naturschutzgebieten erfolgt durch VO der LReg und wird durch § 19 Sbg-NSchG geregelt. § 19 Sbg-NSchG regelt die Voraussetzungen für die Ausweisung eines Gebiets als Naturschutzgebiet in ähnlicher Weise wie in anderen NSchG:

„Gebiete außerhalb geschlossener Ortschaften können durch Verordnung der Landesregierung zu Naturschutzgebieten erklärt werden, wenn sie wenigstens eine der folgenden Voraussetzungen aufweisen:

1. *Sie weisen eine völlige oder weit gehende Ursprünglichkeit auf.*
2. *Sie weisen seltene oder gefährdete Tier- oder Pflanzenarten auf.*
3. *Sie weisen seltene oder charakteristische Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen auf.*

...“

In der Verordnung und in der Kundmachung ist gem § 19 Sbg-NSchG auf den Schutzzweck des Gebiets hinzuweisen, der auch im Rahmen der Regelungen des Sbg-NSchG Anknüpfungspunkt für Schutzniveau und Bewilligungen in Naturschutzgebieten ist. § 19 Sbg-NSchG bestimmt weiters, dass die für den Bestand des Gebiets notwendigen Flächen in den Schutzbereich einbezogen werden können. Die Notwendigkeit der Einbeziehung solcher Flächen muss sich dabei mE aus dem Schutzzweck des Naturschutzgebiets ergeben, der ohne die Einbeziehung solcher Flächen nicht oder nur bedeutend schwächer verwirklicht werden könnte⁴⁵⁹.

Der Eingriffsschutz in Naturschutzgebieten wird durch § 21 Sbg-NSchG („Verbote“) geregelt:

„In den Naturschutzgebieten ist jeder Eingriff in die Natur untersagt. In der Naturschutzgebietsverordnung können bestimmte Maßnahmen allgemein gestattet oder die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung der Landesregierung für bestimmte Eingriffe vorgesehen werden; diese dürfen dem Schutzzweck des Naturschutzgebietes nicht widersprechen.“

Generelle Ausnahmen sind damit für den Schutzbereich von Naturschutzgebieten nicht vorgesehen; bestimmte Ausnahmen können aber durch VO aus dem Schutzbereich ausgenommen werden. Loos bemerkt zur Ausweisung notwendiger zusätzlicher Flächen allerdings, dass es sich dabei zumeist um kleine Flächen handelt, die *„weiterhin der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung offen stehen“*⁴⁶⁰. Entsprechende Ausnahmegestaltungen

⁴⁵⁹ In diesem Sinne auch VfSlg 8418/1978; VfSlg 8926/1980.

⁴⁶⁰ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 70.

werden daher in aller Regel in Naturschutzgebieten, die diese Voraussetzungen erfüllen, auch normiert sein, ohne dass aber eine gesetzliche Ausnahmebestimmung besteht⁴⁶¹.

Eingriffe unterliegen als naturschutzrechtliche Bewilligung der Interessenabwägung gem § 3a Sbg-NSchG (oben 3.2.1.). Maßnahmen, die dem Schutzzweck widersprechen, sind jedenfalls nicht genehmigungsfähig und auch keiner positiven Erledigung mit Interessenabwägung zugänglich⁴⁶².⁴⁶³ Andere Eingriffe können, unter der Berücksichtigung der Schutzgüter, durch eine Ausnahmegewilligung genehmigt werden⁴⁶⁴.

Diese Grenze der Bewilligungsfähigkeit unterstreicht das im allgemeinen höhere Schutzniveau des speziellen Gebietsschutzes und der Naturschutzgebiete im besonderen vom Lebensraumschutz gem § 24 Sbg-NSchG⁴⁶⁵. Durch die Schutzzwecksklausel können bestimmte Maßnahmen somit von vornherein ausgeschlossen⁴⁶⁶ oder zugelassen werden⁴⁶⁷.

3.2.4.2. Landschaftsschutzgebiete

Auch die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten erfolgt, wie im Fall von Naturschutzgebieten, durch VO der LReg und wird durch § 16 Sbg-NSchG geregelt. § 16 Sbg-NSchG normiert die folgenden Voraussetzungen zur Ausweisung:

„Gebiete außerhalb geschlossener Ortschaften können durch Verordnung der Landesregierung zu Landschaftsschutzgebieten erklärt werden, wenn sie wenigstens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- 1. Sie weisen eine besondere landschaftliche Schönheit auf.*
- 2. Sie sind für die Erholung als charakteristische Naturlandschaft oder als naturnahe Kulturlandschaft bedeutend.“*

Der Normtext weist eine sehr ähnliche Systematik wie bei der Naturschutzgebietsausweisung gem § 19 Sbg-NSchG auf und sieht auch dieselben Bestimmungen in Bezug auf den Schutzzweck und die Einbeziehung notwendiger Zusatzflächen auf (vgl daher soeben 3.2.4.1.).

Der Eingriffsschutz ist für Landschaftsschutzgebiete durch § 18 Abs 1 Sbg-NSchG geregelt („Bewilligungsvorbehalt“):

„In einer Landschaftsschutzverordnung sind jene Maßnahmen anzuführen, die zur Wahrung des Landschaftsbildes, des Charakters der Landschaft, des Naturhaushaltes oder des Wertes der Landschaft für die Erholung in diesem Gebiet nur mit einer naturschutzbehördlichen Bewilligung zulässig sind.“

Wiederum findet sich im Schutzbereich von Landschaftsschutzgebieten (vgl auch oben 3.1.3.1.2.) der Eingriffsschutz im Vergleich zu Naturschutzgebieten spiegelbildlich verwirklicht; Maßnahmen die aufgrund ihres Beeinträchtigungspotentials einen Eingriff in die Wahrung des Landschaftsbildes, des Charakters der Landschaft, des Naturhaushaltes oder den Wertes der Landschaft für die Erholung darstellen können, bedürfen dabei einer naturschutzrechtlichen Bewilligung; für diese Bewilligung kommt wiederum die Interessenabwägung gem § 3a Sbg-

⁴⁶¹ Vgl § 24 Abs 2 Satz 2 K-NSG; vgl die entsprechenden Vorschriften zB in LGBI 17/1983 idF 37/2000; LGBI 18/1983 idF 38/2000; LGBI 19/1983 idF 39/2000; LGBI 94/1983 idF 43/2000; anders LGBI 45/1990 idF 50/2000.

⁴⁶² Vgl dazu VwGH 3.9.2001, 99/10/0011; vgl die oben zu 3.1.3.1.1. zitierte Rsp

⁴⁶³ Vgl etwa VwGH 6.7.2010, 2008/05/0119; VwGH 27.7.2007, 2007/10/0142; VwGH 3.9.2001, 99/10/0011; VwGH 11.5.1998, 95/10/0140.

⁴⁶⁴ VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057.

⁴⁶⁵ Dazu VwGH 21.11.2005, 2003/10/0085.

⁴⁶⁶ Ausdrücklich auch Loos, Salzburger Naturschutzrecht 71. Leider vereinzelt und nicht ausdrücklich beantwortet blieben bisher die Frage nach einem verfassungsrechtlichen Gebot zum Hinweis auf Schutzzwecksklauseln in NSchVO in Zusammenhang mit Art 18 B-VG, vgl dazu VfSlg 17854/2006 und VwGH 21.10.2009, 2006/10/0212.

⁴⁶⁷ ZB Land- und forstwirtschaftliche Maßnahmen.

NSchG zur Anwendung. Solche Maßnahmen müssen durch die VO im Einzelnen bezeichnet werden.

Die Bewilligungsvoraussetzungen werden durch § 18 Abs 2 Sbg-NSchG festgelegt:

„Die Naturschutzbehörde hat die Bewilligung zu erteilen, wenn durch die Maßnahme der Charakter der Landschaft (§ 5 Z 7), der Naturhaushalt (§ 5 Z 21) und der Schutzzweck des Gebietes (§ 16) nicht beeinträchtigt werden“

Wie auch gem § 21 Sbg-NSchG aE stellt der ausgewiesene Schutzzweck gem § 18 Abs 2 iVm § 16 Sbg-NSchG die Grenze für die Bewilligungsfähigkeit von Maßnahmen dar⁴⁶⁸. Maßnahmen, die mit dem Schutzzweck in Einklang gebracht werden können, dürfen den Charakter der Landschaft und den Naturhaushalt, soweit nicht ein Fall gem § 3a Abs 2 Sbg-NSchG gegeben ist, nicht beeinträchtigen. Maßgeblich ist in Bezug auf den Charakter der Landschaft die durch die Rsp des VwGH entwickelte Prüfformel⁴⁶⁹ zur Beeinträchtigung des Landschaftsbildes (vgl oben 3.2.2.), bzw die oben (3.2.2.) bereits dargestellten Kriterien des Naturhaushalts.

3.2.4.3. Geschützte Landschaftsteile und Gebildeschutz

Geschützte Landschaftsteile sind ein Schutzinstrument des Sbg-NSchG, durch welches gem § 12 Abs 1 Sbg-NSchG mit VO der BVB kleinräumige Landschaftsteile geschützt werden können. Die Voraussetzungen für die Unterschutzstellung solcher Kleingebiete normiert § 12 Sbg-NSchG wie folgt:

„Kleinräumige Landschaftsteile oder Grünbestände können durch Verordnung der Bezirksverwaltungsbehörde zu geschützten Landschaftsteilen erklärt werden, wenn sie wenigstens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- 1. Sie sind für das Landschaftsbild besonders prägend.*
- 2. Sie enthalten besondere Lebensgemeinschaften von Pflanzen oder Tieren.*
- 3. Sie haben besondere wissenschaftliche, kulturelle oder kleinklimatische Bedeutung.*
- 4. Sie haben besondere Bedeutung für die Vernetzung einzelner Lebensräume untereinander.*
- 5. Sie sind für die Erholung bedeutsam.*
- 6. Sie sind für das Erscheinungsbild oder den Erhaltungszustand eines Naturdenkmals mitbestimmend.“*

Für diese Art von Kleinschutzgebieten sind damit auch Tatbestandsmerkmale als Voraussetzung ausschlaggebend, die die wissenschaftliche und kulturelle Bedeutung berücksichtigen, und somit bereits in den Bereich der Naturdenkmäler hineinreichen.

Die Ausweisung geschützter Landschaftsteile in Salzburg hat seit der Einführung der Bestimmungen über den Lebensraumschutz gem § 24 Sbg-NSchG abgenommen, und erfüllt seither ergänzende Funktionen, die sich gedanklich in die oben (3.1.3.2.) gemachten Überlegungen nahtlos einfügen⁴⁷⁰. Loos nennt dabei zumindest

- Schaffung klarer Abgrenzungen von geschützten Lebensräumen nach § 24 Sbg-NSchG;
- Schutz für die vom Lebensraumschutz nicht erfassten Landschaftsbestandteile; zB Gewässerufer oder besondere Landschaftsstrukturen
- Schutz von Landschaftsstrukturen zur Aufrechterhaltung von Biotopverbundsystemen

⁴⁶⁸ Vgl VwGH 27.7.2007, 2007/10/0009; VwGH 19.5.2009, 2004/10/0187.

⁴⁶⁹ Siehe dazu schon oben 3.1.1.1.

⁴⁷⁰ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 58.

Die hier genannten Schutzfunktionen überschneiden sich zumindest teilweise mit den obigen Überlegungen zur ergänzenden Schutzgebietsausweisung und können diese Überlegungen zusätzlich argumentativ untermauern.

Insb der Schutz der vom Lebensraumschutz nach § 24 Sbg-NSchG nicht erfassten Landschaftsbestandteile wie die oben (3.1.3.2.) genannten ökologischen Besonderheiten des Gletschervorfeldes können durch die Ausweisung von Kleingebieten gut erfasst werden:

- hier insb der Schutz der sandigen Gletschervorbänke im Vorfeld- und Gletscherbachbereich; diese stellen mit ihren sandigen feuchten Böden einzigartige und empfindliche und somit schützenswerte Lebensräume für besondere Tier- und Pflanzenarten dar
- Nahtbereiche im Verbundfeld von Eisstrom, Gletscherum- und Vorfeld, Gletscherbächen und deren Ufern und anderen Schlüsselementen der vergletscherten alpinen Hochgebirgslandschaft

Geschützte Landschaftsteile als Kleinschutzgebiete sind von Bedeutung sowohl für die Ergänzung von geschützten Lebensräumen und besonderer Schutzgebiete, als auch gem § 12 Abs 1 Z 7 Sbg-NSchG für Erscheinung und Erhaltung von Naturdenkmälern, und nehmen damit eine Art „Vermittlerrolle“ zwischen besonderem Gebietsschutz und Gebildeschutz ein.

Naturdenkmäler stellen sehr individuelle und individualisierbare Teile der Landschaft dar, bei denen es sich um „einzelne“ Bildungen ohne jeden Gebietsbezug handelt; darauf weist auch die Ausweisung durch Bescheid gem § 6 Abs 1 Sbg-NSchG hin⁴⁷¹. Die Naturdenkmalqualität von „Gebildegruppen“ wurde idS auch nie in Zweifel gezogen⁴⁷². § 6 Sbg-NSchG definiert als Voraussetzung zur Unterschutzstellung als Naturdenkmal:

„Naturgebilde, die wegen ihrer wissenschaftlichen oder kulturellen Bedeutung oder wegen ihrer Eigenart, Schönheit oder Seltenheit oder wegen des besonderen Gepräges, das sie dem Landschaftsbild geben, erhaltungswürdig sind, können durch Bescheid zum Naturdenkmal erklärt werden.“

Zwischen den beiden naturschutzrechtlichen Instituten bieten sich aber einige Unterscheidungsmerkmale an. Die Unterschutzstellung von Kleingebieten als geschützter Landschaftsteil besitzt eine in zeitlicher Hinsicht „dynamische“ Komponente: Erhaltungsmaßnahmen in Form von Aufforstungen uä sind möglich, ohne dass das Schutzgut wegfällt⁴⁷³, wohingegen im Falle von Naturdenkmälern mit der Zerstörung des Denkmals auch das Schutzgut und somit der naturschutzrechtliche Schutz an sich wegfällt⁴⁷⁴. Zudem muss bei überwiegendem Abstellen auf ein ganzes Gebiet die Rechtsform des geschützten Landschaftsteils zur Anwendung kommen, da sich der Schutz von Naturdenkmälern nur auf individuelle Einzelschöpfungen bezieht und daher auch durch Bescheid ausgewiesen wird, der auch nur den Bescheidadressaten binden kann⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ Vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) 271.

⁴⁷² So vor allem schon Kirsch, Naturschutzgesetzgebung 35; Unkart, Institutionen des österreichischen Naturschutzrechts (1967) 10.

⁴⁷³ Loos, Salzburger Naturschutzrecht, 58.

⁴⁷⁴ Loos, Salzburger Naturschutzrecht, 46; genauer: Grundlage für einen Widerrufsbescheid ist.

⁴⁷⁵ Loos, Salzburger Naturschutzrecht, 46; eine verfassungsrechtlich bedenkliche Mittelstellung nimmt die Unterschutzstellung von Landschaftsteilen durch Bescheid zB gem § 11 Stmk-NSchG ein, als Schutzadressat ist hier der/die Grundeigentümer anzunehmen, vgl dazu Trappl, Naturschutzrecht in: Poier/Wieser, Steiermärkisches Landesrecht Bd 3: Besonderes Verwaltungsrecht (2010) 327; offenbar keine Bedenken VwGH 29.11.2011, 2007/10/38.

In den Schutzbereich eines Naturdenkmals kann gem § 6 Abs 2 Sbg-NSchG aber auch die nächste Umgebung per Bescheid mit einbezogen werden, soweit sie für die Erhaltung oder das Erscheinungsbild maßgeblich ist. Ist dabei eine großflächigere Ausweisung notwendig, kann diese nicht mehr nach § 6 Abs 2 Sbg-NSchG, sondern muss nach § 12 Sbg-NSchG ausgewiesen werden⁴⁷⁶.

Beispielhaft nennt § 6 Abs 3 Sbg-NSchG solche Bildungen, die einer Ausweisung als Naturdenkmal zugänglich sind:

*„Zu Naturdenkmälern können insbesondere einzelne Bäume, Quellen, Wasserfälle, kleinflächige stehende Gewässer, kleinflächige Moore, Felsbildungen, **Gletscherspuren**, Schluchten, Klammen, Höhlen, erdgeschichtliche Aufschlüsse oder Erscheinungsformen, Fundorte seltener Gesteine und Minerale sowie fossile Tier- und Pflanzenvorkommen erklärt werden.“*

Ein weiterer Unterschied zwischen Naturdenkmälern und geschützten Landschaftsteilen ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Eingriffsschutz der Schutzinstrumente. § 8 Sbg-NSchG bestimmt für den Schutz von Naturdenkmälern:

*„(1) In das Naturdenkmal einschließlich der geschützten Umgebung dürfen von niemandem Eingriffe vorgenommen werden, die den Bestand oder das Erscheinungsbild des Naturdenkmales beeinträchtigen können.
(2) Die Naturschutzbehörde kann Eingriffe ausnahmsweise zulassen, wenn infolge der vorgeschlagenen Ausführungsart oder der erteilten Auflagen, Bedingungen und Fristen die Beeinträchtigung des Naturdenkmales geringfügig bleibt, also der Bestand und das Erscheinungsbild des Naturdenkmales nur unbedeutend berührt werden.“*

Für geschützte Landschaftsteile, deren Schutzzweck wie bei anderen Schutzgebieten in der VO gem § 12 Sbg-NSchG ausgewiesen sein muss, normiert § 15 Abs 1 Sbg-NSchG:

„(1) Im geschützten Landschaftsteil sind alle Eingriffe untersagt, die dem Schutzzweck zuwiderlaufen.

(2) Die Naturschutzbehörde kann in der Verordnung gemäß § 12 Abs 1 bestimmte Maßnahmen gestatten oder die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung für bestimmte Eingriffe vorsehen, sofern diese nur unbedeutende Auswirkungen auf den Schutzzweck des geschützten Landschaftsteiles erwarten lassen.“

Ausschlaggebend für die Erteilung einer Bewilligung bei Vorliegen eines Eingriffs gem § 5 Z 8 Sbg-NSchG ist daher bei Naturdenkmälern die Erhaltung des äußeren Erscheinungsbildes des Naturdenkmals; Eingriffe in geschützte Landschaftsteile unterliegen wiederum der qualitativen Beurteilung des Schutzzwecks des Kleingebiets.

Salzburg weist eine große Zahl an gletscherrelevanten Naturdenkmälern auf; zahlreiche Gletscherbildungen⁴⁷⁷ (Gletschermühlen⁴⁷⁸, Gletscherschliffe⁴⁷⁹) sind daher unter Naturschutz gestellt. Allerdings wird im rechtlichen und alltäglichen Sprachgebrauch nicht nach der, auch im ersten Teil dieser Arbeit wiedergegebenen (siehe 1.3), exakten wissenschaftlichen Differenzierung unterschieden. Die Begriffe „Gletschermühle“ und Gletschertopf werden dabei einheitlich für Gesteinsbildungen eines Gletschers verwendet, wenn man nicht davon ausgehen

⁴⁷⁶ Loos, Salzburger Naturschutzrecht 47.

⁴⁷⁷ Gletschertöpfe auf der Poschalm: Bescheid vom 13.12.1985; Zahl 4-91.229/4-1985; Gletschertöpfe am Grünsee, Uttendorf: Bescheid vom 17.11.1988; Zahl 4-93.685/3-1988.

⁴⁷⁸ Badgastein: Bescheid vom 12.5.1931, Zahl 269/7-III-1931; Gletschermühle Südabhang Pirkerhöhe: Bescheid vom 12.5.1931, Zahl 269/9-III-1931; Gletschermühlen in Mauterndorf: Bescheid vom 22.12.1972; Zahl XII/N-1058/5-1972; Gletschermühle beim Parkhaus Badgastein: Bescheid vom 16.03.1984; Zahl 4/20-130 537/9/Ba/1984/Schi/S.

⁴⁷⁹ Gletscherschliffe an der Bocksteinerstrasse: Bescheid vom 20.10.1931, Zahl 269/15-III-1931; Gletscherschliffe in Adnet: Bescheid vom 9.11.1959, Zahl 822/3/Kult.-59; Gletscherschliffe in SSt. Koloman: Bescheid vom 29.04.1976; Zahl 7.22-2536/25-1975

möchte, dass sich zB in Bad Gastein eine „echte Gletschermühle“ und damit eine Gletscherzunge an der Dorfstrasse befindet.

3.3. Das Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung

Die frühen Entwicklungen des Vorarlberger Naturschutzes reichen bis in die Zeit der Monarchie zurück (vgl. auch oben 3.1.). Die frühesten gesetzlichen Schritte bestehen gleichzeitig für Tirol und Vorarlberg in der Erlassung der Gesetze betreffend den Schutz der für die Bodenkultur nützlichen Vögel⁴⁸⁰. Kurz darauf wurde mit dem Gesetz betreffend den Schutz des Feldgutes ein weiteres, naturschutzrechtlich relevantes, Gesetz erlassen⁴⁸¹; naturschutzrechtliche Zwecke im heutigen Sinn standen zum damaligen Zeitpunkt aber noch nicht im Vordergrund⁴⁸².

Auch in Vorarlberg (oben 3.1.) kam es dann in der Folge 1904 zum Inkrafttreten eines ersten Artenschutzgesetzes mit dem Gesetz betreffend den Schutz der Pflanze Edelweiß⁴⁸³; diesem folgte ein Gesetz mit weiterem Anwendungsbereich⁴⁸⁴ betreffend den Schutz von Alpenpflanzen gleichermaßen für Tirol⁴⁸⁵ und Vorarlberg⁴⁸⁶.

Das erste Vorarlberger Naturschutzgesetz⁴⁸⁷ setzte neben der Möglichkeit zur Ausweisung von Schutzgebieten bereits Bestimmungen zum Schutz des alpinen Ödlandes in Kraft⁴⁸⁸.

Nach Dazwischentreten des Reichsnaturschutzgesetzes⁴⁸⁹, ab 1969 nach einer Novelle nur noch „Naturschutzgesetz“, trat nach der Erlassung zusätzlicher naturschutzrechtlich relevanter Gesetze erst 1997 wieder ein originäres Vorarlberger Naturschutzgesetz als „Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung“ in Kraft.⁴⁹⁰

3.3.1. Genereller Gebietsschutz

Aufbau und Gliederung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung (VlbG-GNL) sehen eine Unterteilung in fünf Hauptstücke vor. Genereller und besonderer Gebietsschutz sind im 3. und 4. Abschnitt des III. Hauptstücks („Abwehr besonderer Gefahren“) geregelt.

Die Bestimmungen des allgemeinen Landschaftsschutzrechts finden sich unter dem Titel „Gebietsschutz“ zum einen im 3. Abschnitt, zum anderen als „Eingriffsschutz“ im 4. Abschnitt des III. Hauptstücks, teilweise mit den Regelungen des speziellen Gebietsschutzes vermengt, normiert.

Die für die Auslegung der Naturschutzinteressen im Zuge von Bewilligungen maßgeblichen Grundsätze finden sich gem § 2 VlbG-GNL als Zielbestimmungen bzw gem § 3 VlbG-GNL als

⁴⁸⁰ Gesetz vom 30. April 1870, wirksam für die gefürstete Grafschaft Tirol betreffend den Schutz der für die Bodenkultur nützlichen Vögel, Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 37/1870; 39/1870.

⁴⁸¹ Gesetz vom 28. März 1875, wirksam für das Land Vorarlberg, betreffend den Schutz des Feldgutes, Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 18/1875.

⁴⁸² *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht (1997) 12.

⁴⁸³ Gesetz vom 14. März 1904, wirksam für das Land Vorarlberg, betreffend den Schutz der Pflanze Edelweiß, Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 18/1904.

⁴⁸⁴ 18 verschiedene Pflanzenarten gem § 1 Gesetz betreffend den Schutz von Alpenpflanzen.

⁴⁸⁵ Gesetz vom 14. April 1915, wirksam für die gefürstete Grafschaft Tirol betreffend den Schutz von Alpenpflanzen, Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 42/1915.

⁴⁸⁶ Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 43/1915.

⁴⁸⁷ LGBl 30/1932.

⁴⁸⁸ *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht 13.

⁴⁸⁹ GBföLÖ 245/1939.

⁴⁹⁰ LGBl 22/1997 idF 1/2008; *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht 13; zu den Rechtsakten die dem VlbG-GNL vorangingen zB ein eigenes Landschafts- und Artenschutzgesetz.

„Grundsätze für Land und Gemeinden“⁴⁹¹, die als allgemeine Sorgfaltspflichten angesehen werden können⁴⁹², geregelt.

Als „Zonenschutz“ sind im 3. Abschnitt folgende Tatbestände verwirklicht:

- Schutz von Gletschern und der Alpinregion⁴⁹³ (§ 23 VlbG-GNL)
- Uferschutz⁴⁹⁴ (§ 24 VlbG-GNL)
- Schutz von Auwäldern, Feuchtgebieten und Magerwiesen (§ 25 VlbG-GNL)

Eine im gesamten Landesgebiet geltende Bewilligungspflicht für Maßnahmen normiert § 33 Abs 1 lit a – m VlbG-GNL⁴⁹⁵. Der Maßnahmenkatalog ist sehr detailliert ausgestaltet, um Lücken in der Bewilligungspflicht beeinträchtigender Maßnahmen vorzubeugen⁴⁹⁶; § 33 Abs 3 VlbG-GNL sieht eine Verordnungsermächtigung vor, die es der LReg ermöglicht Maßnahmen, von ähnliche Beeinträchtigungen wie in Abs 1 ausgehen, einer Bewilligungspflicht zu unterziehen⁴⁹⁷.

Eine zusätzliche Verordnungsermächtigung für die LReg ergibt sich aus § 32 VlbG-GNL. Die Bestimmung des § 32 soll dort zur Anwendung kommen, wo es notwendig ist Verbote zu erlassen, die aus der Sicht von Naturschutz und Landschaftsentwicklung besonders problematisch sind⁴⁹⁸. Derartige Verbote sind in § 32 Abs 1 lit a – e VlbG-GNL taxativ aufgezählt und können sich auf das gesamte Landesgebiet gänzlich oder teilweise oder nur auf einzelne Landesteile beziehen. Dazu zählen gem § 32 Abs 1 lit c und e zB:

„c) Neuerschließungen von Schigebieten und Erweiterungen bestehender Schigebiete, wenn damit ein Flächenverbrauch durch Pistenneubau mit Geländeänderungen im Ausmaß von über 20 ha verbunden ist

...

e) das chemische Präparieren von Schipisten mit Ausnahme zur Durchführung einer Schisportveranstaltung und der Verwendung ökologisch verträglicher Auftauhilfen“⁴⁹⁹

3.3.2. Schutz der Gletscher

Bereits das Vorarlberger Landschaftsschutzgesetz 1981 hatte eine Bestimmung zum Schutz der Gletscher enthalten; damit war Vorarlberg das erste Bundesland, das den Schutz der Gletscher gesetzlich normierte⁵⁰⁰.

Durch die Neukundmachung des Landschaftsschutzgesetzes 1982 wurde diese Bestimmung des § 4b des Landschaftsschutzgesetzes 1973 unverändert als § 6 Landschaftsschutzgesetz 1982 übernommen⁵⁰¹. Die Bestimmung des § 6 VlbG-LSchG lautete idF LGBl 1/1982:

„Im Bereich von Gletschern und ihrer Einzugsgebiete ist jegliche Veränderung in der Landschaft verboten. Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 gilt sinngemäß.“

⁴⁹¹ VwGH 28.4.2006, 2003/10/0231.

⁴⁹² Köhler, Naturschutzrecht 15.

⁴⁹³ Vgl zB zum Schutz der Alpinregion VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174.

⁴⁹⁴ Anschaulich VwGH 14.12.2007, 2003/10/0273.

⁴⁹⁵ Vgl etwa VwGH 29.1.2009, 2006/10/0015; VwGH 22.11.2004, 2001/10/0035; VwGH 18.10.2004, 2003/17/0316; VwGH 15.3.2003, 2003/10/0198.

⁴⁹⁶ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 91.

⁴⁹⁷ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 94.

⁴⁹⁸ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 87.

⁴⁹⁹ Vgl auch die Erwägungen oben 2.4.

⁵⁰⁰ Wiesflecker, Gletscherschutz in der Alpenregion (Diss Innsbruck 2003) 29.

⁵⁰¹ LGBl 1/1982.

§ 4 Abs 2 VlbG-LSchG 1982 enthielt eine Ausnahmeregelung der für den Uferschutz gem § 4 Abs 1 VlbG-LSchG 1982 normierten Verbote. Die Bestimmung lautete:

„Die Behörde kann Ausnahmen von der Vorschrift des Abs. 1 bewilligen, wenn Gewähr besteht, daß durch solche Veränderungen Landschaftsschutzinteressen nicht verletzt und insbesondere die Sicht auf Seen nicht erschwert wird oder wenn es aus Gründen der öffentlichen Sicherheit geboten ist. Die Behörde kann ferner Ausnahmen von der Vorschrift des Abs. 1 bewilligen, wenn andere öffentliche Interessen die Interessen des Landschaftsschutzes überwiegen. In einem solchen Falle ist durch Bedingungen oder Auflagen die Verletzung von Interessen des Landschaftsschutzes in möglichst geringem Ausmaß zu halten.“

Gem den Regelungen des Landschaftsschutzgesetzes 1982 bestand zwar eine Bestimmung zum Schutz der Gletscher; diese war aber mit der Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung versehen. Insb war die Bestimmung des § 6 Landschaftsschutzgesetz 1982 als Bestimmung des allgemeinen Landschaftsschutzrechts mit einer Interessenabwägung verbunden.

Eine Maßnahme war daher zu bewilligen, wenn sie die Landschaftsschutzinteressen, dh die spezifischen Schutzgüter des allgemeinen Landschaftsschutzrechts⁵⁰², nicht verletzt oder wenn überwiegende öffentliche Interessen bestehen.

Mit Inkrafttreten des VlbG-GNL 1997 änderte sich die rechtliche Qualität der Gletscherschutzbestimmung entschieden in Richtung eines strengeren Schutzregimes. § 23 Abs 1 VlbG-GNL regelt den Schutz der Gletscher in Verbindung mit den Schutz der Alpinregion gem § 23 Abs 2 VlbG-GNL. § 23 Abs 1 VlbG-GNL bestimmt:

„Im Bereich von Gletschern und ihrer Einzugsgebiete ist jegliche Veränderung von Natur oder Landschaft verboten. Davon ausgenommen sind die Erhaltung bestehender Anlagen.“

Die EB zu § 23 bemerken zur Neufassung der Gletscherschutzbestimmung:

„Dieser Schutz soll, da Gletscher nicht nur als Wasserspeicher eine bedeutsame ökologische Funktion haben, sondern auf Eingriffe besonders sensibel reagieren, nunmehr zu einem absolut wirkenden Schutz ausgebaut werden. Davon sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Anlagen ausgenommen. Eine Beanspruchung der Gletscher in Vorarlberg zur touristischen Erschließung soll jedenfalls nicht erfolgen.“⁵⁰³

Die damit normierte Einschränkung des Eingriffsschutzes beschränkt sich somit auf bestehende Eingriffe im Bereich der Gletscher. Abseits bestehender Anlagen ist der Schutz der Gletscher umfassend verwirklicht.

Dieses Ergebnis wird auch durch eine systematische Interpretation der Regelung bestätigt: Die Bestimmungen über den Schutz der Alpinregion (§ 23 Abs 2 VlbG-GNL), den Uferschutz (§ 24 VlbG-GNL) und den Schutz von Auwäldern, Feuchtgebieten und Magerwiesen (§ 25 VlbG-GNL) sehen sämtlich bewilligungspflichtige Ausnahmen vom normierten Eingriffsschutz vor. Bis auf die Einschränkung zugunsten bestehender Anlagen kennt die Regelung des § 23 Abs 1 VlbG-GNL aber keine derartige Bestimmung zur Genehmigung von Ausnahmegewilligungen. Im Rahmen der geltenden Rechtslage ist der Schutz der Gletscher daher als absoluter Schutz normiert, da für den Schutzbereich des § 23 Abs 1 VlbG-GNL keinerlei Bewilligungstatbestände vorgesehen sind.

Umfasst sind vom Schutzbereich in Vorarlberg nach dem Gesetzeswortlaut der Eisstrom und das Einzugsgebiet der Gletscher.

⁵⁰² Siehe dazu schon oben 3.1.1.1.

⁵⁰³ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 67.

3.3.3. Systematik der Bewilligungspflicht

Bewilligungspflichten und Ausnahmbewilligungen werden im VlbG-GNL in der Regel in den betreffenden Bestimmungen vorgesehen (§§ 23 Abs 2, 24 Abs 2, 25 Abs 1, 26 Abs 3 VlbG-GNL); die verfahrensrechtlichen Regelungen werden einheitlich im IV. Hauptstück („Verfahren und Organisation“; 1. Abschnitt: Verfahren) festgelegt.

Zentral für bewilligungspflichtige Vorhaben im allgemeinen Landschaftsschutzrecht ist die als „Gemeinwohlabwägung“ formulierte Interessenabwägung des § 35 Abs 2 VlbG-GNL:

„Wenn trotz Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen eine Verletzung der Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des Abs. 1 erfolgen wird, darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen und dem Antragsteller keine zumutbaren, die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen.“⁵⁰⁴

Trotz des abweichenden Wortlauts deckt sich der Begriff des „Gemeinwohl“ mit dem „öffentlichen Interesse“⁵⁰⁵, welches in den Formulierungen anderer Naturschutzgesetze dem Naturschutzinteresse⁵⁰⁶ gegenüber gestellt wird^{507 508}.

Den EB zu § 35 ist allerdings zu entnehmen, dass *“bei Vorhaben, die unberechenbare, in jedem Fall aber nachhaltige Schäden der Natur oder der Landschaft verursachen können“*, von einem Überwiegen zugunsten des Gemeinwohls nicht gesprochen werden kann⁵⁰⁹. Damit ist jedenfalls eine interessante Konsequenz für die dem VlbG-GNL gem § 35 Abs 2 immanente Interessenabwägung in Form einer Grenze für die Bewilligungsfähigkeit von Maßnahmen aufgezeigt. Maßnahmen, deren Auswirkungen die Landschaft nachhaltig beeinträchtigen, oder deren Beeinträchtigungspotential nicht festgestellt werden kann, können damit auch nicht im Rahmen der Interessenabwägung bewilligt werden. Interessant ist diese Bewilligungsschranke deshalb, da sie aus dem Wortlaut des § 35 Abs 2 VlbG-GNL und dem vergleichbarer Bestimmungen nicht hervorgeht. Dieses Argument trifft aber auch auf die eine Auffassung zu, die eine solche Auslegung verneint. Aus der Rechtsnatur der Interessenabwägung als Überwiegensentscheidung lässt sich die Frage nach einer solchen Schranke zumindest nicht beantworten bzw rechtfertigen⁵¹⁰.

Zu berücksichtigen sind innerhalb des Abwägungsvorgangs gem § 35 Abs 3 VlbG-GNL auch die Auswirkungen jener Tätigkeiten, zu deren Zweck das Vorhaben bewilligt wird; dabei ist die gesamte, zusammenhängende Anlage zu berücksichtigen.

Zu den von § 35 Abs 2 VlbG-GNL genannten Auflagen, Bedingungen und Befristungen gehören gem § 37 Abs 3 auch Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen:

„Auflagen und Bedingungen nach Abs. 1 können auch in der Vorschreibung ökologischer Ausgleichsmaßnahmen wie Ersatzlebensräumen bestehen. Ist die Vorschreibung eines Ersatzlebensraumes nicht möglich, kann die Auflage auch in der Entrichtung einer Geldsumme für die Schaffung von Ersatzlebensräumen durch das Land bestehen. Die

⁵⁰⁴ Vgl dazu VwGH 28.4.2006, 2003/10/0231 mwN.

⁵⁰⁵ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 100; ausdrücklich VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174.

⁵⁰⁶ Vgl § 2 VlbG-GNL, dazu auch VwGH 29.3.2005, 2001/10/0058.

⁵⁰⁷ Vgl auch § 9 Abs 7 K-NSG 2002.

⁵⁰⁸ Vgl VwGH 4.9.2000, 2000/10/0080; VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174; VwGH 26.3.2007, 2003/10/0080; VwGH 29.1.2007, 2003/10/0081.

⁵⁰⁹ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 99.

⁵¹⁰ Vgl dazu die zutreffenden Ausführungen bei Loos, Salzburger Naturschutzrecht 25.

Höhe der Ausgleichssumme ist entsprechend den voraussichtlichen Kosten für die Schaffung eines geeigneten Ersatzlebensraumes für den aufgrund der Bewilligung zerstörten Natur- oder Landschaftsraum festzusetzen.“

Da für den Bereich der Gletscher keine Ausnahmebestimmungen geregelt sind, finden die Regelungen über die Bewilligungspflicht keine Anwendung im Bereich des § 23 Abs 1 VlbG-GNL.

3.3.4. Spezieller Gebietsschutz

Der spezielle Gebietsschutz ist in § 26 VlbG-GNL einheitlich geregelt und unterscheidet zunächst nicht, wie in anderen Naturschutzgesetzen, zwischen verschiedenen Schutzgebietskategorien. Dementsprechend bestimmt § 26 VlbG-GNL:

„Die Landesregierung kann durch Verordnung Vorschriften über den Schutz bestimmter, genau abgegrenzter Gebiete erlassen, wenn ein besonderer Schutz der Natur oder einzelner ihrer Teile sowie der Landschaft in diesen Gebieten aufgrund ihrer Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt.“

Die Voraussetzungen für die Erlassung von Schutzgebietsverordnungen normiert § 26 Abs 1 VlbG-GNL wie folgt:

„Die Voraussetzungen für die Erlassung einer solchen Verordnung liegen insbesondere vor, wenn das Gebiet,

- a) sich durch völlige oder weit gehende Ursprünglichkeit auszeichnet,*
- b) großflächige Lebensräume der Tierwelt, die sich durch weit gehende Ruhe auszeichnen, aufweist,*
- c) seltene oder gefährdete Tier- oder Pflanzenarten oder Lebensgemeinschaften von Tieren und Pflanzen beherbergt,*
- d) seltene oder wissenschaftlich interessante Mineralien oder Fossilien enthält,*
- e) einen in seiner Art im Land seltenen Natur- oder Landschaftsraum darstellt,*
- f) von besonderer landschaftlicher Schönheit oder Eigenart oder für die Erholung der Bevölkerung von besonderer Bedeutung ist und seine Störung durch bestimmte Tätigkeiten zu erwarten ist, oder*
- g) als kleinräumiger, naturnah erhaltener Landschaftsteil oder als Kulturlandschaft das Landschafts- oder Ortsbild besonders prägt, zur Belebung oder Gliederung des Landschafts- oder Ortsbildes beiträgt oder für die Erholung der Bevölkerung bedeutsam ist.“*

Den EB zu § 26 VlbG-GNL folgend hat die Vereinheitlichung der Bestimmungen über den speziellen Gebietsschutz in einer einzigen Vorschriften folgende Beweggründe:

„Die geltende Rechtslage sieht verschiedene Ermächtigungen zur Erlassung von Verordnungen über Naturschutzgebiete, geschützte Landschaftsteile oder Landschaftsschutzgebiete sowie andere Gebiete, die etwa als Pflanzenschutzgebiete bezeichnet wurden, vor. ...

Diese verschiedenen Schutzgebiete sollen nunmehr eine gemeinsame gesetzliche Grundlage erhalten. Sie soll ermöglichen, bestimmte Gebiete aus verschiedenen, ökologischen oder landschaftsbildlichen Gründen zum Schutzgebiet zu erklären und darin die jeweils erforderlichen Maßnahmen festzulegen. ...“⁵¹¹

Ausschlaggebend sind die Voraussetzungen auch in Hinblick auf Ermessensausübung der verordnungserlassenden Behörde, da die Rsp davon ausgeht, dass eine öffentliches Interesse gem § 26 Abs 1 VlbG-GNL gegeben ist, wenn es sich um Gebiete handelt, die den Kriterien der lit a – g § 26 Abs 1 entsprechen⁵¹². Das behördliche Ermessen zur Ausweisung der Schutzgebiete wird, soweit es sich um Europaschutzgebiete handelt, auch durch § 26 Abs 2 VlbG-GNL weiter

⁵¹¹ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 77.

⁵¹² VwGH 23.10.1995, 93/10/0052.

determiniert. Vor Inkrafttreten der aktuellen Fassung bestehende Schutzgebiete gelten weiterhin unter Grundlage von § 26 VlbG-GNL⁵¹³.

§ 26 Abs 5 VlbG-GNL kennt dann doch noch eine Kategorisierung der Schutzgebiete, die der Bezeichnung anderer Naturschutzgesetze entspricht und teilweise den Voraussetzungen des § 26 Abs 1 VlbG-GNL angeglichen ist. Solche Bezeichnungen können nach Zweckmäßigkeit gewählt werden⁵¹⁴, dem Gesetzeswortlaut lässt sich eine Bezeichnungspflicht aber nicht entnehmen. Vorgesehen sind möglich Bezeichnungen als

- Naturschutzgebiete, wenn sie die Natur in ihrer Gesamtheit schützen
- Ruhezonen, wenn der Schutz vorwiegend auf die Abwehr von Störungen der Ruhe durch den Freizeit- und Erholungsbetrieb bezieht
- Landschaftsschutzgebiete, wenn sich der Schutz vorwiegend auf die Landschaft bezieht und
- Pflanzenschutzgebiete, wenn sich der Schutz auf Pflanzen bezieht.

Die letzte Kategorie ist nicht mehr zeitgemäß und besteht zur Eingliederung bereits bestehender solcher Gebiete in die aktuelle Rechtslage⁵¹⁵.

Der Eingriffsschutz in Schutzgebiete, die gem § 26 Abs 1 VlbG-GNL erlassen wurden, wird durch § 26 Abs 3 VlbG-GNL geregelt. Soweit dabei Maßnahmen gem § 26 Abs 3 VlbG-GNL nicht gänzlich untersagt werden, kann eine Bewilligung für bewilligungsfähige Maßnahmen gem § 35 VlbG-GNL erteilt werden. Der Eingriffsschutz im Bereich des speziellen Gebietsschutzes unterscheidet sich, durch die zentrale Regelung der Bewilligung gem § 35 VlbG-GNL, demnach qualitativ nicht von jenem des allgemeinen Landschaftsschutzrechts.

Sowohl die Bestimmungen des speziellen Gebietsschutzes als auch des Gebildeschutzes (sogleich unten 3.3.5.) finden sinngemäß auf Gemeindeebene Anwendung als „örtlicher Naturschutz“ auf. Bestimmungen die gem § 29 VlbG-GNL ergehen dürfen nicht gegen VO von Bund oder Land oder Planungsakte des Raumplanungsgesetzes verstoßen. Mit den Bestimmungen über den örtlichen Naturschutz wird ein dezentrales Instrument des Naturschutzes im VlbG-GNL verwirklicht⁵¹⁶.

3.3.5. Gebildeschutz

§ 28 VlbG-GNL normiert den Schutz von Einzelschöpfungen und Naturdenkmalen und entspricht in seinem materiellen Gehalt weitgehend dem andere Naturschutzgesetze:

„Einzelschöpfungen und andere, wenn auch vom Menschen gestaltete, kleinräumige Erscheinungsformen der Natur, deren Erhaltung wegen ihrer Eigenart, Schönheit, Seltenheit, wegen ihres besonderen Gepräges, das sie der Landschaft verleihen, oder wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen oder kulturellen Bedeutung erhaltungswürdig sind, können durch Verordnung der Bezirkshauptmannschaft zu Naturdenkmalen erklärt werden. Soweit die Umgebung eines Naturdenkmales für dessen Erscheinungsbild oder dessen Erhaltung mitbestimmende Bedeutung hat, kann diese in den Naturdenkmalschutz einbezogen werden.“

Die Veränderung und Zerstörung von gem § 28 Abs 1 VlbG-GNL geschützten Naturdenkmalen bedarf einer Bewilligung gem § 28 Abs 2 VlbG-GNL. Die Bewilligungspflicht gilt gem § 28 Abs 2,

⁵¹³ VwGH 31.5.1999, 98/10/0373; VwGH 14.12.2007, 2003/10/0273.

⁵¹⁴ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 78.

⁵¹⁵ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 78.

⁵¹⁶ Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 82.

2. Satz VlbG-GNL nicht für Maßnahmen, die im Einvernehmen mit dem fachlich in Betracht kommenden Amtssachverständigen zur Abwehr einer drohenden Gefahr vorgenommen werden.

3.3.6. Naturschutz in Vorarlberg

Im Rahmen der Beurteilung des Vorarlberger Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung fällt in Gegensatz zu den Vorschriften aus Salzburg und Kärnten die Kürze der normierten Vorschriften auf. Dabei ist aber festzuhalten, dass an der inhaltlichen Umfassendheit der materiellen Bestimmungen durch die teils sehr flexibel gestalteten Bestimmungen keine Schutzaspekte außer acht gelassen wurden. Es finden sich alle Schutzinstrumente, deren sinnvoller Einsatz für den Gletscherschutz auch in den beiden vorhergehenden Abschnitten untersucht wurde.

Vor allem die Konzeption, den Gebietsschutz als „offenen“ Gebietsschutz nach Bedarf der jeweiligen Schutzgüter und gesetzlichen Kriterien in einer Bestimmung und einem Schutzregime zu formulieren stellt zwar eine zunächst ungewöhnliche, aufgrund der Entwicklung des Naturschutzrechts in Vorarlberg aber notwendige, und auch darüber hinaus durchaus sinnvolle, Vorschrift dar.

Mit der Bestimmung des § 23 Abs 1 VlbG-GNL ist in Vorarlberg ein absoluter Gletscherschutz verwirklicht. Der Ausnahmegewilligungstatbestand, wie er sich noch im Rahmen der Bestimmungen zu den übrigen Tatbeständen des allgemeinen Landschaftsschutzrechts findet wurde mit Inkrafttreten des VlbG-GNL 1997 nicht übernommen. Im Gletscherbereich dürfen daher auch keine anderen Eingriffe als die Erhaltung bestehender Anlagen (§ 33 VlbG-GNL) vorgenommen werden.

Die Möglichkeit, das Gletschervorfeld, einzelne Bildungen oder bestimmte Flora oder Fauna gesondert mittels speziellem Gebiets- oder Gebildeschutz unter Schutz zu stellen bleibt mE auch in Vorarlberg für die gletschernahen, ökologisch wichtigen Bereiche sinnvoll bzw notwendig. Dies insb, da in Vorarlberg der gesetzliche Schutz auf Eisstrom und Einzugsgebiete beschränkt ist und ergänzende Maßnahmen notwendig wären, um ein quantitativ vollständigeres Schutzniveau zu erreichen (dh inkl Gletschervorfeld, Gletscherumfeld, Moränen ua).

3.4. Das Tiroler Naturschutzgesetz

Tirol stellt das – flächenbezogen – am stärksten vergletscherte Bundesland dar. Tirol – das sich politisch in Osttirol (Bezirk Lienz) und Nordtirol (Bezirke Imst, Innsbruck Land, Innsbruck, Kitzbühl, Kufstein Landeck, Reutte, Schwaz) aufteilt – weist auch im Bereich des Naturschutzes, und somit des Gletscherschutzes, eine „Zweiteilung“ auf. Der Geltungsbereich des Tiroler Naturschutzgesetzes gilt auch für den Bezirk Lienz; Osttirol hat aber als einziger Tiroler Bezirk Anteil an den Hohen Tauern. Das Gebirgsmassiv der Hohen Tauern ist in den Bundesländern Kärnten, Salzburg und Tirol durch den – gesetzlich durch eigene Gesetze geregelten – Nationalpark Hohe Tauern geschützt⁵¹⁷, was zu der interessanten – rechtswissenschaftlich aber unbedeutenden – Tatsache führt, dass der Gletscher- und Naturschutz in Tirol der „Zweiteilung“ der Bezirke zu folgen scheint.

Die frühesten Ansätze zum Naturschutz in Tirol wurden bereits oben (3.3.) im Zusammenhang mit den jeweils für Tirol und Vorarlberg gemeinschaftlich erlassenen Gesetzen beschrieben. 1975 trat das erste Tiroler Naturschutzgesetz in Kraft, dessen Bestimmungen zwar noch keinen Gletscherschutz umfassten aber als fortschrittlich und modern galten⁵¹⁸.

Die auf das Tiroler Naturschutzgesetz 1975 folgenden Bestimmungen unterlagen in weiterer Folge einer turbulenten Entwicklung. Das Tiroler Naturschutzgesetz 1975 wurde durch die Bestimmungen des LGBl 52/1990 von 9. Mai 1990 novelliert. Bei der Novelle handelte es sich vielmehr um eine nahezu vollkommene Neufassung des Gesetzes von 1975, von dem lediglich 11 Bestimmungen unverändert erhalten blieben⁵¹⁹. Das Tiroler Naturschutzgesetz wurde im Anschluss, mit den durch die Novelle von 1990 erfolgten Änderungen, als „Tiroler Naturschutzgesetz 1991“ wiederverlautbart⁵²⁰. Für einige Bestimmungen der Novelle 1990 war die Zustimmung der Bundesregierung zur Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung nötig gewesen, wurde von dieser aber verweigert; das Gesetz wurde trotzdem kundgemacht. Da die fehlerhafte Kundmachung auch auf die wiederverlautbare Fassung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1991 durchgeschlagen hatte, hob der VfGH das Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit auf⁵²¹. Dem Gesetz wurde in der Zwischenzeit allerdings durch das völlig neu gefasste Tiroler Naturschutzgesetz 1997 derogiert⁵²².

Der Schutz der Gletscher war nun seit dem Tiroler Naturschutzgesetz 1991 Bestandteil der Rechtsordnung, und galt mit dem Inkrafttreten des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997 als sehr strenge Schutzbestimmung⁵²³. Die geltende Rechtslage, die in Grundzügen noch das Tiroler Naturschutzgesetz 1991 erkennen lässt und nach einigen Novellen eine deutlich komplexere Rechtslage zum Gletscherschutz normiert, beruht auf dem am 12. April 2005 in Kraft getretenen Tiroler Naturschutzgesetz 2005, einer Wiederverlautbarung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997.

⁵¹⁷ Ausführlich unten 4.2.

⁵¹⁸ LGBl 15/1975, vgl auch *Wiesflecker*, Gletscherschutz 36.

⁵¹⁹ Vgl dazu VfSlg 15035/1997; vgl zum Problem der verfassungswidrigen Kundmachung auch VfSlg 14605/1996, dazu auch *Wöll*, Das Tiroler Naturschutzgesetz 10 (Diss Innsbruck 2000).

⁵²⁰ LGBl 29/1991.

⁵²¹ VfSlg 15035/1997.

⁵²² LGBl 33/1997.

⁵²³ *Wiesflecker*, Gletscherschutz 36.

3.4.1. Allgemeiner Gebietsschutz

Das allgemeine Landschaftsschutzrecht ist im 2. Abschnitt des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 (Tir-NSchG) geregelt. Davon umfasst sind sowohl allgemeine Eingriffsbestimmungen als auch Zonenschutzbestimmungen. Im Einzelnen bestehen Regelungen für die folgenden Tatbestände:

- Allgemeine Verbote (§ 5 Tir-NSchG)
- Allgemeine Bewilligungspflicht (§ 6 Tir-NSchG)
- Schutz der Gewässer (§ 7 Tir-NSchG)
- Schutz von Auwäldern (§ 8 Tir-NSchG)
- Schutz von Feuchtgebieten (§ 9 Tir-NSchG)

Die von § 5 Tir-NSchG geregelten allgemeinen Verbote gelten für das gesamte Landesgebiet und bilden eine taxative Aufzählung; dies geht aus dem ausdrücklichen Wortlaut der Gesetzesbestimmung hervor:

„Im gesamten Landesgebiet sind verboten: ...“

Die Bestimmung des § 5 Abs 1 lit d und Abs 2 enthält auch den Schutz der Gletscher. Die Regelung des Gletscherschutzes innerhalb der Verbote, die im gesamten Landesgebiet gelten, weist auf die erwähnte schwierige Distinktion zwischen allgemeinem Landschaftsschutzrecht und Zonenschutz hin (oben 3.1.1.).

In den jeweiligen Tatbeständen des § 5 Tir-NSchG sind auch die möglichen Bewilligungsvoraussetzungen für Ausnahmegewilligungen vorgesehen.

Einen ähnlichen Geltungsbereich weisen die von § 6 Tir-NSchG geregelten Tatbestände auf; die vom taxativen Maßnahmenkatalog geregelten Tatbestände bedürfen im Bereich der freien Landschaft einer Bewilligung. Die Tatbestände des § 6 Tir-NSchG haben aber gegenüber den übrigen Bestimmungen des Gesetzes nur subsidiäre Geltung, da § 6 Abs 1 Tir-NSchG bestimmt:

„Außerhalb geschlossener Ortschaften bedürfen folgende Vorhaben einer Bewilligung, sofern hierfür nicht nach einer anderen Bestimmung dieses Gesetzes, einer Verordnung auf Grund dieses Gesetzes oder einem in der Anlage zu § 48 Abs. 1 genannten Gesetze eine naturschutzrechtliche Bewilligung erforderlich ist ...“

Die Tatbestände der „Zonenschutzbestimmungen“ regeln gesonderte Bewilligungspflichten, knüpfen in ihrem räumlichen Geltungsbereich aber auch an den Bereich der freien Landschaft („außerhalb geschlossener Ortschaften“; vgl dazu §§ 7 Abs 1, 8 und 9 Tir-NSchG) an.

3.4.2. Schutz der Gletscher

Die Grundlegenden Bestimmungen zum Schutz der Gletscher finden sich in den Vorschriften zu den allgemeinen Verboten und Bewilligungspflichtigen Maßnahmen in den §§ 5 und 6 Tir-NSchG. Die gesamte Rechtslage zum Gletscherschutz ist aber, anders als in den drei vergleichbaren Naturschutzgesetzen, sehr unübersichtlich.

§ 5 Abs 1 lit d bestimmt zunächst:

„[Im gesamten Landesgebiet sind verboten:]

d) jede nachhaltige Beeinträchtigung der Gletscher, ihrer Einzugsgebiete und ihrer im Nahebereich gelegenen Moränen; ...“

Vom Schutzbereich umfasst sind daher jedenfalls das Nähr- und das Zehrgebiet (Eisstrom) wie das Einzugsgebiet (der Bereich der umliegenden Berggrate aus denen der Gletscher seine Wasser- und Schneezufuhr erhält) und die im Nahebereich gelegenen Moränenwälle. Fraglich scheint nur, ob auch der Bereich zwischen den Moränen und dem Eisstrom (Gletschervorfeld) dem Schutz unterworfen ist. Grundsätzlich sind die heutigen, sichtbaren großen Moränen jene, die im Zuge des großen Gletschervorstoßes von 1850 gebildet wurden, und sind als solche auch gut erkennbar, da sie noch kaum bewachsen sind. Die kleineren Moränen von 1920 (in welchem Jahr ebenfalls ein größerer, aber nicht ganz so starker Vorstoß wie 1950 erfolgte) liegen im Vorfeld weiter innen und sind als solche auch gut zu erkennen⁵²⁴. Die Frage nach dem Moränenstand ist deshalb von Bedeutung, weil bei Zurückweichen des Gletschereises zum Teil große Flächen frei werden können. Gletscherschutz ist in den Naturschutzgesetzen aller Bundesländer als Gebietsschutz ausgerichtet, und eine Moräne als solche besteht nicht nur aus dem Kamm des Erdwalls, den sie bildet, sondern auch der Ablagerungshang, über den die Moräne aufgeworfen wurde.

Der Gletscherschutz als Gebietsschutz muss einheitlich gesehen werden, weshalb mE auch das Gebiet zwischen Moräne und Eisstrom als zum Schutzbereich gehörig gesehen werden sollte⁵²⁵. Dieser Schutz sollte mE auch bei den 1950er Moränen ansetzen, da bei diesen die Moräne noch gut erkennbar ist, und noch nicht „organisch“ mit der umgebenden Landschaft verwachsen ist. Das Gebiet innerhalb dieser Moränen, die bei so gut wie jedem Alpengletscher problemlos identifiziert werden können, stellt insofern den erfassten Schutzbereich dar. Dies ist ein Unterschied im Vergleich mit den Gesetzen der übrigen Bundesländer, bei denen der Moränenschutz nicht ausdrücklich als solcher vom Gebietsschutz erfasst ist.

Von der Regelung des § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG mit umfasst sind aber auch Ausnahmen vom generellen Eingriffsverbot. Die gesamte Vorschrift des § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG lautet:

„[Im gesamten Landesgebiet sind verboten:]

d) jede nachhaltige Beeinträchtigung der Gletscher, ihrer Einzugsgebiete und ihrer im Nahbereich gelegenen Moränen; davon ausgenommen sind:

- 1. der Betrieb, die Instandhaltung und die Instandsetzung von bestehenden Anlagen sowie deren Änderung;*⁵²⁶
- 2. die Errichtung von Anlagen, die notwendig sind, damit die in einem Gletscherschutzbereich befindlichen Personen im Notfall sicher aus dem betreffenden Gebiet gelangen können;*⁵²⁷
- 3. die Errichtung von Anlagen in einem bestehenden Gletscherschutzbereich, sofern dies in einem Raumordnungsprogramm nach Abs. 2 für zulässig erklärt worden ist;*⁵²⁸
- 4. hinsichtlich der Moränen Verbauungen zum Schutz vor Lawinen und Hochwasser sowie Stromerzeugungsanlagen, die für die Energiepolitik des Landes von besonderer Bedeutung sind.*⁵²⁹

Damit ist zunächst nur die Neuerschließung von Gletschern vom grundlegenden Eingriffsverbot umfasst.

Eine weitere Einschränkung des Eingriffsschutzes ergibt sich in weiterer Folge noch aus § 5 Abs 2 Tir-NSchG. Die darin enthaltene Bestimmung stellt eine Verordnungsermächtigung für die

⁵²⁴ Lang, Die Gletscher Kärntens 23.

⁵²⁵ So auch Haßlacher, Gletscherschutz 13.

⁵²⁶ Ursprünglicher Tatbestand idF LGBl 33/1997.

⁵²⁷ „Lex Pitztal“, eingefügt durch LGBl 14/2002.

⁵²⁸ Eingefügt durch LGBl 50/2004.

⁵²⁹ Eingefügt durch LGBl 57/2007.

LReg zur Erlassung gletscherbezogener Raumordnungsprogramme gem § 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes dar. Derartige ROP können die Errichtung von touristischen Anlagen in Gletschergebieten für zulässig erklären:

„Die Landesregierung kann für bestehende Gletscherschigebiete Raumordnungsprogramme nach § 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, LGBl. Nr. 56, erlassen, in denen unter Bedachtnahme auf die Ziele nach § 1 Abs. 1 die Errichtung von infrastrukturellen Anlagen, die für den Tourismus von besonderer Bedeutung sind, für zulässig erklärt wird. ...“

Von dieser Ermächtigung wurde durch das Raumordnungsprogramm über den Schutz der Gletscher (im Folgenden ROP-Gletscher⁵³⁰) Gebrauch gemacht. Mit dem aufgrund der Bestimmung erlassenen ROP wurden faktisch zusätzliche Ausnahmen aus dem Eingriffsschutz des § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG geschaffen; dazu sogleich unten.

Bewilligungspflichtig können demnach sein:

1. Die Errichtung von Anlagen im Gletscherbereich gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 und 3 iVm § 6 lit c Tir-NSchG.
2. Die über die Instandhaltung und oder Instandsetzung hinausgehende Änderung solcher Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 1 Tir-NSchG.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang weiters noch, dass die Errichtung von Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 3 Tir-NSchG unter Berücksichtigung der Interessenabwägung gem § 29 Abs 2 lit a Tir-NSchG bewilligt werden kann; die Errichtung von Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG unterliegt gem § 29 Abs 3 lit a Tir-NSchG hingegen keiner Interessenabwägung.

3.4.2.1. Das Raumordnungsprogramm zum Schutz der Gletscher

Das aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs 2 Tir-NSchG iVm § 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes⁵³¹ kundgemachte ROP zum Schutz der Gletscher umfasst im Textteil lediglich 4 Bestimmungen; hinzutreten 4 Anlagen mit den graphischen Darstellungen der Grenzen und Erweiterungsgebiete für die Gebiete Kaunertaler-, Pitztaler-/Ötztaler-, Stubai- und Tuxer Gletscher.

Einleitend wird durch § 1 ROP-Gletscher das Schutzziel zur Erhaltung der Gletscher programmatisch festgeschrieben:

„Die unerschlossenen Gletscher, ihre Einzugsgebiete und ihre im Nahbereich gelegenen Moränen sind im Interesse der Bewahrung und nachhaltigen Sicherung eines unbeeinträchtigten und leistungsfähigen Naturhaushaltes von der Errichtung von Anlagen freizuhalten.“

Dieses Schutzziel wird durch die darauffolgende Regelung des § 1 Abs 2 ROP Gletscher aufgelockert:

„Im Rahmen bestehender Gletscherschigebiete sind die Errichtung und die Erweiterung von Seilbahnen und Schleppliften, von Schipisten und Loipen, von Anlagen zur Erzeugung von Schnee und von Gastgewerbebetrieben

⁵³⁰ LGBl 19/2006.

⁵³¹ § 7 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, LGBl 56/2011; der Verweis wurde durch die mit LGBl 110/2011 eingefügte Änderung des Tir-NSchG aktualisiert.

mit Ausnahme von Betrieben zur Beherbergung von Gästen nur innerhalb der in den planlichen Darstellungen in den Anlagen 1 bis 4 festgelegten Grenzen und nur nach Maßgabe der im § 2 festgelegten Grundsätze zulässig.“

Damit ergibt sich aus § 1 Abs 2 ROP-Gletscher iVm mit der planlichen Darstellung der Anlagen 1 – 4 der räumliche und sachliche Geltungsbereich der damit statuierten Ausnahmebestimmung. Die planlichen Darstellungen in den Anlagen 1 bis 4 zur VO geben Aufschluss über das Ausmaß der Gebiete für die möglichen Erweiterungen. Solche Erweiterungsgebiete, wie sie in den Anlagen eingezeichnet sind, finden sich für die Schigebiete im Kaunertal, sowie im Pitztal-Ötztal Schigebiet. Die in Tirol erschlossenen Gletscherschigebiete befinden sich in den Bezirken Imst (Mittelberg- und Brunnenkogelferner, Rettenbach und Tiefenbachferner im Pitztal und Ötztal), Landeck (Weisseeferner, Kaunertal), Innsbruck-Land (Daunkogel-, Schaufel-, Gaiskar-, Windacher- und Fernauferner, Stubaital) und Schwaz (Hintertuxer Gletscher, Zillertal). Namentlich treten die Schigebiete als „Kaunertaler Gletscher“ (Landeck), „Pitztaler Gletscher“ (Imst), „Sölden“ (Rettenbachferner, Imst), „Stubai Gletscher“ (Innsbruck-Land) und „Hintertuxer Gletscher“ auf. Von der Erweiterung durch das ROP-Gletscher betroffen sind daher drei der fünf Gletscherschigebiete Tirols (Sölden, Pitztaler Gletscher und Kaunertaler Gletscher), was ungefähr der Hälfte der erschlossenen Gletscherfläche entspricht.

3.4.2.1.1. Erweiterungsgrundsätze

§ 2 ROP Gletscher stellt die „Erweiterungsgrundsätze“ für die in § 1 Abs 2 ROP Gletscher genannten erweiterungsfähigen Anlagen auf. § 2 ROP Gletscher normiert die folgenden Erweiterungsgrundsätze:

„Für die Erweiterung bestehender Gletscherschigebiete nach § 1 Abs. 2 sind folgende Grundsätze zu beachten:

- a) die Erweiterung des Gletscherschigebietes muss im wirtschaftlichen, insbesondere touristischen, Interesse der betreffenden Region gelegen sein,*
- b) Schipisten und Loipen dürfen nur in Bereichen erschlossen werden, die sich aufgrund der Geländevoraussetzungen in schitechnischer und sicherheitstechnischer Hinsicht zu diesem Zweck eignen. Dabei sind insbesondere die Beschaffenheit des Gletschers bzw. des Untergrundes, die sonstigen naturräumlichen Gegebenheiten, das Ausmaß der Gefährdung durch Naturgefahren, insbesondere durch Steinschlag und Lawinen, sowie die Möglichkeiten der Beseitigung oder Verminderung dieser Gefahren durch Verbauungsmaßnahmen unter Bedachtnahme auf die damit verbundenen Eingriffe in die Natur zu berücksichtigen,*
- c) Anlagen zur Erzeugung von Schnee dürfen nur insoweit errichtet werden, als diese zur Sicherstellung des Schibetriebes erforderlich sind,*
- d) Gastgewerbebetriebe dürfen nur insoweit errichtet werden, als diese, gegebenenfalls in Verbindung mit bereits bestehenden Betrieben, im Hinblick auf das zu erwartende Gästeaufkommen zur Versorgung der Gäste erforderlich sind.“*

Fraglich ist dabei, ob es sich bei den in § 2 Abs 1 ROP Gletscher in Rede stehenden Grundsätzen auch um materielle Kriterien, sprich Bewilligungsvoraussetzungen nach den Vorschriften des Tir-NSchG handelt. Diese Frage ist aus dem Gesetzeswortlaut, der in den Bewilligungstatbeständen gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 und 3 iVm § 6 lit c und § 29 Abs 2 lit a Tir-NSchG direkt auf gem § 5 Abs 2 Tir-NSchG erlassene ROP Bezug nimmt (arg „sofern dies in einem Raumordnungsprogramm nach Abs. 2 für zulässig erklärt worden ist“) mE eindeutig zu bejahen, sodass eine naturschutzrechtliche Bewilligung in den betroffenen, nach Anlage 1 – 4 festgelegten Gebieten, den Voraussetzungen des § 2 ROP Gletscher entsprechen muss.

Dies wird auch in der Bewilligungspraxis der Tiroler Behörden entsprechend umgesetzt. In der Begründung eines Bescheids aus dem Jahr 2008 zur Feststellung einer UVP-Pflicht bezüglich

einer 8er Sesselbahn⁵³², die einen Sessellift im Gebiet Kaunertal (Karlesferner) ersetzen sollte, heißt es dazu:

„2.5. Flächenbilanz:

...

Das geplant Projekt liegt zur Gänze innerhalb der im Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005 ausgewiesenen Schigebietsgrenzen und ist nicht als Erweiterung des Gletscherschigebietes im Sinne des Raumordnungsprogrammes über den Schutz der Gletscher anzusehen

...

3. Beweiswürdigung:

...

Dass das Vorhaben innerhalb der im Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005 ausgewiesenen Grenzen liegt und nicht als Erweiterung im Sinne des Raumordnungsprogrammes über den Schutz der Gletscher anzusehen ist, ergibt sich aus der Stellungnahme des raumordnungsfachlichen Amtssachverständigen Dr. Otto Kubat.“

In der Begründung eines ähnlich gelagerten Verfahrens für einen Schleplift am Daunferner (Stubaital) heißt es in der Begründung des UVP-Feststellungsbescheids⁵³³:

„1. Verfahrensablauf:

...

Die UVP-Behörde hat in ihrem Ermittlungsverfahren Beweise eingeholt durch folgende Gutachten:

- *Des Amtssachverständigen für Raumplanung, Dr. Otto Kubat, insbesondere zur Frage,*
 - *ob diese Vorhaben innerhalb der Grenzen des Raumordnungsprogrammes über den Schutz der Gletscher liegt;*

...

2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt und Feststellungen:

...

Das Projekt liegt innerhalb der Schigebietsgrenzen, die durch das Raumordnungsprogramm Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005, LGBl. Nr. 10/2005, und das Raumordnungsprogramm über den Schutz der Gletscher, LGBl. Nr. 43/2006, festgelegt sind. Hindernisse bzw Widersprüche zu diesen beiden Raumordnungsprogrammen sind nicht gegeben“

Am deutlichsten wird dies an einer Aussage der Begründung im erstinstanzlichen Bescheid zur Errichtung eines Notwegs gem § 5 Asb 1 lit d Z 2 Tir-NSchG:

„2. Rechtlicher Rahmen des Verfahrens:

...

Die Errichtung von Schipisten im Rahmen bestehender Gletscherschigebiete ist gemäß § 43 Abs. 2⁵³⁴ Raumordnungsprogramm Gletscher nur innerhalb der in den planlichen Darstellungen in den Anlagen 1 bis 4 festgelegten Grenzen und nach Maßgabe der im § 2 Raumordnungsprogramm Gletscher festgelegten Grundsätze zulässig.“

Die Voraussetzungen der materiellen Bestimmungen des ROP Gletscher müssen daher im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren eingehalten werden.

⁵³² Bescheid der Tiroler LReg U-5193/4 vom 27.5.2008.

⁵³³ Bescheid der Tiroler LReg U-5181/21 vom 19.11.2007.

⁵³⁴ Gemeint ist offenbar § 1 Abs 2 ROP Gletscher.

3.4.2.2. Notwegeanlagen

§ 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG enthält einen Ausnahmetatbestand für die naturschutzrechtliche Bewilligung von Anlagen, die die Entleerung von Gletscherschigebieten im Unglücksfall ermöglichen sollen.

Diese auch als „Notwege“ bezeichneten Anlagen wurden durch die Novelle LGBl 14/2001 in das Tir-NSchG eingefügt („Lex Pitztal“). Die Notwendigkeit zu dieser Erweiterung der Ausnahmestimmungen hatte ihre Wurzeln im Seilbahnunglück von Kaprun im Jahr 2000. Zur Verhinderung zukünftiger vergleichbarer Unglücksfälle sollte durch die Änderung des NSchG die Möglichkeit geschaffen werden, derartigen Anlagen die naturschutzrechtliche Bewilligung zu erleichtern, da den baugleichen Pitztaler Gletscherbahnen die Bewilligung für ein solches Projekt zuvor versagt worden war⁵³⁵. Das Projekt „Notweg“ am Pitztaler Gletscher war in der Folge Gegenstand von zahlreichen Bewilligungsverfahren, die sich über zehn Jahre in einigen Varianten hinzogen, und somit allen voran geeignet den dogmatischen Inhalt des Bewilligungstatbestands darzustellen.

3.4.2.2.1. Talabfahrt „Pitztaler Gletscher-Mittelberg“

Eine erste Vorstufe zum späteren Projekt der Notwegenanlage gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG stellte das Projekt der „Talabfahrt Pitztaler Gletscher Mittelberg“, dar, das kurz nach dem Seilbahnunglück in Kaprun am 21. 5. 2001 eingereicht wurde⁵³⁶. Zum damaligen Zeitpunkt stand noch keine vergleichbare Ausnahmestimmung des Eingriffsschutzes nach § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG in Geltung, die Bestimmung lautete gegenständlich daher:

*„[Im gesamten Landesgebiet sind verboten:]
jede nachhaltige Beeinträchtigung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete; davon ausgenommen sind der Betrieb, die Instandhaltung und die Instandsetzung von bestehenden Anlagen sowie deren Änderung ...“*

In erster Instanz wurde die Ausnahmbewilligung von der zuständigen Naturschutzbehörde erteilt; die LUA Tirol hatte gegen den Bescheid aber umgehend Berufung eingelegt, worauf die Projektwerber ihren Antrag zurückzogen und der Bescheid ersatzlos behoben wurde⁵³⁷. Insbesondere hatte die LUA moniert, dass die geplante Abfahrt nicht unter die engen Tatbestandsvoraussetzungen der Regelung subsumiert werden könnten.

Eine Änderung der in Rede stehenden Bestimmungen des Tir-NSchG erfolgte mit 14. 11. 2001⁵³⁸. § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG normierte nun:

*„[Im gesamten Landesgebiet sind verboten:]
jede nachhaltige Beeinträchtigung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete; davon ausgenommen sind:
1. der Betrieb, die Instandhaltung und die Instandsetzung von bestehenden Anlagen sowie deren Änderung;
2. die Errichtung von Anlagen, die notwendig sind, damit die in einem Gletscherschigebiet befindlichen Personen im Notfall sicher aus dem betreffenden Gebiet gelangen können.“*

⁵³⁵ Dagostin, „Notweg Pitztal“ in: Essl/Haßlacher (Hrsg), Tat-Ort II „Notweg Pitztal“ (2007) 27.

⁵³⁶ Dagostin, Notweg Pitztal 27.

⁵³⁷ Dagostin, Notweg Pitztal 27.

⁵³⁸ LGBl 14/2002.

Damit wurden die Ausnahmen aus dem Gletscherschutz um die gesetzliche Verankerung der „Notwegeklausel“ verankert.

3.4.2.2.2. Pitztaler Gletscher I (Talabfahrt „Pitztaler Gletscher-Griestal“)

Nach der erfolgten Änderung des Gesetzes wurde von denselben Projektwerbern mit 19.12.2001 ein neuerlicher Antrag auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Ausnahmenbewilligung eingebracht, der eine Bewilligung nach der neu in Kraft getretenen Notwegeklausel beantragte⁵³⁹.

Normzweck der Ausnahmebestimmung, die gem § 29 Abs 3 lit a Tir-NSchG keiner Interessenabwägung unterliegt, ist das bereits dem Bewilligungstatbestand immanente Interesse an der Sicherheit für Leib und Leben der Menschen im Schigebiet; fraglich war im gegenständlichen Bewilligungsverfahren aber noch der Sicherheitsstandard, der für Notwege gem der Bestimmung generell anzulegen war. Die Behörde war nach der Auflage sachverständiger aufgetragener Sicherheitsmaßnahmen davon ausgegangen, dass eine 100%ige Sicherheit der Menschen im Schigebiet nicht erzielt werden könne, und daher ein ausreichender Sicherheitsmaßstab genüge, und genehmigte das Projekt⁵⁴⁰.

Das LUA hatte abermals Berufung eingelegt, und im Berufungsverfahren geltend gemacht, dass die Sicherheitslage für eine Subsumtion unter § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NschG 1997 idF LGBI 14/2002 nicht ausreiche⁵⁴¹.

Im Zuge der Berufung wurde vom LUA auch der Antrag auf Feststellung einer UVP-Pflicht gestellt, in Folge dessen von der LReg ein entsprechendes Verfahren gem § 3 Abs 7 UVP-G eingeleitet und das naturschutzrechtliche Verfahren unterbrochen wurde⁵⁴². Die LReg hatte in erster Instanz festgestellt, dass keine UVP-Pflicht für das gegenständliche Projekt besteht. Diese Ansicht wurde im Berufungsbescheid des US bestätigt. Insb konnte der US in der Unterschutzstellung der Gletscher, die über das allgemeine Landschaftsschutzrecht als Zonenschutz erfolgt, kein besonderes Schutzgebiet der Kategorie A iSd Anhangs 2 des UVP-G 2000 feststellen. Dazu hielt der US fest⁵⁴³:

„...
Denn diese Unterschutzstellung durch § 5 lit d des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997 stellt ein „allgemeines Verbot“ jeder nachteiligen Beeinträchtigung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete unmittelbar aufgrund dieses Gesetzes dar...

Die Kategorie A des Anhangs 2 des UVP-G 2000 verlangt dagegen ... die Ausweisung genau abgegrenzter Gebiete im Bereich des Naturschutzes usw. durch Verwaltungsakt. Eine solche Ausweisung durch Verwaltungsakt (Verordnung, Bescheid) liegt hier nicht vor.“

Obwohl der Umweltsenat festgestellt hatte, dass das Projekt keiner UVP-Pflicht unterliegt, wurde der Antrag vom Projektwerber zurückgezogen⁵⁴⁴.

⁵³⁹ Aus umweltpolitischer Perspektive interessant ist eine diesbezüglich im Berufungsverfahren vor dem US (US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I) angeführte Äußerung bezüglich der Notabfahrt, dass „die geplante Schiabfahrt während des Schibetriebs der Gletscherbahn durchgehend für die Gäste der Gletscherbahn offensteht“; diesbezüglich auch von rechtlicher Bedeutung die Ausführungen des US zur Qualifikation als „dauerhafte Maßnahme“, US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Rz 2.2.3..

⁵⁴⁰ Zum Verfahrensgang auch eingehend US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Rz 1.2.

⁵⁴¹ *Dagostin*, Notweg Pitztal 28.

⁵⁴² US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Rz 1.4.

⁵⁴³ US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Rz 2.2.3.

⁵⁴⁴ *Dagostin*, Notweg Pitztal 32.

3.4.2.2.3. Pitztaler Gletscher II („Sicherheitsweg Mittelberg“)

Am 31.5.2005 hatte die Pitztaler Gletscherbahn GmbH bei der LReg als zuständiger UVP-Behörde den Antrag auf Genehmigung eines weiteren, als „Sicherheitsweg Mittelberg“ bezeichneten Vorhabens, gem § 17 UVP-G 2000 eingebracht⁵⁴⁵. Damit wurde auch bereits deutlich, dass das gegenständliche Projekt sich, trotz der nach wie vor erfolgenden Mitbewertung des Tir-NSchG, im Rahmen des UVP-G 2000 der naturschutzrechtlichen Beurteilung entzog (zur Beurteilung des SV und der rechtlichen Würdigung des Verfahrens im Instanzenzug siehe unten, 5.1.2.).

Gegenstand des Projekts war aber nach wie vor die Errichtung eines Notwegs gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 idF Tiroler Naturschutzgesetz 2005. Einen zentralen Gegenstand des Verfahrens bildete dabei die schon zuvor (3.4.2.2.2.) aufgeworfene Frage nach dem maßgeblichen Sicherheitsstandard.

Die UVP-Behörde versagte dem Projekt zunächst die Genehmigung unter der folgenden Begründung⁵⁴⁶:

„Davon ausgenommen sind jedoch gemäß § 5 Abs. 1 lit. d Z 2 TNschG 2005 die Errichtung von Anlagen, die notwendig sind, damit die in einem Gletscherschigebiet befindlichen Personen im Notfall sicher aus dem betreffenden Gebiet gelangen können. Zu dieser Bestimmung hat die Berufungsbehörde in einem Naturschutzverfahren bereits ausgeführt, dass eine Anlage so beschaffen sein müsse, dass sie im Notfall – also jederzeit während des Schibetriebes – eine gefahrlose und geordnete Evakuierung von Schigästen ermögliche (Berufungserkenntnis vom 6.2.2003, Zahl U-13.534/48).

...

Wie zuvor dargestellt, lägen die Voraussetzungen einer Anlage im Sinne des § 5 lit. d Z 2 TNschG 2005 nicht vor, obwohl die Projektwerberin bereits zweimal ihr Sicherheitskonzept überarbeitet habe. Diese erfolglosen Versuche zeigten, dass das im § 5 Abs. 1 lit. d Z 2 TNschG 2005 geforderte Kriterium der „Sicherheit“ nicht gegeben sei. Auch Auflagen seien nicht geeignet, die Tatbestandsvoraussetzungen zu erwirken. Die UVP-Behörde hatte daher den Antrag gemäß § 5 Abs. 6 UVP-G 2000 abzuweisen.“

Das erwähnte Sicherheitskonzept fasste die erstinstanzliche Behörde wie folgt zusammen⁵⁴⁷:

„Es gäbe fünf Sicherheitsstufen:

Bei der Sicherheitsstufe 0 (der Sicherheitsweg kann ohne Lawinengefahr mit Schiern befahren werden) können die Schifahrer mit den Schiern ins Tal gelangen. Auch bei Dunkelheit kann ins Tal abgefahren werden, weil die erforderliche Beleuchtung der Schitrasse durch Fackeln ermöglicht werden könne.

Mit der Sicherheitsstufe 1 (weniger als 800 Personen im Schigebiet) und der Sicherheitsstufe 2 (mehr als 800 Personen im Schigebiet) wird jenes Szenarium beschrieben, bei dem zwar keine Lawinengefahr besteht, aber der Schiweg nicht mit Schiern befahrbar ist. In diesem Fall würde der Großteil der Schigäste, nämlich jeweils 80 %, zu Fuß unter der Führung des Personals ins Tal gebracht werden, wofür etwa 2 ¾ Stunden Zeitaufwand angesetzt werden müsse. Der Rest von 20 % der Personen wird in Kleinbussen im Konvoi von der Gletscherzunge ins Tal heruntergefahren. Dies dauere ca. 1,5 Stunden in der Sicherheitsstufe 1 bzw. 5,5 Stunden in der Sicherheitsstufe 2.

Mit der Sicherheitsstufe 3 (weniger als 800 Personen im Schigebiet) und der Sicherheitsstufe 4 (mehr als 800 jedoch weniger als 2000 Personen im Schigebiet) wird jene Situation beschrieben, in welcher der Schiweg wegen Lawinengefahr nicht benutzbar und auch sonst weder mit Schiern oder anderen Geräten befahrbar ist. In diesen Fällen ist eine Unterbringung der Gäste des Gletscherschigebietes in der Bergstation der Stollenbahn möglich.“

⁵⁴⁵ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20, „Pitztaler Gletscher II“.

⁵⁴⁶ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20 Rz 1.5.

⁵⁴⁷ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20 Rz 1.5.

Trotz dem Vorliegen eines detaillierten Konzepts wurden vor allem die Schätzungen, was Zeiträume und Zahlenangaben des Sicherheitskonzeptes betraf, durch SV Meinungen als unrealistisch und mangelhaft beurteilt und im Rahmen des konzentrierten UVP Verfahrens die Eignung des Sicherheitsweges iSd § 5 Abs 1 Lit d Z 2 Tir-NSchG zurückgewiesen. Die erstinstanzliche Behörde führte dazu aus:

„Zum Begriff „sicher“ iSd § 5 lit. d Z 2 Tiroler Naturschutzgesetz 2005 heiße es in einem früheren Berufungserkenntnis vom 6.2.2003, dass eine solche Anlage so beschaffen sein müsse, dass sie im Notfall – also jederzeit während des Schibetriebes – eine gefahrlose und geordnete Evakuierung von Schigästen ermögliche. Nicht nur in den Sommermonaten, aber auch während des Schibetriebes im Zeitraum September bis Mitte November sei keine Schneesicherheit gegeben. In solchen Fällen soll ein Abtransport der Gäste mit allradbetriebenen Kleinbussen erfolgen. Wie die klaren und nachvollziehbaren Berechnungen des SV Thaler ergeben würden, würde eine solche Bergung mehr als 20 Stunden in Anspruch nehmen. Ein solcher Abtransport entspreche jedenfalls nicht den Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal „sicher“ im Sinne der erwähnten Bestimmung des Tiroler Naturschutzgesetzes. Deshalb würden der UVP-Behörde Umstände vorliegen, die eine Genehmigung dieses Vorhabens auszuschließen scheinen.“⁵⁴⁸

Die Ausnahmegewilligung wurde dem Projektwerber daher zunächst versagt und diese Entscheidung von der Berufungsinstanz bestätigt. Die Entscheidung der UVP-Behörde und des US zeigten aber sehr deutlich, unter welchen grundsätzlichen Anforderungen eine Notanlage iSd § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG steht um die Tatbestandsvoraussetzungen zu erfüllen. Entsprechend dem Normzweck des § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG sind daher, um dem immanenten Sicherheitsinteresse der Bestimmung, die vorweggenommen ein Überwiegen der Sicherheitsinteressen enthält, die Sicherheitsinteressen auch detailliert und genau auszuarbeiten und sicherzustellen. Aus dem beschriebenen Verfahren geht dabei zumindest hervor, dass die zu erstellenden Sicherheitskonzepte einen Grad erreichen müssen, der sämtliche Unklarheiten bezüglich der Sicherheitslage ausschließt; eine 100%ige Sicherung wird dabei aber wohl weder gefordert noch möglich sein (siehe oben 3.4.2.2.2.).

3.4.2.2.4. Pitztal III (Weganlage Mittelberg Teil 1 und 2)

Im Jahr 2006 kam es zu einem weiteren, äußerst komplexen Verfahren mehrerer Teilanträge, die wiederum die Errichtung eines Notwegs im Pitztal vorsahen. Grundlage des Verfahrens waren 2 Teilanlagen, eine aus dem Tal bis an den Gletscher, die zweite geplante Anlage verlief am Gletscher⁵⁴⁹.

Beide projektierte Anträge mündeten durch einen vom LUA gestellten Feststellungsantrag in einem Feststellungsverfahren gem UVP-G 2000 (siehe unten 5.1.3.). Nach der Änderung des einschlägigen Tatbestandes des Anhang 1 Z 12a UVP-G 2000 im Jahr 2004⁵⁵⁰ kam es im Verfahren aber vor der Beurteilung naturschutzrechtlicher Fragen zu einer Verlagerung in den Anwendungsbereich des UVP-G. Die festgestellte UVP-Pflicht⁵⁵¹ führte dann auch zur Nichtigkeit der existierenden Naturschutzbescheide; eine rechtsdogmatisch bedeutende Entwicklung des Gletscherschutzes im Tir-NSchG war dem Verfahren aber schließlich nicht mehr zu entnehmen.

⁵⁴⁸ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20 Rz 1.5.

⁵⁴⁹ *Dagostin*, Notweg Pitztal 36 ff.

⁵⁵⁰ BGBl 153/2004.

⁵⁵¹ VwGH 23.09.2009, 2007/03/0170; US 2.8.2007, Zl 6A/2007/3-48, Pitztaler Gletscher III.

3.4.3. Systematik der Bewilligungspflicht

Ausnahmen vom Eingriffsschutz der Gletscher gem § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG unterliegen einer Bewilligungspflicht, die im Tir-NSchG durch § 6 Tir-NSchG festgelegt und gem § 29 Tir-NSchG näher ausgestaltet wird. Dabei ist es aufgrund der unterschiedlichen Regelung der Bewilligungspflicht notwendig, zwischen den einzelnen Tatbeständen genau zu unterscheiden. Grundsätzlich von der allgemeinen Bewilligungspflicht umfasst sind zunächst im Rahmen von § 6 Tir-NSchG:

1. Die Errichtung von Anlagen, die notwendig sind, damit die in einem Gletscherschigebiet befindlichen Personen im Notfall sicher aus dem betreffenden Gebiet gelangen können sowie die Errichtung von Anlagen einem bestehenden Gletscherschigebiet, sofern dies in einem Raumordnungsprogramm nach § 5 Abs 2 Tir-NSchG für zulässig erklärt worden ist gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 und 3 gem § 6 lit c Tir-NSchG.
2. Die über die Instandhaltung und oder Instandsetzung hinausgehende Änderung von bestehenden Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 1 Tir-NSchG gem § 6 lit f Tir-NSchG.

Die naturschutzrechtliche Bewilligung wird daran anknüpfend durch § 29 Tir-NSchG geregelt. Als Grundsatz für Bewilligungen normiert § 29 Abs 1 Tir-NSchG:

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

a) wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 nicht beeinträchtigt oder

b) wenn andere öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 überwiegen

Damit ist grundlegend für naturschutzrechtliche Bewilligungen, soweit nicht anderes bestimmt ist, eine Interessenabwägung normiert, nach welcher den durch die Zielbestimmung des § 1 Tir-NSchG auszulegenden Naturschutzinteressen andere öffentliche Interessen gegenübergestellt werden⁵⁵².

§ 29 Tir-NSchG sieht darüber hinaus abweichende Regelungen für bestimmte Vorhaben vor, unter die auch die Ausnahmetatbestände des § 5 Abs 1 lit d Z 1 – 3 Tir-NSchG zu subsumieren sind; folgende Zuordnung wird dabei normiert:

- Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 und 3 Tir-NSchG sind unter Berücksichtigung der gesonderten Interessenabwägung gem § 29 Abs 2 lit a Tir-NSchG zu bewilligen;
- Anlagen gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG unterliegt gem § 29 Abs 3 lit a Tir-NSchG hingegen keiner Interessenabwägung, sondern dürfen ausschließlich bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen genehmigt werden.

§ 29 Abs Tir-NSchG enthält für die darin genannten Vorhaben eine weitere Interessenabwägung, die die Bewilligung nur unter deutlich verschärften Voraussetzungen zulässt. § 29 Abs 2 Tir-NSchG bestimmt:

⁵⁵² Vgl zur Interessenabwägung VwGH 23.2.2009, 2007/10/0205; VwGH 21.11.2005, 2005/10/0184; VwGH 31.5.2005, 2001/10/0017; VwGH 24.2.2011, 2009/10/0137; zur Rechtslage Tir-NSchG 1997 statt vieler VwGH 4.11.2002, 2001/10/0007 mwN.

„Eine naturschutzrechtliche Bewilligung ... darf nur erteilt werden,

1. *wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 nicht beeinträchtigt oder*
2. *wenn andere langfristige öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 überwiegen. In Naturschutzgebieten darf außerdem ein erheblicher, unwiederbringlicher Verlust der betreffenden Schutzgüter nicht zu erwarten sein.“*

Mit dieser Abwandlung der bereits durch § 29 Abs 1 Tir-NSchG geregelten Interessenabwägung wird die Bewilligung der von § 29 Abs 2 Tir-NSchG umfassten Vorhaben insofern erschwert, als zusätzlich zu dem Überwiegen eines öffentlichen Interesses, dessen „langfristiges“ Überwiegen nachzuweisen ist⁵⁵³. Jedenfalls dürfte aber für solche Vorhaben selbst eine „unabweisliche Notwendigkeit“ nicht zur Genehmigung „massiver Beeinträchtigungen“ führen dürfen⁵⁵⁴.

Zudem darf ein erheblicher, unwiederbringlicher Verlust der Schutzgüter nicht zu erwarten sein, diese Einschränkung bezieht sich aber laut Tatbestand nur auf Naturschutzgebiete.

Da die Schutzbestimmungen über den Eingriffsschutz bei Gletschern aber innerhalb des allgemeinen Landschaftsschutzrechts geregelt werden, gilt die zweite Einschränkung nicht für die Gletscherschutzbestimmungen und Bewilligungen aufgrund von § 5 Tir-NSchG. Rechtlich knüpft diese Unterscheidung an das Dazwischentreten eines Verwaltungsaktes an⁵⁵⁵. An dieser Stelle erhärtet sich durch den positivrechtlichen Befund wiederholt die These, dass ein ergänzender Schutz der Gletscher durch Schutzgebietsausweisungen zu einer sinnvollen Ergänzung des Rechtsbestandes beitragen kann.

Für Vorhaben, die den Bewilligungskriterien des § 29 Abs 3 Tir-NSchG unterliegen, ist hingegen keine Interessenabwägung vorgesehen. § 29 Abs 3 Tir-NSchG bestimmt daher bezüglich der Bewilligungsvoraussetzungen:

„Eine naturschutzrechtliche Bewilligung

- a) für die Errichtung von Anlagen in Gletscherschutzebenen nach § 5 Abs. 1 lit. d Z 2,*
- b) für Ausnahmen von den Verboten nach den §§ 23 Abs. 2 und 3 lit. a, 24 Abs. 2 und 3 lit. a und 25 Abs. 1 und*
- c) für die Wiederansiedlung oder Aussetzung von Pflanzen, Tieren oder Vögeln nach den §§ 23 Abs. 7, 24 Abs. 7 und 25 Abs. 6 darf nur erteilt werden, wenn die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen.“*

Die Aufnahme des Bewilligungstatbestandes gem § 5 Abs 1 lit d Z 2 Tir-NSchG (Notweganlagen) in § 29 Abs 3 Tir-NSchG liegt mE in der dem Tatbestand bereits zu entnehmenden Wertung des Gesetzgebers, die Sicherheit von Leib und Leben nicht naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten unterordnen zu können, weshalb die Berücksichtigung des Überwiegens entgegenstehender Interessen im Rahmen der Bewilligung nur schwer zu rechtfertigen wäre.

Da der Tatbestand des § 5 Abs 1 lit d Z 4 Tir-NSchG in § 29 Abs 2 und 3 Tir-NSchG nicht genannt ist, geht im Umkehrschluss daraus hervor, dass für solche Vorhaben die Interessenabwägung gem § 29 Abs 1 Tir-NSchG Anwendung findet.

⁵⁵³ Für Vorhaben nach § 5 Abs 1 lit d Z 3 Tir-NSchG wird sich ein derartiges langfristiges Überwiegen an den zugrundeliegenden Wertungen zu orientieren haben; einen Überblick vermittelt dabei der *Raumordnungsprogramm Gletscherschutz - Erläuterungsbericht, Amt der Tiroler Landesregierung-Abteilung Raumordnung Statistik*.

⁵⁵⁴ VwGH 3.11.2008, 2007/10/0017.

⁵⁵⁵ Vgl schon oben US 6A/2002/7-43, Rz 2.2.3.

3.4.4. Spezieller Gebietsschutz⁵⁵⁶

Die Institutionen des speziellen Gebietsschutzes sind im Tir-NSchG zunächst etwas verstreut, dh vom systematischen Aufbau abweichend, geregelt. Während sich die Regelungen über Landschaftsschutzgebiete (§ 10 Tir-NSchG), Ruhegebiete (§ 11 Tir-NSchG), geschützte Landschaftsteile (§ 13 Tir-NSchG) im 2. Abschnitt des Gesetzes („Landschaftsschutz“) finden, sind Naturschutzgebiete (§ 21 Tir-NSchG) und Sonderschutzgebiete (§ 22 Tir-NSchG), sowie die Regelungen über Naturdenkmäler (§ 27 Tir-NSchG) im 5. Abschnitt des Tiroler Naturschutzgesetzes („Schutz der Pflanzen und Tierwelt und der unbelebten Natur“) geregelt. Diese systematische Einordnung ist für die Regelung von Naturschutzgebieten aus dem Wortlaut der Bestimmung unmittelbar verständlich, die insofern ein wenig von vergleichbaren Normen über die Einrichtung von Naturschutzgebieten abweicht. In Tirol findet sich das sonst vertretene Tatbestandsmerkmal der allgemeinen „völligen oder weitgehenden Ursprünglichkeit“ nämlich nicht als Voraussetzung zur Ausweisung von Naturschutzgebieten. Stattdessen besteht nach dem Tiroler Naturschutzgesetz die Möglichkeit, solche ursprünglichen Gebiete als „Sonderschutzgebiete“, die einem eigens geregelten Eingriffsschutz unterliegen, auszuweisen.

3.4.4.1. Landschaftsschutzgebiete

Die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten erfolgt gem § 10 Tir-NSchG nach gesetzlichen Voraussetzungen, die mit der Regelung in anderen Bundesländern vergleichbar ist. Dazu bestimmt § 10 Abs 1 Tir-NSchG:

„Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Gebiete von besonderer landschaftlicher Eigenart oder Schönheit durch Verordnung zu Landschaftsschutzgebieten erklären.“

Auch die grundsätzliche Regelung des Eingriffsschutzes sieht, den Bestimmungen anderer Naturschutzgesetze vergleichbar, die ausdrückliche Bindung einer Maßnahme an die Bewilligungspflicht durch die das Schutzgebiet konstituierende VO vor. § 10 Abs 2 Tir-NSchG normiert:

„In Verordnungen nach Abs 1 sind, soweit dies zur Erhaltung der Eigenart oder Schönheit und des sich daraus ergebenden Erholungswerts des Landschaftsschutzgebietes erforderlich ist, entweder für den gesamten Bereich des Landschaftsschutzgebietes oder für Teile davon an eine naturschutzrechtliche Bewilligung zu binden: ...“

Der verordnungserlassenden Behörde ist aber, im Unterschied zu naturschutzrechtlichen Regelungen, die dies dem Ermessen der erlassenden Verwaltungsbehörde überlassen, gesetzlich vorgeschrieben, welche Maßnahmen grundsätzlich einer Bewilligungspflicht unterstellt werden können⁵⁵⁷. Diese Vorhaben sind durch § 10 Abs 2 lit a – h Tir-NSchG taxativ geregelt⁵⁵⁸.

Bis zur Änderung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1975 durch die Novelle LGBl 52/1990 bestand auch für Landschaftsschutzgebiete eine Interessenabwägung, im Zuge derer auf den

⁵⁵⁶ Für eine allgemeine Übersicht, Weber, Naturschutzrecht in: Rath-Kathrein/Weber, Besonderes Verwaltungsrecht⁶ (2009) 74 ff.

⁵⁵⁷ Anschaulich zB VwGH 11.12.2009, 2006/10/0146; VwGH 15.12.2006, 2004/10/0173; VwGH 27.2.2006, 2002/10/0191.

⁵⁵⁸ Weber, Naturschutzrecht 74.

Schutzzweck des Landschaftsschutzgebietes Rücksicht zu nehmen war⁵⁵⁹. Nach der geltenden Rechtslage unterliegen Bewilligungen für Maßnahmen in Landschaftsschutzgebieten § 29 Abs 2 lit b Tir-NSchG. Dies bringt insofern eine Abschwächung des Eingriffsschutzes mit sich, als eine Bewilligung nur dann nicht erteilt werden kann, wenn ein erheblicher, unwiederbringlicher Verlust der betreffenden Schutzgüter zu erwarten ist. Demgegenüber ist aber zu betonen, dass eine Bewilligung gem § 29 Abs 2 Tir-NSchG nur erteilt werden darf, wenn „langfristige“ öffentliche Interessen das Naturschutzinteresse überwiegen.

3.4.4.2. Ruhegebiete

Von Schutzzweck und Regelungssystematik aus ähnlich geregelt ist die Bestimmung des § 11 Tir-NSchG, die die Einrichtung von Ruhegebieten regelt. § 11 Abs 1 Tir-NSchG normiert die Voraussetzungen einer Unterschutzstellung als Ruhegebiet:

„Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Gebiete, die für die Erholung in der freien Natur dadurch besonders geeignet sind, dass sie sich wegen des Fehlens von lärmregenden Betrieben, von Seilbahnen für die Personenbeförderung sowie von Straßen mit öffentlichem Verkehr durch weitgehende Ruhe auszeichnen, durch Verordnung zu Ruhegebieten erklären, wenn die Erhaltung dieser Gebiete für die Erholung von besonderer Bedeutung ist oder voraussichtlich sein wird.“

§ 11 Abs 2 Tir-NSchG regelt für Ruhegebiete einen ex lege Eingriffsschutz in Form von absoluten Verboten, für die keine Ausnahmegewilligung zulässig ist⁵⁶⁰. Darunter befindet sich mit § 11 Abs 2 lit b ein für den Schutz der Alpinregion vor touristischer Erschließung sehr bedeutender Tatbestand:

„[In Ruhegebieten sind verboten:]

...

b) die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung; ...“

Die Einrichtung von Ruhegebieten bringt daher erhebliches Potential zur Erschließungsreduktion touristischer Infrastrukturen im Seilbahnbereich mit sich und stellt damit eine wertvolle Ergänzungsmaßnahme zum Gletscherschutz in Tirol dar (vgl die Ausführungen oben 3.4.2.).

Der ex lege Eingriffsschutz des § 11 Abs 2 Tir-NSchG umfasst entsprechend dem Schutzzweck der Bestimmung jene Verbote, die mit lärmregenden und störenden Maßnahmen in Verbindung stehen. Soweit dies zur Gebietserhaltung notwendig ist, normiert § 11 Abs 3 Tir-NSchG taxativ weitere, weniger beeinträchtigende Maßnahmen vor, die im gesamten Gebiet oder Teilen davon⁵⁶¹ einer naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht unterworfen werden können⁵⁶².

⁵⁵⁹ Siehe dazu auch die in FN 487 zitierte Jud, zum Anlassfall VwGH 30.5.1994, 91/10/0077, deutlich auch VwGH 30.5.1994, 91/10/0077.

⁵⁶⁰ Weber, Naturschutzrecht 75.

⁵⁶¹ Auch wenn Projekte dabei über das VO-Gebiet hinausgehen, vgl VwGH 31.3.2003, 2001/10/0092.

⁵⁶² VwGH 29.9.2010, 2008/10/0062; VwGH 28.6.2010, 2007/10/0007; VwGH 31.3.2003, 2001/10/0092.

3.4.4.3. Geschützte Landschaftsteile

Die Regelung für geschützte Landschaftsteile in Tirol stellt sich als Subsidiärbestimmung gegenüber den übrigen Bestimmungen des speziellen Gebietsschutzes und dem Gebildeschutz dar.

Soweit Teile einer Landschaft nicht in einem Schutzgebiet nach den Bestimmungen der §§ 10, 11, 21 oder 22 Tir-NSchG liegen und auch die Voraussetzungen zur Erklärung zum Naturdenkmal nach § 27 Tir-NSchG nicht aufweisen, kann die BVB einen solchen Landschaftsteil gem § 13 Abs 1 Tir-NSchG durch Verordnung zum geschützten Landschaftsteil erklären.

Der Eingriffsschutz in geschützten Landschaftsteilen wird durch § 13 Abs 2 Tir-NSchG geregelt und bestimmt:

„In Verordnungen nach Abs. 1 sind, soweit dies im Einzelfall zur Erhaltung der für die Erklärung zum geschützten Landschaftsteil bedeutsamen Merkmale erforderlich ist, die Errichtung, Aufstellung und Anbringung von Anlagen sowie die Ausführung sonstiger Vorhaben zu verbieten.“

Soweit daher der Schutzzweck eines geschützten Landschaftsteils es erfordert, sind die entsprechenden Maßnahmen in der entsprechenden Verordnung zu verbieten. Derartige Verbote liegen damit, da sie nicht ex lege vorgegeben sind, im Ermessen der Behörde, dürfen aber nach dem Wortlaut der Bestimmung nur im Einzelfall als qualifizierte Erhaltungsmaßnahmen festgelegt werden.

3.4.4.5. Naturschutzgebiete

Die Ausweisung von Naturschutzgebieten in Tirol erfolgt gem § 21 Abs 1 Tir-NSchG durch die LReg und weicht von den vergleichbaren Bestimmungen anderer Gesetze ab, da ausschließlich artenschutzspezifische Kriterien zur Erlassung von Naturschutzgebieten ausschlaggebend sind. Dazu bestimmt § 21 Abs 1 Tir-NSchG:

„Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Gebiete, die durch eine besondere Vielfalt der Tier- oder Pflanzenwelt ausgezeichnet sind oder in denen seltene oder von der Ausrottung bedrohte Pflanzen- oder Tierarten oder seltene Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen vorkommen, durch Verordnung zu Naturschutzgebieten erklären, wenn die Erhaltung dieser Gebiete im öffentlichen, wie etwa im wissenschaftlichen, Interesse gelegen ist.“

Der Schutzzweck und die zur Erhaltung des Naturschutzgebiets erforderlichen Verbote sind gem § 21 Abs 2 Tir-NSchG festzulegen.

Gem § 29 Abs 2 lit c besteht eine Bewilligungspflicht für Ausnahmen von den in Naturschutzgebieten festgelegten Verboten. Diese „Bewilligungspflicht“ ist äußerst problematisch, da der die Verbote in Naturschutzgebieten regelnde Tatbestand gem § 21 Abs 2 Tir-NSchG keine Bestimmung über Verbotsausnahmen enthält:

„In Verordnungen nach Abs. 1 sind der Schutzzweck, dem die Erklärung eines Gebietes zum Naturschutzgebiet dient, anzugeben und, soweit dies jeweils zur Erhaltung des betreffenden Naturschutzgebietes erforderlich ist, entweder für den gesamten Bereich des Naturschutzgebietes oder für Teile davon zu verbieten:

a) ...“

Zwar spricht auch § 21 Abs 4 Tir-NSchG von Bewilligungen, die erteilt werden können, legt aber ausdrücklich auch keine Ausnahmen von den festzusetzenden Verboten gem § 21 Abs 2 Tir-NSchG fest:

„Die nach anderen landesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen für Vorhaben, die durch Verordnungen nach Abs.1 verboten sind, dürfen erst dann erteilt werden, wenn eine rechtskräftige naturschutzrechtliche Ausnahmegewilligung vorliegt. Bescheide, mit denen entgegen dieser Bestimmung eine Bewilligung erteilt wird, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler.“

Es ist daher mE davon auszugehen, dass es sich in Wahrheit beim Tatbestand des § 29 Abs 2 lit c Tir-NSchG um eine systemwidrig angelegte versteckte Verbotsausnahmebestimmung handelt, die eine Ausnahmegewilligung von den Verboten gem § 21 Abs 2 Tir-NSchG normiert⁵⁶³. Dies erhellt auch aus dem Wortlaut der Bestimmung:

Eine naturschutzrechtliche Bewilligung

...

b) für Vorhaben, für die in Verordnungen nach den §§ 10 Abs. 1 oder 11 Abs. 1 eine Bewilligungspflicht festgesetzt ist,

c) für Ausnahmen von den in Verordnungen nach den §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 27 Abs. 4 festgesetzten Verboten

darf nur erteilt werden, wenn

...

Während § 29 Abs 2 lit b Tir-NSchG an gesetzlich andernorts festgesetzte Bewilligungspflichten anknüpft, fehlt eine derartige Bezugnahme in Hinblick auf den Wortlaut von § 29 Abs 2 lit c Tir-NSchG⁵⁶⁴. Es wird daher mE in verfassungskonformer Interpretation der Bestimmung davon auszugehen sein, dass Ausnahmegewilligungen in Naturschutzgebieten gem § 21 Abs 2 iVm § 29 Abs 2 lit c Tir-NSchG als Ausnahmebestimmung zu erteilen sind. Rechtspolitisch sei vielleicht an dieser Stelle anzumerken, dass eine derartige gesetzliche Regelung nicht gerade zur Transparenz gesetzlicher Regelungen beiträgt.

Eine strenge Eingriffsschranke innerhalb der Interessenabwägung sieht § 29 Abs 2 Z 2, 2. Alternative Tir-NSchG vor, nach der in Naturschutzgebieten „ein erheblicher, unwiederbringlicher Verlust der betreffenden Schutzgüter“ nicht zu erwarten sein darf.

3.4.4.6. Sonderschutzgebiete

Vergleichbare Bestimmungen anderer österreichischer Naturschutzgesetze sehen verschiedentlich als Voraussetzung zur Naturschutzgebietserlassung das Tatbestandsmerkmal der „völligen oder weitgehenden Ursprünglichkeit“ vor. Die entsprechende Bestimmung des Tir-NSchG sieht für Naturschutzgebiete keine derartigen Tatbestandsmerkmale vor. Gebiete, die eine vergleichbare Ursprünglichkeit aufweisen, können aber als eigenständige Schutzgebietskategorie ausgewiesen werden.

Zur Einrichtung von Sonderschutzgebieten normiert § 22 Abs 1 Tir-NSchG dementsprechend die folgenden Voraussetzungen:

⁵⁶³ Andernfalls bestünde für die von § 29 Abs 2 lit c geregelten Bewilligungen keine Rechtsgrundlage, ein verfassungskonformer (Art 18 Abs 1 B-VG) Vollzug der Bestimmung wäre damit nicht möglich.

⁵⁶⁴ Vgl schon zur Rechtslage nach dem Tir-NSchG 1975: VwGH 30.4.1992, 89/10/0200.

„Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene, in ihrer Ursprünglichkeit erhalten gebliebene Gebiete durch Verordnung zu Sonderschutzgebieten erklären, wenn die Erhaltung dieser Gebiete im öffentlichen, wie etwa im wissenschaftlichen, Interesse gelegen ist.“

Sonderschutzgebiete unterliegen gem § 22 Abs 2 Tir-NSchG einem umfassenden Eingriffsschutz, der nur von Ausnahmegewilligungstatbeständen mit einem sehr umschränkten Wirkungsbereich durchbrochen wird:

„In Sonderschutzgebieten ist jeder Eingriff in die Natur verboten. Ausnahmen von diesem Verbot dürfen nur bewilligt werden

a) für Maßnahmen zur Sicherung des Schutzzweckes oder,

b) soweit dadurch der Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird, für

- 1. Maßnahmen, die der wissenschaftlichen Forschung dienen;*
- 2. bestimmte Maßnahmen der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung;*
- 3. die Ausübung der Jagd und Fischerei.“*

Gem § 22 Abs 4 Tir-NSchG kann der Eingriffsschutz in Sonderschutzgebieten bis zu einem völligen oder zeitlich und räumlich teilweisen Betretungsverbot ausgedehnt werden⁵⁶⁵. Ein ähnlich hoher Schutzmaßstab ist in Tirol lediglich in den gesetzlichen Bestimmungen des Nationalparkrechts vorgesehen.

Ausschlaggebend für das Bewilligungsregime ist (von den formellen Bestimmungen des § 29 Abs 5 – 11 Tir-NSchG) nur § 22 Tir-NSchG; eine Erweiterung oder Einschränkung der naturschutzrechtlichen Bewilligung durch die Bestimmungen des § 29 Abs 1 – 4 Tir-NSchG (Interessenabwägung uä) ist dadurch ausgeschlossen. Im Mittelpunkt des Bewilligungsregimes des § 22 Tir-NSchG steht dabei ausschließlich der Schutzzweck des Gebiets.

3.4.4.7. Gebildeschutz

Der Gebildeschutz wird durch § 27 Tir-NSchG geregelt („Naturdenkmäler“). Dieser bestimmt in Hinblick auf die Erklärung zum Naturdenkmal durch die BVB:

„Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Naturgebilde, deren Erhaltung wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit, wegen ihrer wissenschaftlichen, geschichtlichen oder kulturellen Bedeutung oder wegen des besonderen Gepräges, das sie dem Landschaftsbild verleihen, im öffentlichen Interesse gelegen ist, mit Bescheid zu Naturdenkmälern erklären.“

§ 27 Abs 2 Tir-NSchG nennt in demonstrativer Aufzählung Beispiele für schutzwürdige Gebilde; darunter befinden sich auch „Gletscherspuren“, wie sie in den oben besprochenen Bestimmungen der Naturschutzgesetze in Kärnten und Salzburg ähnlich normiert sind (oben 3.1.2. und 3.2.2.).

Vom Eingriffsschutz erfasst ist gem § 27 Abs 4 Tir-NSchG jede Veränderung, Entfernung oder Zerstörung eines Naturdenkmals; Bewilligungen sind gem § 29 Abs 2 lit c Tir-NSchG zu erteilen und unterliegen damit einer Interessenabwägung.

⁵⁶⁵ Weber, Naturschutzrecht 76.

3.5. Die Gletscher im österreichischen Naturschutzrecht

Durch die Kompetenz des Naturschutzes als Ländermaterie zur Landesgesetzgebung sind die Vorschriften, die sich vom Gesichtspunkt des Naturschutzes aus mit dem Schutz der Gletscher beschäftigen, einigermaßen zersplittert. Nach einem ausführlichen Befund wird klar wie stark diese Zersplitterung – korrekter: die Differenziertheit der einzelnen Vorschriften tatsächlich ist. Unübersehbar ist aber auch, wie oben bereits hervorgearbeitet wurde, die Institutionelle Einheitlichkeit der Naturschutzgesetze⁵⁶⁶, die zum einen in der gemeinsamen Vergangenheit der Bestimmungen (erste Bestimmungen in der Monarchie⁵⁶⁷, Reichsnaturschutzgesetz⁵⁶⁸), zum andern aber in den funktionalen Forderungen der Legislative und Vollziehung an umsetzbare Schutzvorschriften liegt.

Innerhalb der Bundesländer lassen sich so innerhalb der zunächst großen Ähnlichkeiten sehr feine Unterschiede erkennen, die in Auseinandersetzung mit der Rsp zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen, was die Strenge der einzelnen Schutzbestimmungen betrifft, und zwar sowohl innerhalb der Landesgesetze als auch zwischen denselben, führen können⁵⁶⁹. Beispielsweise sei hier auch drauf hingewiesen, dass andere österreichische Naturschutzgesetze auch explizit private Interessen bei Ausnahmegewilligungen berücksichtigen⁵⁷⁰.

3.5.1. Konservierungsrecht und Regulierungsrecht

Innerhalb der westlichen Bundesländer hat der Naturschutz in den letzten Jahrzehnten, die den dortigen touristischen Aufschwung begründeten, einen deutlichen, wenn auch inhaltlich nicht einheitlichen Anstieg erfahren, da in der intensivierten Nutzung der Natur als neuer Ressource auch ein neuer Bedarf diese zu regulieren lag – eine Aufgabe der das Naturschutzrecht, wie sich heute zeigt, mE schwer gewachsen ist. Durch die intensive Nutzung des Alpenraums einerseits und der Forderung nach Nachhaltigkeit und der Erhaltung unberührter Gebiete andererseits entstand langsam ein sich gegenseitig aufschaukelnder Konflikt von Ökonomie und Ökologie der sich bis heute zuspitzt⁵⁷¹.

Dass die Lösung dieses Konflikts nicht wieder innerhalb der Naturschutzgesetze gesucht werden kann zeigen regelmäßig aktuelle Beispiele aus der Bewilligungspraxis, in denen das wirtschaftliche Bedürfnis der Bevölkerung nach der Schaffung und Erhaltung einer rentablen Lebensgrundlage, die zumeist im Tourismus liegt, der Forderung nach naturräumlicher Erhaltung gegenübersteht. Die touristische Monokultur lässt dabei immer weniger Spielraum durch den von außen eindringenden Konkurrenzdruck, und droht naturschutzfachliche Gesichtspunkte zu ersticken.

Naturschutz ist starr – eben das ist seine Aufgabe, wie sich auch aus den gewachsenen Institutionen des Naturschutzrechts zeigen lässt: das Naturschutzrecht ist ein Konservierungsrecht, kein Regulierungsrecht, und als solches auf die Erhaltung von

⁵⁶⁶ Unkart, Institutionen 5.

⁵⁶⁷ Kirsch, Naturschutzgesetzgebung 14.

⁵⁶⁸ Näheres bei Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 9.

⁵⁶⁹ Vgl für einen Überblick auch: Naturschutzfachlich bedeutende Gebiete in Österreich - Eine Übersicht, UBA (Wien 2002) 43.

⁵⁷⁰ Hauer/Raschhofer, Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich (2005) 115.

⁵⁷¹ Hierzu eingehend Weber, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, JRP 1999, 176.

Naturräumen und nicht deren Nutzungsverträglichkeit gerichtet⁵⁷². Dies wird auch aus den Naturschutzrechtsakten anderer Länder plakativ deutlich, so trägt zB das finnische Naturschutzgesetz den Titel „Nature Conservation Act“⁵⁷³.

Diese Konservierungsfunktion bestätigt sich auch an den tatsächlichen und funktionellen Möglichkeiten des Schutzes, die sich sinnvoll und durchaus vielfältig gestalten, aber nicht über bloße Erhaltung hinausgehen. Das Naturschutzrecht ist darauf ausgelegt einem bestimmten Schutzbedarf eine Beeinträchtigungsschranke in einer bestimmten Intensität aufzuerlegen, besteht aber ein Nutzungsbedarf von größerer Wichtigkeit, lässt sich der Schutz überwinden. So wirkt das klassische Naturschutzrecht mit seiner Interessenabwägung wie ein Schranken oder ein Ventil, bei übermäßigem Druck aber muss ein Durchlass gewährleistet sein. Ökonomische Interessen sind dabei aufgrund ihrer Quantifizierbarkeit im Rahmen der naturschutzrechtlichen Bewilligungsentscheidungen oft klar im Vorteil gegenüber den Interessen des Naturschutzes⁵⁷⁴.

Ein solches Funktionsmodell ist für eine Nutzungsregulierung, die die Beachtung vielfältigerer Faktoren beachten muss und soll, nur sehr bedingt geeignet. Das spröde Naturschutzrecht, insbesondere die ihm immanente Interessenabwägung, kann Flexibilitätsanforderungen, die tatsächliche „Abwägungen“ (im Gegensatz zu bloßem „Überwiegen“) erfordern, nicht sinnvoll entsprechen. Die Interessenabwägung wirkt eben wie ein Druckventil, eine Möglichkeit zur individuellen Abwägung und Gewichtung ist ihr als Überwiegensentscheidung⁵⁷⁵ in Anwendung des Legalitätsprinzips aber fremd.

Die tatsächliche Regulierung von Schutz- und Nutzungsbedingungen im Umwelt- und Naturschutz stellt aber vielfältigere Anforderungen, wie Besucherlenkung und die Aufrechterhaltung eines quantitativen und qualitativen Schutzniveaus (wie dies in den Nationalparkgesetzen und der Alpenkonvention zT verwirklicht ist), die Berücksichtigung der Lebensraumerfordernisse der ansässigen Bevölkerung (hier auch zum Teil im Nationalparkrecht⁵⁷⁶, aber vor allem im Modell des Biosphärenparkrechts⁵⁷⁷ seit Sevilla), ein integrativer Schutz von Flora, Fauna und deren Lebensräumen oder die vorausgehende Prüfung der verschiedenen Faktoren und Auswirkungen eines Projekts (vgl. in der Umweltverträglichkeitsprüfung UVP-G 2000 und UVP-RL⁵⁷⁸, aber auch der Naturverträglichkeitsprüfung im europäischen Habitatrecht und der strategischen Umweltprüfung⁵⁷⁹).

Hier zeigt sich deutlich, dass die Entwicklung des Natur- und Umweltschutzrechts in den letzten Jahren und Jahrzehnten deutlich fortgeschritten ist und den traditionellen Begriffen von „Naturschutz“ und „Umweltschutz“ nicht mehr entspricht. Vielmehr wäre es tatsächlich sinnvoll, zwischen einem „Konservierungsrecht“ und einem „Regulierungsrecht“ in Bezug auf den anthropozentrisch ausgerichteten Oberbegriff des Umweltschutzes zu differenzieren. Wo ersteres tatsächlich eine klassische Eingriffsschutzfunktion aufweist, ist letzteres durch

⁵⁷² Zu den Schwächen des Konservierungsmodells eingehend *Reichholz*, Naturschutz. Krise und Zukunft. (2010) 38 ff.

⁵⁷³ 1096/1996, Nature Conservation Act, December 20. 1996.

⁵⁷⁴ *Weber*, Naturschutzrecht 83.

⁵⁷⁵ Zum Begriff weiter unten 3.5.2.

⁵⁷⁶ ZB den Nationalparkgesetzen zum NP Hohe Tauern Tirol, Salzburg und Kärnten, Sbg-LGBl 89/1989 idF 20/2010; Ktn-LGBl 55/1983 idF 25/2007; Tir-LGBl 103/1991.

⁵⁷⁷ Beispielhaft Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz (Ktn-NBG, LGBl 55/1983 idF 25/2007), § 27 VlbG-GNL.

⁵⁷⁸ UVP-G 2000, BGBl 89/2000 idF 87/2009 in Ausführung der europäischen UVP-RL.

⁵⁷⁹ RL 2001/42 EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Projekte, dazu *Alge/Kroiss* in: *N Raschauer/Wessely*, Handbuch Umweltrecht².

Lenkungsmaßnahmen in unterschiedlicher Intensität gekennzeichnet, die sich nicht nur durch integrierte Prüfmechanismen (Natur- und Umweltverträglichkeitsprüfung, strategische Umweltprüfung), sondern auch Instrumente wie gezielte Zonierung des Schutz- und Lebensraumes (National- und Biosphärenparkrecht) und eine Anpassung des Schutzniveaus auszeichnen. Diese inhaltliche Einteilung wird insofern auch der gegenständlichen Arbeit zugrunde gelegt.

Welche Möglichkeiten zum Schutz und zur Konservierung der Gletscher sich im Naturschutzrecht tatsächlich bieten, soll zum Abschluss des Befundes der Vorraussetzungen, wie sie sich in den Naturschutzgesetzen darstellen, nun kurz angedacht werden, die folgenden Abschnitte hingegen sollen schrittweise über die Präsentation neuerer Konzepte zu einer Nutzungsregulierung, die den heutigen Anforderungen entsprechen kann, hinleiten. Insofern ist es wichtig, von hier an den Unterschied zwischen Schutzkonservierung und Nutzungsregulierung im Auge zu behalten.

3.5.2. Die Rechtsnatur der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung

Innerhalb der NSchG der Länder nimmt die Interessenabwägung im Bewilligungsverfahren eine zentrale Stellung ein⁵⁸⁰. Die Interessenabwägung wird laut hM als von verschiedenen Faktoren ökonomischer und ökologischer Art, sowie Abwägungen individualisierungs- und nicht individualisierungsfähiger Güter geprägt⁵⁸¹.

Neben der Diskussion über die Güter und Wertungen, die im Bewilligungsverfahren auf verschiedener Ebene eine Rolle spielen, ist insb die rechtsdogmatische Qualifikation der Interessenabwägung im verwaltungsrechtlichen Entscheidungsprozess in bisherigen Darstellungen im Dunkeln geblieben.

3.5.2.1. Elemente der Interessenabwägung

Die Naturschutzgesetze der Länder können als „traditioneller Kern“ des Naturschutzes betrachtet werden. Trotz Gemeinschaftsrechtlicher Einflüsse⁵⁸² und internationalen Neuerungen⁵⁸³ hat sich an deren materiellem Gehalt wenig geändert. Als Kernstück des Bewilligungsverfahrens bei Vorhaben, die den Zielen der NSchG widersprechen ist in vielen Fällen eine Interessenabwägung durchzuführen.

Die Elemente der in der Rsp oft als „Wertentscheidung“ bezeichneten Abwägung finden sich in den Bestimmungen der Naturschutzgesetze und lassen sich – bildlich gesprochen – wie die Schalen einer Waage darstellen: Auf der einen Seite steht das öffentliche Interesse am Naturschutz, das aus den in jedem Naturschutzgesetz vorhandenen Zielen und Zwecken des Naturschutzes⁵⁸⁴ und der ihn verwirklichenden Instrumente⁵⁸⁵ besteht, auf der anderen Seite

⁵⁸⁰ Vgl zB § 9 Abs 7 K-NBG; § 29 Tir-NSchG; § 3a Sbg-NSchG; § 35 Abs 2 VlbG-GNL.

⁵⁸¹ Vgl *Weber*, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 176; *Tschurtschenthaler*, Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen, JRP 1999, 169.

⁵⁸² Netzwerk „Natura 2000“, dazu Ennöckl, Natura 2000 (2002).

⁵⁸³ ZB die Alpenkonvention, aber auch weniger bekannte Internationale Abkommen und Initiativen wie die UNESCO Biosphärenparks oder die Biodiversitätskonvention.

⁵⁸⁴ Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 41.

⁵⁸⁵ Umfassend *Kirsch*, Naturschutzgesetzgebung; *Unkart*, Institutionen; *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen.

das öffentliche Interesse an der Verwirklichung eines Projektes, das eigentlich gegen diese Ziele verstößt.

Über die ökonomischen und ökologischen Aspekte der Ausgestaltung der Interessen existieren viele Seiten an juristischer und anderer wissenschaftlicher Literatur⁵⁸⁶, weniger in den Vordergrund ist bis jetzt das rechtswissenschaftlich dogmatische Fundament der Interessenabwägung im Naturschutzrecht getreten.

Tatbestandsmäßig verbinden die Formulierungen der Interessenabwägung in den jeweiligen Bestimmungen die Interessen am Schutz der Natur und die als „Interessen des Gemeinwohls“ oder schlicht „andere öffentliche Interessen“ bezeichneten Gegenwertungen mit einer Entscheidungsbefugnis der entscheidenden Behörde.

Im Naturschutzrecht liegt also auf der einen Seite das Interesse am Schutz der Natur, dessen Ausgestaltung und Konkretisierung durch das zugrunde liegende Naturschutzrecht⁵⁸⁷ und die einschlägigen Bestimmungen erfolgt. Auf der anderen Seite stehen diejenigen öffentlichen Interessen, deren Bedeutung den Eingriff rechtfertigen kann, und das sind – zunächst – alle anderen.

Die Bestimmungen der NSchG geben darüber zumeist keinen Aufschluss. Ansetzen könnte man aber zB bei den Ereignissen, die eine solche Interessenabwägung auslösen, also all jenen Projekten, die entweder in ein gesetzlich oder durch Rechtsakt geschütztes Gebiet eingreifen, die vor Eingriffen geschützt sind, oder anderen bewilligungspflichtigen Eingriffen. Diese können, wie Anlagen, Werbeeinrichtungen oder Emissionen aller Art (zB Laservorrichtungen gem § 26 Sbg-NSchG), völlig verschieden sein, weisen aber doch eine Gemeinsamkeit auf, da es sich um Eingriffe handelt, die den geschützten Naturraum anderweitig nützen wollen. Zur Abwägung stehen daher Schutzinteressen, deren konkrete Ausgestaltung im Wege der umfassenden naturschutzrechtlichen Bestimmungen eines Landes erfolgt, und die Nutzinteressen, die nirgends konkretisiert werden.

Vergleichbare Bestimmungen über Interessenabwägungen finden sich aber auch in Bundesbestimmungen wie zB im Forst- oder Wasserrecht. Im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren dienen die öffentlichen Interessen des § 105 WRG allerdings eher als Versagungsgründe bei deren Beeinträchtigung und sind amtswegig wahrzunehmen⁵⁸⁸, oder sie dienen zur Auflagenvorschreibung, während Aufbau und Inhalt im Falle der Rodungsbewilligung des § 17 ForstG weitestgehend dem Naturschutzrecht entsprechen. § 105 Abs 1 WRG bestimmt für die in den lit a – n aufgezählten Tatbestände:

„Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn ...“

Die folgende Aufzählung der Tatbestände ist dabei aber demonstrativ⁵⁸⁹.

§ 17 Abs 3 ForstG 1975 normiert die Interessenabwägung für das forstrechtliche Rodungsverfahren wie folgt:

„Kann eine Bewilligung nach Abs. 2 nicht erteilt werden, kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung dann erteilen, wenn ein öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald überwiegt.“

⁵⁸⁶ Vgl statt vieler FN 578.

⁵⁸⁷ Einbezogen werden müssen hier neben den NSchG der Länder konsequenter aber auch die Staats- und Landeszielbestimmungen in Form der BVG und LVG zum Umweltschutz.

⁵⁸⁸ Oberleitner/Berger, WRG Rz 5 zu § 105.

⁵⁸⁹ Oberleitner/Berger, WRG Rz 2 zu § 105.

§ 17 Abs 4 ForstG normiert anschließend an die Bestimmung der Interessenabwägung öffentliche Interessen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen können:

„Öffentliche Interessen an einer anderen Verwendung im Sinne des Abs. 3 sind insbesondere begründet in der umfassenden Landesverteidigung, im Eisenbahn-, Luft- oder öffentlichen Straßenverkehr, im Post- oder öffentlichen Fernmeldewesen, im Bergbau, im Wasserbau, in der Energiewirtschaft, in der Agrarstrukturverbesserung, im Siedlungswesen oder im Naturschutz.“

Die Aufzählung ist wiederum demonstrative (arg „insbesondere“).

In WRG und ForstG finden sich damit zwar gesetzlich normierte Interessen, die zugunsten einer Bewilligung von Projekten ausschlagen können, beide sind jedoch nur demonstrativer Art und stellen nur dem Gesetzgeber besonders wichtig erscheinende Beispiele dar⁵⁹⁰. Die in WRG und ForstG geregelten Interessen können demnach auch im Naturschutzrecht ein beachtenswertes öffentliches Interesse darstellen⁵⁹¹.

Private Interessen stellen im Rahmen der Interessenabwägung, sofern sie nicht gleichzeitig als öffentliche zu werten sind (vgl zB „regional- und volkswirtschaftliche Interessen“⁵⁹²), keine beachtlichen öffentlichen Interessen dar; die Behörde muss in solchen Fällen nicht weiter auf das Vorliegen öffentlicher Interessen eingehen. Dies gilt freilich nur insoweit, als gesetzlich nicht anderes bestimmt wird (vgl zB § 17 Abs 2 ForstG⁵⁹³, § 14 OÖ-NSchG⁵⁹⁴) und private Interessen explizit im Rahmen der Interessenabwägung Beachtung finden.

Auch wenn die im Rahmen der naturschutzrechtlichen und in anderen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen über Interessenabwägungen die öffentlichen Interessen nur demonstrativ und damit nicht abschließend regeln, sind sie allesamt auf die Nutzung von Schutzobjekten gerichtet. Eine Systematisierung dieser gegenteiligen Interessen scheint aber schon aufgrund der umfänglichen Jud des VwGH nicht zielführend.

Zur Konkretisierung der Interessen im Rahmen der forstrechtlichen Interessenabwägung gem § 17 Abs 3 ForstG führt der VwGH aus, dass es *„keiner besonderen Begründung“* bedarf, ob ein bestimmter Gegenstand im öffentlichen Interesse liege, dies sei vielmehr eine spezielle Fachfrage, *„die in der Regel nur auf Grund von Gutachten einschlägiger Sachverständiger ... und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ... entschieden werden könne“*⁵⁹⁵. Die belangte Behörde müsse daher *„Überlegungen und Ermittlungen in der Richtung anstellen, ob das geltend gemachte Interesse als öffentliches Interesse gewertet werden kann“*⁵⁹⁶. Es ist also nach Auffassung des VwGH nicht von vornherein festgelegt, was als „öffentliches Interesse“ zu werten ist, es ist vielmehr Gegenstand des Ermittlungsverfahrens und Aufgabe der Behörde es herauszufinden und schlüssig zu begründen.

Hierzu führt der Gerichtshof zum öffentlichen Interesse im Forstrecht weiters aus:

*„Die belangte Behörde musste deshalb Überlegungen bzw. Ermittlungen in der Richtung anstellen, ob das von der mitbeteiligten Partei geltend gemachte Interesse der Baulandschaffung als öffentliches Interesse im Sinne von "Siedlungswesen" gemäß § 17 Abs. 3 Forstgesetz 1975 gewertet werden kann.“*⁵⁹⁷

⁵⁹⁰ Brawenz/Kind/Reindl, ForstG³ (2005), 141.

⁵⁹¹ Zusammenfassend jeweils Loos, Naturschutzrecht in Salzburg, 22 f; Hauer/Raschhofer, Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich 129 ff.

⁵⁹² VwGH 30.04.1992, 93/10/0079.

⁵⁹³ Brawenz/Kind/Reindl, ForstG³ 138.

⁵⁹⁴ Hauer/Raschhofer, Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich 115.

⁵⁹⁵ VwGH 20.01.1977, 1389/76.

⁵⁹⁶ VwGH 20.01.1977, 1389/76.

⁵⁹⁷ Hier exemplarisch VwGH 20.01.1977, 1389/76; mit der ForstG Nov 2002 fanden aber auch private Interessen Eingang in das ForstG, vgl Brawenz/Kind/Reindl, ForstG 138.

Eingeschränkt wird dies allerdings dadurch, dass es, um nicht ein rein privates zu sein, mit dem Interesse der Allgemeinheit in Einklang stehen muss⁵⁹⁸.

Ein öffentliches Interesse an der Bewilligung eines Projektes ist daher zunächst nie von vornherein festgelegt, es ist vielmehr zu prüfen, ob ein solches vorliegt. Solche Interessen wären im Naturschutzrecht zB jedes dem naturschutzrechtlichen Interesse entgegenstehende Nutzungsinteresse, sofern sein Überwiegen behauptet wird und potentiell vorhanden sein kann. Es ist jedenfalls nicht von bestimmten, feststehenden Interessen auszugehen.

Eben die Ermittlung, ob hier ein solches Interesse vorliegt, und ob es entgegenstehende Interessen überwiegt ist Gegenstand des behördlichen Ermittlungsverfahrens, und somit nie von vornherein als gegeben oder nicht gegeben anzunehmen.

3.5.2.2. Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe

Zwischen den eben hervorgehobenen Elementen der Interessen steht als Angelpunkt die eigentliche Abwägung der Interessen, die in der Rsp des VwGH und der Lit oft als „Wertentscheidung“⁵⁹⁹ bezeichnet wird⁶⁰⁰. Juristisch ist der Begriff „Wertentscheidung“ wenig aussagekräftig.

Denkt man an eine Behörde, die zwei gegensätzliche Interessen in einer individuell wertenden Entscheidung gegeneinander „abwägen“ soll, entsteht dabei der Eindruck eines gewissen Handlungsspielraums der Behörde. Dabei denkt man traditionell an die Begriffe des Verwaltungsermessens und der unbestimmten Gesetzesbegriffe, die sich im allgemeinen Verwaltungsrecht finden⁶⁰¹.

Tatsächlich finden sich zum Ermessen Gemeinsamkeiten, sieht sich die Behörde doch in beiden Fällen mit Wertungen und Abwägungen konfrontiert. Geht man mit einem Teil der Lehre, besteht im Ermessensfall eine tatsächliche Wahlmöglichkeit der Behörde zwischen zwei oder mehreren rechtlich gleichwertigen Lösungen⁶⁰², einem Entscheidungsspielraum, der sich in verschiedenen Arten diesen auszuüben, zB Handlungs- oder Auswahlermessen, ausdrücken kann⁶⁰³.

Im Fall der Interessenabwägung sprach sich der VwGH jedoch gegen die Qualifikation als Ermessensentscheidung aus. So urteilte er in einer Entscheidung zur Interessenabwägung gem § 5 Abs 1 DMSG: *„Bei dieser Interessenabwägung handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung“*⁶⁰⁴.

ME besteht zwischen den Tatbeständen des § 5 Abs 1 DMSG und den Interessenabwägungen im Naturschutzrecht in der rechtlichen Konstruktion der Abwägung kein Unterschied, so dass diese Entscheidung des Gerichtshofs auch auf die hier behandelten Tatbestände von Interessenabwägungen zutrifft.

Es stellt sich aber die Frage, wie die Interessenabwägung als „Wertentscheidung“ sonst qualifiziert werden kann.

⁵⁹⁸ Vgl Loos, Salburger Naturschutzrecht 22 mwN.

⁵⁹⁹ Exemplarisch VwSlg 16847 A/2006, Diabasabbau Saalfelden.

⁶⁰⁰ Statt vieler zB VwGH 18.2.2002, 99/10/0188.

⁶⁰¹ Dazu vor allen Anderen Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 581 ff.

⁶⁰² Vgl Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 264.

⁶⁰³ AA Raschauer, Ermessen als abwägungsgebundene Rechtsentscheidung in: Haller/Kopetzki/Novak/Paulso/Raschauer/Ress/Wiederin, Staat und Recht, FS Winkler (1997) 881.

⁶⁰⁴ VwGH 22.06.2005, 2004/09/0014.

Eine weitere Möglichkeit das Instrument der Interessenabwägung dem Bestand des Instrumentariums des allgemeinen Verwaltungsrechts einzugliedern ist, im öffentlichen Interesse einen „unbestimmten Gesetzesbegriff“ zu sehen⁶⁰⁵. Tatsächlich besteht darin auch die naheliegendste Annahme, ist der Begriff des öffentlichen Interesses, wie oben gezeigt, doch hochgradig von der ausgestaltenden Ermittlung der Behörde abhängig. Eine freie Entscheidung der Behörde ist auch hier nicht gemeint, vielmehr läuft eine Ermittlung im Falle eines unbestimmten Gesetzesbegriffs auf das genaue Gegenteil hinaus, die Behörde muss hier einen umso höheren Ermittlungs- und Begründungsaufwand betreiben⁶⁰⁶. Insofern ähnelt die Interessenabwägung der verfahrensrechtlichen Behandlung von unbestimmten Gesetzesbegriffen.

Auf einer allgemeinen Ebene stellen unbestimmte Gesetzesbegriffe an die Verwaltung dieselben Forderungen wie das Ermessen, die Behörde ist mit Vorgängen normaler Gesetzesauslegung konfrontiert⁶⁰⁷. Begriffe wie das „öffentliche Interesse“ stellen eben nur erhöhte Anforderungen an die behördliche Ermittlungsarbeit im Sinne einer „umfassenden Analyse“, aber auch was die in diesem Fall spezielle Verkettung von Rechtsfragen und Tatsachenfragen betrifft⁶⁰⁸ (Beeinträchtigung von Schutzgütern, Überwiegen), die im Besonderen die Heranziehung von Sachverständigengutachten und die rechtliche Beurteilung der einschlägigen Bestimmungen verknüpft.

An diesem Beispiel tritt auch sehr deutlich hervor, wie nahe die methodische Behandlung von Ermessen und unbestimmten Gesetzesbegriffen beieinander liegt.

3.5.2.3. Bewertungsmoment der Abwägung oder verfahrensrechtliches Transparenzgebot?

Nach allem bisher gesagten bleibt ein Element der Interessenabwägung weitgehend im Dunkel: Ist die Interessenabwägung keine Ermessensentscheidung, und besteht die besondere Behandlung der unbestimmten Gesetzesbegriffe lediglich in normalen Auslegungsvorgängen, so bleibt die Frage, wie das Abwägungsmoment des „Überwiegens“ weiter zu qualifizieren ist. Bisher scheint festzustehen, dass das Überwiegen des einen oder anderen Interesses nicht im Gutdünken der Behörde liegt.

Tatsächlich liegt mE nirgendwo eine „Abwägung“ durch die Behörde vor, diese hat vielmehr „das Überwiegen“ festzustellen. Ein objektives Moment der behördlichen Ermittlung darf hierbei nicht in ein subjektives Moment der Entscheidung umgedeutet werden, letzteres wäre mE in den verfassungsrechtlichen Grenzen der Verwaltung (Art 7, 18 B-VG) auch gar nicht zulässig.

Dem entspricht auch die Rspr des VwGH, der abermals zu § 17 ForstG ausführte:

*„Voraussetzung für eine dem Gesetz entsprechende Interessenabwägung sind ausreichende Ermittlungen, welches Ausmaß im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Erhaltung der zur Rodung beantragten Fläche als Wald aufweist und in welchem Ausmaß ein öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung der Rodungsfläche vorliegt“*⁶⁰⁹.

Dabei hat die Behörde Rechts- und Tatsachenfragen genau darzulegen, und in den Ermittlungsakten vorzuzeichnen; insbesondere das Ausmaß der geltend gemachten Interessen

⁶⁰⁵ So bereits Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵ (1954) 17.

⁶⁰⁶ Vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 595 ff; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 260.

⁶⁰⁷ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 600.

⁶⁰⁸ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 600 f.

⁶⁰⁹ VwGH 30.04.1992, 91/10/0156.

ist, gegebenenfalls durch SV Gutachten, zu bestimmen. In der Regel kann so dem Entscheidungsvorgang die Ermittlung jeweils (uU sogar mindestens) eines Sachverständigengutachtens vorangehen, um das Ausmaß der „Erhaltungswürdigkeit“ und „Schutzwürdigkeit“ im Rahmen der abzuwägenden Interessen genau zu bestimmen. In diesem Sinne erkannte der VwGH in einem (mangelhaften) Rodungsverfahren gem § 17 ForstG:

„Hier hätte die belangte Behörde entweder ihre eigene Sachkenntnis über die örtlichen Gegebenheiten, ob etwa diese sich für eine Besiedlung eignet, insbesondere aber, ob die Schaffung des Bauplatzes auf Kosten der Waldfläche auch dem Raumplanungsinteresse der Gemeinde entspricht, verwerten und das Ergebnis dieser Kenntnis aktenmäßig festhalten müssen oder aber, wenn ihr dieses Wissen fehlte, durch das Gutachten eines hierfür berufenen Sachverständigen diese Frage klären müssen Dieser Verfahrensmangel erscheint deshalb als wesentlich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, das die belangte Behörde, hätte sie jene Ermittlungen angestellt, zu einer anderen Beurteilung bei der Abwägung der Interessen hätte kommen müssen.“⁶¹⁰

Aus diesen Aussagen geht hervor, dass die Behörde im Zuge des Ermittlungsverfahrens sämtliche Rechts- und Tatsachenfragen durch eigene Beurteilung und ausreichende Sachverständigengutachten genau zu klären, in einem gewissen Sinne also das „Überwiegen“ der Interessen verfahrensmäßig vorzuzeichnen hat.

Dieselbe Aussage ist auch einem weiteren Erkenntnis des VwGH zu entnehmen⁶¹¹:

„Ein auf § 3 Abs. 3 NSchG 1993 gegründeter Bewilligungsbescheid entspricht dann den durch die §§ 37, 60 AVG normierten Anforderungen an einen in einem mängelfreien Verfahren ergangenen Bescheid, wenn auf Grund konkreter, nachprüfbarer Sachverhaltsfeststellungen, die eine Bewertung der Interessen des Naturschutzes einerseits und der besonders wichtigen öffentlichen Interessen, denen die beantragte Maßnahme unmittelbar dient, andererseits ermöglichen, ein Überwiegen der letzteren angenommen werden kann.“

Die „Abwägung“ oder „Wertentscheidung“ in der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung entwickelt sich so in die Richtung eines verstärkten verfahrensrechtlichen Transparenzgebotes, nach dem aus der Aktenlage hervorzugehen hat, warum das jeweilige Interesse überwiegt und wie dies begründet wird. Zwar ist ein Bewertungsmoment in Hinblick auf die Naturschutzinteressen der Rsp ganz deutlich zu entnehmen, dieses ist aber dem eigentlichen Entscheidungsvorgang vorgelagert. Die Entscheidung selbst unterscheidet sich in den Worten des VwGH in ihrer wesentlichen Vorgehensweise nicht von anderen Entscheidung nach dem AVG⁶¹²:

„Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspricht ein auf Grund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid daher nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist und über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2000, Zl. 2000/10/0081 und Zl. 99/10/0222).“

Erst wenn diese Anforderungen erfüllt sind kann die materiell-rechtliche Seite der Abwägung schlüssig und nachvollziehbar erfolgen.

⁶¹⁰ VwGH 20.01.1977, 1389/76.

⁶¹¹ Statt vieler eben VwGH 30.04.1992, 93/10/0079.

⁶¹² VwGH 18.2.2002, 99/10/0188 mwN.

3.5.2.4. Die „Abwägungsentscheidung“ im deutschen Recht

Im Gegensatz zum österreichischen Recht, wo die Rechtsnatur der gesamten Interessenabwägung in Bezug auf ihre Qualifikation als Wertentscheidung nicht weiter behandelt wurde, gibt es in Deutschland eine umfangreiche Judikatur und Literatur zur dortigen „Abwägungsentscheidung“⁶¹³.

Anhand der gerichtlichen Kontrolldichte werden dabei zwei Arten von Abwägungsentscheidungen unterschieden, die „echte Abwägungsentscheidung“, die nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist, und die „nachvollziehende Abwägung“, die als Vorgang der rechtlichen Subsumtion gerichtlich voll überprüfbar ist.⁶¹⁴ Bei dieser hat die Behörde „innerhalb einer die gesetzliche Wertung für den konkreten Einzelfall nachvollziehenden Abwägung zu ermitteln. Ein Ermessensspielraum steht ihr dabei nicht zu. Diese ‚nachvollziehende‘ Abwägung ist gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar“.⁶¹⁵

Das BVerwG qualifizierte § 19 Abs 3 BNSchG, eine den österreichischen Normen vergleichbare Eingriffsbestimmung, dabei als nachvollziehende Abwägung.

§ 19 Abs 3 BNSchG lautet:

„Ein Eingriff darf nicht zugelassen oder durchgeführt werden, ... und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen.“

Die Bestimmung ist zunächst den österreichischen im Wortlaut ähnlich, im Detail bestehen aber große Bedeutungsunterschiede. So spricht § 19 BNSchG deutlich von einer „Abwägung“. Der Begriff Abwägung ist aber im österreichischen Recht für Entscheidungen in Zusammenhang mit dem Verwaltungsermessen (als Abwägungsentscheidung) maßgeblich charakteristisch⁶¹⁶. Der VwGH judizierte aber zum DMSG, dass die Interessenabwägung des § 5 DMSG keine Ermessensentscheidung, und er somit uneingeschränkt zur Nachprüfung befugt ist⁶¹⁷. Desweiteren besteht dahingehend in den ÖNSchG ein deutlich abweichender Wortlaut, mit Wortwendungen wie „anderen Interessen ... Vorrang zukommt“⁶¹⁸, „Vorteile für das Gemeinwohl ... überwiegen“⁶¹⁹, „öffentliche Interessen ... überwiegen“⁶²⁰, oder auch „öffentliche Interessen ... höher zu bewerten sind“⁶²¹. Wie oben ausgeführt, liegt mE der entscheidende Unterschied in der sachlich neutralen Formulierung „Überwiegen“ im Gegensatz zum wertenden (und nicht sachlich „be“wertenden wie im K-NSG) „Abwägen“, das in aller Regel eine Ermessensentscheidung indiziert.

Insofern gleicht die Argumentation der „echten Abwägung“ den Ansichten über ein „freies Ermessen“⁶²², und auch die Möglichkeit der eingeschränkten Überprüfbarkeit ähnelt den für Art 130 Abs 2 B-VG charakteristischen Argumentationsgängen⁶²³.

⁶¹³ Siehe dazu zB Lorz/Müller/Stöckl, Naturschutzrecht² (2003), 175 f; zusammenfassend Heinke, Eingriff, Vermeidung, Ausgleich und Untersagung – Zur Auslegung der wesentlichen Begriffe des § 8 Bundesnaturschutzgesetz (Diss Bonn 1997) 121 f.

⁶¹⁴ VGH Mannheim, 19.04.2000, 8 S 318/99 = NuR 2000, 514.

⁶¹⁵ BVerwG 13.12.2001, 4 C 3.01 (VGH Mannheim) = NuR 2002, 360.

⁶¹⁶ Vgl nur Raschauer, Ermessen 889.

⁶¹⁷ VwGH 22.06.2005, 2004/09/0014.

⁶¹⁸ § 3a Sbg-NSchG.

⁶¹⁹ § 35 Abs 2 VlbG-GNL.

⁶²⁰ § 29 Tir-NSchG.

⁶²¹ § 9 Abs 7 K-NSG.

⁶²² BVerwG, 27.09.1990, 4 C 44.87 (OVG Koblenz) = NuR 1991, 124; BVerwG NuR 2002 360;

Der VwGH judizierte wie erwähnt zum DMSG, dass die Interessenabwägung des § 5 DMSG keine Ermessensentscheidung ist⁶²⁴. Ebenfalls äußert sich der VwGH zur österreichischen Interessenabwägung zT ähnlich wie das BVerwG zur nachvollziehbaren Abwägung nach § 35 Abs 3 BauGB, der trotz seiner Ähnlichkeit mit § 19 BNSchG als nachvollziehbare Abwägung qualifiziert wurde⁶²⁵ (oben 3.5.2.3.)⁶²⁶.

Eine mögliche Begründung für den Unterschied der Behandlung in der gerichtlichen Kontrolle besteht nach Ansicht von *Lortz/Müller/Stöckl* darin, dass naturschutzfachlich komplexe Vorgänge in der Natur eine wertende Betrachtung erfordern⁶²⁷. Eine solche wertende Betrachtung findet aber innerhalb der österreichischen Interessenabwägung vor dem Entscheidungsvorgang statt und ist Teil des Ermittlungsverfahrens.

Es lassen sich damit, auch in Hinblick auf die nachvollziehbare Abwägung, auf den ersten Blick Ähnlichkeiten der Interessenabwägung mit der deutschen Abwägungsentscheidung feststellen, wenn auch Einschränkungen in der grundsätzlichen Vergleichbarkeit bestehen. Im Ergebnis ist aber darauf hinzuweisen, dass die Interessenabwägung im österreichischen Recht insofern eine „Mittelstellung“ einnimmt, als die Entscheidung über das eigentliche Überwiegen vom VwGH nur dahingehend überprüft wird, ob die Entscheidung nach den geforderten Kriterien der Rsp (oben 3.5.2.3.) ausreichend ermittelt und schlüssig begründet wurde; also in einem mE über das Maß der echten Abwägungsentscheidung hinausgehenden Art die rechtliche Begründung in Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit der Tatsachenfeststellung prüft.

3.5.2.5. Interessenabwägung und Legalitätsprinzip

Die gesamte staatliche Verwaltung darf gem Art 18 B-VG nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden, dazu zählen natürlich auch die §§ 37, 60 AVG⁶²⁸. Es ist insofern auch nichts Neues, wenn der VwGH zur naturschutzrechtlichen Interessenabwägung ausspricht, dass diese nachvollziehbar zu erfolgen hat. Hier relativieren sich mE auch alle Ansichten zu Ermessensentscheidungen und einer besonderen Behandlung von unbestimmten Gesetzesbegriffen: Nach Art 130 Abs 2 B-VG haben Ermessensentscheidungen ebenso „im Sinne des Gesetzes“ zu ergehen, dh eben auch im Sinne der Vorschriften des AVG. Ein rechtmäßiger Gebrauch „freien Ermessens“ besteht somit lediglich in erhöhten Anforderungen an das Ermittlungsverfahren und die Begründung des Bescheids.

Der VwGH hat in seiner Rsp im Ergebnis auch der Interessenabwägung als „Wertentscheidung“ oder „Abwägungsentscheidung“ den rechten Weg gewiesen: Geht das Überwiegen eines Interesses aus den Ermittlungsakten hervor, genügt die Entscheidung den gesetzlichen Vorgaben und der Bescheid kann mangelfrei ergehen. Ist das Überwiegen aus dem Ermittlungsverfahren nicht ersichtlich, ist die Entscheidung mit einem Verfahrensmangel behaftet.

Entspricht aber das Ermittlungsverfahren diesen Anforderungen, bleibt auch kein Raum mehr für ein „freies Abwägen“ der Behörde. Kommt die Behörde nach einem, den Vorgaben von Gesetz und Rspr, ordnungsgemäßen Verfahren zu einem anderen Ergebnis, als man es aus der

⁶²³ Vgl dazu auch *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011) 111.

⁶²⁴ VwGH 22.06.2005, 2004/09/0014; vgl auch schon eine Gegenüberstellung zum Ermessen seit VwGH 22.3.1993, 93/10/0033.

⁶²⁵ BVerwG NuR 2002 360;

⁶²⁶ VwGH 30.04.1992, 93/10/0079.

⁶²⁷ *Lorz/Müller/Stöckl*, Naturschutzrecht², 177.

⁶²⁸ In diesem Zusammenhang hervorhebend insb *Adamovich*, Verwaltungsrecht 15 f.

Aktenlage erwarten könnte, hieße das Willkür zu üben. Ein derartiger Bescheid könnte zumindest als Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz gewertet werden⁶²⁹. Letztlich darf nicht übersehen werden, dass dem Bewilligungswerber ein subjektives Recht eingeräumt ist, und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht⁶³⁰.

3.5.2.6. Ergebnis

Es zeigt sich bei näherer Betrachtung und Ausschluss der Qualifikation als Ermessensentscheidung, dass bei einer Interessenabwägung zumeist nicht viel an behördlichem Spielraum übrigbleibt. Gesetz und Rechtsprechung stellen erhöhte Anforderungen an das behördliche Ermittlungsverfahren und die Bescheidebegründung, daran anknüpfend engen die verfassungsrechtlichen Vorgaben einer rechtsstaatlich konsequenten Verwaltung den behördlichen Spielraum ein. Was am Ende übrigbleibt ist ein behördliches Verfahren wie auch andere, das entsprechend den Vorschriften des AVG aus der Aktenlage über den materiell rechtlichen Anspruch des Bewilligungswerbers entscheidet.

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht stellt eine Interessenabwägung an die Behörde keine anderen Anforderungen als jedes andere Verfahren auch. Dort wo die Sachkenntnis der Behörde nicht ausreicht eine Sachfrage zu beurteilen, müssen Sachverständigengutachten zur Klärung beitragen, um den verfahrensrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Die angenommene „Wertentscheidung“ ist somit weder Wertung, noch Entscheidung der Behörde, sondern vielmehr eine Anforderung an das Ermittlungsverfahren, der gegebenenfalls durch die ausreichende Einholung von Gutachten entsprochen werden muss.

3.5.3. Intensität der Bestimmungen im allgemeinen Gebietsschutz

Aus einem Vergleich der landesrechtlichen Vorschriften lässt sich eine gewisse Abstufung der Schutzstrenge der einzelnen NSchG in Bezug auf den Gletscherschutz ableiten, die mit einer Bestandsaufnahme der bestehenden Nutzungsgebiete Rückschlüsse auf die zukünftigen Wachstumsmöglichkeiten der Gletschernutzung aufzeigen kann.

Der unbestreitbar strengste Gletscherschutz existiert derzeit im Bundesland Vorarlberg. Das VlbG-GNL durchlief eine ähnliche Entwicklung wie der Tiroler Gletscherschutz, nur entwickelten sich die Vorschriften dort in die andere Richtung, die sich später in Tirol vollzog: von einem eingeschränkten Schutz mit ausnahmefähiger Bewilligung, der durch die Novelle 1981 eingeführt wurde⁶³¹, entstand ein absoluter Schutz der Gletscher im Zuge der Novelle von 1991 und der Übernahme durch das VlbG-GNL 1997⁶³². Obwohl Tirol für sich in Anspruch nimmt „*daß wir sozusagen in Österreich als erstes Bundesland Regelungen geschaffen haben, die damals Aufsehen erregt haben*“⁶³³ (gemeint sind die Gletscherschutzbestimmungen), ist dies in Hinblick auf den Gletscherschutz in Vorarlberg ebenfalls nicht unbestreitbar. Möglich ist allerdings, dass

⁶²⁹ So schon im Ansatz *Adamovich*, Verwaltungsrecht 18. Dieses Ergebnis wird aber im Sinne eines modernen Verständnisses des Gleichheitssatzes modifiziert werden müssen, zur diesbezüglichen Rspr des VfGH vgl. *Berka* in: *Kneihls/Lienbacher* zu Art 7.

⁶³⁰ Dazu *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 1072.

⁶³¹ *Wiesflecker*, Gletscherschutz 36.

⁶³² *Bußjäger*, Vorarlberger Naturschutzrecht 67.

⁶³³ *StenogrProtTirLT*, XII.GP, 9.T, 1.Sitzg 12.März 1997 S 49.

der Tiroler Landtag nur den Umstand meinte, das zum damaligen Zeitpunkt Tirol tatsächlich über den strengsten Schutz der Gletscher verfügte, was dann tatsächlich für Aufsehen gesorgt haben mag.

Herausragend stellt sich auch noch der Schutz der Gletscher im Kärntner Naturschutzgesetz dar. Hier gibt es zwar mit dem § 10 K-NSG eine Bestimmung, die eine Ausnahmegewilligung ermöglicht, dies aber nur zu wissenschaftlichen Zwecken, Zwecken der Trinkwasserversorgung bzw zur Erhaltung und Erschließung bestehender Anlagen. Eine „Erschließung“ bereits bestehender Anlagen ist rein sprachlich natürlich kontradiktorisch, mE ist einer Wortinterpretation gemäß sinnvoll „Erweiterung“ zu lesen, darauf läuft die Ausnahmegewilligung auch hinaus. Allein: Selbst wenn es die Möglichkeit zur Erweiterung gesetzlich gibt, ist nach dem Abschmelzen des Alteckteils des Wurtenkees, auf dem sich das einzige Gletscherschigebiet Kärntens befindet, schlicht kein Gletscher mehr da, den man geographisch ausbauen kann, außer der seit Jahrzehnten diskutierten länderübergreifenden Variante nach Salzburg, der aber Großteils, wie im übrigen Kärntner Bereich, der Nationalpark Hohe Tauern entgegensteht.

Das Tiroler Schutzregime fällt vor allem aufgrund des schnellen, schrittweise erfolgten Abbaus seiner Schutzbestimmungen auf. Bis zum Jahr 2002 war jede Beeinträchtigung bis auf bestehende Anlagen verboten. Schrittweise⁶³⁴ wurde dieser Schutz aber verringert, so dass sich die Situation heute als formaler Schutz der unerschlossenen Gletschergebiete darstellt. Fraglich ist nur wie weit Gesetz- und Verordnungsgeber in Zukunft mit der „Raumordnungsprogrammklausele“ gehen werden.

Ein wenig schlechter in Hinblick auf die Schutzqualität fällt die Bilanz für Salzburg aus. Zwar bezieht § 24 Abs 1 lit d Sbg-NSchG auch die Gletscher und deren Umfeld in dessen Schutzbereich mit ein, Eingriffe sind aber über die Interessenabwägung des § 3a Abs 2 Sbg-NSchG jederzeit möglich.

Anhand aktueller Beispiele (zB ein Verfahren aus den Jahren 2009/10⁶³⁵ betreffend den Tauernmooslift in den Hohen Tauern⁶³⁶), lässt sich ersehen, dass die Subsumtion unter die Bestimmungen des generellen Gebietsschutzes ohne jeden Sonderstatus in Hinblick auf die Schutzgutbewertung mE für einen modernen Gletscherschutz unzureichend sind. Im genannten Beispiel handelte es sich um ein naturschutzrechtliches Verfahren, in dem ein gebrauchter, und wohl als veraltet zu bezeichnender Lift, der in den 80er Jahren erstkonstruiert wurde, im Zuge einer nicht UVP - pflichtigen Schigebietserweiterung projektiert und die Bewilligung beantragt wurde. Abgewogen wurde dabei gegen den vergleichsweise „unbedeutenden“ Lift Schutzgüter nach § 24 Sbg-NSchG, einem Landschaftsschutzgebiet und eine unsichere Rechtslage bezüglich der europäischen Schutzbestimmungen (faktischer Vogelschutz⁶³⁷) in einem unmittelbar (500m) an den Nationalpark Hohe Tauern angrenzenden Gebiet. In erster Instanz scheiterte das Projekt, die LReg allerdings hielt den Lift für ein „unmittelbar besonders wichtiges öffentliches Interesse“⁶³⁸ und genehmigte das Projekt mit Hinweis auf dessen wirtschaftliche Bedeutung.

Derartige Fälle sind mE in der Entscheidungspraxis moderner Naturschutzbewilligungen, was die Gewichtung der Faktoren betrifft, keine Extrembeispiele mehr. Auch hier kann aber die (faktische?) Kraft des Nationalparkschutzes einem freien Verbau der Gletscher Einhalt gebieten,

⁶³⁴ Mit den Novellen der LGBI 14/2002, 50/2004 und 57/2007.

⁶³⁵ Zuletzt in erster Instanz Zell am See 30603-253/4649/85-2009 und in der Berufungsinstanz Salzburger LReg 21301-RI/864/77-2010.

⁶³⁶ Hier handelt es sich zwar nicht um einen Gletscher, aber eine gute Vergleichssituation was die Beurteilung von sensiblen alpinen Landschaften und Wirtschaftsgütern betrifft.

⁶³⁷ *Epiney/Gammerthaler*, Das Rechtsregime der Natura-2000 Schutzgebiete (2009) 18 ff.

⁶³⁸ So § 3a Abs 2 Sbg-NSchG.

da die meisten übrigen Gletscher des Bundeslandes im langen Tauernhauptkamm liegen, der großteils unter Nationalparkschutz steht. Berücksichtigt werden sollten in dieser Hinsicht die seit langem bestehenden Pläne zur Erschließung des Sonnblickkees (siehe unten 3.5.3.4) im selben Schigebiet (Weißsee Gletscherwelt/Uttendorf). Was weiter oben zur Indikatorwirkung des Naturschutzrechts gesagt wurde, lässt sich im Falle von Tirol und Salzburg nochmals modifiziert wiederholen.

Man muss diesbezüglich aber auch im Auge behalten, dass es in Österreich eine überschaubare Anzahl von Gletscherschigebieten gibt: So besteht eines am Dachsteingletscher (von der gegenständlichen Betrachtung ausgeklammert), in Salzburg ein Gletscherschigebiet am Kitzsteinhorn im Kaprunal, in Kärnten der Mölltaler Gletscher (Wurtenkees) und in Nordtirol schließlich der Hintertuxer Gletscher im Zillertal, das Gletscherschigebiet Hochstuba im Stubaital, das Schigebiet am Mittelberg-Brunnenkogelferner im Pitztal, sowie der Kaunertaler Gletscher im Ötztal⁶³⁹.

Da bis auf Salzburg alle Gletscherschutzbestimmungen maximal Erweiterungsmöglichkeiten vorsehen, besteht die Möglichkeit der unmittelbaren (nicht durch Erweiterung erfolgenden) Neuerschließung nur in Salzburg. Zu beachten ist aber auch, dass zumindest flächenmäßig noch, bis auf Kärnten, eine größere Ausdehnung erfolgen könnte. Der Hintertuxer Gletscher in Tirol weist mit Abstand den größten Erschließungsstand mit einer erschlossenen Fläche von ca 255 ha und 86 Pistenkilometern auf, dicht gefolgt vom Stubai Gletscher mit nur 110 ha aber ebenso vielen Pistenkilometern. Kaunertal und Pitztal folgen je mit 70 ha und 36 bzw 140 (Mittelberg-Brunnenkogelferner)/115 (Rettenbach-Tiefenbachferner) ha und 30 Pistenkilometern⁶⁴⁰. ME ist trotz scharfer durch das hochalpine Gelände gesetzter Grenzen das Erweiterungspotential durch die heutige Technik nicht zu unterschätzen (Beispiel Pitztal).

Tatsächlich bestehen gegenüber den gegenwärtigen Schigebieten bereits lang- oder mittelfristig Pläne zur Schaffung neuer Gebiete, wodurch die Diagnose der Erweiterungsfähigkeit nicht nur leere Spekulation ist. Geplant, aber aus verschiedenen Gründen nicht verwirklicht wurden zB⁶⁴¹

- eine Erschließung des Brandner Gletschers und der Toten Alpe im Vorarlberger Brandnertal
- Die Erschließung des Jamtalferners im Tiroler Paznauntal
- eine schitouristische Verbindung (Erweiterung!) von Vent ins Südtiroler Schnalstal
- Eine Erweiterung der Zubringerbahn im Hintertuxer Gebiet
- gleich mehrere Schitouristische Erschließungsvorstöße im Venedigergebiet, die durch den Nationalpark Hohe Tauern verhindert werden konnten
- Die Schitechnische Erschließung des Weißseegebiets mit dem Sonnblickkees in der Granatspitzgruppe
- Ebenso eine Erweiterung des Kaprun-Schigebiets in Richtung Hocheiser
- Die bereits erwähnten Pläne zur Anbindung (Erweiterung!) von Sportgastein an das Wurtenkees
- Ebenso die Anbindung des Fleißtals/Kleinfleißkees am Sonnblick in Heiligenblut mit dem Wurtenkees (dazu auch die geäußerten Bedenken oben unter 3.1.3.3.)
- Die Erschließung des Hochalmkees im Maltatal in Kärnten
- Eine Erschließung des Almerkees in der Riesenfernergruppe

⁶³⁹ Umweltbundesamt (Hrsg): Gletscherschigebiete Österreichs, Bestandsaufnahme und chemisch-analytische Untersuchungen (Wien 1993) 1.

⁶⁴⁰ Erläuterungsbericht ROP-Gletscher 5 (6).

⁶⁴¹ Aus: Haßlacher, Gletscherschutz 7.

Viele solcher Projekte, wie ältere Pläne zur Erschließung der Pasterze, fielen dem Nationalpark Hohe Tauern „zum Opfer“. Die Vielfalt und die hartnäckige Eigenschaft solcher Pläne nach Jahren und Jahrzehnten im richtigen Augenblick wieder zum Vorschein zu kommen sollte aber nicht unterschätzt werden⁶⁴². Am Beispiel Tirols wird deutlich, wie schnell es manchmal gehen kann.

3.5.4. Verhältnis von allgemeinem Gebietsschutz und speziellem Gebiets- und Gebildeschutz: Eisstrom, Einzugsgebiet, Gletschervorfeld und Gletscherbildungen

Ein Gletscher besteht nicht nur aus dem Eisstrom: Das Gletschergefüge muss vielmehr als ein ganzes gesehen werden, eine Perspektive die sich aus verschiedenen Blickwinkeln in verschiedener Intensität zeigt, sei es ökologisch, sei es aus Perspektive der Trinkwasserversorgung. So stellt sich die Frage, welche Bereiche eines Gletschers innerhalb der Naturschutzgesetzgebung tatsächlich von Schutzregime oder einzelnen Instrumenten umfasst sind, oder zumindest umfasst werden können.

In der Erörterung der verschiedenen Naturschutzgesetze wurde bereits angedeutet, dass nicht nur der allgemeine Gebietsschutz die Möglichkeit bietet, einen sinnvollen Schutz der Gletscher vorzusehen. Tatsächlich ist in manchen Bundesländern der spezielle Gebietsschutz im Verhältnis zum allgemeinen Schutz der Gletscher weitaus strenger ausgestaltet, oder bietet zumindest die Möglichkeit dazu, bzw findet der allgemeine Gebietsschutz eine sinnhafte Ergänzung in den Vorschriften des speziellen Gebietsschutzes, wie auch im Gebildeschutz.

In den meisten Naturschutzgesetzen sind die Gletscher und deren Einzugsgebiet unter Schutz gestellt. Durch die Erklärung zum Schutzgebiet oder Naturdenkmal können aber optional auch Gletschervorfeld (zB Naturschutzgebiet, geschützter Landschaftsteil), Moränen, Gletschertöpfe und –mühlen und Gletschertore oder andere herausstehende Gletscherbildungen wie Gletscherschliffe, soweit diese nicht ohnedies vom allgemeinen Gebietsschutz erfasst sind, geschützt werden.

3.5.4.1. Exkurs: Das Gletschervorfeld

Der Schutz der Gletschervorfelder⁶⁴³ blieb bisher rechtlich weitgehend unbeachtet⁶⁴⁴. Gerade diese stellen aber in wissenschaftlicher Hinsicht unschätzbare Landschaftsräume dar, deren Bestehen, gerade nach einer Neuentstehung durch Gletscherrückgang, in hohem Maße von einem effektiven Konservierungsschutz abhängig ist. Beim derzeitigen Stand und der Geschwindigkeit des Abschmelzens der Gletscher nimmt auch die Fläche der Gletschervorfelder in entsprechendem Maße zu. Die Einbeziehung der Gletschervorfelder in den Schutzbereich der Gletscherschutzbestimmungen ist daher in höherem Maße als ein Anliegen zu betrachten⁶⁴⁵.

⁶⁴² In diesem Sinne auch *Haßlacher*, Gletscherschutz 8.

⁶⁴³ Allgemein zu Bedeutung und Stand der Gletschervorfelder *Slupetzky*, Das Gletschervorfeld in: *Slupetzky* (Hrsg), Bedrohte Alpengletscher 50 ff.

⁶⁴⁴ *Haßlacher*, Gletscherschutz 9 f.

⁶⁴⁵ Vgl zum Schutz der Gletschervorfelder in der Schweiz als „Auwald“ *Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts 337 f.

Fraglich ist allerdings ob in Fällen wie dem vollständigen Abschmelzen eines Gletschers, zB dem Alteck-Teil des Wurtenkees⁶⁴⁶ (oben 3.1.3.3.) das so entstehende Gelände noch als „Gletschervorfeld“ betrachtet werden kann, soweit es vom jeweiligen Gletscherschutztatbestand berücksichtigt wird. Rechtlich betrachtet besteht für den Tatbestand des „Gletscherschutzes“ kein Anknüpfungspunkt mehr. In jenen Fällen, in welchen diese nicht unter Tatbestände wie „Gletscherspuren“ (Kärnten) oder „Gletscherbildungen“ (Salzburg) im allgemeinen Gebietsschutz subsumiert werden können, fallen solche Flächen zumindest noch, wo ihnen keine Erklärung zum Schutzgebiet zugute kommt, unter den Tatbestand des „Schutzes der Alpinregion“, der bis auf Tirol in den drei übrigen hier behandelten Bundesländern positivrechtlich normiert ist⁶⁴⁷. Als Alpinregion (in Salzburg „alpines Ödland“) besteht dann allerdings nicht derselbe Schutz wie für die noch bestehenden Gletscher. Solange zumindest noch ein Gletscherfleck vorhanden ist, sind die Vorfelder auch mE auch noch unter den Gletscherschutz (nach den oben dargestellten Bestimmungen) zu subsumieren. Weitergehend wäre wohl auch noch vertretbar, die „verlassenen“ Vorfelder noch solange dem strengeren Schutz zu unterstellen, solange noch die unmittelbare Möglichkeit der „Rückkehr“ des Gletscher besteht, dies wird aber durch das aleatorische Moment der zeitlichen Komponente schwer durchzusetzen sein.

3.5.4.2. Kärnten

Da die Ausnahmen des Gletscherschutzes, wie er in § 7 K-NSG bestimmt ist, sich auf wenige Zwecke beschränken, die abgesehen von der Erweiterungsklausel keine wirtschaftliche Nutzung vorsehen, stellt der allgemeine Gebietsschutz in Kärnten einen relativ umfassenden Eingriffsschutz dar. Geschützt sind durch das allgemeine Landschaftsschutzrecht aber nur Eisstrom und Einzugsgebiet (zum Begriff 3.1.2).

§ 24 K-NSG legt die Voraussetzungen für die Erklärung zum Naturschutzgebiet fest. Hier besteht die Möglichkeit, soweit es zur Erreichung des Schutzzwecks notwendig ist, die Strenge der Bestimmungen bis hin zu einem Betretungsverbot zu steigern, daneben sieht § 23 Abs 2 K-NSG die Möglichkeit zur Unterschutzstellung der Umgebung von Naturschutzgebieten vor, wenn diese für Erscheinung, Erhaltung oder Sicherung des Schutzzwecks wesentliche Bedeutung haben. Dadurch besteht nicht nur die Möglichkeit, einen bestimmten Gletscher einem strengeren Eingriffsschutz zu unterwerfen, sondern auch das Gebiet des Gletschervorfeldes mit den Grundmoränen, auch nach dem teilweisen Rückzug eines Gletschers, soweit dieses nicht ohnehin unter den Schutz des § 9 Abs 3 als allgemeiner Landschaftsschutz (Gletscherbildungen) zu subsumieren ist.

Gletschertöpfe, Gletschermühlen, Gletschertore oder ähnliche Gebilde können sowohl auf Bezirks- (§ 28 K-NSG) oder Gemeindeebene (§ 32a K-NSG) als Naturdenkmale geschützt werden, wieder unter möglichem Hinzuziehen der Umgebung in den Schutzbereich.

⁶⁴⁶ Vgl dazu die ZAMG Studie: „A Tale of two Valleys“ (2008), veröffentlicht unter <http://www.zamg.ac.at/a-tale-of-two-valleys/>.

⁶⁴⁷ § 6 K-NSG, § 24 Abs 1 lit e Sbg-NSchG (alpines Ödland), § 23 VlbG-GNL.

3.5.4.3. Salzburg

In Salzburg findet die Tatsache, dass der Eingriffsschutz für Gletscher in den allgemeinen Gebietsschutzvorschriften weniger streng ausgestaltet ist, ein gewisses Korrektiv in den übrigen Institutionen des Naturschutzgesetzes. Die Schutzzweckklausel im Salzburger Naturschutzgesetz steht im Falle eines Naturschutzgebiets zB einer Ausnahmegewilligung im Weg, die gegen den Schutzzweck verstoßen könnte. Dieses Verbot ist durch § 21 Sbg-NSchG festgelegt und unterliegt keiner Ausnahme.

Die quantitative Ausdehnung des Geltungsbereichs der Gletscherschutzbestimmung im Sbg-NSchG ist unter den oben (3.2.3.) angeführten Argumenten je nach Auslegung der Vorschrift als extensiver, und sehr umfassender (inklusive Vorfeld, Einzugsgebiet und das seitliche Umfeld zwischen Eis und Moränen), oder restriktiver und damit eher ergänzungsbedürftiger Schutz anzusehen.

Qualitative Verbesserungen kann der Gletscherschutz in Salzburg aber jedenfalls durch die zweckbezogene Erklärung zum Naturschutzgebiet erfahren.

Durch die §§ 24 Abs 5, 25 Abs 3 und 26 Abs 4 iVm § 5 Z 7 lit d Sbg-NSchG sind auch Gletscherbildungen als Elemente des Landschaftsschutzes erfasst, soweit sie zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung beachtet werden müssen. Eine Erklärung von Moränen zum Naturdenkmal würde sich überdies nahtlos in die vorhandenen als Naturdenkmale ausgewiesenen Gletscherbildungen einfügen (oben 3.2.4.3.).

Quantitativ verfügt Salzburg über ein sehr umfassendes Schutzregime, dass aber qualitativ in vieler Hinsicht ergänzungsbedürftig, und durch die strengeren Vorschriften der Erklärung zum Schutzgebiet, geschützten Landschaftsteil oder Naturdenkmal auch ergänzungsfähig ist.

3.5.4.4. Vorarlberg

Ex lege sind in Vorarlberg, ähnlich wie in Kärnten, Eisstrom und Einzugsgebiet geschützt, als Besonderheit unter den bestehenden Schutzgebieten sogar ausnahmslos.

Ergänzungsbedarf besteht somit nur, sofern Gebiete wie das Gletschervorfeld, Moränen oder Gletscherbildungen eines besonderen Schutzes bedürfen. Gerade in Vorarlberg ist die Schaffung spezieller Schutzgebietstypen durch die nicht typengebundene Schutzgebietserklärung (3.3.5) rechtlich in einem weiten Rahmen möglich.

Gletscherbildungen iws⁶⁴⁸ können auch, da sie nicht im allgemeinen Landschaftsschutz enthalten sind, durch Erklärung zum Naturdenkmal gem § 28 VlbG-GNL geschützt werden.

3.5.4.5. Tirol

Im Tiroler Naturschutzgesetz 2005 sind Gletscher, Einzugsgebiet sowie ihre im Nahebereich gelegenen Moränen im allgemeinen Gebietsschutz durch § 5 Abs 1 lit d geschützt. Wie oben (3.4.2) bereits dargelegt wurde, ist mE davon auszugehen, dass mit dem Gebiet der umliegenden Moränen auch das Gletschervorfeld vom Schutzbereich erfasst ist. Damit stellt das Tir-NSchG ähnlich wie das Sbg-NSchG einen flächenmäßig umfassenderen Schutz dar, als man ihn in Kärnten und Vorarlberg findet.

⁶⁴⁸ Dh nicht auf tatbestandsmäßige Begriffe anderer Naturschutzgesetze bezogen.

Qualitativ ist der Schutz im Tir-NSchG aber generell sehr stark einschränkbar⁶⁴⁹, so dass eine zusätzliche Unterschutzstellung durch Verwaltungsakt (zB als Ruhegebiet oder Sonderschutzgebiet; oben 3.4.4.2., 3.4.4.6) umweltpolitisch erwünscht und rechtsdogmatisch sinnvoll erscheinen kann.

Wie in Vorarlberg bedarf es zum Schutz von Gletscherbildungen einer Erklärung zum Naturdenkmal (§ 27 Tir-NSchG).

3.5.4.6. Gletscher als Lebensraum

Weniger deutlich ist bis jetzt die Schutzwürdigkeit von Gletschern als Lebensraum für eine schützenswerte Fauna hervorgehoben worden. Landschaftsschutz und, zB im Gletschervorfeld, Schutz der alpinen Flora werden meist vordringlich mit dem Gletscherschutz in Verbindung gebracht. Eine (berechtigte) Frage in diesem Zusammenhang ist auch, welche Tierwelt im Gletschergebiet überhaupt vorhanden ist. Nicht zuletzt aufgrund der in Tirol sehr artenschutzspezifisch ausgeprägten Regelung der Naturschutzgebietsbestimmungen bedarf diese Frage in Hinblick auf die Behandlung derselben in den gegenständlichen Ausführungen einer kurzen Erörterung.

Doch auch hier können die Gletscher bei näherem Hinsehen überraschen. Mit *isotomorus palliceps* (Firnfluh) und *isotoma saltans* (Gletscherfluh) finden sich im hochalpinen Bereich zwei Vertreter der Collembolen (Springschwänze), die in einem hochsensiblen Verhältnis zu ihrem Lebensraum stehen⁶⁵⁰.

Der Lebensraum der Firnflöhe befindet sich auf Schneefeldern, darin befindlichen Steinen und, nach deren Abschmelzen, in der Umgebung von Altschneefeldern und im feuchten Moos⁶⁵¹.

Der Gletscherfluh bevölkert dagegen direkt und ganzjährig das Gletschereis und ist „mit seiner Lebensweise vollständig an Schnee und Eis des Hochgebirges gebunden“⁶⁵². Dabei wechselt der Gletscherfluh, abhängig von der Jahreszeit und dem Schmelzverhalten des Gletschers, von der Oberfläche der Schneedecke (Juli und August)⁶⁵³, über die „Schwimmschneegrenze“ and der Auflagefläche des Gletscherschnees (in den Wintermonaten)⁶⁵⁴ bis tief in das Alteis des Gletschers (August und September, in Aggregaten zu hunderten Tieren)⁶⁵⁵.

Beide Tierarten sind somit in ihrem Bestehen auch stark vom Bestehen der Gletscher abhängig. Wo dem Firnfluh der Gletscher nur mittelbar Lebensraum verschafft, stellt dieser für den Gletscherfluh das ausschließliche Habitat dar.

Ohne Bezug auf die genannten Tierarten, aber im Wortlaut den hier gemachten Feststellungen entsprechend, weisen auch die Erläuterungen zum ROP-Gletscher (oben 3.4.2.1.) auf die Gletscher als speziellen Lebensraum hin. So heißt es dort:

„Laut Auskunft von Prof. Dr. Konrad Thaler, Institut für Zoologie und Limnologie der Universität Innsbruck stellen die Gletscher einen eigenen, in zoologischer und biologischer Hinsicht wenig untersuchten, Lebensraum dar. An der

⁶⁴⁹ Vgl dazu enttäuscht und mit kritischem Kommentar zum ROP-Gletscher und dem damit verbundenen Verlust der Vorbildwirkung Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts 380.

⁶⁵⁰ Kopeszki, Zur Biologie zweier hochalpiner Collembolen – *Isotomorus Palliceps* (Uzel, 1891) und *Isotoma Saltans* (Nicolet, 1841) (Diss Wien 1986) 4.

⁶⁵¹ Kopeszki, Collembolen 13.

⁶⁵² Kopeszki, Collembolen 46.

⁶⁵³ Kopeszki, Collembolen 49.

⁶⁵⁴ Kopeszki, Collembolen 47.

⁶⁵⁵ Kopeszki, Collembolen 51 f.

*Gletscheroberfläche und im Gletscherstaub leben sowohl eine Wasserfauna wie sehr wenige terrestrische Tierarten, für die der Gletscher nach bisherigem Wissen den speziellen Lebensraum darstellt.“*⁶⁵⁶

Aus naturschutzfachlicher und naturschutzrechtlicher Sicht bilden die Gletscher somit auch durch den Tierschutz einen Aspekt größter Schutzwürdigkeit. Gletscher sind tatsächlich auch die Heimat auf sie spezialisierter Tierarten, und damit tragen diese ihrerseits dazu bei, das Bild des „toten Eisblocks“ hoffentlich bald durch dasjenige eines empfindlichen und wertvollen Gewässerlebensraumes zu ersetzen.

3.6. Ergebnis: Der Schutz der Gletscher in den Naturschutzgesetzen der Länder

An vielen Stellen dieser eigentlich dem Schutz der Gletscher gewidmeten Arbeit war bisher auch sehr allgemein vom Naturschutz in seiner Ausformung als Gebietsschutz die Rede. Dies deshalb, weil die Gletscher ein gutes Beispiel abgeben, auch den allgemeinen Gebietsschutz einer Prüfung zu unterziehen, der Gletscherschutz sozusagen als Prüfstein des Gebietsschutzes im Naturschutzrecht herhalten kann. Drastisch und ein wenig rechtspolitisch formuliert könnte man sagen: wie die Gletscher ziehen sich auch die Schutzgebiete zurück, sind nur noch schwer haltbar und haben eine Tendenz vielleicht ganz zu verschwinden. So lassen sich die Gletscher symbolisch dem schmelzenden Ernst des Gebietsschutzes vergleichen.

Der Schutz der Gletscher ist, auf den ersten Blick überraschend, äußerst vielfältig ausgestaltet. Früh hat noch in der Monarchie eine Tradition zur Naturschutzgesetzgebung begonnen⁶⁵⁷, und mit dem Zusammenwachsen der verschiedenen Schutzgegenstände⁶⁵⁸ sind die heutigen, modernen Gesetze der Herausforderung der Tatsächlichkeit gewachsen und fügen sich in die Schutzbedürfnisse des Alpenraumes passend ein. Rein funktionell gesehen sind die hier untersuchten Naturschutzgesetze, wenn auch nicht immer legislatisch einwandfrei, Musterbeispiele für einen vielfältigen Naturschutz.

Wie passt das nun mit der Kritik zusammen, die geäußert wurde und immer wieder geäußert wird? Auch das beste Werkzeug kann in unwilligen Händen keine großen Werke vollbringen, und das Naturschutzrecht, wie oben (3.5.1) auseinanderlegt wurde, muss sich Anforderungen stellen, denen es nicht gewachsen sein kann, da es historisch und teleologisch für andere Aufgaben geschaffen wurde.

Wie bringt man aber den Naturschutz wieder zur Wirksamkeit? Die eigentliche Funktion, die das Naturschutzrecht erfüllen sollte, ist unter vielen anderen Motivationen verschüttet. Ein Konservierungsschutz in der strengen Ausgestaltung, die den Naturschutzgesetzen zugrunde liegt, muss entweder zerfallen oder alles was mit ihm unverträglich ist daran scheitern. Ziel muss es daher sein, den Naturschutz einzuengen. Auch wenn das zunächst widersprüchlich klingt, funktioniert Gebietsschutz wenn er auch als solcher eingehalten wird, das ist aber heutzutage nur noch in einem sehr eingeschränkten Rahmen möglich. Alle anderen Zwecke, die sich mit den Zielen des Naturschutzes nicht vertragen, dürften darin eigentlich nicht berücksichtigt werden. Die Lösung des Dilemmas ist somit in Wahrheit eine Frage nach der Ergänzung des übrigen Rechtsbestandes, um die Funktionsweise des verbleibenden Naturschutzrechts wieder in Stand zu setzen. Dass und wie dies Möglichkeiten dazu teilweise bereits bestehen, sollen die folgenden Abschnitte zeigen.

⁶⁵⁶ Raumordnungsprogramm Gletscherschutz, Erläuterungsbericht 8.

⁶⁵⁷ Kirsch, Naturschutzgesetzgebung, 14 ff.

⁶⁵⁸ ZB Bußjäger, Vorarlberger Naturschutzrecht 12 ff; Naturschutz in Kärnten 18 ff.

Für den Schutz der Gletscher heißt dies zunächst: die funktionellen Möglichkeiten, die die Naturschutzgesetze bieten, sind hervorragend und ergänzen sich wie gezeigt auch so, dass dort, wo für den Gletscherbereich kein allgemeiner Gebietsschutz ex lege besteht, auch durch die anderen Institutionen ein umfassender Schutz gewährleistet werden kann.

Für die tatsächliche Handhabung des Gletscherschutzes gilt aber das allgemeine Urteil, das generell über den Naturschutz gefällt werden kann: Sinnvoller Schutz ist nur dann möglich, wenn ein Eingriffsschutz nicht nur plakativer (Umwelt-)Politik unterworfen ist, sondern ein hartes Recht mit ebenso harten Konsequenzen bei dessen Nichteinhaltung ist.

4. Schutz der Gletscher – Ansätze zu einem Regulierungsrecht im österreichischen Naturschutz

Oben (3.5.1) wurde auf die Konservierungsfunktion des österreichischen Landesnaturschutzrechts hingewiesen und erste Ansätze zu einem Regulierungsbedarf im österreichischen Naturschutzrecht aufgezeigt. Dabei wurden (1) Besucherlenkung, (2) Schutzniveaubeständigkeit, (3) Lebensraumerfordernis der Bevölkerung und (4) integrativer Schutz als Beispiele der Anforderungen einer solchen Regulierung genannt. Nun geht es darum, die Ansätze einer solchen Nutzungsregulierung im positiven Recht aufzuzeigen und nachzuweisen, da diese, in mehr oder weniger bekannter Form, bereits bestehen, auch wenn eine maßgeschneiderte Lösung für alle Probleme nicht vorhanden ist.

Für die Gletscher bedeuten diese Fragestellungen in erster Linie, ob ein den Gletscherschutzbestimmungen der NSchG vergleichbarer Schutz auch hier besteht, und welche weitergehenden Maßnahmen daneben eine naturschutzrechtliche Regulierung gegenüber den NSchG auszeichnen.

4.1. Zum Begriff der Nutzungsregulierung

Fest steht, dass dem Begriff der Regulierung im Naturschutzrecht eine andere Bedeutung zukommen muss als zB im Wirtschaftsrecht, wo Regulierung als Strukturregulierung im Naheverhältnis zur Wirtschaftsaufsicht als sektorenspezifische Wettbewerbsregulierung gesehen wird⁶⁵⁹.

Ein Naturschutzrechtlicher Regulierungsbegriff kann im gegebenen Zusammenhang noch am ehesten als Nutzungsregulierungsbegriff in Anlehnung an das Schlagwort der Besucherlenkung gewonnen werden, dabei ist im weitesten Sinne schonender Umgang mit Lebensraum als wirtschaftlicher Ressource gemeint. Eine derartige Begriffsbildung muss damit schon dem Wortlaut nach an die Diskussion um den „Sanften Tourismus“ thematisch anknüpfen.

Dem stehen die oben genannten übrigen drei Begriffe gegenüber, bei denen es sich in Wahrheit um einen einzelnen Problemkreis in einer ineinandergreifenden Dreierheit handelt. Wie kann ein beständiges Schutzniveau erreicht werden ohne die Lebensraumerfordernisse und die Forderung der Sicherung eines Lebensunterhalts durch die Nutzung des eigenen Lebensraums zu beeinträchtigen und umgekehrt? Am Ende lehnt sich auch diese Fragestellung in Wahrheit an die obige der Besucherlenkung im weiteren Sinne an.

Der Begriff einer naturschutzrechtlichen Nutzungsregulierung meint also in Wahrheit einen Begriff in mehreren Ausgestaltungen:

- Besucherlenkung im engeren Sinn, also jenen Regelungsbereich der sich mit der tatsächlichen Regelung von Besucherströmen mittelbar und unmittelbar beschäftigt, und
- Besucherlenkung in einem weiteren Sinn, die jene Normen umfasst, deren Zweck die Vereinbarung der genannten, entgegenstehenden Interessen bezweckt.

⁶⁵⁹ N Raschauer, Wirtschaftsaufsicht- und Regulierungsrecht in: B Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) 185.

4.1.1. Nutzungsregulierung, Sanfter Tourismus und Besucherlenkung

Die Auffindung positivrechtlicher Vorschriften zum oben dargelegten Begriffsverständnis orientiert sich zunächst an nicht juristischen Begriffsbildungen der Raumplanung bzw am fachlichen Naturschutz. Zwar ist die Begriffsbildung insofern in sich bestimmt, als für die juristische Besucherlenkung ein inhaltliches Erfordernis bereitgestellt ist, für die Antwort auf die Frage wie diese Ziele erreicht werden können ist aber zunächst eine Umgrenzung tatsächlicher Anforderungen von Vorteil.

Unzweifelhaft hat die Diskussion um den „sanften Tourismus“ zur Entwicklung heutiger Rechtsvorschriften zur Besucherlenkung beigetragen, was aber darunter zu verstehen ist, lässt sich nicht so leicht beantworten. Es ist für den Begriff des sanften Tourismus charakteristisch, dass die Definition des Begriffs von Autor zu Autor verschieden ist und sogar in der Namensgebung divergiert, was es fast unmöglich macht eine einheitliche Definition heranzuziehen⁶⁶⁰.

Neben einer reduzierten Erschließung, Konzentration von Besucherströmen und nicht-technisiertem bzw nicht-motorisiertem Tourismus als Basiskriterien lassen sich aber synonym Ausdrücke wie „Sanftes Reisen“, umwelt- und sozialverträglicher, stiller Tourismus, stille Erholung, naturnaher Tourismus, umweltfreundlicher Fremdenverkehr oder ökologisch orientierter Tourismus ausmachen⁶⁶¹.

Für eine verwaltungsrechtliche Perspektive lassen sich aus dieser Vielzahl von Überlegungen regulierungsorientiert zumindest die Kriterien einer (1) Erschließungsreduktion, (2) der Besucherstromkonzentration und der (3) Entmotorisierung⁶⁶² fruchtbar machen.

Der Begriff der Besucherlenkung lässt sich aber ebenso nicht scharf vom Konzept des „sanften Tourismus“ abgrenzen, vielmehr scheint sich darin die „praktische Umsetzung konkreter Maßnahmen vor Ort“⁶⁶³ derartiger Konzepte, zumindest teilweise, wiederzufinden. Derartige Umsetzungsmaßnahmen können aber sinnvoll nur mittels langfristiger Planungsstrategien, dh in Form von Managementstrategien⁶⁶⁴, auch entsprechend umgesetzt werden⁶⁶⁵. Rechtlich bedeutet dies die Bereitstellung eines entsprechenden Rahmeninstruments zur Entwicklung und Durchführung langfristiger Managementstrategien⁶⁶⁶.

⁶⁶⁰ Vgl die Auflistung bei *Haßlacher*, Sanfter Tourismus Virgental (1984) 8; für eine nähere Differenzierung *Mose*, Sanfter Tourismus im Nationalpark Hohe Tauern (1988) 34.

⁶⁶¹ *Haßlacher*, Sanfter Tourismus Virgental 6 (8).

⁶⁶² Vgl zB § 4 Abs 2 Z 6 Sbg-NPG, § 6 lit f Tir-NPG.

⁶⁶³ *Mose*, Sanfter Tourismus 60.

⁶⁶⁴ Dazu *Hinterstoisser/Jerabek/Stadler*, Besucherlenkung in Schutzgebieten (2006) 41.

⁶⁶⁵ Beispielhaft die Darstellung in *Essl*, Good Practices der Besucherlenkung im Alpentourismus, Fachbeiträge des OEAV Alpine Raumordnung Nr. 34 (2008).

⁶⁶⁶ Ein solches Rahmeninstrument, das nicht nur die hier geforderten Bedingungen erfüllt, sondern auch die verschiedenen behandelten Begriffe einer gleichwertigen rechtlichen Lösung zuführt, ist, wie noch zu zeigen sein wird, zB das Tourismusprotokoll (TourP) der Alpenkonvention (siehe unten 4.2.4). Das TourP bezieht sich in mehreren Bestimmungen (Art 5, 6 und 8) auf die Ziele eines umweltverträglichen Tourismus und nachhaltigen Entwicklung (Art 1, 5 TourP), und trägt durch die tatbestandsmäßige, rechtliche Umsetzung der Ziele eines Sanften Tourismus zu dessen begrifflicher Verfestigung bei. Als besondere Aspekte eines umweltverträglichen Tourismus und nachhaltigen Entwicklung gelten insbesondere die Rücksichtnahme auf (Art 5 Abs 2 lit a-c TourP) sozioökonomische Auswirkungen auf die ansässige Bevölkerung, Auswirkungen auf Boden, Wasser, Luft, Naturhaushalt und Landschaftsbild unter Berücksichtigung der spezifischen ökologischen Gegebenheiten, der natürlichen Ressourcen und der Grenzen der Anpassungsfähigkeit der Ökosysteme, und Auswirkungen auf die öffentlichen Finanzen.

Weiters sind Anliegen des Naturschutzes und der Landschaftsförderung in die Tourismusförderung einzubeziehen und nur landschafts- und umweltschonende Projekte zu fördern, ein ausgewogenes Verhältnis intensiver und

Für den oben gebildeten Begriff einer rechtlichen Besucherlenkung ieS bedeutet dies, dass unter der Besucherlenkung

- unmittelbar Maßnahmen der Erschließungsreduktion,
- mittelbar aber die Herstellung eines rechtlichen Rahmens zur Durchführung von Managementmaßnahmen zur Besucherstromkonzentration

zu verstehen ist. Eben diese Kriterien der konkreten Erschließungsreduktion, bzw die Herstellung eines Durchführungsrahmens mit organisatorischen und funktionellen Mitteln soll eine echte naturschutzrechtliche Regulierung auch zB von den Tourismuskonzepten der Länder als bloße Zielbestimmungen im raumordnungsrechtlichen Sinn abgrenzen. Wo solche Verwaltungsakte überhaupt einen normativen Charakter aufweisen, dienen diese als Instrumente der überörtlichen Raumplanung, bzw als Zielvorgaben in Ausführung der Tourismusgesetze der Länder⁶⁶⁷. Auch wenn unstrittig Lenkungsmaßnahmen von solchen Konzepten ausgehen können, liegt den sie konstituierenden Fremdenverkehrs- oder Raumordnungsgesetzen mE doch eine andere rechtliche Wertung zugrunde.

4.1.2. Rechtliche Grundlagen und Ziele der Nutzungsregulierung

In Anlehnung an raumplanerische und naturschutzfachliche Begriffe konnte als Inhalt der Nutzungsregulierung im österreichischen Recht die Besucherlenkung im engeren und im weiteren Sinn ausgemacht werden. Dabei umfasst

1. die Besucherlenkung im engeren Sinne die Lenkung von Besucherströmen
 - a. unmittelbar durch Maßnahmen der Erschließungsreduktion
 - b. mittelbar durch die Einrichtung eines rechtlichen Rahmens zur Durchführung des Besucherstrommanagements
2. die Besucherlenkung im weiteren Sinn darüber hinaus die Vereinbarung des Naturraumschutzes mit den Anforderungen der wirtschaftlichen Lebensraumnutzung.

Wesentliche Voraussetzungen einer solchen Regulierung sind dementsprechend (dies ergibt sich schon analytisch aus dem Inhalt des bisher gesagten)

1. eine hinreichend große räumliche Ausdehnung des Regulierungsgebiets (Mindestgröße),
2. die Möglichkeit einer abgestuften Einrichtung des Schutzniveaus geschützter Bereiche (Zonierung) und
3. die Einrichtung entsprechender Verwaltungskörper zur Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben (Managementverwaltung).

extensiver Tourismusformen in stark genutzten Gebieten mit entsprechend angepasster Förderung (Art 6 TourP). Nicht zuletzt hat die Verpflichtung zu einer schutzgebietserhaltenden Besucherlenkung in Art 8 TourP ihren Niederschlag gefunden.

⁶⁶⁷ ZB Landes-Tourismuskonzept gem 22 Abs 1 oÖ Tourismus-Gesetz, LGBl 12/2003.

Diesen Anforderungen hat der österreichische Gesetzgeber auf der Grundlage verschiedener internationaler Kriterien und Verpflichtungen durch die Institutionen des Nationalparkrechts (Besucherlenkung ieS), des Biosphärenparkrechts (Besucherlenkung iwS), sowie durch die Ratifikation der Alpenkonvention entsprochen. Allen diesen Rechtsmodellen ist gemein, dass sie in ihrer Umsetzung auf einer Mischung von (1) Behörden- und Managementverwaltung beruhen und in ihrer Umsetzung (2) Bewilligungs- und Leitlinienmodelle verwirklichen.

4.2. Nationalparkrecht

Aus zwei Gründen ist im Rahmen dieser Arbeit der Nationalpark Hohe Tauern in Kärnten, Salzburg und Osttirol für die Darstellung maßgeblich⁶⁶⁸: Zum einen sind die Gletscher, um deren Schutz es in dieser Darstellung geht und deren mittelbarer Schutz durch Nutzungsregulierung hier hervorgearbeitet werden soll, charakteristisches Kennzeichen und Landschaftsmerkmal der Hohen Tauern schlechthin; kaum eine bildliche Darstellung dieser Landschaft kommt ohne sie aus. Die Hohen Tauern bilden, wie eingangs in dieser Arbeit erwähnt wurde, eines der am stärksten vergletscherten Gebiete Österreichs, und liefern somit ein plakatives Beispiel für umfassenden und (wie noch gezeigt werden wird, unten 4.2.2.3.1.2 und 4.2.3.1.2.3), gezielten Gletscherschutz.

Zum anderen aber ist der Nationalpark Hohe Tauern (NPHT) aufgrund mehrerer Umstände als Darstellungsmodell des Nationalparkrechts in Österreich geeignet. Dies (1) aufgrund seines langjährigen Bestehens als Nationalpark in Österreich, (2) als flächenmäßig größtes Schutzgebiet Österreichs⁶⁶⁹, (3) als Modell Bundes- und länderübergreifender Schutzgebietskoordination, aber auch (4) aufgrund seiner wechsel- und mühevollen Entstehungsgeschichte und der Vielfalt der Kulturlandschaften regionalen Charakters⁶⁷⁰, die in diesem Nationalpark vereint sind.

Die Summe dieser Faktoren stellt an die rechtliche Umsetzung des NPHT äußerst hohe Ansprüche.

Konkret erfolgt die Umsetzung dieser Ansprüche, woran sich auch die folgende Darstellung orientieren wird, anhand eines 3-Säulen-Modells:

1. Behördlicher Vollzug (Erschließungsreduktion/Zonierung)
2. Managementverwaltung (Besucherstromlenkung)
3. Förderungsverwaltung

unter einer einheitlichen Dachkoordination, durch die die Ziele und Anforderungen (oben 4.1.2) der Besucherlenkung im engeren Sinn verwirklicht werden können.

Der Unterschied zum Biosphärenparkrecht und zur Besucherlenkung im weiteren Sinn ist darin zu sehen, dass die Ziele des Nationalparkrechts sich auf die Erschließungsreduktion und die Naturraumerhaltung unter Einbeziehung traditioneller Nutzungs- und Kulturformen⁶⁷¹ beschränken, die Einbeziehung sonstiger wirtschaftlicher Entwicklungsfaktoren ist hingegen nicht vorgesehen. Insofern ist eine Differenzierung vorzunehmen, als zwar die Zielsetzung des §

⁶⁶⁸ Zu den rechtlichen Grundlagen übrigen Nationalparke *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 72 f.

⁶⁶⁹ *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 34.

⁶⁷⁰ Zu beiden vgl die umfassende, dreibändige Standardmonographie *Floimaier/Retter/Haßlacher*, Nationalpark Hohe Tauern: Der Salzburger Anteil (1984); Der Kärntner Anteil (1985); Der Tiroler Anteil (1986).

⁶⁷¹ *Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg)*, Nationalpark Hohe Tauern in Kärnten (Raumordnung in Kärnten Bd 14, 1981) 59 f.

3 Z 1 Ktn-NPVO Hohe Tauern⁶⁷² von der „Förderung der regionalen Wirtschaft“ spricht. Das entspricht auch tatsächlich den Mitteln und Zielen des Nationalparkrechts, die Differenzierung liegt aber in der Stellung der „Nutzer“, dh der Lebensraumnutzung durch die Bevölkerung, die im Nationalparkrecht hinter den Erhaltungszweck tritt⁶⁷³.

4.2.1. Rechtliche Grundlagen

Die Nationalparkidee basiert grundlegend auf den internationalen Kriterien und einer Kategorienfestlegung der „International Union for the Conservation of Nature“ (IUCN)⁶⁷⁴. Im Rahmen dieser, unter der Schirmherrschaft der UNESCO stehenden, IO wurden in langer Entwicklung Kategorien für Schutzgebiete festgelegt. Entspricht ein Gebiet diesen Kriterien, kann eine Anerkennung durch die entsprechende IUCN Bezeichnung erfolgen. Wesentlich ist im gegenständlichen Zusammenhang vor allem die für die Kategorie „Nationalpark“ maßgebliche Einführung der Verknüpfung von Schutzkategorien mit Managementzielen⁶⁷⁵. Davon unabhängig ist es nicht selten, dass innerstaatlich als Nationalpark bezeichnete Schutzgebiete nicht denselben IUCN Standards entsprechen⁶⁷⁶, unabhängig von der Eigenschaft des NPHT, ist dies aber im folgenden für die Zwecke der Darstellung des nationalen Nutzungsregulierungsrechts nicht weiter relevant. Für eine zukünftige Weiterentwicklung, gerade in Zusammenhang mit der räumlichen Ausdehnung der Gebiete und einer qualifizierten Erschließungsreduktion, sind Überlegungen zur Anpassung an die Kategorien der IUCN aber erstrebenswert⁶⁷⁷.

4.2.1.1. Rechtliche Grundlagen auf Bundesebene

Das Nationalparkrecht ist als flächenbezogener Rechtsbereich, dessen Zweck der Schutz der Eigenart und Vielfalt der Natur ist⁶⁷⁸, als materielle Regelungs- und Fachplanungskompetenz im Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich der Länder⁶⁷⁹.

Auf Bundesebene ist der NPHT insofern rechtlich verankert, als die BReg mit den zuständigen Ländern mehrerer Gliedstaatsvereinbarungen⁶⁸⁰ gem Art 15a B-VG „über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten des Schutzes und der Förderung des Nationalparks Hohe Tauern“ abschloss⁶⁸¹. Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung ist die Schaffung eines gemeinsamen Bundes/Länder-

⁶⁷² LGBl 39/2005.

⁶⁷³ Vgl § 3 Z 1 Ktn-NPVO Hohe Tauern; zur die Einbeziehung im Biosphärenparkmodell vgl Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hrsg), Weißbuch-Leben in Vielfalt – UNESCO Biosphärenreservate als Modellregion für ein Miteinander von Mensch und Natur (2005) 22 f.

⁶⁷⁴ Grundlegend *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 11 ff.

⁶⁷⁵ *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 23 f.

⁶⁷⁶ Zwar sind in Österreich alle Nationalparke von der IUCN anerkannt (Ausnahme Nockberge), dabei aber nicht alle als Nationalparkkategorie (Größe d Kernzonen uA), vgl *Haßlacher/Dayer/Stüber/Heilingbrunner/Proschek-Hauptmann*, Die Zukunft der Nationalparke in Österreich, Positionspapier des Umweltdachverbandes 18.6.2009, 8 f.

⁶⁷⁷ Vgl Umweltdachverband, Positionspapier 8.

⁶⁷⁸ § 2 Ktn-NBG; § 2 Tir-NPG; § 2 Sbg-NPG.

⁶⁷⁹ *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 15 f; Exkurs vor Kapitel 2; zu „normativen Widersprüchen“ durch die Schutzintensität *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 135 ff.

⁶⁸⁰ Zur Entwicklung und den einzelnen Vereinbarungen siehe *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 99 ff.

⁶⁸¹ Zuletzt BGBl 570/1994.

Dachorgans (Nationalparkrat, Art II; Nationalparkdirektorium, Art V; Sekretariat Art VI), die Grundlegung der Ziele (Art I), Förderungsgrundsätze (Art VII) und allgemeine Bestimmungen. Die BReg bezieht in der Vereinbarung von 1994 klar eine positive Stellung zu der durch den NPHT erreichten Schutzintensität sowohl durch die Präambel, als auch die in Art 1 formulierten Ziele der Vertragsparteien. Für das festgelegte Schutzgebiet besteht daher aufgrund einer Gliedstaatsvereinbarung auch das Interesse des Bundes, den Schutzbereich innerhalb seiner Kompetenzen zu verwirklichen.

4.2.1.2. Rechtliche Grundlagen auf Landesebene

Die Einrichtung und rechtliche Ausgestaltung von Nationalparks fällt wie erwähnt in die Naturschutzkompetenzen der Länder gem Art 15 Abs 1 B-VG, sodass die weitere materielle Gesetzgebung und Vollzugstätigkeit durch die einzelnen, den NPHT konstituierenden Landesgesetze erfolgt.

4.2.1.2.1. Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen für die Einrichtung eines Nationalparks werden auf Landesebene in Salzburg, Kärnten und Tirol jeweils durch eigene Landesgesetze normiert. Kärnten regelt dabei die Einrichtung von National- und Biosphärenparks in einem einzelnen Gesetz.

Die jeweiligen Rechtsakte sind damit in Salzburg das Nationalparkgesetz⁶⁸², in Tirol das Tiroler Nationalparkgesetz⁶⁸³ und in Kärnten das Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz⁶⁸⁴.

In Salzburg erfolgt die Errichtung des Nationalparkgebiets konstitutiv durch den Geltungsbereich des Landesgesetzes mittels der geographischen Bezeichnung der Gebirgsgruppen⁶⁸⁵. Allerdings erfolgt eine, verfassungsmäßig erforderliche⁶⁸⁶ Präzisierung durch die Salzburger Außen- und Kernzonenverordnung (AKZ-VO)⁶⁸⁷. Diese legt die Grenzen des Nationalparks geographische Linienführung, Landes- und Gemeindegrenzen in Kombination mit einer planlichen Darstellung näher fest⁶⁸⁸. Es ist aber mE fraglich ob diese Art der Darstellung dem vom VfGH geforderten Bestimmtheitsgrad solcher Gebietsabgrenzungen entspricht (vgl oben 2.3.2.1.4.1.).

Ähnlich stellt sich die Lage in Tirol dar: Durch das Tir-NPG wird der Geltungsbereich durch Gemeindegrenzen festgelegt, die Tiroler Außen- und KernzonenVO beschränkt sich dabei lediglich auf eine Wiederholung der betroffenen Gebirgsgruppen unter Verweis auf die planliche Darstellung auf den Übersichtskarten.

Wo die Sbg AKZ-VO zumindest noch innerhalb der VO die Festlegung und Einteilung des Geltungsbereichs durch eine gemeindescharfe Abgrenzung vornimmt, fehlt dies in der Tir-AKZ VO unter Hinweis auf die Übersichtskarten völlig.

Eine ähnliche Darstellungsart der Ktn-WasserschongebietsVO 1992 wurde vom VfGH mangels parzellenscharfer Abgrenzung aufgehoben. Mitunter ist daher von einer verfassungswidrigen

⁶⁸² LGBl 106/1983 idF 20/2010.

⁶⁸³ LGBl 103/1991.

⁶⁸⁴ LGBl 55/1983 idF 25/2007.

⁶⁸⁵ § 1 Abs 2 Sbg-NPG.

⁶⁸⁶ Siehe dazu die Jud zur Ktn-GletscherschutzVO VfGH 14.06.1997, V 117/96.

⁶⁸⁷ LGBl 107/1983 idF 23/1997.

⁶⁸⁸ § 2 Sbg-AKZ VO.

Abgrenzung des Nationalparkgebiets auszugehen. Grundlage des Mangels war im damaligen Erkenntnis allerdings auch das Fehlen der Karten bei der Kundmachung (Kundmachungsmangel) und einer gesetzlichen Grundlage dafür. Allerdings bemängelte der VfGH auch die Ungenauigkeit der planlichen Darstellung. Dazu führt der VfGH aus⁶⁸⁹:

„Der Rechtsunterworfenen muß die Rechtslage aus der planlichen Darstellung mit hinlänglicher Genauigkeit eindeutig und unmittelbar feststellen können; ansonsten genügt der Plan rechtsstaatlichen Anforderungen nicht.“

Des Weiteren heißt es dort:

„Die Kundmachung der Krnt WasserschongebietsV widerspricht mangels hinreichend genauer Abgrenzungen dem rechtsstaatlichen Prinzip.“

Es lässt sich daraus mE der Schluss ziehen, dass eine planliche Darstellung auf Übersichtskarten einen umso größeren Genauigkeitsgrad aufweisen muss, je weniger scharf die Abgrenzung im zugehörigen Rechtsakt erfolgt, vorausgesetzt der Kundmachungsakt entspricht den gesetzlichen Voraussetzungen. Zumindest im Fall der Tir-AKZ ist mE anzunehmen, dass eine derartige Darstellungsweise der Ermächtigung der gesetzlichen Grundlage und auch dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot widerspricht.

Im Gegensatz dazu sieht das Ktn-NBG in dessen § 4 eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Außen- und Zonengrenzen vor. Diese wird durch die Ktn-NationalparkVO⁶⁹⁰ durchgeführt. Deren § 1 Abs 2, § 5 und § 10 verweisen zur Abgrenzung der Außengrenzen, Kern- und Außenzone auf die zugehörigen Anlagen der VO, die die geforderte, parzellenscharfe Abgrenzung der Gemeindeflächen vornehmen. Zusätzlich liegen beim AdLReg die entsprechenden Katasterpläne auf⁶⁹¹. Für die Erlassung derartiger Planungsakte ergibt sich hieraus ein dreistufiges Schema um den Anforderungen des Legalitätsprinzips zu entsprechen: (1) Umschreibung des flächenmäßigen Geltungsbereichs, (2) parzellenscharfe Abgrenzung durch den konstituierenden Rechtsakt und (3) die Veröffentlichung der hinreichend genauen (parzellenscharf) planlichen Darstellung mit Kundmachung.

4.2.1.2.2. Ziele und Grundlagen

Die Grundlagen und Ziele der Nationalparkerrichtung legen alle Länder in ähnlicher Form in den NPG fest. Die durch die Gesetze normierten Grundlagen entsprechen dabei im Wortlaut zT den Zielen, die auch in den Landesnaturschutzgesetzen zum Ausdruck kommen.

So heißt es in § 1 Sbg-NPG:

*„Hier steht die Erhaltung, Pflege und Gestaltung der naturnahen Kulturlandschaft gleichrangig neben dem Schutz der Naturlandschaft.“*⁶⁹²

In ähnlicher Weise normiert das Tir-NPG in § 1 Abs 3:

⁶⁸⁹ VfGH 14.06.1997, V 117/96.

⁶⁹⁰ LGBl 74/1986 idF 39/2005.

⁶⁹¹ § 1 Abs 3 Ktn-NP VO.

⁶⁹² Vgl dazu § 1 Satz 1 Sbg-NSchG: „Dieses Gesetz dient dem Schutz und der Pflege der heimatlichen Natur und der vom Menschen gestalteten Kulturlandschaft“.

„Die Sicherung der naturnahen Kulturlandschaft steht gleichrangig neben der Erhaltung der Naturlandschaft.“⁶⁹³

Auffallend ist die für das Nationalparkrecht (oben 4.2) charakteristische Betonung der besonderen kulturellen Nutzung der Landschaft als Erhaltungsziel. Dabei kehren die genannten Bestimmungen diesen Aspekt noch ausdrücklich heraus. So bestimmt § 1 Sbg-NPG:

„Dieses Gesetz wird in dem Bewusstsein erlassen, dass die Hohen Tauern einen besonders eindrucksvollen und formenreichen Teil der österreichischen Alpen darstellen, der in den bewirtschafteten Bereichen seit vielen Jahrhunderten durch Fleiß und Ausdauer der bergbäuerlichen Bevölkerung geprägt und gegen Naturgewalten behauptet worden ist.“

Ferner bestimmt § 1 Abs 2 Tir-NPG:

„Die Schönheit und der Formenreichtum des Gebietes der Hohen Tauern liegen insbesondere im Wechsel zwischen der Kulturlandschaft mit ihren Almen, Bergwiesen und Wäldern, die durch die jahrhundertelange mühevollen Tätigkeit der bergbäuerlichen Bevölkerung gestaltet wurde, und der Naturlandschaft mit ihren Felsen, Gletschern, Gewässern und ihrer alpinen Tier- und Pflanzenwelt, die noch weitgehend in ihrer Ursprünglichkeit erhalten ist.“

In Abweichung dazu ergeben sich diese Grundlagen aus den Voraussetzungen des Ktn-NBG nicht so ausdrücklich aus den Bestimmungen der §§ 1 lit a, b und § 2 lit b.

Kompetenzrechtlich treffen diese Bestimmungen noch eine andere, wichtige Aussage. Da sie mit den Zielbestimmungen der NSchG im Wortlaut zT übereinstimmen, lässt sich auch empirisch am Normenmaterial die direkte kompetenzrechtliche Zuordnung zur Landesgesetzgebung und Vollziehung gem Art 15 B-VG nachweisen.

Als Ziele der Nationalparkerrichtung legen alle drei NPG einheitlich die Erhaltung der Hohen Tauern zum (1) Wohle der Bevölkerung, zum (2) Nutzen der Wissenschaft und (3) zur Förderung der Wirtschaft fest⁶⁹⁴. Darüber hinaus legen alle Gesetze noch weitere Ziele demonstrativ fest, darunter

- Die Erhaltung der Hohen Tauern in ihrer Ursprünglichkeit und Vielfalt⁶⁹⁵
- Die Bewahrung der charakteristischen Flora und Fauna und deren Habitate⁶⁹⁶
- einem möglichst großen Kreis von Menschen ein eindrucksvolles Naturerlebnis zu ermöglichen⁶⁹⁷.

An dieser Aufzählung lässt sich der Unterschied des Nationalparkrechts und seiner Ziele zum klassischen Naturschutzrecht erkennen.

Ziele eines Schutzgebiets, die möglichst vielen Besuchern eine ursprüngliche Landschaft zugänglich machen sollen und zur Förderung der Wirtschaft dienen, stehen zunächst in Widerspruch mit dem klassischen Schutzgedanken der Erschließungsreduktion.

Tatsächlich geht das Nationalparkrecht hier aber nur einen Schritt über den Naturschutz und sein Ziel, die Natur als Lebensgrundlage des Menschen zu erhalten⁶⁹⁸, hinaus, indem eine

⁶⁹³ Vgl dazu § 1 Abs 1 lit d Tir-NSchG: „Die Erhaltung und die Pflege der Natur erstrecken sich auf alle ihre Erscheinungsformen, insbesondere auch auf die Landschaft, und zwar unabhängig davon, ob sie sich in ihrem ursprünglichen Zustand befindet (Naturlandschaft) oder durch den Menschen gestaltet wurde (Kulturlandschaft).“

⁶⁹⁴ § 2 Sbg-NPG; § 2 Tir-NPG; § 2 Ktn-NBG.

⁶⁹⁵ § 2 Z 1 Sbg-NPG; § 2 Abs 1 lit a Tir-NPG; § 2 Abs 1 lit a K-NBG.

⁶⁹⁶ § 2 Z 2 Sbg-NPG; § 2 Abs 1 lit b Tir-NPG; § 2 Abs 1 lit b K-NBG.

⁶⁹⁷ § 2 Z 3 Sbg-NPG; § 2 Abs 1 lit e Tir-NPG; § 2 Abs 1 lit c K-NBG; weitere Ziele § 2 Abs 1 lit c, d und f Tir-NPG.

⁶⁹⁸ ZB § 1 K-NSG.

steuerbare Lebensraumnutzung in die generelle Erschließungsreduktion integriert wird. Die so erreichbare Regulierung setzt einen deutlichen Schritt über die starre Konservierung hinaus.

4.2.2. Zonierung und behördliche Vollziehung

Der durch die Durchführungsverordnungen festgelegte Geltungsbereich des NPHT gliedert sich in Außenzonen, Kernzonen und Sonderschutzgebiete⁶⁹⁹. Diese bilden innerhalb des NP-Gebiets eigenständige Kategorien, die eine unterschiedliche Schutzintensität aufweisen. Die Ktn-NPVO kennt als weitere Differenzierung noch eine Winterruhezone⁷⁰⁰.

Die Grenzen der Zonierung werden auf Grundlage der NPG durch die entsprechenden VO der LReg festgelegt und sind als solche zu kennzeichnen⁷⁰¹. Die LReg trifft bei der VO-Erlassung dabei mE die aus den Zielen und dem Schutzzweck der NPG ableitbare Verpflichtung, die Zonierung so einzurichten, dass dadurch die möglichst hohe Zweckmäßigkeit und Schutzwürdigkeit der einzelnen Schutzgüter gegeben ist (zweckmäßige Schutzgebietsausweisung).

4.2.2.1. Kernzonen

Die Regelungen der Verbote und Ausnahmen in den Kernzonen sind im Einzelnen sehr kasuistisch geregelt, und sind allgemein durch ein generelles Eingriffsverbot mit Ausnahmen (Bewilligungen) und Gegenausnahmen (absolute Verbote) geprägt. Die einzelnen Landesregelungen weichen dabei zT systematisch⁷⁰², zT auch inhaltlich⁷⁰³ voneinander ab, was eine einheitliche Darstellung sehr schwierig macht.

Aus allen Gesetzen lässt sich aber ableiten, dass als Kernzonen jene Gebiete zu bestimmen sind, die sich durch eine völlige oder weitgehende Ursprünglichkeit auszeichnen und in denen der Schutz der Natur ganzheitlich im öffentlichen Interesse⁷⁰⁴ gelegen ist.

Die Aufzählung der absoluten Verbote ist, was sich schon aus der Natur des generellen Eingriffsverbots ergibt (Verbotsbestimmung mit Bewilligungsausnahmen), eine demonstrative⁷⁰⁵, was aber nicht für die Bewilligungspflichten und Verbote in den Außenzonen gilt (Bewilligungspflicht+Ausnahme, Verbote).

4.2.2.1.1. Kernzonenbestimmungen in Kärnten

In Kärnten ist in Kernzonen gem § 6 Abs 2, soweit dafür nicht Ausnahmen gem Abs 4 und Bewilligungstatbestände gem Abs 5 vorgesehen sind, jeder Eingriff in die Natur und in den Naturhaushalt sowie jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes verboten, ausgenommen von § 6 Abs 4 und 5 und damit absolut verboten sind die Tätigkeiten des Abs 3.

⁶⁹⁹ § 3 Abs 2 Sbg-NPG; § 4 Abs 2 Tir-NPG; § 5 lit a-c K-NBG.

⁷⁰⁰ § 6 Abs 3 Ktn-NPVO.

⁷⁰¹ § 9 Sbg-NPG; § 11 Tir-NPG; siehe dazu auch oben 4.2.1.2.

⁷⁰² § 6 K-NBG; § 5 Sbg-NPG; §§ 6, 8 und 10 Tir-NSchG.

⁷⁰³ ZB § 8 Abs 2, 3 Tir-NPG; § 5 Abs 3 Sbg-NPG; § 6 Abs 3, 4, 5 K-NBG.

⁷⁰⁴ In Tirol nicht explizit erwähnt.

⁷⁰⁵ So auch Winnisch, Ausgewählte Rechtsprobleme im Nationalpark Hohe Tauern (2006) 38.

4.2.2.1.2. Kernzonenbestimmungen in Salzburg

Systematisch beschreibt das Sbg-NPG einen ähnlichen Aufbau wie in Kärnten. So legt § 5 Abs 2 ein allgemeines Verbot, Abs 3 Bewilligungstatbestände und Abs 4 die Verbotsausnahmen fest. Eigene Verbotstatbestände kennt das Sbg-NPG aber nicht.

4.2.2.1.3. Kernzonenbestimmungen in Tirol

Zusätzlich zu einem Generalverbot in der Kernzone (§ 8 Abs 1) kennt das Tir-NPG noch ein allgemeines Verbot für das gesamte Nationalparkgebiet. Spezifisch für die Kernzone bestehen auch hier Bewilligungstatbestände und Ausnahmen von den Verboten.

Tatbestand	Bundesland	Kärnten § 6 NBG	Salzburg § 5 NPG	Tirol
Verbot		Abs 2: jeder Eingriff in die Natur und in den Naturhaushalt sowie jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes; absolut verboten sind: Verwendung von Fahrzeugen (lit a), Außenlandungen zu bestimmten (Freizeit-)Zwecken (lit b), die Verwendung von Luftfahrzeugen unter 5000m Seehöhe zu (Freizeit-)Zwecken (lit c), das Steigenlassen von Modellfluggeräten sowie Drachenfliegen und Paragleiten (lit d) und das freie Laufenlassen von Hunden (lit e)	Abs 1: jeder Eingriff in die Natur und in den Naturhaushalt sowie jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes	§ 8 Abs 1: Jede nachhaltige oder erhebliche Beeinträchtigung der Natur; § 6: Errichtung von Energieerzeugungs- und Verteilungsanlagen mit Ausnahme der Eigenversorgung von Schutzhütten, Berggasthöfen, Almen oder einzelnen land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (lit a), die Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen mit zahlreichen, differenzierten Ausnahmen (lit b), die Verwendung von Wasserfahrzeugen (lit c), die Verwendung von Fahrrädern ausgenommen auf eigenen Fahrwegen (lit d), die Errichtung von Seilbahnen zur überwiegenden Personenbeförderung, Schlepliften und Schiliften (lit e) die Verwendung von Luftfahrzeugen über 5000m Seehöhe zu sportlichen, touristischen und wirtschaftlichen Zwecken (lit f) und die Verwendung von Kraftfahrzeugen, ausgenommen zu land- und forstwirtschaftlichen Zwecken, der Instandhaltung und eines geregelten Zubringerdienstes sowie unter die Ausnahmen der lit b fallende Zwecke (lit g Z 1) und im notwendigen Ausmaß im Zusammenhang mit Bewilligungen nach § 7 Abs 1, § 8 Abs 2 und naturschutzrechtlichen Bewilligungen im notwendigen Ausmaß (lit g Z 2)
Verbotsausnahmen		Abs 4: zeitgemäße und den naturräumlichen Voraussetzungen entsprechende land- und forstwirtschaftliche Nutzung (lit a), die Ausübung der Jagd und Fischerei nach den gesetzlichen Vorschriften (lit b), übliche Maßnahmen des Wanderns,	Abs 4: Tätigkeiten im Rahmen einer zeitgemäßen Almwirtschaft (Z 1), Maßnahmen zu Zweck und Instandsetzung behördlich genehmigter Anlagen (Z 2), Maßnahmen zum Zweck der Ver- und Entsorgung von Schutz- und Almhütten ausgenommen die Errichtung	§ 8 Abs 3 Maßnahmen der üblichen, auf die naturräumlichen Gegebenheiten abgestimmten Almwirtschaft (lit a), Maßnahmen zur Instandsetzung und Instandhaltung bewilligter Anlagen im hiefür unbedingt notwendigen Ausmaß (lit b) und die rechtmäßige Ausübung der

	Bergsteigens und Tourenschilaufs inklusive entsprechender Sicherheitseinrichtungen (lit c), Maßnahmen zur Wartung und Instandsetzung behördlich genehmigter Anlagen (lit d) und Maßnahmen im Rahmen der Ver- und Entsorgung von Schutz- und Almhütten (lit e)	(Z 3) und plentartige Entnahmen, Einzelstammentnahme, Schadholzaufarbeitung sowie in deren Rahmen die Ausübung von Einforstungsrechten und Deckung des Eigenbedarfs im Zuge der Almwirtschaft (Z 4)	Jagd- und Fischerei (lit c)
Bewilligungspflicht	Abs 5: Bewilligungspflichtige Maßnahmen gem Abs 5 sind solche der Wildbach- und Lawinenverbauung (lit a), zur Sicherung des Schutzzwecks des Nationalparks (lit b), Maßnahmen die der wissenschaftlichen Forschung dienen (lit c), die Errichtung von Alm- Jagd- und Schutzhütten (lit d), Errichtungsmaßnahmen für die sportliche Nutzung der herkömmlichen Formen des Alpinismus (Errichtung von Wegen, Stegen etc, lit e) und die Errichtung von Anlagen zum Zweck der Ver- und Entsorgung von Alm- und Schutzhütten (lit f)	Abs 3: Der Bewilligungspflicht unterliegen wie in Kärnten Maßnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung, zur Sicherung des Schutzzwecks und Maßnahmen der Forschung (Z 1-3), weiters die Errichtung von Alm- und Schutzhütten, Notunterkünften, Alm- und Wanderwegen, alpinen Steigen und Gipfelkreuzen (Z 4), sachliche forstgerechte Nutzung als Maßnahmen der Forstwirtschaft (Z 5), die Verwendung von Luftfahrzeugen über 5000m Seehöhe ausgenommen Außenlandungen zu sportlichen und touristischen Zwecken (Z 6) und Maßnahmen zur Errichtung und Änderung von Energieversorgungsanlagen für den Eigenbedarf von Alm- und Schutzhütten	§ 8 Abs 2: Maßnahmen zur Sicherung des Lebensraums, das sind solche der Wildbach- und Lawinenverbauung, Sanierungen von Schutzwäldern und ähnliche Maßnahmen (lit a), Maßnahmen zur Sicherung des Schutzzwecks des Nationalparks (lit b), unerlässliche Maßnahmen der wissenschaftlichen Forschung (lit c), Maßnahmen zur Errichtung und Instandhaltung von Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen (lit d), die Errichtung und Änderung von Almgebäuden sowie Jagd- und Schutzhütten (lit e) und Errichtungsmaßnahmen für die sportliche Nutzung der herkömmlichen Formen des Alpinismus (Errichtung von Wegen, Stegen etc, lit f)

Übersicht Kernzonenbestimmungen

4.2.2.1.4. Das Verbotsregime der Kernzone

Aus dem oben Gesagten ergibt sich aufgrund der Vielfalt und Verschiedenheit der einzelnen Tatbestände zunächst kein einheitlich schlüssiges Bild in Hinblick auf die Kernzone des NPHT. Eine nähere Betrachtung erlaubt die Kategorisierung der verschiedenen Tatbestände, wenn dies auch aufgrund der einzelnen Differenzierungen nur in einer verallgemeinernden Art und Weise möglich ist.

So sehen die Verbotsausnahmen in allen drei Gesetzen die land- und forstwirtschaftliche Nutzung sowie die Instandhaltung bereits bestehender Anlagen vor, in Kärnten weiters Maßnahmen des Tourenschilaufs und die Anbringung von Einrichtungen zur Bergsportausübung.

Allgemein und einheitlich der Bewilligungspflicht unterliegen Maßnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung, Maßnahmen zur Sicherung des Schutzzwecks und solche der wissenschaftlichen Forschung. Eine Ausnahme stellt dabei die Verwendung von Luftfahrzeugen unter 5000m Seehöhe dar, die in Salzburg der Bewilligungspflicht unterliegt, in den übrigen Bundesländern aber als Verbot gehandhabt wird.

Die Verbotstatbestände selbst stellen den uneinheitlichsten Regelungsbereich dar. Die Differenzierung der Verbote stellt mE kein Problem dar, solange sich kein Verbotstatbestand als Verbotsausnahme oder bewilligungsfähige Maßnahme in den anderen Gesetzen findet. Grundsätzlich ist jedem Gesetzgeber erlaubt, strengere Verbote oder Ausnahmen vorzusehen. Anders ist die Lage aber mE, wenn Tatbestände zwar in jedem Gesetz zu finden sind, aber einer unterschiedlichen Regelung unterliegen, insbesondere wenn eine Verbotsvorschrift in einem anderen Bundesland eine erlaubte oder bewilligungsfähige Handlung darstellt. Hier ergeben sich mE zumindest Bedenken in Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.

Grundsätzlich gilt im Bereich der Bindung der Gesetzgebung an den Gleichheitssatz das Gebot der sachlich gerechtfertigten Differenzierung⁷⁰⁶. Der Gesetzgeber muss an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen, an ungleiche Tatbestände entsprechend unterschiedliche Rechtsfolgen⁷⁰⁷.

Weiters vertritt der VfGH in stRsp⁷⁰⁸ die Auffassung, dass das Bundesstaatliche Prinzip die Anwendung des Gleichheitssatzes auf das Verhältnis der Regelungen verschiedener Landesgesetzgeber untereinander ausschließt⁷⁰⁹.

Hier ist allerdings zu beachten, dass sich die Länder untereinander in dieser völligen Freiheit wohl durch die Nationalparkvereinbarung⁷¹⁰ selbst beschränkt haben. Unter Berücksichtigung dieser Art 15a B-VG Vereinbarung könnte man den Gleichheitssatz in ähnlicher Weise auslegen, die der VfGH bezüglich länderspezifischer Bundesbestimmungen anwendet⁷¹¹. Dann wären unterschiedliche Regelungen nur unter der Bedingung zulässig, dass ihnen eine rechtfertigende Verschiedenheit im jeweiligen Bundesland zugrunde liegt, was insbesondere bei der gemeinsamen Einrichtung eines einheitlichen Schutzgebiets naheliegt. Freilich kann dieses Argument nicht überspannt werden, eine willkürliche Verteilung der verschiedenen Tatbestände auf Verbotsbestimmungen und Bewilligungspflichten scheint aber bezogen auf das wertungsmäßig

⁷⁰⁶ Allgemein dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1356 ff, *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 755 ff; eingehender *Berka* in: *Kneihs/Lienbacher*, Bundesverfassungsrecht Kommentar Rz 40 zu Art 7 B-VG.

⁷⁰⁷ Näher *Berka* in: *Kneihs/Lienbacher* Rz 41 f zu Art 7 B-VG.

⁷⁰⁸ VfSlg 7038/1973; 8247/1978; 9116/1981; 9804/1983; 11979/1989; 14783/1997; vgl auch VfSlg 8161/1977, 8475/1978, 8934/1980, 9546/1982, 10457/1985, 11641/1988, 12949/1991

⁷⁰⁹ Zuletzt VfSlg 17488/2005.

⁷¹⁰ BGBl 570/1994.

⁷¹¹ Siehe dazu *Berka* in: *Kneihs/Lienbacher* Rz 61 zu Art 7 B-VG.

gleiche Schutzgebiet mE sachlich nicht gerechtfertigt, eine Anwendung des Gleichheitssatzes unter Beachtung der zugrunde gelegten Argumente aber wohl grundsätzlich nicht denkbar⁷¹².

Zwar spricht dafür zunächst in Zusammenhang mit der Einheitlichkeit des Schutzgebiets NPHT⁷¹³ die Rsp des VfGH zur Systemgerechtigkeit in Ordnungssystemen. Hier steht es einem Gesetzgeber offen, für unterschiedliche Ordnungssysteme unterschiedliche Regelungen vorzusehen, innerhalb eines Ordnungssystems führen sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen uU zur Verfassungswidrigkeit einer Regelung⁷¹⁴.

Sieht man nun in der Gliedstaatsvereinbarung die konsensuale Schaffung eines eigenen Regelungszusammenhangs, woran mE aufgrund des Wortlauts und der starken Kontinuität der Zusammenarbeit zu denken sein könnte, könnten die vorliegenden Divergenzen in den NP-Vorschriften Wertungswidersprüche und nur schwer miteinander vereinbare Differenzierungen darstellen, obwohl es sich hier um Vorschriften verschiedener Bundesländer, aber eines einheitlichen Zusammenhangs handelt.

Auch wenn man auf Grundlage solcher Argumente wohl eine Unsachlichkeit in Bezug auf die einzelnen Tatbestände, und somit einen rechtspolitischen Wertungswiderspruch feststellen kann, ist eine bloße (potentielle) Vereinbarungswidrigkeit wohl leider kein Grund für eine Gleichheitswidrigkeit der genannten Bestimmungen, da im Fall der Systemgerechtigkeit und des bundesstaatlichen Prinzips eine rechtspolitische Uneinheitlichkeit keine ausreichende Grundlage für eine Verfassungswidrigkeit darstellt. Bei Erlassung von Landesgesetzen besteht keine Bindung an Art 7 B-VG in Hinblick auf die Gesetze der übrigen Bundesländer; wo eine Art 15a B-VG Vereinbarung nichts festlegt ist der Gesetzgeber auch frei in der Wahl seiner Bestimmungen. Es liegt daher näher von einem dogmatischen Standpunkt eher von einer „systemwidrigen Differenzierung“ zu sprechen.

4.2.2.2. Außenzonen

Ähnlich wie die Kernzonenbestimmungen stellen sich auch die Bestimmungen über die Außenzonen in den NPG dar. Soweit Tätigkeiten nicht explizit erlaubt sind⁷¹⁵, herrscht in den Außenzonen eine Bewilligungspflicht⁷¹⁶ für bestimmte Maßnahmen (taxative Aufzählung), ausgenommen Tätigkeiten die auch in der Außenzone einem Verbot unterliegen⁷¹⁷.

Die inhaltliche Ausgestaltung der bewilligungspflichtigen Vorhaben und der Verbote ist aber in den Ländern insgesamt um einiges homogener ausgestaltet als im Falle der Kernzonenbestimmungen.

4.2.2.2.1. Außenzonenbestimmungen in Kärnten

Kärnten ist das einzige Land des NPHT, in dem die Bestimmungen der Außenzone nicht im NBG, sondern in der Ktn-NPVO geregelt sind. So sehen die §§ 10, 11 und 12 Ktn-NPVO Grenzen, Verbote und Bewilligungspflicht für die Außenzonen vor.

⁷¹² Ähnlich zu Tatbeständen des allgemeinen Naturschutzrechts *Raschauer*, Naturschutzrecht und Verfassung in: *Potacs (Hrsg)*, Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht 15 f.

⁷¹³ Vgl die Präambel und Art 1 der NPHT Vereinbarung, BGBl 570/1994.

⁷¹⁴ Vgl *Berka* in: *Kneihs/Lienbacher* Rz 58, 60 mwN.

⁷¹⁵ § 4 Abs 3 Sbg-NPG; § 7 Abs 2 Tir-NPG; in Kärnten fehlt eine entsprechende Bestimmung.

⁷¹⁶ Vgl § 12 Ktn-NPVO; § 4 Abs 2 Sbg-NPG; § 7 Tir-NPG.

⁷¹⁷ Vgl § 11 Ktn-NPVO; § 4 Abs 4 Sbg-NPG, § 6 Tir-NPG.

4.2.2.2. Außenzonenbestimmungen in Salzburg

Salzburg definiert gem § 4 Sbg-NPG die Nationalpark Außenzonen als jene Gebiete, die nicht als Kernzone oder Sonderschutzgebiet ausgewiesen sind. § 4 Abs 2 regelt Bewilligungspflichten, Abs 4 die in der Außenzone untersagten Maßnahmen. § 4 Abs 3 sieht Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vor.

Soweit ein Verbot gem § 4 Abs 4 unter die Bestimmung des § 5 Abs 3 Z 1 bis 3 fällt, können unter den dortigen Voraussetzungen, dh unter Wahrung des Schutzzwecks, solche Maßnahmen bewilligt werden.

4.2.2.3. Außenzonenbestimmungen in Tirol

Am deutlichsten tritt der Charakter der Außenzonen als Bewilligungsregime in Tirol hervor, wo allgemein Verbote im gesamten Nationalparkgebiet durch § 6 Tir-NPG geregelt sind. So sieht dementsprechend § 8 schärfere Verbote für die Kernzone (oben 4.2.2.1.3) und § 7 Tir-NPG die Regelung der bewilligungspflichtigen Vorhaben in der Außenzone vor.

Tatbestand	Bundesland	Kärnten NPVO	Salzburg § 4 NPG	Tirol §§ 6, 7
Bewilligungspflicht		§ 12: Die Errichtung und jede nach außen sichtbare Änderung von Gebäuden, die Errichtung und Änderung von sonstigen baulichen Anlagen (lit a), Errichtung und Änderung von Freileitungen (lit b), Errichtung von Materialseilbahnen ausgenommen vorübergehend (lit c), Abgraben und Aufschütten des Geländes mit Ausnahme bestehender Wege (lit d), jeder Eingriff in stehende oder fließende Gewässer, Moore oder sonstige Feuchtgebiete (lit e), Errichtung und wesentliche Änderung von Einfriedungen ausgenommen zu Weidezwecken oder dem Schutz forstlicher Kulturen (lit f), das Anlegen von Ablagerungsplätzen, Materiallagerplätzen uÄ (lit g)	Abs 2: die Errichtung und wesentliche Änderung von baulichen Anlagen (Z 1), Errichtung und wesentliche Änderung von anderen Anlagen wie Hütten, Einfriedungen und Mauern, ausgenommen für land- und forstwirtschaftliche Zwecke, die Errichtung und wesentliche Änderung von Freileitungen der örtlichen Versorgung und Materialseilbahnen ausgenommen die kurzfristige Aufstellung (Z 2), Errichtung und wesentliche Änderung von Straßen, Wegen, Parkflächen, Abbauflächen und Bergbauhalden oder sonstige größere Bodenverletzungen ausgenommen die übliche land- und forstwirtschaftliche oder holzwirtschaftlichen und gärtnerischen Nutzung (Z 3), Abbau von Mineralien und Versteinerungen, ausgenommen der Abbau außerhalb bewirtschafteter Almflächen oder außerhalb eines Bereichs von 50m beiderseits gekennzeichneten Wege und Steige unter Verwendung von Handhämmern und Meißeln (Z 4), jede auffällige Veränderung natürlicher oder künstlicher Gewässer einschließlich deren Uferbereich, Mooren und sonstigen Feuchtgebieten (Z 5), Verwendung von Luftfahrzeugen mit Motorantrieb unter 5000m Seehöhe (Z 6), Befahren von Straßen und Wegen mit Kraftfahrzeugen für Zubringerdienste durch befugte Unternehmen (Z 7), nicht ständige Jugendzeltlager (Z 8)	§ 7 Abs 1: Neubau, Zu- und Umbau von Gebäuden, sofern dadurch ihr Aussehen erheblich verändert wird oder die Ziele nach § 2 Abs 1 Tir-NPG berührt werden, ausgenommen Almgebäude (lit a), Errichtung, Aufstellung und Anbringung von baulichen Anlagen soweit sie nicht unter lit a fallen (lit b), Neubau, Ausbau oder Verlegung von Strassen und Wegen (lit c), Geländeabtragungen- und Aufschüttungen außerhalb eingefriedeter bebauter Grundstücke ausgenommen zur Instandhaltung bestehender Strassen und Wege sowie die Räumung von Geschieben in Bächen und Runsen im wildbachtechnisch erforderlichen Ausmaß (lit d), Abbau von Mineralien und Versteinerungen (lit e), die Vornahme von Neuaufforstungen (lit f), jede erhebliche Lärmentwicklung (lit g), das Kampieren außerhalb von Campingplätzen (lit h)
Ausnahmen		-	Abs 3: Maßnahmen , die der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung	Abs 2: Maßnahmen der üblichen, auf die naturräumlichen Gegebenheiten

		rechtmäßig bebauter Liegenschaften dienen, soweit es sich nicht um Verwendung von Luftfahrzeugen mit Motorantrieb handelt	abgestimmten land- und forstwirtschaftlichen Nutzung
Verbote	§ 11: Die Errichtung oder wesentliche Änderung von Anlagen zur Energieerzeugung ausgenommen zur Versorgung von Alm- und Schutzhütten (lit a), Errichtung von Schleppliften und Seilbahnen zur Personenbeförderung (lit b), die Anlage von Schitrassen (lit c), Abbau von Stein, Lehm Sand oder Schotter, ausgenommen für den land- und forstwirtschaftlichen Bedarf, Maßnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung und die Anlage und Erhaltung von Wegen (lit d), Außenlandungen zu sportlichen und touristischen Zwecken (lit f), die Errichtung, Aufstellung oder Anbringung von Werbeanlagen, Anlagen zur Anbringung von Werbematerial und die sonstige Anbringung von Werbung (lit g)	Abs 4: Die Errichtung oder wesentliche Änderung von Anlagen zur Energieerzeugung die über die Versorgung von Alm- oder Schutzhütten hinausgeht und von Anlagen der überörtlichen Energieerzeugung (Z 1), Errichtung von Schleppliften und Seilbahnen für die Personenbeförderung (Z 2), die Anlage von Schipisten (Z 3), Errichtung oder Widmung von Strassen und Wegen für den öffentlichen Verkehr mit Fahrzeugen (Z 4), Befahren von Strassen und Wegen mit Kraftfahrzeugen sowie das Verlassen derselben mit Kraftfahrzeugen, ausgenommen im Rahmen der Land-, Forst-, Holz-, Jagd- und Fischereiwirtschaft, zur Ver- und Entsorgung von Schutzhütten und Gastgewerbebetrieben sowie Fahrten zur Wartung und Instandsetzung behördlich genehmigter Anlagen (Z 5), Campieren, ausgenommen biwakieren und nicht ständige Jugendzeltlager (Z 6), Gewinnung und Aufbereitung von Gesteinen, Schotter, Kies, Sand, Lehm, Ton Torf und dgl, ausgenommen die Entnahme von Schotter und Gesteinen für land- und forstwirtschaftliche Zwecke und die Anlage und Erhaltung von Wanderwegen (Z 7), ungebührliche Lärmentwicklung (Z 8), Errichtung von lärmregenden oder sonst die Umwelt beeinträchtigenden Betrieben (Z 9), Außenlandungen von motorisierten Flugzeugen zu sportlichen und	§ 6: Errichtung von Energieerzeugungs- und Verteilungsanlagen mit Ausnahme der Eigenversorgung von Schutzhütten, Berggasthöfen, Almen oder einzelnen land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (lit a), die Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen mit zahlreichen, differenzierten Ausnahmen (lit b), die Verwendung von Wasserfahrzeugen (lit c), die Verwendung von Fahrrädern ausgenommen auf eigenen Fahrwegen (lit d), die Errichtung von Seilbahnen zur überwiegenden Personenbeförderung, Schleppliften und Schiliften (lit e) die Verwendung von Luftfahrzeugen über 5000m Seehöhe zu sportlichen, touristischen und wirtschaftlichen Zwecken (lit f) und die Verwendung von Kraftfahrzeugen, ausgenommen zu land- und forstwirtschaftlichen Zwecken, der Instandhaltung und eines geregelten Zubringerdienstes sowie unter die Ausnahmen der lit b fallende Zwecke (lit g Z 1) und im notwendigen Ausmaß im Zusammenhang mit Bewilligungen nach § 7 Abs 1, § 8 Abs 2 und naturschutzrechtlichen Bewilligungen im notwendigen Ausmaß (lit g Z 2)

		touristischen Zwecken (Z 10), Ablagern und wegwerfen von Abfall ausgenommen die nicht die Umwelt verunreinigende oder das Landschaftsbild beeinträchtigende vorübergehende Lagern im Nahebereich von Hütten (Z 11), Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder wesentliche Änderung von privaten Ankündigungen zu Reklamezwecken oder Ankündigungsanlagen sowie Verunstaltungen durch private Verbotsschilder (Z 12)	
--	--	---	--

Übersicht Außenzonenbestimmungen

4.2.2.2.4. Das Bewilligungsregime der Außenzone

Im Gegensatz zu den von einem grundsätzlich strengeren Verbotsregime gekennzeichneten Kernzonen finden sich in den Bestimmungen zur Außenzone weitergehende Bewilligungsbestimmungen, sowie grundlegende Verbotsbestimmungen. So lässt sich an den Verbotsbestimmungen der Außenzone deutlich die intendierte Erschließungsreduktion des Nationalparkrechts ablesen, die bereits in der Außenzone eine Schichtechnische Erschließung und Erschließung von Seilbahnen zur Personenbeförderung unterbindet⁷¹⁸.

Ausnahmen bestehen generell (nicht in Kärnten) für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung⁷¹⁹ in den Außenzonen.

Da vor allem die Verbotsbestimmungen (bis auf die Verwendung von Motorflugzeugen in Salzburg⁷²⁰) sehr einheitlich gehalten sind⁷²¹, zeigen sich die oben (4.2.2.1.4) geäußerten (verfassungsrechtlichen) Bedenken zu den Kernzonenbestimmungen hier nicht, oder zumindest nicht in demselben Ausmaß⁷²², in dem in den Kernzonen bewilligungsfähige und verbotene Maßnahmen zT große Inkongruenz zwischen den Bundesländern und somit Nationalparkteilen aufweisen. Allerdings lässt sich feststellen, dass in zB Salzburg eine große Abweichung der Vorschriften was das Befahren und Errichten von Straßen betrifft⁷²³ feststellbar ist, die zudem unnötig kompliziert, sowohl als Verbots- als auch Bewilligungstatbestand, geregelt sind⁷²⁴.

Unter den Voraussetzungen der oben (4.2.2.1.4) dargelegten Argumentation trifft daher das gesamte Regime der behördlichen Nationalparkregelungen partiell der Vorwurf systemwidriger Differenzierung.

4.2.2.3. Sonderschutzgebietsverordnungen

Neben diesen Schutzbestimmungskategorien können dazu noch in jedem Bundesland Sonderschutzgebiete eingerichtet werden⁷²⁵. Solche Sonderschutzgebiete können mit VO der LReg und der Zustimmung des jeweiligen Grundeigentümers im gesamten Nationalparkgebiet (Außen- und Kernzone) eingerichtet werden. Geschützt werden können Gebiete, die von besonderer landschaftlicher oder ökologischer bzw wissenschaftlicher⁷²⁶ oder heimatkundlicher⁷²⁷ Bedeutung sind.

Verboten ist in Sonderschutzgebieten, ähnlich der Kernzone, jeder Eingriff in Natur und Landschaft. In der jeweiligen Verordnung können aber Maßnahmen untersagt, oder vom Verbotsbereich ausgenommen werden⁷²⁸. Somit können Sonderschutzgebietsverordnungen unter anderem den Zweck haben, die Ausnahmen der Kernzonenbestimmungen, für land- und forstwirtschaftliche Nutzung, aber auch zur Ausübung der Jagd und Fischerei zu einzuschränken⁷²⁹.

⁷¹⁸ § 11 lit b, c Ktn-NPVO, § 4 Abs 4 Z 2, 3 Sbg-NPG, § 6 lit e Tir NPG.

⁷¹⁹ § 4 Abs 2 Z 3 Sbg-NPG, § 7 Abs 2 Tir NPG.

⁷²⁰ § 4 Abs 2 Z 5 Sbg-NPG.

⁷²¹ Verboten sind ua Anlagen zur Energieerzeugung, Schinfrastruktur und Baustoffabbau.

⁷²² Als Ausnahme eben die land- und forstwirtschaftliche Nutzung.

⁷²³ Vgl ansonsten nur § 7 Abs 1 lit c Tir-NPG.

⁷²⁴ § 4 Abs 2 Z 2, 7 sowie Abs 4 Z 4, 5 Sbg-NPG.

⁷²⁵ § 7 Tir-NPG, § 6 Sbg-NPG, § 4 Abs 5 Ktn-NBG.

⁷²⁶ Explizit nur Tirol.

⁷²⁷ Explizit nur Kärnten.

⁷²⁸ § 6 Abs 2 Sbg-NPG, § 7 Abs 2 Ktn-NBG.

⁷²⁹ Vgl dazu die Betonung in § 9 Tir-NPG.

4.2.2.3.1. Sonderschutzgebiete

Zwei von drei Nationalparkländern⁷³⁰ haben bis dato von der Möglichkeit Sonderschutzgebiete einzurichten Gebrauch gemacht. Diese sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

4.2.2.3.1.1. Sonderschutzgebiete in Salzburg

In Salzburg bestehen mit dem inneren Untersulzbachtal, Pifflkar und Wandl bislang drei Sonderschutzgebiete, die gem der Verordnungsermächtigung des § 6 Sbg-NPG ausgewiesen wurden. Zeitlich wurden die Sonderschutzgebiete zu jeweils recht unterschiedlichen Zeitpunkten erlassen⁷³¹.

4.2.2.3.1.1.1. Sonderschutzgebiet „Inneres Untersulzbachtal“

Das Untersulzbachtal ist mit 3 km Länge ein relativ kleines und schmales Hochgebirgstal an der Nordseite des Großvenedigermassivs⁷³². Das Tal steigt vom Waldgebiet zu einem sehr stark vergletscherten, wenn auch vom generellen Rückzug der Gletscher genauso betroffenen Talschluss auf. Berühmtheit erlangte das Tal vor längerer Zeit durch seine Bergbauvergangenheit und einzigartige Mineralienfunde⁷³³. Pläne, das Untersulzbachtal mit den angrenzenden Tauerntälern für die Wasserkraft zu erschließen gehören heute durch den Schutz des NPHT der Vergangenheit an⁷³⁴.

Mit VO der LReg⁷³⁵ wurde das innere Untersulzbachtal in der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger unter Sonderschutz gestellt⁷³⁶. In Hinblick auf die Kundmachung ergeben sich auch hier die bereits zur Kundmachung des NP-Gebiets generell (4.2.1.2.1) angeführten Bedenken.

Schutzzweck ist die volle Erhaltung der landschaftlichen und ökologischen Bedeutung des unter Schutz gestellten Gebiets einschließlich dessen Tier- und Pflanzenwelt⁷³⁷, dabei ist ein besonderes Augenmerk auf die natürliche Entwicklung der Hochgebirgsregion gelegt. Dementsprechend ist gem § 3 der SSchG-VO jeder Eingriff in Natur und Landschaft untersagt.

Ausgenommen von diesem Verbot sind gem § 6 Abs 2 Sbg-NPG iVm § 3 Abs 2 lit a – e die Rekultivierung von Wegen, Steigen und Plätzen⁷³⁸ im Einvernehmen mit dem Eigentümer, herkömmliche Formen von Wandern, Bergsteigen oder Tourenschilauf, Maßnahmen im Rahmen bestehender Wald- und Weideservitute, soweit nicht anders bestimmt die Ausübung der Jagd und die Instandhaltung von bestehenden Anlagen und Markierungen für die Kennzeichnung von Eigentumsgrenzen.

§ 3 Abs 3 SSchG VO Untersulzbachtal führt in demonstrativer Aufzählung verbotene Maßnahmen an. Bemerkenswert ist hier vor allem das Verbot der Almwirtschaft (lit p), der forstlichen

⁷³⁰ Salzburg und Kärnten.

⁷³¹ 1995 (Untersulzbachtal), 1992 (Pifflkar) und 1988 (Wandl).

⁷³² Floimair/Retter, Nationalpark Hohe Tauern – Der Salzburger Anteil 81.

⁷³³ Floimair/Retter, Der Salzburger Anteil 82.

⁷³⁴ Floimair/Retter, Der Salzburger Anteil 82 f.

⁷³⁵ LGBl 131/1995.

⁷³⁶ § 1 SSchGVO Untersulzbachtal.

⁷³⁷ § 2 SSchGVO Untersulzbachtal.

⁷³⁸ Aufgrund der Allgemeinheit des hier verwendeten Begriffs könnten sich uU Probleme in Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitserfordernis ergeben.

Maßnahmen⁷³⁹ (lit a) und zahlreiche jagdrechtliche Einschränkungen (lit b – e, § 3 Abs 4 SSchG VO).

Bewilligungsfähig sind lediglich Maßnahmen durch die der Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird und die in § 4 Abs 2 taxativ angeführt („festgelegt“) sind. Darunter fallen wissenschaftliche Forschungsmaßnahmen (lit a), Erhaltung und Neuerrichtung (ohne wesentliche Erweiterung) bestehender Gebäude ausgenommen Jagdanlagen (lit b), Erhaltung und Markierung vorhandener Wege, Steige und Plätze (lit c), Pflege- und Aufsichtsmaßnahmen zur Erhaltung des Schutzzwecks und menschlicher Siedlungsräume (lit d), mechanische Waldhygienemaßnahmen in unbedingt erforderlichem Ausmaß (lit e), die Regulierung des Gamswildbestandes (lit f), Maßnahmen zur Bekämpfung von Wildseuchen in unbedingt erforderlichem Ausmaß (lit g), die Wiedereinbürgerung ausgestorbener Tierarten (lit h), das Fangen jagdbarer und nicht jagdbarer Tiere zur Aussetzung in anderen Gebieten (lit i), Einsatzübungen der Bergrettung (lit j). Vor einer Bewilligungserteilung sind die betroffenen Grundeigentümer zu hören, gegebenenfalls kann eine Bewilligung nur unter Auflagen oder befristet erteilt werden.

Insgesamt vermittelt die Sonderschutzgebietsverordnung einen gewissen Kompromisscharakter: wie § 2 betont, wird ein besonderes Augenmerk auf die naturbelassene Entwicklung der Region gelegt. In einem dicht besiedelten Land wie Österreich, speziell in Salzburg wo seit Jahrhunderten auch das Hochgebirge wirtschaftlich genutzt wurde, kann die Natur nicht ohne weiteres sich selbst überlassen werden, weshalb die VO zahlreiche Bewilligungsmaßnahmen vorsieht. § 4 Abs 4 allerdings sieht noch eine Subsidiaritätsklausel für die Bewilligungsmaßnahmen vor: ist zu erwarten, dass natürliche Regulierungsmaßnahmen (als Bsp ist der Winter genannt) die erforderliche Verringerung des (Wild-)Bestands in absehbarer Zeit herbeiführen werden und keine Beeinträchtigung der Sonderschutzgebietsflächen zu erwarten ist, darf eine Bewilligung nach § 4 Abs 2 lit f nicht erteilt werden.

4.2.2.3.1.1.2. Sonderschutzgebiet „Wandl“

Das „Wandl“ liegt in der Außenzone des NPHT am äußeren Ende des Rauriser Achantals, zwischen dem Zusammenfluss des Krumlbachs in die Hüttwinkl Ache und deren Mündung in die Seidlwinkler Ache⁷⁴⁰. Das ökologisch hochwertvolle⁷⁴¹ Gebiet befindet sich weiter entfernt vom Sonnblick-Talschluss Kolm-Saigurn am Ende des Tales, das für seine mineralischen Schätze und wiederum den Goldbergbau berühmt war und noch ist⁷⁴².

Gem § 1 der SSchGVO Wandl⁷⁴³ wird der nach Abs 2 festgelegte Bereich der Außenzone zum Sonderschutzgebiet erklärt. Schutzzweck ist die *„volle Erhaltung des Gebiets in seinem ursprünglichen Zustand“*⁷⁴⁴.

Verboten ist auch im Sonderschutzgebiet „Wandl“ jeder Eingriff in Natur und Landschaft⁷⁴⁵. Dabei definiert § 3 Abs 1 auch, was unter einem Eingriff zu verstehen ist, nämlich jede vorübergehende

⁷³⁹ Hier ist vor allem fraglich ob die verwaltungstechnische Zusammenarbeit von Bund und Ländern noch einen hinreichenden Zusammenhang begründen kann, um einem Verstoß der Berücksichtigung der Interessen des Bundes in Hinblick auf dessen Gesetzgebung zu verhindern. Da es sich jeweils um sehr kleinräumige Eingriffe in forstwirtschaftlich unbedeutenden Gebieten (Kampfzone und Ödland) handelt, ist mE eine entsprechende Verhältnismäßigkeit durch die sonstige Berücksichtigung der forstlichen Interessen in §§ 4 und 5 Sbg-NPG gegeben. Jedenfalls wird das Problem auch in gewisser Weise durch die Bestimmung des § 4 Abs 2 lit e wieder relativiert.

⁷⁴⁰ Eintrag Salzburger Schutzgebietsinventar, Sonderschutzgebiet 00002 Wandl.

⁷⁴¹ Eintrag Salzburger Schutzgebietsinventar, Sonderschutzgebiet 00002 Wandl.

⁷⁴² Floimair/Retter, Der Salzburger Anteil 125 f.

⁷⁴³ LGBl 5/1992.

⁷⁴⁴ § 2 SSchGVO Wandl.

oder dauerhafte Maßnahme, und zwar auch dann, wenn diese außerhalb des Schutzgebiets ihren Ausgang nimmt (Immissionsprinzip)⁷⁴⁶.

Die VO sieht Ausnahmen vom Verbot vor, darunter fallen unbedingt erforderliche Maßnahmen im Zuge der hoheitlichen Dienstaussübung, der öffentlichen Aufsicht und des Sbg Nationalparkfonds unter besonderer Berücksichtigung des Schutzzwecks (§ 3 Abs 2 lit a) und die Nachsuche oder Erlegung von krankem oder angeschossenem Wild durch den Jagdberechtigten (§ 3 Abs 2 lit b).

Soweit dies dem Schutzzweck nicht zuwiderläuft, kann die Landesregierung eine Ausnahmegewilligung vom Verbot des § 3 zu wissenschaftlichen Forschungszwecken (§ 4 lit a), Hegemaßnahmen zur Regulierung des Schalenwildbestandes (§ 4 lit b) und Pflegemaßnahmen zur Schutzzwecksicherung (§ 4 lit c) erteilen.

4.2.2.3.1.1.3. Sonderschutzgebiet „Pifflkar“

Das „Pifflkar“ befindet sich im hintersten Talkessel des Fuschertals, welches entlang der Fuschertal Ache nordwärts in die Glocknergruppe führt⁷⁴⁷. Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts wurde im Fuschertal ein Goldbergbau betrieben, heute ist das Tal vor allem wegen des Durchlaufs der Großglockner Hochalpenstraße bekannt, die bergwärts auf der anderen Seite des Sonderschutzgebiets verläuft⁷⁴⁸.

Das Sonderschutzgebiet „Pifflkar“⁷⁴⁹ ist, wie das innere Untersulzbachtal, vom Schutzzweck der „natürlichen Entwicklung im Hochgebirge“⁷⁵⁰ in der vollen Erhaltung seiner landschaftlichen und ökologischen Bedeutung getragen, dabei sollen vor allem das Landschaftsbild und die Unberührtheit erhalten werden.

Demgemäß ist jeder Eingriff in Natur und Landschaft untersagt⁷⁵¹, ausgenommen⁷⁵² das Besuchen auf vorgesehenen Wegen, Steigen und Plätzen (lit a), die Rekultivierung von Steigen im Einvernehmen mit dem Grundeigentümer (lit b), unbedingt erforderliche Maßnahmen im Zuge der hoheitlichen Dienstaussübung, der öffentlichen Aufsicht, der Almaufsicht und des sbg Nationalparkfonds (lit c), der Viehauftrieb der Landwirtschaftsschule Bruck vom Pifflkühkar auf das Oberstatthkar (lit d). § 3 Abs 3 zählt wiederum in demonstrativer Weise verbotene Maßnahmen auf, darunter fallen zB das generelle Betreten (lit e) soweit es nicht unter Abs 2 fällt, das Pflücken und Sammeln von Pilzen, Pflanzen und Beeren (lit h) und jede (!) Art des Schisports (lit p).

Unter denselben Voraussetzungen wie sie auch die SSchGVO Untersulzbachtal vorsieht, Beachtung des Schutzzwecks und gegebenenfalls unter Auflagenerteilung und Befristung, kann die LReg für Maßnahmen gem § 4 SSchGVO Pifflkar eine Ausnahmegewilligung erteilen. Die Bewilligungstatbestände entsprechen im Wesentlichen denen der SSchGVO Untersulzbachtal⁷⁵³, im Sonderschutzgebiet Pifflkar ist im Unterschied dazu aber ein Ausbau bestehender Gebäude zu Forschungsstationen gem § 4 Abs 2 lit b und Hegemaßnahmen zur Regulierung des Schalenwildbestandes (Ausnahme Steinwild) gem § 4 Abs 2 lit c möglich.

⁷⁴⁵ § 3 SSchGVO Wandl.

⁷⁴⁶ Diese Definition deckt sich mit der Begriffsbestimmung nach § 5 Z 8 Sbg-NSchG.

⁷⁴⁷ Floimair/Retter, Der Salzburger Anteil 119.

⁷⁴⁸ Floimair/Retter, Der Salzburger Anteil 120.

⁷⁴⁹ LGBl 107/1988.

⁷⁵⁰ § 2 SSchGVO Pifflkar.

⁷⁵¹ § 3 Abs 1 SSchGVO Pifflkar.

⁷⁵² § 3 Abs 2 SSchGVO Pifflkar.

⁷⁵³ § 4 Abs 2 lit a-e SSchG VO Untersulzbachtal.

4.2.2.3.1.2. Sonderschutzgebiete in Kärnten

Kärnten ist das zweite Bundesland, in dem zurzeit Sonderschutzgebiete eingerichtet sind. Im Gegensatz zu Salzburg werden diese aber in der Ktn-NPVO geregelt, sodass hier keine gesonderten Rechtsakte mehr bestehen.

4.2.2.3.1.2.1. Sonderschutzgebiet „Großglockner-Pasterze“

Mit der Pasterze ist nicht nur der längste Talgletscher der Ostalpen, sondern, durch die Zugänglichkeit der Großglockner Hochalpenstraße auch einer der zugänglichsten und populärsten Gletscher der Ostalpen durch eine der rechtlich strengsten Schutzkategorien geschützt⁷⁵⁴. Damit findet sich auch in den Sonderschutzgebieten ein sehr anschauliches Beispiel für die Verwirklichung des Gletscherschutzes im Nationalparkrecht.

Eingerichtet wird das Sonderschutzgebiet durch § 8 der Ktn-NPVO⁷⁵⁵. Im Sonderschutzgebiet ist jeder Eingriff in Natur, Naturhaushalt und das Landschaftsbild einschließlich der Kernzonenverbote gem § 6 Abs 2 Ktn-NPVO verboten⁷⁵⁶.

Ausgenommen von diesem Verbot ist lediglich das herkömmliche Wandern und Bergsteigen, der Tourenschilauf, sowie Orientierungsmaßnahmen (lit a), die Ver- und Entsorgung von Schutzhütten nach einem entsprechenden Ver- und Entsorgungskonzept und eine kontrollierte Bestandsregelung des Wildes.

Einer Bewilligungspflicht⁷⁵⁷ unterliegen Maßnahmen zur Sicherung des Schutzzwecks des Nationalparks, Maßnahmen die der wissenschaftlichen Forschung dienen, die Errichtung und nach außen sichtbare Änderung von Schutzhütten, die Errichtung von alpinen Steigen, Sicherungseinrichtungen, Notunterkünften und sonstige alpinistische Maßnahmen, sowie die Durchführung sportlicher Veranstaltungen. Bewilligungen dürfen nur in Übereinstimmung mit den Zielen des K-NBG erfolgen. Zwar verweist § 8 Abs 4 auf „§ 7 Abs 1 des Kärntner Nationalparkgesetzes“, gemeint ist aber (offenbar durch Verweis auf eine ältere Fassung) § 2 des K-NBG.

4.2.2.3.1.2.2. Sonderschutzgebiet Gamsgrube

Das zweite Sonderschutzgebiet in Kärnten ist das wissenschaftlich sehr bedeutende Sonderschutzgebiet Gamsgrube⁷⁵⁸. Ihren Namen trägt die „Gamsgrube“ nicht aufgrund des bekannten Schalenwilds, sondern durch die intensive Erforschung des Bereichs durch den Pflanzenforscher Helmut Gams⁷⁵⁹. Der einzigartige Charakter der Gamsgrube und ihr hoher wissenschaftlicher Wert, der auch den strengen Schutz begründet, resultiert aus den einzigartigen Witterungsbedingungen. Durch Flugsandverfrachtung entstand im Bereich der Gamsgrube ein einzigartiger Lebensraum aus verwitterten Kalkglimmerschiefern und Sanden, auf denen sich eine einmalige Vegetation mit im Alpenraum sonst nicht vorkommenden Pflanzen gebildet hat⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ Vgl Floimair/Retter/Graze, Nationalpark Hohe Tauern - Der Kärntner Anteil, 86, 97.

⁷⁵⁵ Vgl zur Übersicht auch Winnisch, Rechtsprobleme 39 f.

⁷⁵⁶ § 8 Abs 2 Ktn-NPVO.

⁷⁵⁷ § 8 Abs 3 Ktn-NPVO.

⁷⁵⁸ Floimair/Retter/Graze, Der Kärntner Anteil, 97.

⁷⁵⁹ Floimair/Retter/Graze, Der Kärntner Anteil, 97.

⁷⁶⁰ „Ein Stückchen Eiszeit“ bzw „Zentralasien in Europa“, vgl Floimair/Retter/Graze, Der Kärntner Anteil, 97.

Die Gamsgrube stellt wohl das bei weitem strengste Schutzgebiet dar, das im Bereich der Nationalparkzugehörigen Bundesländer besteht. Das Betreten der Gamsgrube darf nach § 9 Abs 2 Ktn-NPVO generell nur auf drei dafür vorgesehenen und markierten Wegen erfolgen, das Verlassen derselben, Beweiden oder freie Laufenlassen von Hunden ist verboten.

Zu wissenschaftlichen Zwecken, für Maßnahmen der Schutzgebietssicherung oder zur Eindämmung von Wildseuchen kann die LReg gem § 9 Abs 3 Ktn-NPVO Ausnahmen von den Verboten erteilen.

4.2.2.3.2. Das Sonderschutzgebietsregime

Generell stellen die Sonderschutzgebiete die individuellste und strengste Schutzkategorie des Nationalparkrechts und -gebiets dar. Die Behörde kann mit der Unterschutzstellung mit individueller Strenge auf die Bedürfnisse des zu schützenden Gebiets eingehen, was sich auch an der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung und Schutzintensität der Gebiete erkennen lässt⁷⁶¹. Dabei können Gebiete sehr streng geschützt werden (Gamsgrube) um ökologisch einzigartige Landschaftsräume ungestört zu erhalten, aber auch die überkommene Nutzung eines Gebiets weiter berücksichtigen⁷⁶² (Inneres Untersulzbachtal).

Anhand der Sonderschutzgebiete und deren Eingriffsintensität lässt sich weiters noch die Nutzung des Hochgebirges durch den Menschen in einem anderen Zusammenhang ablesen. Eine natürliche Wildregulierung, durch Beutegreifer und die winterlichen Gebirgsverhältnisse ist selbst in großen Schutzgebieten wie einem Nationalpark nicht immer möglich bzw erwünscht⁷⁶³, echte Wildnis im Sinne eines selbstregulativen Ökosystems findet sich in einem Land wie Österreich auch im Hochgebirge nicht mehr.

So finden sich von der generellen Ausnahme der Jagd von den Verboten (Inneres Untersulzbachtal)⁷⁶⁴ Abstufungen bis zur Möglichkeit im Bewilligungsweg Maßnahmen der Wildseuchenbekämpfung setzen zu können (Gamsgrube)⁷⁶⁵.

Schließlich ist durch die Sonderschutzgebiete auch ein tragender Aspekt der vorliegenden Untersuchung verwirklicht, da nicht nur durch das Sonderschutzgebiet „Großglockner-Pasterze“ die oberen Regionen des Hochgebirges, und somit die Gletscher (vgl auch das Innere Untersulzbachtal) dem strengen Schutz der Sonderschutzgebiete und dem Ziel der Erhaltung der landschaftlichen und ökologischen Besonderheiten unterworfen sind. Durch den strengen Schutz und die eingeschränkte Bewilligungsbefugnis ist der Schutz der Gletscher in den Hohen Tauern durch das Nationalparkrecht in einem sehr viel höheren Maße gewährleistet als in den Naturschutzgesetzen der Länder, dies umso mehr wo im vorigen Teil der Arbeit Schwächen derselben aufgezeigt werden konnten.

⁷⁶¹ Vgl dazu auch den differierenden Wortlaut § 2 SSchGVO Inneres Untersulzbachtal, § 2 SSchGVO Wandl und § 2 SSchGVO Pifflkar.

⁷⁶² Vgl § 7 Abs 2 SSchGVO Inneres Untersulzbachtal.

⁷⁶³ Vgl dazu § 4 Abs 4 SSchGVO Inneres Untersulzbachtal.

⁷⁶⁴ Vgl § 3 Abs 2 lit d SSchG VO Inneres Untersulzbachtal, beachte aber § 3 Abs 3 lit b.

⁷⁶⁵ § 9 Abs 3 Ktn-NPVO.

4.2.2.4. Vollziehung und Zuständigkeit

Da es sich bei den Bewilligungstatbeständen im Nationalparkrecht um Landesrecht handelt, kommt die Vollziehung⁷⁶⁶ den Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung zu. Wo somit nur die Zuständigkeit der BVB in erster Instanz normiert ist, ist in der Regel die LReg Nationalparkbehörde zweiter Instanz.

§ 25 Sbg-NPG bestimmt als Behörden die BVB, soweit nichts anderes bestimmt ist, in erster Instanz, und die LReg als Berufungsbehörde. Soweit sich Verfahren auf denselben, dieses Gesetz betreffenden Gegenstand beziehen, sind diese gemeinsam zu führen. Für den Anwendungsbereich des Naturschutzgesetzes erklärt § 29 Abs 1 Sbg-NPG dessen Außerkrafttreten für das Gebiet des Nationalparks, mit weiterer sinngemäßer Anwendung (größtenteils organisatorischer) Bestimmungen gem § 29 Abs 2 Sbg-NPG. Bewilligungen dürfen in Salzburg gem § 8 Abs 4 Sbg-NPG nicht ergehen, wenn der angestrebte Zweck auf andere, wirtschaftlich vertretbare Art und Weise erreicht werden kann und dadurch eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks entweder überhaupt nicht oder nur in geringem Ausmaß erfolgt. Ausnahmegewilligungen für andere landesrechtliche Bestimmungen dürfen gem § 8 Abs 3 Sbg-NPG erst erteilt werden, wenn eine rechtskräftige Bewilligung nach dem NPG vorliegt.

In Tirol ist gem § 29 Tir-NPG in erster Instanz die BH Lienz zuständig, dies deshalb weil der NPHT Tirol sich vollständig im geographisch vom übrigen Tirol getrennten politischen Bezirk Lienz befindet (Osttirol). Bei Bewilligungen nach dem Tir-NPG sind die Bestimmungen für Bewilligungen des Tir-NSchG gem § 29 Tir-NSchG im gegebenen Umfang mit anzuwenden⁷⁶⁷. Ausnahmegewilligungen nach § 7 Abs 1 bzw § 8 Abs 2 Tir-NPG bedürfen keiner zusätzlichen naturschutzrechtlichen Bewilligung, wo aber in noch eine zusätzliche naturschutzrechtliche Bewilligung erforderlich ist, ist diese in einem gemeinsamen Verfahren zu erledigen. Nationalparkrechtliche Bewilligungen nach § 7 Abs 1 und § 8 Abs 2 Tir-NPG sind in anderen Verfahren nach landesrechtlichen Vorschriften immer zuerst zu genehmigen, Bescheide die vor Rechtskraft nationalparkrechtlicher Bewilligungen erteilt werden, sind nach § 10 Abs 3 Tir-NPG jedenfalls mit Nichtigkeit bedroht.

§ 38 Ktn-NBG schreibt in behördlichen Angelegenheiten, soweit nicht anders bestimmt, die Zuständigkeit der BVB vor. Die Vorschriften des K-NSG für Naturschutz- und Landschaftsschutzgebiete gelten gem § 37 Ktn-NBG nicht für das Nationalparkgebiet, der II. und IV Abschnitt des K-NSG gilt nur soweit die nationalparkrechtlichen Vorschriften nicht strengeres vorsehen.

Bewilligungen müssen gem § 12 Abs 1 Ktn-NBG den Zielen des Nationalparkrechts entsprechen, dürfen aber gem § 12 Abs 2 Ktn-NBG nicht versagt werden, wenn sich die Gründe durch Auflagen beseitigen lassen.

⁷⁶⁶ Vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 396, 432.

⁷⁶⁷ Das Tir-NPG spricht fälschlicherweise noch von § 27 Tir-NSchG 1991.

4.2.2.5. Besonderheiten des Bewilligungsregimes als Maßnahmen der Erschließungsreduktion – Rechtliche Merkmale

Im Zuge der obigen (4.1.2 Z 1 lit a; 4.2.2.1, 4.2.2.2) Darstellung wurde anhand der einschlägigen Tatbestände ein Überblick über die Verbote, Ausnahmen und bewilligungspflichtigen Tatbestände gegeben.

Was diese Tatbestände, neben der weitgehenden Ausklammerung der naturschutzrechtlichen Vorschriften durch die Gesetze selbst⁷⁶⁸, von den herkömmlichen naturschutzrechtlichen Schutzgebieten, wie Landschafts- oder Naturschutzgebieten, unterscheidet, ist damit vor allem die Art der Bewilligung.

Für das österreichische Naturschutzrecht ist, wie für andere verwaltungsrechtliche Bewilligungstatbestände⁷⁶⁹, die Interessenabwägung das zentrale Instrument des Bewilligungsverfahrens. Diese Interessenabwägung fehlt im Nationalparkrecht⁷⁷⁰ idR vollständig, soweit sie nicht wie im Fall von § 10 Abs 2 Tir-NPG auch auf die Bewilligungstatbestände des Nationalparkrechts Anwendung finden. Diese Anwendung findet jedoch in einem sehr eingeschränkten Ausmaß, mit Bezug auf einzelne Bewilligungstatbestände statt. Im Salzburger Bereich sind die entsprechenden Vorschriften ausdrücklich außer Kraft gesetzt⁷⁷¹, Ausnahmen bestehen lediglich für einzelne Vorschriften, die keinerlei Auswirkung auf die Bewilligung haben⁷⁷². Kärnten beschränkt die Geltung, auch bloß einzelner, Abschnitte des K-NSG⁷⁷³ insoweit, als selbst diese nicht zur Anwendung kommen, soweit das NPG strengere Regelungen vorsieht.

Charakteristisch ist dabei für die NPG die klar umschriebene Abgrenzung und taxative Aufzählung der sehr kasuistischen und (bewusst) eng gehaltenen Bewilligungstatbestände. Ausschlaggebend für eine Bewilligungsfähigkeit sind dabei die im jeweiligen NPG festgelegten Schutzziele⁷⁷⁴. Die Zielbestimmungen der NPG bilden dabei nicht nur die zentrale Orientierung für solche Bewilligungen, sondern stellen im Vergleich zu jenen der korrespondierenden NSchG auch jeweils eine *lex specialis* dar, da es sich um einen engeren Anwendungsbereich in Hinblick auf den örtlichen Geltungsbereich und die Schutzintensität handelt (vgl dazu oben 4.2.1.2.1.). Daran kann schon nach dem Wortlaut der Bestimmungen mE nicht gezweifelt werden.

Die Bestimmungen der NPG stellen daher eindeutig die strengeren Schutzziele auf, dies gilt ungeachtet etwaiger umfangreicherer Tatbestände im Gegensatz zum Anwendungsbereich gleicher Schutzgüter im NSchG⁷⁷⁵. Dies ergibt sich mE schon aus der oben dargelegten Verpflichtung zur Zweckmäßigen Schutzgebietsausweisung (oben 4.2.2). Das Nationalparkrecht stellt ein einheitliches, spezielleres Schutzgebietsregime dar, in dessen Bereich auch nur die spezifischen Ziele des NPG zu berücksichtigen sind, und das in seinem Anwendungsbereich daher die Zielbestimmungen der NSchG verdrängt, soweit nicht anderes gesetzlich bestimmt ist.

Die gegenständlichen Nationalparkgesetze bedienen sich auch, wie das Naturschutzrecht, zahlreicher unbestimmter Gesetzesbegriffe⁷⁷⁶ (vgl zB „übliche Maßnahmen des Wanderns“), auch was jene Tatbestände betrifft, von denen eine Ausnahme im Bewilligungswege möglich ist⁷⁷⁷.

⁷⁶⁸ § 29 Abs 1 Sbg-NPG; § 29 Tir-NPG; § 37 Ktn-NBG, vgl aber dazu VwGH 19.10.1998, 98/10/0266.

⁷⁶⁹ Vgl § 17 ForstG 1975, § 105 WRG; aber auch zB § 5 DMSG.

⁷⁷⁰ Vgl auch *Hattenberger*, Naturschutzbewilligung 67.

⁷⁷¹ § 29 Abs 1 Sbg-NPG.

⁷⁷² § 29 Abs 2 Sbg-NPG.

⁷⁷³ § 37 Ktn-NPG.

⁷⁷⁴ Ausdrücklich §§ 8 Sbg-NPG und 12 K-NBG; mE auch ohne ausdrückliche Nennung in Tirol, da sich die Orientierung am speziellen Schutzziel schon aus den programmatischen Bestimmungen des Gesetzes selbst ergibt.

⁷⁷⁵ AA *Hattenberger*, Naturschutzbewilligung 68.

⁷⁷⁶ Vgl zu unbestimmten Gesetzesbegriffen *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht 214; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht 255.

Ausschlaggebend ist daher generell im Rahmen der NPG, dass durch eine Bewilligung keinesfalls die Ziele des Nationalparks beeinträchtigt oder gefährdet werden dürfen. Widersprechen beantragte Maßnahmen den Zielen des Nationalparks, sind sie nicht zu bewilligen⁷⁷⁸, wodurch im Rahmen der NPG ein zT sehr hohes Schutzniveau erreicht wird.

Eine solche Bewilligungsfähigkeit stellt gegenüber den naturschutzrechtlichen Tatbeständen eine Verbesserung dar, da wirtschaftliche oder sonstige Interessen, die dem Schutzziel des Nationalparks widersprechen würden, von vornherein keinen Eingang in das Bewilligungsverfahren finden, es sich somit um strenge Ausnahmegenehmigungen handelt, und keine nutzungsorientierten Überwiegensentscheidungen⁷⁷⁹. In diesem Sinne scheint es mE gerechtfertigt, in dieser Kategorie von Bewilligungstatbeständen eine echte „Erschließungsreduktion“ zu sehen, die den Kern des Nationalparkrechts in seiner Strenge ausmacht⁷⁸⁰.

4.2.2.5.1. Sonderfall Gletscher und konstitutive Schutzgüter

Das Bewilligungsregime des Nationalparkrechts ist somit mE vor allem durch (1) die Einheitlichkeit des Schutzgebiets, (2) die engeren Zielbestimmungen und damit den strengeren Schutzzweck und (3) die zweckmäßige Schutzgebietsausweisung geprägt. Vor allem vor diesem Hintergrund wird klar, dass die Bestimmungen der NPG, soweit nicht anders bestimmt, die spezielleren Vorschriften im Gegensatz zu den NSchG darstellen.

Einen Sonderfall stellt insofern Kärnten dar, als nach § 37 auch bestimmte Regelungen des NSchG (vor allem der II. Abschnitt, vgl oben 3.1.1.) Anwendung finden, soweit nicht das NPG strengere Vorschriften vorsieht. Ein interessantes Problem kehrt dabei *Hattenberger*⁷⁸¹ hervor, wenn sie unter Berufung auf die eingeschränkten Ausnahmetatbestände des § 7 K-NSG für eine Anwendung bei Bewilligungsverfahren plädiert, die Eingriffe auf Gletscher im Nationalparkgebiet vorsehen.

Die im Fall der Vorschriften des K-NBG von *Hattenberger* vorgeschlagene Konstruktion im Falle von Bewilligungen auf Gletschern im Nationalparkgebiet den strengeren, weil eingeschränkteren Tatbestand des § 7 K-NSG iVm § 10 K-NSG zur Bewilligung anzuwenden, qualitativ aber in Hinblick auf die Eingriffsintensität der Vorhaben die Bewilligungsfähigkeit dann aber wieder durch die Anwendung von § 12 K-NBG einzuschränken, entspricht durchaus einer dogmatisch korrekten Rechtsinterpretation, macht im Ergebnis mE aber keinen Sinn.

Soweit diese Tatbestände rein faktisch auf Gletscher anwendbar sind, unterliegen die Bewilligungen von Vorhaben im Gletscherbereich den Zielbestimmungen des K-NBG, die im Zuge der Bewilligung durch § 12 heranzuziehen sind und unterwerfen jegliche Beeinträchtigungen im Gletscherbereich im Nationalparkgebiet zusätzlich zu den ohnehin schon strenger ausgestalteten Schutzzielen noch einer Sonderstellung, die jede Bewilligungsfähigkeit bereits von vornherein stärker einschränkt als das K-NSG. Gletscher stellen nämlich mit anderen genannten Landschaftsteilen und Formen jene Schutzgüter dar, die im Bereich der NPG und deren Grundlagen und Zielbestimmungen einen für das Schutzgebiet konstitutiven Charakter aufweisen. Zwar sind im K-NBG als einzigem Landesgesetz die Gletscher nicht ausdrücklich in den Grundlagenbestimmungen genannt, mE sind jedoch hier die Aufzählungen der anderen NPG

⁷⁷⁷ Vgl zum Begriff des „Weges“ in § 4 Abs 2 Z 3 Sbg-NPG VwGH 21.3.2001, 98/10/0401; VwGH 29.9.2010, 2008/10/0346.

⁷⁷⁸ Dazu auch beispielhaft VwGH 9.7.1990, 88/10/0195; VwGH 26.6.1995, 93/10/0226.

⁷⁷⁹ Vgl zB VwGH 3.8.1995, 92/10/0411.

⁷⁸⁰ Zur Errichtung einer bewilligungswidrigen Jagdhütte in diesem Zusammenhang VwGH 20.12.1999, 96/10/0206.

⁷⁸¹ *Hattenberger*, Naturschutzbewilligung 68.

durchaus zur Auslegung der Wortfolge „*besonders eindruckvolle und formenreiche, für Österreich charakteristische ... Landschaftsteile*“ heranzuziehen⁷⁸², sodass im Ergebnis davon auszugehen ist, dass Geltscher solche repräsentative Landschaftsteile darstellen. Eine Bewilligung wird damit idR schon unter Anwendung von § 12 K-NBG einer strengeren Regelung unterworfen, als durch § 7 K-NSG, zudem fällt die komplizierte Konsequenz weg, dann doch wieder über § 12 K-NBG zu einer Einschränkung der Bewilligung zu kommen.

In diesem Sinne ist daher mE davon auszugehen, dass bestimmte Landschaftsteile und Formen einen für das Nationalparkgebiet konstitutiven Charakter aufweisen. Diese sind durch Auslegung aus den Ziel- und Grundlagenbestimmungen der NPG zu ermitteln (vgl ausdrücklich § 12 K-NBG), und unterliegen somit allein aufgrund der Berücksichtigung des Schutzzwecks der NPG einem weitaus strengeren Schutz als andere Landschaftsteile und Schutzgüter.

4.2.2.6. Zwischenergebnis

Zonierung und Bewilligungsregime sind, wie soeben im Überblick dargestellt, im Nationalparkrecht der Hohen Tauern sehr differenziert und umfangreich ausgeprägt. Damit erfüllt der NPHT in hohem Maße zwei der oben (4.1.2) angeführten wesentlichen Voraussetzungen naturschutzrechtlicher Nutzungsregulierung (Mindestgröße - Zonierung).

Die Nationalparkverwaltung selber gibt als Ziele der verschiedenen Zonen eine freie natürliche Entwicklung (Kernzone) und nachhaltigen Tourismus (Außenzone) an⁷⁸³.

Durch die weitreichende Ausgestaltung der Verbote und Bewilligungsspielräume findet sich im Rechtsregime des NPHT die Besucherlenkung im engeren Sinn durch weitreichende Erschließungsreduktionen (oben 4.1.2 Z 1 lit a; 4.2.2.1, 4.2.2.2) verwirklicht.

Nur in geringem Maße, dies aber ist schon durch die Zielsetzung des Nationalparks erklärlich (4.2.1.2.2), ist im NPHT die Besucherlenkung im weiteren Sinne verwirklicht. Wo die überkommenen Nutzungsarten der bäuerlichen Almwirtschaft dies zulassen erfolgt auch im Rahmen des NPHT eine Integration der wirtschaftlichen Lebensraumnutzung in die Schutzfunktionen⁷⁸⁴. Darüber hinaus ist es aber kein eigenes Anliegen der rechtlichen Einrichtungen des NPHT eine solche Integration herbeizuführen, da der Schwerpunkt hier auf der Erhaltung der landschaftlichen und ökologischen Eigenarten eines Gebiets liegt⁷⁸⁵.

Demgegenüber versucht, wie weiter unten erläutert werden wird, das Biosphärenparkrecht beide Faktoren miteinander zu verbinden.

⁷⁸² Vgl jeweils § 1 Abs 2 Sbg-NPG und § 1 Abs 2 Tir-NPG.

⁷⁸³ Direktorium Nationalpark Hohe Tauern (Hrsg), Bewerbungsbericht zur Verleihung der europäischen Charta für nachhaltigen Tourismus (2001) Z 3.

⁷⁸⁴ Vgl zB § 5 Abs 4 Z 1 Sbg-NPG, § 6 Abs 4 lit a Ktn-NBG, § 8 Abs 3 lit a Tir-NPG.

⁷⁸⁵ Im Bereich der nichthoheitlichen Managementverwaltung durch die Nationalparkdirektionen wird die Nationalparkvorfeldregion in den Managementbereich der Besucherlenkung im weiteren Sinne miteinbezogen. Als Ziel sieht man hier auch die Schaffung eines nachhaltigen Wirtschafts- und Lebensraums für die Bevölkerung außerhalb des Schutzgebiets. So existieren auch für das Nationalparkvorfeld Entwicklungs- und Förderungskonzepte für die Region, mit dem Ziel der Entwicklung einer ökosozialen Vorbildregion mit regionaler Wertschöpfung (Bewerbungsbericht Z 3.).

4.2.3. Managementverwaltung und Besucherstromlenkung

Vom organisatorischen Aufbau unterscheidet sich das nationalparkrechtliche Bewilligungsregime als hoheitlich zu vollziehende Materie, deren Vollzug durch die Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern erfolgt, kaum vom übrigen Naturschutzrecht. Die beiden anderen Säulen des nationalparkrechtlichen Regulierungsmodells werden durch die nichthoheitliche Managementverwaltung und die Förderungsverwaltung, unter einem gemeinsamen, Länder und Bund übergreifenden, Dach, gebildet.

4.2.3.1. Nationalparkverwaltung

Neben den staatlichen Behörden zur hoheitlichen Vollziehung sind in den Nationalparkländern noch Nationalparkverwaltungen eingerichtet, deren Aufgabe die Verwaltung der Nationalparkteile im nichthoheitlichen Bereich ist.

Positivrechtlich verankert sind die Nationalparkverwaltungen in Art V Abs 1 der Gliedstaatsvereinbarung vom Bund und den Nationalparkländern. Dort heißt es:

„Die Leiter der Nationalparkverwaltungen (Nationalparkdirektoren) in den Ländern Kärnten, Salzburg und Tirol ... bilden das Nationalparkdirektorium.“

Diese zentrale Einrichtung ist uA deshalb von Bedeutung, weil nicht jedes Land in den NPG organisationsrechtliche Vorschriften zu deren Einrichtung erlassen hat.

Direkt in den Nationalparkvorschriften finden sich Bestimmungen zur Einrichtung der Nationalparkverwaltung nur in Kärnten. Dort regelt § 15a Abs 1 Ktn-NBG:

„Zur Wahrnehmung der in Abs 2 umschriebenen Aufgaben ist eine Nationalparkverwaltung mit einer Nationalparkdirektion mit Sitz in der Nationalparkregion einzurichten; die Leitung obliegt dem Nationalparkdirektor. Die Landesregierung hat für die personelle und schliche Ausstattung zu sorgen.“

Die in § 15a Abs 1 genannten und in Abs 2 (demonstrativ) aufgezählten Aufgaben sind:

- die Obsorge für eine den Zielsetzungen des § 2 entsprechende Entwicklung des Nationalparks (lit a)
- Die Vorbereitung des Nationalparkplans und dessen Umsetzung (lit b)
- die Betreuung und Information der in der Nationalparkregion ortsansässigen Bevölkerung sowie der Besucher und der an der Nationalparkidee Interessierten sowie die Vertretung der Nationalparkidee nach außen (lit c)
- die Besorgung der Verwaltung des Nationalparkfonds (lit d)

Neben der Einbindung der Nationalparkverwaltung in die Förderungsverwaltung gem § 15a Abs 2 lit d iVm § 15b Abs 1 Ktn-NBG obliegt der Nationalparkverwaltung unter Leitung des Direktoriums die Managementverwaltung des Nationalparks gem § 15a Abs 2 lit a-c. In der Geschäftseinteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung findet sich die Nationalparkverwaltung als Aufgabe der Abteilung 15 „Umwelt“ (rechtliche Angelegenheiten) und der Abteilung 20 „Landesplanung“ (fachliche Angelegenheiten)⁷⁸⁶.

⁷⁸⁶ K-GEA Anlage zu § 1, LGBl 70/2009 idF 7/2011.

In Salzburg ergibt sich die organisatorische Einrichtung der Nationalparkverwaltung aus § 3 der Geschäftsordnung des Amtes der Salzburger LReg⁷⁸⁷ unter dessen lit F Z 3:

„Aus dem Geschäftsbereich der Abteilung 13 (Naturschutz) der Geschäftsbereich des Referates 13/03 (Nationalparkverwaltung Hohe Tauern)“.

Die Geschäftseinteilung der Salzburger LReg⁷⁸⁸ führt dazu unter den Aufgaben der Abteilung 13, Referat 13/03 (Nationalparkverwaltung Hohe Tauern) an:

- Angelegenheiten des Nationalparks Hohe Tauern
- Vollziehung des Nationalparkgesetzes und Aufgaben des Salzburger Nationalparkfonds
- Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Nationalparkangelegenheiten
- Belange sonstiger Nationalparke

In Tirol ist gem § 1 der Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung⁷⁸⁹ iVm mit § 2 für die Abteilung Umweltschutz der Gruppe Umwelt und Verkehr ein Außenstelle „Nationalpark Hohe Tauern“ mit den Aufgaben der Nationalparkverwaltung einzurichten.

4.2.3.1.1. Aufgaben der Nationalparkverwaltung

Zwar bestimmt nur das K-NBG einen genauen Aufgabenbereich der Nationalparkverwaltung, allerdings kann aufgrund der gemeinsamen Zielsetzungen des Nationalparks und der organisatorisch ähnlichen Einrichtung angenommen werden, dass diese Aufgabenbereiche auch für die anderen Bundesländer gelten, soweit nicht, wie im Bereich der Förderungsverwaltung, anderes durch die Nationalparkgesetze bestimmt ist.

Verallgemeinert man die Aufgabenstellung, die im K-NBG zum Ausdruck kommt, so ergeben sich für die Nationalparkverwaltung die folgenden Aufgabenbereiche schlicht hoheitlicher Verwaltung:

1. Durchführung der Entwicklungsplanung⁷⁹⁰
2. Erstellung und Umsetzung eines Managementplans⁷⁹¹
3. Öffentlichkeitsarbeit für den Nationalpark⁷⁹²
4. Teilnahme an der Förderungsverwaltung (nur in Kärnten)⁷⁹³

⁷⁸⁷ LGBI 43/2004 idF 1/2011.

⁷⁸⁸ LGBI 86/1993 idF 46/2010.

⁷⁸⁹ LGBI 112/2005 idf 23/2011.

⁷⁹⁰ Vgl § 9 und 15a Abs 2 lit a K-NBG.

⁷⁹¹ Vgl § 9 Abs 2, 3, 4 und § 15a Abs 2 lit b K-NBG.

⁷⁹² Nationalparkplan Hohe Tauern 8.

⁷⁹³ Vgl § 15a Abs 2 lit d Ktn-NBG,

4.2.3.1.2. Managementplan Hohe Tauern⁷⁹⁴

Ihren Niederschlag findet die Ausarbeitung dieser Aufgaben im Nationalpark Managementplan. Dieser legt ausführlich entsprechend der gesetzlichen Vorgaben die Ziele für die Durchführung der Zielvorgaben des Nationalparkrechts anhand von Teilzielen, Leitlinien, Aufgabenbereichen und Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit fest.

Als rechtliche Grundlage für den Nationalpark-Managementplan werden die ehemalige Art 107 B-VG Vereinbarung (Vereinbarung von Heiligenblut⁷⁹⁵), die Art 15a Vereinbarung BGBl 570/1994, die Nationalparkgesetze von Kärnten, Salzburg und Tirol und die Kernzonennominierung gem den RL 92/43 EWG und 79/409 EWG (FFH und Vogelschutz-RL) genannt.

Als wissenschaftliche Grundlagen dienten Grundlagenenerhebungen in den Bereichen Landnutzung, Wildökologie und touristische Nutzung, sowie der Aufbau eines umfassenden digitalen Informationsnetzes.

4.2.3.1.2.1. Rechtliche Instrumente der Managementverwaltung

Aus den allgemeinen Grundsätzen des Nationalparkplans geht dabei hervor, was die Hauptziele der Nationalparkverwaltung sind und wie diese erreicht werden sollen:

Die Intensivierung und Erweiterung von Nutzungsbeschränkungen über die nationalparkrechtlichen Bestimmungen hinaus⁷⁹⁶ soll vor allem über Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes⁷⁹⁷ über privatrechtliche Vereinbarungen erreicht werden. Die Umsetzung soll jeweils im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümern geschehen. Werden deren Rechte durch Maßnahmen berührt, sind diese wiederum durch privatrechtliche Vereinbarungen abzugelten, die Sicherstellung der finanziellen Mittel dafür gilt ebenfalls als eines der im Nationalparkplan festgelegten Managementziele⁷⁹⁸.

Hauptinstrumente der nicht hoheitlichen Nationalparkverwaltung sind demnach der Vertragsnaturschutz und dem entsprechende Förderungen. Aus letzteren erklärt sich jeweils die in Kärnten⁷⁹⁹ und Tirol⁸⁰⁰ bestimmte Zuständigkeit des Nationalparkfonds zur Ausübung des Vertragsnaturschutzes, da die Leistung von derartigen Förderungen eine Aufgabe des Nationalparkfonds ist.

Problematisch ist, dass das Sbg-NPG keine Kompetenz zur Ausübung oder Finanzierung eines derartigen Vertragsnaturschutzes vorsieht. Soweit der Abschluss privatrechtlicher Verträge von Seiten einer Gebietskörperschaft getätigt wird, ist, wie bei der in den Organisationsapparat der LReg integrierten Nationalparkverwaltung, Art 17 B-VG anwendbar, soweit es sich dabei um die privatrechtliche Ausformung von Naturschutz- oder Förderungsverwaltung handelt⁸⁰¹. Soweit sich dafür im Sbg-NPG keine ausdrückliche Bestimmung findet, sollten derartige Vertragsabschlüsse aber jedenfalls von der Generalklausel des § 11 Abs 1 Z 1 Sbg-NPG gedeckt sein.

⁷⁹⁴ Ruptisch/Kremser/Stotter, Managementplan Nationalpark Hohe Tauern, Salzburg 2003; veröffentlicht unter http://www.hohetauern.at/dmdocuments/NPPlan_neu.pdf.

⁷⁹⁵ Ktn LGBl 72/1971; vgl zur verfassungsrechtlichen Problematik Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 606 und FN 15 zu § 248.

⁷⁹⁶ Nationalparkplan 4.

⁷⁹⁷ Vgl § 21 Tir-NPG; § 15b Abs 2 lit d Ktn-NBG.

⁷⁹⁸ Nationalparkplan 4.

⁷⁹⁹ § 15b Abs 2 lit d Ktn-NBG.

⁸⁰⁰ § 21 Abs 1 Tir-NPG.

⁸⁰¹ So wohl auch Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 717.

4.2.3.1.2.2. Leitlinien des Nationalparkmanagements

Neben den positivrechtlichen Grundlagen orientiert sich der Managementplan noch an zusätzlichen Leitlinienmodellen. Diese bestehen zunächst aus dem eigenen Leitbild des NPHT. Daneben folgt die Nationalparkplangestaltung den internationalen IUCN Kriterien⁸⁰² und dem Aktionsplan „Parks for Life“ für Schutzgebiete in Europa. Wesentlich greifbarer sind die als Leitlinien für den Park übernommenen Bestimmungen der Alpenkonvention⁸⁰³ und ihrer Durchführungsprotokolle.

4.2.3.1.2.3. Ziele des Nationalparkmanagements

Die Managementziele des Nationalparkplans sind neben einem generell zonalen Konzept als Teilziele in die Bereiche Naturraummanagement, Tourismus und Erholung, Wissenschaft und Forschung, Umweltbildung und Öffentlichkeitsarbeit⁸⁰⁴ gegliedert. Dabei werden auch in den einzelnen Teilzielbereichen allgemeine Ziele in Bezug auf die Kernzone, oder einen bestimmten Anteil derselben, festgelegt, die wiederum durch besondere Maßnahmen erreicht werden sollen. Den größten Umfang weisen die Zielsetzungen für das Naturraummanagement auf; von tragender Bedeutung für die nicht hoheitliche Nationalparkverwaltung als Besucherlenkung i.e.S. sind auch die Teilziele des Bereichs Tourismus und Erholung.

Allgemeines Ziel des Naturraummanagements ist für mindestens 75% der Kernzonenfläche die freie natürliche Entwicklung, d.h. Eingriffe in natürliche Abläufe und Gesetzmäßigkeiten zu vermeiden, der aktive Schutz heimischer, gefährdeter Wildtiere und ein nationalparkgerechtes Wildtiermanagement. Flächenziel des übrigen Bereichs ist die Erhaltung naturnaher Kulturräume zur Erhaltung von Biodiversität und Landschaftsbild⁸⁰⁵.

Die allgemeine Zielsetzung der Teilziele wird noch weiter in besondere Zielbereiche eingeteilt, die im Rahmen spezieller Maßnahmen zur allgemeinen Zielsetzung beitragen sollen⁸⁰⁶. Die besonderen Zielbereiche betreffen Artenschutz und Erhaltung der genetischen Vielfalt, Biotop- und Wildtiermanagement und Nachhaltige Nutzung von Ressourcen aus natürlichen Ökosystemen. So sollen im Rahmen des Wildtiermanagements regulierende Maßnahmen auf Schalenwildarten beschränkt werden, und bis auf Seuchen- oder Tierschutzeingriffe andere Wildarten geschont werden. In der Praxis der Managementverwaltung konnte dieses Ziel in den letzten Jahren z.B. dadurch erreicht werden, dass mit Förderungen und Entschädigungen Naturschutzverträge abgeschlossen wurden, die im Tiroler Nationalparkanteil eine Wildruhezone innerhalb des Kernzonengebiets entstehen ließen⁸⁰⁷.

Die nachhaltige Nutzung von Ressourcen aus natürlichen Ökosystemen beinhaltet neben der Einbeziehung von Almgebieten und Wald auch die Nachhaltige Nutzung der Gewässer, die ausdrücklich auch den Schutz der Gletscher als Managementziel der nicht hoheitlichen Nationalparkverwaltung anführt⁸⁰⁸.

⁸⁰² Siehe dazu *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 14 ff.

⁸⁰³ Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl BGBl 1995/477 idF BGBl III 1999/18.

⁸⁰⁴ Nationalparkplan 5 ff.

⁸⁰⁵ Nationalparkplan 5 ff.

⁸⁰⁶ So auch in den anderen Teilzielbereichen, Nationalparkplan 7 f.

⁸⁰⁷ Vgl. auch *Mose/Weixlbaumer*, Großschutzgebiete als Motoren nachhaltiger Regionalentwicklung? in: *Hammer (Hrsg.)*, Großschutzgebiete – Instrumente nachhaltiger Entwicklung (2003) 49.

⁸⁰⁸ Nationalparkplan 6.

4.2.4. Exkurs: Die Alpenkonvention

Wie oben (4.2.3.1.2.2) erwähnt, besitzt das Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention) für den Nationalpark Hohe Tauern eine zweifache Bedeutung, zum einen als Leitlinienmodell für die Managementverwaltung, zum anderen als Rechtsgrundlage auf Gesetzesebene.

Bei der Alpenkonvention handelt es sich um eine völkerrechtliche Rahmenkonvention, mit dem Ziel eines ganzheitlichen Schutzes der Alpen unter Berücksichtigung des Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzips⁸⁰⁹, das bereits 1994 von Österreich und den anderen Alpenanrainerstaaten ratifiziert wurde⁸¹⁰. Durch die Rahmenkonvention eingerichtete Organe sind die Alpenkonferenz⁸¹¹ (Art 5 AlpK), der ständige Ausschuss (Art 8 AlpK) und ein ständiges Sekretariat mit Sitz in Innsbruck (Art 9 AlpK, Statut des Ständigen Sekretariats der Alpenkonvention).

Die Alpenkonvention ist als Rahmenkonvention konzipiert, deren einzelne durch Art 2 Abs 2 der Rahmenkonvention vorgegebene Ziele jeweils durch selbständige Durchführungsprotokolle umgesetzt werden⁸¹². Die durch die Durchführungsprotokolle vorgegebenen Ziele beziehen sich auf die Gegenstände Rumplanung und nachhaltige Entwicklung (RauP)⁸¹³, Berglandwirtschaft (BLandWP)⁸¹⁴, Naturschutz und Landschaftspflege (NatP)⁸¹⁵, Bergwald (BWaldP)⁸¹⁶, Tourismus (TourP)⁸¹⁷, Bodenschutz (BSchP)⁸¹⁸, Energie (EP)⁸¹⁹ und Verkehr (VP)⁸²⁰.

Die rechtliche Umsetzung der Rahmenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle erfolgte in Österreich gem Art 50 Abs 2 B-VG durch Genehmigung des NR ohne Erfüllungsvorbehalt im Wege einer generellen Transformation. Diese Art der Umsetzung hat zum Vorteil, dass prinzipiell die gesamten Rechtsvorschriften der Alpenkonvention in Österreich im Rang eines Gesetzes in Geltung stehen⁸²¹, mit dem Nachteil, dass nicht alle Bestimmungen einer unmittelbaren Anwendbarkeit zugänglich sind⁸²², und die Bestimmung der unmittelbar Anwendbaren Vorschriften sich oft als schwierig gestaltet⁸²³. Einhellig anerkannt scheint in diesem Zusammenhang jedenfalls das objektive Kriterium der hinreichenden Bestimmtheit⁸²⁴, bei dem als Maßstab das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG anzulegen ist. Da generell nur Staaten Adressaten völkerrechtlicher Bestimmungen sind, müssen solche Bestimmungen „vollzugstauglich“ sein, dh die Art und Weise ihrer Erfüllung soll durch den Staat darf nicht näher

⁸⁰⁹ Art 2 Abs 1 Alpenkonvention, vgl dazu *Galle*, Das Übereinkommen zum Schutz der Alpen (2002) 36 ff.

⁸¹⁰ Zum Entstehungsprozess *Galle*, Alpenkonvention 6 ff.

⁸¹¹ Zu Einrichtung und Aufgaben *Galle*, Alpenkonvention 169 ff.

⁸¹² *Galle*, Alpenkonvention 42 ff.

⁸¹³ BGBl III 232/2002.

⁸¹⁴ BGBl III 231/2002.

⁸¹⁵ BGBl III 236/2002.

⁸¹⁶ BGBl III 233/2002.

⁸¹⁷ BGBl III 230/2002.

⁸¹⁸ BGBl III 235/2002.

⁸¹⁹ BGBl III 237/2002.

⁸²⁰ BGBl III 234/2002.

⁸²¹ Vgl dazu VfGH V 78/09, 24.6.2010, RdU 2011, 27 mit Anmerkung *Hautzenberg*.

⁸²² Vgl dazu *Bußjäger*, Die unmittelbare Anwendung der Protokolle der Alpenkonvention in Österreich NuR 2010, 759.

⁸²³ Vgl dazu VwGH 8.6.2005, 2004/03/0116 (Mutterer Alm), RdU 2006, 42 mit Anmerkung *Schulev-Steindl*; VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044 (Diabasabbau Salfelden); VfGH V 78/09, 24.6.2010, RdU 2011.

⁸²⁴ Zu subjektiven und objektiven Kriterien vgl *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 81 zu Art 50 B-VG.

präzisiert werden müssen⁸²⁵. Im Einzelfall können sich aus solchen Vorschriften auch für den einzelnen subjektive Rechte ergeben⁸²⁶. Eine nähere Auseinandersetzung mit unmittelbar anwendbaren Konventionsbestimmungen erfolgt auch durch die einschlägige Rsp immer wieder⁸²⁷.

Die Durchführungsprotokolle weisen eine einheitliche Gliederung auf. Einer Präambel folgen allgemeine Bestimmungen und spezifische Maßnahmen, die von Bestimmungen über Forschung, Bildung und Information und Durchführung, Kontrolle und Bewertung, sowie von den Schlussbestimmungen begleitet werden.

Die einzelnen Verpflichtungen, die aus den Durchführungsprotokollen für die Konventionsstaaten erwachsen, sind überaus zahlreich und vielfältig⁸²⁸. Im gegebenen Zusammenhang stechen aber zumindest einige Bestimmungen besonders hervor:

- Als Kernbestimmungen des gesamten Geltungsbereichs der Alpenkonvention und ihrer Protokolle können die Art 9 und 11 NatP gesehen werden. In ihrem Umfang werden die Vertragsstaaten verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (Art 9 Abs 2 NatP), und nationale Schutzgebiete weitestgehend zu erhalten (Art 11 NatP).
- Im Zuge der Art 8 bis 10 RauP bestehen umfangreiche Verpflichtungen für nationale Pläne und Programme für die innerstaatliche Raumplanung (Art 9 Abs 1-5 RauP) unter Einbeziehung der angrenzenden Gebietskörperschaften (Art 8 Abs 3 RauP) zur Verwirklichung einer nachhaltigen Planung und Entwicklung für den gesamten Alpenraum⁸²⁹. Art 10 RauP enthält weiters die Verpflichtung, öffentliche und private Projekte in Hinblick auf ihre Verträglichkeit mit Natur, Landschaft und Raum zu prüfen.
- Art 7 BlandWP verpflichtet, neben den generellen Verpflichtungen standortgerechter und umweltverträglicher Berglandwirtschaft, zu einer standortnachteilorientierten Förderung der Bergbauern vor allem in Extremlagen⁸³⁰. Ihr Beitrag soll auf Grundlage vertraglicher, projekt- und leistungsbezogener Vereinbarungen angemessen abgegolten werden⁸³¹.
- Bergwälder mit hoher Schutzfunktion sind gem Art 6 BWaldP an Ort und Stelle zu erhalten⁸³².
- Zentrale Bedeutung besitzen sowohl für die rechtliche Umsetzung als auch das Management des Nationalparks Hohe Tauern die Bestimmungen des Tourismusprotokolls, das spezifische Maßnahmen in den Bereichen der Angebotsentwicklung (Art 5, 6 TourP), Besucherstromlenkung (Art 8, 9 TourP), Aufstiegshilfen (Art 12 TourP), Verkehrsbeschränkungen (Art 13 TourP), Sportausübung (Art 15 TourP) und Absetzungen

⁸²⁵ Zum „Self Executing Treaty“ in diesem Zusammenhang, *Öhlinger in Korinek/Holoubek* Rz 79 zu Art 50 B-VG.

⁸²⁶ *Öhlinger in Korinek/Holoubek* Rz 78 zu Art 50 B-VG.

⁸²⁷ Siehe FN 823; *Bußjäger*, Protokolle 762.

⁸²⁸ Umfassend dazu: Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung, BMLFUW (2007).

⁸²⁹ Zu den einzelnen Tatbeständen Alpenkonvention, Umsetzungshandbuch 65 ff; vgl zur Umsetzung der Bestimmungen im Salzburger Landesentwicklungsprogramm Alpenkonvention, Umsetzungshandbuch 66; im steirischen Raumordnungsrecht § 4 Abs 5 StmkROG 2010.

⁸³⁰ Zu den Schwierigkeiten etwaiger Förderungsanpassungen und gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen Alpenkonvention, Umsetzungshandbuch 51.

⁸³¹ Vgl dazu die entsprechenden Bestimmungen der einzelnen Nationalparkgesetze zur Förderungsverwaltung und zum Vertragsnaturschutz.

⁸³² Zum Teils schwierigen Verhältnis zu § 21 ForstG siehe Alpenkonvention, Umsetzungshandbuch 82 f.

aus Luftfahrzeugen vorsieht. Viele der Vorschriften des TourP sind durch die Kern- und Außenzonenbestimmungen der Nationalparkgesetze verwirklicht⁸³³.

Die Alpenkonvention besitzt somit einen sowohl unmittelbaren als auch mittelbaren Bezug zum innerstaatlichen Nationalpark- und Naturschutzrecht und leistet als bundesweit geltendes Recht auf Gesetzesebene eine wichtige Ergänzung zum Naturschutz im Bereich der Länder. Leider fehlt aber in der Alpenkonvention, wie bereits *Galle* bemängelt, eine konkrete Bezugnahme auf die Gletscher in den einzelnen Schutzbestimmungen⁸³⁴. Dies wird innerhalb der Managementverwaltung aber durch die Zielsetzungen des NPHT aber zum Teil ausgeglichen.

4.2.5. Förderungsverwaltung

Neben behördlichem Vollzug der Hoheitsverwaltung und der nicht hoheitlichen Managementverwaltung bildet die Einrichtung einer mit eigenen Organen ausgestatteten Förderungsverwaltung einen wesentlichen Bestandteil des Nationalparks Hohe Tauern.

Die Förderungsverwaltung und deren Organe bilden teilweise, wie im Bereich des Vertragsnaturschutzes, eine Einheit mit der Nationalparkverwaltung, da die Förderung für die entsprechenden Maßnahmen durch den Nationalparkfonds erfolgt; der Vertragsnaturschutz bildet aber wiederum ein wichtiges Realisierungsinstrument für die Ziele der Managementverwaltung.

Die Förderungsverwaltung weist dabei die folgende Funktionsstruktur auf:

- Förderung von förderungsfähigen Maßnahmen (§ 14 K-NBG, § 15 Tir-NPG, in Salzburg „Grundsätze der Förderung“ gem § 19 Sbg-NPG; vgl unten 4.2.5.3.)
- Förderung dieser Maßnahmen nach entsprechend ergangenen Förderungsrichtlinien (§ 15 Abs 3 Tir-NPG, § 18 Sbg-NPG; in Kärnten lediglich „Förderungsgrundsätze“ gem § 15 K-NBG)
- Förderung nach den entsprechenden Förderungsarten (§ 16 Tir-NPG, § 17 Sbg-NPG)
- gegebenenfalls Einhaltung eines „Förderungsverfahrens“ (Schriftlichkeitserfordernis uä, vgl § 17 Tir-NPG)

Es stellt sich in Hinblick auf die gesetzlichen Grundlagen der Nationalpark- und Förderungsverwaltung die schwierige Frage nach deren Rechtsnatur.

In Hinblick auf die Nationalparkverwaltung kann dabei eine Entscheidung des VfGH zur Nationalparkverwaltung Thayatal in Niederösterreich herangezogen werden⁸³⁵, deren Managementplan im Prüfbeschluss des VfGH zunächst als außenwirksam beurteilt wurde. Eine derartige normative Außenwirkung hätte die schwerwiegende Konsequenz einer verfassungswidrigen, da nicht erfolgten, Beleihung nach sich gezogen⁸³⁶. Für die Handlungsweise der Nationalparkverwaltung im NPHT kann eine derartige Außenwirkung den Ziel- und Grundsatzbestimmungen, die lediglich zu erreichende „Entwicklungsziele“ planungsbezogener Art allgemein vorgeben, nicht festgestellt werden, da diese erst der Durchführung der

⁸³³ Vgl zur Umsetzung zB § 6 Abs 4 lit b, 6 Abs 5 lit c Ktn-NBG; § 5 Abs 3 Z 4 Sbg-NPG; § 8 Abs 2 lit f Tir-NPG; § 5 Abs 3 Z 5 Sbg-NPG; § 6 lit f Tir-NPG; § 6 Abs 2 lit a, c Ktn-NBG; § 6 lit g Z 1, 2 Tir-NPG.

⁸³⁴ *Galle*, Alpenkonvention 105; vgl aber *Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts 350 (FN 113).

⁸³⁵ VfSlg 18543/2007.

⁸³⁶ Zu den entsprechenden Ausführungen mwN auf die Rsp des VfGH zur Beleihung in Verwaltungsangelegenheiten VfSlg 18543/2007 Rz 2.3.

Nationalparkverwaltung bedürfen. Die Art des Handelns der Nationalparkverwaltung wird in den allgemeinen Grundsätzen des Managementplans festgelegt⁸³⁷:

„Der Nationalparkplan (Arbeitsprogramm der Nationalparkträger der Länder) ist die planerische Grundlage für abgestimmte länderspezifische Maßnahmenprogramme sowie die mittelfristige Kosten-, Finanzierungs- und Zeitstufenplanung für die Realisierung.

- Über die nationalparkrechtlichen Bestimmungen hinausgehende Nutzungsbeschränkungen und Außernutzungsstellungen sollen durch privatrechtliche Vereinbarungen (befristet oder unbefristet) geregelt werden.*
- Sollten bei einvernehmlicher Nutzungsänderung mit Grund und Boden verbundene Rechte berührt sein, sind diese durch privatrechtliche Vereinbarungen abzugelten. Die bestehenden Rechte (Einforstungsrechte, Wegerechte etc.) bleiben unberührt, soweit keine anderen einvernehmlichen Verträge zustande kommen. ...*
- Die alpine Wegfreiheit sowie die freie Betretbarkeit der Flächen sind vorrangig zu sichern und bleiben somit unberührt. In ökologisch besonders wertvollen Biotopen sind kleinflächige Sperren im Einvernehmen mit den Grundeigentümern und Nutzungsberechtigten sowie nach Anhörung der alpinen Vereine und der jeweiligen Gemeinde möglich. ...*
- Sicherstellung der Landes- und Bundesmittel für Vertragsnaturschutzmaßnahmen. EU-Mittel sind bestmöglich anzusprechen. ...*
- Schrittweise Umsetzung der Maßnahmen durch die jeweils zuständigen Rechtsträger (zB Landes- und Bundesdienststellen). ...“*

Die gesamte Nationalparkverwaltung wird daher zunächst offenbar als nichthoheitliche Managementverwaltung auf Grundlage von Maßnahmen der Privatwirtschaftsverwaltung durchgeführt, außenwirksame Maßnahmen oder Wirkungen sind aus dem Managementplan nicht ersichtlich.

Die Privatwirtschaftsverwaltung in Gestalt der Förderungsverwaltung wird organisatorisch und funktionell von den Nationalparkfonds durchgeführt, deren Tätigkeit schwieriger rechtlich zuzuordnen ist. Für die Zuordnung der Förderungsverwaltung zu Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung bestehen dabei folgende Grundsätze die von Lehre und Rsp vertreten werden:

- Im Zweifel nimmt der OGH im Rahmen seiner amtschaftungsrechtlichen Judikatur im Rahmen der Förderungsverwaltung Privatwirtschaftsverwaltung und damit keine Tätigkeit im hoheitlichen Rahmen an.⁸³⁸
- Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gehen bei der Beurteilung einer Förderungsentscheidung von der Frage aus, ob es sich dabei überhaupt um einen Bescheid handelt⁸³⁹.
- Der VwGH geht bei der Beurteilung der gegenständlichen Aufgabe von einer Dienststelle, der kein imperium übertragen ist davon aus, dass es sich keinesfalls um einen Bescheid handelt⁸⁴⁰.
- Auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gehen im Zweifel von privatwirtschaftlichem Handeln im Rahmen der Förderungsverwaltung aus⁸⁴¹.

⁸³⁷ Managementplan Hohe Tauern 4 f.

⁸³⁸ Statt vieler OGH 23.2.2011, 1 Ob 208/10k mwN.

⁸³⁹ Bernard, Die Judikatur zum Förderungswesen in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung (1979) 281.

⁸⁴⁰ Zuletzt zB VwGH 20.12.2004, 2004/10/0177 mwN.

- Der Vollziehung steht dabei aber kein Wahlrecht zu, die Zuordnung hat sich vielmehr aus der Auslegung des Gesetzes zu ergeben⁸⁴².

Zusammenfassend beschreibt der VwGH die Zuordnung von Akten der Förderungsverwaltung wie folgt⁸⁴³:

„Dabei kann nach der österreichischen Rechtsordnung die Förderung entweder im Rahmen der Hoheitsverwaltung, also durch einen einseitigen individuellen an einen Rechtsunterworfenen adressierten Verwaltungsakt (Bescheid) durch einen Hoheitsträger (etwa den Staat) erfolgen oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, bei der sich (etwa) der Staat jener Rechtsformen des Zivilrechts bedient, die auch einem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen (etwa Vertrag oder Auslobung). Der Vollziehung steht dabei kein Wahlrecht zu, sondern die jeweils zutreffende Rechtsform ist aus der Auslegung des Gesetzes zu ermitteln Indizien für das Vorliegen eines im Rahmen der (österreichischen) Privatwirtschaftsverwaltung zu vollziehenden Bereiches sind insbesondere die mangelnde gesetzliche Determinierung und die mangelnden Vorgaben zur Erlassung von Hoheitsakten. Im Zweifel ist bei Förderungsmaßnahmen von einer Vollziehung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auszugehen“

Zur Beurteilung der Förderungsverwaltung nach den gegenständlichen Rechtsgrundlagen ist dazu auf (1) das Fehlen hoheitsrechtlicher Ermächtigungen und (2) die ausdrückliche Feststellung der Gesetzgeber hinzuweisen, dass den Nationalparkfonds keine hoheitlichen Aufgaben zukommen⁸⁴⁴. Auch aufgrund eines mangelnden ausdrücklichen Hinweises auf einen Vertragsabschluss und zT bestehender „Verfahrensbestimmungen“⁸⁴⁵ ist somit mE für die Förderungsverwaltung die Rechtsform der Privatwirtschaftsverwaltung anzunehmen.

Zusätzlich besteht aber durch die organisatorische Einbindung der zuständigen Mitglieder der LReg in die Nationalparkkuratorien (sogleich 4.2.5.1.) ein enger weisungs- und aufsichtsrechtlicher Zusammenhang zwischen Nationalparkfonds und der Landesregierung⁸⁴⁶.

4.2.5.1. Organisation der Förderungsverwaltung

Die Förderungsverwaltung ist im NPHT für jedes beteiligte Bundesland gesondert durch einen eigenen Nationalparkfonds eingerichtet. Die Nationalparkfonds besitzen jeweils eigene Rechtspersönlichkeit⁸⁴⁷ und eigene Organe⁸⁴⁸, hoheitliche Aufgaben kommen den Fonds dabei nicht zu⁸⁴⁹. Somit handelt es sich zwar um ausgegliederte, nicht aber beliebige Rechtsträger (soeben oben 4.2.5.)⁸⁵⁰. Es bestehen organisatorische Verflechtungen⁸⁵¹ und Aufsichtsrechte⁸⁵² der jeweiligen LReg, sowie Genehmigungs- und Aufhebungsrechte bezüglich der Beschlüsse der

⁸⁴¹ Vgl für beide VwGH 04.09.2003, 2003/09/0068 mwN.

⁸⁴² So schon VfSlg 5395/1966.

⁸⁴³ VwGH 04.09.2003, 99/17/0434.

⁸⁴⁴ So ausdrücklich § 11 Abs 2 Sbg-NPG und § 15b Abs 2 K-NBG.

⁸⁴⁵ Vgl dazu auch zB § 20 der Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln, BGBl. II Nr. 51/2004 idF BGBl. II Nr. 317/2009.

⁸⁴⁶ Vgl § 23 Tir-NPG; § 28 Tir-NPG regelt explizit die Aufsicht der LReg über Fondsorgane.

⁸⁴⁷ § 22 Abs 2 Tir-NPG; § 10 Abs 2 Sbg-NPG; § 15b Abs 1 K-NBG.

⁸⁴⁸ § 23 Tir-NPG; § 13 Sbg-NPG; § 15c K-NBG.

⁸⁴⁹ § 15b Abs 2 K-NBG; § 11 Abs 2 Sbg-NPG.

⁸⁵⁰ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 92.

⁸⁵¹ So übernimmt die Geschäftsführung der Fonds in Tirol der Nationalparkverwaltung (§ 15b Abs 1 K-NBG) bzw der LReg (§ 23 Abs 2 Tir-NPG).

⁸⁵² § 18 K-NBG; § 22 Sbg-NPG; § 28 Tir-NPG.

Nationalparkfonds⁸⁵³. In der Kärntner Landesverwaltung scheint der Nationalparkfonds auch ausdrücklich als ausgegliederter Rechtsträger auf.

Da eine Übertragung von Aufgaben an eine von der Gebietskörperschaft unterschiedene juristische Person öffentlichen Rechts vorliegt, scheint es auch gerechtfertigt in einem organisationsrechtlichen Sinne von einem ausgegliederten Rechtsträger zu sprechen⁸⁵⁴. Das Vorliegen einer JurPers öffentlichen Rechts ergibt sich durch die Errichtung der Fonds als Vermögensmassen mit eigener Rechtspersönlichkeit⁸⁵⁵, die durch einen speziellen Hoheitsakt ohne Rückgriff auf einen herkömmlichen Typus privater jurPers eingerichtet wird⁸⁵⁶.

Die Zuständigkeit der Gebietskörperschaften zur Schaffung juristischer Personen öffentlichen Rechts lässt sich dabei seit jeher der Bundesverfassung entnehmen⁸⁵⁷. Die Einrichtung von Landesfonds als juristische Personen des Privatrechts fällt in Abgrenzung zur Errichtung öffentlichrechtlicher Vermögensmassen, soweit keine hoheitlichen Aufgaben vollzogen werden⁸⁵⁸ oder Interessen, die über den Bereich eines Landes gem Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG hinausgehen⁸⁵⁹, ebenfalls in die Kompetenz der Länder⁸⁶⁰.

4.2.5.2. Organe der Nationalparkfonds

Die Organe der Nationalparkfonds sind in jedem Bundesland unterschiedlich eingerichtet, allen Nationalparkfonds gemeinsam ist aber ein Nationalparkkuratorium. Die Zusammensetzung der Organe durch die Vertreter einzelner Interessengruppen ist detailliert in den jeweiligen Gesetzen geregelt.

Den Organen kommt die Ausübung der Aufgaben der Nationalparkfonds zu, die jeweils verschieden ausgestaltet sind, jedenfalls aber die Förderungsvergabe und deren Kontrolle⁸⁶¹, die Ausarbeitung von Führungsrichtlinien⁸⁶², die Vertretung von Fonds und/oder Nationalpark nach außen⁸⁶³ und die Begutachtung von Rechtsakten, die die Interessen der Nationalparks betreffen⁸⁶⁴.

4.2.5.2.1. Kärnten

In Kärnten sind für den Nationalparkfonds an Organen

- das Nationalparkkomitee
- das Nationalparkkuratorium
- und der Vorsitzende des Nationalparkkuratoriums

⁸⁵³ § 28 Abs 2, 3 Tir-NPG.

⁸⁵⁴ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 89; *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung 19.

⁸⁵⁵ Vgl § 10 Abs 2 Sbg-NPG, § 22 Abs 2 Tir-NPG.

⁸⁵⁶ Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 75, 84; *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung (15.ÖJT I/1) (2003) 19.

⁸⁵⁷ *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung 55.

⁸⁵⁸ Vgl dazu VfSlg 2668/1954, 3685/1960.

⁸⁵⁹ Zur Definition gem Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG siehe VfSlg 3685/1960; zum Fondsbegriff auch in weiterem Sinne *Stolzlechner*, Grundfragen des österreichischen Fondsrechts ZfV 1980, 515.

⁸⁶⁰ Vgl *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵ 53 mwN.

⁸⁶¹ § 22 Abs 3 lit a und b Tir-NPG; § 11 Abs 1 Z 1 und 2 Sbg-NPG; § 15c Abs 2 lit e K-NBG.

⁸⁶² § 22 Abs 3 lit c Tir-NPG; § 11 Abs 1 Z 4 Sbg-NPG; § 15c Abs 4 lit c K-NBG.

⁸⁶³ § 26 lit a Tir-NPG; § 11 Abs 1 Z 9 Sbg-NPG.

⁸⁶⁴ § 22 Abs 3 lit f Tir-NPG; § 11 Abs 1 Z 7 und 8; § 15c Abs 4 lit d.

eingerrichtet⁸⁶⁵. Das Nationalparkkuratorium hat die Beschlussfassung über den jährlichen Tätigkeitsbericht, den Rechnungsabschluss und den Voranschlag, die Erlassung von Richtlinien für die Förderungsvergabe, die Abgabe von Stellungnahmen zu den Nationalpark berührenden Maßnahmen und die Begutachtung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen, die die Interessen des Nationalparks berühren zur Aufgabe⁸⁶⁶.

Dem Nationalparkkomitee obliegt die eigentliche Entscheidung über Förderungsanträge und die Beratung des Kuratoriums. Dem Nationalparkkuratorium gehört jedenfalls auch ein Vertreter des Bundes an⁸⁶⁷.

4.2.5.2.2. Salzburg

In Salzburg sind als Organe des Nationalparkfonds vorgesehen

- das Nationalparkkuratorium
- der Vorsitzende des Nationalparkkuratoriums
- und der Fondsbeirat

Die Aufgaben des Fonds sind generell durch das Nationalparkkuratorium auszuüben⁸⁶⁸, einzelne beratende Funktionen kommen dem Fondsbeirat zu⁸⁶⁹. Der Vorsitzende des Nationalparkkuratoriums ist das geschäftsordnungsmäßig zuständige Mitglied der Landesregierung⁸⁷⁰. Nach Maßgabe einer entsprechenden Vereinbarung können auch Vertreter des Bundes in die Fondsorgane entsandt werden⁸⁷¹.

4.2.5.2.3. Tirol

Die Förderungsverwaltung obliegt in Tirol organisationsrechtlich nur dem Nationalparkkuratorium und dessen Vorsitzenden als gesetzlich genannten Organen des Nationalparkfonds⁸⁷², zu dessen Beratung ist aber auch ein Fondsbeirat eingerichtet⁸⁷³.

4.2.5.3. Ziele und Maßnahmen der Förderungsverwaltung

Kärnten und Tirol sehen in ihren Nationalparkgesetzen explizite Ziel- und Maßnahmenkataloge für förderungsfähige Vorhaben vor⁸⁷⁴.

⁸⁶⁵ § 15c K-NBG.

⁸⁶⁶ § 15c Abs 4 lit a-d K-NBG.

⁸⁶⁷ § 15c Abs 2 lit e K-NBG;

⁸⁶⁸ § 14 Abs 1 iVm § 11 Sbg-NPG.

⁸⁶⁹ § 16 Abs 1 Z 1-6 Sbg-NPG.

⁸⁷⁰ § 15 Sbg-NPG.

⁸⁷¹ § 10 Abs 3 Sbg-NPG, eine entsprechende Bestimmung findet sich in der aktuellen Gliedstaatsvereinbarung (BGBl 570/1994) nicht.

⁸⁷² § 23 Tir-NPG.

⁸⁷³ § 27 Tir-NPG.

⁸⁷⁴ § 15 Tir-NPG; § 14 Ktn-NBG.

Exemplarisch legt § 14 Tir-NPG die Arten von Vorhaben fest, die in Übereinstimmung mit den Förderungsrichtlinien⁸⁷⁵ gefördert werden können. Dies sind Vorhaben, die

- dem Schutz der Natur,
- der Erhaltung und Pflege der Kulturlandschaft
- der Kultur- und Heimatpflege
- dem naturnahen Tourismus
- der Öffentlichkeitsarbeit für den Nationalpark oder
- der Wissenschaft und Forschung in Angelegenheiten des Nationalparks

dienen.

Förderungen können als Tragung der Kosten von Maßnahmen, Gewährung von Beiträgen und Darlehen, Gewährung von Zinszuschüssen oder der Übernahme von Planungsarbeiten und -kosten erfolgen⁸⁷⁶.

4.2.6. Einheitliche Dachorgane

Die Einrichtung der Organe zur Vollziehung des NPHT erfolgt nicht nur auf Ebene der Landesgesetzgebung, sondern findet auch Ausdruck in der Einrichtung einheitlicher Dachorgane gemeinsam mit dem Bund durch die Gliedstaatsvereinbarung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten des Schutzes und der Förderung des Nationalparks Hohe Tauern⁸⁷⁷ (NPV). Als solche sind der Nationalparkrat (Art II), das Nationalparkdirektorium (Art V) und das Sekretariat des Nationalparkrates als Geschäftsstelle (Art VI) vorgesehen⁸⁷⁸.

4.2.6.1. Nationalparkrat

Zur Sicherung des Schutzes und einer koordinierten Entwicklung wird durch Art II Abs 1 NPV ein Nationalparkrat bestehend aus dem BMLFUW⁸⁷⁹ als Vertreter des Bundes und den in den Bundesländern zuständigen Mitgliedern der LReg als Ländervertreter mit wechselndem Vorsitz (Art III) eingerichtet.

Aufgaben des Nationalparkrates sind gem Art II Abs 3 NPV die Repräsentierung des Nationalrats in seiner Gesamtheit nach außen, die Sicherstellung der Kooperation zwischen den Vertragsparteien und die Koordination von Planungen und Maßnahmen, die im NPHT landesgrenzenüberschreitende Auswirkungen haben, das Hinwirken auf eine harmonisierte Entwicklung der Schutzzinhalte, der Förderprogramme und der Öffentlichkeitsarbeit und die Abstimmung wissenschaftlicher Projekte. Gem Art II Abs 5 sollte der Nationalparkrat seine Tätigkeit in einer Geschäftsordnung regeln.

⁸⁷⁵ § 15 Abs 3 Tir-NPG; § 18 Sbg-NPG.

⁸⁷⁶ § 16 Tir-NPG, § 17 Sbg-NPG.

⁸⁷⁷ BGBl 570/1994.

⁸⁷⁸ Vgl dazu auch Winnisch, Ausgewählte Rechtsprobleme 43 ff.

⁸⁷⁹ Damals noch Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie, siehe Art II Abs 2 NPV.

4.2.6.2. Nationalparkdirektorium

Zur Beratung des Nationalparkrats ist das Nationalparkdirektorium zuständig (Art II Abs 4 NPV). Das Direktorium setzt sich aus den Leitern der Nationalparkverwaltungen in den Ländern (Nationalparkdirektoren) und einem vom BMLFUW zu bestellenden Mitglied zusammen.

Die Aufgaben des Nationalparkdirektoriums sind die Beratung des Nationalparkrats (Art V Abs 2 lit a NPV) und die Koordinierung der regionalen Nationalparkaktivitäten. Auch das Direktorium gibt sich gem Art V Abs 4 NPV eine Geschäftsordnung, die vom Nationalparkrat zu genehmigen ist.

4.2.6.3. Sekretariat des Nationalparkrats

Als Geschäftsstelle des Nationalparkrats ist ein Sekretariat mit Sitz in Matri in Osttirol eingerichtet (Art VI Abs 1 NPV). Dem Sekretariat kommen vor allem Dokumentations- (Art VI Abs 5 NPV) und Koordinationsaufgaben (Art VI Abs 3 NPV) zu.

Organisiert ist das Sekretariat als Verein, dessen Mitglieder die Gliedstaatsvertragsparteien sind. Leitungsorgan des Vereins ist der Nationalparkrat, die Willensbildung erfolgt gem den Bestimmungen der Gliedstaatsvereinbarung (Art III, IV NPV), die Wahrnehmung der Aufgaben hat über einen hauptamtlich zu bestellenden Sekretär zu erfolgen (Art VI Abs 8 NPV).

4.2.6.4. Einheitliche Organisation des Nationalparks

Die Organisation des Nationalparks Hohe Tauern ist ein auf vielen Ebenen verwirklichtes, durchaus komplexes Gefüge, wie sich auch an der bundes- und länderübergreifenden Struktur der einheitlichen Dachorgane gem der Gliedstaatsvereinbarung zeigt.

Die Verflechtungen sowohl zwischen Bund und Ländern als behördlicher Träger der Nationalparkverwaltung als auch der finanziellen Oberhoheit in Finanzierung und Kontrolle⁸⁸⁰, als auch die organisatorische Einbindung der nichtstaatlichen Verwaltungsträger bis zur Einrichtung des Sekretariatsvereins leisten aus organisationsrechtlicher Hinsicht auf allen Ebenen Gewähr für das Funktionieren einer koordinierten Schutzgebietsverwaltung und damit die Aufrechterhaltung des einheitlichen Erhaltungszieles des Nationalparks.

4.2.7. Ergebnis

Das Nationalparkrecht, speziell die drei NPG, stellt einen umfangreichen, differenzierten und spezialisierten Vollzugsapparat der Naturschutzregulierung unter Einbeziehung einer Besucherlenkung iS dar. Behördliche Vollziehung, Management und Förderung wirken gezielt zusammen, um die Ziele des Nationalparkrechts bestmöglich verwirklichen zu können.

Die Verwirklichung dieser Ziele ist auch für das gegenständliche Schutzgut dieser Untersuchung nicht zu vernachlässigen. Wiederholt wurde die starke Vergletscherung des Gebiets betont. Trotzdem finden sich in den Vorschriften des Nationalparkrechts zum NPHT keine gesonderten Schutzbestimmungen zu den Gletschern wie in den NSchG (vgl aber oben 4.2.2.5.). Dass der Schutz der Gletscher nicht wie in den traditionellen NSchG der Länder betont heraustritt, ist weniger auf mangelnde Aufmerksamkeit zurückzuführen, als vielmehr auf die Tatsache, dass das

⁸⁸⁰ Vgl Art 6 und 7 NPV.

Nationalparkrecht als Naturschutzregulierungsrecht einen fortgeschritten integrativen Ansatz verfolgt, dessen Folge nicht zuletzt ein ineinanderfließen der Schutzgüter zu einem umfassenderen Schutz ist.

Schutzgut ist in einem viel umfassenderen Sinne der Nationalpark selbst, der in den rechtlichen Regelungen daher bereits als Biotopverbund auftritt. Hier tritt deutlich hervor, was den Charakter des Begriffs des Naturschutzregulierungsrechts wirklich ausmacht: nicht mehr isolierte Bereiche und Schutzgüter werden normativ geregelt, sondern der allgemeine Umgang mit dem Schutzgebiet, das als solches durch die umfassende Erschließungsreduktion gesichert ist, steht im Vordergrund (Das erhellt auch aus der Möglichkeit Gebiete, die innerhalb des Schutzraums von besonderer Bedeutung sind, noch zusätzlich als Sonderschutzgebiete auszuweisen).

Erst auf der Ebene der individuellen Arbeit mit dem verfügbaren Schutzraum, auf der Ebene der Managementverwaltung, wird den einzelnen „Schutzgütern“ als integrativen Bereichen des umfassenden Regulierungsgutes eine gesonderte Behandlung zuteil.

Wenn insofern die Gletscher einen großen Teil der Fläche, aber vielmehr einen wichtigen Teil des landschaftlichen Charakters und der ökologischen Bedeutung, oder, in der Begrifflichkeit des klassischen Naturraums, des Landschaftsbildes und des Naturhaushalts ausmachen, ist der gesamte Schutzbereich des NPHT nicht als mittelbarer, sondern umfassender Schutz der Gletscher (wie natürlich aller anderen Phänomene) zu sehen.

4.3. Biosphärenparkrecht

Das Recht der Biosphärenparks – oder Biosphärenreservate, das zwar von der Übersetzung her dem englischen „Biosphere Reserve“ näher ist, aber aufgrund seiner Abstraktheit seltener gewählt wird – ist neben dem klassischen Naturschutz und dem Nationalpark die dritte gesetzliche Regelungsmaterie, die, aus derselben sachlichen Rechtfertigung wie das Nationalparkrecht, in die Naturschutzkompetenz der Länder fällt.

Im Gegensatz zum Nationalparkrecht fehlen dem Biosphärenparkrecht aber trotz seines langjährigen Bestehens in Österreich – die ersten vier Biosphärenparks wurden bereits 1977 in Österreich eingerichtet – prominente Vertreter wie zB der Nationalpark Hohe Tauern. Dies ist zum einen auf ein unterschiedliches Konzept in der Frühzeit des Bestehens zurückzuführen, als auch auf die Ausgestaltung der Einrichtung, die kaum positivrechtlich erfolgte. Die heutige Umsetzung erfolgt allerdings aufgrund ausführlicher Gesetze. Trotzdem kann aufgrund der geringen Einbeziehung von Gletschern⁸⁸¹ nur eine grundlegende, kurze Darstellung des neuen Biosphärenparkkonzepts im Rahmen eines naturschutzrechtlichen Regulierungsregimes erfolgen.

4.3.1. Grundlegende Entwicklung des Biosphärenparks

Biosphärenparks sind, anders als Nationalparks⁸⁸², im Rahmen des MAB – Man and the Biosphere – Programms der UNESCO ins Leben gerufen worden. Bereits 1974 etablierte sich die Idee eines weltweit vernetzten Lebensraumschutzes, um als dessen Aufgabe die Erhaltung repräsentative Lebensräume für die Erforschung von Mensch – Umwelt Beziehungen im Rahmen einer weltweit koordinierten Beobachtung von Umweltveränderungen zu ermöglichen⁸⁸³. Hauptzweck der Biosphärenparks war somit ein Netzwerk⁸⁸⁴ als Voraussetzung für Bildung und Ausbildung zu schaffen.

Obwohl Biosphärenparks bereits von Anfang an einen unter den Leitsätzen des (1) Schutzes von repräsentativen Ökosystemen, (2) Forschung und Umweltbeobachtung sowie (3) Entwicklung von nachhaltigen Nutzungsmodellen zusammenfassenden, multifunktionalen Charakter aufwiesen, war der Schutzgebietscharakter im positivrechtlichen Sinne begrenzt bis nicht existent.

Ohne eine rechtliche Umsetzung beschränkte sich die bisherige Einrichtung von Biosphärenparks auf die nationalen und internationalen Anerkennungsverfahren. So erfolgte bspw für den Biosphärenpark „Gurgler Hauptkamm“ keine gesonderte Ausweisung im Zuge österreichischer Rechtsvorschriften, ein positivrechtlicher Schutz kommt diesem Gebiet nur über das Ruhegebiet „Ötztaler Alpen“ zu⁸⁸⁵.

Die internationale Anerkennung von Biosphärenparks setzt eine Nominierung eines in Frage kommenden Gebiets durch den jeweiligen Staat voraus, infolge derer ein Beratungskomitee und schließlich der Koordinationsrat über die Aufnahme in das Schutzgebietsnetz entscheiden. Anschließend kommt es zu periodischen Überprüfungen über die Einhaltung der internationalen

⁸⁸¹ Für den Gletscherschutz relevant ist nur der Biosphärenpark Gurgler Hauptkamm, dem aber abseits naturwissenschaftlicher Forschungsinteressen kaum rechtliche Bedeutung zukommt.

⁸⁸² Zum Verhältnis beider Regimes im Rahmen der IUCN Klassifikation siehe *Rumpolt*, UNESCO-Biosphärenreservate – Die Entwicklung des Konzepts und dessen Perzeption im Biosphärenpark Großes Walsertal (2009); weniger aktuell auch *Mauerhofer*, Nationalparkrecht 343 ff.

⁸⁸³ Weißbuch Biosphärenparkreservate 11.

⁸⁸⁴ Siehe dazu Weißbuch Biosphärenreservate, 12 f.

⁸⁸⁵ Verordnung der Landesregierung vom 2. Mai 2006 über die Erklärung eines Teiles der Ötztaler Alpen in den Gemeinden Kaunertal, St. Leonhard im Pitztal und Sölden zum Ruhegebiet (Ruhegebiet Ötztaler Alpen), LGBl 46/2006.

Richtlinien, deren Verletzung eine Aberkennung des Status als Biosphärenpark zur Folge haben kann⁸⁸⁶.

Das Konzept des Biosphärenparks weist somit auf den ersten Blick bereits einige Besonderheiten auf, wie den früh verwirklichten globalen Netzwerkverbund und periodische Revisionen der Schutzgebiete. Daneben bestehen Kooperationen mit der Ramsar Konvention⁸⁸⁷ und der IUCN. Überschneidungen des Ramsar Schutzbereichs ergeben sich aber auch durch die „Natura 2000“ Richtlinien der EU, so dass es in manchen Schutzgebieten zu regelrechten „Matroschka“ Ausweisungen, wie zB in der Wiener Lobau, kommt⁸⁸⁸. Angesichts dieser Flut an Schutzgebietsausweisungen, von denen die Hälfte auch tatsächlich positivrechtlich strenge Eingriffs- und Bewilligungsbestimmungen vorsieht, stellt sich aber auch die Frage, inwiefern in der Einrichtung eines Biosphärenparks überhaupt ein sinnvoller Zusatz an Schutzgebietskonzeption gesehen werden kann.

4.3.2. Weitere Entwicklung des Biosphärenparkkonzepts

Zusammenfassend kann das oben angesprochene Konzept der Biosphärenparks, trotz umfassender konzeptioneller Ansätze, als statisch-konservativ⁸⁸⁹ bezeichnet werden und besaß mithin bloßen Emblemcharakter. Demgemäß standen, sofern eine Unterschutzstellung auch durch positivrechtliche Vorschriften erfolgte, auch nur oberflächliche Managementkonzepte⁸⁹⁰ und eine Schutzausgestaltung im Sinne des starren Konservierungsschutzes zur Verfügung⁸⁹¹.

Obwohl das Konzept schon in der Frühzeit den oben beschriebenen Leitsätzen folgte, war die spezielle Mensch-Umwelt Interaktion den Forschungsinteressen klar untergeordnet⁸⁹².

Mit der 2. internationalen Biosphärenreservatskonferenz kam es zu einem qualitativen Sprung in Umsetzung der Verpflichtungen, die für die Ausweisung als Biosphärenpark notwendig waren, da mit Erlassung der „Internationalen Leitlinien für das Weltnetz der Biosphärenreservate“ und der über 90 Empfehlungen umfassenden „Sevilla Strategie“ eine Umsetzung von nun an in einem strengen rechtlichen Rahmen erfolgen musste.

Seit der Sevilla Konferenz befindet sich das Konzept des Biosphärenreservats in einem „fortlaufenden Prozess“, der um eine kontinuierliche Optimierung der Schutzgebiete bemüht ist⁸⁹³.

4.3.3. Kriterien für Biosphärenreservate „Nach Sevilla“

Die 2. internationale Biosphärenreservatskonferenz, seit der das MAB Programm in eine „vor Sevilla“ und „nach Sevilla“ Periode unterteilt werden kann, hat für das Konzept der

⁸⁸⁶ Weißbuch Biosphärenreservate, 18.

⁸⁸⁷ Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung; in Österreich umgesetzt durch BGBl 225/1983 und weitere Umsetzungsakte.

⁸⁸⁸ Die Lobau zB wurde 1977 zum UNESCO Biosphärenpark erklärt, seit 1978 ist sie Naturschutzgebiet, 1983 wurde sie Ramsar Schutzgebiet, 1996 wurde in der Lobau der Nationalpark Donau-Auen eingerichtet, seitdem folgte noch die Aufnahme in die das „Natura 2000“ Schutzgebietsnetz.

⁸⁸⁹ Dazu ausführliche Coy/Weixlbaumer (Hrsg), Der Biosphärenpark als regionales Leitinstrument (2009), 6f.

⁸⁹⁰ Im Rahmen der allgemeinen Verwaltung, näher Coy/Weixlbaumer (Hrsg), Biosphärenpark 7.

⁸⁹¹ Oben 3.5.1.

⁸⁹² Weißbuch Biosphärenreservate 21.

⁸⁹³ Zur jüngeren Entwicklung Rumpolt, Biosphärenreservate 48 ff.

„Biosphärenparks neu“ Leitlinien aufgestellt, die keine völkerrechtliche Verbindlichkeit besitzen, sondern durch freiwillige Verpflichtung der UNESCO Staaten Geltung erlangen⁸⁹⁴.

Die Hauptziele, die durch die Kriterien und Leitlinien erreicht werden sollen sind (1) der Erhalt der biologischen Vielfalt, (2) die Einrichtung von Modellregionen für eine nachhaltige Entwicklung unter vollständiger Einbeziehung der lokalen Interessensgruppen, (3) Nutzung der Biosphärenreservate als Forschungs-, Monitoring-, Bildungs- und Ausbildungsstätten mit dem Schwerpunkt Umwelt Mensch Beziehungen und (4) die kontinuierliche Verbesserung des Konzepts durch Erstellung von Managementplänen, Entwicklung neuer Modelle zur Beteiligung der lokalen Bevölkerung, verstärkte Öffentlichkeitsarbeit, ua⁸⁹⁵.

Das Konzept der Biosphärenparks „nach Sevilla“ folgt somit einem „dynamisch innovativen“ oder „Integrationsansatz“.⁸⁹⁶ Nach diesem neuen Konzept erfolgt nicht nur eine Abkehr von der starren naturschutzrechtlichen Konservierung, sondern auch eine umfassende Managementstrategie unter Einbeziehung der ortsansässigen betroffenen Bevölkerung als den unmittelbar betroffenen⁸⁹⁷. *Weixlbaumer* charakterisiert die Entwicklung des neuen Konzepts wie folgt⁸⁹⁸:

- Naturschutz wird als räumlich und zeitlich übergreifendes Grundprinzip festgelegt, das im Rahmen der Normengestaltung und Schutzgebietsausweisung über einen „policy mix“ aus „Top down“ und „Bottom up“ Ansätzen verfügt gesehen,
- Den integrativen Schutz- und Landschaftsentwicklungsmaßnahmen wird über eine vollwertige Managementstruktur, die in Abkehr von der rudimentären hoheitlichen Verwaltungsmanagementstruktur (Ausnahme: Nationalparks) erfolgt, Rechnung getragen.
- Schließlich stellt die Einbeziehung der Betroffenen (Schutzgebietsanrainer) einen wesentlichen Punkt dar.

Hoheitlich indizierte Schutzbestimmungen in Übereinstimmung mit den Anforderungen der betroffenen Lebensbereiche stellen so eine neue Form des Naturschutzes, in Hinblick auf die auch im Rahmen dieser Arbeit betonten Merkmale eines Naturschutzregulierungsrechts als Besucherlenkung iWS, iS eines umfassenden Naturschutzregulierungsrechts dar.

Diese Anforderungen werden durch die Internationalen Leitlinien für das Weltnetz der Biosphärenreservate⁸⁹⁹ durch detaillierte Forderungen umgesetzt.

4.3.3.1. Definition und Funktion

Biosphärenreservate sind Gebiete an Land oder in Küsten- und Meeresgebieten oder Kombinationen aus beiden⁹⁰⁰, die in Übereinstimmung mit den Internationalen Leitlinien für das Weltnetz der Biosphärenreservate (ILB) international anerkannt wurden⁹⁰¹.

Biosphärenreservate sollen drei Funktionen erfüllen⁹⁰²:

⁸⁹⁴ Weißbuch Biosphärenreservate 23.

⁸⁹⁵ Weißbuch Biosphärenreservate 23.

⁸⁹⁶ *Coy/Weixlbaumer* (Hrsg), Biosphärenpark 7.

⁸⁹⁷ Zusammenfassend *Mose/Weixlbaumer*, Großschutzgebiete als Motoren nachhaltiger Regionalentwicklung? in: *Hammer* (Hrsg), Großschutzgebiete 42.

⁸⁹⁸ *Coy/Weixlbaumer* (Hrsg), Biosphärenpark 7.

⁸⁹⁹ *Erdmann/Frommberger*, Neue Naturschutzkonzepte für Mensch und Umwelt – Biosphärenreservate in Deutschland (1999), 164 ff.

⁹⁰⁰ Internationalen Leitlinien für das Weltnetz der Biosphärenreservate Art 1.

⁹⁰¹ Zur Anerkennung Art 5 f ILB.

⁹⁰² Art 3 ILB.

1. Durch Konservierung zum Schutz von Landschaften, Ökosystemen und Artenvielfalt beitragen (Konservierung)
2. Ökonomisches Wachstum und menschliche Entwicklung in sozio-kultureller und ökologisch nachhaltiger Weise zu fördern (Entwicklung)
3. Unterstützung für Öffentlichkeitsarbeit, Umweltbildung und Forschung regional, national und global im Sinne des Schutzes und nachhaltiger Entwicklung zu fördern (Förderung).

In Deutschland erfolgte eine Ausarbeitung nationaler Kriterien in Ausführung und Konkretisierung der allgemeinen Vorgaben, die aber im Wesentlichen nicht von den ILB abweichen⁹⁰³. In Österreich hat das Nationalkomitee entschieden keine allgemeinen Kriterien zu erlassen, sondern auf einer Case by Case Basis zu entscheiden, ob eine Aufnahme erfolgen kann oder nicht. Trotzdem müssen auch hier die Standards der ILB eingehalten werden.

4.3.3.2. Mindestkriterien für Biosphärenreservate

Biosphärenreservate müssen für die ausgewählten Gebiete eine Reihe genereller Kriterien erfüllen⁹⁰⁴. Diese reichen von einer hinreichenden Repräsentativität bis zur Sicherung der Aufgabenerfüllung durch eine entsprechende rechtliche Umsetzung. Im Einzelnen ist gem Art 4 ILB gefordert:

1. Eine entsprechende Zusammensetzung aus ökologisch repräsentativen Regionen von biologisch geographischer Bedeutung inklusive verschiedener Spuren menschlicher Beeinflussung
2. Das Gebiet sollte für den Schutz repräsentativer Biodiversität von Bedeutung sein
3. Die Möglichkeit zur Entwicklung und Demonstrativen Veranschaulichung einer nachhaltigen Entwicklung auf regionaler Ebene
4. Eine entsprechende Größe (flächenmäßige Ausdehnung) um die in Art 3 ILB genannten Funktionen erfüllen zu können
5. Die Erfüllung der Funktionen des Art 3 ILB hat insbesondere über eine abgestufte Zonierung zu erfolgen
6. Die organisatorische Voraussetzungen zur Einbindung der Behörden, der ansässigen Bevölkerung und privater Interessen in die Ausgestaltung und den Betrieb der Funktionen des Biosphärenparks muss gegeben sein
7. Die Ausgestaltung der Managementanforderungen des Art 4 Z 7 ILB in den Bereichen der menschlichen Nutzung (lit a), die Erstellung eines Managementplans (lit b), die organisatorischen Vorraussetzung zur Umsetzung diese Plans (lit c) und die Sicherung der Forschung und Umweltbildung (lit d)

Neben den Anforderungen an die Gebietseigenschaft sehen die ILB noch weitere Bestimmungen vor, zB betreffend den Aufnahmeprozess (Art 5), Publizität (Art 6), Beitrag der Ergebnisse zum internationalen Netzwerk der Biosphärenreservate (Art 7 f) und die periodische Überprüfung (Art 9). Als zentrales Sekretariat des gesamten Netzwerks fungiert die UNESCO, bzw der dazu eingerichtete Koordinationsrat⁹⁰⁵.

⁹⁰³ Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 19.

⁹⁰⁴ Art 4 ILB.

⁹⁰⁵ Dazu umfassend Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 82 ff.

4.3.3.3. Zonierung

Das Konzept des Biosphärenparks nach Sevilla zielt darauf ab, Naturschutz in einem Maß umzusetzen, das den Funktionen des Art 3 ILB entsprechend über den klassischen Konservierungseffekt des Naturschutzrechts hinausgeht. Größe, Repräsentativität und die Einbeziehung von nachhaltigem ökonomischem Wachstum, wie auch den Interessen der ansässigen Bevölkerung, stellen die diesbezüglichen Anforderung auch an die entsprechende Zonierung, deren Abstufungen (Art 4 Z 5 ILB) diesen Grundsätzen genügen muss.

Die Zonierung in Biosphärenparks erfolgt, ähnlich wie in Nationalparks, durch die Unterteilung in mehrere Zonen unterschiedlichen Schutzcharakters, folgt aber weltweit einheitlich einem bestimmten Zweck. Zur Verwirklichung dieses Zwecks, oder vielmehr der Funktionen des Biosphärenreservates, sieht Art 4 Z 5 ILB die Unterteilung in drei Zonen vor. Ein Biosphärenpark in Ausführung dieser Vorgaben muss somit umfassen:

1. Eine rechtlich eingerichtete Kernzone*, die dem Langzeitschutz und dem Schutzzweck des Biosphärenreservates entspricht. Diese Kernzone muss die entsprechende Größe aufweisen um diesen Zwecken gerecht zu werden.
2. Eine Pflegezone (Pufferzone)**, die in klarer Abgrenzung um die Kernzone herum verläuft, in der nur eine den Schutzzwecken nicht zuwiderlaufende Nutzung möglich sein darf.
3. Eine Entwicklungszone***, in der nachhaltiges Ressourcenmanagement betrieben und gefördert wird.

* In den Kernzonen soll der Naturschutz Vorrang vor menschlichen Nutzungsinteressen haben, die Ökosysteme Grundlage von Forschungsinteressen und Monitoringaktivitäten⁹⁰⁶ sein⁹⁰⁷. Die Kernzone muss groß genug sein, kann aber auch aus mehreren Teilflächen bestehen⁹⁰⁸. Die ILB fordern für die Kernzone eine durch Rechtsakt eingerichtete Zone, *Erdmann/Frommberger* nehmen als Erfahrungswert für deutsche Biosphärenreservate⁹⁰⁹ eine Kernzonenfläche von mind 3% und eine Ausweisung als Naturschutzgebiet oder Nationalpark an⁹¹⁰.

** Ökologisch nachhaltige Aktivitäten und Nutzungsformen sind in den Pflegezonen erlaubt, zB Viehzucht, Land- und Forstwirtschaft, sowie Tourismus und Umweltbildungsmaßnahmen⁹¹¹. *Erdmann/Frommberger* nehmen als Erfahrungswert für deutsche Biosphärenreservate eine Fläche von 10% und ebenfalls die Ausweisung als Naturschutzgebiet oder Nationalpark (vgl „Außenzone“) an⁹¹².

*** Die Entwicklungszone ist als Lebens- und Wirtschaftsraum der Bevölkerung gedacht (ausdrücklich miteinbezogen werden auch die Siedlungsräume), nachhaltige Wirtschaftsformen sollen dabei im Einklang mit dem Naturschutz zu einer tragfähigen Regionalentwicklung führen⁹¹³.

⁹⁰⁶ Darunter sind Maßnahmen im Zuge der Umweltbeobachtung zu verstehen, *Erdmann/Frommberger*, Biosphärenreservate in Deutschland, 13.

⁹⁰⁷ Weißbuch Biosphärenreservate 24.

⁹⁰⁸ *Erdmann/Frommberger*, Biosphärenreservate in Deutschland, 13.

⁹⁰⁹ Die Angaben basieren auf den für Deutschland erstellten Leitlinien der „Ständigen Arbeitsgruppe für Biosphärenreservate in Deutschland“ (AGBR). Aufgrund des Fehlens von Leitlinien orientiert sich auch Österreich zT an diesen Leitlinien, vgl Weißbuch Biosphärenreservate 30.

⁹¹⁰ *Erdmann/Frommberger*, Biosphärenreservate in Deutschland, 13; dazu auch Weißbuch Biosphärenreservate 24, das ergänzend Natura 2000 Gebiete anführt.

⁹¹¹ Weißbuch Biosphärenreservate 23 f.

⁹¹² *Erdmann/Frommberger*, Biosphärenreservate in Deutschland, 14.

⁹¹³ Weißbuch Biosphärenreservate 23.

Sozialverträglichkeit und Umweltfreundlichkeit sollen dabei die Ansprüche von Mensch und Natur gleichermaßen berücksichtigen, im Vordergrund stehen sozial- und naturverträglicher Tourismus und die Erforschung von Mensch-Natur Beziehungen⁹¹⁴. Schwer beeinträchtigte Gebiete können im Rahmen der Entwicklungszone als Regenerationszone aufgenommen werden, Schutzwürdige Bereiche sind entweder Auszuweisen oder im Zuge der Raumplanung zu berücksichtigen⁹¹⁵.

4.3.3.4. Verwaltung und Organisation von Biosphärenreservaten

Biosphärenreservate sind als Lebens-, Wirtschafts- und Erholungsraum konzipiert, und vereinen in einer über Naturschutz und Landschaftspflege hinausgehenden Art und Weise Aufgaben der Land- und Forstwirtschaft mit Industrie und Gewerbe, Fremdenverkehr und Raumordnung, die nicht zuletzt durch ihren Querschnittscharakter völlig neue Anforderungen an die Verwaltung solcher Gebiete stellen würden⁹¹⁶.

Ein solcher Verwaltungsaufwand ist durch hohe Anforderungen geprägt und kann mE nur durch eine Mischung aus hoheitlicher Vollziehung und nichthoheitlicher Managementverwaltung getragen werden (beispielhaft⁹¹⁷ sei organisatorisch auf die schon oben (4.2) im Rahmen des Nationalparks Hohe Tauern dargestellte 3-Säulen Verwaltung, dh Behörde – Managementverwaltung – Förderungsverwaltung, hingewiesen, allerdings müssen auch die inhaltlich viel weitergehenden Ziele eines Biosphärenparks inhaltlich berücksichtigt werden).

Die wichtigsten Anforderungen an die Organisation einer Biosphärenparkverwaltung lassen sich demnach folgendermaßen zusammenfassen:

- Umfassende Erstellung und Betreuung von Managementmaßnahmen
- Naturschutz, Landschaftspflege, Arten- und Biotopschutz
- Überwachung der Schutzbestimmungen
- Umsetzung der Umweltbildung durch Information und Publikation

4.3.4. Umsetzung in Österreich

Konzept und Voraussetzungen für die Einrichtung von Biosphärenparks „nach Sevilla“ stellen komplexe Anforderungen an die naturschutzrechtliche Umsetzung im nationalen Recht.

Die Ausweisung von Schutzgebieten unterschiedlicher Kategorien ist in Österreich keine Seltenheit mehr, die einzelnen Schutzkategorien können dabei aber – insbesondere bei überlappender Ausweisung – Verwirrung stiften. So existieren in Österreich neben innerstaatlichen Institutionen des Naturschutzrechts (oben 3.), Nationalparks und Natura-2000 Gebiete, Ramsar Schutzgebiete und schließlich Biosphärenparks.

Dabei stellt die Einrichtung von Biosphärenreservaten lediglich eine freiwillige Leistung und keine völkerrechtliche Verpflichtung dar⁹¹⁸. Biosphärenparks kämpfen dazu in Österreich zuweilen mit erheblichen Strukturproblemen, da die Finanzierung im Gegensatz zu Nationalparks nur von den Ländern getragen wird, und BP idR von der UNESCO „verwaltet“ werden, dh dass eine zentrale

⁹¹⁴ Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 14.

⁹¹⁵ Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 14.

⁹¹⁶ Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 29.

⁹¹⁷ Vgl aber die einzelnen Punkte bei Erdmann/Frommberger, Biosphärenreservate in Deutschland, 29 (Tab 1).

⁹¹⁸ Weißbuch Biosphärenreservate 40.

Organisation über die UNESCO erfolgt. Eine personelle und finanzielle Struktur wie bspw bei Nationalparks wird dabei idR nicht erreicht.

4.3.4.1. Biosphärenparks in Österreich

In Österreich bestehen 2011 insgesamt sechs Biosphärenparks, von denen aber nur zwei nach den Kriterien der Sevilla Strategie eingerichtet wurden. Insbesondere der (schwer bis nicht vorhandene) rechtliche Charakter der „vor Sevilla“ ausgewiesenen Biosphärenreservate bereitet in der naturschutzrechtlichen Praxis Probleme. Die derzeit bestehenden Gebiete sind⁹¹⁹:

Biosphärenreservate in Österreich 2011

Gebiet	Bundesland	Einrichtung
Gossenköllesee	Tirol	1977, Forschung und Umweltmonitoring, „vor Sevilla“
Gurgler Kamm	Tirol	1977, Forschung und Umweltmonitoring, „vor Sevilla“
Neusiedlersee	Burgenland	1977, mittlerweile auch Nationalpark seit 1982 Ramsar Gebiet, seit 1993 Nationalpark und Natura-2000 Gebiet
Untere Lobau	Wien	1977, mittlerweile auch Nationalpark seit 1983 Ramsar Gebiet, seit 1996 Nationalpark und Natura-2000 Gebiet
Großes Walsertal	Vorarlberg	2000, Einrichtung als Biosphärenpark neu gem §§ 26, 27 und 35 Abs 5 VlbG-GNL
Wienerwald	Wien/Niederösterreich	2000, Einrichtung als Biosphärenpark neu gem NÖ Biosphärenpark Wienerwald Gesetz und Wiener Biosphärenparkgesetz

Die Biosphärenparks in Österreich sind bis auf den Wienerwald und das Walsertal nicht gesetzlich verankert. Im Falle von Lobau und Neusiedlersee bestehen aber durch die Nationalparks und Natura-2000 Ausweisungen andere Schutzmechanismen. Der Biosphärenpark Gurgler Kamm liegt zu 90% im Gebiet des Ruhegebiets „Öztaler Alpen“⁹²⁰ und verfügt somit über einen

⁹¹⁹ Weißbuch Biosphärenreservate 40.

⁹²⁰ Verordnung der Landesregierung vom 2. Mai 2006 über die Erklärung eines Teiles der Öztaler Alpen in den Gemeinden Kaunertal, St. Leonhard im Pitztal und Sölden zum Ruhegebiet (Ruhegebiet Öztaler Alpen), LGBl 46/2006.

entsprechenden Schutz gem § 11 Tir-NSchG (oben 3.4.4.2.). Wien und Niederösterreich verfügen mit dem NÖ Biosphärenpark Wienerwald Gesetz⁹²¹ und dem Wiener Biosphärenparkgesetz⁹²² über eine eigene gesetzliche Einrichtung, das große Walsertal wurde durch VO⁹²³ aufgrund der Ermächtigung des § 27 VlbG-GNL eingerichtet. Der Biosphärenpark Gosseköllesee in Tirol verfügt weder über einen gesetzlichen Schutz, noch eine eigene Verwaltungsstelle⁹²⁴.

4.3.4.2. Rechtliche Umsetzung der Sevilla Kriterien in Österreich

Die Kriterien, die Biosphärenreservate gem den ILB „nach Sevilla“ erfüllen müssen, sind in Österreich in den gesetzlichen Ausführungsbestimmungen der zwei jüngsten Biosphärenreservate „Wienerwald“ und „großes Walsertal“ umgesetzt.

4.3.4.2.1. Biosphärenpark Wienerwald

Der Wienerwald wurde in seinen zwei Teilbereichen in Wien und Niederösterreich im Jahr 2006 gesetzlich durch das NÖ Biosphärenpark Wienerwald Gesetz⁹²⁵ (NÖ-BPG) und das Wiener Biosphärenparkgesetz⁹²⁶ (Wr-BPG) eingerichtet.

Ziel des Biosphärenpark Wienerwald (BPW) ist gem § 1 Wr-BPG die Errichtung, Erhaltung und Entwicklung des BPW. Das Gesetz folgt dabei im Wesentlichen den Zielen der internationalen Anerkennung durch die UNESCO, der Erhaltung der biologischen Vielfalt und nachhaltigen Nutzung und einer möglichst hohen Koordination mit dem Bundesland Niederösterreich⁹²⁷.

§ 1 Abs 2 Z 4 des Wr-BPG gibt fast wörtlich die Funktionsbestimmungen des Art 3 der ILB wieder und richtet den BPW an den Gesichtspunkten von (1) ökologischem Schutz, (2) ökologisch, ökonomisch und soziokulturell nachhaltiger Nutzung und (3) Umweltbildung und Forschung aus.

Der BPW umfasst gem § 3 Abs 1 Wr-BPG Teile des 13., 14., 16., 17., 18., 19. und 23. Wiener Gemeindebezirks und wird durch VO der Wr LReg⁹²⁸ genauer festgelegt. Als Kernzonen und Pflegezonen werden gem § 3 Abs 2 Z 1 - 8 Wr-BPG 7 Landschafts- und 1 Naturschutzgebiet (Lainzer Tiergarten) bestimmt. Das bedeutet in weiterer Folge, dass die meisten durch die Wr-BPVO als Kernzonen bestimmten Bereiche die Schutzwirkung eines Landschaftsschutzgebiets aufweisen, was den internationalen Vorgaben widersprechen könnte. Insbesondere ist fraglich, ob eine unterschiedliche naturschutzrechtliche Ausweisung mit gleich strengen Wirkungen mit den grundrechtlichen Anforderungen einer Schutzgebietsausweisung in Einklang steht⁹²⁹. Weder als

⁹²¹ LGBl 5760-0.

⁹²² LGBl 47/2006.

⁹²³ Verordnung der Landesregierung über den Biosphärenpark großes Walsertal, LGBl 46/2005.

⁹²⁴ Weißbuch Biosphärenreservate 81.

⁹²⁵ LGBl 5760-0.

⁹²⁶ LGBl 47/2006.

⁹²⁷ § 1 Abs 2 Z 1 – 3 Wr-BPG.

⁹²⁸ Verordnung der Wiener Landesregierung betreffend die Festlegung des Wiener Teiles des Biosphärenparks Wienerwald (Wiener Biosphärenparkverordnung), LGBl 29/2009.

⁹²⁹ Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Ausweisung als Kernzone in der Bewilligungspraxis Auswirkungen haben wird. Wenn nicht stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer solchen Ausweisung, wenn doch können sich in Hinblick auf die gesetzliche Deckung von Verwaltungsakten Probleme mit der Eigentumsgarantie ergeben, vgl dazu etwa VfSlg 8418/1978; 8926/1980. Beachtenswert in diesem Zusammenhang uU aber die Argumentation des VfGH zur Ausweisung von Randzonen, VfSlg 8926/1980.

Kern- noch als Entwicklungszonen ausgewiesene Gebiete stellen die Entwicklungszonen des BPW dar⁹³⁰.

Zur Umsetzung der Ziele des § 1 Wr-BPG wird Gem § 4 Abs 1 Wr-BPG eine Biosphärenpark Wienerwald Management GmbH eingerichtet, deren nähere Aufgabenbereich durch § 4 Abs 2 Wr-BPG umschrieben ist und vor allem der Vorbereitung und Verwirklichung der nicht hoheitlichen, umfangreichen Managementaufgaben dient. Die behördliche Vollziehung der übrigen Bereiche des Wr-BSG (Betretungsrechte, Entschädigungen uä) wird gem § 8 Abs 1 Wr-BPG vom Magistrat der Stadt Wien wahrgenommen.

Die Regelung des Landes NÖ erfolgt fast deckungsgleich durch das NÖ-BPG, die Zonierung wird gem § 3 Abs 1 NÖ-BPG als Landschaftsschutzgebiet Wienerwald durch die VO über Landschaftsschutzgebiete geregelt⁹³¹. Dabei kommt dem niederösterreichischen Anteil durchaus eine beachtenswerte Größe zu⁹³². Der Schutz der Kernzone wird dabei ebenfalls durch die Ausweisung als Naturschutzgebiet gem § 11 NÖ-NSchG 2000 oder durch Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes erreicht⁹³³.

4.3.4.2.2. Biosphärenpark Großes Walsertal

In Vorarlberg ist aufgrund der §§ 26, 27 und 35 Abs 5 des VlbG-GNL per Verordnung der LReg (BPVO)⁹³⁴ der Biosphärenpark „Großes Walsertal“ (BPGrW) in den Gemeinden Blons, Fontanella, Raggal, St. Gerold, Sonntag und Thüringberg eingerichtet worden. Für die Zonen des BPGrW bestehen die nach dem VlbG-GNL vorgesehenen Bewilligungserfordernisse, die gem § 4 Abs 5 und 6 aber einen insgesamt strengeren Charakter aufweisen⁹³⁵.

Gem § 2 der BPVO bestehen eine Kern-, Pflege-, Entwicklungs- und eine Regenerationszone. Schutzzweck ist auch hier Natur und Landschaft zu erhalten und für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung zu nutzen. Dabei versucht der BPGrW auf die besonderen Gegebenheiten des Biosphärenparkgebiets als zentraler Kulturlandschaft des Alpenraums besondere Rücksicht in Hinblick auf die Zonierung zu nehmen:

- Die Kernzonen sind als umfassende Schutzgebiete eingerichtet, ausgenommen davon sind aber Schutzmaßnahmen gegen Naturgefahren, die extensive Beweidung der Almflächen im bestehenden Umfang und eine ökologisch orientierte Regulierung der Schalenwildbestände (§ 3 Abs 2 BPVO).
- Die Pflegezonen nehmen dezidiert Bezug auf die Erhaltung der überkommenen bäuerlichen Kulturlandschaft und die Erhaltung des Landschaftsbildes durch eine naturnahe land- und forstwirtschaftliche Nutzung im Rahmen „leistungsfähiger“ Landwirtschaftlicher Betriebe (§ 3 Abs 3 BPVO).
- Die Entwicklungszonen schließlich nehmen Bezug auf die „besondere Chance“, die sich aus der hohen Wertigkeit der Natur und den überkommenen dörflichen Strukturen der gesamten Talschaft ergeben, während die Regenerationszone sinngemäß die ökologische Funktionsfähigkeit des Gebiets wiederherstellen soll (§ 3 Abs 4 BPVO).

⁹³⁰ Vgl § 3 Abs 5 Wr-BPG.

⁹³¹ § 2 Abs 18, BGBl 5500/35-4.

⁹³² Vgl die graphische Darstellung der Zonierung in Anlage 1 zum NÖ-BPG.

⁹³³ § 3 Abs 2 Z 1 NÖ-BPG.

⁹³⁴ Verordnung der Landesregierung über den „Biosphärenpark Großes Walsertal“, LGBl 33/2000 idF 46/2005.

⁹³⁵ So bestimmt § 4 Abs 6 BPVO, dass auch nicht bewilligungspflichtige Veränderungen allgemein oder im Einzelnen durch die Behörde untersagt werden können.

Die Managementverwaltung des BPGrW ist gem § 5 BPVO als Biosphärenparkkuratorium eingerichtet, dessen Aufgabe die Durchführung der in § 4 BPVO dargelegten Umsetzungsaufgaben ist. Unterstützt wird das Kuratorium dabei durch einen nach § 6 BPVO zu bestellenden Biosphärenparkmanager, der für die Vorbereitung von Entscheidungen, aber auch Berichterstattungen an Kuratorium und BVB zuständig ist.

4.3.4.3. Rechtliche Probleme der Biosphärenparks in Österreich

Die neuesten, nach den Sevilla-Kriterien eingerichteten Biosphärenparks verfügen durch den an sie gestellten Anspruch über eine rechtliche Verankerung und eine durch nationale Schutzinstrumente implementierte Zonierung.

Anders gestaltet sich die Lage zT bei den übrigen, lange vor Inkrafttreten der Sevilla-Kriterien ausgewiesenen Biosphärenparks. Die Biosphärenreservate Lobau und Neusiedlersee verfügen durch die überlagernden „Schutzschichten“ von Nationalpark und Natura-2000 über strenge rechtlich verankerte Schutzregimes, der Gurgler Kamm liegt zumindest zu 90% in einem nach § 11 Tir-NSchG eingerichteten Ruhegebiet.

4.3.4.3.1. Rechtliche Behandlung des Biosphärenpark Gosseköllensee

1977 wurde der Gosseköllensee, ein Hochgebirgssee am Fuß des Pirchkogels auf 2828m Seehöhe in den Stubai Alpen, als Biosphärenpark von der UNESCO anerkannt und stellt den weltweit kleinsten Biosphärenpark dar⁹³⁶.

Am Beispiel dieses österreichischen BP lässt sich ein generelles Problem des BP-Konzepts „vor Sevilla“ gut verdeutlichen – im Gegensatz zu den anderen von der UNESCO anerkannten Gebieten verfügt der Gosseköllensee über keinerlei zusätzliche Schutzgebietsausweisung oder ein gesetzliches Schutzregime. Mit anderen Worten, besteht der Schutzstatus des Biosphärenparks als Gebietsschutz nur in der Anerkennung durch die UNESCO, und ist damit rechtlich de facto nicht existent. Zwar besteht für stehende Gewässer mit einer Fläche über 2000m² eine Bewilligungspflicht nach dem Tir-NSchG für einen Bereich von 500m ab Ufer, dieser bezieht sich aber nur auf das Errichten von Anlagen und Geländeaufschüttungen bzw Abtragungen außerhalb eingefriedeter bebauter Grundstücke⁹³⁷.

Der „Biosphärenpark“ besitzt weder eine Verwaltungs-, noch eine Managementstruktur, die einzige strukturelle fortlaufende Aktivität ist der, allerdings ausnehmend produktive, Forschungsbetrieb der Universität Innsbruck⁹³⁸.

Hier wird deutlich, dass der Sevilla Prozess in Wirklichkeit eine Notwendigkeit war, das Konzept „Biosphärenreservat“ auf ein tragfähiges Niveau zu stellen. Nicht nur die Weiterentwicklung des Konzepts von bloßen Forschungsrevieren hin zum heutigen Bild integrativen umfassenden Naturraumschutzes, sondern vor allem eine Verpflichtung der Staaten zur Schutzausweisung, die nicht mehr von einem bloßen Gutdünken nationaler Autoritäten abhängig ist, stellt den wahren Entwicklungsschritt dieser Naturschutzinstitution dar.

In jüngster Zeit zeichnet sich im Gebiet des Gosseköllensee rund um den Pirchkogel im Schigebiet Kühtai der klassische naturschutzrechtliche Nutzungskonflikt ab: Kühtai plant als höchster Schiort

⁹³⁶ Weißbuch Biosphärenreservate 80.

⁹³⁷ § 7 Abs 2 lit b Z 1 und 2 Tir-NSchG, vgl VwGH 13.12.2010, 2009/10/0034; VwGH 24.2.2011, 2009/10/0137.

⁹³⁸ Weißbuch Biosphärenreservate 80.

Österreichs einen Zusammenschluss mit dem benachbarten Gebiet Hochötz im Inntal, die Erschließung läge dabei genau im Einzugsgebiet des Sees⁹³⁹. Hier kommt es wieder zum klassischen Fall der entgegenstehenden Interessen: das extrem sensible Ökosystem des Hochgebirgssees, das den Gegenstand der umfangreichen Forschungen ausmacht, steht dem Interesse der begrenzten wirtschaftlichen Ressourcen gegenüber in Zeiten sinkender Schneesicherheit und Nüchternungszahlen das Auskommen der dort siedelnden Bevölkerung zu sichern.

Hier wird zweierlei deutlich: der naturschutzrechtliche Nutzungskonflikt wie er schon oben (3.5.1) beschrieben wurde, und dazu der Ansatz des neuen Biosphärenparkkonzepts, der mit seiner Einbeziehung der Interessen der wirtschaftenden Anrainerbevölkerung bei deren rechtzeitiger Berücksichtigung im Planungsverhältnis zu einem tatsächlichen Ausgleich führen könnte.

Am Biosphärenpark Gosseköllensee waren 2002 die naturschutzrechtliche Bewilligung und UVP Gegenstand mehrerer Verfahren⁹⁴⁰. Die Bedeutung, die der Gosseköllensee als Biosphärenpark im naturschutzrechtlichen Verfahren hatte, lässt sich schon anhand der Darstellungen in der Beschwerde gegen den Bewilligungsbescheid vor dem VwGH ablesen, den der Gerichtshof wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensmängeln aufhob⁹⁴¹:

„Ebenso wenig enthält der angefochtene Bescheid auf die Lebensbedingungen bestimmter Tiere und Pflanzen bezogene, in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkrete Feststellungen über die vorhandenen natürlichen Gegebenheiten und eine Prognose für Art und Ausmaß der Beeinträchtigung der geschützten Güter bei Verwirklichung des Vorhabens; die nicht weiter konkretisierte Andeutung, wonach es sich um "vielfältige alpine Lebensräume mit teilweise besonderem Schutzstatus (Lebensraum des Schnee- und Steinhuhns, Biosphärenreservat)" handle, entspricht den soeben dargelegten Anforderungen nicht.“

Die naturschutzrechtliche Versagung scheiterte somit an der mangelnden Begründung der Schutzwürdigkeit eines anerkannten bestehenden Biosphärenreservates(!). Auch im Folgeverfahren vor dem Umweltsenat kam der Biosphärenpark nicht zur Sprache, dies allerdings deshalb, da es sich lediglich um eine verfahrensrechtliche Entscheidung aufgrund des Antrags auf Feststellung der UVP-Pflicht durch den Umweltanwalt handelte⁹⁴².

An diesem Beispiel wird deutlich, dass eine Ausweisung als Biosphärenpark für sich allein genommen in der normativen Sphäre des positiven Rechts nicht existent ist. Wo eine naturschutzfachliche Berücksichtigung im Zuge einer naturschutzrechtlichen Interessenabwägung möglich und geboten ist zählt aber auch in dieser Hinsicht nur was im Rahmen naturschutzfachlicher Gutachten dargelegt wird. Da es sich dabei um keine rechtlichen Kategorien handelt, können nicht normativ eingerichtete Biosphärenparks auch nicht rechtlich berücksichtigt werden oder ein gesondertes Schutzregime begründen.

4.3.4.3.2. Ein Biosphärenparkgesetz ohne Biosphärenpark?

Das genaue Gegenbeispiel zum Gosseköllensee – einem Biosphärenpark ohne Schutzgebiet – zeigt sich in Kärnten, wo seit 2007 durch eine Änderung des Nationalparkgesetzes ein 2. Hauptstück „Biosphärenparks“ eingefügt wurde. Seitdem ist es aber noch zu keiner Ausweisung eines Biosphärenparks gekommen. Intention der Gesetzesänderung und Schaffung eines Rechtsregimes

⁹³⁹ Weißbuch Biosphärenreservate 120.

⁹⁴⁰ Zum naturschutzrechtlichen Verfahren VwGH 22.11.2004, 2002/10/0029, zur Feststellung auf UVP-Pflicht US 12.4.2000, 9/1999/7-31, Kühtai.

⁹⁴¹ VwGH 22.11.2004, 2002/10/0029.

⁹⁴² US 10.5.2006, 3A/2005/27-9, Kühtai II.

für Biosphärenparks in Kärnten war eine Änderung und geplante Umwandlung des Nationalpark Nockberge⁹⁴³ in einen Biosphärenpark. Dadurch dass weniger als drei Viertel des Parks nicht ungenutzt sind blieb dem Nationalpark bisher die internationale Anerkennung als Nationalpark versagt⁹⁴⁴, die Anerkennung als Biosphärenpark durch die UNESCO als Biosphärenpark scheint dadurch passender und den Voraussetzungen des Gebiets besser entsprechend.

Gebiete, die in wesentlichen Teilen eine naturnahe Kulturlandschaft darstellen und großräumig für bestimmte Landschaftstypen repräsentativ sind⁹⁴⁵, können per VO der LReg zum Biosphärenpark ernannt werden. Ziele des K-NBG sind gem § 19 Abs 2 insbesondere die Erhaltung der natürlichen und kulturellen Vielfalt (lit a), Schutz und Pflege sowie Entwicklung der Kulturlandschaft (lit b), die Entwicklung nachhaltiger, Mensch und Natur gleichermaßen gerecht werdender Wirtschaftsweisen (lit c) und Umweltbildung und ökologische Umweltbeobachtung (lit d).

Die Einrichtung in Naturzonen, Pflegezonen und Entwicklungszonen erfolgt dabei für die Naturzonen in der konstituierenden VO gem § 19 Ktn-NBG⁹⁴⁶, in der Maßnahmen, die der Erhaltung oder einer vom Menschen möglichst unbeeinträchtigten Entwicklung zuwiderlaufen können, zu verbieten oder zu bewilligungspflichtigen Maßnahmen zu erklären sind. Die Ausweisung der Pflegezonen erfolgt nach den entsprechenden Bestimmungen des K-NSG 2002⁹⁴⁷, auf die Erhaltungsziele für Pflegezonen gem § 22 Abs 1 Ktn-NBG ist bedacht zu nehmen. Andere Bereiche sind als Pflegezonen auszuweisen.

Die Biosphärenparkverwaltung und Förderungsverwaltung folgen im Wesentlichen den oben (4.2.3. und 4.2.5.) für das Nationalparkrecht dargelegten Grundsätzen sowohl vom Inhalt als auch vom Aufbau her⁹⁴⁸. Damit ist in Kärnten für beide Formen der Naturschutzregulierung das drei Säulen Modell organisatorisch in einheitlichem Maß umgesetzt. Den Unterschieden, die sich aus der unterschiedlichen internationalen Herleitung der Schutzgebietskategorien herleiten, wird dabei durch die Zonierung und deren Ausgestaltung in jeweils unterschiedlichem Maße Rechnung getragen.

Wann auf die gesetzliche Möglichkeit auch die tatsächliche Einrichtung eines Biosphärenparks in Kärnten folgen wird ist allerdings ungewiss.

4.3.4.3.3. Gurgler Kamm und Schutz der Gletscher

Obergurgl war im Lauf der 1970er Jahre Gegenstand eines für die damalige Zeit einzigartigen Projektes, das aufgrund seines Standorts als einer der im touristischen Aufschwung führenden Orte der Alpen zum Forschungsgebiet für eine wissenschaftsübergreifende Studie über die Folgen des Massentourismus wurde. Das Projekt war von der UNESCO initiiert worden und mündete in der Anerkennung des Gurgler Kamms als Biosphärenreservat der frühen Stunde⁹⁴⁹.

Durch VO der Tiroler LReg wurde ein großer Teil dieses Gebiets als Ruhegebiet gem § 11 Tir-NSchG unter Schutz gestellt (siehe oben 3.4.4.2). Seitdem ist es auch um den Gurgler Kamm „ruhig“ geworden.

Aus Sicht der gegenständlichen Untersuchung enttäuscht das „Einmotten“ dieses ehemaligen Vorzeigeprojekts in mehrfacher Hinsicht. Nicht nur, dass das Gebiet durch die bereits vor der

⁹⁴³ LGBl 79/1986 idF 36/1989.

⁹⁴⁴ Hier wird die Trennung zwischen dem positivrechtlichen Schutzregime eines Gesetzes und dem naturschutzpolitischen Zielen deutlich.

⁹⁴⁵ § 19 Abs 1 lit a und b Ktn-NBG.

⁹⁴⁶ Gem § 20 Abs 2 K-NBG.

⁹⁴⁷ Vgl § 37 Abs 1 K-NBG.

⁹⁴⁸ Vgl dazu die §§ 25 ff K-NBG.

⁹⁴⁹ Weißbuch Biosphärenreservate 115 ff.

erstmaligen Ausweisung erfolgte wissenschaftliche Arbeit einen hervorragend aufbereiteten Ansatz besaß, den erst durch die Sevilla Strategie eingeleiteten Prozess lange vor dessen Zeit zu verwirklichen, ist das Gebiet mit seiner Lage in den Öztaler Alpen durch eine starke Vergletscherung geprägt. Hier wäre schon vor Jahrzehnten das Potential zu einem integrativen, hochalpinen (Gletscher-)Schutzgebiet gelegen, das aufgrund seiner Sonderstellung beispielhaft gewesen wäre. Stattdessen durchziehen Personenseilbahnen großzügig die Gletscherlandschaft einer der tourismusintensivsten Alpenregionen.

4.3.5. Biosphärenparks als Modell für nachhaltigen Gletscherschutz

Das Konzept der neuen Biosphärenparkstrategie „nach Sevilla“ stellt mE eine sinnvolle neue Option dar, den Gebietsschutz innerhalb des Naturschutzrechts zu verbessern. Ohne die strengen Vorgaben der Nationalparks nach den internationalen Kriterien des IUCN bietet das integrative Konzept durch die sinnvolle Zonierung, die innerstaatlichen Schutzgebietskategorien verschiedener Intensitäten entspricht, und die Einbeziehung der wirtschaftlichen Interessen der Anrainer, die Möglichkeit, sinnvollen Naturschutz mit den ökonomischen Anforderungen einer Zeit zu verbinden, in der Naturraum als ökologisch als auch ökonomisch wertvolles Gut zu steigenden Interessenkonflikten führt⁹⁵⁰.

Die praktische Umsetzung des Konzepts in Österreich stellt sich nach einem eingehenden Befund aber als mangelhaft dar. Jene Gebiete, deren Anerkennung vor der Ausarbeitung der Sevilla Kriterien erfolgte, entbehren eines Schutzes entweder völlig, oder wurden anderen Schutzgebietskategorien unterstellt oder von diesen weitgehend überlagert, so dass anhand der tatsächlichen rechtlichen Gegebenheiten das Modell Biosphärenpark „vor Sevilla“ in Österreich rechtlich inexistent ist.

Dort wo der Sevilla Prozess umgesetzt wurde, im Biosphärenpark „großes Walsertal“ und „Wienerwald“ zeugt, zumindest zum großen Walsertal, eine große Anzahl von naturschutzfachlicher Literatur zumindest von der breiten Bekanntheit und Annahme durch die Forschung. Bisher existiert allerdings kein Biosphärenpark, der, abgesehen vom „ruhenden“ Gurgler Kamm, vergletscherte Regionen in seinen Wirkungsbereich einbeziehen würde.

Das Modell Biosphärenpark würde für den Schutz eines so sensiblen und gefährdeten, gleichzeitig aber auch stark genutzten Gutes wie der Gletscher viele Vorteile mit sich bringen. Der oben (3.5.1.) als zu durchlässig beklagte Schutz nach den NSchG der betroffenen Bundesländer erhielte so durch dieselbe Schutzkategorie mehr Gewicht und Sicherheit. Zum einen durch die gesamthafte Behandlung des Gebiets, aus der sich eine ähnliche Behandlung wie in einem Nationalpark als „Gesamtzuschutzgut“ ergeben würde, zum andern ist der viel weitere Planungsrahmen der Gebietseinrichtung ein nicht zu unterschätzender Faktor. Die Einbindung der Kernzonen in Entwicklungszonen bedeutet praktisch eine Einbettung von Naturschutzgebieten in Landschaftsschutzgebiete, die einem einheitlichen Schutzzweck unterstehen. Ein Interesse, das von so hohem Gewicht wäre, dass der Eingriff in ein Naturschutzgebiet zugleich dessen Zweck, den des Landschaftsschutzes und schließlich das Gesamtziel des Biosphärenparks gefährdet und überwiegen würde scheint mE innerhalb einer derartigen Konstruktion ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich aber eine rechtswissenschaftliche äußerst interessante Konsequenz: die Vereinigung überkommener Schutzgebietskategorien unter dem gemeinsamen Gesamtziel eines Biosphärenreservates führt gleichzeitig zu einer Aufwertung der einzelnen Schutzzwecke, und hat so direkte verwaltungsrechtliche Auswirkungen auf die ausgewiesenen Schutzgebiete. Insofern

⁹⁵⁰ Wie Weber, Rechtsprobleme 179 anschaulich aus rechtlicher Perspektive zeigt.

scheint auch die Einbeziehung der Gletscher in das Konzept der Biosphärenreservate zu deren nachhaltigem Schutz sinnvoll, wenn auch zurzeit kaum eine solche Entwicklung absehbar ist.

5. Gletscher und Umweltverträglichkeitsprüfung

Bereits weiter oben (3.4.2.2.) war der Schutz der Gletscher im Rahmen von UVP Verfahren Gegenstand dieser Untersuchung. Dort wurde vor allem im Rahmen des Tir-NSchG auf die einschlägigen Verfahren bereits hingewiesen. Die folgenden Erwägungen knüpfen daher auch inhaltlich an die oben gemachten Ausführungen an.

5.1. Behandlung der Gletscher im UVP-G

Gemäß § 1 Abs 1 UVP-G 2000⁹⁵¹ ist es ua Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage

„1. die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, die ein Vorhaben

- a. auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume,*
- b. auf Boden, Wasser, Luft und Klima,*
- c. auf die Landschaft und*
- d. auf Sach- und Kulturgüter*

hat oder haben kann, wobei Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander mit einzubeziehen sind [...]“

Gegenstand der UVP sind gem § 3 UVP-G die in Anhang 1 des UVP-G angeführten Maßnahmen⁹⁵². Das UVP-G nimmt daher zwar Bezug auf die Auswirkungen eines Vorhabens auf die in § 1 Abs 1 normierten Schutzgüter, sieht aber selber keine neuen materiellen Vorschriften vor. Intendierter Zweck ist vielmehr, durch die umfassende Konzentrationswirkung des § 17 UVP-G⁹⁵³ eine einheitliche Anwendung der vorhandenen Bestimmungen zu gewährleisten.

Relevant für Gletscher und somit den Gegenstand der Untersuchung sind Vorhaben gem Anhang 1 Z 12 lit a UVP-G. Die Bestimmung normiert:

- a) Neuerschließung oder Änderung (Erweiterung) von Gletscherschigebieten, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme durch Pistenneubau oder durch Liftrassen verbunden ist.*

Die Bestimmung wurde in weiterer Folge durch die UVP-G Novelle 153/2004 geändert und durch die erfolgte Erweiterung Wortlaut maßgeblich verschärft. Davor lautete die Bestimmung des Anhang 1 Z 12 lit a idAF:

- a) Neuerschließung von Gletscherschigebieten.*

Vor der Novelle waren somit auf Erweiterungen die allgemeinen Regeln der Z 12 lit b des Anhang 1 mitsamt der Flächeninanspruchnahme und den Kumulationsbestimmungen anzuwenden⁹⁵⁴.

Durch die Novelle 2004 wurde auch eine Fußnote zur Definition des Begriffs „Schigebiet“ eingefügt⁹⁵⁵. Demgemäß ist unter einem Schigebiet zu verstehen:

⁹⁵¹ BGBl 89/2000 idF 87/2009.

⁹⁵² Zu den Voraussetzungen des § 3 und Anhang 1 UVP-G siehe grundlegend *N Raschauer/Ennöckl*, UVP-G; *Baumgartner/Petek* UVP-G 2000, 64, 344; *Berger/Altenburger*, UVP-G Kommentar.

⁹⁵³ Vgl dazu grundlegend *Bergthaler/Wimmer/Weber*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998) 409 ff.

⁹⁵⁴ Dazu US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I.

⁹⁵⁵ Siehe auch bei *N Raschauer/Ennöckl*, UVP-G 390 f.

„Ein Schigebiet umfasst einen Bereich aus einzelnen oder zusammenhängenden technischen Aufstiegshilfen und dazugehörigen präparierten oder gekennzeichneten Schipisten, in dem ein im Wesentlichen durchgehendes Befahren mit Wintersportgeräten möglich ist und das eine Grundausstattung mit notwendiger Infrastruktur (wie z.B. Verkehrserschließung, Versorgungsbetriebe, Übernachtungsmöglichkeiten, Wasserversorgung und Kanalisation usw.) aufweist.

Begrenzt wird das Schigebiet morphologisch nach Talräumen. Bei Talräumen handelt es sich um geschlossene, durch markante natürliche Geländelinien und Geländeformen (z.B. Grate, Kämme usw.) abgrenzbare Landschaftsräume, die in sich eine topographische Einheit darstellen. Ist keine eindeutige Abgrenzung durch markante natürliche Geländelinien und Geländeformen möglich, so ist die Abgrenzung vorzunehmen nach Einzugs- bzw. Teileinzugsgebieten der Fließgewässer. Dieses Wassereinzugsgebiet ist bis zum vorhandenen Talsammler zu berücksichtigen.“

In den vergangenen Jahren waren die Begriffe und Tatbestandsmerkmale der Z 12 des Anhang 1 UVP-G mehrmals Gegenstand einer eingehenden Befassung des US, die nicht zuletzt zur Novellierung der lit a beigetragen haben dürfte⁹⁵⁶.

5.1.1. Rechtslage vor 2004, Neuerschließung, Flächeninanspruchnahme und Schutzkategorien („Pitztaler Gletscher I“)⁹⁵⁷

Mit Antrag vom 20.12.2001 beantragten die Pitztaler Gletscherbahnen GmbH die Erteilung der naturschutzrechtlichen Genehmigung für eine Talabfahrt am Pitztaler Gletscher (siehe dazu oben 3.4.2.2.), für die mit Bescheid vom 19.3.2002 von der BH Imst die Bewilligung erteilt wurde. Gemeinsam mit der Berufung beantragte aber die Tiroler Umweltschutzbehörde mit 27.3.2002 die Feststellung gem § 3 Abs 7 UVP-G, ob für das gegenständliche Verfahren eine UVP durchgeführt werden muss.

Für die Vermutung einer UVP sprachen seitens des Umweltschutzes vor allem drei Gründe: (1) Zum einen die grundsätzliche Frage, ob es sich im gegenständlichen Verfahren um eine Erweiterung oder Neuerschließung eines Schigebietes handelt, da die in Frage stehende Piste auf einem vom bestehenden Schigebiet nicht erreichbaren, wenn auch räumlich nicht abgetrennten Teil des Gletschers erfolgen sollte. (2) Weiters wurden die Angaben zur flächenmäßigen Inanspruchnahme in Frage gestellt, und (3) zuletzt die Frage aufgeworfen, ob der ex lege Gebietsschutz der Gletscher gem § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG (oben 3.4.2.) als Schutzkategorie A iSd Anhang 2 UVP-G zu werten ist. Das erste Problem wurde vom US eindeutig zugunsten einer Schigebietserweiterung gelöst. Dazu führt die Behörde aus:

„Wird dagegen zu einem schon bestehenden Gletscherschigebiet eine räumlich zusammenhängende weitere Fläche dieses (Gletscher-) Gebietes hinzugenommen, dann handelt es sich begrifflich nicht um die "Neuerschließung" eines "Gletscherschigebietes" im Sinne der Z 12 lit a, sondern um eine Änderung (Erweiterung) eines Schigebietes nach Z 12 lit b oder lit c (bei Vorliegen der sonstigen, dort normierten Voraussetzungen).“⁹⁵⁸

⁹⁵⁶ Die EB RV zur Novelle 2004 (648 BlgNR XXII.GP, 17) nehmen darauf keinen Bezug, darin heißt es nur: „In Z 12 a wird nunmehr jede Änderung (Erweiterung) von Gletscherschigebieten, die mit einer Flächeninanspruchnahme (durch Pistenneubau oder Liftrassen) verbunden ist, einer Einzelfallprüfung unterworfen. Dies ist auf Grund der besonders hohen Sensibilität von Gletschern und hochalpinen Regionen geboten.“

⁹⁵⁷ Vgl die Übersicht zu VwGH 23.9.2009, 2007/03/0170, RdU 2011/120 mit Anmerkung Hautzenberg.

⁹⁵⁸ US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I, Rz 2.2.1.

Damit war für die gegenständliche Erweiterung vor der Novelle 2004 Anhang 1 Z 12 lit b UVP-G anwendbar⁹⁵⁹, der auf die flächenmäßige Inanspruchnahme abstellte, die im Verfahren aber ebenfalls als weit unterschritten festgestellt wurde⁹⁶⁰.

Von großem Interesse war die Frage nach der Behandlung des § 5 Abs 1 lit d Tir-NSchG in Zusammenhang mit Anhang 1 Z 12 lit c UVP-G, der lautet:

„Erschließung von Schigebieten durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Lifttrassen von mindestens 10 ha verbunden ist.“

Als Kategorie A gelten nach den Bestimmungen des Anhang 2 UVP-G neben Natura-2000 Gebieten, Bannwäldern gem § 27 ForstG und UNESCO Weltkulturerbestätten

„[...] durch Verwaltungsakt ausgewiesene, genau abgegrenzte Gebiete im Bereich des Naturschutzes oder durch Verordnung ausgewiesene, gleichartige kleinräumige Schutzgebiete oder ausgewiesene einzigartige Naturgebilde;[...]“

Dementsprechend lautete auch hier die Entscheidung des Umweltsenats, dass es sich bei der Unterschutzstellung der Gletscher durch das Tir-NSchG nicht um ein besonderes Schutzgebiet iSd Anhang 2 Kategorie A letzter Halbsatz handle. Dazu führte der US weiter aus:

„diese Unterschutzstellung durch § 5 lit d des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997 stellt ein "allgemeines Verbot" jeder nachteiligen Beeinträchtigung der Gletscher und ihrer Einzugsgebiete unmittelbar aufgrund dieses Gesetzes dar (von dem im Übrigen gemäß § 5 lit d Z 2 in Verbindung mit § 27 Abs. 3a leg.cit. eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann). Die Kategorie A des Anhangs 2 zum UVP-G 2000 verlangt dagegen (im zitierten zweiten Halbsatz) die Ausweisung genau abgegrenzter Gebiete im Bereich des Naturschutzes usw. durch Verwaltungsakt. Eine solche Ausweisung durch Verwaltungsakt (Verordnung, Bescheid) liegt hier nicht vor.“⁹⁶¹

Trotz der Entscheidung des US zugunsten der Bewilligungswerber zogen diese in weiterer Folge das Vorhaben wieder zurück⁹⁶².

5.1.2. Rechtslage nach 2004, Untauglichkeit des Antrags („Pitztaler Gletscher II“)

Ein weiteres Mal gelangte ein Projekt auf dem Pitztaler Gletscher 2007 vor den Umweltsenat. Dabei handelte es sich um das oben (3.4.2.2.3.) dargestellte Verfahren Pitztaler Gletscher II⁹⁶³, in welchem die erstinstanzliche Behörde den Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach dem UVP-G mit der Begründung der Untauglichkeit des UVP-Antrags gem § 5 Abs 6 UVP-G zurückwies. Danach ist ein Antrag in jeder Lage des Verfahrens abzuweisen, wenn sich im Zuge des Verfahrens auf unzweifelhafte Weise ergibt, dass das Vorhaben bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen in einem Maße zuwiderläuft, dass diese Mängel durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen oder Ausgleichsmaßnahmen nicht behoben werden können.

⁹⁵⁹ Vgl zu Z 12 lit a, der nur auf die Erschließung an sich Bezug nimmt auch *Bergthaler/Wimmer/Weber*, Umweltverträglichkeitsprüfung 62: „Bei diesem Tatbestand stellt sich die Frage nach der Kapazität an sich nicht, da jede neue Erschließung eines Gletschergebietes – ungeachtet der Kapazität – UVP-pflichtig ist. Weiters ist eine allfällige spätere Änderung (Erweiterung) eines Gletscherschigebietes unter keinen Umständen UVP-pflichtig, stellt doch der Tatbestand ausschließlich auf „Neuerschließungen“ ab. Mangels eines Änderungstatbestandes ist daher auch die Frage nach einer allenfalls erweiterten Kapazität hinfällig.“

⁹⁶⁰ US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I, Rz 2.2.2.

⁹⁶¹ US 20.12.2002, 6A/2002/7-43, Pitztaler Gletscher I, Rz 2.2.3.

⁹⁶² *Dagostin*, Notweg Pitztal 35.

⁹⁶³ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20, Pitztaler Gletscher II.

Nach der einschlägigen Literatur zu § 5 Abs 6 ist eine Zurückweisung a limine dann gerechtfertigt, wenn sich unzweifelhaft ergibt, dh wenn es nicht mehr zu erwarten ist, dass sich im weiteren Verfahren nicht eines der beiden Tatbestandselemente als unzutreffend herausstellen wird⁹⁶⁴. Eine entsprechende Prüfung des Antrags kann in jedem Abschnitt des Verfahrens erfolgen, aus verfahrensökonomischen Gründen aber jedenfalls so früh wie möglich⁹⁶⁵. Ähnlich spricht sich auch die übrige Lit dazu aus⁹⁶⁶.

Subsidiär erfolgte dazu die Zurückweisung der Behörde gem § 5 Abs 2 UVP-G, dessen Voraussetzungen, durch Verstreichenlassen der Frist gem § 5 Abs 2 UVP-G iVm § 13 Abs 3 AVG, laut Erstbehörde auch vorlagen.

Der US hatte sich in weiterer Folge mit den Voraussetzungen und der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung auseinanderzusetzen, konnte sich der Rechtsansicht der Erstbehörde aber nicht anschließen. Die auf die Erstbegründung bezogene Argumentation, dass die Ausarbeitung des Sicherheitskonzepts (siehe oben 3.4.2.2.3.) nicht den Vorgaben des § 5 lit d Z 2 Tir-NSchG entsprach, und auch durch Auflagen das geforderte Sicherheitskriterium nicht hergestellt werden könne, verwarf der US mit der Begründung, dass eine Projektmodifikation und Herstellung der Sicherheit im Verhandlungsweg sehr wohl möglich gewesen wäre⁹⁶⁷. Der richtig zugrunde gelegten stRsp des VwGH zur offenkundigen Aussichtslosigkeit⁹⁶⁸ war damit nicht zu folgen.

Da dem Projektwerber aber insgesamt vier mal Verbesserungsaufträge erteilt wurden, wovon der erste und vierte inhaltsgleich die Nachreichung der wesentlichen Unterlagen⁹⁶⁹ in den Bereichen Glaziologie und Naturkunde forderten, und auch nach 11 Monaten dieser Aufforderung nicht gefolgt worden war, bestätigte der US schließlich die Zurückweisung des Antrags nach § 5 Abs 2 UVP-G.⁹⁷⁰

5.1.3. Flächeninanspruchnahme II, Pistenbegriff und Landschaftsbild („Pitztaler Gletscher III“)

Die dritte Auseinandersetzung mit dem Pitztaler Gletscher (siehe schon oben 3.4.2.2.4.) erfolgte abschließend im Jahr 2009 vor dem VwGH nach Behandlung durch den US⁹⁷¹. Gegenstand war wiederum die Berufung gegen einen Bescheid des US, mit dem dieser die Feststellung einer UVP-Pflicht bejaht hatte⁹⁷².

Gegenstand des Verfahrens war diesmal ein als „Weganlage“ bezeichneter Notweg in zwei Teilabschnitten, für dessen Bau von der BH Imst zwar eine naturschutzrechtliche Genehmigung erteilt worden war, auf Antrag des Umweltanwalts erfolgte aber ein Feststellungsverfahren auf UVP-Pflicht. Die wesentlichen rechtlichen Fragen, die im Rahmen des Verfahrens zur Beurteilung des Notwegs auftauchten, bezogen sich in weiterer Folge darauf, wann vom Vorliegen einer Schipiste im Sinne des Anhang 1 Z 12 lit a ausgegangen werden muss, ob es eine Mindestinanspruchnahme der Fläche gibt und von welchem Maßstab beim Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 1 lit c UVP-G (Schutzgut Landschaft) auszugehen ist.

⁹⁶⁴ Köhler/Schwarze, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (1997), Rz 18 zu § 5.

⁹⁶⁵ Köhler/Schwarze, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Rz 18 zu § 5.

⁹⁶⁶ Vgl N Raschauer/Ennöckl, UVP-G Rz 8 zu § 5, Bergthaler/Wimmer/Weber, Umweltverträglichkeitsprüfung 196.

⁹⁶⁷ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20, Pitztaler Gletscher II Rz 4.4.

⁹⁶⁸ VwGH 8.9.1998, 98/08/0239; VwGH 12.3.1998, 98/20/0107.

⁹⁶⁹ Vgl dazu N Raschauer/Ennöckl, UVP-G Rz 9 § 5.

⁹⁷⁰ US 10.12.2007, 6A/2006/15-20, Pitztaler Gletscher II Rz 4.10, Vgl dazu auch die st Rsp des VwGH 24.10.2000, 2000/05/0150.

⁹⁷¹ VwGH 23.09.2009, 2007/03/0170; US 2.8.2007, Zl 6A/2007/3-48, Pitztaler Gletscher III.

⁹⁷² Zum Verfahren siehe auch RdU 2011, 192 mit Anm Hautzenberg.

Der zu errichtende Notweg stellte laut dem Berufungswerber keine Skipiste dar, sondern lediglich eine Anlage zum Entleeren des Schigebiets in Notfällen. Dem hielt der VwGH allerdings folgendes entgegen:

„Vor dem Hintergrund der Regelung des (Art 1 Abs 2 der UVP-RL umsetzenden) § 2 Abs 2 UVP-G, wonach "Vorhaben" nicht nur die Errichtung einer Anlage, sondern auch ein "sonstiger Eingriff in Natur und Landschaft" ist und mit Rücksicht darauf, dass mit Skipisten typischerweise gezielte Eingriffe in die Umwelt verbunden sind (durch Anlegung, Markierung, Präparierung), führt auch eine am Ziel der UVP (§ 1 Abs 1 UVP-G) orientierte Auslegung dazu, dass die in Rede stehende Fläche als Skipiste im Sinne des Anhang 1 Z 12 lit a UVP-G anzusehen ist: Das verfahrensgegenständliche Vorhaben sieht den Ausbau einer Weganlage und die Sicherung, Markierung und wiederkehrende Präparierung der betreffenden Fläche vor. Es erfüllt damit - im Hinblick auf die hier maßgeblichen Fragen der (schon aus der Anlegung und nicht erst durch den Betrieb resultierenden) Auswirkungen auf die Umwelt - die entscheidenden Kriterien einer Piste.

Entgegen der Auffassung der Bf ist der Umstand, dass "es zu einer regelmäßigen Benützung kommt", also nicht erforderlich, um die fragliche Fläche als Piste zu qualifizieren. Dass der in Rede stehende Notweg seitens der Projektunterlagen der Bf für die Abfahrt mit Ski gewidmet ist und dafür geeignet sein soll, bestreitet die Beschwerde nicht. Soweit sie aber geltend macht, es fehle an der allgemeinen Zugänglichkeit, muss ihr - unabhängig von der fehlenden Relevanz dieses Kriteriums - entgegengehalten werden, dass die beschriebene Fläche im Störfall allgemein zugänglich ist. Eine tatsächliche regelmäßige Benützung ist aber aus den oben beschriebenen Gründen nicht erforderlich, um die fragliche Fläche als "Skipiste" zu qualifizieren.“

Zur weiteren Auslegung zog der VwGH unter Heranziehung weiterer Rsp die Ö-Norm 4611 heran:

„IdS kann die genannte Ö-Norm (ua) als Zusammenfassung der Verkehrsauffassung darüber verstanden werden, "durch welche Handlungen eine Fläche als Piste gewidmet wird und wozu sich der Pistenhalter durch diese Widmungserklärung verpflichtet" (so ausdrücklich Reindl/Stabentheiner/Dittrich, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport - Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers - 25 Jahre Seilbahnsymposium, ZVR 2006 (Sonderbeilage), 551).“

Ferner bot das Verfahren noch die Gelegenheit bezüglich der im Zuge der UVP-G Novelle 2004 geänderten Bestimmung des Anhang 1 Z 12 lit a UVP-G festzuhalten, dass der Tatbestand nunmehr von jeder flächenmäßigen Mindestinanspruchnahme unabhängig nur durch den Eingriff an sich eine UVP-Pflicht statuiert:

„Zunächst ist festzuhalten, dass entsprechend Z 12 lit a des Anhang 1 zum UVP-G die Änderung (Erweiterung) eines Gletscherskigebiets schon dann Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht begründet, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme durch Pistenneubau (oder - im Beschwerdefall nicht von Bedeutung - durch Lifttrassen) verbunden ist. Dabei kommt es auf ein Mindestmaß der geplanten Flächeninanspruchnahme nicht an; die UVP-Pflicht ist also - anders als nach lit b - unabhängig vom Ausmaß der geplanten Flächeninanspruchnahme. Vor diesem Hintergrund ist der auf Schwellenwertdefinition und -berechnung bezogene Argumentation der Bf der Boden entzogen.“

Schließlich fand durch die Entscheidung Pitztaler Gletscher III die stRsp des VwGH zur Beeinträchtigung des Landschaftsbilds, wie sie aus dem Naturschutzrecht bekannt ist Eingang in die UVP. So judizierte der Gerichtshof:

„Die bel Beh hat zur näheren Konkretisierung dieses Schutzguts auf die naturschutzrechtliche Jud des Verwaltungsgerichtshofes zur "Landschaft" zurückgegriffen.

Eine nachhaltige Beeinträchtigung des Landschaftsbildes liegt schon dann vor, wenn das zu prüfende Vorhaben von zumindest einem Blickpunkt aus eine das Landschaftsbild nachhaltig beeinträchtigende Wirkung zeitigt (vgl etwa VwGH 31.3.2003, ZI 2002/10/0121, mwN).

Die Beurteilung eines Vorhabens als maßgeblicher Eingriff setzt nicht voraus, dass im betreffenden Bereich noch keinerlei Eingriff in das Landschaftsbild besteht. Vielmehr liegt auch das Unterbleiben der Verstärkung einer

Eingriffswirkung im öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes (vgl dazu etwa VwGH 11.6.2001, ZI 99/10/0200).“

Damit fand 2011 nach 10 Jahren eine Judikaturlinie in der naturschutzrechtlichen Rsp des VwGH zu ihrem vorläufigen Abschluss, deren Behandlung im Naturschutzrecht (oben 3.4.2.2.) begonnen hatte.

5.1.4. Flächeninanspruchnahme III, Landschaftsbild, Erweiterung („Kaunertaler Gletscher“)

Zuletzt entschied der VwGH über eine gegen einen Bescheid des US⁹⁷³ gerichtete Beschwerde im April 2011⁹⁷⁴.

Das gegenständliche Vorhaben befand sich am Kaunertaler Gletscher und betraf die Erschließung der Weißseespitze mittels einer Pendelbahn, die ohne Stützen auskommt, in unmittelbarer „Nähe“ (der US ging von einer geplanten Erschließung des Gepatschferners in Folge des Projekts als Erschließungsmaßnahme aus⁹⁷⁵) des Gletscherschbiegels.

Durch ein Sachverständigengutachten stand die erhebliche Beeinträchtigung der Landschaft außer Frage, im Kern ging es im Verfahren daher um die Frage, ob es sich bei der Errichtung von Berg- und Talstation bereits um ein Flächeninanspruchnahme handelte und der Bereich zur Trasse zählte oder nicht. Ausschlaggebend war einmal mehr eine Definition eines Begriffs („Trasse“) und die damit verbundenen flächenmäßige Inanspruchnahme, da nur dadurch der Tatbestand des Anh 1 Z 12 lit a voll erfüllt wäre.

Unabhängig vom allgemeinen Sprachgebrauch urteilte der VwGH aber schon wie im Verfahren Pitztaler Gletscher III danach, dass es in Anwendung des § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G ausschlaggebend ist die Auswirkungen eines Vorhabens in all seinen Teilen zu berücksichtigen und fand in Anh II Z 12 lit a der UVP-RL auch Deckung in richtlinienkonformer Auslegung und der Tatsache, dass auch „zugehörige Einrichtungen“ vom gegenständlichen Tatbestand mit umfasst sind.

Weitere Deckung ergab sich aus der aufgrund des § 111 SeilbG⁹⁷⁶ erlassenen Schleppliftverordnung 2004⁹⁷⁷. So entschied der VwGH:

„Auch im Seilbahngesetz 2003 (SeilbahnG) wird der Begriff der "Trasse" zwar nicht definiert. In der auf Basis von § 111 SeilbahnG erlassenen Schleppliftverordnung 2004 (SchleppVO 2004) wird aber immerhin in § 4 Z 4 normiert, dass im Genehmigungsantrag (ua) Angaben über die Rodungsflächen für die "Trasse des Schleppliftes" zu machen sind, während § 5 Abs 1 leg cit bestimmt, dass in dem dem Bauentwurf anzuschließenden "Längenschnitt der Trasse" nicht nur die Seillinie und der Geländeverlauf einzutragen ist, sondern auch "die Position und Höhenlage der Streckenbauwerke und Stationen". Auch dieser Umstand - der Normsetzer sieht hier die Stationsbauwerke als Teil der Trasse - spricht dafür, im beschwerdegegenständlichen Zusammenhang Tal- und Bergstation als Teil der Trasse anzusehen.“

Der Beschwerde war somit nicht Folge zu geben.

⁹⁷³ US 30.4.2008, 6B/2008/5-8; vgl auch Altenburger/Berger, UVP-G Kommentar Rz 107.

⁹⁷⁴ Vgl VwGH 26.4.2011, 2008/03/0089, RdU 2011, 238 mit Anmerkung Hautzenberg.

⁹⁷⁵ „Außer Zweifel stehen dürfte, dass seitens der Kaunertaler Gletscherbahn GmbH die schitechnische Erschließung des Gepatschferners beabsichtigt sei“, so US 30.4.2008, 6B/2008/5-8, Rz 1.4.

⁹⁷⁶ BGBl I 103/2003.

⁹⁷⁷ BGBl II 464/2004.

5.2. Zusammenfassung und Ergebnis

Wie es dem Charakter des UVP-Rechts aufgrund seiner Kumulationsbestimmungen entspricht, spiegeln sich in den relevanten Entscheidungen und Verfahren die verschiedensten rechtlichen Probleme wieder, die gegebenenfalls auch aus fundamentaleren naturschutzrechtlichen Rechtsbereichen stammen⁹⁷⁸, aber auch durch detaillierte rechtliche Zusammenhänge⁹⁷⁹ zu einem zusammenhängenden Rechtsverständnis im Umweltrecht beitragen. Dies ist auch aufgrund der Kürze der hier dargestellten Bestimmung des Anh 1 Z 12 lit a nicht zuletzt bemerkenswert, darf aber auf der anderen Seite aus den angeführten Gründen nicht verwundern.

Im Sinne der gegenständlichen Untersuchung stellt daher die UVP auf Bundesebene einen weiteren Schritt in die Richtung dar, die Regelungen des Naturschutzrechts im Bereich des Gletscherschutzes einer weitaus integrativeren Ebene zuzuführen und untermauert dabei gleichzeitig die These, dass Gletscherschutz weit über die speziellen Gletscherschutzbestimmungen in den Naturschutzgesetzen der Länder hinausgeht.

⁹⁷⁸ Vgl Pitztaler Gletscher III; dazu auch bei *Altenburger/Berger*, UVP-G Kommentar Rz 100 ff.

⁹⁷⁹ Vgl dazu VwGH zum Kaunertaler Gletscher oben 5.1.4.

Ergebnis

Nach den vorstehenden, zT detaillierten, Ausführungen, ist im Ergebnis folgendes auf die in der Einleitung gestellten Forschungsfragen zu antworten.

1. Gletscherschutz und Nutzung im Anwendungsbereich des WRG 1959: Diesbezüglich wurde oben unter 2.5. auf die widersprüchliche Kosequenz hingewiesen, dass es widersinnig wäre Gletscher als Konglomerat der verschiedenen Aggregatzustände des Wassers als solche nicht als Gewässer iSd § 1 WRG 1959 anzusehen. Auf der anderen Seite ist aufgrund des gemischten Aggregatzustandes eine vollständige Anwendung des WRG auf Gletscher ebenfalls nicht angebracht.

Die hier vorgeschlagene Lösung sieht demnach eine differenzierte Anwendung der Bestimmungen des WRG auf Gletscher vor, insb aber der Reinhaltungsbestimmungen. Dieses Ergebnis wird insb durch das Vorhandensein der Einbeziehung von Gletschern in manche Teile des WRG gestützt, die wie der Schutz von Trinkwasser durch Wasserschongebiete auch durchaus bedeutende Anwendungsbereiche betrifft.

2. Als zunächst überraschend vielfältiger Bereich hat sich das Naturschutzrecht der Länder erwiesen. Zum einen ist die wechselhafte Gesetzgebung zum Gletscherschutz mit den länderweisen „Verschiebungen“ der Effektivität des Gletscherschutzes beachtenswert, aber auch einzelne Schutzinstrumente und –konstruktionen wie das Tiroler ROP zum Gletscher aus rechtswissenschaftlicher Hinsicht, aufgrund ihrer vielfältigen Problemstellungen, sehr interessant. Allgemein wird bei Untersuchung der einzelnen, zunächst sehr ähnlichen Bestimmungen deutlich, wie diffizil deren Ausgestaltung im Einzelnen im Hinblick auf die Einbindung in die Mechanismen der NSchG ist (zB in Hinblick auf die Anwendbarkeit der Interessenabwägung).

Nicht zuletzt wird am Beispiel der Gletscher zweierlei deutlich: Zum einen die umfassende Flexibilität der naturschutzrechtlichen Instrumente und deren Eignung auch in speziellen Bereichen zur Ergänzung eines umfassenden Schutzes beizutragen (zB bei Gletschertoren, Gletschervorfeld, Gletscher als Habitate), zum anderen das Scheitern gut geeigneter rechtlicher Instrumente wenn sie falsch eingesetzt werden.

An diesem Punkt zeigt sich an der Nahtstelle zum Nationalparkrecht, das verfassungsrechtlich einen Teil der Kompetenz „Naturschutz“ ausmacht, der große Unterschied in der Konzeption beider Rechtsgebiete. Historisch gewachsen bildet das Naturschutzrecht einen funktionellen, strengen, aber in Hinblick auf Nutzungsaspekte unflexiblen Konservierungsschutz, der zwar universell einsetzbar ist, aber nach dem Prinzip „alles oder nichts“ oft hinter ökonomischen Nutzungsinteressen nachsteht. Dieses Ergebnis wird insb durch das generelle Fehlen einer Interessenabwägung in den Schutzbestimmungen des Nationalparkrechts gestützt.

3. Überdurchschnittlich vielfältig stellt sich im Ergebnis die rechtliche Grundlage des Nationalparks Hohe Tauern heraus. Zunächst wird, in Abgrenzung zum Konservierungsschutz der NSchG, der Ansatz zu einer Nutzungsregulierung durch den integrativen Grundansatz des Nationalparkrechts als Besucherlenkungsrecht ieS deutlich. Dies verdeutlicht neben der umfassenden Erschließungsreduktion

unter anderem die Einbeziehung erster nutzungsorientierter Aspekte (zB Einbeziehung der traditionellen bäuerlichen Bewirtschaftung).

Daneben stellt aber auch die organisatorische Gliederung der Nationalparkverwaltung als 3-Säulen-Modell durch das Nebeneinander von hoheitlichem Bewilligungsvollzug, nichthoheitlicher Managementverwaltung und der ausgegliederten Förderungsverwaltung durch die Nationalparkfonds als eigene jur Pers öffentlichen Rechts eine rechtlich sehr interessante Konstruktion dar.

Schließlich stellen auch die materiellen Bestimmungen, die durch die oftmals weiteren, aber in Bezug auf die naturschutzrechtlichen Aspekte der Erschließungsreduktion strengerer, Ziele der Nationalparkgesetze, die Zonierung und die Sonderschutzgebiete in einem komplexen Maße umgesetzt werden, durch den umfassend integrativen Ansatz der gesamthaften Betrachtung des Schutzgebiets als Gesamtschutzgut einen fortentwickelten, wirkungsvollen Schutz der Gletscherlandschaft dar. Dieser Schutz setzt sich umfassend bis in die tiefsten Grundsätze der Managementverwaltung fort.

Aus diesen Gründen ist eine Betrachtung des Gletscherschutzes im Nationalparkrecht des NPHT immer zugleich eine Betrachtung des gesamten Schutzregimes, da die Gletscher zwar konstitutive Schutzgüter innerhalb der Zielbestimmungen der NPG darstellen, aber untrennbar mit der Gesamtkonstruktion verbunden sind.

4. De lege ferenda stellt das Biosphärenparkrecht nach neuer Konzeption eine weitere Fortentwicklung des integrativen Naturschutzansatzes des Nationalparkrechts als Besucherlenkung im weiteren Sinn, unter Einbeziehung weitgehender wirtschaftlicher Interessen der ansässigen Bevölkerung, integriert in den positivrechtlichen Ansatz der Gesetzesbestimmungen, dar, wie insb die Bsp aktueller rechtlicher Einrichtungen von Biosphärenparks in Österreich zeigt.

Die bisher bestehenden, gletscherrelevanten Biosphärenparks alter Prägung weisen demgegenüber im Extremfall nicht einmal eine eigenständige positivrechtliche Existenz auf, weshalb das Modell der Biosphärenparks „nach Sevilla“ als Beispiel für einen künftigen rechtlichen Ansatz des Gletscherschutzes unter Ausgleich der wirtschaftlichen Interessen der ansässigen Bevölkerung dienen kann. Gestützt wird diese Ansicht insb durch jüngere Verfahren in- und außerhalb alter Biosphärenparks, anhand derer die aktuelle Bedeutung eben jenes Interessenkonflikts noch einmal deutlich gemacht werden kann.

5. Schließlich haben Schutz und Nutzung der Gletscher über das UVP-G, das durch das UVP-G 2000 in Hinblick auf den Gletschertatbestand eine deutliche Verschärfung erfahren hat, auch auf Ebene der Bundesgesetzgebung in jüngster Zeit an Bedeutung gewonnen.

Die Erschließung von Gletschern wird in Zukunft, auch dort wo die naturschutzrechtlichen Regelungen der Bundesländer dies zulassen, idR Bewilligungsverfahren des UVP-G unterworfen werden, in das auch die Grundsätze der naturschutzrechtlichen Rsp des VwGH Einzug finden. Dafür spricht insb die rezente, sehr strenge Auslegung des VwGH zu den jüngsten Verfahren der schotechnischen Gletschererschließung.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Gletscherschutz, einschließlich der Nutzung, weit über die Einzelbestimmungen der Naturschutzgesetze in Kärnten, Salzburg, Vorarlberg und Tirol hinausgeht.

Im Rahmen der Untersuchung der vielfältigen Rechtsbereiche, zeigt sich als durchaus überraschendes Ergebnis, dass ein „Gletscherschutzrecht“ in Österreich nicht nur durch einen vertikalen, begrifflichen Einzelansatz gekennzeichnet ist, sondern, und dies vor allem aufgrund der herausgestrichenen Einbeziehung in die Rechtsgrundlagen des Nationalparks Hohe Tauern, tatsächlich einen, zwar überschaubaren, aber konsistenten Rechtsbereich bezeichnet, der sich durch die vielfältigsten Problemstellungen in den Bereichen des Allgemeinen Verwaltungsrechts (Interessenabwägung, Organisation, Managementverwaltung, Ausgliederung, Förderung), der verwaltungsrechtlichen Materiengesetze von Bund und Ländern (Wasserrechtsgesetz, UVP-G; NSchG, NPG, wo vorhanden BPG), umweltpolitischen und völkerrechtlichen Anforderungen und sogar historischen rechtswissenschaftlichen Auslegungsproblemen in Zusammenhang mit neuesten wissenschaftlichen Grundlagen auszeichnet und definiert.

Die rechtswissenschaftliche Untersuchung der positivrechtlichen Voraussetzungen kann daher mit einem mE überraschend positiven Ergebnis aufwarten. Somit bleibt nur noch zu hoffen, dass die Gletscher als Grundlage der vorstehenden Ausführungen noch lange genug bestehen, um die selbigen nicht bald in die Regale der Rechtsgeschichte zu verbannen.

Literaturverzeichnis

- Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵ (1954)
- Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, Bd 1 Leipzig 1793
- Altenburger/Berger*, Kommentar zum UVP-G 2000 (2010)
- Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Nationalpark Hohe Tauern in Kärnten (Raumordnung in Kärnten Bd 14, 1981)
- Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Naturschutz in Kärnten, Band 8: Das Kärntner Naturschutzgesetz (1986)
- Amt der Tiroler Landesregierung* (Hrsg) - Abteilung Raumordnung Statistik, Raumordnungsprogramm Gletscherschutz – Erläuterungsbericht
- Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996)
- Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht⁸ (2010)
- Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000 Kurzkomentar (2010)
- Bergthaler/Wimmer/Weber*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998)
- Blecha*, Die Umsetzung und Anwendung der Alpenkonvention unter besonderer Berücksichtigung touristischer Infrastruktur (Diss Wien 2009)
- BMLUFW* (Hrsg), Leitfaden – UVP für Schigebiete. Umweltverträglichkeitserklärung. Einzelfallprüfung. (2006)
- BMLFUW* (Hrsg), Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung (2007)
- Borchardt-Ott*, Kristallographie⁷ (2009)
- Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ (2005)
- Bumberger/Hinterwirth*, WRG – Wasserrechtsgesetz (2008)
- Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995)
- ders*, Vorarlberger Naturschutzrecht (1997)
- ders*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001)
- ders*, Die unmittelbare Anwendung der Protokolle der Alpenkonvention in Österreich NuR 2010, 759
- Bütler*, Gletscher im Blickfeld des Rechts (2006)
- Coy/Weixlbaumer* (Hrsg), Der Biosphärenpark als regionales Leitinstrument (2009)
- Direktorium Nationalpark Hohe Tauern (Hrsg), Bewerbungsbericht zur Verleihung der europäischen Charta für nachhaltigen Tourismus (2001)
- Ennöckl/N. Raschauer*, Kommentar zum UVP-G² (2006)
- Epiney/Gammerthaler*, Das Rechtsregime der Natura-2000 Schutzgebiete (2009)
- Erdmann/Frommberger*, Neue Naturschutzkonzepte für Mensch und Umwelt – Biosphärenreservate in Deutschland (1999)
- Essl/Haßlacher* (Hrsg), Tat-Ort II „Notweg Pitztal“ (2007)
- Essl*, Good Practices der Besucherlenkung im Alpentourismus (2008)
- Floimaier/Retter/Haßlacher*, Nationalpark Hohe Tauern:
- Floimaier/Retter* Der Salzburger Anteil (1984)
- Floimaier/Retter/Graze* Der Kärntner Anteil (1985);
- Floimaier/Retter/Haßlacher*, Der Tiroler Anteil (1986)
- Galle*, Das Übereinkommen zum Schutz der Alpen (2002)
- Haager-Vanderhaag*, Das neue österreichische Wasserrecht - Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1936)
- Haller/Kopetzki/Novak/Paulso/Raschauer/Ress/Wiederin*, Staat und Recht, FS Winkler (1997)
- Haßlacher*, Sanfter Tourismus Virgental (1984)
- ders/Dayer/Stüber/Heilingbrunner/Proschek-Hauptmann*, Die Zukunft der Nationalparke in Österreich, Positionspapier des Umweltdachverbandes (2009)
- Hammer* (Hrsg), Großschutzgebiete – Instrumente nachhaltiger Entwicklung (2003)
- Hauer/Raschhofer*, Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich (2005)
- Hautzenberg*, Entscheidungsanmerkung zu VfGH V 78/09 (S 36, Verkehrsprotokoll Alpenkonvention), RdU 2011, 27
- ders*, Qualifikation einer "Weganlage" als Pistenneubau nach dem UVP-G,
- Entscheidungsanmerkung zu VwGH 2007/03/0170, 23.9.2009, RdU 2011, 192
- ders*, Qualifikation einer Seilbahntrasse als Flächeninanspruchnahme bei

Gletscherskigebietserweiterung („Kaunertaler Gletscher“), Entscheidungsanmerkung zuVwGH 2008/03/0089, 26.4.2011, RdU 2011, 238

Heinke, Eingriff, Vermeidung, Ausgleich und Untersagung – Zur Auslegung der wesentlichen Begriffe des § 8 Bundesnaturschutzgesetz (Diss Bonn 1997)

Hinterstoisser/Jerabek/Stadler, Besucherlenkung in Schutzgebieten (2006)

Höchtl, Land- und forstwirtschaftliche Bringungsrechte (1997)

Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht Bd. 2 (2002)

Kahl/ Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011)

Kanonier, Grünlandschutz im Planungsrecht (1994)

ders, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland (1997)

Kerschner/Weiß, WRG Kommentar zur WRG Novelle 2003 (2003)

Kirsch, Die Naturschutzgesetzgebung Österreichs (1937)

Klostermann, das Klima der Eiszeitalter² (2009)

Kneihs, Die bewilligungspflichtige Gewässernutzung ÖZW 1997, 33

ders/Lienbacher (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Kommentar (Loseblatt)

Köhler/Schwarze, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (1997)

Kopeszki, Zur Biologie zweier hochalpinen Collembolen – Isotomorus Palliceps (Uzel, 1891) und Isotoma Saltans (Nicolet, 1841) (Diss Wien 1986)

Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt)

Krainer, Geologie: Wissenschaftliche Schriften Nationalpark Hohe Tauern² (2005)

Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962)

Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung (15.ÖJT I/1) (2003)

Lang, Die Gletscher Kärntens (1993)

Lanser, Beiträge zur Hydrologie der Gletschergewässer (1959)

Loos, Naturschutzrecht in Salzburg, Teil I: Gesetzliche Grundlagen (2005)

ders, Richtlinie zur Erstellung naturschutzfachlicher Gutachten im Hinblick auf die Bewertung von Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen nach dem Salzburger Naturschutzgesetz (2006)

Lorz/Müller/Stöckl, Naturschutzrecht² (2003)

Malaniuk, Österreichisches Bergsportrecht² (2000)

Mauerhofer, Nationalparkrecht - im Spannungsfeld von bundesstaatlicher Kompetenzverteilung, Europarecht und Naturschutzpolitik (Diss Graz 1998)

Mayer, Keine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bergbauanlagen, ecolex 1992, 447

Meyers Großes Konversations-Lexikon Bd 13, Leipzig 1908

Mose, Sanfter Tourismus im Nationalpark Hohe Tauern (1988)

Norer (Hrsg), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts (Festschrift Holzer 2007)

Oberleitner, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz² (2007)

ders/Berger, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz³ (2011)

Oberleitner, Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003, 84

Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hrsg), Weißbuch-Leben in Vielfalt – UNESCO Biosphärenreservate als Modellregion für ein Miteinander von Mensch und Natur (2005)

Pernthaler/Schöpf, Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive (1998)

Peyrer Ritter von Heimstätt, Das österreichische Wasserrecht³ (1898)

Poier/Wieser, Steiermärkisches Landesrecht Bd 3: Besonderes Verwaltungsrecht (2010)

Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999)

Primosch, Zur wasserrechtlichen Beurteilung des "Canyoning" ÖJZ 2000, 421

Pürgy, Das Recht der Länder Band II/2: Landesverwaltungsrecht (2012)

Randa, Das österreichische Wasserrecht³ (1891)

Raschauer B, Kommentar zum Wasserrecht (1993)

ders, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009)

ders (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010)

Raschauer N/Wessely (Hg), Handbuch Umweltrecht² (2010)
Rath-Kathrein/Weber, Besonderes Verwaltungsrecht⁶ (2009)
Reichholf, Naturschutz. Krise und Zukunft. (2010)
Rummel/Schlager, Enteignungsentschädigung (1981)
Rumpolt, UNESCO-Biosphärenreservate – Die Entwicklung des Konzepts und dessen Perzeption im Biosphärenpark Großes Walsertal (2009)
Ruptisch/Kremser/Stotter, Managementplan Nationalpark Hohe Tauern (2003)
Schwamberger/Lang, Tiroler Agrarrecht III: Brigungsrechte (1993)
Slupetzky (Hrsg), Bedrohte Alpengletscher (2005)
Schulev-Steindl, Entscheidungsanmerkung zu VwGH 8.6.2005, 2004/03/0116 (Mutterer Alm), RdU 2006, 42
Stolzlechner, Grundfragen des österreichischen Fondsrechts ZfV 1980, 515
Tezner, Rechtslogik und Rechtswirklichkeit, Nachdruck der 2. Auflage in: Forschungen aus Staat und Recht 75 (1986)
Tschurtschenthaler, Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen, JRP 1999, 169
Umweltbundesamt (Hrsg): Gletscherschigebiete Österreichs, Bestandsaufnahme und chemisch-analytische Untersuchungen (Wien 1993)
Umweltbundesamt (Hrsg), Naturschutzfachlich bedeutende Gebiete in Österreich - Eine Übersicht (Wien 2002)
Unkart, Institutionen des österreichischen Naturschutzrechts (1967)
Walcher, Nachrichten von den Eisbergen in Tyrol (1773)
Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972)
ders/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007)
Weber, Entscheidungsanmerkung ÖZW 1999/4, 117
ders, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 176
Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung (1979)
Wiesflecker, Gletscherschutz in der Alpenregion (Diss Innsbruck 2003)
Wilhelm, Hydrologie/Glaziologie² (1972)
ders, Schnee- und Gletscherkunde (1975)
Winnisch, Ausgewählte Rechtsprobleme im Nationalpark Hohe Tauern (2006)
Wöll, Das Tiroler Naturschutzgesetz 10 (Diss Innsbruck 2000)

Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung

VfGH:

- VfSlg 1240/1929
VfSlg 1390/1931
12.10.1953, B 53/53, VfSlg 2574/1953
21.06.1954, K II-3, 4/54, VfSlg 2668/1954
23.06.1954, K II-2/54, VfSlg 2674/1954
19.03.1956, K II-2/55, VfSlg 2977/1956
11.03.1959, K II-3/58, VfSlg 3504/1959
16.03.1960, K II-1/59, VfSlg 3685/1960
27.06.1962, B 330/61, VfSlg 4237/1962
11.01.1963, K II-2/62, VfSlg 4348/1963
3.07.1965, G 4, 5, 7/65, VfSlg 5024/1965
13.10.1965, B 216/64, VfSlg 5093/1965
25.11.1966, B 275/66, VfSlg 5395/1966
11.03.1968, G 25/67, VfSlg 5672/1968
10.03.1969, K II-3/68, VfSlg 5910/1969
12.12.1970, K II-2/70, VfSlg 6338/1970
01.06.1973, B 27/73, VfSlg 7038/1973
10.12.1973, V 11/73, VfSlg 7169/1973
23.03.1976, K II/1-75, VfSlg 7792/1976
03.12.1976, G 14/76, VfSlg 7936/1976
16.03.1977, V 25/76, VfSlg 8005/1977
18.10.1977, G 20/77, VfSlg 8161/1977
06.12.1977, B 115/77, VfSlg 8195/1977
24.02.1978, B 7/77, VfSlg 8247/1978
12.10.1978, B 22/76, VfSlg 8418/1978
20.12.1978, B 429, 433/76, VfSlg 8475/1978
21.10.1980, B 130/77, VfSlg 8926/1980
23.10.1980, B 193/76, VfSlg 8934/1980
12.06.1981, B 670/81, VfSlg 9116/1981
01.03.1982, K II-4/79, VfSlg 9337/1982
15.10.1982, K II-1/80, VfSlg 9546/1982
01.10.1983, B330/82, VfSlg 9804/1983
03.12.1984, G 81/84, 82/84, VfSlg 10292/1984
17.06.1985, B 223/82, VfSlg 10457/1985
09.03.1988, G 144/87, VfSlg 11641/1988
28.02.1989, B 1697/88, VfSlg 11979/1989
13.12.1991, V 159/90, VfSlg 12949/1991
16.10.1992, B 942/91, VfSlg 13.234/1992
22.06.1995, G 278/94, V 245/94, VfSlg 14178/1995
06.03.1997, B 3509/96, VfSlg 14783/1997
14.06.1997, V 117/96, VfSlg 14851/1997
05.12.1997, G 21/97 ua, VfSlg 15035/1997
25.06.1999, G 256/98, VfSlg 15552/1999
04.03.2005, V 26/04 ua, VfSlg 17488/2005
09.06.2006, B 3585/05, VfSlg 17854/2006
24.09.2008, G 271/07 V97/07 ua, VfSlg 18543/2007
24.06.2010, V 78/09, VfSlg 19126/2010

VwGH:

12.01.1911, 208, BudwA 7892
23.02.1911, 1968, BudwA 8042
23.12.1932, A 47/31, VwSlg 17409
22.06.1933, A 102/31, VwSlg 17.649/1933
03.10.1957, VwSlg 4439 A
13.03.1959, VwSlg 4910
25.05.1961, 715/60, VwSlg 5575
30.04.1964, 2060/63, VwSlg 63283
01.04.1965, 1715/64
07.05.1970, 0659/70
20.01.1977, 1389/76, VwSlg 9229 A/1977
04.12.1979, 1782/79, VwSlg 9984/A
10.11.1981, 81/07/0113
03.12.1985, 84/07/0364
15.09.1987, 87/07/0089, VwSlg 12535 A
19.06.1990, 88/07/0093
09.07.1990, 88/10/0195
25.09.1990, 86/07/0264
28.01.1991, 90/07/0138
29.10.1991, 90/07/0159
10.12.1991, 91/07/0151
30.04.1992, 89/10/0200, VwSlg 13628 A/1992
30.04.1992, 93/10/0079
30.04.1992, 91/10/0156
13.10.1992, 90/07/0076
22.03.1993, 93/10/0033
14.06.1993, 91/10/0256
15.11.1993, 92/10/0437, VwSlg 13934 A/1993
18.04.1994, 93/10/0079
30.05.1994, 91/10/0077
27.06.1994, 93/10/0153, VwSlg 14078 A/1994
21.11.1994, 94/10/0076, VwSlg 14164 A/1994
24.04.1995, 93/10/0187
26.06.1995, 93/10/0226
20.09.1995, 95/03/0032, VwSlg 14320 A/1995
23.10.1995, 93/10/0052
28.04.1997, 94/10/0105
24.11.1997, 95/10/0213
12.03.1998, 98/20/0107
19.03.1998, 97/07/0131
23.04.1998, 97/07/0005
23.04.1998, 96/07/0227
11.05.1998, 95/10/0140
08.09.1998, 98/08/0239
10.12.1998, 97/07/0034
18.02.1999, 99/07/0007, VwSlg 15092 A/1999
31.05.1999, 98/10/0373
20.12.1999, 97/10/0197
20.12.1999, 96/10/0206
04.09.2000, 2000/10/0080
24.10.2000, 2000/05/0015
18.12.2000, 99/10/0222
21.03.2001, 98/10/0401
03.09.2001, 99/10/0011
18.02.2002, 99/10/0188
27.06.2002, 99/07/0047
22.4.2002, 98/10/0305
04.11.2002, 2001/10/0026
04.11.2002, 2002/10/0172
04.11.2002, 2001/10/0007
04.11.2002, 2000/10/0064
16.12.2002, 99/10/0014
15.03.2003, 2003/10/0198
31.03.2003, 2001/10/0092
31.03.2003, 2002/10/0121, VwSlg 16051 A/2003
04.09.2003, 2003/09/0068, VwSlg 16148 A/2003
04.09.2003, 99/17/0434
16.10.2003, 2002/07/0169, VwSlg 16203 A/2003
24.11.2003, 2000/10/0142
22.12.2003, 2003/10/0195
14.09.2004, 2001/10/0057, VwSlg 16445 A/2004
14.09.2004, 2000/10/0164
13.10.2004, 2001/10/0252, VwSlg 16469 A/2004
18.10.2004, 2003/17/0316
22.11.2004, 2001/10/0035
22.11.2004, 2002/10/0029
20.12.2004, 2004/10/0177
28.02.2005, 2001/10/0101
29.03.2005, 2004/10/0223
29.03.2005, 2001/10/0058
31.05.2005, 2001/10/0017
01.06.2005, 2005/10/0072
08.06.2005, 2004/03/0116, VwSlg 16640 A/2005
22.06.2005, 2004/09/0014, VwSlg 16648 A/2005
09.08.2006, 2003/10/0068
12.09.2005, 2002/10/0073
21.11.2005, 2003/10/0085
21.11.2005, 2005/10/0184
24.02.2006, 2005/04/0044, VwSlg 16847 A/2006
27.02.2006, 2002/10/0191
28.04.2006, 2003/10/0267, VwSlg 16913 A/2006

28.04.2006, 2003/10/0231
 15.12.2006, 2004/10/0173
 29.01.2007, 2003/10/0081
 26.03.2007, 2003/10/0080
 29.03.2007, 2006/07/0108, VwSlg 17168 A/2007
 27.07.2007, 2007/10/0142
 27.07.2007, 2007/10/0009
 02.10.2007, 2006/10/0116, VwSlg 17292 A/2007
 02.10.2007, 2004/10/0174
 14.12.2007, 2003/10/0273
 03.11.2008, 2007/10/0017
 29.01.2009, 2006/10/0015
 23.02.2009, 2007/10/0143
 23.02.2009, 2007/10/0205
 19.05.2009, 2004/10/0187
 23.09.2009, 2007/03/0170, VwSlg 17757 A/2009
 21.10.2009, 2006/10/0212
 11.12.2009, 2006/10/0146
 20.05.2010, 2008/07/0127
 06.07.2010, 2008/05/0119
 28.06.2010, 2007/10/0007
 29.09.2010, 2008/10/0062
 29.09.2010, 2008/10/0346
 29.10.2010, 2008/10/0062
 13.12.2010, 2009/10/0034
 13.12.2010, 2009/10/0020
 24.02.2011, 2009/10/0137
 26.04.2011, 2008/03/0089
 29.11.2011, 2007/10/0038
 15.12.2011, 2011/10/0055

Umweltsenat:

US 12.04.2000, 9/1999/7-31
 US 20.12.2002, 6A/2002/7-43
 US 10.05.2006, 3A/2005/27-9
 US 02.08.2007, 6A/2007/3-48
 US 10.12.2007, 6A/2006/15-20
 US 30.04.2008, 6B/2008/5-8

OGH:

OGH 10.02.2004, 1 Ob 56/03x
 OGH 23.02.2011, 1 Ob 208/10k
 SZ 60/216

Bundesverwaltungsgericht:

BVerwG 13.12.2001, 4 C 3.01 (VGH Mannheim) = NuR 2002, 360
 BVerwG, 27.09.1990, 4 C 44.87 (OVG Koblenz) = NuR 1991, 124

VGH Mannheim:

VGH Mannheim, 19.04.2000, 8 S 318/99 = NuR 2000, 514

Zusammenfassung:

Die vorliegende Arbeit untersucht die positivrechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen für Schutz und Nutzung der Gletscher in Österreich. Gletscher sind durch in ihrer Entstehung, die eine entsprechende Höhenlage mit einigen weiteren günstigen Bedingungen voraussetzt, an das Hochgebirge gebunden. Eine rechtliche Betrachtung der Gletscher bringt damit auch gleichzeitig eine interessante Einschränkung auf den alpinen Rechtsraum und entsprechende Problemstellungen mit sich.

Gletscher sind zunächst Phänomene, die zu 100% aus Wasser in unterschiedlichen Verhältnissen des Aggregatzustandes bestehen. Eine derartige Feststellung eröffnet damit die Untersuchung, ob die bundesrechtlichen Bestimmungen des WRG auch Anwendung auf Gletscher finden könnten. Dazu werden bestehende wasserrechtliche Bezüge aufgewiesen, und eine weitere Anwendung des Wasserrechts auf Gletscher erwogen.

Einen klassischen Anwendungsbereich des Schutzes von Naturphänomenen stellen die Naturschutzgesetze der Länder dar. Alle vier Bundesländer, in deren Hoheitsbereich sich Gletscher befinden (ausgenommen von dieser Betrachtung ist der Dachsteingletscher) haben auch entsprechende Bestimmungen zu deren Schutz erlassen. Die Untersuchung des Rechtsbestandes der zugrundeliegenden Gesetze, deren Anwendungsbereich, die Intensität des Eingriffsschutzes und möglich zusätzliche Schutzinstrumente sind daher in diesem Teil der Arbeit zunächst ein notwendiges Grundanliegen.

Darüber hinaus bestehen aber im Bereich der Bundesländer weitere Kompetenzen und gesetzliche Grundlagen, die den Schutz der Gletscher entweder zum Inhalt haben, oder eine konsequente Ergänzung oder Erweiterung dieses Schutzes darstellen könnten. Eine systematische und inhaltliche Analyse des bestehenden Nationalparkrechts und eine eingehende Betrachtung weiterer Regelungsmöglichkeiten in diesen Bereichen ist daher sowohl in Hinblick auf den naturschutzrechtlichen Gletscherschutz, als auch in Hinblick auf die Weiterentwicklung des bestehenden Naturschutzrechts Ziel der Untersuchung.

Schließlich haben Schutz und Nutzung von Gletschern auch auf Ebene der Bundesgesetzgebung durch das UVP-G 2000 in jüngster Zeit Eingang gefunden. Dass die rechtliche Beurteilung im Rahmen einer umfassenden Genehmigungskonzentration die zugrundeliegenden landesrechtlichen Bestimmungen durchaus sinnvoll zu ergänzen vermag, beweist die rezente, sehr strenge Auslegung des VwGH zu den jüngsten Verfahren der schitechnischen Gletschererschließung.

Abstract:

The presented Thesis analyses the existing legal principles applicable to the protection and utilisation of glaciers within the Austrian legal system. Glaciers are, in order to their sole appearance only in high mountain regions within a specific environment, bound to high altitude. A legal investigation of glaciers therefore also includes specific legal problems in accordance to these geographical restrictions.

Glaciers consist furthestmost purely of water. This fact implicates the tempting thought, that the rules pertaining to water within the Austrian Water Act might be applicable also to glaciers. This assumption is analysed clearly within existing references found in the Water Act, and continued to the proposed further application of specific rules within the Water Act.

Within the Law of the Austrian federal states, glaciers are protected as part of the Nature Conservation Acts. All states, in which a significant expansion of glaciers is found (excluding the sole Dachsteingletscher), have enacted appropriate rules for the protection of glaciers. The scope and intensity of these rules are subject to the referring chapters, as well as the analysis of additional possibilities of impact assessment and protection.

There are, however, other Acts and regulatory possibilities within the competencies of the federal states. The following chapter therefore presents an analysis of those existing rules that exceed the scope of the nature conservation acts, but include rules applicable to glaciers, and researches the further possibilities of enacting additional regulations; both as part of rethinking nature conservation as a full economical and ecological regulation.

Finally, the application of the described principles within the environmental impact assessment rules within federal law and their treatment in jurisdiction shows a significant improvement that is discussed in accordance to the previous considerations.

Curriculum Vitae

Name: **Hautzenberg**
Vorname: **Maximilian**
Titel: Mag.iur.; Master of Laws (LL.M.)
Nationalität: Österreich
Geboren: 08.02.1983, Wr. Neustadt
Familienstand: ledig

Ausbildung

2009 bis 2012	Universität Wien Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
2008 bis 2009	Universität Wien Universitätslehrgang europäisches und internationales Wirtschaftsrecht
2003 bis 2008:	Universität Wien Studium der Rechtswissenschaften
2002:	Präsenzdienst
2001 bis 2002:	Grundwehrdienst
1993 bis 2001:	Theresianische Akademie, Wien Matura 2001
1989 bis 1993:	Volksschule Wr. Neustadt und Wien

Sprachkenntnisse in Wort und Schrift

→Deutsch:	Muttersprache
→Englisch:	Sehr gut
→Französisch:	Gut
→Russisch:	Grundkenntnisse als dritte lebende Fremdsprache

Forschungsschwerpunkte:

→ **Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht**

→ **Umweltrecht**

- Besondere Bestimmungen auf Bundes- und Landesebene
- Alpenkonvention; alpine Raumplanung und Naturschutz

→ **Agrarrecht**

- Marktordnungsrecht, Agrarbeihilfen und Kontrollverfahren
- Nationales & Internationales Agrarrecht

→ **Internationales und Europäisches Wirtschaftsrecht**

- Welthandelsrecht (Außenwirtschaftsrecht, WTO-Recht)
- Subventions- (Beihilfenkontrolle, Ausgleichszollrecht) und Antidumpingrecht, Schutzmaßnahmen und Handelshemmnisse

Publikationen:

- Principles of European Countervailing Duty Law (Master Thesis, Wien 2009)
- Entscheidungsanmerkung zu VfGH V 78/09 (S 36, Verkehrsprotokoll Alpenkonvention), RdU 2011, 27
- Kommissionleitlinien zur Rohstoffgewinnung in "Natura 2000"-Gebieten, ecolex 2011, 169
- Die Reform des europäischen Milchmarkts aus rechtlicher Sicht, Jahrbuch Agrarrecht 2011, 91
- Qualifikation einer "Weganlage" als Pistenneubau nach dem UVP-G, Entscheidungsanmerkung zu VwGH 2007/03/0170, 23.9.2009, RdU 2011, 192
- Qualifikation einer Seilbahntrasse als Flächeninanspruchnahme bei Gletscherskigebietserweiterung („Kaunertaler Gletscher“), Entscheidungsanmerkung zu VwGH 2008/03/0089, 26.4.2011, RdU 2011, 238
- Alpenkonvention und die Errichtung von Freileitungen, in: Die Alpenkonvention. Nachhaltige Entwicklung für die Alpen 2012, Heft 66, 9
- Beihilfekontrolle bei den landwirtschaftlichen Unionsbeihilfen, Jahrbuch Beihilferecht 12, 421

Juristische Berufserfahrung:

Bei 2005-07	RA Dr. Georg Legat
Tätigkeit	Praktikum
Bereich	Wirtschaftsrecht (Unternehmens und Wettbewerbsrecht)
Bei 2007 bis 2008	Gemeinde Obersiebenbrunn
Tätigkeit	(punktuell) Praktikum
Bereich	Gemeinderecht, insbes. Bau- und Raumordnungsrecht, Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrecht (Behörden und Eingaben)
Bei 2008-07 bis 2008-10	RA Dr. Elisabeth-Constanze Schaller
Tätigkeit	Praktikum
Bereich	Allgemeinpraxis, Fremden- und Asylrecht
Bei 2009-09	Universität Wien; Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht
Tätigkeit	Univ.-Ass.
Bereich	Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung für öffentliches Wirtschaftsrecht (o.-Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer)
Bei Ab 2010-10	Mitglied der Rechtsservicestelle CIPRA Österreich
Tätigkeit	Mitglied des Expertengremiums
Bereich	Erstellung von Stellungnahmen bei Anwendung der Alpenkonvention durch Behörden und NGOs