



## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, den Senatspräsidenten Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision 1.) der Bürgerinitiative „Rettet den Hochsonnberg“ vertreten durch deren Sprecherin Cornelia Lackner in Piesendorf, 2.) des Österreichischen Alpenvereins in Innsbruck und 3.) des Österreichischen Naturschutzbundes Landesgruppe Salzburg in Salzburg, alle vertreten durch Dr. Brigitte Bierbaumer-Vergeiner, Rechtsanwältin in 5020 Salzburg, Georg-Wagner-Gasse 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. April 2018, Zl. W225 2014492-1/128E, betreffend Genehmigung nach dem UVP-G 2000 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Salzburger Landesregierung; mitbeteiligte Parteien: 1.) Schmittenhöhebahn AG in Zell am See, 2.) Salzburg Netz GmbH in Salzburg, beide vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat den revisionswerbenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

1 **I. Gegenstand**

- 2 **A.** Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 2014, 2012/03/0112, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid des Umweltsenats vom 12. Juni 2012, mit dem den Berufungen der revisionswerbenden Parteien Folge gegeben und der Antrag der mitbeteiligten Parteien auf Genehmigung des gegenständlichen Projekts abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.





3 **B.** Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis gab das zuständig gewordene Bundesverwaltungsgericht (VwG) den Beschwerden der revisionswerbenden Parteien insoweit Folge, als es den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 9. Mai 2011, mit welchem das gegenständliche Projekt gemäß § 17 UVP-G 2000 genehmigt worden war, in seinem Spruchpunkt IX „Nebenbestimmungen gemäß § 17 Abs. 4 UVP-G 2000 und den einschlägigen Bestimmungen der Materiengesetze“ (teilweise) abänderte.

4 **B.a.** Hinsichtlich der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fachbereiche enthält der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses folgende, hier relevante Nebenbestimmungen:

**„Fachbereich Naturschutz/Fauna und  
Flora/Biotop/Ökosysteme/Landschaft**

...

338) In Schlüsselhabitaten von Raufußhühnern dürfen keine Drahtzäune errichtet werden. Wo dies unvermeidlich ist, muss die Sichtbarkeit durch Holzlatten oder anderweitige Verblendungen erhöht werden.

...

**Fachbereich Wildökologie:**

493) Es sind Ersatzflächen mit Ruf-, Sicht- und Flugverbindungen zu bestehenden Teillebensräumen in einem Ausmaß von insgesamt 200 ha zeitgerecht, d.h. nach folgendem Zeitplan, zur Verfügung zu stellen und dauerhaft zu schützen:

2018: 50 ha

2019: 25 ha

2020 bis 2044: jeweils 5 ha/Jahr

2045 bis 2047: Zweiteingriffe sind zeitlich so zu organisieren, dass die Funktionalität des Lebensraums für Auerwild erhalten bleibt. Der Zeitplan für die Zweiteingriffe muss nach Maßgabe der örtlichen Gegebenheiten von der ökologischen Bauaufsicht bestimmt werden.

494) Dieser Plan für Ersatzflächen ist strikt einzuhalten, auch wenn es zu einer Verzögerung der Genehmigung des Projektes kommen sollte. Zu errichtende Zäune müssen so verblendet werden, dass sie keine Kollisionsgefahr für Raufußhühner darstellen können.



495) In den nunmehr auf 200 ha angewachsenen effektiven Ersatzflächen dürfen keine weiteren Forststraßen mehr gebaut werden.

496) Mit Ausnahme des Zeitraumes der Grundbeschneigung (November - Jänner) sind die Beschneigungen in der Zeit zwischen Betriebsschluss am Nachmittag und einer Stunde nach Sonnenuntergang sowie einer Stunde vor Sonnenaufgang und Betriebsbeginn am Vormittag nicht zulässig.

497) Es ist Sorge zu tragen, dass pünktlich mit 10.04. alle Hangpräparationen mit Reduktion der Schneehöhe erledigt sind sowie alle Maßnahmen zur Lenkung der Touristen bereits greifen.

498) Die Anlage 1 darf nach Fertigstellung nicht im Sommer genutzt werden.

499) Schlägerungen für Baumaßnahmen dürfen im Waldbereich erst nach den Vorgaben des Bauzeitplans vom 1.12.2010 erfolgen.

500) Der Bejagungsdruck auf Schalenwild muss im Bereich der Ersatzflächen mittels Schwerpunktbejagung deutlich forciert werden.

501) Die geplanten Ersatzaufforstungen im Waldgrenzbereich sind „Birkhuhn-gerecht“ durchzuführen.

502) Die Beschallung im Bereich der Liftstützen (Musikberieselung) und an Stationsgebäuden sowie Schihütten, aber auch Beleuchtungen der Lift- und Abfahrtstrassen (Beschneigung, allfälliger Nachtbetrieb, allfällige Rodelbahn etc.) hat zu unterbleiben.

503) Sobald geeignete Maßnahmen (Sichtmarken) zur Markierung der Seile als Kollisionsschutz für Raufußhühner technisch realisierbar sind, sind die Anlagen auch nach Projektrealisierung mit diesen nachzurüsten. Die ökologische Bauaufsicht hat die Realisierbarkeit dieser Nachrüstung festzustellen und einzufordern.“

- 5 Nach Darstellung des Verfahrensganges traf das VwG in den Entscheidungsgründen unter der Überschrift „Naturschutz und Wildökologie“ zunächst eine zusammenfassende Beurteilung des Vorhabens aus fachlicher Sicht, auf Basis aller projektimmanenten Maßnahmen. Die Auswirkungen des Vorhabens für das Fachgebiet „Naturschutz/Fauna und Flora/Biotope/Landschaft“ und das Fachgebiet „Wildökologie/Jagdwirtschaft“ seien - übereinstimmend mit den fachbezogenen Beurteilungen - als merklich nachteilig (Kategorie d) einzustufen, vorausgesetzt sämtliche eingriffsmindernden Maßnahmen, CEF-Maßnahmen (*continuous ecological functionality-measures*) und Ersatzmaßnahmen würden vollständig,



fachgerecht und fristgerecht umgesetzt werden. Für den Bereich Wildökologie/Jagdwirtschaft sei darauf Bedacht genommen worden, dass unvermeidbare Beeinträchtigungen der Natur so gering wie möglich gehalten und weitgehend durch anderweitige Maßnahmen ausgeglichen werden. So sei ein Konzept projektimmanenter Minderungsmaßnahmen (CEF- und Ersatzflächen) erstellt worden, welches in der Lage sei, die Eingriffe in den Lebensraum auf ein erträgliches Maß zu reduzieren. Die Eingriffe des gegenständlichen Projekts in den Lebensraum des Auerwildes, des Birkwildes und des Alpenschneehuhns (Raufußhuhnarten) seien zwar kritisch, der Erhaltungszustand der jeweiligen Gesamtpopulation auf den Pinzgauer Grasbergen würde aber nicht gefährdet.

- 6 Zu den betroffenen öffentlichen naturschutzfachlichen Interessen stellte das VwG fest, dass für den Fachbereich Naturschutz/Fauna und Flora/Biotope/Landschaft kein Europaschutzgebiet vorliege und eine erhebliche Beeinträchtigung prioritärer natürlicher Lebensräume nicht zu erwarten sei. Im Maßnahmengebiet kämen weder Pflanzenarten des Anhangs II noch des Anhangs IV der FFH-Richtlinie vor, ferner auch keine prioritären Tierarten im Sinne dieser Richtlinie. Es würde zu Eingriffen in Lebensräume und Lebensgemeinschaften kommen, nämlich in 26 nach der amtlichen Salzburger Biotopkartierung kartierte Biotope als auch in 25 geschützte, jedoch nicht biotopkartierte Lebensräume. Die Eingriffe würden zahlreiche Pflanzen- und Tierarten sowie deren Lebensräume und Lebensgemeinschaften betreffen. So käme es zu Eingriffen in den Lebensraum des Auer- und Birkwildes sowie des Alpenschneehuhns, und zwar sowohl durch den Bau als auch durch den Betrieb der geplanten Anlagen, durch die Störung der Biotopvernetzung und die erhöhte Kollisionsgefahr der Raufußhühner mit Liftmasten bzw. mit Seilen. Hinsichtlich des Bereichs Wildökologie/Jagdwirtschaft seien diese Eingriffe in die Lebensräume zwar kritisch zu beurteilen, doch werde der Erhaltungszustand der jeweiligen Gesamtpopulation auf den Pinzgauer Grasbergen durch das Projekt nicht gefährdet. Die vorgesehenen CEF-Maßnahmen seien konfliktmindernde und funktionserhaltende Maßnahmen, die die kontinuierliche Funktionsfähigkeit einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte gewährleisten sollten. Sie müssten zu Beginn der Realisierung



des Vorhabens vollständig, frist- und fachgerecht umgesetzt worden sein. Zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der projektimmanenten Minderungsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen und andere Ersatzmaßnahmen) sei ein neuer Bauzeitplan vereinbart worden, der den Kernbereich der Teilpopulation des Auerwildes am Hauser Berg für 3-4 Jahre unberührt belasse. Mit den Maßnahmen betreffend Ersatzflächen könnten die negativen Auswirkungen der Eingriffe in einem wesentlichen Ausmaß ausgeglichen werden. Im Kernbereich der Auerwildteilpopulation am Hauser Berg müsse ein entsprechender Ausgleich bereits vor Baubeginn gewährleistet sein. Die zusätzlichen Maßnahmen auf weiteren 150 ha, die im Laufe der folgenden Jahre „Auerwild-gerecht“ gestaltet werden sollten, würden ihren Teil dazu beitragen, dass die ökologische Funktionalität ständig verbessert werde. Die Ersatzflächen im Ausmaß von insgesamt 200 ha seien gegenüber dem Lebensraumverlust großzügig ausgelegt und angemessen.

- 7 Weiters stellte das VwG für den Bereich Naturschutz/Fauna und Flora/Biotope/Landschaft fest, dass es durch die Vorhabensrealisierung zum Verlust einzelner Tiere kommen könne. Durch die geplanten eingriffsmindernden Maßnahmen (z.B. zeitliche und räumliche Bauzeitbeschränkungen, Absperrungen, Umsiedlungen etc.) und durch die vorgeschriebenen Auflagen könne das Tötungsrisiko für die Individuen der verschiedenen Arten vermindert werden, sodass davon auszugehen sei, dass das Tötungsrisiko bei den meisten Arten (Vögel, Amphibien, Reptilien, Fledermäuse) nicht über jenes hinausgehe, welchem die Exemplare im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens unterlägen. Kritisch sei die Situation hingegen für einige Libellenarten, deren Entwicklungszyklus mehrere Jahre dauere und in Gewässern stattfinde, wobei die Tiere nur zum Teil gefangen und umgesiedelt werden könnten. Individuenverluste seien hier zu erwarten. Da es sich bei den meisten Libellenarten aber um in vergleichbaren Lebensräumen relativ weit verbreitete Arten handle und auch von den beiden Rote-Listen-Arten individuenstarke Populationen im Umfeld vorkämen, könne davon ausgegangen werden, dass der Bestand im Gesamttraum längerfristig erhalten bleibe, sofern geeignete Minderungsmaßnahmen getroffen würden. Auch im Fachbereich der Wildökologie/Jagdwirtschaft könne es durch die



Vorhabensrealisierung durch die Eingriffe in den Lebensraum des Auer- und Birkwildes sowie des Alpenschneehuhns zum Verlust einzelner Tiere kommen. Dies sowohl durch den Bau und durch den Betrieb der geplanten Anlagen (indirekter Lebensraumverlust durch Lärm, verursacht durch Schibetrieb, Pistenpräparationen, Betrieb/Wartung der Beschneiungsanlagen) als auch durch die Störung der Biotopvernetzung sowie durch die erhöhte Kollisionsgefahr der Raufußhühner mit Liftmasten bzw. Seilen. Das Risiko der Tötung werde sich allerdings dadurch in Summe nicht in signifikanter Weise erhöhen. Der Erhaltungszustand der jeweiligen Gesamtpopulation auf den Pinzgauer Grasbergen sei durch das Projekt nicht gefährdet. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass es durch das geplante Vorhaben zu einer Störung geschützter Tierarten komme. Im Hinblick auf Vögel sei diesbezüglich festzustellen, dass sich Beunruhigungen durch Lärm, vermehrten Verkehr etc. auf störungsempfindlichere Spezies auswirken würden, welche vermutlich lokal oder regional ausweichen würden. Durch die Baumaßnahmen komme es zur Beunruhigung weiterer Tierarten wie z.B. Amphibien und Reptilien. Der Erhaltungszustand der lokalen Populationen der Arten werde sich jedoch nicht verschlechtern, dieser sei im Vorhabensraum sichergestellt. Auch werde festgestellt, dass es durch die geplanten Maßnahmen zur Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützter Arten kommen werde. Allerdings könne dies durch räumliche Befristungen und Begrenzungen weitgehend vermieden werden, sodass die ökologische Funktionsfähigkeit weiterhin gegeben sei. Zudem gäbe es für die naturschutzrelevanten Bereiche keine weniger beeinträchtigende Alternativlösung.

- 8 Bezüglich der Beurteilung des Vorliegens besonders wichtiger öffentlicher Interessen iSd Salzburger Naturschutzgesetzes (Sbg. NSchG) führte das VwG aus, dass das öffentliche Interesse aus Sicht des Pinzgauer Tourismus als extrem hoch für die regionale Entwicklung zu bewerten sei. Die stagnierende Entwicklung des Wintertourismus vor allem im Bereich des Tourismusverbandes Piesendorf/Niedernsill und Zell am See bestätige, dass eine im öffentlichen Interesse gelegene, wesentliche Qualitätsverbesserung in der Region unabdingbar sei, um im immer härter werdenden Wettbewerb der Wintersportregion im Wintertourismus bestehen zu können. Diese



Qualitätsverbesserung könne durch die Erweiterung des Schigebiets der Schmittenhöhe verbunden mit einer direkten Aufstiegshilfe aus Piesendorf erfolgen. Die Größe eines Schigebiets sei maßgeblich für Erfolg und Wettbewerbsfähigkeit im Wintertourismus und eine Qualitätsverbesserung daher unumgänglich, um im härter werdenden Wettbewerb bestehen zu können. Die Erweiterung der Pistenlänge bzw. Pistenfläche von derzeit nur 138 km in der Schiregion Zell am See/Kaprun durch die Realisierung des Projekts helfe, den Gästewünschen zu entsprechen. Durch das Erweiterungsvorhaben werde auch die Mischung der Schwierigkeitsgrade der Pisten an den optimal erkannten „Pistenmix“ (10-15 % schwere Pisten) angeglichen und eine deutliche Entlastung und Qualitätsverbesserung erreicht. Die Vergrößerung des Schigebiets der Schmittenhöhe sei notwendig, um die Mängel der Größe, Qualität in der Pistenvielfalt und Überlastung der Pisten zu beseitigen. Ohne Erweiterung des Schigebiets sei für den gesamten Wintertourismus der Region ein ständiger Bedeutungsverlust und ein beständiger Rückgang der Tourismusintensität und der Zahl der Beschäftigten im Tourismus zu prognostizieren. Auch ein allfällig früheres Saisonende der Piste 1 könne in keiner Weise die Attraktivität des Gesamtvorhabens aus touristischer bzw. gesamtwirtschaftlicher Sicht mindern. Es bedürfe der Vorhabensrealisierung, um im Wintertourismus die Leitposition des Zeller Zentralraums zu erhalten und überdies der Tourismusregion Piesendorf/Niedersill eine positive touristische Entwicklung zu ermöglichen. Zwar bedeute die Vorhabensrealisierung eine gewisse Beeinträchtigung für Wanderer und Radfahrer, soweit sie am „sanften Tourismus“ interessiert seien. Diese sei aber nicht relevant, weil nicht zu befürchten sei, dass dadurch Besucher- oder Nächtigungsrückgänge in der Tourismusregion Piesendorf/Niedersill verursacht würden. Neben der Darstellung der volkswirtschaftlichen Analyse, wonach die Ermittlung der Wertschöpfung des Projekts eine zusätzliche Beschäftigungswirkung von ca. 230 vollzeitäquivalenten Arbeitsplätzen in Zell am See, Piesendorf und der näheren Umgebung ergeben habe, stellte das VwG fest, dass durch das Projekt die unzureichende Verkehrssituation am Knoten Bruckberg, welche nachteilige Auswirkungen auf den Tourismus habe und eine schwere Belastung für die



wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmen im Salztal darstelle, entschärft und verbessert werden könne.

- 9 Bezugnehmend auf das im Verfahren vor dem VwG erstatteten Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, dass bereits mit dem Projekt Viehhofen, welchem bereits Genehmigungen zur Umsetzung erteilt worden seien, ein Anschluss an das größte Skigebiet Österreichs erfolgt sei, hielt das VwG fest, dass die Verbindung nach Viehhofen zwar für die Hochalpenpisten der Schmittenhöhe eine zusätzliche Abfahrt bringe, aber nicht oder nur partiell die von den Gästen verlangte, dringend nötige Entlastung der Hochalpenpisten. Partiiell werde nach der Fertigstellung der Liftverbindung zum Schigebiet Saalbach-Hinterglemm-Leogang insoweit eine gewisse Entlastung möglich sein, als Schifahrer leichter und direkt in das Schigebiet Saalbach-Hinterglemm-Leogang ausweichen könnten. Die Talabfahrt nach Viehhofen könne nicht als Variante der nötigen Erweiterung des Hochalpenpistenangebots für den Schilaufl im Schmitten-Schigebiet gesehen werden, sondern nur als Verbindungsfahrt zum Schigebiet Saalbach/Hinterglemm. Es bleibe als Variante daher nur die Nullvariante (d.h. die Vor- und Nachteile bei Unterbleiben des gegenständlichen Vorhabens) zur Beurteilung. Auch für die Lage der Talstation bzw. einer anderen Trassenführung der Hochsonnenalmbahn sei nur die Nullvariante als Variante möglich, die eingereichte Variante könne daher als bestmögliche Variante zur Erreichung der touristischen Ziele aus gesamtwirtschaftlicher Sicht eingestuft werden. Ohne die Projektrealisierung könnte das Schiangebot nicht an jene Durchschnittsgröße herangeführt werden, die derzeit bei international wettbewerbsfähigen Schigebieten gegeben sei, die Nachteile im Pistenmix könnten nicht ausgeglichen werden, die überlangen Wartezeiten bei den Liftanlagen könnten nicht beseitigt werden, die Entwicklung der Übernachtungszahlen in Zell am See/Kaprun Piesendorf/Niedernsill würde weiter unterdurchschnittlich, stagnieren bzw. rückläufig sein, die im Regionalprogramm Pinzgau zur Verbesserung der Qualität und Wettbewerbsfähigkeit vorgesehene Verbindung und Vernetzung der Schigebiete Kitzsteinhorn und Maiskogel mit der Schmittenhöhe könnte nicht realisiert werden.





- 10 **B.b.** In rechtlicher Hinsicht führt das VwG aus, dass die Einstufung der Auswirkungen des Projekts im Fachbereich Naturschutz als „merklich nachteilig (d)“ im UV-GA (Umweltverträglichkeitsgutachten) bedeute, dass das Vorhaben nur nach einer Interessensabwägung gemäß § 3a Abs. 2 Salzburger Naturschutzgesetz 1999 (Sbg. NSchG) bzw. in Anwendung der Ausgleichsregelung des § 51 Sbg NSchG genehmigt werden könne. Auch die Gesamtbewertung nach § 17 Abs. 5 UVP-G könne das Ergebnis nach den anzuwendenden Naturschutzgesetzen nur dann anders bewerten, wenn im Verfahren zusätzliche Aspekte bekannt würden, die im Rahmen der Anwendung der materienrechtlichen Bestimmungen gemäß § 17 Abs. 1 UVP-G 2000 nicht abgedeckt wären. Selbst bei einer Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens auf die naturschutzrechtlich zu schützenden Rechtsgüter mit „bedeutend nachteilig“ dürfe auf Basis des § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 keine Abweisung des Vorhabens erfolgen, weil das Sbg. NSchG eben die Möglichkeiten der Interessenabwägung (§ 3a leg. cit.) und der Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen enthalte (§ 51 leg. cit.).
- 11 Die durch die einzelnen Maßnahmen des Gesamtvorhabens bewirkten Eingriffe in geschützte Lebensräume (Moore, Quellfluren, Fließgewässer etc.) seien gemäß § 24 Sbg. NSchG bewilligungspflichtig. Gemäß § 24 Abs. 5 Sbg. NSchG sei eine Ausnahmegewilligung zufolge Abs. 3 leg. cit. 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 könnten oder die Voraussetzungen des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG zuträfen. Eine solche Bewilligung ersetze auch alle anderen naturschutzbehördlichen Bewilligungen auf Grund dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, die dasselbe Vorhaben betreffen, wobei jedoch allfällige weitergehende Anforderungen nach diesen Bestimmungen im Verfahren wahrzunehmen seien. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 Sbg. NSchG seien auch zusätzlich die Bestimmungen des Pflanzen- und Tierartenschutzes der §§ 29 ff Sbg. NSchG und der hiezu ergangenen Pflanzen- und Tierarten-Schutzverordnung zu



prüfen. Es könne im vorliegenden Fall davon ausgegangen werden, dass es zu mehr als unbedeutend abträglichen Auswirkungen iSd § 24 Sbg. NSchG komme. Die fachlich eindeutigen Aussagen würden eine Ausnahmegewilligung gemäß § 24 Abs. 5 Sbg. NSchG unmöglich machen. Hinsichtlich der Pflanzen- und Tierschutzbestimmungen sei darauf hinzuweisen, dass das geplante Vorhaben eine Vielzahl von unionsrechtlich als auch national geschützter Tierarten betreffe (wie z.B. Vogelarten). § 31 Abs. 2 Sbg. NSchG (idF LGBl. Nr. 106/2013) regle den besonderen Schutz frei lebender geschützter Tiere und bestimme, dass diese weder mutwillig beunruhigt, noch verfolgt, gefangen, getötet, in lebendem oder totem Zustand entgeltlich oder unentgeltlich erworben, verwahrt, übertragen, befördert oder feilgeboten werden dürften. Ähnlich wie im Salzburger Jagdgesetz 1993 (JG) werde seitens des Gesetzgebers ausdrücklich eine gewisse Vorsatzform gefordert, wenn er eine mutwillige Tatbegehung verlange. Durch diese Bestimmungen würden die sich aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL (Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, FFH-RL) sowie des Art. 5 lit. a der Vogelschutzrichtlinie (Vogelschutz-RL) ergebenden Verpflichtungen umgesetzt. Hinsichtlich der Beunruhigung seien seitens des Gesetzgebers ähnlich wie im Salzburger Jagdgesetz ausdrücklich gewisse Vorsatzformen gefordert, wenn eine mutwillige Tatbegehung verlangt werde. Daraus lasse sich ableiten, dass nicht jede Störung eines Individuums das genannte Verbot auslöse, sondern nur eine solche Störung, die die Art in ihrem Fortbestand bzw. die für das Überleben der Arten notwendigen Verhaltensweisen (z.B. Brüten) erheblich beeinträchtigt. Es gehe daher beim durch Art. 12 Abs. 1 lit. b. FFH-RL bzw. Art. 5 lit. d. Vogelschutz-RL normierten Verbot um die Störung der Art. Es seien nur solche Eingriffe zu unterbinden, die sich im Hinblick auf die Ziele des Artenschutzes erheblich auswirkten. Es müsse sich daher um eine Störung einer signifikanten Anzahl von Exemplaren handeln, sodass der Erhaltungszustand beeinträchtigt werden könne. Der Erhaltungszustand einer Art sei definiert in Art. 1 lit. e FFH-RL als die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Population der betreffenden Arten auswirken könnten. Kompensationsmaßnahmen, die - wie hier - zur Wahrung des derzeitigen





Erhaltungszustandes der Population der betroffenen Art getroffen würden (wie z.B. Ersatzhabitate), könnten die jeweiligen negativen Auswirkungen des Vorhabens auf die geschützte Art vollumfänglich kompensieren. Bezüglich der betroffenen Tierarten, insbesondere Vogelarten, sei vom befassten Amtssachverständigen (Wildökologie und Naturschutz) festgestellt worden, dass die vorgesehenen Maßnahmen dazu geeignet seien, die Population der jeweils betroffenen Art in einem günstigen Erhaltungszustand zu erhalten. Vor diesem Hintergrund sei der Tatbestand der „mutwilligen Beunruhigung“ nicht gegeben. Zum Verbotstatbestand des Tötens von geschützten Tieren führt das VwG aus, dass dieser nicht nur den Schutz des Einzelexemplars bezwecke, sondern v.a. den Schutz der jeweiligen Tierart durch die Pflanzen- bzw. Tierartenbestimmungen. Inwieweit es durch die Tötung von einzelnen Exemplaren zu einer Gefährdung der Art kommen könne, sei von den örtlichen und zeitlichen Umständen des Einzelfalles abhängig. Dies werde von der deutschen und der europäischen Rechtsprechung bestätigt. Danach sei das Tötungsverbot dann nicht erfüllt, wenn das Vorhaben kein signifikant erhöhtes Risiko von Verlusten von Einzelexemplaren verursache, mithin unter der Gefahrenschwelle in einem Risikobereich verbleibe, welcher vergleichbar sei mit dem ebenfalls stets gegebenen Risiko, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art würden. Auch sei in diesem Zusammenhang auf die zahlreichen eingriffsmindernden Maßnahmen zu verweisen. Aufgrund der eindeutigen Aussagen der Sachverständigen erweise es sich, dass sowohl die erhöhte Gefährdung einzelner Tierindividuen als auch der jeweiligen Tierart in ihrer Gesamtheit ausgeschlossen werden könne.

- 12 Aufgrund des von den Projektwerberinnen gestellten Antrags auf Bewilligung im Wege einer Interessensabwägung gemäß § 3a Sbg. NSchG seien die öffentlichen Interessen am Naturschutz den geltend gemachten öffentlichen Interessen gegenüberzustellen.
- 13 Nach der naturschutzbezogenen Beschreibung des Projektgebiets kommt das VwG zur Schlussfolgerung, dass durch das gegenständliche Vorhaben eine massive Beeinträchtigung der Schutzgüter des § 24 Abs. 5 Sbg. NSchG,



nämlich der ökologischen Verhältnisse des Lebensraums oder von Teilen desselben, des Naturhaushalts, des Charakters der Landschaft und des Landschaftsbildes, gegeben sei. Unter Berücksichtigung des hohen Wertes des betroffenen Landschaftsraumes sei das öffentliche Interesse des Naturschutzes an der Erhaltung als sehr hoch einzustufen.

- 14 Diesem öffentlichen Interesse am Naturschutz seien nunmehr die seitens der Projektwerberinnen geltend gemachten öffentlichen Interessen Wintersport/Tourismus, Verbesserung der Verkehrssituation, Effekte aus Sicht der Volks- und Regionalwirtschaft sowie des Arbeitsmarktes und überörtliche und örtliche Raumplanung, gegenüberzustellen. Hinsichtlich des öffentlichen Interesses Wintersport/Tourismus führt das VwG neben den im Wesentlichen schon in den Feststellungen getroffenen Aussagen aus, dass das Projekt nach Ansicht des Gutachters aus schisportlicher und schitechnischer Sicht in einem entscheidenden Ausmaß zum Nutzen der Allgemeinheit beitrage. Weiters seien 26 % des Regionalprodukts auf den Wintersporttourismus zurückzuführen, wobei das Schigebiet Schmittenhöhe und die Schigebiete in Kaprun die zentralen Leistungsträger der Region seien. Entgegen der Gesamtentwicklung im Bundesland Salzburg bleibe der Zuwachs der Übernachtungen im Wintertourismus in der Region Zell am See/Kaprun/Piesendorf deutlich zurück. Die Schmittenhöhebahn sei für den Tourismus der Region, vor allem für die Gemeinden Zell am See und Piesendorf, ein unverzichtbarer Leitbetrieb im Wintertourismus, der den Gästen ein entsprechendes Wintersportangebot biete. Seine dauerhafte Existenzsicherung sei aus den angeführten Qualitätsmängeln nicht gegeben, wodurch entsprechende Konsequenzen für die Region entstünden. Um den Leitbetrieb der Schmittenhöhebahn nach zeitgemäßen Anforderungen im alpinen und internationalen Tourismus führen zu können und damit wettbewerbsfähig zu bleiben, sei die Beseitigung der Mängel notwendig. Dies könne nur durch das gegenständliche Vorhaben verwirklicht werden. Weiters bestehe ein besonders hohes öffentliches Interesse am gegenständlichen Projekt, weil es zu einer Verbesserung der Verkehrssituation komme. Durch die geplante direkte Aufstiegshilfe aus Piesendorf komme es zur verkehrsmäßigen Entlastung des Ortsteils Schüttdorf bzw. des Knotens Bruckdorf und damit zur Erleichterung des Verkehrs in



den Oberpinzgau. Die unzureichende Verkehrssituation habe nachteilige Auswirkungen auf den Tourismus und stelle eine schwere Belastung für Unternehmen im Salzachtal dar. Weiters führt das VwG aus, dass das Projekt auch aufgrund volks- und regionalwirtschaftlicher Effekte von besonderem öffentlichem Interesse sei. Der Arbeitsmarkt habe sich seit dem Jahr 2010 relativ verschlechtert, die Arbeitslosenrate von 24% im Pinzgau liege über dem Landesdurchschnitt. Der Tourismus sei der zentrale Wirtschaftssektor des Pinzgaus, dessen Stärkung und Ausbau vorrangiges Ziel des Regionalprogrammes sei. Es sei anzunehmen, dass sich eine Beschäftigungswirkung von 230 Personen für die gesamte Wirtschaft durch die Realisierung des Projekts ergeben werde. Der Anteil der generierten heimischen Wertschöpfung bei einem Gesamtinvestitionsvolumen von 72,6 Mio. EUR betrage 80 Prozent. Neben den durch das Projekt ermöglichten Vollzeitbeschäftigungen sei für die Region ebenso wichtig, dass eine Absicherung der bestehenden Arbeitsplätze im Tourismus und den tourismusverwandten Bereichen durch Qualitätsverbesserung des Kernbetriebs Schmittenhöhe erreicht werde. Das Projekt würde die Region als eine führende Wintersportdestination im Alpenraum positionieren und sei aufgrund dieser volks- und regionalwirtschaftlichen Effekte von hohem öffentlichem Interesse. Weiters liege auch ein öffentliches Interesse der überörtlichen und örtlichen Raumplanung vor. Das derzeit geltende räumliche Entwicklungskonzept (REK) der Gemeinde Piesendorf führe in seinem Kapitel „Örtliche Planung“ aus, dass die Modifikation des REK den Bereich zwischen der Südhangflanke des Piesendorfer Hochsonnbergs und der Mittersiller Straße im Salzachtal sowie den Talraum und die aufgehenden Hänge des Maiskogels bis zur südlichen Gemeindegrenze betreffe. Hier bestehe die Möglichkeit für die Neuerrichtung von vier Aufstiegshilfen mit den dazugehörigen Schiabfahrten bzw. Schipisten samt der erforderlichen baulichen Infrastruktur und dem Parkplatz im Talstationsbereich sowie die Verbindung zwischen der Talstation und den Maiskogelbahnen. Dadurch würde sich eine zukunftssträchtige Entwicklung für die Schigebiete Schmittenhöhe, Maiskogel und Kitzsteinhorn eröffnen, diese traditionellen Schigebiete könnten langfristig gesichert, zukunftsorientiert entwickelt und verbunden werden, durch das



Gesamtprojekt werde eine wünschenswerte touristische Entwicklung ermöglicht. Nach Ansicht des Amtssachverständigen für Raumordnung und Sportstättenbau würden zukünftige Planungen in eine klar geregelte Richtung geleitet und die Erschließungsstrategie des Raumes zwischen Leogang und Kaprun in eine klare raumordnungsfachlich und schisporttechnisch wünschenswerte Richtung gelenkt, dies sei als vorteilhaft einzustufen. Indem das Projekt somit entscheidend dazu beitrage, das regionale Standortpotential der Region Zell am See/Kaprun/Piesendorf im Wintertourismus besser zu nutzen, entspreche es den Zielvorgaben, die der Strategieplan Tourismus und das Salzburger Wirtschaftsleitbild 2003 in den Zielfeldern für den Tourismus betonten. Damit sei erwiesen, dass das gegenständliche Vorhaben der Umsetzung von örtlichen und überörtlichen Interessen diene und daher von hohem öffentlichem Interesse sei.

- 15 Im Rahmen der durchzuführenden Interessenabwägung führt das VwG (wie schon angesprochen) aus, dass die betroffenen Naturschutzinteressen aufgrund der massiven Eingriffe in einen derartig hochwertigen Landschaftsraum als entsprechend hoch zu bewerten seien. Es sei jedoch darauf zu verweisen, dass das Vorhaben den Anschluss der schlecht erschlossenen Gemeinde Piesendorf an den überragenden Wirtschaftszweig Wintertourismus darstelle. Dies habe einen wesentlichen Einfluss auf den regionalen Arbeitsmarkt. Bei Nichtverwirklichung des Projekts würde die Gefahr bestehen, dass der Erholungsraum Schmittenhöhe im touristischen Wettbewerb immer mehr zurückbliebe und den Anschluss an die touristische Weiterentwicklung verlieren würde. Zu berücksichtigen sei auch, dass das Projekt unter anderem aufgrund seiner eingriffsmindernden Maßnahmen ein Beispiel für eine naturnahe Erschließung des Landschaftsraumes darstelle. Aufgrund dieser Umstände sei den seitens der mitbeteiligten Parteien geltend gemachten öffentlichen Interessen der Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse am Naturschutz einzuräumen. Hinsichtlich der durchzuführenden Alternativenprüfung führt das VwG aus, dass den mitbeteiligten Parteien von der Arbeitsgruppe Schianlagen des Landes Salzburg, welcher das Vorhaben von den mitbeteiligten Parteien zur Überprüfung der Sinnhaftigkeit und Raumverträglichkeit vorgelegt wurde, mitgeteilt worden sei, dass zur geplanten



Attraktivierung des Schiraums nur Alternativen in Betracht gezogen werden sollten, welche das bestehende Schigebiet Schmittenhöhe erweitern oder eine Verbindung von bestehenden Schigebieten bzw. Anbindungen von Orten im Talraum an bestehende Schigebiete darstellten. Insbesondere sei eine Anbindung von Piesendorf an das Schigebiet Schmittenhöhe nahegelegt worden. Nach der positiven Stellungnahme der Arbeitsgruppe in Bezug auf die geplanten Pistenführungen seien die Pistenplanung weiter angepasst und durch die Vorschreibung zahlreicher eingriffsmindernder Maßnahmen eine Minimierung der Auswirkungen erreicht worden. Es bestehe daher aufgrund des langjährigen Planungsprozesses und der intensiven Bemühungen zur Minimierung der Eingriffe und Verbesserung der Ausführung keine die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung zum gegenständlichen Vorhaben.

- 16 Zum Vorbringen der revisionswerbenden Parteien betreffend die Kumulierung des Vorhabens Viehhofen gemäß § 3 Abs. 2 und § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 führt das VwG aus, dass das genannte Vorhaben erst nach dem gegenständlichen Vorhaben verfahrensrechtlich in Erscheinung getreten und somit für eine Kumulierung nicht mehr beachtlich sei.
- 17 In seiner Begründung zu Spruchpunkt II. paraphrasiert das Verwaltungsgericht im Wesentlichen den Text des Art. 133 Abs. 4 B-VG und fügt noch an, dass auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorlägen.
- 18 **C.** In der dagegen erhobenen, Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend machenden Revision beehrten die revisionswerbenden Parteien die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses. Zur Zulässigkeit der Revision wurde (zusammengefasst) insbesondere geltend gemacht, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Tötungstatbeständen in § 103 Abs. 2 JG und den §§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 1 Sbg. NSchG, insbesondere zum im JG normierten Begriff der Absichtlichkeit, fehle. Das VwG habe den Begriff „gemeinschaftswidrig“ ausgelegt, indem es zur Erfüllung des Tötungstatbestands eine über das Tierindividuum hinausgehende Eingriffsintensität gefordert habe. Das gegenständliche Vorhaben verstoße



gegen das Tötungsverbot, da nicht auf populationsbezogene Auswirkungen auf den Erhaltungszustand abgestellt werden dürfe, sondern auf die Betroffenheit eines einzelnen Individuums einer Art. Darüber hinaus habe das VwG das Naturschutzgesetz auf dem Salzburger Jagdgesetz unterliegende Arten angewendet. Auch sei das VwG von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich des Vorliegens besonders wichtiger öffentlicher Interessen iSd § 3a Abs 2 Sbg. NSchG abgewichen. Zum einen seien die mit dem gegenständlichen Vorhaben zu erreichenden Ziele auch mit dem Vorhaben „Viehhofen“ zu erreichen, wobei die Herbeiführung einer Verkehrsentlastung nicht unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen diene, zum anderen habe das VwG die Bindungswirkung des im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 2014, 2012/03/0112, missachtet, indem es die keinen Vorhabensbestandteil bildende zukünftige geplante Verbindung der Schigebiete Schmittenhöhe und Kaprun in die Beurteilung des öffentlichen Interesses Raumordnung miteinbezogen habe. Weiters sei das VwG aktenwidrig von einem Verzicht der Parteien auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zur Erörterung des wildökologischen Gutachtens mit dem Sachverständigen ausgegangen. Die fehlende Möglichkeit der Anhörung sei vielmehr ausdrücklich von den revisionswerbenden Parteien in der mündlichen Verhandlung gerügt worden.

- 19 **D.** Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zulässigkeit der Revision in Frage stellten und ihre kostenpflichtige Zurück- und in eventu Abweisung beantragten. Die Salzburger Landesregierung verwies in ihrer Revisionsbeantwortung auf die rechtlichen Ausführungen und Entscheidungsgründe des gegenständlichen Erkenntnisses des VwG und beantragte die Zurück- bzw. Abweisung der Revision.

20 **II. Rechtslage**

- 21 **A.** Die vorliegend einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L Nr. 20 vom 26. Jänner 2010, S. 7, in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom





13. Mai 2013, ABl. L 158 vom 10. Juni 2013, S. 193 (Vogelschutzrichtlinie),  
lauten (auszugsweise):

*„Artikel 1*

(1) Diese Richtlinie betrifft die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind. Sie hat den Schutz, die Bewirtschaftung und die Regulierung dieser Arten zum Ziel und regelt die Nutzung dieser Arten.

(2) Sie gilt für Vögel, ihre Eier, Nester und Lebensräume.

*Artikel 2*

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die Bestände aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird.

...

*Artikel 5*

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

- a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode;
- b) der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern;
- c) des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch in leerem Zustand;
- d) ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt;
- e) des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen.

...





*Artikel 9*

(1) Die Mitgliedstaaten können, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, aus den nachstehenden Gründen von den Artikeln 5 bis 8 abweichen:

- a) - im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit,
  - im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,
  - zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern,
  - zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt;
- b) zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen;
- c) um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.

(2) In den in Absatz 1 genannten Abweichungen ist anzugeben,

- a) für welche Vogelarten die Abweichungen gelten;
- b) die zugelassenen Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden;
- c) die Art der Risiken und die zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen diese Abweichungen getroffen werden können;
- d) die Stelle, die befugt ist zu erklären, dass die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, und zu beschließen, welche Mittel, Einrichtungen und Methoden in welchem Rahmen von wem angewandt werden können;
- e) welche Kontrollen vorzunehmen sind.

(3) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission jährlich einen Bericht über die Anwendung der Absätze 1 und 2.

(4) Die Kommission achtet anhand der ihr vorliegenden Informationen, insbesondere der Informationen, die ihr nach Absatz 3 mitgeteilt werden, ständig darauf, dass die Auswirkungen der in Absatz 1 genannten Abweichungen mit dieser Richtlinie vereinbar sind. Sie trifft entsprechende Maßnahmen.“

22 **B.** Die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7, in der



Fassung der Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013, ABl. L 158 vom 10. Juni 2013, S. 193 (Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, FFH-RL), lauten (auszugsweise):

**„Begriffsbestimmungen**

*Artikel 1*

...

- m) ‚Exemplar‘: jedes Tier oder jede Pflanze - lebend oder tot - der in Anhang IV und Anhang V aufgeführten Arten, jedes Teil oder jedes aus dem Tier oder der Pflanze gewonnene Produkt sowie jede andere Ware, die aufgrund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als Teil oder Derivat von Tieren oder Pflanzen der erwähnten Arten identifiziert werden kann.

*Artikel 2*

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, beizutragen.

...

**Erhaltung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten**

...

*Artikel 6*

...

(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, daß die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.





...

## **Artenschutz**

### *Artikel 12*

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
- d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

(2) Für diese Arten verbieten die Mitgliedstaaten Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

(3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

(4) Die Mitgliedstaaten führen ein System zur fortlaufenden Überwachung des unbeabsichtigten Fangs oder Tötens der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten ein. Anhand der gesammelten Informationen leiten die Mitgliedstaaten diejenigen weiteren Untersuchungsoder Erhaltungsmaßnahmen ein, die erforderlich sind, um sicherzustellen, daß der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine signifikanten negativen Auswirkungen auf die betreffenden Arten haben.

...

### *Artikel 16*

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;



- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

(2) Die Mitgliedstaaten legen der Kommission alle zwei Jahre einen mit dem vom Ausschuß festgelegten Modell übereinstimmenden Bericht über die nach Absatz 1 genehmigten Ausnahmen vor. Die Kommission nimmt zu diesen Ausnahmen binnen zwölf Monaten nach Erhalt des Berichts Stellung und unterrichtet darüber den Ausschuß.

(3) In den Berichten ist folgendes anzugeben:

- a) die Arten, für die die Ausnahmeregelung gilt, und der Grund der Ausnahme, einschließlich der Art der Risiken sowie gegebenenfalls der verworfenen Alternativlösungen und der benutzten wissenschaftlichen Daten;
- b) die für Fang oder Tötung von Tieren zugelassenen Mittel, Einrichtungen oder Methoden und die Gründe für ihren Gebrauch;
- c) die zeitlichen und örtlichen Umstände der Ausnahmegenehmigungen;
- d) die Behörde, die befugt ist, zu erklären, daß die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, bzw. zu kontrollieren, ob sie erfüllt sind, und die beschließen kann, welche Mittel, Einrichtungen oder Methoden innerhalb welcher Grenzen und von welchen Stellen verwendet werden dürfen sowie welche Personen mit der Durchführung betraut werden;
- e) die angewandten Kontrollmaßnahmen und die erzielten Ergebnisse.“

23

**C.** Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143 vom 30. April 2004, S. 56, geändert durch die



Richtlinie 2006/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006, ABl. L 102 vom 11. April 2006, S. 15, lauten auszugsweise wie folgt:

*„Artikel 1*

### **Gegenstand**

Ziel dieser Richtlinie ist, auf der Grundlage des Verursacherprinzips einen Rahmen für die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden zu schaffen.

*Artikel 2*

### **Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Begriff

1. ‚Umweltschaden‘

- a) eine Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume, d. h. jeden Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat. Die Erheblichkeit dieser Auswirkungen ist mit Bezug auf den Ausgangszustand unter Berücksichtigung der Kriterien gemäß Anhang I zu ermitteln;

Schädigungen geschützter Arten und natürlicher Lebensräume umfassen nicht die zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen, die aufgrund von Tätigkeiten eines Betreibers entstehen, die von den zuständigen Behörden gemäß den Vorschriften zur Umsetzung von Artikel 6 Absätze 3 und 4 oder Artikel 16 der Richtlinie 92/43/EWG oder Artikel 9 der Richtlinie 79/409/EWG oder im Falle von nicht unter das Gemeinschaftsrecht fallenden Lebensräumen und Arten gemäß gleichwertigen nationalen Naturschutzvorschriften ausdrücklich genehmigt wurden;

...

*Artikel 5*

### **Vermeidungstätigkeit**

(1) Ist ein Umweltschaden noch nicht eingetreten, besteht aber eine unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens, so ergreift der Betreiber unverzüglich die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen.

...“





- 24 **D.** Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000, BGBl. Nr. 697/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 4/2016 (UVP-G 2000), lauten auszugsweise:

**„Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung**

**§ 3.**

(1) Vorhaben, die in Anhang 1 angeführt sind, sowie Änderungen dieser Vorhaben sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Für Vorhaben, die in Spalte 2 und 3 des Anhanges 1 angeführt sind, ist das vereinfachte Verfahren durchzuführen. Im vereinfachten Verfahren sind § 3a Abs. 2, § 6 Abs. 1 Z 1 lit. d und f, § 7 Abs. 2, § 12, § 13 Abs. 2, § 16 Abs. 2, § 20 Abs. 5 und § 22 nicht anzuwenden, stattdessen sind die Bestimmungen des § 3a Abs. 3, § 7 Abs. 3, § 12a und § 19 Abs. 2 anzuwenden.

(2) Bei Vorhaben des Anhanges 1, die die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Für die Kumulierung zu berücksichtigen sind andere gleichartige und in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die bestehen oder genehmigt sind, oder Vorhaben, die mit vollständigem Antrag auf Genehmigung bei einer Behörde früher eingereicht oder nach §§ 4 oder 5 früher beantragt wurden. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das geplante Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25 % des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

...

**Änderungen**

**§ 3a.**

...

(6) Bei Änderungen von Vorhaben des Anhanges 1, die die in Abs. 1 bis 5 angeführten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert oder das



Kriterium des Anhanges 1 erreichen oder erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die geplante Änderung durchzuführen ist. Für die Kumulierung zu berücksichtigen sind andere gleichartige und in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die bestehen oder genehmigt sind, oder Vorhaben, die mit vollständigem Antrag auf Genehmigung bei einer Behörde früher eingereicht oder nach §§ 4 oder 5 früher beantragt wurden. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das geplante Änderungsvorhaben eine Kapazität von weniger als 25 % des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, § 3 Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen.

...

### **Entscheidung**

#### **§ 17.**

...

(5) Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten.

...“

- 25 **E.** Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999, LGBl. Nr. 73/1999 idF LGBl. Nr. 106/2013 und § 67 Abs. 6 Salzburger Naturschutzgesetz 1999 idF LGBl. Nr. 11/2017 (Sbg. NSchG), lauten auszugsweise:







## **„Interessensabwägung**

### **§ 3a**

(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.

(3) Bei Maßnahmen gemäß Abs 2, die in Europaschutzgebieten gemäß § 5 Z 10 lit a und c eine erhebliche Beeinträchtigung prioritärer natürlicher Lebensraumtypen (§ 5 Z 25) oder prioritärer Arten (§ 5 Z 24) erwarten lassen, können nur Erwägungen im Zusammenhang mit folgenden öffentlichen Interessen in eine Interessensabwägung einbezogen werden:

1. das Leben und die Gesundheit von Menschen,
2. die öffentliche Sicherheit,
3. maßgebliche günstige Auswirkungen auf die Umwelt. Sonstige öffentliche Interessen können in die Interessensabwägung nur einbezogen werden, wenn zuvor eine Stellungnahme der Europäischen Kommission eingeholt worden ist. Diese Stellungnahme ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

(4) Kommt nach einer Interessensabwägung gemäß Abs 2 oder 3 den Interessen des Naturschutzes nicht der Vorrang zu, ist - außer im Fall des Abs 6 - die durch den Eingriff zu erwartende Beeinträchtigung durch entsprechende Ersatzleistungen auszugleichen. Der Ausgleich ist durch Bescheid vorzuschreiben. Bei Eingriffen in besondere Lebensräume und Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen kommt als Ersatzleistung vor allem die Schaffung von Ersatzlebensräumen in Frage. Diese Ersatzlebensräume sind möglichst in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Eingriffsort zu schaffen. Wenn keine Ersatzlebensräume geschaffen werden können, ist dem Antragsteller durch Bescheid die Entrichtung eines Geldbetrages in einer Höhe vorzuschreiben, die annähernd den Kosten einer angemessenen Ersatzleistung entspricht. Wenn die Schaffung von



Ersatzlebensräumen nur unzureichend möglich ist, ist ein entsprechend verringerter, ersatzweise zu leistender Geldbetrag vorzuschreiben.

(5) Im Fall des Abs 4 hat die Landesregierung bei Europaschutzgebieten den Zusammenhang des europäischen ökologischen Netzes ‚Natura 2000‘ sicherzustellen. Die zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen sind der Europäischen Kommission mitzuteilen.

(6) Ersatzleistungen sind für Maßnahmen nicht vorzuschreiben, die

1. wegen einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden notwendig und unvermeidlich oder zur Errichtung oder Änderung von solchen Anlagen erforderlich sind, die unmittelbar der Erzeugung von Energie aus sich erneuernden Energieträgern dienen, und
2. keine Auswirkungen auf Europaschutzgebiete haben.

...

## **12. Unterabschnitt**

### **Schutz von Pflanzen- und Tierarten**

...

### **Besonderer Schutz frei lebender Tiere**

#### **§ 31**

(1) Frei lebende Tiere, die in ihrem Bestand allgemein oder in bestimmten Gebieten gefährdet sind und an deren Erhaltung aus Gründen des Naturschutzes ein öffentliches Interesse besteht, können durch Verordnung der Landesregierung geschützt werden. Der Schutz kann sowohl zeitlich als auch gebietsmäßig beschränkt werden. Wild, Fische, Neunaugen, Krustentiere und Muscheln können nicht den Gegenstand einer solchen Verordnung bilden.

(2) Geschützte Tiere dürfen weder mutwillig beunruhigt noch verfolgt, gefangen, getötet, in lebendem oder totem Zustand entgeltlich oder unentgeltlich erworben, verwahrt, übertragen, befördert oder feilgeboten werden. Dies gilt auch für alle Entwicklungsformen, Teile, Nester und Brutstätten dieser Tiere; das Verbot des Erwerbens, Verwahrens, Übertragens, Beförderns und Feilbietens bezieht sich auch auf jedes aus dem Tier gewonnene Produkt und jede andere Ware, die auf Grund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als Teil oder Derivat des Tieres identifiziert werden kann. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere dürfen nicht beschädigt oder vernichtet werden.

(3) In der Verordnung gemäß Abs. 1 kann, soweit dem nicht Bestimmungen der FFH-Richtlinie oder der Vogelschutzrichtlinie entgegenstehen, bei





einzelnen Tierarten vorgesehen werden, dass die im Abs. 2 enthaltenen Verbote mit Ausnahme des Verbots der entgeltlichen Weitergabe nicht für folgende Tiere gelten:

1. Tiere, die verendet aufgefunden worden sind;
2. Tiere, die offensichtlich krank, verletzt oder sonst pflegebedürftig gefunden worden sind. Diese Tiere sind möglichst artgerecht zu pflegen und sobald wie möglich und unter Vermeidung jeder Beeinträchtigung des Tieres wieder freizulassen. Tiere, für die das Weiterleben nach tierärztlichem Gutachten eine Qual bedeutet, sind schmerzlos zu töten. In der Verordnung kann auch vorgesehen werden, dass das Erwerben, Verwahren, Übertragen, Befördern und Feilbieten von Tieren (einschließlich daraus gewonnener Produkte und Waren gemäß Abs. 2) zulässig ist, wenn deren Entnahme aus der Natur und Inverkehrbringen nachweislich rechtmäßig erfolgt ist.

(4) Soweit dies zur Vermeidung missbräuchlicher Berufung auf den Abs. 3 erforderlich ist, kann die Landesregierung durch Verordnung anordnen, dass bei bestimmten Tierarten das Auffinden und Inverwahrungnehmen gemäß Abs. 3 unverzüglich der Naturschutzbehörde zu melden ist. Die Naturschutzbehörde kann verlangen, dass das Tier zur Untersuchung vorgelegt wird.

### **Allgemeiner Schutz frei lebender nicht jagdbarer Tiere**

#### **§ 32**

(1) Jede mutwillige Beunruhigung, Verfolgung, Verletzung oder Vernichtung von nicht geschützten frei lebenden nicht jagdbaren Tieren und ihren Entwicklungsformen, Brutstätten und Nestern ist untersagt.

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung bestimmte Methoden des Fanges oder der Tötung von Tieren untersagen, wenn dies erforderlich ist, um entweder deren Bestand zu erhalten oder unnötige Qualen zu vermeiden. Wild, Fische, Neunaugen, Krustentiere und Muscheln können nicht den Gegenstand einer solchen Verordnung bilden.

...

### **Ausnahmebewilligung**

#### **§ 34**

(1) Die Naturschutzbehörde kann auf Ansuchen Ausnahmen von den Verboten der §§ 29 Abs. 2 und 3, 30 Abs. 1 und 2, 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 bewilligen. Die Bewilligung kann abweichend von § 3a Abs. 2 nur für Maßnahmen erteilt werden, die einem der nachstehenden Zwecke dienen:

1. der Volksgesundheit einschließlich der Heilmittelerzeugung;
2. der Getränkeherzeugung;



3. der öffentlichen Sicherheit;
4. der Sicherheit der Luftfahrt;
5. dem Schutz frei lebender Pflanzen und Tiere oder der Erhaltung ihrer Lebensräume;
6. der Forschung oder dem Unterricht;
7. der Aufstockung der Bestände oder der Wiederansiedlung an anderer Stelle;
8. der Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen und Wäldern, an Nutz- oder Haustieren, an Fischgründen oder Gewässern;
9. der Errichtung von Anlagen;
10. anderen überwiegenden öffentlichen Interessen.

(2) Auf Vögel findet Abs. 1 Z 2, 9 und 10 keine Anwendung. Auf Pflanzen- und Tierarten, die im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführt sind, findet Abs. 1 Z 2 und 9 keine Anwendung.

(3) Bewilligungen nach Abs. 1 können nur erteilt werden, wenn

1. der Zweck der Maßnahme anders nicht zufrieden stellend erreicht werden kann und
2. der jeweilige Bestand der betreffenden Tier- oder Pflanzenart insgesamt in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt und 3. der jeweilige Bestand der betreffenden Tier- oder Pflanzenart auch im Bereich des Eingriffes nicht verschlechtert wird.

(4) Ansuchen um eine Bewilligung nach Abs. 1 sind zu begründen und müssen folgende Angaben enthalten:

1. Pflanzen- oder Tierart, auf die sich die Bewilligung beziehen soll;
2. bei Pflanzen das Sammelgebiet, die Sammelzeit, die Sammelmenge und die Art der Pflanzengewinnung;
3. bei Tieren das Gebiet, den Zeitraum, die Stückzahl und die Art des Eingriffes (Fang udgl).

(5) Bei Ansuchen, die das Sammeln von Pflanzen oder das Fangen von Tieren zum Zweck der Wissenschaft zum Gegenstand haben, kann die Behörde von einzelnen der im Abs. 4 genannten Angaben absehen, wenn diese auf Grund der beantragten wissenschaftlichen Tätigkeit nicht möglich sind.

(6) Die Bewilligung darf folgenden Personen nicht erteilt werden:

1. Personen, die innerhalb der vergangenen letzten fünf Jahre wiederholt wegen Übertretungen naturschutzrechtlicher, forstrechtlicher,



tierschutzrechtlicher, jagd- oder fischereirechtlicher Vorschriften bestraft worden sind.

2. Personen, bei denen auf Grund sonstiger Vorstrafen Bedenken in Bezug auf eine missbräuchliche Verwendung der Bewilligung bestehen.

(7) Die Bewilligung hat alle Angaben gemäß Abs. 4 sowie den Hinweis zu enthalten, dass sie nicht die privatrechtliche Zustimmung des über die jeweiligen Grundstücke Verfügungsberechtigten ersetzt. Bei Bewilligungen zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (Abs. 1 Z 6) hat die Behörde überdies anzuordnen, dass das Belegmaterial samt den entsprechenden Belegdaten im Einvernehmen mit einer anerkannten wissenschaftlichen Einrichtung zu verwahren ist.

(8) Der Inhaber der Bewilligung hat diese samt einem zur Feststellung seiner Identität geeigneten Ausweis bei seiner Tätigkeit mit sich zu führen und auf Verlangen den mit den Aufgaben des Naturschutzes, des Jagd-, des Fischerei- oder des Forstschutzes betrauten behördlichen Organen vorzuweisen. Mit der Bewilligung ist dem Berechtigten eine Sammel- bzw Fangliste auszustellen, in die er vor dem Verlassen des Sammel- oder Fanggebietes an jedem Tag die gesammelte Menge bzw die gefangene Stückzahl der jeweiligen Tier- oder Pflanzenart unter Angabe des Fundortes (Koordinatenangabe) und des Verbleibes von allfälligen Belegexemplaren einzutragen hat. Bei Bewilligungen zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (Abs. 1 Z 6) sind an Stelle der Sammel- bzw Fanglisten auch andere zur Dokumentation geeignete Aufzeichnungen zulässig, wenn diese eine jederzeitige Einsichtnahme gewährleisten.

(9) Die Bewilligung ist von der Ausstellungsbehörde zurückzunehmen, wenn der Inhaber gegen die Vorschriften dieses Gesetzes verstößt, die ihm durch die Bewilligung erteilte Berechtigung überschreitet oder wenn hinsichtlich seiner Person einer der im Abs. 6 bezeichneten Ausschließungsgründe eintritt oder bekannt wird.

(10) Die Sammel- bzw Fanglisten oder die an deren Stelle verwendeten sonstigen Aufzeichnungen (Abs. 8) sind der ausstellenden Behörde jährlich einmal zur Einsichtnahme vorzulegen.

...

### **Inkrafttreten seit der Wiederverlautbarung 1993 novellierter Bestimmungen und Übergangsbestimmungen hiezu**

#### **§ 67**

...

(6) Die §§ 2 Abs 4, 3 Abs 2a, 3a Abs 4 und 4a, 4 Abs 1 und 2, 5, 10, 23 Abs 5, 23a, 24 Abs 1, 25 Abs 1a, 1b und 2, 26 Abs 1, 29, 31, 34 Abs 1 bis 3, 36 Abs 1,



37 Abs 2, 38 Abs 3, 39, 45 Abs 1, 48 Abs 1, 49 Abs 1 und 3 bis 6, 50 Abs 1, 51 Abs 1, 2a und 3, 52, 53 Abs 2 und 7, 54 Abs 2, 55 Abs 2, 56 Abs 3 und 3a, 60 Abs 2, 61 Abs 1 sowie 62a in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 11/2017 treten mit dem auf dessen Kundmachung folgenden Monatsersten in Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt bereits bei einer Naturschutzbehörde oder bei Verwaltungsgerichten anhängigen Verfahren nach diesem Gesetz sind mit Ausnahme der in den §§ 3a Abs 4a und 51 Abs 1 vorgenommenen Änderungen nach den bisher geltenden Bestimmungen weiter zu führen.

...“

- 26 **F.** Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Jagdgesetzes 1993, LGBl. Nr. 100/1993 idF LGBl. Nr. 21/2015 (JG), lauten (auszugsweise) wie folgt:

**„Wild**

**§ 4**

Als Wild im Sinne dieses Gesetzes gelten wildlebende Tiere der nachstehenden Arten:

1. Haarwild:

...

2. Federwild:

- a) Hühnervögel: Auerhuhn (*Tetrao urogallus*), Birkhuhn (*Tetrao tetrix*), Rackelhuhn, Haselhuhn (*Bonasa bonasia*), Steinhuhn (*Alectoris graeca*), Alpenschneehuhn (*Lagopus mutus*), Rebhuhn (*Perdix perdix*), Fasan (*Phasianus colchicus*);

...

**Schutz bestimmter Wildarten**

**§ 103**

(1) Folgende Wildarten sind in allen Lebensstadien besonders geschützt:

- a) Biber, Wolf, Braunbär, Fischotter, Nerz, Wildkatze, Luchs (Anhang IV lit a der FFH-Richtlinie);  
b) alle Federwildarten.

(2) Für Wildarten gemäß Abs. 1 gelten folgende Schutzbestimmungen:

- a) Alle absichtlichen Formen des Fangens oder der Tötung von Tieren, die der Natur entnommen werden, sind verboten.



- b) Jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit, ist verboten.
  - c) Jede absichtliche Zerstörung, Beschädigung oder Entfernung der Fortpflanzungs-, Nist- oder Ruhestätten ist verboten.
  - d) Die Entnahme von Eiern aus der freien Wildbahn und der Besitz von Eiern auch in entleertem Zustand ist verboten.
  - e) Der Besitz, Transport, Handel oder Austausch sowie das Angebot zum Verkauf von lebenden oder toten Tieren gemäß Abs. 1 lit a, die der Natur entnommen wurden, ist verboten. Das Verbot bezieht sich auch auf jedes aus dem Tier gewonnene Produkt und jede andere Ware, die auf Grund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als Teil oder Derivat des Tieres identifiziert werden kann.
  - f) Der Verkauf von lebenden oder toten Tieren gemäß Abs. 1 lit b, die der Natur entnommen sind, sowie deren Transport und Halten für den Verkauf und das Anbieten zum Verkauf ist verboten; dieses Verbot gilt auch für erkennbare Teile dieser Tiere und für aus diesen Tieren gewonnene Erzeugnisse.
- (3) Werden Gelege durch land- oder forstwirtschaftliche Maßnahmen gefährdet, können sie vom Jagdinhaber verlegt oder zum Zweck der künstlichen Aufzucht entfernt werden, wenn anders das Gelege nicht gerettet werden kann.

...

### **Allgemeine Ausnahmen von den Schutzbestimmungen**

#### **§ 104a**

- (1) Das Verbot des Fangens und Tötens gemäß § 103 Abs. 2 lit. a gilt nicht für die außerhalb der Schonzeiten und unter Beachtung des Verbots gemäß § 72a Abs. 2 erster Satz ausgeübte Jagd auf Federwildarten, für die gemäß § 59 Abs. 1 zweiter Satz ein Abschussplan festgelegt worden ist oder die im Anhang II Teil B der Vogelschutzrichtlinie als in Österreich jagdbar genannt sind.
- (2) Die Verbote des Besitzes, Transportes usw gemäß § 103 Abs. 2 lit. e gelten nicht für Haarwild, wenn die Tiere (einschließlich daraus gewonnener Produkte und Waren) nachweislich rechtmäßig aus der Natur entnommen oder in Verkehr gebracht worden sind.
- (3) Die Verbote des Verkaufs, Transportes usw gemäß § 103 Abs. 2 lit. f gelten nicht für Rebhühner, Fasane, Ringeltauben und Stockenten, wenn die Tiere



(einschließlich daraus gewonnener Produkte und Waren) nachweislich rechtmäßig aus der Natur entnommen oder in Verkehr gebracht worden sind. Die Landesregierung kann weiters mit Verordnung Ausnahmen von den Verboten des § 103 Abs. 2 lit. f für die im Anhang III Teil B der Vogelschutzrichtlinie genannten Federwildarten vorsehen, wenn nicht zu befürchten ist, dass durch eine Vermarktung von Vögeln der betreffenden Art die Populationsgröße, die geographische Verbreitung oder die Vermehrungsfähigkeit dieser Art in der gesamten Gemeinschaft gefährdet würde oder gefährdet werden könnte. Vor Erlassung einer solchen Verordnung ist eine Stellungnahme der Europäischen Kommission einzuholen.

### **Ausnahmen von den Schutzbestimmungen im Einzelfall**

#### **§ 104b**

(1) Die Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten gemäß § 103 Abs. 2 erteilen, wenn es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, um den angestrebten Zweck zu erreichen, und die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmen ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand (Art. 1 lit. i der FFH-Richtlinie) verweilen. Solche Ausnahmen dürfen nur für folgende Zwecke bewilligt werden:

- a) zum Schutz anderer wild lebender Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung ihrer natürlichen Lebensräume;
- b) zur Vermeidung ernster Schäden an Kulturen, an Viehbeständen, an Wäldern, Fischwässern sowie bei Haarwild auch an sonstigem Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder bei Haarwild auch aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder an positiven Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts;
- e) zur Ergänzung des Bestandes der Art oder zu deren Wiederansiedlung sowie zur dazu erforderlichen Aufzucht;
- f) zum Handel mit einer geringen Menge von Tieren, Teilen von Tieren oder aus den Tieren gewonnenen Erzeugnissen jener Federwildarten, die gemäß § 104a Abs. 1 gefangen oder getötet werden dürfen.

(2) In der Bewilligung sind festzulegen:

1. der Zweck, für den die Ausnahme erteilt wird;
2. die Art und die Höchstzahl der Tiere, für die die Ausnahme erteilt wird, sowie erforderlichenfalls deren Geschlecht und Alter;
3. der Zeitraum, für den die Ausnahme erteilt wird;





4. die nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen zulässigen Maßnahmen wie die Verwendung von bestimmten Waffen oder Munition, von bestimmten Fangvorrichtungen oder die Anwendung von bestimmten Methoden;
5. erforderlichenfalls weitere persönliche und sachliche Einschränkungen und Bedingungen, unter welchen die Ausnahme erteilt wird.

(3) Die Behörden haben der Landesregierung jede gemäß Abs. 2 erteilte Ausnahme mitzuteilen. Die Landesregierung hat dem Bundeskanzleramt bis spätestens 30. April eines jeden Jahres über die Erteilung von Ausnahmen gemäß Abs. 2 im vergangenen Jahr zusammenfassend zu berichten.

...

## **2. Abschnitt**

### **Sperr- und Schutzgebiete**

...

### **Interessenabwägung**

#### **§ 108c**

(1) Bei der Anwendung des § 108a Abs. 4 ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Wahrung der Erhaltungsziele des Wild-Europaschutzgebietes der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen eingeräumt werden kann.

(2) Maßnahmen, die nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, sind unter weit gehender Wahrung der Erhaltungsziele zu bewilligen, wenn

1. den anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber dem Interesse an der Wahrung der Erhaltungsziele zukommt und
2. zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Schutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht.

(3) Bei Maßnahmen gemäß Abs. 2, die in Wild-Europaschutzgebieten eine erhebliche Beeinträchtigung prioritärer Arten (§ 100a Z 5) erwarten lassen, können nur Erwägungen im Zusammenhang mit folgenden öffentlichen Interessen in eine Interessensabwägung einbezogen werden:

1. das Leben und die Gesundheit von Menschen,
2. die öffentliche Sicherheit,
3. maßgebliche günstige Auswirkungen auf die Umwelt. Sonstige öffentliche Interessen können in die Interessensabwägung nur einbezogen werden, wenn zuvor eine Stellungnahme der Europäischen Kommission eingeholt



worden ist. Diese Stellungnahme ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

...“

- 27 **G.** Die im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung der Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 12. Oktober 2017 über den besonderen Schutz bestimmter Pflanzen- und Tierarten und über verbotene Fang- oder Tötungsmethoden, LGBl. Nr. 93/2017 (Pflanzen- und Tierarten-Schutzverordnung 2017), lautet wie folgt:

**„Geschützte Tierarten**

**§ 2**

(1) Zu besonders geschützten Tierarten gemäß § 31 Abs. 1 NSchG werden die in der Tabelle der Anlage 2 enthaltenen Arten erklärt.

(2) Zu besonders geschützten Tierarten werden darüber hinaus die in einem anderen Bundesland oder in einem anderen Land der Europäischen Union in freier Natur vorkommenden richtliniengeschützten Tierarten mit Ausnahme von Wild und Wassertieren erklärt. Für diese Tierarten gelten nur die im § 31 Abs. 2 Z 5 NSchG enthaltenen Verbote.“

28 **III. Erwägungen**

29 **1. Zur Zulässigkeit**

- 30 Entgegen der im Wesentlichen lediglich den Text des Art. 133 Abs. 4 B-VG wiedergebenden Begründung des VwG ist die Revision der revisionswerbenden Parteien (wie dort vorgebracht) schon deshalb zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier maßgeblichen artenschutzrechtlichen Bestimmungen des Salzburger Jagdgesetzes 1993 und des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 nicht hinreichend besteht, insbesondere zur Auslegung des darin normierten Begriffes der Absichtlichkeit, um dem VwG die Leitlinien für die Entscheidung ausreichend zur Verfügung zu stellen. Angesichts des Inhaltes dieser Bestimmungen kann nicht gesagt werden, dass diese jedenfalls als klar und eindeutig zu qualifizieren sind (vgl. etwa VwGH 20.3.2018, Ra 2018/03/0001).

Die Revision ist im Ergebnis auch berechtigt.



31 **2. Zur Sache**

32 **2.1. Zum Artenschutz**

33 **A.a.** Im vorliegenden Fall ist zweckmäßigerweise zunächst festzuhalten, welche Bestimmungen des Unionsrechtes und basierend darauf welche nationalen Rechtsvorschriften auf die gegenständlich in der Revision thematisierten Tierarten, insbesondere auf die Raufußhuhnarten Auerhuhn, Birkhuhn und Alpenschneehuhn, betreffend den Artenschutz zur Anwendung kommen:

34 Die (oben auszugsweise wiedergegebenen) artenschutzrechtlichen Bestimmungen des JG und des Sbg. NSchG wurden in Umsetzung zweier einschlägiger Richtlinien der europäischen Union, nämlich der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL) und der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, (Vogelschutz-RL) eingeführt.

35 Während die Vogelschutz-RL ein dem Schutz einer bestimmten Artengruppe dienendes Regelwerk darstellt, betrifft der Regelungsbereich der FFH-RL einen umfassenden Lebensraumschutz sowie den Schutz der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten. Dementsprechend löst die FFH-RL die ältere Vogelschutz-RL nicht ab, sondern ergänzt diese (vgl. *Pürgy*, Natura 2000 [2005] 88 f, mwN). Zum Schutz der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten sieht die FFH-RL ein strenges Schutzregime für die in Anhang IV a) genannten Tierarten vor. So enthält Art. 12 Abs. 1 leg. cit. (unter anderem) das Verbot aller absichtlichen Formen des Tötens von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten. Ausnahmen von den in Art. 12 Abs.1 leg. cit. aufgezählten Verboten normiert Art. 16 Abs. 1 leg. cit., welcher es den Mitgliedstaaten erlaubt, aufgrund taxativ aufgezählter Gründe abweichende Bestimmungen zu erlassen, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen



Erhaltungszustand verweilt. So können etwa Ausnahmen vom Tötungsverbot gemäß Art. 12 Abs. 1 der FFH-RL der in Anhang IV a) gelisteten Arten aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt, vorgesehen werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. c FFH-RL).

- 36 Im Anhang IV der FFH-RL werden Raufußhühner (Tetraonidae) bzw. Vogelarten prinzipiell nicht genannt. Art. 12 Abs. 1 der FFH-RL, dessen Verbote sich auf jene in Anhang IV a) der FFH-RL aufgelisteten Arten beschränkt und Art. 16 Abs. 1 der FFH-RL, der dazu korrespondierend die Ausnahmebestimmungen normiert, finden daher auf Vögel (im gegenständlichen Fall Raufußhühner) keine Anwendung.
- 37 Demgegenüber normiert Art. 1 der Vogelschutz-RL einen umfassenden Schutz für sämtliche wildlebende Vogelarten, welche im Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch sind. Darunter fallen auch die in Anhang I und Anhang II der RL genannten Raufußhühner. Neben den Bestimmungen über den Lebensraumschutz in den Art. 3 und 4 leg. cit. werden in Art. 5 leg. cit. der Vogelschutz-RL die von den Mitgliedstaaten zu erlassenden Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Art. 1 der Vogelschutz-RL fallenden Vogelarten aufgelistet. Unter anderem enthält Art. 5 leg. cit. die Verbote des absichtlichen Tötens, Fangens und Störens aller durch die Vogelschutzrichtlinie geschützten Vogelarten. Die Richtlinie sieht freilich auch Ausnahmen von den Verboten des Art. 5 leg. cit. vor. Abgesehen von den (hier nicht relevanten) Ausnahmen betreffend die Jagdausübung (Art. 7 leg. cit.) und die Ausnahmen zum Handelsverbot (Art. 6 leg. cit.) können die Mitgliedstaaten aus den in Art. 9 der Vogelschutz-RL genannten taxativen Gründen von den in Art. 5 leg. cit. genannten Verboten abweichen, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Anders als die FFH-RL sieht die Vogelschutzrichtlinie keinen Ausnahmetatbestand zugunsten überwiegender öffentlicher Interessen vor, in der Ausnahmenbestimmung des Art. 9 der Vogelschutz-RL wird auch nicht auf das Kriterium des Verweilens in einem günstigen Erhaltungszustand abgestellt.





- 38 Aus systematischer Sicht ist zu berücksichtigen, dass das strenge Schutzsystem in Art. 12 Abs. 1 der FFH-RL durch Art. 12 Abs. 4 der FFH-RL und die Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden - insbesondere Art. 5 - ergänzt wird (vgl. dazu die Schlussanträge vom 15.12.2005 im Fall *Kommission/Spanien*, C-221/04, Rn 40).
- 39 **B.a.** Die genannten Artenschutzbestimmungen der genannten Richtlinien wurden sowohl durch die Naturschutzgesetz-Novellen 1997 und 2001, LGBl Nr. 2/1998 und LGBl. Nr.1/2002 des Sbg. NSchG, als auch durch die Novelle LGBl. Nr. 75/2002 des JG in das Salzburger Landesrecht umgesetzt.
- 40 Die §§ 31 und 32 Sbg. NSchG in der im gegenständlichen Fall aufgrund der Übergangsbestimmung des § 67 Abs. 6 des Sbg. NSchG anzuwendenden Fassung LGBl. 106/2013 normieren den Schutz frei lebender Tiere. Gemäß § 31 Abs. 1 Sbg. NSchG können frei lebende Tiere durch Verordnung der Landesregierung geschützt werden, wobei unter anderem Wild nicht Gegenstand einer solchen Verordnung bilden kann. Wild im Sinne des § 4 Z 2 lit. a JG sind unter anderem Federwildarten wie etwa die gegenständlichen Raufußhuhnarten. Diese werden daher nicht durch § 31 Sbg. NSchG geschützt. Weiters untersagt § 32 Abs. 1 Sbg. NSchG jede mutwillige Beunruhigung, Verfolgung oder Vernichtung von nicht geschützten frei lebenden nicht jagdbaren Tieren. Da Raufußhühner unter den Begriff „Wild“ zu subsumieren sind und daher jagdbare Tiere darstellen, werden sie auch nicht durch § 32 Sbg. NSchG geschützt. Dementsprechend sind auch die Ausnahmebestimmung des § 34 Abs. 1 Z 9 und 10 Sbg. NSchG, wonach die Naturschutzbehörde auf Ansuchen Ausnahmen von den Verboten (etwa) der §§ 31 und 32 leg. cit. für Maßnahmen, die der Errichtung von Anlagen (Z 9) bzw. anderen überwiegenden öffentlichen Interessen (Z 10) dienen bewilligen kann, auf Vögel nicht anwendbar (§ 34 Abs. 2 Sbg. NSchG). Entgegen der Annahme des VwG findet sich im Sbg. NSchG somit keine artenschutzrechtliche Bestimmung zum Schutz der gegenständlichen





Raufußhuhnarten und entbehrt dieses somit jeglichen Anwendungsbereich zum Schutz dieser (jagdbaren) Vögel.

41 **B.b.** Neben dem Sbg. NSchG enthält auch das JG artenschutzrechtliche Bestimmungen. § 103 Abs. 1 lit. b JG schützt alle Federwildarten (iSd § 4 JG) und verbietet in Abs. 2 alle absichtlichen Formen (unter anderem) der Tötung, des Fangens und der Störung der geschützten Wildarten. § 103 JG stellt daher die einschlägige Bestimmung zum Schutz der im gegenständlichen Fall betroffenen Federwildarten (etwa Raufußhühner) dar. In richtlinienkonformer Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie werden im JG Ausnahmen von den Verboten des § 103 Abs. 2 JG betreffend die Jagd, zum Handel und zu den in Art. 9 der Vogelschutz-RL aufgezählten Zwecken normiert (§§ 104a bis 104c JG). Anders als das Sbg. NSchG sieht das JG übereinstimmend mit der korrespondierenden Vogelschutz-RL keinen Ausnahmetatbestand zum Zweck der Errichtung einer Anlage bzw. aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen vor (vgl. § 34 Abs. 1 Z 9 und 10 und die in diesem Zusammenhang normierte Ausnahme betreffend Vögel in Abs. 2 des Sbg. NSchG). Mangels Normierung des Ausnahmetatbestandes „überwiegender öffentlicher Interessen“ außerhalb eines Wild-Europaschutzgebietes (vgl. § 108c JG) sind die Verbotstatbestände des § 103 JG einer Interessenabwägung nicht zugänglich, eine gegen diese Verbote verstoßende Maßnahme wäre bei Nichtvorliegen eines anderen Ausnahmetatbestandes gemäß §§ 104a ff JG nicht zu bewilligen.

42 **C.a.** Entgegen dieser materiengesetzlichen Aufteilung beurteilt das VwG das Vorliegen artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände für alle durch das Projekt betroffenen Tierarten nach dem Sbg. NSchG. Wie ausgeführt ist dieses jedoch jedenfalls nicht auf die unstrittig durch das Vorhaben betroffenen Raufußhuhnarten anwendbar. Diesbezüglich hat das VwG der Rechtslage nicht Rechnung getragen, weshalb seine Entscheidung insofern nicht nachvollziehbar erscheint. Das VwG wird im fortgesetzten Verfahren diesbezüglich insbesondere die Bestimmung des § 103 JG auf dem Boden des einschlägigen Unionsrechts einschließlich der Rechtsprechung des EuGH anzuwenden haben.



- 43 **C.b.** Gegenstand der Prüfung, ob Verbotstatbestände des § 103 JG bzw. der §§ 31 und 32 Sbg. NSchG verwirklicht werden, ist das vorliegende Projekt und zwar in der Form, in der es in die Realität umgesetzt werden wird. Zum Antrag und den vorgesehenen CEF-Maßnahmen (bzw. UVE-Maßnahmen), mit denen die geplante Anlage und die Details ihrer Ausführung näher umschrieben werden, treten daher bei dieser Beurteilung die in die Bewilligung aufzunehmenden Auflagen hinzu, die ihrerseits die Anlage inhaltlich mitgestalten. Dies deshalb, weil die Umsetzung einer unter Auflagen erteilten Bewilligung nur auflagenkonform erfolgen darf. Das Gleiche gilt für beantragte Ausgleichsmaßnahmen; auch ihre Wirkung ist daher in die Beurteilung einzubeziehen (vgl. VwGH 27.7.2014, 2013/07/0215, VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190, mwN). Bei der Beurteilung der absichtlichen Erfüllung eines Verbotstatbestands, d.h. ob das bekannte objektive Risiko in Kauf genommen wird, sind diese Elemente miteinzubeziehen.
- 44 Als unstrittig wurde vom VwG festgestellt, dass es durch das geplante Vorhaben zum Verlust (Tötung) von Individuen (beispielsweise Vögel, mitunter die erwähnten Raufußhühner, Amphibien, Reptilien und Fledermäuse) komme. Die revisionswerbenden Parteien behaupten in diesem Zusammenhang, dass die diesbezüglich in das angefochtene Erkenntnis aufgenommene (oben wiedergegebene) Auflage 503), wonach die Anlagen auch nach Projektrealisierung mit geeigneten Maßnahmen (Sichtmarken) zur Markierung der Seile als Kollisionsschutz für Raufußhühner nachzurüsten sind, sobald diese technisch realisierbar sind, das aktuelle Tötungsrisiko nicht minimieren würde, weil lediglich eine in ungewisser Zukunft liegende Maßnahme vorgeschrieben wurde.
- 45 Dem Revisionsvorbringen ist in diesem Punkt beizupflichten. Nach den Feststellungen des VwG ist jedenfalls bekannt, dass durch das geplante Projekt ein Tötungsrisiko und somit eine Gefährdung von Raufußhühnern durch Kollision mit Liftseilen bzw. Liftmasten besteht. Die im bekämpften Erkenntnis vorgesehene Auflage 503) ist aber nicht geeignet, in der Zeit bis zur technischen Realisierbarkeit geeigneter Maßnahmen dieses Risiko möglichst auszuschließen, weshalb bei Realisierung des Vorhabens von einem in Kauf



nehmen der Tötung der Raufußhühner und damit von Absichtlichkeit iSd § 103 JG auszugehen ist. Ob andere im Erkenntnis aufgenommene Auflagen bzw. ein Zusammenwirken solcher geeignet wären, ein in Kauf nehmen der Tötung von Raufußhühnern durch Kollisionen mit Liftmasten und Liftseilen auszuschließen, entzieht sich mangels diesbezüglicher Feststellungen der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes.

46 **D.** Weiters monieren die revisionswerbenden Parteien in ihrer Revision, dass das VwG in Verkennung der Rechtslage auch den Störungstatbestand des § 103 JG und der §§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 1 Sbg. NSchG in der hier anzuwendenden Fassung an das Vorliegen eines günstigen Erhaltungszustandes geknüpft habe. Bezüglich des in den genannten Verbotsbestimmungen des Sbg. NSchG verwendeten Begriffs der Beunruhigung sei anzumerken, dass dieser in richtlinienkonformer Interpretation im Sinne des Begriffs der in den durch diese Bestimmungen des Sbg. NSchG umgesetzten Richtlinien (Art. 12 Abs. 1 lit. b FFH-RL und Art. 5 lit. d Vogelschutz-RL) verwendeten Begriff der Störung auszulegen sei.

47 Der Begriff der Störung wird weder durch die FFH-RL noch durch die Vogelschutz-RL näher definiert. Er kann jedoch dahingehend ausgelegt werden, dass eine Störung iSd genannten Richtlinien dann vorliegt, wenn sie erheblich ist, d.h. wenn sie sich auf die Überlebenschancen, den Fortpflanzungserfolg oder die Reproduktionsfähigkeit einer geschützten Art auswirken kann. Um diese Faktoren beurteilen zu können, sind bei der Prüfung des Vorliegens einer Störung die Auswirkungen auf den Erhaltungszustand festzustellen (vgl. idS Schlussanträge vom 11.1.2007 im Fall *Kommission/Österreich*, C-507/04, sowie den Leitfaden der Europäischen Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG aus Februar 2007, S 42). Diese auf den Erhaltungszustand bezogene Begriffsbedeutung ergibt sich schon aufgrund der Normierung der Bedingung „sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt“ in Art. 5 lit. d der Vogelschutz-RL. Ziel der Vogelschutz-RL und der FFH-RL ist die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der





Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind (Art. 1 der Vogelschutz-RL) bzw. die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Art. 2 der FFH-RL). Die Bedingung der erheblichen Auswirkung auf das Ziel der Richtlinie(n), nämlich der Erhaltung der jeweiligen Art, wurde durch § 31 Abs. 2 letzter Satz im Sbg. NSchG umgesetzt. In diesem in der Vogelschutz-RL normierten Sinn ist auch der Störungstatbestand des § 103 Abs. 2 lit. b JG trotz des dortigen Fehlens einer ausdrücklichen Normierung dieser Bedingung auszulegen. Dass der Gesetzgeber durch § 103 Abs. 2 lit. b JG eine strengere Schutzmaßnahme ergreifen wollte als Art. 5 der Vogelschutz-RL vorsieht, ist nämlich nicht erkennbar, zumal in den Materialien zur Novelle des Salzburger Jagdgesetzes 1993 ausgeführt wird, dass § 103 Abs. 2 lit. a, b, d und e JG den umgesetzten Bestimmungen in den Richtlinien entsprechen und diese berücksichtigt wurden (vgl. Nr. 609 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages (4. Session der 12. Gesetzgebungsperiode), S. 24). Für diese Auslegung spricht auch die Rechtsprechung des EuGH, wonach der Störungstatbestand nach Art 5 lit. d der Vogelschutz-RL dann erfüllt ist, wenn die Störung geeignet ist, sich erheblich auf die Schutzziele der Richtlinie auszuwirken (vgl. EuGH 12.7.2007, C-507/04, *Kommission/Österreich*, Rn 334). Die rechtliche Beurteilung des VwG, dass aufgrund des Verbleibens der jeweils betroffenen Art in einem günstigen Erhaltungszustand der Störungstatbestand nicht erfüllt sei, ist damit nicht zu beanstanden.

48 2.2. Zum Vorliegen besonders wichtiger öffentlicher Interessen nach dem Sbg. NSchG

49 A. Gemäß § 3a Abs. 1 Sbg. NSchG ist bei der Anwendung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse am Naturschutz der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen eingeräumt werden kann. 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 den anderen öffentlichen



Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt und zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht (vgl. § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG). § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG normiert demzufolge eine allgemeine Interessenabwägung.

50 Mit § 3a Abs. 3 Sbg. NSchG werden hingegen die europäischen Vorgaben der einschlägigen Richtlinien (insbesondere Art. 6 der FFH-RL) insofern umgesetzt, als dort die Interessenabwägung bei Maßnahmen in Schutzgebieten, auf welche die FFH-RL bzw. die Vogelschutz-RL anzuwenden sind, geregelt wird (vgl. Nr. 392 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages (4. Session der 11. Gesetzgebungsperiode), S. 16). Dabei erschöpft sich der Inhalt des § 3a Abs. 3 leg. cit. dahingehend, dass er seinen Anwendungsbereich auf jene Maßnahmen beschränkt, die nachweislich den dort taxativ aufgezählten öffentlichen Interessen dienen, wobei er auf die gemäß § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG durchzuführende Interessenabwägung verweist.

51 Damit wird zum einen sowohl dem die einschlägigen europäischen Richtlinien umsetzenden Abs. 3 leg. cit. als auch dem allgemein zur Anwendung kommenden Abs. 2 leg. cit. dasselbe Begriffsverständnis der unmittelbaren „besonders wichtigen öffentlichen Interessen“ zugrunde gelegt, zum anderen wird durch § 3a Abs. 2 leg. cit. auch die gemäß § 3a Abs. 3 leg. cit. durchzuführende Abwägung näher bestimmt. Schon aufgrund dieses systematischen Zusammenhanges ist davon auszugehen, dass der in § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG verwendete Ausdruck der unmittelbaren „besonders wichtigen Interessen“ mit dem in Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL normierten Tatbestandmerkmal „aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher wirtschaftlicher und sozialer Art“ gleichzusetzen ist. Damit wird auch im Anwendungsbereich des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG im Hinblick auf das strenge Schutzsystem der FFH-RL auf ein öffentliches Interesse von höchstem Intensitätsgrad abgestellt (vgl. *Pürgy*, *Natura 2000* (2005) S 252 f). Auch die sowohl gemäß § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG als auch § 3a Abs. 3 Sbg. NSchG durchzuführende



Alternativenprüfung deckt sich aufgrund des beschriebenen systematischen Konnexes der genannten gesetzlichen Bestimmungen mit der im Anwendungsbereich der im gegenständlichen Fall einschlägigen Richtlinien durchzuführenden Prüfung (vgl. insbesondere Art. 6 FFH-RL). Von daher ist auch im Anwendungsbereich des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG die Rechtsprechung betreffend die einschlägigen europäischen Richtlinien einschlägig.

- 52 **B.** Gemäß § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG sind Maßnahmen trotz einer Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen zu bewilligen, wenn sie nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, denen im konkreten Fall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt, und wenn nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternative besteht. Voraussetzung einer auf Grund einer Interessenabwägung im Grunde des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG erteilten naturschutzrechtlichen Bewilligung ist daher, dass zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht (Z. 2 leg. cit.; vgl. VwGH 8.10.2014, 2011/10/0058).
- 53 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der „Nullvariante“, also dem gänzlichen Unterbleiben des Vorhabens, um keine im Rahmen der Alternativenprüfung nach § 3a Abs. 2 Z 2 und § 34 Abs. 3 Sbg. NSchG zu berücksichtigende Möglichkeit handelt. Die Frage, ob auf ein Projekt gänzlich verzichtet werden muss, stellt sich vielmehr im Rahmen der Interessenabwägung, die ja auch bei einem alternativenlosen Projekt zu Gunsten des Naturschutzes ausgehen kann (vgl. VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044, sowie die dort zitierte Literatur).
- 54 Die Vorschrift des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG geht von einer Situation aus, in der sich die für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belange in einer im Wesentlichen vergleichbaren Weise an einem aus Sicht des Naturschutzes günstigeren Standort oder - soweit ein solcher nicht verfügbar ist - durch eine andere Art der Ausführung verwirklichen lassen (vgl. VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156). Als die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativen kommen daher Planungs-, Standort- oder Ausführungsvarianten



(wie beispielsweise Größenordnung und Umfang) in Betracht (vgl. VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044 und die dort zitierte Literatur, VwGH 20.11.2014, 2011/07/0244, sowie Europäische Kommission-GD Umwelt, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete, 2001, S 32 f.).

55 Wie in der Literatur zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL zu Recht vertreten wird, wohnt dem Begriff der Alternative ein „Vergleichbarkeitsmoment“ inne. Eine Alternative liegt demnach nur vor, wenn sie eine im Wesentlichen vergleichbare Verwirklichung der mit dem Projekt angestrebten Ziele gewährleistet (vgl. VwGH 23.6.2009, 2007/06/0257 und die dort zitierte Literatur). Folglich ist zunächst das angestrebte Ziel des Vorhabens zu bestimmen. Es kann das Vorhaben nur rechtfertigen, wenn es mindestens einem der Ausnahmegründe zugeordnet werden kann, d.h. wenn es gemäß § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG unmittelbar einem besonders wichtigen öffentlichen Interesse dient (vgl. Schlussanträge vom 30.11.2006 im Fall *Kommission/Finnland*, C-342/05, sowie den Leitfaden der Europäischen Kommission zur Entwicklung der Windenergie und Natura 2000, S. 99 f.). Selbst wenn eine solche Zuordnung möglich ist, darf das Projekt nicht durchgeführt werden, wenn das Ziel mit weniger einschneidenden Mitteln, also durch eine andere geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Lösung erreicht werden kann (vgl. § 3a Abs. 2 Z 2 leg. cit.). Bleibt das mit dem Vorhaben verfolgte Ziel als solches erreichbar, so sind Abstriche bei der beabsichtigten Ausführung als typische Folge des Gebotes, Alternativen zu nutzen, hinnehmbar. Denn § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG liefe leer, wenn das Tatbestandsmerkmal der Alternativlösung schon dann nicht erfüllt wäre, wenn sich das Ziel nicht in genau der vom Vorhabenträger geplanten Weise erreichen ließe (vgl. dazu *Wulfert*, Anforderungen an die Alternativenprüfung. Natura-2000-Abweichungsverfahren sowie artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren in Naturschutz und Landschaftsplanung 44 [8], 2012, S. 238 ff). In diesem Sinne ist der vom Vorhabenträger bestimmte Zweck bzw. das Ziel des Vorhabens auf die relevanten, mit den öffentlichen Interessen verbundenen, Kernziele auszuweiten, um zu vermeiden, dass durch eine zu enge Zielbestimmung eine



Auswahl der zu prüfenden Alternativen eingeschränkt bzw. gar ausgeschlossen wird.

- 56 Das der Alternativenprüfung der angefochtenen Entscheidung des VwG zugrundeliegende Gutachten geht bei seiner Alternativenprüfung von einem Kombinationsziel „Erweiterung des Hoch[la]genpistenangebotes für den Sonnenschillauf mit gleichzeitigem [südlichem] Talanschluss“ aus. Die geprüften Alternativvarianten wurden dementsprechend ausgewählt und (unter anderem) am Maßstab der Verwirklichung dieses Ziels geprüft und in der Folge ausgeschlossen. Dem angegebenen Ziel folgend wurden als Erweiterungsmöglichkeiten (lediglich) 3 Varianten von Anbindungen vom Tal aus geprüft. Weiters ist dem Gutachten zu entnehmen, dass auch die Pistenführung bzw. Pistenvarianten des gegenständlichen Projekts ein „vertretbarer Kompromiss zur Realisierung der angestrebten Ziele (Erweiterung des Hochlagenschigebiets zum Sonnenschillauf und zusätzliche Talabfahrt) und den Eingriffen in die Schutzgüter des UVP-G 2000“ sei. Dieser dem Gutachten zugrunde gelegte Prüfungsmaßstab „Sonnenschillauf und zusätzliche Talabfahrt“ stellt jedoch keine mit den zu verwirklichenden öffentlichen Interessen verbundene Zielbeschreibung dar, sondern vielmehr schon eine konkret geplante Maßnahme zur Verwirklichung eines Ziels. Eine solcherart eng gefasste, auf eine konkrete Ausführungsvariante zugespitzte Zielvorstellung eines Vorhabens vermag jedoch keine Grundlage für eine Alternativenprüfung abzugeben, zumal eine solche Prüfung dann zwangsläufig mangels Vorliegens vergleichbarer Lösungen ad absurdum geführt werden würde.
- 57 Aus den Feststellungen des VwG ergibt sich aber erkennbar das am öffentlichen Interesse des Tourismus orientierte Ziel der Attraktivierung des Schigebiets Schmittenhöhe durch den Ausbau des (von) dort zugänglichen Hochlagenschigangebots. Ein solches allgemein gefasstes Ziel wäre einer Alternativenprüfung zugrunde zu legen gewesen. Dementsprechend wären bei der Alternativenprüfung nicht nur Varianten, welche die gewünschte Südexposition der Pisten und eine Talabfahrt erfüllen, zu berücksichtigen gewesen, sondern wären jegliche Ausbauvarianten der Hochlagenpisten



der Schmittenhöhe, welche in vergleichbarer Weise geeignet sind, das übergeordnete Ziel der Tourismusstärkung zu erfüllen, in verschiedenem Umfang und Größenordnungen miteinzubeziehen und dahingehend zu beurteilen gewesen, ob sie eine die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Lösung darstellen. Da das Gutachten dahingehend nicht diesen (rechtlichen) Anforderungen genügt, wäre es auch nicht der Alternativenprüfung des gegenständlichen Erkenntnis zugrunde zu legen gewesen (vgl. dazu etwa VwGH 21.1.2019, Ra 2018/03/0130, mwN).

58 Darüber hinaus ist anzumerken, dass die Alternativenprüfung des VwG - unabhängig von der Tragfähigkeit des Gutachtens - jegliche Beschreibung von geprüften Varianten, welche das Ergebnis, dass keine die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung bestehe, nachvollziehbar begründet, vermissen lässt. Es beschränkt sich lediglich auf die Ausführungen, dass „geplante Pisten- bzw. Trassenflächen und die Rodungsfläche eingeschränkt“, die Speicherteiche verringert und durch die Vorschreibung zahlreicher eingriffsmindernder Maßnahmen eine Minimierung der Auswirkungen erreicht wurde. Auch aus diesem Grund entspricht die vom VwG getroffene Alternativprüfung nicht den gesetzlichen Vorgaben.

59 C. Voraussetzung für die Durchführung der in § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG normierten Interessenabwägung ist das Vorliegen von besonders wichtigen öffentlichen Interessen, welchen durch die Verwirklichung der Maßnahme (im konkreten Fall der verfahrensgegenständlichen Schigebietserweiterung) unmittelbar gedient wird. Erst nach der Ermittlung sämtlicher dieser eben genannten besonders wichtigen öffentlichen Interessen kommt die Durchführung der in § 3a Abs. 2 leg. cit. normierten Interessenabwägung in Betracht (vgl. VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112). Der Begriff der „besonders wichtigen Interessen“ bzw. der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ wird weder durch das Sbg. NSchG noch durch die FFH-RL ausdrücklich näher definiert. Schon aus der Begriffsumschreibung ergibt sich aber, dass Vorhaben, die der Verwirklichung ausschließlich privater Interessen dienen, nicht von diesen deckungsgleichen Tatbeständen umfasst sein können, weshalb Projekte und Pläne, die allein den Interessen von



Unternehmen oder Einzelpersonen dienen, nicht als besonders wichtige öffentliche Interessen iSd Sbg. NSchG geltend gemacht werden können. Zu besonders wichtigen öffentlichen Interessen sind jedenfalls die in Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL ausdrücklich genannten Aspekte des Schutzes der Gesundheit, der Umwelt und der öffentlichen Sicherheit, überdies auch weitere Belange des gemeinen Wohls zu rechnen. Insoweit können auch wirtschaftliche und soziale Belange, wie z.B. die Erhaltung von Arbeitsplätzen und Aspekte der wirtschaftlichen Entwicklung, herangezogen werden, um Ausnahmen vom Schutzregime zu rechtfertigen (vgl. *Gellermann*, *Natura 2000*<sup>2</sup> (2001) S. 91 f, sowie Europäische Kommission-GD Umwelt, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete, S 11). Dabei genügt jedoch nicht, dass derartige wichtige Interessen für die Realisierung eines Plans oder Projekts sprechen, sondern sie müssen in einer doppelten Weise qualifiziert sein. Erforderlich ist, dass sie im Verhältnis zu beeinträchtigten Naturschutzbelangen „überwiegend“ und zugleich „zwingend“ sind. Mit dieser Verdopplung wird zum Ausdruck gebracht, dass nicht von vornherein jedes öffentliche Interesse zur Überwindung der Naturschutzbelange ausreicht (vgl. *Pürgy*, *Natura 2000* [2005] S. 186). Es ist davon auszugehen, dass sich die solcherart auszulegenden besonders wichtigen öffentlichen Interessen gemäß § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG vor allem auf solche Situationen beziehen, in denen sich die in Aussicht genommenen Pläne bzw. Projekte als unerlässlich erweisen (vgl. den Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG, S. 9). Dieser Hinweis auf die Unerlässlichkeit des Vorhabens betont klar den zwingenden Charakter des Vorhabens und es muss das zugrunde liegende öffentlichen Interesses daher von höchstem Intensitätsgrad sein, um einer Interessensabwägung zugänglich zu sein (vgl. dazu *Mauerhofer*, *Das Schutzgebietssystem „Natura 2000“ nach den Richtlinien 79/409/EWG [„Vogelschutzrichtlinie“]* und *92/43/EWG [„Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“]*, RdU 1999, 83).

60

Ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegeben sind, ist im Rahmen der Interessenabwägung daran zu messen, ob es offensichtlich und eindeutig ist, dass sich die öffentlichen Belange gegenüber jenen des Naturschutzes durchsetzen und sich die Zurückstellung des



Naturschutzes demzufolge als geradezu evident erweist (vgl. idS *Gellermann*, Natura 2000<sup>2</sup> (2001) S. 93). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schutzzweck nur mit solchen Maßnahmen durchbrochen werden kann, deren Zweck gerade die Verwirklichung des bezeichneten öffentlichen Belanges ist, d.h. jene die unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienen. Rein begleitende Nebenzwecke genügen nicht, um ein derartiges öffentliches Interesse zu begründen.

- 61 Im Sinne dieses Verständnisses hat der EuGH bereits ausgesprochen, dass Bauarbeiten im Hinblick auf die Ansiedlung oder Erweiterung eines Unternehmens diese Voraussetzungen grundsätzlich nur in Ausnahmefällen erfüllen (vgl. EuGH 16.2.2012, *Marie-Noëlle Solvay ua*, C-182/10, Rn 76). Auch der VwGH hat bereits nach diesem Verständnis in Zusammenhang mit in der Fremdenverkehrswirtschaft begründeten Interessen an einem Vorhaben ausgesprochen, dass solche als „besonders wichtige öffentliche Interessen“ iSd § 3a NSchG angesehen werden können (vgl. VwGH 21.10.2012/03/0112, mwN), wenn ohne Verwirklichung des Vorhabens wesentliche Nachteile für den Fremdenverkehr zu befürchten wären bzw. bei Projektverwirklichung eine wesentliche Verbesserung für die Belange des Fremdenverkehrs erzielt werden könnte. Entscheidend ist dabei, ob durch das Vorhaben ein entscheidender Beitrag zur wirtschaftlichen Existenzsicherung geleistet wird, ohne den der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wäre (vgl. VwGH 21.05.2012, 2010/10/0147, VwGH 18.6.2013, 2012/10/0133). So liegt auch nicht jede der Ertragsverbesserung, Rationalisierung, Arbeitserleichterung oder der Verbesserung der touristischen Auslastung dienende Maßnahme bereits in einem derartigen öffentlichen Interesse; vielmehr kommen nur solche Maßnahmen in Betracht, die einen entscheidenden Beitrag zur dauerhaften Existenzsicherung des Betriebes leisten oder in gleicher Weise notwendig sind, um einen zeitgemäßen Wirtschaftsbetrieb zu gewährleisten (vgl. etwa VwGH 8.10.2014, 2011/10/0058, VwGH 31.05.2006, 2003/10/0211). In diesem Sinne hat der VwGH auch in seinem Erkenntnis vom 20. September 1999, 96/10/0106, bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen iSd Sbg. NSchG dient, auf das Abhängen des





wirtschaftlichen Erfolgs des Fremdenverkehrs der Region von der geplanten Maßnahme und auf die existenzielle Bedeutung der Einnahmen aus der Nutzung der geplanten Maßnahme abgestellt (zur Maßgeblichkeit der zu § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG idF vor der Novelle LGBI. Nr. 1/2002 ergangenen Rechtsprechung vgl. VwGH vom 21.10.2014, 2012/03/0112).

62 Dies berücksichtigend hat das VwGH bei der Interessensabwägung nach § 3a Abs. 2 Z 1 Sbg. NSchG zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes durch das Vorhaben zukommt. Dem hat es das Gewicht der durch das Vorhaben allenfalls verwirklichten anderen öffentlichen Interessen gegenüber zu stellen. Die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, muss in der Regel eine wertende Entscheidung sein, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar und damit berechenbar und vergleichbar sind. Dies erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüber zu stellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen. Das Erkenntnis hat daher nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen zu enthalten, 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 öffentliche Interesse ausmachen, zu dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll (vgl. etwa VwGH 27.07.2007, 2006/10/0061, VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044, VwGH 23.3.2005, 2004/10/0223 sowie VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252). Die Rechtmäßigkeit der Wertentscheidung ist somit im Allgemeinen daran zu messen, ob das „Abwägungsmaterial“ in einer diesen Grundsätzen entsprechenden Weise in der Begründung der Entscheidung dargelegt und die Abwägung der konkurrierenden Interessen im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und - gegebenenfalls - Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgte (vgl. dazu beispielsweise VwGH 22.12.2011, 2008/07/0123, VwGH 28.1.2010, 2008/07/0033, und VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174, jeweils mwN).



- 63 **D.** In seiner gegenständlichen Entscheidung erblickt das VwG basierend auf den bereits eingangs wiedergegebenen Feststellungen ein besonders wichtiges öffentliches Interesse iSd § 3a Sbg. NSchG in der Volks- bzw. Regionalwirtschaft (wie etwa der Fremdenverkehrswirtschaft und in den Effekten am Arbeitsmarkt) und begründet dies vorrangig mit dem ausbleibenden Zuwachs der Übernachtungen im Wintertourismus in der Region Zell am See/Kaprun/Piesendorf im Vergleich zur Gesamtentwicklung im Bundesland Salzburg, dem damit einhergehenden Bedeutungsverlusts des Wintertourismus der Region und der Verschlechterung des Pinzgauer Arbeitsmarkts. Die Erweiterung des Skigebiets sei absolut notwendig, um die Mängel (Größe, fehlende Qualität, Überlastung) zu beseitigen, um die Leitposition des Zeller Zentralraumes und damit die internationale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten, überdies der Tourismusregion Piesendorf/Niedernsill eine positive touristische Entwicklung zu ermöglichen und eine Beschäftigungswirkung von ca. 230 Arbeitsplätzen zu erwirken.
- 64 Nach der herangezogenen Rechtsprechung kann von einem besonders wichtigen öffentlichen Interesse erst dann gesprochen werden, wenn das beantragte Vorhaben für den Betrieb des Schigebiets von einer solchen Bedeutung wäre, dass dessen Aufrechterhaltung andernfalls ernsthaft gefährdet wäre und dass im Gegenstande öffentliche Interessen des Fremdenverkehrs langfristig und erheblich berührt würden.
- 65 In der angefochtenen Entscheidung fehlen jedoch substantiierte Feststellungen, auf deren Basis sich ein besonders wichtiges öffentliches Interesse im Sinne einer Unerlässlichkeit des Vorhabens gemäß der dargestellten Rechtsprechung und darauf aufbauend eine nachvollziehbare Abwägung zugunsten der öffentlichen Belange im Vergleich zu den Naturschutzinteressen erschließen würde. Es ist derart nicht erkennbar, dass das geplante Vorhaben in einem solchen Maß erforderlich ist, dass eine Unerlässlichkeit der Skigebietserweiterung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung bzw. Existenzsicherung des Schigebiets gegeben ist oder dass der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wäre. So fehlen



insbesondere Feststellungen zu Besucherzahlen, Gewinn-/Verlustentwicklung der letzten Jahre oder anderen betriebswirtschaftlichen Parametern bzw. nachvollziehbaren Planberechnungen, um eine Existenzgefährdung des Betriebes der mitbeteiligten Parteien bzw. der Tourismusbetriebe der betroffenen Region schlüssig nachvollziehbar zu begründen. Weiters fehlen substantiierte Feststellungen, um von einem Abhängen des wirtschaftlichen Erfolgs des Fremdenverkehrs der Region (Zell am See) von der geplanten Maßnahme ausgehen zu können. Auch wenn man davon ausgeht, dass mit der mit der Skigebietserweiterung verbundenen Intensivierung eine Verbesserung der Regional- und Volkswirtschaft einhergeht, begründet sich nicht jede Verbesserung der Wirtschaftslage in der Region ein besonders wichtiges öffentliches Interesse iSd § 3a Sbg. NSchG, vielmehr muss auch hier ein hoher Intensitätsmaßstab angesetzt werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass es sich bei der Erweiterung von Schipisten zur Sicherstellung der (Leit-)Position als führende Wintersportdestination im Alpenraum im Sinn der Erhaltung bzw. der Verbesserung der Konkurrenzfähigkeit (bzw. der Ertragsverbesserung) im Übrigen (bloß) um betriebswirtschaftliche Interessen handelt, ein besonders wichtiges öffentliches Interesse iSd § 3a Sbg. NSchG vermag daraus nicht abgeleitet zu werden (vgl. insbesondere VwGH 3.11.2008, 2007/10/0080).

- 66 Das VwG leitet ein besonders wichtiges öffentliches Interesse auch aus der überörtlichen und örtlichen Raumplanung ab. Das vom VwG angenommene öffentliche Interesse gründet sich darauf, dass die Planung der in Rede stehenden Schigebietserweiterung im räumlichen REK der Gemeinde Piesendorf ausgewiesen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgeführt, dass bei Bestehen einer entsprechenden Flächenwidmung beziehungsweise eines rechtswirksamen Raumordnungsplanes oder örtlichen Entwicklungskonzeptes (REK) eine dieser Widmung entsprechende Bebauung und Nutzung als im öffentlichen und nicht bloß privatem Interesse gelegen zu beurteilen ist; eine solche Widmung bewirkt aber noch nicht, dass bei der in Rede stehenden Interessenabwägung von vornherein und bindend von einem Überwiegen der Interessen an der Projektausführung auszugehen wäre (vgl. VwGH 9.8.2006, 2004/10/0235). Derart kann die Flächenwidmung zwar als Indiz für ein öffentliches Interesse an der Verbauung angesehen werden, sie



vermag jedoch die Grundlage und das Ergebnis der von der Naturschutzbehörde vorzunehmenden Darstellung der Interessenlage und der Interessenabwägung nicht vorwegzunehmen (vgl. VwGH vom 27.11.1995, 90/10/0059, mwN). Das Vorliegen eines das Projekt unterstützenden REK vermag somit für sich allein kein besonders wichtiges öffentliches Interesse iSd § 3a Sbg. NSchG zu begründen, sondern kann (allenfalls) bei der Interessenabwägung zur Untermauerung der dort abzuwägenden besonders wichtigen öffentlichen Interessen herangezogen werden. Auch die zusätzlichen Ausführungen des VwG in Bezug auf die zukünftigen Entwicklungsmöglichkeiten, wie die Verbindung der Schigebiete Schmittenhöhe, Maiskogel und Kitzsteinhorn vermögen daran nichts zu ändern, zumal der Verwaltungsgerichtshof schon im eingangs genannten Vorerkenntnis 2012/03/0112 ausgesprochen hat, dass die Umsetzung einer in den räumlichen Entwicklungskonzepten der Gemeinden Piesendorf und Kaprun ausgewiesenen, aber keinen Vorhabensbestandteil bildenden Verbindung zweier Schigebiete kein öffentliches Interesse im Sinne des § 3a Abs. 2 Sbg. NSchG darstellt, dem die Errichtung der gegenständlichen Schigebietserweiterung unmittelbar zu dienen vermag.

67 **E.** Weiters stellt die vom VwG in die Interessenabwägung miteinbezogene Verkehrsentlastung (worauf die revisionswerbenden Parteien zutreffend hinweisen) gegenständlich keine unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienende Maßnahme iSd § 3a Sbg. NSchG dar. Wie bereits oben erörtert, orientiert sich die Unmittelbarkeit des besonders wichtigen öffentlichen Interessen am Zweck des zu verwirklichenden Vorhabens, wobei rein begleitende Nebenzwecke nicht hinreichen, um unmittelbar dem öffentlichen Interesse zu dienen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Schigebietserweiterung gerade zur Durchführung einer Verkehrsentlastung dient, weshalb dieser Aspekt bei der Interessenabwägung nicht miteinzubeziehen gewesen wäre.

68 **F.** Darüber hinaus ist zu der vom VwG vorgenommenen Beurteilung und Abwägung der öffentlichen Interessen noch auf das Vorbringen der



revisionswerbenden Parteien, wonach das VwG das Projekt „Viehhofen“ bei seiner Entscheidung außer Acht gelassen habe, einzugehen.

- 69 Die revisionswerbenden Parteien brachten (schon in der mündlichen Verhandlung vor dem VwG) vor, dass die vom gegenständlichen Projekt verfolgten Ziele schon durch das bereits genehmigte „Projekt Viehhofen“ erreicht würden. Durch dieses Projekt, welches selbst nur 4,6 Pistenkilometer in Anspruch nehme, werde der Anschluss der Schmittenhöhe an das bereits zusammengeschlossene Schigebiet Saalbach-Hinterglemm-Leogang-Fieberbrunn durch den Bau einer Gondelbahn von Viehhofen auf die Schmittenhöhe (Sektion 1 sei seit Winter 2016/17 in Betrieb, Sektion 2 Talanschluss erfolge ab Winter 2018) verwirklicht. Mit dem Anschluss an Viehhofen erfolge der Anschluss des Schigebiets Schmittenhöhe an bereits zusammengeschossene 270 Pistenkilometer und 70 Anlagen und stelle es damit das größte Schigebiet Österreichs dar. Von Viehhofen bestehe eine Skibusverbindung in das Schigebiet Saalbach-Hinterglemm-Leogang-Fieberbrunn. Das VwG hat dazu festgehalten, dass für das Projekt „Viehhofen“ die Genehmigung zur Umsetzung erteilt wurde, dieses Projekt eine zusätzliche Abfahrt bringe, jedoch dadurch nicht bzw. nur partiell die dringend nötige Entlastung der Hochalpenpisten erreicht werde.
- 70 Bezüglich einer solchen Problemlage hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Frage, ob eine rechtskräftig genehmigte Anlage eines Konkurrenten (bzw. im vorliegenden Fall desselben Unternehmens) besteht, neben anderen Faktoren für die Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Errichtung der Anlage maßgeblich ist. Derart stellt sich im Rahmen der Interessensabwägung die Frage, ob auf ein Projekt gänzlich verzichtet werden muss, weil allfällig das von ihm angestrebte Ziel in vergleichbarer Weise bereits durch ein anderes (genehmigtes) Vorhaben verwirklicht wird (vgl. VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044, mwN). Etwaige Auswirkungen des „Projekts Viehhofen“ (bzw. allfälliger anderer bereits genehmigter Vorhaben) in Verbindung mit dem Schigebiet Schmittenhöhe wären insofern bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen und dann bei der Interessenabwägung



noch näher zu berücksichtigen gewesen. Die bezüglich des „Projektes Viehofen“ bereits erteilten Genehmigungen ergeben sich aus dem bekämpften Erkenntnis (vgl. S 265), die das VwG in Anwendung der Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung auf dem Boden der § 3 Abs. 2 und § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 zu berücksichtigen hatte. Um eine solche Beurteilung bzw. Abwägung nachvollziehbar zu machen, wären auf dem Boden der schon herangezogenen Rechtsprechung konkrete Feststellungen bezüglich jener Tatsachen gerade zur vorgebrachten Anbindung nachvollziehbar zu treffen gewesen, die bezugnehmend auf das „Projekt Viehhofen“ das öffentliche Interesse an dem von der bekämpften Genehmigung erfassten Projekt ausmachen. Da es das VwG im angefochtenen Erkenntnis unterlassen hat, sich mit dem Projekt „Viehhofen“ in einer solchen Art und Weise auseinanderzusetzen, entzieht sich die angefochtene Entscheidung insofern der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes.

71 2.3. Zur „Kumulierungsprüfung“ nach dem UVP-G 2000

72 A. Das VwG vertritt im gegenständlichen Erkenntnis die Auffassung, dass selbst bei schlechtester Bewertung des Vorhabens als „bedeutend nachteilig“ keine Abweisung des Vorhabens aufgrund einer negativen Gesamtbewertung gemäß § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 erfolgen könne, weil das Sbg. NSchG die Möglichkeit der Interessenabwägung gemäß § 3a Sbg. NSchG und der Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen (§ 51 leg. cit.) vorsehe.

73 Dabei wird offenbar übersehen, dass sich das Prüfprogramm der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß der UVP-RL (umgesetzt durch das UVP-G 2000) und der Naturverträglichkeitsprüfung gemäß der FFH-RL (wie ausgeführt wurde Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL, welcher die Verträglichkeitsprüfung regelt, neben den §§ 22a ff durch § 3a Sbg. NSchG umgesetzt) unterscheiden (vgl. VwGH 23.6.2009, 2007/06/0257, sowie die dort zitierte Literatur). Die UVP ist einerseits weiter, weil sämtliche Umweltgüter, einschließlich ihrer Wechselwirkungen, in die Betrachtung einzubeziehen sind, während sich die Naturverträglichkeitsprüfung darauf konzentriert, ob das Schutzgebiet die ihm zugedachte Aufgabe innerhalb des Netzwerkes



„Natura 2000“ im Falle der Verwirklichung des Projektes noch erfüllen können wird. Andererseits ist die UVP enger, weil sie nur den aktuell vorhandenen Zustand der Umweltgüter betrachtet, während die Naturverträglichkeitsprüfung auch den Beeinträchtigungen des Entwicklungspotenziales eines Schutzgebietes nachzugehen hat (vgl. dazu *Gellermann*, *Natura 2000*<sup>2</sup> (2001) S 83). Auch bei der Umweltverträglichkeitsprüfung von nicht vom Netzwerk „Natura 2000“ umfassten Gebieten ist von einem - im Vergleich zum Sbg. Naturschutzgesetz - weiteren, auf sämtliche Umweltgüter ausgedehnten Prüfungsmaßstab auszugehen. Ausgehend davon besteht die Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 1 Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 u.a. darin, unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, die ein Vorhaben auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, auf Boden, Wasser, Luft und Klima, auf die Landschaft sowie auf Sach- und Kulturgüter hat oder haben kann, wobei Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander miteinzubeziehen sind (vgl. VwGH 20.12.2016, Ro 2014/03/0035). Die Gesamtbewertung fordert daher zunächst eine möglichst vollständige Einbeziehung aller vorhabensbedingten Umweltauswirkungen, die dann in einen Gesamtkontext zu stellen, d.h. in Summe und im Verhältnis zueinander zu beurteilen sind (vgl. *Altenburger/Berger*, *UVP-G*<sup>2</sup> (2010) § 17 Rz 76). Im Sinne dieses weiten Prüfungsmaßstabs kommen als schwerwiegende Umweltbelastungen einerseits von den Verwaltungsvorschriften und Abs. 2 leg. cit. nicht erfasste Arten von Umweltbelastungen in Frage, andererseits Umweltbelastungen, die von den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zwar erfasst werden, nach diesen aber keinen Versagungsgrund bilden, sondern erst aufgrund einer Gesamtbewertung als schwerwiegend eingestuft werden müssen. (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, *UVP-G* (2011) § 17 Rz 197 f). Insbesondere sind dabei Interessen am Umweltschutz gemäß UVP-G 2000, jene der mitanzuwendenden Materiengesetze (beispielsweise Wasserrechtsgesetz 1959, Forstgesetz 1975, Gewerbeordnung 1994) und solche des Unionsrechts miteinzubeziehen. Der durch die Novelle 2009 neu eingefügte § 17 Abs. 5 zweiter Satz UVP-G 2000 verdeutlicht, dass bei der Gesamtbewertung auch



Ziele der Materiengesetze oder des Unionsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung Berücksichtigung finden sollen. Damit sollen materien- oder gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Interessenabwägungen nicht erst (bzw. nicht nur) im Rahmen der (konzentrierten) Genehmigung nach dieser Materie Berücksichtigung finden, sondern insgesamt auch nach § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 einander gegenübergestellt werden (vgl. *Altenburger/Berger*, UVP-G<sup>2</sup> (2010) § 17 Rz 85, sowie idS VwGH 25.11.2008, 2008/06/0026). Diese umfassende Gesamtbewertung nach dem UVP-G 2000 gibt den äußersten Rahmen der einzubeziehenden Umweltauswirkungen vor und wird durch die Interessenabwägung nach dem Sbg. NSchG, welche die Abwägung der Interessen des Naturschutzes als Teil der umweltrechtlichen Rechtsvorschriften umfasst, ergänzt.

- 74 In diesem Zusammenhang hat das VwG zutreffend ausgeführt, dass ein anderes Ergebnis als nach der materienrechtlichen Interessensabwägung nur dann möglich ist, wenn das Zusammenwirken der verschiedenen Bereiche zu einer schwerwiegenden Umweltbelastung führt oder Aspekte in den Materiengesetzen nicht zu berücksichtigen sind. Damit geht das VwG sichtlich davon aus, dass § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 nicht dazu dient, eine Interessenabwägung, die bereits nach einem Materiengesetz durchgeführt wurde, nochmals durchzuführen bzw. im selben Bereich zu einem anderen Ergebnis zu gelangen (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G (2011) §17 Rz 199, sowie *Onz*, RdU-U&T 2009, 54). Jedoch ist der weiteren rechtlichen Schlussfolgerung des VwG, dass schon allein die Interessenabwägung nach dem Naturschutzgesetz, im Zuge derer das VwG lediglich Naturschutzinteressen gegenüber anderen unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen abgewogen hat, eine Prüfung nach § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 überflüssig mache, nicht zu folgen. Aufgrund dieser unzutreffenden Rechtsansicht lässt es das VwG offen, ob durch etwaige zusätzliche Aspekte, wie etwa Synergien, Überlagerungen, Kumulationseffekte, im Rahmen der integrativen Betrachtungsweise gegenüber der isolierten Betrachtung der einzelnen materiengesetzlichen





Genehmigungsvoraussetzungen schwerwiegende Umweltbelastungen iSd § 17 Abs. 5 UVP-G 2000 zu erwarten sind.

- 75 **B.** In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber noch auf das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, wonach das VwG rechtswidriger Weise eine Kumulierungsprüfung mit dem Vorhaben „Viehhofen“ gemäß §§ 3 Abs. 2 und § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 abgelehnt habe, einzugehen:
- 76 Bei Vorhaben des Anhanges 1 bzw. bei Änderungen von Vorhaben des Anhanges 1, die die dort bzw. in § 3a Abs. 1 bis 5 UVP-G 2000 festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien des Anhanges 1 nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das geplante Vorhaben durchzuführen ist (vgl. §§ 3 Abs. 2 und 3a Abs. 6 UVP-G 2000). Für die Kumulierung zu berücksichtigen sind andere gleichartige und in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die bestehen oder genehmigt sind, oder Vorhaben, die mit vollständigem Antrag auf Genehmigung bei einer Behörde früher eingereicht oder nach §§ 4 oder 5 früher beantragt wurden (vgl. § 3 Abs. 2 UVP-G 2000). Intention dieser Regelung ist es, die missbräuchliche Aufteilung eines Vorhabens, das einen Schwellenwert eines UVP-pflichtigen Tatbestandes überschreitet, in zwei oder mehrere Teilobjekte, die jeweils unter dem Schwellenwert liegen und demnach für sich betrachtet nicht UVP-pflichtig sind, zu verhindern. Dem soll der Kumulationstatbestand vorbeugen, indem die Kapazitäten der in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Vorhaben zusammenzurechnen sind (vgl. dazu *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G (2011) § 3 Rz 22 f).
- 77 Im gegenständlichen Fall ist die Genehmigung des geplanten Vorhabens nach den Bestimmungen des UVP-G 2000 zu prüfen, es ist damit unabhängig von einer Kumulierung mit dem Projekt „Viehhofen“ gemäß § 3 Abs. 2 bzw. § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 UVP-pflichtig. Die Kumulation eines UVP-pflichtigen Vorhabens mit anderen Vorhaben ist nicht vorgesehen. Dies entspricht auch



dem Sinn und Zweck der Regelung, weil bei ohnehin UVP-pflichtigen Vorhaben eine Umgehungsabsicht ausscheidet (vgl. wiederum *Schmelz/Schwarzer*, UVP G (2011) § 3 Rz 33). Das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, das VwG habe zu Unrecht keine Kumulierungsprüfung gemäß §§ 3 Abs. 2 bzw. 3a Abs. 6 UVP-G 2000 durchgeführt, geht daher fehl.

78 2.4. Zum Vorbringen betreffend das Absehen von der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung

79 Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Ausführungen des VwG, es sei auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zur Erörterung des wildökologischen Gutachtens von den Parteien gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG verzichtet worden, offenbar als aktenwidrig erweisen. Dem Verhandlungsprotokoll lässt sich entnehmen, dass (zumindest) die viertbeschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit zur direkten Befragung des wildökologischen Sachverständigen ausdrücklich gefordert hat. Im Laufe der mündlichen Verhandlung wurden überdies für die revisionswerbenden Parteien relevante Fragen bezüglich des Gutachtens zum Fachbereich Wildökologie an den Sachverständigen, der aufgrund einer Erkrankung nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen konnte, ins Protokoll aufgenommen. Aus dem anschließenden Hinweis im Verhandlungsprotokoll, dass im Einvernehmen mit den anwesenden Parteien die verbleibenden Fragen aus dem Fachbereich Wildökologie an den Sachverständigen übermittelt und im Anschluss dazu Parteiengehör eingeräumt werde, kann kein ausdrücklicher Verzicht aller Parteien gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zur direkten Befragung des wildökologischen Sachverständigen abgeleitet werden.

80 Somit hätte das VwG nur unter der Voraussetzung des § 24 Abs. 4 VwGVG in seiner Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof von der Fortsetzung einer mündlichen Verhandlung absehen dürfen (vgl. idS VwGH 22.2.2018, Ra 2016/11/0029). Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht nur dann ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere





Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem Entfall der mündlichen Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Europäischen Grundrechtecharta entgegenstehen. In Bezug auf § 24 Abs. 4 VwGVG hielt der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt fest, dass der Gesetzgeber als Zweck einer mündlichen Verhandlung die Klärung des Sachverhaltes und die Einräumung von Parteiengehör sowie darüber hinaus auch die mündliche Erörterung einer nach der Aktenlage strittigen Rechtsfrage zwischen den Parteien und dem Gericht vor Augen hatte (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 1.8.2017, Ra 2015/06/0126, mwN). Zweck einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ist grundsätzlich nicht nur die Klärung des Sachverhaltes und die Einräumung von Parteiengehör zu diesem, sondern auch das Rechtsgespräch und die Erörterung der Rechtsfragen (vgl. etwa VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007, mwN; VwGH 20.12.2016, Ra 2016/03/0113; VwGH 16.2.2017, Ra 2016/05/0038; VwGH 26.9.2019, Ra 2019/08/0134). Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998 im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), Zl. 8/1997/792/993, par. 49 (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen „das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte“. Der Verwaltungsgerichtshof hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. etwa VwGH 23.2.2006, 2003/16/0079, VwGH 28.2.2011, 2007/17/0193, mwN). Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen hat, welche der Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie der Erhebung der Beweise dient. Als Ausnahme von dieser Regel kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages gemäß § 24



Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt (vgl. VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007, sowie die dort zitierte Literatur). Bei konkretem sachverhaltsbezogenem Vorbringen des Revisionswerbers ist eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. VwGH 30.3.2017, Ra 2015/07/0108).

81 Im vorliegenden Fall kann insbesondere im Hinblick auf den Zweck der mündlichen Verhandlung zur Erörterung von Rechtsfragen schon betreffend den Absichtlichkeitsbegriff im JG bzw. der diesbezüglichen Frage, inwiefern der Erhaltungszustand der jeweiligen Art bei der Beurteilung der Verbotstatbestände eine Rolle spielt, nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechtssache ausreichend geklärt ist. In dem als Beilage ./R in der Verhandlung protokollierten Fragenkatalog machte die erstrevisionswerbende Partei unter anderem die mangelnde Erhebung des Erhaltungszustandes der jeweilig betroffenen Arten und unrichtige Annahmen bei Festlegung der Ausgleichs- und Ersatzflächen geltend. Da der Fachbereich Wildökologie im Zusammenhang mit diesen Rechtsfragen steht und insbesondere für die Feststellung des Erhaltungszustandes der betroffenen Arten eine tragende Rolle spielt, erscheint es (zumal der Sachverhalt offenbar nicht unstrittig war) nicht von vornherein absehbar, dass eine mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit hätte beitragen können. Vielmehr hätte das VwG im Weg einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung nach § 24 VwGVG eine direkte Befragung des wildökologischen Sachverständigen vornehmen bzw. möglich machen müssen und in ihre Beweiswürdigung die sich dabei ergebenden Beweisergebnisse einzubeziehen gehabt (vgl. dazu wiederum VwGH 30.3.2017, Ra 2015/07/0108).

82 **III. Ergebnis**

83 **A.** Das angefochtene Erkenntnis erweist sich - wie dargelegt - sowohl als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit als auch mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Es war daher vom Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.



84 **B.** Von der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

85 **C.** Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 16. Dezember 2019

Dr. T h i e n e l

Dr. Z e l e n y



