

Eine gemeinsame  
Publikation von



**ÖKOBÜRO**  
ALLIANZ DER UMWELTBEWEGUNG



# MOORSCHUTZ UND ALPINER BODENSCHUTZ

RECHTLICHE BEWERTUNG UND HANDLUNGSBEDARF  
AUS SICHT DER ALPENKONVENTION

Februar 2022

## KURZ GEFASST

90 Prozent der ursprünglichen Moorfläche Österreichs sind bereits verloren. Von den wenigen verbliebenen Moorgebieten weisen bereits rund zwei Drittel gestörte Wasserhaushalte auf. Trotz dieser alarmierenden Zahlen genehmigen die zuständigen Behörden auf Basis fragwürdiger Ausnahmegenehmigungen regelmäßig weitere Eingriffe, wie die vorliegende Studie von WWF und ÖKOBÜRO anhand zahlreicher Fallbeispiele zeigt. In der Praxis hat dies verheerende Folgen: denn intakte Moore helfen nicht nur dem Klimaschutz, sondern sind auch Schatzkammern der Artenvielfalt.

Das von Österreich ratifizierte Bodenschutz-Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention (Art. 9) verlangt einen strengen Schutz für Moorlebensräume. Die Studie zeigt jedoch, dass die heimischen Behörden im Alpenraum diese Schutzbestimmung kaum anwenden, wenn Eingriffe beantragt werden: In den allermeisten Fällen geht das Verfahren zugunsten des Antragstellers aus. Der geforderte Bestandsschutz wird meist nur oberflächlich geprüft. Häufig erfassen die Behörden nur die für ein Vorhaben sprechenden Argumente umfassend und präzise, während die für den Naturschutz sprechenden Fakten in der Wertentscheidung untergewichtet werden. Die Verfahrenspraxis entspricht somit nicht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, wonach Eingriffe in Moore nur in besonderen, sehr gut begründeten Ausnahmefällen zulässig sind. Vielfach wird auch das Naturschutzrecht nicht in Übereinstimmung mit dem Bodenschutz-Protokoll ausgelegt.

**Aus der Analyse der 27 untersuchten Fallbeispiele geht eindeutig hervor, dass der Moorschutz in Österreich große Defizite hat und nicht in Einklang mit dem Bodenschutz-Protokoll der Alpenkonvention steht. Daher braucht es auf mehreren Ebenen wirksame Verbesserungen. Insbesondere ist es erforderlich, dass**

- die Bundesländer alpine Moore und Feuchtgebiete unter absoluten Schutz stellen,
- das Compliance Committee der Alpenkonvention den Bedeutungsgehalt von Art. 9 Bodenschutzprotokoll klarstellt,
- die österreichische Bundesregierung einen verbindlichen Aktionsplan für den übergeordneten Schutz der Moore vorlegt und rasch umsetzt.

## Impressum

Erstellt von WWF Österreich und ÖKOBÜRO

Stand: Februar 2022

Kontakt: Christoph Walder [christoph.walder@wwf.at](mailto:christoph.walder@wwf.at); Birgit Schmidhuber [birgit.schmidhuber@oekobuero.at](mailto:birgit.schmidhuber@oekobuero.at)

Diese Publikation ist auch online verfügbar: [www.wwf.at/artikel/moore-im-alpenraum](http://www.wwf.at/artikel/moore-im-alpenraum)

## ABSTRACT

90 percent of Austria's original moor area has already been lost. Of the few remaining moor zones, about two thirds show disturbed water balances. Despite these alarming numbers, the responsible authorities regularly approve further encroachments on the basis of questionable exemptions, as this study by WWF and ÖKOBÜRO shows with numerous case studies. In practice, this has devastating consequences: because intact moors not only help in protecting the climate, but are also treasure chests of biodiversity.

The Soil Conservation Protocol implementing the Alpine Convention (Art. 9), ratified by Austria, requires strict protection for moor habitats. However, the study shows that the domestic authorities in the Alpine region hardly apply this protection provision when interventions are requested: In the vast majority of cases, the procedure ends in favour of the applicant. The required preservation of the status quo is usually only examined superficially. Frequently, the authorities only comprehensively and precisely record the arguments in favour of a project, while the facts in favour of nature conservation are underweighted in the value assessment. The procedural practice thus does not correspond to the judicature of the Supreme Administrative Court (VwGH), according to which interventions in moors are only permissible in special, very well justified exceptional cases. In many examples, nature conservation law is not interpreted in accordance with the Soil Conservation Protocol.

**From the analysis of the 27 case studies examined, it is clear that moor protection in Austria has major deficits and is not in line with the Soil Conservation Protocol of the Alpine Convention. Therefore, effective improvements are needed on several levels. In particular, it is necessary that**

- the federal states place alpine moors and wetlands under absolute protection,
- the Compliance Committee of the Alpine Convention clarifies the meaning of Art. 9 Soil Conservation Protocol,
- the Austrian Federal Government presents and rapidly implements a binding action plan for the overarching protection of moors.

# Inhalt

1. Hintergrund & Rechtsrahmen .....	5
2. Problemstellung .....	8
3. Zusammenfassung .....	9
4. Rechtsstudie .....	11
4.1 Internationale Rechtsgrundlagen zum Schutz von Mooren .....	11
4.1.1 Unmittelbare Anwendbarkeit des Bodenschutzprotokolls .....	11
4.1.2 Wozu verpflichtet Art. 9 Abs 1 S 1 BodP? .....	12
4.2 Nationale Rechtsgrundlagen zum Schutz von Mooren .....	14
4.2.1 Moorschutz im Tiroler Naturschutzgesetz (Tir NSchG) .....	14
4.2.2 Moorschutz im Salzburger Naturschutzgesetz (Sbg NSchG) .....	16
4.2.3 Moorschutz im Kärntner Naturschutzgesetz (Ktn NSchG) .....	17
4.2.4 Moorschutz im Vorarlberger Naturschutzgesetz (Vbg NSchG) .....	17
4.3 Fallanalyse .....	18
4.3.1 Allgemein .....	18
4.3.2 Tirol .....	19
4.3.3 Salzburg .....	21
4.3.4 Kärnten .....	24
4.3.5 Vorarlberg .....	25
4.4 Zusammenfassung .....	26
4.5 Literaturverzeichnis .....	28
5. Anhang .....	30

# 1. Hintergrund & Rechtsrahmen

Moorlandschaften sind besondere Lebensräume mit einer vielfältigen Typologie und Ausprägung. Auch der Alpenraum ist reich an verschiedensten Moorgebieten, die eine besondere und oft einmalige Fauna und Flora beheimaten. Daneben zählen Moore aber auch zu den am stärksten gefährdeten Lebensräumen in Österreich und im Alpenraum.



Abbildung 1: Die Schwemm ist ein international bedeutendes Moorgebiet. Nach jahrelangem Bemühen durch Umweltorganisationen konnte das Gebiet geschützt werden und gehört heute zum Natura 2000 Schutzgebietsnetzwerk Österreichs.

90 Prozent der ursprünglichen Moorfläche Österreichs sind bereits verloren und als Lebensraum nicht wieder herstellbar. Zwei Drittel der bestehenden Moorgebiete Österreichs sind gestört.<sup>1</sup> Durch ausbleibende Niederschläge und geänderte Niederschlagsverteilung, wie sie mit der Klimaerwärmung prognostiziert sind, könnten in Zukunft vor allem die Hochmoore zusätzlich in Bedrängnis kommen. Modellrechnungen des Umweltbundesamtes [...] zeigen, dass 85 Prozent der Hochmoore in der Mitte des 21. Jahrhunderts bei einem Anstieg der Jahresmitteltemperatur um etwa 2,3 °C einem hohen klimatischen Risiko ausgesetzt sein werden. Um den Kohlenstoffvorrat der Moore Österreichs zu schützen und die Moore Klima-fit zu machen, ist eine Doppelstrategie aus aktivem Erhalt intakter Moore und der Renaturierung gestörter Moorflächen erforderlich.<sup>2</sup>

Das Umweltbundesamt bewertet in seinem „FFH Artikel-17 Bericht“ 2019 den Erhaltungszustand von einem Drittel der österreichischen Moore als „unzureichend“; von zwei Dritteln sogar als „schlecht“: Damit sind Moore, zusammen mit anderen Süßwasser-Lebensräumen, jene Ökosysteme mit dem schlechtesten Erhaltungszustand in der österreichischen Alpenregion. Der Erhaltungstrend (also ob der Zustand über die Jahre besser oder schlechter wird) wird für verschiedene Moortypen als „schlechter werdend“ oder „unbekannt“ angegeben. Bei keinem einzigen Moortyp wurden in den vergangenen Jahrzehnten echte Verbesserungen des Erhaltungszustands (die nicht alleine aufgrund einer verbesserten Datenlage und Methode beruhen) festgestellt.

<sup>1</sup> Zitierte quantitative und qualitative Aussagen beziehen sich im Wesentlichen auf die Daten des umfangreichen Österreichischen Moorschutzkatalogs (Steiner et al. 1992). Aktuelle Detailkartierungen zeigen, dass der Katalog durchaus Kartierungslücken aufweist. Das ändert jedoch nichts an der Aussagekraft der Auswertungen, da der Moorschutzkatalog mit rund 3.000 detailliert erfassten Moorobjekten eine sehr valide Datenbasis darstellt.

<sup>2</sup> Zitiert aus: Moore im Klimawandel. Studie des WWF Österreich, der Österreichischen Bundesforste und des Umweltbundesamtes, 2011.

Wesentliche Bedrohungsfaktoren sind Landnutzungsänderungen, langfristige Veränderungen durch geänderte Hydrologie, Nährstoffhaushalt, Nutzungsänderung sowie Flächenverbrauch<sup>3</sup>. Trotz dieser Bestandsaufnahme – des schlechten Erhaltungszustands der Moore und des Flächenverbrauchs als wesentlichem Bedrohungsfaktor – existieren immer noch keine verlässlichen Datensätze, ob die kumulative Moorfläche in Österreich in den letzten 20 Jahren auf einem konstanten Niveau blieb oder in Quantität oder Qualität abnahm<sup>4</sup>.

Selbst in Publikationen des Umweltbundesamtes wird aus Mangel an aktuelleren Daten auf den in den 1980er-Jahren erfassten Moorschutzkatalog<sup>5</sup> Bezug genommen. Eine Revision dieses Moorschutzkatalogs wurde zwar bereits in die Wege geleitet, der Zeithorizont der Fertigstellung ist jedoch unklar.<sup>6</sup>

Auf Basis der vorliegenden Bewertungen muss jedenfalls davon ausgegangen werden, dass Quantität und Qualität der Moore zurückgehen, auch wenn die Moorfläche durch detailliertere Kartierungen insgesamt scheinbar anwächst.<sup>7</sup>

Das Nationale Treibhausgasinventar, das die durch Moore gebundenen Kohlendioxid-Äquivalente abschätzt, nimmt den absoluten Moorschutz und damit die gleichbleibende Fläche einfach als gegeben an („As bogs/fens are protected in Austria it is assumed that the area remains constant and that peat extraction is not occurring (NO).<sup>8</sup>“) Diese pauschale Ableitung, dass aufgrund rechtlicher Schutznormen von einem gleichbleibenden Bestand ausgegangen werden kann, ist fachlich nicht haltbar. Die Monitoring-Ergebnisse zeigen klar fallende Tendenzen im Hinblick auf Qualität und Quantität und rechtliche Schutzinstrumente gewährleisten kaum einen effektiven ausnahmslosen Schutz.

Die österreichische Bundesregierung ist – unter anderem – durch Artikel 9 des Bodenschutzprotokolls (BodP) der Alpenkonvention<sup>9</sup> dazu verpflichtet, Moore zu erhalten. Ob dieser Schutz real umgesetzt wird, ist jedoch weitgehend unklar. Der nach wie vor enorme Bodenverbrauch in Österreich (durchschnittlich 13 Hektar pro Tag<sup>10</sup> im Jahr 2019) legt nahe, dass auch grundsätzlich geschützte Lebensräume nicht vor Verbauung geschützt sind. Auch der alpine Raum, in dem noch viele Moore existieren, ist vom Flächenfraß nicht ausgenommen. Allein für neue Skipisten im Bundesland Tirol wurden in den vier Jahren von 2016 bis 2019 insgesamt 190 Hektar alpiner Lebensräume verbraucht.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt den Standpunkt, dass der **Moorschutz** nur „grundsätzlich“ und nicht absolut gelte. Das heißt, dass „**begründete Ausnahmen**“ in „**wenigen Einzelfällen**“ **rechtlich zulässig** wären. Diese Judikatur zu Art. 9 BodP ist jedoch widersprüchlich.<sup>11</sup> Aus der Verfahrenspraxis ergibt sich der begründete Verdacht, dass Bezirks- und Landesbehörden die Beeinträchtigung bzw. Zerstörung von Mooren oder Teilen davon in einer Regelmäßigkeit genehmigen, die weit über „*wenige Einzelfälle*“ hinausgeht.

Um diese Annahme zu überprüfen, wurden stichprobenartig Genehmigungsbescheide aus den beiden Bundesländern Tirol und Salzburg, sowie – in geringerem Umfang – aus Vorarlberg und Kärnten analysiert. Diese Auswahl wurde anhand der folgenden Überlegungen getroffen:

---

<sup>3</sup> Umweltbundesamt 2019: Monitoring von Lebensraumtypen und Arten von gemeinschaftlicher Bedeutung in Österreich 2016-2018 und Grundlagenerstellung für den Bericht gemäß Artikel 17 der FFH-Richtlinie im Jahr 2019; Republik Österreich 2019: Main results of the surveillance under Article 11 for Annex I habitat types, <http://cdr.eionet.europa.eu/>.

<sup>4</sup> Anna Franziska Reichart: Data availability of the peatlands in the Alps: Investigation of the current status, deficit-analysis and concepts for peatland corridors. Masterarbeit (Master's Thesis) zur Erlangung des Grades M.Sc. Umweltplanung und Ingenieurökologie an der Studienfakultät Landschaftsarchitektur und Landschaftsplanung der Technischen Universität München.

<sup>5</sup> Steiner GM (1982): Österreichischer Moorschutzkatalog. Bundesministerium für Gesundheit u. Umweltschutz, Wien; 2. Auflage 1992.

<sup>6</sup> Umweltbundesamt (2020): Strategischer Rahmen für eine Priorisierung zur Wiederherstellung von Ökosystemen auf nationalem und subnationalem Niveau. Endbericht;

<sup>7</sup> Mario Pöstinger, Präsident der IG-Moorschutz, schriftliche Mitteilung 08/21.

<sup>8</sup> Umweltbundesamt Rep 0724: Austria's National Inventory Report 2020.

<sup>9</sup> seit 18.12.2002 in Kraft.

<sup>10</sup> WWF Bodenverbrauchs-Report 2021.

<sup>11</sup> Siehe Schmid, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158 oder auch in *Kuratorium Wald* (2011): Die Alpenkonvention - Umsetzung in nationales Recht. Wien, S 14-16 zu Art 9 BodP.

- Das Umweltbundesamt verortet den Großteil der international bedeutenden Moore in Österreich in den Bundesländern Vorarlberg, Salzburg und Tirol<sup>12</sup>.
- Im Unterschied zu den anderen fünf Bundesländern liegt die Landesfläche vollständig (für Salzburg: mit Ausnahme der nördlichsten Ausdehnung) im Anwendungs-Perimeter der Alpenkonvention, weshalb bei allen Rechtsfällen dieser Länder von einer Anwendbarkeit der Alpenkonvention auszugehen ist.
- Mit der Stadt Salzburg als Unterzeichnungsort der Alpenkonvention, und der Stadt Innsbruck als Sitz des Ständigen Sekretariats, sollte in den Bundesländern Tirol und Salzburg auch eine moralisch besonders hohe Verpflichtung bestehen, die Konvention zu respektieren.

Eine erste Schwierigkeit der Erhebung stellte bereits die Tatsache dar, dass aufgrund der Beschreibung in vielen Bescheiden nicht eindeutig feststellbar ist, ob es sich bei den beeinträchtigten Lebensräumen um Moore, bzw. wenn ja, um welchen Moortyp handelt. Bei einem ersten Screening von 25 Entscheidungen aus den vier Bundesländern, die im Rechtsinformationssystem (RiS) mit dem Schlagwort „Moor“ gefunden wurden, enthielten nur drei der 25 Entscheidungen eine genaue Beschreibung der Pflanzenarten, anhand derer sich der Habitattyp detailgenau feststellen lässt. In allen dreien wurde im Sinne des Moor- und Naturschutzes entschieden, was zumindest die Vermutung zulässt, dass eine genaue Betrachtung der betroffenen Lebensräume die Chancen auf eine Rechtsentscheidung im Sinne des Naturschutzes erhöht.

In weiterer Recherchearbeit wurden insgesamt 27 Fallbeispiele aus den Jahren 2015-2020 genau untersucht, bei denen aufgrund der Beschreibung der betroffenen Lebensräume mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es sich um Moorlebensräume handelt (Detailbeschreibung der Methodik s.u.), und in denen eine naturschutzrechtliche Genehmigung für das jeweilige Vorhaben trotzdem erteilt wurde.

**Aus der detaillierten Analyse dieser Fallbeispiele ergibt sich, dass auf die Bestimmungen der Alpenkonvention entweder überhaupt nicht Bezug genommen wurde oder pauschal darauf verwiesen wurde, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs einzelne Ausnahmen möglich sind.** Bereits diese Auswahl, die keineswegs vollständig ist und im Verhältnis zu den pro Jahr ausgestellten Bescheiden sogar verschwindend klein anmutet, zeigt mit durchschnittlich mehr als einem Fall pro Jahr und Bundesland, dass das Ausmaß von „wenigen Einzelfällen“ deutlich überschritten wird.

---

<sup>12</sup> Umweltbundesamt (2020): Strategischer Rahmen für eine Priorisierung zur Wiederherstellung von Ökosystemen auf nationalem und subnationalem Niveau. Endbericht.

## 2. Problemstellung

**Moore und Feuchtgebiete sind unter anderem durch die Alpenkonvention bzw. dessen Bodenschutzprotokoll (Art. 9 BodP) geschützt. Österreich ist daher verpflichtet Moore und Feuchtgebiete zu erhalten. Dennoch werden in Österreich für Projekte in solchen Gebieten Genehmigungen erteilt.**

Der Verwaltungsgerichtshof legte den Bedeutungsgehalt von Art. 9 Abs 1 S 1 BodP so aus, dass der österreichische Moorschutz in Einklang mit Art. 9 BodP stehen kann, wenn Eingriffe in begründeten Ausnahmefällen genehmigt werden.<sup>13</sup> Aufgrund des eklatanten Rückgangs der österreichischen Moore und Feuchtgebiete in den letzten 100 Jahren ist aber davon auszugehen, dass Bewilligungen für Eingriffe in Moore und Feuchtgebiete eher der Regelfall als die Ausnahme sind.

Es stellt sich daher die Frage,

- welche Verpflichtung Art. 9 BodP konkret normiert,
- ob Art. 9 BodP von Gerichten und Behörden in Genehmigungsverfahren unmittelbar anzuwenden ist,
- wie die österreichischen Behörden und Gerichte die Alpenkonvention (Art. 9 BodP), sowie die nationalen Bestimmungen die den Schutz der Moore und Feuchtgebiete gewährleisten sollen anwenden, und
- welche Projekte und Eingriffe als begründete Ausnahmefälle vom strengen Moorschutz angesehen werden.

Dem soll in der vorliegenden Fallstudie nachgegangen, und exemplarisch 27 naturschutzrechtliche Genehmigungen aus den Bundesländern Tirol, Salzburg, Kärnten und Vorarlberg analysiert werden, in denen Eingriffe in Moore und Feuchtgebiete genehmigt wurden.

Dabei soll auch auf das Konstrukt der Ausnahmegenehmigung und der diesen Genehmigungen zugrundeliegenden Interessenabwägung im Naturschutzverfahren ein Augenmerk gelegt werden. Denn nicht nur die Quantität der genehmigten Eingriffe in Moore und Feuchtgebiete, auch die Qualität der zugrundeliegenden Ausnahmegenehmigungen kann etwaige Defizite im österreichischen System des Lebensraumschutzes von Mooren und Feuchtgebieten aufzeigen.

---

<sup>13</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044 (Diabasabbau im Bereich des „Schönangerl“).

# 3. Zusammenfassung

In der vorliegenden Fallstudie haben WWF und ÖKOBÜRO 27 naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen für Eingriffe in Moore im Wesentlichen aus den letzten fünf Jahren analysiert. Diese Genehmigungen stellen wohl nur einen kleinen Teil der in diesen vier Bundesländern erteilten Genehmigungen mit Feuchtgebietsbezug dar. Schon allein im Land Tirol werden jährlich etwa 100 naturschutzrechtliche Genehmigungen für Eingriffe mit Feuchtgebietsbezug erteilt. Eine Analyse der Vorarlberger Genehmigungspraxis zeigt darüber hinaus, dass davon ausgegangen werden kann, dass in neun von zehn Fällen ein naturschutzrechtliches Genehmigungsverfahren zugunsten des Antragstellers ausgeht.<sup>14</sup> Im Land Tirol stehen im Jahr 2018 bei den durchgeführten naturschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren 1.062 Genehmigungen nur 30 abgewiesenen Anträgen gegenüber.<sup>15</sup> Dem ist gegenüberzustellen, dass in Österreich bereits 90 Prozent der ursprünglichen Moorfläche verloren ist, und zwei Drittel der bestehenden Mooregebiete Österreichs gestört sind.<sup>16</sup>

Der Verwaltungsgerichtshof legt Art. 9 Abs 1 S 1 Bodenschutzprotokoll (BodP) dahingehend aus, als dass diese Bestimmung keine absolute Erhaltungspflicht normiert und Eingriffe nur in begründeten Ausnahmefällen bzw. nach der darauf basierenden Diktion des BVwG nur in wenigen Einzelfällen zu tolerieren sind. Diese Auslegung des VwGH ist durchaus nicht unwidersprochen<sup>17</sup>, und wurde vom BVwG in seiner Entscheidung zum Speicherkraftwerk Kühtai bereits eingeschränkt.<sup>18</sup> Darüber hinaus zeigt sich in der Praxis, dass projektierte Vorhaben und damit verbundene Mooreingriffe in vielen Fällen nicht ausreichend auf Bestandsgefährdung geprüft werden, die Interessenabwägung im Falle von Ausnahmegenehmigungen nur rudimentär durchgeführt wird, und im Ergebnis zumeist genehmigt werden.

Nur in den wenigsten Fällen – und dort auch nur über Einwand beteiligter Parteien – wenden die zuständigen Behörden Art. 9 BodP tatsächlich im Verfahren an und prüfen, ob die geplante Beeinträchtigung von Mooren und Feuchtgebieten in Einklang mit Art. 9 BodP steht. Art. 9 BodP wird nur zum Teil von Behörden unmittelbar angewendet. In die Interessenabwägung fließt die völkerrechtliche und europarechtliche Verpflichtung aus Art. 9 BodP in der Regel nicht ein. Dort wo auf Übereinstimmung mit dem BodP geprüft wird, wird pauschal – ohne eingehendere Auseinandersetzung – darauf verwiesen, dass die genannte Bestimmung keine absolute Erhaltungspflicht normiere.<sup>19</sup> Mitunter wird ein Widerspruch mit Art. 9 Abs 1 S 1 BodP verneint, weil das betroffene Moor ohnehin verpflanzt würde (Lebensraumverpflanzung). Naturschutzfachlich kann eine Lebensraumverpflanzung dem Anspruch von Art. 9 Abs 1 S 1 BodP, der einen Erhalt von Mooren in einem bestimmten Zustand normiert, jedoch nicht genügen.

Darüber hinaus gibt es bei den Abwägungsentscheidungen, auf welchen die Ausnahmegenehmigungen fußen, wesentliche Defizite. Die rechtskonforme Durchführung einer Abwägungsentscheidung erfordert nach Ansicht des VwGH nämlich, dass die Wertentscheidung von der Behörde transparent und nachvollziehbar zu machen ist und die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen sind. Vor allem die Darstellung der Argumente, die für den Schutz der Natur sprechen, und die Gewichtung der jeweiligen Interessen konnte in den analysierten Bescheiden nur punktuell gefunden werden.

<sup>14</sup> Vgl. *Schulev-Steindl/Romirer*, Interessensabwägung im Naturschutzrecht – Ein Problemaufriss am Beispiel Vorarlbergs, RdU 05/2020, 187 mit Verweis auf die Studie „Interessenabwägung im Vorarlberger Naturschutzrecht“.

<sup>15</sup> *Tiroler Umweltschutz*, Tätigkeitsbericht 2017/2018 (2019): online verfügbar: [https://www.tiroler-umweltschutz.gv.at/uploads/media/Originalfile\\_TB\\_2017\\_18\\_final.pdf](https://www.tiroler-umweltschutz.gv.at/uploads/media/Originalfile_TB_2017_18_final.pdf), abgerufen am: 25.1.2020.

<sup>16</sup> *ÖBf/UBA/WWF Österreich*, Moore im Klimawandel (2011), online verfügbar: [https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie\\_Moore\\_im\\_Klimawandel\\_2010\\_01.pdf](https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie_Moore_im_Klimawandel_2010_01.pdf), abgerufen am: 16.12.2020.

<sup>17</sup> Siehe *Schmid*, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158 oder auch in *Kuratorium Wald* (2011): Die Alpenkonvention - Umsetzung in nationales Recht. Wien, S 14-16 zu Art 9 BodP.

<sup>18</sup> BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1.

<sup>19</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044.

Ein gesetzlich nicht genau determinierter Gebietsschutz – wie bei Feuchtgebieten – ist potenziell „schwächer“ und verlagert das Ergebnis von Abwägungsentscheidungen eher in Richtung eines in die Schutzgüter eingreifenden Projekts. Auch ist der Naturschutz als nicht individualrechtsfähiges Subjekt bei Interessenabwägungen immer in der schwächeren Position.<sup>20</sup> So wurden bereits in der Literatur Vorschläge zur besseren Gestaltung und Durchführung naturschutzrechtlicher Interessenabwägungen gemacht.<sup>21</sup>

**Vor dem Hintergrund, dass der in Art. 9 BodP normierte Schutz von Mooren nicht eingehalten werden kann, nämlich sowohl aufgrund von Defiziten in den naturschutzrechtlichen Ausnahmebestimmungen selbst<sup>22</sup>, als auch aufgrund der Defizite im System der Abwägungsentscheidungen, plädiert auch die vorliegende Fallstudie für eine umfassende Reform. Bis zu deren Umsetzung bleibt Österreich jedenfalls die Einhaltung der Verpflichtung aus Art. 9 BodP, nämlich „*Hoch- und Flachmoore zu erhalten*“, auf mehreren Ebenen schuldig.**

---

<sup>20</sup> Vgl RdU 05/2020, 187.

<sup>21</sup> Ebd.

<sup>22</sup> Z.B. § 35 Abs 2 Vbg NSchG.

# 4. Rechtsstudie

Erstellt von Birgit Schmidhuber, ÖKOBÜRO

## 4.1 Internationale Rechtsgrundlagen zum Schutz von Mooren

Die Pflicht zur Erhaltung von Feuchtgebieten und Mooren ergibt sich neben dem EU-Recht (FFH-RL)<sup>23</sup> und der Ramsar-Konvention<sup>24</sup> auch aus **Art. 9 Bodenschutz-Protokoll (BodP)<sup>25</sup> der Alpenkonvention (AK)**. Dieser Artikel besagt:

*(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, Hoch- und Flachmoore zu erhalten. Dazu ist mittelfristig anzustreben, die Verwendung von Torf vollständig zu ersetzen.*

*(2) In Feuchtgebieten und Mooren sollen Entwässerungsmaßnahmen außer in begründeten Ausnahmefällen auf die Pflege bestehender Netze begrenzt werden. Rückbaumaßnahmen bei bestehenden Entwässerungen sollen gefördert werden.*

*(3) Moorböden sollen grundsätzlich nicht genutzt oder unter landwirtschaftlicher Nutzung derart bewirtschaftet werden, dass ihre Eigenart erhalten bleibt.*

### 4.1.1 Unmittelbare Anwendbarkeit des Bodenschutzprotokolls

Das BodP wurde vom National- und Bundesrat als Staatsvertrag mit gesetzesänderndem Inhalt gem. Art. 50 Abs 1 und 3 B-VG genehmigt und trat am 18. Dezember 2002 in Kraft. Vom Beschluss eines Erfüllungsvorbehalts<sup>26</sup> gem. Art. 50 Abs 2 Z 4 B-VG hat der Nationalrat abgesehen. D.h. die Bestimmungen des BodP stehen grundsätzlich einer unmittelbaren Anwendung durch österreichische Behörden und Gerichte offen. Der Verzicht auf den Erfüllungsvorbehalt birgt die Vermutung der unmittelbaren Anwendbarkeit des BodP.<sup>27</sup> Damit eine Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit zugänglich ist, muss sie jedoch dem Bestimmtheitsgebot von Art. 18 B-VG entsprechen. Eine Bestimmung gilt danach als unmittelbar anwendbar, wenn sie u. a. hinreichend genau und bestimmt formuliert ist. Konkret wird nach hA<sup>28</sup> (Hinweise darauf auch in der Rsp)<sup>29</sup> davon ausgegangen, dass Art. 9 Abs 1 S 1 BodP<sup>30</sup> einer unmittelbaren Anwendung zugänglich ist. Behörden stützen ihre Entscheidungen (im Spruch der Genehmigungsbescheide) über Eingriffe in Moorlebensräume auch vereinzelt auf Art. 9 BodP<sup>31</sup> und wenden diesen also unmittelbar an. Die österreichischen Behörden und Gerichte haben Art. 9 Abs 1 BodP dann unmittelbar anzuwenden, wenn diese Bestimmung vom Gesetzgeber nicht (korrekt) ins nationale Recht umgesetzt wurde.

<sup>23</sup> Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 1992/206, 7; in ihrem Anh 1 werden verschiedene Habitattypen, eben auch Hoch- und Niedermoore, zu natürlichen Lebensräumen von gemeinschaftlichem Interesse erklärt.

<sup>24</sup> Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung, BGBl. Nr. 225/1983 idGF.

<sup>25</sup> BGBl. III Nr. 235/2002 idF BGBl. III Nr. 111/2005.

<sup>26</sup> Ein Erfüllungsvorbehalt hingegen bewirkt, dass ein Staatsvertrag keine unmittelbaren innerstaatlichen Rechtswirkungen entfaltet (vgl. Mayer/Muzak, B-VG<sup>5</sup> (2015), Art 50.)

<sup>27</sup> BMLFUW, Die Alpenkonvention - Handbuch für ihre Umsetzung (2007), 14.

<sup>28</sup> Schmid, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158; BMLFUW, Die Alpenkonvention. - Handbuch für ihre Umsetzung (2007), 111.

<sup>29</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044; darauf bezugnehmend BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1 („SKW Kühtai“).

<sup>30</sup> „Die Vertragsparteien verpflichten sich, Hoch- und Flachmoore zu erhalten.“

<sup>31</sup> Vgl. etwa Fälle 131, 136.

## 4.1.2 Wozu verpflichtet Art. 9 Abs 1 S 1 BodP?

*„Die Vertragsparteien verpflichten sich, Hoch- und Flachmoore zu erhalten.“*

Grundsätzlich unterteilt die Wissenschaft in Flachmoore (= Niedermoore), Übergangsmoore (= Zwischenmoore) und Hochmoore. Flach- und Hochmoore unterscheiden sich durch die Art der Wasserversorgung, ihre Gestalt und Vegetation. Diese Moortypen entstehen unabhängig voneinander. In den meisten Fällen besteht aber eine Entwicklung vom Flachmoor zum Übergangsmoor zum Hochmoor. In jedem Fall ist ein feuchtes Milieu erforderlich, sodass zum einen der Abgrenzung Sumpf – Moor Bedeutung zukommt.<sup>32</sup>

Die Landesnaturschutzgesetze arbeiten meist mit dem Begriff „Feuchtgebiet“, für das in der Regel Zonenschutz besteht.<sup>33</sup> Das Tir NSchG<sup>34</sup> definiert das Feuchtgebiet als einen vom Wasser geprägten, in sich geschlossenen abgrenzbaren Lebensraum mit den für ihn charakteristischen Pflanzen- und Tiergemeinschaften.<sup>35</sup> Der Begriff „Moor“ wird nur vereinzelt gesetzlich definiert. Wenn, dann definiert das Gesetz das „Moor“ im Wesentlichen als *„Lagerstätte von Torfen, die mit einer typischen Vegetation bedeckt ist.“*<sup>36</sup>

Auch nach der Literatur müssen für das „Moor“ iSd Art. 9 BodP eben diese beiden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Vorliegen einer Torfschicht. Es wird auf eine gewisse Torfmächtigkeit abgestellt.<sup>37</sup>
- Vorhandensein der moortypischen Vegetation.<sup>38</sup> Diese zeichnet sich insb. durch ihre Spezialisierung auf nährstoffarme Böden und ihre Artenvielfalt aus.

Als "Moor" zu bezeichnende Biotope reichen nach diesen Beurteilungskriterien vom intakten Hochmoor in seinem Urzustand bis hin zum extensiv bewirtschafteten, als Streuwiese genutzten Flachmoor. Die Pflicht, Hoch- und Flachmoore zu erhalten, bezieht sich auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BodP in einem Vertragsstaat als Hoch- oder Flachmoor zu qualifizierenden Biotopen. Sie sind mit allen den Vertragsparteien zur Verfügung stehenden Mitteln in dem zu diesem Zeitpunkt gegebenen Zustand zu bewahren. Solange eine Tätigkeit dem weiteren Bestand eines Hoch- oder Flachmoores nicht entgegenläuft, ist sie zulässig. Art. 9 BodP verlangt den Bestandsschutz von Mooren.<sup>39</sup>

Der VwGH äußert sich zum Bedeutungsgehalt von Art. 9 Abs 1 S 1 BodP dahingehend, dass diese Bestimmung kein absolutes (ohne jede Ausnahme) Gebot zur Erhaltung von Mooren beinhaltet.<sup>40</sup> Eingriffe in Moore sollen hiernach zwar grundsätzlich möglich, jedoch **nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen** zulässig sein:

*Die Beschwerde bringt vor, dass Art. 9 Abs. 1 des zitierten Protokolls die Verpflichtung zur Erhaltung von Mooren, also auch des "Schönangerls", an Ort und Stelle ohne jede Ausnahme enthalte. Der zweite Satz dieser Bestimmung sei eine spezielle Regelung für torfhaltige Moore und ändere nichts am ausnahmslosen Erhaltungsgebot. Die "Verlegung" des "Schönangerls" widerspreche dieser Erhaltungsverpflichtung.*

*Dass mit Art. 9 Abs. 1 erster Satz des Protokolls "Bodenschutz" **kein ausnahmsloses und unbedingtes Erhaltungsgebot für alle – auch noch so kleinen und unbedeutenden – Moore normiert werden sollte**, ergibt sich daraus, dass nach dem zweiten Satz dieser*

<sup>32</sup> RdU 05/2007, 158.

<sup>33</sup> § 8 Ktn NSchG, LGBl Ktn 79/2002 idF 104/2019. § 25 Vbg NSchG, LGBl Vbg 22/1997 idF 24/2020. § 7 Bgld NSchG. LGBl Bgld 27/1991 idF 70/2020.

<sup>34</sup> LGBl Tir 26/2005 idF 80/2020.

<sup>35</sup> § 3 Abs 8 Tir NSchG.

<sup>36</sup> Vgl § 5 Z 19 Sbg NSchG, LGBl Sbg 73/1999 idF 61/2020., § 3 Z 9 OÖ NSchG, LGBl OÖ 129/2001 idF 109/2019.

<sup>37</sup> RdU 05/2007, 158.

<sup>38</sup> Vgl VwGH 24.11.2003, 2000/10/0142.

<sup>39</sup> RdU 05/2007, 158.

<sup>40</sup> Dazu kritisch Schmid in RdU 05/2007, 158.

*Bestimmung anzustreben ist, die Verwendung – und damit die dem Erhaltungsgebot widersprechende Gewinnung – von Torf "mittelfristig" zu ersetzen und Art. 9 Abs. 2 des zitierten Protokolls in begründeten Ausnahmefällen die Entwässerung von Feuchtgebieten und Mooren zulässt. Anders als Art. 14 Abs. 1 dritter Teilstrich des zitierten Protokolls, der die Errichtung von Schipisten in labilen Gebieten verbietet – und auf dessen Grundlage der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde gegen die Untersagung der Errichtung einer Schipiste in einem labilen Gebiet abgewiesen hat (Erkenntnis vom 8. Juni 2005, Zl. 2004/03/0116) – bezieht sich das Erhaltungsgebot des Art. 9 Abs. 1 erster Satz des zitierten Protokolls nicht auf konkrete Eingriffsmaßnahmen; damit wären bei der von der Beschwerdeführerin gewünschten Auslegung alle Maßnahmen, unabhängig von ihrer sonstigen Wertigkeit (etwa für die menschliche Gesundheit oder für den Naturschutz) untersagt, während die Entnahme von Torf und die Entwässerung eingeschränkt möglich wären. Dass dieses Ergebnis nicht dem Zweck des Protokolls "Bodenschutz" entspricht, ergibt sich schon aus dessen Art. 2 Abs. 2, wonach selbst bei Gefahr schwerwiegender und nachhaltiger Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der Böden den Schutzaspekten nur "grundsätzlich" – also nicht in jedem konkreten Einzelfall – der Vorrang einzuräumen ist. Daraus ergibt sich, dass Art. 9 Abs. 1 des zitierten Protokolls keine ausnahmslose Erhaltungspflicht für Moore normiert und daher § 24 Sbg NatSchG, der in ganz bestimmten Ausnahmefällen einen Eingriff in Moore zulässt, zu Art. 9 Abs. 1 erster Satz des Protokolls "Bodenschutz" nicht in Widerspruch steht.<sup>41</sup>*

Auch das BVwG<sup>42</sup> schließt sich in seiner Entscheidung zum SKW Kühtai der Judikaturlinie des VwGH an und stellt fest, dass zwar kein absolutes Eingriffsverbot anzunehmen ist, es sich bei den begründeten Ausnahmefällen wohl aber **nur um wenige Einzelfälle** handeln kann, weil sonst der Zweck der Bestimmung ins Leere ginge:

*„[...] Aus der Formulierung "mittelfristig anzustreben" in Abs. 1 Satz 2 kann wohl tatsächlich geschlossen werden, dass nur mehr die (Fertig-)Nutzung bestehender Abbaufelder erlaubt ist, weil die Zulassung neuer Torfabbaue dem Gebot der Erhaltung von Mooren diametral widersprechen würde und den Vertragsstaaten ein derartiger Widerspruch nicht zugestanden werden kann. Allerdings ist Schmid's Auslegung des Art. 9 Abs. 2, wonach als "begründete Ausnahmefälle" nur Pflegemaßnahmen oder vereinzelt auch Maßnahmen zum Katastrophenschutz in Frage kämen, wohl zu eng. Gerade in Verbindung mit Abs. 3 dieser Bestimmung, wonach selbst die Nutzung von Moorböden außerhalb einer ihre Eigenart erhaltenden Bewirtschaftung nur "grundsätzlich" verboten ist, wollten sich die Mitgliedstaaten für Einzelfälle Abwägungsspielraum erhalten. Der Weg zu Entwässerungsmaßnahmen sowie moorzerstörender Nutzung, sogar bis hin zum Abbau von Torf, sollte in "begründeten Ausnahmefällen" wohl offen gelassen werden. Bei derartigen Ausnahmefällen kann es sich aber nur um wenige Einzelfälle handeln, weil sonst der Zweck der Bestimmung ins Leere ginge.*

*Eine Auslegung nach der gewöhnlichen Bedeutung in ihrem Zusammenhang und dem Sinn und Zweck, wie sie Art. 31 ff Wiener Vertragsrechtskonvention erfordern, ergibt **somit einen strengen Schutz von Mooren, der jedoch in besonders begründeten Ausnahmefällen durchbrochen werden kann**. In diesem Sinn ist auch der hier anzuwendende § 29 Abs. 2 Z 2 TNSchG zu interpretieren. Andere langfristige öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung, welche das Gebot einer Erhaltung eines (hier:) Niedermooses überwiegen, müssen besonders qualifiziert sein, um die Zerstörung des Moores – bei teilweiser Transferierung und entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen in Form einer Renaturierung degenerierter Moorflächen – rechtfertigen zu können.“*

<sup>41</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044.

<sup>42</sup> BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1.

In der dem VwGH Erkenntnis zugrundeliegenden Entscheidung zum Fall „Schönangerl“ stellt der Umweltsenat<sup>43</sup> außerdem fest, dass Moore anders als Bergwälder nicht „an Ort und Stelle zu erhalten“ sind.<sup>44</sup> Er meint damit, dass Erhaltung grundsätzlich auch in Form einer Transferierung möglich sei. Im ggst Fall wurde das Biotop „Schönangerl“ an einen Ersatzstandort transferiert (Lebensraumverpflanzung).<sup>45</sup> Das BVwG geht hingegen scheinbar in seinem Erkenntnis zum SKW Kühtai von einer gewissen Standortgebundenheit der Erhaltungspflicht aus, weil es vom Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles iSd Art. 9 BodP ausgeht – trotz dem im ggst Fall der Lebensraum teilweise transferiert wird und entsprechende Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen in Form einer Renaturierung degenerierter Moorflächen zur Anwendung kommen.<sup>46</sup>

Diese Auslegung des Art. 9 Abs 1 S 1 BodP steht jedoch nicht unwidersprochen. Es wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion ebenso die Sichtweise vertreten, dass diese Bestimmung einen absoluten Bestandsschutz normiert, und das durchaus mit nachvollziehbaren Gründen.<sup>47</sup>

## 4.2 Nationale Rechtsgrundlagen zum Schutz von Mooren

Auf nationaler Ebene fällt der Moorschutz als Angelegenheit des Naturschutzes in die Kompetenz der Länder (Generalklausel des Art. 15 B-VG). So enthalten die jeweiligen Naturschutzgesetze Vorgaben, die auch dem Schutz von Mooren – und somit der Umsetzung des BodP – dienen. Die Naturschutzgesetze in Tirol, Salzburg, Kärnten und Vorarlberg stellen Moore unter Zonenschutz. Der Moorlebensraum fällt dort unter den traditionellen Schutz der Feuchtgebiete.<sup>48</sup> Geplante Eingriffe in diese Zonen sind bewilligungspflichtig, und nur nach Abwägung mit anderen öffentlichen Interessen auch bewilligungsfähig.<sup>49</sup> Dieses System von Regel und Ausnahme findet sich in Vbg, Tirol und in Sbg. Das Ktn NSchG verbietet Eingriffe in Feuchtgebiete grundsätzlich, lässt aber mit § 10 Ausnahmen von diesen Verboten u. a. aus Gründen des öffentlichen Interesses zu, weshalb auch hier ein System von Regel und Ausnahme besteht.

Die übliche land- und forstwirtschaftliche Nutzung ist in Tirol bewilligungspflichtig, auch in Ktn besteht keine Ausnahme vom Eingriffsverbot für die landwirtschaftliche Nutzung von Mooren und/oder Feuchtgebieten. In Vbg bedürfen landwirtschaftliche Nutzungen in Gebieten über 100 m<sup>2</sup> einer Bewilligung und in Salzburg sind Eingriffe im Rahmen der ordnungsgemäßen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung, wenn damit keine länger dauernde Beeinträchtigung verbunden ist, bewilligungsfrei. Die Erhaltung und Instandsetzung von bestehenden Entwässerungsanlagen ist in Salzburg und Vorarlberg, wohl auch in Tirol<sup>50</sup>, erlaubt.

### 4.2.1 Moorschutz im Tiroler Naturschutzgesetz (Tir NSchG)

§ 1 Tir NSchG legt die Ziele und Grundsätze des Gesetzes fest. Demnach hat es zum Ziel, die Natur als Lebensgrundlage des Menschen so zu erhalten und zu pflegen, dass

- a. ihre Vielfalt, Eigenart und Schönheit,
- b. ihr Erholungswert,
- c. der Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürliche Lebensräume und
- d. ein möglichst unbeeinträchtigter und leistungsfähiger Naturhaushalt

<sup>43</sup> US 4.1.2005, US 9B/2004/8-53, zu Pkt. 5.3.5.4.1.

<sup>44</sup> Art 13 Abs 1 Bergwald-Protokoll, BGBl. III Nr. 233/2002 idgF.

<sup>45</sup> Auch *Schmid* ist der Ansicht, dass die Forderung nach Erhaltung keine Standortgebundenheit mit sich bringt, weist aber darauf hin, dass pauschal nicht von der **Umsiedlungsfähigkeit von Mooren** gesprochen werden kann; *Schmid*, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158.

<sup>46</sup> „(...) um die Zerstörung des Moores – bei teilweiser Transferierung und entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen in Form einer Renaturierung degenerierter Moorflächen – rechtfertigen zu können.“ BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1, zu Pkt 2.6.1.

<sup>47</sup> *Siehe Schmid*, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158 oder auch in *Kuratorium Wald* (2011): Die Alpenkonvention - Umsetzung in nationales Recht. Wien, S 14-16 zu Art 9 BodP.

<sup>48</sup> § 9 Tir NSchG, § 24 Sbg NSchG, § 8 Ktn NSchG, § 25 Vbg NSchG.

<sup>49</sup> § 29 Tir NSchG, § 3a Sbg NSchG, § 35 Vbg NSchG.

<sup>50</sup> § 9 Abs 1 lit d Tir NSchG.

bewahrt und nachhaltig gesichert oder wiederhergestellt werden.

Als wesentliche Bestandteile der Natur sieht § 1 Tir NSchG insbesondere **die Gewässer und die von Wasser geprägten Lebensräume, denen besondere Bedeutung für einen leistungsfähigen Naturhaushalt, den Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt, das Naturerlebnis und die Erholung zukommt.**

Nach Abs 2 sind Vorhaben, die sich auf die Interessen des Naturschutzes im Sinne des Abs 1 nachteilig auswirken, aber nach den naturschutzrechtlichen Vorschriften zulässig sind, so auszuführen, dass die Natur möglichst wenig beeinträchtigt wird.

§ 3 Abs 8 Tir NSchG definiert ein **Feuchtgebiet** als einen vom Wasser geprägten, in sich geschlossenen und vom Nachbargebiet abgrenzbaren Lebensraum mit den für diesen charakteristischen Pflanzen- und Tiergemeinschaften. Dazu gehören insbesondere auch Röhrichte und Großseggensümpfe, Quellfluren und Quellsümpfe, **Flach- und Zwischenmoore, Hochmoore**, Moor- und Bruchwälder.

Vorhaben in Feuchtgebieten bedürfen einer **naturschutzrechtlichen Bewilligung** (§ 9) und zwar auch, wenn diese Vorhaben im Nahbereich eines Feuchtgebietes durchgeführt werden und geeignet sind, dieses in seiner Funktion als Lebensraum der dafür charakteristischen Tier- und Pflanzengemeinschaften zu beeinträchtigen (§ 9 Abs 2).

Auch Maßnahmen der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung bedürfen in Feuchtgebieten (§ 9) einer naturschutzrechtlichen Bewilligung (§ 2 Abs 2).

Die naturschutzrechtliche Bewilligung in einem oder im Nahebereich eines Feuchtgebiets ist gem § 29 Abs 2 lit a. dann zu erteilen, wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 nicht beeinträchtigt (Z 1) oder, wenn **andere langfristige öffentliche Interessen** an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes überwiegen (Z 2).

Das Tir NSchG verlangt eine verpflichtende Alternativenprüfung (§ 29 Abs 4) wonach *„die Bewilligung zu versagen ist, wenn der angestrebte Zweck mit einem im Verhältnis zum erzielbaren Erfolg vertretbaren Aufwand auf eine andere Weise erreicht werden kann, durch die die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß beeinträchtigt werden.“*.

§ 29 Abs 5 schreibt die Setzung von sogenannten **Schadensbegrenzungsmaßnahmen**<sup>51</sup> vor, und wohl auch die Setzung von **Ausgleichsmaßnahmen**<sup>52</sup> bei der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen: Eine Bewilligung ist befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen um Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes, insbesondere unter Berücksichtigung des betreffenden Schutzzweckes, zu vermeiden oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken.

Die TNSchVO führt in § 3 noch zum Schutz der Moore an, dass gefährdete besondere Pflanzengesellschaften – darunter auch Nieder-, Zwischen- und Hochmoore – dahingehend geschützt sein sollen, als es verboten ist, ihre Standorte so zu behandeln, dass ihr Fortbestand erheblich beeinträchtigt oder unmöglich wird, insbesondere die natürliche Artenzusammensetzung der Pflanzengesellschaft verändert wird.

Darüber hinaus bekennt sich das Tir Skigebietsprogramm 2018 (Raumordnungsprogramm) dazu, dass die Erweiterung bestehender Skigebiets nicht zulässig sein soll, wenn dadurch eine erhebliche langfristige

---

<sup>51</sup> Spezifische Maßnahmen, die auf eine Minimierung, wenn nicht gar eine Beseitigung der negativen Auswirkungen eines Plans oder Projekts während der Durchführung und nach deren Abschluss abzielen (vgl. auch *Europäische Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Art 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG (2000)*, online verfügbar: [https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision\\_of\\_art6\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_de.pdf), abgerufen am 16.12.2020, 40, darauf verweisend *Ennöckl/ Semmler/ Tichy, Naturschutzrecht, Jahrbuch Umweltrecht 2019*, 236.).

<sup>52</sup> Diesen „schadensbegrenzenden Maßnahmen“ ist die Ausgleichsmaßnahme gegenüberzustellen. In Anlehnung an das System des Art 6 FFH-RL sind Ausgleichsmaßnahmen immer dann vorzusehen, wenn ein Plan oder Projekt trotz negativer Ergebnisse der Naturverträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchgeführt werden muss und keine Alternativlösung gefunden werden konnte. Vgl. dazu auch die Ausführungen von *Häusler* in *Ennöckl/ Semmler/ Tichy, Naturschutzrecht, Jahrbuch Umweltrecht 2019*, 237.

Beeinträchtigung von Mooren, Sümpfen, Quellfluren, Habitaten des Auerhuhns, des Steinhuhns und des rotsternigen Blaukehlchens und von stehenden Gewässern, die als Laichgewässer für Amphibien bedeutsam sind, eintreten würde (§ 5).

#### 4.2.2 Moorschutz im Salzburger Naturschutzgesetz (Sbg NSchG)

Nach dem Sbg NSchG stehen Moore gem § 24 unter **Lebensraumschutz**. Eingriffe bedürfen einer naturschutzrechtlichen Genehmigung (Abs 3).<sup>53</sup> Nicht der Genehmigung bedürfen z.B. Eingriffe im Rahmen der ordnungsgemäßen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung einschließlich der dafür notwendigen Einfriedungen, wenn damit keine länger dauernde Beeinträchtigung verbunden ist (Abs 4).

Eine Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn durch den Eingriff „**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“ bewirkt werden können (Abs 5). Merkbare Auswirkungen auf einen Moorlebensraum wie z.B. eine Verkleinerung desselben oder ein Brett oder Steg über ein Moor zu legen, wären nach § 24 nur unter der Setzung von Ausgleichsmaßnahmen bewilligungsfähig.

Die Erteilung einer Bewilligung unter Vorschreibung von **Ausgleichsmaßnahmen** ist nach § 51 Abs 3 NSchG nur zulässig, wenn die Ausgleichsmaßnahmen eine wesentliche Verbesserung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes bewirken, die Verbesserung insgesamt die nachteiligen Auswirkungen im betroffenen oder einem unmittelbar benachbarten Landschaftsraum erheblich überwiegt und die Maßnahme, die bewilligt werden soll, nicht wesentlich den grundsätzlichen Zielsetzungen des Lebensraumschutzes nach § 24 widerspricht. Der VwGH sagt hierzu, dass ein Bescheid, dem die Beurteilung des Vorliegens oder des Fehlens eines wesentlichen Widerspruches zu den grundsätzlichen Zielsetzungen des Lebensraumschutzes zu Grunde liegt, auf in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkreten, jeweils auf Lage und Ausprägung innerhalb des Gebietes bezogenen Feststellungen über jene geschützten Güter beruhen, deren Erhaltung die grundsätzliche Zielsetzung des Lebensraumschutzes ausmacht. „Dazu sind – wiederum anhand in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkreter Feststellungen – die Auswirkungen der Maßnahme auf die die Zielsetzungen des Gebietes bestimmenden Faktoren in Beziehung zu setzen.“<sup>54</sup>

Wenn ein Eingriff nicht gem § 51 ausgleichsfähig ist, kann er noch gem § 3a genehmigt werden: „Maßnahmen, die **nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen**“. Diese Maßnahmen sind dann zu genehmigen, wenn den an ihrer Verwirklichung bestehenden anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt (§ 3a Abs 2 Z 1). Eine **Alternativenprüfung** ist in diesem Verfahren verpflichtend (§ 3a Abs 2 Z 2).

Gem § 3a Abs 4 Sbg NSchG ist bei Maßnahmen, welche nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen und gem § 3a genehmigt werden, die durch den Eingriff zu erwartende Beeinträchtigung durch möglichst der Art und dem Gewicht des Eingriffs entsprechende **Ersatzleistungen** auszugleichen. Bei Eingriffen in besondere Lebensräume und Lebensgemeinschaften von Tieren oder Pflanzen kommt als Ersatzleistung vor allem die **Schaffung von Ersatzlebensräumen** in Frage. Die Ersatzlebensräume und sonstigen Ersatzleistungen sind möglichst in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Eingriffsort zu verwirklichen. Die Ersatzleistungen sind durch Bescheid vorzuschreiben.

<sup>53</sup> VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057: „Ein Bescheid, dem die Beurteilung des Vorliegens oder des Fehlens eines wesentlichen Widerspruches zu den grundsätzlichen Zielsetzungen des Lebensraumschutzes zu Grunde liegt, muss auf in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkreten, jeweils auf Lage und Ausprägung innerhalb des Gebietes bezogenen Feststellungen über jene geschützten Güter beruhen, deren Erhaltung die von der Wallersee-Wenger Moor Naturschutzgebietsverordnung festgelegte ‚grundsätzliche Zielsetzung des Schutzgebietes (Lebensraumschutzes)‘ ausmacht. Dazu sind – wiederum anhand in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkreter Feststellungen – die Auswirkungen der Maßnahme auf die die Zielsetzungen des Gebietes bestimmenden Faktoren in Beziehung zu setzen [...]“.

<sup>54</sup> VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057.

Gem Abs 6 sind Ersatzleistungen für Maßnahmen nicht vorzuschreiben, die (ua) keine Auswirkungen auf Europaschutzgebiete haben.

#### 4.2.3 Moorschutz im Kärntner Naturschutzgesetz (Ktn NSchG)

§ 8 Ktn NSchG sieht den **Schutz von Feuchtgebieten** vor und verbietet in Moor- und Sumpfflächen, Skilf- und Röhrichtbeständen sowie in Au- und Bruchwäldern die Vornahme von Anschüttungen, Entwässerungen, Grabungen und sonstigen den Lebensraum von Tieren und Pflanzen in diesem Bereich nachhaltig gefährdenden Maßnahmen.

Für Flächen, die bereits seit zehn Jahren als Bauland festgelegt sind und in einem geschlossenen Baugebiet liegen, gelten die Verbote jedoch nicht (Abs 2).

Ausnahmen von den Verboten dürfen gem § 10 Abs 3 bewilligt werden, wenn

- a. durch das Vorhaben weder das Landschaftsbild nachteilig beeinflusst würde noch das Gefüge des Haushaltes der Natur im betroffenen Lebensraum oder der Charakter des betroffenen Landschaftsraumes nachhaltig beeinträchtigt würde oder
- b. das öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung des Feuchtgebietes vor störenden Eingriffen.

Eine Alternativenprüfung wird nach Ktn Rechtslage nicht vorgeschrieben.

§ 12 verlangt in Fällen, in denen eine Ausnahmegenehmigung gem § 10 Abs 3 lit b erteilt wird, und durch die bewilligte Maßnahme der Lebensraum seltener, gefährdeter oder geschützter Tier- oder Pflanzenarten wesentlich beeinträchtigt oder vernichtet wird, dass dem Antragsteller die **Schaffung eines geeigneten Ersatzlebensraumes** vorzuschreiben ist.

Ist eine Vorschreibung nicht möglich oder nicht zumutbar, so hat der Bewilligungswerber einen Geldbetrag zu entrichten, der den Kosten der Schaffung eines geeigneten Ersatzlebensraumes entspricht (Abs 2).

#### 4.2.4 Moorschutz im Vorarlberger Naturschutzgesetz (Vbg NSchG)

In § 25 ist der **Lebensraumschutz** von Auwäldern, Feuchtgebieten, Quellen und Magerwiesen verankert. Insofern bedürfen *„im Bereich von Auwäldern und Mooren, soweit diese nicht landwirtschaftlich genutzt sind, (bedürfen) Geländeänderungen, nachhaltige Eingriffe in die gewachsene Bodenstruktur, Entwässerungen und andere den Lebensraum von Tieren und Pflanzen gefährdende Maßnahmen einer Bewilligung.“*

Wenn landwirtschaftlich genutzt, dann bedürfen Eingriffe<sup>55</sup> in Gebiete die größer als 100m<sup>2</sup> sind einer Bewilligung (Abs 2). Eine Zielvorgabe im Vbg Gesetz ist, dass Moore va im Wege des **Vertragsnaturschutzes** geschützt werden sollen (Abs 4).

Keiner Bewilligung bedürfen die Erhaltung und Instandsetzung rechtmäßig bestehender Entwässerungsanlagen und Quellnutzungen, neue Quellnutzungen, soweit sie der landwirtschaftlichen Eigenversorgung dienen, sowie die Aufrechterhaltung der bisher ausgeübten land- und forstwirtschaftlichen Nutzung; Änderungen in der Art der bisher ausgeübten Nutzung sind insoweit bewilligungsfrei, als diese mit der standorttypischen Charakteristik des Biototyps vereinbar sind (Abs 5).

Gemäß § 35 Vbg NSchG *„darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen und dem Antragsteller keine*

---

<sup>55</sup> Abschließende Aufzählung: Vornahme von Kulturumwandlungen und Geländeänderungen, nachhaltige Eingriffe in die gewachsene Bodenstruktur, Entwässerungen und Aufforstungen.

**zumutbaren, die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen.“** (Abs 2).

Gem § 37 Abs 3 können als Auflagen und Bedingungen im Genehmigungsbescheid auch ökologische Ausgleichsmaßnahmen, wie Ersatzlebensräume, vorgeschrieben werden. Solche Ausgleichsmaßnahmen sind jedenfalls bei einem Vorhaben vorzuschreiben, das insb in den Anwendungsbereich der FFH-RL oder der VSch-RL<sup>56</sup>, fällt und das trotz zu erwartender Beeinträchtigung im Hinblick auf die Erhaltungsziele ausnahmsweise bewilligt werden soll. Ist die Vorschreibung eines Ersatzlebensraumes nicht möglich, kann – abgesehen von den Fällen des vorangehenden Satzes – die Auflage auch in der Entrichtung einer Geldsumme für die Schaffung von Ersatzlebensräumen durch das Land bestehen. Die Höhe der Ausgleichssumme ist entsprechend den voraussichtlichen Kosten für die Schaffung eines geeigneten Ersatzlebensraumes für den aufgrund der Bewilligung zerstörten Natur- oder Landschaftsraum festzusetzen.

## 4.3 Fallanalyse

### 4.3.1 Allgemein

Die vorliegende Studie erfasst 27 naturschutzrechtliche Genehmigungen samt zugrundeliegenden Gutachten<sup>57</sup> aus den Bundesländern Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg<sup>58</sup>:

- Vorhabenstyp
- Naturschutzrechtliche Genehmigungsgrundlagen
- Ggfs. Vorliegen einer Ausnahmegenehmigung
- Bezugnahme auf Art. 9 BodP
- Art des Eingriffs in Moor bzw Feuchtlebensraum
- Beurteilung des Eingriffs durch den Sachverständigen und die Behörde
- Ggfs. Art und Umfang der Alternativenprüfung
- Ggfs. Art und Umfang der Interessenabwägung
- Beurteilung von Ausgleichs- bzw Schadensminderungsmaßnahmen durch Behörde und Sachverständige

Es wurden nur naturschutzrechtliche Genehmigungen untersucht, in denen sehr wahrscheinlich ein Moor iSd Art. 9 Abs 1 S 1 BodP bzw ein Feuchtgebiet iSd Art. 9 Abs 2 BodP betroffen war. Sowohl die Genehmigungen als auch die zugrundeliegenden Gutachten sprechen nicht immer explizit von „Mooren“, sondern verwenden häufig die Termini „Feuchtgebiet“ oder „Feuchtlebensraum“. Fälle, in denen Pflanzengesellschaften von Eingriffen betroffen waren, welche in der Regel in Flach-, Zwischen- und Hochmooren zu finden sind<sup>59</sup>, haben wir daher in unsere Fallanalyse ebenso aufgenommen wie Fälle, in denen explizit von einem Eingriff in Flach-, Zwischen- oder Hochmoore gesprochen wurde.

Die Fallstudie möchte die behördliche Entscheidungspraxis in Hinblick auf Eingriffe in Moore und Feuchtgebiete untersuchen. Daher wurden auch erstinstanzliche Genehmigungen in die Analyse aufgenommen, die im Instanzenzug, aus welchem Grund auch immer, wieder aufgehoben und den Behörden bzw. Verwaltungsgerichten neuerlich zur Entscheidung vorgelegt wurden.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABI L 2010/20, 7.

<sup>57</sup> Sofern wir zu diesen Gutachten über Umweltinformationsanfragen Zugang erhalten haben.

<sup>58</sup> Die analysierten Entscheidungen finden sich im Anhang zu dieser Studie. In der Fallanalyse wird auf die Fälle verwiesen. Die Nummerierung entspricht der Nummerierung im Anhang.

<sup>59</sup> z.B. das Vorkommen von Kleinseggenrieden (moosreiche Pflanzengesellschaften in Zwischenmooren).

<sup>60</sup> Uns bekannt bei den Fällen: 2, 5, 9.

### 4.3.2 Tirol

Es wurden 19 naturschutzrechtliche Genehmigungen zwischen 2015 und 2019 untersucht, in denen **Moor- und Feuchtgebiete** betroffen waren und eine Genehmigung gem § 9 Tir NSchG<sup>61</sup> iVm § 29 Tir NSchG<sup>62</sup> erteilt wurde.

Die Genehmigungen ergingen zu sechs verschiedenen Vorhabenstypen, nämlich:

- Errichtung von Liftanlagen<sup>63</sup>
- Errichtung oder Umbau/Verbreiterung einer Skipiste<sup>64</sup>
- Zufahrtswege zu Pisten/Liftstationen<sup>65</sup>
- Beschneiungsanlagen<sup>66</sup>
- Campinganlagen<sup>67</sup>
- Kraftwerksbau<sup>68</sup>

Im Großteil der Genehmigungsverfahren wurde von den Behörden nicht auf das BodP Bezug genommen. In jenen Fällen, in denen das Protokoll im Verfahren zur Anwendung kam, beurteilten die Behörden jedoch vor allem die Übereinstimmung des Vorhabens mit Art. 14 BodP der die Auswirkungen touristischer Infrastrukturen und den Schutz „labiler Gebiete“ zum Inhalt hat<sup>69</sup> oder mit Art. 10 und 11 BodP zur Bodenerosion.<sup>70</sup> In zwei Verfahren zur Genehmigung von Beschneiungsanlagen und einem Verfahren zur Genehmigung eines Wasserkraftwerks<sup>71</sup> beziehen sich Behörden/Gerichte auch auf Art. 9 BodP.

Die Behörden/Gerichte gehen in diesen Fällen davon aus, dass die genehmigten Vorhaben Art. 9 BodP<sup>72</sup> entsprechen, weil eine Bestandsgefährdung geschützter Arten und / oder Lebensräume auszuschließen sei – und dass, obwohl jeder der analysierten Eingriffe als Ausnahme genehmigt wurde. Dies wird begründet mit

- der Größe der im Projektgebiet anzutreffenden Feuchtflächen, oder
- damit, dass vorhandene Verluste des Lebensraumes durch Ausgleichsmaßnahmen (Anlegen von Tümpeln, Versetzen der Feuchtvegetation) weitgehend kompensiert werden.<sup>73</sup>

Was die Eingriffsintensität betrifft, haben Behörde und SV in vielen der untersuchten Bescheide die Beeinträchtigung nur als gering eingestuft, wenn der Eingriff nur kleinflächig war, das Feuchtgebiet in das eingegriffen werden sollte klein ist, oder ein Feuchtgebiet nur randlich betroffen war.<sup>74</sup> Um die Eingriffsintensität herabzustufen, wurden Vorhaben auch so genehmigt, dass die Eingriffe an weniger

---

<sup>61</sup> Vorhaben in einem Feuchtgebiet, oder im Nahebereich, wenn das Vorhaben geeignet ist, das Feuchtgebiet in seiner Funktion als Lebensraum der dafür charakteristischen Tier- und Pflanzengemeinschaften zu beeinträchtigen.

<sup>62</sup> Die naturschutzrechtliche Bewilligung ist, gem § 29 Tir NSchG, dann zu erteilen, wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wird, die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 Tir NSchG nicht beeinträchtigt oder, **wenn andere öffentliche Interessen** an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 Tir NSchG **überwiegen**.

<sup>63</sup> Im Genehmigungsverfahren auch kombiniert mit der Errichtung von Skipisten oder von Zufahrtswegen. Fälle 41, 43, 44, 91, 173.

<sup>64</sup> Fälle 43, 67, 91, 129, 152, 293, 322.

<sup>65</sup> Fälle 44, 152.

<sup>66</sup> Fälle 95, 136, 281.

<sup>67</sup> Fälle 67, 222.

<sup>68</sup> Fälle 11, 385.

<sup>69</sup> Fälle 44, 95, 173.

<sup>70</sup> Fall 281.

<sup>71</sup> Fälle 11, 131, 136.

<sup>72</sup> Art 9 (1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, Hoch- und Flachmoore zu erhalten. Dazu ist mittelfristig anzustreben, die Verwendung von Torf vollständig zu ersetzen

(2) In Feuchtgebieten und Mooren sollen Entwässerungsmaßnahmen außer in begründeten Ausnahmefällen auf die Pflege bestehender Netze begrenzt werden. Rückbaumaßnahmen bei bestehenden Entwässerungen sollen gefördert werden.

(3) Moorböden sollen grundsätzlich nicht genutzt oder unter landwirtschaftlicher Nutzung derart bewirtschaftet werden, dass ihre Eigenart erhalten bleibt.

<sup>73</sup> Fälle 11, 131, 136.

<sup>74</sup> Fälle 41, 44, 46, 67, 91, 129, 173, 317, 322, 136.

„wertvollen Stellen“ der Lebensräume vorzunehmen waren.<sup>75</sup> Mitunter hat man in der Bewertung des Eingriffs eine Bestandsgefährdung mit dem Verweis ausgeschlossen, dass die betroffenen geschützten Pflanzenarten und Lebensräume in der näheren und weiteren Umgebung (zum Projektstandort) in ausreichend großen Populationen und guter Vitalität vorkommen.<sup>76</sup> Nach Ansicht des VwGH ist jedoch ein einfacher Schluss von der Gebietsgröße auf die Erheblichkeit des Eingriffs nicht zulässig: Weder die „Kleinflächigkeit“ noch die Randlage eines Gebiets schließen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung aus.<sup>77</sup>

Wenn das Vorhaben eine Transferierung des Lebensraums vorsah, führte das zu einer Herabstufung der langfristigen Eingriffsintensität desselben.<sup>78</sup> Eine Genehmigungsfähigkeit bei höherer Eingriffsintensität fußte im Wesentlichen immer darauf, dass auf lange Sicht gesehen durch geeignete Bau- und Rekultivierungsmaßnahmen größere Beeinträchtigungen hintangehalten werden könnten.<sup>79</sup>

Rekultivierungs- oder auch Ausgleichsmaßnahmen (iSd § 29 Abs 5)<sup>80</sup>, um den Eingriff in das Feuchtgebiet oder Moor auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken, wurden nicht immer vorgeschrieben<sup>81</sup> oder aber im Bescheid nicht näher spezifiziert.<sup>82</sup> Mitunter beschränkte sich die Vorschreibung auf den Auftrag, dass Eingriffe in Feuchtflächen auf das unbedingt notwendige Ausmaß zu beschränken sind,<sup>83</sup> oder ordnete die Auszäunung von Moorbereichen an.<sup>84</sup> Teilweise wurden weitergehende schon kompensierende Maßnahmen wie die Anlage von Tümpeln<sup>85</sup> oder die Errichtung eines Waldweihers<sup>86</sup> vereinbart. In einzelnen Fällen wurde die Transferierung des betroffenen Feuchtgebiets<sup>87</sup> oder Teilen davon vorgesehen.

Alle untersuchten Genehmigungen fußten auf § 9 iVm § 29 Abs 1 lit b bzw Abs 2 lit a Z 2 Tir NSchG. Das heißt, die zu genehmigenden Vorhaben haben eine Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes gem § 1 Abs 1 Tir NSchG nach sich gezogen, weshalb **Ausnahmegenehmigungen** aufgrund des Bestehens öffentlicher Interessen erteilt wurden.

Auch wenn der VwGH in seiner Entscheidung zum SKW Kühtai festgestellt hat, dass **§ 29 Abs 2 Z 2 TNSchG** den Anforderungen von Art. 9 BodP in dem Sinne genügt, dass er eine Ausnahme in besonders begründeten Fällen (wenn andere langfristige öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes überwiegen) ermöglicht,<sup>88</sup> ist es in Frage zu stellen, ob diese Bestimmung in der Praxis tatsächlich in Einklang mit Art. 9 BodP angewendet wird. Die hier – nur exemplarisch – dargestellte Verfahrenspraxis im Bundesland Tirol zeigt, dass Ausnahmegenehmigungen für den Eingriff in durch Art. 9 BodP geschützte Moore und Feuchtgebiete in mehr als wenigen Einzelfällen erteilt werden. Vor allem im Bereich des Baus von Liftanlagen und Skipisten stellen sie wohl eher die Regel dar.

Eine teilweise nicht rechtskonform durchgeführte **Interessenabwägung** führt eventuell auch dazu, dass das Vorliegen einer „begründeten Ausnahme“ in Zweifel zu ziehen ist. Daher sollen an dieser Stelle kurz die Vorgaben der Judikatur an die Interessenabwägung gem **§ 29 Abs 2 Z 2 TNSchG** und die Beurteilung der öffentlichen Interessen in den analysierten Fällen dargestellt werden.

---

<sup>75</sup> Bsp.: Fall 43.

<sup>76</sup> Fall 152.

<sup>77</sup> Vgl VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057 sowie VwGH 11.8.2017, Ro 2015/10/0039.

<sup>78</sup> Fall 293.

<sup>79</sup> Fall 136, 222, 385.

<sup>80</sup> Das Tir NSchG kennt das Konzept der **Ausgleichsmaßnahme** nur iZh mit der Naturverträglichkeitsprüfung bei Eingriffen in Natura 2000-Gebieten: Diese dienen der Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura 2000, wenn ein Eingriff trotz seiner erheblichen Beeinträchtigung eines prioritären natürlichen Lebensraumtyps und/oder einer prioritären Art nach einer Interessenabwägung zu genehmigen ist.

<sup>81</sup> Fall 152.

<sup>82</sup> Fall 281.

<sup>83</sup> Fall 67.

<sup>84</sup> Fall 91.

<sup>85</sup> Fälle 91, 95, 136, 222.

<sup>86</sup> Fall 317.

<sup>87</sup> Fälle 293, 136, 11.

<sup>88</sup> VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033, Rz 87.

Nach dem VwGH muss die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, in der Regel eine Wertentscheidung sein, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar sind (vgl. zB. VwGH, 25.4.2001, 99/10/0055, und die dort zitierte Vorjudikatur). Um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen, ist es daher erforderlich, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente **möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen**.

Im Verfahren über eine Bewilligung gemäß § 29 Abs 2 Tir NSchG ist in einem ersten Schritt zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 – Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, Erholungswert, Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt und deren natürliche Lebensräume, möglichst unbeeinträchtigter und leistungsfähiger Naturhaushalt – durch das Vorhaben zukommt. Dabei hat insbesondere die von Österreich eingegangene völkerrechtliche und europarechtliche Verpflichtung zum Schutz der Moore in die Gewichtung miteinzufließen. Dem sind die langfristigen öffentlichen Interessen, denen die Verwirklichung des Vorhabens dienen soll, gegenüberzustellen. Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspricht ein auf Grund dieser Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen iSd § 1 Abs 1 abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll (VwGH 09.11.2016, Ro 2014/10/0044 und andere).

Mit der vermeintlichen Attraktivitätssteigerung für das Skigebiet bzw. einer Verbesserung des Tourismusangebotes, sowie der Erhöhung der Sicherheit und der Qualitätssteigerung wird für Vorhaben der Kategorie Errichtung von Liftanlagen und Skipisten das „langfristige öffentliche Interesse“ iSd § 29 Abs 2 Z 2 TNSchG begründet.<sup>89</sup> Bei der Genehmigung von Beschneiungsanlagen wurde in der dauerhaften Existenzsicherung des Skigebietes und der damit verbundenen wirtschaftlichen Absicherung der Region bzw. der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der bestehenden Schigebiete das „langfristige öffentliche Interesse“ iSd § 29 Abs 2 Z 2 TNSchG begründet.<sup>90</sup> In der Kategorie Campinganlagen wurde das öffentliche Interesse für das jeweilige Vorhaben mit der Sicherung von Arbeitsplätzen und Erweiterung des Tourismusangebotes, Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit<sup>91</sup> begründet. Beim Kraftwerksbau wurde die Erhöhung der Versorgungssicherheit, Bekämpfung des Klimawandels<sup>92</sup> als „langfristiges öffentliches Interesse“ anerkannt.

**So ausführlich die für das Vorhaben stehenden öffentlichen Interessen in den Genehmigungen dargelegt wurden, so rudimentär wurde teilweise bei der Gewichtung der gegenüberstehenden Naturschutzinteressen und der Abwägungsentscheidung durch die Behörde vorgegangen.**

### 4.3.3 Salzburg

Für das Bundesland Salzburg wurden 5 naturschutzrechtliche Genehmigungen mit Moorbezug analysiert.<sup>93</sup>

In 2 Fällen wurde der Eingriff in gem § 24 Sbg NSchG geschützte Lebensräume unter der Anordnung bzw. Anrechnung von Ausgleichsmaßnahmen gem § 51 genehmigt.<sup>94</sup> In 3 Fällen wurde eine Ausnahmegenehmigung gem § 3a (Maßnahmen die nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen) erteilt.<sup>95</sup> Über die Setzung von Ausgleichsmaßnahmen können Eingriffe die nach § 24 Abs 3 iVm Abs 5 nicht genehmigungsfähig sind, doch noch einer naturschutzrechtlichen

<sup>89</sup> Fälle 41, 43, 44, 67, 91, 129, 152, 293, 317, 322.

<sup>90</sup> Fälle 95, 136, 281.

<sup>91</sup> Fall 67, 222.

<sup>92</sup> Fall 11.

<sup>93</sup> Erstbehördliche Genehmigung zwischen 2011 und 2019.

<sup>94</sup> Fälle 2,3.

<sup>95</sup> Fälle 1,4,5.

Genehmigung zugeführt werden.<sup>96</sup> D.h., dass alle der hier untersuchten Fälle auf einer **Ausnahmegenehmigung** beruhen.

Bei den untersuchten Fällen handelt es sich um folgende Vorhabenstypen:

- Skigebietserweiterung (Bau von Liftanlagen, Pisten, Zufahrtswegen...)<sup>97</sup>
- Beschneiungsanlage<sup>98</sup>
- Wegeanlage<sup>99</sup>
- Quellfassung<sup>100</sup>
- Logistikzentrum<sup>101</sup>

**Auf das BodP haben die Behörden nie von Amts wegen Bezug genommen. Die Vorschriften des BodP wurden nur dann behandelt, wenn diese im Laufe des Verfahrens von anderen Verfahrensparteien eingewendet wurden<sup>102</sup> – in einem Fall nicht einmal dann<sup>103</sup>. Eine Auseinandersetzung mit Art. 9 BodP fand überhaupt nur in einem Fall statt.** Das befasste LVwG Sbg stellt dort in Zusammenhang mit der Beurteilung der Mooreigenschaft der betroffenen Fläche fest, dass durch das bloße Vorhandensein von Torfboden als Bodenmaterial weder iS des Salzburger Naturschutzgesetzes noch iS des Bodenschutzprotokolls der Alpenkonvention auf eine Mooreigenschaft geschlossen werden kann. Da im gegenständlichen Fall keine Nutzung von Moorboden im Raum stünde, ergäbe sich nach Ansicht des Gerichts schon daraus kein Anwendungsbereich der Bestimmung des BodP, da auch keine Entwässerungsmaßnahmen iSd Art. 9 Abs 2 geplant sind, da es um die Verrohrung eines bestehenden Grabengewässers und nicht um die Anlage eines neuen Entwässerungsgrabens geht. Das Gericht verweist dann noch, für den Fall, dass man im ggst. Fall von einem Moor iSd § 24 NSchG ausgehen sollte – auf die Entscheidung des VwGH zum Fall „Schönangerl“<sup>104</sup>, der darin feststellt, dass Art. 9 Abs 1 BodP keine ausnahmslose Erhaltungspflicht für Moore normiert.<sup>105</sup>

Die **Interessenabwägungen** nach § 3a waren in allen Fällen, in denen diese Bestimmung zur Anwendung kam, teilweise formal mangelhaft.<sup>106</sup> Es wurden zwar in der Regel die besonders wichtigen öffentlichen Interessen, die für die Verwirklichung der Vorhaben sprachen, dargelegt, jedoch kam es zu keiner<sup>107</sup> bzw. einer nur sehr unvollständigen<sup>108</sup> Gegenüberstellung der durch das Vorhaben beeinträchtigten Naturschutzinteressen, und einer teilweise nur rudimentären Abwägungsentscheidung durch die Behörde.<sup>109</sup> Mitunter wurden in die Abwägungsentscheidung, ob das öffentliche Interesse an der Verwirklichung der Maßnahme überwiegt, die geplanten Ersatzleistungen (nach § 3a Abs 4) miteinbezogen,<sup>110</sup> eine derartige Praxis ist nicht in Einklang mit den Vorgaben von § 3a.

Erwähnenswert ist, dass bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit nach § 24 iVm § 51 **kleinflächige Eingriffe** (im Verhältnis zur Großflächigkeit der Lebensräume) eher als unbedeutend, und nicht den Zielsetzungen des Lebensraumschutzes (§ 24 Sbg NSchG) widersprechend – und daher als ausgleichsfähig gem § 51 Abs 3 – angesehen werden.<sup>111</sup> Nach Ansicht des VwGH ist jedoch ein einfacher Schluss von der

---

<sup>96</sup> VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190.

<sup>97</sup> Fall 5: UVP-Bewilligung samt seilbahn-, wasser-, forst- und naturschutzrechtlicher Bewilligung für die Erweiterung des Skigebiets.

<sup>98</sup> Fall 1.

<sup>99</sup> Fall 3.

<sup>100</sup> Fall 2.

<sup>101</sup> Fall 3.

<sup>102</sup> Fälle 4,5.

<sup>103</sup> Fall 1.

<sup>104</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044.

<sup>105</sup> LVwG Sbg 14.7.2020, 405-1/493/1/39-2020.

<sup>106</sup> So hob der VwGH auch die UVP-Genehmigung für die Skigebietserweiterung Hochsonnberg aufgrund einer mangelhaften Interessenabwägung auf (VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066 bis 0068-14).

<sup>107</sup> In Fall 1 wurde etwa nur auf die Ausführungen im naturschutzfachlichen GA verwiesen.

<sup>108</sup> Fall 4.

<sup>109</sup> Fall 1, 4.

<sup>110</sup> Fall 4.

<sup>111</sup> Fälle 2,3.

Gebietsgröße auf die Erheblichkeit des Eingriffs nicht zulässig: Weder die „Kleinfächigkeit“ noch die Randlage eines Gebiets schließen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung aus.<sup>112</sup> Dabei sollte bei der Prüfung, ob eine Maßnahme den Bestand des Moores beeinträchtigt, insbesondere eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Funktionalität des Lebensraums und einer Störung desselben durchzuführen sein.

Als **Ausgleichsmaßnahmen** sind in den analysierten Fällen die Außernutzungsstellung von Flächen und deren Unterschutzstellung, sowie Weidefreistellungen und Auszäunungen, die Errichtung eines Amphibienlaichgewässers,<sup>113</sup> als auch Rückbau- und Entbuschungsmaßnahmen<sup>114</sup> zur Anwendung gekommen. Diese Maßnahmen kompensieren den Eingriff in den Feuchtlebensraum ohne direkten Konnex zum Vorhaben – es werden andernorts Biotope geschaffen oder unter Schutz gestellt.

Als **Ersatzleistungen** gem § 3a wurden in den analysierten Fällen aufgetragen: Pistenbegrünung, Entfernung von Liftanlagen, Anlage von Amphibienlaichgewässern, Pflegemaßnahmen, Schaffung von Ersatzlebensräumen (Moortransplantation),<sup>115</sup> Biotopgestaltungs- und Pflegemaßnahmen andernorts,<sup>116</sup> Vegetationsentnahme zur Transplantation: Transplantation der Feuchtwiesenvegetation, Errichtung von Amphibienlaichgewässern.<sup>117</sup>

Ginge man davon aus, dass Art. 9 Abs 1 S 1 BodP keine Erhaltungspflicht „an Ort und Stelle“ normiert (siehe dazu oben 3.1.2), könnte die Einhaltung dieser Vorgaben auch durch eine **Lebensraumverpflanzung** (Transplantation), wie in einigen der analysierten Fälle vorgeschrieben, gewährleistet werden. Es ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, dass sich die Erhaltungspflicht auf den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BodP und den zu diesem Zeitpunkt gegebenen Zustand eines Moores bezieht. Eine Lebensraumverpflanzung müsste eine langfristige Erhaltung des Biotops in gleicher Qualität gewährleisten können. Naturschutzfachlich werden verpflanzte Moore als Feuchtbiopte zweiter Hand qualifiziert:<sup>118</sup> *„Derartige sekundär geschaffene Feuchtbiopte sind gegenüber einer In-situ-Erhaltung von über Jahrhunderte entstandenen (Nieder-)Moorbiotopen jedenfalls als erheblich beeinträchtigt zu beurteilen. Die Verpflanzung kann immer nur die zweitbeste Lösung darstellen. Im besten Fall wird sich erst nach mehreren Jahren bis Jahrzehnten wieder ein Zustand einstellen, der der Ausgangssituation nahe kommt.“*<sup>119</sup> In transplantierten Lebensräumen werden häufig Veränderungen der Vegetation angetroffen – wie etwa die Nährstoffmobilisierung bei Verpflanzung von Magerbiotopen, oder Änderungen in den Deckungsverhältnissen.<sup>120</sup> Es gibt auch nur wenige Langzeitstudien über verpflanzte Lebensräume und Projekte, die im Zuge von Verfahren vergeben werden, beinhalten selten ein langfristiges Monitoring der Vegetationsentwicklung.<sup>121</sup> Es ist daher davon auszugehen, dass eine (vollständige) Lebensraumtransplantation eines Feuchtbiotops der Erhaltungspflicht nach Art. 9 BodP nicht Genüge tut und insofern eine Erhaltungspflicht „an Ort und Stelle“ angenommen werden muss.

Auch wenn der VwGH in seiner Entscheidung „Schönangerl“ festhält, dass § 24 Sbg NSchG, der in ganz bestimmten Ausnahmefällen einen Eingriff in Moore zulässt, zu Art. 9 Abs 1 S 1 BodP nicht in Widerspruch steht, wird diese Bestimmung doch von den Behörden und Gerichten recht großzügig angewendet. Eingriffe werden nach dem Sbg NSchG recht bereitwillig als ausgleichsfähig eingestuft und so auch einer Genehmigung zugänglich gemacht. Es ist fraglich, ob die Anwendung der naturschutzrechtlichen Ausnahme- und Ausgleichsbestimmungen auch tatsächlich in Einklang mit Art. 9 BodP steht.

---

<sup>112</sup> Vgl VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057 sowie VwGH 11.8.2017, Ro 2015/10/0039.

<sup>113</sup> Fall 3.

<sup>114</sup> Fall 2.

<sup>115</sup> Fall 1.

<sup>116</sup> Fall 5.

<sup>117</sup> Fall 4.

<sup>118</sup> Siehe naturschutzfachliches Gutachten zu Fall 1.

<sup>119</sup> Naturschutzrechtliche Genehmigung zu GZ: 30203-253/3333/15-2017, S. 23: Fall 1.

<sup>120</sup> LUA Sbg, Studie und Leitfaden zum Thema Lebensraumtransplantation (2020), online verfügbar: <https://www.lua-sbg.at/themen/naturschutz/lebensraumverpflanzung/?L=0>, abgerufen am 10.12.2020.

<sup>121</sup> Ebd.

#### 4.3.4 Kärnten

Für das Bundesland Kärnten wurden 2 naturschutzrechtliche Genehmigungen zu Eingriffen in Moorlebensräume analysiert. Der dritte Fall zum Abbau von Heilmooren konnte nicht analysiert werden, weil die zuständige Behörde sich weigerte, den Genehmigungsbescheid auf Grundlage der Umweltinformationsgesetze herauszugeben.<sup>122</sup>

§ 10 Ktn NSchG ermöglicht, wie oben beschrieben, Ausnahmen vom Verbot des Eingriffs in Feuchtgebiete (§ 8) zu normieren. Für beide Eingriffe wurden derartige **Ausnahmegenehmigungen** gem § 8 iVm § 10 Abs 3 lit b (übergeordnetes öffentliches Interesse) erteilt.

Bei den Vorhaben handelt es sich um eine Beschneigungsanlage<sup>123</sup> und um eine Wegeanlage<sup>124</sup>.

In der **Interessenabwägung** werden die betriebliche Existenzsicherung<sup>125</sup>, der regionale Tourismus<sup>126</sup> und die Agrarstrukturverbesserung<sup>127</sup> als öffentliche Interessen an der Umsetzung der Vorhaben dargelegt. Darüber hinaus sind die Interessenabwägungen<sup>128</sup> sehr mangelhaft – es fehlt die Darlegung der öffentlichen Interessen an der Bewahrung des Feuchtgebietes vor störenden Eingriffen durch die Behörde und die Durchführung einer Abwägungsentscheidung.<sup>129</sup>

Im Rahmen der Genehmigung der Beschneigungsanlage wird festgestellt, dass durch diese Maßnahmen das Gefüge des Haushaltes der Natur nachhaltig nachteilig beeinträchtigt wird. Es werden Auflagen vorgeschrieben, die lt ASV möglicherweise gewährleisten könnten, dass sich nach ausreichender Renaturierungszeit wieder ein Feuchtflächenbestand einstellt. Eine Überprüfung wurde für 1 Jahr nach Genehmigung angesetzt, und bei mangelndem Erfolg die Vorschreibung der Schaffung von **Ersatzlebensräumen** oder wenn dies nicht möglich oder zumutbar ist, die Vorschreibung von Ersatzgeldleistungen in Aussicht gestellt.

Auch im Verfahren zum Bau der Wegeanlage wurde festgestellt, dass die Eingriffe in Feuchtflächen (kleinflächige Niedermoore, Zerstörung eines Zwischenmoors) und Alpinzone aus naturschutzfachlicher Sicht nicht genehmigungsfähig sind. Der Eingriff wurde gem § 10 Abs 3 lit b unter Auflagen<sup>130</sup> und der Vorschreibung eines Ersatzlebensraums (§ 12) genehmigt. Die Behörde schreibt vor, dass ein Ersatzlebensraumprojekt im Ausmaß von 280 m<sup>2</sup> auszuarbeiten ist und dieses spätestens 6 Monate nach Baubeginn der Agrarbehörde in Vorlage zu bringen ist.

Nach dem Ktn NSchG sind das Genehmigungsverfahren und das Verfahren über die Anordnung von **Ersatzmaßnahmen bzw Ersatzgeldleistungen** (§ 12) getrennt zu führen. Eine im Genehmigungsverfahren festgestellte nachhaltige Beeinträchtigung gem § 10 Abs 3 lit b muss nach der Rsp des LVwG Ktn nicht zwangsläufig zu einer amtswegigen Vorschreibung von Ersatzlebensräumen führen.<sup>131</sup>

---

<sup>122</sup> Zu GZ: SV 19-Nat-1315/2016.

<sup>123</sup> Fall 7.

<sup>124</sup> Fall 8.

<sup>125</sup> Fälle 7, 8.

<sup>126</sup> Fall 7: Aussagen zur Interessenabwägung können mangels Herausgabe des Genehmigungsbescheides nur in Auszügen aus dem Erkenntnis des LVwG Ktn zum ggst Fall gewonnen werden (LVwG Ktn 26.4.2018, KLVwG-154/13/2018).

<sup>127</sup> Fall 8.

<sup>128</sup> Zumindest im Fall 8. Zu Fall 7 siehe FN oben.

<sup>129</sup> Vgl VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252: Die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Gründe sind möglichst umfassend und präzise zu erfassen.

<sup>130</sup> Querung der Feuchtflächen auf solche Weise, dass Wasserzügigkeit sichergestellt ist.

<sup>131</sup> LVwG Ktn 26.4.2018, KLVwG 154/13/2018.

### 4.3.5 Vorarlberg

Für Vorarlberg wurde die erstinstanzliche Genehmigung der Beschneiungsanlage „Schwarzköpfe“ analysiert.<sup>132</sup> Geplant war die Erweiterung der Schneeanlage Versettla und Valisera durch die Errichtung des Speicherteiches und der Pumpstation Schwarzköpfe sowie Feld- und Transportleitungen im Gemeindegebiet von St. Gallenkirch. Der Karboden, an dem die Beschneiungsanlage geplant war, ist größtenteils vermoort und durch die Errichtung des Speichersees ginge das Hochmoor auf dem Kar weitgehend verloren.<sup>133</sup>

Die Behörde hat das Vorhaben gem § 35 Abs 2 Vbg NSchG genehmigt (**Ausnahmegenehmigung**) und die **Schaffung von Ersatzlebensräumen** (Verpflanzung der Moorvegetation) gem § 37 Abs 3 aufgetragen.

Zu Art. 9 Abs 1 S 1 BodP zitiert die Behörde den VwGH zu „Schönangerl“, dass *„mit Artikel 9 Abs 1 erster Satz des Protokolls kein ausnahmsloses und unbedingtes Erhaltungsgebot für alle Moore normiert werden sollte.“* Nach Maßgabe dieser Entscheidung wären beeinträchtigende Maßnahmen allenfalls unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen möglich.

Die Behörde stellt daraufhin fest, dass die im Rahmen des Vorhabens beabsichtigten Maßnahmen am geplanten Standort des Speicherteiches auch das dortige Hochmoor betreffen, weshalb hierfür eine Bewilligungspflicht gemäß § 25 Vbg NSchG besteht. Aufgrund des Ergebnisses der durchgeführten Gemeinwohlabwägung konnte hierfür die Bewilligung erteilt werden.

Im Rahmen der **Interessenabwägung** kam die Behörde zu dem Schluss, dass mit der Umsetzung des Vorhabens eine Stärkung der touristischen Wettbewerbsfähigkeit der Destination Montafon und des Aufenthaltstourismus einhergehe und, dass diese Stärkung nicht nur dem wirtschaftlichen Interesse der Antragstellerin diene, sondern vor allem auch im öffentlichen Interesse der Region gelegen sei. **Eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft so wie es § 35 Abs 2 vorschreibt, und die Durchführung der Abwägungsentscheidung wurde jedoch nicht so vorgenommen wie vom VwGH für die Durchführung einer Interessenabwägung vorgegeben.**<sup>134</sup> Gem § 35 darf die beabsichtigte Setzung von Ausgleichsmaßnahmen in die Interessenabwägung mit einfließen. Das ist für das österreichische Naturschutzrecht nicht systemtypisch<sup>135</sup>, denn eine Ausgleichsmaßnahme soll eine aufgrund öffentlicher Interessen gerechtfertigte Beeinträchtigung von Schutzgütern kompensieren, und nicht als Beurteilungskriterium im Rahmen der Interessenabwägung herangezogen werden. Es ist daher zu bezweifeln, ob in dieser Ausgestaltung der § 35 Abs 2 den Anforderungen an den Moorschutz durch Art. 9 BodP überhaupt genügt.

Im ggst Fall hat die Projektwerberin als **Ausgleichsmaßnahmen** gem § 37 Abs 3 Vbg NSchG ua die Wiederbegrünung und Flächengestaltung, die Wiederherstellung von Feuchtstandorten (Tümpel, Mooregebiete) auf dem Kar im Ausmaß von 1.800 m<sup>2</sup>, und die Mitwirkungen an diversen Natura 2000 Projekten vorgeschlagen. Jedenfalls können derartige Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen durch das projektierte Vorhaben keinen echten Ersatz der verlorengegangenen Moor- und Feuchtgebiete darstellen.

<sup>132</sup> Die Projektwerberin hat sich mit Juni 2020 aus dem noch laufenden Genehmigungsverfahren zurückgezogen.

<sup>133</sup> S 16 Verhandlungsmitschrift: Naturschutzfachliches GA.

<sup>134</sup> VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174 ua.

<sup>135</sup> Vgl dazu auch *Schulev-Steindl/ Romirer*, Interessenabwägung im Naturschutzrecht- – Ein Problemaufriss am Beispiel Vorarlbergs, RdU 05/2020, 187.

## 4.4 Zusammenfassung

In der vorliegenden Fallstudie haben WWF und ÖKOBÜRO 27 naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen für Eingriffe in Moore im Wesentlichen aus den letzten fünf Jahren analysiert. Diese Genehmigungen stellen wohl nur einen kleinen Teil der in diesen vier Bundesländern erteilten Genehmigungen mit Feuchtgebietsbezug dar. Schon allein im Land Tirol werden jährlich etwa 100 naturschutzrechtliche Genehmigungen für Eingriffe mit Feuchtgebietsbezug erteilt. Auch zeigt eine Analyse der Vbg Genehmigungspraxis, dass davon ausgegangen werden kann, dass in neun von zehn Fällen ein naturschutzrechtliches Genehmigungsverfahren zugunsten des Antragstellers ausgeht.<sup>136</sup> Dem ist gegenüberzustellen, dass in Österreich bereits 90 Prozent der ursprünglichen Moorfläche verloren ist. Zwei Drittel der bestehenden Mooregebiete Österreichs weisen gestörte Wasserhaushalte auf.<sup>137</sup>

Der Verwaltungsgerichtshof legt Art. 9 Abs 1 S 1 Bodenschutzprotokoll (BodP) dahingehend aus, als dass diese Bestimmung keine absolute Erhaltungspflicht normiert und Eingriffe nur in begründeten Ausnahmefällen bzw. nach der darauf basierenden Diktion des BVwG nur in wenigen Einzelfällen zu tolerieren sind. Diese Auslegung des VwGH ist durchaus nicht unwidersprochen<sup>138</sup>, und wurde vom BVwG im Fall Kühtai bereits eingeschränkt.<sup>139</sup> Darüber hinaus zeigt sich in der Praxis, dass projektierte Vorhaben und damit verbundene Mooreingriffe in vielen Fällen nicht ausreichend auf Bestandsgefährdung geprüft werden, die Interessenabwägung im Falle von Ausnahmegenehmigungen nur rudimentär durchgeführt wird, und im Ergebnis zumeist genehmigt werden.

In allen Fällen wurde eine Ausnahmegenehmigung<sup>140</sup> erteilt: Sprich, weil „*anderen langfristigen öffentlichen Interessen*“<sup>141</sup>, „*nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen*“<sup>142</sup>, dem „*öffentlichen Interesse unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles*“<sup>143</sup> oder den „*Vorteilen für das Gemeinwohl*“<sup>144</sup> der Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz der Moore und Feuchtgebiete gegeben wurde.

Um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen, ist es nach der Rsp des VwGH erforderlich, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen.<sup>145</sup> Dann hat die Behörde die gegenläufigen Interessen zu gewichten. Kriterien dafür müssen die NSchG vorgeben – siehe oben die Spezifizierungen zu den öffentlichen Interessen – und muss die Behörde aus dem Gesetz auch ableiten können. Zu guter Letzt hat die Behörde eine Abwägungsentscheidung zu treffen und diese auch zu begründen.

**Die Wertentscheidung war in keinem der hier untersuchten Fälle tatsächlich so wie vom VwGH vorgegeben: Die Behörden haben oft nur die für ein Vorhaben sprechenden Argumente umfassend und präzise erfasst. Bei den für den Schutz der Natur sprechenden Argumenten beschränkten sie sich im Wesentlichen darauf, auf die entsprechenden Ausführungen im SV Gutachten zu verweisen.** Mitunter unternehmen die SV selbst in ihren Gutachten die Durchführung der Abwägungsentscheidung. Diese ist jedoch von der Behörde selbst unter Anwendung der jeweiligen Vorschriften zur Interessenabwägung durchzuführen. Das wird auch bereits in der Literatur als Problem wahrgenommen.<sup>146</sup>

Eine Gewichtung der gegenüberstehenden Interessen – vor allem jene des Naturschutzes unter Heranziehung auch der Ziele und Grundsätze des NSchG – konnte in den analysierten Bescheiden nur punktuell gefunden

---

<sup>136</sup> Vgl RdU 05/2020, 187; mit Verweis auf die Studie „Interessenabwägung im Vorarlberger Naturschutzrecht“.

<sup>137</sup> ÖBf/UBA/WWF Österreich, Moore im Klimawandel (2011), online verfügbar:

[https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie\\_Moore\\_im\\_Klimawandel\\_2010\\_01.pdf](https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie_Moore_im_Klimawandel_2010_01.pdf), abgerufen am: 16.12.2020.

<sup>138</sup> Siehe Schmid, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007, 158 oder auch in *Kuratorium Wald* (2011): Die Alpenkonvention - Umsetzung in nationales Recht. Wien, S 14-16 zu Art 9 BodP.

<sup>139</sup> BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1.

<sup>140</sup> Im Bundesland Salzburg wurden 2 Genehmigungen gem § 24 Sbg NSchG unter Setzung von Ausgleichsmaßnahmen erteilt – welche auch eine Ausnahmegenehmigung darstellen.

<sup>141</sup> Tir NSchG.

<sup>142</sup> Sbg NSchG.

<sup>143</sup> Ktn NSchG.

<sup>144</sup> Vbg NSchG.

<sup>145</sup> Vgl etwa VwGH 19.12.2005, 2003/10/0209 zum Tir NSchG (siehe Verweise zur VwGH Jud in Kapitel 3.3.2 bis 3.3.5).

<sup>146</sup> Vgl Schulev-Steindl/Romirer in RdU 05/2020, 187.

werden. In der Interessenwägung haben die Behörden sehr oft Schadensminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen als für den Eingriff sprechende Argumente angeführt.<sup>147</sup> In der Interessenabwägung wurde systemwidrig und teilweise gesetzwidrig<sup>148</sup> die Setzung von Ausgleichsmaßnahmen mitberücksichtigt. Auch ist die Gewichtung von in Genehmigungen eher pauschal dargelegten Interessen, wie einer vermeintlichen Attraktivitätssteigerung bzw. Verbesserung des Tourismusangebotes, einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit oder der Erhalt von Arbeitsplätzen in der Region, mit Blick auf die jüngst ergangene Entscheidung des VwGH zur Skigebietserweiterung Hochsonnberg<sup>149</sup> kritisch zu hinterfragen.

Darüber hinaus wurde in den wenigsten Fällen – und dort auch nur über Einwand beteiligter Parteien – die Beeinträchtigung von Mooren und Feuchtgebieten auf Übereinstimmung mit Art. 9 BodP geprüft. Dort wo dies geschehen ist, wurde pauschal auf die Entscheidung „Schönangerl“<sup>150</sup> verwiesen, nach der Art. 9 Abs 1 S 1 BodP keine absolute Erhaltungspflicht normiere, und in ganz bestimmten Ausnahmefällen Eingriffe in Moore zulasse. In manchen Tiroler Fällen wurde mit Verweis auf die geplante Lebensraumverpflanzung ein Widerspruch mit Art. 9 Abs 1 S 1 BodP verneint.<sup>151</sup> Naturschutzfachlich sind *„Derartige sekundär geschaffene Feuchtbiotop (...) gegenüber einer In-situ-Erhaltung von über Jahrhunderte entstandenen (Nieder-)Moorbiotopen jedenfalls als erheblich beeinträchtigt zu beurteilen“*<sup>152</sup> Auch eine vollständige Lebensraumtransplantation eines Feuchtbiotops kann der Erhaltungspflicht nach Art. 9 Abs 1 S 1 BodP<sup>153</sup> nicht Genüge tun. Insofern kann also sowohl eine Erhaltungspflicht „an Ort und Stelle“ angenommen werden.

Ein gesetzlich nicht genau determinierter Gebietschutz – wie bei Feuchtgebieten – ist potentiell „schwächer“ und verlagert das Ergebnis von Abwägungsentscheidungen eher in Richtung eines in die Schutzgüter eingreifenden Projekts. Auch ist der Naturschutz als nicht individualrechtsfähiges Subjekt bei Interessenabwägungen immer in der schwächeren Position.<sup>154</sup> In der Literatur wurden unlängst Vorschläge zur besseren Gestaltung und Durchführung naturschutzrechtlicher Interessenabwägung gemacht.<sup>155</sup> Vor dem Hintergrund, dass der gesetzlich geforderte Schutz von Mooren nicht eingehalten werden kann, nämlich auch aufgrund der Defizite im System der Abwägungsentscheidungen bei naturschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen, plädiert die vorliegende Fallstudie für eine umfassende Reform. Bis zu deren Umsetzung bleibt Österreich jedenfalls die Einhaltung der Verpflichtung *„Hoch- und Flachmoore zu erhalten“* auf mehreren Ebenen schuldig.

In einer Gesamtbewertung steht der Moorschutz in Österreich nicht in Einklang mit der Alpenkonvention und hier insbesondere dem Bodenschutzprotokoll. Daher wäre es erforderlich, dass

- alpine Moore und Feuchtgebiete von den Bundesländern unter absoluten Schutz gestellt werden, und
- das Compliance Committee der Alpenkonvention den Bedeutungsgehalt von Art. 9 Bodenschutzprotokoll klarstellt.
- Die österreichische Bundesregierung einen verbindlichen Aktionsplan für den übergeordneten Schutz der Moore vorlegt und rasch umsetzt.

---

<sup>147</sup> Siehe Kapitel zu Tirol.

<sup>148</sup> Siehe Kapitel 3.3.3 zu Salzburg.

<sup>149</sup> VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066 bis 0068-14: die Entscheidung erging zur Bestimmung des § 3a Sbg NSchG gibt aber durchaus Hinweise auf ein Vorliegen öffentlicher Interessen im Allgemeinen.

<sup>150</sup> VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044.

<sup>151</sup> Siehe Kapitel 3.3.2.

<sup>152</sup> Siehe oben in Kapitel 3.3.3.

<sup>153</sup> Nämlich die Moore mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln in dem sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BodP gegebenen Zustand zu bewahren (siehe Kapitel 3.1.2).

<sup>154</sup> Vgl. Schulev-Steindl/Romirer in RdU 05/2020, 187 .

<sup>155</sup> Ebd.

## 4.5 Literaturverzeichnis

*BMLFUW* (2007), Die Alpenkonvention - Handbuch für ihre Umsetzung

*Ennöckl D./ Semmler S./ Tichy D.*, Naturschutzrecht, Jahrbuch Umweltrecht 2019

*Europäische Kommission* (2000), Natura 2000-Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Art. 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, online verfügbar:

[https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision\\_of\\_art6\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_de.pdf)

*LUA Sbg* (2020), Studie und Leitfaden zum Thema Lebensraumtransplantation, online verfügbar:

<https://www.lua-sbg.at/themen/naturschutz/lebensraumverpflanzung/?L=0>

*ÖBf/UBA/WWF Österreich* (2011), Moore im Klimawandel, online verfügbar:

[https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie\\_Moore\\_im\\_Klimawandel\\_2010\\_01.pdf](https://www.bundesforste.at/uploads/publikationen/Studie_Moore_im_Klimawandel_2010_01.pdf)

*Mayer H./ Muzak G.* (2015), B-VG<sup>5</sup>

*Schmid S.*, Alpenkonvention und Moorschutz, RdU 05/2007

*Schulev-Steindl E./ Romirer C.*, Interessensabwägung im Naturschutzrecht – Ein Problemaufriss am Beispiel Vorarlbergs, RdU 05/2020

## Rechtsvorschriften

Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bergwald Protokoll „Bergwald“; StF: BGBl. III Nr. 233/2002 idF

Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bodenschutz Protokoll „Bodenschutz“; StF: BGBl. III Nr. 235/2002 idF BGBl. III Nr. 111/2005

Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung; StF: BGBl. Nr. 225/1983 idF BGBl. III Nr. 112/2005

Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 1992/206, 7

Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABI L 2010/20, 7

Bgld NSchG LGBl Bgld 27/1991 idF 70/2020

Ktn NSchG LGBl Ktn 79/2002 idF 104/2019

OÖ NSchG, LGBl OÖ 129/2001 idF 109/2019

Sbg NSchG, LGBl Sbg 73/1999 idF 61/2020

Tir NSchG LGBl Tir 26/2005 idF 80/2020

Vbg NSchG LGBl Vbg 22/1997 idF 24/2020

## **Judikatur**

VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066 bis 0068-14

VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033

VwGH 11.8.2017, Ro 2015/10/0039

VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190

VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174

VwGH 24.2.2006, 2005/04/0044

VwGH 19.12.2005, 2003/10/0209

VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252

VwGH 14.9.2004, 2001/10/0057

VwGH 24.11.2003, 2000/10/0142

BVwG 26.6.2019, W104 2134902-1

LVwG Sbg 14.7.2020, 405-1/493/1/39-2020

LVwG Ktn 26.4.2018, KLVwG-154/13/2018

US 4.1.2005, US 9B/2004/8-53

# 5. Anhang

1. BH Hallein 13.09.2017, GZ: 30203-253/3333/15-2017
2. Sbg LReg 13.03.2017, GZ: 205-05RI/924/29-2017  
LVwG Salzburg; GZ: 405-1/166/1/25-2018  
VwGH 20.10.2020, Ra 2019/10/0014-6
3. BH Zell am See 28.02.2018, GZ: 30603-253/7241/73-2018  
LVwG Salzburg GZ: 405-1/296/1/43-2018
4. Bürgermeister der Stadt Salzburg (Baurechtsamt) 1.4.2019, GZ: 05/01/24302/2018/077  
LVwG Salzburg 14.7.2020, 405-1/493/1/39-2020
5. Salzburger Landesregierung 09.05.2011, GZ: 20625-VU110/115/422-2011  
VwGH GZ: Ra 2018/03/0066, Miterledigung: Ra 2018/03/0067 und Ra 2018/03/0068
7. BH Feldkirchen 31.12.2017, GZ FE3-NS-2365/2017 (diese Genehmigung wurde uns nur in Auszügen zur Verfügung gestellt)  
LVwGH Ktn 26.4.2018 KLVwG-154/13/2018
8. Amt der Kärntner Landesregierung (Agrarbehörde Kärnten) 23.07.2014, GZ: 10-ABV-BR-1/2013(11/2014)
9. BH Bludenz 16.4.2018, GZ: BHBL-II-930-79/2016-133
11. Tiroler Landesregierung 24.06.2016, GZ: U-UVP-6/7-32-2016  
BVwG, GZ: W104 2134902-1  
VwGH, GZ: Ro 2017/07/0033
41. Tiroler Landesregierung, 12.5.2015, GZ: U-14.713/45
43. Tiroler Landesregierung 19.05.2015, GZ: U-14.716/21
44. Tiroler Landesregierung 26.05.2015, GZ: U-14.696/85
67. BH Landeck 04.08.2015, GZ: LA-NSCH/B-4/8-2015
68. BH Kufstein 06.08.2015, GZ: KU-5Vk-1371/25-2015
91. Tiroler Landesregierung 19.11.2015, GZ: U-UVP-7/1/2-2015
95. Tiroler Landesregierung 30.11.2015, GZ: IIIa1-W-15.070/96
129. BH Landeck 02.05.2016, GZ: LA-NSCH/B-44/9-2016
136. Landesregierung Tirol 23.06.2016, GZ: IIIa1-W-15.043/549-2016
152. BH Landeck 02.09.2016, GZ: LA-WFN/B-103/8-2016
173. Tiroler Landesregierung 28.10.2016, GZ: U-NSCH-7/44/38-2016

222. BH Kufstein 24.04.2017, GZ: KU-5Vk-1371/51-2017

281. Landesregierung Tirol 09.10.2017, GZ: IIIa1-W-15.040/165

293. BH Reutte 15.11.2017, GZ: III-RE-WFN/B-37/16-2017

317. BH Schwaz 14.02.2018, GZ: SZ-WFN/B-2959/8-2018

322. BH Schwaz 20.02.2018, GZ: SZ-WFN/B-2915/9-2018

385. BH Schwaz 28.09.2018, GZ: SZ-BA-1318/4/69-2018



## KONTAKT

CHRISTOPH WALDER (WWF ÖSTERREICH)  
christoph.walder@wwf.at

BIRGIT SCHMIDHUBER (ÖKOBÜRO)  
birgit.schmidhuber@oekobuero.at



Wir wollen die weltweite Zerstörung der Natur und Umwelt stoppen und eine Zukunft gestalten, in der Mensch und Natur in Harmonie miteinander leben.

together possible™ [wwf.at](http://wwf.at)

**Herausgeber und Medieninhaber:** Umweltverband WWF Österreich  
Ottakringer Straße 114-116, 1160 Wien | ZVR-Zahl: 751753867  
Tel.: +43 1 488 17-0 | Mail: [wwf@wwf.at](mailto:wwf@wwf.at) | Web: [www.wwf.at](http://www.wwf.at)

**Coverfoto:** © Christoph Walder/ECOTONE

**Spendenkonto:** IBAN: AT262011129112683901; BIC: GIBAATWWXXX