

NATURSCHUTZBUND Vorarlberg
Schulgasse 7 6850 Dornbirn
05572 29650 vorarlberg@naturschutzbund.at

An das
Landesverwaltungsgericht Vorarlberg
Landwehrstraße 1
6900 Bregenz

im Wege

Bezirkshauptmannschaft Bregenz
Bahnhofstraße 41
6901 Bregenz

Dornbirn, 28.07.2016

Ihre Zahl: BHBR-I-7100.00-2012/0044

Rohrspitz Yachting Salzmann Gesellschaft m.b.H., Fußach - Neubau und Betrieb eines Multifunktionsgebäudes mit Gastronomieeinrichtungen, Außenanlagen, PKW-Tiefgarage und Umgestaltungen des Campingplatzes sowie Geländeänderungen im Bereich des Polderdammes - Genehmigungen nach der Gewerbeordnung ua

Beschwerdeführer: Naturschutzbund Vorarlberg
Schulgasse 7
6850 Dornbirn

Mitbeteiligte Partei: Rohrspitz Yachting Salzmann Gesellschaft m.b.H.
6972 Fußach, Rohr 1

Belangte Behörde: Bezirkshauptmannschaft Bregenz
6901 Bregenz, Bahnhofstraße 41

B E S C H E I D B E S C H W E R D E
gem Art 32 Abs 1 Z 1 B-VG iVm dem VwGGV

I. **EINLEITUNG:**

Wir erheben innert offener Frist gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz (Bezirkshauptmann) vom 30.06.2016, BHBR-I-7100.00-2012/0044, über den wir in den Medien am 7.7.2016 erfahren haben, und anschließend von der Homepage der Bürgerinitiative „Unser Rohrspitz“ heruntergeladen haben,

B E S C H W E R D E

(im Wege der belangten Behörde) an das LANDESVERWALTUNGSGERICHT VORARLBERG.

II. **ZU DEN EINZELNEN PROZESSVORAUSSETZUNGEN:**

A. Angaben darüber, warum die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist (§ 9 Abs 1 Z 5 VwGVG) wird: Mitglieder des Vorstands des Vorarlberger Naturschutzbundes haben am 7.7.2016 aus den Medien erfahren, dass die Rohrspitz Yachting Salzmann für ihr geplantes Projekt im Natura 2000-Gebiet Rohrspitz einen positiven Bescheid von der BH Bregenz erhalten hat. Sohin endet die gem § 7 Abs 4 VwGVG eröffnete Beschwerdefrist von 4 Wochen mit Ablauf des Montag, 1. August 2016. Diese Frist ist eingehalten.

B. Zu den sonstigen Voraussetzungen:

1. Mit Ausnahme des hier nicht relevanten Bereiches der Gemeindeverwaltung besteht seit Wirksamwerden der Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (insbes BGBl I 2012/51 und 2013/115) kein administrativer Instanzenzug mehr, vielmehr kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde an das LVwG erhoben werden. Die Anrufung des LVwG Vorarlberg ist also zu bejahen.

2. Aarhus-Konvention: Bereits unmittelbar aus dem *Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten* (kurz: Aarhus-Konvention) ergibt sich eine Parteistellung im naturschutzrechtlichen Verfahren für die Umweltschutzorganisation Naturschutzbund Vorarlberg. Dieses völkerrechtliche

Übereinkommen wurde sowohl von der Republik Österreich, als auch von der Europäischen Union unterzeichnet. Es wurde mit Beschluss 2005/370 genehmigt.

Das Übereinkommen proklamiert in seinem Art 1 das gemeinsame **Ziel**, das Recht *„jeder männlichen/weiblichen Person gegenwärtiger und künftiger Generationen auf ein Leben in einer seiner/ihrer Gesundheit und seinem/ihrer Wohlbefinden zuträglichen Umwelt“¹* dadurch zu schützen, dass jede Vertragspartei des Übereinkommens, so auch Österreich und die EU, das *„Recht auf Zugang zu Informationen, auf Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen“²* zu gewährleisten ist. Nach Art 2 Z 4 der Konvention versteht man unter Öffentlichkeit *„eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigung, Organisation oder Gruppen.“* Dieser Öffentlichkeit soll der Zugang zu **gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren durch Art 9 Abs 3 der Konvention** garantiert werden

(„im Lichte des Effet-Utile-Prinzips“):

„Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“

Zitat aus der Homepage www.aarhus-konvention.de :

„ ... Unterzeichnet im Juni 1998 ... ist der erste völkerrechtliche Vertrag, der jeder Person Recht im Umweltschutz zuschreibt. Die Rechte bestehen in der Information über Umweltfragen, in der Beteiligung an Verwaltungsverfahren zu Projekten mit Umweltauswirkungen, sowie in der Möglichkeit, Klage gegen Umwelt-Beeinträchtigungen künftiger Generationen zu führen.

Letzteres gilt auch im Sinne der Wahrung der Lebensbedingungen künftiger

1 Art 1 des Aarhus-Übereinkommens.

2 Ebenda.

Generationen.

Insoferne besitzt die Konvention eine hohe Bedeutung, auch mit Blick auf die Durchsetzung allgemeiner Menschenrechte."

Eine Parteistellung von Umweltschutzorganisationen ist durch die Prinzipien des **Europarechts** gegeben. Auch von der Europäischen Union wurde das Aarhus-Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die Vorschriften des Übereinkommens integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung.³ Der Europäische Gerichtshof ist dafür zuständig, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Übereinkommens zu befinden. Aus der Rechtssache „*Lesoochranárske zoskupenie*“ ergibt sich, dass Art 9 Abs 3 der Konvention keine präzise, genau festgelegte Verpflichtungen für den einzelnen Staat aufstellt. Jeder einzelne Vertragsstaat muss autonom festlegen, welche **Voraussetzungen** so genannte „**Mitglieder der Öffentlichkeit**“ erfüllen müssen. Der Vertragsstaat muss selbst Verfahrensmodalitäten für Klagen regeln, die dem Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte dienen. Nach dem unionsrechtlichen Grundsatz der Effektivität darf aber durch die innerstaatliche Umsetzung die Ausübung dieser durch das Unionsrecht verliehenen Rechte des Einzelnen nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden. Der EuGH betont, dass unabhängig von der Generalität der Formulierung des Art 9 Abs 3 der Konvention ein effektiver Umweltschutz gewährleistet sein muss. Der Umweltdachverband⁴ führt in einer Stellungnahme an das BMLFUW aus, dass selbst mehr als 10 Jahre nach Ratifikation der Aarhus Konvention keinerlei „legistische Nachbesserungen“ zur Einbeziehung von Mitgliedern der Öffentlichkeit in umweltbezogene Materienverfahren erfolgte. Mit Aufforderungsschreiben vom 11. Juli 2014⁵ eröffnete die EU-Kommission ein **Vertragsverletzungsverfahren gegen**

3 EuGH 8.3.2011, Rs C-240/09 „*Lesoochranárske zoskupenie*“ Rz 30.

4 *Umweltdachverband*, Stellungnahme des Umweltdachverbandes zum Entwurf des zweiten Berichts Österreichs an den Einhaltungsausschuss der UN/ECE Aarhus Konvention (2015) 2.

5 Vertragsverletzungsverfahren 2014/4111 betreffend Zugang der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten, 33351/EU XXV. GP. EuGH 8.3.2011, Rs C-240/09 „*Lesoochranárske zoskupenie*“ Rz 30.

Umweltdachverband, Stellungnahme des Umweltdachverbandes zum Entwurf des zweiten Berichts Österreichs an den Einhaltungsausschuss der UN/ECE Aarhus Konvention (2015) 2.

Vertragsverletzungsverfahren 2014/4111 betreffend Zugang der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten, 33351/EU XXV. GP.

Österreich. Im November 2015 erfolgte hinsichtlich der Frage, ob Umweltschutzorganisationen unter den Begriff „Mitglieder der Öffentlichkeit“ fallen, eine Vorlage an den EuGH (**Vorabentscheidungsverfahren**), der diese Frage nun zu beantworten hat.

Auch aus dem **Völkerrecht** ergibt sich eine Parteistellung für die Umweltschutzorganisation: In der Aarhus-Konvention und ihren Protokollen ist ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Vollständigkeit der Umsetzung des Übereinkommens durch die Vertragsstaaten vorgesehen. Diese „Compliance Verfahren“ werden vor der Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) geführt. Das ACCC ist ein Überprüfungs- und Kontrollapparat, der auf Grund des völkerrechtlichen Vertrages (Aarhus-Konvention) eingeführt wurde und folgende Kompetenzen aufweist: 1. die Feststellung, ob eine Vertragspartei gegen die Konvention verstößt oder nicht 2. die Feststellung, dass eine Partei die Konvention im Hinblick auf spezifische Verpflichtungen grundsätzlich nicht einhält und 3. die Entwicklung von Empfehlungen und anderen Maßnahmen, die von der Tagung der Vertragsparteien angenommen werden müssen. Das Komitee kann auch direkt Empfehlungen abgeben oder sonstige „soft measures“ treffen, wenn die betroffene Partei einverstanden ist. Das ACCC kann Bestimmungen der Aarhus-Konvention auslegen. Diese Auslegung führt zu einer völkerrechtlich verbindlichen Vertragsübung, an die sich die Vertragsstaaten zu halten haben. Auch Österreich, als Vertragspartei des Aarhus-Übereinkommens, hat sich grundsätzlich an diese Auslegungen zu halten. Dementsprechend nimmt auch der VwGH in seiner Rechtsprechung Bezug auf die Spruchpraxis des ACCC.⁶ Weiters können die in der Entscheidungssammlung aufgezeigten Entscheidungen des ACCC als Argumentation für die korrekte Auslegung und Anwendung des Übereinkommens in nationalen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden. Daher ist im gegenständlichen Fall darauf hinzuweisen, dass die Spruchpraxis des ACCC Umweltorganisationen unter den Begriff „Mitglieder der Öffentlichkeit“ subsumiert.⁷ Folglich ist dem Naturschutzbund Vorarlberg als Umweltschutzorganisation Zugang zu einem Überprüfungsverfahren zu gewähren, wenn eine verwaltungsbehördliche Entscheidung potentiell gegen innerstaatliches Umweltrecht verstößt. Umweltorganisationen ist aufgrund der

6 VwGH 8.6.2010, AW 2010/06/0001.

7 ACCC/C/2004/3; ACCC/S/2004.

Aarhus-Konvention in allen umweltrelevanten, verwaltungsbehördlichen Bewilligungsverfahren Parteistellung bzw Rechtsmittellegitimation einzuräumen. Bis der Gesetzgeber auf die Entscheidung des ACCC reagiert, sind die notwendigen Maßnahmen auch durch die zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte zu setzen. Das hat vor allem durch unmittelbare Anwendung der Aarhus-Konvention zu geschehen.

Der Vorarlberger Naturschutzbund ist eine anerkannten Umweltorganisationen gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000. Tätigkeitsbereich: Vbg, Tirol; Anerkennungsbescheid: BMLFUW-UW.1.4.2/0046-V/1/2005 vom 16.6.2005

3. Da auch sonst kein Prozesshindernis vorliegt, ist die vorliegende Beschwerde zulässig.

III. VORBRINGUNG

1.

Österreich ist Vertragspartei der Aarhus-Konvention. In der Aarhus-Konvention und ihren Protokollen ist ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Vollständigkeit der Umsetzung des Übereinkommens durch die Vertragsstaaten vorgesehen.

Diese „Compliance-Verfahren“ werden vor dem Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) geführt, das die Bestimmungen der Konvention auslegt (siehe dazu Alge, RdU 2011, 136). Daraus ergibt sich eine Vertragsübung, die völkerrechtlich verbindlich ist. Sie ist bei der Auslegung der Bestimmungen der Aarhus-Konvention zu beachten. Auch die EU ist Vertragspartei der Aarhus-Konvention. Der Konvention kommen daher grundsätzlich dieselben Wirkungen zu, wie sonstigem Unionsrecht (siehe Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, 4. Auflage 2011, 84ff, 97ff). Der Konvention widersprechende, österreichische Regelungen sind daher gleichzeitig auch unionsrechtswidrig und somit unangewendet zu lassen. Darüber hinaus können Bestimmungen der Aarhus-Konvention, wenn sie hinreichend genau und präzise sind, unmittelbar angewandt werden - also einer behördlichen Entscheidung direkt zugrunde gelegt. Außerdem ist sämtliches innerstaatliches Recht soweit wie möglich in

Einklang mit den Bestimmungen der Aarhus-Konvention auszulegen. Dabei ist stets die Auslegung der Bestimmungen durch das ACCC zu berücksichtigen.

Dementsprechend nimmt auch der VwGH in seiner Rechtsprechung auf die Spruchpraxis des ACCC Bezug (VwGH 8.6.2010 AW 2010/06/0001). Art 9 der Konvention befasst sich mit dem Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten. Abs 3 lautet: *„(3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegten Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“* Aus der Spruchpraxis des ACCC ergibt sich, dass Umweltorganisationen unter den Begriff „Mitglieder der Öffentlichkeit“ fallen (ACCC/C/2004/3; ACCC/S/2004/). Ihnen muss daher jedenfalls Zugang zu einem Überprüfungsverfahren gewährt werden, wenn eine verwaltungsbehördliche Entscheidung potentiell gegen innerstaatliches Umweltrecht verstößt.

Die BH Bregenz hat es unterlassen, in diesem Verfahren, wie vermutlich in allen bisherigen Naturschutzverfahren, die Methodik-Leitlinien zur Erfüllung der Vorgaben des Artikels 6 Absätze 3 und 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG – herausgegeben von der Europäischen Kommission GD Umwelt - anzuwenden, wo klar festgehalten wird, dass bei jedem neuen Projekt die kumulative Wirkung zu berücksichtigen ist. Auch in § 15 Abs 1 der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung heißt es:

(1) Wenn nicht offensichtlich auszuschließen ist, dass Pläne und Projekte, auch wenn diese Bereiche außerhalb des Schutzgebietes betreffen, einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten ein Natura 2000 Gebiet erheblich beeinträchtigen, ist von der Bezirkshauptmannschaft eine Verträglichkeitsabschätzung durchzuführen.

In der oben erwähnten Leitlinie heißt es unter anderem:

2.5 Klausel "in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten"

MN2000 bringt klar zum Ausdruck, dass sich die Klausel "in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten" in Artikel 6 Absatz 3 auf die kumulativen Wirkungen bezieht, die durch die derzeit in Betracht gezogenen Projekte und Pläne zusammen mit den Wirkungen bereits bestehender oder geplanter Projekte oder Pläne hervorgerufen werden. Werden Auswirkungen auf diese Weise in Zusammenwirkung geprüft, kann festgestellt werden, ob insgesamt eine Wirkung entstehen kann, die ein Natura-2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte oder die das Gebiet als solches beeinträchtigen kann.

Man sollte sich stets vor Augen halten, dass kumulative Wirkungen entstehen können, wenn zwei Einwirkbereiche interagieren.

Dazu ein Beispiel: Ein Natura-2000-Gebiet, in dem ein geplantes Projekt zu einer Absenkung des Grundwasserspiegels führt. Der Ressourcenverbrauch selbst spielt zwar keine allzu große Rolle, doch wenn von den nahe gelegenen intensiv bewirtschafteten Nutzflächen Düng- und Pflanzenschutzmittelreste in das Gebiet gelangen, könnten aufgrund des niedrigeren Grundwasserstands die Schadstoffkonzentrationen im Abschwemmwasser so hoch werden, dass die Kombinationswirkung erheblich wird.

Auch im Rheindelta, wo bekanntlich schon jetzt erhebliche Beeinträchtigungen durch die Absenkung des Grundwassers, die landwirtschaftliche Nutzung und die individuelle Freizeitnutzung bestehen, wäre es jedenfalls bereits im Laufe der Jahre – und natürlich auch jetzt - dringend erforderlich gewesen, die Auswirkungen der jeweiligen Betriebserweiterungen in der Wechselwirkung mit den bestehenden Nutzungen zu betrachten. Auch die Anforderungen der FFH-Richtlinie wurden daher nicht erfüllt. Die Behörde macht es sich unseres Erachtens zu leicht, wenn sie auf Seite 66 des Bescheides nur einfach festhält: *„Durch die Attraktivität der durch das gegenständliche Projekt modernisierten Anlagen wird der Fußgänger- und Radfahrerverkehr von den besonders schützenswerten Bereichen weggelenkt und konzentriert.“* Diese Anlagen liegen in der Mitte des schützenswerten Gebietes. So werden viel mehr zusätzliche Besucher in dieses Gebiet hinein gelenkt und sie finden Ausgangspunkte für weitere Unternehmungen. Dabei sind diese vermehrten Störungen nicht nur im Sommer, sondern auch im Winter unausbleiblich. Im Bescheid wird nicht darauf eingegangen, dass das Rheindelta auch ein

international besonders bedeutsames Rast- und Überwinterungsgebiet für viele Vogelarten ist. Dabei ist es auch kritisch einzustufen, dass Lärmmessungen offensichtlich nur im Sommer durchgeführt wurden. Aber gerade in der ruhigeren Winterzeit sind Störungen viel deutlicher spürbar.

Bezüglich der lärm- und erschütterungsintensiven Bauarbeiten wurde im Bescheid zwar festgelegt, dass diese nur im Herbst und Winter, somit außerhalb der Brutzeiten erfolgen sollen. Aber sowohl Durchzügler wie Überwinterer aus der Vogelwelt, die auf genau diesen großen (Flachwasser-) Uferbereich angewiesen sind, werden dadurch gestört und in andere, weniger geeignete Gebiete abgedrängt.

Bei einer Prüfung auf kumulative Wirkungen sollte wichtigen Aspekten Rechnung getragen werden, unter anderem durch

- Festlegung von Grenzen bei der Prüfung - dies kann schwierig sein, wenn Projekte und andere Wirkungsquellen, die gemeinsam zu prüfen sind, nicht eng beieinander liegen oder wenn Arten oder andere natürliche Faktoren wie etwa Nahrungsquellen weit verstreut sind, usw.
- Festlegung der Zuständigkeiten für die Durchführung der Prüfungen, wenn die Projekte oder Pläne von verschiedenen Antragstellern vorgeschlagen oder von verschiedenen zuständigen Behörden kontrolliert werden;
- Charakterisierung der möglichen Auswirkungen im Hinblick auf Ursachen, Pfade und Wirkungen;
- besondere Sorgfalt bei der Prüfung der zur Wahl stehenden Schadensbegrenzungsmöglichkeiten und bei der Zuweisung der Verantwortung für eine angemessene Schadensbegrenzung, wenn zwei oder mehrere Wirkungsquellen interagieren und eine erhebliche Wirkung hervorrufen.

In diesen Leitlinien wird für die Prüfung der kumulativen Auswirkungen ein Stufenansatz vorgeschlagen, und dieser muss auch in der Screening-Phase und in der Phase der Prüfung auf Verträglichkeit (Phase 1 und 2) eingehalten werden. In Punkt 3.1.3 (Screening-Prüfung) ist eine Tabelle wiedergegeben, in der die einzelnen Schritte der Prüfung auf kumulative Auswirkungen erläutert werden.

In der Verträglichkeitsabschätzung vom 9.4.2015 werden zwar die grundsätzlich

möglichen Beeinträchtigungen umfassend dargestellt, aber das Ausmaß der nach den Auflagen verbleibenden Auswirkungen wird nicht angegeben, auch nicht, wie diese auszuschließen sind. Auch wenn nicht nachgewiesen werden muss, dass konkrete Schäden entstehen, wäre das aber erforderlich gewesen.

Wir verweisen dazu auf eine Entscheidung des EuGH im Verfahren C 239/04, Castro Verde, mit Hinweis auf C 127/02:

Die dort gebrauchte Formulierung, dass „aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel“ bestehen darf, stellt klar, dass schon die Möglichkeit von negativen Auswirkungen ausgeschlossen werden muss. Im Sinne des Vorsorgeprinzips wird eine sehr hohe Anforderung an die Verträglichkeit eines Projektes gestellt.

Zur Interessensabwägung und Ausnahme nach der Naturschutzverordnung:

Im Wissen, dass ein quantitatives „Messen“ verschiedenster Interessen schwierig ist, fordern wir, dass zumindest alle Interessen in der gleichen Intensität und Genauigkeit bewertet werden.

Zitat Naturschutzverordnung § 15 Abs 1: *„Von den Verboten gemäß §§ 3 bis 12 sind Ausnahmen zu bewilligen, wenn das Vorhaben aus Gründen der öffentlichen Sicherheit unumgänglich notwendig ist oder wenn es Interessen des Naturschutzes nur vorübergehend beeinträchtigt und andere öffentliche Interessen überwiegen.“*

Da hier offensichtlich keine Gründe der öffentlichen Sicherheit vorliegen, müssen beide Voraussetzungen aus dem letzten Teilsatz erfüllt werden, um eine Bewilligung zu rechtfertigen. Beeinträchtigungen können aber nach unserer Einschätzung weder vorübergehend noch längerfristig ausgeschlossen werden.

3.

Der Vorarlberger Naturschutzbund stellt den Antrag, mündlich zu verhandeln oder den Bescheid ersatzlos aufzuheben und die beantragte Genehmigung zu verweigern, andernfalls die Entscheidung des EUGH zur Anfrage des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofes abzuwarten.

Hildegard Breiner e.h. Obfrau NATURSCHUTZBUND Vorarlberg