

Peter Bußjäger

Die Naturschutzkompetenzen der Länder



Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 63

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1995

Peter Bußjäger

Die Naturschutzkompetenzen der Länder

Die Naturschutzkompetenzen der Länder

von
Peter BUSSJÄGER



WILHELM BRAUMÜLLER

**Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1995**

Statt einer Vorbemerkung

6. Sitzung im Jahre 1930 des XIII. Vorarlberger Landtages, 3. Lesung eines Vorarlberger Naturschutzgesetzes:

Präsident:

Wenn der Herr Berichterstatter sagen kann, es sei irgendwie gleich, wenn wir die 3. Lesung erst im Herbst, im November haben, stellen wir das Gesetz zurück ... Die Naturschützer sollen halt warten. Unzufrieden werden die Naturschützer sein; aber es ist doch besser, wenn die Naturschützer unzufrieden sind, als wenn wir eine Verstimmung im Landtage haben. Und lieber so, als den Landtag verschieben ...

Preiß:

Es ist noch nicht gesagt, daß der Landtag heute heimgehen muß. Der Landtag ist doch morgen auch noch da.

Präsident:

Dr. Mittelberger, was kostet das? Wenn es nicht sehr viel kostet, machen wir das.

Mittelberger:

Sehr viel, so viel ist das ganze Gesetz gar nicht wert."

Anmerkung des Verfassers:

Das Gesetz wurde nicht beschlossen.

Inhaltsverzeichnis

Statt einer Vorbemerkung	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
I. Einführung	1
1. Probleme der Begriffsbildung	1
2. Grundrichtungen des Naturschutzes	3
3. Motive des Naturschutzes	7
4. Methodische Vorgangsweise	7
II. Naturschutz als Entwicklung	9
1. Naturschutz in der Rechtsgeschichte	9
1.1. Allgemeines	9
1.2. Pflanzenschutz	13
1.3. Schutz von Tieren	14
1.4. Naturdenkmale	15
1.5. Naturschutzgebiete	15
1.6. Landschaftsschutz	16
2. Naturschutz in der verfassungsrechtlichen Entwicklung	17
3. Naturschutz in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes	19
III. Institutionen	23
1. Allgemeiner Landschaftsschutz	23
2. Allgemeiner Tier- und Pflanzenschutz	25
3. Naturschutzgebiete	25
4. Landschaftsschutzgebiete	26
5. Geschützte Landschaftsteile	27
6. Weitere besonders geschützte Gebiete	27
7. Naturdenkmale	28
8. Vertragsnaturschutz	29
9. Planung	30
10. Enteignung und Entschädigung	32
11. Abgaben	33
12. Zusammenfassung	33
IV. Naturschutz und Verfassungsinterpretation	35
1. Allgemeines	35
2. Gesichtspunkte	36
3. Rücksichtnahme	39
4. Versteinerung?	43
5. Föderalistische Auslegung und bundesstaatliche Kompetenztheorie	45

11.2.	Enteignungen	88
11.3.	Art 15 Abs 9 B-VG	89
12.	"Wirtschaftskompetenzen" des Bundes	92
12.1.	Gewerbe	92
12.2.	Abfallwirtschaft	93
12.3.	Luftreinhaltung	95
13.	Schifffahrt	96
14.	Gesundheitswesen und Gentechnologie	96
14.1.	Gesundheitswesen	97
14.2.	Gentechnologie	97
15.	Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen	97
16.	Militärische Angelegenheiten	99
17.	Luftfahrt	101
18.	Umweltverträglichkeitsprüfung	101
19.	Strafrecht	104
20.	Art 17 B-VG	106
21.	Abgaben	108
22.	Staatsverträge	109
23.	Art 4 B-VG	110
VI.	Naturschutz, Grundrechte und Verfahren	111
1.	Naturschutz und Grundrechtsbindung	111
1.1.	Allgemeines	111
1.2.	Gleichheitsgrundsatz	111
1.3.	Eigentum	112
1.4.	"civil rights"	114
2.	Parteistellung und Einräumung subjektiver Rechte	116
3.	Bürgerbeteiligung	118
4.	Überwachungsorgane	119
5.	Organisationsrecht und andere Adhäsionen	120
VII.	Naturschutz und EU	123
VIII.	Umfassender Naturschutz	126
1.	Bundesstaatsreform	126
2.	Zu einem Schutz des Lebensraumes	127
3.	Einzelfragen	129
3.1.	Landschaftsbelastungen durch Freizeitbetätigungen	129
3.2.	Technisierungen	130
	Exkurs: Naturschutz und eigener Wirkungsbereich der Gemeinde	131
	Literaturverzeichnis	135

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
aM	andere Meinung
Anm	Anmerkung
Anm d V	Anmerkung des Verfassers
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland
Bgld-NschG	Burgenländisches Naturschutzgesetz
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
ebdt	ebendort
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EU	Europäische Union
FN	Fußnote
FS	Festschrift
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
Hg	Herausgeber
idF	in der Fassung
ImmZ	Immobilienzeitung
JB1	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
Kmt	Kärnten
Kmt-NschG	Kärntner Naturschutzgesetz
LGBI	Landesgesetzblatt
mE	meines Erachtens
MR	Medien und Recht
MRK	Europäische Menschenrechtskommission
NÖ	Niederösterreich
NÖ-NschG	Niederösterreichisches Naturschutzgesetz
OÖ	Oberösterreich
OÖ-L-VG	Oberösterreichisches Landes-Verfassungsgesetz
OÖ-NschG	Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖVA	Österreichisches Verwaltungsarchiv
ÖWWV	Österreichischer Wasserwirtschaftsverband
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

I. EINFÜHRUNG

1. Probleme der Begriffsbildung

Die vorliegende Untersuchung fragt nach dem Inhalt der Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeiten der Länder auf dem Gebiet des Naturschutzes.

Die im folgenden vorgenommene Begriffsbildung kann nur als Abgrenzung des Arbeitsfeldes der Untersuchung und Einstieg in diese dienen, da der konkrete Inhalt des Naturschutzes je erst ein Ergebnis dieser Arbeit sein kann.

Eine solche – allgemeine – Abgrenzung des Blickfeldes der Untersuchungen ist deshalb notwendig, da das österreichische Bundesverfassungsrecht eine Definition des Begriffes Naturschutz nicht kennt, ja ihn bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht einmal als solchen positiviert hat.¹

Zur ersten Annäherung ist zunächst nach dem Inhalt des Begriffes "Natur" zu fragen: Abstammend vom lateinischen natura (Geburt, natürliche Beschaffenheit, Schöpfung), wird die Natur als Grundlage des Lebens und Nahrungsspenderin² bezeichnet.

Ausgehend von dieser Begriffsbildung zeigt sich, daß ein Naturschutz, dem dieser weite Inhalt zukommt, die gesamte Schöpfung schlechthin schützen würde. Er wäre lediglich von der Technik als der künstlichen Umwelt des Menschen und vom Menschen selbst und seinem sozialen Umfeld abzugrenzen.³ Etwas weniger nüchtern hat der Philosoph Georg Simmel den Sachverhalt ausgedrückt: "Unter Natur verstehen wir den endlosen Zusammenhang der Dinge, das ununterbrochene Gebären und Vernichten von Formen, die flutende Einheit des Geschehens, die sich in der Kontinuität der zeitlichen und räumlichen Existenz ausdrückt".⁴

Mit einem derart weiten Begriffsverständnis, das die Natur mit der nicht technischen Umwelt des Menschen gleichsetzt, würde wohl eine Identität des Naturschutzes mit dem Begriff des Umweltschutzes erzielt.⁵

Das tradierte Verständnis des Inhalts dieses Begriffes schränkt mehr oder weniger ein, wobei sich noch immer beachtliche Unterschiede ergeben: Naturschutz sei beispielsweise in dem Sinne zu verstehen, daß er alle Planungen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung der Landschaftsräume als natürlicher Umwelt der

1 In Art 15 Abs 1 Z 9 der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994 ("Bundesstaatsreform") war der "Natur- und Landschaftsschutz" als demonstrative Länderkompetenz angeführt. Zu den Implikationen dieser Bestimmung siehe weiter unten.

2 Brockhaus¹⁰, Mannheim 1991, 372.

3 Derartige Begriffe bergen freilich stets die Gefahr, inhaltsleer zu werden, wie sich etwa am Wort "sozial" zeigt.

4 Simmel, Philosophie der Landschaft, in: Das Individuum und die Freiheit, 130.

5 Vgl zum Begriff des Umweltschutzes: Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 1 ff; Stolzelechner, Die neue Umweltschutzkompetenz des Bundes, 17 f; Lendi, Grundentscheidungen der Umweltpolitik in: Lendi (Hg), Umweltpolitik, 28; Jabornegg/Rummel/Strasser, Privatrecht und Umweltschutz, 13 ff.

Kloser¹⁰: "Die meisten Versuche, den Begriff des Naturschutzes zu erfassen, münden in einer Umschreibung seiner Zielsetzungen. Zentrales Anliegen des Naturschutzes ist demnach, die Natur in ihrer Eigenart und Vielfalt als Lebensgrundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen zu schützen und zu pflegen".¹¹ Immerhin kann die Aussage getroffen werden, daß Naturschutz Freiräume für die Pflanzen- und Tierwelt, aber auch für die Landschaft selbst, sichern soll. Vor allem ist festzuhalten, daß Naturschutz auch den Schutz der freien Landschaft in sich einschließt, mit anderen Worten, daß der sogenannte Landschaftsschutz ein Teil des Naturschutzes ist, was insoweit nicht völlig selbstverständlich ist, als es in Vorarlberg sowohl ein Natur- wie auch ein Landschaftsschutzgesetz gibt.¹² Landschaftsschutz ist also Teil des Naturschutzes. Der häufig verwendete Doppelbegriff "Natur- und Landschaftsschutz" (vgl. Art 15 Abs 1 Z 9 der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994) wertet den Naturschutz auf sektorale Inhalte ab. Landschaft ist ein Teil der Natur, folglich ist der Schutz der Landschaft ein Teil des Naturschutzes. Als paradigmatisch für eine diesem Standpunkt entgegenstehende, zergliedernde Auffassung kann folgende Äußerung angesehen werden: "Ein Stück Boden mit dem, was darauf ist, als Landschaft ansehen, heißt, einen Ausschnitt aus der Natur nun seinerseits als Einheit betrachten – was sich dem Begriff der Natur ganz entfremdet".¹³ Ein derartiges Einheiten aufsplittendes Verständnis der Begriffe ist aber mit einem integrativen Umweltschutz heute nicht mehr vereinbar.

2. Grundrichtungen des Naturschutzes

Im Hinblick auf die oben dargelegten Unterschiede im Begriffsverständnis über den Inhalt des Naturschutzes lassen sich zwei grundsätzliche Positionen erkennen: Die eine, die dem Naturschutz eine im wesentlichen defensive Aufgabe im Sinne einer Abwehr konkreter Eingriffe zuerkennt, die andere, die ein offensives Verständnis im Sinne einer Lebensraumgestaltung prägt. Die vorherrschende Grundhaltung eines eher defensiv orientierten Naturschutzes mag in Österreich ursächlich dafür sein, daß diesem eigentlich zentralen Bereich des Umweltschutzes bisher in wissenschaftlicher wie auch – unter Vorbehalt einiger weniger neuerer Entwicklungen – in legislativer Hinsicht wenig Beachtung geschenkt wurde.¹⁴ Dies kann auch anhand der nachfolgend angeführten Begriffsdefinitionen und Zielformulierungen aus den Naturschutzgesetzen der Länder veranschaulicht werden:

10 Kloser, Raumordnung und Naturschutz, 11 f.

11 Vgl. dazu auch Wimmer: "Aufgabe des Naturschutzes ist die Erhaltung der Unversehrtheit der Natur und im besonderen der Schutz des Landschaftsbildes." (System des österr. Umweltschutzrechtes, 98).

12 VlbG-LschG, LGBI Nr 1/1982, 22/1988; in Kärnten existierten bis 1986 ebenfalls ein Natur- und ein Landschaftsschutzgesetz nebeneinander.

13 Simmel, aaO, 131.

14 Bezeichnend etwa, daß bei Schröfl, Handkommentar zum Umweltschutzrecht, der Naturschutz auf ca 430 Seiten nicht näher erwähnt wird!

- natürliche oder überlieferte Lebensräume für Menschen, Tiere und Pflanzen
- der Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt
- die Leistungsfähigkeit sowie das Selbstregulierungsvermögen der Natur sowie ein weitgehend ungestörter Naturhaushalt."

§ 1 Abs 1 Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz 1982¹⁹

"Dieses Gesetz hat zum Ziel, die heimische Natur und Landschaft in ihren Lebens- und Erscheinungsformen zu erhalten, sie zu gestalten und zu pflegen und dadurch dem Menschen eine ihm angemessene bestmögliche Lebensgrundlage zu sichern (öffentliches Interesse am Natur- und Landschaftsschutz).

§ 1 Abs 1 Steiermärkisches Naturschutzgesetz 1976²⁰

"Dieses Gesetz regelt den Schutz der Natur, den Schutz und die Pflege der Landschaft sowie die Erhaltung und Gestaltung der Umwelt als Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Pflanzen und Tiere."

§ 1 Abs 1 Tiroler Naturschutzgesetz 1989²¹

"Dieses Gesetz hat 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 natürlichen Lebensräume und
- d) ein möglichst unbeeinträchtigter und leistungsfähiger Naturhaushalt bewahrt und nachhaltig gesichert oder wieder hergestellt werden. Die Erhaltung und die Pflege der Natur erstrecken sich auf alle ihre Erscheinungsformen, insbesondere auch auf die Landschaft, und zwar unabhängig davon, ob sie sich in ihrem ursprünglichen Zustand befindet oder durch den Menschen gestaltet wurde (Kulturlandschaft).

§ 1 Abs 1 Vorarlberger Naturschutzgesetz 1969²²

"Die Natur ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes so zu erhalten, daß ihre Eigenart gewahrt bleibt, ihr Vermögen, der Erholung und Erbauung des Menschen zu dienen,

19 Im folgenden OÖ-NschG, LGBl Nr 80/1982, 72/1988, 12/1995.

20 Im folgenden Stmk-NschG, LGBl Nr 65/1976, 79/1985.

21 Im folgenden T-NschG, LGBl Nr 29/1991.

22 Im folgenden VlbG-NschG, LGBl Nr 36/1969, 23/1988.

3. Motive des Naturschutzes

Aus den Zielsetzungen der Gesetze werden im übrigen auch die unterschiedlichen Motive des Naturschutzes deutlich, so beispielsweise das medizinische Motiv, das sich auf die heilende Wirkung der gesunden Natur beruft, oder das soziale Motiv, das im Bestreben liegt, einen möglichst großen Teil der Bevölkerung in der Natur Erholung und Erquickung erfahren zu lassen²⁶ (vgl VlbG, NÖ).

In vielen Regelungen wird insbesondere der Wert der Natur als Lebensraum und Lebensgrundlage für den Menschen angesprochen. Hier äußert sich ein ökologischer Aspekt, aus dem sich ergibt, daß Naturschutz letztlich auch Selbstschutz ist.²⁷ Andere Motive sind das ethische, das von der Ehrfurcht vor der Schöpfung ausgeht, das ästhetische, das sich auf das Schönheitsempfinden des Menschen gründet und das Erlebnis der Natur sichern will, und das ökonomische, welches aus dem ökonomischen Effekt einer gesunden Natur Nutzen ziehen will²⁸.

Besondere Bedeutung kommt unter den zuletzt genannten Motiven dem ethischen zu, das der Natur auch ein Eigenrecht zuerkennt. Hier wird sich der Mensch seiner Verantwortung als Verwalter eines Erbes bewußt. Es fällt auf, daß im § 1 Bgld-NschG vom Menschen nicht die Rede ist. Eine solche Abweichung von einem anthropozentrisch fixierten Naturschutz ist ebenfalls ein Aspekt dieses ethischen Motivs.²⁹

4. Methodische Vorgangsweise

Als in der österreichischen Bundesverfassung nicht explizit angeführte Kompetenz fällt der Naturschutz unter die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG. Schon die in den vorangegangenen Sätzen deutlich gewordene, schwierige Begrenzbarkeit des Begriffes, der die praktische Bedeutung, die dem Naturschutz in einer immer stärker technisierten Welt zukommt, vor allem aber zukommen wird, gegenübersteht, macht deutlich, daß es angebracht ist, sich über den Inhalt dieser Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder klar zu werden.

Dabei haben die oben dargestellten Versuche gezeigt, daß es äußerst schwierig ist, diesen vielschichtigen, komplexen Begriff auf eine Weise zu formulieren, die ihn einerseits nicht auf den status quo einengt, andererseits aber davor bewahrt, in einer Inhaltslosigkeit aufzugehen. Da jedoch schon aus Gründen der Arbeitsökonomie eine Begriffsbildung erfolgen muß, wird eine solche in Orientierung an der Verfassungsrechtslage wie folgt vorgenommen:

Geht man davon aus, daß mit der Anführung des Naturschutzes in der demonstrativen Aufzählung der Länderkompetenzen in Art 15 Abs 1 Z 9 der Regierungsvorlage

26 Melichar, Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, FS Fröhler, 155 f.

27 Kind, aaO, 12 f; vgl auch Ott, Ökologie und Ethik; 194 ff; LANA (Länderarbeitsgemeinschaft für Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung), Lübecker Grundsätze des Naturschutzes, 8 f; kritisch dazu Kano-nier, Grünlandschutz im Planungsrecht, 204.

28 Melichar, aaO, 155 f; LANA, aaO, 5 f.

29 Vgl auch Andreas-Grisebach, Eine Ethik für die Natur, 66 ff.

II. NATURSCHUTZ ALS ENTWICKLUNG

1. Naturschutz in der Rechtsgeschichte

1.1. Allgemeines

Bereits das Mittelalter kannte Regelungen über Jagd und Fischerei. Der Anlaß dieser Schutzbestimmungen lag jedoch nicht in jenen Motiven, die den Naturschutz wesentlich kennzeichnen, insbesondere nicht in der Anerkennung eines Eigenrechtes der Natur, sondern vielmehr in der Wahrung und Erhaltung herrschaftlicher Besitzansprüche.

Ebenso sind Vorschriften über die Freihaltung der Landwirtschaftsgebiete von Bebauung aus der frühen Neuzeit, wie etwa Beispiele aus Vorarlberg zeigen, wo immer wieder das Bauen in den der Gemeinschaftsnutzung vorbehaltenen Landwirtschaftsgebieten verboten werden mußte, nicht aus naturschützerischen Motiven, sondern aus agrarökonomischen Gründen entstanden und der Raumplanung zuzuordnen.³¹ Dies trifft allgemein für die Wald-, Feld- oder Flurordnungen früherer Jahrhunderte zu. Wenn es um Schutz ging, dann um einen solchen für und nicht vor der Nutzung.³²

Dabei handelt es sich somit wohl um naturschutzrelevante Maßnahmen im Sinne der zuvor geprägten Begriffsbildungen, die jedoch nicht von naturschützerischen Motiven geleitet waren. Ebenso wenig war dies bei den Regelungen forstrechtlicher Natur aus dem 19. Jahrhundert, die der Erhaltung des Waldbestandes dienten und sich gegen willkürliche Rodung und Waldverwüstung wandten,³³ der Fall.

Ein Hofkanzleidekret vom 13.1.1837, PGS S 28 (Nr 7) erklärte die "Beschädigung der an den öffentlichen Wegen jeder Art gepflanzten Bäume und Alleen" zum Polizeivergehen. Ob dabei ausschließlich verkehrsrechtliche Überlegungen oder solche des Feldschutzes maßgebend waren³⁴, bleibt dahingestellt, denkbar ist immerhin auch, daß hier erstmals ästhetische Überlegungen eine Rolle spielten, was im übrigen nicht verwunderlich wäre, häufen sich doch gerade in dieser Zeit die Bemühungen um Ortsbildverschönerungen³⁵. Ästhetik hatte allerdings bereits in der Kreation des "Landschaftsgartens" um die Mitte des 18. Jahrhunderts als ein bewußtes Gegenstück zu dem in strengen geometrischen Formen fixierten "französischen" Barockgarten eine große Rolle gespielt. So gilt der englische Landschaftsgarten als Ursprung der Landschaftspflege.³⁶ In Deutschland wird als erste "echte" Naturschutzmaßnahme die

31 Tiefenthaler, Frühe Raumplanung in Vorarlberg, Montfort 1985, 340 ff.

32 Haber, Naturschutz und Landschaftspflege, 6 f.

33 Melichar, Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, FS Fröhler, 157 ff, der für Österreich den genauesten Überblick liefert; weitere Darstellungen: Unkart, System des österr. Naturschutzrechtes, 5 f; Liehr-Stöberl, Kommentar zu den Naturschutzgesetzen, 4 ff; Kirsch, Die Naturschutzgesetzgebung Österreichs, 14 ff.

34 Melichar, ebdt.

35 Vgl für Vorarlberg Burmeister, Geschichte Vorarlbergs, 163.

36 Haber, aaO, 7.

als Alpensymbol geltenden Pflanze wurde offenbar als besonders bedauerlich empfunden.⁴²

Der Schutz des Edelweiß markierte jedoch den Beginn eines nun auch auf den Pflanzenschutz ausweiteten Naturschutzes. Noch in den Jahren vor dem ersten Weltkrieg wurden von den einzelnen **Ländern** Gesetze zum Schutz der Alpenpflanzen erlassen,⁴³ so etwa in Niederösterreich mit LGBl Nr 76/1905.

Der (Alpen-)Pflanzenschutz dürfte auch jener Bereich des Naturschutzes gewesen sein, der schon relativ früh das Bewußtsein vieler Menschen für sich gewinnen konnte. Bereits wenige Jahre nach dem ersten Weltkrieg wurden beispielsweise in Vorarlberg Pflanzenschutzplakate herausgegeben und in Gemeindeämtern, in Gaststätten und Schulen aufgehängt.⁴⁴ Der Schutz der Alpenpflanzen kennzeichnet einen Naturschutz, der nicht mehr primär ökonomisch begründet ist.

Wie das Edelweiß auf dem Gebiet der Pflanzen, war der Maulwurf in der Tierwelt das erste Objekt typischen Naturschutzes. Diese Entwicklung setzte mit Ausnahme Salzburgs, das einen solchen Schutz bereits 1888 eingeführt hatte, ungefähr mit dem Jahre 1920 ein. Der Maulwurf, dessen Felle gerade in der drückenden Not der Nachkriegsjahre als Pelzwerk sehr geschätzt waren, war verschiedentlich bereits von der Ausrottung bedroht. Die Länder Kärnten, Niederösterreich, Tirol und Vorarlberg erließen Regelungen, in denen das Fangen oder Töten des Maulwurfes sowie der Handel mit Maulwurfsfellen verboten wurden.⁴⁵

Bemerkenswert ist, wie von Melichar nachgewiesen wurde, daß diese Vorschriften den Schutz dieser Tierart ohne Rücksicht auf deren Nützlichkeit und Schädlichkeit bezweckten⁴⁶, obwohl sich Vorarlberg noch ausdrücklich auf die Nützlichkeit des Maulwurfes berief.

Bald nach diesen Regelungen kam es zur Erlassung umfassender Naturschutzgesetze, die die Erlassung von Gelegenheitsgesetzen mit begrenzten Schutzziele weitgehend überflüssig machte,⁴⁷ auch wenn beispielsweise in Tirol noch mit LGBl Nr 8/1930 das Wiesel, mit LGBl Nr 34/1930, die Frösche und schließlich mit LGBl Nr 22/1935 die Weinbergschnecke geschützt wurden.

Während in Vorarlberg noch 1926 der Entwurf eines Naturschutzgesetzes, das einen durchaus umfassenden Naturschutz vorsah, von der Landesregierung aus dem Grunde nicht dem Landtag vorgelegt wurde, weil man von der Erfolglosigkeit solcher gesetzlicher Regelungen zum damaligen Zeitpunkt überzeugt war und angenommen wurde, daß der Großteil der Bevölkerung die Notwendigkeit eines gesetzlichen Schutzes nicht

42 Wie sich allerdings am Beispiel Vorarlbergs zeigt, reichten die gesetzlichen Maßnahmen noch lange nicht aus, um einen wirksamen Schutz zu garantieren. So sollen noch im Jahre 1925 innerhalb weniger Tage acht Personen 1099 Edelweißblüten abgenommen worden sein (Röser, aaO, 191, Anmerkung 7).

43 Melichar, aaO, 158, Anmerkung 9 mit weiteren Nachweisen; Kirsch, aaO, 21.

44 Schwimmer, Zur Geschichte des Naturschutzes in Vorarlberg, Feierabend Nr 21/1929; um die Jahrhundertwende waren in Deutschland die ersten Naturschutzbewegungen gegründet worden (Haber, aaO, 10).

45 Kmt LGBl Nr 43/1920, NÖ LGBl Nr 71/1920, 126/1921, T LGBl Nr 66/1921, 15/1924, VlbG LGBl Nr 129/1921.

46 Melichar, aaO, 160.

47 Melichar, aaO, 160.

eines demokratischen und rechtsstaatlichen Systems vereinbar war, in das österreichische Recht als landesgesetzliche Regelung ein, es verwandelte sich somit in 9 Landesnaturschutzgesetze und konnte durch Landesgesetz abgeändert und aufgehoben werden.

Zur weiteren Entwicklung ist festzuhalten, daß das Reichsnaturschutzgesetz im Laufe der Jahrzehnte durch andere landesgesetzliche Regelungen abgeändert oder ersetzt wurde. Seine Institutionen sind aber im wesentlichen bestehen geblieben. Wesentliche Teile des Reichsnaturschutzgesetzes sind im neu kundgemachten Vorarlberger Naturschutzgesetz, LGBl Nr 31/1969, noch immer enthalten.

Als wichtigste Neuerung der seither erlassenen Regelungen ist vor allem die verstärkte Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der ökologischen Funktionsfähigkeit der Natur zu sehen. So wurden teilweise eigene Landschaftsschutzgesetze erlassen, und zwar in Kärnten (mittlerweile allerdings in das Naturschutzgesetz integriert) und Vorarlberg, oder Bestimmungen betreffend den Landschaftsschutz in die Naturschutzgesetze einbezogen. In beiden Fällen wird dem Landschaftsschutz vor allem durch die Schaffung von Bewilligungspflichten für bestimmte Eingriffe entsprochen. Kennzeichnend ist auch eine verstärkte Einsicht in die ökologischen Zusammenhänge und Kreisläufe. Eine weitere Entwicklung ist die Schaffung von Organisationen, die mit den verschiedensten Bezeichnungen (Landschaftsschutzanwalt, Umweltschutzbeauftragter) belegt werden und als "Gegengewicht" in den Verwaltungsverfahren wirken sollen, um eine Vernachlässigung der Interessen der Natur zu verhindern.⁵³ Aus der nachfolgenden Darstellung einzelner Bereiche des Naturschutzes wird deutlich, wie sich diese Inhalte, von den bescheidensten Anfängen zu einem ausdifferenzierten Regelungskomplex zum Schutz der Natur entwickelt haben, ein Prozeß, der aber noch lange nicht, wenn überhaupt jemals, abgeschlossen sein kann.

Die Evolution der Inhalte des Naturschutzrechtes wurde bereits exemplarisch von Melichar in seiner Arbeit "Die Entwicklung des Naturschutzrechtes Österreich" dargestellt. Die nachfolgende Übersicht baut daher auf Melichars Ausführungen auf.⁵⁴

1.2. Pflanzenschutz

Der Pflanzenschutz hatte Vorläuferregelungen in der Monarchie, die jedoch nur Alpenblumen betrafen. Die Naturschutzgesetze während der ersten Republik haben diesen Schutz auf eine allgemeine Basis gestellt. Dabei wurde im allgemeinen in einer groben Formulierung umschrieben, welche Pflanzen zu schützen sind, und die Landesregierung oder der Landeshauptmann ermächtigt, die einzelnen zu schützenden Pflanzenarten durch Verordnung zu bestimmen. Nur in Salzburg wurden alle geschützten Pflanzenarten im Gesetz selbst genannt. Teilweise (Burgenland) wurden verschie-

53 Vgl dazu Bußjäger, Parteistellung von Umweltschützern in Österreich; Weber, Sozialverträglichkeit – Rechtliche Wege zu einer "BOTTOM-UP" – Politik, in: Pernthaler-Weber-Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 81; Schäfer, Umweltschutz und Umweltkontrolle.

54 Melichar, aaO, 163 ff.

Massenfänge und die industrielle Verwertung von Schmetterlingen und anderen Schmuckformen der Tierwelt richtete.

Die Rechtsvorschriften der Nachkriegszeit brachten hier weitere Differenzierungen, wobei nunmehr aber auch Abgrenzungsfragen zu jagd- und fischereirechtlichen Vorschriften sowie spezifischen tierschutzrechtlichen Bestimmungen auftreten. Diese sind solange verfassungsrechtlich unproblematisch, als die betreffenden Angelegenheiten in der ausschließlichen Landeszuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung liegen.

1.4. Naturdenkmale

Der Naturdenkmalschutz existierte bereits in den Anfängen des Naturschutzes. Naturdenkmale mögen vielleicht überhaupt seine ersten Schutzobjekte gewesen sein, da besondere Schöpfungen der Natur wohl schon in den Anfängen der Menschheit Gegenstand (kultischer) Verehrung waren. Der Begriff soll von Alexander von Humboldt 1799 angesichts eines sehr alten, breitkronigen Baumes in Venezuela geprägt worden sein.⁵⁵

Auch in der Definition des Naturdenkmales besaß das NÖ-NschG 1924 Vorbildcharakter, waren doch demnach Naturdenkmale Naturgebilde, die wegen ihrer Eigenart oder Seltenheit, wegen ihres wissenschaftlichen oder kulturellen Wertes oder wegen des besonderen Gepräges, das sie dem Landschaftsbild verleihen, erhaltungswürdig sind. Dieser Definition haben sich fast alle späteren Naturschutzgesetze mit gewissen Variationen angeschlossen. Lediglich das Oberösterreichische Naturschutzgesetz enthielt lange Zeit überhaupt keine Bestimmungen über Naturdenkmale.

Der Schutz erfolgte durch eine Unterschutzstellung mittels Bescheid. Die Erklärung zum Naturdenkmal war in ein Naturdenkmalbuch einzutragen, das zur öffentlichen Aufsicht auflag. Im Grundbuch wurde die Erklärung ersichtlich gemacht.

Hinsichtlich der Höhlen galt hingegen seit 1928 das Naturhöhlengesetz des Bundes (siehe dazu weiter unten).

1.5. Naturschutzgebiete

Die Entwicklung dieser Rechtsinstitution verlief parallel zu jener des Naturdenkmales. Nach § 23 des NÖ-NschG konnte der Landeshauptmann Gebietsflächen, die wegen ihres Reichtums an Naturdenkmalen oder wegen ihrer hervorragenden landschaftlichen Bedeutung im erhöhten Maße schutzbedürftig und schonwürdig sind, zu Banngebieten erklären.

⁵⁵ Haber, aaO, 10; Kirsch, aaO, 30 und 34, nennt das Jahr 1819.

geschützt, als im Regelfall der Eingriff nur dann vorgenommen werden darf, wenn eine Interessenabwägung zuungunsten der Natur ausfällt.

2. Naturschutz in der verfassungsrechtlichen Entwicklung

Das österreichische Bundesverfassungsrecht verwendet, soweit eine derartige Diagnose aufgrund seiner Zersplitterung überhaupt möglich ist, den Begriff Naturschutz an keiner Stelle, geschweige denn, daß es ihn definiert.

Der Naturschutz fällt, da in den Kompetenzartikeln nicht erwähnt, unter die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG und damit in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit der Länder.⁵⁷ Schon die Tatsache, daß Maßnahmen zur Erhaltung der Schönheit und Besonderheit der heimatlichen Landschaft sowie ihrer Tier- und Pflanzenwelt eine unmittelbare Territorialgebundenheit aufweisen, ganz abgesehen von dem Umstand, daß es sich um eine autonome Entwicklung von Landesrecht handelt, stellt eine sachliche Rechtfertigung dar. Als Angelegenheit der "Landeskultur" war der Naturschutz bereits mit der Februarverfassung 1861, RGBI Nr 20, den Ländern zugewiesen. Indessen blieb die Naturschutzkompetenz der Länder nicht unbestritten.⁵⁸ Die Bundesregierung beanspruchte den Beschluß eines Vorarlberger Naturschutzgesetzes aus dem Jahre 1929 mit der Begründung, daß der Schutz von Naturgebilden unter die Bundeszuständigkeit "Denkmalschutz" falle.⁵⁹ Diese Haltung wurde allerdings durch ein unmittelbar nachfolgendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, das den Schutz von Naturgebilden als Teil der Naturschutzkompetenzen der Länder sah, widerlegt.⁶⁰ Im übrigen waren auch mit Erlaß des Unterrichtsministeriums bei den Landesdenkmalämtern schon im Jahre 1923 "Landesfachstellen für Naturschutz" eingeführt worden.⁶¹

Die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzeinsprengung betreffend den Schutz von Naturhöhlen, der gemäß Art I des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1928 zum Schutze von Naturhöhlen (Naturhöhlengesetz), BGBl Nr 169/1928, Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung war, ist seit der B-VG-Novelle 1974 beseitigt.

Die Verfassungsbestimmung war aus der oben beschriebenen als unklar empfundenen Verfassungsrechtslage heraus geschaffen worden⁶², da zwar die Landeskompetenzen bestritten wurden, andererseits aber auch beim Bund offenbar Zweifel bestanden, ob der Denkmalschutz tatsächlich auch Naturhöhlen umfaßte: Art I des Naturhöhlengesetzes war daher als authentische Interpretation gedacht.⁶³

Mit der Zuweisung des Kompetenztatbestandes "Naturschutz" in die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG ist das Problem der Kompetenzabgrenzung nicht gelöst. Ihr

57 So etwa VfSlg 2574/1953, 4076/1961, 4237/1962.

58 Röser, aaO, 183; Unkart, System des österreichischen Naturschutzrechtes, aaO, 5; Kirsch, aaO, 28 ff.

59 Bericht über die 6. Sitzung/1930 des XIII. Landtages.

60 VfSlg 1240/1929; vgl dazu die kritischen Bemerkungen von Kirsch, aaO, 30 f.

61 Röser, aaO, 191 f, Anm. 9.

62 Melichar, Naturschutz in Österreich, 236.

63 145. Blg Sten Prot des Nationalrates, III. Gesetzgebungsperiode, Abs 5.

Schutz und die Pflege der Umwelt, besonders die Bewahrung der Natur und der Landschaft vor nachteiligen Veränderungen, zu sorgen hat.⁶⁸

Auch hier handelt es sich um eine verfassungsrechtliche Zielvorgabe an den Gesetzgeber, die als zusätzliche sachliche Legitimation für Maßnahmen zugunsten des Naturschutzes dienen kann. In der nach dem Gleichheitsgrundsatz gebotenen Abwägung der Rechtsgüter sind jedenfalls sowohl die bundesverfassungsrechtlichen wie auch die landesverfassungsrechtlichen Vorgaben betreffend den Umweltschutz zu berücksichtigen. Ebenso sind diese Normen auch als "Standardsicherungsklauseln" zu interpretieren.⁶⁹

Im übrigen ist festzuhalten, daß sich naturschutzrechtliche Regelungen keinesfalls nur auf die Natur- und Landschaftsschutzgesetze der Länder beschränken, sondern vor allem auch in raumordnungsrechtlichen, baurechtlichen, abfallrechtlichen, campingrechtlichen und anderen Regelungen enthalten sind. Insbesondere sind auch die von verschiedenen Ländern erlassenen Umweltschutzgesetze zu nennen⁷⁰, die zumeist öffentliche Einrichtungen zum Schutz der Umwelt bestimmen und die Gebietskörperschaften im privatwirtschaftlichen Bereich binden.

3. Naturschutz in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes

In diesem Abschnitt wird die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung lediglich überblicksmäßig behandelt. Auf einzelne Inhalte wird unter V. eingegangen.

Der Verfassungsgerichtshof hatte sich erstmals im Jahre 1929 mit dem Begriff Naturschutz auseinanderzusetzen: Gegenstand des Verfahrens war der Antrag der Bundesregierung auf Aufhebung von Bestimmungen des Salzburger Naturschutzgesetzes, LGBl Nr 67/1929, über die Naturdenkmale. Der Verfassungsgerichtshof führte im wesentlichen aus, daß unter einem "Naturdenkmal" im wesentlichen nichts anderes verstanden werden könne, als ein Stück der Natur, das um seines besonderen Wertes willen, insbesondere wegen seiner Seltenheit oder Schönheit, eines Schutzes für bedürftig gehalten wird. Es sei nicht möglich, den Schutz von Naturdenkmälern vom Naturschutz prinzipiell zu scheiden. Mit dieser Entscheidung stellte der Verfassungsgerichtshof die Weichen, daß die Naturschutzkompetenzen der Länder nicht mehr länger von der Kompetenz "Denkmalschutz" (Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG) beansprucht werden konnten (22.10.1929, G 4/29 = VfSlg. 1240/1929).⁷¹

68 Vgl auch Art 4 NÖ-LVG, LGBl Nr 1/1979, § 1 Kmt-Umweltverfassungsgesetz, LGBl Nr 42/1986, Art 7 Abs 3 VlbG. LV, LGBl Nr 30/1984, Art 9 Abs 1 OÖ L-VG, LGBl Nr 122/1991 (dazu siehe auch VfGH v 3.10.1992, V 62/91); Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 24 f.

69 Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 9.

70 NÖ-Umweltschutzgesetz 1984, 8050, OÖ-UmweltschutzG, LGBl Nr 53/1988, 106/91, Stmk UmweltG, LGBl Nr 78/1988, W-UmweltschutzG, LGBl Nr 25/1993; nach Wegscheider/Sokoloff, aaO, 159, "sind diese Umweltschutzgesetze zahnlose Papiertiger. Immerhin zeigen sie die Bereitschaft einzelner Länder, das Anliegen Umweltschutz öffentlich zu vertreten."

71 Vgl auch Melichar, Naturschutz in Österreich, FS Merk1, 258.

seien. Menschliche und tierische Skelette, die nur Zeugnis menschlichen Daseins sind, seien nicht Denkmale, sie könnten es jedoch sein, soweit sie Gegenstand der gestaltenden Bearbeitung durch den Menschen waren oder mit Denkmalen eine Einheit bildeten. Felder, Alleen und Parkanlagen und sonstige derartige Erscheinungsformen der gestalteten Natur seien nicht Denkmale.

Als bedeutsam für das "Selbstbewußtsein" der Länder, naturschutzrechtliche Kompetenzen auszuschöpfen, sollte sich das Erkenntnis vom 13. März 1975, B 163/74 = VfSlg. 7516, in dem es um die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht des Steigenlassens eines Fesselballons zu Reklamezwecken ging, erweisen. Der Verfassungsgerichtshof entschied, daß das Steigenlassen von Fesselballons vom Land unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes zum Gegenstand einer Regelung gemacht werden dürfe.

Er berief sich dabei, wie im übrigen bereits in den vorangegangenen Erkenntnissen, wenn auch nicht immer explizit, auf die Gesichtspunktetheorie, wonach "ein und dieselbe Materie demnach nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden könne. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß ein und derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden kann."

Die Gesichtspunktetheorie blieb auch in den nachfolgenden Jahren maßgebliche Richtschnur bei der Beurteilung der Naturschutzkompetenzen der Länder durch den Verfassungsgerichtshof:

Im Erkenntnis vom 6.12.1977, B 115/77 = VfSlg. 8195 wurde zur Frage der Verfassungskonformität des Wiener Baumschutzgesetzes ausgeführt, daß "dem Umweltschutz dienende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt verschiedener Sachgebiete getroffen werden können, sind doch die im Baumschutzgesetz enthaltenen Regelungen – zumindest soweit sie in diesem Verfahren präjudiziell sind – primär auf Gesichtspunkte zurückführbar, die sich aus solchen eigenen Sachgebieten ergeben, die zweifellos unter die Generalkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG fallen (Naturschutz einschließlich des Landschaftsschutzes).

Eine merkwürdige Abkehr von dieser in ihren Ergebnissen zumeist länderfreundlichen Rechtsprechung⁷² scheint sich im Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 25.6.1992, B 526/89, 955/91, anzudeuten, womit der Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich des § 19a des Salzburger Naturschutzgesetzes 1977 einleitete. Die betreffende Bestimmung sah den Schutz fließender Gewässer vor, indem erhebliche Eingriffe in fließende Gewässer an eine naturschutzbehördlicher Bewilligung gebunden wurden. Nach dem Wortlaut des Prüfungsbeschlusses hegte der Verfassungsgerichtshof das "Bedenken, daß die im § 19a Landschaftsschutzgesetz 1977 näher geregelten Maßnahmen zum "Wasserrecht" im Sinne des Art. 10 Abs 1 Z 10 B-VG zählen und der Landesgesetzgeber daher nicht zuständig war, die in Prüfung gezogenen Regelungen zu erlassen. Dabei räumt der VfGH ausdrücklich ein, daß es zulässig ist, daß

72 Vgl auch VfGH vom 30.6.1981, 3432/78; aber auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.11.1980, 2891 und 2822/80; 9.4.1984, 83/10/0301; 15.6.1987, 86/10/0203; vgl auch Thurner, aaO, 174 ff.

III. Institutionen⁷⁴

1. Allgemeiner Landschaftsschutz

Der Landschaftsschutz stellt – wie unter II. nachgewiesen wurde – keineswegs den historischen Kern des Naturschutzrechtes dar, seine Bedeutung geht heute jedoch weit über jene der ursprünglichen Inhalte des Naturschutzrechtes hinaus.

Die den Landschaftsschutz betreffenden Bestimmungen enthalten Regelungen, die einen **allgemeinen** Schutz der Landschaft, und zwar außerhalb besonders geschützter Gebiete, vor bestimmten menschlichen Eingriffen vorsehen.⁷⁵

Dabei ist zwischen einem punktuellen Eingriffsschutz (Bewilligungspflichten für bestimmte Eingriffe) und einem flächenhaften (Bewilligungspflichten für alle Eingriffe in bestimmten Zonen)⁷⁶ zu unterscheiden. Weiters enthalten die landschaftsschutzrechtlichen Regelungen bestimmte Verbote, wobei es sich oft um solche des Verbotes der **Verunstaltung der freien Landschaft** handelt. Die meisten Natur- und Landschaftsschutzgesetze präzisieren dieses Verbot beispielsweise durch ein solches über die Ablagerung von Abfällen, dessen konkrete Abgrenzung mit dem Kompetenztatbestand Abfallwirtschaft noch zu untersuchen ist.

Am Beginn des Landschaftsschutzes standen die Erklärung von bestimmten Gebieten zu geschützten Landschaftsteilen, gleichsam als ein "Minus" gegenüber Naturschutzgebieten, die Hintanhaltung der Verunstaltung der Landschaft durch Werbeanlagen und die Erklärung von bestimmten Gebieten zu Landschaftsschutzgebieten.⁷⁷ Eine jüngere Entwicklung stellen ex-lege geschützte Zonen, wie etwa der Seeufer-schutz⁷⁸ oder Fließgewässerschutz,⁷⁹ dar.

Bewilligungspflichtige Tatbestände sind – mit Abweichungen in den Details – neben den schon genannten Werbeanlagen zumeist die

- Errichtung größerer baulicher Anlagen entweder außerhalb des Ortsgebietes oder solcher, die eine bestimmte Höhe überschreiten,

74 Die vorgenommene Gliederung lehnt sich an jene bei Liehr-Stöberl, Kommentar zu den Naturschutzgesetzen, 22 ff. an; vgl. aber auch die ÖROK-Studie, Naturschutzrechtliche Festlegungen in Österreich, 11 (jedoch unter Ausklammerung des Landschaftsschutzes). Da es in dieser Arbeit nicht darum geht, das gesamte System des Naturschutzrechtes in seinen Details darzustellen, wird hier nur eine überblickshafte Darstellung geboten. Vgl. auch die sehr übersichtliche Darstellung bei Kanonier, Grünlandschutz im Planungsrecht, 209 ff.

75 Liehr-Stöberl, aaO, 22.

76 Vgl. dazu auch Bußjäger, Natur als Museum?, JRP 1993, 138 f.; derselbe, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?, Montfort 1991, 60; Kanonier, aaO, 211.

77 Unkart, Institutionen des österreichischen Naturschutzrechtes, 11 ff.; zum Verbot von Werbeanlagen vgl. auch Groiss/Maurer, Außenwerbung im österreichischen Naturschutzrecht, MR 1984, H3 A 1 ff.

78 Vgl. §§ 5 und 6 OÖ-NschG, § 7 Stmk-NschG, § 6 T-NschG, § 4 VlbG-LschG; verschiedentlich werden aber auch nur Seen selbst geschützt, so etwa § 13 Bgld-NschG hinsichtlich des Neusiedlersees sowie § 23 Sbg-NschG; vgl. im übrigen auch Morscher, Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen oder Seen, in: project life – 2000, Bd I., 33 ff.

79 Vgl. § 6 OÖ-NschG, § 7 Stmk-NschG, § 7 T-NschG, § 4 VlbG-LschG.

Zu den Einrichtungen des allgemeinen Naturschutzes gehören mittlerweile auch die sogenannten Umweltanwälte⁸⁴, denen in den Verwaltungsverfahren teilweise lediglich ein Anhörungsrecht, teilweise auch bereits eine allerdings auf die Rechtsposition einer Formalpartei eingeschränkte Parteistellung zukommt.⁸⁵ Über die verfahrensrechtlichen Kompetenzen der Länder für die Schaffung solcher Einrichtungen wird noch zu sprechen sein.

Allgemein kann festgehalten werden, daß in der Institution des Landschaftsschutzes noch weitere Entwicklungsmöglichkeiten des Naturschutzes, nämlich zu einem gesamthaften ökologischen Schutz, stecken. Besonders die Frage der Einbremsung von Technisierungen, insbesondere der Hochalpenregionen, durch äußerlich unscheinbare und daher vom geltenden Recht nur am Rande erfaßten Eingriffe (etwa Beschneidungsanlagen), wird künftig zu berücksichtigen sein.⁸⁶

2. Allgemeiner Tier- und Pflanzenschutz

Weitgehend, aber nicht vollständig, sehen die naturschutzrechtlichen Bestimmungen einen gesetzlich festgelegten, grundsätzlichen Schutz von Pflanzen und Tieren gegenüber menschlichen Eingriffen vor.⁸⁷

Allgemein werden in Verordnungen Vorschriften über wildwachsende Pflanzen, die besonders den Bestand oder das Vorkommen gefährdeter Pflanzenarten schützen, festgelegt.

Ähnliches gilt für den Schutz von nicht jagdbaren Tieren, woraus sich auch ein enger Konnex mit dem Jagdrecht ergibt.⁸⁸

Diese naturschutzrechtlichen Bestimmungen stehen teilweise auch in einer gewissen Nahebeziehung zum Tierschutz.⁸⁹

3. Naturschutzgebiete

Gebiete, die sich entweder durch eine völlige oder zumindest weitgehende Ursprünglichkeit auszeichnen oder als Standort seltener oder gefährdeter Tier- oder Pflanzenarten

84 Vgl Weber, Sozialverträglichkeit – Rechtliche Wege zu einer "BOTTOM-UP"-Politik, in: Pernthaler-Weber-Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 81; Umweltanwälte, die ihre Rechtsgrundlagen allerdings nicht immer in den jeweiligen Naturschutzgesetzen haben, gibt es derzeit in NÖ, OÖ, Sbg, Stmk, T, V, W. In Kmt ist dem Naturschutzbeirat eine derartige Funktion eingeräumt.

85 Vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 499; allerdings nicht mehr auf aktuellen Stand: Bußjäger, Die Parteistellung von Umweltanwälten in Österreich.

86 Bußjäger, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft? aaO, 63 f; Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen, Kulturlandschaft, 11 f; Haber, aaO, 21 ff; Bundesforschungsanstalt für Naturschutz und Landschaftsökologie, Leitlinien des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Bundesrepublik Deutschland, 3 f.

87 Ein derartiger Schutz ergibt sich in Vorarlberg nicht unmittelbar aus den gesetzlichen Regelungen, sondern aus der aufgrund des Naturschutzgesetzes erlassenen Naturschutzverordnung, LGBl Nr 10/1979, 41/1988.

88 Vgl etwa §§ 5 ff der VlbG-Naturschutzverordnung, LGBl.Nr 10/1979, 41/1988 hinsichtlich des Schutzes von Tieren.

89 Ebdt.

Unter solchen Gebieten wird teilweise auch die Kulturlandschaft verstanden, das ist eine vom Menschen durch Land- und Forstwirtschaft, Wasser- und Energiewirtschaft oder sonstige Bauten und Anlagen genutzte und gestaltete Landschaft. Dieses Kriterium stellt auf die Bedeutung der durch den Menschen in einer für eine bestimmte Gegend charakteristischen Art und Weise gestalteten Landschaft ab.⁹⁵

5. Geschützte Landschaftsteile

Kleinräumige Teile der Landschaft, die das Landschafts- und Ortsbild besonders prägen oder beleben, oder die für den Naturhaushalt, vor allem für das Kleinklima oder für die Tier- und Pflanzenwelt oder für die Erholung der Bevölkerung von Bedeutung sind, können durch Verordnungen der Landesregierung oder der Bezirksverwaltungsbehörde zu geschützten Landschaftsteilen erklärt werden.⁹⁶

Die Unterscheidung gegenüber dem Naturdenkmal erscheint zuweilen schwierig. Sie soll darin bestehen, daß im letzteren Fall das geschützte Objekt im Naturgebilde liegt, nicht aber in der von diesem eingenommenen Fläche.⁹⁷

Auch hier werden Schutzmaßnahmen entweder bereits im Gesetz oder in der Verordnung festgelegt.

Landschaftsschutzgebiete oder geschützte Landschaftsteile stellen hinsichtlich der Intensität der Schutzwirkung stets ein "minus" gegenüber dem Naturschutzgebiet dar.

6. Weitere besonders geschützte Gebiete:

Häufig werden besondere Schutzmaßnahmen für weitere Gebiete vorgesehen, so etwa an stehenden und fließenden Gewässern sowie an den Uferbereichen, in Feuchtgebieten, Gletschern oder Alpinregionen.⁹⁸ Diese Inhalte der "landschaftsschutzrechtlichen" Bestimmungen in Naturschutzgesetzen werden in dieser Untersuchung im folgenden als Zonenschutz bezeichnet.

Verschiedentlich besteht auch die Möglichkeit,⁹⁹ Gebiete zu einem Nationalpark zu erklären. Nach internationaler Auffassung ist der Nationalpark ein Gebiet mit höchster Schutzintensität. Er ist grundsätzlich nur insoweit der Allgemeinheit zugänglich zu

⁹⁵ So in NÖ, Stmk und W; zum Begriff Kulturlandschaft: Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen, Kulturlandschaft, 9; Mayer-Tasch, aaO, 47; vgl auch Kanonier, aaO, 219 ff.

⁹⁶ Dies ist überall der Fall außer in Niederösterreich.

⁹⁷ Liehr-Stöberl, aaO, 52; nach Mitschang (mit weiteren Nachweisen), aaO, 214, fehlt es geschützten Landschaftsteilen am Denkmalcharakter.

⁹⁸ Vgl § 8 Krnt-NschG, § 7 Krnt-NschG, § 5 und 6 VlbG-NschG, § 9 T-NschG (Feuchtgebiete), § 7 Bgld-NschG.

⁹⁹ T: Nationalpark Hohe Tauern, LGBl Nr 103/91, Bgld: Nationalpark Neusiedler See-Seewinkel, LGBl Nr 28/1993, 87/1993, Krnt: Nationalpark LGBl Nr 55/1983, 57/1986, 53/1992, Sbg: Nationalpark Hohe Tauern, LGBl Nr 106/1983, 89/1989, 97/1990, sowie Bestimmungen über Nationalparks in den einzelnen Naturschutzgesetzen.

geschützten Objekt ebenfalls "Museumscharakter" verleiht, aber nichts desto weniger noch immer von erheblicher Bedeutung ist.¹⁰⁷

Ein besonderer Aspekt des Naturdenkmalschutzes ist der Naturhöhlenschutz. Auf die wechselvolle Geschichte der Kompetenz für die gesetzliche Regelung von Naturhöhlen wurde bereits weiter oben (II.2.) eingegangen. Das Naturhöhlengesetz, BGBl Nr 169/1928, wurde durch Art XI B-VG-Novelle 1974, BGBl Nr 444/1974, zu Landesrecht. Die Länder haben in der Folge teilweise eigene Naturhöhlengesetze erlassen oder den Schutz der Naturhöhlen in die Naturschutzgesetze integriert.¹⁰⁸ In OÖ, Stmk, Vbg und W gilt das Naturhöhlengesetz des Bundes weiterhin, wenn auch als landesrechtliche Vorschrift. Eine sachliche Rechtfertigung für ein gesondertes Gesetz besteht heute allerdings nicht mehr.

8. Vertragsnaturschutz

Eingriffsverbote und Bewilligungspflichten erweisen sich zunehmend als nur bedingt taugliche Instrumente, die Natur in ihrer gesamten Vielfalt zu schützen.¹⁰⁹ Insbesondere dann, wenn auch die Kulturlandschaft Gegenstand des Naturschutzes sein soll, ist eine Aufrechterhaltung der traditionellen Landwirtschaft notwendig, was oft nur durch Maßnahmen des sogenannten Vertragsnaturschutzes möglich ist. Ein solcher auf zivilrechtlicher Basis beruhender Naturschutz stellt daher eine wichtige Ergänzung zum hoheitlichen Naturschutz dar. Er ermöglicht mittels angemessener Vergütung naturkonforme Nutzung oder eine Unterlassung der Nutzung ökologisch wertvoller Flächen.¹¹⁰

Die Formen des Vertragsnaturschutzes sind je nach Zielsetzung und Trägerorganisation vielfältig. Sie reichen vom Schutz einzelner Arten bis zur Erhaltung und Verbesserung ganzer Biotopverbundsysteme. Als Träger fungieren neben den Ländern oft auch einzelne Vereine, die allerdings von den Ländern finanziell unterstützt werden. Die Höhe der für Naturschutzmaßnahmen gewährten Ausgleichszahlungen orientiert sich an den zu erwartenden Einkommenseinbußen bzw am Pflegeaufwand.¹¹¹

Allgemein kann der Vertragsnaturschutz auch außerhalb des Bereiches der Landwirtschaft als eine neue Strategie zur Sicherung der Freiräume der Landschaft angesehen werden. In diesem Sinne sieht § 2 Abs 5 T-NschG vor, daß neben der hoheitlichen Wahrnehmung der Interessen des Naturschutzes auch privatrechtliche Vereinbarungen zur Erhaltung und Pflege von ökologisch wertvollen Gebieten anzustreben sind. Seiner gesetzlichen Verankerung, die bisher, sieht man von Bestimmungen wie den Einrich-

¹⁰⁷ Vgl auch Pernthaler, Alpenverein und Naturschutz heute, Alpenvereins-Jahrbuch 1970, 5.

¹⁰⁸ NO-Höhlenschutzgesetz 5510, Sbg-Höhlengesetz, LGBl Nr 63/1985, Bgld, Kmt, T haben den Höhlenschutz in die Naturschutzgesetze integriert.

¹⁰⁹ Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 147.

¹¹⁰ WWF-Naturschutzkonzept, 34 f; Beer, Die zweite Säule des Naturschutzes, in: Vorarlberger Landschaftspflegefonds (Hg), Naturschutz in Vorarlberg, 51 ff.

¹¹¹ Holzer/Reischauer, aaO, 148, mit Beispielen.

Absicht des Gesetzgebers ist offenbar, für alle Landesteile Landschaftsrahmenpläne zu erlassen.¹¹⁷

Ein besonderes Planungsinstrument stellen dabei auch die bereits genannten Landschaftspflegepläne gemäß § 31 Stmk-NschG da, die zum Ziel haben

- a) ein harmonisches Landschafts- oder Ortsbild durch naturgemäße Gestaltung zu erreichen, oder
- b) den Erlebnis-, Bildungs- oder Erholungswert einer Landschaft durch sinnvolle Ausstattung ihrer örtlichen Gegebenheiten zu heben oder
- c) die Umlandsverhältnisse durch Oberflächengestaltung oder Bepflanzung zu verbessern.

Die Landschaftspflegepläne dürfen nicht im Widerspruch zu den Entwicklungsprogrammen im Sinne des § 8 Stmk-ROG 1974 stehen. Sie sind im Stufenbau der Rechtsordnung somit den Entwicklungsprogrammen nach dem Raumordnungsgesetz und den Landschaftsrahmenplänen nach § 2 Abs 3 Stmk-NschG untergeordnet. Die Landschaftspflegepläne enthalten die Zusammenstellung vieler Einzelmaßnahmen zu einem harmonischen Ganzen und sind als Verordnung zu erlassen, wobei die Zuständigkeit bei der Bezirksverwaltungsbehörde liegt.¹¹⁸

Landschaftspflegepläne kennt auch § 34 Sbg-NschG, wobei in Ausführung der Landschaftspflegepläne für begrenzte Gebiete oder für bestimmte Maßnahmen Detailpläne erstellt werden können. Nach Abs 3 können Landschaftspflegepläne auch als Verordnung der Landesregierung erlassen oder in bestimmten Fällen einem Bescheid verpflichtend zugrundegelegt werden. Ebenso können gemäß § 30 T-NschG für Landschaftsschutzgebiete, Ruhegebiete, geschützte Landschaftsteile und Naturschutzgebiete Naturpflegepläne erlassen werden, in denen insbesondere unter Bedachtnahme auf die Naturinventare jene Maßnahmen festzulegen sind, die zur Erhaltung und zur Pflege der Natur erforderlich sind.¹¹⁹

Derartige Regelungen können die Grundlage für einen über konservativen und defensiven Naturschutz hinausgehende Maßnahmen zur Umweltgestaltung bieten. Auch ohne "Planungseuphorie" kann festgestellt werden, daß die Potentiale, die in derartigen Pflegeplänen stecken, wohl noch nicht ausgeschöpft sind.¹²⁰

Andere, in den Zielsetzungen möglicherweise weniger ambitionierte, aber vielleicht sogar wirkungsvollere Ansätze enthält die auf Grundlage des § 5 des VlbG-NschG erlassene Streuwiesenverordnung für das Rheintal und das Walgau, LGBI Nr 40/1990,

117 Groiss, aaO, 62.

118 Groiss, ebdt; Planungsinstrumente kennt insbesondere auch das deutsche Naturschutzrecht (vgl Mitschang, Aufgaben und Instrumente des Naturschutzes, 208 ff), das offenbar eine gewisse Vorbildwirkung ausübt.

119 Ähnliche Bestimmung enthalten die §§ 45 und 46 Krnt-NschG sowie §§ 3 und 4 Oö-NschG.

120 In der Praxis dürften diese Planungsinstrumente bisher kaum eine Rolle gespielt haben, vgl Kanonier, aaO, 239; zur wesentlich ausdifferenzierteren Rechtslage in Deutschland Mitschang, die Bedeutung der Landschaftsplanung für die Landes-, Regional- und Bauleitplanung, UPR 1994, 366 ff.

nicht unproblematisch (vgl. VIII.1.), die insbesondere dann tangiert ist, wenn bisher rechtmäßige ausgeübte Nutzungen eines Grundstückes aus Gründen des Naturschutzes untersagt werden.¹²⁷

11. Abgaben

Verschiedene naturschutzrechtliche Vorschriften sehen die Einhebung einer Abgabe¹²⁸ bei Erteilung bestimmter Bewilligungen vor. Die Abgabe ist jeweils zweckgewidmet und soll für naturpflegerische Maßnahmen eingesetzt werden.

Die Abgaben werden regelmäßig nur bei bestimmten Eingriffen eingehoben:

In Sbg und VlbG wird eine solche Abgabe bei der Erteilung von Bewilligungen für Maßnahmen des Bodenabbaues, die erfahrungsgemäß besonders schwere Eingriffe in die Natur, insbesondere in das Landschaftsbild darstellen, eingehoben. In Sbg wird darüberhinaus aber auch ua zur finanziellen Unterstützung des Natur- und Landschaftsschutzes (§ 1 Sbg-Umweltfondsgesetz) eine Stromerzeugungs- und Mautstraßen-erhaltungsabgabe eingehoben. Die Ausgleichsabgabe nach dem W-Baumschutzgesetz wird bei Erteilung von Bewilligungen zur Beseitigung von nach diesem Gesetz geschützten Gehölzen vorgeschrieben.

Gemäß § 10 Bgld-NschG können bei Erteilung von Bewilligungen ein "Ersatzlebensraum" oder eine zu leistende Entschädigung vorgeschrieben werden, falls es nicht zu einer privatrechtlichen Vereinbarung mit dem Bewilligungswerber kommt. Das Fehlen jeglicher Determinierung der behördlichen Festsetzung des Entschädigungsbetrages für Landschaftsbeeinträchtigungen (§ 10 Abs 1 lit b)), dürfte die Regelung allerdings verfassungswidrig machen (Art 18 Abs 1 B-VG).

Diese Abgaben stellen Ansätze zur Verwirklichung des Verursacherprinzips in Naturschutzrecht dar.¹²⁹ Umfassende Maßnahmen abgabenrechtlicher Art durch die Länder scheitern derzeit jedoch an der zentralistischen Finanzverfassung (vgl. V.21.).

12. Zusammenfassung

Die voranstehenden Ausführungen zeigen, daß für die Diskussion der Abgrenzungsfragen gegenüber Bundeskompetenzen oder auch anderer bundesverfassungsrechtlicher Bindungen in erster Linie folgende Institutionen des Naturschutzrechtes in Betracht kommen:

¹²⁷ Zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland: Soell, aaO, 149.

¹²⁸ ZB § 75 Bgld-NschG, § 56 Sbg-NschG, § 29 Stmk-NschG, § 19 und 20 T-NschG, § 26 VlbG-LschG, § 14 W-Baumschutzgesetz.

¹²⁹ Weber, Prinzipien umweltpolitischen Handelns, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 54; Fecher, Landschaftsschutz als Problem der Finanzpolitik, in: Mayer-Tasch (Hg), Kulturlandschaft in Gefahr, 105 ff.

IV. NATURSCHUTZ UND VERFASSUNGSINTERPRETATION

1. Allgemeines

Die Feststellung einer Kompetenz und die Ermittlung ihrer Inhalte sind in maßgebender Weise Fragen der Verfassungsinterpretation. Judikatur und Lehre haben eine Reihe von Auslegungsgrundsätzen, sogenannte "Theorien", entwickelt.¹³⁰

Diese Theorien werden in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes jedoch in sehr dezisionistischer Weise praktiziert¹³¹, und in der Lehre auch nicht nach einem einheitlichen Konzept unterschieden.¹³² Hervorzuheben sind der "Vorrang des Wortlautes", die "Versteinerungstheorie", das "Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung", die "Gesichtspunktetheorie", das "Berücksichtigungsprinzip" und die "föderalistische Auslegungsmaxime".

Besondere Bedeutung bei der Auslegung von explizit angeführten Kompetenzen haben die Versteinerungstheorie und das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung erlangt. Sie sind bei der Interpretation von Bundeskompetenzen heranzuziehen und für die Abgrenzung des Naturschutzes von Bundeskompetenzen von maßgeblicher Bedeutung, vor allem deshalb, weil die wörtliche Auslegung der Kompetenzartikel aufgrund der Unbestimmtheit der verwendeten Begriffe allein zu keinem brauchbaren Ergebnis führen kann.¹³³

Die Inhalte der Versteinerungstheorie wie der anderen hier angeführten Auslegungsmaximen sind in zahlreichen Untersuchungen erörtert worden¹³⁴, sodaß ihre ausführliche Darstellung an dieser Stelle entfallen kann. Die Anwendung der Versteinerungstheorie auf Angelegenheiten der Generalklausel ist unzulässig¹³⁵, sie kann immer nur dazu dienen, Bundeskompetenzen zu bestimmen.

In den folgenden Unterabschnitten werden daher diese Auslegungsmaximen in ihren Grundsätzen nicht mehr näher ausgeführt, sondern vielmehr einzelne Fragen, die sich

130 Adamovich/Funk, Verfassungsrecht³, 173; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, 118 ff; Pernthaler/Lukasser, Rechtsgutachten über die Abgrenzung der Bundeskompetenz "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" von der Landeskompetenz "Veranstaltungswesen" und einige damit zusammenhängende konkrete Rechtsprobleme, 5 ff.

131 Zur allgemeinen Kritik der Interpretationspraxis des Verfassungsgerichtshofes siehe vor allem: Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷, 56 f.

132 Vgl zB die unterschiedlichen Einteilungen bei Pernthaler/Lukasser, aaO, 5 ff; Thurner, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, 5 ff; Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung.

133 Pernthaler/Lukasser, aaO, 6.

134 Nur beispielhaft: Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung; Thurner, Der Bundesstaat in der neuen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung; Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff; Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357 ff; Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff.

135 Pernthaler/Weber, Versteinerung von Landeskompetenzen?, FS Melichar, 149 ff; Pernthaler/Lukasser, aaO, 7.

Deutlicher argumentierte der Verfassungsgerichtshof jedoch erst in verschiedenen Entscheidungen in den sechziger Jahren.¹⁴² Als paradigmatisches Beispiel mag die Entscheidung vom 3.5.1965, G 4/65, 5/65, 7/65 (VfSlg 5024/1965) gelten, in der vom Verfassungsgerichtshof zur Frage der Verfassungskonformität von einzelnen Bestimmungen des Krnt-Campingplatzgesetzes 1963 im Hinblick auf die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung der "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG), ausgeführt wurde, daß die Zuständigkeit des Bundes, gesetzliche Regelungen betreffend die Erfordernisse gewerblicher Betriebsanlagen zu erlassen, nicht ausschließe, daß der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz die Errichtung und Benützung derselben Anlagen einer Regelung unterwerfe. Die Rechtsordnung auf dem Gebiete der Gewerbeangelegenheiten nach dem Stand vom 1. Oktober 1925 beschränke sich nämlich auf Maßnahmen, die dem Umstand entsprangen, daß die Anlage dem Betrieb eines Gewerbes diene; sie hätten keine Maßnahmen vorgesehen, die zu diesem Umstand in keiner Beziehung stünden, die vielmehr ausschließlich aus anderen Umständen abzuleiten gewesen seien. Der Inhalt der Rechtsordnung nach dem Stand vom 1. Oktober 1925 sei aber bestimmend für den Inhalt des Kompetenzbegriffes "Angelegenheiten des Gewerbes" gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG (mit weiteren Judikaturnachweisen).¹⁴³

Gerade aus dieser Begründung wird die "Herkunft" der Gesichtspunkttheorie aus der Versteinerungstheorie deutlich.¹⁴⁴

Der Verfassungsgerichtshof ist jedoch nicht bei diesem Inhalt der Gesichtspunkttheorie stehen geblieben, sondern hat gleichsam die "Versteinerungstheorie" hinter sich gelassen, da fortan bei der Abgrenzung verschiedene Kompetenztatbestände nicht immer auf deren Inhalt zum "Versteinerungszeitpunkt" abgestellt wurde:

Im bereits erwähnten Erkenntnis betreffend "Fesselballons" (VfSlg 7516) hat sich der Verfassungsgerichtshof überhaupt nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Steigenlassen der Fesselballons zum "Versteinerungszeitpunkt" vom Kompetenztatbestand "Verkehrswesen bezüglich der Luftfahrt" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) erfaßt gewesen sein könnte, sondern hat apodiktisch festgestellt, daß wohl ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden könne, damit aber nicht ausgeschlossen werde, daß ein und derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden könne.

Mit dieser Rechtsprechung, die durch einige weitere ähnlich gelagerte Entscheidungen ergänzt wurde¹⁴⁵, hat sich der Verfassungsgerichtshof die Kritik zugezogen, daß durch die Vernachlässigung ihrer historisch-systematischen Komponente den mit der extensiven Gesichtspunkttheorie erzielten Auslegungsergebnissen ein "gerüttelt Maß an

142 VfSlg 4348/1963, 4349/1963, 4387/1963, 4605/1963, 4620/1963, vgl auch Mayer, Entwicklungstendenzen; Thurner, aaO, 34 f.

143 Siehe auch Thurner, aaO, 35.

144 Mayer, Entwicklungstendenzen, 339.

145 VfSlg 7582/1975, 7792/1975, 7936/1976, 7963/1976, 8035/1977, 8195/1977 ua; weitere Nachweise bei Mayer, Entwicklungstendenzen, und Thurner, aaO, 174 ff.

Gesetzgeber zugeordnet sei. Damit würde eine völlige Atomisierung der Kompetenztatbestände herbeigeführt.¹⁵³

Für den Naturschutz als Kompetenztatbestand bedeutet dies, daß er **neben allen anderen Kompetenzen** bestehen kann, insbesondere, nachdem die sogenannte "Wesenstheorie", die bei den mit "-wesen" umschriebenen Kompetenztatbeständen das gesamte betreffende Verwaltungsgebiet (einschließlich kompetenzfremder Gesichtspunkte) aus der generellen Landeskompetenz ausschied, als aufgegeben betrachtet werden kann.¹⁵⁴

Die Aussage von Mayer¹⁵⁵ daß, wenn ein Versteinerungsbefund ergibt, daß der Bundesgesetzgeber aufgrund des Kompetenztatbestandes "Wasserrecht" in Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG zuständig sei, zur Reinhaltung (gemeint wohl: Freihaltung des Abflusses, Anm d V) der Gewässer das Bepflanzen von Uferböschungen schlechthin zu regeln, die Beschränkung des Landesgesetzgebers markiert sei, ist somit völlig irrig: Dies deshalb, da sich aus dem Kompetenztatbestand "Wasserrecht" **niemals** ergeben kann, daß der Bundesgesetzgeber **schlechthin** für die Bepflanzung von Uferböschungen zuständig ist. Ein solches "schlechthin" ist eben aufgrund der Gesichtspunktetheorie ausgeschlossen und darin liegt ihre föderalistische Bedeutung, für die trotz aller berechtigter Kritik unter rechtspolitischen Gründen (insbesondere Regelungskumulationen und Atomisierung),¹⁵⁶ vorderhand in der Judikatur keine bessere Alternative in Sicht ist. Die von Pernthaler¹⁵⁷ geforderte Wiederherstellung der Funktion der **Allgemeinzuständigkeit**, birgt ohne Bezugnahme auf die Gesichtspunktetheorie angesichts der unzähligen Bundeskompetenzen der Art 10 bis 12, 14 und 14a die Gefahr, daß die Landeskompetenzen völlig aufgerieben werden. Die nachfolgende Untersuchung der Abgrenzung der Landeskompetenz "Naturschutz" zu den Bundeszuständigkeiten wird sich daher weitgehend auch an der Gesichtspunktetheorie orientieren. Der Aushöhlung dieser Landeskompetenz durch Gesichtspunkte aus den Bundeszuständigkeiten ist durch ein begleitendes bundesstaatliches Auslegungsverständnis (IV.5.) zu begegnen.

3. Rücksichtnahme

Angesichts des eben dargelegten Verständnisses vom Inhalt der Naturschutzkompetenzen wird deutlich, daß eine exzessive Anwendung von "Gesichtspunkten" zu einer Vereitelung der legitimen Regelungsinteressen des jeweils anderen Gesetzgebers führen könnte.

153 Thurner, aaO, 40.

154 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 84; die Befürchtungen von Funk (aaO, 84) betreffend eine Wiederauferstehung der Wesenstheorie haben sich (noch) nicht bewahrheitet.

155 Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff.

156 Vgl Thurner, aaO, 51; vgl auch Filzmoser, Gewerblicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung?, ÖZW 1993, 108.

157 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 79.

Heute, nach etwa zehn Jahren, muß festgestellt werden, daß mit dem angeführten Erkenntnis das "Berücksichtigungsprinzip" wohl seine verfassungsgerichtliche Bestätigung gefunden, jedoch keine Fortsetzung in einer länderfreundlichen, föderalistisch orientierten Rechtsprechung erfahren hat.

So scheint die Zahl der wissenschaftlichen Bearbeitungen dieser Frage in den letzten Jahren fast größer zu sein als praktische Fälle vorliegen, in welchen das Berücksichtigungsprinzip tatsächlich Anwendung gefunden hat¹⁶⁰. Es ist gewissermaßen Schimäre und zum Gegenstand von Spekulationen darüber, unter welchen Voraussetzungen nun das Berücksichtigungsgebot durch einen Gesetzgeber verletzt wird, geworden.

Konkret hat sich vor allem U. Davy mit der Tragweite des Berücksichtigungsprinzips befaßt, wobei sie in erster Linie die Abgrenzung des Naturschutzes zum Wasserrecht angesprochen hat.

Hinsichtlich der aus dem Berücksichtigungsprinzip resultierenden Grenzen der Naturschutzkompetenzen der Länder wurde von U. Davy die Auffassung vertreten, daß dieses vom Materiengesetzgeber den Verzicht auf Interessendurchsetzung fordere, wenn ein anderes berechtigtes öffentliches Interesse auftrete. Es seien jedoch nur solche Interessen aufzugeben, die bei einer Gegenüberstellung sachlich nicht gerechtfertigt werden könnten. Je stärker die Naturschutzinteressen durch einen Interessenausgleich in ihrem Kern beeinträchtigt würden, umso weniger könne von einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Bevorrangung dieser Interessen gesprochen werden, sollte der Naturschutz als solcher nicht aufgegeben werden. Betroffen von den Interessen des Bundesstraßenbaus und den wasserwirtschaftlichen Interessen an der optimalen Nutzung der Wasserkraft seien daher in erster Linie die Randinteressen des Naturschutzes, nicht aber seine Kerninteressen. Kompetenzfremde öffentliche Interessen wären demnach wohl beim "Grünlandschutz", nicht aber auch beim Naturschutzgebietsschutz zu berücksichtigen.¹⁶¹

Die Ausführungen U. Davys scheinen die einzigen zu sein, die sich näher mit der Frage des Berücksichtigungsprinzips im Zusammenhang mit den Naturschutzkompetenzen auseinandersetzen. Sie zielen darauf, daß der Naturschutzgesetzgeber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen von einer Interessenabwägung absehen darf, so im Naturschutzgebiet als höchster Schutzkategorie des Naturschutzes.

Abstrakt formuliert bedeutet das Berücksichtigungsprinzip im Naturschutz nach dieser Auffassung nicht, daß es dem Naturschutzgesetzgeber verwehrt wäre, in bestimmten Bereichen absolute Verbote zu schaffen. Er könnte demnach ohne weiteres in eng umgrenzten Gebieten Paragleiter verbieten, es wäre jedoch als durchaus proble-

160 Das Berücksichtigungsprinzip hat seither zwar weiter Anwendung in der verfassungsgerichtlichen Judikatur gefunden (VfSlg 10349/1985, 11849/1988, 12068/1989, 12105/1989, 12174/1989, 12384/1990) stets ging es dabei aber nur um die Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen in einer Rechtsvorschrift (etwa hinsichtlich eines "Standortverbotes" nach landesrechtlichen Vorschriften im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren). Eine echte Föderalisierung (etwa durch eine Rechtsprechung, die der Aushöhlung von Landeskompetenzen durch exzessive Kompetenzzuschiebung des Bundes entgegengetreten wäre) hat jedoch nicht stattgefunden. Vgl im übrigen auch Thurner, aaO, 54.

161 Davy, aaO, 301.

gebung (Vollziehung) so schwergewichtig ist, daß sie ein "Unterlaufen", dh einen Mißbrauch oder Exzeß darstellt, zum anderen die **Regelungstoleranz**, bei der zu fragen ist, welche "Störung" der eigenen Regelung im Sinne einer Abweichung oder Ausnahme die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft hinnehmen muß, weil sonst die Autonomie der anderen in der Handhabung ihren Zuständigkeiten gefährdet wäre.¹⁶⁶ Dabei ist – wieder einmal – der Gleichheitsgrundsatz bzw das diesem immanente Sachlichkeitsgebot heranzuziehen.¹⁶⁷

Es muß nicht unsachlich sein, wenn ein Gesetzgeber, im Bewußtsein der Übertech-
nisierung und des Erschließungsgrades des Alpenraumes mit künstlichen Aufstiegs-
hilfen die Entscheidung trifft, in einem bestimmten Land keine Erweiterung von Schi-
gebieten mehr zuzulassen. Insoweit wird man daher auch keinen Kompetenzmißbrauch
gegenüber dem Materiengesetzgeber "Eisenbahnen" annehmen können. Eine solche
Unsachlichkeit, eben ein Kompetenzmißbrauch, könnte hingegen dann vorliegen,
würde der Naturschutzgesetzgeber schlechthin den Neubau jeglicher Lifтанlagen
verhindern, sofern dadurch auch jede (bloße) Komfortverbesserung unterbunden würde.

Es ist somit bei der Lösung der aus dem Berücksichtigungsprinzip resultierenden
Fragen vor allem auch auf das Sachlichkeitsgebot¹⁶⁸ bzw das Verbot des Rechtsmiß-
brauchs als einer spezifischen Ausprägung dieses Sachlichkeitsgebotes zurückzugreifen.

Das so verstandene Berücksichtigungsprinzip legt somit das als Grundrecht zu ver-
stehende Sachlichkeitsgebot auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern um.¹⁶⁹
Freilich: Für eine unmittelbare Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes als Grundrecht
auf diese Konstellation fehlen die rechtsdogmatischen und staatstheoretischen
Voraussetzungen. Es handelt sich vielmehr um eine **analoge** Anwendung des Gleich-
heitsgrundsatzes.¹⁷⁰

4. Versteinerung?

Es ist grundsätzlich unbestritten, daß eine Versteinerung für die Generalklausel des Art
15 Abs 1 B-VG nicht in Betracht kommt¹⁷¹. Der Rückgriff auf eine Landeskompetenz
wie eben "Naturschutz" oder auch "Baurecht" kann immer nur die Annahme einer
vermuteten Landeskompetenz erhärten, nicht aber deren Fehlen beweisen.¹⁷²

166 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 65.

167 Pernthaler, Entscheidungsbesprechung aaO, 96; derselbe, Kompetenzverteilung in der Krise, 65 ff; vgl auch Thurner, aaO, 58.

168 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 66.

169 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 66; Thurner aaO, 58.

170 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, 66; Thurner, aaO, 59.

171 Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 517.

172 Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 517.

hinausgehend, dazu tendiert, aus Art 15 Abs 1 B-VG extrahierte Landeskompetenzen unter Heranziehung der Versteinerungstheorie historisch festzulegen und damit statisch festzuschreiben¹⁷⁹.

5. Föderalistische Auslegung und bundesstaatliche Kompetenztheorie

Das Prinzip der föderalistischen Auslegung, das in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und auch in der Praxis bisher wenig konkrete Bedeutung erlangt hat, besagt, daß die Kompetenztatbestände der Art 10 bis 12 B-VG gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder im Sinne des föderalistischen Prinzips der österreichischen Bundesverfassung (Art 2 B-VG) einschränkend auszulegen sind.¹⁸⁰

Somit besteht auch grundsätzlich eine "Vermutung für das Verbleiben der Zuständigkeit bei den Ländern" (VfSlg. 2192/1951).

Die von Funk 1980 getroffene Feststellung, daß das föderalistische Prinzip in dogmatisch-technischer Hinsicht im Vergleich zu den übrigen Kompetenzauslegungsmaximen ausgesprochen unterentwickelt ist¹⁸¹, kann mit einer Ausnahme auch heute noch wiederholt werden: Pernthaler hat (vor allem) in "Kompetenzverteilung in der Krise"¹⁸² eine "bundesstaatliche Kompetenztheorie" entworfen, die als ein Ausbau des föderalistischen Auslegungsprinzips angesehen werden könnte. Insbesondere die Deutung der Kompetenzen als Verantwortungsbereiche¹⁸³ und die Funktion des bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips¹⁸⁴, könnten den Ansatz dafür bieten, tatsächlich abgerundete Kompetenzbereiche zu schaffen, ein Bestreben, das zwar auch der Bundesstaatsreform voranstand¹⁸⁵, dessen Verwirklichung aber bereits vor der geplanten B-VG-Novelle 1994 gescheitert war. Diese Kompetenztheorie tritt sozusagen neben die herkömmlichen Methoden der Kompetenzinterpretation und die mit diesen entwickelten "Standards der Rechtsprechung"¹⁸⁶.

179 Thurner, aaO, 74; Pernthaler/Weber, Versteinerung von Landeskompetenzen?, 151.

180 Funk, System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, 89; Thurner, aaO, 67 ff; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷, 119.

181 Funk, ebd.

182 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, aaO, 170 ff.

183 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, aaO, 142 ff; Thurner, aaO, 59, zieht diese Argumentation zur "Begründung des Berücksichtigungsprinzips" heran; ein ähnliches Modell skizzieren Weber/Schlag, Sicherheitspolizei und Föderalismus, 4 ff.

184 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, aaO, 43 ff.

185 Vgl die Politische Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaats vom 2. Oktober 1992. Eine Verankerung des föderalistischen Anlegungsprinzips in Art 15 B-VG hatte sich in den Verhandlungen nicht durchsetzen lassen.

186 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, aaO, 149 ff.; unter Anwendung dieser Theorie zeigt sich auch, daß der Jagdrecht-Forstrecht-Fall kein solcher widersprüchlicher Anordnungen darstellt, sondern, daß es sich dabei um Anordnungen handelt, die kumulativ verschiedene Aufgabenbereiche ("Jagdpolizei" und "biologische Einheit zwischen Wald und Wild" einerseits sowie "Forstwirtschaft" und "Wohlfahrtswirkungen des Waldes" andererseits) zum Gegenstand hatten

einem erheblichen Aufwand behaftet wäre.¹⁸⁸ Die Zuordnung einer Angelegenheit zur Kompetenz "Naturschutz", wie dies etwa vorkommt, wenn der Verfassungsgerichtshof eine Angelegenheit als solche des Naturschutzes identifiziert, verkürzt diesen Weg. Dies bedeutet jedoch nicht, daß es sich dabei nicht um einen dynamischen, sich neuen Aufgaben erschließenden Begriff handelt.

188 Es ist daher methodisch falsch, wenn der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 5375/1966 argumentiert, Art 15 Abs 1 B-VG sei so zu lesen, als ob dort bestimmte Materien ausdrücklich genannt seien. Auch im Falle einer demonstrativen Aufzählung der Landeskompetenzen, wie dies in der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994 vorgesehen war, hätte Art 15 Abs 1 B-VG noch nicht einen abgegrenzten und damit auch versteinierungsfähigen Kompetenzkatalog umschreiben (vgl auch Pernthaler/Weber, Versteinierung von Landeskompetenzen?, 158).

Ein Ergebnis dieser Kritik ist nicht zuletzt auch das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, BGBl Nr 593/1993, nach dem sämtliche erforderliche Bewilligungen für die unter dieses Gesetz fallenden Vorhaben in einem einzigen Verfahren behandelt werden. Eine Verfahrensbeschleunigung dürfte angesichts der sonstigen "verfahrenshemmenden" Regelungen des UVP-Gesetzes allerdings nicht zu erwarten sein. In anderen Gesetzen wurde hingegen versucht, der Problematik des Kumulationsprinzips dadurch auszuweichen, daß die Bewilligung nach einem spezifischen Materiengesetz andere für das Vorhaben notwendigen Bewilligungen ersetzt, wobei jedoch die erforderlichen materiellen Genehmigungsvoraussetzungen für diese anderen Bewilligungen in dem einen Verfahren nach dem betreffenden Materiengesetz zu beachten sind (so etwa § 29 AWG, BGBl 325/1990, oder § 6 Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen, BGBl Nr 380/1988).

Auch diese Lösung ist nur scheinbar ein Fortschritt, da die Problematik der Vielzahl der anzuwendenden materiellen Vorschriften bestehen bleibt. Derartige Versuche bleiben im übrigen schon aufgrund der Kompetenzverteilung inkonsequent, da dem Bundesgesetzgeber die Verpflichtung zu einer derartigen Verfahrenskonzentration für Verfahren nach landesrechtlichen Vorschriften und umgekehrt auch dem Landesgesetzgeber verwehrt ist. Der verfahrens- und verwaltungsökonomische Effekt solcher Regelungen ist daher als eher gering einzustufen. Einen anderen Weg ging beispielsweise § 3 des Vorarlberger Baugesetzes, LGBl Nr 39/1972 idgF, nach welcher Bestimmung Vorhaben, die nach anderen landesrechtlichen Vorschriften einer Bewilligung bedürfen, soweit es sich nicht um Gebäude handelt, keiner Baubewilligung bedürfen. Damit wird zwar eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung erzielt, doch besteht hier das Problem, daß beispielsweise im Verfahren nach dem Vorarlberger Landschaftsschutzgesetz sicherheitstechnische Aspekte nicht zu berücksichtigen sind. Da es oft von Zufällen (zB Uferschutzbereich!) abhängt, ob ein bestimmtes Vorhaben einer Landschaftsschutzbewilligung bedarf, ist es ebenso durch Zufall bestimmt, ob in einem Verfahren diese Sicherheitsaspekte (zB für eine Flutlichtanlage für einen Tennisplatz) Beachtung finden oder nicht. Es zeigt sich an diesem Beispiel, daß das Kumulationsprinzip eben auch die verfassungskonforme Berücksichtigung der verschiedensten Interessen sichert, sodaß grundsätzlich auf die Bewilligungskumulationen nicht verzichtet werden kann.

Ungeachtet solcher Probleme ist nach Möglichkeiten zu suchen, die negativen Auswirkungen des Kumulationsprinzips zu begrenzen. Eine solche Lösung wird unter Umständen in einer – nicht auf materieller, sondern auf organisationsrechtlicher Ebene vorzusehenden – Verfahrenskonzentration, die alle erforderlichen Bewilligungen umfaßt, sowie, wenn eine echte Deregulierung schon utopisch ist, in einem "self-restraint" des Gesetzgebers zu suchen sein.

In den folgenden Punkten wird versucht, die praktische Abgrenzungen des Naturschutzes zu den einzelnen Kompetenzen zu ziehen. Weiters sollen einige spezifische Probleme des Kompetenzinhaltes Naturschutz beleuchtet werden. Die Reihung der behandelten Bundeskompetenzen erfolgt nach vom Verfasser gesetzten Prioritäten. Daß

2.2. Abgrenzung zum Baurecht

Wohl ebenso große Schwierigkeiten bereitet in der Praxis indessen die Grenzziehung zwischen dem Wasserrecht und dem Baurecht.¹⁹⁴ Da die zu dieser Frage geführte Diskussion auch für die Abgrenzung zum Naturschutzkompetenz wichtig ist, sei sie hier behandelt.

Regelungen über die Benutzung der Gewässer gehören seit jeher zum Kompetenztatbestand "Wasserrecht".¹⁹⁵ Der Kompetenztatbestand umfaßt weiters Maßnahmen des Gewässerschutzes nicht nur im Hinblick auf die Wasserqualität selbst (allgemeine Wasserreinhaltungspflicht gemäß § 31 Abs 1 WRG), sondern auch Maßnahmen gegen Einwirkungen auf übrige Gewässer, die zu deren Beeinträchtigung führen können. Auch die Abwässerbeseitigung wird diesem Kompetenztatbestand zugeordnet, wobei auch hier eine schwierige Abgrenzungsfrage zum Kanalisationsrecht besteht.¹⁹⁶

Umstritten war lange Zeit, ob für Wasserbauten, im speziellen für die Errichtung von Wasserkraftwerken, zusätzlich zur wasserrechtlichen Bewilligung eine Bewilligung durch die Baubehörde vorgesehen werden kann.¹⁹⁷

Ein Teil Lehre vertritt die Auffassung, daß eine solche zusätzliche baurechtliche Bewilligung grundsätzlich zulässig ist und je nach Entscheidung des Landesgesetzgebers daher vorgesehen werden kann, ein anderer Teil steht dazu in Opposition.¹⁹⁸ Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.10.1992, B 942/91, entschieden, daß der Landesgesetzgeber nur befugt sei, Bauten, die **mittelbar** der Wassernutzung dienen, einer Bewilligungspflicht nach der Bauordnung zu unterziehen.

In dieser Entscheidung, die sich nur mit Wasserbenutzungsanlagen auseinandergesetzt hat (nicht also beispielsweise mit Anlagen nach § 38 Wasserrechtsgesetz, Regulierungsbauten oä), hat der Verfassungsgerichtshof den höchst unbestimmten Begriff der "Bauten, die nur mittelbar der Wassernutzung dienen", verwendet. Offenbar sollte die Anwendung des Kumulationsprinzips nach Möglichkeit eingeengt werden (in dem der Entscheidung zugrunde gelegenen Fall ging es um ein Bauverfahren über die Verlegung einer Gußrohrleitung, die an einer Stelle mit einem Betonmauerwerk fixiert war). Dabei wollte der Verfassungsgerichtshof möglicherweise nicht so weit wie Mayer¹⁹⁹ gehen, der unter Berufung auf die Versteinerungstheorie überhaupt sämtliche Wasserbenutzungsanlagen als von der baubehördlichen Bewilligungspflicht ausgeschlossen erachtet. Der Verfassungsgerichtshof berief sich in seiner Entscheidung

194 Vgl Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht, 76 f; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 68.

195 Mayer, ebdt.

196 Wimmer, Raumordnung und Umweltschutz, 55; insbesondere hinsichtlich der wasserrechtlichen Bewilligung von Abwassereinleitungen in bewilligte Kanalisationsanlagen dürfte die Grenze der Wasserrechtskompetenz durch den Bundesgesetzgeber überschritten worden sein (vgl § 33b WRG).

197 Raschauer, Umweltschutzrecht, 270 mit weiteren Nachweisen; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 68.

198 Raschauer, ebdt.

199 Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht, 77.

Die Entscheidung der Landesgesetzgeber, keine oder nur stark eingeschränkte baurechtliche Bewilligungspflichten für Wasserbauten vorzusehen, ist als Bestreben um Verwaltungsökonomie zu interpretieren. Im übrigen kann der Umstand, daß mögliche Inhalte der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG nicht geregelt waren oder sind, niemals zur Begründung herangezogen werden, daß diese Inhalte nicht in die Landeskompetenz fallen. Die wenig ausdifferenzierten Rechtsordnungen der Länder hatten bis zum 1.10.1925 offenbar keine Veranlassung gesehen, die nach ihren Landesrechtsordnungen bereits bewilligungspflichtigen Wasserbauten auch noch baubehördlich regeln. Eine derartige verwaltungsökonomische Regelung besteht auch heute noch in den verschiedenen Bauordnungen der Länder, so auch in § 3 des VlbG Baugesetzes, wonach nach dem Wasserrechtsgesetz bestehende Bewilligungspflichten solche baurechtlicher Art, soweit es sich nicht um Gebäude handelt, ausschließen.

Betrachtet man diese Fragen ausgehend von der bundesstaatlichen Kompetenztheorie, wonach der Verfassungsgesetzgeber von 1925 Verantwortungs- und Aufgabenbereiche festlegen wollte, ohne Kompetenzen zu zersplittern, so ist naheliegend, daß beispielsweise Einbauten in Gewässer, bei denen sich die bei der Bewilligung zu berücksichtigenden Aspekte sowohl unter dem Gesichtspunkt des Wasserrechtes als auch des Baurechtes völlig decken, keiner zusätzlichen baurechtlichen Bewilligungspflicht unterliegen dürften. Wo dies nicht mehr der Fall ist (zB beim "Krafthaus" einer Wasserkraftanlage), weil etwa spezifische Gesichtspunkte des Baurechtes wie Sicherheit der Benützer, Ortsbildschutz, Nachbarschaftsschutz, zu berücksichtigen sind, ist die Festsetzung einer baubehördlichen Bewilligungspflicht durch den Landesgesetzgeber zulässig.²⁰⁶ Der dieser Auffassung entgegen stehenden Position Meyers ist zusätzlich zu den bereits angeführten Argumenten zu antworten, daß die Länder nach seiner Auffassung konsequenterweise überhaupt nur solche Kompetenzen ausschöpfen dürften, die im Versteinerungszeitpunkt bereits landesgesetzlich geregelt waren. Dies würde den Sinn der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in sein Gegenteil verkehren. Im übrigen hat auch der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10.12.1991, 91/05/0063, festgehalten, daß im Verhältnis zwischen Wasserrecht und Baurecht "das Kumulationsprinzip gilt, welches der sogenannten Gesichtspunktetheorie bei der Auslegung von Kompetenztatbeständen entspricht."

2.3. Gesichtspunkte

Ist im Verhältnis Wasserrecht – Baurecht die Gesichtspunktetheorie heranzuziehen und zu fragen, ob sich diese beiden Aufgaben – und Verantwortungsbereiche decken oder nicht, gilt dasselbe auch für das Verhältnis Wasserrecht–Naturschutz.

Vom Verfassungsgerichtshof wurde in wasserrechtlich relevanten Fragen jedenfalls die Gesichtspunktetheorie angewendet: Mit Erkenntnis vom 27.6.1962, B 330/61 =

²⁰⁶ "Ist eine Wasseranlage mit einem Hochbau derart verbunden, daß sich das Objekt als ein Ganzes darstellt, so finden auf dasselbe sowohl die Bestimmungen der Bauordnungen als jene der Wasserrechtsgesetze Anwendung." (Mayerhofer–Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Bd 5, 1119).

die Zulässigkeit naturschutzrechtlicher Planungen der Länder sprechen, soweit eine rechtlich verbindliche wasserwirtschaftliche Planung vorliegt.²⁰⁸

Dem ist zu entgegenzuhalten, daß die Planungsbefugnis des Bundes betreffend das Wasserrecht, beispielsweise für Wasserkraftwerke, nicht ausschließen darf, daß die Länder unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes gerade die Freihaltung des betreffenden Gebietes anordnen. Das Kompetenzfeststellungserkenntnis des Verfassungsgerichtshofes kann nicht so interpretiert werden, daß die jeweilige Planungskompetenz des Bundes umfassende und ausschließliche Zuständigkeiten begründen würden. Aufgrund des Umstandes, daß Raumplanung eine Querschnittsmaterie ist, kann der Bund Planungsakte in Bezug auf das Wasserrecht, gemessen an seinem Kompetenzinhalt setzen, aber nicht mehr.²⁰⁹ Dies bedeutet, daß der Bund wohl ein Kraftwerk in einem Naturschutzgebiet planen kann, dieser Akt die "Naturschutzgebietsplanung" jedoch nicht außer Kraft setzen kann. Daß daraus Planungskonflikte resultieren, ist Legion, was aber noch nicht bedeutet, daß eine der beiden Planungen rechtswidrig ist, sondern nur die Notwendigkeit der Koordination und die Bedeutung des Berücksichtigungsprinzips herausstreicht.²¹⁰ Dabei wäre es auch denkbar, sofern hinreichend begründet, daß in der Verordnung über das Naturschutzgebiet Wasserkraftwerke schlechthin verboten werden, während umgekehrt eine derartige wasserwirtschaftliche Planung gerade nicht absolut wirken könnte, denn dies würde nicht nur auf eine Verkennung des aus der Gesichtspunktetheorie resultierenden Kumulationsprinzips hinauslaufen, sondern die Wahrnehmung der Aufgabe Naturschutz gerade hinsichtlich der Planung dem nur für die Regelung des "Wasserrechts" zuständigen Gesetzgeber übertragen. Die Naturschutzgebietsplanung ist eine Fachplanung, die auf gleicher Ebene wie die wasserwirtschaftliche Planung steht. Letztere verdrängt ausschließlich die allgemeine Bodennutzungsplanung durch die Gemeinde.²¹¹ Wenn daher eine Behörde in Wahrnehmung der aus der Naturschutzkompetenz erfließenden Befugnis, besonders schützenswerte Gebiete zu erhalten, einen derartigen Planungsakt erläßt, greift sie nicht in die Wasserrechtskompetenz ein und negiert die daraus resultierenden Befugnisse auch nicht. Eine solche Negierung könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn der naturschutzrechtliche Planungsakt oder die Tätigkeit des Gesetzgebers jedes Wasserkraftwerk schlechthin untersagen würde. Aber selbst dann wäre zu prüfen, ob nicht sachliche Gründe dafür sprechen, was angesichts der heutigen Technisierung und Verdrängung der Naturräume durchaus der Fall sein könnte.

208 Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht, 75.

209 Wimmer, Raumordnung und Umweltschutz, 47; Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 4 f; Rill-Schäffer, Planungskoordination, 36 ff; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 103.

210 Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 5 f.

211 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 74; Pernthaler/Fend, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, 63.

Dichte der Bundeszuständigkeiten wahrscheinlich – von irgendeiner Kompetenz besetzt wären. Die Auffassung erweist sich im übrigen auch bei der Abgrenzung des Wasserrechts von Bundeskompetenzen als absurd, da es nach der von Mayer vertretenen Meinung auch dem Forstgesetzgeber verwehrt wäre, Maßnahmen bei Uferböschungen anzuordnen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 12.10.1973, V 11/73 (VfSlg 7169), auf die kompetenzrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes betreffend eine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht, die unter Heranziehung der überholten Wesenstheorie mit der in VfSlg 2685/1954 geprägten Wendung des "unlös-baren Zusammenhanges" (mit dem Wasserrecht) begründet worden waren, geantwortet:

"So hat der Verfassungsgerichtshof schon in seinem Erk Slg 4338/1963 ausgesprochen, es könne ein und dieselbe Materie, da die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht kennt, zwar nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden, doch werde damit nicht ausgeschlossen, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können. Hiefür ist als Beispiel angeführt worden, daß die Länder auf Grund des in ihre eigene Zuständigkeit fallenden Baurechtes Bestimmungen über die Größe und Ausgestaltung der Räume in Bauwerken erlassen können, während der Bundesgesetzgeber auf Grund der Kompetenz Arbeiterschutz anordnen könne, welchen Voraussetzungen Räume zu entsprechen hätten, um als Arbeitsräume verwendet werden zu dürfen. Den gleichen Standpunkt hat der Verfassungsgerichtshof zB auch in den Erk Slg Nr 4387/1963, 5024/1965, 5672/1968, 6137/1970, 6262/1970, vertreten. Aus ihnen sei bloß die im Erk Slg 5024/1965 enthaltene Feststellung hervorgehoben, der Landesgesetzgeber könne die Errichtung und die Benützung von Häusern davon abhängig machen, daß ihre Lage, Beschaffenheit und Einrichtung bestimmten Erfordernissen der Baupolizei, der Feuerpolizei und des Landschaftschutzes entspricht; er könne dies aber auch dann, wenn in den Häusern das Fremdenbeherbergungsgewerbe ausgeübt werde und der Bundesgesetzgeber somit zuständig sei, gewerberechtliche Regelungen in bezug auf die Häuser zu erlassen. Da der Naturschutz nach Art 15 Abs 1 B-VG in den Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt (vgl zB Erk Slg Nr 4908/1965), ist der Landesgesetzgeber auch befugt, unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes Regelungen wie in § 2 lit a und b der Verordnung LGBI Nr 56/1958 auch dann zu treffen, wenn der Gegenstand dieser Regelung sonst, nämlich unter einem anderen Gesichtspunkt, einem dem Bundesgesetzgeber zugewiesenen Kompetenztatbestand zugehört."

Die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes, die als beispielhaft für die Gesichtspunktetheorie im Sinne des bereits entwickelten Verständnisses angesehen werden kann, wird deshalb wiedergegeben, da die Bedenken Mayers nunmehr beim Verfassungsgerichtshof möglicherweise doch auf Anklang gestoßen sind: Mit Beschluß vom 25.6.1992, B 526/89, 955/91, leitete der Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich § 19a des Salzburger Naturschutzgesetzes 1977 ein. Die Bestimmung sah den Schutz fließender Gewässer insoweit vor, als erhebliche Eingriffe in fließende Gewässer nur mit naturschutzbehördlicher Bewilligung zulässig waren. Der

Auch ein Vergleich mit Deutschland zeigt, daß das Gewässerschutzrecht wohl auf ökologische Reinhaltung der Gewässer achtet²¹⁴, daneben aber Raum für naturschutzrechtliche Gesichtspunkte bleibt.

Hält man sich das Ziel des Naturschutzes vor Augen, nämlich die Natur in allen ihren Erscheinungsformen, insbesondere in ihrem Wirkungsgefüge und ihrer Vielfalt, zu erhalten und zu pflegen, erweist es sich als zulässig, eine Parallelität von naturschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Bewilligung in den Fallkonstellationen, in welchen eine Berührung naturschutzrechtlicher Gesichtspunkte nicht von vornherein auszuschließen ist, vorzusehen.

2.6. Rücksichtnahme

Eine gewisse Unklarheit hat die anlässlich der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 aufgenommene Bestimmung des § 105 Abs 1 lit m) WRG ausgelöst, wonach die Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit von Gewässern ein bei der wasserrechtlichen Bewilligung zu beachtendes öffentliches Interesse darstellt. Dieser Tatbestand vermag sich zwar auf Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG zu stützen²¹⁵, doch ist eine enge Verzahnung mit der Naturschutzkompetenz vorhanden. Die Bewilligungspflicht eines Eingriffs in Gewässer unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten könnte demgegenüber im Sinne des Berücksichtigungsprinzips zwar auch die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers als Genehmigungskriterium heranziehen, müßte jedoch in erster Linie auf die Unversehrtheit der Natur, ihre Erhaltung und den Naturhaushalt als solchen (nicht nur des Gewässers) abzielen.

§ 105 WRG ist überhaupt ein gutes Beispiel für die Problematik des Kumulationsprinzips im Spannungsfeld zwischen Kompetenztrennung und Rücksichtnahme. So enthält diese Bestimmung Versagungstatbestände für die wasserrechtliche Bewilligung, die sich auf Gesichtspunkte aus dem Vollziehungsbereich der Länder, wie insbesondere den "Naturdenkmalschutz", den "Ortsbildschutz" und den "Naturschönheitsschutz" in lit f, stützen.²¹⁶

Der Bestimmung des § 105 WRG, ist daher verfassungskonform als Ausfluß des Berücksichtigungsprinzips zu interpretieren.²¹⁷ In diesem Sinne entschied der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.9.1990, 86/07/0264, daß eine wasserrechtliche Bewilligung dann, wenn ein betroffenes Naturdenkmal durch Vorschreibung von Auflagen nicht geschützt werden kann, aus diesem Grund zu versagen ist.²¹⁸ Dies

214 Prümm, Umweltschutzrecht, 198 ff; Soell, Schutzgebiete im Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, 156 ff.

215 Raschauer, Wasserrecht, 430; in diesem Sinne auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 103.

216 Raschauer, Wasserrecht, 429; eine ähnliche Bestimmung enthält auch § 1 Abs 3 AWG, BGBl Nr 325/1990, idF 155/1994.

217 Raschauer, Wasserrecht, 430.

218 ÖWWV 1990, 301; ähnlich auch VfSlg 12.384, wonach die Erteilung einer Gewerbeberechtigung aufgrund eines dem Landesvollzugsbereich zuzuordnenden Standortverbotes (§ 15 GewO in der Fassung Nov 1988) versagt werden darf.

auszugehen. Die Grenzen der Regelungskompetenzen des Landesgesetzgebers werden ausschließlich durch das Berücksichtigungsprinzip gezogen. Dieser würde seinen Gestaltungsspielraum im übrigen nur dann überschreiten, wenn er Bewilligungspflichten für Maßnahmen einführen würde, denen von **vornherein** jeglicher Konnex mit dem Naturschutz abzusprechen wäre (zB die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht einer Grundwasserwärmepumpe im Siedlungsgebiet).

3. Bergwesen

3.1. Allgemeines

Die Abgrenzung zwischen Bergwesen und Naturschutz (vor allem zum Landschaftsschutz) ist in den vergangenen Jahren, insbesondere nach der Berggesetz-Novelle 1990, BGBl Nr 355/1990, besonders intensiv diskutiert worden. Mit der genannten Gesetzesnovellierung wurden bestimmte Kalksteinvorkommen zum grundeigenen mineralischen Rohstoff erklärt, sodaß zahlreiche Kalksteinbrüche, die zuvor als gewerbliche Betriebsanlagen zu qualifizieren waren, nunmehr vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung in den des Berggesetzes übertragen wurden. Der Verfassungsgerichtshof hat die mit dieser Novelle erfolgte teilweise Untergrabung der mittelbaren Bundesverwaltung mit Erkenntnis vom 12.12.1992, G 171/91, als verfassungskonform erklärt, da die Angelegenheiten bereits bisher solche des Bergwesens gewesen seien, bei denen dem Bund gemäß Art 102 Abs 3 B-VG frei stünde, ob er sie in unmittelbarer Bundesverwaltung führe oder nicht. Der Verfassungsgerichtshof ging dabei auf eine durchaus problematische Weise vor, indem die "Versteinerungstheorie" auf den heutigen Begriffsinhalt des Bergwesens und nicht auf den **Inhalt** des seinerzeitigen Rechts, also das "Versteinerungsmaterial" angewendet wurde.²²⁴

Als eine der mit dieser Neuregelung verbundenen Fragen hat sich die herauskristallisiert, ob auf die nunmehr vom Berggesetz erfaßten Kalksteinbrüche die Naturschutzgesetze der Länder (weiterhin) Anwendung zu finden haben.²²⁵

Die Anwendbarkeit der Naturschutzgesetze auf Bergbauanlagen war immer wieder strittig.²²⁶ Neuerdings hat Mayer die Auffassung vertreten, daß der Kompetenztatbestand "Bergwesen" in Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG eine Kompetenz der Länder zur Regelung naturschutzrechtlicher Aspekte von Bergbauanlagen ausschließe.²²⁷

²²⁴ Institut für Föderalismusforschung, 17. Bericht (1992), 287.

²²⁵ Vgl Mayer, Keine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bergbauanlagen, *ecolox* 1992, 447 ff; das Problem bildete sogar den Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage im Nationalrat (II-10710 der Blg zu den Sten Prot des NR, XVIII. Gesetzgebungsperiode), wobei in der Beantwortung durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten Dr. Wolfgang Schüssel ausgeführt wurde: "Durch die Unterstellung von mineralischen Rohstoffen unter das bergrechtliche Regime wurde die Zuständigkeit der Landesbehörden hinsichtlich des Naturschutzes nicht berührt."

²²⁶ Vgl die detaillierte Auseinandersetzung im Bericht zur Regierungsvorlage eines Landschaftsschutzgesetzes, 12. Blg 1973 des XXI. Vorarlberger Landtages, 124 f und VfSlg 5672/1968.

²²⁷ Mayer, Bergbauanlagen, 449.

einer Bergwerksanlage eine Unterkunft für Arbeiter geschaffen wird, dann unterliegt deren Errichtung in bautechnischer Hinsicht dem Baurecht der Länder. Ein spezifischer unauflöslicher Zusammenhang mit der Bergbauanlage besteht in bautechnischer Hinsicht zweifellos nicht; anders bei einem Stollen: Dessen bautechnische Herstellung zu regeln fällt ebenso zweifellos ausschließlich in die Bergwesenkompetenz.²³⁰ Diesen Ausführungen kann im Ergebnis zugestimmt werden. Die richtige Beurteilung dürfte aber vielmehr darin liegen, daß bei einer Arbeiterunterkunft eben spezifisch bautechnische Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, die mit den vom Bergwesen sonst typischerweise geregelten Aspekten (eben der Staatsaufgabe "Bergwesen") wenig zu tun haben, während sich beim Stollenbau die bautechnischen Gesichtspunkte in eben jenen Regelungen erschöpfen, die bereits zum Versteinerungszeitpunkt zum Bergwesen zählten. Aus diesem Grund bleibt im Fall des Bergwerksstollens kein Raum für eine baurechtliche Kompetenz, bei den Anlagen "über Tag" hingegen schon.

3.2.3. Planungsakte

Insbesondere kann auch die Argumentation vom spezifischen "unlöslichen Zusammenhang" zwischen Bergwesen und Naturschutz nicht geteilt werden. Demnach solle die Bestimmung des Standortes einer Bergbauanlage jedenfalls in die Kompetenz des Bundes fallen. Dies bedeute, daß der Landesgesetzgeber hinsichtlich von Bergbauanlagen keine standortspezifischen Regelungen zu treffen befugt sei. Daraus folge weiters, daß für den Standort von Bergbauanlagen durch den Landesgesetzgeber weder Bewilligungen noch Untersagungen noch sonstige Beschränkungen vorgesehen werden dürften. Die Kompetenz zur Regelung der bergbaurechtlichen Bodennutzung schließe jede Kompetenz der Länder zur Erlassung standortspezifischer Regelungen der Bodennutzung aus.²³¹

Abseits der schwierigen Frage, wie weit die "Raumplanungskompetenz" des Berggesetzgebers reicht²³², ist festzuhalten, daß Mayer hier die Wirkung des Kumulationsprinzips verkennt: Ebenso wenig wie es durch die Raumordnungskompetenz der Länder ausgeschlossen ist, daß eine Betriebsanlage einer gewerberechtlichen Genehmigung bedarf, kann eine solche Raumplanungskompetenz des Bundes, gesetzt den Fall, sie existiert in dem angenommenen Umfang, die Möglichkeit der Schaffung einer naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht für Bergbauanlagen ausschließen. Auch eine naturschutzfachliche Planung, wie etwa ein Naturschutzgebiet, wird durch die Planungskompetenzen des Bundes hinsichtlich des Bergwesens nicht ausgeschlossen. Letztere verdrängt allenfalls die Bodennutzungsplanung der Gemeinde.

230 Mayer, Bergbauanlagen, 448.

231 Mayer, Bergbauanlagen, 449.

232 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 159 f und Bd 3, 77 ff.

Bewilligung nur "im Einvernehmen mit der politischen oder sonst berufenen Behörde" erteilen.

Mayer ist Recht zu geben, daß § 133 des Allgemeinen Berggesetzes idF von Art 50 Punkt VII des Verwaltungsentlastungsgesetzes 1925 die selbständige Zuständigkeit der sonst berufenen Behörden ausschließt. Er übersieht aber, daß durch das Wirksamwerden der Kompetenzartikel des B-VG am 1.10.1925 dem § 133 des Allgemeinen Berggesetzes derogiert worden ist, soweit die Gesetzesstelle den Kompetenzvorschriften des B-VG widersprach. Diese Vorschriften ließen keinen Zwang zu einem Einvernehmen zwischen einer Behörde des Bundesvollziehungsbereiches mit den Behörden des Landesvollziehungsbereiches zu. Am 1.10.1925 hatte § 133 des Allgemeinen Berggesetzes daher den Inhalt, gemäß dem zwar die Zuständigkeit der Bergbehörde weiterhin gegeben, die selbständige Zuständigkeit der im Landesvollziehungsbereich tätigen Behörden aber nicht mehr ausgeschlossen war (VfSlg. 5672/1968).

Der Verfassungsgerichtshof hatte mit dem zuletzt zitierten Erkenntnis einen Satzteil des § 81 des Berggesetzes 1954, BGBl Nr 73/1954, aufgehoben, der die Zuständigkeit jener Behörden zur Erteilung der Bewilligung zur Herstellung und zum Betrieb von Werksanlagen ausschloß, die die "nach Art der Anlage ... in Betracht kommenden Vorschriften anzuwenden" hätten, weil die Gesetzesnovelle auch Angelegenheiten (der VfGH nannte ua ausdrücklich den Naturschutz) erfaßte, die in den Landesvollziehungsbereich fielen.

Auch das bereits zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.12.1992, G 171/91-92, G 115/92-22, kann nicht zur Stützung der Auffassung Mayers herangezogen werden, führte der Verfassungsgerichtshof doch aus, daß unter den Kompetenztatbestand des Bergwesens alle Regelungen fallen würden, die der Abwehr von Gefahren dienen, die spezifisch im Zusammenhang mit dem Bergbau stehen und der Bevölkerung im allgemeinen sowie den im Berg Arbeitenden im besonderen drohen. Nicht zum Bergwesen zählen Tätigkeiten, die keine speziellen bergbautechnischen, sondern bloß allgemeine technische Kenntnisse, Mittel und Methoden erforderten. Somit schränkt der Verfassungsgerichtshof den bergrechtlichen Gefahrenschutz auf solche ein, die in spezifischem Zusammenhang mit dem "Bergbau" stehen. Bergbauliche Tätigkeiten führen nun zwar sehr oft zu schweren Beeinträchtigungen der Natur, insbesondere der Landschaft (dies ist ja auch der sachliche Grund für die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht von Bodenabbauanlagen), Beeinträchtigungen von Natur bzw Landschaft können aber von jeder massiveren Bautätigkeit ausgehen.

Diese Beeinträchtigungen resultieren gerade nicht aus spezifischen Gefährdungen durch bergbauliche Tätigkeit, deren Hintanhaltung spezielle bergbautechnische Kenntnisse, Mittel und Methoden erfordert, sodaß zu ihrer Einschätzung nur die Bergbaubehörden kompetent erschienen. Der Naturschutz zählt daher auch im Zusammenhang mit Bergbauanlagen nicht zum "Bergwesen".

Daran ändert auch nichts, daß das Berggesetz die Bergbaubehörden in einer Reihe von Bestimmungen verpflichtet, auf öffentliche Interessen, und hier insbesondere auf Interessen des Naturschutzes, Bedacht zu nehmen (zB §§ 34 Abs 2, 43 Abs 3, 82 Abs 3,

Auch im Sinne einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie, die von durch die Kompetenzartikel herzustellenden geschlossenen Aufgabenbereichen ausgeht, erscheint es nicht möglich, im Bereich des Bergwesens einen "Naturschutzkompetenzsplitter" des Bundes zu finden.

4. Eisenbahnen

4.1. Allgemeines

Bei den Eisenbahnen handelt es sich unter dem Blickwinkel des Naturschutzes um besonders sensible Anlagen, insbesondere deshalb, weil aus mehr oder weniger zufälligen historischen Gründen auch die nicht landwirtschaftlichen Seilbahnen und Sessellifte (nicht aber die Schlepplifte, die von der Gewerbeordnung erfaßt werden) zu diesen gezählt werden.²³⁷

Der Verfassungsgerichtshof hat 1955 ausgesprochen (VfSlg. 2905), daß Bauten, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder des Eisenbahnverkehrs dienen, nur einer eisenbahnbehördlichen, jedoch keiner baubehördlichen Bewilligung bedürfen.

Diese Aussage wird auch heute noch – zumeist von Bundesseite – herangezogen, um eine **Naturschutzkompetenz der Länder**, vor allem bezogen auf den allgemeinen Landschaftsschutz, hinsichtlich der Bewilligung von Eisenbahnanlagen zu bestreiten. Sie wird – scheinbar – auch durch VfSlg 2685/1954 untermauert, in welcher Entscheidung der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat, daß Bausachen in gewissen Fällen wegen ihres "unlöslichen Zusammenhanges" mit einem Sachgebiet, das die Verfassung als Hauptsache der Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung vorbehält, von der für das Hauptgebiet getroffenen Zuständigkeitsregelung miterfaßt werden, wie dies für gewisse Bauführungen in Bereiche des Bergwesens, des Verkehrswesens, bezüglich der Eisenbahnen, Schifffahrt und Luftfahrt sowie der Bundestheater (Art 10 Abs 1 Z 9, 10 und 13 B-VG) der Fall sei.

²³⁷ Vgl dazu Kühne-Hofmann-Nugent-Roth, Eisenbahnteilungsgesetz, Eisenbahngesetz, Eisenbahnen-Kreuzungsverordnung, 282 ff; Klecatsky, Plädoyer für eine legislative und administrative Konzentration der Seilbahnen und Schlepplifthanlagen in Österreich, ZVR 1975, 289; nicht zuletzt deshalb wurde von den Ländern – freilich erfolglos – im Zuge der Bundesstaatsreform versucht, die Begründung einer gesonderten legislativen (Landes-)Kompetenz dieser Angelegenheiten durchzusetzen.

schwebebahnen, Schrägaufzügen und Sesselliften, also Eisenbahnanlagen, vorsah, wurde jedenfalls seitens der Bundesregierung unter Hinweis auf die Wesenstheorie beeinsprucht. Zur Begründung wurde auch bemerkt, daß das Eisenbahnrecht in hohem Maße die Verwirklichung der (Bundes)-Eisenbahninteressen unter Bedachtnahme auf die Interessen der Länder bzw der Gemeinden gewährleiste. Insbesondere die §§ 17 Abs 3, 33 und 34 des Eisenbahngesetzes 1957 würden ausdrücklich vorsehen, daß Konzessionen nur verliehen werden dürften, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstünden und daß andererseits den Landes- bzw Gemeindeinstanzen Gelegenheit gegeben werden müsse, Stellung zu nehmen.²⁴²

Der Vorarlberger Landtag schloß sich diesen Ausführungen nicht an und faßte einen Beharrungsbeschluß. In der diesbezüglichen Regierungsvorlage wird zwar unter Wiedergabe der bereits angeführten Judikatur zur Frage der Eisenbahnkompetenzen, jedoch ohne konkrete Bezugnahme auf die Wesenstheorie ausgeführt:

"Wesentlich ist also, daß der Verfassungsgerichtshof die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung nur in gewissen Fällen eingeschränkt sieht, in denen ein **unlöslicher** Zusammenhang mit einer in die Bundeszuständigkeit fallenden Hauptmaterie gegeben ist. Als typischer Fall wird das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen herausgegriffen und festgestellt, daß bestimmte Eisenbahnbauten nur einer eisenbahnbehördlichen, jedoch keiner baubehördlichen Bewilligung bedürfen. Gerade an diesem Beispiel wird klar, daß ein unlöslicher Zusammenhang nur zwischen gleichartigen Genehmigungen bestehen kann, wie dies im Verhältnis der Baugenehmigung der Eisenbahnbehörde zu jener der Baubehörde der Fall ist, wo bei beiden Genehmigungen die Sicherheit im Vordergrund steht. Zwischen einer eisenbahnbehördlichen Genehmigung und einer Genehmigung vom Standpunkt des Landschaftsschutzes aus kann hingegen von einem Zusammenhang nicht gesprochen werden, besonders nicht von einem unlöslichen."²⁴³

Im ersten Entwurf dieser Untersuchung war geplant, folgende Feststellung zu treffen: "Eine Reanimation der Wesenstheorie hat in den achtziger Jahren und seither nicht mehr stattgefunden. Sie kann als aufgegeben betrachtet werden."²⁴⁴ Nunmehr hat jedoch der Verwaltungsgerichtshof gerade in einem Fall, in dem es um die Abgrenzung des Eisenbahnwesens zum Baurecht ging (13.4.1993, 92/05/0279),²⁴⁵ die Wesenstheorie wieder in Spiel gebracht. Dies erfolgte überflüssigerweise, denn die im Ergebnis richtige Entscheidung hätte wohl unter Heranziehung der Versteinerungstheorie bzw der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, ohne Bezugnahme auf die Wesenstheorie gelöst werden können. Nach dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte eine Gemeinde einen baupolizeilichen Auftrag zur Einstellung von Asphaltierungsarbeiten für die Herstellung einer eisenbahnrechtlich bewilligten Anlage für

242 26. Beilage im Jahre 1973 des XXI. Vorarlberger Landtages, 540; zur tatsächlichen rechtlichen Ohnmacht der Länder und Gemeinden nach dem Eisenbahngesetz siehe Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 90 ff.

243 26. Beilage im Jahre 1973 des XXI. Vorarlberger Landtages, aaO, 575; vgl Thurner, aaO, 23.

244 Siehe auch die Darstellung der Entwicklung der Judikatur im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.1.1992, 91/05/0087; vgl aber Morscher (FN 238), 530.

245 JBl 1994, 129 ff.

rungszeitpunkt fixierte Verfassungsinterpretation zu widersinnigen Ergebnissen führt.²⁴⁷ Immerhin hat der Verfassungsgerichtshof in dem der oben zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.4.1993, 92/05/0279, vorangegangenen Abtretungsbeschuß festgestellt, daß die Bundeszuständigkeit nach Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG "die Zuständigkeit der Gemeinde zu baubehördlichen Maßnahmen keineswegs zur Gänze" ausschließe (VfGH 28.9.1992, B 12/92)²⁴⁸.

Nach diesen Erwägungen ist es aber ersichtlich, daß die die Errichtung von Eisenbahnen, die oft größte Landschaftsveränderungen nach sich ziehen²⁴⁹, regelnden naturschutzrechtlichen Vorschriften unter kompetenzrechtlichen Aspekten verfassungskonform sind.

4.4. Planungsakte

Es kann heute als im wesentlichen nicht bestritten angesehen werden, daß Eisenbahnanlagen unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes (insbesondere hinsichtlich des allgemeinen Landschaftsschutzes) von den Ländern einer gesonderten Bewilligung unterzogen werden dürfen. Ebenso können aber auch eisenbahnrechtlichen "Planungsakten" widersprechende naturschutzrechtliche Fachplanungen getroffen werden. Dies ungeachtet des Umstandes, daß die Verzahnung der Planungskompetenzen zwischen Bund und Ländern hinsichtlich von Eisenbahnanlagen auf Ebene der Raumplanung nicht völlig geklärt ist. Der Verfassungsgerichtshof hat 1967 (5.10.1967, B 60/67 = VfSlg 5578) entschieden, daß durch die Flächenwidmung die Errichtung von Eisenbahnbauten auf Eisenbahngrund nicht erfaßt wird, und die Bestimmungen der Bauordnung nur insoweit wirksam werden können, als es sich bei den zu errichtenden Bauten nicht um die Errichtung von Eisenbahnanlagen handle.

Hingegen spricht Morscher²⁵⁰ zutreffend davon, daß das Eisenbahngesetz 1957 keine Planungsbestimmungen im Sinne einer konzeptiven Vorwegnahme der zukünftigen Entwicklung kenne. Es wäre demnach auch höchst fraglich, ob diesbezüglich auf

247 Wie überzogen der Ausschluß der Baubehörde von der Zuständigkeit zur Vollziehung bei Eisenbahnanlagen vor dem Versteinierungszeitpunkt beurteilt wurde, zeigt sich an folgendem Beispiel: "Die Errichtung von Wohngebäuden für Eisenbahnbedienstete durch die Bahnverwaltung außerhalb des Bahngrundes ist zwar im allgemeinen nicht als ein Eisenbahnbau anzusehen, welcher der Zuständigkeit der normalen Baubehörden entzogen ist; wohl aber wird einer derartigen Bauführung jene Eigenschaft dann zuzuerkennen sein, wenn die Bahnbediensteten weder an dem Orte, an welchen sie regelmäßig den Dienst zu verrichten haben, noch in dieser näheren Umgebung sich selbst Wohnungen zu schaffen vermögen, Rücksichten des Bahnbetriebsdienstes es aber nicht zulassen, daß sie in größerer Entfernung von dem Arbeitsorte wohnen. Unter diesen Voraussetzungen erscheint die Beschaffung von Wohngelegenheiten für das eigene Personal durch die Bauunternehmung als eine notwendige Maßnahme, behufs Hintanhaltung von Störungen im Bahnbetriebe." (Landesregierung für Tirol, 11.11.1920, Zl. 906/8-III/1920); vgl dazu auch Krzizek, System des österreichischen Baurechts, Bd I, 158, der Wohnhäuser für Eisenbahnbedienstete, die jederzeit erreichbar sein müssen, als Eisenbahnanlagen und damit von der Baukompetenz der Länder ausgeschlossen betrachtet.

248 Morscher, FN 238, 532.

249 Morscher, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: Sprung/König, Das Österreichische Schierecht; vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 91.

250 Morscher, FN 249, 193 ff; derselbe, FN 238, 544 f.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß sämtliche Eisenbahnanlagen unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes im konkreten auch des Landschaftsschutzes, einer Bewilligungspflicht unterzogen werden können.²⁵²

5. Denkmalschutz

Nach VfSlg 1240/1929 zählt der Schutz der Naturhöhlen nicht zum Denkmalschutz. Auf die Bedeutung dieses Erkenntnisses wurde bereits an anderer Stelle (II.3.) eingegangen. In VfSlg 4680/1964 präzisierte der Verfassungsgerichtshof sein ursprüngliches Begriffsverständnis des Denkmalschutzes, wonach das "Denkmal" ursprünglich ein künstliches Menschenwerk bedeute, dessen Zweck es sei, die Erinnerung, das Gedenken an einen Wert, etwa an einen bedeutenden Menschen, ein historisches Ereignis usw zu erhalten und dieses wertvolle Objekt im Bewußtsein der Menschen gegen das Vergessen zu schützen, dahingehend, daß es auch auf die geschichtliche oder kulturelle Bedeutung der Gegenstände ankomme. Gegenstände, die nicht künstliches Menschenwerk, sondern nur Zeugnisse menschlichen Daseins seien (zB menschliche Skelette), seien keine Denkmale. Menschliche und tierische Skelette könnten jedoch unter den Denkmalbegriff fallen, wenn sie Gegenstand der gestaltenden Bearbeitung durch den Menschen waren, aber auch dann, wenn sie mit einem Denkmal eine Einheit bilden würden. Fossile Tier- und Pflanzenvorkommen (Versteinerungen) an sich, mögen sie auch aus vorgeschichtlicher Zeit stammen, fallen nicht unter den Denkmalbegriff, ebenso nicht Felder, Alleen, Parkanlagen und sonstige Erscheinungsformen der gestalteten Natur, sofern sie nicht mit dem Denkmal eine Einheit bildeten.²⁵³

Bestrebungen des Bundes, die Denkmalschutzkompetenz mittels Verfassungsbestimmung auch auf Parkanlagen auszudehnen, waren bisher nicht von Erfolg gekrönt. Fraglich bleibt, ob dann, wenn die vom Verfassungsgerichtshof mittels der Versteinerungstheorie gezogene Grenze des Denkmalschutzes aufgehoben würde und auch die Parkanlagen in diesen einbezogen würden, unter Anwendung der Gesichtspunktetheorie noch Raum für eine Naturschutzkompetenz der Länder hinsichtlich der Parkanlagen verbleiben würde. Sofern eine solche nicht dezidiert ausgeschlossen wird, müßte sie bejaht werden, wodurch sich in der Praxis natürlich erhebliche Vollzugsprobleme durch unter Umständen gegenläufige Anordnungen der jeweils zuständigen Behörden ergeben könnten. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß der Verwaltungsgerichtshof (19.5.1993, 89/09/0005 ua) die Frage der Zulässigkeit eines Instandsetzungsauftrages nach § 7 Denkmalschutzgesetz ohne konkrete Bezugnahme auf den versteinerten Inhalt des Denkmalschutzes unter Anwendung der Gesichtspunktetheorie für zulässig erklärt hat.²⁵⁴

²⁵² Morscher, FN 238, 546.

²⁵³ Vgl Melichar, Naturschutz in Österreich, 258; Liehr-Stöberl, Kommentar zum NÖ Naturschutzgesetz, 25.

²⁵⁴ JBl 1994, 272 ff.

Verfassungsgerichtshof führte aus, daß sich aus den Bestimmungen dieses Gesetzes ergebe, daß das Gesetz Maßnahmen zur Erhaltung einer gesunden Umwelt oder zumindest zur Hintanhaltung weiterer Störungen der Umwelt, also Maßnahmen im Interesse eines ökologisch möglichst wenig gestörten Lebensraumes zum Inhalt habe. Obgleich dem Umweltschutz dienende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt verschiedener Sachgebiete getroffen werden könnten, seien die im Baumschutzgesetz enthaltenen Regelungen – zumindest soweit sie in diesem Verfahren präjudiziell seien – doch primär auf Gesichtspunkte zurückführbar, die sich aus solchen eigenen Sachgebieten ergeben, die zweifellos unter die Generalkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG fallen würden.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Judikatur zum Wiener Baumschutzgesetz angeschlossen (9.4.1984, 83/10/0301). Zuvor schon hatte er im Erkenntnis vom 6.4.1981, 3229/80, entschieden, daß die Frage, ob im Hinblick auf Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG der Landschaftsschutz hinsichtlich Maßnahmen der Herstellung oder Instandhaltung der Bundesstraßen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist, verneinend zu beantworten sei. Gleiches gelte für den Naturschutz.²⁵⁸ Im konkreten Fall ging es darum, daß ein Aubestand auf verschiedenen Grundstücken zum Naturdenkmal erklärt wurde und Eingriffe für Zwecke der Straßenerhaltung nunmehr nach dem Wiener Naturschutzgesetz 1955 bewilligungspflichtig waren.

In der Praxis haben sich verschiedentlich Probleme hinsichtlich der Erteilung von Auflagen im Zusammenhang mit Bau und Erhaltung von Bundesstraßen ergeben. Sehr eingehend befaßte sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11.11.1980, 2821, 2822/80, anläßlich einer von der Bundesstraßenverwaltung erhobenen Beschwerde gegen die Erteilung einer Auflage in einem Berufungsbescheid der Vorarlberger Landesregierung mit dieser Frage. Die Beschwerde stützte sich darauf, daß gemäß § 1 Abs 3 des Vorarlberger Landschaftsschutzgesetzes von der Anwendung dieses Gesetzes jene Angelegenheiten, welche in Gesetzgebung oder Vollziehung Bundessache sind, ausdrücklich ausgenommen seien, die gegenständlichen Baumaßnahmen eine Bundesstraße betreffen würden und somit bei verfassungskonformer Auslegung keine Bewilligungspflicht für Bundesstraßen nach dem Landschaftsschutzgesetz bestehen würden.²⁵⁹

Der Verwaltungsgerichtshof entschied im wesentlichen unter Hinweis auf die Gesichtspunktetheorie und die bereits zitierte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 4349/1963. Gegenstand des nach dem Vorarlberger Landschaftsschutzgesetz durchgeführten Verfahrens seien Maßnahmen an baulichen Anlagen im Zuge einer

258 Offenbar wurden die Begriffe Naturschutz und Landschaftsschutz vom Verwaltungsgerichtshof – zumindest in dieser Entscheidung – als verschiedene Kompetenzen betrachtet.

259 Vgl auch Institut für Föderalismusforschung, S. Bericht (1980), 113 f und Melitopoulos, Verfassungsrechtliche Vorgaben des Tiroler Umweltschutzrechtes, 141f, der diese Entscheidung ebenfalls kommentiert. Im Begutachtungsverfahren über eine Änderung des VlbG-LschG, mit der eine Bewilligungspflicht auch für Bundesstraßen eingeführt wurde, war vom Bund (Schreiben Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft 24.11.1980, 80.11.748/01), die These aufgestellt worden, die Gesichtspunktetheorie finde ihre Grenzen, wo die dem Bund obliegenden Verpflichtungen durch Vollziehungsakte der Länder praktisch vereitelt werden könnten.

resultierende Kumulationsprinzip nicht in überschießender Weise angewendet werden. Dies gilt sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Vollziehung.

6.3. Straßenpolizei

Naturschutzrechtlich relevant ist auch die Straßenpolizei: Beispielsweise werden Werbeanlagen sowohl unter dem Gesichtspunkt Straßenpolizei, also der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer, geregelt, als auch unter dem Gesichtspunkt des Landschafts- und Ortsbildschutzes. Soweit ersterer betroffen ist, gelangen die naturschutzrechtlichen Bestimmungen, hinsichtlich des Ortsbildschutzes die baurechtlichen Bestimmungen zur Anwendung.

Einen besonderen Fall stellt § 5 des T-NschG dar, wonach die Abhaltung von sportlichen Wettbewerben mit Kraftfahrzeugen im gesamten Land Tirol verboten ist. Von diesem Verbot ist lediglich die Durchführung von motorsportlichen Veranstaltungen auf gewissen Grundflächen, nämlich auf bestimmten Parkplätzen und auf Grundflächen, die dauernd zur Ausübung des Motorsportes bereitgestellt werden und für die eine naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt wurde, ausgenommen.

Diese Regelung ist von Messiner²⁶¹ als Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip kritisiert worden, da dadurch das von der bundesgesetzlichen straßenpolizeilichen Regelung festgelegte Bewilligungsverfahren für motorsportliche Veranstaltungen gänzlich unterlaufen würde. Der § 4a (nunmehr § 5) T-NschG sei in verfassungskonformer Weise so auszulegen, daß auch motorsportliche Veranstaltungen auf öffentlichen Straßen einer naturschutzrechtlichen Bewilligung zu unterwerfen und nach Maßgabe der festgelegten Kriterien zu bewilligen seien.

Die Argumentation zeigt deutlich, wie das bundesstaatsimmanente föderalistische Berücksichtigungsprinzip in der Praxis als zusätzliches Instrument der Knebelung der Länder herangezogen werden kann:

Der Kompetenztatbestand "Straßenpolizei" umfaßt die Regelung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung der Sicherheit, seiner Flüssigkeit und Leichtigkeit. Dazu zählen weiters Maßnahmen, die aus dem technischen Zustand der Straße oder des Straßennetzes oder aus dem allgemeinen Verkehrsbedürfnis der überwiegenden Mehrheit der Straßenbenutzer abzuleiten sind.²⁶²

Es ist offensichtlich, daß (motor)sportliche Veranstaltungen auf Straßen dieser zentralen Aufgabe der Straßenpolizei nicht dienlich sind und daher folgerichtig einem **Ausnahmebewilligungsverfahren gemäß § 64 Abs 3 StVO unterzogen werden.**²⁶³ Somit ist gerade § 64 Abs 3 StVO selbst eine Berücksichtigungsregel. Sie berücksichtigt das öffentliche Interesse an der Durchführung sportlicher Veranstaltungen auf Straßen, die grundsätzlich den Interessen der Straßenpolizei zuwider laufen, indem sie

261 Messiner, Motorsportverbot auf öffentlichen Straßen in Tirol?, ZVR 1990, 325 ff.

262 Thurner, aaO, 125; vgl auch Öhlinger, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs, ZVR 1978, 321 ff.

263 Messiner, aaO, 325 ff.

damit wirkungsvoller vom Standpunkt des Landschaftsschutzes auf die Trassenführung und die Ausführung solcher Vorhaben Einfluß genommen werden."²⁶⁶

Die Bundesregierung berief sich in ihrem Einspruch auf den Umstand, daß das Starkstromwegerecht als Teil des Elektrizitätswesens (Art 12 Abs 1 Z 7 B-VG in Verbindung mit Art 10 Abs. 1 Z 10 B-VG) den Ausschluß jedweder Landeskompetenz nach sich ziehe. Die Bundesregierung orientierte sich dabei an der bereits oben (V.4.2.) behandelten Wesenstheorie. Eine andere Schiene der Argumentation bildete die Berufung auf die Versteinierungstheorie, wonach gemäß § 9 des Elektrizitätswegegesetzes, BGBl Nr 348/1922, Starkstromanlagen in einer solchen Weise auszuführen waren, daß geschichtlich, künstlerisch oder vom Standpunkt des Heimatschutzes wertvolle Denkmäler oder Ortsbilder sowie hervorragende Naturschönheiten in ihrer Eigenart oder Wirkung nicht erheblich beeinträchtigt werden. Die Behörde hatte daher im Bescheid über die Bewilligung der Errichtung von Starkstromanlagen auch unter dem Gesichtspunkt des Heimatschutzes abzusprechen. Der Begriff des Heimatschutzes wurde dabei als deckungsgleich mit dem Begriff des Natur- und Landschaftsschutzes dargetan.²⁶⁷

Dieser Argumentation kann entgegengehalten werden, daß eine solche Formulierung nach dem Inkrafttreten der Kompetenztatbestände am 1.10.1925 als Ausfluß der Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen zu interpretieren ist, jedoch nicht den Ausschluß der Landeskompetenz Naturschutz vom Starkstromwegerecht bedeutet.²⁶⁸ Die betreffende Bewilligungspflicht für derartige Anlagen nach den Elektrizitätsrechtlichen Vorschriften war ja primär nicht eingeführt worden, um die Interessen der Heimat (in einer späteren Terminologie: Von Natur und Landschaft) zu schützen, sondern, um den mit der Errichtung solcher Anlagen regelmäßig verbundenen Gefahren zu begegnen. Die Rücksichtnahme auf die Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes hatte von vornherein nur koordinative Bedeutung. Aus einer solchen mehr oder weniger zufälligen Rücksichtnahme auf eine versteinerte Bundeskompetenz zu schließen, wäre völlig verfehlt und würde zu einer durch den Bundesverfassungsgesetzgeber nicht gewünschten Kompetenzsplitterung führen.

Die Frage war auch jüngst Inhalt einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (9.11.1992, 88/10/0199²⁶⁹). Gegenstand des Verfahrens bildete die Beschwerde einer Elektrizitätsgesellschaft gegen die Versagung der Errichtung einer Freileitung in nach dem Bgl.-NschG geschützten Gebieten. Die Beschwerdeführerin stützte sich zur Begründung ihrer Auffassung betreffend die Unzuständigkeit der Naturschutzbehörde im wesentlichen auf dieselben Gründe, die die Bundesregierung 1973 bei ihrem Einspruch gegen das Vorarlberger Landschaftsschutzgesetz geltend gemacht hatte und berief sich darauf, daß die Elektrizitätsrechtliche Genehmigung von Leitungsanlagen

266 12. Beilage im Jahre 1973 des XXI. Vorarlberger Landtages, 225.

267 26. Beilage im Jahre 1973 des XXI. Vorarlberger Landtages, 572.

268 Gemäß § 7 Abs 1 Starkstromwegegesetz 1968, BGBl Nr 70/1968, ist die Behörde auch heute verpflichtet, eine Abstimmung mit den Erfordernissen ua des Naturschutzgesetzes herbeizuführen. Auch dabei handelt es sich um einen Ausfluß des Berücksichtigungsprinzips (vgl Melitopoulos ebd).

269 JBl 1993, 807 ff.

Abseits von diesem als ziemlich eindeutig zu bezeichnenden Fall²⁷² stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Bewilligungspflicht von Maßnahmen der Bodenreform auch unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes. Unter Anwendung der Gesichtspunktetheorie wird eine solche zu bejahen sein. Hinweise, die gegen eine solche Auffassung sprechen, sind bisher nicht hervorgekommen, wobei die allgemeine naturschutzfachliche Relevanz gerade von Maßnahmen der Bodenreform hervorzuheben ist. Eine Bedachtnahme auf die Interessen des Naturschutzes ist aus fachlicher Sicht unabhängig von einer allfälligen Bewilligungspflicht erforderlich.²⁷³ Eine problematische Abgrenzung ergibt sich jedoch gegenüber der mit WRG-Novelle 1990 eingeführten Bewilligungspflicht für Entwässerungsanlagen ab einer zusammenhängenden Fläche von mehr als 3 ha oder wenn eine nachteilige Beeinflussung der Grundwasser- verhältnisse des Vorfluters oder fremder Rechte zu befürchten ist (§ 40 WRG). Derartige Maßnahmen belasten in erster Linie den Naturhaushalt als solchen und nur auf untergeordnete Art den Teilaspekt "Gewässer"²⁷⁴. Mit dieser Vorschrift macht das Wasserrechtsgesetz einen Aspekt zum Inhalt einer Bewilligungspflicht, der im Grunde in den Kernbereich des Naturschutzes fällt, nämlich das "Auslaugen" der Natur durch die Entwässerung. Unabhängig von der Frage der Verfassungskonformität des § 40 des Wasserrechtsgesetz bleibt die unter V.2. behandelte Gefahr bestehen, daß es zwischen Naturschutz- und Wasserrechtsbehörde zu unterschiedlichen Beurteilungen des öffentlichen Interesses kommt, wobei jedoch die in bestimmten Fällen eintretende Generalkompetenz der Agrarbehörden zu beachten ist.

8.2. Generalkompetenz der Agrarbehörden

Diese sogenannte Generalkompetenz der Agrarbehörden stellt einen in der Praxis des Agrarverfahrens bedeutsamen Konnex mit dem Naturschutz dar.²⁷⁵ Demnach werden zur Entscheidung in allen Angelegenheiten, die zum Zwecke der Durchführung der Zusammenlegung einbezogen werden müssen, die Agrarbehörden zuständig.²⁷⁶ Dies zieht nach sich, daß die Agrarbehörden auch in naturschutzrechtlichen Angelegenheiten zuständig werden können. Begründet wird dieses überraschende Resultat mit der Versteinerungstheorie, wonach nach dem Stand der Rechtsordnung vom 1.10.1925 zur Entscheidung über Streitigkeiten betreffend agrarische Operationen, was wiederum die in die Zusammenlegung einbezogenen Grundstücke umfaßt, die Agrarbehörden zuständig gewesen seien (VfGH 11.10.1960, K I - 2/60 = VfSlg 3798/1960, 2.7.1966,

272 Der aber dennoch wichtig ist, weil damit klargestellt ist, daß der Landesgesetzgeber eine Zersiedelung durch mobile Wohnheime verhindern kann (Thurner, aaO, 180). Unter naturschutzrechtlichen Aspekten kann somit auch das "wilde Parken" geregelt werden.

273 Vgl. Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 70 f.

274 Dies geht auch bei Raschauer, Wasserrecht, 230, hervor, der davon spricht, daß die Entwässerungen, zumeist auf Meliorationen beruhend, mit erheblichen Eingriffen in den Feuchtigkeitshaushalt der Landschaft verbunden sind.

275 Lang, Tiroler Agrarrecht I, 103 ff; derselbe, Tiroler Agrarrecht II, 14; Walter/Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 270.

276 Lang, Tiroler Agrarrecht I, 103; Walter/Mayer, ebd.

Rechte begründend, sind. Kommen einem Umweltschutzwahl derartige Rechte, und seien sie auch prozessualer Natur, zu²⁸⁶, ist er daher auch dem Verfahren vor den Agrarbehörden beizuziehen. Dies gilt allerdings nur vorbehaltlich des Umstandes, daß die Agrarbehörden zurecht im Naturschutzverfahren tätig werden, was aber aufgrund der oben ausgeführten Gründe fraglich ist.

9. Waren- und Viehverkehr

Die Bewilligungspflicht des Einführens bestimmter Tiere nach dem Artenschutzgesetz ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Angelegenheit des "Waren- und Viehverkehrs mit dem Ausland" im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG (18.9.1984, 04/0048, 0098).

Die Entscheidung erscheint nicht unproblematisch. Ihr kann nur dann zugestimmt werden, wenn Anknüpfungspunkt der Bewilligungspflicht die Tatsache des Grenzübertretts ist, und eine allenfalls hinzutretende kumulative Bewilligungspflicht über das Aussetzen in der Natur, die vom Landesgesetzgeber festgelegt werden kann, dadurch nicht ausgeschlossen wird. Insbesondere ist es auch fragwürdig, das "außer Land schaffen" von (nach den Naturschutzgesetzen) geschützten Tieren und Pflanzen **ausschließlich** unter den Kompetenztatbestand "Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland" zu subsumieren. Entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, der beispielsweise auch den Transfer von Energie (13.12.1977, B 129/76 = VfSlg 8203) oder die Regelung der Ein- und Ausfuhr von Brieftauben (22.3.1957, G 31/56 = VfSlg 3153) zu dem betreffenden Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG zählt, fällt aber unter diesen Kompetenztatbestand grundsätzlich auch die Ein- und Ausfuhr von nach den naturschutzrechtlichen Vorschriften geschützten Tieren und Pflanzen. Dessen ungeachtet ist es aufgrund der Gesichtspunktetheorie zulässig, besondere naturschutzrechtliche Regelungen zu treffen, die ein Verbringen von Tier- und Pflanzenarten in das Ausland verhindern sollen, ebenso wie auch Regelungen denkbar sind, die den Import bestimmter Tier- und Pflanzenarten unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten verhindern sollen. Dabei wird aus den erwähnten kompetenzrechtlichen Gründen freilich nicht auf die Tatsache des Grenzübertretts, sondern auch auf die Auswirkungen des Einfügens oder des Verbringens in die freie Natur bzw das Entziehen aus der Natur abgestellt werden müssen.

Die Abgrenzung der Kompetenz "Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland" zum Naturschutz hat besondere Bedeutung bei der Durchführung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens (Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen, BGBl Nr 188/1982) Bedeutung erlangt. Das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens, BGBl Nr 89/1982 idgF, stützt sich auf den bereits erwähnten Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 2

286 Was allerdings bestritten wird, siehe 6.2.

verbot und die Interessenabwägung, als Ausfluß des Berücksichtigungsprinzips zu deuten.

Daß in der Praxis keine Abgrenzungsprobleme auftreten, ist durch das Fehlen höchstgerichtlicher Judikatur keineswegs indiziert. Verschiedene Verordnungen über die Erklärung von Gebieten zu Naturschutzgebieten enthalten Bestimmungen über die zulässige Waldbewirtschaftung. Es ist offensichtlich, daß der Naturgebietsschutz als höchste Schutzkategorie des Naturschutzes oft wirkungslos wäre, wäre es dem Verordnungsgeber verwehrt, unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzgebietes bestimmte Vorkehrungen, die die Waldungen in diesem Gebiet betreffen, vorzusehen²⁹³. Es muß daher zulässig sein, in solchen Verordnungen Vorschriften hinsichtlich der Waldbewirtschaftung aufzustellen, die bis zur Unterlassung jeglicher forstlichen Nutzung reichen. Derartige Bestimmungen werden dort ihre Grenze haben, wo sie die durch das Forstwesen zu schützenden Interessen (vgl dazu § 6 Forstgesetz über die Aufgaben der forstlichen Raumplanung) völlig negieren. Dabei müssen die berührten Bundes- und Landesinteressen entsprechend gewichtet werden. Die dabei beeinträchtigte Nutzung (§ 6 Abs 2 lit a Forstgesetz) wird zurückgestellt werden können, geht es doch beim Naturschutz vor allem darum, bestimmte Gebiete frei von wirtschaftlich genutzten Eingriffen zu halten. Hingegen müßte der Erhaltung der Schutzwirkung des Waldes (§ 6 Abs 2 lit b) erheblich größere Bedeutung beigemessen werden. Da derartige Nutzungsregelungen durch den Naturschutzgesetzgeber relativ weit in die versteinerte Forstschutzkompetenz reichen, sind sie in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf **besonders schützenswerte Gebiete** zu beschränken, wo die Intensität des Schutzbedürfnisses auch besondere Maßnahmen erlaubt. Hingegen wird beispielsweise in aufgrund gesetzlicher Anordnungen geschützten Zonen wie dem Uferschutz sich das Verbot der Vornahme von Veränderungen in verfassungskonformer Interpretation nicht auf konkrete Maßnahmen der Waldbewirtschaftung beziehen können, hingegen durchaus auf die Errichtung von Anlagen im Zusammenhang mit der Waldbewirtschaftung, die solche Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes erfordern.

10.2. Planungsakte

Koordinative Probleme in der Abgrenzung zur forstlichen Raumplanung, die nach dem Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg 2674/1954 dem Bund zusteht, können sich insbesondere durch die verschiedenen Instrumente des Gebietsschutzes (Naturschutzgebiet, geschützte Landschaftsteile, Landschaftsschutzgebiete) ergeben.

Die forstliche Raumplanung hat im übrigen nur die Darstellung und vorausschauende **Planung der Waldverhältnisse** zum Gegenstand.²⁹⁴ So ist gemäß § 4 Abs 1

293 Gemäß § 3 Abs 1 lit b) der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über das Naturschutzgebiet "Gadental" in Sonntag, LGBl Nr 40/1987, 24/1988, 5/1993, ist die Beseitigung von einzelstehenden Bäumen, Baumgruppen, Waldzungen und Sträuchern verboten. Der berühmte Jagdrechts-Forstrecht-Fall spielt natürlich auch hier!

294 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 534.

geschlossen werden, daß vom Forstgesetz nicht erfaßte Baumbestände nicht grundsätzlich der Forstrechtskompetenz des Bundes unterliegen.

Betrachtet man jedoch die Inhalte des Wiener Baumschutzgesetzes, so zeigt sich, daß diese völlig von forstwirtschaftlichen Gesichtspunkten abstrahieren und auf die Bedeutung, die jeder einzelne Baumbestand in einer Großstadt hat, abstellen. Es regelt somit gerade nicht solche Baumbestände, die vom Forstwesen, mag der Gesetzgeber auch unterschiedliche Definition vorsehen, typischerweise als Wälder erfaßt werden.

Der Umstand, daß die Regelungen mit Naturschutz "im herkömmlichen Sinn" nichts zu tun haben, spricht nicht gegen die Landeskompetenz. Das Wiener Baumschutzgesetz ist vielmehr eben ein Ansatz zu einer Weiterentwicklung des traditionellen Naturschutzgedankens zu einem Schutz der Natur auch in der Großstadt.

10.4. Forstschutz

Im Hinblick auf die Interessen des Naturschutzes relevant ist auch der Schutz der Wälder vor Schädlingen, deren Bekämpfung nicht selten mit in mehrfacher Hinsicht ökologisch bedenklichen chemischen Mitteln erfolgt. Dieser Schutz wird jedoch als Teilbereich des Forstschutzes dem "Forstwesen" zugeordnet.²⁹⁹ Allerdings bleibt fraglich, ob nicht doch eine Landeskompetenz betreffend die Regelung der Anwendung solcher Stoffe besteht, sofern ihre negativen Wirkungen über den Wald hinausgehen und auch beispielsweise das Wild betreffen. Es ist nicht anzunehmen, daß die ausschließliche (und nicht etwa nur "berücksichtigende") Kompetenz des Forstrechtsgesetzgebers so weit gehen kann, die Auswirkungen von Forstschutzmitteln auf die Natur außerhalb des forstlichen Bewuchses zu regeln.

11. Zivilrecht

11.1. Allgemeines

Naturschutzrechtliche Regelungen weisen zahlreiche Verbindungen mit dem Zivilrecht auf, wobei die Frage der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung streng vom Problem zu trennen ist, ob naturschutzrechtliche Planungen oder Bewilligungspflichtigen Eingriffe in "civil rights" darstellen.³⁰⁰ Letzteres ist eine Angelegenheit der Grundrechte und daher nicht Gegenstand der Untersuchung über Kompetenzabgrenzungen und bleibt in diesem Abschnitt daher ausgeklammert. Davon abgesehen stellt sich bei vielen naturschutz-

299 Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 196. Der von den betreffenden Autoren gemachte Hinweis auf Bobek-Plattner-Reindl ist allerdings unzutreffend; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 534; VwSlg 9776 A/1979.

300 Das war jedoch nach der Rechtsprechung des VfGH (zB VfSlg 6134/1970) lange Zeit nicht klar (vgl auch Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, 68 ff).

lichen Probleme der Bau- und Naturschutzbehörden bei Vorfragenbeurteilungen in zivilrechtlichen Angelegenheiten vergegenwärtigt.

11.2. Enteignungen

Aufgrund der ausdrücklichen Anordnung von Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG, wonach Enteignungen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder von diesen zu regeln sind, ist klagestellt, daß die Länder auch in den Angelegenheiten des Naturschutzes Enteignungsmöglichkeiten vorsehen können. Damit war allerdings noch nicht geklärt, ob Enteignungen im Zusammenhang mit anderen Verwaltungsmaterien, die aber aufgrund naturschutzrechtlicher Gesichtspunkte notwendig sind, ebenfalls in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen. Angesichts des jüngsten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 18.3.1993, B 930/92 ua, zur Frage der Enteignungsmöglichkeiten nach dem Bundesstraßengesetz für die Erfüllung von Auflagen im Zusammenhang mit Naturschutzverfahren ist dies aber zu bejahen.³⁰⁴

11.3. Art 15 Abs 9 B-VG

Ein anderer Aspekt ist, inwieweit Art 15 Abs 9 B-VG den Ländern die Möglichkeit eröffnet, zivilrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit der Naturschutzkompetenz zu erlassen.

Ein in der Praxis häufiges Problem stellt die Durchsetzbarkeit von Auflagen dar, die auf fremden Grundstücken erfüllt werden müssen (zB dann, wenn eine Bewilligung zum Bodenabbau auf fremden Grundstücken erteilt wurde und sich der Grundeigentümer nunmehr weigert, die Erfüllung der Auflagen zuzulassen). Die Behörde kann wohl auf der Grundlage des Genehmigungsbescheides gegen den Bewilligungsinhaber vorgehen und eventuelle Zwangsstrafen verhängen. Die Erfüllung der Auflagen kann jedoch nicht durchgesetzt werden. Unter Umständen kann sich der Bewilligungsinhaber sogar erfolgreich auf die rechtliche Unmöglichkeit der von ihm zu erfüllenden Auflagen berufen, sodaß auch die Verhängung von Zwangsstrafen scheitert.

Eine Regelung, die der Naturschutzbehörde die Durchsetzung von Auflagen auch auf nicht im Eigentum des Bewilligungsinhabers stehenden Grundstücken ermöglicht, müßte sich eigentlich schon aus der Naturschutzkompetenz als solcher, ohne Berufung auf eine Zivilrechtskompetenz der Länder, ergeben. Ungeachtet dessen müßte eine solche Kompetenz in der Praxis als für einen effektiven Naturschutz jedenfalls erforderlich erachtet werden.

Mit dieser Auffassung wäre auch die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (9.12.1982, G 47/81, 39/82 = VfSlg 9580) grundsätzlich vereinbar, die im Ergebnis darauf hinausläuft, daß es einen "zivilrechtlichen 'Annex' zur jeweiligen Gesetzgebungs-

³⁰⁴ Vgl auch Pernthaler, Entscheidungsbesprechung zu VfGH vom 18.3.1993, JBl 1994, 41; zu den Landeskompetenzen hinsichtlich der Enteignung vgl auch Rummel, Für ein neues Bundes-Enteignungsgesetz, 38 ff.

In dieser, wie auch in anderen Entscheidungen³⁰⁸ hat der Verfassungsgerichtshof eine überaus restriktive Beurteilung der Zivilrechtskompetenz der Länder nach Art 15 Abs 9 B-VG vorgenommen. Demnach müßte sich eine landesgesetzliche Regelung ohne eine solche in Aussicht genommene zivilrechtliche Vorschrift als derart unvollständig erweisen, daß das Land die ihm zur Regelung der Angelegenheit eingeräumte Zuständigkeit nicht voll wahrnehmen könnte (VfSlg 8989/1980). Allerdings ist die Judikatur uneinheitlich.³⁰⁹ In VfSlg 10097 sprach der Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf seine Vorjudikatur auch vom Erfordernis eines rechtstechnischen Zusammenhanges der zivilrechtlichen Bestimmungen mit den im Landesgesetz getroffenen verwaltungsrechtlichen Regelungen.

Diese Judikatur ist verfehlt. Sie verkennet nicht nur die sonst bei der Interpretation des österreichischen Verfassungsrechts in ihrer Bedeutung so betonte historische Genese der Bestimmung³¹⁰, sondern vor allem ihre Funktion. Korinek/Holoubek³¹¹ sehen diese Funktion in einer Bedarfskompetenz für den Fall, daß der Bundesgesetzgeber auf zivilrechtliche Regelungsbedürfnisse, die sich im Zusammenhang mit einer landesgesetzlichen Materienregelung ergeben, nicht oder nicht ausreichend Bedacht genommen hat. Insofern sei die Landeskompentenz gemäß Art 15 Abs 9 B-VG gegenüber der allgemeinen Zivilrechtskompetenz des Bundes subsidiär. Solange die zivilrechtlichen Vorschriften des Bundes hinreichen würden, um die öffentlich-rechtlichen Regelungen des Landes wirksam werden zu lassen, könne die Erlassung von Vorschriften auf dem Gebiete des Zivilrechts nicht "erforderlich" sein. Diese Auffassung würde den Ländern den Spielraum bei der Erlassung zivilrechtlicher Bestimmungen bereits erweitern, wobei jedoch die folgende Formulierung als mit dem Wortlaut des Art 15 Abs 9 B-VG vereinbar und ihre historische Entwicklung ebenso treffende³¹² vorzuziehen wäre: "Erforderlich" im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG sind jene zivilrechtlichen Bestimmungen, ohne die die vom Landesgesetzgeber zur Regelung einer Materie verfassungskonform getroffenen Bestimmungen in ihrer Wirksamkeit nicht unerheblich beeinträchtigt wären.³¹³

Unter dem Aspekt des Art 15 Abs 9 B-VG sind auch Eingriffe des Naturschutzgesetzgebers in privatrechtliche Dispositionsmöglichkeiten über Liegenschaften zu sehen.

308 Vgl Institut für Föderalismusforschung, 7. Bericht (1982); Korinek/Holoubek, Grundlagen der staatlichen Privatwirtschaftsverwaltung, 94.

309 Vgl die Nachweise bei Walter/Mayer, Verfassungsrecht, 109.

310 Korinek/Holoubek, ebdt; Pernthaler, Gerichtlicher Wirkungskreis und Art 15 Abs 9 B-VG, JBl 1972, 69; Pernthaler, Zivilrechtswesen und Landeskompentenzen, 54 ff.

311 Korinek/Holoubek, aaO, 96, teilweise beruhend auf Rill, ÖZW 1974, 109.

312 Ähnlich Pernthaler, Zivilrechtswesen und Landeskompentenzen, 65 ff.

313 Der historische Ursprung der Bestimmung liegt darin, daß der Abgeordnete Starzynski den Ländern im Zusammenhang mit der ihnen zustehenden Kompetenz zur Regelung aller Angelegenheiten der "Landescultur" auch die Kompetenz einräumen wollte, "die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiete der Strafjustiz und Polizeistraf- sowie der Zivilrechtsgesetzgebung zu treffen (Korinek/Holoubek, aaO, 94). Die Zivilrechtskompetenzen der Länder sollten demnach daher der Kompetenzabrundung dienen und - wie in dieser Untersuchung bereits mehrfach angeführt - damit die Wahrnehmung von Aufgabenbereichen gewährleisten. Die gegenwärtige Staatspraxis hinsichtlich des Art 15 Abs 9 B-VG fällt weit hinter die ursprünglichen Intentionen zurück.

regeln, kann auch nach der B-VG-Novelle 1988, BGBl Nr 685, und der darin erfolgten Kompetenzverschiebung auf dem Gebiet des Abfallrechtes zugunsten des Bundes aufrecht erhalten werden, ebenso wie die Verfassungsbestimmung des § 29 Abs 13 AWG die Naturschutzkompetenzen der Länder unberührt gelassen hat.³¹⁸

Seit der B-VG-Novelle 1988 ergibt sich das Abgrenzungsproblem zur neuen Bundeskompetenz betreffend die Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle und hinsichtlich anderer Abfälle, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist. Die naturschutzrechtlichen Vorschriften enthalten oft auch Bestimmungen über die Behandlung von Abfällen, die in der freien Natur zurückgelassen worden sind (insbesondere Autowracks oä). Beispielsweise hat gemäß § 12 Abs 5 VlbG-LschG der Bürgermeister Fahrzeug- und Maschinenwracks, die außerhalb von hierfür nach anderen Vorschriften genehmigten Plätzen abgelagert werden, sofort entfernen zu lassen.³¹⁹

Dabei handelt es sich um eine Regelung, die von der angeführten Bedarfskompetenz des Art 10 Abs 12 B-VG nicht erfaßt ist, sondern auf die Störung des Landschaftsbildes und der freien Natur durch derartige Abfälle abstellt. Dies gilt auch trotz des Umstandes, daß beispielsweise Fahrzeugwracks gefährliche Abfälle im Sinne des Abfallwirtschaftsgesetzes darstellen können und für diese somit nicht nur die Bedarfskompetenz, sondern die ausschließliche Bundeskompetenz zur Gesetzgebung gilt.³²⁰ Die Regelung der Abfälle unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes ist vielmehr, da nicht erkennbar ist, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber eine Zentralisierung auch hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Bestimmungen über Abfälle herbeiführen wollte, im selbständigen Wirkungsbereich der Länder verblieben, sodaß auch – im übrigen unbestrittenerweise – Abfallbeseitigungsanlagen unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes geregelt werden können. An dieser Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß im Sinne einer Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen mit der AWG-Novelle 1994 auch die Interessen des Naturschutzes als bei der Abfallwirtschaft zu berücksichtigende öffentliche Interessen aufgenommen wurden (§ 1 Abs 3 AWG, BGBl Nr 325/1990 idF 155/1994).

12.3. Luftreinhaltung

Ähnlich wie das Forstwesen ist auch die Luftreinhaltung eine Angelegenheit, die eng mit dem Naturschutz verzahnt ist, stellt sich doch praktisch die gesamte Natur heute als

318 Raschauer, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, *ecolx* 1991, 356 ff; Kubanek, Perspektiven der Abfallwirtschaft nach der B-VG-Novelle 1988, 109; Madner, Die Standortregelung im Abfallwirtschaftsgesetz, *ZfV* 1992, 523 ff.

319 Vgl auch Brandt/Schwarzer, Rechtsfragen der Bodensanierung, 58; Merli, Zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht bei abfallwirtschaftlichen Anlagengenehmigungen, *ÖZW* 1991, 109.

320 Unklar Raschauer, der von "abfallwirtschaftlichen Regelungen" spricht, zu deren Erlassung die Länder nicht mehr befugt seien; Kubanek, Perspektiven der Abfallwirtschaft nach der B-VG-Novelle 1988, 108 f, läßt hingegen zu, daß "einzelne Aspekte des Abfallrechts ausschnittsweise und eng begrenzt durch den jeweiligen Gesichtspunkt mitberührt werden", einer Auffassung, der zuzustimmen ist.

wie dies mit Sicherheit hinsichtlich jener Regelungen in den Bauordnungen der Fall ist, die dem unmittelbaren Immissionsschutz des Nachbarn dienen.

Darüberhinaus wäre es aber auch zulässig, unter dem **Gesichtspunkt des Naturschutzes** Regelungen über das Verbrennen von Stoffen zu treffen, wenn dadurch ökologisch besonders sensible Bereiche konkret beeinträchtigt werden könnten (so etwa "Lagerfeuer" in Naturschutzgebieten ua)³²⁶. Die Erlassung von Immissionsschutzmaßnahmen allgemeiner Art wurde jedenfalls soweit den Ländern entzogen, als es sich nicht um die Immissionen von Heizungsanlagen handelt (letztere könnten zwar somit nach wie vor auch unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes geregelt werden, wobei sich allerdings wenig praxisbezogene Anknüpfungspunkte ergeben)³²⁷. Die verbleibende geringfügige Zuständigkeit der Länder, etwa in Naturschutzgebieten Regelungen über das Verbrennen von Stoffen zu erlassen, stützt sich darauf, daß der B-VG-Novelle 1988 kein Hinweis entnommen werden kann, daß dieser Kernbereich der Naturschutzkompetenzen der Länder, nämlich die Festlegung ausreichender Schutzmaßnahmen für ökologisch wertvolle Gebiete, geschmälert werden sollte. Es wäre eine völlig unsachliche Kompetenzersplitterung, wenn ein bestimmtes Gebiet als Naturschutzgebiet sonst in jeder Hinsicht umfassend "konserviert" werden könnte, jedoch mit Ausnahme der Luftreinhaltung. Derartige Vorschriften stehen vielmehr in einem "untrennbaren und unauflöslichen Zusammenhang" mit dem Naturschutz.³²⁸

13. Schifffahrt

Mit dem Bundesgesetz vom 22. März 1961, BGBl Nr 103, über die Regelung des Schiffsverkehrs auf den Seen (Seenverkehrsordnung), wird die Möglichkeit eröffnet, die Schifffahrt auf den Seen, insbesondere auch zum Schutze von Fischen und Pflanzen, mittels Verordnung Beschränkungen zu unterwerfen.

Zur Begründung dieser Regelung diente dem Bundesgesetzgeber offenbar die Wesenstheorie³²⁹, da die der Seenverkehrsordnung zugrundeliegende Kompetenz der "Schifffahrtspolizei" nach Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG alle polizeilichen Maßnahmen erfaßt, die sich aus dem Kompetenztatbestand "Verkehrswesen bezüglich der Schifffahrt" ergeben.

Dieser gesetzlichen Regelung wurde von Unkart unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 4237/1962, in dem anerkannt wurde, daß Beschränkungen der Schifffahrt auch unter Berufung auf den Naturschutz von den Ländern

326 Abzulehnen ist daher die von Raschauer, aaO, 35, entwickelte These, daß die Zuständigkeit zur Erlassung von Bestimmungen, die Aspekte der Luftreinhaltung regeln, auf den Bund übergegangen seien, sofern damit gemeint ist, daß überhaupt keine landesrechtliche Regelungen betreffend Reinhaltung der Luft mehr zulässig sein sollen.

327 Vgl dazu auch Raschauer, aaO, Beilage "Vorarlberg", 20, der diesbezüglich dem Land die Befugnis zur Erlassung von Immissionsschutzmaßnahmen betreffend Heizungsanlagen zubilligt.

328 Vgl zum Inhalt der Luftreinhaltungskompetenz List-Schwarzer-Wischin, aaO. 301 ff.

329 Unkart, System des österreichischen Naturschutzrechtes, 7.

notwendigerweise zum Inhalt einer bundesgesetzlichen Regelung machen würden, was mit der Tragweite der Gesichtspunktetheorie und dem Berücksichtigungsprinzip nicht mehr vereinbar wäre. Schließlich bleibt nur dort Raum für eigene Gesichtspunkte, wo sie eben nicht schon von einer anderen Kompetenz belegt sind. Durch die Einführung weiterer explizit genannter Umweltschutzkompetenzen in Art 10 (Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, Abfallwirtschaft) ist der von Panholzer vertretenen Auffassung im übrigen durch den Verfassungsgesetzgeber die Grundlage entzogen worden.

14.2. Gentechnologie

Die Angelegenheiten der Gentechnologie sollten nach der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994 ein eigener Kompetenztatbestand werden (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG).

In den Erläuterungen wurde dazu auf die Regierungsvorlage eines Gentechnikgesetzes verwiesen. Darin wird als eines der Ziele der Schutz der ökologischen Systeme vor schädlichen Auswirkungen durch gentechnisch veränderte Organismen, um dadurch ein hohes Maß an Sicherheit für den Menschen und die Umwelt zu gewährleisten, statuiert. Dieser Anwendungsbereich wäre insoweit verfassungswidrig, als das Begriffsverständnis auch das Einfügen der gentechnisch manipulierten Organismen in die freie Natur umfassen würde. Damit würde nämlich in die Natur- bzw. Tierschutzkompetenzen der Länder eingegriffen.

Da das Gentechnikgesetz, BGBl Nr 510/1994, ohne Verfassungsbestimmung, die eine entsprechende Bundeskompetenz begründen würde, beschlossen wurde, wäre davon auszugehen gewesen, daß im Falle der Realisierung der Kompetenz "Gentechnologie" durch eine B-VG-Novelle 1994 keine Zentralisierung eintritt. Mit dieser neuen Kompetenz sollte nämlich nur eine unmittelbare Bundesvollziehung dieser Materie gesichert werden. Eine explizite Anführung in Art 10 war deshalb notwendig, da vorgesehen war, den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" in Art 11 zu übertragen. Die Kompetenz "Gentechnologie" hätte aber die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der betreffenden Kompetenzbestimmung bestehenden verfassungswidrigen Inhalte des Gentechnikgesetzes nicht abgedeckt.

15. Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen

Dieser mit der B-VG-Novelle 1983, BGBl Nr 175, eingeführte Kompetenztatbestand hat eine neue Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Umweltschutzes geschaffen. Gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG fallen "Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen", in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit des Bundes. Gemäß Art II der B-VG-Novelle 1983 ist die Ausschöpfung dieser Bundeskompetenz jedoch

Im übrigen ist die Anwendbarkeit von Regelungen, die auf der Grundlage des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG erlassen wurden, zeitlich beschränkt: Wohl werden Zuständigkeiten der Länder durch die aufgrund einer Überschreitung der Immissionsgrenzwerte entstehende Bundeszuständigkeit verdrängt und durch die Konzentrationskompetenz des Bundes überschattet. Fallen die Voraussetzungen der Bundeskompetenz jedoch weg, so kann die ursprüngliche Kompetenzordnung wieder aufleben.³⁴²

Die Problematik der Bundeszuständigkeit hinsichtlich der Abwehr gefährlicher Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen, ist heute dadurch "entschärft", als dem Bund seit der B-VG-Novelle 1988 ohnehin praktisch die gesamte Zuständigkeit zur Luftreinhaltung (mit Ausnahme jener für Heizungsanlagen) zukommt.³⁴³

16. Militärische Angelegenheiten

Die aus dem Bundesgesetz über militärische Sperrgebiete resultierende Möglichkeit, durch Verordnung Gebiete zu militärischen Sperrgebieten zu erklären, was zur Folge hat, daß insbesondere das Betreten und Befahren von Sperrgebieten verboten ist, zählt zu den klassischen Konfliktfällen mit naturschutzrechtlichen Vorschriften.³⁴⁴ Dies rührt daher, daß § 4 des Bundesgesetzes über militärische Sperrgebiete in einer dem Berücksichtigungsprinzip widersprechenden Weise Landesorgane von der Vollziehung naturschutzrechtlicher Vorschriften im militärischen Sperrgebiet ausschließt.³⁴⁵

Die Annahme, der Kompetenztatbestand der militärischen Angelegenheiten nach Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG schließe eine Zuständigkeit des Naturschutzgesetzgebers aus, ist, wie von Pernthaler³⁴⁶ nachgewiesen, nicht haltbar. Eine derartige Ausschließlichkeit der Geltung dieses Kompetenztatbestandes läßt sich historisch auch unter Zugrundelegung des "Versteinerungsmaterials" nicht begründen.

Im übrigen werden militärische Anlagen auch einer Bewilligungspflicht nach den Bauordnungen der Länder unterworfen.³⁴⁷

Die Kompetenzgrundlage für eine baurechtliche Zuständigkeit der Länder auch für militärische Anlagen ergibt sich aus der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG und nicht aus Art 15 Abs 5 B-VG, wie dies Walter/Mayer³⁴⁸ anführen. Art 15 Abs 5 B-VG bildet nämlich keine Kompetenzgrundlage für eine Gesetzgebung hinsichtlich der kasernenmäßigen Unterbringung von Heeresangehörigen, sondern legt eine besondere Vollziehungskompetenz fest. Dabei handelt es sich um eine Ausnahme von der Landes-

342 Funk, aaO, 50; aM Stolzlechner, aaO, 41, der von "einem vollständigen und vor allem nicht mehr rückführbaren Kompetenzübergang" spricht; vgl auch Kind, aaO, 113.

343 Vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 540.

344 Vgl zu diesem Thema Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1 ff.

345 Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 9.

346 Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, 8.

347 Walter/Mayer, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechts², 629.

348 Walter/Mayer, ebd.

der Länder gibt.³⁵⁵ Eine Anwendbarkeit der angeführten Judikatur auf den eingangs geschilderten "Kollisionsfall" ist daher nicht zulässig. In diesem Sinne sind auch die militärischen Angelegenheiten ein Fall der Anwendung von Gesichtspunktetheorie und Berücksichtigungsprinzip.³⁵⁶

17. Luftfahrt

Nach dem "Fesselballon"-Erkenntnis (13.3.1975, B 163/74 = VfSlg 7516) des Verfassungsgerichtshofes ist die Luftfahrt und ihr Verhältnis zum Naturschutz ein typischer Fall der Anwendung der Gesichtspunktetheorie. Die Entscheidung ist auch für neuere Entwicklungen wie Hängegleiter und Paragleiter von erheblicher Bedeutung, ebenso wie sie auf sogenannte Schizielflüge mittels Hubschrauber angewendet werden kann. Demgemäß findet das in § 5 lit b) T-NschG enthaltene Verbot der Verwendung von Hubschraubern zur Beförderung von Personen für touristische Zwecke, ausgenommen zwischen Flugplätzen, in der Naturschutzkompetenz des Landes volle Deckung. Das Verbot von Hubschrauberflügen zwischen Flugplätzen wäre hingegen wohl wegen "Unverhältnismäßigkeit" als Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip zu werten gewesen.

Hinsichtlich von Planungsakten wird eine die allgemeine Raumordnungskompetenz der Länder ausschließende umfassende Bundeszuständigkeit (siehe auch V.16. hinsichtlich militärischer Flugplätze) angenommen³⁵⁷, was aber die Zulässigkeit naturschutzrechtlicher Bewilligungspflichten und eventuellen konträren Planungsakten nicht ausschließt.³⁵⁸

18. Umweltverträglichkeitsprüfung

Mit der Novelle zur Bundesverfassung BGBl Nr 508/1993 wurde eine Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung (Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG) hinsichtlich der "Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist; soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, Genehmigung solcher Vorhaben", eingeführt. In Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG wurde eine Bundeskompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung

355 Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet, 7; derselbe, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 94 f.

356 Pernthaler, Der Rechtsstaat und sein Heer, 126: "Der geschichtliche Zweck dieser Kompetenzbestimmung scheint aber vor allem darin gelegen sein, die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes zu gewährleisten, eine bewaffnete Macht aufzustellen und diese Befugnis allen anderen staatlichen Gewalten (...) zu entziehen. Damit ist aber klar, daß die militärischen Angelegenheiten unter andern Gesichtspunkten durchaus zum Anknüpfungspunkt von Regelungen der Länder werden können."

357 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 172 f. und Bd 3, 95 ff; Morscher, Zu den Grenzen der Bundeskompetenzen "Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), 545 f.

358 Morscher, aaO, 546 f.

gesetzlich die Möglichkeit einer Enteignung vorgesehen ist, darzulegen. Die Umweltverträglichkeitsprüfung soll dem umweltbezogenen Vorsorgeprinzip und dem Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise zum Durchbruch verhelfen.³⁶⁰

Da der Bundesverfassungsgesetzgeber mit den neuen Kompetenztatbeständen dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz die verfassungsrechtliche Grundlage liefern wollte, beschränkt sich die neue Bundeskompetenz daher auf jene Inhalte, die im wesentlichen Gegenstand des UVP-G sind. Der Bundesgesetzgeber wird zwar die einer UVP zu unterziehenden Vorhaben ergänzen oder einschränken können, er kann jedoch keine vom bisherigen System völlig abweichende Umweltverträglichkeitsprüfung "erfinden". Die Länder bleiben auch frei, für die in ihren selbständigen Wirkungsbereich fallenden Angelegenheiten, auch wenn es sich um Vorhaben handelt, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, Bewilligungspflichten festzulegen oder nicht. Freilich wird diese besondere Genehmigungspflicht ebenso wie alle anderen Genehmigungspflichten für das konkrete Vorhaben im konzentrierten Verfahren aufgehen. Die Länder haben jedoch bei Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, die Kompetenz verloren, zu regeln, wie eben diese Auswirkungen zu prüfen sind. Nach dem Wortlaut der Bundesverfassung ist dies sogar für **alle** Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, nicht nur für jene, die im UVP-Gesetz angeführt sind, der Fall. Den Ländern ist es somit verwehrt, eine Umweltverträglichkeitsprüfung für alle jene Vorhaben einzuführen, die in ihren selbständigen Wirkungsbereich fallen und die nicht vom UVP-Gesetz erfaßt werden. Sie besitzen nur noch die Kompetenz hinsichtlich der UVP für Vorhaben, bei denen nicht mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Es hängt hingegen vom lediglich durch das aus dem Gleichheitsgrundsatz resultierende Sachlichkeitsgebot gebundenen Ermessen des Bundesgesetzgebers ab, inwieweit er die vom UVP-Gesetz erfaßten Vorhaben tatsächlich auf **alle jene erweitert**, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Nicht anders liegt der Sachverhalt hinsichtlich der UVP für "trassengebundene" Vorhaben, wobei jedoch diese auch in die Vollziehung des Bundes fallen. Dies hat zur Konsequenz, daß beispielsweise bei Eisenbahnen und Bundesstraßen die UVP auch hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Belange vom Bund vollzogen werden könnte. Dies wiederum wirft die Frage auf, ob im Falle der Einführung einer neuen Bewilligungspflicht für trassengebundene Vorhaben durch die Länder eine Zustimmung des Bundes zur Mitwirkung gemäß Art 97 Abs 2 B-VG erforderlich sein könnte, was analog zu den Fällen nach Art 15 Abs 9 B-VG zu verneinen wäre.

Da durch die Eingrenzung der neuen Bundeskompetenz auf das bei der Beschlußfassung zugrundegelegene Modell der UVP die allgemeine naturschutzrechtliche Interessenabwägung weitgehend unangetastet bleibt, ist der Verlust der Länderkompe-

360 Cernusca, Kriterien für Umweltverträglichkeitsprüfungen aus Sicht der angewandten Ökosystemlehre, in Cernusca (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung, 16 f; vgl auch Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 150 ff; Raschauer, der Anwendungsbereich des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, RdU 1994, 110,

maßgebend mitbestimmt, die nicht als Höchststrafen verhängt werden.³⁶⁴ Aufgrund einer jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (28.12.1993, 90/10/0015) ergeben sich auch Hinweise, daß der Geltung des strafrechtlichen Kumulationsprinzips im Naturschutzrecht nunmehr enge Grenzen gesetzt werden. Nach der angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wäre es nicht zulässig, die Übertretung einer Naturschutzgebietsverordnung zu ahnden, wenn das Delikt gleichzeitig die Übertretung einer allgemeinen naturschutzgesetzlichen Norm (etwa Verstoß gegen eine Bewilligungspflicht) darstellt. Die Entscheidung ist zu unreflektiert, da sie übersieht, daß die Übertretungsverbote einer Naturschutzgebietsverordnung nicht zwangsläufig dieselben Zielsetzungen wie etwa Bewilligungspflichten nach anderen naturschutzrechtlichen Vorschriften, deren Übertretung ebenfalls unter Strafandrohung gestellt ist, haben müssen.

Durch die Umweltstraftatbestände des StGB (§§ 180 ff) hat der Bundesgesetzgeber aufgrund seiner Kompetenz "Strafrecht" Straftatbestände geschaffen, die mit den Naturschutzkompetenzen der Länder im Zusammenhang stehen. Sie umfassen insbesondere vorsätzliche bzw fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt (§§ 180, 181), die schwere Beeinträchtigung durch Lärm (§ 181a), das umweltgefährdende Beseitigen von Abfällen (§ 181b) und "andere Gefährdungen des Tier- oder Pflanzenbestandes" (§§ 182, 183).³⁶⁵ Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verwaltungsstrafbestimmungen gegenüber gerichtlichen Strafbestimmungen, die den gleichen Schutzzweck verfolgen, subsidiär sind, daß heißt, daß ein Beschuldigter nicht wegen Verletzung einer naturschutzrechtlichen Vorschrift bestraft werden kann, wenn er wegen der gleichen Handlung gerichtlich nach § 180 ff verurteilt wird.³⁶⁶

Dieser Zustand kann aus der Sicht eines effektiven Naturschutzes insoweit problematisch sein, als sich das Umweltstrafrecht nach dem StGB in der Praxis als weitgehend ineffektiv erwiesen hat.³⁶⁷ Auch läßt sich die Gefahr der Einengung der Länder durch Tatbestände des Gerichtsstrafrechtes nicht von der Hand weisen.³⁶⁸ Dies wäre jedenfalls nur dann nicht mehr verfassungskonform, wenn dadurch der in Art 91 B-VG ausgedrückte Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung aufgehoben würde. Wie zum bereits oben angesprochenen Sachverhalt, daß besonders hohe Strafdrohungen einen Eingriff in das gerichtliche Strafrecht darstellen können, muß somit auch eine Grenze zu ziehen sein, wo das "typische" Verwaltungsstrafrecht liegt, welches vom

364 Das bloße Fehlen eines absoluten Höchstbetrages der möglichen Strafe macht diese allerdings noch nicht verfassungswidrig: Nach VfGH v 29.11.1991, G 64/90 jedenfalls dann nicht, wenn auch auch in einem fiktiven Extremfall die größtmögliche Strafe auf den üblichen Rahmen des Verwaltungsstrafrechtes beschränkt bleibt (Holoubek/Lang, Rechtsprechungsübersicht des Verfassungsgerichtshof, ecolex 1992, 381 ff).

365 Vgl Kühlen, Umweltstrafrecht in Deutschland und Österreich, 218 ff, Wegscheider/Sokoloff, Recht auf Umwelt, 192 ff.

366 Schwaighofer, Strafrechtliche Verantwortung für Umweltschäden – Grundfragen des StGB und des VSStG, ÖJZ 1994, 235.

367 Schwaighofer, ebdt; Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht, 245 ff.

368 Dagegen bietet in der Praxis das einfachgesetzliche Institut der Verwaltungsakzessorietät, wonach gegen eine verwaltungsrechtliche Norm verstoßen worden sein muß, eine gewisse Schranke (vgl Kühlen, aaO, 237); vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 524.

besonderer Rechtsschutz- und Kontrollverfahren und nicht die zivilrechtliche Abwicklung des Geschäfts betroffen ist, nicht unter Art 10 Abs 1 Z 6 fällt.³⁷⁵

Regelungen, die die Verwaltung bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im privatwirtschaftlichen Bereich determinieren, auch wenn sie subjektive Rechte des Einzelnen enthalten, fallen kompetenzrechtlich nicht unter das Zivilrecht.³⁷⁶ Bedeutsam ist die Frage, wie weit die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung in Angelegenheiten reicht, die nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nicht als "privatwirtschaftlicher Naturschutz" anzusehen wären (zB Maßnahmen zur Gewässer Reinhaltung oder Waldrettung). Eine derartige Zuständigkeit ist zur Verwirklichung eines umfassenden und nicht bloß sektoriellen Naturschutzes zweifellos wichtig.

Auch hier wird den Ländern nicht nur die Befugnis zur "transkompetenten" Vollziehung, sondern auch die zur Gesetzgebung zugestanden.³⁷⁷ Allerdings ist die Gesetzgebungskompetenz nach der herrschenden Lehre auf "Selbstbindungsgesetze" beschränkt, dh, sie darf keine Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen statuieren. Begründet wird die Auffassung unter anderem damit, daß dem Verfassungsgesetzgeber gewiß nicht zugesonnen werden (kann) auch im "transkompetent" Bereich die allgemeine Kompetenzverteilung beliebig unterlaufbar machen zu wollen.³⁷⁸

Dieses Argument erscheint jedoch nicht zwingend: Die Unzuständigkeit zur Erlassung außenwirksamer Regelungen im transkompetenten Bereich macht die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung auf merkwürdige Weise unvollständig. Sie erlaubt, – in unsachlicher Weise – den Rechtsunterworfenen subjektive Rechte einzuräumen, wenn es sich beispielsweise um eine Förderung für eine bestimmte ökologisch verträgliche Nutzung eines Grundstückes handelt, nicht jedoch, wenn es darum geht, das Unterlassen von bestimmten Einwirkungen auf Gewässer und Luft zu fördern. Daß es dadurch zu einem beliebigen Unterlaufen der Kompetenzverteilung käme, trifft nicht zu. Immerhin kann der Staat ja in jedem Fall transkompetent privatwirtschaftlich tätig sein, also jedenfalls die allgemeine Kompetenzverteilung im diesem Sinne "unterlaufen", er dürfte nur keine subjektiven Rechte verleihen. Letzteres ist aber ein primär rechtsstaatliches Gebot und weniger eine Frage der Kompetenzverteilung. Im übrigen gilt auch in diesem Bereich das Berücksichtigungsprinzip.³⁷⁹

375 Korinek/Holoubek, aaO, 92; Funk/Marko/Perntaler, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien, 86 ff.

376 Korinek/Holoubek, aaO, 98.

377 Korinek/Holoubek, aaO, 103.

378 Korinek/Holoubek, aaO, 104; Funk/Marko/Perntaler, aaO, 31.

379 Korinek/Holoubek, aaO, 115 ff; nach Korinek/Holoubek wird die transkompetente Privatwirtschaftsverwaltung von der "kompetenten" sogar gebunden!

dann vorliegen, wenn die Abgabe in einer Höhe eingehoben würde, die allgemein bestimmte unternehmerische Tätigkeiten verunmöglichen würde.

22. Staatsverträge

"Die Zuständigkeit des Bundes, Normen in Form von Staatsverträgen zu schaffen, ist, wie sich aus Art 10 Abs 1 Z 2 ergibt, nicht auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt. Durch Staatsvertrag kann jede Angelegenheit, gleichgültig unter welche Gesetzgebungskompetenzen sie fällt, geregelt werden. Durch Staatsvertrag können sowohl Bundes- als auch Landesgesetze geändert werden. Die Kompetenzartikel des B-VG gelten also, soweit sie die Zuständigkeit zur Gesetzgebung verteilen, nicht für die Normerzeugung in Form von Staatsverträgen" (VfSlg 3741/1960).

Funk³⁸⁷ hat dazu ausgeführt: "Es bedarf keiner großen Phantasie, um zu erkennen, welche Möglichkeiten der Beschränkung von Länderkompetenzen durch den Bund darin verborgen liegen. Der Bund, der etwa mit seinen zentralistischen Bestrebungen auf dem Gebiet des Umweltschutzes (zB Luftreinhaltung, Wärmedämmung im Wohnbau) auf den Widerstand und die Schranke der Länderkompetenzen auf zahlreichen Teilgebieten dieser Materie stößt, könnte sich die erstrebten Zuständigkeiten de facto auch ohne Verfassungsänderung dadurch verschaffen, daß er solche Belange staatsvertraglich regelt. Das den Ländern mit der B-VG Novelle 1974 eingeräumte Stellungnahmerecht vor Abschluß derartiger Verträge (Art 10 Abs 3 B-VG) vermag keinen wirksamen Schutz zu bieten."³⁸⁸

An dieser Beurteilung hat sich bis heute nichts wesentliches geändert. Tatsächlich ist Österreich zahlreichen internationalen Übereinkommen beigetreten, die Auswirkungen auf die Naturschutzkompetenzen der Länder haben (etwa das Washingtoner Übereinkommen über den Schutz gefährdeter Arten, BGBl Nr 188/1982, aber auch das Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel von internationaler Bedeutung, BGBl Nr 125/1983, oder das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume, BGBl Nr 372/1983). Diese Staatsverträge können durchaus weitreichende innerstaatliche Konsequenzen haben, die insbesondere bei Kraftwerksbauten eine Rolle spielen.³⁸⁹ Es können aber auch nicht spezifisch als Akte des internationalen Naturschutzes zu interpretierende Staatsverträge von maßgebender Bedeutung sein: Die Staatsverträge zwischen Österreich und der Schweiz über die Regulierung des Rheins von der Illmündung bis zum Bodensee, RGBl Nr 141/1893,

387 Funk, System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, 60; vgl auch Funk, Übersicht über das Energierecht, in Aicher (Hg) Rechtsfragen der öffentlichen Energieversorgung, 30.

388 Es ist daher schlichtweg falsch, wenn Wegscheider/Sokoloff, Recht auf Umwelt, 73, behaupten, daß der Beitritt zu einem Staatsvertrag "die gemeinsame Zustimmung von Bund und Ländern" voraussetze.

389 Nach Pernthaler/Weber, Rechtsgutachten über verfassungs-, verwaltungs- und völkerrechtliche Fragen des geplanten Baues des Donaukraftwerkes Hainburg, 63 ff, wäre die Errichtung eines Kraftwerkes nur unter Verletzung der zuletzt genannten völkerrechtlichen Verträge möglich gewesen.

VI. NATURSCHUTZ, GRUNDRECHTE UND VERFAHREN

1. Naturschutz und Grundrechtsbindung

1.1. Allgemeines

Naturschutzinteressen können (insbesondere im Zusammenhang mit Planungsakten) mit den verschiedensten Grundrechten in Konflikt kommen. Es ist hier gar nicht möglich, auf alle denkbaren Varianten Bezug zu nehmen. Jedenfalls stellen die Grundrechte neben den in den Art 10 bis 12 B-VG enthaltenen Kompetenztatbeständen weitere Kompetenzausübungsschranken für die Landesgesetzgeber auf dem Gebiet des Naturschutzes dar.

Im folgenden werden daher die maßgeblichen Berührungspunkte mit Grundrechten hervorgehoben.

1.2. Gleichheitsgrundsatz

Gerade hinsichtlich dieses zentralen Grundrechts kann es zu den vielfältigsten Konfliktfällen kommen.

Dem Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) kommt im Planungsrecht allgemein große Bedeutung zu³⁹⁶. Insbesondere in seiner Ausprägung als Sachlichkeitsgebot³⁹⁷ ist er aber nicht nur bei Planungsakten, sondern auch bei jeglichem staatlichen Handeln auf dem Gebiet des Naturschutzes zu beachten.³⁹⁸ Ebenso kommt ihm im "Verhältnismäßigkeitsprinzip", das in Art 7 VlbG-LV, LGBl Nr 30/1984, darüberhinaus positiviert ist, auch im Naturschutzrecht Bedeutung zu. Diese Grundsätze wären beispielsweise dann berührt, wenn naturschutzrechtliche Vorschriften Bewilligungspflichten für Maßnahmen festlegen, die von vornherein keine Auswirkungen auf die Interessen des Naturschutzes haben. Dies könnte konkret bei Bewilligungspflichten für die Veränderung von Bauwerken innerhalb des bebauten Gebiets der Fall sein. Das Sachlichkeitsgebot (aber auch die Abgrenzung zum jetzigen Wirkungsbereich der Gemeinden nach Art 118 Abs 2 und 3 B-VG) erzwingt, daß nur solche Maßnahmen bewilligungspflichtig sind, die typischerweise Auswirkungen auf die Natur, insbesondere die Landschaft haben können.³⁹⁹

396 Für viele: Kloser, Raumordnung und Naturschutz, 32; Holzer, Agrar-Raumplanungsrecht, 228 ff.

397 Zur Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes für die Gesetzgebung: Korinek, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz, FS Melichar, 39 ff.

398 Vgl auch Thienel, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, 34 ff.

399 In diesem Sinne ist wohl auch VwGH vom 8.11.1968, B 166/68 zu verstehen: "Wo von einer unberührten Natur nicht mehr gesprochen werden kann – wie etwa im Stadtkern einer Großstadt – kann es auch keinen Landschaftsschutz geben. Es ist aber andererseits nicht so, daß menschliche Siedlungen überhaupt nicht Gegenstand des Landschaftsschutzes sein können. Dies allerdings nur insoweit, als sie das Landschaftsbild mitprägen." Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH bloß vorübergehende Maßnahmen nicht als Eingriff in das Landschaftsbild anzusehen sind (für viele: VwGH 14.6.1993, 91/10/0136).

im Regelfall einen Eingriff in das gemäß Art 5 StGG geschützte Eigentumsrecht. Nun gibt es freilich eine große Zahl von Eigentumsbeschränkungen, die der Eigentümer entschädigungslos hinzunehmen hat, und bei denen völlig unbestritten ist, daß diesen Maßnahmen verfassungsrechtlich nichts entgegensteht.⁴⁰⁴ Diese Eigentumsbeschränkungen können jedoch so intensiv sein, daß sie enteignungsgleich wirken und insbesondere die Frage des öffentlichen Interesses an der Eigentumsbeschränkungen zu prüfen ist. In der Praxis dürfte sich daraus jedoch nur selten ein Problem ergeben: Zwar wurde in ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Aussage geprägt, daß Eigentumsbeschränkungen dann verfassungswidrig sind, wenn sie nicht im öffentlichem Interesse liegen, allerdings wurde bislang der Judikatur keine einzige Eigentumsbeschränkung als dem Gebot des Allgemeininteresses widersprechend angesehen.⁴⁰⁵

Der Nachweis des öffentlichen Interesses dürfte darüberhinaus gerade bei naturschutzrechtlichen Maßnahmen im Regelfall nicht schwerfallen. Allerdings wird die Eigentumsbeschränkung sowohl nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wie auch der Straßburger Instanzen (EKMR und EGMR) im Regelfall daraufhin geprüft, ob sie auch verhältnismäßig ist.⁴⁰⁶

In der Praxis bedeutsamer dürfte freilich die Frage der Entschädigungspflicht bei derartigen Eigentumsbeschränkungen sein. Unter Heranziehung des Gleichheitsgrundsatzes, der damit zu einem quasi übergeordneten Grundrecht wird⁴⁰⁷, ist davon auszugehen, daß bei gravierenden Eigentumsbeschränkungen eine Entschädigung verfassungsrechtlich geboten ist.⁴⁰⁸ Bei der Abgrenzung, unter welchen Voraussetzungen eine derart gravierende Eigentumsbeschränkung vorliegt, sind nach Korinek⁴⁰⁹ folgende Aspekte zu beachten:

- Bewirkt die Eigentumsbeschränkung eine prinzipielle Änderung und weitgehende Reduzierung der mit dem Eigentum verbundenen Ausübungsbefugnisse oder schließt sie eine sinnvolle privatnützige Gebrauchsnahme von Eigentum praktisch aus?
- Trifft die Eigentumsbeschränkung einen einzelnen oder eine kleine Gruppe?
- Trifft die Eigentumsbeschränkung den Eigentümer nach Gewicht und Dauer der Belastung, aber auch im Hinblick auf seine bisherige Nutzung des Eigentums mit besonders großer Intensität?
- Bewirkt die Enteignung einen erheblichen Vermögensverlust für den Eigentümer?

404 Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes und des Enteignungsrechts in Österreich, in: Korinek/Pauger/Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts, 37.

405 Korinek, aaO, 26.

406 Korinek, aaO, 26 ff.

407 Vgl Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³, 379 ff und 421.

408 Korinek, aaO, 43.

409 Korinek, aaO, 42.

bekämpft werden könne. Die Widmung zum Naturschutzgebiet war nach Ansicht der EKMR ungeachtet ihres generellen Charakters entscheidend für die zivilrechtlichen Ansprüche des Beschwerdeführers. Der EGMR teilte mit Urteil vom 27.11.1991, 42/1990, 33/299 diese Auffassung. Die Rechtsfolgen der Widmungsverordnung würden darin bestehen, daß der Beschwerdeführer nicht länger frei war, seine Grundstücke nach seinen Vorstellungen zu bebauen, und daß er für verschiedene Zwecke eine Bewilligung einholen mußte, zB wenn er den derzeitigen Gebrauch ändern oder intensivieren wollte. Somit sei im vorliegenden Fall eine ernsthafte Streitigkeit betreffend die Einschränkung für den Beschwerdeführer bei der Benutzung seines Grundstückes vorgelegen. In einem anderen Fall verhinderte die Widmung einer Gegend als Landschaftsschutzgebiet die Modernisierung eines alten Wasserkraftwerkes. Auch hier nahm die EKMR ohne weiteres die Anwendbarkeit des Art 6 MRK an (Bericht vom 4.9.1991, Z 36, Appl No 12964/87).⁴¹⁴

Schließlich hat die EKMR am 31.3.1993, 19365/92, entschieden, daß die Ablehnung einer Bewilligung zur Errichtung eines Geräteschuppens gemäß den §§ 5 und 6 NÖ-NsHG eine Regelung des Gebrauchs des Eigentums des Beschwerdeführers betreffe. Allerdings wurde die Jurisdiktion des Verwaltungsgerichtshofes in dieser Angelegenheit als den Grundsätzen des Art 6 MRK entsprechend angesehen. Während im Falle des Absprechens über die Versagung von Bewilligungen die Kognitionsfähigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in solchen Fällen als ausreichend betrachtet werden kann, ganz abgesehen davon, daß VfGH und VwGH gegenwärtig noch das Vorliegen eines civil right verneinen⁴¹⁵, stellt sich die Frage, ob bei Naturschutzgebietsverordnungen oä eine ausreichende gerichtliche Kontrolle möglich ist. Inwieweit das mitunter schwer zugängliche, nämlich allenfalls nur über den Umweg eines Bewilligungsantrages erreichbare Verordnungsprüfungsverfahren des VfGH den Kriterien des Art 6 MRK entsprechen kann, ist fraglich, dürfte aber zu bejahen sein.⁴¹⁶

Unter diesen Gesichtspunkten kann vorläufig davon ausgegangen werden, daß Art 6 MRK die Länder zumindest derzeit noch nicht zwingt, gerichtsförmige Kontrollinstanzen im Landesbereich zu schaffen, die aufgrund der derzeitigen Verfassungsrechtslage nur Behörden nach Art 133 Z 4 B-VG oder die unabhängigen Verwaltungssenate sein könnten.⁴¹⁷ Inwieweit diese Aussage von der weiteren Entwicklung der Judikatur sowohl in Straßburg als auch durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überholt

414 Grabenwarter, aaO, 609; Rath-Kathrein, aaO, 54, unter Hinweis auf den Fall Fredin gegen Schweden (Urteil v 18.2.1991, 29/1989/189/249), wonach eine nach Naturschutzrecht entzogene Bewilligung zum Kiesabbau in civil rights eingreift.

415 VfGH 14.10.1987, B 267/86 = VfSlg. 11.500; VfGH 10.3.1988, B 874/87 = VfSlg. 11.645; VwGH 27.1.1992, 92/10/0014; vgl aber zu den Entschädigungsansprüchen gemäß § 49 Abs 1 Krnt-NsHG, die als civil rights qualifiziert werden: VwGH 19.3.1990, 89/10/0181. Siehe auch schon Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, 72; vgl auch Rath-Kathrein, aaO, 62 ff.

416 Grabenwarter, aaO, 612 f; Rath-Kathrein, aaO, 57.

417 Vgl aber Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 436: "Eine Rechtsordnung, die Rechtsschutz für civil rights durch einfachgesetzliche Manipulation der Parteistellung und Verordnungs- oder Beschlußform des Verwaltungsaktes fast beliebig gewähren oder versagen kann, entspricht keinem nur irgendwie denkbaren "Standard" des Art 6 MRK."

tungsgerichtshof hat wiederholt entschieden, daß derartige Formalparteien trotz der ausdrücklichen Einräumung der Parteistellung "im Sinne des § 8 AVG" in der Sache selbst keinen Rechtsanspruch haben.⁴²³ Auf die Richtigkeit dieser ständigen Rechtsprechung ist an dieser Stelle ebenfalls nicht einzugehen, obwohl Argumente dafür, daß eine Person oder Institution, der vom Gesetzgeber ausdrücklich Parteistellung im Sinne des § 8 AVG eingeräumt ist, auch einen Rechtsanspruch in der Sache selbst besitzt, vorhanden wären.⁴²⁴ Festzuhalten ist, daß ungeachtet der Frage, ob die Formulierung "Parteistellung im Sinne des § 8 AVG" ausreichend ist, die ausdrückliche Einräumung von subjektiv-öffentlichen Rechten an eine Formalpartei jedenfalls zulässig wäre.⁴²⁵ Abgesehen davon wäre auch eine ausdrückliche Beschwerdelegitimation an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 131 Abs 2 B-VG zulässig.

Die Frage der Zulässigkeit der Schaffung von Parteien "mit nur beschränkten prozessualen Rechten (zB Anhörungsrecht oder Berufungsrecht)" ist von Mayer⁴²⁶ als nur unter der Voraussetzung des Art 11 Abs 2 B-VG, wonach vom Bedarfsgesetz abweichende Regelungen nur erlaubt sind, wenn sie "erforderlich sind", zulässig bezeichnet worden. Nach Mayer stellt die "Bestimmung von prozessualen Rechten eine Angelegenheit des Verwaltungsverfahrens dar," die gemäß Art 11 Abs 2 B-VG in die Bedarfskompetenz des Bundes fällt. Die Festlegung der prozessualen Parteirechte durch das AVG bewirke somit gemäß Art 11 Abs 2 B-VG in kompetenzrechtlicher Hinsicht, daß sowohl dem Bundes- wie auch dem Landesgesetzgeber die Erlassung abweichender Regelungen nur insoweit gestattet ist, als diese zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.⁴²⁷

Dies ist insoweit unzutreffend, als es sich in Fällen einer eingeschränkten Parteistellung entweder um solche handelt, bei welchen nur bestimmte einzelne rechtliche Interessen zu wahren sind, die, wie die Parteistellung als solche, vom jeweiligen Materiengesetzgeber einzuräumen sind, oder es handelt sich wie im Falle eines Berufungsrechtes um ein solches Recht, das der jeweilige Materiengesetzgeber im Einklang mit dem AVG (§ 63) nach eigenem Ermessen einräumen kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im übrigen mit Erkenntnis vom 9.4.1984, 84/10/0052, eine Beschwerde des Vorarlberger Landschaftsschutzanwaltes, die sich auf Mayers Argumentation stützte, mit der Begründung verworfen, daß § 28 Abs 3 des VlbG-LschG erst die durch den Materiengesetzgeber zu gewährenden Rechte oder rechtlichen Interessen des Landschaftsschutzanwaltes begründe (Anhörungsrechte),

423 VwSlg 10.511 A 10.617 A; beispielhaft vor allem VwGH 22.3.1993, 93/10/0033, zu § 6 Stmk-Gesetz über Einrichtungen zum Schutz der Umwelt: "Der Landesumweltanwalt trägt nicht zur Durchsetzung inhaltlicher Rechte bei." Eine derartige Unterscheidung zwischen "formalen" und "inhaltlichen" Rechten kennt die Bundesverfassung aber nicht. Vgl auch Schäfer, Umwelthanwaltschaft und Umweltkontrolle, 11 ff.

424 Bußjäger, Parteistellung und Organisation von Umwelthanwälten in Österreich, 89 f; vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 507; Schäfer, Umwelthanwaltschaft und Umweltkontrolle, 144 ff.

425 Mayer, Umwelthanwalt, 117; damit ist die Position der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in Frage gestellt: Wenn einer Formalpartei subjektive öffentliche Rechte eingeräumt werden können, kann es nicht darauf ankommen, ob dies explizit erfolgt ist oder sonst aus der gesetzlichen Regelung hervorgeht.

426 Mayer, Der Parteibegriff im allgemeinen Verwaltungsverfahren, ZfV 1977, 485.

427 Mayer, Parteibegriff, 491.

verfahrens in Art 11 Abs 2 B-VG eine weitere Kompetenz gar nicht erforderlich gewesen wäre. Hingegen war zur Regelung der allgemeinen Bürgerbeteiligung, wie sie im UVP-Gesetz vorgesehen ist, sehr wohl eine gesonderte Bundeskompetenz notwendig. Im Wort Bürgerbeteiligungsverfahren dürfte somit die Bürgerbeteiligung als solche, damit eine Angelegenheit, die grundsätzlich vom Materiengesetzgeber zu regeln wäre, gemeint sein, und nur so kann die neue Bedarfskompetenz auch einen Sinn ergeben.

Es ist daher davon auszugehen, daß die Landesgesetzgeber für jene nunmehr durch das UVP-Gesetz erfaßten Vorhaben eine eigene Bürgerbeteiligung gerade im Naturschutzverfahren nicht mehr vorsehen können. Die neue Bundeskompetenz ist insoweit problematisch, als sie das Bürgerbeteiligungsverfahren für Vorhaben einführen kann, unabhängig davon, ob es sich um solche handelt, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist oder nicht. Die neue Bundeskompetenz ist somit ein Einfallstor für eine Unterwerfung von nach landesgesetzlichen Vorschriften zu regelnden Vorhaben unter ein allgemeines Bürgerbeteiligungsverfahren.

Da mit der angeführten B-VG-Novelle die verfassungsrechtliche Grundlage für das Bürgerbeteiligungsverfahren nach dem UVP-Gesetz geschaffen werden sollte, ist die neue Bundeskompetenz auf ein Modell der Bürgerbeteiligung beschränkt, wie sie in den wesentlichen Inhalten mit dem UVP-Gesetz festgelegt wurde. Diese Bürgerbeteiligung beschränkt sich auf Verwaltungsverfahren. Art 11 Abs 6 B-VG wird daher beispielsweise nicht die Grundlage für bundesgesetzliche Regelungen der Bürgerbeteiligung bei Verfahren zur Verordnungserlassung nach den Naturschutzgesetzen oder Raumplanungsgesetzen darstellen können.⁴³⁰

4. Überwachungsorgane

Neben den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (dazu im folgenden 5.) haben als Exekutivorgane regelmäßig auch die Forstschutz-, Jagdschutz-, Fischereischutz-, Feldschutz- und die Gewässeraufsichtsorgane an der Vollziehung mitzuwirken. Verschiedentlich bestehen eigene Naturschutzwachorgane mit exekutiven Befugnissen wie Anhaltung, Beschlagnahme von Gegenständen, Durchsuchung von Fahrzeugen und sogar Festnahme⁴³¹. Teilweise gibt es auch Wachtgesetze, nach welchen ebenfalls mit ähnlichen Befugnissen ausgestattete Organe eingerichtet werden.⁴³² Die Kompetenz der Länder zur Einrichtung derartiger Organe, die den Charakter und die Aufgabe von öffentlichen Wachen haben⁴³³, ist an der Reichweite der Bundeskompetenz nach Art 10 Abs 1 Z 14 ("Regelung der Errichtung und der Organisation sonstiger Wachkörper,

430 Vgl auch Raschauer, Der Anwendungsbereich des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, RdU 1994, 12.

431 Vgl §§ 61 ff Bgld-NschG, § 53 Sbg-NschG, § 15 VlbG-NschG, §§ 55 f OÖ-NschG, §§ 25 ff W-NschG.

432 Kmt-Bergwachtgesetz, LGBl Nr 25/1973, 58/1981, Stmk-Berg- und Naturwachtgesetz 1977, LGBl Nr 49/1977, T-Bergwachtgesetz 1977, LGBl Nr 78/1918, 78/1946/81, 27/1986, 41/1993; vgl auch Walter/Mayer, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechts, 682.

433 Melichar, Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, 177.

Der Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung erstreckt sich nicht auf die Übertragung von Zuständigkeiten an die Bezirksverwaltungsbehörde durch den Landesgesetzgeber, da unter dem Begriff "Organisation der Behörden" nicht die Übertragung von Funktionen, sondern nur die "organisatorische" Einrichtung dieser Behörden verstanden werden kann.⁴³⁶ Darüberhinaus erfaßt Art 15 Abs 10 nicht die Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder, sodaß in Naturschutzangelegenheiten die Länder in der Organisation ihrer Verwaltung frei sind.⁴³⁷

Kein Land hat – sinnvollerweise – zur behördlichen Vollziehung von Angelegenheiten des Naturschutzes andere Behörden als solche der "allgemeinen staatlichen Verwaltung" in den Ländern herangezogen. Häufig sind jedoch "Naturschutzbeiräte" eingerichtet, die beratende Aufgaben haben.⁴³⁸ Die Organisation der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern wird durch diese Einrichtungen jedoch nicht berührt, sodaß hier eine Kompetenz nach Art 15 Abs 1 B-VG vorliegt.

So wie die Länderstaatsvertragskompetenz nach Art 16 B-VG nicht erlaubt, Hoheitsrechte auf grenznachbarliche Einrichtungen zu übertragen, wird in der Staatspraxis davon ausgegangen, daß es auch im Wege von Gliedstaatsvereinbarungen nach Art 15a B-VG nicht möglich ist, zwischen den Ländern Einrichtungen mit Behördencharakter zu schaffen.⁴³⁹ Eine solche Möglichkeit könnte aber beispielsweise Koordinationsprobleme bei der Schaffung von Nationalparks verringern.

Da den Ländern die Einrichtung von Wachkörpern versagt ist, ist die Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes erforderlich, für die gemäß Art 97 Abs 2 B-VG die Zustimmung der Bundesregierung notwendig ist. Das Zustimmungserfordernis hätte nach der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994 im Falle der Heranziehung der Organe zur Verfolgung und Vorbeugung von Verwaltungsübertretungen in geringfügiger Weise erleichtert werden sollen. In diesen Fällen sollte auch die Zustimmung des Bundesministers für Inneres oder eine Vereinbarung über die Kostentragung ausreichend sein.

Eine derartige Zustimmungspflicht der Bundesregierung entfällt im übrigen im Anwendungsbereich des Art 15 Abs 9 B-VG⁴⁴⁰, sodaß zivilrechtliche Bestimmungen auf dem Gebiet des Naturschutzes von Art 97 Abs 2 B-VG nicht erfaßt sind.

Zur Kompetenz "Naturschutz" gehört auch das Recht der Umweltinformation in diesen Angelegenheiten, da es sich dabei um eine Adhäsionskompetenz handelt.⁴⁴¹ Dementsprechend beschränkt sich das Umweltinformationsgesetz des Bundes, BGBl Nr 495/1993, auf bundesgesetzlich geregelte Aufgaben, wobei im übrigen Angelegenheiten

436 Pernthaler, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Länder auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, 13.

437 Pernthaler, Zuständigkeitsverteilung, 15.

438 So in Bgld, Kmt, Sbg, T.

439 Daß dies nicht zwingend ist, begründet Morscher, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Organe durch die österreichischen Bundesländer, 65 ff.

440 Pernthaler, Ist die gesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Abs 92 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG? JBl 1972, 78; vgl auch Jabloner, Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung, 193.

441 Funk, Das Umweltinformationsgesetz (UIG) und der freie Zugang zu Umweltdaten, RdU 1994, 5.

VII. NATURSCHUTZ UND EU

Eine Einschränkung der Naturschutzkompetenzen der Länder wird sich im Falle eines Beitritts Österreichs zur Europäischen Union ergeben. Maßgebende primärrechtliche Normen sind die durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) eingefügten Art 130r bis t sowie Art 100a, insbesondere Abs 3, des EG-Vertrages (EGV).⁴⁴³ Ein Anpassungsbedarf der Landesrechtsordnungen ergibt sich aber nicht erst aufgrund von nach diesen Bestimmungen erlassenen sekundärrechtlichen Rechtsakten, sondern schon durch verschiedene andere auf Vorschriften wie Art 100 oder Art 235a EGV gestützte Rechtsakte.⁴⁴⁴

Die prinzipiell sehr weitreichenden Umweltschutzkompetenzen der EU, die auch zum Erlass entsprechend vielfältiger Rechtsakte geführt haben (so etwa die Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie, die Richtlinie zum Schutz wildlebender Vogelarten oä), die aber keineswegs umfassend genutzt werden⁴⁴⁵, werden jedoch durch das in Art 130r Abs 4 enthaltene Subsidiaritätsprinzip gemildert⁴⁴⁶. Demnach wird die Gemeinschaft im Bereich der Umwelt insoweit tätig, als die in Abs 1 genannten Ziele besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können als auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten. Unbeschadet einzelner Maßnahmen gemeinschaftlicher Art tragen die Mitgliedstaaten für die Finanzierung und die Durchführung der anderen Maßnahmen Sorge. Gemäß Abs 1 der Bestimmung hat die Umweltpolitik der Gemeinschaft zum Ziel,

- die Umwelt zu erhalten, zu schützen und ihre Qualität zu verbessern,
- zum Schutz der menschlichen Gesundheit beizutragen,
- eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen zu gewährleisten.

Gemäß Abs 2 unterliegt die Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Umwelt dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen vorzubeugen und sie nach Möglichkeit an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie dem Verursacherprinzip. Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft.

Die Auffassung, daß Art 130r Abs 4 EGV zunächst von der prinzipiellen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ausgehe und ausdrücklich bestimme, daß die Gemeinschaft nur in jenen Fällen zuständig ist, in denen die Ziele des Abs 1 besser auf Gemeinschaftsebene als auf Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden können, und somit eine Kompetenznorm darstellt, ist jedoch umstritten.⁴⁴⁷

So wird die Auffassung vertreten, daß die Norm eher einen politischen Grundsatz oder Leitlinie denn eine Kompetenznorm darstellt.

443 Bader/May, EG und Naturschutz, 46.

444 Bartscher, EG-Beitritt und Föderalismus, 50 ff.

445 Drumel, Naturschutz in der EG – Handlungsbedarf in Österreich, 156 f.

446 Jantscher, Vergleich des österreichischen Umweltrechts mit dem Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 30.

447 Krämer in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag³, Bd 3, 3982.

EGV sehr weitreichende und umfassende rechtliche Möglichkeiten für die Erlassung naturschutzrechtlicher Bestimmungen in sich birgt.⁴⁵⁴

Im Falle einer intensiveren Wahrnehmung der Umweltschutzkompetenzen durch die EU würden sich demnach weitreichende Einschränkungen insbesondere der Gesetzgebungskompetenzen der Länder ergeben. Dies kann sich auch auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung auswirken, da im Falle der Säumigkeit eines Landes die Zuständigkeit für Maßnahmen zur Ausführung von Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Integration auf den Bund übergehen kann (Art 16 Abs 6 B-VG).

Die Spielräume der Mitgliedstaaten sind daher nur solange noch relativ groß, als die EU von ihrer Rechtsetzungskompetenz keinen Gebrauch macht.

Im übrigen ergibt sich eine weitere Bindung aus anderen Gemeinschaftsrechtsregelungen, deren Geltung unabhängig von der konkreten Wahrnehmung von Gesetzgebungskompetenzen durch die EU besteht. Insbesondere sind die unmittelbar wirkenden Bestimmungen des Art 30 ff EGV im Bereich des Naturschutzrechtes von Relevanz.⁴⁵⁵ Denkbar wäre beispielsweise, daß Bestimmungen über den Schutz von Tier- und Pflanzenarten, die auf Ein- bzw. Ausfuhrverbote hinauslauten, als Vorstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit interpretiert werden. Da nach der insoweit noch gängige Rechtsprechung bildenden "Cassis-Formel" der Umweltschutz eine immanente Schranke der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art 30 EGV darstellt, können allerdings unter diesem Aspekt notwendige und **verhältnismäßige** Maßnahmen aufrecht erhalten bleiben.

Schließlich bildet das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß Art 6 EG-Vertrag eine Kompetenzausübungsschranke der Länder, verbietet es doch eine auch nur mittelbare Benachteiligung der Angehörigen der Mitgliedstaaten der EU durch nationale Umweltvorschriften.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sich in der Praxis die Länder damit bescheiden werden müssen, daß ihre Freiräume außerhalb der Rechtsetzungstätigkeit der EU auf dem Gebiet des Naturschutzes praktisch unverändert bleiben, nach einer Setzung von Rechtsakten, die voraussichtlich jedoch nur partielle Maßnahmen darstellen und häufig nur Mindeststandards festlegen werden, eine relativ dichte Bindung bestehen wird.⁴⁵⁶

454 Bader/May, aaO, 52.

455 Palme, aaO, 45; Wimmer, aaO, 110 ff; vgl auch Hoffert, Europarecht und nationale Umweltpolitik, 43 ff.

456 Vgl auch Rill, Die Bundesländer und die europäische Integration, 53 ff.

Begriffsinhalte auf ein statisches Verständnis dieser Kompetenz im Sinne der Inhalte der bestehenden landesrechtlichen Regelungen nahelegt.⁴⁵⁸

Es wird in Zukunft darum gehen, klarzustellen, daß die im Hinblick auf den Naturschutz relevanten Kompetenzen in Art 10 und 11, insbesondere das Luftreinhalte-, das Forst- und Wasserrecht und das Eisenbahnrecht, keine Zuständigkeiten zur Regelung des Naturschutzes auf diesen Gebieten beinhalten können. Da, wie insbesondere in Pkt V. dieser Untersuchung gezeigt wurde, Naturschutz neben allen anderen Bundeskompetenzen existiert, und weder Zielsetzung noch die Verhandlungsergebnisse der Strukturreform einen Schluß zugelassen hätten, daß die Naturschutzkompetenzen der Länder beschränkt werden sollten, wäre daher durch die neue Formulierung betreffend den Inhalt der Kompetenz keine Änderung vorgenommen, sondern lediglich eine Unklarheit geschaffen worden.

2. Zu einem Schutz des Lebensraumes

Der Grundsatz der Kompetenztrennung und die Aufsplitterung von komplexen Materien wie des Umweltschutzes auf verschiedenste Kompetenztatbestände wird zunehmend kritisiert. So jüngst von Kind⁴⁵⁹: "Der Umweltschutz erweist sich in seiner Vielschichtigkeit ungeeignet dazu, als abstrakte Staatsaufgabe lückenlos zwischen Zentralstaat und Gliedstaat aufgeteilt zu werden." Im Regelfall ist mit derartigen Aussagen auch die Forderung nach einer Zentralisierung des Umweltschutzes bzw einer ausdrücklichen Umweltschutzkompetenz des Bundes verbunden.⁴⁶⁰

Die Begründung neuer Bundeskompetenzen auf dem Gebiet des Umweltschutzes wäre aber nur eine vordergründige Scheinlösung des Problems, weil zum einen ohnehin wieder neue Abgrenzungs- und Konkurrenzprobleme entstehen würden, andererseits es ein Irrtum ist, zentrale Regelungen mit einheitlicher Vollziehung und Vollziehbarkeit gleichzusetzen.⁴⁶¹

Da es in der vorliegenden Untersuchung nicht darum geht, schlechthin Entwürfe für eine ideale Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Umweltschutzes auszuarbeiten, sondern die Naturschutzkompetenzen der Länder zu bestimmen, soll diese Diskussion nicht weiterverfolgt werden.

Abzuklären ist jedoch, inwieweit aus der Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Naturschutzes die Möglichkeit eines umfassenden Schutzes des Lebensraumes abgeleitet werden kann. Dabei ist davon auszugehen, daß angesichts der ökologischen

458 In diesem Sinne auch die Länderposition in der Bundesstaatsreform: "Es wird eine umfassende Naturschutzkompetenz der Länder verlangt, die neben den Sachkompetenzen des Bundes Bestand hat" (Beilage 1 zum Schreiben der Verbindungsstelle der Bundesländer vom 23.7.1993, VST-56/766); vgl auch Informationsblatt des Institutes für Föderalismusforschung, Nr 3/1994.

459 Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, 143.

460 Vgl etwa die allgemeine Tendenz bei Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht.

461 Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, 32.

ausgenommen den großen Bereich des Immissionsschutzes, der zum größten Teil den Bundeskompetenzen zugewiesen ist. Umfassender Naturschutz besteht somit in der Möglichkeit, das Verhältnis zwischen Technik und Natur zu regeln. Mit Sicherheit haben die Landesgesetzgeber bei weitem noch nicht jene Kompetenzen ausgeschöpft, die ihnen auf diesem Gebiet zukommen. Dabei ist freilich auch zu berücksichtigen, daß die möglichen Regelungen auch eine Frage der wirtschaftlichen Verkraftbarkeit in einer ökonomisch orientierten Gesellschaft sind. Die Landesgesetzgeber sind dazu berufen, diese essentiellen Fragen abzuwägen, was die Naturschutzkompetenz zu einer der zentralen Landeskompetenzen schlechthin macht.

3. Einzelfragen

3.1. Landschaftsbelastungen durch Freizeitbetätigungen

Die Ausübung einer Fülle von neuen gerätegebundenen Sportarten in der freien Landschaft überschreitet vielfach die Naturverträglichkeit.⁴⁶⁵ Neben den traditionellen Sportarten wie Pistenschilauf, Bergwandern, Klettern und Tourengehen seien nur beispielhaft das Mountainbiking, das Rafting und das Paragleiten angeführt.

Am Beispiel des Mountainbiking zeigt sich die grundsätzliche Problematik der Kompetenztrennung: Es kann unter "Straßenpolizei", "Forstwesen" durch Bundeskompetenzen geregelt werden, in erster Linie handelt es sich jedoch um eine Tätigkeit, deren "Naturverträglichkeit" teilweise fraglich ist. Gerade der Umstand, daß es bei der Ausübung dieser Sportart primär um die Naturbelastung und weniger um eine konkrete Beeinträchtigung des Waldes geht, insbesondere dann, wenn sie auf Forststraßen stattfindet, zeigt, daß sie auch in erster Linie vom Naturschutzgesetzgeber zu regeln wäre.⁴⁶⁶ Beispielhaft kann auf § 26 Abs 2 lit d Sbg-NschG verwiesen werden, wonach das Fahren mit Räderfahrzeugen außerhalb von Flächen, die für den Fahrzeugverkehr bestimmt sind, ausgenommen für Bewirtschaftungszwecke, verboten ist. Ähnliche Erfordernisse könnten sich auch für andere landschaftsbelastende Tätigkeiten, nicht zuletzt auch für den Bergtourismus, ergeben.

Es ist klar, daß Eingriffe des Gesetzgebers in den Handlungsspielraum des Menschen stets vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw dem Sachlichkeitsgebot begleitet sein müssen. Es soll daher an dieser Stelle veranschaulicht werden, daß die Regelung der Umgangsweise des Menschen mit der Natur primär naturschutzrechtlicher Art ist, die, sofern es sich nicht um den in die Bundeskompetenzen fallenden Immissionsschutz handelt, von den Ländern in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zu behandeln ist.

⁴⁶⁵ Riccabona, Die Umweltverträglichkeitsprüfung aus der Sicht des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen, in: Cernusca (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung, 79.

⁴⁶⁶ An dieser Stelle werden nicht pro und contra Argumente zugunsten oder zu Lasten der betreffenden Sportarten gewertet, sondern nur Regelungsmöglichkeiten aufgezeigt. Es versteht sich von selbst, daß in jedem Fall eine rational abgewogene Entscheidung durch den Landesgesetzgeber unter Bindung an die Verfassungsprinzipien stattfinden müßte.

Exkurs:

Naturschutz und eigener Wirkungsbereich der Gemeinde:

Aufgrund des Umstandes, daß die Angelegenheiten des Naturschutzes wesentlich in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen, müssen naturschutzrechtliche Regelungen in Landesgesetzen nicht notwendigerweise in einem Gesetz konzentriert sein, sondern können auch in den Raumordnungsgesetzen, den Bauordnungen, aber auch im Jagdrecht und im Tierschutz, im Campingrecht und uä zu finden sein. Darüberhinaus wurden verschiedentlich allgemeine Umweltschutzgesetze erlassen,⁴⁶⁷ die weitgehend nur organisatorische Inhalte, etwa über Einrichtungen zur Überprüfung der Umweltverhältnisse aufweisen.

Eine Abgrenzung zu diesen Kompetenzen wurde hier, um begrifflichen Versteinerungen entgegenzuwirken, nicht vorgenommen. Allerdings ist es notwendig, die Frage zu untersuchen, inwieweit der Naturschutz auch in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen kann, ebenso wie auch zu klären ist, ob eine Angelegenheit, die Berührungen mit Fragen des Naturschutzes aufweist, zu den in der Aufzählung gemäß Art 118 Abs 3 B-VG ausdrücklich dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugewiesenen Angelegenheiten, insbesondere der örtlichen Baupolizei und der örtlichen Raumplanung, zählen kann.

Grundsätzlich können auch Angelegenheiten des Naturschutzes in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen (VfGH 23.10.1980, G 26/80 = VfSlg 8944). Diese Auffassung steht jedoch im Gegensatz zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und eines Teils der Lehre⁴⁶⁸. Die sich aus der genannten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ergebenden Unsicherheiten hinsichtlich der Abgrenzungsfragen⁴⁶⁹ hätten sich im Falle der Realisierung der Regierungsvorlage einer B-VG-Novelle 1994 verschärft, da vorgesehen war, Art 118 B-VG Abs 2 dahingehend zu ergänzen, daß auch die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses der örtlichen Gemeinschaft der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich obliegt.

Inwieweit sich aus einer solchen Regelung eine zwingende Parteistellung der Gemeinde oder gar ihre behördliche Zuständigkeit in verschiedenen Angelegenheiten des Naturschutzes ergeben hätte, kann dahingestellt bleiben.

Die Praxis des Naturschutzrechtes räumt den Gemeinden weitgehend nur Anhörungsrechte, allenfalls Parteistellung in behördlichen Verfahren ein. Über echte

467 Vgl NÖ-Umweltschutzgesetz 1984, 8050, OÖ-Umweltschutzgesetz 1988, LGBl Nr 53/1988, 106/91; Sbg UmweltfondsG; LGBl Nr 50/1992, W-UmweltG, LGBl Nr 25/1993, Stmk-Gesetz über Einrichtungen zum Schutz der Umwelt, LGBl Nr 78/1986.

468 Vgl dazu Morscher, Glosse zu VfGH 23.10.1980, G 26/80, JBl 1981, 533; Traxler, Landschaftsschutz und eigener Wirkungsbereich der Gemeinde, ÖVA 1971, 86; vgl auch Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 259; VwGH 24.3.1969, 1082/68, VwSlg 7538, 3.7.1973, 1963/72, VwSlg 8440, 17.2.1977, 1848/76, VwSlg 9250; dagegen bereits VfGH vom 9.6.1970, B 319/69 = VfSlg 6186; befürwortend Krzizek, System des österreichischen Baurechts, Bd I, 186.

469 Morscher, ebdt.

Besorgung zugewiesen. Gewisse Fragen bleiben dennoch offen: Ist es sachlich angemessen, daß die Auswirkungen eines Gebäudes auf das Orts- und Landschaftsbild durch die Gemeinde zu prüfen sind, hingegen jene einer nur oder auch nach naturschutzrechtlichen Vorschriften bewilligungspflichtigen Anlage nur oder auch von den Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung zu prüfen sind?

Während im übrigen die Abgrenzung des Naturschutzes zur örtlichen Baupolizei mit ihren typischen Inhalten⁴⁷¹ der Gewährleistung der technischen Sicherheit, Feuersicherheit, gesundheitlichen Sicherheit, des Nachbarschaftsschutzes und des Ortsbildschutzes noch relativ leicht möglich ist, sind die Verzahnungen mit der örtlichen Raumplanung noch viel enger. Hier wäre eine völlige Ausklammerung des Natur- und Landschaftsschutzes aus der örtlichen Raumplanung geeignet, die örtliche Raumordnungshoheit in ihrer wesentlichen Funktion – der Gestaltung einer Kulturlandschaft – zu treffen und würde den Bemühungen, die Raumplanung als maßgebliches Instrument des Umweltschutzes einzusetzen, diametral entgegenlaufen.⁴⁷²

Die in der Flächenwidmungsplanung zum Ausdruck kommende Gliederung des Gemeindegebietes in Bauland, Freiflächen, Verkehrsflächen, Vorbehaltsflächen, bedeutet somit auch eine naturschutzrelevante Festlegung. Begrifflich umfaßt die "örtliche Raumplanung" im Sinne des Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG sowohl die landesrechtlich geregelten Planungsbefugnisse, vor allem Flächenwidmungs- und Bauordnungsplanung, als auch die Planungsbefugnisse der Gemeinde im Bereich der Assanierung oder des Denkmalschutzes.⁴⁷³

Auch die örtliche Raumordnung dient nach dem Gesagten dem örtlichen Naturschutz.⁴⁷⁴ Es stellt sich somit die Frage, welcher Inhalt dem örtlichen Naturschutz neben den in der örtlichen Baupolizei und der örtlichen Raumordnung bereits enthaltenen naturschutzrelevanten Festlegungen zukommen kann. Neben der Vertretung der Interessen der örtlichen Gemeinschaft in Verfahren vor den staatlichen Behörden wäre es denkbar, daß den Gemeinden auch Befugnisse zur Erlassung von Verordnungen insbesondere zur Festlegung von im überwiegenden oder ausschließlich örtlichen Interesse liegenden Schutzgebieten eingeräumt werden. Demgegenüber werden aber in der Praxis die Planungsinstrumente des gegenwärtigen Naturschutzrechtes nicht als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde verstanden. Dies mag hinsichtlich der geschützten Gebiete, die ja gerade aufgrund des überörtlichen Interesses unter einen besonderen Schutz gestellt werden, zutreffen, könnte aber beispielsweise schon bei Naturdenkmälern fraglich sein. Aufgrund des Umstandes, daß der Naturdenkmalschutz im allgemeinen eben nur herausragende Einzelschöpfungen behandelt, wird

471 Vgl Raschauer, Umweltschutzrecht, 54.

472 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, 259; hingegen geht die Verzahnung nicht so weit, daß eine fehlende Ausweisung einer entsprechenden Widmung im Flächenwidmungsplan notwendigerweise zu einer Versagung der naturschutzrechtlichen Bewilligung führen muß, selbst dann nicht, wenn eine Änderung des Flächenwidmungsplanes im Hinblick auf die Interessen des Naturschutzes zurecht unterlassen worden war (VwGH 14.6.1993, 91/10/01365 = JBl.1994,48 ff).

473 Pernthaler/Fend, aaO, 28 f.

474 Neuhofer, Kommunales Umweltschutzrecht, 21.

Literaturverzeichnis

- Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³, Wien 1987
- Andreas-Grisebach, Eine Ethik für die Natur, Frankfurt aM 1994
- Bader/May, EG und Naturschutz, Bonn 1992
- Benzer, Naturschutz vor und nach 1945, Montfort 1986, 389 ff
- Beer, Die zweite Säule des Naturschutzes, in: Vorarlberger Landschaftspflegefonds, Natur und Landschaft in Vorarlberg 5, Bregenz 1991, 51 ff
- Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, Baden-Baden 1987³
- Bobek/Plattner/Reindl, Forstgesetz 1975, Wien 1977
- Brandt/Schwarzer, Rechtsfragen der Bodensanierung, Wien 1988
- Broggi, Streuwiesenbiotopverbund Rheintal-Walgau, in: Vorarlberger Landschaftspflegefonds (Hg), Natur und Landschaft in Vorarlberg 5, Bregenz 1991, 25 ff
- Burtscher, EG-Beitritt und Föderalismus, Wien 1990
- Bußjäger, Natur als "Museum", JRP 1993, 137 ff
- Bußjäger, Parteistellung und Organisation von Umweltschützern in Österreich, Dissertation, Innsbruck 1986
- Bußjäger, Wieviel Mensch erträgt die Landschaft?, Montfort 1991, 60 ff
- Burmeister, Geschichte Vorarlbergs, Wien 1988
- Cernusca, Kriterien für Umweltverträglichkeitsprüfungen aus Sicht der angewandten Ökosystemlehre, in Cernusca (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung, Innsbruck 1990
- Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff und 298 ff
- Deixler, Möglichkeiten und Grenzen einer sektoralen Naturschutzpolitik, in: Laufener Seminarbeiträge 2/87, 1988
- Draxler, Landschaftsschutz als eigener Wirkungsbereich der Gemeinde, ÖVA 1971, 86 ff
- Drumel, Naturschutz in der EG – Handlungsbedarf in Österreich, Wien 1993
- Eichler, Dimensionen des Agrarrechts, Wien 1987
- Fecher, Landschaftsschutz als Problem der Finanzpolitik, in: Mayer-Tasch (Hg), Kulturlandschaft in Gefahr, München 1976
- Filzmoser, Gewerblicher Betrieb von Sportanlagen und Anwendbarkeit der Gewerbeordnung?, ÖZW 1993, 105 ff
- Fröhler/Oberndorfer, Österreichisches Raumordnungsrecht, Bd II, Linz 1986
- Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980
- Funk, Das Umweltinformationsgesetz (UIG) und der freie Zugang zu Umweltdaten, RdU 1994, 3 ff

- Kind, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, Wien 1994
- Kirsch, Die Naturschutzgesetzgebung Österreichs, Wien 1937
- Klecatsky, Plädoyer für eine legislative und administrative Konzentration des Seilbahn- und Schleppliftwesens in Österreich, ZVR 1975, 289 ff
- Kloser, Raumordnung und Naturschutz, Dissertation, Innsbruck 1988
- Korinek, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz, FS Melichar, Wien 1983, 39 ff
- Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes und des Enteignungsrechts in Österreich, in: Korinek/Pauger/Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts, Wien 1994
- Korinek/Holoubek, Grundlagen der staatlichen Privatwirtschaftsverwaltung, Wien 1994
- Krämer, Kommentar zu Art. 130r-t EWG-Vertrag, in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag³, Bd 3, Baden-Baden 1991
- Krieg/Alge, Vorarlberger Naturdenkmale, Hard 1991
- Krizek, System des österreichischen Baurechts, Bd.I, Wien 1972
- Kubaneck, Perspektiven der Abfallwirtschaft nach der B-VG-Novelle 1988, Wien 1991
- Kuhlen, Umweltstrafrecht in Deutschland und Österreich, Linz 1994
- Kühne, Das Bodenrecht, die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung des Bodens, Wien 1970
- Kühne/Hofmann/Nugent/Roth, Eisenbahnteilungsgesetz, Eisenbahngesetz, Eisenbahn-Kreuzungsverordnung, Wien 1982
- Länderarbeitsgemeinschaft für Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung, Lübecker Grundsätze des Naturschutzes, Lübeck 1991
- Lang, Tiroler Agrarrecht I, Wien 1989
- Lang, Tiroler Agrarrecht II, Wien 1991
- Lendi, Das Recht des Lebensraumes – eine Herausforderung, UPR 1994, 144 ff
- Lendi, Grundentscheidungen der Umweltpolitik, in: Lendi (Hg), Umweltpolitik, Zürich 1991, 27 ff
- Liehr-Stöberl, Kommentar zu den Naturschutzgesetzen, in: Svoboda/Dyens (Hg), Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Wien, Stand: 35. Lfg 1988
- Liehr-Stöberl, Kommentar zum NÖ Naturschutzgesetz, Wien 1986
- List-Schwarzer-Wischin, Luftreinhaltegesetz für Betriebsanlagen, Wien 1990
- Madner, Die Standortregelung im Abfallwirtschaftsgesetz, ZfV 1992, 253 ff
- Mayer, Der Parteibegriff im Allgemeinen Verwaltungsverfahren, ZfV 1977, 485 ff
- Mayer, Ein "Umweltanwalt" im österreichischen Recht?, JBl 1982, 113 ff
- Mayer, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337 ff
- Mayer, Keine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bergbauanlagen, ecolex 1992, 447 ff
- Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff
- Mayer, Wasserkraftwerke in Verwaltungsrecht, Wien 1991
- Mayerhofer-Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Bd 5, Wien 1901

- Pernthaler, Der differenzierte Bundesstaat, Wien 1992
- Pernthaler, Der Rechtsstaat und sein Heer, Wien 1964
- Pernthaler, Ist die gesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 92 B-VG, eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 6 ff
- Pernthaler, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, Wien 1976
- Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, Wien 1977
- Pernthaler, Entscheidungsbesprechung zu VfGH 3.12.1984, G 81, 82/84, ÖZW 1985, 91 ff
- Pernthaler, Entscheidungsbesprechung zu VfGH, 19.3.1993, B 39/92 ua, JBl 1994, 39 ff
- Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien 1989
- Pernthaler, Neue Probleme im Rechtsschutz in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 345 ff
- Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1 ff
- Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, Wien 1975
- Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, 2. Bd, Wien 1978
- Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, 3. Bd, Wien 1990
- Pernthaler, Rechtsgutachten über die Durchführung der Rheinregulierung, erstellt im Auftrag der Vorarlberger Landesregierung, unveröffentlichtes Manuskript 1976
- Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, Wien 1992, 1 ff
- Pernthaler, Zivilrecht und Landeskompetenzen, Wien 1987
- Pernthaler/Fend, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Wien 1989
- Pernthaler/Lukasser, Rechtsgutachten über die Abgrenzung der Bundeskompetenz "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" von der Landeskompetenzen "Veranstaltungswesen" und einige damit zusammenhängende Rechtsprobleme, noch unveröffentlichtes Manuskript 1994
- Pernthaler/Weber, Rechtsgutachten über verfassungs-, verwaltungs- und völkerrechtliche Fragen des Donaukraftwerkes Hainburg, unveröffentlichtes Manuskript 1984
- Pernthaler/Weber, Versteinerung von Landeskompetenzen?, FS Melichar, Wien 1983, 149 ff
- Pfeil, Verfahrensrecht in der Sozialhilfe, Rechtsgutachten ausgearbeitet im Auftrag der Landessozialreferentenkonferenz, unveröffentlichtes Manuskript, 1994
- Prümm, Umweltschutzrecht, Frankfurt a M 1989
- Raschauer, Besonderes Verwaltungsrecht³, Wien 1994
- Raschauer, Der Anwendungsbereich des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, RdU 1994, 10 ff

- Thienel, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, Wien 1990
- Thurner, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien 1994
- Tiefenthaler, Frühe Raumplanung in Vorarlberg, Montfort 1985, 340 ff
- Unkart, System des österreichischen Naturschutzrechtes, Wien 1967
- Verbindungsstelle der Bundesländer, Naturschutz-Begriffsdefinitionen, Wien 1989
- Walter/Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts², Wien 1987
- Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, Wien 1993
- Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁵, Wien 1991
- Weber, Prinzipien umweltpolitischen Handelns, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, Wien 1992, 49 ff
- Weber, Sozialverträglichkeit – rechtliche Wege zu einer "BOTTOM-UP" Politik, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, Wien 1992, 67 ff
- Weber/Schlag, Sicherheitspolizei und Föderalismus, Wien 1995
- Wegscheider/Sokoloff, Recht auf Umwelt, Wien 1991
- Werndl, Die Finanzverfassung – aktueller Stand und Reformtendenzen, in: Schäffer/Stolzlechner (Hg), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaats-system, Wien 1993
- Wimmer, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Ökologie, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, Wien 1992, 87 ff
- Wimmer, Raumordnung und Umweltschutz, Gutachten 6. österreichischer Juristentag, Wien 1976
- Wimmer, System des österreichischen Umweltschutzrechtes, Wien 1974
- Wimmer, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen elektrizitätswirtschaftlicher Gesetzgebung, in: Mayer-Maly (Hg), Energiewirtschaft und Recht, Wien 1973, 35 ff
- Wohanka/Stürzenbecher, Forstgesetz 1975, Wien 1989
- WWF, Naturschutzkonzept für Österreich, Wien 1992
- Zils, Die Wertigkeit des Umweltschutzes in Beziehung zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, Heidelberg 1994

- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz, Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Ohlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum, Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. (S 180,-)

- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration 1994. (S 520,-)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,-)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Hofrat Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Dr. Elmar ZECH, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

