www.manz.at/rdu

RECHT DER UMWELT

RdU

Mit Update ÖNORMEN

Schriftleitung + Redaktion Ferdinand Kerschner
Redaktion Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl
Ständige Mitarbeiter W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth, W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer, N. Raschauer, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß, H. Wegscheider

Juni 2010 03

73 – 108

Schwerpunkt

Umweltverträglichkeitsprüfung

Das Fortbetriebsrecht im UVP-G 2000 *Nicolas Raschauer* ➔ 76

Industrie- und Gewerbeparks: Rechtsprobleme des Anlagenregimes und des Nachbarschutzes (Teil 2) *Wilhelm Bergthaler* ➔ 81

Anfechtungsrecht der UVP-Öffentlichkeit
EuGH verwirft quantitative Zugangsbarriere *Volker Mauerhofer* ➔ 95

Erweiterung eines Messezentrums
US prüft Kumulationswirkungen *Matthias Köhler* ➔ 99

Neue Wasserkraftwerke
VwGH bejaht Ausnahme vom Verschmutzungsverbot bei Nutzung erneuerbarer Energie *Michael Mendel* ➔ 102

Beilage Umwelt & Technik

Methodische Vorgaben zum Vogelschutz an Verkehrswegen

Oliver Frank, Martin Pollheimer, Viktoria Reiss-Enz und Jürgen Trautner ➔ 26

Aktuelles Umweltrecht

Qualitätszielverordnung Chemie Grundwasser und Ökologie Oberflächengewässer ➔ 86

Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan ➔ 87

Umwelthaftung Kärnten, Steiermark, Tirol und Vorarlberg ➔ 88

Leitsätze

Schwerpunkt Baurecht ➔ 90

ISSN 1022-9442 Verlagspostamt 1010 Wien, Erscheinungsort Wien, Postentgelt bar bezahlt

MANZ

KWG Kommunal-wissenschaftliche Gesellschaft

Österreichischer Gemeindebund
MANZ

KOMMUNALER WISSENSCHAFTSPREIS

Ausschreibung eines Wissenschaftspreises der Kommunalwissenschaftlichen Gesellschaft

Die Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft vergibt für das Jahr 2010 einen Wissenschaftspreis im Gesamtrahmen von

EUR 7.000,–

Förderfähig sind hervorragende Arbeiten zu **wissenschaftlichen Themen** aus folgenden Disziplinen: **Rechtswissenschaft, Politik- und Sozialwissenschaft, Wirtschafts- und Finanzwissenschaft** und **Public Management**

Die Arbeiten sind bis **30. Juni 2010** beim Verlag MANZ, 1010 Wien, Johannesgasse 23, z.H. Fr. Elisabeth Smejkal-Hayn einzureichen.

Nähere Informationen erhalten Sie bei den Interessenvertretungen bzw. im Internet unter www.k-w-g.at
Die Vergabe erfolgt unter Ausschluss des Rechtsweges

Das sichere Fundament für Ihre Projekte

2009. XVI, 194 Seiten.
Br. EUR 29,80
ISBN 978-3-214-17682-2

Vitek · Vitek

Baurecht

Alles Wissenswerte für Juristen, Sachverständige und Bauunternehmen

Das Wichtigste rund um das Baurecht im neuen Juridica Leitfaden:
- Grunderwerb – Boden und Bebauung, Kaufvertrag, Grundbuch
- Planung – Bauvertrag, Unternehmer, Haftung
- Baubewilligung und Bau – Bauverfahren, Ausbaustufen, Leistung
- Baumängel – Gewährleistung, Schadenersatz, Fristen uvm

Mit vielen Praxishinweisen, technischen und rechtlichen Definitionen, **Beispielen, Checklisten und Mustern.**

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 *bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at*

MANZ

MANZ Zeitschriften

Punktgenau. Engagiert. Erstklassig.

MANZ Zeitschriften zum Kennenlernen!

Zeitschriften zum Kennenlernen + Geschenk Ihrer Wahl bis 30. Juni!
Information unter (01) 531 61-100

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Die wichtigsten Neuerungen zum Heimaufenthaltsgesetz!

NEU!

Einführungspreis 2010:
5 Hefte um EUR 56,–
(erstes Heft gratis) statt EUR 84,–

Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht

Maßgeschneiderte Rubriken für die Heim- und Pflegepraxis:

- **Haftung, Kosten & Qualität**
- **GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht**
- **Pflegegeld & Sozialrecht**
- **Heimaufenthalt & Unterbringung:**

Jetzt in Heft 1:

» Neuerungen bei der Anordnungsbefugnis nach dem HeimAufG
» Kritische Anmerkungen zur Heimaufenthaltsnovelle 2010

Vorschau Heft 2:

» Zulässigkeit von Vertragsklauseln in Heimverträgen
» Freiheitsbeschränkung durch Medikamentenverabreichung – Checkliste

Schriftleitung
Martin Greifeneder, Klaus Mayr
Redaktion
Sylvia Füszl, Christian Gepart, Matthias Neumayr, Walter J. Pfeil, Reinhard Resch, Anna Ritzberger-Moser, Johannes Rudda, Hans Peter Zierl

Unser Kundenservice berät Sie gerne!

Bestellhotline: Telefon 0043 1 531 61-100, Fax 0043 1 531 61-455, E-Mail bestellen@manz.at

Ich bestelle... ☐ **ÖZPR – Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht.**
5 Hefte um EUR 56,– (erstes Heft gratis)

Preise inkl. MWSt. und Versand im Inland. Lieferung unter Eigentumsvorbehalt, auch für künftige Lieferungen. Zeitschriftenabonnements verlängern sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht spätestens sechs Wochen vor Jahresende eine schriftliche Kündigung erfolgt. Irrtum und Preisänderungen vorbehalten. Ich bin damit einverstanden, dass ich gelegentlich insbesondere per Fax, per E-Mail oder telefonisch über Neuerscheinungen informiert werde. Die Zustimmung kann jederzeit schriftlich widerrufen werden. Kundenbezogene Daten werden zur Kundenbetreuung gespeichert. Ich stimme einer Verwendung und Verwertung meiner personenbezogenen Daten für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung, für die Abrechnung und zur Bewerbung eigener Verlagsprodukte – durch konventionelle sowie elektronische Werbezusendungen - zu. Konsumenten iSd § 1 KSchG sind unbeschadet der in § 5f KSchG angeführten Ausnahmen innerhalb von sieben Werktagen ab dem Tag des Einlangens der Lieferung gem § 5e KSchG zum Vertragsrücktritt berechtigt. Stand: Mai 2010. FN 124 181 w, HG Wien.

KUNDENNUMMER R3106

VOR · ZUNAME · TITEL

STRASSE · PLZ · ORT

E-MAIL TELEFON

DATUM · UNTERSCHRIFT

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH FIRMENSITZ *Kohlmarkt 16 · 1014 Wien*
FN *124 181w HG Wien* TEL *+43 1 531 61-100* FAX *+43 1 531 61-455 bestellen@manz.at*

MANZ

Adäquate methodische Vorgaben zum Vogelschutz an Verkehrswegen

Eine Replik auf *Brunner/Hödl,* Vogelschutz an Verkehrswegen – Methodenkritik an der Erstellung von Gutachten, RdU 2009/3, 11

Brunner/Hödl setzen sich in ihrem Beitrag mit der von der FSV herausgegebenen und vom BMVIT für Bundesstraßen als verbindlich erklärten RVS 04.03.13 Vogelschutz an Verkehrswegen auseinander. Sie kritisieren dabei methodenimmanente Schwächen, melden rechtliche Bedenken an und leiten daraus einen Überarbeitungsbedarf der RVS ab. Dem wird unter Behandlung der einzelnen Kritikpunkte widersprochen. Zugleich wird die Gelegenheit genutzt, auf den Stand der RVS und des zugeordneten Arbeitspapiers hinzuweisen.

Von Oliver Frank, Martin Pollheimer, Viktoria Reiss-Enz und Jürgen Trautner

RdU-U&T 2010/11

Inhaltsübersicht:

A. Die RVS 04.03.13 („Vogelschutz an Verkehrswegen“)
B. Wie ist die methodische Kritik zu bewerten?
   1. Abgrenzung von Lebensraumkomplexen
   2. Bezugsräume für Wertstufen und weitere Aspekte
C. Wie sind die rechtlichen Bedenken zu bewerten?
   1. Aufgabe und Ablauf des Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens
   2. Zur Rechtsnatur von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau im Allgemeinen
   3. Verfahrensrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der RVS Vogelschutz
D. Schlussbetrachtung

A. Die RVS 04.03.13 („Vogelschutz an Verkehrswegen“)

Die Österr Forschungsgesellschaft Straße – Schiene – Verkehr (FSV) erarbeitet Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen (RVS), welche den Stand der Technik festschreiben. In den letzten Jahren wurden dabei auch Richtlinien zum Wild-, Amphibien- und Vogelschutz sowie zum Schutz wild lebender Säugetiere erarbeitet, veröffentlicht und vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) für den Bundesstraßenbereich für verbindlich erklärt.[1] Zudem liegen die ebenfalls für verbindlich erklärten Richtlinien zur Umweltbaubegleitung (RVS 04.05.11 März 2006) sowie zu Umweltuntersuchungen allgemein (RVS 04.01.11 April 2008) vor.

Die fachlichen Grundlagen der im Jänner 2007 veröffentlichten RVS 04.03.13 Vogelschutz an Verkehrswegen wurden zunächst in einem Workshop österreichischer und in weiteren europäischen Ländern arbeitender Ornithologen gelegt, der 2003 stattfand. Ein interdisziplinär zusammengesetzter Arbeitsausschuss[2] der FSV erarbeitete darauf aufbauend die RVS.

Die RVS beinhaltet Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen, personelle Voraussetzungen, Ablaufschema Planung und Bau von Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken der Bahn, methodische Vorgaben für die einzelnen Planungsphasen (Voruntersuchung, Vorprojekt, Einreichprojekt, Bauprojekt), Nachkontrollen sowie angeführte Gesetze, Verordnungen, Literatur ua.

Ergänzend zur RVS wird das Arbeitspapier Nr 10 der FSV mit weiteren methodischen Hinweisen und Informationen veröffentlicht werden. Dieses steht derzeit noch aus, da die Ergebnisse eines vom BMVIT vergebenen Forschungsvorhabens zur Auswirkung von Straßenlärm auf Brutvögel berücksichtigt werden sollen, die bislang noch nicht in einem Abschlussbericht vorliegen.[3]

Auf europarechtliche Bestimmungen des Artenschutzes wird in der RVS 04.03.13 nicht näher eingegangen, weil zum Zeitpunkt ihrer Erarbeitung teilweise noch keine Umsetzung in das jeweilige Landesrecht erfolgt war und die fachliche sowie rechtliche Bewertung sich noch sehr stark im Fluss befand. Diese Aspekte sollen übergreifend – mit Schnittstellen zum Vogelschutz – in einer in Vorbereitung befindlichen RVS zu Tieren und Pflanzen (unter Einbeziehung weiterer relevanter Tiergruppen) behandelt werden.

B. Wie ist die methodische Kritik zu bewerten?

Als methodisch-fachliche Probleme werden im zitierten Beitrag *Brunner/Hödl* benannt:

➜ das Fehlen verbindlicher Vorgaben für die Abgrenzung von Lebensraumkomplexen (sowohl in der RVS wie auch im fachlichen Schrifttum);

1) Vgl *Reiss-Enz/Spindler,* Faunistische Richtlinien für die Straßenplanung in Österreich, UVP-report 21 (3) 200.
2) Mit VertreterInnen von Straßenbau, Verwaltung, Privatwirtschaft, ASFINAG, ÖBB, behördlichem Naturschutz, NGO (BirdLife Österreich).
3) Stand Oktober 2009.

➜ die „nur vagen" Definitionen für die Bezugsräume von Wertstufen, wonach es im Ermessen des Gutachters bleibe, welche Bezugsräume zur Bewertung herangezogen werden.

Hieraus könnten Bewertungsunterschiede im Ausmaß ganzer Wertstufen der verwendeten Skala resultieren, was maßgeblichen Einfluss auf die Trassenentscheidung im Vorprojekt und abschließende Beurteilung der Umweltverträglichkeit ausübe. Hiermit würde die RVS dem Gutachter zu große Ermessenspielräume eröffnen.

Hierzu ist zunächst zu entgegnen, dass die RVS keine neuen Ermessenspielräume eröffnet, sondern in einem bislang extrem heterogenen Feld von Bestandsaufnahmen und Bewertungen einen wesentlichen Schritt der Standardisierung vollzogen hat. Wie auch andere Umweltbereiche zeigen, ist es jedoch praktisch und vernünftig nicht möglich, Vorgaben so eng zu fassen, dass keine gutachterlichen Ermessensspielräume verbleiben.[4)]

1. Abgrenzung von Lebensraumkomplexen

Gerade die Abgrenzung von Lebensraumkomplexen, für die das Fehlen einer verbindlichen Vorgabe kritisiert wird, ist nicht formalistisch zu regeln. Dass dies auch dem Autorenduo bewusst ist, zeigt der Hinweis, auch im fachlichen Schrifttum würde eine solche Vorgabe fehlen. Die Abgrenzung von Lebensraumkomplexen ist in hohem Maße von den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten (Biotopausstattung, Flächenzuschnitt, funktionaler Zusammenhang von Biotopen) abhängig und vom jeweiligen Gutachter plausibel zu treffen. Hierzu liefert die RVS in den Begriffsbestimmungen auf S 3 folgende Definition eines Lebensraumkomplexes: *„abgrenzbare Raumeinheit innerhalb eines Untersuchungsgebietes, dessen Zusammensetzung und räumliche Ausdehnung sich an den Habitatanforderungen der ihn bewohnenden Avifauna, insbesondere der wertbestimmenden Vogelarten, orientiert."*

Der Forderung nach einer konkreten Abgrenzung (insb gegenüber benachbarten Lebensraumkomplexen) wird im Regelfall anhand im Gelände erkennbarer Strukturen (einschließlich bestimmter Vegetationseinheiten) und/oder von Grundstücksgrenzen aus Basiskarten nachgekommen. Der Fokus auf die Habitatanforderungen wertbestimmender Vogelarten ist naturschutzfachlich plausibel und notwendig. Denn gerade mit diesen Arten wird sich die Bewertung eines Bestands und von Projekten schwerpunktmäßig auseinandersetzen.

Die Plausibilität der Abgrenzung wird vom/von der Sachverständigen der Beh im Zweifelsfall hinterfragt werden. Vorgaben zur Flächengröße oder ein flächenbezogenes, quantitatives Bewertungsmodell wurden bewusst nicht entwickelt, da gerade solche der örtlichen Situation aufgrund zu schematischer Vorgaben oftmals nicht gerecht werden können.[5)] Hierüber bestand Einigkeit im fachlichen Gremium.

Da laut RVS auch bestimmte personelle Voraussetzungen (als Teil einer Normung bzw Standardisierung und Qualitätssicherung) gefordert sind, sollte die Notwendigkeit eines entsprechend vernünftigen Vorgehens jedem Gutachter/jeder Gutachterin klar sein. So wird in der RVS die Erfassung durch erfahrene FeldornithologInnen vorausgesetzt. Zitat: *„Für die Erfassung der Daten ist mehrjährige Erfahrung mit den Standard-Erfassungsmethoden (zB Freilandmethoden, Auswertung, Vergleichbarkeit unterschiedlicher Methoden, Einschränkungen und Aussagekraft) erforderlich."* (RVS S 5). Auch für die planungsbezogene Aus- und Bewertung der Daten werden fundierte Kenntnisse und *„eine mehrjährige Erfahrung in der Planungspraxis"* vorausgesetzt. (RVS S 6).

Es wurde also der adäquate Weg gewählt, den nicht vermeidbaren gutachterlichen Ermessensspielraum durch die Anforderung an die personellen Voraussetzungen in einen Bereich zu lenken, der fachlich zutreffende Aussagen erwarten lässt. Mehr kann im Rahmen einer RVS nicht festgelegt werden.

Weitergehende Hinweise zur Abgrenzung von Lebensraumkomplexen können aber in das Arbeitspapier Nr 10 der FSV zur RVS 04.03.13 aufgenommen werden, gerade um Fehlbeurteilungen zusätzlich vorzubeugen.

Schließlich ist festzuhalten, dass Unterschiede in der räumlichen Abgrenzung von Lebensraumkomplexen, selbst wenn sie zu einer Wertstufen-Änderung der „Ist-Situation" führen sollten, keinesfalls zwangsläufig im weiteren Bewertungsverfahren zu wesentlichen Abweichungen oder gar einer anderen Trassenpräferenz führen. Vielmehr könnte dies allenfalls in Ausnahmefällen erwartet werden.

Denn neben der Bewertung der Ist-Situation spielt selbstverständlich die konkrete Betroffenheit von Arten und ihren Beständen eine Rolle, wie im Bewertungsvorgang der RVS unmissverständlich ausgeführt (s va RVS Tab 2: Ableitung des Eingriffsausmaßes bei Brutvögeln sowie das Schema zur Ermittlung der Eingriffserheblichkeit durch Verschneidung von Eingriffsausmaß und Bedeutung des Lebensraumkomplexes in Tab 3). Dies bedeutet: Wird eine für die Bewertung der Ist-Situation relevante Vogelart durch eine Trasse nicht – weder direkt noch indirekt – betroffen, so kann aus ihr selbstverständlich auch kein Eingriffsausmaß der Stufen gering, mittel oder gar noch höher resultieren, unabhängig davon, wie der ihren Lebensraum beinhaltende Lebensraumkomplex abgegrenzt ist.

Im Übrigen ist anzumerken, dass ein von *Brunner/Hödl* angesprochener, nach der Flächengröße abgestufter Beurteilungsrahmen für die Bewertung der Lebensraumkomplexe weder möglich noch sinnvoll erscheint. Denn bei der Bewertung durch die RVS erfolgt diese auf Ebene einer Ordinalskala. Rechnerische Anpassungen im Hinblick auf die Flächengröße (zB Divisionen) könnten aber erst ab dem Niveau einer Ratioskala durchgeführt werden. Dass größere Lebensraumkomplexe oftmals eine höhere Bedeutung für die Avifauna haben werden als kleine, ist in diesem Zusammenhang nicht als Bewertungsfehler anzusehen, sondern spiegelt die tatsächliche unterschiedliche Bedeutung derselben wider. Zu einer fachlich nicht plausiblen „Aufsplittung" s oben.

4) Ob eine Vorgabe ohne Ermessensspielraum im Übrigen Ziel sein sollte, mag hier dahingestellt bleiben.

5) Für ein flächenbezogenes Bewertungsverfahren oder flächenbezogene Korrekturfaktoren bedürfte es im Übrigen voraussichtlich einer wesentlich aufwändigeren Erfassung, was als Standardverfahren nicht verhältnismäßig schien.

2. Bezugsräume für Wertstufen und weitere Aspekte

Was die kritisierte „vage" Definition von Bezugsräumen für Wertstufen betrifft, so werden die Begriffe örtlich, regional usw in der RVS (s dort Tab 1) unmittelbar mit Wertstufen und Wertkriterien verknüpft, wodurch sie bereits inhaltlich unterlegt sind. Weitere Definitionen der Bezugsräume finden sich ausdrücklich in den Begriffsbestimmungen der RVS (S 3). Dennoch hat der Gutachter/die Gutachterin hier einen (notwendigen) Ermessensspielraum in einem Teilaspekt, welcher der Tatsache geschuldet ist, dass Referenzdaten zur Bewertung nicht immer für die gleichen räumlichen Ebenen vorliegen. So können entsprechende Daten zB auf der Ebene von Verwaltungseinheiten (Bezirk, Bundesland) oder auf der Ebene naturräumlicher Einheiten verfügbar sein. Dies macht eine Vorabfestlegung wenig sinnvoll. Zusätzlich muss aufgeführt werden, dass dieser Aspekt nur eines von sechs Hauptkriterien zur Bewertung des Ist-Zustandes betrifft, nämlich das Kriterium „Biotoptypischer Artenreichtum/Repräsentanz". Soweit zu einem späteren Zeitpunkt hier einheitliche Datengrundlagen vorliegen sollten, die es zulassen, auf Ebene naturräumlicher Einheiten den „überdurchschnittlichen Artenreichtum" mit Orientierungswerten zu bestimmen, können diese durch die Gutachter direkt herangezogen oder zusätzlich in einer Fortschreibung des og Arbeitspapiers aufgenommen werden.

Abschließend muss hervorgehoben werden, dass sich in der RVS 04.03.13 Vogelschutz im Gegensatz zur Darstellung bei *Brunner/Hödl* keinerlei Aussagen zur sektoralen Umweltverträglichkeit oder -unverträglichkeit finden. Der Begriff der Umweltverträglichkeit taucht in dieser RVS nur in Quellenhinweisen sowie in einem allgemeinen Ablaufschema zu Planung und Bau von Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken der Bahn auf (RVS Kap 5).

Es ist insgesamt nicht erkennbar, dass wesentliche Probleme in der praktischen Anwendung der RVS bestehen sollten. Einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der früheren Planungspraxis stellt sie dagegen jedenfalls dar.

C. Wie sind die rechtlichen Bedenken zu bewerten?

Die im methodenkritischen Aufsatz von *Brunner/Hödl* vorgebrachten Bedenken stellen das System der österr Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) in Frage und sollen aus rechtlicher Sicht nochmals beleuchtet werden. Insb soll die Rechtsnatur von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau und deren Bedeutung im Rahmen von UVP-Verfahren am Beispiel der RVS 04.03.13 Vogelschutz an Verkehrswegen (kurz RVS Vogelschutz) thematisiert und gezeigt werden, dass die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht berechtigt sind.

1. Aufgabe und Ablauf des Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens

Zuallererst sei hier kurz die Aufgabe und der Ablauf eines Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens (UVP-Verfahrens) angesprochen, da im Aufsatz von *Brunner/Hödl* die Trennung der Aufgabe der Erstellung eines Einreichprojekts durch den Projektwerber/die Projektwerberin vom Bereich des behördlichen Verfahrens bzw der Prüfung des eingereichten Projekts durch die Sachverständigen der Beh nicht immer eindeutig erkennbar ist.[6] Eine exakte Abgrenzung des Bereichs der Planung und Ausarbeitung der Projektunterlagen vom behördlichen Ermittlungsverfahren erscheint jedoch iZm der geäußerten Kritik erforderlich.

Gem § 23a und § 23b Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000[7] ist für bestimmte Vorhaben an Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken eine UVP durchzuführen. Der Projektwerber/die Projektwerberin hat gem § 24a UVP-G 2000 bei der zust Beh einen Genehmigungsantrag einzubringen, der die für die Genehmigung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen und die Umweltverträglichkeitserklärung enthält. Im Rahmen dieser Vorhaben, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist, hat die zust Beh Sachverständige der betroffenen Fachgebiete mit der Erstellung eines Umweltverträglichkeitsgutachtens zu beauftragen (§ 24c UVP-G 2000). Für Vorhaben, die einer UVP im vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind, hat die zust Beh aufbauend auf im UVP-G 2000 genannte Unterlagen bzw Ergebnisse eine zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen vorzunehmen (§ 24d UVP-G 2000), wobei auch im Rahmen dieser vereinfachten Verfahren üblicherweise Sachverständige der betroffenen Fachgebiete beauftragt werden, inhaltlich an der Erstellung der zusammenfassenden Bewertung mitzuwirken.

Aufgabe der Sachverständigen der UVP-Beh ist es – sowohl im „normalen" als auch im vereinfachten Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren –, die von dem Projektwerber/der Projektwerberin vorgelegten und von Fachberichtserstellern ausgearbeiteten Unterlagen zu überprüfen bzw gegebenenfalls Befund aufzunehmen und aufgrund ihrer besonderen Fachkunde Schlussfolgerungen zu ziehen, um der Beh das notwendige Fachwissen hinsichtlich des Vorliegens bzw Nichtvorliegens entscheidungsrelevanter Tatsachen zu verschaffen und damit einen Beitrag im Rahmen der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts zu leisten sowie allenfalls zusätzliche Maßnahmen vorzuschlagen.

2. Zur Rechtsnatur von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau im Allgemeinen

Nach Ansicht der Autoren *Brunner/Hödl* ist für den Fall, dass die RVS Vogelschutz als allgemein gültige fachliche Grundlage für die Erstellung ornithologischer Fachgutachten in UVP-Verfahren dienen soll, sicherzustellen, dass keine normativen Vorgaben vorliegen, die die Anwendbarkeit der RVS aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich machen. Verfassungsrechtliche Bedenken versuchen die Autoren mit allgemeinen Aussagen zu der im österr Recht getroffenen Unterscheidung zwischen Verwaltungsverordnungen und Rechtsver-

6) So wird bspw ausgeführt, dass die Anwendung der RVS Vogelschutz den behördenexternen Gutachtern seitens der Beh und des Konsenswerbers abverlangt wird.

7) BG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl 1993/697.

ordnungen bzw mit Hinweis auf mehrere Entscheidungen des VfGH aufzuzeigen.

Die Ausführungen im Aufsatz zu den speziell in der österr Lehre zu den Quellen des Verwaltungsrechts verwendeten Begriffen „Verwaltungsverordnung" und „Rechtsverordnung" und die zitierte Judikatur vermögen im Hinblick auf die Frage der Rechtsnatur von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau, wie gleich zu zeigen sein wird, nicht zu überzeugen.

Es steht außer Frage, dass verfassungsrechtliche Bedenken dann zum Tragen kommen, wenn methodische und ihrer Natur nach fachliche Vorgaben, wie etwa für die Abgrenzung von Lebensraumkomplexen oder die Wahl von Bezugsräumen, normative Inhalte aufweisen und ein Gesetz bindend auslegen oder auch als Entscheidungsgrundlage für die erkennende Beh und nicht als unverbindliche Handlungsanleitung für Sachverständige dienen. Derartige als Rechtsverordnungen zu qualifizierende Vorgaben müssten aufgrund des rechtsstaatlichen Prinzips allgemein kundgemacht werden.[8)]

Nach der st Rspr des VfGH handelt es sich bei einer V um eine generelle Rechtsvorschrift, die von einer VerwaltungsBeh im Rahmen der Hoheitsverwaltung[9)] erlassen wurde und sich ihrem Inhalt nach an die Rechtsunterworfenen richtet.[10)]

ISd st Rspr des VfGH kommt es für die Qualifikation eines Rechtsakts als V iSd Bundes-Verfassungsgesetzes weder auf seine Bezeichnung[11)] noch den formellen Adressatenkreis oder die Art seiner Veröffentlichung an.[12)] Für die normative Wirkung eines Verwaltungsakts ist ausschließlich sein Inhalt bzw sein normativer Gehalt entscheidend. Wird durch eine generelle Norm die Rechtslage der Betroffenen gestaltet, so wendet sich diese ihrem Inhalt nach an die Allgemeinheit und stellt daher eine V dar.[13)]

Eine nicht gemäß den einschlägigen Vorschriften kundgemachte V würde vom VfGH mangels gehöriger Kundmachung aufgehoben werden.[14)]

In der im Aufsatz zitierten Entscheidung des VfGH zum Transsexuellen-Erlass[15)] stellt das Höchstgericht fest, dass eine verbindliche Äußerung einer Beh, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Beh gerichtet ist, eine im BGBl kundzumachende Rechtsverordnung darstellt, wenn sie der Sache nach die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet. In der ebenfalls zitierten E des VfGH betreffend Leitlinien bzw ein Schreiben über die Zulässigkeit von Abwasserversickerungen in Krnt[16)] wird ausgeführt, dass die in Prüfung gezogenen Vorschriften zwar imperative Formulierungen vermeiden, jedoch eine von mehreren Abwasserbeseitigungsmöglichkeiten bindend vorschreiben und Ausnahmen davon in einem nur sehr eingeschränkten Ausmaß zulassen und auf diese Weise eine neue Gestaltung der Rechtslage vornehmen. Diese Vorschriften wären daher als V im LGBl kundzumachen gewesen.

Die „Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau" (RVS) hingegen bilden das nationale technische Regelwerk für das Verkehrswesen in Österreich. Diese Richtlinien und Vorschriften werden von der „Forschungsgesellschaft Straße – Schiene – Verkehr" (FSV) in fachlich gegliederten Arbeitsausschüssen erarbeitet sowie nach Erarbeitung auch weiter betreut und stellen den Stand der Technik in dem in der RVS angeführten Anwendungsbereich dar.[17)]

Auch wenn der Aspekt der Verbindlicherklärung von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau von *Brunner/Hödl* nicht angesprochen wird, soll auch dieser Gesichtspunkt beleuchtet werden, könnte iZm mit der Frage nach der Rechtsnatur von derartigen Richtlinien doch die Meinung vertreten werden, nicht die Richtlinien an sich haben Verordnungscharakter, wohl aber die entsprechenden Verbindlicherklärungen.

Ausgearbeitete Richtlinien, die Bundesstraßen betreffen, werden vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) idR der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) gegenüber für verbindlich erklärt und sind diese somit im Bereich der Bundesstraßen von der Bundesstraßenverwaltung[18)] anzuwenden. Sollte dies aufgrund des betroffenen Fachbereichs wünschenswert sein, wird eine Anwendung außerhalb des Bundesstraßenbereichs üblicherweise angeregt. Die rechtliche Basis für die Verbindlicherklärung von Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau gegenüber der ASFINAG bilden § 10 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz[19)] und der aufgrund dieses Gesetzes abgeschlossene Fruchtgenussvertrag. Abgesehen davon, dass es sich bei einer Verbindlicherklärung um keine generelle, an die Allgemeinheit gerichtete Norm handelt (und somit die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet), erfolgt diese Erklärung des BMVIT nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung, sondern im Rahmen privatrechtlichen Verwaltungshandelns.

Daraus ergibt sich eindeutig, dass es sich weder bei Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau noch bei der Verbindlicherklärung einer Richtlinie gegenüber der ASFINAG durch das BMVIT um generelle von einer Verwaltungs-Beh erlassene Rechtsvorschriften handelt, die iSd oben zitierten Judikatur des VfGH die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestalten oder eine Neugestaltung der Rechtslage vornehmen (und somit als Rechtsverordnungen zu qualifizieren und kundzumachen wären). Es handelt sich bei den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau vielmehr um von Experten erarbeitete technische Regelwerke, die im Bereich der Planung, der Errichtung und der Erhaltung von Bundes-

8) Vgl zur Kundmachung etwa *Antoniolli/Koja,* Allgemeines Verwaltungsrecht[3] (1996) 165.
9) So zB VfSlg 5191/1966.
10) VfGH 17. 6. 2008, V 312/08 ua.
11) So schon VfSlg 1695/1948, 2195/1951.
12) VfGH 17. 6. 2008, V 312/08 ua.
13) VfSlg 17.023/2003 mwN.
14) *Antoniolli/Koja,* Allgemeines Verwaltungsrecht[3] 166.
15) VfSlg 17.849/2006.
16) VfGH 17. 6. 2008, V 312/08 ua.
17) Vgl dazu die RVS 01.03.11 Gestaltung und Aufbau einer RVS (Punkt 2.1) und den Info-Folder der FSV auf www.fsv.at
18) § 34 b Bundesstraßengesetz 1971 (BStG 1971), BGBl 1971/286 bestimmt, dass hinsichtlich jener Bundesstraßen, über die sie mit dem Bund den Fruchtgenussvertrag gem § 2 des ASFINAG-Ermächtigungsgesetzes 1997, BGBl I 1997/113 Art I, abgeschlossen hat, der ASFINAG alle Rechte und Pflichten des Bundes (Bundesstraßenverwaltung) nach dem BStG 1971 zukommen.
19) BG über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechtes der Fruchtnießung zugunsten dieser Gesellschaft (ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997), BGBl I 1997/113.

straßen als Stand der Technik von der ASFINAG zu beachten sind bzw bei der Verbindlicherklärung einer Richtlinie eindeutig um einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung.

Diese Qualifizierung der Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau als technische Regelwerke spiegelt sich darüber hinaus auch in der Judikatur des VwGH wider, wonach den Richtlinien der Forschungsgesellschaft für das Verkehrswesen und Straßenwesen kein normativer Gehalt zukommt und sie daher von der erkennenden Beh nicht anzuwenden sind.[20)]

IdZ hat der VwGH ausgesprochen, dass allgemeinen Beurteilungsrichtlinien (wie etwa neben den ÖNORMEN auch den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau) nur jene Bedeutung zukommt, die ihnen durch Gesetz (oder V) beigemessen wird. Sie sind, wie andere Sachverhaltselemente, als Gegenstand der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung zu behandeln und können ohne Darlegung der ihnen zugrundeliegenden fachlichen Prämissen nicht herangezogen werden, sodass eine unmittelbare Anwendbarkeit derartiger Richtlinien nicht gegeben sein kann.[21)]

Die Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau sind daher auch im Lichte der Judikatur des VfGH und des VwGH als rein technische Normen zu betrachten, da weder die im Rahmen eines UVP-Verfahrens anzuwendenden Rechtsvorschriften den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau eine normative Bedeutung beimessen, noch der Inhalt dieser Richtlinien bzw deren Verbindlicherklärung von einem hoheitlichen Imperativ getragen werden, der von einer Verwaltungs-Beh erlassen wurde und sich an Rechtsunterworfene richtet.

3. Verfahrensrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der RVS Vogelschutz

Die RVS Vogelschutz wurde gegenüber der ASFINAG für verbindlich erklärt und ist daher im Bereich der Bundesstraßen anzuwenden.[22)] Die RVS zielt aber nicht primär auf eine Standardisierung des gutachterlichen Beurteilungsvorgangs im Rahmen des UVP-Verfahrens ab, sondern ermöglicht als Grundlage vielmehr bereits im Zuge der Planung von Bundesstraßenbauvorhaben, die Erfassung und Bewertung von Vogelbeständen nachvollziehbar zu gestalten und trägt damit zur Schaffung adäquater Planungsgrundlagen bzw Projektunterlagen bei.

Verfassungsrechtliche Bedenken kommen nicht zum Tragen, da weder die erkennende UVP-Beh noch die Sachverständigen im UVP-Verfahren an die RVS Vogelschutz (der wie allen anderen Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau kein normativer Gehalt zukommt) gebunden sind und ihr Entscheidungsspielraum daher in keiner Weise eingeschränkt ist. Die Verfasser gehen im Punkt „Verfahrensrechtliche Aspekte" im Übrigen selbst davon aus, dass die RVS für den Gutachter formal nicht bindend ist und verneinen damit implizit den normativen Charakter der RVS Vogelschutz.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum ein Sachverständiger/eine Sachverständige der UVP-Beh, der/die aufgrund seiner fachlichen Überzeugung die Ansicht vertritt, eine korrekte Abgrenzung von Lebensraumkomplexen nach der RVS Vogelschutz sei in einem bestimmten Fall aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht möglich, nicht trotzdem zu einer fachlich korrekten und die hohe Bedeutung des Vogelschutzes im Zuge von UVP-Verfahren Rechnung tragenden Abgrenzung und Beurteilung kommen kann. Es ist auch keinesfalls so, dass dem/der Sachverständigen von der UVP-Beh die Anwendung einer RVS zwingend „abverlangt" wird, vielmehr ist es Aufgabe der Sachverständigen, im Rahmen ihrer Tätigkeit fachlich korrekt und schlüssig vorzugehen. Die Tatsache, dass die RVS Vogelschutz gutachterliches Ermessen in einem vielfältig verflochtenen Fachbereich wie der Abgrenzung von Lebensraumkomplexen nicht gänzlich ausschließt, führt nicht zu Missbrauch, sondern ermöglicht eine fachlich schlüssige und nachvollziehbare Feststellung von im Bereich des Vogelschutzes relevanten Sachverhalten und trägt somit zur Rechtssicherheit im Verfahren bei.

Festzuhalten ist weiters, dass ein Sachverständiger/eine Sachverständige der UVP-Beh auch nicht in eine konfliktreiche Variantenentscheidung miteingebunden werden kann, wird doch vom Projektwerber nach der Systematik des österr UVP-Verfahrens eine bestimmte Variante eingereicht und von den UVP-Sachverständigen erst danach beurteilt, ob die vom Projektwerber geprüften Alternativen (auch Trassenvarianten) ausreichend dargelegt und fachlich schlüssig begründet wurden. Auch wenn man bedenkt, dass die ASFINAG im Planungsprozess die RVS anzuwenden hat und zu dem Ergebnis gelangt, die ASFINAG habe sich aufgrund der verschiedenen Abgrenzungsvarianten für eine – aus ornithologischer Sicht – „falsche" Trassenvariante entschieden, bleibt als Korrektiv der Sachverständige der UVP-Beh, der ja zu prüfen hat, ob die Alternativen ausreichend dargelegt und fachlich schlüssig begründet wurden.

Die Antwort auf die Frage, warum es einem Gutachter/einer Gutachterin der Projektwerberin oder einem/einer Sachverständigen der UVP-Beh kaum abverlangt werden kann, die Tragweite methodischer Mängel einer RVS zu erkennen, bleiben die Autoren, die damit indirekt die fachliche Kompetenz sowohl von Sachverständigen als auch von Projektanten anzweifeln, schuldig.

D. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die zitierte methodische Kritik der Autoren ist überschießend und betrifft dabei Punkte, die sich einer praktikablen, vollständigen Standardisierung in der Planung per se widersetzen. Die RVS 04.03.13 eröffnet dem Gutachter des Projektwerbers/der Projektwerberin nicht etwa einen neuen und zu großen Ermessensspielraum, sondern sie ist ein wichtiger Schritt zu einer Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit von Erfassungen und Bewertungen von Vogelbeständen sowie der adäquaten Ableitung von Maßnahmen im Rahmen der Planung von Verkehrswegen. Aus der Kombination der methodischen Vorgaben mit den personellen Anforderungen

20) So VwGH 13. 2. 1991, 90/03/0265.
21) VwGH 24. 3. 2004, 2002/04/0168 mwN.
22) Die Verbindlicherklärung der RVS Vogelschutz an Verkehrswegen erfolgte mittels Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie GZ BMVIT-300.041/0061-II/ST-ALG/2006.

(Qualifikation der Gutachter) ist eine jeweils adäquate Planungsgrundlage zu erwarten. Sie kann und ist vom Sachverständigen der Beh im Zweifelsfall zu hinterfragen.

Zusammenfassend kann zudem aus juristischer Sicht festgehalten werden, dass die Empfehlung von *Brunner/Hödl,* die RVS Vogelschutz im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bedenken dahingehend zu überprüfen, ob diese auch Inhalte aufweist, die neben den fachlichen Vorgaben als normativ anzusehen sind, nicht nachvollziehbar und die Rechtsnatur der RVS Vogelschutz klar ist. Die Tatsache, dass es sich bei den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau um technische Richtlinien und nicht um generelle Rechtsvorschriften (Verordnungen) mit normativem Charakter handelt, führt dazu, dass deren Anwendbarkeit als allgemeine technische Beurteilungsrichtlinie in UVP-Verfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich ist.

Einer Überarbeitung der RVS 04.03.13 Vogelschutz an Verkehrswegen bedarf es daher nicht.

➜ In Kürze

Die RVS 04.03.13 Vogelschutz an Verkehrswegen bringt im Bereich der Planung von Verkehrswegen gegenüber der früheren Planungspraxis wesentliche Vorteile. Aus rechtlicher Sicht ist die RVS als technische Richtlinie und nicht als generelle Rechtsvorschrift zu qualifizieren.

➜ Zum Thema

Über die Autoren:

Mag. iur. Oliver Frank ist Referent im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, Abteilung II/ST3 – Rechtsbereich Bundesstraßen.
Kontaktadresse: Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie,
Radetzkystraße 2,
1030 Wien.
Tel: (01) 711 62-65 5870
Fax: (01) 711 62-65 5065
E-Mail: oliver.frank@bmvit.gv.at

Martin Pollheimer ist Zoologe, geschäftsführender Gesellschafter eines Technischen Büros für Biologie und mit der Entwicklung und Evaluation ornithologischer Erhebungsmethoden befasst.
Kontaktadresse: coopNATURA - Büro für Ökologie und Naturschutz, Geschäftsstelle Niederösterreich, Kremstalstraße 77, 3500 Krems an der Donau.
Tel: (02732) 715 16
E-Mail: martin.pollheimer@coopnatura.at
Internet: www.coopnatura.at

DI Viktoria Reiss-Enz MAS ist stellvertretende Leiterin der Abteilung II/ST1 – Planung und Umwelt im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie.
Kontaktadresse: Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, Radetzkystraße 2, 1030 Wien.
Tel: (01) 711 62-65 5527
Fax: (01) 711 62-65 5590
E-Mail: viktoria.reiss-enz@bmvit.gv.at

Jürgen Trautner ist Landschaftsökologe, Inhaber eines privatwirtschaftlichen Instituts in Süddeutschland.
Kontaktadresse: Arbeitsgruppe für Tierökologie und Planung, Johann-Strauß-Str. 22, 70794 Filderstadt, Deutschland.
Tel: 0049 (0) 7158 2164
Fax: 0049 (0) 7158 65313
E-Mail: info@tieroekologie.de
Internet: www.tieroekologie.de