

GUTACHTEN ÜBER DIE RECHTSKONFORMITÄT DES VORSCHLAGS EINER ÄNDERUNG DES TIROLER NATURSCHUTZGESETZES GEMÄß FRAGE 6 DER ENTSCHLIEßUNG DES TIROLER LANDTAGS VOM 1.10.2014

UNIV.-PROF. DR. ANNA GAMPER
INSTITUT FÜR ÖFFENTLICHES RECHT, STAATS- UND VERWALTUNGSLEHRE
UNIVERSITÄT INNSBRUCK

I. Gutachtensauftrag

Der Tiroler Landtag hat in einer EntschlieÙung vom 1.10.2014 beschlossen, sieben Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem einen Schigebietszusammenschluss im Bereich der Kalkkögel anstrebenden Projekt „Brückenschlag“ stellen, unter Zuhilfenahme externer Stellen klären zu lassen. Durch den Herrn Landesamtsdirektor wurde an mich das Ersuchen herangetragen, die Frage Nr. 6 in einem Rechtsgutachten zu untersuchen.

Diese Frage lautet wie folgt: *„Erscheint die von der ARGE-Brückenschlag vorgeschlagene Variante einer Änderung des Tiroler Naturschutzgesetzes samt erforderlicher Begleitmaßnahmen mit den rechtlichen Rahmenbedingungen (insbesondere Verfassungsrecht) vereinbar?“*

In Übereinstimmung mit dieser Fragestellung wird der Änderungsvorschlag der ARGE Brückenschlag im Folgenden auf seine Vereinbarkeit mit dem (insbesondere Bundes)Verfassungsrecht geprüft und werden die dafür ins Treffen geführte rechtliche Begründung sowie weitere damit in Zusammenhang stehende rechtliche Fragestellungen untersucht.

II. Ausgangslage

1. § 11 TNSchG 2005 *de lege lata*

§ 11 TNSchG 2005, LGBl 2005/26 idF LGBl 2013/130¹, lautet wie folgt:

„Ruhegebiete

§ 11. (1) Die Landesregierung kann außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Gebiete, die für die Erholung in der freien Natur dadurch besonders geeignet sind, dass sie sich wegen des Fehlens von lärmregenden Betrieben,

¹ Das Gesetz vom 11. Dezember 2014, mit dem das Tiroler Naturschutzgesetz 2005 geändert wird, war zum Zeitpunkt der Abgabe des Gutachtens noch nicht kundgemacht. § 11 Abs 2 lit c-e erhalten dadurch eine geänderte Fassung. Diese Änderungen wirken sich auf die dem Gutachten zugrundeliegende Fragestellung jedoch nicht aus, da die Änderungen weder die ökologischen Zielsetzungen eines Ruhegebiets noch die in der Gegenüberstellung zu § 11 Abs 2 lit b relevanten Vergleichsparameter maßgeblich berühren.

von Seilbahnen für die Personenbeförderung sowie von Straßen mit öffentlichem Verkehr durch weitgehende Ruhe auszeichnen, durch Verordnung zu Ruhegebieten erklären, wenn die Erhaltung dieser Gebiete für die Erholung von besonderer Bedeutung ist oder voraussichtlich sein wird.

(2) In Ruhegebieten sind verboten:

- a) die Errichtung von lärmregenden Betrieben;
- b) die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung;
- c) der Neubau von Straßen mit öffentlichem Verkehr;
- d) jede erhebliche Lärmentwicklung;
- e) die Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen mit motorbetriebenen Luftfahrzeugen; davon ausgenommen sind Außenlandungen und Außenabflüge im Rahmen der Wildfütterung, der Viehbergung und der Versorgung von Vieh in Notzeiten, der Ver- oder Entsorgung von Schutzhütten und Gastgewerbebetrieben, für wissenschaftliche Zwecke, zur Sanierung von Schutzwäldern, im Rahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung, der Instandhaltung oder Instandsetzung von Rundfunk- und Fernmeldeeinrichtungen und von Einrichtungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sofern der angestrebte Zweck auf eine andere Weise nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand erreicht werden könnte.

(3) In Verordnungen nach Abs. 1 sind, soweit dies zur Erhaltung des Ruhegebietes erforderlich ist, entweder für den gesamten Bereich des Ruhegebietes oder für Teile davon an eine naturschutzrechtliche Bewilligung zu binden:

- die Errichtung, Aufstellung und Anbringung aller oder bestimmter Arten von Anlagen, soweit sie nicht unter
- a) Abs. 2 lit. a oder b fallen, sowie die Änderung von Anlagen, sofern die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 berührt werden;
- b) der Neubau, der Ausbau und die Verlegung von Straßen und Wegen, soweit sie nicht unter Abs. 2 lit. c fallen;
- c) die Errichtung von oberirdischen elektrischen Leitungsanlagen mit einer Spannung von 36 kV und darüber sowie von Luftkabelleitungen;
- d) Geländeabtragungen und Geländeaufschüttungen außerhalb eingefriedeter bebauter Grundstücke;
- e) die Verwendung von Kraftfahrzeugen.“

2. Der von der ARGE Brückenschlag vorgeschlagene Änderungstext

Der von der ARGE Brückenschlag (im Folgenden: die Proponenten) vorgelegte Vorschlag einer Änderung des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 (im Folgenden: TNSchG 2005) lautet wie folgt (Änderungen sind unterstrichen):

„§ 11 Abs 2 lit b TNSchG wird ergänzt und hat zu lauten:

- b) Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung, ausgenommen Schigebietszusammenschlüsse;

In § 48 wird Abs 13 neu angefügt und lautet wie folgt:

(13) Gegen § 11 widersprechende Verordnungen sind von der Tiroler Landesregierung längstens binnen 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes abzuändern. Für Schigebietszusammenschlüsse im Bereich von Ruhegebieten gilt die Berücksichtigungspflicht gemäß § 7 Abs. 3 TROG 2011 hinsichtlich § 5 lit. a des Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005 nicht.

Dieser Vorschlag wird im Wesentlichen damit begründet, dass der geltende § 11 Abs 2 lit b TNSchG 2005 mit seinem Totalverbot der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung möglicherweise unsachlich und daher verfassungswidrig sei. Jüngste Entwicklungen im Zusammenhang mit der Entwicklung von Schigebiets- und Seilbahnprojekten würden dadurch nicht mehr wiedergegeben. Der Bundesgesetzgeber habe diesem Faktum durch die UVP-G-Novelle BGBl I 2009/87 unterstützend Rechnung getragen, ebenso das Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005, wonach Schigebietszusammenschlüsse als Erweiterung und nicht als Neuerschließung anzusehen seien. Weiters seien Seilbahnen für die Personenbeförderung auch in fast allen anderen Schutzgebietskategorien des TNSchG 2005 nicht grundsätzlich verboten, sondern bewilligungspflichtig. Die Bewilligungspflicht garantiere, dass Schigebietszusammenschlüsse immer noch einer ausreichenden Interessenabwägung unterlägen, während Schigebietszusammenschlüsse über Gletscher weiterhin tabu blieben, und trüge außerdem dem Art 11 des Protokolls Naturschutz und Landschaftspflege der Alpenkonvention Rechnung.

III. Zur Frage der bundesverfassungsrechtlichen Zulässigkeit des § 11 Abs 2 lit b TNSchG 2005 *de lege lata*

Ruhegebiete gem § 11 TNSchG 2005 stellen eine spezielle Schutzgebietskategorie des Tiroler Naturschutzgesetzes dar, die sich gem § 11 Abs 1 leg cit durch folgende Charakteristika kennzeichnet: Es muss sich um Gebiete außerhalb geschlossener Ortschaften handeln, die für die Erholung in der freien Natur gerade dadurch besonders geeignet sind, dass sie sich wegen des Fehlens von lärmregenden Betrieben, von Seilbahnen für die Personenbeförderung sowie von Straßen mit öffentlichem Verkehr durch weitgehende Ruhe auszeichnen, und es muss die Erhaltung dieser Gebiete für die Erholung von besonderer Bedeutung sein oder voraussichtlich sein. Die Bewahrung der unberührten Natur in ihrer Funktion für die Erholung des Menschen ist damit der **herausragende Schutzzweck** eines Ruhegebiets, der in Einklang mit dem in § 1 Abs 1 lit b leg cit als allgemeine Zielsetzung des Gesetzes angeführten Erholungswert der Natur als

Lebensgrundlage des Menschen steht. Im Gegensatz zu anderen Schutzgebietskategorien, bei denen die in § 1 Abs 1 lit a, c und d leg cit angeführten Schutzzwecke im Vordergrund stehen, verknüpft § 11 Abs 1 leg cit das Vorhandensein und die Erhaltung unberührter Natur mit dem Erholungswert für den Menschen. Dieser anthropozentrische Schutzzweck bemisst sich jedoch nicht an jedweder Möglichkeit der Erholung von Menschen (zB durch Ausübung bestimmter Sportarten, der Schigebietszusammenschlüsse grundsätzlich sogar dienen könnten), sondern liegt in einer ganz **speziellen Art von Erholung**, nämlich sich in der freien Natur aufhalten und gerade dadurch erholen zu können, dass lärmeregende Betriebe fehlen, keine (erheblich) lärmeregenden Maßnahmen durchgeführt werden und insbesondere auch bestimmte Anlagen, die typischerweise dem Massentransport von Menschen dienen, nicht errichtet werden dürfen. Die von § 11 leg cit angestrebte „Ruhe“ definiert sich daher im engeren Sinn als „Freisein von Lärm“, insgesamt aber wohl auch in dem Sinn, dass eine Erholung in einer naturbelassenen Atmosphäre, abseits von der Beförderung größerer Zahlen von Menschen dienenden Transportwegen und den dazu gehörigen Anlagen, möglich sein soll. Dies geht auch aus den Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz, LGBl 1975/15, hervor, in denen es heißt (Beilage 4 Sten. Ber. 27. Tagung 28.11.1974, VII. Periode, S. 17 f): *„Es ist vordringlich geworden, der weitgehenden und vielfach planlosen Erschließung der Gebirgslandschaft durch Straßen und mechanische Aufstiegsanlagen rechtzeitig dadurch entgegenzuwirken, daß Gebiete gesichert werden, die keine über das Bestehen von Wanderwegen und alpinen Unterkünften hinausgehende technische Erschließung aufweisen. Diesen durch Naturbelassenheit und Ruhe ausgezeichneten Gebieten wird in Zukunft große Bedeutung für die Erholung in der freien, nicht durch die Technik verfremdeten Natur zukommen [...] Besondere Bedeutung kommt in Ruhegebieten dem Umstand zu, daß sie nicht durch Seilbahnen für die Personenbeförderung und durch Schlepplifte [Anm: das explizite Verbot der Errichtung von Schleppliften wurde durch die Novelle zum Tiroler Naturschutzgesetz LGBl 2004/50 beseitigt, weil Schlepplifte gem § 2 SeilbG 2003 [BGBl I 2003/103 idF BGBl I 2012/40] ohnehin Seilbahnen darstellen] sowie durch Straßen mit öffentlichem Verkehr, also durch Einrichtungen erschlossen sind, die den Massentourismus mit all seinen den Wert des Ruhegebietes beeinträchtigenden Folgeerscheinungen fördern.“*

Was das bestehende Verbot der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung anbelangt, so steht dieses in einem **systematischen Zusammenhang** zu den anderen in § 11 Abs 2 TNSchG 2005 genannten Verboten: Beispielsweise stellt *„der Neubau von Straßen mit öffentlichem Verkehr“* (§ 11 Abs 2 lit c leg cit)² ein insofern vergleichbares Verbot dar, als auch hier derselbe Schutzzweck verfolgt wird, die Erholung in der freien Natur gerade dadurch zu ermöglichen, dass Anlagen, die eine Massenbeförderung von Menschen gestatten, nicht errichtet

² Vgl dazu bereits oben FN 1. § 11 Abs 2 lit c soll künftig – ohne Relevanz für die vorliegende Fragestellung – lauten: *„der Neubau von Straßen mit öffentlichem Kraftfahrzeugverkehr“*.

werden dürfen. Es geht dabei einerseits um die lärmerzeugende Errichtung der betreffenden Anlagen an sich, die verboten sein soll; andererseits führt das Verbot der Errichtung naturgemäß dazu, dass derartige Anlagen auch nicht betrieben werden können. Mithin richtet sich der Schutzzweck nicht nur gegen die Erzeugung von Lärm im engeren Sinn (sei es – insbesondere – bei der Errichtung, sei es beim Betrieb der Seilbahn), sondern auch gegen jede andere Art von Ruhestörung im weiteren Sinn, die durch die Massenbeförderung von Menschen in der freien Natur entstände. Kontextualisiert man das Verbot der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung daher mit den anderen Verboten des § 11 Abs 2 leg cit, so verfolgen diese sämtlich denselben Schutzzweck, nämlich alle gravierenderen Ruhestörungen, die außerhalb einer geschlossenen Ortschaft in der freien Natur typischerweise als durch Menschen verursachte Phänomene auftreten könnten, zu unterbinden.

Im Vergleich zu den Verboten erscheint die bloße Bewilligungspflicht, der Maßnahmen im Sinne des § 11 Abs 3 leg cit unterliegen, sachlich gerechtfertigt, weil diese Maßnahmen zwar ebenfalls Ruhestörungen mit sich führen können, diese aber typischerweise in ihrem Ausmaß und Effekt auf die als Erholungsraum dienende Natur beschränkter sind. Darüber hinaus kann auch die Bewilligung für Maßnahmen gem § 11 Abs 3 leg cit versagt werden, wenn die in § 29 Abs 2 leg cit erwähnten Bewilligungskriterien nicht erfüllt werden. Im Vergleich zu § 29 Abs 1 leg cit erschwert § 29 Abs 2 leg cit Bewilligungen dadurch, dass, sofern ein Vorhaben Interessen des Naturschutzes beeinträchtigt, andere langfristige öffentliche Interessen diese überwiegen müssten, damit das Vorhaben bewilligt werden kann. Daraus geht der systemische Gedanke hervor, dass der Gesetzgeber **Ruhegebiete als besondere Schutzkategorie** auffasst, in denen nicht nur manche Maßnahmen überhaupt verboten sind, sondern selbst bewilligungsfähige Maßnahmen einer erschwerten Interessenabwägung unterliegen.

Die Differenzierung zwischen Seilbahnen, die der Personenbeförderung dienen, und Materialeilbahnen, die (ausgenommen im Falle erheblicher Lärmentwicklung gem § 11 Abs 2 lit d leg cit) nicht unter das Verbot fallen, aber durch die Ruhegebietsverordnung bewilligungspflichtig erklärt werden können, erscheint deshalb **sachlich gerechtfertigt**, weil letztere nicht der Beförderung größerer Menschenmassen dienen, von denen naturgemäß massivere Störungen für die Erholung in der freien Natur ausgehen können, und auch nur bei Bedarf punktuell genützt werden. Außerdem stellen die im alpinen Raum üblichen Materialeilbahnen von ihrer technischen Gestaltung her deutlich kleinere Anlagen und damit auch in der Errichtung weniger massive Eingriffe als der Personenbeförderung dienende Seilbahnen dar.

Sowohl der Vergleich zwischen den verbotenen Vorhaben als auch derjenige zwischen den verbotenen und bewilligungsfähigen Vorhaben ergibt daher, dass hier seitens des Gesetzgebers

nicht unsachlich differenziert wurde. Weder erscheint es schlechthin unsachlich, in Übereinstimmung mit den Zielen des Naturschutzgesetzes Ruhegebiete vorzusehen, die sich durch diesen Zielen dienende Verbote auszeichnen. Noch erscheint es unsachlich, dass bestimmte, in den Schutzzweck eines Ruhegebiets gravierender eingreifende Maßnahmen, darunter auch die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung, verboten und damit vom Gesetzgeber strenger behandelt werden als gelindere Maßnahmen, die gem § 11 Abs 3 leg cit bewilligungspflichtig oder überhaupt bewilligungsfrei sind. Der Verfassungsgerichtshof hat den Ländern die **Kompetenz im Naturschutz** zugesprochen, zu dessen Regelung diese nach der **Gesichtspunktetheorie** (vgl zB VfSlg 17.854/2006; 14.178/1995; 7516/1975; zur Wahrung des **Berücksichtigungsprinzips** zB VfSlg 19.568/2011; 18.096/2007; 17.854/2006; 17.212/2004; 15.552/1999; 15.281/1998; 10.292/1984) zweifellos auch im Hinblick auf Seilbahnen grundsätzlich zuständig sind (vgl dazu auch die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz, LGBl 1975/15, Beilage 4 Sten. Ber. 27. Tagung 28.11.1974, VII. Periode, S. 18). Der Verfassungsgerichtshof hat dabei in mehreren Erkenntnissen (vgl zB VfSlg 17.854/2006; 15.552/1999) ausgesprochen, dass „*der Landesgesetzgeber jedenfalls (auch) befugt [sei], vermeidbare Eingriffe in Naturschutzinteressen zu untersagen*“. Er hielt es darüber hinaus auch für sachlich gerechtfertigt, in einem Naturschutzgebiet sportliche Aktivitäten mit einer „*nicht von vornherein von der Hand zu weisende[n] potenzielle[n] Störwirkung [...]*“ zu verbieten (VfGH 22.11.2012, V120/11).

In den Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz, LGBl 1975/15, artikulierte der Gesetzgeber klar, bei der Festlegung der Verbotsbestimmungen ihre Vereinbarkeit mit den Verfassungsprinzipien der **Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit** vor Augen gehabt, es in der Interessenabwägung aber letztlich als adäquat angesehen zu haben, bestimmte Vorhaben zu verbieten, weil deren Ausführung „*mit der Eigenschaft eines Ruhegebietes schlechthin unvereinbar ist. Sollte aus irgendeinem Grund die Ausführung eines dieser Vorhaben in einem Ruhegebiet unvermeidbar sein, dann muß entweder die Verordnung aufgehoben oder ihr räumlicher Geltungsbereich so eingeschränkt werden, daß das betreffende Vorhaben nicht mehr der Vorschrift des Abs. 2 widerstreitet*“ (Beilage 4 Sten. Ber. 27. Tagung 28.11.1974, VII. Periode, S. 18). Dass das TNSchG 2005 den Verordnungsgeber nicht dazu zwingt, bestimmte Gebiete überhaupt als Ruhegebiete auszuweisen, spielt im Zuge der Verhältnismäßigkeitsabwägung (vgl dazu im Hinblick auf naturschutzrechtliche Interessen etwa VfSlg 18.652/2008) jedenfalls eine wichtige Rolle: Das Gesetz überlässt es dem Verordnungsgeber, in konkreten Fällen zu prüfen, ob ein Gebiet als Ruhegebiet ausgewiesen werden soll; ob es dazu kommt oder nicht und welche Fläche das Ruhegebiet diesfalls umfasst, wird vom Gesetzgeber nicht zwingend vorgegeben. Insofern belässt das Gesetz hinreichend politisches Ermessen, von dem es letztendlich abhängt, ob die *ex lege* in Ruhegebieten geltenden

Verbote konkret überhaupt zur Anwendung kommen. Auch der in den Erläuternden Bemerkungen (Beilage 1 Sten. Ber. 2. Sitzung 3. Tagung 9./10.5.1990, XI. Periode, S. 55) zur Novelle zum Tiroler Naturschutzgesetz, LGBl 1990/52, zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers lässt hinsichtlich der durch diese Novelle geänderten Vorgängerbestimmung des § 11 leg cit klar erkennen, bei der Festlegung der Verbote Sachlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsabwägungen gefolgt zu sein und die geltenden Verbotsbestimmungen weder überschießend noch unsachlich festgelegt zu haben.

Die Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie der Erholungswert der Natur und Landschaft wurden vom Verfassungsgerichtshof darüber hinaus als im öffentlichen Interesse gelegene Ziele bezeichnet (vgl zB VfSlg 18.652/2008). Dies ergibt sich schon daraus, dass seit 2013 ein **Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung** (BGBl I 2013/111; bis 2013: Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491) gilt, nach dessen § 1 sich die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) unter anderem zum Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen bekennt, um auch zukünftigen Generationen bestmögliche Lebensqualität zu gewährleisten; nach seinem § 3 bekennt sich die Republik Österreich überdies zur „*Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen*“, wobei der umfassende Umweltschutz „*insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm*“ bestehe.

Gem Art 7 Abs 2 **Tiroler Landesordnung** (LGBl 1988/61 idF LGBl 2014/65) hat das Land Tirol für den Schutz und die Pflege der Umwelt, besonders die Bewahrung der Natur und der Landschaft vor nachteiligen Veränderungen, zu sorgen; gem Art 7 Abs 5 Tiroler Landesordnung ist bei der Besorgung der Aufgaben des Landes Tirol unter anderem eine nachhaltige Entwicklung im Sinn einer ausgewogenen Berücksichtigung ökonomischer, ökologischer und sozialer Interessen anzustreben. Sowohl auf bundes- als auch landesverfassungsrechtlicher Ebene ist somit der Schutzzweck, der auch Ruhegebieten letztlich zugrundliegt – die Bewahrung der unberührten Natur und ihres Erholungswerts, die Vermeidung von Störungen durch Lärm sowie eine nachhaltige, ökologische Interessen ausgewogen berücksichtigende Entwicklung –, mittels Staatszielbestimmungen verankert worden. Daraus erfließt zwar kein absoluter Vorrang des Naturschutzes vor anderen wichtigen öffentlichen Interessen und Staatszielen, doch kann daraus gleichwohl eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Legitimation des Schutzzwecks von Ruhegebieten abgeleitet werden, der nicht beliebig unterlaufen werden darf.

Eine Verletzung des bundesverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes (vgl insbesondere Art 7 B-VG, Art 2 StGG) durch § 11 TNSchG 2005 *de lege lata*, wie sie von den Proponenten angedeutet

wird, ist daher nicht anzunehmen. **Ein verfassungsrechtliches Erfordernis, § 11 leg cit dem Vorschlag der Proponenten entsprechend abzuändern, besteht nicht.**

IV. Zur Frage der bundesverfassungsrechtlichen Zulässigkeit des § 11 Abs 2 lit b *de lege ferenda*

1. Verbot unsachlicher Differenzierung

Nach dem Vorschlag der Proponenten soll die Verbotsbestimmung des § 11 Abs 2 lit b leg cit (allerdings nicht die Wortfolge: „von Seilbahnen für die Personenbeförderung“ in § 11 Abs 1 leg cit) um die Wortfolge „ausgenommen Schigebietszusammenschlüsse“ (gemeint wohl: „ausgenommen im Fall von Schigebietszusammenschlüssen“) ergänzt werden. Damit bezöge sich das Verbot der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung in Ruhegebieten nicht auf jene, die im Zusammenhang von Schigebietszusammenschlüssen errichtet würden; bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 11 Abs 3 leg cit würden letztere jedoch unter eine Bewilligungspflicht fallen und somit der erschwerten Interessenabwägung gem § 29 Abs 2 leg cit unterliegen. Es ist in Übereinstimmung mit § 4 Abs 3 der Verordnung der Landesregierung vom 11. Jänner 2005, mit der ein Raumordnungsprogramm betreffend Seilbahnen und schitechnische Erschließungen erlassen wird (Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005; im Folgenden: TSSP), LGBl 2005/10 idF LGBl 2011/63, anzunehmen, dass unter einem „Schigebietszusammenschluss“ verstanden werden soll, dass zwei oder mehrere, zum Zeitpunkt der Errichtung bereits bestehende Schigebiete zusammengefasst werden sollen, sodass weder eine vorsorgliche Seilbahnerichtung für bloß künftige (dann auch zusammenzuschließende) Schigebiete noch der Zusammenschluss zwischen einem einzelnen bestehenden Schigebiet und einer im Ruhegebiet zu errichtenden Seilbahn darunter fielen.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur die Ansicht, dass der bundesverfassungsrechtliche **Gleichheitssatz** (vgl insbesondere Art 7 B-VG, Art 2 StGG) den einfachen Gesetzgeber (des Bundes oder der Länder) dazu verhielte, „Gleiches gleich“ und „Ungleiches ungleich“ zu behandeln (zur Judikatur vgl etwa *Berka*, Art 7 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [2001] Rz 40 ff; *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz [2008] 205 ff; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ [2014] Rz 760 ff). Differenzierende Regelungen dürften nur dann getroffen werden, wenn sie durch entsprechende Unterschiede im Tatsächlichen **sachlich gerechtfertigt** werden könnten (vgl mit naturschutzrechtlichen Bezügen etwa VfGH 22.11.2012, V120/11; weiters zB VfSlg 16.407/2001; 14.039/1995; 12.641/1991; 10.084/1984; 10.064/1984; 8457/1978 uva). Im

Rahmen der Sachlichkeitsprüfung müsse geprüft werden, ob die tatsächlichen Unterschiede so wesentlich seien, dass diese eine rechtliche Unterscheidung rechtfertigten; wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen würden eine rechtliche Ungleichbehandlung sogar gebieten (vgl zB VfSlg 12.641/1991; 8435/1978; 5208/1966; 2956/1956 uva).

Die Proponenten schlagen eine rechtliche Ungleichbehandlung dahingehend vor, die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung generell zwar zu verbieten, Schigebietszusammenschlüsse (gemeint wohl: die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung im Fall von Schigebietszusammenschlüssen) von diesem Verbot aber auszunehmen. Zu prüfen ist daher, ob diese rechtliche Ungleichbehandlung durch entsprechend wesentliche Umstände im Tatsächlichen gerechtfertigt werden könnte.

Unterschiede auf der Tatsachenebene liegen hier zunächst insoweit nicht vor, als es in beiden Fällen um die Errichtung von Seilbahnen geht. Es geht also nicht darum, dass unterschiedliche technische Arten von Seilbahnen je nach Eingriffsintensität unterschiedlich behandelt werden sollen (wie dies etwa bei der jetzt schon bestehenden Unterscheidung hinsichtlich Seilbahnen für die Personenbeförderung und Materialseilbahnen der Fall ist). Vielmehr geht es darum, die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung bloß dann nicht unter das Verbot fallen zu lassen, wenn sie im Zusammenhang mit einem Schigebietszusammenschluss erfolgen soll. Der Unterschied besteht also darin, dass sich der Zweck der Errichtung einer Seilbahn im ausgenommenen Fall darauf bezieht, zwei oder mehrere bestehende Schigebiete miteinander zu verbinden, während die „isolierte“ Errichtung einer Seilbahn in einem Ruhegebiet, das von keinen Schigebieten umgeben ist, oder deren Verbindung mit einem einzelnen bisherigen Schigebiet in der Umgebung unzulässig bliebe. Fraglich ist nun, ob dieser Unterschied der Ausnahme jene sachliche Rechtfertigung zu verleihen vermag, welche die rechtliche Ungleichbehandlung als verfassungskonform erscheinen ließe.

Als Vorteil eines Schigebietszusammenschlusses wäre anzusehen, dass Schigebiete damit infrastrukturell besser erschlossen würden und das zusammengeschlossene Schigebiet als zusammenhängendes Gebiet größer wäre als die jeweils isolierten Schigebiete. Die Proponenten erwarten sich dadurch eine erhöhte Attraktivität des zusammengeschlossenen Schigebiets und, davon ausgehend, positive Effekte für dessen **wirtschaftliche Nutzung**, die von neuen Einnahmequellen bis zur Schaffung neuer Arbeitsplätze reichen könnten.

In welchem Ausmaß diese Effekte tatsächlich zu erwarten wären, kann durch ein Rechtsgutachten nicht geklärt werden. Selbst wenn man jedoch davon ausginge, dass Schigebietszusammenschlüsse eine nachhaltige und deutliche Verbesserung des wirtschaftlichen Nutzens von Schigebieten herbeiführen würden, stellte dies **keine hinreichende sachliche Rechtfertigung** der vorgeschlagenen Ausnahmeregelung dar. Es könnte nämlich jede Errichtung

von Seilbahnen für die Personenbeförderung einen wirtschaftlichen Nutzen herbeiführen, der womöglich sogar über dem wirtschaftlichen Nutzen eines Schigebietszusammenschlusses läge. Während nämlich die Errichtung von Seilbahnen im Zusammenhang von Schigebietszusammenschlüssen lediglich dazu führte, dass bisher getrennte Schigebiete nunmehr zu einem geschlossenen Ganzen vereint würden, böte die Möglichkeit, in Ruhegebieten Seilbahnen aus jedwedem Grund errichten zu dürfen (sofern eine entsprechende Bewilligung erteilt würde), Neuartiges: Es könnten derartige Seilbahnprojekte in Ruhegebieten dann gänzlich unabhängig davon durchgeführt werden, ob die Ruhegebiete an bereits bestehende Schigebiete angrenzten oder nicht. Es wäre der wirtschaftliche Nutzen einer Neuerschließung von Schigebieten aber wohl mindestens in gleicher Weise anzunehmen wie im Falle des Zusammenschlusses bestehender Schigebiete. Ebenso könnte ein wirtschaftlicher Nutzen dort gegeben sein, wo ein einziges bisher bestehendes Schigebiet mit einer im Ruhegebiet zu errichtenden Seilbahn zusammengeschlossen würde, was allerdings keinen Schigebietszusammenschluss im Sinne des Zusammenschlusses von zwei oder mehreren bestehenden Schigebieten darstellen würde (vgl dazu oben S. 8).

Es ist daher kein sachlicher Grund dafür erkennbar, zwischen der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung im Zusammenhang von Schigebietszusammenschlüssen und der Errichtung von anderen Seilbahnen für die Personenbeförderung zu differenzieren. In beiden Fällen ginge es darum, Schigebiete infrastrukturell zu erschließen, und in beiden Fällen könnte damit ein wirtschaftlicher Nutzen verbunden sein. Die bloße Tatsache, dass im – nach dem Änderungsvorschlag vom Verbot auszunehmenden – Fall des Schigebietszusammenschlusses ein wirtschaftlicher Nutzen durch den damit verbundenen „Brückenschlag“ zu gewinnen wäre, vermag für diese Ungleichbehandlung keine sachliche Rechtfertigung darzustellen. Denn ein wirtschaftlicher Nutzen wäre erst recht für jene Fälle anzunehmen, in denen überhaupt erstmals Schigebiete geschaffen würden. Jedes Schigebiet, ob isoliert (neu erschlossen) oder zusammengeschlossen, verfolgt einen wirtschaftlichen Nutzen, dessen Höhe von verschiedenen Umständen, wie zB geographischer Lage, Größe, genereller Infrastruktur, abhängt, die im einen wie im anderen Fall mehr oder weniger gegeben sein können.

Die rechtliche Differenzierung würde letztlich auch zu einer **Ungleichbehandlung der Ruhegebiete** selbst führen, die im konkreten Fall unterschiedlich weitgehenden Verboten je nachdem unterlägen, ob sie selbst von Schigebieten umgeben wären und damit für einen Schigebietszusammenschluss in Frage kämen oder nicht. Jene Ruhegebiete, die von keinen Schigebieten umgeben wären, sodass ein Schigebietszusammenschluss nicht in Frage käme, unterfielen damit einem strengeren Schutz als diejenigen Ruhegebiete, in denen auf Grund ihrer

Nähe zu bestehenden Schigebieten potentiell eine solche Seilbahn errichtet werden dürfte. Ausgerechnet dort, wo Ruhegebiete bereits von Schigebieten umgeben wären, sodass ihnen eine nochmals erhöhte Funktion als Rückzugsgebiet zukäme, würde damit der sonst mit Ruhegebieten verbundene Schutz gelockert. Würde man daher die Sachlichkeit der vorgeschlagenen Ausnahme etwa damit begründen wollen, dass eine Seilbahnerichtung, die einem Schigebietszusammenschluss diene, einen noch gelinderen Eingriff darstellte als die weiterhin verbotene „isolierte“ Seilbahnerichtung, weil das Ruhegebiet im erstgenannten Fall ohnehin schon von Schigebieten umgeben wäre, so ist dem entgegenzuhalten, dass gerade in diesem Fall die Aufrechterhaltung des Ruhegebiets mit vollem Verbotsumfang einem besonderen Schutzbedürfnis entspräche, das auch im Einklang mit §§ 1 und 3 Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung sowie Art 7 Abs 2 Tiroler Landesordnung steht.

Darüber hinaus stellt die Errichtung einer Seilbahn für die Personenbeförderung nicht bloß deshalb einen gelinderen Eingriff dar, weil sie zum Zwecke eines Schigebietszusammenschlusses erfolgt. Der durch die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung vorgenommene **Eingriff** in das Ruhegebiet wäre jedenfalls **derselbe**, gleich ob der Zweck, den die Errichtung verfolgt, derjenige eines Schigebietszusammenschlusses ist. Unter dem Aspekt des Schutzzwecks des Ruhegebiets kann daher keinerlei tatsächlicher Unterschied dahingehend erkannt werden, ob es sich um die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung allgemein oder die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung zum Zwecke eines Schigebietszusammenschlusses handelt, weil jede Errichtung einer Seilbahn jedenfalls Lärm und sonstige Unruhe mit sich bringen wird. Es erscheint daher auch aus diesem Blickwinkel eine rechtliche Privilegierung der einen Schigebietszusammenschluss bezweckenden Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung sachlich nicht rechtfertigbar, und zwar weder im Vergleich zum allgemeinen Verbot der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung (§ 11 Abs 2 lit b leg cit) noch auch (insbesondere) in Bezug auf § 11 Abs 2 lit d leg cit, wonach „jede erhebliche Lärmentwicklung“³ im Ruhegebiet verboten ist. Ob die Stationen einer Seilbahn im konkreten Fall im Ruhegebiet lägen oder nicht, ob die Seilbahn über die Grenzen des Ruhegebiets hinaus verlief oder nicht, wird durch den vorgeschlagenen Änderungstext nicht präjudiziert. Die dort vorgenommene rechtliche Differenzierung bemisst sich lediglich nach dem Zweckkriterium „Schigebietszusammenschluss“; hingegen wird nicht danach differenziert, ob die

³ Vgl dazu bereits oben FN 1. § 11 Abs 2 lit c soll künftig – schon auf Grund seiner ökologischen Zielsetzung ohne Relevanz für die vorliegende Fragestellung – lauten: „jede erhebliche Lärmentwicklung; jedenfalls nicht als erhebliche Lärmentwicklung im Sinn dieser Bestimmung gilt der mit der Ausführung von Vorhaben der Energiewende, für die eine naturschutzrechtliche Bewilligung vorliegt oder nicht erforderlich ist, verbundene Baulärm im hierfür notwendigen Ausmaß“.

konkrete Errichtung der Seilbahn mehr oder weniger schonend für die Natur erfolgt, unbeschadet dessen, welchen Zweck sie verfolgt. Auch die Frage, wie groß die Störung durch den Betrieb einer einmal errichteten Seilbahn sein wird, wird durch die Differenzierung zwischen der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung zum Zwecke des Schigebietszusammenschlusses und derjenigen zu anderen Zwecken nicht berührt.

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz wird dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine rechtliche Ungleichbehandlung vornimmt, obwohl im Tatsächlichen keine wesentlichen Unterschiede vorliegen. Derartige wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen liegen im gegebenen Fall nach Ansicht der Gutachterin jedoch nicht vor.

Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass § 11 Abs 1 leg cit durch den Änderungsvorschlag nicht berührt wird, dort aber das Fehlen von „Seilbahnen für die Personenbeförderung“ (ohne Ausnahme) jedenfalls als Charakteristikum eines Ruhegebiets angeführt bliebe, was eine zusätzliche Inkongruenz und Systemwidrigkeit im Verhältnis zu § 11 Abs 2 lit b leg cit bewirken würde.

2. Allgemeines Sachlichkeitsgebot

Darüber hinaus erscheint die vorgeschlagene Formulierung aber auch noch aus einem anderen Grund gleichheitswidrig: Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung von einem **allgemeinen Sachlichkeitsgebot** aus, das aus dem Gleichheitssatz ableitbar sei (vgl zuletzt etwa VfGH 23.9.2014, G44/2014, V46/2014; zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot auch *Berka*, Art 7 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [2001] Rz 48; *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz [2008] 260 ff; *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ [2014] Rz 765 ff). Es erscheint nun aber schlechthin unsachlich, in einem Ruhegebiet, das sich ja nach wie vor durch die genannten Charakteristika der Erholung in der freien Natur sowie des Fehlens von bestimmten lärmregenden Anlagen oder Maßnahmen auszeichnen soll, die Errichtung von Seilbahnen zur Personenbeförderung, sofern diese einem Schigebietszusammenschluss dient, vom Verbot auszunehmen. Es erschiene seitens des Gesetzgebers **systemwidrig**, einerseits bestimmte – schon bundes- und landesverfassungsrechtlich als Staatsziel festgelegte – Schutzzwecke in § 1 leg cit zu verankern und dementsprechend in § 11 leg cit Ruhegebiete als eine spezielle Schutzgebietskategorie vorzusehen, die der Erholung des Menschen in der unberührten Natur dienen soll und gerade durch das **Gesamtsystem der diesem Schutzzweck dienenden Verbote** typisiert wird; andererseits aber eine bestimmte, diesem **speziellen Schutzzweck** zuwiderlaufende Art von Vorhaben davon auszunehmen. Es kann dafür **keine sachliche Rechtfertigung** erkannt

werden, weil die Errichtung von Seilbahnen zur Personenbeförderung schlechthin dem immanenten Schutzzweck eines Ruhegebiets widerspricht, wie sich auch schon aus § 11 Abs 1 leg cit ergibt, hinsichtlich dessen (Wortfolge: „von Seilbahnen für die Personenbeförderung“) die Proponenten, wie erwähnt, keine Änderung vorschlagen.

3. Ergebnis

Insgesamt wird dem Landesgesetzgeber daher davon abgeraten, § 11 Abs 2 lit b leg cit entsprechend dem Vorschlag abzuändern. Es ist anzunehmen, dass die vorgeschlagene Ergänzung dieser Bestimmung gleichheitswidrig wäre und aus diesem Grund gegebenenfalls vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben würde. An der hier angenommenen Verfassungswidrigkeit würde sich im Übrigen auch nichts ändern, falls die Novelle einer Landesvolksabstimmung (§ 39 Tiroler Landesordnung) oder Landesvolksbefragung (§ 60 Tiroler Landesordnung) unterzogen würde, da auch der Einsatz von Instrumenten der direkten Demokratie auf Landesebene Widersprüche des Landesrechts zur Bundesverfassung nicht legitimieren kann.

V. Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des § 48 Abs 13 *de lege ferenda*

Was die ebenfalls vorgeschlagene Ergänzung des § 48 TNSchG 2005 um einen Abs 13 anbelangt, so wird von dieser aus obenstehenden Gründen ebenfalls abgeraten.

Sollte sie dennoch vorgenommen werden, so müsste der vorgeschlagene **§ 48 Abs 13 Satz 1** jedenfalls aus **legistischen** Gründen in mehrfacher Hinsicht abgeändert werden:

Die vorgeschlagene Formulierung „Gegen § 11 widersprechende Verordnungen ...“ müsste in „§ 11 widersprechende Verordnungen“ umformuliert werden.

Die vorgeschlagene Formulierung „ab Inkrafttreten dieses Gesetzes“ müsste in „ab Inkrafttreten der Novelle ...“ umformuliert werden.

Die vorgeschlagene Formulierung „... Verordnungen sind abzuändern ...“ ist ungenau und missverständlich, es wäre zu präzisieren, welche Verordnungen gemeint sind (gemeint wohl: Verordnungen, mit denen ein Ruhegebiet ausgewiesen wird und die Verbote entgegen § 11 Abs 2 TNSchG 2005 [in der Fassung der Novelle] enthalten). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Ruhegebietsverordnungen keine Verbotsbestimmungen enthalten müssen, da die Verbote ohnehin *ex lege* gelten (vgl dazu auch die Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz, LGBI 1975/15, Beilage 4 Sten. Ber. 27. Tagung 28.11.1974, VII. Periode, S. 18); die Verbote dürfen allerdings in der Verordnung wiederholt werden, wie dies auch in § 2 der für das gegenständliche Vorhaben maßgeblichen Verordnung der

Landesregierung vom 2. Mai 2006 über die Erklärung eines Teiles der Stubai-er Alpen in den Gemeinden Längenfeld, Neustift im Stubaital, St. Sigmund im Sellrain, Sölden und Umhausen zum Ruhegebiet (Ruhegebiet Stubai-er Alpen), LGBl 2006/45, der Fall ist. Hinzuweisen ist auch darauf, dass mit dem vorgeschlagenen § 48 Abs 13 Satz 1 eine *lex specialis* zum Verfahren der Änderung von Verordnungen gem § 30 Abs 4 lit c TNSchG 2005 geschaffen würde.

Der vorgeschlagene **§ 48 Abs 13 Satz 2** ist in der vorliegenden Formulierung ebenfalls problematisch, und zwar selbst wenn es zur Novellierung des § 11 Abs 2 lit b gemäß dem vorliegenden Änderungsvorschlag kommen sollte. Nach dieser vorgeschlagenen Bestimmung soll die Berücksichtigungspflicht gem § 7 Abs 3 TROG 2011 hinsichtlich § 5 lit a TSSP für Schigebietszusammenschlüsse im Bereich von Ruhegebieten nicht gelten. § 2 Abs 5 TSSP versteht den Zusammenschluss bestehender Schigebiete als eine Form der Erweiterung bestehender Schigebiete. Gem § 5 lit a TSSP ist die Erweiterung bestehender Gebiete, daher also auch der Schigebietszusammenschluss, unter anderem dann nicht zulässig, wenn Nationalparkflächen oder Flächen in Gebieten in Anspruch genommen werden, die durch eine Verordnung auf Grund des TNSchG 2005 zu geschützten Gebieten erklärt worden sind, wozu auch Ruhegebiete zählen. § 7 Abs 3 TROG 2011 (LGBl 2011/56 idF LGBl 2013/130) sieht vor, dass Raumordnungsprogramme wie das TSSP bestimmte Rahmenbedingungen sowie Grundsätze über die Zulässigkeit der Widmung entsprechender Sonderflächen festlegen können und dass die festgelegten Rahmenbedingungen in Verfahren aufgrund von landesrechtlichen, insbesondere naturschutzrechtlichen, Vorschriften nach Maßgabe der betreffenden Bestimmungen zu berücksichtigen sind, was auch von § 9 Abs 1 TSSP wiederholt wird. § 5 lit a TSSP statuiert jedoch ein absolutes, an keine weiteren Bedingungen geknüpftes Verbot von Schigebietszusammenschlüssen in (unter anderem) Ruhegebieten und verankert daher nicht bloß ein Kriterium, das in einem naturschutzrechtlichen Verfahren „berücksichtigend“ gegen andere abzuwägen ist. Es erscheint nach der vorgeschlagenen, bloß auf eine „Berücksichtigungspflicht“ abstellenden Formulierung zumindest zweifelhaft, ob § 48 Abs 13 Satz 2 überhaupt von der Geltung des § 5 lit a TSSP dispensieren würde – was offenbar die Intention dieser Bestimmung wäre – und ob – sollte dem Anliegen der Proponenten gefolgt werden – nicht vielmehr gesetzlich klarzustellen wäre, dass die in § 5 lit a TSSP normierte absolute Unzulässigkeit des Schigebietszusammenschlusses in Ruhegebieten nicht gelten soll.

Unbeschadet der Formulierungsfrage, wäre aber jedenfalls auch von der Erlassung des § 48 Abs 13 Satz 2 abzuraten, weil mit dieser Bestimmung wiederum eine **Gleichheitswidrigkeit** geschaffen würde: Es besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Fall des Schigebietszusammenschlusses in Ruhegebieten anders zu behandeln als sonstige von § 5 TSSP als unzulässig erklärte Schigebietserweiterungen.

VI. Zu weiteren als rechtliche Begründung des Änderungsvorschlags angeführten Argumenten der Proponenten

Die Proponenten weisen darauf hin, dass Seilbahnen für die Personenbeförderung auch in fast allen **anderen Schutzgebietskategorien** des TNSchG 2005 nicht grundsätzlich verboten, sondern (bloß) bewilligungspflichtig seien. Dies trifft nicht zu: Beispielsweise gelten derartige Verbote grundsätzlich in geschützten Landschaftsteilen (§ 13), Naturschutzgebieten (§ 21) und Sonderschutzgebieten (§ 22) entweder *ex lege* oder, im Fall der Erforderlichkeit, auf Grund der jeweiligen Schutzgebietsverordnung. Auch wenn jedoch die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung in allen anderen Schutzgebieten zulässig wäre, würde dies den Gesetzgeber nicht daran hindern, ein derartiges Verbot in Ruhegebieten vorzusehen, weil letztere einen charakteristischen Schutzzweck verfolgen, der sich von denjenigen anderer Schutzgebiete abhebt. Weiters weisen die Proponenten darauf hin, dass Schigebietszusammenschlüsse im TSSP gegenüber Neuerschließungen privilegiert behandelt würden. Dabei wird vernachlässigt, dass **Schigebietszusammenschlüsse**, wie alle Erweiterungen von Schigebieten im Bereich von Schutzgebieten nach auf Grund des TNSchG 2005 erlassenen Verordnungen, **gem § 5 lit a TSSP unzulässig** sind. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern die in diesem Fall, also für den Bereich von Schutzgebieten, normierte Unzulässigkeit eines Schigebietszusammenschlusses eine Privilegierung gegenüber jener Unzulässigkeit darstellen soll, die bei Neuerschließungen gilt.

Auch der Hinweis der Proponenten auf die **UVP-G-Novelle** BGBl I 2009/87 hat für den gegenständlichen Zusammenhang keine Bedeutung. Es trifft zwar zu, dass dem Ausschussbericht zu dieser Novelle (AB 271 BlgNR, XXIV. GP, S. 14) der Hinweis zu entnehmen ist, dass Schigebietszusammenschlüsse (die im UVP-G nicht einmal ausdrücklich erwähnt werden) als „*(gemeinsames) Erweiterungsvorhaben zu betrachten*“ seien und dass die Kumulationsbestimmung der §§ 3 Abs 2 und 3a Abs 6 UVP-G keine Anwendung darauf finden solle, wovon in weiterer Folge abhängt, ob in derartigen Verfahren eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Es ist jedoch nicht erkennbar, welche normativen Implikationen diese bundesgesetzliche Regelung für eine landesgesetzliche Bestimmung, welche die Kriterien von Ruhegebieten regelt, haben soll. Wenn daraus ableitbar sein soll, dass Schigebietszusammenschlüsse als Vorhaben anzusehen sind, die – im Unterschied zu anderen, vom Bundesgesetzgeber als folgenreicher eingeschätzten Vorhaben – keine Umweltverträglichkeitsprüfung benötigen, so geschieht dies im Vergleich zu jenen Vorhaben, die im Anhang 1 zum UVP-G als UVP-pflichtig ausgewiesen sind. Diese – gänzlich anders geartete – Gegenüberstellung hat für den Vergleich jener Vorhaben, die gem § 11 Abs 2 TNSchG 2005 in Ruhegebieten verboten sind, aber weder inhaltliche Relevanz noch

besteht in kompetenzrechtlicher Hinsicht eine Verpflichtung des Landesgesetzgebers, das Naturschutzgesetz derart anzupassen, dass Schigebietszusammenschlüsse rechtlich privilegiert würden.

Schigebietszusammenschlüsse über Gletscher würden durch den vorgeschlagenen § 48 Abs 13 nicht tangiert. Es bliebe vielmehr beim allgemeinen Verbot des § 5 Abs 1 lit d leg cit und dem auf Grundlage des § 5 Abs 2 leg cit erlassenen Raumordnungsprogramm über den Schutz der Gletscher (LGBI 2006/43), unabhängig davon, ob sich ein Gletscher in einem Ruhegebiet befindet oder nicht.

Die Frage der von den Proponenten angenommenen Vereinbarkeit mit Art 11 des Protokolls Naturschutz und Landschaftspflege der Alpenkonvention ist vom Prüfauftrag dieses Rechtsgutachtens nicht umfasst. Es wird auf diese Frage daher im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht eingegangen.

VII. Schlussfolgerungen

- 1) Die derzeitige Regelung des Verbots der Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung in § 11 Abs 2 lit b TNSchG 2005 erscheint verfassungskonform.
- 2) Die von der ARGE Brückenschlag vorgeschlagene Änderung des Verbots dahingehend, die Errichtung von Seilbahnen für die Personenbeförderung im Fall von Schigebietszusammenschlüssen auszunehmen, während die Errichtung derartiger Seilbahnen für andere Zwecke verboten bliebe und auch die übrigen Verbote gem § 11 Abs 2 lit a sowie lit c-e TNSchG 2005 aufrecht erhalten würden, erschiene verfassungswidrig.
- 3) Die Verfassungswidrigkeit bestünde in einer Verletzung des insbesondere in Art 7 B-VG und Art 2 StGG verankerten Gleichheitssatzes der Bundesverfassung.
- 4) Zum einen läge eine Gleichheitsverletzung vor, weil die rechtliche Ungleichbehandlung, wie sie vorgeschlagen wird, einer sachlichen Rechtfertigung im Sinne wesentlicher Unterschiede im Tatsächlichen entbehrte. Es kann nicht erkannt werden, warum die Errichtung einer Seilbahn zur Personenbeförderung sich je nachdem dadurch wesentlich unterscheiden soll, ob sie zum Zweck eines Schigebietszusammenschlusses oder zu einem anderen Zweck erfolgen soll. In beiden Fällen verursacht die Errichtung jene Störungen, die nach dem kardinalen Schutzzweck eines Ruhegebiets – der sowohl durch

Staatszielbestimmungen der Bundesverfassung als auch der Tiroler Landesordnung verfassungsrechtlich vorgezeichnet ist – gerade eben vermieden werden sollen. Auch der mögliche wirtschaftliche Nutzen der Errichtung von Seilbahnen unterscheidet sich nicht wesentlich danach, ob die Seilbahn nun „isoliert“ oder zum Zwecke eines Schigebietszusammenschlusses errichtet wird. Käme dem wirtschaftlichen Aspekt überragende Bedeutung zu – was schon angesichts der speziellen bundes- und landesverfassungsrechtlichen Staatsziele im Bereich des Naturschutzes nicht der Fall sein dürfte –, wäre die – derzeit ebenfalls verbotene – Neuerschließung von Schigebieten möglicherweise sogar lukrativer als diejenige, die „nur“ im Rahmen eines Schigebietszusammenschlusses erfolgt.

Zum anderen erschiene die vorgeschlagene Ausnahme als Verletzung des vom Verfassungsgerichtshof aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten allgemeinen Sachlichkeitsverbots. Es erscheint kein sachlicher Grund dafür erkennbar, die vom Naturschutzgesetzgeber verfolgten, schon verfassungsrechtlich vorgezeichneten allgemeinen Zielsetzungen des Naturschutzgesetzes, die sich unter anderem im charakteristischen Schutzzweck eines Ruhegebiets als eines Gebiets, in dem die Möglichkeit der Erholung des Menschen in einer unberührten Natur sichergestellt werden soll, konkretisieren, mit einer systemwidrigen Ausnahmebestimmung zu durchbrechen.

- 5) Würde die vorgeschlagene Änderung tatsächlich in eine Novelle des TNSchG 2005 münden (wobei der Änderungsvorschlag in diesem Fall jedenfalls in sprachlich-legistischer Hinsicht umformuliert werden sollte), müsste daher gegebenenfalls mit einer Aufhebung der relevanten Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof gem Art 140 B-VG wegen Verletzung der Bundesverfassung gerechnet werden. Ein solches Verfahren könnte unter anderem gem Art 140 Abs 1 Z 3 B-VG iVm Art 42 Tiroler Landesordnung mittels Anfechtung der relevanten Bestimmungen durch zumindest ein Drittel der Abgeordneten des Tiroler Landtages beim Verfassungsgerichtshof eingeleitet werden.

Träte die Novelle in Kraft, müssten sämtliche Ruhegebietsverordnungen, dh nicht nur die Verordnung der Landesregierung vom 2. Mai 2006 über die Erklärung eines Teiles der Stubai-er Alpen in den Gemeinden Längenfeld, Neustift im Stubaital, St. Sigmund im Sellrain, Sölden und Umhausen zum Ruhegebiet (Ruhegebiet Stubai-er Alpen), LGBl 2006/45, binnen der festgelegten Frist an die neue Formulierung des § 11 TNSchG 2005 angepasst werden, sofern sie dieser widersprechende Verbot- sbestimmungen enthielten.

6) Das TNSchG 2005 schließt jedoch nicht aus, das von der ARGE Brückenschlag geplante Projekt dadurch zu realisieren, dass die geltende Verordnung der Landesregierung vom 2. Mai 2006 über die Erklärung eines Teiles der Stubaier Alpen in den Gemeinden Längenfeld, Neustift im Stubaital, St. Sigmund im Sellrain, Sölden und Umhausen zum Ruhegebiet (Ruhegebiet Stubaier Alpen), LGBl 2006/45, durch die Tiroler Landesregierung aufgehoben oder entsprechend in ihrem räumlichen Geltungsbereich eingeschränkt würde (vgl § 30 TNSchG 2005). Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass ein solches Vorgehen möglicherweise im Widerspruch zu Art 11 Abs 1 des Protokolls Naturschutz und Landschaftspflege der Alpenkonvention stünde, wonach sich die Vertragsparteien unter anderem verpflichten, „*bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen*“. Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit und Auslegung des erwähnten Protokolls – unbeschadet dessen, dass es im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung (dazu *Öblinger*, Art 50 B-VG, in: Korinek/Holoubek [Hg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [2009] Rz 45) jedenfalls bei der Interpretation nationalen Rechts zu berücksichtigen ist – war jedoch von diesem Rechtsgutachten nicht zu prüfen.

Es wird abschließend darauf hingewiesen, dass, wie auch immer die Frage der Vereinbarkeit mit dem erwähnten Protokoll zu beantworten ist, die angenommene Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Bestimmung, sofern diese in Kraft träte, gegebenenfalls zu einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof führen könnte.

Innsbruck, am 7.1.2015



(Univ.-Prof. Dr. Anna Gamper)