

Ausgleich für Eingriffe in die Natur - Rechtliche Aspekte -

Roland Zauner

17.11.2016



H A S L I N G E R
N A G E L E



- I. Grundlagen; Prinzipien; Verfassungsrahmen
- II. Einordnung im System des Naturschutzrechts
- III. Flächensicherung: Kompensationsflächenkataster
- IV. Trägerschaft/Flächenverwaltung
- V. Vertragstypen/Gestaltungsformen
- VI. Änderungsmanagement



- **Vorsorgeprinzip**
 - Erhaltung des „*status-quo*“ (in seiner Funktionsfähigkeit)
 - Vorrangig ist die Vermeidung von Eingriffen
- **Verursacherprinzip**
 - Die Pflicht zur Vermeidung bzw Kompensation trifft denjenigen, der in geschützte Güter eingreift (Vorhabensträger oder Planungsträger?)
 - Die Folgen müssen dem Vorhaben zurechenbar sein
- **Verhältnismäßigkeitsprinzip**
 - Die Maßnahmen müssen angemessen sein (Aufwand/Nutzen-Relation)
- **Sachlichkeitsgebot**
 - Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen (bei Auswahl ausgleichspflichtiger Projekttypen; Land- und Forstwirtschaftsprivileg?)



- **Ingerenzprinzip**
 - Maßnahmen müssen in der Ingerenz/Verfügungsmacht des Verpflichteten stehen
- **Eigentumsschutz**
 - Zwangsrechte zur Ausgleichsdurchsetzung? (Vorbild UVP-G 2000)
 - Beschneidung von Abwehrrechten? (Vorbild BStG)
- **Datenschutz**
 - Was darf im Kompensationsflächenkataster stehen?
- **Zweifelsregeln**
 - Im Zweifel für Baufreiheit? Umweltschutz?

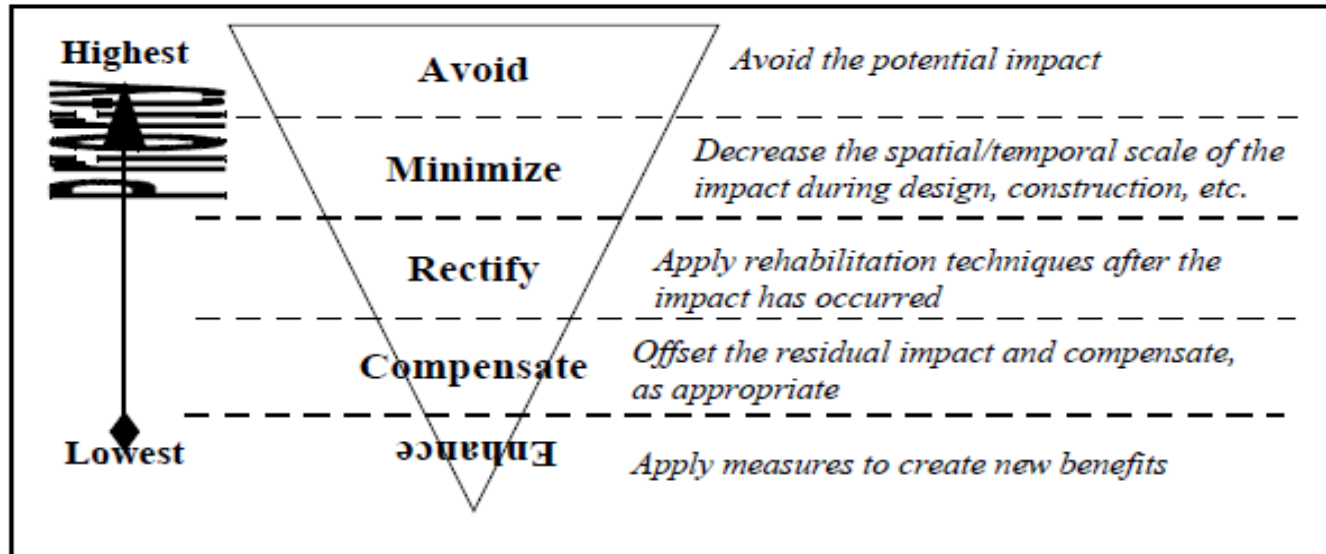


- **Vermeidung, Verminderung, Ausgleich, Ersatz, Ersatzzahlung**
 - § 5 Abs 1 lit c, § 8a Abs 1 lit b und Abs 4 UVP-RL
 - Gestufte Rangfolge auch im Kontext des Art 6 FFH-RL (Schlussanträge GA Sharpston, *Briels*, Rn 30 und 31)
 - §§ 13 und 15 BNatSchG (Ausgleich und Ersatz seit 2010 gleichrangig!)
 - Anhaltspunkte auch in der ö. Naturschutzgesetzgebung
 - § 2 Abs 3 Sbg NSchG, § 2 Abs 1 Z 1 NÖ NSchG
 - Materialien zur OÖ NSchG-Novelle 2014, LGBl 2014/35 (AB 1051/2014 BlgOÖLandtag 27. GP, 19)
 - Vorrang der Naturalkompensation (vgl § 3a Abs 4 Sbg NSchG, § 10 Abs 2 Bgl d NSchG)



Maßnahmenhierarchie

Figure 17.1: Hierarchy of mitigation measures



Source: Modified from UNEP (2002) and Rio Tinto (2004)

Aus: Rajvanshi, Mitigation and compensation in environmental assessment



- **Vorschreibungstypen und Verpflichteter**
 - IdR bereits Bestandteil des vom PW eingereichten Vorhabens
 - Aber auch Vorschreibung durch Behörde möglich (zB Auflagen)
 - Verursacherprinzip: derjenige ist zur Vermeidung- bzw Minderung der Umweltauswirkungen verpflichtet, der in die geschützten Güter eingreift
 - Bescheidadressat bzw Rechtsnachfolger (zB dingliche Wirkung von Bescheiden; etwa § 50 Abs 1 Sbg NSchG, § 51 Abs 1 Bgld NSchG; § 43 OÖ NSchG, § 45 VIbg NSchG).



- Keine projektändernden Auflagen (zB wesentlich andere technische Ausführung)
- Antragsänderung durch PW nur innerhalb der Grenzen des § 13 Abs 8 AVG („Wesen“, „Zuständigkeit“)
- Standortalternativen: untersch. geregelt (BNatSchG: nein; ch. NHG: ja)
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Behörde darf nur das gelindeste zum gebotenen Ziel führende Mittel einsetzen)
 - Verhältnismäßigkeit: zB Schaffung eines Ersatzlebensraumes „zumutbar“ (§ 10 Abs 2 Bgld NSchG, § 12 Abs 2 Krnt NSchG)
 - Preis für Fläche wirtschaftlich vertretbar (§ 14 Abs 5 Z 4 OÖ NSchG)



"Compensation can be distinguished from 'mitigation' in the sense that it involves undertaking measures to replace lost or adversely impacted environmental values [...]" (Rajvanshi, Mitigation and compensation in environmental assessment)

- Ausgleich der negativen Eingriffsfolgen
- Projektunabhängig (abseits möglicher Störquellen)
- Zeitfaktor
 - zT zur Abgrenzung Ausgleich/Ersatz
 - idR kein sofortiger Kompensationserfolg; Sonderfall: unionsrechtl. Naturschutzrecht (Gebiets- und Artenschutz)



- **Unterteilung in Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**
 - Kriterien: funktionaler und räumlicher (evtl. zeitlicher) Zusammenhang mit dem Eingriff

- **Ausgleichsmaßnahmen**
 - Enger funktionaler und räumlicher Zusammenhang
 - Wiederherstellung eines „gleichartigen“ Zustandes (zB gleichartige Biotope)
 - In räuml. Hinsicht: „Wirkungszusammenhang“
 - zB Wechselbeziehungen zwischen der Population im Bereich der Ausgleichsfläche und jener im Bereich des Eingriffes



▪ Ersatzmaßnahmen

- Lockerung des funktionalen und räumlichen Zusammenhangs
- Jedoch keine gänzliche Aufhebung
 - „Gleichwertige“ Kompensation
 - zB ein Lebensraum möglichst gleichen Typs; Ersatzobjekt kann ähnliche ökol. Funktion übernehmen
 - Hinreichender räumlicher Zusammenhang
 - § 15 Abs 2 BNatSchG : Bezugnahme auf „betroffenen Naturraum“
 - 69 naturräuml. Haupteinheiten



- **Sonderfall I: Ausgleichsmaßnahmen nach Natura 2000-Gebietsschutz**
 - Berücksichtigung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen bei der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 FFH-RL (EuGH 15.5.2014, *Briels*, Rn 28)
 - Ausgleichsmaßnahmen erst bei der Ausnahmegenehmigung nach Art 6 Abs 4 FFH-RL (Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura-2000)
 - Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigen Erhaltungsziele
 - Sind auf die beeintr. Lebensräume bzw Tier- und Pflanzenarten ausgerichtet
 - In dem beeinträchtigten Gebiet oder einem anderen Gebiet des Netzes



- **Sonderfall II: CEF-Maßnahmen nach Artenschutz**
(Art 12 FFH-RL; Art 5 VRL)
 - Im Zusammenhang mit Zerstörungs- und Beschädigungsverbot von Fortpflanzungs- und Ruhestätten bzw Nestern
 - Sonderfall der Vermeidungsmaßnahmen (auch bloß kompensat. wirkende Maßnahmen)
 - Erweiterung/Neuschaffung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten
 - Wahrung der kontinuierlichen ökologl. Funktionalität
 - Nachweis der Wirksamkeit, Überwachung
 - Mit großer Sicherheit wirksam
 - Strenge Anforderungen in funktionaler, räumlicher und zeitl. Hinsicht



▪ **Verschiedene „Modelle“**

- § 15 BNatSchG (unvermeidbarer erheblicher Eingriff. Wenn kein Ausgleich bzw Ersatz möglich ist → Interessenabwägung. Bei Überwiegen anderer öff. Interessen → Ersatz in Geld)
- Art 6 Abs 4 FFH-RL (negatives Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung, Überwiegen anderer öff. Interessen, keine Alternative)
- Typen der Naturschutzgesetze der Länder
 - Kompensation nach einer Interessenabwägung (zB § 3a Abs 4 Sbg NSchG, § 10 Bgld NSchG, § 14 Abs 3 und Abs 4 OÖ NSchG, § 12 Krnt NSchG)
 - Sonderfall: § 51 Sbg NSchG
 - Vorschreibung im Wege von Nebenbestimmungen (zB § 7 Abs 4 3 SpStr NÖ NSchG, § 37 Abs 3 VlbG NSchG, § 11 Abs 4 Z 2 Wr NSchG)



▪ **Kompensation nach einer Interessenabwägung**

- UA Schaffung von Ersatzlebensräumen
 - Bei Eingriffen in besondere Lebensräume von Tieren und Pflanzen
 - Räumlicher Zusammenhang wird explizit nur im Sbg NSchG gefordert
 - § 3a Abs 4 leg. cit. *„Diese Ersatzlebensräume sind möglichst in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Eingriffsort zu schaffen.“*
 - In Betracht kommt nur eine Fläche mit „ökologischem Aufwertungsbedarf“
- Keine unverhältnismäßigen Kosten für die Herstellung des Ersatzlebensraumes
 - Kriterium der „Zumutbarkeit“ in § 10 Abs 2 Bgld NSchG, § 12 Abs 2 Krnt NSchG

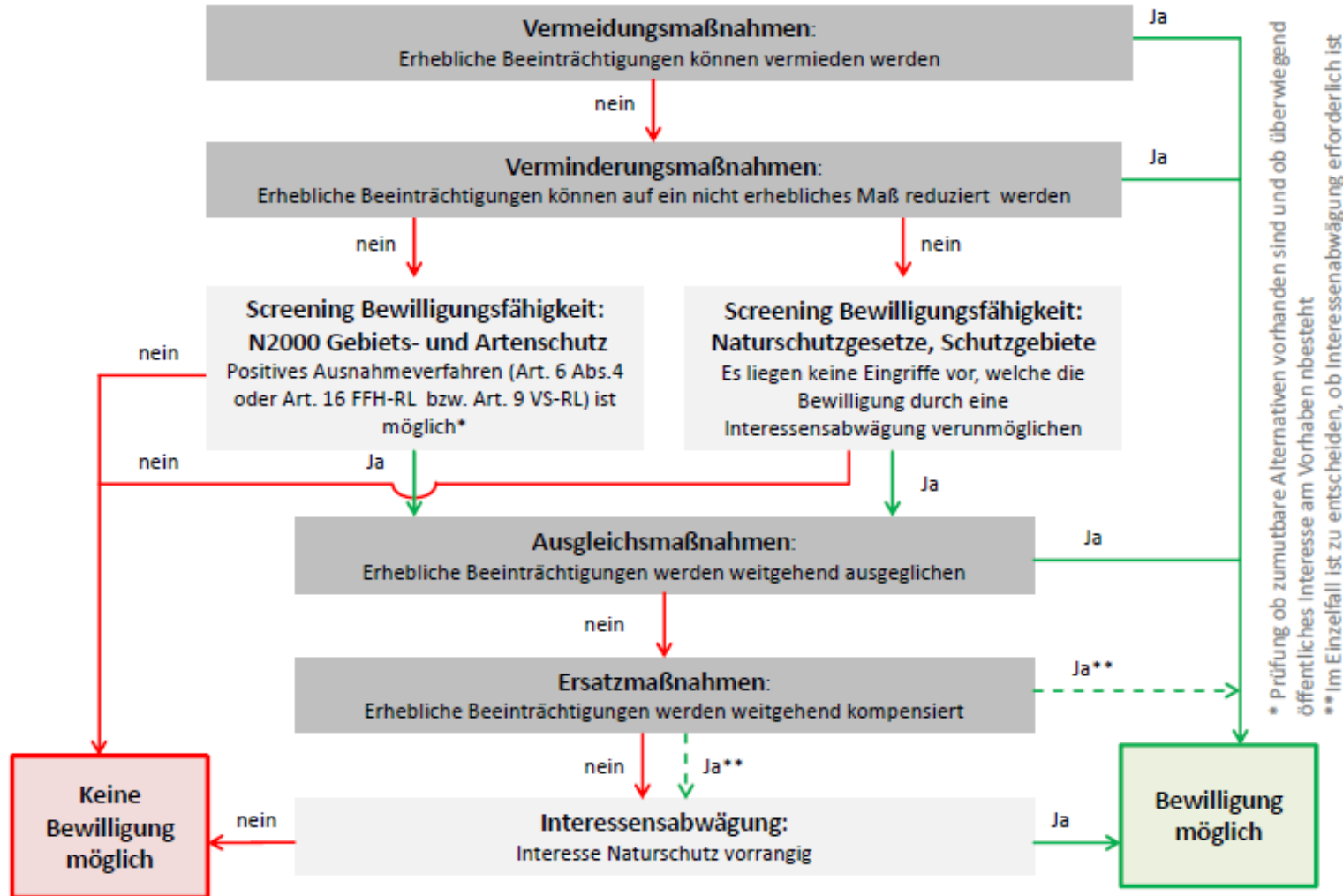


- **Ist die Schaffung eines Ersatzlebensraumes nicht möglich oder unverhältnismäßig → idR Ersatzzahlung**
 - Bspw, wenn sich beeinträchtigte Lebensräume nicht wiederherstellen lassen
 - zB Schluchten, Höhlen, Hochmoore
 - Die Höhe des Betrages orientiert sich an den Herstellungskosten eines geeigneten Ersatzlebensraumes
 - Die Ersatzzahlung bildet eine Einnahme des Landes
 - Ist zweckgebunden für die Ziele des Naturschutzes zu verwenden
 - OÖ: Ersatzgeldleistung kommt nicht in Betracht (AB 1051/2014 BlgOÖLandtag 27. GP, 21)



▪ Sonderfall: § 51 Sbg NSchG

- Räumlicher Bezug zum Eingriffsort wird gelockert
 - betroffener oder unmittelbar benachbarter Landschaftsraum (§ 51 Abs 3 Z 2 leg. cit.)
- Kommen nur zum Tragen, wenn ein Vorhaben aus Sicht des Naturschutzes versagt werden müsste
 - Siehe VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190 mwN
 - Antrag des Projektwerbers bzw einer anzeigepfl. Person
- Möglichkeit der Anrechnung bereits verwirklichter Maßnahmen (§ 51 Abs 2a leg. cit.)
 - 3 bis max. 6 Jahre vor Antragstellung





- **(gesetzliche) Pflicht zur Unterhaltung und Sicherung der Flächen**
 - § 15 Abs 4 BNatSchG
 - Festsetzung im Bescheid
 - Verantwortlich ist der Verursacher bzw dessen Rechtsnachfolger
- **räumliche und zeitliche Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Bevorratung von Flächen)**
 - Verbesserte örtliche und inhaltliche Lenkung der Maßnahmen
 - Gezielter Einsatz anstatt „Fleckerlteppich“
 - Die getroffenen Maßnahmen können bereits ihre Wirkungen zeigen
 - § 16 BNatSchG (zB „Ökokonten“, „Flächenpools“)
 - § 14 Abs 5 Z 4 1 SpStr OÖ NSchG
- **Persönliche Entkoppelung von Eingriff und Kompensation**
 - Öffentl.-rechtlicher Übergang der Verantwortung auf Dritte



Gründe

- Instrument der Flächensicherung (ohne GB-Eintrag)
- Schutz vor „Doppelverwertungen“
- Schneller Informationszugriff / Auskunftsmittel
- Erleichterung/Service im Liegenschaftsverkehr
- Digitale Verknüpfung mit öffentlich abrufbaren Plänen
- Wahrung berechtigter Schutzinteressen (Datenschutz)



Vorbilder

- Altlastenatlas und Verdachtsflächenkataster
- Wasserbuch

Gliederung

- obligatorische/fakultative Inhalte
- Urkundensammlung



Datenschutzrechtliche Aspekte

1. Allgemeines

- DSG 2000 geht von Verbotsprinzip aus
- Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriff
- Schutz von „personenbezogenen Daten“
- Datenverwendung nur nach Maßgabe von § 7 DSG 2000
- Anspruch auf Geheimhaltung bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses



2. Variante I: Aufnahme einer gesetzlichen Regelung in den Naturschutzgesetzen der Länder
 - Erweiterung der derzeit zT bereits eingerichteten **Naturschutzbücher** um die Funktion eines Kompensationsflächenkatasters (siehe Sbg NSchG 1999)
 - Problem: 9 Landesgesetzgeber / uneinheitliche Umsetzung



3. Variante II: Möglichkeit einer bundesweiten einheitlichen Regelung

- Abschluss eines Gliedstaatsvertrages (Art 15a B-VG) zwischen den Ländern: Verpflichtung zur Führung eines zentralen Kompensationsflächenkatasters
- Führung als Informationsverbundsystem iSv § 4 Z 13 DSG 2000



§ ...

Kompensationsflächenkataster für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Abs 1:

"Die in Abs 2 genannten, im Zusammenhang mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gem § ... stehenden Daten werden in einem Kompensationsflächenkataster erfasst. Für die Führung des Kompensationsflächenkatasters ist die Landesregierung zuständig.

Abs 2:

Der zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Verpflichtete hat folgende Daten an die Landesregierung zu übermitteln:

Z 1: Standardisierte Maßnahmenbeschreibung

Z 2: Bundesland

Z 3: Bezirk



Kompensationsflächenkataster

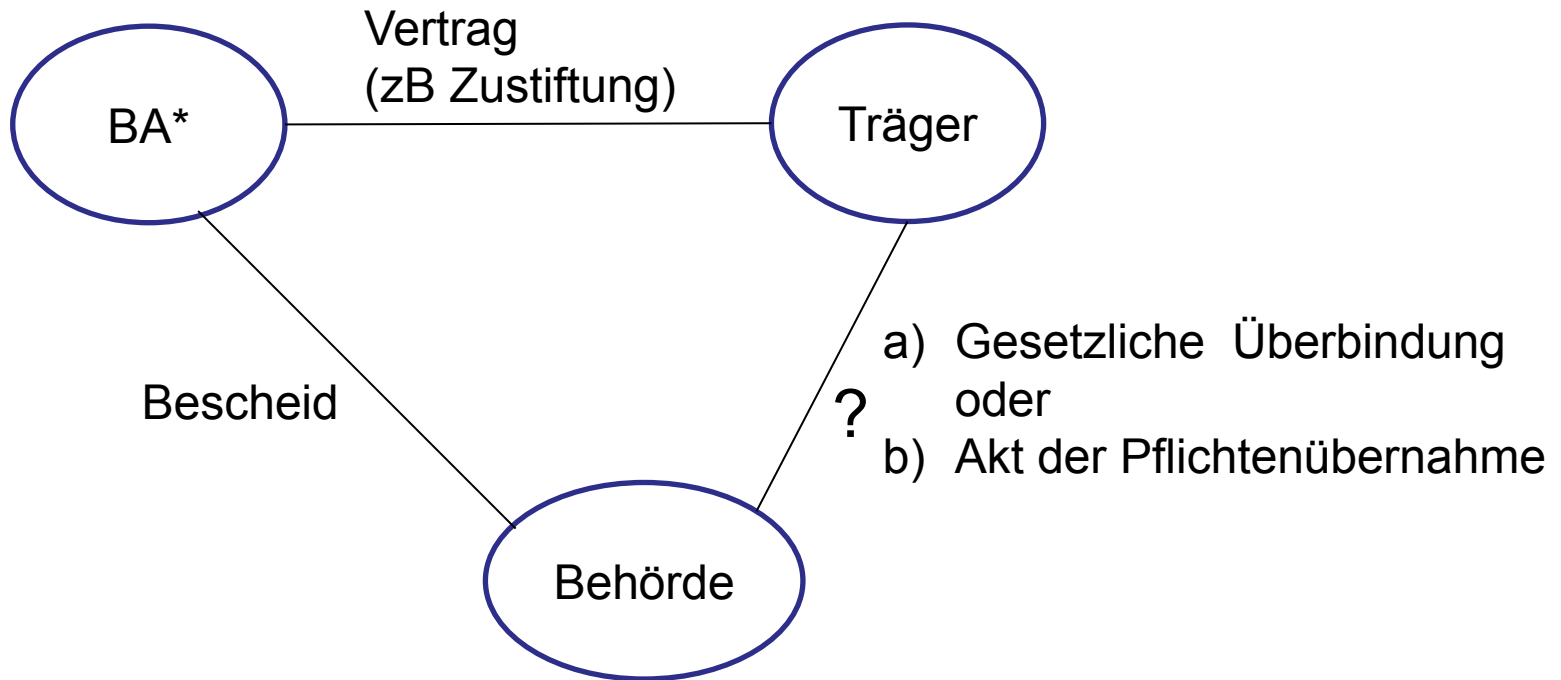
- Z 4: Gemeinde
- Z 5: KG
- Z 6: Maßnahmenuntergruppe
- Z 7: Maßnahmentyp
- Z 8: Fläche

Der nach Abs 1 Verpflichtete kann sich dazu des auf veröffentlichten Formulares XY bedienen.

Abs 3: Die in Abs 2 Z 1 bis 8 genannten Daten sind bei dem bei der zuständigen Landesregierung einzurichtenden Kompensationsflächenkataster öffentlich unter www.#####.gv.at abrufbar.



- **Verantwortlichkeit ggn. Behörde für
Kompensationsmaßnahmen?**
 - Bescheidadressat bzw Rechtsnachfolger
 - zB dingliche Wirkung von Bescheiden (etwa § 50 Abs 1 Sbg NSchG, § 51 Abs 1 Bgld NSchG; § 43 OÖ NSchG, § 45 Vlbg NSchG)
 - Bei juristischen Personen: § 9 VStG (verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung)
 - Konsensgemäße Umsetzung einer Maßnahme bzw Errichtung/Betrieb einer Anlage
 - Erfasst auch Kompensationsmaßnahmen als Teil der Bewilligung
 - Verpflichtung zur Einhaltung von Auflagen (zB § 61 Abs 1 Sbg NSchG, § 56 Abs 2 Z 1 OÖ NSchG)



*BA = Bescheidadressat



- **Übertragung der Verantwortlichkeit auf Träger?**
 - Dzt gesetzlich nicht vorgesehen
 - Schaffung einer gesetzlichen Grundlage in den NSchG
 - nach dem „Muster“ des § 16 Abs 2 BNatSchG iVm § 7 Abs 3 NatSchG LSA
 - Problem: 9 Landesgesetzgeber / uneinheitliche Umsetzung
 - Bundesweit einheitlich: Abschluss eines Gliedstaatsvertrages (Art 15a B-VG) zwischen den Ländern



a) § 7 Abs 3 NatSchG LSA als Vorbild für gesetzliche Überbindung

*„Abweichend von § 15 Abs. 4 Satz 3 des BNatSchG kann die für die Zulassung des Eingriffs zuständige Behörde die **Verantwortung** für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen **mit befreiender Wirkung für den Verursacher des Eingriffs auf Dritte übertragen**. Die Übertragung ist nur auf solche Dritte zulässig, die **zuvor** von der obersten Naturschutzbehörde anerkannt worden sind. Eine **Anerkennung setzt voraus**, dass der Dritte*

- 1. sein Tätigkeitsfeld im Natur- und Umweltschutz hat,*
- 2. die Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bietet,*
- 3. die dauerhafte Sicherung der Maßnahmen gewährleistet.“*

Beispiele nach österreichischem Recht: Übertragung/Überlassung von Bergwerksberechtigungen nach MinroG; Stellplatznachweis nach Bauordnung (vertragliche Sicherstellung); Entpflichtung durch Vertrag nach dem AWG 2002, zB § 15 Abs 5a



Gesetzliche Überbindung - Modelle

- dauerhafte **Pflichtenübertragung** (Vorbild § 51 MinroG):
 - wirkt schuldbefreiend
 - behördlicher Genehmigungsvorbehalt:
fachliche/technische/finanzielle Leistungsfähigkeit
- temporäre **Überlassung** (Vorbild § 53 MinroG)
 - keine Schuldbefreiung, aber Haftungsentlastung
- **Entpflichtung/Delegation** (Vorbild AWG, VStG)



Gesetzliche Überbindung – Legitimation und Folgen

- **Legitimation** zur Ausgleichsübernahme
 - kein „Wildwuchs“ freier Ausgleichsverwalter
 - Negativbeispiel förderanhängiger „green economy“: Biomasseboom und Insovenz
 - Überwachung/Zertifizierung/Nachweispflicht
- Rechtsfolge des **Scheiterns**
 - Rückfall der Ausgleichspflicht an Projektwerber oder
 - „Ersatzvornahme“ durch öffentl Hand



Akt der Pflichtübernahme nach bestehendem Recht I

- Beitritt auf PW-Seite hinsichtlich eines trennbaren Maßnahmenpakets (vor Bescheiderlassung)
- Wechsel auf Verpflichtetenseite bei dinglichen Ausgleichsvorschreibungen (nach Bescheiderlassung)

Instrumente:

- **„Spaltung“ dinglicher Bescheide**
- **getrennte Spruchpunkte (§ 59 AVG)**



Akt der Pflichtübernahme nach bestehendem Recht II

Kritische Aspekte:

- **Entkoppelung** der Eingriffs- von der Ausgleichsverantwortung?
- **Rückwirkungen** des Scheiterns der Ausgleichsmaßnahmen auf Projektwerber?

Conclusio: Überbindung mittels dingl Wirkung ist derzeit nur eine Krücke – Absicherungsbedarf!



- **Vertragstypen**
 - Kauf
 - Pacht
 - Dienstbarkeit
 - Reallast



▪ Vertragsinhalte

- Leistungsbestimmung / Kongruenz mit Bescheid
- Absicherung der Durchführung: Prüfrechte, Kaution, Ersatzvornahme (vgl AWG 2002: keine „*Duldung*“ rechtswidriger Zustände)
- Kündigungsrecht als ultima ratio



▪ Vertragsinhalte

- Leistungsbestimmung / Kongruenz mit Bescheid
- Absicherung der Durchführung: Prüfrechte, Kautions, Ersatzvornahme (vgl AWG 2002: keine „*Duldung*“ rechtswidriger Zustände)
- Kündigungsrecht als ultima ratio



- **steuerl Optimierung:**

- Einkommenssteuerfreie „*Abgeltungen*“ gem § 3(1) Z 33 EStG " ***von Wertminderungen von Grundstücken auf Grund von Maßnahmen im öffentlichen Interesse.***
- Nachweis des öffentlichen Interesses
- Wertminderung als Einbuße an Ertragswert/Verkehrswert - **keine Vermischung von Zins und Entschädigung**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

HASLINGER / NAGELE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

Mölker Bastei 5, 1010 Wien

Tel 01 / 718 66 80

Fax 01 / 718 66 80-30

roland.zauner@haslinger-nagele.com



H A S L I N G E R
N A G E L E