

Rechtswissenschaftlich-interdisziplinäre Studie

zu

„EU-rechtlichen Fragen betreffend die geplante Umfahrung Klosterneuburg“

erstellt von:

Auftragnehmer: Mag. rer. nat. Mag. iur. Dr. iur. Volker Mauerhofer, MA Ecological Economics
(Leeds), 1050 Wien

Auftraggeber: Bürgerinitiative PUK, Plattform „Umfahrung“ Klosterneuburg, 3400 Klosterneuburg

Datum

Auftragnehmer

Vorbemerkungen

Zum Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist die Frage nach der Gemeinschaftskonformität des erstinstanzlichen straßenrechtlichen Verfahrens aus naturschutzfachlicher und rechtlicher Sicht.

Die Überprüfung erfolgt anhand der vom Auftraggeber und am Ende der Studie aufgelisteten übergebenen Verfahrensunterlagen sowie anhand ergänzend herangezogener Literatur und Judikatur.

Zum Gang der Untersuchung:

Anhand der übergebenen Unterlagen wird zunächst aus fachlicher Sicht die Abgrenzung der gemeldeten Natura 2000 Gebiete diskutiert.

Dabei wird sowohl die Abgrenzung nach Art 4 FFH-Richtlinie als auch die Abgrenzung nach Art 4 VSchRI geprüft.

Anschließend wird der Schutz der gemeldeten Gebiete analysiert.

Danach erfolgt eine Prüfung der Bestimmungen des NÖ Naturschutzgesetzes betreffend die unmittelbare Anwendbarkeit von FFH-RI und VSchRI.

Sodann wird Verpflichtung zu Schutz von Arten und Lebensräumen und deren bisherige Umsetzung näher erläutert.

Daran anschließend wird ein konkretes Beispiel der Rodung eines prioritären natürlichen Lebensraumtyps evaluiert.

Außerdem erfolgt eine detaillierte Untersuchung des UVP-Feststellungsbescheides vom 31.1.2003 des Amtes der NÖ Landesregierung für die B14 Umfahrung Klosterneuburg in mehrfacher Hinsicht.

In der Folge werden materienspezifische Verwaltungsverfahren bezüglich der B14 Umfahrung Klosterneuburg in Hinblick auf das Natura 2000 Gebiet Tullnerfelder Donau-Auen eingehender analysiert.

In diesem Zusammenhang galt es auch die in Betracht gezogenen Ausgleichsmaßnahmen zu erörtern.

Abschließend werden noch Fragen in Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der UVP-Richtlinie sowie der FFH-RI erörtert.

Übersicht:

1	UNZULÄSSIGE RÜCKNAHME VON TEILFLÄCHEN ZU SCHÜTZENDER GEBIETE	5
1.1	DIE UNZULÄSSIGE REDUKTION DER GEMELDETEN FLÄCHE DES VOGELSCHUTZGEBIETES „TULLNERFELDER DONAU-AUEN“	5
1.2	DIE UNZULÄSSIGE REDUKTION DER GEMELDETEN FLÄCHE DES VOGELSCHUTZGEBIETES „WIENERWALD-THERMENREGION“	7
1.3	DIE UNZULÄSSIGE REDUKTION VON TEILFLÄCHEN MIT PRIORITÄREM NATÜRLICHEN LEBENSRAUM EINES GEMELDETEN FFH-GEBIETES „TULLNERFELDER DONAU AUEN“	8
2	FEHLENDE RECHTSVERBINDLICHE AUSWEISUNG VON ZU SCHÜTZENDEN GEBIETEN.	9
2.1	FEHLENDER RECHTSVERBINDLICHE AUSWEISUNG ZWEIER VOGELSCHUTZGEBIETE	9
2.2	FEHLENDE RECHTSVERBINDLICHE AUSWEISUNG ZWEIER GEMELDETER FFH-GEBIETE	10
3	EINGESCHRÄNKTE UNMITTELBARE ANWENDBARKEIT VON VSCHRL UND FFH-RL FÜR ZU SCHÜTZENDE GEBIETE	12
4	PFLICHTWIDRIGE UNTERLASSUNG VON MAßNAHMEN ZUM SCHUTZ DER ARTEN UND LEBENSÄUMEN IN DEN SCHÜTZENSWERTEN GEBIETEN	12
4.1	PFLICHTWIDRIGE UNTERLASSUNG DER MAßNAHMEN ZUM SCHUTZ DER VOGELARTEN SEIT 1. JÄNNER 1995	12
4.2	PFLICHTWIDRIGE UNTERLASSUNG DER MAßNAHMEN ZUM SCHUTZ DER FFH-ARTEN SEIT SPÄTESTENS 10. JUNI 2004	14
5	GEMEINSCHAFTSWIDRIGE ZERSTÖRUNG VON FLÄCHEN EINES PRIORITÄREN NATÜRLICHEN LEBENSRAUMTYPUS IM GEMELDETEN NATURA 2000 GEBIET.....	15
6	UMGEHUNG DER UVP-PFLICHT DURCH STÜCKELUNG DES VORHABENS AUF TEILABSCHNITTE?.....	16
6.1	GESAMTBETRACHTUNG DES GEGENSTÄNDLICHEN VERKEHRSVORHABENS.....	16
6.2	URSPRÜNGLICH: UVP BEREITS SCHON ALLEIN FÜR DIE ERSTEN DREI ABSCHNITTE DES BUNDESSTRABENSPROJEKTES VON DER NÖ LANDESREGIERUNG BEJAHT	18
6.3	SPÄTER: UVP-PFLICHT FÜR DAS SELBE PROJEKT (NUNMEHR LANDESSTRABE) MIT FESTSTELLUNGSBESCHIED DER NÖ LANDESREGIERUNG VERNEINT	19
6.4	UVP-PFLICHT BEI GESAMTBETRACHTUNG ALLER FÜNF ABSCHNITTE?	19
7	DURCHFÜHRUNG EINES UVP-FESTSTELLUNGSVERFAHRENS VOR VOLLSTÄNDIGER TATSACHENKLÄRUNG SOWIE DER AUSSCHLUSS EINZELNER VON DER UVP-ANTRAGSSTELLUNG	22
8	UNRICHTIGE AUSLEGUNG VON GEMEINSCHAFTSRECHT BEI ERLASSUNG DES NEGATIVEN UVP-FESTSTELLUNGSBESCHIEDES HINSICHTLICH DES VOGELSCHUTZGEBIETES „WIENERWALD- THERMENREGION“.....	24
9	BEDROHUNG DER „TULLNERFELDER DONAU AUEN“ DURCH VERKEHRSVORHABEN..	27
9.1	UNTERLASSENE PRÜFUNG DER WECHSELSEITIGEN AUSWIRKUNGEN ALLER PLÄNE UND PROJEKTE ...	27
9.2	UNTERLASSENE PRÜFUNG VON ALTERNATIVEN DURCH STÜCKELUNG.....	28
9.3	MÄNGEL IN DER FACHLICHEN BEURTEILUNG NACH VSCHRL	28
9.4	MÄNGEL IN DER FACHLICHEN BEURTEILUNG NACH FFH-RL	29
9.4.1	<i>Fische</i>	29
9.4.2	<i>Amphibien</i>	31
9.5	UNRICHTIGE AUSLEGUNG VON GEMEINSCHAFTSRECHT BEI ERLASSUNG DES POSITIVEN STRABENBESCHIEDES HINSICHTLICH DES VOGELSCHUTZGEBIETES „TULLNERFELDER DONAU-AUEN“	31
9.6	PFLICHTWIDRIGE UNTERLASSUNG DER EINHOLUNG EINER STELLUNGSNAHME DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION.....	32
10	UNZULÄSSIGE EINSTUFUNG VON BISLANG VERSÄUMTEN SCHUTZMAßNAHMEN ALS AUSGLEICHMAßNAHMEN	32

11	AUSSCHLUSS EINZELNER VON DER STELLUNG EINES ANTRAGS AUF DURCHFÜHRUNG EINER NATURVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG.....	33
12	AUSSCHLUSS DER ÖFFENTLICHKEITSBETEILIGUNG BEI DER NATURVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG NACH NÖ NSCHG	35
13	BEILAGENÜBERSICHT	37

1 Unzulässige Rücknahme von Teilflächen zu schützender Gebiete

1.1 Die unzulässige Reduktion der gemeldeten Fläche des Vogelschutzgebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“

Im Jahre 1995 wurde durch BirdLife Österreich das in Niederösterreich nahe Klosterneuburg am östlichen Alpenrand gelegene Gebiet „Tullnerfelder Donau-Auen“ als „Important Bird – Area (IBA) eingestuft.

Beilage 1: Allgemeiner Lageplan und Beschreibung aus „Important Bird Areas in Österreich“ (1995)/Important Bird Areas in Europe (2000)

Die dieser IBA- Einstufung zugrunde liegende fachliche Beurteilung ist der

Beilage 2: Auszug betreffend das „Important Bird Area (IBA) Tullnerfelder Donau Auen“ aus der Umweltbundesamt-Publikation „Important Bird Areas in Österreich“ (1995)

zu entnehmen.

Zusammengefasst aus

Beilage 3: Standarddatenbogen für das VSch-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“, Stand 1998/01, Seite 2-1 sowie Seiten 3.2-2 und 3.2-3

ergibt sich noch eine Flächengröße von 17.803 ha sowie folgendes ornithologisches Bild:

- mindestens 45 Arten des Anhang I VSchRI als Brutvögel bzw. Durchzügler
- mindestens weitere 28 regelmäßig vorkommende Zugvogelarten, die nicht im Anhang I VSchRI aufgeführt sind.

Das IBA „Tullnerfelder Donau Auen“ stellt somit in seiner Gesamtheit im Sinne des Art 4 VSchRI eines der zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete für die Ausweisung als „besonderes Schutzgebiet“ zugunsten der Anhang I - Arten nach der Vogelschutz-Richtlinie dar.

Aus

Beilage 4: Karte 1:50.000 IBA Tullnerfelder Donau-Auen, östlicher Teil

geht die flächenmäßige Abgrenzung des östlichen Teiles des IBA's Tullnerfelder Donau-Auen durch BirdLife Österreich hervor.

Diese Abgrenzung entspricht auch der Karte des Amtes der NÖ Landesregierung vom 15.11.2001, die bereits nach Brüssel übermittelt wurde.

Dagegen weist

Beilage 5: Karte 1 : 90.000 NATURA 2000 Vogelschutz-Gebietsgrenzen (Stand 23.12.2003)

eine Verkleinerung des NATURA 2000 Gebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“ im rosa gekennzeichneten Bereich nördlich von Klosterneuburg aus.

Mittels

Beilage 6: Karten-Detailausschnitt, NATURA 2000 Vogelschutz-Gebietsgrenzen (Stand 23.12.2003)

wird diese Reduktion um den zwischen blauer und gelber Linie liegenden Bereich nochmals im Detail dargestellt.

Wie aus

Beilage 7: Ergänzende Untersuchung zum Einreichprojekt 2003, Büro Land in Sicht, September 2003, Seite 118

erkennbar ist, war noch im September 2003 die ursprüngliche Grenze des gemeldeten Vogelschutzgebietes aufrecht.

Wie an späterer Stelle noch darzustellen sein wird, ist auf dieser nunmehr ausgenommenen Fläche sowohl ein Kreisverkehr etwa wie in

Beilage 8: Karten-Detailausschnitt mit Einzeichnung der projektierten Kreisverkehrsanlage seitens der Plattform Umfahrung Klosterneuburg

sowie im Detail in

Beilage 9: Übersichtsplan Einreichprojekt 2003 Umfahrung Klosterneuburg 1:2500

ersichtlich schon projektiert als auch – wie später insbesondere in den Punkten 6, 7 und 8 noch im Detail dargestellt – davon ausgehend eine weitere, künftig das NATURA 2000 Gebiete durchschneidende Straße zu einer neuen Donaubrücke hin geplant.

Somit stellt die hier dargestellte Rücknahme von bereits nach Brüssel gemeldeten Flächen für ein besonderes Vogelschutzgebiet nach Art 4 Abs 2 VSchRI bloß den ersten Schritt für eine künftige Zerschneidung und zusätzliche Beeinträchtigung des Gebietes insbesondere durch Flächenverlust, Lärm und Abgase dar.

Jedenfalls erscheint eine derartige Verkleinerung des IBA's „Tullnerfelder Donauauen“ gerade im vorliegenden Fall grundsätzlich nicht angebracht.

Aufgrund der besonderen Lage der Tullnerfelder Donauauen am Ostrand der Alpen kommt nämlich diesem Gebiet gemeinsam mit der Donau als Zugweg generell internationale

Bedeutung als Rastplatz für Zugvögel aus sämtlichen nord- und mitteleuropäischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu.

Das Gebiet hat somit gesamteuropäische Bedeutung nicht bloß für Vogelarten des Anhang I VSchRI, sondern für sämtliche Zugvogelarten.

1.2 Die unzulässige Reduktion der gemeldeten Fläche des Vogelschutzgebietes „Wienerwald-Thermenregion“

Aus der

Beilage 10: Standarddatenbogen für das VSch-Gebiet „Wienerwald - Thermenregion, Stand 1997/06, Seite 2-1

ergibt sich eine Fläche von 80.068 ha für das besondere Schutzgebiet „Wienerwald – Thermenregion“ nach der VSchRI.

Sowohl aus der

Beilage 11: Naturschutzfachliches Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Edelbauer, Seite 35 (oben erster Absatz)

wie auch aus der

Beilage 12: straßenrechtlicher Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien Umgebung vom 30.04.2004, Seite 79 (oben erster Absatz)

ergibt sich eine flächenmäßige Reduktion des nach Brüssel gemeldeten Gebietes „Wienerwald-Thermenregion“ ganz klar, wenn festgehalten wird:

„Das Natura 2000 Vogelschutzgebiet „Wienerwald-Thermenregion“ ist nach derzeitiger Internet-Version der Natura 2000-Ausweisung (Stand 21.10.2003) vom Projekt nicht mehr betroffen, offensichtlich erfolgte eine Rücknahme der Grenzen des Vogelschutzgebietes.“

Keine Ausführungen finden sich in den **Beilage 11 und 12** zu den Gründen für eine derartige Zurücknahme, sodass aus fachlicher Sicht nicht erkennbar ist, warum vom Projekt die Vogelarten nach Anhang I nicht mehr betroffen sein sollen.

Eine fachliche Rechtfertigung für die Flächenreduktion ist bislang nicht ersichtlich.

Dagegen hat nach ständiger Judikatur des Europäischen Gerichtshofes die Abgrenzung und Meldung von besonderen Schutzgebieten nach Art 4 VSchRI aufgrund von ornithologischen Kriterien zu erfolgen (vgl. z.B. Urteil vom 2.8.1993, „Santõna“, Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4221, Randnr. 26; Urteil vom 11.6.1996, Rs. C-44/95, „Lappel Bank“; Slg. 1996, I-3850 ff; Urteil vom 18.5.1998, Rs. C-3/96, *Kommission/Niederlande*, Randnr. 60).

Hingegen dürfen wirtschaftliche Gründe jedoch laut Europäischem Gerichtshof in keiner Weise bei der Auswahl und Abgrenzung eines besonderen Schutzgebietes berücksichtigt werden (z.B. Urteil vom 11.7.1996, Rs. C-44/95, „Lappel Bank“, Slg. 1996, I-3856 f).

Der einem Mitgliedstaat zustehende Ermessensspielraum bei der Auswahl der Gebiete, die für die Ausweisung als besondere Schutzgebiete am geeignetsten sind, bezieht sich nicht darauf, diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die nach ornithologischen Kriterien am geeignetsten erscheinen, sondern nur auf die Anwendung dieser Kriterien für die Bestimmung der Gebiete, die für die Erhaltung der in Anhang I der Richtlinie angeführten Arten am geeignetsten sind (so der EuGH im Urteil vom 18.5.1998, Rs. C-3/96, Randnr. 61; ähnlich auch Urteil vom 6.3.2003, *Kommission/Finnland*, Rs. C-240/00, Randnr. 16 ff mit weiteren Nachweisen sowie Urteil vom 20.3.2003, *Kommission/Italien*, C-378/01, Randnr. 14ff).

In einem der vorgenannten Urteile schloss der Europäische Gerichtshof nicht aus, dass ein Mitgliedsstaat selbst dann gegen seine Ausweisungsverpflichtungen verstößt, wenn er bereits mehr als die Hälfte der IBA's zu SPA's nominiert hat (vgl. Urteil vom 18.5.1998, Rs. C-3/96, Randnr. 44 iVm 63).

Sind somit die Gründe für die Reduktion der gemeldeten Vogelschutzgebiete „Tullnerfelder Donauauen“ sowie „Wienerwald Thermenregion“ nicht fachlich gerechtfertigt, sowie wären diese Reduktionen gemeinschaftswidrig.

1.3 Die unzulässige Reduktion von Teilflächen mit prioritärem natürlichen Lebensraum eines gemeldeten FFH-Gebietes „Tullnerfelder Donau Auen“

Die unter Punkt 1.1 dargestellte flächenmäßige Reduktion des Vogelschutzgebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ trifft in gleichem Ausmaß auch auf das gleichnamige, im Sinne von Art 4 Abs 1 FFH-RI gemeldete Gebiet zu.

Noch in

Beilage 13: Karte samt Legende des Amtes der NÖ Landesregierung vom 07.11.2001, Ausschnitt des östlichen Teiles, 1:50000, nach Brüssel übermittelt (Karte=Beilage 4)

ist der gegenständliche Bereich westlich der Kote 165 Teil des Natura 2000 Gebietes.

Diese flächenmäßige Reduktion muss also zu einem nach November 2001 gelegenen Zeitpunkt erfolgt sein.

Überdies ist seitens des Amtes der NÖ Landeregierung in der vorstehenden **Beilage 13** kein Vorkommen des olivgrün markierten prioritären natürlichen Lebensraumtyps 91E0 – Erlen-, Eschen- und Weidenauen am Klosterneuburger Durchstich eingezeichnet.

Hingegen wird laut der aus November 2001 stammenden

Beilage 14: Stellungnahme des BMLFUW zur Umweltverträglichkeitserklärung, 23.11.2001, Seite 10

offensichtlich aus der Umweltverträglichkeitserklärung des Amtes der NÖ Landesregierung zitiert, wonach „(d)er prioritäre Lebensraumtyp 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald) nach Anhang I

der FFH-Richtlinie.....durch das Projekt beeinflusst (wird). In der weiteren Beschreibung wird lediglich angeführt, dass dieser Lebensraumtyp im durchstichbegleitenden Ufergehölzsaum und tangierten Weidenaubereich vorkommt.“ (Hervorhebung durch Verfasser).

Aufgrund dieser gegenläufigen Zitate kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass zumindest auf den ursprünglich gemeldeten Gebietsteilen der prioritäre natürliche Lebensraumtyp 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald) nach Anhang I der FFH-Richtlinie im Bereich des Klosterneuburger Durchstichs vorkam bzw. noch vorkommt.

Eine fachlich berechtigte Begründung für die Rücknahme dieser gemeldeten Flächen mit (möglicherweise) einem prioritären natürlichen Lebensraumtyp von gemeinschaftlichem Interesse ist nicht ersichtlich.

Überdies ist aus den Unterlagen nicht ersichtlich, dass die Rücknahme im Einvernehmen mit der Kommission und den übrigen Mitgliedsstaaten vorgenommen wurde. Denn selbst wenn eine fachlich berechtigte Begründung vorläge, wäre eine derartige einvernehmliche Vorgangsweise jedoch geboten gewesen, da sich der Mitgliedsstaat Österreich ansonsten einseitig seiner Verpflichtung gemäß Art 4 Abs 2 erster Satz FFH-RI entziehen könnte, im Einvernehmen mit der Kommission und den übrigen Mitgliedsstaaten aus den vorgeschlagenen Gebietslisten den Entwurf einer gemeinschaftlichen Gebietsliste zu erstellen.

Die offensichtlich erfolgte Zurücknahme von derartigen, nach Art 4 Abs 1 FFH-RI gemeldeten Gebietsflächen muss daher als gemeinschaftswidrig und unzulässig angesehen werden.

2 Fehlende rechtsverbindliche Ausweisung von zu schützenden Gebieten

2.1 Fehlender rechtsverbindliche Ausweisung zweier Vogelschutzgebiete

Bislang mangelt es sowohl hinsichtlich der gemeldeten als auch der einseitig zurückgenommenen Flächen der IBA's „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald Thermenregion“ an einem hinreichenden Schutz im Sinne des Art 4 Abs 1 und Abs 4 VSchRI.

Nach der Judikatur des EuGH in ähnlich gelagerten Fällen bedarf es für die gemeinschaftskonforme Ausweisung eines besonderen Schutzgebietes im Sinne von Art 4 Abs1 VSchRI eines „*förmlichen Aktes*“, mit dem ein solches Gebiet zum besonderen Schutzgebiet erklärt wird“ sowie „*besonderer Schutzmaßnahmen, die hinsichtlich der geographischen Ausdehnung ausreichend sind*“ (Urteil vom 7.12.2000, „*Basses Corbières*“, C-374/98, Slg. 2000, I-10799 Randnr. 53 und 59 der Urteilsgründe). Laut EuGH muss auch an die Erklärung der Gebiete automatisch die Anwendung ein hinreichender Schutzstatus knüpfen und eine veröffentlichte Abgrenzung der Gebiete Dritten entgegen gehalten werden können (Urteil vom 27.03.2003, *Kommission/Belgien*, Rs. C-415/01, noch nicht veröffentlicht in der Sammlung, Randnr. 17 und 26 der Urteilsgründe).

Nichts von dem wurde bislang bezüglich der Gebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald Thermenregion“ ausreichend verwirklicht, wodurch ein gemeinschaftswidriges Verhalten des Mitgliedsstaates Österreich vorliegt.

Die Folge dieser unterlassenen Ausweisung liegt darin, dass nach der Judikatur des EuGH der strengere Schutz nach der Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI zur Anwendung kommt, wie im Folgenden noch dargelegt wird.

2.2 Fehlende rechtsverbindliche Ausweisung zweier gemeldeter FFH-Gebiete

Ebenso mangelt es bislang an einer rechtsverbindlichen Abgrenzung im Sinne des Art 4 Abs 4 FFH-RI sowohl hinsichtlich der gemeldeten als auch der einseitig zurückerommenen Flächen der Gebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald Thermenregion“

Gemäß Art 4 Abs 3 FFH-RI hätte eine Gemeinschaftsliste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung binnen 6 Jahren nach Bekanntgabe der FFH-RI erstellt werden müssen und danach hätten diese Gebiete gemäß Art 4 Abs 4 so schnell wie möglich – spätestens aber binnen sechs Jahren - als besonderes Schutzgebiet ausgewiesen werden müssen. Die Prioritätenfestlegung für diese Ausweisung hätte sich gemäß Art 4 Abs 4 FFH-RI nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhang I oder einer Art des Anhang II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach richten sollen, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.

Da die FFH-RI den Mitgliedsstaaten am 10. Juni 1992 bekannt gegeben wurde, hätte spätestens am 10. Juni 1998 die Gemeinschaftsliste erstellt und spätestens am 10. Juni 2004 eine Ausweisung erfolgen müssen.

Eine derartige Ausweisung gemäß Art 4 FFH-RI des Gebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“ ist jedoch bislang unterblieben, insbesondere auch deswegen, weil unter anderem Österreich nicht gemäß Art 4 Abs 1 FFH-RI binnen 3 Jahren eine (vollständige) nationale Gebietsliste vorgelegt hat, sondern danach immer wieder modifizierte Gebietslisten mit veränderten Angaben nachmeldete.

Da in der Gemeinschaftsliste gemäß Art 4 Abs 2 FFH-RI *„die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären Lebensraumtyp(en)..... ausgewiesen sind“*, ist wegen des Vorkommens des erwähnten prioritären Lebensraumtyps 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald) nach Anhang I der FFH-Richtlinie in den „Tullnerfelder Donau-Auen“ davon auszugehen, dass eine Ausweisung dieses gemeldeten Gebietes spätestens mit 10. Juni 2004 erfolgen hätte müssen. Dies wäre lediglich dann nicht zwingend, wenn dieser Lebensraumtyp gemäß Art 4 Abs 2 FFH-RI mehr als 5% des österreichischen Hoheitsgebietes ausmachen würde. Dies ist jedoch aus fachlicher Sicht auszuschließen.

Gemäß Art 4 Abs 5 FFH-RI unterläge ein Gebiet, sobald es in die Gemeinschaftsliste aufgenommen worden ist, den (noch dazustellenden) Bestimmungen über die Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-RI.

Dass eine Aufnahme des gemeldeten Gebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“ in eine Gemeinschaftsliste nicht bis 10. Juni 1998 erfolgte, wurde auch durch die beschriebene unzureichende österreichische Meldepraxis hinsichtlich der nationalen Gebietslisten verschuldet.

Wenn schon seitens des EuGH bezüglich pflichtwidrig nicht gemeldeter Vogelschutzgebiete festgehalten wurde, das „...ein Mitgliedsstaat aus der Missachtung seiner gemeinschaftlichen Pflichten keinen Vorteil ziehen (soll)“ (Urteil vom 7.12.2000, „*Basses Corbières*“, C-374/98, Slg. 2000, I-10799 Randnr. 51; der Urteilsgründe; allgem. „**estoppel**“-Prinzip genannt), so spricht kein überzeugender Grund dagegen, dieses Prinzip auch auf Unzulänglichkeiten Österreichs bei der Gebietsmeldung nach der FFH-RI auszudehnen.

Analog zur seitens des EuGH für pflichtwidrig nicht ausgewiesene besondere Vogelschutzgebiete bereits explizit befürworteten unmittelbaren Anwendung von Art 4 Abs 4 erster Satz VSchRI ist daher auch bezüglich von gemeldeten Gebieten mit mindestens einem prioritären Lebensraumtyp von einer unmittelbaren Anwendung von Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-RI ab 10.6.1998 sowie von einer Ausweisung ab 10.6.2004 auszugehen.

Selbst wenn man eine unmittelbare Anwendbarkeit von Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-RI verneinen würde, ist von einem vorläufigen Verschlechterungsverbot auszugehen, wodurch man faktisch zum selben Ergebnis gelangen würde. Der EuGH hat nämlich aus Artikel 10 Absatz 2 EG in Verbindung mit Artikel 249 Absatz 3 EG gefolgert, dass die Mitgliedstaaten während der in einer Richtlinie festgelegten Frist für ihre Umsetzung in nationales Recht den Erlass von Vorschriften unterlassen müssen, wenn diese geeignet sind, die Verwirklichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich in Frage zu stellen [Urteile vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-129/96 (*Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411, Randnr. 45), vom 8. Mai 2003 in der Rechtssache C-14/02 (*ATRAL*, Slg. 2003, I-4431, Randnr. 58) und vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-157/02 (*Rieser Internationale Transporte*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 66)].

Dagegen scheint übrigens auch Art 38 Abs 6 NÖ NSchG von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der FFH-RI auf gemeldete aber nicht (per Verordnung) ausgewiesene FFH-Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung zumindest dem Grunde nach auszugehen, wenn normiert wird:

§ 38 Schluss- und Übergangsbestimmungen

....

(6) Für Projekte, die in Europaschutzgebieten nach § 10 einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind, ist auf Antrag der NÖ Umweltschutzbehörde eine derartige Prüfung unabhängig von der Erlassung einer Verordnung nach § 9 durchzuführen, sofern sie zu einer Geföhrdung des Schutzzweckes eines als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung oder Vogelschutzgebiet der Europäischen Kommission gemeldeten Gebietes führen könnten.

.....

Dass diese Bestimmung unzureichend ist, um dem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen zu genügen, wird nun im Folgenden dargestellt.

3 Eingeschränkte unmittelbare Anwendbarkeit von VSchRI und FFH-RI für zu schützende Gebiete

Mangels flächenmäßiger Ausweisung fehlt es sowohl für die gemeldeten wie auch für die einseitig zurückgenommenen Flächen iSd Art 4 Abs 1 VSchRI bzw. Art 4 FFH-RI an einem hinreichenden Schutz in der nationalen Rechtsordnung.

Auch die vorstehend zitierte Bestimmung des § 38 Abs 6 NÖ NSchG 2000, der im Rahmen des noch zu erörternden Straßenbauvorhabens zentrale Bedeutung zukam, bietet für die gemeldeten Flächen keinen hinreichenden Schutz.

Diese Bestimmung stellt vielmehr eine unzureichende Umsetzung von Art 4 Abs 4 VSchRI sowie Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RI dar.

- Erstens wird durch § 38 Abs 6 NÖ NSchG für pflichtwidrig nicht ausgewiesene Vogelschutzgebiete die Möglichkeit einer Verträglichkeitsprüfung iSv Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RI eröffnet, was hingegen der Europäische Gerichtshof durch seine bereits dargestellte Judikatur zu Art 4 Abs 4 erster Satz VSchRI explizit ausschloss (vgl. Urteil vom 7.12.2000, „*Basses Corbières*“, C-374/98, Slg. 2000, I-10799, Randnr. 43 ff und 47ff der Urteilsgründe).
- Zweitens wird für die gemeldeten, aber aufgrund der Säumigkeit der Mitgliedsstaaten pflichtwidrigerweise noch nicht ausgewiesenen FFH-Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung als eine weitere, nicht in der FFH-RI normierte zusätzliche Voraussetzung für die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung der Antrag eines Dritten (nämlich der NÖ Umweltschutzbehörde) eingeführt.
- Drittens bezieht sich § 38 Abs 6 NÖ NSchG (iVm §§ 9 und 10) lediglich auf Projekte und stellte damit keine hinreichend genaue Umsetzung von Art 6 Abs 3 FFH-RI dar, worin zusätzlich von einer Prüfung von „Plänen“ einschließlich derer Wechselwirkungen mit Projekten die Rede ist.
- Viertens umfasst diese Bestimmung offensichtlich nicht das hinreichend bestimmte sowie unbedingte und damit ebenfalls unmittelbar wirksame Verschlechterungsverbot nach Art 6 Abs 2 FFH-RI.

4 Pflichtwidrige Unterlassung von Maßnahmen zum Schutz der Arten und Lebensräumen in den schützenswerten Gebieten

4.1 Pflichtwidrige Unterlassung der Maßnahmen zum Schutz der Vogelarten seit 1. Jänner 1995

Wie bereits unter Punkt 1.1 und 1.2 dargestellt, verläuft die Trasse dieses Straßenbauprojektes „B 14“ auf Teilen der gemeldeten IBA's „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald-Thermenregion“, deren Meldung wieder zurückgezogen wurde.

Mangels anders lautender Übergangsbestimmungen war die Republik Österreich bereits ab 1.1.1995 verpflichtet, auch im Naturschutzrecht einen gemeinschaftskonformen Rechtsbestand aufzuweisen.

Mit diesem Zeitpunkt trat daher auch

1. die Vogelschutz-Richtlinie für die Österreich in Kraft und hätten zudem
2. bereits die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete im Sinne des Art 4 VSchRI als besondere Schutzgebiete ausgewiesen sein sollen.

Die Gebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald-Thermenregion“ zöhlen aufgrund ihrer Einstufung als „Important Bird Area“ (vgl. **Beilagen 3 und 10**) zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten im Sinne des Art 4 VSchRI und hätten daher bereits mit 1.1.1995 als besonderes Schutzgebiet ausgewiesen worden sein sollen.

Ab diesem Zeitpunkt hätten in diesen Gebieten die geeigneten Schutzmaßnahmen iSv Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI getroffen werden müssen. In diesem Zusammenhang sind neben dem Schutz die Pflege und Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und ausreichenden Flächengröße der Lebensräume für die Erhaltung aller Vogelarten unentbehrlich, wie aus der achten Begründungserwägung zur VSchRI zu entnehmen ist.

Eine maßgebliche Gefährdungsursache des Gebietes „Tullnerfelder Donauauen“ ist die intensive Forstwirtschaft mit Bestandesumwandlung (insb. Hybridpappel) und Abschubflächen, wie etwa aus **Beilage 1** (Seite 78), **Beilage 2**, (insb. Seite 157 iVm 152) und **Beilage 3** (Seite 4 - 1) klar hervorgeht.

Verspätet, weil erst mit den **Beilagen 3 und 10** wurden unter anderem auch die Gebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ sowie „Wienerwald-Thermenregion“ erstmals im Juli 1997 bzw. Jänner 1998 gegenüber der Kommission als Vogelschutzgebiet „ausgewiesen“ (Das dies noch keine „Ausweisung“ im Sinne von VSchRI und FFH-RI darstellt wurde bereits oben in Punkt 2 dargelegt).

Völlig verabsäumt wurden bislang auch die Festlegung maßgeblicher gebietsrelevanter Erhaltungs- und Entwicklungsziele und Durchführung konkreter Schutz-, Pflege und Wiederherstellungsmaßnahmen zugunsten aller Vogelarten iSd VSchRI.

So existiert nunmehr zwar laut **Beilage 12** (Seite 80-83) ein „Entwurf eines Managementplanes für das Natura 2000 Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“. Dieser vorliegende Entwurf ist aber nicht nur zeitlich verspätet, sondern auch inhaltlich völlig unzureichend, was die Pflege und Wiederherstellungsmaßnahmen betrifft.

- A. Die gebietsrelevanten Entwicklungsziele sprechen zunächst von einer „nachhaltigen Nutzung“, die unter anderem die Erhaltung der Biodiversität garantiert, aber offensichtlich in keiner Weise deren Wiederherstellung. (vgl. **Beilage 12**, Seite 81 vorletzter Absatz).
- B. Denn daran anschließend werden Entwicklungsziele und Maßnahmen aufgelistet, die aber explizit als „nachgeordnet“ tituiert werden gegenüber einer Nutzung, die u. a. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und soziale Funktion des Auwaldes garantiert. (vgl. **Beilage 12**, Seite 81 vorletzter Absatz samt nachfolgender Aufzählung A-C).

Eine derartige Nachordnung entspricht nicht Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI.

Wie der Europäische Gerichtshof bezüglich pflichtwidrig nicht ausgewiesener besonderer Schutzgebiete im Sinne der Vogelschutzrichtlinie ausdrücklich festhielt, bestehen auch in derartigen Gebieten die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, „schon bevor eine Abnahme der Vogelzahl festgestellt worden ist oder bevor sich die Gefahr des Verschwindens einer

geschützten Art konkretisiert hat (Urteil vom 2.8.1993, „*Santöna*“, Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4221, Randnr. 15).

4.2 Pflichtwidrige Unterlassung der Maßnahmen zum Schutz der FFH-Arten seit spätestens 10. Juni 2004

Wie oben bereits dargestellt, wäre ohne Säumigkeit von Mitgliedsstaaten wie Österreieh jedenfalls das FFH-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“ aufgrund des Vorkommens von prioritären natürlichen Lebensraumtypen in die Gemeinschaftsliste iSv Art 4 Abs 3 FFH-Rl ab spätestens 10.6.1998 aufgenommen worden und bis spätestens 10. Juni 2004 als besonderes Schutzgebiet auszuweisen gewesen.

Für die gemeinschaftskonforme Ausweisung eines besonderen Schutzgebietes im Sinne von Art 4 Abs 1 VSchRl bedarf es eines „*förmlichen Aktes*“, mit dem ein solches Gebiet zum besonderen Schutzgebiet erklärt wird“ sowie „*besonderer Schutzmaßnahmen, die hinsichtlich der geographischen Ausdehnung ausreichend sind*“ (Urteil vom 7.12.2000, „*Basses Corbières*“, C-374/98, Slg. 2000, I-10799 Randnr. 53 und 59 der Urteilsgründe). Laut EuGH muss auch an die Erklärung der Gebiete automatisch die Anwendung ein hinreichender Schutzstatus knüpfen und eine veröffentlichte Abgrenzung der Gebiete Dritten entgegen gehalten werden können (Urteil vom 27.03.2003, *Kommission/Belgien*, Rs. C-415/01, noch nicht veröffentlicht in der Sammlung, Randnr. 17 und 26 der Urteilsgründe).

An eine solche Ausweisung muss sich laut EuGH automatisch die Anwendung eines hinreichenden Schutzstatus knüpfen (Urteil vom 27.03.2003, *Kommission/Belgien*, Rs. C-415/01, noch nicht veröffentlicht in der Sammlung, Randnr. 17 und 26 der Urteilsgründe).

Ein derartiger Schutzstatus fehlt derzeit völlig.

Zwar existiert nunmehr laut **Beilage 12** (Seite 80-83) ein „Entwurf eines Managementplanes für das Natura 2000 Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“. Dieser vorliegende Entwurf ist nicht nur zeitlich verspätet, sondern inhaltlich völlig unzureichend, was die Pflege und Wiederherstellungsmaßnahmen betrifft.

- A. Die gebietsrelevanten Entwicklungsziele sprechen zunächst von einer „nachhaltigen Nutzung“, die unter anderem die Erhaltung der Biodiversität garantiert, aber offensichtlich in keiner Weise deren Wiederherstellung. (vgl. **Beilage 12**, Seite 81 vorletzter Absatz).
- B. Denn daran anschließend werden Entwicklungsziele und Maßnahmen aufgelistet, die aber explizit als „nachgeordnet“ titulierte werden gegenüber einer Nutzung, die u. a. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die Erhaltung der Biodiversität und soziale Funktion des Auwaldes garantiert. (vgl. **Beilage 12**, Seite 81 vorletzter Absatz samt nachfolgender Aufzählung A-C).

Eine derartige Nachordnung entspricht nicht Art 6 FFH-Rl.

Inbesondere sind gemäß Art 6 Abs 1 FFH-Rl die nötigen Erhaltungsmaßnahmen für die besonderen Schutzgebiete festzulegen, aber nicht wiederum vorweg mit Garantien

etwa einer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und sozialen Funktion des Auwaldes abzuwägen.

- C. Weiters erscheint für eine Beurteilung der Auswirkungen eines Eingriffes in die Erhaltungsziele im Rahmen einer Naturverträglichkeitsprüfung zumindest jeweils bezogen auf die einzelnen Arten und Lebensraumtypen
1. eine Feststellung erforderlich, ob ein günstiger Erhaltungszustand bereits besteht oder erst wiederhergestellt werden muss und
 2. eine Auflistung der Maßnahmen erforderlich, die darauf abzielen, einen günstigen Erhaltungszustand zu bewahren oder wiederherzustellen (vgl. Art 2 Abs 2 FFH-Rl iVm Art 6 Abs 3 FFH-Rl)

Nichts von dem enthält der Entwurf des Managementplanes.

5 Gemeinschaftswidrige Zerstörung von Flächen eines prioritären natürlichen Lebensraumtyps im gemeldeten Natura 2000 Gebiet

Mangels rechtsverbindlicher Abgrenzung und pflichtwidriger Unterlassung von Maßnahmen zum Schutz der Arten und Lebensräumen in den schützenswerten Gebieten wurden zwischenzeitlich sogar Flächen des prioritären natürlichen Lebensraumtyps im gemeldeten Natura 2000 Gebiet zerstört, wie nun näher darzustellen ist.

Es handelt sich dabei um einen diesen Winter durchgeführte Rodung eines großen Teiles des im östlichsten Bereich des gemeldeten Natura 2000 Gebietes „Tullnerfelder Donau Auen“ gelegenen prioritären Lebensraumtyps 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald), der in **Beilage 4** = **Beilage 13** am östlichen Gebietsrand nordwestlich der Kote 164 olivgrün eingezeichnet ist.

Der gegenständliche Rodungsbereich wird nochmals in

***Beilage 15:** drei Kartenausschnitte in verschiedenen Vergrößerungen*

mit einem roten Kreuz markiert und erstreckt sich etwa 90 Meter stromaufwärts zwischen Strom und Altarm, so dass aufgrund der mehr oder minder quadratischen Grundform der Fläche von einer gerodeten Fläche von etwa 10.000m² (=1 Hektar) auszugehen ist.

Eine Fotodokumentation samt handschriftlichen Anmerkungen der gegenständlichen Rodung findet sich in

***Beilage 16:** Fotodokumentation vom 8. Juni 2004 bestehend aus acht Aufnahmen.*

Für die gegenständliche Rodung einer großen Fläche eines prioritären Lebensraumtyps 91E0 - Erlen-Eschen-Auwald innerhalb eines gemeldeten Natura 2000 Gebietes „Tullnerfelder Donau Auen“ durch einen privaten Grundeigentümer wurde mangels rechtsverbindlicher Abgrenzung und Festlegung von Schutzvorschriften keine Naturverträglichkeitsprüfung iSv Art 6 Abs 3 FFH-Rl durchgeführt.

Angesichts der Tatsache, dass es sich um den einzigen Bestand dieses prioritären Lebensraumtyps im östlichsten Teil des Natura 2000 Gebietes handelt und wegen der Bedeutung dieser Fläche für die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes dieses

Lebensraumtyps im übrigen östlichsten Teil des Natura 2000 Gebietes, wäre eine Naturverträglichkeitsprüfung für einen derartig massiven Eingriff wohl geboten gewesen, da eine Erheblichkeit der Beeinträchtigung iSv Art 6 Abs 3 FFH-Rl kaum ausgeschlossen werden kann.

6 Umgehung der UVP-Pflicht durch Stückelung des Vorhabens auf Teilabschnitte?

6.1 Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Verkehrsvorhabens

Wie aus

Beilage 17: zwei vergrößerte Übersichtspläne samt Folder Plattform „Umfahrung“ Klosterneuburg

ersichtlich, besteht im Bereich der NATURA 2000 Gebiete „Tullnerfelder Donau Auen“ und „Wienerwald-Thermenregion“ ein umfangreiches Straßenbauvorhaben.

Insbesondere auf politischer Ebene wie auch in den gegenständlichen Verwaltungsverfahren wird immer wieder von fünf verschiedenen Abschnitten des Vorhabens gesprochen, die alle jedoch in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen, wie im folgenden noch näher dargestellt wird, nämlich den Abschnitten:

1. Umbau der B 14 östlich von Weidling
2. Entlangführung der B14 donauseits
3. Martinstunnel und damit Verbindung vom Kierlingtal zum Donautal (samt Kreisverkehr)
4. Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein
5. Donaubrücke nach Korneuburg

Im Zuge der nunmehr auch straßenrechtlich in erster Instanz genehmigten ersten beiden Abschnitte kommt es zu einer Verlegung des Gewässers „Klosterneuburger Durchstich“, das auch Teil des gemeldeten Vogelschutzgebietes sowie gemeldeten FFH-Gebietes Tullnerfelder Donau Auen ist.

Dass diese Verlegung des Durchstichs im Hinblick auf geplanten dritten Abschnitt vorgenommen wird noch mehrfach ausdrücklich dargelegt, etwa wenn in **Beilage 12** (Seite 60 letzter Absatz) festgehalten wird:

„Zwischen km 8,3 und 8,6 ist zur Freihaltung für den in Phase 3 geplanten Kreisverkehr eine Verlegung des Klosterneuburger Durchstichs geplant, welcher dann in den Auwald eingreift.“

oder wenn in

Beilage 18: wasserrechtlicher Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 30.04.2004, Seite 4 Mitte

festgehalten wird:

„Die Neutrassierung der Umfahrung und des Durchstiches ermöglicht die Verbindung zu künftigen Erweiterungen mit dem Platzbedarf einer Kreisverkehrsanlage.“

Überdies findet sich auch ein klarer zeitlicher und räumlicher Zusammenhang des im dritten Abschnitt geplanten Kreisverkehrs mit der im vierten Abschnitt geplanten „Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein“, wenn etwa in **Beilage 12** (Seite 66, zweiter Absatz) festgehalten wird:

„Der Kreisverkehr stellt die Anbindung der Umfahrungsstraße einerseits zum Zentrum Klosterneuburgs, andererseits nach Kritzendorf über die Albrechtstraße dar.“

Im gegenständlichen straßenrechtlichen Verfahren wird zudem auch noch mehrfach der fünfte Projektschnittabschnitt, die Errichtung einer Brücke bei Klosterneuburg, wie folgt erwähnt:

„A. Sicherung des geschlossenen, unzerschnittenen Waldgebietes im derzeitigen Flächenumfang..... Vor allem aufgrund der geplanten Brückenbauprojekte bei Traismauer und Klosterneuburg rückt dieses Erhaltungsziel in den Vordergrund.“ (Beilage 12, Seite 80 vorletzter Absatz; vgl auch Seite 17 zweiter Absatz).

Dass eine geplante Brücke über die Donau ebenso Teil der geplanten „Umfahrung Klosterneuburg“ ist, geht auch aus

Beilage 19: *Abschlußbericht B14 Umfahrung Klosterneuburg, Runder Tisch 17.07.02 samt Brückenstudie (ab zwölfter Seite)*

hervor, worin vier möglichen Brückenstandorte u.a. im Hinblick auf ihre Verkehrsauswirkungen betreffend Klosterneuburg verglichen werden.

Auch diese Integration der Brückenstudie in den Abschlußbericht „B14 Umfahrung Klosterneuburg“ weist auf einen engen sachlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang hin.

Auch auf politischer Ebene geht man offensichtlich von einer, mit dem vorliegenden Straßenprojekt in engem Zusammenhang stehenden künftigen Brücke über die Donau aus, wie aus

Beilage 20: *Zitat aus einem Hörfunkinterview des Klosterneuburger Bürgermeisters in den Niederösterreichischen Nachrichten (NÖN) vom 12.3.2004*

sowie

Beilage 21: *Beitrag des Klosterneuburger Vizebürgermeisters und Stadtrats für Raumplanung und Raumentwicklung Alfred Schmid, Amtsblatt der Stadtgemeinde Klosterneuburg, 1/2004, Seite 7*

hervorgeht.

Zwar ist zu Folge dem Gutachten des Sachverständigen für Verkehrstechnik in **Beilage 12** (Seite 20 oben) das nunmehr für den ersten Abschnitt in erster Instanz bewilligte Projekt

„nicht dazu geeignet..., sämtlich künftig möglichen verkehrswirksamen Zusatzmaßnahmen, wie etwa die Umfahrung von Höflein und Kritzendorf, die Anbindung des Kierlingtales [Anmerkung des Verfassers: durch den Martinstunnel samt Kreisverkehr] sowie die Verbindung zur neuen Donaubrücke nach Korneuburg zu bewältigen.“

Aber angesichts der oben dargestellten vielfachen Berücksichtigung der Umfahrung von Höflein und Kritzendorf, die Anbindung des Kierlingtales durch den Martinstunnel samt Kreisverkehr sowie der Verbindung zur neuen Donaubrücke nach Korneuburg im straßenrechtlichen Bescheid ist wohl eher von einem allfälligen künftigen weiteren Ausbau der Abschnitte 1 und 2 als von der Nichtverwirklichung der Abschnitte 3, 4 und 5 auszugehen.

Durch all diese Aussagen ist ein sachlicher, räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen den fünf Teilabschnitten erkennbar und wird ein solcher auch klar mit den bereits jetzt laufenden Verwaltungsverfahren verfolgt, die nun von Beginn an ausführlicher dargestellt werden sollen.

6.2 Ursprünglich: UVP bereits schon allein für die ersten drei Abschnitte des Bundesstraßenprojektes von der NÖ Landesregierung bejaht

Zufolge **Beilage 11** (Seite 3) wurde das Einreichprojekt 1999 dieses umfangreichen Straßenvorhabens beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung vorgelegt.

In der Folge wurde vom Amt der NÖ Landesregierung die Umweltverträglichkeitserklärung dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) für die „Umfahrung B 14 Klosterneuburg“ mit einer Länge von 4.567m (3.319 m freie Strecke + 1.248 m Martinstunnel) übermittelt, welche in

Beilage 22: Umweltverträglichkeitserklärung, B14 Umfahrung Klosterneuburg, GZ.9850/9950, Zusammenfassung Seite 91-95

auszugsweise wiedergegeben wird.

Das BMLFUW bezeichnete darauf hin in seiner Stellungnahme im Hinblick auf Natura 2000 die Datengrundlage, Methodik und Beurteilung in vielfacher Weise als nicht ausreichend, wie aus **Beilage 14** (insb. Seiten 2-3; 6-7; 10-14) ersichtlich ist.

Wie an späterer Stelle noch dazustellen sein wird, sind viele der in dieser Stellungnahme geäußerte Kritikpunkte noch nach wie vor berechtigt.

Das dem BMLFUW zwecks Prüfung der UVE vorgelegte Einreichprojekt 1999 umfasste jedenfalls noch die Bereiche

1. Umbau der B 14 östlich von Weidling

2. Entlangführung der B14 donauseits
3. Martinstunnel und damit Verbindung vom Kierlingtal zum Donautal (samt Kreisverkehr)

wie auch aus **Beilage 22** (Seite 91) ersichtlich ist.

Aufgrund der Vorlage dieser Umweltverträglichkeitserklärung beim BMLFUW ist seitens der niederösterreichischen Landesregierung von einem UVP-pflichtigen Straßenbauvorhaben ausgegangen worden.

Danach wurde aber durch die innerstaatlich Änderung des Zuständigkeitsbereiches für „Bundesstraßen“ (sog. „Verlängerung“ der Bundesstraßen) dieses UVP-Verfahren abgebrochen.

6.3 Später: UVP-Pflicht für das selbe Projekt (nunmehr Landesstraße) mit Feststellungsbescheid der NÖ Landesregierung verneint

Obgleich – wie bereits dargestellt - ursprünglich noch seitens des Landes Niederösterreich offensichtlich für dasselbe Projekt von einer UVP-Pflicht ausgegangen worden war, wurde in der Folge aufgrund der später noch näher zu behandelnden

Beilage 23: Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 31. Jänner 2003 gem §3 Abs 7 UVP-G, Seite 1

diesen drei Teilabschnitten keine UVP-Pflichtigkeit aufgrund von § 3 Abs 7 iVm § 3 Abs 1 sowie Anhang I Ziffer 9 lit e UVP-G attestiert.

6.4 UVP-Pflicht bei Gesamtbetrachtung aller fünf Abschnitte?

An dieser Stelle soll die Frage behandelt werden, ob das im Feststellungsverfahren geprüfte, aus den ersten drei Abschnitten bestehende Vorhaben nicht bereits aufgrund des Zusammenhanges mit den übrigen beiden genannten Abschnitten UVP-pflichtig wäre, ohne an dieser Stelle noch auf eine allfällige UVP-Pflichtigkeit aufgrund der Beeinträchtigung von Natura 2000 einzugehen.

Mit **Beilage 23** wurde geprüft, ob ein Vorhaben mit einer Länge von 4.567m (3.319 m freie Strecke + 1.248 m Martinstunnel) einer UVP iSv § 3 Abs 7 iVm § 3 Abs 1 sowie Anhang I Ziffer 9 lit e UVP-G unterliegt. Dies wurde verneint.

Es ist aus **Beilage 23** nicht ersichtlich, dass in irgendeiner Weise die dargestellten Abschnitte

4. Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein
5. Donaubrücke nach Korneuburg

mitgeprüft wurden, obgleich es sich dabei offensichtlich um Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang iSv § 3 Abs 2 UVP-G handelt.

Beilage 24: UVP-G, Stand 2.7.2004, Auszüge des § 3 sowie des Anhang 1 Ziffer 9

Wären diese Abschnitte mitzuprüfen gewesen und hätte sich daraus eine neugebaute Straße mit einer durchgehenden Länge von mindestens 5 km mit einer, während eine Prognosezeitraumes von fünf Jahren zu erwartenden durchschnittlichen täglichen Verkehrsbelastung (DTV) von mindestens 15.000 Kraftfahrzeugen ergeben, so wäre für diese Straße gemäß § 3 Abs 1 iVm Anhang I Ziffer 9 lit d UVP im Verfahren nach § 3 Abs 7 UVP-G eine UVP-Pflichtigkeit festzustellen gewesen (vgl. **Beilage 24 UVP-G**).

Und wenn das sich bei einer solchen Gesamtbetrachtung eine durchgehende Länge von mindestens 10 km ergeben hätte, wäre – ungeachtet einer bestimmten Verkehrsbelastung - für diese Straße gemäß § 3 Abs 1 iVm Anhang I Ziffer 9 lit a oder b UVP im Verfahren nach § 3 Abs 7 UVP-G eine UVP-Pflichtigkeit festzustellen gewesen.

Betrachtet man das beantragte Vorhaben mit einer Länge von 4.567m (3.319 m freie Strecke = „Umfahrung“ + 1.248 m Martinstunnel) in der **Beilage 17** (*insbesondere erster vergrößerter Übersichtsplan*) und vergleicht man darin dessen Länge mit der Länge der Varianten „Umfahrung“ + „Donaubrücke“ sowie „Umfahrung“ + „Umfahrung Kritzendorf“, so kann daraus wohl in beiden Fällen auf eine durchgehende Länge von zumindest 5 km geschlossen werden.

Bezüglich der Verkehrsbelastung wird allein für das beantragte Vorhaben (ohne die Weiterführung von Kritzendorf und Höflein sowie der Donaubrücke nach Korneuburg) in **Beilage 22** (*Seite 91 unten*) im Prognosemodell 2015, Szenario „Trend“ folgende Belastung aufgewiesen

- Martinstunnel	13.600 KFZ/24h
- Umfahrungstrasse (Niedermarkt – Ast Kritzendorf)	21.500 KFZ/24h
- Umfahrungstrasse (Niedermarkt – Ast Kritzendorf)	21.500 KFZ/24h

Zwei dieser drei Werte liegen klar über dem oben zitierten Grenzwert von 15.000 DTV, dessen Überschreitung innerhalb eines Prognosezeitraumes von 5 Jahren eine der Voraussetzungen einer UVP-Pflicht gemäß § 3 Abs 1 iVm Anhang I Ziffer 9 lit d UVP darstellt.

Auch in der

Beilage 25: *Studie zur Erarbeitung von sachlichen Grundlagen für die Lösung von Verkehrsproblemen in Klosterneuburg, Institut für Verkehrsplanung und Verkehrstechnik der Technischen Universität Wien, Univ. Prof. Knoflacher und Univ. Prof. Macoun, Seite 11*

wird als eine Wirkung des Baues des Martinstunnels „ein deutliches Ansteigen der Verkehrsbelastungen auf der B14“ prognostiziert“.

Ob Abschnitt 4 (Weiterführung von Kritzendorf und Höflein) sowie Abschnitt 5 (Donaubrücke nach Korneuburg) mitzuprüfen gewesen wären, ist auch eine Frage des sachlichen, zeitlichen und räumlichen Zusammenhanges zwischen den fünf Abschnitten.

Dass das gegenständliche Vorhaben sowohl von sachverständiger, behördlicher und politischer Seite immer wieder und in verschiedenster Weise in Zusammenhang mit der Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein sowie der Donaubrücke nach Korneuburg gebracht wurde, ist bereits oben ausführlich dargestellt worden.

Die in

Beilage 26: *BMLFUW, Rundschreiben zur Durchführung des UVP-G 2000, GZ 51 4751/18-V/I/2002 vom 22. Mai 2002 Seiten 6-9*

Kriterien zur Abgrenzung des Vorhabensbegriff sowie Judikaturzitate geben verschiedene Anhaltspunkte zur Beurteilung einer allfälligen UVP-Pflicht (vgl. EuGH, Urteil vom 21.9.1999, C-392/96; österreichischer Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis vom 28.6.2001, V51/00; österreichischer Verwaltungsgerichtshof, Erkenntnisse 99/06/0164 vom 23.5.2001 sowie 2001/07/0047 vom 18.10.2001; österreichischer Umweltsenat US 5/1998/5-18 vom 7.1.1999 sowie Bescheid vom 14.5.1997, US 7/1997/4-13).

Zuletzt hat der österreichische Verwaltungsgerichtshof (Erkenntnis vom 11. September 2003, 2003/07/0092) auch aufgrund der letztgenannten EuGH-Judikatur festgestellt:

„Nach der Rechtsprechung des EuGH verstößt es gegen Gemeinschaftsrecht, wenn die Rechtslage in einem Mitgliedstaat eine Umgehung der Regelungsziele der UVP-RL zulässt (vgl. das Urteil des EuGH vom 21. September 1999, Rechtssache C-392/96, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Irland). Daraus folgt nach dem Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung (vgl. dazu Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht², 78ff und die dort angeführte Rechtsprechung), dass eine innerstaatliche Vorschrift so auszulegen ist, dass sie eine solche Umgehung nicht zulässt.“

Nach **Beilage 26** (Seite 7) besteht etwa eine UVP-Pflicht, „.....wenn zwei unmittelbar anschließende Abschnitte.....zeitgleich oder in enger zeitlicher Abfolge neu errichtet werden sollen und gemeinsam die geforderte durchgehende Länge erreichen, gleich ob diese Stückelung in der Absicht erfolgt, die UVP zu umgehen oder aus sonstigen Gründen.“

Nach **Beilage 17** (insbesondere erster vergrößerter Übersichtsplan) schließt etwa der beschriebene vierte Abschnitt (Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein) zumindest unmittelbar an das nunmehr in erster Instanz straßenrechtlich genehmigte Projekt an und wird darin mehrfach – wie oben dargestellt –als damit in Zusammenhang stehend erwähnt.

In **Beilage 26** (Seite 8) wird zusammenfassend – auch unter Bezugnahme auf die erwähnte EuGH-Judikatur festgestellt, dass

„Strassenabschnitte, die

- dem selben Zweck dienen (Herstellung einer einheitlichen Straßenverbindung*
- zeitgleich oder in enger zeitlicher Abfolge geplant werden bzw. verwirklicht werden sollen und*
- einen räumlichen Zusammenhang aufweisen, als einheitliches Vorhaben zu betrachten sind.“*

Aus **Beilage 23** geht jedoch nicht hervor, dass Amt der NÖ Landesregierung als bescheiderlassende Behörde geprüft hat, ob die Abschnitte 1 bis 5 als ein einheitliches Vorhaben im vorstehenden Sinne zu betrachten sind.

Dies verwundert umso mehr, als das Amt der NÖ Landesregierung in diesem Verfahren gleichzeitig Projektwerberin ist und mit den sachlichen, zeitlichen und räumlichen Zusammenhängen vertraut sein müsste sowie mit 31. Jänner 2003 auch bereits eine Vielzahl an technischen Unterlagen aus dem UVE-Verfahren zur Verfügung standen (vgl. auch **Beilage 19, Abschlußbericht B 14 Umfahrung Klosterneuburg samt Brückenstudie**, auf dem sogar das niederösterreichische Landeswappen abgedruckt ist) .

7 Durchführung eines UVP-Feststellungsverfahrens vor vollständiger Tatsachenklärung sowie der Ausschluss Einzelner von der UVP-Antragsstellung

Wie aus **Beilage 23** ersichtlich, wurde zunächst festgestellt, dass das Straßenbauvorhaben nicht dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 unterliege und keine Umweltverträglichkeitsprüfung für dieses Vorhaben durchzuführen wäre.

Explizit wird darin festgehalten (**Beilage 23, Seite 6, unten**):

„Gemäß den vorgelegten Plänen ist somit von keiner Berührung des Natura 2000 Gebietes Tullnerfeld Donauauen auszugehen.“

Hingegen hält in der die Straßenbaubehörde ebenso explizit fest (vgl. **Beilage 12, Seite 79, zweiter Satz**):

„Durch die Durchstichverlegung unmittelbar südlich der Brücke über die Franz-Josefs-Bahn am nördlichen Ende der Trasse wird in das nach der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesene Natura 2000 Gebiet der „Tullnerfelder Donauauen“ eingegriffen.“

Trotzdem besteht für die Straßenbaubehörde *„jedenfalls kein Anlass an der inhaltlichen Richtigkeit der mit Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 31. Jänner 2003, RU4-U-B14 [= **Beilage 23** (Anmerkung)] nicht der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, zu zweifeln“* (so explizit in **Beilage 12, Seite 100, drittletzter Absatz**).

Basierend auf dieser Begründung wurden verschiedene Anträge hinsichtlich einer neuerlichen UVP-Prüfung (**Beilage 12, Seite 10-11, 98-100**) im straßenrechtlichen Verfahren zurückgewiesen.

Eine neuerliche Prüfung der UVP-Pflicht unterblieb auch deswegen, weil diese Anträge nicht nach *„anderen Rechtsmaterien des Verwaltungsrechts“* zu beurteilen gewesen waren (**Beilage 12: Seite 100, Ende dritter Absatz**). Denn die Antragsteller zählen nicht zu dem Personenkreis, die gemäß § 3 Abs 7 UVP-G einen Antrag stellen dürfen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVP-G durchzuführen ist, und weder die gemäß § 3 Abs 7 UVP-G berechtigten Personen einen derartigen Antrag stellten noch die zuständige Behörde von amtswegen eine derartige (neue) Feststellung – etwa nach Hinweis der

Straßenbehörde, dass das Straßenvorhaben doch im NATURA 2000 Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“ liegt,

Es stellt sich damit die Frage, einer ordnungsgemäßen Umsetzung der UVP-RI durch § 3 Abs 7 UVP-G im Sinne des Effektivitätsgebots.

In der kürzlich ergangenen Vorabentscheidung des EuGH in der Rs. C-201/02 *Wells* vom 7. Jänner 2004 hält der EuGH in Form einer authentischen und rechtsverbindlichen Auslegung zu Fragen iZm einem Antrag einer Nachbarin auf Umweltverträglichkeitsprüfung nach der UVP-RI u.a. fest:

„1.In einem mehrstufigen Genehmigungsverfahren ist diese Prüfung grundsätzlich durchzuführen, sobald es möglich ist, sämtliche Auswirkungen zu ermitteln und zu prüfen, die das Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat.

2. Der Einzelne kann sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens gegebenenfalls auf Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 1 Absatz 2 und 4 Absatz 2 der Richtlinie 85/337 berufen.

3. Die zuständigen Behörden sind gemäß Artikel 10 EG verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterlassen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 85/337 abzuwehren.

Die Einzelheiten des in diesem Zusammenhang anwendbaren Verfahrens sind nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der nationalen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die vergleichbare Sachverhalte interner Art regeln (Äquivalenzprinzip), und die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip).....“

Aus dieser Judikatur ergeben sich für den vorliegenden Fall mehrere Konsequenzen:

1. Angesichts der dargestellten divergierenden Aussagen zur Lage des Projektes innerhalb des NATURA 2000 Gebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“ war es anscheinend zum Zeitpunkt der UVP-Prüfung Anfang 2003 noch gar nicht möglich *„sämtliche Auswirkungen zu ermitteln und zu prüfen, die das Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat.“*
2. Es ist mehr als fraglich, ob § 3 Abs 7 UVP-RI eine ordnungsgemäße Umsetzung der UVP-RI darstellt, da diese Bestimmung aufgrund des eingeschränkten Kreises an Antragstellern es dem Einzelnen – wie im vorliegenden Verfahren – nicht einräumt, sich *„gegebenenfalls auf Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 1 Absatz 2 und 4 Absatz 2 der Richtlinie 85/337 berufen.“* Wenn es sodann nicht möglich wäre, § 3 Abs 7 UVP-G richtlinienkonform zu interpretieren, so wäre diese Bestimmung aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Art 1 Abs 2 und Art 4 Abs 2 UVP-RI außer Acht zu lassen.

Grundsätzlich scheint die österreicherische Rechtslage in ihrer Differenzierung zwischen Umwelthanwalt und anderen Rechtsträgern (wie etwa Nachbarn) die Frage aufzuwerfen, ob nicht bezüglich der Antragsrechte dieser anderen Rechtsträger diese „Modalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die entsprechender innerstaatlicher Klagen (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz)“ (vgl. Rs. C-201/02 *Wells* vom 7. Jänner 2004, Randnr. 67).

Hingegen scheint der österreicherische Verwaltungsgerichtshof laut *Erkenntnis v. 20040405, Geschäftszahl 2000/10/0178* (<http://www.ris.bka.gv.at/linkliste/>) die Antragsstellung auf Durchführung einer UVP weitgehend eingeschränkt zu sehen, wenn er kürzlich einem Nachbarn auf dessen Antrag auf Durchführung einer UVP im naturschutzbehördlichen Verfahren bescheinigt:

*„Im Hinblick darauf, dass nach dem Vorgesagten dem Beschwerdeführer im vorliegenden naturschutzrechtlichen Verfahren keine Parteistellung zukam, steht ihm auch nicht das Recht zu, eine allenfalls gegebene Unzuständigkeit der belangten Behörde im Hinblick auf das Erfordernis der Durchführung eines Verfahrens nach dem UVP-G durch die Landesregierung geltend zu machen. Der Beschwerdefall gibt auch unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Notwendigkeit der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft (vgl. zur UVP-RL zuletzt das bereits genannte Urteil des EuGH vom 7. Jänner 2004, Rs. C-201/02, *Wells*) keinen Anlass, für das naturschutzbehördliche Bewilligungsverfahren von dieser Auffassung abzugehen. Es besteht gemeinschaftsrechtlich keine Notwendigkeit, in einer Rechtsordnung, in der - wie in der österreicherischen - für eine Anlage mehrere Bewilligungen erforderlich sind, in jedem der nach dem innerstaatlichen Recht durchzuführenden Verfahren den von der Anlage und deren Auswirkungen betroffenen Anrainer eine formelle Parteistellung im Sinne des § 8 AVG einzuräumen. (vgl. auch in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2003, Zl. 2003/10/0232).“*

Es wird im folgenden noch zu zeigen sein, dass diese Rechtsmeinung jedenfalls in Verfahren nach Art 6 Abs 3 FFH-RI nicht uneingeschränkt zutreffend erscheint, da in diesen Verfahren die mitgliedstaatlichen Behörden das Vorhaben erst zulassen dürfen, nachdem sie „gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben“.

8 Unrichtige Auslegung von Gemeinschaftsrecht bei Erlassung des negativen UVP-Feststellungsbescheides hinsichtlich des Vogelschutzgebietes „Wienerwald- Thermenregion“

In *Beilage 23 (Seite 6, letzter Satz)* wird davon ausgegangen, dass das Straßenbauvorhaben das Natura 2000 Gebiet Wienerwald-Thermenregion berührt, „welches zumindest aufgrund der direkten Anwendbarkeit der Vogelschutzrichtlinie als Vogelschutzgebiet gemeldet anzusehen ist.“

Die Behörde ist bei ihrer rechtlichen Beurteilung der Beeinträchtigung des pflichtwidrig nicht ausgewiesenen Vogelschutzgebietes von § 3 Abs 4 und Abs 7 UVP-G ausgegangen und

prüfte analog § 3 Abs 4 UVP-G, ob mit einer wesentlichen Beeinträchtigung des Gebietes zu rechnen ist.

In der Folge wird in **Beilage 23** (Seite 8, letzter Absatz, erste Zeile) vom Amt der NÖ Landesregierung hinsichtlich des Natura 2000-Gebietes Wienerwald-Thermenregion festgehalten: „Im Hinblick auf die nach der Vogelschutzrichtlinie gemeldeten Flächen besteht lediglich dieselbe sehr kleinräumige Berührung wie bezüglich des Landschaftsschutzgebietes Wienerwald. Bei den betroffenen Flächen handelt es sich gleichsam um die äußersten Ausläufer des Schutzgebietes, die in das bebauten Gebiet hineinreichen. Ausgehend vom Gutachten von Dr. Kollar, welches den Einreichunterlagen beiliegt, wonach im gesamten Projektgebiet keine der in der Vogelschutzrichtlinie angeführten Vogelarten vorkommen, ist klargestellt, dass der kleinräumige Flächenverbrauch in diesem Bereich denkunmöglich gravierende Eingriffe in das Schutzgebiet zur Folge haben kann.“ [Unterstreichungen durch Verfasser]

Dagegen ist laut Stellungnahme des BMLFUW (**Beilage 14**, Seite 10, vorletzter Absatz) die Aussage in den Beilagen zur UVE „die Trasse `tangiere` das Natura 2000-Gebiet Wienerwald-Thermenregion „kleinräumig“,angesichts des dargestellten Flächenverbrauchs nicht verständlich“.

Bezüglich des Gutachtens von Dr. Kollar geht aus **Beilage 23** in keiner Weise hervor, von wann die relevanten ornithologischen Daten stammen.

Falls es sich bei dem erwähnten Gutachten um

Beilage 27: *Stellungnahme zu den Auswirkungen der geplanten Errichtung der B 14 im Natura 2000 Gebiet Donau-Auen bei Klosterneuburg auf die Vogelfauna im Hinblick auf die EU-Vogelschutzrichtlinie, Bearbeiter Dr. Hans Peter Kollar, Wien September 2000*

handeln sollte, so wird darauf hingewiesen:

1. dass sich diese Stellungnahme nur auf die „Donau Auen bei Klosterneuburg“ bezieht und damit offensichtlich keine Aussagen auf das Natura 2000 Gebiet „Wienerwald-Thermenregion“ gezogen werden können.
2. zu alt erscheinen, wie sich auch aus

Beilage 28: *Kommentar von 1.3.2004 seitens BirdLife Österreich zum naturschutzfachlichen Gutachten*

ergibt.

Der zweit genannte Hinweis bleibt auch dann aufrecht, wenn Daten für das Natura 2000 Gebiet Wienerwald separat, aber doch im selben Jahr 2000 aufgenommen wurden, da selbst dann schon wieder 2-3 Jahre seit den Erhebungen bis zum Zeitpunkt der Erlassung des UVP-Feststellungsbescheides vergangen sind.

Und selbst dann wenn lediglich „Kleinräumigkeit“ oder ein Vogelbestand im Sinne des obigen Zitates des Amtes der Landesregierung vorläge, so geht die diese Behörde doch explizit von einem *Flächenverbrauch* (vgl. **Beilage 23**, Seite 8, letzter Absatz, vorletzter Absatz) im pflichtwidrig nicht ausgewiesenen Vogelschutzgebiet aus, der zweifellos eine Verkleinerung des Gebietes darstellt.

Damit ist aber die getroffene rechtliche Beurteilung der Behörde im Wege der unmittelbaren Anwendung der VSchRI nicht nachvollziehbar, da aufgrund der eindeutigen EuGH-Judikatur keine Verkleinerung von pflichtwidrig nicht ausgewiesenen Vogelschutzgebieten aus Gründen des Straßenbaus zulässig ist.

Auf den vorliegenden Sachverhalt ist nämlich der strengere Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI anzuwenden, weil ein pflichtwidrig nicht ausgewiesenes Vogelschutzgebiet vorliegt (vgl. Urteil vom 7.12.2000, „*Basses Corbières*“, C-374/98, Slg. 2000, I-10799, Randnr. 43ff der Urteilsgründe).

Aus dem EuGH-Urteil vom 28.2.1991 in der Rechtssache C-57/89 *Leybucht* zu dieser Bestimmung folgt sodann, „.....daß Mitgliedstaaten ein besonderes Schutzgebiet nur dann flächenmäßig verkleinern dürfen, wenn dafür außerordentliche Gründe vorliegen. Hierbei muss es sich um Gründe des Gemeinwohles handeln, die Vorrang vor den mit der Richtlinie verfolgten Umweltbelangen haben. 22. In diesem Zusammenhang können die in Artikel 2 der Richtlinie genannten Belange – wirtschaftliche und freizeitbedingte Erfordernisse – nicht in Betracht kommen.“ (Randnr. 21/22 der Urteilsgründe).“

Und dass der Bau einer Straße nicht unter diese außerordentlichen Gründe des Gemeinwohls fällt, stellte der EuGH - unter ausdrücklichem Verweis auf dieses Urteil *Leybucht* - in einem weiteren Urteil vom 2.8.1993 fest (vgl. Rs. C 355/90, *Santõna*, Slg. 1993, I-4221, Randnr. 33ff der Urteilsgründe).

Die Behörde hätte daher im Zuge ihrer unmittelbaren Anwendung der VSchRI zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eine Verkleinerung des pflichtwidrig nicht ausgewiesenen Vogelschutzgebietes bei Verwirklichung des Straßenbauvorhabens vorläge und aufgrund der zu Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI ergangenen EuGH Judikatur eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebietes vorliegt und eine derartige Verkleinerung aus Gründens des Straßenbaus unzulässig ist.

Somit ist die die Frage, ob ein pflichtwidrig nicht ausgewiesenes Schutzgebiet erheblich beeinträchtigt wird, eine europarechtliche Frage und nach den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen sowie der Judikatur des EuGH dazu zu beurteilen.

Die unmittelbare Anwendung der VSchRI durch die Behörde darf sich demnach nicht in der bloß formalen Berücksichtigung pflichtwidrig nicht ausgewiesener Vogelschutzgebiete bei der Prüfung erschöpfen. Sondern die relevanten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen samt EuGH-Judikatur sind auch inhaltlich unmittelbar anzuwenden.

Insofern ist auch die im UVP-Feststellungsbescheid (**Beilage 23**, Seite 6, Mitte) geäußerte Rechtsmeinung, dass Auswirkungen auf das Gebiet von außerhalb lediglich bei der Naturverträglichkeitsprüfung, nicht aber im Rahmen des UVP-G 2000 tatbestandsmäßig für eine Beeinträchtigung sind, nicht nachvollziehbar. Die von der Behörde zugunsten ihrer Rechtsmeinung ins Treffen geföhrten Bestimmungen des UVP-G sowie des „Leitfadens

Einzelfallprüfung des BMLFUW“ scheinen nicht dazu angetan, die unmittelbare Wirkung der VSchRI zu verdrängen.

Eine möglichst frühzeitige Berücksichtigung der unmittelbaren Wirkung entspricht überdies dem in Art 174 Abs 2 EG-Vertrag verankerten Vorsorgeprinzip.

9 Bedrohung der „Tullnerfelder Donauauen“ durch Verkehrsvorhaben

9.1 Unterlassene Prüfung der wechselseitigen Auswirkungen aller Pläne und Projekte

Es wurde bereits an früherer Stelle ausführlicher dargestellt, dass im Bereich der NATURA 2000 Gebiete „Tullnerfelder Donau Auen“ und „Wienerwald-Thermenregion“ folgende fünf Projekte und Planungen von Straßen auf straßentechnischer, verfahrensrechtlicher und politischer Seite als in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehend gesehen werden müssen:

1. Umbau der B 14 östlich von Weidling
2. Entlangführung der B14 donauseits (samt Kreisverkehr)
3. Martinstunnel und damit Verbindung vom Kierlingtal zum Donautal
4. Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein
5. Donaubrücke nach Korneuburg

Sodann wurde die Umfahrung Klosterneuburg nach dem NÖ Landesstraßengesetz abgehandelt.

Im Verfahren nach dem NÖ Landesstraßengesetz, worin die naturschutzrechtlichen Bestimmungen mit vollzogen wurden, sind lediglich die beiden Abschnitt

1. Umbau der B 14 östlich von Weidling
2. Entlangführung der B14 donauseits (samt Kreisverkehr),

nicht jedoch für die Abschnitte

3. Martinstunnel und damit Verbindung vom Kierlingtal zum Donautal
4. Weiterführung nach Kritzendorf und Höflein
5. Donaubrücke nach Korneuburg

abgehandelt worden.

Wie bereits unter Punkt 6.1. ausführlich dargestellt, bestehen zahlreiche Zusammenhänge und sogar Abhängigkeiten zwischen den ersten beiden, nunmehr in erster Instanz mittels **Beilage 12** straßenrechtlich (unter Mitbehandlung des Naturschutzes) bewilligten Abschnitten und den weiteren Abschnitten 3 bis 5.

Warum somit die anderen Projekte und Pläne in Form der Abschnitte 3 bis 5 bei der Beurteilung der wechselseitigen Auswirkungen iSv Art 6 Abs 3 FFH-RI im gegenständlichen straßenrechtlichen Verfahren außer Acht gelassen wurden, ist somit nicht ergründlich.

Dass aber schon allein die Verwirklichung der ersten beiden Abschnitte das EU-Vogelschutzgebiet und auch nach der FFH-RI gemeldete Gebiete „Tullnerfelder Donau-Auen“ erheblich beeinträchtigen könnten, wird noch an späterer Stelle näher dargestellt.

9.2 Unterlassene Prüfung von Alternativen durch Stückelung

Bezüglich des genauen Standortes einer Brücke ergeben sich aus **Beilage 19** (*Abschlußbericht ab zwölfte Seite*) vier mögliche Alternativen:

1. Standort Zeiselmauer
2. Standort Greifenstein
3. Standort Rollfähre
4. Standort Schüttau.

Offensichtlich ist auch, dass der Standort „Schüttau“ die Alternative darstellt, die FFH-Lebensraumtypen (sowie das Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“) gar nicht beeinträchtigt (**Beilage 19**, *Abschlußbericht, letzte Seite*).

Unklar mangels weiterer Darlegungen ist in diesem Zusammenhang die Behauptung in **Beilage 19** (*vorletzte Seite*), dass durch den Brückenstandort Schüttau „Natura 2000 tangiert“ werde.

Jedenfalls wird der Standort Schüttau als Alternative sowohl gegenüber einer direkten Brückenverbindung zwischen Korneuburg und Klosterneuburg als auch gegenüber dem – wie oben dargelegt in das ehemals gemeldete FFH-Gebiet Wienerwald-Thermenregion eingreifenden – Martinstunnel in **Beilage 25** (*Studie Univ. Prof. Knoflacher/Univ. Prof. Macoun, insb. Seiten 11 unten, 12 Mitte, 13 dritter Absatz sowie 14, 17, 18*) gewertet.

Es fällt auf, dass die Zufahrtsstraße zu Standort 3 „Rollfähre“ ziemlich genau beim Standort des geplanten Kreisverkehrs ansetzt, der im Zuge des gegenständlichen straßenrechtlichen Verfahrens mitberücksichtigt wurde.

Durch die Stückelung des Gesamtvorhabens ist nicht auszuschließen, dass die in einem vorhergehenden Verfahrensschritt geschaffene Anschlussmöglichkeit beim Kreisverkehr später als Begründung dafür angeführt wird, dass für eine im nächsten Verfahrensschritt geplante Brücke dem Standort Rollfähre der Vorzug zu geben ist und deswegen der Standort Schüttau keine mögliche Alternative iSd Art 6 Abs 3 FFH-RI darstellen würde.

9.3 Mängel in der fachlichen Beurteilung nach VSchRI

Auch die im Rahmen des straßenrechtlichen Verfahrens getätigte Beurteilung des projektierten Eingriffes auf die geschützten Vogelarten iSd VSchRI erweist sich als unzureichend.

So weist etwa

Beilage 28: *Kommentar von 1.3.2004 seitens BirdLife Österreich zum naturschutzfachlichen Gutachten*

auf folgende Unzulänglichkeiten hin:

- fehlende Wertung des Eingriffes in Bezug auf das gesamte Vogelschutzgebiet (Seite 1, letzter Absatz)
- die grundsätzliche Untauglichkeit von Felderhegungen, die, wie im gegenständlichen Fall bereits drei bzw. vier Jahre zurückliegen, als alleinige Bewertungsgrundlage (Seite 2, erster Absatz).
- gravierende Widersprüche zwischen naturschutzfachlichen Gutachten und zugrunde liegenden Befund aus 1999 sowie innerhalb des naturschutzfachlichen Gutachtens und zwar jeweils die Einordnung von Anhang I Vogelarten als Brutvögel bzw. Nahrungsgäste oder Durchzügler betreffend (Seite 2, zweiter bis vierter Absatz).

9.4 Mängel in der fachlichen Beurteilung nach FFH-RI

Wie bereits oben dargestellt, erfolgte zwischen der Meldung des Gebietes „Tullnerfelder Donauauen“ iSd FFH-RI nach Brüssel und der Durchführung der Verfahren über das gegenständliche Straßenprojekt eine einseitige Reduktion der ursprünglich gemeldeten Fläche durch Niederösterreich. Diese Flächenreduktion führt dazu, dass das gegenständliche Projekt und insbesondere der Kreisverkehr nicht mehr in dem neu abgegrenzten FFH-Gebiet liegt, wie es auf der offiziellen NÖ-Homepage (Stand 1. Juni 2004) wiedergegeben ist.

Hingegen liegen das gegenständliche Projekt und insbesondere der Kreisverkehr sehr wohl im ursprünglich nach Brüssel gemeldeten Gebiet.

Ohne auf diesen Aspekt jedoch näher einzugehen, werden an dieser Stelle lediglich offensichtliche Mängel in der naturschutzfachlichen Beurteilung für FFH-Arten aufgezeigt, durch welche eine erhebliche Beeinträchtigung des gegenständlichen Gebietes nicht ausgeschlossen werden kann.

9.4.1 Fische

Wie aus

Beilage 29: Standarddatenbogen für das FFH-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“ , Stand 1998/01, Seiten 3.2-2 und 3.2-3

hervorgeht, kommen im FFH-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“ insgesamt 16 Fischarten vor.

Dagegen geht *Beilage 11 (naturschutzfachliches Gutachten, Seite 36, vgl. auch Seite 45)* offenbar lediglich von 15 Fischarten aus.

Damit scheint eine Fischart, für die das gegenständliche Gebiet im Sinne der FFH-RI gemeldet wurde, vom gegenständlichen Gutachten und auch nicht vom gegenständlichen Bescheid erfasst worden zu sein.

Weder in *Beilage 11 (insb. auch nicht auf Seite 45)*, noch in *Beilage 12* wird in irgendeiner Weise, dargelegt, ob ein günstiger Erhaltungszustand für die Fischarten besteht oder ein solcher erst wieder hergestellt werden soll.

Dies obgleich in *Beilage 11 (Seite 36)* sowie in *Beilage 12 (Seite 79, letzter vollständiger Satz)* ausdrücklich auf die grundsätzliche Möglichkeit hingewiesen wird, „dass ein Großteil

dieser Arten auch einmal in den vom Projekt betroffenen Abschnitten des Klosterneuburger Durchstichs angetroffen werden kann.“

Dass der vom gegenständlichen Strassenbauvorhaben betroffene Klosterneuburger Durchstich Lebensraum von 15 Fischarten ist, für die dass Gebiet im Rahmen von Natura 2000 gemeldet wurde, geht auch aus

***Beilage 30:** 15 Ausdrucke karthographischer Darstellungen aus dem dynamischen Kartendienst des Amtes der NÖ Landesregierung von 10.06.2004 über die Lebensräume von 15 Fischarten innerhalb des östlichsten Teiles des FFH-Gebietes Tullnerfelder Donau Auen*

hervor.

Wenn aber der Status quo des Erhaltungszustandes der Fischarten in keiner Weise feststeht, so ist auch die nachstehende Aussage in keine vernünftige Relation zu bringen:

*„In Summe gesehen ist daher für die Fischfauna mit keinen nachhaltigen Beeinträchtigungen durch das Vorhaben zu rechnen.“ (**Beilage 11:** naturschutzfachliches Gutachten, Seite 45, **Beilage 12** : strassenrechtlicher Bescheid Seite 86)*

Die unzureichende Datengrundlage für die Feststellung des Ist-Zustandes für die Fischarten geht auch aus **Beilage 18** (wasserrechtlicher Bescheid, Seite 38, 2. Absatz) hervor, worin festgehalten wird:

„Auf tretende Schäden am Fischbestand während der Bauphase müssten von einem Sachverständigen nach Vorlage der entsprechenden erforderlichen Daten z.B. Baudauer, Zeitpunkt, Jahreszeit etc. exakt bewertet werden. Zum jetzigen Zeitpunkt kann ein solches Gutachten mit den vorhandenen Unterlagen nicht erstellt werden.“

Ähnlich der naturschutzfachlichen Beurteilung wird jedoch auch pauschal in **Beilage 18** (Seite 38, 3. Absatz) schlussendlich aus fischereifachlicher Sicht von einer wesentlichen Verbesserung des derzeit vorhandenen Zustandes ausgegangen, obgleich in keiner Weise ein bestimmter Erhaltungszustand bzw. Erhaltungsziele für einzelne Arten aus dieser **Beilage 18** ersichtlich sind.

Zudem muss – ähnlich wie für den Bereich der Vögel – in Frage gestellt werden, ob Publikationen aus den Jahren 1986 und 1996 eine geeignete Grundlage darstellen, um Auswirkungen eines Vorhabens im Jahr 2004 auf 15 Fischarten von gemeinschaftlichem Interesse iSd Anhang II FFH-Rl zu beurteilen (so aber **Beilage 18**, Seite 18; **Beilage 12**, Seite 77).

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auch auf **Beilage 14** (Stellungnahme des BMLFUW, insb. Seite 7 viertletzter Absatz), worin festgehalten wird:

„Die verwendeten Fischdaten sind hinsichtlich der veränderten Situation seit der Dotation veraltet und nicht repräsentativ“.

9.4.2 Amphibien

Im Übrigen weisen **Beilage 11** (*naturschutzfachliches Gutachten, Seite 31*) sowie **Beilage 12** (*straßenrechtlicher Bescheid, Seite 76*) zumindest noch eine weitere fachliche Unzulänglichkeit und zwar bezüglich der Amphibien auf. Dort wird nämlich übersehen, dass es sich auch beim Laubfrosch (*Hyla arborea*) um eine in Anhang IV FFH-RI gelistete und somit streng zu schützende Art von gemeinschaftlichem Interesse handelt. Für diese Froschart ist gemäß Art 12 Abs 1 Buchstabe d FFH-RI jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu verbieten. Schon dieses Verbot ist in NÖ nicht ordnungsgemäß umgesetzt, da zwar eine gesetzliche Bestimmung (§ 18 Abs 4 Ziff. 4 NÖ NSchG), aber noch keine VO existiert, die dieser Froschart diesen Schutz gewährleistet.

Überdies darf vom Verbot jeder Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (Art 12 Abs 1 Buchstabe d FFH-RI) nur unter den Voraussetzungen des Art 16 FFH-RI abgewichen werden. Das ein solches, dem Art 16 FFH-RI entsprechendes Ausnahmeverfahren durchgeführt wurde, kann dem gegenständlichen Verfahren und insbesondere **Beilage 12** nicht entnommen werden.

9.5 Unrichtige Auslegung von Gemeinschaftsrecht bei Erlassung des positiven Straßenbescheides hinsichtlich des Vogelschutzgebietes „Tullnerfelder Donau-Auen“

In **Beilage 12** (Seiten 88, 89, 90) wird vielfach hinsichtlich der Vögel festgestellt, dass „erhebliche Auswirkungen auf das Schutzobjekt Vögel....weitestgehend auszuschließen“ (Seite 88) oder „nicht zu erwarten“ sind (Seite 89) bzw. eine potentiell erhebliche Belastung für Vögel durch die Beleuchtung durch diverse Maßnahmen „erheblich reduziert werden“ kann (Seite 90).

Angesichts dieser Feststellungen einer potentiell erheblichen Beeinträchtigung wäre selbst bei Anwendung von Art 6 Abs 3 FFH-RI ein dieser Bestimmung entsprechenden Verfahrens und damit eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen gewesen.

Jedoch ging die Behörde bei der rechtlichen Beurteilung offensichtlich davon aus, dass es sich um ein noch nicht verordnetes Europaschutzgebiet handelt und sah aufgrund von § 38 Abs 9 (richtigerweise Abs 6) NÖ NSchG (Exklusivantragsrecht der NÖ Umweltschutzbehörde) von der Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung ab (**Beilage 12, Seite 101 unten bis 102 Mitte**).

Richtigerweise wäre auf derart pflichtwidrig noch nicht ausgewiesene Vogelschutzgebiete seitens der Behörde eine unmittelbare Anwendung vom Art 4 Abs 4 Satz 1 VSchRI samt Auslegung dieser Bestimmung durch den EuGH geboten gewesen. § 38 Abs 6 NÖ NSchG (Exklusivantragsrecht der NÖ Umweltschutzbehörde) hätte unangewendet bleiben müssen.

Um Wiederholungen zu vermeiden, kann zu dieser rechtlichen Argumentation auf die detaillierten Ausführungen unter Punkt 8. betreffend die unrichtige Auslegung von Gemeinschaftsrecht bei Erlassung des negativen UVP-Feststellungsbescheides hinsichtlich des Vogelschutzgebietes „Wienerwald- Thermenregion“ verwiesen werden.

9.6 **Pflichtwidrige Unterlassung der Einholung einer Stellungnahme der Europäischen Kommission**

Wie bereits oben dargestellt, wurden offensichtlich zwischen UVP-Verfahren und NVP-Verfahren Gebietsflöchen zuröckgenommen, die einen prioritären natörliehen Lebensraumtyp darstellen.

Denn in der aus November 2001 stammenden **Beilage 14** (*Stellungnahme des BMLFUW, Seite 10*) wird offensichtlich aus der Umweltvertröglichkeitserklörung zitiert, wonach

„(d)er prioritäre Lebensraumtyp 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald) nach Anhang I der FFH-Richtlinie.....durch das Projekt beeinflusst (wird). In der weiteren Beschreibung wird lediglich angeföhrt, dass dieser Lebensraumtyp im durchstichbegleitenden Ufergehölzsaum und tangierten Weidenaubereich vorkommt.“

Aufgrund dieses Zitates ist davon auszugehen, dass auf den ursprünglich gemeldeten Gebietsteilen (zumindest) der prioritäre natörliehe Lebensraumtyp 91E0 (Erlen-Eschen-Auwald) nach Anhang I der FFH-Richtlinie im Bereich des Klosterneuburger Durchstichs vorkam bzw. noch vorkommt.

Im Falle eines potentiell erheblichen Eingriffes in diese Flöchen hütte eine Naturvertröglichkeitsprüfung durchgeföhrt und vor der Erteilung einer Bewilligung eine Stellungnahme der Kommission eingeholt werden müssen (vgl. Art 6 Abs 4 letzter Satz FFH-RI iZm mit dem Urteil *Santöna* sowie der Stellungnahme der Kommission zum Ostautobahnbau in Deutschland, ABl 1995 C178/5).

Durch die offensichtliche Zuröcknahme der Gebietsflöchen mit einem prioritären natörliehen Lebensraumtyp hat sich die Behörde im Rahmen des straßenrechtlichen Verfahrens im Falle einer unmittelbaren Anwendung der FFH-RI die Einholung dieser Stellungnahme der Kommission „erspart“.

10 **Unzulässige Einstufung von bislang versäumten Schutzmaßnahmen als Ausgleichsmaßnahmen**

Selbst wenn eine ordnungsgemäße rechtliche Ausweisung der Tullnerfelder Donau-Auen vorgenommen worden wäre, ist es als gemeinschaftswidrig anzusehen, bislang verabsäumte Schutzmaßnahmen im Sinne von Art 6 Abs 1 FFH-RI nunmehr als Ausgleichsmaßnahmen iSv Art 6 Abs 3 FFH-RI vorzunehmen.

Auch eine derartige Vorgangsweise würde dem mit Schutzmaßnahmen säumigen Mitgliedstaat noch einen Vorteil verschaffen, da er auch diese Weise tatsächliche Ausgleichsmaßnahmen nicht mehr setzen müsste. Dies wäre jedoch auch ein unzulässiger Vorteil im Sinne des „estoppel“-Prinzips.

Wegen der Zuröcknahmen der FFH-Flöchen mit prioritärem Lebensraumtyp wäre im vorliegenden Fall die Kommission wahrscheinlich vorab um keine Stellungnahme gemäß Art 6 Abs 4 letzter Satz FFH-RI ersucht worden, sondern – wenn überhaupt - erst nachträglich gemäß Art 6 Abs 4 Satz 2 FFH-RI von den „Ausgleichsmaßnahmen“ unterrichtet worden.

Würde die Kommission erst nachträglich von diesen „Ausgleichsmaßnahmen“ informiert werden, müsste sie möglicherweise zu dem Schluss kommen, dass der Eingriff aus Gründen der Kohärenz von Natura 2000 nie für zulässig erklärt hätte werden dürfte, da keine sonstigen Ausgleichsmaßnahmen möglich sind, wie aus **Beilage 11** (Seite 47 und 49) sowie **Beilage 12** (Seite 87 unten) hervorgeht, wonach

„ein flächiger Ausgleich nicht möglich“

ist.

Sofern aber das Vorhaben mangels tatsächlicher Ausgleichsmaßnahmen unzulässig wäre, ist es ebenso als unzulässiger Vorteil im Sinne des „**estoppel**“-Prinzips zu werten, wenn der Mitgliedsstaat – bloß mittels Setzung von bislang versäumten Erhaltungsmaßnahmen - das Vorhaben trotzdem durchführen könnte.

11 Ausschluss Einzelner von der Stellung eines Antrags auf Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung

Angesichts der vorstehend aufgezeigten Verfahrensdefizite erscheint es fraglich, ob es eine gemeinschaftskonforme Umsetzung von Art 6 FFH-Rl darstellt, wenn gemäß § 38 Abs 6 NÖ NSchG ein Antragsrecht auf Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung lediglich dem Umweltschutz zukommt (vgl. **Beilage 12**, Seite 11/12 iVm Seite 102).

Dies gilt umso mehr, als Art 6 Abs 3 FFH-Rl explizit vorsieht, dass die zuständigen Behörden im Laufe des Naturverträglichkeitsverfahrens *„gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben“* (auf die unterlassene Umsetzung dieser Bestimmung durch Niederösterreich wird noch an späterer Stelle detaillierter eingegangen).

Diese Formulierung *„gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben“* kann analog der EuGH-Entscheidung in der Rechtsache C-276/01 *Steffensen* vom 10. April 2003 verstanden werden. Dieses Erkenntnis betraf die unmittelbare Wirkung einer EU-Richtlinie über die amtliche Lebensmittelüberwachung. Die darin verankerte Formulierung, dass *„(d)ie Mitgliedstaaten.....die erforderlichen Vorkehrungen (treffen), damit die Betroffenen gegebenenfalls ein Gegengutachten einholen können“*, wurde vom EuGH als Wahlrecht des Betroffenen interpretiert, ein Gegengutachten einholen zu lassen oder nicht (Randnr. 44 der Urteilsgründe).

Zieht man diese Interpretation analog heran, so gewährt Art 6 Abs 3 FFH-Rl der Öffentlichkeit ein Wahlrecht, ob sie am Verfahren angehört werden möchte oder nicht.

Folgt man dieser Interpretation jedoch nicht, und geht man stattdessen bloß von einem fallweisen Recht auf Anhörung aus, so erscheint es trotzdem aus europarechtlicher Sicht mehr als fraglich, ob generell – wie durch Art 38 Abs 6 NÖ NSchG indiziert – die Berufung anderer Personen als des Umweltschutzes auf die unmittelbare Wirkung von Art 6 Abs 3 FFH-Rl ausgeschlossen werden kann.

Die relevante Bestimmung des Art 6 Abs 3 FFH-Rl lautet zur Gänze wie folgt:

Artikel 6

.....

„(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.“

.....

Daraus folgt im Falle der Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung die Verpflichtung der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung.

Parallelen ergeben sich damit zur ähnlich ausgestalteten Verpflichtung nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 1 Absatz 2 und 4 Absatz 2 der Richtlinie 85/337/EWG („UVP-Richtlinie“)

Artikel 2 Absatz 1 der UVP-RI lautet:

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit vor der Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden.

Diese Projekte sind in Artikel 4 definiert. In Artikel 4 teilt die UVP-RI die Projekte in zwei große Gruppen auf, solche, die ihrer Natur nach erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können, und solche, bei denen dies nicht notwendigerweise stets der Fall ist.

Zu diesen Bestimmungen hielt der EuGH in der kürzlich ergangenen Vorabentscheidung in der Rechtssache C-201/02 *Wells* vom 7. Jänner 2004 in Form einer authentischen und rechtsverbindlichen Auslegung zu Fragen iZm einem Antrag einer Nachbarin auf Umweltverträglichkeitsprüfung nach der UVP-RI u.a. fest:

2. Der Einzelne kann sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens gegebenenfalls auf Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 1 Absatz 2 und 4 Absatz 2 der Richtlinie 85/337 berufen.

3. Die zuständigen Behörden sind gemäß Artikel 10 EG verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterlassen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 85/337 abzuwehren.

Die Einzelheiten des in diesem Zusammenhang anwendbaren Verfahrens sind nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der nationalen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die vergleichbare Sachverhalte interner Art regeln (Äquivalenzprinzip),

und die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip).....“

Somit konnte der Einzelne in diesem Fall im Wege der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinienbestimmung eine Umweltverträglichkeitsprüfung von der Behörde einfordern, obgleich diese Bestimmung kein subjektives Recht enthielt.

Gleiches kann für die ähnliche formulierte Bestimmung des Art 6 Abs 3 FFH-Rl angenommen werden, da auch diese hinreichend bestimmt und ohne weitere Bedingung formuliert ist. Insbesondere keine weitere Bedingung ist in der Tatsache zu sehen, dass eine Gemeinschaftsliste gemäß Art 4 Abs 3 iVm Abs 5 FFH-Rl noch nicht erstellt wurde, da – wie bereits oben ausführlicher dargestellt – der Mitgliedsstaat aus seiner Säumnis keinen Vorteil ziehen kann („estoppel“-Prinzip).

Denn wenn der Einzelne wie oben ein Wahlrecht (oder auch nur fallweise ein Recht) auf Anhörung im Rahmen eines Naturverträglichkeitsprüfungsverfahrens hat, so würde man die Ausübung dieser von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip), falls man dem Einzelnen die Einforderung der Einleitung einer Naturverträglichkeitsprüfung versagt.

Gerade dies geschieht aber im eingangs zitierten straßenrechtlichen Bescheid (vgl. *Beilage 12, Seite 11/12 iVm Seite 102*), mit dem auch das Naturschutzrecht mitabgehandelt wurde.

12 Ausschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Naturverträglichkeitsprüfung nach NÖ NSchG

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Bestimmung über die Anhörung der Öffentlichkeit nach Art 6 Abs 3 FFH-Rl in der niederösterreichische Rechtslage zur Verträglichkeitsprüfung (§§ 9, 10 NÖ NSchG) nicht ordnungsgemäß umsetzt. Auch in keiner anderen Bestimmung findet sich ein Hinweis darauf, sodass davon auszugehen ist, dass diese Anhörung der Öffentlichkeit generell ausgeschlossen ist.

Selbst wenn man die bereits ausführlich diskutierte Formulierung des Art 6 Abs 3 FFH-Rl lediglich als Einräumung einer Ermessensentscheidung der Behörden interpretieren würde, so scheint der eingeräumte Ermessenspielraum überschritten, wenn – so wie vorliegend – generell die Anhörung der Öffentlichkeit ausgeschlossen wird. Dass nämlich ein den nationalen Behörden eingeräumter Ermessenspielraum gerichtlich überprüfbar ist, hat der EuGH bereits vielfach hervorgehoben (vgl. EuGH C-72/95, *Kraaijeveld* u.a. Slg. 1995, 5403 Randnummer 59 der Urteilsgründe mit weiteren Nachweisen).

Damit in Zusammenhang muss - analog zur dargestellten Beschränkung gemäß § 38 Abs 6 NÖ NSchG der Einforderung der Naturverträglichkeitsprüfung für nicht ausgewiesene Europaschutzgebiete auf den Umweltanwalt als Antragsteller – auch § 10 Abs 2 NÖ NSchG kritisch hinterfragt werden.

§ 10 Abs 2 NÖ NSchG normiert betreffend ausgewiesener Europaschutzgebiete eine Antragsberechtigung der NÖ Umweltanwaltschaft sowie des Projektwerbers auf bescheidmäßige Feststellung, dass das Projekt weder einzeln noch im Zusammenwirken mit

anderen Plänen oder Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Europaschutzgebietes führen kann.

Umgekehrt folgt daraus, dass der übrigen Öffentlichkeit kein derartiges Antragsrecht zukommt und auch sonst keine Anhörung in diesem Verfahren verbindlich zusteht. Ob diese Vorgangsweise hinsichtlich der Rechte der Öffentlichkeit betreffend ausgewiesene Europaschutzgebiete eine ordnungsgemäße Umsetzung von Art 6 Abs 3 FFH-Rl darstellt und sohin mit dem Effektivitätsprinzip in Einklang steht, ist ebenso zu bezweifeln.

Selbst wenn der österreichische Verwaltungsgerichtshof bislang laut

Beilage 31: Rechtssätze zweier VwGH-Erkenntnisse (Erk. v. 14.10.2003, Geschäftszahl 2001/05/1171, ; Erk. v. 19.11.2003, Geschäftszahl,2000/04/0175)

wiederholt in anderen Verfahren festgestellt hat, dass VSchRl und FFH-Rl „keine individuellen Rechte für den Einzelnen begründet werden“, so scheint dieses Höchstgericht auch im Volltext der angeführten Erkenntnissen (<http://www.ris.bka.gv.at/linkliste/>) in keiner Weise auf die Passage „....gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben“ in Art 6 Absatz 3 FFH-Rl näher einzugehen und insbesondere auch nicht deren Vorlage zwecks Auslegung an den Europäischen Gerichtshof in Betracht zu ziehen.

13 Beilagenübersicht

- Beilage 1:** Allgemeiner Lageplan und Beschreibung aus „Important Bird Areas in Österreich“ (1995)/Important Bird Areas in Europe (2000)
- Beilage 2:** Auszug betreffend das „Important Bird Area (IBA) Tullnerfelder Donau Auen“ aus der Umweltbundesamt-Publikation „Important Bird Areas in Österreich“ (1995)
- Beilage 3:** Standarddatenbogen für das VSch-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“, Stand 1998/01
- Beilage 4:** Karte 1:50.000 IBA Tullnerfelder Donau-Auen, östlicher Teil
- Beilage 5:** Karte 1 : 90.000 NATURA 2000 Vogelschutz-Gebietsgrenzen (Stand 23.12.2003)
- Beilage 6:** Karten-Detailausschnitt, NATURA 2000 Vogelschutz-Gebietsgrenzen (Stand 23.12.2003)
- Beilage 7:** Ergänzende Untersuchung zum Einreichprojekt 2003, Büro Land in Sicht, September 2003, Seite 118-119
- Beilage 8:** Karten-Detailausschnitt mit Einzeichnung der projektierten Kreisverkehrsanlage seitens der Plattform Umfahrung Klosterneuburg
- Beilage 9:** Übersichtsplan Einreichprojekt 2003 Umfahrung Klosterneuburg 1:2500
- Beilage 10:** Standarddatenbogen für das VSch-Gebiet „Wienerwald - Thermenregion, Stand 1997/06
- Beilage 11:** Naturschutzfachliches Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Edelbauer
- Beilage 12:** straßenrechtlicher Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien Umgebung v. 30.4. 2004
- Beilage 13:** Karte samt Legende des Amtes der NÖ Landesregierung vom 07.11.2001, Ausschnitt des östlichen Teiles, 1:50000, nach Brüssel übermittelt
- Beilage 14:** Stellungnahme des BMLFUW zur Umweltverträglichkeitserklärung, 23.11.2001
- Beilage 15:** drei Kartenausschnitte in verschiedenen Vergrößerungen
- Beilage 16:** Fotodokumentation vom 8. Juni 2004 bestehend aus acht Aufnahmen
- Beilage 17:** zwei vergrößerte Übersichtspläne samt Folder Plattform „Umfahrung“ Klosterneuburg
- Beilage 18:** wasserrechtlicher Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 30.4. 2004
- Beilage 19:** Abschlußbericht B14 Umfahrung Klosterneuburg, Runder Tisch 17.07.02 samt Brückenstudie (ab zwölfter Seite)
- Beilage 20:** Zitat aus einem Hörfunkinterview des Klosterneuburger Bürgermeisters in den Niederösterreichischen Nachrichten (NÖN) vom 12.3.2004
- Beilage 21:** Beitrag des Klosterneuburger Vizebürgermeisters und Stadtrats für Raumplanung und Raumentwicklung Alfred Schmid, Amtsblatt der Stadtgemeinde Klosterneuburg, 1/2004
- Beilage 22:** Umweltverträglichkeitserklärung, B14 Umfahrung Klosterneuburg, GZ.9850/9950, Zusammenfassung Seite 91-95
- Beilage 23:** Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 31. Jänner 2003 gem §3 Abs 7 UVP-G
- Beilage 24:** UVP-G, Stand 2.7.2004, Auszüge des § 3 sowie des Anhang 1 Ziffer 9
- Beilage 25:** Studie zur Erarbeitung von sachlichen Grundlagen für die Lösung von Verkehrsproblemen in Klosterneuburg, Institut für Verkehrsplanung und Verkehrstechnik der Technischen Universität Wien, Univ. Prof. Knoflacher und Univ. Prof. Macoun
- Beilage 26:** BMLFUW, Rundschreiben zur Durchführung des UVP-G 2000, GZ 51 4751/18-V/I/2002 vom 22. Mai 2002
- Beilage 27:** Stellungnahme zu den Auswirkungen der geplanten Errichtung der B 14 im Natura 2000 Gebiet Donau-Auen bei Klosterneuburg auf die Vogelfauna im Hinblick auf die EU-Vogelschutzrichtlinie, Bearbeiter Dr. Hans Peter Kollar, Wien September 2000
- Beilage 28:** Kommentar von 1.3.2004 seitens BirdLife Österreich zum naturschutzfachl. Gutachten
- Beilage 29:** Standarddatenbogen für das FFH-Gebiet „Tullnerfelder Donauauen“, Stand 1998/01
- Beilage 30:** 15 Ausdrucke kartographischer Darstellungen aus dem dynamischen Kartendienst des Amtes der NÖ Landesregierung von 10.06.2004 über die Lebensräume von 15 Fischarten innerhalb des östlichsten Teiles des FFH-Gebietes Tullnerfelder Donau Auen
- Beilage 31:** Rechtssätze zweier VwGH-Erkenntnisse (Erk. v. 14.10.2003, Geschäftszahl 2001/05/1171; Erk. v. 19.11.2003, Geschäftszahl,2000/04/0175)

