

# Die umweltrechtliche Interessenabwägung in der Rechtsprechung der Landesverwaltungsgerichte\*

GEROLD DÜNSER

## Abstract

Das Instrument der Interessenabwägung ist zentraler Bestandteil umweltrechtlicher Genehmigungsverfahren. Damit soll die Nutzung beschränkter Umweltressourcen gesteuert werden. Es handelt sich dabei nicht um eine Ermessensentscheidung. Behörden und Gerichte haben vielmehr die Interessen, die für oder gegen das Vorhaben sprechen, *lege artis* zu erheben und aneinander abzuwägen. Je nach Vorhaben und Beeinträchtigung muss das öffentliche Interesse ein unterschiedliches Gewicht haben. Die Berücksichtigung öffentlicher Interessen ist im Umweltrecht auch außerhalb von Abwägungsentscheidung vorgesehen.

## Schlagworte

Interessenabwägung, Wertentscheidung, Ermessen, öffentliche Interessen, langfristige öffentliche Interessen, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

## Rechtsquellen

§§ 23, 24, 29 und 43 TNSchG 2005, §§ 17, 105 und 138 WRG 1959, §§ 1 und 43 AWG 2002

## Inhaltsübersicht

I.	Einleitung .....	136
II.	Breiter Anwendungsbereich von Interessenabwägungen .....	136
III.	Interessenabwägung als gebundene Entscheidung .....	136
IV.	Durchführung einer Interessenabwägung am Beispiel Tiroler Naturschutzgesetz .....	137
V.	Wann liegen öffentliche Interessen vor? .....	138
VI.	Kategorisierung öffentlicher Interessen .....	139
VII.	Durchführung des Abwägungsvorgangs .....	140
VIII.	Abwägungsentscheidung im wasserrechtlichen Widerstreitverfahren .....	140
IX.	Berücksichtigung öffentlicher Interessen ohne Abwägungsentscheidung .....	140
X.	Conclusio .....	141

\* Manuskripts des Vortrags, der im Rahmen des 2. Innsbrucker Anlagenrechtstag am 4. 11. 2021 gehalten wurde.

## I. Einleitung

Umweltrechtliche Interessenabwägungen zählen in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen zu den Kernproblemen anhängiger Streitfragen. Bei diesen Abwägungsentscheidungen handelt es sich, wie im folgenden Beitrag aufgezeigt wird, im Wesentlichen um eine Sachverhaltsfrage, die den Rechtsanwender durchaus vor beachtliche Herausforderungen stellt.

Was ist nun das so besondere an einer Interessenabwägung? Unsere Rechtsordnung ist grundsätzlich – zumindest was Einzelgenehmigungsfragen betrifft – davon geprägt, dass wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung besteht. Etwas Anderes ist in einer Rechtsordnung, in der ein strenges Willkürverbot besteht, auch nicht vorstellbar. Das Gesetz gibt den Rahmen vor, es bestimmt, wann und unter welchen Voraussetzungen etwas rechtlich realisierbar ist und wann nicht. Damit übersetzt die Vollziehung nach Durchführung eines bestimmten Verfahrens den vom Normgeber im Grundsatz gedachten Ansatz auf ein bestimmtes Vorhaben bzw eine bestimmte Einzelfrage. Das gilt so natürlich gleichermaßen auch in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber die Erteilung einer Genehmigung von einer Abwägung unterschiedlicher Rechtsgüter abhängig macht. Das besondere hier ist, dass das Ergebnis einer derartigen Abwägungsentscheidung nicht in derselben Detailschärfe bereits im Gesetz präformiert werden kann wie beispielsweise in einem Anlagenverfahren, in welchem bei Verneinung bestimmter Schutzgutverletzungen ein nicht weiter eingeschränkter Genehmigungsanspruch besteht, wie dies etwa beim Vollzug der Gewerbeordnung der Fall ist.

Gerade im Umweltrecht würde eine derartige Herangehensweise wie beispielsweise nach der Gewerbeordnung zwangsläufig zu einem grundlegenden Konflikt mit den auf den Schutz der Umwelt gerichteten Normen führen, zumal diese ja dazu dienen sollen, die Nutzung begrenzter Ressourcen zu steuern.

Wenn jedes Vorhaben bei Einhaltung der gesetzlich definierten Voraussetzungen zu genehmigen wäre, ohne dass es eben ein »Mehr« braucht als die Einhaltung von klar definierten Schutzvorschriften, wären diese Ressourcen nach einer bestimmten Anzahl zu genehmigender Vorhaben verbraucht. Das Schutzgut wäre vernichtet. Hier braucht es daher einen anderen Maßstab für die Frage, ob eine Genehmigung erteilt werden kann oder nicht. Wenn also nur begrenzte Ressourcen zur Verfügung stehen ist es naheliegend, dass eine Wertung der darum konkurrierenden Vorhaben zunächst danach vorgenommen wird, ob diese überhaupt im öffentlichen Interesse gelegen sind oder ob es sich nur um wirtschaftliche Interessen eines Einzelnen

handelt. Wenn tatsächlich öffentliche und nicht nur individuelle Interessen für die Umsetzung eines Vorhabens sprechen, ist in einem weiteren Schritt eine Gewichtung erforderlich, ob das Vorhaben im Hinblick auf diese Interessen trotz einer festgestellten Schutzgutverletzung umgesetzt werden kann.

## II. Breiter Anwendungsbereich von Interessenabwägungen

Bevor der eigentliche Abwägungsvorgang dargestellt wird, soll an dieser Stelle ein cursorischer Streifzug durch die weite Palette des Umweltrechts vorgenommen werden, wo sich denn diese Abwägungsfragen konkret und in welchem Zusammenhang stellen.

Da ist einerseits die Interessenabwägung im Zusammenhang mit einem Genehmigungsverfahren. Dieses Instrument findet sich etwa in § 29 Tiroler Naturschutzgesetz über die Erteilung von naturschutzrechtlichen Genehmigungen, in § 17 Forstgesetz über die Erteilung einer Rodungsbewilligung oder in § 105 Wasserrechtsgesetz im Zusammenhang mit wasserrechtlichen Bewilligungsanträgen. Auch das Immissionsschutzgesetz-Luft kennt in § 14 Abs 2 Z 3 eine derartige Abwägungsentscheidung im Zusammenhang mit der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen von Fahrverboten nach diesem Gesetz. Von großer Bedeutung sind Interessenabwägungen auch in Verfahren nach dem UVP-Gesetz.

Interessenabwägungen finden sich aber nicht nur im Zusammenhang mit Genehmigungsverfahren im engeren Sinn, sondern beispielsweise auch im wasserrechtlichen Widerstreitverfahren. Hier ist eine Abwägung vorzunehmen, welches von mehreren Vorhaben, die nicht nebeneinander verwirklicht werden können, dem öffentlichen Interesse besser dient.

Der ganze Bereich der Abwägung bestimmter Interessen gegenüber öffentlichen Interessen im Zusammenhang mit der Erlassung von Verordnungen soll an dieser Stelle auf Grund der Themenstellung ausgespart bleiben.

Daneben findet sich das Gebot der Bedachtnahme auf öffentliche Interessen allerdings auch noch an anderen Stellen, bei welchen eine Abwägungsentscheidung im engeren Sinn allerdings nicht vorgesehen ist.

## III. Interessenabwägung als gebundene Entscheidung

Zunächst sei auf den grundsätzlichen Charakter einer derartigen Interessenabwägung hingewiesen: Interessenabwägungen sind grundsätzlich Wertentscheidun-

gen.<sup>1</sup> Es werden unterschiedliche Werte erhoben, dargestellt und aneinander gemessen. Bei einer derartigen Wertentscheidung handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung: Eine Ermessensentscheidung räumt der Behörde einen Ermessensspielraum ein. Eben das tun Interessenabwägungen in der Regel – insbesondere im Umweltrecht – nicht, da der Gesetzgeber unmissverständlich festhält, dass das Überwiegen des einen oder des anderen Interesses festzustellen ist. Wie der Verfassungsgerichtshof etwa bereits im Erkenntnis vom 21. März 1958, VfSlg 3317, festgehalten hat, ist die Behörde nicht schon dann berechtigt, nach Ermessen vorzugehen, wenn die Gesetzesvorschrift keine bindende Regelung ihres Verhaltens enthält. Um nach Ermessen vorgehen zu können, muss vielmehr im Gesetz ausdrücklich festgelegt sein, dass und inwieweit es der Behörde überlassen bleibt, ihr Verhalten selbst zu bestimmen. Gesetze, die zur Ermessensausübung ermächtigen, müssen ihren Sinn so zum Ausdruck bringen, dass die Beurteilung der Frage möglich ist, ob im Einzelfall das Ermessen des Gesetzes ausgeübt worden ist.

Im Zusammenhang mit naturschutzrechtlichen Interessenabwägungen hat der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise schon in seiner Entscheidung vom 12. Februar 1959, 1469/57, in Bezug auf das Oberösterreichische Naturschutzgesetz festgehalten, dass eine Interessenabwägung »Gegenstand ihrer (Anm.: der Behörde) aus entsprechenden Ermittlungen hervorgehenden freien Beweiswürdigung, ob eine maßgebende Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ... zu gewärtigen sei oder nicht. War diese Frage zu verneinen, so ergab sich hieraus ... die Pflicht zur Feststellung, dass das Verbot des § 1 Abs 2 des Naturschutzgesetzes für den vorliegenden Fall nicht gelte ...«.

Der Verwaltungsgerichtshof zeigt damit schon sehr früh auf, dass es sich bei der Interessenabwägung nach naturschutzrechtlichen Vorschriften um eine Beweiswürdigungsfrage handelt und nicht um eine Ermessensentscheidung. Zum Tiroler Naturschutzgesetz hat er beispielsweise auch in seiner Entscheidung vom 25. 04. 2001, 99/10/0055, explizit festgehalten, dass es sich nicht um eine Ermessensentscheidung handelt. Das hat im Übrigen auch der Normgeber selbst festgehalten: So ist den Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz LGBI Nr 15/1975 zu den §§ 13 Abs 1 und 24 Abs 1 – inhaltlich vergleichbar mit dem jetzt geltenden § 29 Abs 1 – ausdrücklich zu entnehmen, dass für ein Ermessen der Behörde bei ihrer Entscheidung kein Raum bestehe.

Zusammenfassend kann man zur näheren Einordnung der Interessenabwägung daher sagen, dass es sich hier im Wesentlichen um eine Frage der Beweiswürdigung handelt. Das besondere bei Abwägungs-

entscheidungen ist, dass zunächst in zwei getrennten Schritten das Abwägungsmaterial festzustellen ist. So ist also – wie in jedem Ermittlungsverfahren – zunächst der Sachverhalt unter Anwendung der vorgesehenen Beweisregeln zu erheben; dies sowohl im Hinblick der beeinträchtigten, als auch gleichermaßen der öffentlichen Interessen. Dann ist in einem weiteren Schritt die eigentliche Abwägung vorzunehmen, welche in der Feststellung besteht, welcher abzuwägende Wert überwiegt. Zumal der Gesetzgeber in Bezug auf umweltrechtliche Interessenabwägungen eben nicht vorsieht, dass der Behörde bei dieser Abwägung ein Ermessensspielraum eingeräumt wird – wozu ja der Gesetzgeber auch zu definieren hätte, unter welchen Vorgaben dieses Ermessen zu üben ist – kann es sich wie in der Judikatur eben dargestellt nur um eine gebundene Entscheidung handeln.

Hingewiesen sei darauf, dass diese Frage nicht nur akademische Bedeutung hat, sondern auch für den weiteren Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten praktisch relevant ist: Würde die Interessenabwägung als Ermessensentscheidung gewertet werden, so wäre das Verwaltungsgericht in weiterer Folge grundsätzlich auf eine kassatorische Entscheidungsbefugnis beschränkt; um die Dimension dieses Beitrages nicht zu überspannen wird auf dieses Thema hier aber nicht näher eingegangen.<sup>2</sup>

Nicht verschwiegen werden soll an dieser Stelle aber, dass der eigentliche Abwägungsprozess selbst durch das Gesetz nicht näher definiert wird, der Behörde und in weiterer Folge dem Verwaltungsgericht hier daher ein gewisser Entscheidungsspielraum belassen bleibt. Dies hat auch im Zusammenhang mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich zu gewissen Diskussionen geführt; so hat beispielsweise auch das Bundesverwaltungsgericht bei seiner ersten Entscheidung über den Ausbau des Flughafens in Wien – Stichwort dritte Piste (BVwG 02.02.2017, W109 2000179-1) – offengelassen, in wie weit es sich bei der dort durchzuführenden Interessenabwägung um eine Ermessensentscheidung handelt oder nicht. Meines Erachtens ist aber diese Frage aus der dargestellten Judikatur bereits abschließend geklärt.

#### IV. Durchführung einer Interessenabwägung am Beispiel Tiroler Naturschutzgesetz

Zur konkreten Durchführung einer Interessenabwägung in einem Genehmigungsverfahren wird hier exemplarisch auf das Tiroler Naturschutzgesetz etwas

1 Vgl etwa zum TNSchG VwGH 09.06.2020, Ra 2019/10/0075.

2 Vgl dazu näher *Dünser in Larcher*, Handbuch Verwaltungsgerichte, Ermessenskontrolle durch Verwaltungsgerichte?, 229 ff.

näher eingegangen. Dieses sieht die Verpflichtung zur Durchführung einer Interessenabwägung immer dann vor, wenn ein Vorhaben die Interessen des Naturschutzes beeinträchtigt (vgl § 29 Abs 1 lit b TNSchG).

Die Interessen des Naturschutzes werden dabei im Gesetz in § 1 Abs 1 näher definiert: die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Natur, ihr Erholungswert, der Artenreichtum und der Naturhaushalt. Immer dann, wenn eines dieser Interessen bei Umsetzung eines bestimmten Vorhabens beeinträchtigt würde, ist eine Interessenabwägung erforderlich. Dies gilt sowohl für die allgemeinen Bewilligungspflichten, die in § 6 TNSchG definiert werden, als auch für Sonderstandorte wie Gewässer, Feuchtgebiete oder etwa durch in der Regel mit Verordnung festgelegte Schutzgebiete.

Und im Zusammenhang mit der Feststellung der Beeinträchtigung eines Interesses des Naturschutzes ist bereits einer der größten Fallstricke für die Praxis vergraben. Der Verwaltungsgerichtshof konzentriert sich nämlich in seiner ständigen Judikatur zunächst darauf, dass die Beeinträchtigung dieser Interessen in einem mängelfreien Verfahren festgestellt wurde. Dazu verweist er nicht nur darauf, dass dafür in aller Regel ein entsprechendes Sachverständigengutachten erforderlich ist, er hat auch in einer gefestigten Judikaturlinie inhaltliche Kriterien für diese Gutachten aufgestellt. Zum Schutzgut Landschaftsbild hat er beispielsweise festgehalten, dass unter dem Landschaftsbild mangels einer Legaldefinition das Bild einer Landschaft von jedem möglichen Blickpunkt aus zu verstehen ist. Der Beurteilung, ob ein unzulässiger Eingriff in das Landschaftsbild vorliegt, ist grundsätzlich das sich von allen möglichen Blickpunkten bietende Bild der von der Maßnahme betroffenen Landschaft zu Grunde zu legen.<sup>3</sup> Wenn eine Befundaufnahme bzw gutachterliche Äußerung nicht diesen Vorgaben entspricht, so ist die darauf aufbauende Abwägungsentscheidung fehlerhaft.

Die Verpflichtung zur exakten Feststellung einer Beeinträchtigung gilt gleichermaßen für die anderen Schutzinteressen. Zu beachten gilt hier aber auch, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch dem Antragsteller Aufgaben mitgibt: So werden in § 43 TNSchG die für einen Bewilligungsantrag erforderlichen Antragsunterlagen normiert, welche unter anderem zur Vorlage einer pflanzen- und tierkundlichen Zustandserhebung verpflichten. Mit der Vorlage dieser – lege artis erstellten – Zustandserhebung ist beispielsweise auch gleich zu Beginn des Verfahrens geklärt, inwiefern artenschutzrechtliche Aspekte von Bedeutung sein können.

Auf einer weiteren Ebene ist dann zu klären, inwiefern öffentliche Interessen für ein bestimmtes Vorhaben zu berücksichtigen sind. Welche öffentlichen Interessen

das sein können, wird vom Normgeber allerdings nicht näher konkretisiert; in diesem Zusammenhang sind daher vor allem die bereits ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen relevant.

## V. Wann liegen öffentliche Interessen vor?

Dazu sei gleich vorweg festgehalten, dass diese öffentlichen Interessen grundsätzlich von rein wirtschaftlichen Interessen eines einzelnen zu unterscheiden sind.<sup>4</sup> Auch die Befürwortung eines Vorhabens durch eine Gemeinde oder einen Tourismusverband ist für sich noch kein öffentliches Interesse.<sup>5</sup> Dies gilt genauso für zu erwartende Steuereinnahmen.<sup>6</sup>

Für den insbesondere in Tirol ökonomisch wichtigen Tourismus hat der VwGH beispielsweise in seiner Entscheidung vom 31.05.2006, 2003/10/0211, festgehalten, dass nicht jede Maßnahme zur Verbesserung der touristischen Auslastung für sich bereits im öffentlichen und nicht bloß im wirtschaftlichen Interesse des Bewilligungswerbers liegt. Wesentlich ist vielmehr, dass die Maßnahme einen entscheidenden Beitrag zur wirtschaftlichen Existenzsicherung leistet, ohne den der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wäre – hier stellt er also auf die gesamte regionalwirtschaftliche Entwicklung ab und nicht schon alleine auf einen bestimmten Betrieb. Näher konkretisiert hat er dies beispielsweise in Bezug auf Skipisten in der Entscheidung vom 03.11.2008, 2007/10/0080. Demnach kann ein überwiegendes langfristiges öffentliches Interesse an der Erweiterung einer Beschneiungsanlage nur bejaht werden, wenn das beantragte Vorhaben für den Betrieb der Skipisten von einer solchen Bedeutung wäre, dass dessen Aufrechterhaltung andernfalls ernsthaft gefährdet wäre und das im Gegenstande öffentliche Interesse des Fremdenverkehrs langfristig und erheblich berührt würde. Bei der Optimierung der Beschneiung der Skipisten zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit handelt es sich jedoch bloß um ein betriebswirtschaftliches Interesse; ein langfristiges öffentliches Interesse kann daraus nicht abgeleitet werden.

Zahlreiche naturschutzrechtliche Bewilligungsverfahren stehen im Zusammenhang mit der Landwirtschaft. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise in seiner Entscheidung vom 23.04.2008, 2004/10/0053 ausgeführt, dass ein öffentliches Interesse an der Errichtung eines landwirtschaftlichen Wirt-

3 Vgl VwGH 14.07.2011, 2010/10/0183.

4 Vgl VwGH 19.12.205, 2003/10/0209.

5 Vgl VwGH 26.09.2011, 2009/10/0256.

6 Vgl VwGH 25.04.2001, 99/10/0055.

schaftsgebäudes oder an einer Agrarstrukturverbesserung nur dann anzunehmen ist, wenn diese Maßnahme einen entscheidenden Beitrag zur dauerhaften Existenzsicherung des Betriebes leistet oder in gleicher Weise notwendig ist, um einen zeitgemäßen Wirtschaftsbetrieb zu gewährleisten. Die Errichtung eines Erschließungsweges zu einer Alm liegt zB dann nicht im öffentlichen Interesse, wenn die Almbewirtschaftung auch ohne diesen Weg möglich ist.<sup>7</sup>

Ebenso von hoher praktischer Bedeutung sind naturschutzrechtliche Verfahren im Zusammenhang mit der Energiegewinnung. Dazu hat der VwGH zB in der Entscheidung vom 11.08.2015, 2012/10/0197, ausgeführt, dass an der Erhöhung des Anteils der Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie und der Sicherstellung der Versorgung mit kostengünstiger, qualitativ hochwertiger Energie ebenso wie an den positiven Auswirkungen für den Klimaschutz ein langfristiges öffentliches Interesse besteht.

Im Zusammenhang mit der Waldbewirtschaftung dienenden Maßnahmen hat er festgehalten, dass das Interesse an der wirtschaftlichen Nutzung des Waldes als langfristiges öffentliches Interesse in Betracht kommt, wenn die beantragte Forststraße eine der zweckmäßigen Waldbewirtschaftung dienende und für diese notwendige Maßnahme darstellt.<sup>8</sup>

Schließlich wurde in der Judikatur auch die Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen als öffentliches Interesse anerkannt.<sup>9</sup>

Die Judikatur ist in diesem Zusammenhang kasuistisch. Auch findet die vorweg proklamierte Trennung zwischen rein wirtschaftlichen Interessen eines Einzelnen einerseits und dem öffentlichen Interesse andererseits nicht in allen Entscheidungen gleichermaßen ihren Niederschlag: man denke nur an die Landwirtschaft, bei welcher schon die Existenzsicherung eines einzelnen Betriebes als öffentliches Interesse anerkannt wird einerseits und die ungleich strengeren Vorgaben für die Tourismuswirtschaft andererseits.

Generell sei aber zu diesen öffentlichen Interessen angemerkt, dass für die Durchführung einer Interessenabwägung vom Antragsteller ein entsprechendes Interesse vorzubringen ist (vgl zur diesbezüglich normierten Verpflichtung zur Glaubhaftmachung § 43 Abs 3 TNSchG). Ohne dass ein solches öffentliches Interesse vorgebracht wird, kann eine Abwägungsentscheidung nicht durchgeführt werden. Bei Beeinträchtigung eines Schutzinteresses ist der Antrag in diesem Fall zu versagen.

## VI. Kategorisierung öffentlicher Interessen

Weiters zu berücksichtigen gilt, dass das Gesetz für unterschiedliche Vorhaben unterschiedlich gewichtete öffentliche Interessen fordert: im Standardfall müssen die öffentlichen Interessen überwiegen. Bei besonderen Gebieten – das gilt vom Gletscher über ein Feuchtgebiet bis zum Naturschutzgebiet – sind allerdings langfristige öffentliche Interessen erforderlich (vgl dazu § 29 Abs 2 TNSchG). Für eine Ausnahmegenehmigung beim Artenschutz sind sogar zwingende öffentliche Interessen erforderlich (vgl § 23 Abs 5 lit c TNSchG in Bezug auf den Pflanzenartenschutz und § 24 Abs 5 lit c TNSchG auf den Tierartenschutz).

Auch hier definiert das Gesetz nicht, wann ein öffentliches Interesse langfristig ist oder allenfalls zwingend.

Von einem langfristigen öffentlichen Interesse wird man jedenfalls nur dann ausgehen können, wenn dieses zumindest so lange vorliegt, wie die Beeinträchtigung anhält. Wenn also zB durch die Errichtung einer Deponie eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes eintritt, die länger andauert als die Betriebsphase der Deponie, so können für den Betrieb der Deponie geschaffene Arbeitsplätze nicht als langfristiges öffentliches Interesse angesehen werden, da diese ja mit der Beendigung des Deponiebetriebes wieder wegfallen. Weiters wäre in diesem Zusammenhang etwa zu berücksichtigen, dass die Vermeidung von langen Umwegfahrten zur Entsorgung von Bodenaushubmaterial zwar im öffentlichen Interesse gelegen sein kann, aber nicht im langfristigen, weil mit Einstellung des Deponiebetriebes auch diese Fahrten wieder wegfallen. Von einem langfristigen öffentlichen Interesse kann daher wohl nur dann ausgegangen werden, wenn dieses zumindest so lange vorliegt, wie auch die Beeinträchtigung noch anhält.

Im Zusammenhang mit den artenschutzrechtlichen Bestimmungen hat der Landesgesetzgeber indes die in der FFH-Richtlinie für die dort geschützten Pflanzen- und Tierarten vorgesehenen Bestimmungen für den gesamten Artenschutz in Tirol übernommen. Neben anderen Möglichkeiten zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sieht das Gesetz hier insbesondere etwa für touristische oder andere nicht wissenschaftliche Maßnahmen vor, dass eine Ausnahmegenehmigung unter Umständen aus »zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses« erteilt werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich unlängst mit diesem Tatbestand auseinandergesetzt (VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/0066) und kommt dabei zum Schluss, dass unter diesem Aspekt einem Vorhaben nur dann ein entsprechendes Interesse zukommt, wenn sich die in Aussicht genommenen Pläne bzw Projekte als unerlässlich erweisen. Es muss daher das zugrundeliegende öffentliche

7 Vgl VwGH 31.05.2006, 2002/10/0220.

8 Vgl VwGH 31.05.2006, 2002/10/0220.

9 Vgl dazu zuletzt etwa VwGH 16.12.2019, Ra 2018/03/00669.

Interesse von höchstem Intensitätsgrad sein, um einer Interessenabwägung zugänglich zu sein (vgl Rn 59 des Erkenntnisses). Ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegeben sind, ist im Rahmen der Interessenabwägung daran zu messen, ob es offensichtlich und eindeutig ist, dass sich die öffentlichen Belange gegenüber jenen des Naturschutzes durchsetzen und sich die Zurückstellung des Naturschutzes demzufolge als geradezu evident erweist.

Angesichts dieser Klarstellungen durch den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht jedes beliebige öffentliche Interesse für die Durchbrechung des Artenschutzes geeignet, es muss sich vielmehr um ein besonders qualifiziertes öffentliches Interesse handeln. Dementsprechend kann ein derartiges öffentliches Interesse keinesfalls geringer zu bewerten sein als das sonst im Tiroler Naturschutzgesetz vorgesehene langfristige öffentliche Interesse.

## VII. Durchführung des Abwägungsvorgangs

Beim eigentlichen Abwägungsvorgang ist sodann zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes durch das Vorhaben zukommt. Dem ist das Gewicht der durch das Vorhaben allenfalls verwirklichten anderen öffentlichen Interessen gegenüber zu stellen.

Die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente sind möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüber zu stellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen. Die Entscheidung hat daher nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen zu enthalten, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das öffentliche Interesse ausmachen, zu dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll.<sup>10</sup>

Die Rechtmäßigkeit der Wertentscheidung ist somit im Allgemeinen daran zu messen, ob das »Abwägungsmaterial« in einer diesen Grundsätzen entsprechenden Weise in der Begründung der Entscheidung dargelegt und die Abwägung der konkurrierenden Interessen im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und – gegebenenfalls – Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgte.<sup>11</sup>

## VIII. Abwägungsentscheidung im wasserrechtlichen Widerstreitverfahren

Abwägungsentscheidungen sind neben konkreten Genehmigungsverfahren beispielsweise auch beim wasserrechtlichen Widerstreitverfahren vorgesehen. In diesem Verfahren wird nicht über die Konsensfähigkeit eines bestimmten Projekts abgesprochen, sondern darüber, welchem von mehreren Vorhaben, die sich auf die Nutzung desselben Gewässers in einer einander ausschließenden Weise beziehen, aus öffentlichen Interessen der Vorzug gebührt.

Was sind nun diese öffentlichen Interessen, die bei dieser Entscheidung gegeneinander abzuwägen sind? Anders als zB das Tiroler Naturschutzgesetz enthält das WRG in seinem § 105 einen demonstrativen Katalog öffentlicher Interessen, die der Verwirklichung eines Vorhabens entgegenstehen können. Daraus lassen sich im Umkehrschluss aber auch positive wasserwirtschaftliche Zielsetzungen entnehmen.<sup>12</sup> Dieser Katalog kann aber nach der Judikatur nicht unreflektiert der nach § 17 WRG zu treffenden Wertentscheidung zu Grunde gelegt werden.<sup>13</sup> Auch aus anderen Bestimmungen des WRG können sich konkrete Zielsetzungen und deren besondere Wertigkeit ergeben. Aus diesem Grund kann über die Kriterien des § 105 WRG hinausgegangen werden. So kann zB auch berücksichtigt werden, ob ein Vorhaben einem aktuellen Bedarf dient, das andere aber erst einem zukünftigen.<sup>14</sup> Auch können naturschutzrechtliche Aspekte eine Rolle spielen.<sup>15</sup>

## IX. Berücksichtigung öffentlicher Interessen ohne Abwägungsentscheidung

Nicht immer dann, wenn das Gesetz von »öffentlichen Interessen« als Voraussetzung für eine bestimmte Entscheidung spricht, ist eine Abwägungsentscheidung im beschriebenen Sinn vorzunehmen. Hierzu kann beispielsweise auf § 138 WRG betreffend verwaltungspolizeiliche Maßnahmen nach dem WRG verwiesen werden: Demnach sind bei rechtswidrigen Maßnahmen verwaltungspolizeiliche Maßnahmen dann zu setzen, wenn das öffentliche Interesse dies erfordert. Dass diese öffentlichen Interessen an einem anderen Interesse zu messen wären wird dadurch nicht gesagt. Hier

<sup>10</sup> Vgl etwa VwGH 27.07.2007, 2006/10/0061, VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044, VwGH 23.3.2005, 2004/10/0223, sowie VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252.

<sup>11</sup> Vgl dazu beispielsweise VwGH 22.12.2011, 2008/07/0123, VwGH 28.1.2010, 2008/07/0033, und VwGH 2.10.2007, 2004/10/0174, jeweils mwN.

<sup>12</sup> Vgl VwGH 24.01.2013, 2011/07/0252.

<sup>13</sup> Vgl dazu etwa VwGH 27.06.2002, 98/07/0194.

<sup>14</sup> Vgl VwGH 27.10.1966, 204/66.

<sup>15</sup> Vgl VwGH 10.04.1990, 86/07/0038.

ist vielmehr nach der Judikatur eine objektive Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.<sup>16</sup>

Eine Abwägungsentscheidung ist indes auch bei der Erteilung einer abfallrechtlichen Bewilligung nicht vorzunehmen (soweit dies nicht im Zusammenhang mit einer gemäß § 38 Abs 1 AWG 2002 mitanzuwendenden Norm erforderlich ist): § 43 Abs 1 Z 6 AWG 2002 sieht als Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung vor, dass auf die in § 1 Abs 3 AWG 2002 definierten öffentlichen Interessen Bedacht genommen wird. Dies bedeutet, dass hier eine gewisse Optimierungspflicht eines Vorhabens im Hinblick auf diese öffentlichen Interessen normiert wird, eine Verpflichtung zur Durchführung einer Interessenabwägung lässt sich dieser Vorschrift allerdings nicht entnehmen.

## X. Conclusio

Zusammenfassend sei daher festgehalten, dass Interessenabwägungen in unserer Rechtsordnung in unterschiedlichsten Zusammenhängen und Ausprägungen vorgesehen sind. Mal ist ein Schutzinteresse eines bestimmten Gesetzes gegen die mit der Umsetzung des Vorhabens verbundenen öffentlichen Interessen abzuwägen, mal sind öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen. Die Feststellung der relevanten öffentlichen Interessen kann auch für die Frage erforderlich sein, ob ein behördliches Vorgehen im Rahmen eines verwaltungspolizeilichen Auftrages geboten ist.

Den Fällen einer Interessenabwägung gemein ist, dass eine Wertentscheidung zu treffen ist. Bei dieser Wertentscheidung ist es für deren Rechtmäßigkeit entscheidend, dass der Sachverhalt vollständig und *lege artis* festgestellt wurde und der Abwägungsvorgang insgesamt transparent dargestellt wird. Den Verwaltungsgerichten kommt hier bei der Überprüfung der Wertentscheidung der Behörde eine zentrale Rolle zu, da sie zur Entscheidung in der Sache im Sinne des Art 130 Abs 4 B-VG verpflichtet sind. Der Verwaltungsgerichtshof tritt in diese Wertentscheidung nicht ein, er überprüft lediglich, ob das Verfahren, das zu dieser Entscheidung geführt hat, rechtmäßig geführt wurde und ob die Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind sowie dass die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht im Widerspruch steht.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Vgl etwa VwGH 03.10.2018, Ra 2017/07/0135.

<sup>17</sup> Vgl dazu etwa *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup>, K 10 zu § 17 WRG 1959.

Korrespondenz:  
Mag. Gerold Dünser,  
Landesverwaltungsgericht Tirol,  
Michael-Gaismair-Straße 1,  
6020 Innsbruck,  
Mail: gerold.duenser@lvwg-tirol.gv.at.