

Dr. Andreas Manak
Dr. Joachim Schallaböck, LL.M.
Dr. Nikolaus Kraft, LL.M.

MSP
LAW

Per ERV

Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstraße 192 – 196
1030 Wien

W102 2012548-1/85E

Wien, am 27. Dezember 2016
ALL-SEM/AMK/AMK

Revisionswerber:

- 1. Alliance For Nature (AFN)**
Thaliastraße 7, 1160 Wien
- 2. Bürgerinitiative „STOPP dem Bahn-Tunnelwahn !“**
Göstritz 10, 2641 Schottwien

beide vertreten durch:

Dr. Andreas Manak
Rechtsanwalt
Stephansplatz 6/3/7, 1010 Wien
Vollmacht gem. § 8 RAO erteilt.

Belangte Behörde:

Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen
Peischinger Straße 17, 2620 Neunkirchen

Mitbeteiligte:

ÖBB-Infrastruktur AG
Vivenotgasse 10, 1120 Wien

wegen: ÖBB-Strecke Wien Süd – Spielfeld/Straß, km 75,561 – km 118,122;
Semmering Basistunnel neu (SBTn)

- I. Außerordentliche Revision**
- II. Antrag auf aufschiebende Wirkung**

1-fach
9 Beilagen

Manak Schallaböck & Partner, Rechtsanwälte

1010 Wien Stephansplatz 6 T: +43 1 975 57 F: +43 1 975 57-99 office@msp-law.at www.msp-law.at

Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 18.11.2016, GZ W102 2012548-1/85E, zugestellt am 21.11.2016, erheben die Revisionswerber (RevW) innerhalb offener Frist

Revision

an den Verwaltungsgerichtshof.

Das Erkenntnis wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

1. Sachverhalt

Mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von Neunkirchen vom 14.12.2011, NKW2-NA-1018/001, wurde die naturschutzbehördliche Bewilligung für das gegenständliche Projekt gemäß §§ 7, 8 und 10 NÖ NSchG 2000 erteilt.

Die gegen diesen Bescheid gerichteten Berufungen der RevW wurden mit Bescheid der NÖ LandesReg vom 29.03.2012, RU5-BE-62/013-2012, abgewiesen.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 21.05.2015, W102 2012548-1/15E, wurde die naturschutzbehördliche Bewilligung durch die BH Neunkirchen – mit etwas geänderten Auflagen – bestätigt.

Aufgrund der Revision der „Alliance For Nature“ hat der VwGH mit Erkenntnis vom 17.11.2015, Ra 2015/03/0058-12, das Erkenntnis des BVwG vom 21.05.2015 hinsichtlich der Spruchpunkte B) III. und B) IV.e) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Dadurch trat die Rechtslage im naturschutzrechtlichen Verfahren von Niederösterreich – zum zweiten Mal – in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses befunden hat. Das heißt, dass die Berufungen gegen die naturschutzbehördliche Bewilligung der BH Neunkirchen als wieder offene Beschwerden gegen den Bescheid erster Instanz zu betrachten waren.

Das BVwG hat mit dem bekämpften Erkenntnis neuerlich das Beschwerdeverfahren betreffend die Bewilligung nach dem niederösterreichischen Naturschutzgesetz abgeschlossen und die Bewilligung – unter modifizierten Auflagen – erteilt.

2. Rechtzeitigkeit

Das bekämpfte Erkenntnis des BVwG wurde am 21.11.2016 an die „Alliance For Nature“ zugestellt. Die vorliegende Revision, die am 29. 12. 2016 per ERV an das BVwG übermittelt wurde, ist somit rechtzeitig eingebracht.

3. Zulässigkeit der Revision

3.1. Vorbemerkung

Entgegen dem Spruch des BVwG zu Punkt B ist das Gericht von der Rechtsprechung des VwGH abgewichen. Weiters liegt zu einzelnen Rechtsfragen keine einheitliche Rechtsprechung des VwGH vor. Schließlich hat das BVwG schwerste Verfahrens- und Begründungsmängel zu verantworten, sodass auch aus diesem Grund die Revision zulässig ist.

3.2. Verfahrensmängel

3.2.1. Fehlende Vereidigung des SV Dr. Andreas Traxler

Mit Beschluss des BVwG vom 22.10.2014, W102 2009977-1/13Z, wurde in der gegenständlichen Beschwerdesache gemäß §§ 12 Abs. 2 und 12a UVP-G 2000 Dr. Andreas Traxler zum nichtamtlichen Sachverständigen für den Fachbereich „Naturschutz“ bestellt. Es ist aber weder dem Erkenntnis noch dem Akt zu entnehmen, dass Dr. Traxler gemäß § 52 Abs 4 AVG vor Erstellung seiner Gutachten beeidigt wurde. Da Dr. Traxler nicht allgemein beeideter Sachverständiger ist, wäre seine Beeidigung Voraussetzung dafür, seine Gutachten als Grundlage für die Entscheidung des Gerichts heranzuziehen.

Ohne die fachlichen Gutachten des Dr. Traxler als Entscheidungsgrundlage hätte das Gericht die naturschutzrechtliche Bewilligung für das Vorhaben „Semmering-Basistunnel neu“ (SBTn) versagen müssen (vgl VwSlg 8258 A/1972).

3.2.2. Befangenheit von Dr. Traxler

Der SV Dr. Traxler ist befangen, weil wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (§ 53 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 Z 3 AVG).

Dr. Traxler hat bereits in den Jahren 1999/2000 als Projektleiter des Umweltdachverbandes ÖGNU Erhebungen in den vom damaligen Projekt Semmering-Basistunnel betroffenen Feuchtgebieten vorgenommen, um negative Auswirkungen des Projekts auf die niederösterreichischen Natura-2000-Gebiete zu prüfen. In der Folge wurde Dr. Traxler von der NÖ Umwelthanwaltschaft beauftragt, eine Studie zur "Evaluierung der Bedeutung der naturschutzfachlichen Konfliktflächen beim Bau des Semmering Basistunnel im Hinblick

auf das gesamte Natura 2000-Gebiet „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand - Schneeberg - Rax“ zu erstellen. Dieses Gutachten kam zum Ergebnis, dass das Projekt erhebliche negative Auswirkungen auf das Natura-2000-Gebiet haben würde. Auch die Erlen-, Eschen- und Weidenauen könnten durch das Projekt beeinträchtigt werden. Das betreffende Gutachten liegt den RevW nicht vor, dessen Inhalt lässt sich aber aus dem Erk. des VwGH vom 16.04.2004, ZI 2001/10/0156, weitgehend rekonstruieren. Dort heißt es u.a.:

„Die von Traxler vorgenommene Evaluierung der Bedeutung der naturschutzfachlichen Konfliktflächen für das gesamte Natura 2000- Gebiet zeigt in anschaulicher und nachvollziehbarer Art und Weise, dass die im Gutachten der Amtssachverständigen für Naturschutz dargelegten Szenarien einer erheblichen Verminderung der Quellschüttung auf Grund des Basistunnels tatsächlich mehrere höchst zu bewertende Lebensräume des Europäischen Natura 2000 - Netzwerkes erheblich negativ beeinflussen können. Die Bertaquelle als Vertreter der sehr seltenen Kalktuffquellen besitzt zudem eine herausragende Funktion in der Kohärenz des Natura 2000 - Gebiets - Netzwerkes. Durch die Evaluierung von Traxler werden somit die Annahmen und Schlüsse im Gutachten vom August 2000 untermauert und bestätigt.“

Auf das Schreiben der „Alliance For Nature“ vom 14.03.2016 an das BVwG wird verwiesen.

Während Dr. Traxler somit im Jahr 2000 die Kalktuffquellen als prioritäre Lebensräume nach der FFH-Richtlinie ausdrücklich anführt und als Argument GEGEN das Projekt einsetzt, werden im vorliegenden Verfahren die Kalktuffquellen von Dr. Traxler – trotz mehrfacher Hinweise in den Gutachten von DI Schuhböck und Dr. Lueger – überhaupt nicht behandelt (vgl. GA Schuhböck vom 29.10.2016, S. 27, und GA Lueger vom 24.10.2016). Dass Dr. Traxler die Vorlage seiner Gutachten aus 2000 verweigert hat, und das Gericht dies akzeptierte, stellt im Übrigen einen Verfahrensmangel dar, weil dadurch die Sache nicht umfassend erörtert werden konnte (vgl. Antrag der „Alliance For Nature“ vom 21.04.2016).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Dr. Traxler im Jahr 2000 für den Auftraggeber ÖGNU ein negatives Naturschutzgutachten abgegeben hat, während er im Auftrag der BH Neunkirchen bzw. des BVwG nun keine negativen Auswirkungen des Projekts mehr erkennt, obwohl es sich um dasselbe Natura-2000-Gebiet und das gleiche Hochleistungstreckenprojekt handelt.

Recherchen haben zudem ergeben, dass Dr. Traxler immer dann von NÖ Behörden mit Gutachten beauftragt wird, wenn es gilt, politisch gewünschte aber höchst umstrittene Projekte durchzusetzen – wie z.B. den Windpark Trumau (RU4-U-796/046-2016; S. 98

ff.). Kritische Stellungnahmen der unabhängigen Sachverständigen Dr. Wolfgang Lechtaler und Dr. Leopold Sachslehner bestätigen die Befangenheit von Dr. Traxler (Beilagen ./1 bis ./7).

Auch aus verschiedenen Äußerungen des Dr. Traxler in seinem ergänzenden Gutachten vom 29.09.2016 ist seine Voreingenommenheit gegen eine ernsthafte Erfüllung seiner Aufgaben erkennbar. Einige davon seien nachfolgend zitiert:

„Es ist nicht die Aufgabe eines ASV, jedes alte (Klein-)Projekt mit Behördenentscheidung, Jahre später neu zu bewerten und die Behördenentscheidung in Frage zu stellen und eine neue NVP zu erstellen. Diese überschießende Forderung der AfN würde eine Kumulationsprüfung zeitlich ins Unermessliche treiben und entbehrt jeglicher Vorstellung über die praktische Durchführbarkeit dieses Unterfangens.“ (ergänzendes Gutachten Dr. Traxler S. 6-7)

„Grundsätzlich wird angemerkt, dass hier aufgrund des komplizierten und langwierigen Verfahrensherganges eine vorsorgende Methodik angewandt wurde, in der alle amtsbekannten, relevanten Pläne und Projekte aufgelistet und beurteilt werden, auch wenn jedem SV von vornherein klar ist, dass bei bestimmten Plänen und Projekten keine kumulativen Auswirkungen auftreten können.“ (ergänzendes Gutachten Dr. Traxler S. 8)

„Ein Prüfwahnsinn mit unkonkreten Plänen und räumlich weit abliegenden Projekten mit geringen potentiellen Auswirkungen ist sicher nicht im Sinne der FFH-Richtlinie.“ (ergänzendes Gutachten Dr. Traxler S. 8)

Die Behauptung des Dr. Traxler, dass „jedem“ SV „von vornherein“ klar sei, dass bei bestimmten Plänen und Projekten „keine kumulativen Auswirkungen“ auftreten können, zeigt eine voreingenommene Herangehensweise. Offenbar erfolgte die „Prüfung“ schon von vornherein unter der Prämisse, dass keine kumulativen Auswirkungen auftreten können.

Die dadurch gegebenen Zweifel an der Unbefangenheit von Dr. Traxler werden durch die auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Expertisen des SV DI Christian Schuhböck vom 29.10.2016 und des SV Dr. Josef Lueger vom 24.10.2016 untermauert. In seiner Stellungnahme erläutert SV Schuhböck nachvollziehbar und schlüssig, dass SV Traxler bei der Prüfung der kumulativen Wirkung des Semmering-Basistunnels mehrere konkrete Projekte nicht bzw. unzureichend behandelt hat.

3.2.3. Fehlende fachliche Qualifikation von Dr. Traxler

Dr. Traxler hat keine Ausbildung, die ihn als Sachverständigen für das Fachgebiet „Naturschutz“ qualifizieren würde. Das bestätigt sich auch dadurch, dass er mit der Prüfung kumulativer Wirkungen von Projekten offenbar methodisch überfordert ist (siehe oben Punkt 3.2.2.). Zu Einzelheiten der fehlenden Qualifikation des SV Dr. Traxler wird auf das Gutachten von DI Schuhböck vom 29.10.2016 verwiesen (S. 54 ff).

Dr. Traxler weist auch keinerlei Qualifikation im Bereich der Hydrogeologie auf, nimmt aber dennoch zu den Kritikpunkten des SV Dr. Lueger, insbesondere zu Fragen der hydrogeologischen Kumulation, Stellung (GA Traxler vom 29.09.2016, Punkte 8. und 9.). Insofern tritt er dem SV Dr. Lueger nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Die Frage, inwieweit durch kumulative Wirkung mehrerer Projekte, insbesondere der Semmering-Schnellstraße S6, mit dem gegenständlichen Projekt, negative Folgen für den Grundwasserspiegel, die Flussläufe etc. zu erwarten sind, kann Dr. Traxler fachlich nicht beantworten.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass Dr. Traxler über keine Berufsberechtigung auf dem Gebiet der Geologie bzw. Hydrogeologie verfügt. Seine regelmäßige und entgeltliche Tätigkeit als SV für dieses Fachgebiet verstößt gegen die GewO.

Indem das BVwG die fehlende Qualifikation von Dr. Traxler für wesentliche Teile seines Gutachtens vom 29.09.2016 übersehen hat, hat es seine Entscheidung mit einem schweren Verfahrensmangel belastet.

3.3. Abweichung von der Judikatur des VwGH

3.3.1. Unrichtige Anwendung von § 10 Abs 3 NÖ NSchG

Anstelle der konkreten Prüfung kumulativer Wirkungen mehrerer Projekte begnügte sich das Gericht mit der (unvollständigen) Auflistung einiger Projekte und der Feststellung durch den SV Dr. Traxler, dass jedes Projekt für sich alleine keine erheblichen Auswirkungen habe. Der rechtswidrige Zirkelschluss des Dr. Traxler lautet: WEIL jedes Projekt für sich (angeblich) keine erheblichen Auswirkungen hat, können auch keine kumulativen Wirkungen vorliegen. Mit dieser Scheinbegründung hat das BVwG die Vorgaben des VwGH in seinem Erkenntnis im vorigen Rechtsgang vom 17.11.2015 zu Zl Ra 2015/03/0058 falsch angewendet (siehe insbesondere Erk BVwG S. 19, 4. Absatz), obwohl SV DI Schuhböck in seinem Gutachten die Prüfung auf kumulative Wirkung ausführlich erläutert und auf das Erkenntnis des VwGH vom 17.11.2015 sowie die Rechtsprechung des EuGH explizit hinweist (GA Schuhböck vom 29.10.2016, S. 19 ff, S. 27 und S. 28 ff)

Der SV Dr. Traxler beschränkt seine Analyse der kumulativen Wirkung von anderen Projekten mit dem verfahrensgegenständlichen Projekt auf das Studium von Akten. So bezieht er sich z.B. hinsichtlich des Projekts Erdgas-Hochdruckleitung DN 600 zwischen Steinhaus und Bruck an der Mur ausschließlich auf einen Feststellungsbescheid vom 4.01.2006, mit dem die Notwendigkeit einer UVP für das Projekt verneint wurde. Laut dem Bescheid würde es zu keinen nachhaltigen Auswirkungen auf das örtliche ökologische Wirkungsgefüge kommen.

Der SV – und mit ihm das BVwG – übersieht jedoch, dass der Feststellungsbescheid nach dem UVP-G einen anderen Prüfungshorizont hat, als § 10 NÖ NSchG. Aus der Behauptung, das Projekt der Erdgas-Hochdruckleitung hätte keine nachhaltigen Auswirkungen auf das ökologische Wirkungsgefüge, kann gerade NICHT abgeleitet werden, dass auch keine kumulativen Wirkungen mit anderen Projekten vorliegen.

Die unzulässiger Weise einschränkende Interpretation des Begriffs „kumulative Wirkung“ wird von Dr. Traxler mehrfach in seinem Ergänzungsgutachten dokumentiert (siehe die oben unter Punkt 3.2.2. zitierten Äußerungen). Es steht dem SV aber natürlich nicht zu, Rechtsfragen zu lösen. Das Gericht hat es verabsäumt, den SV anzuleiten, eine dem NÖ NSchG und der FFH-RL entsprechende Prüfung der kumulativen Wirkungen durchzuführen.

Damit liegt eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung in einem entscheidenden Punkt vor. Denn wenn es genügen würde, für jedes Projekt gesondert das Fehlen relevanter Auswirkungen festzustellen, wäre eine Prüfung kumulativer Wirkungen völlig sinnlos. Der VwGH hat in seinem Erkenntnis im vorherigen Rechtsgang die einschlägige Judikatur des EuGH ausführlich dargestellt. Im Hinblick auf die im nunmehrigen Rechtsgang vorgenommenen „Scheinbeurteilung“ kumulativer Wirkungen ist davon Folgendes besonders hervorzuheben:

„Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten, dass bereits der Wortlaut des Art 6 Abs 3 FFH-RL zum Ausdruck bringt, dass eine Prüfung der Verträglichkeit der Pläne oder Projekte für das Gebiet deren Genehmigung vorauszugehen hat und die Gesamtwirkungen aus der Kombination dieser Pläne oder Projekte im Hinblick auf die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu berücksichtigen sind (EuGH vom 7. September 2004, *Waddenvereniging und Vogelsbeschermingvereniging*, Rs C-127/02, EU:C:2004:482, Rz 53), wobei der EuGH gerade nicht danach differenziert hat, ob sich die Prüfung gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL in ihrer ersten oder zweiten Phase befindet.

Ferner ist aus der Rechtsprechung des EuGH zu Art 6 Abs 3 FFH-RL abzuleiten, dass die Nichtberücksichtigung der kumulativen Wirkungen von Projekten

praktisch zur Folge hätte, dass sämtliche Projekte einer bestimmten Art der Verträglichkeitsprüfung entzogen werden könnten, obgleich sie zusammengekommen möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben (EuGH vom 13. Dezember 2007, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Irland, Rs C-418/04, EU:C:2007:780, Rz 245). Ebenso hat der EuGH eine Prüfung als den Vorgaben des Art 6 Abs 3 FFH-RL nicht entsprechend und somit als lückenhaft und für die Entscheidung über eine etwaige Bewilligung ungeeignet qualifiziert, wenn eine Prüfung etwaiger Kumulationseffekte unterlassen wurde (vgl. EuGH vom 24. November 2011, Europäische Kommission gegen Königreich Spanien, Rs C-404/09, EU:C:2011:768, Rz 100ff).“ [Hervorhebungen durch den Autor]

Genau die vom EuGH beanstandete Vorgangsweise hat nun das BVwG akzeptiert, dass nämlich die Beurteilung jedes einzelnen Projekts für sich herangezogen wurde, statt Kumulationseffekte konkret zu prüfen. Damit weicht das BVwG von der Judikatur des VwGH zu § 10 NÖ NSchG ab, was bereits für sich alleine die Revision zulässig macht.

3.3.2. *Fehlende Prüfung des Projekts der DN 800 Erdgasleitung Gänserndorf – Oberaich*

Das Gericht hält selbst fest, dass der SV Dr. Traxler das Projekt Erdgasleitung Gänserndorf – Oberaich in seinem Gutachten vom 29.09.2016 nicht behandelt hat. Offenbar im Hinblick auf das drohende Ablauf der Frist nach § 42a UVP-G verzichtete das Gericht darauf, ein ergänzendes Gutachten einzuholen und beurteilte das Projekt einschließlich seiner kumulativen Wirkungen gleich selbst (Erk BVwG S. 19 unten).

Das Gericht beruft sich dabei auf die Einschätzung des SV Dr. Traxler zu einer anderen Erdgasleitung und extrapoliert gewissermaßen dessen Aussagen dazu. Diese Vorgangsweise steht nicht mit der Rechtslage und der Judikatur des VwGH im Einklang. Ein Richter, der das Projekt ausschließlich aus der Lektüre eines Feststellungsbescheids kennt, ist nicht befugt, seine Privatmeinungen zur Grundlage seines Urteils zu machen. Davon abgesehen bezieht sich der vom Gericht zitierte Feststellungsbescheid FA 13A-11.10-190/2007-16 nur auf die steirische Seite des Projekts. Für den niederösterreichischen Teil der Erdgasleitung liegen überhaupt keine Beweisergebnisse vor. Das Gericht begnügt sich diesbezüglich mit Spekulationen.

Davon abgesehen ist die Begründung des Gerichts auch inhaltlich falsch und nicht nachvollziehbar. Einerseits widerspricht es gerade dem Prinzip der Prüfung kumulativer Wirkungen, wenn aus der Nicht-Durchführung einer NVP für ein Projekt auf das Fehlen kumulativer Wirkungen gemeinsam mit anderen Projekten geschlossen wird (siehe oben). Andererseits ist aber auch die Behauptung falsch, dass eine im Erdreich verlegte Erdgasleitung nur temporäre Auswirkungen hätte. Durch die Rodung der Oberfläche, die Einbrin-

gung eines Schotterbetts und das Gewicht der Verrohrung wird die Bodensubstanz insbesondere hinsichtlich der Wasserdurchlässigkeit auf Dauer verändert. Es kommt zu Drainagierungseffekten und einer Umgestaltung der Vegetation (siehe GA Schuhböck 29.10.2016 S. 35 ff). Die Begründung des Gerichts, warum eine Stellungnahme des Dr. Traxler zu diesem Projekt entbehrlich wäre, ist daher un schlüssig.

Indem das Gericht seiner Entscheidung ohne ausreichende Begründung ein unvollständiges SV-Gutachten zugrunde gelegt hat, hat es einen schweren Verfahrensmangel verursacht, der die Revision zulässig macht.

3.3.3. Fehlende Prüfung der Semmering-Schnellstraße S6 auf steiermärkischer Seite

Die auf steiermärkischer Seite für die S6-Semmering-Querung errichteten Tunnels hat Dr. Traxler in seinem ergänzenden naturschutzfachlichen Gutachten vom 10.03.2016 völlig außeracht gelassen, obwohl sie sich im unmittelbaren Nahbereich des Natura-2000- und Europaschutzgebietes „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ befinden.

Eine Naturverträglichkeitsprüfung (NVP) im Sinne der FFH-RL ist (wie im gegenständlichen Fall) dann erforderlich, wenn Pläne oder Projekte die für ein bestimmtes Natura-2000-Gebiet festgelegten Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigen können. Der NVP unterliegen somit Pläne und Projekte, die ein solches Gebiet (FFH-Gebiet) einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen können. Es ist dabei unerheblich, ob Pläne oder Projekte innerhalb des gemeldeten Gebietes liegen oder ob Einwirkungen von außen auf das Gebiet zu befürchten sind.

D.h., dass auch Pläne oder Projekte (wie jene der S6-Semmering-Querung) bzgl. kumulativer Wirkung mit dem SBTn-Vorhaben auf das Natura-2000- bzw. Europaschutzgebiet „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ zu prüfen sind, die auf steiermärkischer Seite liegen. Denn ein wesentliches Ziel der FFH-RL ist es, „die globale Kohärenz von Natura 2000 zu schützen“, unabhängig von irgendwelchen Landesgrenzen.

Im Sinne der FFH-RL sowie aus ökologischer und naturschutzfachlicher Sicht betrachtet ist der Verlauf der politischen Landesgrenze (Niederösterreich – Steiermark) unerheblich. Vielmehr geht es um die geologischen und hydrogeologischen Verhältnisse der gesamten (von der S6-Semmering-Querung und vom SBTn) betroffenen Semmering-Region (auf niederösterreichischer und steiermärkischer Seite), die sich keineswegs an der Landesgrenze orientieren, sich aber wesentlich landesgrenzüberschreitend auf die Natur (Fauna und Flora) des Schutzgebietes auswirken (Quellaustritte, Feuchtgebiete etc.).

Im Rahmen einer ordnungsgemäßen NVP im Sinne der FFH-RL sind daher auch all jene Pläne und Projekte auf steiermärkischer Seite zu prüfen, die mit dem SBTn-Projekt kumulative Wirkung bzw. erhebliche Beeinträchtigung auf das Natura-2000- bzw. Europaschutzgebiet „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ haben könnten (wie z.B. der Semmering-Scheiteltunnel auf steiermärkischer Seite, Tunnel bei Steinhaus am Semmering, Tunnel bei Spital am Semmering). Diese Prüfung ist im gegenständlichen naturschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zum SBTn-Projekt jedenfalls nicht erfolgt. Auch Dr. Traxler hat eine derartige Prüfung nicht vorgenommen; sein ergänzendes naturschutzfachliches Gutachten vom 10.03.2016 ist daher als nicht gesetzeskonform abzulehnen.

Das Gericht bestätigt die Meinung des SV Dr. Traxler, dass nur solche Projekte in die Prüfung der kumulativen Wirkung einbezogen werden müssen, die vor 1995 errichtet wurden (Erk S 40). Demnach gibt sich das Gericht mit der Prüfung des Projekts S6-Semmering-Schnellstraße lediglich für den Abschnitt Tunnelportal bis NÖ Landesgrenze zufrieden (GA Traxler vom 10.03.2016). Das Gericht bzw. Dr. Traxler behaupten jedoch fälschlich, dass die anderen Projektteile der S6 vor 1995 errichtet worden seien. So wurde z.B. die zweite Tunnelröhre des Ganzsteintunnels (Mürzzuschlag) von 2005 bis 2008 errichtet (siehe Aussendungen des Landes Steiermark und der PORR zur Eröffnung der 2. Röhre des Ganzsteintunnels, Beilagen ./8 und ./9).

Der SV und mit ihm das Gericht geht somit in einem wesentlichen Punkt von einer faktisch falschen Annahme aus. Im Ergebnis stellt dies einen schweren Begründungsmangel dar, der mit Revision gerügt werden kann.

4. Revisionsgründe

4.1. Einleitung

Nach § 10 Abs 1 NÖ NSchG (Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL) darf ein Projekt in einem Europaschutzgebiet nur dann bewilligt werden, wenn das Projekt weder einzeln noch im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzgebietes führen kann (positive Naturverträglichkeitsprüfung – NVP).

Im Fall eines negativen Ergebnisses der NVP sind zunächst Alternativlösungen zu prüfen (§ 10 Abs 5 leg cit). Wenn solche nicht zur Verfügung stehen, darf das Projekt nur bei Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses bewilligt werden (§ 10 Abs 6 leg cit).

Wie oben unter Punkt 3.3.1. ausgeführt, sind die vorliegenden ergänzenden naturschutzfachlichen Gutachten von Dr. Traxler vom 10.03.2016 und vom 29.09.2016 in wesentlichen Punkten methodisch falsch und unvollständig. Diesbezüglich wird auf die gutachterliche Stellungnahme des SV DI Schuhböck vom 29.10.2016 verwiesen.

Ergänzend zu den in Punkt 3. dargestellten fachlichen und rechtlichen Fehlbeurteilungen werden im Folgenden weitere Revisionsgründe angeführt.

4.2. Falsche Beurteilungen im Einzelnen

4.2.1. Weltkulturerbe „Semmeringbahn mit umgebender Landschaft“

Das Gericht lässt völlig unberücksichtigt, dass das Weltkulturerbe „Semmeringbahn mit umgebender Landschaft“ auch unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist.

Da zumindest in der „Pufferzone“ nicht nur Baulichkeiten, sondern auch die Landschaft als solches mit allen ihren Naturmerkmalen geschützt ist, stellen Eingriffe in das Weltkulturerbe auch Eingriffe nach dem Naturschutzrecht dar (siehe *Perthold-Stoitzner* „Das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt aus völkerrechtlicher und innerstaatlicher Sicht“, S. 56).

In diesem Zusammenhang wird auf den „Report on the Semmering Railway (Austria) Mission“ in der Fachlichen Stellungnahme zum Weltkulturerbe „Semmeringbahn mit umgebender Landschaft“ verwiesen (GA Schuhböck vom 23.02.2015; Pkt. 6.4. auf S. 12), wo der Verfasser des Reports, Mag. Toni Häfliger, wie folgt festhält:

“At the worst, the core zone will only be affected marginally, but there will be a considerable impact on the buffer zones.”

Damit macht Mag. Häfliger unmissverständlich klar, dass die Semmeringbahn (im Zusammenhang mit dem Managementplan [fälschlicherweise] als „Kernzone“ bezeichnet) im schlimmsten Fall nur marginal betroffen sein wird, es aber beträchtliche Auswirkungen auf die „Pufferzonen“ geben wird.

4.2.2. Landschaftsbild

Das Gericht lässt völlig unberücksichtigt, dass auch das Landschaftsbild unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist.

Dr. Traxler hält in seinem naturschutzfachlichen Gutachten vom 27.10.2011 fest, dass das Vorhaben Semmering-Basistunnel neu in der Betriebsphase „zu einer deutlichen

Veränderung des Landschaftsbildes – vorrangig durch das Tunnelportal Gloggnitz“ führt (GA Traxler vom 27.10.2011, S. 168). Weiters führt er aus:

„Der Portalbereich kann jedoch durchaus eine zukünftige touristische Attraktion im Teilraum werden. Durch die spezielle Gestaltung des Portalbereiches mit Lamellen wird die Einbindung des Portals in die Umgebung sowie in die Landschaft erreicht. (...) Für die Gestaltung des Portalbereiches wurde ein international besetzter Gestaltungsbeirat eingesetzt, der auf Grundlage der UVP-rechtlichen Genehmigung bauliche und gestalterische Details unter Berücksichtigung von Landschaftsschutz und UNESCO-Weltkulturerbe festlegt. (...) Unter Berücksichtigung des vorgesehenen Maßnahmenbündels kann für den Teilraum Gloggnitz – Schwarzatal in der Betriebsphase eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und des Erholungswertes ausgeschlossen werden.“

Dr. Traxler lässt bei seinen Ausführungen außeracht, dass es nicht nur durch das Tunnelportal zu einer deutlichen Veränderung des Landschaftsbildes kommt, sondern auch durch die Eisenbahnbrücke über die Schwarza. Gerade durch die Kombination aus Eisenbahnbrücke und Tunnelportal in Verbindung mit weiteren (in den Hang gebaute und durch vier Lamellenebenen gegliederte) Bauten (Betriebsgebäude, Besucherzentrum mit Ausstellungsraum und Gastronomieflächen) sowie sonstigen Maßnahmen (Errichtung der Freistrecke, der 110 kV-Zuleitung zum Unterwerk Gloggnitz, der flussbauliche Maßnahmen an der Schwarza und des Ersatzretentionsraumes Mühldorf) kommt es zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.

Gemäß § 7 Abs 2 NÖ NSchG 2000 ist die Bewilligung zu versagen, wenn das Landschaftsbild, der Erholungswert der Landschaft oder die ökologische Funktionstüchtigkeit im betroffenen Lebensraum erheblich beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht durch Vorschreibung von Vorkehrungen weitgehend ausgeschlossen werden kann.

Allein mit dem Hinweis darauf, dass für die Gestaltung des Portalbereiches ein international besetzter Gestaltungsbeirat eingesetzt wurde, der auf Grundlage der UVP-rechtlichen Genehmigung bauliche und gestalterische Details unter Berücksichtigung von Landschaftsschutz und UNESCO-Weltkulturerbe festlegt, ist den Bestimmungen des NÖ NSchG nicht Genüge getan. Auch der Hinweis auf das „vorgesehene Maßnahmenbündel“ ist unzureichend.

Indem das BVwG in keiner Weise auf diesen von „Alliance For Nature“ aufgezeigten Umstand eingeht (AFN-Stellungnahme und GA Schuhböck vom 29.10.2016, S. 22), hat es seine Entscheidung mit einem schweren – allenfalls sekundären - Verfahrensfehler belastet.

4.2.3. Kalktuffquellen

Entgegen den Ausführungen des Gerichts (Erk S. 47) sind die gegenständlichen Kalktuffquellen vom Schutzbereich der FFH-Richtlinie erfasst. Dass diese nicht im NÖ-Atlas formell ausgewiesen sind, ändert daran nichts, weil dieser Atlas keine konstitutive Wirkung hat. Die Schutzwürdigkeit dieser Quellen wird vom SV Schuhböck ausführlich erörtert (GA Schuhböck vom 29.10.2016, S. 32 ff), ohne dass sich das Gericht schlüssig mit seinen Argumenten auseinandersetzt. Wie tendenziös Dr. Traxler dieses Thema behandelt, wird auch daraus deutlich, dass er die akute Gefährdung des Biotops Kalktuffquellen herunterspielt, obwohl in der Roten Liste der gefährdeten Biotoptypen Österreichs einerseits die Datenlage als dürftig bezeichnet wird und andererseits die höchste Gefährdungskategorie (1 = CR) ausgewiesen wird: „von vollständiger Vernichtung bedroht“ (siehe die Übersicht von ESSL [2015] auf der Website des Umweltbundesamtes http://www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/umweltthemen/naturschutz/PDFs/Liste_Biotoptypen_Oesterreich.xls).

Die Kalktuffquellen im Nahbereich des SBTn sind aufgrund ihrer hydrogeologischen Position durch das Projekt stark gefährdet. Aufgrund der geplanten Bergwasserausleitungen und den damit verbundenen Absenkungen des Grundwasserspiegels werden sie voraussichtlich versiegen oder erheblich an Schüttung einbüßen. Infolge dessen wird die Bildung von Kalktuff voraussichtlich zum Stillstand kommen und der dort vorhandene spezifische Lebensraum zerstört oder jedenfalls nachteilig beeinflusst werden. Kumulative Wirkungen mit dem S6-Tunnel können davon abhängen, dass S6 und Semmering-Basistunnel neu dieselben zusammenhängenden Karst-Grundwasservorkommen queren. Spezifische Schutzmaßnahmen für den Erhalt der genannten Kalktuffquellen werden weder vorgeschrieben noch vorgeschlagen. Diesbezüglich wird auf die Stellungnahme des SV Dr. Lueger vom 24.10.2016, Kapitel „Kalktuffquellen“, verwiesen.

Soweit bekannt, gibt es in der Steiermark keine LRT 7220-Kartierung, sodass kein LRT 7220-Vorkommen im Projektgebiet belegt werden kann. Dr. Traxler kann ein solches Vorkommen aber auch nicht ausschließen. Daher ist bei dem bestehenden Datenstand jedenfalls davon auszugehen, dass eine projektbedingte Schädigung eines Schutzgutes von gemeinschaftlichem Interesse – hier sogar ein prioritär zu schützendes – erfolgen kann, so dass das Projekt – bis zu einem wissenschaftlich begründeten Ausschluss einer Beeinträchtigung – zu untersagen ist, wie sich aus der Judikatur des EuGH ergibt:

“In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Pflicht eines Mitgliedstaats, alle zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Zieles erforderlichen Maßnahmen zu treffen, eine durch Artikel 249 Absatz 3 EG und durch die Richtlinie selbst auferlegte zwingende Pflicht ist. Diese Pflicht, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, obliegt allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten einschließlich der Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (vgl. Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtsache C-72/95, Kraaijeveld u. a., Slg. 1996, I-5403, Randnr. 55).” [Urteil des EuGH vom 07. September 2004 in der Rechtssache C-127/02].

Allein das Datendefizit und daraus folgend die unzureichende Gebietsmeldung stellt bereits ein Verstoß gegen die FFH-Richtlinie dar (Art. 4 iVm Art. 23 Abs. 1 und Anhang III FFH-Richtlinie). Die fehlende Datenlage kann daher nicht als Rechtfertigung für Eingriffe herangezogen werden, die uU ein prioritäres Biotop völlig ausrotten könnten.

4.2.4. Wechselwirkung mit der Semmering-Schnellstraße S6

Das Gericht hat unkritisch die Behauptungen des Dr. Traxler übernommen, ohne sich mit den gegenteiligen Aussagen des SV Dr. Lueger in seinen Stellungnahmen vom 24.10.2016, S. 4-5, und vom 10.05.2016, S. 10 f, auseinanderzusetzen:

„Die Behauptung von Dr. Traxler (in seinem Gutachten vom 10.03.2016, Anm.), „dass seitens der S6 keine in der Beweissicherung messbaren Auswirkungen auf die Feuchtlebensräume stattfand“, ist unzutreffend. Einige Quellen sind versiegt, die Fließstrecke des Haidbaches wurde um ca. 200 m verkürzt, und im Unterlauf des Dürrbaches ist der Wasserdurchfluss auf nahezu null zurückgegangen.

Das hydrogeologische Beweissicherungsprogramm zur Errichtung des S6-Scheiteltunnels ist unzureichend und weist wesentliche Lücken auf. Es ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der Auswirkungen nicht erkannt wurde. Die aus den Ergebnissen der Beweissicherung gezogenen Schlussfolgerungen sind mit großen Unsicherheiten behaftet.

Auch die naturschutzfachliche Beweissicherung zum Scheiteltunnel ist unzureichend. Sie umfasst nur eine Feuchtwaldbiotopkartierung und Monitoring auf 2 Standorten im Myrtengraben. Gar nicht untersucht wurden z.B. die Auswirkungen der Verkürzung der Fließstrecke im Haidbachgraben um 200 m und das teilweise Trockenfallen des Dürrbaches. Die Auswirkungen auf bestimmte naturschutzrechtlich geschützte Tierarten, wie etwa die im Grundwasser und in Quellen lebenden Zwergdeckelschnecken, wurden ebenfalls nicht untersucht.

Die Abdichtungsmaßnahmen gegen Bergwasserzutritte im Semmering-Scheiteltunnel haben sich laut Anfragebeantwortung des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) vom 12.12.2007 (BMVIT-

312.406/0001-IIST-ALG/2007) als unwirksam erwiesen. Dasselbe ist von den ähnlich geplanten Abdichtungsmaßnahmen im Semmering-Basistunnel neu zu erwarten. Allerdings ist im Semmering-Basistunnel neu eine weitaus größere und weitreichendere Grundwasserabsenkung zu erwarten als im S6-Scheiteltunnel.

Nach aller Voraussicht werden sich die Einflussbereiche der Grundwasserabsenkungen im Semmering-Scheiteltunnel und Basistunnel vereinigen und die Auswirkungen der Bergwasserspiegelabsenkungen in den beiden Tunneln einander überlappen und gegenseitig verstärken. Hauptsächliches geologisches Bindeglied ist das regionale Grundwasservorkommen im Karbonatstock des Sonnwendstein-Otter-Gebietes. Das betroffene Gebiet umfasst auch Teile des Natura 2000 Gebiet „Nordöstliche Randalpe, Hohe Wand- Schneeberg- Rax“.

Im Zuge der ökologischen Beweissicherung wurden Veränderungen festgestellt, die zwar nach Einschätzung der zuständigen Amtssachverständigen nicht eindeutig auf die Errichtung des S6-Scheiteltunnels zurückzuführen sind, für die aber keine Erklärungen gefunden werden konnten. Dieser Befund schließt keinesfalls aus, dass infolge einer weiteren (kumulativen) Absenkung des Grundwasserspiegels Beeinträchtigungen an den bislang untersuchten und auch noch nicht untersuchten Biozönosen an (teilweise schon trocken gefallen) Bachläufen eintreten werden.

Noch offen und zu untersuchen ist, welche kumulativ nachteiligen Folgen das Zusammenwirken der Grundwasserspiegelabsenkungen in beiden Tunnel im Hinblick auf Grund- und Oberflächenwasser für die betroffenen Lebensräume und geschützten Tierarten (u.a. Zwergdeckelschnecken) hat.“

Keine sachliche Grundlage hat die Behauptung des BVwG, dass das 10-jährige Monitoring zur S6 zeige, „dass keine messbaren Wirkungen auf Lebensräume wie z.B. Austrocknungstendenzen aus dem ‚Projekt S6‘ auf den Semmering-Basistunnel neu hergeleitet werden können und daher auch keine erheblichen Kumulationswirkungen vorliegen können“ (Erk S. 17). Dieses Monitoring bezieht sich nämlich nur auf zwei Feuchtwaldbiotope im Bereich des Myrtengrabens und des nördlichen S6-Tunnelportals. Die vom Gericht vorgenommene Verallgemeinerung auf die gesamte Tunnelumgebung ist nicht durch Beweisergebnisse gedeckt.

4.2.5. Zum Trockenfallen der Görig-Quelle

Sachlich unzutreffend sind auch die Ausführungen des BVwG zum Trockenfallen der Görig-Quelle (Erk S. 17): In seinem Bezug habenden Gutachten vom Jänner 1999, welches vom BVwG beigeschafft wurde, kommt der SV Dr. Lueger zu dem Schluss, dass die Argumente für den S6-Tunnelbau als Schadensursache überwiegen. Er nennt dafür folgende Gründe:

- zeitlicher Zusammenhang von Bergwasserausleitungen, Versiegen der Görigquelle und Trockenfallen des Dürrbaches,
- Bestehen einer hydrogeologischen Verbindung zwischen dem im Zuge des Stollenbaus durchörterten Gebirge und dem Einzugsgebiet der Görigquelle und
- annähernde Übereinstimmung der ausgeleiteten Wassermengen mit den Schüttungs- und Durchflussrückgängen.

Demgegenüber behauptet das BVwG aktenwidrig (Erk S. 17), dass die hydrologische Beweissicherung seitens des behördlichen SV (Dr. Ehrendorfer) bis 2009 um 10 Jahre verlängert worden sei, um eine endgültige Beurteilung durchführen zu können (ebenfalls aufgrund von Unsicherheiten und zu kurzer Laufzeit), und das Gutachten von Dr. Ehrendorfer (Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Hydrologie; 11.03.2010, WA5-G-410/002-2005) die Aussagen des vorgelegten Endberichtes bestätige. In Wahrheit erfolgte die hydrogeologische Beweissicherung nur bis 2007 und der ASV Dr Ehrendorfer stellte einen Rückgang der Wasserführung im Dürrbach (Oberflächengewässer-Messstelle 557a) fest. Der ASV Dr Ehrendorfer hat auch mehrfach auf Lücken und Mängel im hydrogeologischen Beweissicherungsprogramm hingewiesen, was vom SV Dr. Lueger bestätigt wurde.

Auf die betreffenden Aussagen des SV Dr. Lueger in seiner Stellungnahme vom 10.05.2016 wird verwiesen.

Dem Erk des BVwG fehlt also in dieser Hinsicht die sachliche Grundlage.

4.2.6. Zwergdeckelschnecken

Auch folgender Feststellung des Gerichts fehlt eine sachliche bzw. gutachtliche Grundlage:

„Die Zwergdeckelschnecke wurde im Rahmen der naturräumlichen Kartierungen erfasst (UVE-Bericht „Oberflächenwässer – Gewässerökologie“, UV 06.03.01, Seite 68 ff). Die Beeinflussungen der aquatischen Lebensgemeinschaft und deren Lebensräume durch die Veränderungen der Wasserqualität im Hinblick auf die größeren Gewässer sind bei geeigneten Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen als gering zu bewerten. Eine Beeinträchtigung der Zwergdeckelschnecke, die zur Gruppe der Arten des Makrozoobenthos gehört, ist daher auszuschließen.“ (Erk S. 21)

Außerdem schränkt das Gericht selbst seine Aussage auf das Vorliegen geeigneter Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen ein. Hinsichtlich der gesetzlich absolut geschützten

Zwergdeckelschnecken sind aber keine Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen. Insbesondere fehlt auch eine flächendeckende Untersuchung über das Vorkommen von Zwergdeckelschnecken im Projektgebiet, welche u.a. in Kalktuffquellen leben.

Nach Ansicht des BVwG seien die Beeinflussungen der aquatischen Lebensgemeinschaft und deren Lebensräume durch die Veränderungen der Wasserqualität im Hinblick auf die „größeren“ Gewässer als „gering“ zu bewerten. Zwergdeckelschnecken kommen aber in der Regel nicht in „größeren“, sondern in kleinen Gewässern (z.B. Quellen) sowie im Grundwasser vor. Nach dem NÖ NSchG sind auch „geringe“ Beeinträchtigungen der geschützten Zwergdeckelschnecken unzulässig.

Die Beweiswürdigung des BVwG geht also von teils unbewiesenen, teils unzutreffenden Annahmen aus. Die Billigung auch nur „geringer“ Beeinträchtigungen der Zwergdeckelschnecken ist nach dem NÖ NSchG iVm der NÖ ArtenschutzVO rechtswidrig.

4.2.7. Grundwasserfauna

Die Aussage des BVwG

„Eine detaillierte Prüfung der Grundwasserfauna kann derzeit mangels in der Wissenschaft anerkannter Bewertungskriterien nicht durchgeführt werden.“
(Erk S. 21)

widerspricht der Stellungnahme des SV Dr. Lueger vom 25.02.2015, Kapitel „Zur Grundwasser-Ökologie“ im 1. Beschwerdeverfahren. Der SV nennt dort wissenschaftliche Literatur, aus der eindeutig hervorgeht, dass es nach dem Stand der Technik und Wissenschaft möglich ist, die Grundwasserfauna zu erfassen, zu beschreiben und zu bewerten. Damit können die Auswirkungen auf die Grundwasserfauna zumindest grob abgeschätzt und bewertet werden. Insbesondere kann festgestellt werden, ob geschützte oder gefährdete Arten, wie etwa Zwergdeckelschnecken, vorkommen und in welchem Ausmaß diese beeinträchtigt werden. Das Gericht hat dazu keine erkennbare Beweiswürdigung vorgenommen.

Auf die früheren Stellungnahmen des SV Dr. Lueger vom 15.01.2011 im UVP-Verfahren GZ. BMVIT-820.288/0029-IV/SCH2/2010 (S. 52 f), vom 30.01.2011 im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren Zl. NKW2-NA-1018/001 (S. 11) sowie vom 30.04.2011 im Revisionsverfahren Zlen. 2011/030160 und AW 2011/03/0021 (S. 3 f) zum Thema Grundwasser-Ökologie wird verwiesen. Dort werden auch konkrete Beispiele angeführt, dass die Missachtung der Grundwasser-Ökologie bei Großprojekten in Österreich zum Aussterben bestimmter Tierarten geführt hat. Die unter Punkt 4.2.6 besprochenen und im

Projektgebiet nachgewiesenen Zwergdeckelschnecken sind ebenfalls Bewohner des Grundwassers und nach der Roten Liste vom Aussterben bedroht.

Die nicht erfolgte Beweiswürdigung dieser SV-Aussagen ist ein wesentlicher – allenfalls sekundärer – Verfahrensmangel und hat zu einer unbegründeten und sachlich unrichtigen Entscheidung geführt.

4.2.8. Schiausbaugebiet Stuhleck-Steinbachalm-Steinhaus

Auch bei diesem Projekt begnügt sich der SV Dr. Traxler mit dem Hinweis darauf, dass sich aus den Projektunterlagen keine negativen Auswirkungen im Sinne des NÖ NSchG ergeben würden. Traxler stützt sich diesbezüglich insbesondere auf die relativ große Entfernung zum Projekt SBTn.

SV Dr. Traxler erwähnt in seinem GA nur einige wenige Aspekte der Stellungnahme des BMUJF vom 13.08.1996, lässt aber die zahlreichen Kritikpunkte des Ministeriums an dem Projekt unter den Tisch fallen. Insbesondere ignoriert Traxler, dass laut Ministerium viele umweltrelevante Erhebungen überhaupt nicht durchgeführt wurden. Auf dieser Grundlage zu behaupten, es liegen keine negativen Auswirkungen des Projekts vor, ist kühn, und zu behaupten, es gäbe keine kumulativen Wirkungen mit dem SBTn, ist einfach frei erfunden.

Auf die Bezug habenden Aussagen des SV DI Schuhböck in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 29.10.2016 wird verwiesen (S. 37).

4.2.9. Erdgasleitung zwischen Steinhaus-Oberaich im Mürztal

Eine ordnungsgemäße und rechtskonforme Prüfung auf kumulative Wirkung des SBTn-Projekts mit der Erdgasleitungsanlage von Steinhaus am Semmering bis Bruck/Mur-Oberaich und anderen Plänen/Projekten (im Sinne der FFH-RL) ist nicht erfolgt.

Dr. Traxler legt lediglich den Feststellungsbescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 4.01.2006 (FA13A-11.10-108/2005-13) seiner Beurteilung zugrunde. Seine Behauptung, dass eine Kumulationswirkung der Erdgasleitungsanlage von Steinhaus am Semmering bis Bruck/Mur-Oberaich mit dem SBTn-Projekt auf das Natura-2000-Gebietes „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ und dessen Schutzgüter auszuschließen ist, hat Herr Dr. Traxler durch keinerlei fachlich nachvollziehbare Arbeiten dargestellt.

Auf die Bezug habenden Aussagen des SV DI Schuhböck in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 29.10.2016 wird verwiesen (S. 46 ff).

4.2.10. Schigebietserweiterung Semmering-Erzkogel

In seinem Gutachten vom 29.09.2016 nimmt SV Dr. Traxler seine Beurteilung dieses Projektes lediglich auf Basis des Feststellungsbescheides des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17.11.2009 (RU4-U-464/003-2009) vor und berücksichtigt dabei weder die naturschutzfachlichen Ausführungen der ASV in diesem Verfahren („Aus naturschutzfachlicher Sicht wird jedenfalls die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das Vorhaben als unbedingt notwendig angesehen.“) noch die fachliche Stellungnahme des SV DI Schuhböck vom 29.03.2016.

In diesem Zusammenhang wird auf die fachlichen Stellungnahmen des SV DI Schuhböck vom 29.03.2016 und 29.10.2016 (S. 49 ff) verwiesen.

4.2.11. Ersatzwasserversorgungsanlagen

Aufgrund der Gefährdung der Wasserversorgung einiger vom Bau des Semmering-Basistunnels betroffenen Gemeinden werden Ersatzwasserversorgungsanlagen errichtet. In seinen Gutachten hat der SV Dr. Traxler die Ersatzwasserversorgungsanlagen nicht auf kumulative Wirkung geprüft, obwohl „Alliance For Nature“ darauf hingewiesen hat (Schreiben der „Alliance For Nature“ an das BVwG vom 9.01.2016 und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 30.03.2016 [vgl. Niederschrift S. 17 und 21]).

5. Anträge

Die RevW stellen somit die

Anträge,

der VwGH möge – nach Zulassung der Revision –

1. das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben und jedenfalls
2. die Rechtsträger der belangten Behörden schuldig erkennen, die den RevW entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen ihres Vertreters zu ersetzen.

6. Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

Die RevW stellen gemäß § 30 Abs 2 VwGG den

Antrag,

der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und begründet dies wie folgt:

6.1. Rechtliche Grundlagen

Der VwGH kann der Revision gemäß § 30 Abs 2 und 3 VwGG aufschiebende Wirkung zuerkennen. Voraussetzung dafür ist, dass dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der öffentlichen Interessen einerseits und der Interessen der RevW mit der Durchführung der Baumaßnahmen ein unverhältnismäßiger Nachteil für die RevW verbunden wäre.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH liegen zwingende öffentliche Interessen, welche der Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung entgegenstehen, nur dann vor, wenn durch den Bescheid konkrete Missstände, insbesondere eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen, beseitigt werden sollen (Zl. AW 2003/10/0012). Ein allgemeines öffentliches Interesse an der Bewilligung als solcher genügt nicht (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundes-Verfassungsrecht 10. Aufl RZ 986).

6.2. Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung

Der VwGH judiziert (zur im Wesentlichen gleichlautenden Rechtslage vor der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit), dass die Frage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht vorab im Rahmen Interessensabwägung nach § 30 Abs 2 VwGG zu prüfen ist. MaW, die Erfolgsaussichten einer Beschwerde können nicht in die Interessenabwägung einfließen (Zl AW 2011/03/0031 uva). Dennoch fließt nach der jüngeren Judikatur des VwGH auch die Plausibilität der Erwägungen im bekämpften Bescheid in die Interessensabwägung ein (vgl *Machacek* [Hrsg] Verfahren vor dem VfGH und dem VwGH S 214). In diesem Sinne hat der VwGH auch im Verfahren betreffend den Bewilligungsbescheid für den Semmering-Basistunnel im ersten Verfahrensgang argumentiert. Weil die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Beweiswürdigung nicht von vornherein als unschlüssig anzusehen waren, hat der VwGH dem dort gestellten Antrag auf aufschiebende Wirkung keine Folge gegeben (Zl AW 2011/03/0021).

6.3. Unverhältnismäßiger Nachteil

Vorausgeschickt wird, dass die RevW als Formalpartei naturgemäß keine eigenen (dh persönlichen) Nachteile durch das Tunnelprojekt drohen. Nach der Rechtsprechung des VwGH kann eine Amts- oder Formalpartei aber diejenigen Nachteile im Rahmen eines Antrags auf aufschiebende Wirkung geltend machen, zu deren Wahrnehmung sie gesetzlich oder nach ihren Statuten verpflichtet ist (vgl AW 2006/10/0041 mwN). Die RevW sind daher berechtigt, die durch das Projekt drohenden Umweltschäden und negativen Einflüsse auf die Natur sowie die Gefährdung des Weltkulturerbes „Semmeringbahn mit umgebender Landschaft“ geltend zu machen.

In diesem Sinne liegt ein unverhältnismäßiger Nachteil für die RevW insbesondere in der Unumkehrbarkeit der auf Grund der bekämpften Baubewilligung gesetzten Maßnahmen und Schäden für die Umwelt. Die gerodeten Wälder, die verseuchten Gewässer, die geplante Grundwasserabsenkung in einem Areal von bis zu 56 km² Fläche können nicht mehr ungeschehen gemacht werden.

Falls die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wird, besteht die eminente Gefahr, dass

- der Tunnel im Verlauf des Revisionsverfahrens bis in das stark Grundwasser führende Otter-Massiv vordringt und der natürliche Grundwasserhaushalt über zig Quadratkilometer irreversibel beeinträchtigt und geschädigt wird,
- Kalktuffquellen als prioritäre Lebensräume gemäß FFH-RL, wie sie von „Alliance For Nature“ in deren Stellungnahme vom 29.10.2016 angeführt werden (GA Lueger vom 24.10.2016, S. 7 ff), und sonstige Quellen (Aue-Quellen, Quellen des Grasberges, die großteils gefassten Quellen bei Göstritz etc.) im Nahbereich der Tunneltrasse aufgrund der geplanten Bergwasserausleitungen und den damit verbundenen Absenkungen des Grundwasserspiegels versiegen oder erheblich an Schüttung einbüßen (vgl. GA Lueger vom 15.01.2011, S. 35 ff),
- die Wasserführung des Auebaches beeinträchtigt wird (GA Lueger vom 15.01.2011, S. 37),
- Brunnen, Oberflächengewässer und Feuchtgebiete (z.B. in der Umrahmung des Otters) beeinträchtigt werden,
- die „Sicherung der Wasserschüttung“ gemäß Managementplan Europaschutzgebiete „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ und „Nordöstliche Randalpen“ nicht (mehr) gewährleistet werden kann (GA Lueger vom 24.10.2016, S. 8),
- die Bildung von Kalktuff zum Stillstand kommt,

- infolgedessen der dort vorhandene spezifische FFH-Lebensraum zerstört oder jedenfalls nachteilig beeinflusst wird,
- die im Bereich des Tunnelvortriebs lebende Grundwasserfauna sowie die gemäß NÖ Artenschutzverordnung gänzlich geschützten Zwergdeckelschnecken in ihrem Fortbestand bedroht werden,
- durch die mögliche Entwässerung des Grundwasserkörpers Senkungen ausgelöst werden können, welche nicht nur die Bausubstanz sondern auch allfällig vorhandene Infrastruktureinrichtungen (Gas-, Wasser-, Stromleitungen) gefährden können (GA Lueger vom 15.01.2011, S. 37; in diesem Zusammenhang sei nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Prüfung auf kumulative Wirkung der Projekte Semmering-Basistunnel neu und Erdgas-Hochdruckleitung DN 800 Gänserndorf–Bruck/Mur bzgl. Natura-2000- und Europaschutzgebiet „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ nicht vorgenommen wurde!).

Während der vom BVwG bestellte SV Dr. Traxler „ausgeführt, dass eine detaillierte Prüfung der Grundwasserfauna derzeit mangels in der Wissenschaft anerkannter Bewertungskriterien nicht durchgeführt werden kann“ und das BVwG anführt, dass „bei Vorliegen eines ökologischen Bewertungssystems der Grundwasserfauna diese im Rahmen eines Monitoringprogramms untersucht werden muss“ und damit ausreichend Sorge getragen sei, „dass der Vorsorge der Grundwasserfauna – sobald deren Untersuchung dem Stand der Technik entspricht – ausreichend Rechnung getragen wird“ (Erk. des BVwG vom 18.11.2016, S. 46), führt der von „Alliance For Nature“ beauftragte SV Dr. Lueger wissenschaftliche Literatur an, aus der eindeutig hervorgeht, dass es nach dem Stand der Technik und Wissenschaft möglich ist, die Grundwasserfauna zu erfassen, zu beschreiben und zu bewerten (Stellungnahme des SV Dr. Lueger vom 25.02.2015, Kapitel „Zur Grundwasser-Ökologie“ im 1. Beschwerdeverfahren). Deshalb könnten die Auswirkungen des Tunnelvortriebs auf die Grundwasserfauna zumindest grob abgeschätzt und bewertet werden, sofern mithilfe der aufschiebenden Wirkung die entsprechende Zeit geboten wird. Insbesondere könnte festgestellt werden, ob geschützte oder gefährdete Arten vorkommen und in welchem Ausmaß diese beeinträchtigt werden. Andernfalls würde man gegen die Bestimmungen der FFH-RL und des NÖ NSchG verstoßen als auch den Erhaltungszielen gemäß NÖ Managementplan Europaschutzgebiete „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ und „Nordöstliche Randalpen“ sowie jenen zur „Sicherung der Wasserschüttung“ und „Förderung von Maßnahmen zur Sicherung der natürlichen Wasserschüttung“ zuwiderlaufen (vgl. GA Lueger vom 24.10.2016, S. 8, in der Stellungnahme der Alliance For Nature vom 29.10.2016).

Solche schweren, nicht wieder gutzumachenden Umweltauswirkungen haben den VwGH bereits in anderen Fällen veranlasst, einer Beschwerde gegen ein Seilbahnprojekt die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (AW 2006/10/0041). Auf Basis der Judikatur des VwGH genügen aber auch schon geringe Nachteile für die RevW, um die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

6.4. Fortbetriebsrecht gemäß § 42a UVP-G 2000

Mit Erkenntnis vom 17.11.2015 (Zl Ra 2015/03/0058-12) hat der VwGH das Erkenntnis des BVwG vom 21.05.2015 (W102 2012548-1/15E u.a.), mit dem u.a. die Berufung (Beschwerde) der „Alliance For Nature“ gegen die naturschutzrechtliche Bewilligung des Projekts „Semmering Basistunnel neu“ abgewiesen wurde, hinsichtlich der Spruchpunkte B) III. und B) IV.e) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Dadurch wurde der Bescheid der BH Neunkirchen vom 14.12.2011 (NKW2-NA-1018/001), mit dem die Bewilligung für das Projekt „Semmering-Basistunnel neu“ nach dem NÖ Naturschutzgesetz erteilt wurde, in das Stadium der Beschwerde zurückversetzt.

Der Beschwerde kam gemäß § 13 Abs 1 VwGVG aufschiebende Wirkung zu, sodass seit Zustellung des oben genannten VwGH-Erkenntnisses (Zl Ra 2015/03/0058-12) alle weiteren Baumaßnahmen der Projektwerberin auf niederösterreichischer Seite rechtswidrig waren.

Die Projektbetreiberin (ÖBB-Infrastruktur AG) und auch die zuständige Behörde (BH Neunkirchen) argumentierten jedoch, dass der Bau des Semmering-Basistunnels gemäß § 42a UVP-G 2000 (Fortbetriebsrecht) fortgesetzt werden könne. Im Gegensatz dazu vertritt jedoch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) die Rechtsansicht, dass sich diese Regelung nur auf den Betrieb, nicht aber die Errichtung des Vorhabens bezieht (GZ BMLFUW-UW.1.4.2/0052-I/1/2015 vom 10.7.2015). Auch namhafte Juristen gehen davon aus, dass nur ein aufrechter „Betrieb“ fortgesetzt werden kann und nicht eine Baustelle (*Ennöckl, N. Rauschauer, Berghaler*, Kommentar zum UVP-G, § 42a RZ 8 mwN).

In diesem Zusammenhang wandte sich „Alliance For Nature“ per Email vom 8.02.2016 an die NÖ Umweltschutzbehörde mit dem Ersuchen mitzuteilen,

„welche Maßnahmen die NÖ Umweltschutzbehörde zur Einstellung der illegalen Bauarbeiten setzt bzw. veranlasst, da ja die kumulative Wirkung des Projektes ‚Semmering-Basistunnel neu‘ mit anderen Plänen und Projektes auf das Natura-2000-Gebiet bislang nicht (ordnungsgemäß) geprüft wurde und somit für dieses Europaschutzgebiet aufgrund der derzeit vorgenommenen Tunnelvortriebsarbeiten Gefahr im Verzug besteht“.

Im Antwortschreiben der NÖ Umweltschutzbehörde vom 10.02.2016 (NÖ-UA-V-159/001-2015) führt NÖ Umweltschutz Mag. Thomas Hansmann aus, dass es sich dabei um eine in Lehre und Praxis strittige Rechtsfrage handelt und seines Wissens nach keine richtungsweisende Judikatur dazu vorliegt. Weiters hält er in seinem Antwortschreiben fest, dass eine entsprechende Klärung bzw. Entscheidung dieser Rechtsfrage seines Erachtens nach durch die Legislative bzw. durch die Rechtsprechung zu erfolgen hat.

In weiterer Folge verwies die BH Neunkirchen auch auf § 2 (2) UVP-G 2000 und argumentierte, dass das Vorhaben „Semmering-Basistunnel neu“ aufgrund § 42a iVm § 2 Abs 2 UVP-G 2000 errichtet werden könne (vgl. Schreiben der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt vom 23.11.2016; 12 St 19/16p).

Es stellen sich somit die Fragen, ob

- § 42a iVm § 2 Abs 2 UVP-G 2000 die Projektbetreiberin (ÖBB-Infrastruktur AG) berechtigt (hat), den Bau des Semmering-Basistunnels fortzusetzen;
- dies im Einklang mit § 7 Abs 2 NÖ NSchG erfolgt;
- dies auch im Einklang mit Art. 2 Abs 1 UVP-RL steht.

Diese Fragen sind im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Antrag auf aufschiebende Wirkung von weitreichender Bedeutung: Denn sollte dem gegenständlichen Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht stattgegeben werden und der Bau des Semmering-Basistunnels trotz der oben geschilderter Gefährdung des Grundwassers, der Oberflächengewässer, der Feuchtbiotope und sonstiger Schutzgüter über Wochen oder Monate fortgesetzt werden, der VwGH dann aber möglicherweise wiederum das Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit aufheben, könnten sich die Projektbetreiberin und die belangte Behörde neuerlich auf § 42a iVm § 2 (2) UVP-G 2000 stützen und das „Ping-Pong-Spiel“ solange fortsetzen, bis das Projekt fertiggestellt ist.

Solange der Semmering-Basistunnel sowohl auf niederösterreichischer als auch auf steiermärkischer Seite ohne rechtskonforme Naturverträglichkeitsprüfung vorgetrieben wird, werden das NÖ Landschaftsschutzgebiet „Rax-Schneeberg“, das Natura-2000- und Europaschutzgebiet „Nordöstliche Randalpen: Hohe Wand – Schneeberg – Rax“ und das UNESCO-Welterbe „Semmeringbahn mit umgebender Landschaft“ samt deren Schutzgütern einer rasch steigenden Gefahr irreversibler Schäden ausgesetzt. Eine solche Rechtslage wäre rechtstaatlich äußerst bedenklich, würde den Zielsetzungen der UVP-RL widersprechen und gegen Art. 2 Abs 1 UVP-RL verstoßen. Mitgliedstaaten müssen die erforderliche Maßnahmen treffen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit er-

heblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden. Diese Regelung darf nicht durch das Fortbetriebsrecht nach § 42a UVP-G völlig ausgehöhlt werden.

Eine Stellungnahme des VwGH zur Frage, ob § 42a UVP-G auf das vorliegende Projekt schon während der Bauphase anzuwenden ist, wäre daher äußerst wertvoll.

Alliance For Nature
Bürgerinitiative „STOPP dem Bahn-Tunnelwahn !“