



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23 – 889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

Geschäftszahl (GZ):

W109 2220586-1/587E

(bitte bei allen Eingaben anführen)

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl Thomas BÜCHELE als Vorsitzenden und die Richter Dr. Werner ANDRÄ und Dr. Günther GRASSL als Beisitzer über die Beschwerden

1. des Vereins Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales (Virus), vertreten durch Wolfgang REHM,
2. der Bürgerinitiative Rettet die Lobau – Natur statt Beton, vertreten durch Jutta MATYSEK,
3. der Bürgerinitiative Marchfeld, vertreten durch Wolfgang REHM,
4. des Forums Wissenschaft und Umwelt,
5. der Bürgerinitiative für ein lebenswertes Marchfeld, vertreten durch die List Rechtsanwalts GmbH,
6. der Bürgerinitiative lebenswertes Neu Essling, vertreten durch Ing. Thomas NEYDER,
7. der Bürgerinitiative Netzwerk Verkehrsregion Wien-NÖ, vertreten durch Ing. Heinz MUTZEK,
8. der Bürgerinitiative Umfahrung Deutsch-Wagram und Helmahof, vertreten durch Ing. Wolfgang BLOMS,
9. des Ing. Wolfgang BLOMS,
10. des Mag. Georg GARBER,
11. des DI Herbert HAHN,
12. des Ing. Leopold HAINDL und
13. der Marlene HAINDL, beide vertreten durch die List Rechtsanwalts GmbH,
14. des Ernst HOLZHAMMER,

15. der Renate HOLZHAMMER,
16. des Ing. Thomas NEYDER,
17. der Arch. DI Constanze STRAPETZ und
18. des Mag. Wilhelm-Wolfgang STRAPETZ,

gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 16.04.2019, Zl. BMVIT-312.408/0010-IV/IVVS-ALG/2019, mit dem der ASFINAG Bau Management GmbH als Bevollmächtigte der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft die Genehmigung für den Antrag vom 19.07.2011 auf Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung für die Errichtung des Bundesstraßenbauvorhabens „S 8 Marchfeld Schnellstraße, Abschnitt Knoten S 1/S 8 – ASt. Gänserndorf/Obersiebenbrunn (L 9) (Abschnitt West), im Bereich der Gemeinden Aderklaa, Raasdorf, Deutsch-Wagram, Parbasdorf, Markgrafneusiedl, Gänserndorf und Obersiebenbrunn“ (S 8 Abschnitt West) als Antragstellerin und als erstmitbeteiligte Partei, vertreten durch die Haslinger, Nagele Rechtsanwälte GmbH, sowie dem Land Niederösterreich über den Antrag vom 03.04.2014, als zweitmitbeteiligte Partei, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, gemäß Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) und auf Erlassung eines teilkonzentrierten Genehmigungsbescheides gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 in Verbindung mit § 24h Abs. 1 UVP-G 2000, § 4 Abs. 1 BStG 1971 und §17 ForstG erteilt wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

I. zu Recht erkannt:

- A)** In Erledigung der Beschwerden werden die Anträge der erst- und zweitmitbeteiligten Partei abgewiesen.
- B)** Die Revision ist zulässig.

II. und hat über den Antrag des Bürgermeisters der Standortgemeinde Gänserndorf vom 19.10.2020 auf Wiedereröffnung des Ermittlungsverfahrens beschlossen:

- A)** Der Antrag wird zurückgewiesen.
- B)** Die Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. VERFAHRENSGANG:

1. VERWALTUNGSBEHÖRDLICHES VERFAHREN:

1.1. Verfahreseinleitender Antrag der erstmitbeteiligten Partei:

Mit Schreiben vom 19.07.2011 brachte die erstmitbeteiligte Partei als Bevollmächtigte der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) bei der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie den Antrag auf Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gemäß UVP-G 2000 und auf Erlassung eines teilkonzentrierten Genehmigungsbescheides gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 insbesondere in Verbindung mit § 24h Abs. 1 UVP-G 2000, § 4 Abs. 1 BStG 1971 und § 17 ForstG für das Bundesstraßenbauvorhaben „S 8 Marchfeld Schnellstraße, Abschnitt Knoten S 1/S 8 – Ast. Gänserndorf/Obersiebenbrunn (L 9) (S 8, Abschnitt West), im Bereich der Gemeinden Aderklaa, Raasdorf, Deutsch-Wagram, Parbasdorf, Markgrafneusiedl, Gänserndorf und Obersiebenbrunn“ ein.

Dem Antrag waren die nach den Verwaltungsvorschriften für die Genehmigung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen (Einreichprojekt 2010), einschließlich der Umweltverträglichkeitserklärung (UVE), angeschlossen.

Für dieses Bundesstraßenbauvorhaben ist nach § 23a Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 eine UVP durchzuführen. § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 77/2012) sieht vor, dass der Bundesminister/die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) als Behörde die UVP und ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen hat. Gegenstand des teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens ist die Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß § 4 Abs. 1 BStG 1971 und die Rodung von Flächen, jeweils in Verbindung mit § 24h UVP-G 2000.

Die Behörde bestellte Sachverständige bzw. zog diese bei; weiters wurde ein externer UVP-Koordinator bestellt. Nach der Befassung der Sachverständigen mit dem Genehmigungsantrag erteilte die Behörde mehrere Verbesserungsaufträge nach § 13 Abs. 3 AVG (vom 24.01.2012, 06.03.2013). Die erstmitbeteiligte Partei legte der Behörde verbesserte und ergänzte Unterlagen vor (nach mehreren Fristerstreckungsanträgen mit Eingaben vom 30.07.2012 bzw. 10.09.2013 jeweils zum Fachbereich Straßenwässer, 30.06.2014 zum Fachbereich Lärm). Die Behörde bestätigte sodann die Vollständigkeit und Auflagefähigkeit des Einreichprojektes.

1.2. Antrag der zweitmitbeteiligten Partei:

Mit Schreiben vom 03.04.2014 trat das Land Niederösterreich dem Genehmigungsverfahren gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 in der zum Zeitpunkt der Antragstellung (19.07.2011) geltenden Fassung dem Antrag der erstmitbeteiligten Partei, beide jeweils mit Stand des nunmehr geänderten Projekts vom 18.09.2013, hinsichtlich bestimmter Vorhabensteile im Hinblick auf § 2 Abs. 2 iVm § 24 Abs. 1 und § 24a UVP-G 2000 hinsichtlich bestimmter Vorhabensteile als Mitantragstellerin bei. Dies umfasste verschiedene Zulaufstrecken zur S 8 sowie von verschiedenen Straßenverlegungen und Straßenüberführungen im Zusammenhang mit der S 8.ff

1.3. Weiterer Gang des Behördenverfahrens:

Das weitere Ermittlungsverfahren der Behörde stellte sich – soweit hier wesentlich – zusammenfassend wie folgt dar:

Öffentliche Auflage des Projekts, Stellungnahmen und Einwendungen

Die beiden Genehmigungsanträge samt Unterlagen wurden für acht Wochen vom 14.07.2014 bis einschließlich 08.09.2014 in den Standortgemeinden und der Behörde aufgelegt. Es langten von verschiedenen Anrainerinnen/Anrainern, Bürgerinitiativen und Umweltorganisationen Einwendungen gegen das Projekt ein (im Wesentlichen von den nunmehrigen Beschwerdeführerinnen/Beschwerdeführern). Weiters wurde die öffentliche Auflage durch Edikt öffentlich kundgemacht (§ 24 Abs. 8 iVm § 9 UVP-G 2000 und §§ 44a f AVG). Nach Kundmachung der öffentlichen Auflage des Umweltverträglichkeitsgutachtens langten verschiedene Stellungnahmen ein. Im Zuge dessen wurden die Bürgerinitiativen gebildet (§ 24f Abs. 8 iVm § 19 Abs. 4 UVP-G 2000).

Umweltverträglichkeitsgutachten, erster Verhandlungstermin

Das Umweltverträglichkeitsgutachten wurde bis zum Februar 2016 erstellt und im September 2016 ergänzt. Aufgrund des Umweltverträglichkeitsgutachtens wurden von der erstmitbeteiligten Partei ergänzende Unterlagen zu den Fachbereichen Verkehr, Luftschadstoffe und Klima, Tiere und ihre Lebensräume sowie Grundwasser nachgefordert.

Aufgrund der Stellungnahmen zum Umweltverträglichkeitsgutachten wurden von der erstmitbeteiligten Partei weitere Verbesserungen bzw. Ergänzungen der Projektunterlagen in den Fachbereichen Lärm bzw. Luftschadstoffe und Klima nachgefordert.

Die mündliche Verhandlung wurde im April und Mai 2016 durchgeführt. Es langten sodann weitere Stellungnahme von Verfahrensparteien ein. Im April 2016 wurden der erstmitbeteiligten Partei weitere Verbesserungsaufträge erteilt (Fachbereich Luftschadstoffe, Hydrogeologie und Grundwasser sowie Boden und Landwirtschaft).

ergänzendes Ermittlungsverfahren, zweiter Verhandlungstermin

Mit Schreiben vom 31.08.2016 beantragte die erstmitbeteiligte Partei eine Projektsänderung zum Entwässerungssystem. Die Behörde erteilte der erstmitbeteiligten Partei im September 2016 einen weiteren Verbesserungsauftrag zu den Fachbereichen Lärm, Luftschadstoffe und Grundwasser.

Die Behörde holte vor dem Hintergrund des bisherigen Verfahrens eine Ergänzung des Umweltverträglichkeitsgutachtens sowie der Teilgutachten Verkehr und Verkehrssicherheit, Lärm, Luftschadstoffe und Klima, Humanmedizin, Tiere und deren Lebensräume, Pflanzen und deren Lebensräume, Gewässerökologie und Fischerei, Wildökologie, Jagd und Wald, Boden und Landwirtschaft, Oberflächenwässer und Straßenwässer und Hydrogeologie und Grundwasser sowie Forsttechnik ein. Die Ergänzungen der Unterlagen und Gutachten wurden mit Edikt vom 06.10.2016 kundgemacht.

Im November 2016 wurde eine weitere mündliche Verhandlung durchgeführt.

Es folgte ein weiteres Ermittlungsverfahren zu den Fachbereichen Lärm, Luftschadstoffe und Klima, Oberflächen- und Straßenwässer sowie Hydrogeologie und Grundwasser.

Ergänzendes Ermittlungsverfahren, Schluss des Ermittlungsverfahrens für Teilbereiche

Die Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren zu den Fachbereichen Lärm und Luftschadstoffe (aufgrund von Einwendungen zur Lärmberechnung und der Neuversion des Handbuchs Emissionsfaktoren des Straßenverkehrs). Zu den Eingaben der erstmitbeteiligten Partei und den weiteren eingeholten Fachgutachten führte die Behörde ein Parteiengehör durch bzw. wurden diese mit Edikt vom 04.07.2017 kundgemacht. Im Mai 2018 forderte die Behörde ergänzende Unterlagen von der erstmitbeteiligten Partei nach (Vorlage im August 2018). Die Behörde erklärte das Ermittlungsverfahren mit Wirkung vom 13.12.2018 bis auf den Teilbereich Tiere und ihre Lebensräume für geschlossen (§ 39 Abs. 3 AVG iVm §§ 16 Abs. 3 und 24 Abs. 7 UVP-G 2000).

Ergänzendes Verfahren zum Triel

Zu den Auswirkungen des Vorhabens auf den Triel wurde nach der Verhandlung im November 2016 ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt (Bescheid S. 69 ff/Pkt. I.13.). Aufgrund der Stellungnahmen der Verfahrensparteien ersuchte die Behörde eine Beurteilung durch den Sachverständigen der Behörde für Tiere und deren Lebensräume.

Mit Stellungnahme vom 12.06.2018 teilte der behördliche Sachverständige für den Fachbereich Tiere und deren Lebensräume mit, dass sich 2018 die Situation bezüglich des Triels geändert habe, da nunmehr in einem Grundstück auf der geplanten Trasse mindestens ein Rufrevier und damit ein Brutrevier des Triels bestehe. Da der Triel nun so nahe an der Trasse

brüte, dass davon ausgegangen werden müsse, dass die Trasse eine Teilfläche des Brutraums des Triels beanspruche, seien nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf den Brutbestand des Triels im Vogelschutzgebiet nicht auszuschließen.

Die erstmitbeteiligte Partei sowie die Projektgegner übermittelten im Oktober und November 2018 dazu Stellungnahmen.

Der behördliche Sachverständige wies die Behörde am 10.01.2019 darauf hin, dass in der Bauphase die Fläche als Niststätte verkleinert und beschädigt werde; dies komme einer Zerstörung der Brutstätte der Vogelart Triel gemäß § 18 Abs. 4 Z 3 NÖ NSchG gleich. In der Betriebsphase würde die Niststätte nicht mehr bestehen. Eine allfällig übrigbleibende Fläche der nicht humusierten Grube zwischen der Straße S 8 und dem parallel dazu verlaufenden Querweg südlich davon, der das Vogelschutzgebiet begrenze, wäre voraussichtlich zu klein und durch betriebsbedingte Störwirkung (Lärm) nicht mehr als Niststätte geeignet. Der behördliche Sachverständige bewertete jedoch insgesamt die vorgeschlagene CEF-Maßnahme als ausreichend (vgl. UVP-Bescheid, S. 371/372).

Die Behörde holte in weiterer Folge ein „*Rechtsgutachten zu gebiets- und artenschutzrechtlichen Fragen (,Triel‘) im Vorhabensbereich der S 8 Marchfeld Schnellstraße*“ vom 01.02.2019 von Univ. Prof. Dr. LEIDENMÜHLER und Univ. Prof. Dr. MAYERHOFER ein.

2. GENEHMIGUNGSBESCHEID DER BELANGTEN BEHÖRDE:

Mit Bescheid vom 16.04.2019 der Behörde wurde den beiden mitbeteiligten Parteien die Genehmigung nach § 24f UVP-G 2000 iVm § 4 Abs. 1 BStG 1971 (Bestimmung des Straßenverlaufes) und § 17 Forstgesetz 1975 (Rodungen) für das Bundesstraßenbauvorhaben S 8 Marchfeld Schnellstraße, Abschnitt Knoten S 1/S 8 – ASt. Gänserndorf/Obersiebenbrunn (L 9) (Abschnitt West), unter der Bestimmung von Auflagen und Bedingungen erteilt. Die Einwendungen von verschiedenen Verfahrensparteien wurden ab- bzw. zurückgewiesen bzw. wurde auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Zum Gebietsschutzregime im Hinblick auf außerhalb des Gebietes gelegene Habitate des Triels, „*erhebliche Beeinträchtigung*“ des Schutzgebietes im Hinblick auf seine Erhaltungsziele, Anforderungen an ein „*faktisches Vogelschutzgebiet*“ und zur Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestands bezog sich die Behörde auf das eingeholte Rechtsgutachten von Prof. Dr. LEIDENMÜHLER und Univ. Prof. Dr. MAYERHOFER.

3. BESCHWERDEVERFAHREN DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTES:

3.1. Beschwerdevorbringen:

Gegen den Bescheid des BMVIT, der (nunmehr) belangten Behörde wurden Beschwerden eingebracht. Es wurden verschiedene verfahrensrechtliche Aspekte des Verfahrens sowie Aspekte verschiedener Fachbereiche wie Lärm, Luftschadstoffe, Grundwasser und Verkehr kritisiert. Zum Bereich Tiere und ihre Lebensräume wurde u.a. ausgeführt, das Vorhaben werde in einem faktischen Vogelschutzgebiet errichtet. Zum Vogel Triel wurde ausgeführt, dieser sei nicht ausreichend geschützt, es sei von einem faktischen Vogelschutzgebiet auszugehen; weiters sei das geschützte Ziesel durch das Vorhaben gefährdet. Dem Vorhaben sei insgesamt die Genehmigung zu versagen. Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3.2. Ergänzendes Ermittlungsverfahren bis zur ersten Tagsatzung im Februar 2020:

Mit Schreiben vom 02.07.2019 wurde im Zuge der Beschwerdemitteilung vom Gericht mitgeteilt, es werde in Aussicht genommen, Dr. BIERINGER zum Sachverständigen für den Bereich Ornithologie für das gerichtliche Beschwerdeverfahren zu bestellen. In diesem Zusammenhang wurde sein Schreiben vom selben Tag zu einer möglichen Befangenheit im gegenständlichen Verfahren übermittelt.

Die beiden mitbeteiligten Parteien sowie die belangte Behörde traten den Beschwerden entgegen und beantragten deren Zurück- bzw. Abweisung.

Zur möglichen Bestellung des Ornithologen als Sachverständiger langten verschiedene Stellungnahmen ein. Die Beschwerdeführer/innen brachten vor, der Sachverständige sei befangen. Die mitbeteiligten Parteien sowie die belangte Behörde äußerten sich nicht.

Mit Beschluss vom 03.10.2019 bzw. 04.11.2019 bestellte das Bundesverwaltungsgericht (in Folge: BVwG) Dr. BIERINGER zum Sachverständigen für die Bereiche Ornithologie und Naturschutz (gerichtlicher Sachverständiger für Ornithologie und Naturschutz). Das Gericht sah keine Gründe für eine Befangenheit des Sachverständigen nach §§ 7 und 53 AVG.

Weiters wurden für den Fachbereich Lärm bzw. Akustik mit Beschluss vom 03.07.2019 Univ. Prof. Dr. KIRISITS (Sachverständige für Akustik) und Univ. Prof. Dr. SAMMER mit Beschluss vom 04.11.2019 für den Bereich Verkehr (Sachverständiger für Verkehr) bestellt. Frau RIEDMANN, MAS ETH RP; MAS (Mediation) wurde mit Beschluss vom 31.07.2019 zur Koordinatorin des Verfahrens durch das BVwG bestellt. Weiters wurde Frau RIEDMANN, MAS ETH RP; MAS (Mediation) mit Beschluss vom 27.07.2019 als Sachverständige für Raumordnung bestellt.

Das BVwG ersuchte die Niederösterreichische Landesregierung um Übermittlung der Gutachten zur Gebietsabgrenzung zum Vogelschutzgebiet, nämlich von Dr. LENTNER im Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission (in Folge: EK) gegen Österreich, aus dem Jahr 2001 sowie weiters die dazu ergangene gemeinsame Stellungnahme von Dr. RAAB und Dr. KOLLAR, dem späteren behördlichen Sachverständigen.

Mit Schreiben des BVwG vom 22.10.2019 wurde der gerichtliche Sachverständige für Ornithologie und Naturschutz mit der Beantwortung verschiedener Fragen beauftragt. Weiters wurde ihm in diesem Schreiben aufgetragen, ehebaldig eine Ersteinschätzung zu diesen Fragen zu erstellen.

Mit der Ersteinschätzung vom 05.11.2019 legte der gerichtliche Sachverständige für Ornithologie und Naturschutz zu den ihm vom BVwG übermittelten Fragen eine erste Stellungnahme vor. In dieser wurde u.a. ausgeführt, eine endgültige Beurteilung sei derzeit nicht möglich, da dafür noch verschiedene Unterlagen fehlen würden. Weiters wurde zur Frage 3.1. (*Betrifft das gegenständliche Projekt einen Bereich, der nach den fachlichen Kriterien als faktisches Vogelschutzgebiet zu identifizieren ist, oder ist die bestehende Ausweisung des Europaschutzgebiets Sandboden und Praterterrasse fachlich korrekt?*) ausgeführt, diese Frage lasse sich möglicherweise auf der fachlichen Ebene alleine nicht abschließend beantworten, weil dazu eine Klärung von Rechtsfragen erforderlich sein könnte. Zu den Kriterien für die Identifizierung von faktischen Vogelschutzgebieten unterscheiden sich nämlich die vom Gerichtshof der Europäischen Union (in Folge: EuGH) in der Rs. C-97/17, 26.04.2018, *Kommission gegen Bulgarien*, und die dort zitierte Judikatur sowie VwGH (16.04.2004, 2001/10/0156) angewendeten Kriterien so deutlich, dass daraus unterschiedliche fachliche Ergebnisse resultieren könnten.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 07.11.2019 forderte das BVwG von den mitbeteiligten Parteien sowie der Behörde die Übermittlung von verschiedenen Dokumenten ein. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die beiden in der Ersteinschätzung angeführten Gutachten bzw. Stellungnahmen von Mag. Dr. LENTNER vom Dezember 2005 sowie von Dr. RAAB und Dr. KOLLAR vom Juni 2008 zur Abgrenzung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ inzwischen dem BVwG vorlägen. Diese Schriftstücke wurden mit der verfahrensleitenden Anordnung zur Kenntnisnahme übermittelt. In Bezug auf die Ausführungen im Gutachten von Dr. LENTNER wurde auf den (aus der fachlich-ornithologischen Sicht) auszuweisenden Bereich verwiesen. Dieser umfasse unter anderem jenen Bereich, in dem in den letzten drei Jahren das Randrevier des Triels nachgewiesen worden sei. Weiters wurde auf die Stellungnahme von Dr. RAAB und Dr. KOLLAR hingewiesen, dass der Ausweisungsvorschlag (und damit die letztendliche Ausweisung) durch das Land Niederösterreich vom fachlichen Vorschlag von Dr. RAAB „*aufgrund rechtlicher (und nicht aufgrund fachlicher)*

Belange bei zwei Flächen“ abweiche, d.h. nun eine geringere Fläche als fachlich erforderlich, aufweise. Das Gericht führte im Begleitschreiben aus, es gehe vorläufig davon aus, dass somit von Beginn an eine fachlich nicht korrekte Ausweisung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ vorgelegen sei. Das Gericht gehe zudem von der vorläufigen Annahme aus, dass u.U. die Voraussetzungen für ein faktisches Vogelschutzgebiet nach den Kriterien der ständigen Judikatur des EuGH (Hinweis auf Judikatur beginnend mit der Rs. C-355/90, 02.08.1993, *Santoña*) vorlägen.

Mit Schreiben jeweils vom 25.11.2019 sowie weiter vom 11.12.2019 nahmen die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien sowie die Behörde dazu Stellung (OZ 200, 201 sowie 206 und 207). Sie traten der vorläufigen Annahme zum Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes entgegen. Gleichzeitig wurden die geforderten Dokumente vorgelegt.

Mit Gutachten vom 11.11.2019 nahm der Sachverständige für Lärm zur Geeignetheit der bioakustischen Untersuchungen Stellung (OZ 192).

Am 15.11.2019 führte der gerichtlich bestellte Sachverständige für Ornithologie und Naturschutz einen Lokalaugenschein im Europaschutzgebiet „*Sandboden Praterterrassen*“ durch, an dem auch der verfahrensführende Richter teilnahm.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 18.11.2019 forderte das BVwG Unterlagen zu Plänen und Projekten ab 1995/Verkehrsprognose (OZ 198).

Am 16.12.2019 fand ein weiterer Lokalaugenschein statt, an dem die erstmitbeteiligte Partei, der erkennende Senat des BVwG sowie der Sachverständige für Ornithologie und Naturschutz teilnahmen; es wurden verschiedene Punkte an der Trasse der S 8 besichtigt.

Mit Schreiben vom 17.12.2019 übermittelte der Verfassungsdienst des Bundes die Unterlagen zum Vertragsverletzungsverfahren Nr. 1999/2119 und C-535/07, die u.a. das strittige Gebiet bei Markgrafneusiedl betrafen (OZ 215).

3.3. Erstes Gutachten Naturschutz, Parteiengehör, Tagsatzung Februar 2020, erster Schluss des Ermittlungsverfahrens:

Mit Gutachten vom 20.01.2020 beantwortete der Sachverständige für Ornithologie und Naturschutz die ihm vom Gericht aufgetragenen Fragen zur Vollständigkeit der Projektunterlagen, zur Anwendbarkeit des Gebietsschutz-Regime auf Triel-Brutpaare auf der Trasse der S 8, zum Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes, zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der Naturverträglichkeitsprüfung, zur Anwendung des Artenschutz-Regimes sowie zur Untersuchungsmethodik.

Das BVwG übermittelte mit Schreiben vom 20.01.2020 die beiden Gutachten des Sachverständigen für Ornithologie und Naturschutz und des Sachverständigen für Lärm an die erst- sowie die zweitmitbeteiligte Partei, die belangte Behörde sowie die Erst- bis Achtbeschwerdeführer/innen zur Stellungnahme nach § 45 Abs. 3 AVG. Gleichzeitig wurde eine Verhandlung für den 19.02.2020 (lediglich) für den Fachbereich Naturschutz anberaumt. Zu den Erst- bis Achtbeschwerdeführerinnen/-führern führte das BVwG aus, dass nur diese Beschwerdeführer/innen zur Verhandlung geladen seien und berechtigt seien, im Verfahren die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften aus dem Bereich Naturschutz geltend zu machen.

Mit Schreiben vom 30.01.2020 korrigierte der Sachverständige für Naturschutz und Ornithologie sein Gutachten in Bezug auf eine Gutachtensfrage (Ausführungen zum Ziesel) mit dem Zusatz, diese Korrektur ändere nichts an seiner abschließenden Beurteilung.

Die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei sowie die Fünftbeschwerdeführerin übermittelten zum Gutachten schriftliche Stellungnahmen.

Am 19. und 20.02.2020 fand vor dem BVwG die erste Tagsatzung der öffentlichen mündliche Beschwerdeverhandlung unter Beiziehung der vom Gericht bestellten Sachverständigen für den Fachbereich Lärm und Naturschutz statt. Am Ende der Verhandlung erklärte das BVwG mit Beschluss das Ermittlungsverfahren für den Teilbereich „*Naturschutz*“ gemäß den § 40 Abs. 4 und 16 Abs. 3 UVP-G i.V.m. §§ 17 VwGVG und 39 Abs. 3 AVG wegen gegebener Entscheidungsreife für geschlossen (VHS 19./20.02.2020, OZ 280).

Die Verhandlungsschrift samt Beilagen wurde den Verfahrensparteien der Verhandlung mit dem Hinweis auf die Möglichkeit zur Einwendung nach § 14 Abs. 3 und Abs. 7 AVG übermittelt. Zur Verhandlungsschrift wurden verschiedene Stellungnahmen eingebracht.

3.4. Vorbringen bis zur Ausweitung des Vogelschutzgebietes am 15.04.2020:

Mit Schreiben vom 04.03.2020 der erstmitbeteiligten Partei wurden (erstens) ergänzende Rechtsausführungen vorgebracht, (zweitens) eine Antragsmodifikation samt Urkunden vorgelegt und (drittens) ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingebracht (OZ 273).

Mit Schreiben vom 06.03.2020 wies die Naturschutzabteilung der Niederösterreichischen Landesregierung das BVwG in Bezug auf das Beschwerdeverfahren auf die laufenden Managementmaßnahmen für den Triel hin (OZ 275).

3.5. Ausweitung des Europaschutzgebietes durch das Land NÖ im April 2020:

Mit Schreiben vom 20.03.2020 avisierte die Naturschutzabteilung der Niederösterreichischen Landesregierung dem BVwG eine geplante Änderung der Gebietsgrenzen des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“. Das für die geplante Novellierung der ggst. Europaschutzgebietsverordnung erforderliche Begutachtungsverfahren sei mit Datum 12.03.2020 begonnen worden; die Begutachtungsfrist ende am 09.04.2020. Gleichzeitig wurde die Übersichtskarte für die vorgesehene Erweiterung des Trielschutzgebietes sowie die Erläuterung zum Entwurf der Verordnungsnovellierung zur Information angeschlossen und darüber hinaus auf einen Link zum Begutachtungsverfahren verwiesen (OZ 287).

Mit Schreiben vom 02.04.2020 informierte das Gericht die Parteien des Verfahrens über die geplante Änderung der Gebietsabgrenzung und darüber, dass voraussichtlich die Novelle Ende April im Landesgesetzblatt erscheinen und in Kraft treten soll. Diese Erweiterung des Trielschutzgebietes und somit die Änderung der Rechtslage habe – unter Umständen – auch Auswirkungen auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens des Gerichtes. Vor diesem Hintergrund wurden die Verfahrensparteien darüber informiert, dass das BVwG diese für Ende April 2020 angekündigte Änderung abwarten und diese voraussichtlich neue Rechtslage seiner Entscheidung zu Grunde legen werde.

Mit Novelle vom 15.04.2020, NÖ LGBl. Nr. 33/2020, wurden die Gebietsgrenzen des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ ausgeweitet. Es wurde um zusätzliche Flächen im Trassenbereich der S 8 im Bereich Markgrafneusiedl, u.a. die strittigen Bereiche „*Zinsäcker*“ und „*Turmhöhe*“ im Süd-Osten, vergrößert.

3.6. Fortgesetztes Verfahren nach der Gebietsausweitung im April 2020, zweite Tagsatzung Oktober 2020, zweiter Schluss des Ermittlungsverfahrens:

Mit Beschluss vom 22.04.2020 wurde das verwaltungsgerichtliche Ermittlungsverfahren zum Bereich Naturschutz fortgesetzt.

Die Erstbeschwerdeführerin legte mit Schreiben vom 21.04.2020 ein Informationsschreiben zum Begutachtungsverfahren und zur Gebietsausweitung sowie verschiedene Unterlagen und Berichte zur Korridoruntersuchung und zur Projektshistorie vor (OZ 318).

Mit Schriftsatz vom 24.04.2020 übermittelte die erstmitbeteiligte Partei die Auswahl Schritte und Prüfungen bezüglich der eingereichten Trasse (OZ 321).

Der gerichtliche Sachverständige für Verkehr gab mit Zwischenbericht vom 05.05.2020 eine Stellungnahme für den Fachbereich Verkehrstechnik und Verkehrsplanung ab (OZ 327).

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 22.05.2020 wurden vom BVwG Unterlagen zur Alternativenprüfung von der Behörde und den mitbeteiligten Parteien angefordert (OZ 331).

Mit Schreiben vom 17.06.2020 wurde von der belangten Behörde die strategische Prüfung Verkehr (SP-V) aus dem Jahr 2005 vorgelegt (OZ 337).

Mit Schriftsätzen vom 17.06.2020 und 19.06.2020 wurden von der erstmitbeteiligten Partei die vom BVwG angeforderten Unterlagen zur Auswahl zur eingereichten Trasse dem BVwG übermittelt (Vorbereitung des Vorprojekts, Korridoruntersuchung inkl. Natura 2000 Alternativenprüfung aus dem Jahr 2007 samt dazu ergangenen Bericht; Vorprojekt, insbesondere die Lagealternativen in den Korridoren sowie dem dazu ergangenen Bericht; die aktuelle Raumwiderstandsanalyse – OZ 338 und 339).

Mit Stellungnahme vom 15.07.2020 wurden vom gerichtlichen Sachverständigen für Verkehr das Schreiben der erstmitbeteiligten Partei vom 19.06.2020 sowie die Grundlagen der Erheblichkeitsbeurteilung und Alternativenprüfung fachlich erörtert; weiters wurde die Berücksichtigung eines Zwischenplanfalls für das Jahr 2030 moniert (OZ 345).

Prüfauftrag an die gerichtlichen Sachverständigen im ersten Rechtsgang

Das BVwG beauftragte die gerichtlichen Sachverständigen mit Schreiben vom 07.08.2020 (OZ 346) zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

Sind die vorgelegten Unterlagen ausreichend fundiert und aktuell, um eine Prüfung von verschiedenen Trassenvarianten aus der jeweiligen fachlichen Sicht vorzunehmen? Die Prüfung hat dabei auch die „*verkehrsträgerübergreifende Alternativen*“ einzubeziehen. (erste Prüffrage).

Sind die aus den vorgelegten Unterlagen gezogenen Schlussfolgerungen, insbesondere in Bezug auf die Eingriffsbewertungen, jeweils fachlich nachvollziehbar. Die Prüfung hat dabei auch die ‚verkehrsträgerübergreifende Alternativen‘ einzubeziehen. (zweite Prüffrage).

An die gerichtlichen Sachverständigen für die Bereich Verkehr ergingen ergänzende Prüffragen (ergänzende Prüffrage Verkehr):

Inwieweit erfüllen die vorliegenden Unterlagen zur strategischen Prüfung der verschiedenen Trassenvarianten die generellen Zielsetzungen aus der jeweiligen fachlichen Sicht den inhaltlichen und qualitativen Anforderungen des SP-V-Leitfadens im Sinne des Standes des Wissens bzw. der Technik, auch wenn dieser SP-V-Leitfaden keinen verbindlichen Charakter hat? (ergänzende Prüffrage 3a Verkehr)

Erfolgte die Abschätzung der prognostizierten Verkehrsnachfrage für die „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsträgerübergreifende Alternativen“ der strategischen Prüfung fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens? (ergänzende Prüffrage 3b Verkehr)

Erfolgte die Auswahl und inhaltliche Definition der untersuchten „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsträgerübergreifende Alternativen“ fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens? (ergänzende Prüffrage 3c Verkehr)

Erfolgte die räumliche und zeitliche Abgrenzung des Untersuchungs- und Planungsraumes für die Ermittlung der relevanten Auswirkungen der „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsträgerübergreifende Alternativen“ fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens? (ergänzende Prüffrage 3d Verkehr)

Erfolgte die Abschätzung der relevanten Auswirkungen der strategischen Prüfung der untersuchten „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsträgerübergreifende Alternativen“ fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens? (ergänzende Prüffrage 3e Verkehr)

Erfolgte die für die strategische Prüfung relevante Beurteilung der Auswirkungen der untersuchten „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsträgerübergreifende Alternativen“ fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens? (ergänzende Prüffrage 3f Verkehr)

Mit Schriftsatz vom 01.09.2020 wurden von der erstmitbeteiligten Partei eine Habitatmodellierung, ein Grundlagenbericht Lärm und eine Aktualisierung der Verkehrsprognose und darauf aufbauend eine aktualisierte Eingriffsbewertung (Auswirkungsanalyse und Alternativenprüfung) vorgelegt (OZ 350).

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 21.09.2020 den Endbericht zur Korridoruntersuchung Marchfeld 2005 vor (OZ 356).

Mit Schriftsätzen vom 21.09. bzw. 22.09.2020 der erstmitbeteiligten Partei wurde der Endbericht „Empfehlungen des Marchfeldteams“ vom Oktober 2005 vorgelegt (OZ 357) sowie eine weitere Aktualisierung der Verkehrsuntersuchung und der Fachbericht Luft und Klima (Verkehrsszenario 2035) sowie Unterlagen im Zusammenhang mit der SP-V vorgelegt (OZ 360).

Am 05.10.2021 wurde vom gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz der zweite Teil des Gutachtens vorgelegt (OZ 373).

Am 13.10.2020 fand die zweite Tagsatzung der mündlichen Verhandlung des BVwG statt. In dieser wurde das zweite naturschutzfachliche Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen erörtert. Sodann wurde das Ermittlungsverfahren neuerlich für geschlossen erklärt (VHS 13.10.2020, OZ 383).

Mit Schriftsätzen jeweils vom 19.10.2020 brachten sowohl die erst- als auch die zweitmitbeteiligte Partei einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens ein. Diesem war ein Umsetzungskonzept „Erhaltung Triel“, angeschlossen (OZ 384 und 386).

Mit Schreiben vom 19.10.2020 (beim BVwG eingelangt am 04.11.2020) brachte ein Bürgermeister einer Gemeinde in der Nachbarschaft zur Trasse der S 8 einen Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens ein, um ihm „die Gelegenheit zu geben, den Standpunkt der betroffenen Öffentlichkeit mündlich dazulegen und auch mit den Sachverständigen des Gerichts zu erörtern“ (OZ 395). Er führte aus, dem Vertreter der Gemeinde stünde es zu, in der Verhandlung als Vertreter der betroffenen „Öffentlichkeit“ nach den Grundsätzen der Grundrechtecharta und den Vorgaben der Aarhus-Konvention zu. Das leite sich auch aus dem Grundsatz „der Waffengleichheit“ aber auch aus den Grundprinzipien der Verfassung ab. Dazu wurde auf die Bestimmung des Art. 2 Z 4 Aarhus-Konvention und die Entscheidung des VwGH vom 24.02.2006, 2005/04/0044, verwiesen.

Mit Schriftsätzen vom 05.11.2020 brachte die erstmitbeteiligte Partei Einwendungen gegen die Verhandlungsschrift zur zweiten Tagsatzung ein (OZ 396).

3.7. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts 13.09.2021 – Zurückverweisung an die Behörde:

Mit Beschluss des BVwG vom 13.09.2021, wurde der angefochtene Bescheid vom 16.04.2019 aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass artenschutzrechtliche Beeinträchtigungen des Triels und des Ziesels durch das Vorhaben zu erwarten seien. Es sei auch mit erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des Europaschutzgebietes innerhalb der Grenzen des Europaschutzgebietes „Sandboden und Praterterrasse“ bis zum April 2020 zu rechnen, die bereits während des behördlichen Verfahrens ersichtlich gewesen seien.

Der maßgebliche Sachverhalt sei mit Abschluss des Behördenverfahrens somit insgesamt nicht festgestanden; die Behörde hätte eine fachlich fundierte Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 10 NÖ Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000) in ihrem Verfahren unterlassen. Eine strategische Prüfung Verkehr (SPV), die den maßgeblichen Kriterien entspricht, habe nicht stattgefunden.

Weiters sei das Verfahren zum Artenschutz nicht nach den Vorgaben des § 18 Abs. 4 NÖ NSchG 2000 betreffend das Verbot der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten mangelhaft.

Das Behördenverfahren sei daher bereits bei der Vorlage der Beschwerden an das BVwG aufgrund der fehlenden Alternativenprüfung und der unzureichenden Auseinandersetzung mit den Ausnahmetatbeständen mit einem Mangel behaftet gewesen, der maßgebliche Sachverhalt sei nicht festgestanden.

Die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung durch das BVwG lägen daher nicht vor. Die Behörde habe notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, die nur durch ein zeit- und kostenaufwändiges Verfahren durch das BVwG nachgeholt werden könnten.

Aufgrund der unrichtigen Lösung wesentlicher Rechtsfragen habe es die Behörde unterlassen, den notwendigen Sachverhalt zu ermitteln. Das Verfahren sei daher an die belangte Behörde nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Ergänzung des Verfahrens zurückzuverweisen.

Im fortzusetzenden Verfahren werde die Behörde die Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu ergänzen und eine Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 10 NÖ NSchG 2000 nachzuholen haben.

Gegen die Zurückverweisung an die Behörde brachten verschiedene Verfahrensparteien Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof bzw. Revision beim Verwaltungsgerichtshofes (in Folge: VwGH) ein.

3.8. Fortgesetztes Verfahren der belangten Behörde vom September 2021 bis Februar 2023

Die belangte Behörde ergänzte das Verfahren. In diesem wurde im Wesentlichen die Erheblichkeitsprüfung wiederholt und ein Verbesserungsauftrag an die Projektwerber erteilt.

Entgegen den Ausführungen des BVwG im Beschluss zur Zurückverweisung an die belangte Behörde vom 13.09.2021, W109 2220586-1/414E, (vgl. Feststellungen und Beweiswürdigung, Pkt. 3.3. S. 74 bis 114; Pkt. 4.3.4. „*Zwischenresümee zur Erheblichkeitsprüfung*“, S. 198; Pkt. 4.7.1. „*Zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG*“, S. 222) und den Vorgaben für das fortgesetzte Ermittlungsverfahren (Pkt. 4.7.) führte die Behörde eine neuerliche Erheblichkeitsprüfung von Auswirkungen der Einreichtrasse auf das Europaschutzgebiet. Die für das fortgesetzte Behördenverfahren aufgetragene Alternativenprüfung wurde nicht durchgeführt. Auch die erstmitbeteiligte Partei kam in diesem Zusammenhang nicht nach. Dass eine Erheblichkeitsprüfung erforderlich sei, wurde offensichtlich aus einer erkennbar irrtümlich eingefügte Parenthese im Zurückverweisungsbeschluss (S. 225, Pkt. 4.7.2./dritter Absatz), abgeleitet.

Mit Schreiben der Behörde vom 12.04.2022 wurden nach Befassung der Sachverständigen für Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, Lärm sowie Verkehr und Verkehrssicherheit im Detail

ergänzende Unterlagen gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, insbesondere zwecks der Prüfung, ob es zu einem erheblichen Eingriff in das Vogelschutzgebiet Sandboden und Praterterrasse kommt, von der erstmitbeteiligten Partei angefordert.

Diese übermittelte 15.09.2022 eine schriftliche Stellungnahme samt ergänzenden Unterlagen. Die Mitbeteiligte kommt darin zusammengefasst zum Ergebnis, dass es aus ihrer Sicht zu keinem erheblichen Eingriff durch die eingereichte Trasse in das Vogelschutzgebiet Sandboden und Praterterrasse komme; eine Alternativenprüfung sei daher nicht erforderlich. Die Mitbeteiligte legte auch keine Unterlagen für eine Alternativenprüfung vorgelegt.

Die Überprüfung der von Mitbeteiligten vorgelegten Unterlagen durch die von der Behörde bestellten Sachverständigen (Naturschutz, Verkehr und Lärm) kam zum Ergebnis, dass eine Ergänzung bzw. Verbesserung dieser Unterlagen erforderlich sei. Die Behörde forderte mit Schreiben vom 22.12.2022 eine Verbesserung in den Fachbereichen Verkehr und Verkehrssicherheit, Lärm und Tiere und deren Lebensräume mit Frist 24.03.2023 erteilt.

Darüber führte die Behörde zwei Koordinierungsbesprechungen mit der Naturschutzbehörde durch.

3.9. VwGH vom 06.02.2023, Ra 2021/06/0209; Behebung der Zurückverweisung

Mit Erkenntnis des VwGH vom 06.02.2023, Ra 2021/06/0209, wurde der Beschluss des BVwG vom 13.09.2021 aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, es könne von der Möglichkeit der Zurückverweisung durch das BVwG an die Verwaltungsbehörde nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden (Hinweis auf VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, u.a.).

Die vom BVwG gerügten Ermittlungsmängel betrafen ausschließlich den Fachbereich Naturschutz. Hinsichtlich der übrigen, im Rahmen eines teilkonzentrierten Verfahrens gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 zu prüfenden Fachbereiche und anzuwendenden Genehmigungsbestimmungen seien vom BVwG keine Ermittlungsmängel aufgezeigt worden. In einem Verfahren wie dem vorliegenden seien jedoch allfällige Ermittlungslücken in nur einem Fachbereich im Kontext des gesamten Verfahrens zu beurteilen. Eine Einordnung, wie sich die vom BVwG angenommenen Ermittlungslücken im Verhältnis zum gesamten Verfahrenskomplex darstellen, seien im angefochtenen Beschluss jedoch nicht vorgenommen worden. Es sei nicht ersichtlich, dass fallbezogen krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücken im Sinn der dargestellten Rechtsprechung des VwGH vorlägen.

Weiters habe das BVwG über 16 Monate ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt. Es seien zahlreiche Sachverständige Gutachten beauftragt worden, zwei Lokalaugenscheine zu naturschutzfachlichen Fragen durchgeführt, am 19. und 20.02.2020 und 13.10.2020 hätten

mündliche Verhandlungen zu den Fachbereichen Schall und Naturschutz stattgefunden, die erstmitbeteiligte Partei habe ergänzende Unterlagen zu den Auswirkungen des geänderten Europaschutzgebietes und eine ergänzende Raumwiderstandsanalyse vorgelegt, die wiederum fachlich beurteilt worden seien.

Angesichts dieser ergänzenden Ermittlungen durch das BVwG könne es dahinstehen, ob die im angefochtenen Beschluss angeführte Mangelhaftigkeit des behördlichen Verfahrens jemals eine Zurückverweisung gerechtfertigt hätte. Bei Erlassung des Beschlusses im September 2021 hätte das BVwG nämlich von jenem Sachverhalt auszugehen gehabt, der zu diesem Zeitpunkt vorgelegen habe, also dem ergänzten Sachverhalt.

Der Beschluss des BVwG gehe nicht darauf ein, ob durch die durchgeführten ergänzenden Ermittlungen die Mängel in den von der Behörde durchgeführten Sachverhaltsermittlungen (zumindest teilweise) beseitigt hätten werden können und warum allenfalls noch offene Fragen nicht durch eine ergänzende Beauftragung geklärt hätten werden können. Denn wenn ergänzende Ermittlungen vorzunehmen sind, läge die (ergänzende) Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das BVwG im Interesse der Raschheit im Sinn des § 28 Abs. 2 Z 2 erster Fall VwGVG, zumal diesbezüglich nicht bloß auf die voraussichtliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens alleine, sondern auf die Dauer des bis zur meritorischen Entscheidung insgesamt erforderlichen Verfahrens abzustellen sei.

3.10. Zweiter Rechtsgang des Bundesverwaltungsgerichts

Ergänzung der Unterlagen durch die erstmitbeteiligte Partei

Zum Auftrag der belangten Behörde vom März 2023 an die erstmitbeteiligte Partei zur Vorlage von weiteren fehlenden Unterlagen gab es zwischen Mai und Juli mehrere telefonische Kontakte zwischen der rechtsfreundlichen Vertretung der erstmitbeteiligten Partei und dem BVwG (OZ 486, 492, 493). Die erstmitbeteiligte Partei ersuchte wiederholt um die Erstreckung der Vorlagefrist.

Mit Schriftsatz vom 31.07.2023 legte die erstmitbeteiligte Partei dem BVwG schließlich ergänzende Unterlagen vor (OZ 494). Dazu wurde ausgeführt, diese seien von der erstmitbeteiligten Partei im fortgesetzten Behördenverfahren ausgearbeitet worden (Auftrag zur Ergänzung u.a. der gebietsschutzbezogene Erheblichkeitsbeurteilung und des Artenschutzes – Behördenauftrag vom 17.01.2022 und vom 12.04.2022 sowie Verbesserungsauftrag vom 22.12.2022). Diese Unterlagen wurden den gerichtlichen Sachverständigen zur Überprüfung und Verwertbarkeit für ihre Fachbereiche vorab übermittelt.

Prüfauftrag an die gerichtlichen Sachverständigen im zweiten Rechtsgang

Mit Schreiben des BVwG vom 14.09.2023 (OZ 497) erging an die gerichtlichen Sachverständige der Auftrag, ihre damaligen Gutachten zum Prüfauftrag des Verwaltungsgerichts vom 07.08.2020 zu überarbeiten und dabei die neu hinzugekommenen Dokumente einzubeziehen. Die Sachverständigen wurde weiters mit weiteren Prüffragen beauftragt.

Dazu führte BVwG in seinem Schreiben vom 14.09.2023 aus, dass die erstmitbeteiligte Partei bereits im ersten Rechtsgang mit Schriftsatz vom 17.06.2020 (OZ 338) sowie mit Schriftsatz vom 19.06.2020 (OZ 339) verschiedene Unterlagen zur Alternativenprüfung und eine Raumwiderstandsanalyse vorgelegt habe (Verweis auf das Auftragschreiben des BVwG an die gerichtlichen Sachverständigen vom 07.08.2020, OZ 347). Weiters wurde auf den Schriftsatz vom 16.10.2020 (OZ 384) der erstmitbeteiligten Partei und korrespondierend von der zweitmitbeteiligten Partei mit Schriftsatz vom 19.10.2020 (OZ 386) mit ergänzenden Ausführungen Vorbringen hingewiesen.

Vor diesem Hintergrund erging vom BVwG der Auftrag auf eine Prüfung des Vorhabens nach den Vorgaben des Art. 6 FFH-RL bzw. des § 10 NÖ NSchG zu klären, ob die Trassenwahl (fünf Varianten einschließlich der Einreichtrasse) plausibel und nachvollziehbar ist. Falls dies nicht der Fall sei, wurde um die Klärung ersucht, ob es fachlich geeignetere Trassenführungen gibt und welche fachlichen Gründe wären dafür maßgeblich sind. Dabei waren auch Minderungsmaßnahmen einzubeziehen. Es wurde ersucht, dabei insbesondere die Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei vom 22.06.2020 (OZ 339) und den Schriftsatz der erstmitbeteiligten Partei vom 16.10.2020 (OZ 384) zu berücksichtigen (erste Prüffrage/zweiter Rechtsgang).

Das BVwG ersuchte weiters, gegebenenfalls auch zu prüfen, wie eine von den gerichtlichen Sachverständigen festgelegte geeignetere Trassenführung im Vergleich zu den anderen Trassenvarianten zu beurteilen sei (zweite Prüffrage/zweiter Rechtsgang).

An die gerichtlichen Sachverständigen für die Bereich Naturschutz und Lärm erging ergänzend der Auftrag, ob die von der erstmitbeteiligten Partei in der Urkundenvorlage vom 31.07.2023 (OZ 494) beschriebene Änderung der Sachlage in Bezug auf den Triel zu einer anderen Beurteilung der Eingriffserheblichkeit führt (ergänzende Prüffrage Naturschutz und Lärm/zweiter Rechtsgang).

Ladung zur mündlichen Verhandlung unter Setzung einer Frist nach § 40 Abs. 5 UVP-G 2000

Mit Schreiben vom 15.10.2023 erfolgte die Ladung zur mündlichen Verhandlung des BVwG (OZ 514). Gleichzeitig wurden die Verfahrensparteien die Gutachten übermittelt. Mit der Ladung zur Verhandlung nach § 45 Abs. 3 AVG und §§ 10 und 31 Abs. 2 VwGVG i.V.m. § 40

Abs. 5 UVP-G 2000 den Parteien für die Erstattung oder Stellung allfälliger Äußerungen, sonstiger Vorbringen sowie Beweisanbote und Beweisanträge zu den unter II.1. und II.2. erwähnten Unterlagen eine Frist zur Stellungnahme spätestens bis zum 21.11.2023 gesetzt.

Antragsergänzung und -modifikation durch die erstmitbeteiligte Partei

Mit Schriftsatz vom 21.11.2023 (OZ 521) modifizierte die erstmitbeteiligte Partei ihren Antrag dahingehend, dass nunmehr drei Abschnittgenehmigungen gemäß § 18a UVP-G 2000 für drei Abschnitte des Vorhabens jeweils einzeln unter der aufschiebenden Bedingung, dass auch rechtskräftige Genehmigungen für die übrigen Abschnitte vorliegen, beantragt würden.

Eventualiter wurde beantragt, gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG iVm § 42 Abs. 2 UVP-G 2000 gesondert über die drei Abschnitte abzusprechen und diese zu genehmigen, wobei die jeweiligen Genehmigungen unter der aufschiebenden Bedingung zu erteilen seien, dass die jeweilige Genehmigung nur in Anspruch genommen werden dürfe, wenn auch rechtskräftige Genehmigungen für die übrigen Abschnitte vorliegen würden.

Weiters wurde in eventu beantragt – so das BVwG den Hauptantrag und den Eventualantrag die begehrte Trennung für unzulässig erachten sollte – über den Genehmigungsantrag gesamthaft abzusprechen und die Genehmigung (wie ursprünglich beantragt) zu erteilen.

Weiters legte die erstmitbeteiligte Partei eine zusätzliche Variante AB eine weitere Alternativtrasse vor, die im Trassenverlauf der BVwG-Trassenvariante sehr ähnlich ist. Hingegen wurde von der erstmitbeteiligten Partei die von ihr ursprünglich entwickelten Trassenvarianten B, C und E nicht weiterverfolgt. Die Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei enthält daher in ihrer Letztfassung nur mehr die Varianten A, AB, EP (diese entspricht dem Einreichprojekt, der EP-Trasse) und D.

Fortsetzung der mündlichen Verhandlung

Am 30.01.2024 und 19.03.2024 fanden das BVwG die dritte und vierte Tagsatzung der mündlichen Verhandlung statt. In diesen wurden die Gutachten der Sachverständigen für Naturschutz, Verkehr, Lärm, Raumordnung, Wald, Boden und Landwirtschaft behandelt und die von den gerichtlichen Sachverständigen erarbeitete Alternativterrasse diskutiert. Im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 brachte die erstmitbeteiligte Partei ein Rechtsgutachten zu verfahrensrechtlichen Fragen der Dreiteilung eines nach dem UVP-G 2000 zu genehmigenden Bundesstraßenbauvorhabens in Vorlage.

II. RECHTSGRUNDLAGEN:

1. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG):

Die hier relevanten Bestimmungen des AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF. BGBl. I Nr. 58/2018, lauten auszugsweise:

„Befangenheit von Verwaltungsorganen

§ 7. (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

[...]

3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;

[...]

3. Abschnitt: Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten

Anbringen

§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

[...]

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

(4) Bei Zweifeln über die Identität des Einschreiters oder die Authentizität eines Anbringens gilt Abs. 3 mit der Maßgabe sinngemäß, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der Frist als zurückgezogen gilt.

(5) Die Behörde ist nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten, und, außer bei Gefahr im Verzug, nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit verpflichtet, mündliche oder telefonische Anbringen entgegenzunehmen. Die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit sind im Internet und an der Amtstafel bekanntzumachen.

(6) Die Behörde ist nicht verpflichtet, Anbringen, die sich auf keine bestimmte Angelegenheit beziehen, in Behandlung zu nehmen.

(7) Anbringen können in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden.

(8) Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs. 3) geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Niederschriften

§ 14. [...]

(3) Die Niederschrift ist den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen, wenn sie nicht darauf verzichten, zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen; wenn ein ‚Schallträger verwendet (Abs. 7) oder die Niederschrift elektronisch erstellt wird‘, kann ihr Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Der Leiter der Amtshandlung kann auch ohne Verzicht von einer Wiedergabe absehen; die beigezogenen Personen können diesfalls bis zum Schluß der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben.

[...]

(7) Die Niederschrift oder Teile davon können unter Verwendung eines ‚Schallträgers‘ oder in Kurzschrift aufgenommen werden. Die Angaben gemäß Abs. 2, die Feststellung, daß für die übrigen Teile der Niederschrift ein ‚Schallträger‘ verwendet wird, und die Tatsache der Verkündung eines mündlichen Bescheides sind in Vollschrift festzuhalten. Die Aufzeichnung und die in Kurzschrift aufgenommenen Teile der Niederschrift sind unverzüglich in Vollschrift zu übertragen. Die beigezogenen Personen können bis zum Schluß der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung der Übertragung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben. Wird eine solche Zustellung beantragt, so darf die Aufzeichnung frühestens einen Monat nach Ablauf der Einwendungsfrist, ansonsten frühestens einen Monat nach erfolgter Übertragung gelöscht werden.

§ 15. Soweit nicht Einwendungen erhoben wurden, liefert eine gemäß § 14 aufgenommene Niederschrift über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung vollen Beweis. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges bleibt zulässig.

[...]

§ 39. (1) Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind die Verwaltungsvorschriften maßgebend.

[...]

(3) Wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, kann die Behörde das Ermittlungsverfahren durch Verfahrensordnung für geschlossen erklären. Die Erklärung hat nach Möglichkeit in der mündlichen Verhandlung, in allen anderen Fällen schriftlich zu ergehen.

(4) Das Ermittlungsverfahren ist auf Antrag fortzusetzen, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass Tatsachen oder Beweismittel ohne ihr Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis

des Ermittlungsverfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeiführen würden. Die Entscheidung über den Antrag erfolgt durch Verfahrensordnung. Die Behörde kann das Ermittlungsverfahren jederzeit von Amts wegen fortsetzen.

(5) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, gilt das Ermittlungsverfahren als nicht geschlossen, wenn der Bescheid nicht binnen acht Wochen ab jenem Zeitpunkt, zu dem erstmals einer Partei gegenüber das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt worden ist, gegenüber einer Partei erlassen wird.

[...]

Befangenheit

§ 53. (1) Auf Amtssachverständige ist § 7 anzuwenden. Andere Sachverständige sind ausgeschlossen, wenn einer der Gründe des § 7 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 zutrifft; außerdem können sie von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. Die Ablehnung kann vor der Vernehmung des Sachverständigen, später aber nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

(2) Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag erfolgt durch Verfahrensordnung.“

(2) Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag erfolgt durch Verfahrensordnung.

§ 59. (1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Läßt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

(2) Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.“

2. Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000):

Die hier relevanten Bestimmungen des UVP-G 2000, BGBl. Nr. 697/1993 idF. BGBl. I Nr. 111/2017, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. [...]

(2) Vorhaben ist die Errichtung einer Anlage oder ein sonstiger Eingriff in Natur und Landschaft unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen

Zusammenhang stehender Maßnahmen. Ein Vorhaben kann eine oder mehrere Anlagen oder Eingriffe umfassen, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.

[...]

Entscheidung

§ 17. (1) Die Behörde hat bei der Entscheidung über den Antrag die in den betreffenden Verwaltungsvorschriften und im Abs. 2 bis 6 vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden. Die Zustimmung Dritter ist insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist. Die Genehmigung ist in diesem Fall jedoch unter dem Vorbehalt des Erwerbs der entsprechenden Rechte zu erteilen.

[...]

(2) Soweit dies nicht schon in anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, gelten im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zusätzlich nachstehende Genehmigungsvoraussetzungen:

1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen,
2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die
 - a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden,
 - b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder
 - c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinne des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 führen,
3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.

(3) Für Vorhaben der Z 9 bis 11 und Z 16 des Anhanges 1 sind an Stelle des Abs. 2 die Kriterien des § 24f Abs. 1 und 2 anzuwenden. Gleiches gilt für Vorhaben der Z 14, sofern sie Flughäfen gemäß § 64 des Luftfahrtgesetzes, BGBl. Nr. 253/1957, betreffen; für diese Vorhaben der Z 14 sowie für Vorhaben der Z 9 bis 11 des Anhanges 1 sind weiters die Bestimmungen des § 24f Abs. 15 Satz 1 und 2 sowie die Bestimmungen des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes anzuwenden.

(4) Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (insbesondere Umweltverträglichkeitserklärung, Umweltverträglichkeitsgutachten oder zusammenfassende Bewertung, Stellungnahmen, einschließlich der Stellungnahmen und dem Ergebnis der Konsultationen nach § 10, Ergebnis einer allfälligen öffentlichen Erörterung) sind in der Entscheidung zu berücksichtigen. Durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschriften (insbesondere auch für Überwachungs-, Mess- und Berichtspflichten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Nachsorge) ist zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen.

(5) Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten.

[...]"

„Abschnittsgenehmigungen

§ 18a. Vorhaben, die sich auf mindestens drei Standortgemeinden erstrecken, kann die Behörde auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin nach Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung für das Gesamtvorhaben in Abschnitten genehmigen, sofern dies wegen der räumlichen Ausdehnung des Vorhabens zweckmäßig ist.“

„Partei- und Beteiligtenstellung sowie Rechtsmittelbefugnis

§ 19. (1) Parteistellung haben

1. Nachbarn/Nachbarinnen: Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit;

[...]

5. Gemeinden gemäß Abs. 3;

[...]

(4) Eine Stellungnahme gemäß § 9 Abs. 5 kann durch Eintragung in eine Unterschriftenliste unterstützt werden, wobei Name, Anschrift und Geburtsdatum anzugeben und die datierte Unterschrift beizufügen ist. Die Unterschriftenliste ist gleichzeitig mit der Stellungnahme einzubringen. Wurde eine Stellungnahme von mindestens 200 Personen, die zum Zeitpunkt der Unterstützung in der Standortgemeinde oder in einer an diese unmittelbar angrenzenden Gemeinde für Gemeinderatswahlen wahlberechtigt waren, unterstützt, dann nimmt diese Personengruppe (Bürgerinitiative) am Verfahren zur Erteilung der Genehmigung für das Vorhaben und nach § 20 als Partei oder als Beteiligte (Abs. 2) teil. Als Partei ist sie berechtigt,

die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und Revision an den Verwaltungsgerichtshof sowie Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

(6) Umweltorganisation ist ein Verein oder eine Stiftung,

1. der/die als vorrangigen Zweck gemäß Vereinsstatuten oder Stiftungserklärung den Schutz der Umwelt hat,
2. der/die gemeinnützige Ziele im Sinn der §§ 35 und 36 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, verfolgt und
3. der/die vor Antragstellung gemäß Abs. 7 mindestens drei Jahre mit dem unter Z 1 angeführten Zweck bestanden hat.

(7) **(Verfassungsbestimmung)** Der Bundesminister/die Bundesministerin für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister/der Bundesministerin für Wirtschaft und Arbeit auf Antrag mit Bescheid zu entscheiden, ob eine Umweltorganisation die Kriterien des Abs. 6 erfüllt und in welchen Bundesländern die Umweltorganisation zur Ausübung der Parteienrechte befugt ist. Gegen die Entscheidung kann auch Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. [Anmerkung: § 19 Abs. 7 letzter Satz trat mit Ablauf des 31.12.2013 außer Kraft.]

[...]

(10) Eine gemäß Abs. 7 anerkannte Umweltorganisation hat Parteistellung und ist berechtigt, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren geltend zu machen, soweit sie während der Auflagefrist gemäß § 9 Abs. 1 schriftlich Einwendungen erhoben hat. Sie ist auch berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.“

„3. ABSCHNITT

UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG FÜR BUNDESSTRASSEN UND HOCHLEISTUNGSSTRECKEN

Anwendungsbereich für Bundesstraßen

§ 23a. (1) Für folgende Vorhaben von Bundesstraßen ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 1) nach diesem Abschnitt durchzuführen:

1. Neubau von Bundesstraßen oder ihrer Teilabschnitte, ausgenommen zusätzliche Anschlussstellen,
2. Ausbau einer bestehenden Bundesstraße von zwei auf vier oder mehr Fahrstreifen mit einer durchgehenden Länge von mindestens 10 km,
3. Errichtung einer zweiten Richtungsfahrbahn auf einer durchgehenden Länge von mindestens 10 km.

(2) Für folgende Vorhaben von Bundesstraßen ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 1) im vereinfachten Verfahren nach diesem Abschnitt durchzuführen:

1. Neubau zusätzlicher Anschlussstellen oder Ausbau bestehender Anschlussstellen, wenn

- a) auf allen Rampen insgesamt eine jahresdurchschnittliche tägliche Verkehrsbelastung (JDTV) von mindestens 8 000 Kfz in einem Prognosezeitraum von fünf Jahren zu erwarten ist oder
- b) dieser Schwellenwert voraussichtlich
 - aa) gemeinsam mit den Rampen einer noch nicht oder in den letzten 10 Jahren dem Verkehr freigegebenen Anschlussstelle bei ihrem Ausbau oder
 - bb) gemeinsam mit einer noch nicht oder in den letzten 10 Jahren dem Verkehr freigegebenen benachbarten Anschlussstelleerreicht wird.
- 2. Vorhaben des Abs. 1 Z 2 oder 3 unter 10 km Länge, wenn gemeinsam mit daran unmittelbar anschließenden, noch nicht oder in den letzten 10 Jahren dem Verkehr freigegebenen Teilstücken eine durchgehende Länge von mindestens 10 km erreicht wird;
- 3. Ausbaumaßnahmen sonstiger Art an Bundesstraßen, wenn ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorien A, B, C, D oder E des Anhangs 2 berührt wird und im Einzelfall zu erwarten ist, dass unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B des Anhangs 2) oder der Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhangs 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird; ausgenommen sind
 - a) der Neubau von Anschlussstellen, die ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorie E berühren,
 - b) die Berührung von schutzwürdigen Gebieten ausschließlich durch Schutzbauten zur Beseitigung von Gefahrenbereichen oder durch auf Grund von Katastrophenfällen oder durch Brückenneubauten bedingte Umlegungen von bestehenden Trassen,
 - c) die Errichtung zusätzlicher Parkplätze mit weniger als 750 Stellplätzen,
 - d) die Errichtung zusätzlicher Betriebe gemäß § 27 des Bundesstraßengesetzes 1971 mit einer Flächeninanspruchnahme von weniger als 5 ha,
 - e) die Zulegung von Kriechspuren und Rampenverlegungen,
 - f) die Errichtung von zusätzlichen Einzelrampen bei bestehenden Knoten oder Anschlussstellen,
 - g) Änderungen der Straßenachse oder der Nivelette um weniger als 5 m,
 - h) Anlagen für den Straßenbetrieb und Umweltschutzmaßnahmen und
 - i) sonstige bauliche Maßnahmen an bestehenden Bundesstraßen, durch die im Vergleich zum Bestand die Verkehrsrelationen nicht erweitert werden.

Bei der Entscheidung im Einzelfall ist § 24 Abs. 5 anzuwenden.“

„Verfahren, Behörde

§ 24. (1) Wenn ein Vorhaben gemäß § 23a oder § 23b einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, hat der Bundesminister/die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie die Umweltverträglichkeitsprüfung und ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen. In diesem Genehmigungsverfahren sind alle vom Bund zu vollziehenden, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen anzuwenden, auch soweit sie in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fallen. Der Landeshauptmann

kann mit der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung, des teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens und der Entscheidung ganz oder teilweise betraut werden, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

(2) Der Bundesminister/die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie ist auch zuständige Behörde für das Feststellungsverfahren gemäß Abs. 5. Für den Vollzug der Strafbestimmungen ist die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig.

(3) Die Landesregierung hat ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen, in dem sie alle vom Land zu vollziehenden, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen Genehmigungsbestimmungen, auch soweit sie in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen, anzuwenden hat. Die Bezirksverwaltungsbehörde kann mit der Durchführung des teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens und der Entscheidung ganz oder teilweise betraut werden, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

(4) Die Zuständigkeit nach Abs. 1 und 3 erstreckt sich auf alle Ermittlungen, Entscheidungen und Überwachungen nach den im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren jeweils betroffenen Verwaltungsvorschriften und auf Änderungen gemäß § 24g. Sie beginnt mit Antragstellung gemäß § 24a. Ab diesem Zeitpunkt ist in den Angelegenheiten gemäß Abs. 1 und 3 die Zuständigkeit der nach den Verwaltungsvorschriften sonst zuständigen Behörden auf die Mitwirkung an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes eingeschränkt. Die Zuständigkeit nach Abs. 1 und 3 endet zu dem in § 24h Abs. 3 bezeichneten Zeitpunkt. Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 45 Z 2 lit. a oder b, hat die Behörde nach Abs. 1 die in § 360 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 genannten Maßnahmen zu treffen.

(5) Die Behörde nach Abs. 2 hat auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde, des Umweltschutzwachens oder einer Standortgemeinde festzustellen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand der §§ 23a oder 23b durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Der Projektwerber/die Projektwerberin hat der Behörde Unterlagen vorzulegen, die zur Identifikation des Vorhabens und zur Abschätzung seiner Auswirkungen gemäß § 23a Abs. 2 oder § 23b Abs. 2 ausreichen, im Fall einer Einzelfallprüfung ist hierfür § 3 Abs. 8 mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich die Beschreibung gemäß Z 2 und Z 3 für Vorhaben nach §§ 23a Abs. 2 Z 3 und 23b Abs. 2 Z 2 auf die voraussichtlich wesentliche Beeinträchtigung des schützenswerten Lebensraumes (Kategorie B des Anhangs 2) oder des Schutzzweckes, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhangs 2) festgelegt wurde, zu beziehen hat. Bei Vorhaben gemäß §§ 23a Abs. 2 Z 3 und 23b Abs. 2 Z 2 ist die Veränderung der Auswirkungen auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich. Hat die Behörde eine Einzelfallprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen, so hat sie sich dabei hinsichtlich Prüftiefe und Prüfumfang auf eine Grobprüfung zu beschränken. Die Entscheidung ist innerhalb von acht Wochen mit Bescheid zu treffen. In der Entscheidung sind nach Durchführung einer Einzelfallprüfung (§§ 23a Abs. 2 Z 3 und 23b Abs. 2 Z 2 und Z 3) unter Verweis auf die in § 3 Abs. 5 angeführten und für das Vorhaben relevanten Kriterien, die wesentlichen Gründe für die Entscheidung, ob

eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist oder nicht, anzugeben. Bei Feststellung, dass keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht, ist in der Entscheidung auf allfällige seitens des Projektwerbers/der Projektwerberin geplante projektintegrierte Aspekte oder Maßnahmen des Vorhabens, mit denen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vermieden oder verhindert werden sollen, Bezug zu nehmen. Die Antragsberechtigten haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die Standortgemeinde auch Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Vor der Entscheidung ist das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zu hören. Die Entscheidung ist von der Behörde in geeigneter Form kundzumachen und der Bescheid jedenfalls zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen und auf der Internetseite der UVP-Behörde, auf der Kundmachungen gemäß § 9 Abs. 3 erfolgen, zu veröffentlichen; der Bescheid ist als Download für sechs Wochen bereitzustellen. Der Umweltschutzanwalt und die mitwirkenden Behörden sind von der Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen befreit.

(5a) Stellt die Behörde gemäß Abs. 5 fest, dass für ein Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ist eine gemäß § 19 Abs. 7 anerkannte Umweltorganisation oder ein Nachbar/eine Nachbarin gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation oder einem solchen Nachbarn/ einer solchen Nachbarin Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Für die Beschwerdelegitimation der Umweltorganisation ist der im Anerkennungsbescheid gemäß § 19 Abs. 7 ausgewiesene Zulassungsbereich maßgeblich.

(6) Bei der Prüfung gemäß § 23a Abs. 2 Z 3 sowie § 23b Abs. 2 Z 2 und 3 sind schutzwürdige Gebiete der Kategorien A, C, D und E nur zu berücksichtigen, wenn sie am Tag der Antragstellung ausgewiesen oder in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung (Kategorie A des Anhangs 2) aufgenommen sind.

(7) Soweit in den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes nicht anderes geregelt ist, sind im Verfahren nach Abs. 1 anzuwenden: § 2 (Begriffsbestimmungen) mit der Maßgabe, dass auch die Behörde nach Abs. 3 zu den mitwirkenden Behörden zählt; § 4 (Vorverfahren und Investorenservice); § 6 (Umweltverträglichkeitserklärung) mit der Maßgabe, dass die Behörde festlegen kann, dass bestimmte Angaben und Unterlagen, soweit sie nicht für eine Abschätzung der Umweltauswirkungen in diesem Verfahrensstadium notwendig sind, erst in einem späteren Genehmigungsverfahren vorzulegen sind; § 10 Abs. 1 bis 6 und 8 (grenzüberschreitende Auswirkungen); § 16 (mündliche Verhandlung und weiteres Verfahren).

(8) § 9 (öffentliche Auflage) ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass auf die Partei- oder Beteiligtenstellung der Bürgerinitiativen in den Genehmigungsverfahren hinzuweisen ist. Für die Entstehung der Bürgerinitiative gilt § 19 Abs. 4.

(9) Im vereinfachten Verfahren ist § 24c (Umweltverträglichkeitsgutachten) nicht anzuwenden, stattdessen gelten § 24d (zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen) und § 24f Abs. 8 vierter Satz.

(10) Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Einzelfallprüfung dürfen für Vorhaben, die einer Prüfung gemäß § 23a oder § 23b unterliegen, Genehmigungen nicht erteilt werden und kommt nach Verwaltungsvorschriften getroffenen Anzeigen keine rechtliche Wirkung zu. Entgegen dieser Bestimmung erteilte

Genehmigungen können von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde oder, wenn eine solche nicht vorgesehen ist, von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, innerhalb einer Frist von 3 Jahren als nichtig erklärt werden.

(11) Bedingen sich Vorhaben des § 23a und § 23b gegenseitig, so kann die Umweltverträglichkeitsprüfung koordiniert durchgeführt werden. Die Behörde kann ein gemeinsames Umweltverträglichkeitsgutachten (§ 24c) oder eine gemeinsame zusammenfassende Bewertung (§ 24d) in Auftrag geben.“

„Entscheidung

§ 24f. (1) Genehmigungen (Abs. 6) dürfen nur erteilt werden, wenn im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zu den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zusätzlich nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen,
2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die
 - a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden oder
 - b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder
 - c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 führen, und
3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.

(1a) Die Zustimmung Dritter ist insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist.

(2) Wird im Einzelfall durch die Verwirklichung des Vorhabens ein wesentlich größerer Kreis von Nachbarn bestehender Verkehrsanlagen dauerhaft entlastet als Nachbarn des Vorhabens belastet werden, so gilt die Genehmigungsvoraussetzung des Abs. 1 Z 2 lit. c als erfüllt, wenn die Belästigung der Nachbarn so niedrig gehalten wird, als dies durch einen im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann. Bestehen besondere Immissionsschutzvorschriften, so ist insoweit die Gefährdung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. a und die Zumutbarkeit einer Belästigung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. c nach diesen Vorschriften zu beurteilen.

(3) Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (insbesondere Umweltverträglichkeitserklärung, Umweltverträglichkeitsgutachten oder zusammenfassende Bewertung, Stellungnahmen, einschließlich der Stellungnahmen und dem Ergebnis der Konsultationen nach § 10, Ergebnis einer allfälligen öffentlichen Erörterung) sind in der Entscheidung zu berücksichtigen. Durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige

Vorschreibungen (insbesondere auch für Überwachungs-, Mess- und Berichtspflichten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Nachsorge) ist zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen.

(4) Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Bei Vorhaben der Energiewende darf eine Abweisung nicht ausschließlich aufgrund von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds erfolgen, wenn dies im Rahmen einer strategischen Prüfung Verkehr geprüft wurde. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materien Gesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten. Dabei gelten Vorhaben der Energiewende als in hohem öffentlichen Interesse.

[...]“

„Rechtsmittelverfahren

§ 40. (1) Über Beschwerden in Angelegenheiten nach diesem Bundesgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht. Dies gilt nicht in Verfahren nach § 45. Werden in einer Beschwerde Einwendungen oder Gründe erstmals vorgebracht, so sind diese nur zulässig, wenn in der Beschwerde begründet wird, warum sie nicht bereits während der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden konnten und der Beschwerdeführer oder die Beschwerdeführerin glaubhaft macht, dass ihn oder sie am Unterbleiben der Geltendmachung während der Einwendungsfrist kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft. Wenn dies bei sämtlichen Beschwerdegründen nicht glaubhaft gemacht werden kann, ist die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen, wenn jedoch nur teilweise Gründe betroffen sind, ist die Beschwerde in diesen Punkten nicht zu behandeln.

(2) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Senate, ausgenommen in Verfahren nach § 3 Abs. 7.

[...]

(5) Im Verfahren über Beschwerden gegen Bescheide nach den §§ 17 bis 18b sowie 24f und 24g hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls die §§ 3b, 5 Abs. 6 und 10 Abs. 4 anzuwenden. § 12 Abs. 7 ist anzuwenden. Das Bundesverwaltungsgericht kann außerdem für Konkretisierungen der Beschwerden und für sonstige Stellungnahmen und Beweisanträge angemessene Fristen setzen mit der Wirkung, dass nach Ablauf dieser Fristen erstattete Vorbringen im weiteren Verfahren nicht zu berücksichtigen sind. § 39 Abs. 3 AVG ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass neue Tatsachen und Beweismittel, sofern diese noch zulässigerweise vorgebracht werden können, spätestens in der mündlichen Verhandlung vorzubringen sind und der Schluss des Ermittlungsverfahrens auch für einzelne Teilbereiche der Sache erklärt werden kann. § 39 Abs. 4 erster und zweiter Satz und Abs. 5 AVG sind nicht anzuwenden.

Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes

§ 42. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren getroffen werden, ist bei der Durchführung dieses Bundesgesetzes das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) anzuwenden.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz und seinen Anhängen auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden“

3. Bundesstraßengesetz 1971 (BStG 1971):

Die hier relevanten Bestimmungen des BStG 1971, BGBl. Nr. , lauten auszugsweise:

„Bestimmung des Straßenverlaufes, Ausbau und Auflassung von Straßenteilen

§ 4. (1) Vor dem Bau einer neuen Bundesstraße oder ihrer Teilabschnitte oder vor der Zulegung einer zweiten Richtungsfahrbahn oder vor Ausbaumaßnahmen sonstiger Art an Bundesstraßen hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie über Antrag des Bundes (Bundesstraßenverwaltung) unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der §§ 7 und 7a, die Umweltverträglichkeit und die Erfordernisse des Verkehrs, darüber hinaus die funktionelle Bedeutung des Straßenzuges sowie unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse der Anhörung (Abs. 5) den Straßenverlauf im Rahmen der Verzeichnisse durch Festlegung der Straßenachse, im Falle eines Ausbaues durch Beschreibung, beides auf Grundlage eines konkreten Projektes, durch Bescheid zu bestimmen. Hiezu können im Bescheid die erforderlichen Auflagen, Bedingungen und Befristungen vorgeschrieben werden. Dieser Bescheid hat dingliche Wirkung und tritt außer Kraft, wenn nicht binnen 10 Jahren ab Rechtskraft mit wesentlichen Baumaßnahmen zur Errichtung begonnen wurde. Wenn dies zweckmäßig erscheint, kann die Verwirklichung des Straßenbauvorhabens über Antrag in Abschnitten genehmigt werden.

[...]

(5) Vor Erlassung eines Bescheides nach Abs. 1 sind ausreichende Plan- und Projektunterlagen sowie Unterlagen zur Darlegung der Umweltverträglichkeit durch sechs Wochen in den berührten Gemeinden zur öffentlichen Einsicht aufzulegen. Zeit und Ort der Auflage sind durch einmalige Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und in einer im betreffenden Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung sowie durch Anschlag an den Amtstafeln des Gemeindeamtes (Rathauses) der berührten Gemeinden kundzumachen. Innerhalb dieser Auflagefrist kann jedermann schriftlich eine Stellungnahme und können Nachbarn (§ 7a) schriftlich Einwendungen beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie einbringen.“

II. Planung, Bau, Betrieb und Erhaltung

Grundsätze und objektiver Nachbarschutz

§ 7. (1) Die Bundesstraßen sind derart zu planen, zu bauen und zu erhalten, daß sie nach Maßgabe und bei Beachtung der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften von allen Straßenbenützern unter Bedachtnahme auf die durch die Witterungsverhältnisse oder durch Elementarereignisse bestimmten Umstände

ohne Gefahr benützbar sind; hiebei ist auch auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sowie auf die Umweltverträglichkeit Bedacht zu nehmen.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie erläßt die für die Planung, den Bau und die Erhaltung der Bundesstraßen erforderlichen Verordnungen und Dienstanweisungen.

(3) Bei Planung, Bau und Betrieb von Bundesstraßen ist vorzusehen, dass Beeinträchtigungen von Nachbarn vermindert oder vermieden werden. Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung von Beeinträchtigungen sind nur zu ergreifen, wenn dies im Verhältnis zum Erfolg mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand erreicht werden kann.

(4) Die Vorsorge gegen Beeinträchtigungen der Nachbarn durch den Bau und den Betrieb der Bundesstraße (Abs. 3) kann auch dadurch erfolgen, dass auf fremden Grundstücken mit Zustimmung des Eigentümers geeignete Maßnahmen gesetzt werden, insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, Einbau von Lärmschutzfenstern und dergleichen, sofern die Erhaltung und allfällige Wiederherstellung durch den Eigentümer oder einen Dritten sichergestellt ist.

(5) In Fällen, in denen mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand durch Maßnahmen nach Abs. 3 und Abs. 4 kein entsprechender Erfolg erzielt werden kann, können mit Zustimmung des Eigentümers Grundstücke oder Grundstücksteile vom Bund (Bundesstraßenverwaltung) nach den Grundsätzen des § 18 und der §§ 4 bis 8 des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes – EisbEG, BGBl. Nr. 71/1954, eingelöst werden, sofern durch den Bau oder den Betrieb der Bundesstraße die Benützung eines Grundstücks oder Grundstücksteiles unzumutbar beeinträchtigt wird. Gleiches gilt, wenn die unzumutbare Beeinträchtigung durch bauliche Anlagen im Zuge einer Bundesstraße (§ 3), zum Beispiel durch Beeinträchtigung des Lichtraumes, erfolgt.

(6) Im Falle, dass sich Maßnahmen in der Umgebung von Bundesstraßen für die Abwicklung des Verkehrs und seiner Auswirkungen auf die Umwelt als zweckmäßiger und wirtschaftlicher erweisen als Baumaßnahmen an der Bundesstraße, können auch solche an Stelle dieser Baumaßnahmen getroffen werden.

(7) Bei der Planung, dem Bau, dem Betrieb und der Erhaltung von Bundesstraßen ist auch auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit Bedacht zu nehmen. Im Rahmen einer Verordnung im Sinne des Abs. 2 ist der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigt, Bestimmungen betreffend die Prüfung wirtschaftlicher Aspekte von Bauvorhaben und Erhaltungsmaßnahmen zu erlassen. In einer solchen Verordnung können insbesondere der Anwendungsbereich, Zuständigkeiten und die Methoden und Tiefe der Prüfung beschrieben und festgelegt werden.

(8) Durch diese Bestimmungen werden keine subjektiven Rechte begründet.

Subjektiver Nachbarschutz

§ 7a. (1) Eine Bestimmung des Straßenverlaufes nach § 4 Abs. 1 ist nur zulässig, wenn bei Bau und Betrieb der Bundesstraße vermieden wird,

a) dass das Leben und die Gesundheit von Nachbarn gefährdet werden und

- b) dass das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn gefährdet werden.

(2) Nachbarn im Sinne dieser Bestimmung sind alle Personen, die durch den Bau oder den Betrieb, oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte dadurch gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Bundesstraße aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen.

(3) Einwendungen, die sich auf zivilrechtliche Ansprüche beziehen, sind auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

(4) Einwendungen, die eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte, abgesehen von den Rechten nach Abs. 1 lit. a, zum Inhalt haben, sind als unbegründet abzuweisen, wenn das öffentliche Interesse an der Errichtung der Bundesstraße größer ist, als der Nachteil, der der Partei durch die Bestimmung des Straßenverlaufes erwächst. Subjektive Rechte gemäß Abs. 1 lit. b können nach Maßgabe der Bestimmungen über die Enteignung (§§ 17ff) eingeschränkt werden.

(5) Im Rahmen einer Verordnung im Sinne des § 7 Abs. 2 ist der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie auch ermächtigt, Bestimmungen über betriebs- und baubedingte Immissionen von Bundesstraßenvorhaben zu erlassen. In einer solchen Verordnung können insbesondere der Anwendungsbereich, die Ermittlungsmethoden, Schwellen- und Grenzwerte, ein Beurteilungsmaßstab, Umfang und Dauer des Anspruchs auf Maßnahmen zum Schutz vor Immissionen und die Art der Festlegung und der Durchführung von Maßnahmen geregelt werden.

(6) Bei der Beurteilung der Auswirkungen von Immissionen ist darauf abzustellen, wie sich diese auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

(7) Wird bei objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen die Zustimmung durch den Eigentümer oder sonst Berechtigten zur Umsetzung verweigert oder trotz Zustimmung in Folge die Umsetzung der Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig ermöglicht, ist der Nachbar so zu behandeln, als wären die Maßnahmen gesetzt worden. Der Anspruch des Eigentümers oder sonst Berechtigten auf Umsetzung der Maßnahmen bleibt jedenfalls für einen Zeitraum von drei Jahren ab Verkehrsfreigabe aufrecht.“

4. Vogelschutz-Richtlinie (VSch-RL):

Die Stammfassung der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 wurde durch die nunmehr gültige Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (VSch-RL) aufgehoben (Art. 18 der RL, mit Ausnahme einiger weniger fortgeltender Fristenregelungen) und inhaltlich weitgehend ersetzt.

Die hier relevanten Bestimmungen der VSch-RL (RL 2009/147/EG vom 30. November 2009 i.d.F. der RL 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013) lauten:

„Artikel 1

- (1) Diese Richtlinie betrifft die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind. Sie hat den Schutz, die Bewirtschaftung und die Regulierung dieser Arten zum Ziel und regelt die Nutzung dieser Arten.
- (2) Sie gilt für Vögel, ihre Eier, Nester und Lebensräume.

Artikel 2

Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die Bestände aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird.

[...]

Artikel 4

- (1) Auf die in Anhang I aufgeführten Arten sind besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang sind zu berücksichtigen:

- a) vom Aussterben bedrohte Arten;
- b) gegen bestimmte Veränderungen ihrer Lebensräume empfindliche Arten;
- c) Arten, die wegen ihres geringen Bestands oder ihrer beschränkten örtlichen Verbreitung als selten gelten;
- d) andere Arten, die aufgrund des spezifischen Charakters ihres Lebensraums einer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen.

Bei den Bewertungen werden Tendenzen und Schwankungen der Bestände der Vogelarten berücksichtigt.

Die Mitgliedstaaten erklären insbesondere die für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, zu berücksichtigen sind.

- (2) Die Mitgliedstaaten treffen unter Berücksichtigung der Schutzerfordernisse in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten. Zu diesem Zweck messen die Mitgliedstaaten dem Schutz der Feuchtgebiete und ganz besonders der international bedeutsamen Feuchtgebiete besondere Bedeutung bei.

(3) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission alle sachdienlichen Informationen, so dass diese geeignete Initiativen im Hinblick auf die erforderliche Koordination ergreifen kann, damit die in Absatz 1 und die in Absatz 2 genannten Gebiete ein zusammenhängendes Netz darstellen, das den Erfordernissen des Schutzes der Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, Rechnung trägt.

(4) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie die Belästigung der Vögel, sofern sich diese auf die Zielsetzungen dieses Artikels erheblich auswirken, in den Absätzen 1 und 2 genannten Schutzgebieten zu vermeiden. Die Mitgliedstaaten bemühen sich ferner, auch außerhalb dieser Schutzgebiete die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume zu vermeiden.

[...]

Artikel 5

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

- a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode;
- b) der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern;
- c) des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch in leerem Zustand;
- d) ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt;
- e) des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen.

[...]

Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten können, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, aus den nachstehenden Gründen von den Artikeln 5 bis 8 abweichen:

- a) — im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit,
— im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,
— zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern,
— zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt;

[...]

ANHANG I

[...]

CHARADRIIFORMES

[...]

Burhinidae

Burhinus oedicnemus [Triel]“

5. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) bzw. Habitatrictlinie:

Die hier relevanten Bestimmungen der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL) lauten auszugsweise:

„Artikel 4

(1) Anhand der in Anhang III (Phase 1) festgelegten Kriterien und einschlägiger wissenschaftlicher Informationen legt jeder Mitgliedstaat eine Liste von Gebieten vor, in der die in diesen Gebieten vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I und einheimischen Arten des Anhangs II aufgeführt sind. Bei Tierarten, die große Lebensräume beanspruchen, entsprechen diese Gebiete den Orten im natürlichen Verbreitungsgebiet dieser Arten, welche die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweisen. Für im Wasser lebende Tierarten, die große Lebensräume beanspruchen, werden solche Gebiete nur vorgeschlagen, wenn sich ein Raum klar abgrenzen läßt, der die für das Leben und die Fortpflanzung dieser Arten ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Die Mitgliedstaaten schlagen gegebenenfalls die Anpassung dieser Liste im Lichte der Ergebnisse der in Artikel 11 genannten Überwachung vor.

Binnen drei Jahren nach der Bekanntgabe dieser Richtlinie wird der Kommission diese Liste gleichzeitig mit den Informationen über die einzelnen Gebiete zugeleitet. Diese Informationen umfassen eine kartographische Darstellung des Gebietes, seine Bezeichnung, seine geographische Lage, seine Größe sowie die Daten, die sich aus der Anwendung der in Anhang III (Phase 1) genannten Kriterien ergeben, und werden anhand eines von der Kommission nach dem Verfahren des Artikels 21 ausgearbeiteten Formulars übermittelt.

(2) Auf der Grundlage der in Anhang III (Phase 2) festgelegten Kriterien und im Rahmen der fünf in Artikel 1 Buchstabe c) Ziffer iii) erwähnten biogeographischen Regionen sowie des in Artikel 2 Absatz 1 genannten Gesamtgebietes erstellt die Kommission jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den Listen der Mitgliedstaaten den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, in der die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en) oder einer oder mehreren prioritären Art(en) ausgewiesen sind.

Die Mitgliedstaaten, bei denen Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en) und einer oder mehreren prioritären Art(en) flächenmäßig mehr als 5 v. H. des Hoheitsgebiets ausmachen, können im Einvernehmen mit der

Kommission beantragen, daß die in Anhang III (Phase 2) angeführten Kriterien bei der Auswahl aller in ihrem Hoheitsgebiet liegenden Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung flexibler angewandt werden.

Die Liste der Gebiete, die als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewählt wurden und in der die Gebiete mit einem oder mehreren prioritären natürlichen Lebensraumtyp(en) oder einer oder mehreren prioritären Art(en) ausgewiesen sind, wird von der Kommission nach dem Verfahren des Artikels 21 festgelegt.

(3) Die in Absatz 2 erwähnte Liste wird binnen sechs Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie erstellt.

(4) Ist ein Gebiet aufgrund des in Absatz 2 genannten Verfahrens als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bezeichnet worden, so weist der betreffende Mitgliedstaat dieses Gebiet so schnell wie möglich – spätestens aber binnen sechs Jahren – als besonderes Schutzgebiet aus und legt dabei die Prioritäten nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach fest, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.

(5) Sobald ein Gebiet in die Liste des Absatzes 2 Unterabsatz 3 aufgenommen ist, unterliegt es den Bestimmungen des Artikels 6 Absätze 2, 3 und 4.

[...]

Artikel 6

(1) Für die besonderen Schutzgebiete legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest, die gegebenenfalls geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art umfassen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen.

(2) Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.

(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.

(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung

nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, daß die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

Artikel 7

Was die nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/409/EWG zu besonderen Schutzgebieten erklärten oder nach Artikel 4 Absatz 2 derselben Richtlinie als solche anerkannten Gebiete anbelangt, so treten die Verpflichtungen nach Artikel 6 Absätze 2, 3 und 4 der vorliegenden Richtlinie ab dem Datum für die Anwendung der vorliegenden Richtlinie bzw. danach ab dem Datum, zu dem das betreffende Gebiet von einem Mitgliedstaat entsprechend der Richtlinie 79/409/EWG zum besonderen Schutzgebiet erklärt oder als solches anerkannt wird, an die Stelle der Pflichten, die sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 79/409/EWG ergeben.

Artenschutz

Artikel 12

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
- d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

(2) Für diese Arten verbieten die Mitgliedstaaten Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

(3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

(4) Die Mitgliedstaaten führen ein System zur fortlaufenden Überwachung des unbeabsichtigten Fangs oder Tötens der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten ein. Anhand der gesammelten Informationen leiten die Mitgliedstaaten diejenigen weiteren Untersuchungs- oder Erhaltungsmaßnahmen ein, die erforderlich sind, um sicherzustellen, daß der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine signifikanten negativen Auswirkungen auf die betreffenden Arten haben.

Artikel 16

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

(2) Die Mitgliedstaaten legen der Kommission alle zwei Jahre einen mit dem vom Ausschuß festgelegten Modell übereinstimmenden Bericht über die nach Absatz 1 genehmigten Ausnahmen vor. Die Kommission nimmt zu diesen Ausnahmen binnen zwölf Monaten nach Erhalt des Berichts Stellung und unterrichtet darüber den Ausschuß.

(3) In den Berichten ist folgendes anzugeben:

- a) die Arten, für die die Ausnahmeregelung gilt, und der Grund der Ausnahme, einschließlich der Art der Risiken sowie gegebenenfalls der verworfenen Alternativlösungen und der benutzten wissenschaftlichen Daten;
- b) die für Fang oder Tötung von Tieren zugelassenen Mittel, Einrichtungen oder Methoden und die Gründe für ihren Gebrauch;
- c) die zeitlichen und örtlichen Umstände der Ausnahmegenehmigungen;
- d) die Behörde, die befugt ist, zu erklären, daß die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, bzw. zu kontrollieren, ob sie erfüllt sind, und die beschließen kann, welche Mittel, Einrichtungen oder Methoden innerhalb welcher Grenzen und von welchen Stellen verwendet werden dürfen sowie welche Personen mit der Durchführung betraut werden;
- e) die angewandten Kontrollmaßnahmen und die erzielten Ergebnisse.

[...]

Anhang IV

ANHANG IV

STRENG ZU SCHÜTZENDE TIER- UND PFLANZENARTEN VON GEMEINSCHAFTLICHEM INTERESSE

Die in diesem Anhang aufgeführten Arten sind angegeben:

- mit dem Namen der Art oder Unterart oder
- mit allen Arten, die zu einem höheren Taxon oder einem bestimmten Teil des genannten Taxons gehören.

Die Abkürzung ‚spp.‘ nach dem Namen einer Familie oder Gattung dient zur Bezeichnung aller Arten, die zu dieser Gattung oder Familie gehören.

a) TIERE“

6. Europaschutzgebiet Vogelschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“ idF der Novelle NÖ LGBl. 33 vom 15.04.2020:

LGBl. 5500/6-0 idF LGBl. 33/2020, lautet:

„1. Abschnitt

Allgemeines

§ 1

Gegenstand

Die im Folgenden beschriebenen Vogelschutzgebiete und Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH-Gebiete) werden zu besonderen Schutzgebieten erklärt. Für diese Gebiete mit der Bezeichnung ‚Europaschutzgebiete‘ werden **Schutzgegenstände, Erhaltungsziele** und **notwendige Erhaltungsmaßnahmen** festgelegt.

2. Abschnitt

Europaschutzgebiete Vogelschutzgebiete

[...]

§ 14

Europaschutzgebiet

Vogelschutzgebiet Sandboden und Praterterrasse

(1)

1. Das Europaschutzgebiet umfasst die in den Anlagen 1 bis 21 zu § 14 ausgewiesenen Grundstücke und Grundstücksteile in [...] Markgrafneusiedl, [...]. In Anlage A zu § 14 ist das Europaschutzgebiet auf einem Übersichtsplan dargestellt.

[...]

(2) **Schutzgegenstand** des Vogelschutzgebietes Sandboden und Praterterrasse, AT1213V00, sind folgende Vogelarten und ihre Lebensräume:

- die in Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie angeführten **Brutvogelarten**:
Rohrweihe (*Circus aeruginosus*), Wiesenweihe (*Circus pygargus*), Großtrappe (*Otis tarda*), Triel (*Burhinus oedicnemus*), Ziegenmelker (*Caprimulgus europaeus*), Mittelspecht (*Dendrocopos medius*), Heidelerche (*Lullula arborea*), Brachpieper (*Anthus campestris*), Sperbergrasmücke (*Sylvia nisoria*), Neuntöter (*Lanius collurio*), Kaiseradler (*Aquila heliaca*), Blutspecht (*Dendrocopos syriacus*),
- die in Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie angeführten **Durchzügler und Wintergäste**:
Silberreiher (*Egretta alba*), Seeadler (*Haliaeetus albicilla*), Kornweihe (*Circus cyaneus*), Merlin (*Falco columbarius*),
- die im gegenständlichen Gebiet regelmäßig auftretenden **Zugvogelarten**

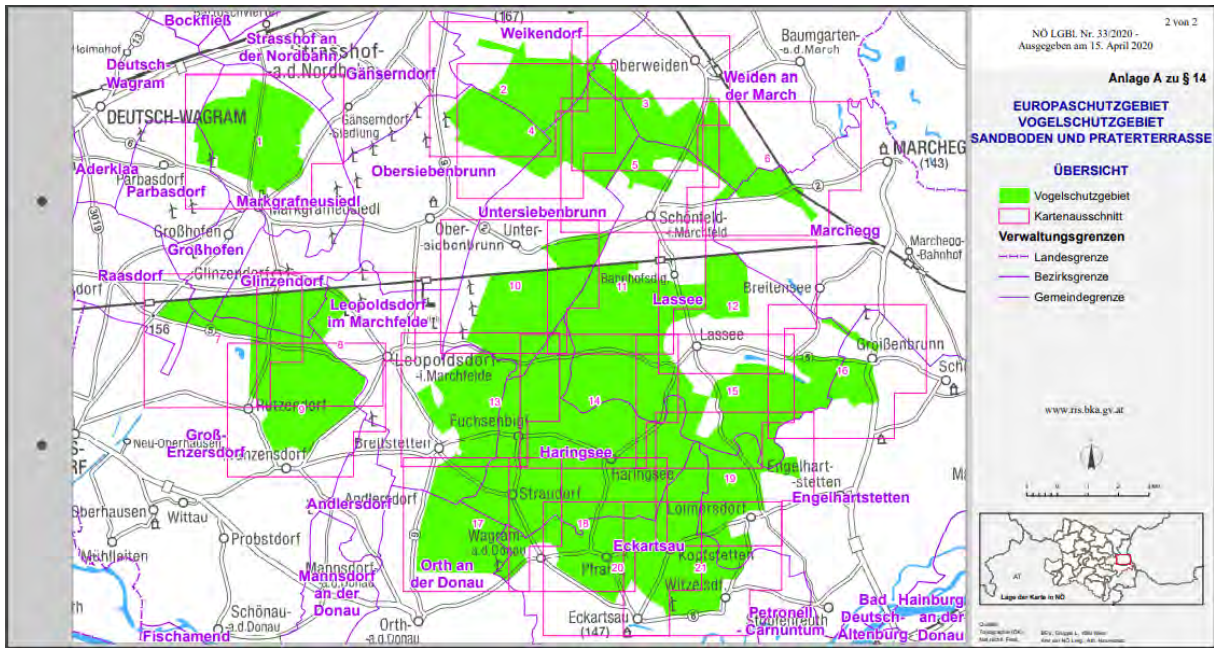
(3) Für das Vogelschutzgebiet Sandboden und Praterterrasse werden folgende **Erhaltungsziele** festgelegt:

Erhaltung oder Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer ausreichenden Flächengröße der Lebensräume aller unter Abs. 2 genannten Arten. Im Speziellen sind dies die Erhaltung von einem ausreichenden Ausmaß an:

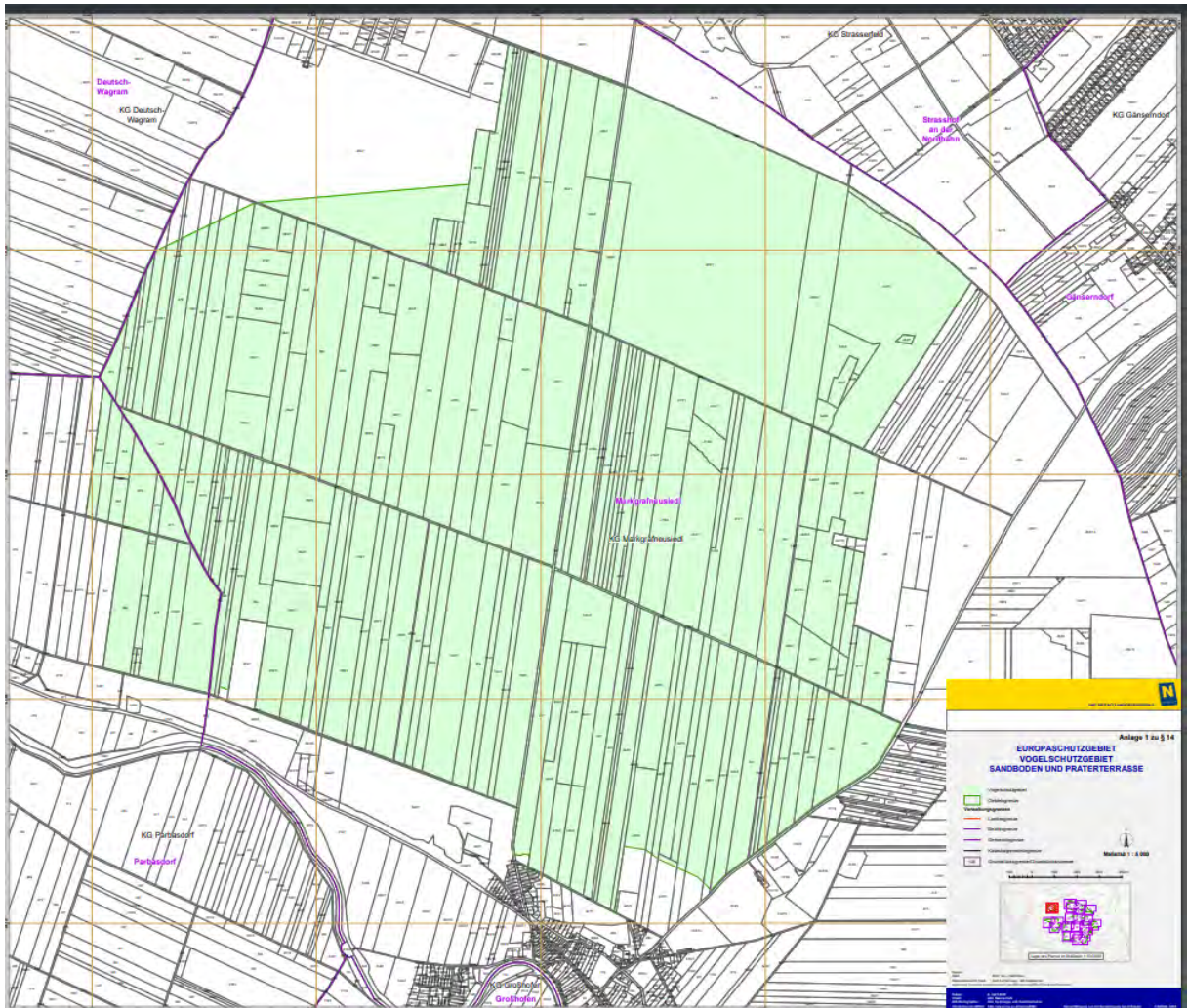
- großflächigen, durch das weitgehende Fehlen von Gehölzen gekennzeichneten und weithin überblickbaren Offenlandlebensräumen mit Steppencharakter,
- einer extensiven Landwirtschaft mit abwechslungsreicher Fruchtfolge,
- möglichst störungsfreien Brut- und Nahrungsflächen für die Großtrappen,
- frühen, offenen Sukzessionsstadien in abgebauten, möglichst störungsfreien Schottergruben als Brutlebensräume,
- trocken-steinigen, lückig bewachsenen Ackerbrachen in den schotterterrasse geprägten Landschaftsteilen,
- naturnahen Zonen an den Dorfrändern mit einem hohen Obst- bzw. Nussbaumanteil,
- straßen- bzw. wegbegleitenden Alleen aus hochstämmigen Obst- bzw. Nussbäumen,
- lichten, aufgelockerten Kiefernwäldern in den gehölzgeprägten Landschaftsteilen,
- an Sonderstrukturen wie Hecken, Buschgruppen, Einzelgehölze, Waldränder, Ruderalflächen, Brachen, breite, unbehandelte Ackerraine in den gehölzgeprägten Landschaftsteilen.

(4) Die Erreichung eines **günstigen Erhaltungszustandes** (§ 9 Abs. 4 NÖ NSchG 2000) der in Abs. 2 genannten Vogelarten wird im Europaschutzgebiet vor allem durch privatrechtliche Verträge gewährleistet.“

Anlage A zu § 14



Markgrafneusiedl/ Detailplan 1



III. Das BUNDESVERWALTUNGSGERICHT hat ERWOGEN:

1. Zur ZUSTÄNDIGKEIT des BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS:

1.1. Zur Zuständigkeit nach dem UVP-G 2000:

Gemäß § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten nach dem UVP-G 2000 das BVwG.

Gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

1.2. Zur Zuständigkeit nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000:

1.2.1. Vorbringen:

Die erstmitbeteiligte Partei bringt mit Schriftsatz vom 17.02.2020 (im Zuge der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 19.02.2020) vor, es müsse ein grundsätzliches rechtliches Missverständnis hinsichtlich der Aufgabenverteilung im zweistufigen, teilkonzentrierten Verfahren für Straßenbauvorhaben „*vorweg aufgeklärt*“ werden. Denn im teilkonzentrierten, und daher zweistufigen Genehmigungsprozess für Straßenbauvorhaben, stehe dem BMVIT lediglich die Vorabbeurteilung – aber nicht die abschließende Entscheidung – zu, ob die Verträglichkeit des Vorhabens in einem Natura 2000-Gebiet grundsätzlich erlangt werden könne. Die eigentliche Beurteilung, ob die Verträglichkeit tatsächlich erlangt wird, obliege hingegen erst der Naturschutzbehörde gemäß § 10 Abs. 3 und 4 NÖ NSchG 2000 im nachfolgenden Naturschutzverfahren. Erst diese Behörde habe die Frage der Verträglichkeit abschließend zu beantworten (mit Hinweis auf *Mayrhofer*, Umweltprüfungen als Instrumente der Straßenplanung, in *Darnohorsky/Janko* [Hrsg], Raumordnung und Umweltschutz in Österreich und in der Tschechischen Republik [2007] 114 [134 f]). Diese Abgrenzung der Zuständigkeiten des BMVIT und der Naturschutzbehörde folge zwingend aus der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung.

Dies wurde von der erstmitbeteiligten Partei im Zuge der mündlichen Verhandlung des BVwG im Wesentlichen wiederholt, da aus kompetenzrechtlichen Gründen dafür die Bezirkshauptmannschaft als Naturschutzbehörde im nachgelagerten naturschutzrechtlichen Verfahren zuständig sei.

Die belangte Behörde verwies hingegen in der mündlichen Verhandlung darauf, es sei die Aufgabe des BMVIT im teilkonzentrierten UVP-Verfahren einerseits eine Prüfung und Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens auf den Bereich Tiere und ihre Lebensräume vorzunehmen und andererseits die arten- und gebietsschutzrechtlichen Aspekte soweit zu prüfen, dass absehbar sei, dass im nachfolgenden Naturschutzverfahren keine Alternativenprüfung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang wurde auf das VwGH-Erkenntnis zum Semmering Basistunnel verwiesen (VwSlg. 16.335 A/2004). Es entspräche auch der gängigen UVP-Praxis, dass die Detailierung der Maßnahmen erst im nachfolgenden naturschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren erfolge. Dies vor allem auch betreffend die genaue Lage von Flächen. Diese Vorgehensweise sei durch die verfassungsrechtlich determinierte Kompetenzverteilung und durch das System des teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens bedingt. Eine Konkretisierung der Ausgleichsfläche im Behördenverfahren sei noch nicht erforderlich gewesen. Jedoch sei eine Beurteilbarkeit für den Sachverständigen im teilkonzentrierte UVP-Verfahren im erforderlichen Umfang möglich gewesen.

Die Vertreterin der belangten Behörde führte weiter aus, im Fall der Verwirklichung eines Straßenbauvorhabens in einem Natura 2000-Schutzgebiet und der möglichen Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes könnte eine Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 oder Art. 16 FFH-RL bzw. gemäß Art. 9 Abs. 1 VSchRL erforderlich sein. Nach der zitierten Rechtsprechung des VwGH sei es in Hinblick auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ausgeschlossen, dass die Naturschutzbehörde im Rahmen einer solchen Prüfung das Vorliegen einer solche Trassenvarianten untersuche. Diese Untersuchung müsse dann das BMVIT (bzw. nunmehr das Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie, kurz: BMK) vornehmen. Das BMVIT habe festzustellen, ob ein Gebiet erheblich beeinträchtigt sei; daran sei dann auch die Naturschutzbehörde gebunden. Die Bewilligung nach § 10 Abs. 4 NÖ NSchG 2000 müsse dann jedoch von der Bezirkshauptmannschaft als Naturschutzbehörde erteilt werden. Im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsabgrenzung wurde auch auf die Ausführungen des angefochtenen Bescheides auf S. 396 und auch auf das von der Behörde eingeholte Rechtsgutachten *Leidenmühler/Mayerhofer* vom Februar 2019 verwiesen.

Im angefochtenen Bescheid wird in diesem Zusammenhang ausgeführt (S. 396 f):

„Der BMVIT hat im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 87/2009 jene einschlägigen Genehmigungstatbestände anzuwenden, die ansonsten von ihm oder einem anderen Bundesminister in erster Instanz zu vollziehen sind. Auf dieser rechtlichen Grundlage sind einmal Interessen des Naturschutzes gemäß § 17 Abs. 3 ForstG 1975 zu berücksichtigen. Dieses Kriterium ist nach dem zuvor Gesagten im Licht der Anforderungen der FFH-RL und der VSchRL auszulegen. Überdies ergibt sich aus § 4

Abs 1 BStG 1971 das Genehmigungskriterium der Umweltverträglichkeit. Im Rahmen dieses Kriteriums sind naturschutzrechtliche Gesichtspunkte, darunter solche des Gebiets- und Artenschutzes, zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sind gemäß § 24f Abs. 1 Z 2 lit. c UVP-G 2000 Immissionen zu vermeiden die geeignet sind, den Tierbestand bleibend zu schädigen. Es handelt sich dabei um ein UVP-spezifisches Genehmigungskriterium, das von den in die Genehmigung eines Straßenbauvorhabens involvierten Behörden anzuwenden ist, soweit es für ihren Wirkungsbereich maßgeblich ist (§ 24f Abs. 6 UVP-G 2000 idF BGBl. I Nr. 87/2009). Die Bestimmung wird überwiegend so verstanden, dass die UVP-G-spezifischen Genehmigungsvoraussetzungen des § 24f Abs. 1 UVP-G 2000 in den einzelnen Verfahren nur insoweit anzuwenden sind, als Schutzgüter betroffen sind, die durch die jeweilige Verwaltungsvorschrift erfasst sind. Die Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen in allen einzelnen Genehmigungsverfahren ist aus kompetenzrechtlichen Gründen ausgeschlossen (vgl. *Ennöckl in Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler, UVP-G³, § 24f Rn 7; Mayrhofer in Hauer/Mayrhofer, Umweltrecht² 469*).

Nach den Gesetzesmaterialien ist es jedoch erforderlich, wenn der BMVIT bei der Trassengenehmigung die in den Wirkungsbereich anderer Behörden, darunter insbesondere die Naturschutzbehörde, fallenden Kriterien – in Form einer Grobprüfung – dahingehend berücksichtigt, dass ihre Einhaltung möglich und durchführbar ist und eine Gesamtbewertung nach § 24f Abs. 4 UVP-G 2000 nicht schwerwiegende Umweltbelastungen indiziert, die zu einer Abweisung des Projekts führen müssten. Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung sind gemäß § 24f Abs. 3 UVP-G 2000 in der Entscheidung ‚zu berücksichtigen‘. Durch geeignete Vorschriften oder Projektmodifikationen ist ‚zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen‘.

§ 24f Abs. 7 (in der hier maßgeblichen Fassung) verpflichtet den BMVIT darüber hinaus die Genehmigungsverfahren mit den anderen zuständigen Behörden zu koordinieren. Insbesondere ist abzustimmen, wie die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung in den einzelnen Genehmigungen berücksichtigt werden und auf eine Kontinuität der Sachverständigen im gesamten Verfahren hinzuwirken.

Zu der geschilderten Rechtslage tritt dann ein zusätzlicher Aspekt hinzu, wenn durch ein Straßenbauvorhaben möglicherweise ein ‚Natura 2000‘-Schutzgebiet betroffen oder die Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestands zumindest möglich wäre bzw. die Vermeidung der Tatbestandsverwirklichung von der Vorschreibung von Auflagen durch die Naturschutzbehörde abhängen würde. In einem solchen Fall kann iS des Art. 6 Abs. 4 oder des Art. 16 FFH-RL bzw. gemäß Art. 9 Abs. 1 VSchRL eine ‚Alternativenprüfung‘ erforderlich sein. Im vorliegenden Fall könnte eine solche Prüfung auf der Grundlage des § 10 Abs. 5 NÖ NSchG 2000 geboten sein. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist es allerdings im Hinblick auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ausgeschlossen, dass die Naturschutzbehörde im Rahmen einer solchen Prüfung das Vorliegen alternativer Trassenvarianten untersucht. Im Rahmen der naturschutzrechtlichen Grobprüfung durch den BMVIT kann eine ‚erhebliche Beeinträchtigung‘ eines Schutzgebietes entweder deshalb auszuschließen sein, weil das Schutzgebiet tatsächlich nicht beeinträchtigt wird oder aber, weil der Eingriffstatbestand durch vorgezogene Schadensvermeidungs- oder -minderungsmaßnahmen ausgeschlossen werden kann.“

Auch im fortgesetzten Verfahren nach der ersten Verhandlung im Februar 2020 und im zweiten Rechtsgang nach der Behebung der Zurückverweisung durch den VwGH wurde die Zuständigkeit des BVwG für die Prüfung des angefochtenen Bescheides am Maßstab der FFH-RL vorgebracht.

1.2.2. Rechtsausführungen:

Gegenständlich handelt es sich unstrittig um ein Bundesstraßen-Vorhaben, das nach § 23a Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 einem Verfahren nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000 zu unterziehen ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 UVP-G 2000 hat der Bundesminister/die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie die Umweltverträglichkeitsprüfung und ein teilkonzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen, in dem alle vom Bund zu vollziehenden, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen anzuwenden sind, auch soweit sie in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fallen. Für das teilkonzentrierte Verfahren, dass die vom Land zu vollziehenden Genehmigungsvorschriften umfasst, ist dagegen gemäß § 24 Abs. 3 UVP-G 2000 die Landesregierung zuständig, die damit ganz oder teilweise die Bezirksverwaltungsbehörde betrauen kann.

Nach § 24 Abs. 3 UVP-G 2000 erstreckt sich die Zuständigkeit nach Abs. 1 leg. cit. auf alle Ermittlungen, Entscheidungen und Überwachungen nach den im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren jeweils betroffenen Verwaltungsvorschriften und auf Änderungen gemäß § 24g. Sie beginnt mit Antragstellung gemäß § 24a. Ab diesem Zeitpunkt ist in den Angelegenheiten gemäß Abs. 1 und 3 die Zuständigkeit der nach den Verwaltungsvorschriften sonst zuständigen Behörden auf die Mitwirkung an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes eingeschränkt.

Die UVP für Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken im 3. Abschnitt des UVP-G wurde mit der UVP-G-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 153/2004, neugestaltet. Zielsetzung war insbesondere, dass bei der Vorhabenzulassung die Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP im Sinne der UVP-Richtlinie zu gewährleisten. Die Trassenverordnung als Zulassungsinstrument für Bundesstraße und Hochleistungsstrecken entfiel damit (*Madner in Holoubek/Potacs* [Hrsg.], *Öffentliches Wirtschaftsrecht*⁴ [2019] Umweltverträglichkeitsprüfung, S. 1272-1273). Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zufolge konnte die Trassenverordnung nach § 4 BStG idF BGBl. I Nr. 50/2002 nicht als „Genehmigung“ im Sinne der UVP-Richtlinie (Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c UVP-RL) angesehen werden, weil damit das Projekt nicht im Einzelnen genehmigt,

sondern nur die Straßenachse festgelegt wurde und die Verordnung auch nicht die Maßnahmen und Anordnungen enthält, die nach der UVP geboten sind (ErläutRV 648 BlgNR XXII. GP, S. 13, vgl. auch *Ennöckl/Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* [Hrsg.], Handbuch Umweltrecht³ [2019] Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP], S. 356). Bis dahin wurden Bundesstraßen mit Trassenverordnung „genehmigt“, sodass eine Genehmigungskonzentration nicht vorgesehen werden konnte (*Ennöckl/Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* [Hrsg.], Handbuch Umweltrecht³ [2019] Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP], S. 316).

Auch infolge der UVP-G-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 77/2012, die unter anderem eine Verbesserung der Teilkonzentrationen für Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungs-Strecken zum Ziel hatte (ErläutRV 1809 BgNR XXIV. GP, S. 1 und 3), ist weiterhin die Erlassung zweier teilkonzentrierter Bescheide durch den zuständigen Bundesminister/die zuständige Bundesministerin und die Landesregierung vorgesehen (*Ennöckl/Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* [Hrsg.], Handbuch Umweltrecht³ [2019] Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP], S. 357; *Berger* in *Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 24 UVP-G Rz 1-2). Die vom zuständigen Bundesminister/der zuständigen Bundesministerin durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung mündet in einen teilkonzentrierten Genehmigungsbescheid, in dem über alle vom Bund zu vollziehenden, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen sowie die zusätzlichen Genehmigungskriterien des § 24 f Abs. 1 bis 5 UVP-G 2000 abzusprechen ist (*Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* [Hrsg.], UVP-G: Kommentar³ [2013] zu § 24. UVP-G 2000 Rz 2).

Die naturschutzrechtlichen Kompetenzen allerdings bleiben unverändert, nachdem die Zuständigkeit nach den Verwaltungsvorschriften der Länder von der Konzentrationswirkung unberührt bleibt (*Altenburger/Berger*, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² [2010] Rz 5; *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* [Hrsg.], UVP-G: Kommentar³ [2013] zu § 24. UVP-G 2000 Rz 2). Das NÖ NSchG 2000, in dem auch Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-Richtlinie sowie die Vogelschutzrichtlinie umgesetzt sind, ist damit im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren von der Landesregierung zu vollziehen. Der VwGH hat auch bereits im Wesentlichen ausgesprochen, dass für die naturschutzrechtliche Bewilligung im Verfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G 2000 die Landesbehörden zuständig sind, und im BMVIT-Verfahren (nunmehr BMK) das Naturschutzrecht des Landes nicht mitanzuwenden ist, da der Bundesminister/die Bundesministerin hierfür nicht zuständig ist (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058).

§ 24 Abs. 10 UVP-G 2000 sieht korrespondierend zu §§ 3 Abs. 6 und 39 Abs. 3 UVP-G 2000 eine Sperrwirkung vor, die sich allerdings nicht auf das gesamte Genehmigungsverfahren, sondern nur auf die Einzelfallprüfung und die UVP im engeren Sinn bezieht. Erst nach deren

Abschluss im Verfahren durch den zuständigen Bundesminister/die zuständige Bundesministerin kann die Landesregierung den teilkonzentrierten Bescheid erlassen (*Berger in Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 24 UVP-G Rz 32; *Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* [Hrsg.], UVP-G: Kommentar³ [2013] zu § 24 UVP-G 2000 Rz 13). Im Hinblick auf die nach § 24 Abs. 1 und 3 UVP-G 2000 erlassenen Bescheide hat der VwGH bereits ausgesprochen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des Modells des teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens für nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000 zu genehmigende Vorhaben von einem engen inhaltlichen Zusammenhang zwischen dem Bescheid des BMVIT (nunmehr BMK) und dem Bescheid des Landeshauptmannes ausgegangen ist (VwGH 16.03.2017, Ro 2014/06/0038, Rz 38). Die Aufhebung eines in einem teilkonzentrierten Verfahren nach dem 3. Abschnitt erlassenen Genehmigungsbescheides kann im Fall, dass der aufgehobene Bescheid eine Grundlage für die anderen teilkonzentrierten Bescheide bildet, die Aufhebung der übrigen Bescheide bedingen (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058 m.w.N.; Vgl. auch *Berger in Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 24 UVP-G Rz 3).

Mit seiner Konstruktion sieht der Gesetzgeber dem Wortlaut nach vor, dass ein bereits in einem Höchstmaß konkretisiertes Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen wird, obwohl erst nach der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung eine Alternativenprüfung geboten sein kann, ob das konkrete Vorhaben überhaupt zulässig oder ein anderes Vorhaben zu realisieren ist (*Hecht/Walcher/Poecheim*, Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP bei Verkehrsinfrastrukturprojekten, RdU 2007/90).

Der VwGH hat im „*Semmering-Erkenntnis*“ ausgesprochen, dass die Auswahlentscheidung, welche Eisenbahnverbindung errichtet werden soll, ohne Zweifel dem Kompetenztatbestand „*Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen*“ (Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG) zuzuordnen und von der Eisenbahnbehörde zu treffen ist. Indem sie auf Grund einer „*Alternativenprüfung*“ ein Vorhaben naturschutzbehördlich untersagt, setzt sich die Naturschutzbehörde über die im Rahmen der Bundeskompetenz getroffene Entscheidung, die die den Gegenstand des Antrages bildende Trasse festlegt, hinweg, was im Ergebnis ein Unterlaufen der Bundeskompetenz darstellt. Soweit bei der Entscheidung zwischen mehreren in Betracht kommenden Trassenvarianten Naturschutzinteressen berührt werden, ist es die zuständige Eisenbahnbehörde, die im Rahmen der verfassungsmäßig gebotenen Pflicht zur Rücksichtnahme auf gegenbeteiligte Kompetenzträger darauf Bedacht zu nehmen hat (VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156).

Auch im Hinblick auf die Wahrnehmung der Kompetenz „*Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge*“ (Art. 10 Abs. 1

Z 9 B-VG) hat der VwGH ausgesprochen, dass es dem Bund – unter Bedachtnahme auf die Interessen gegenbeteiligter Kompetenzträger, u.a. des Naturschutzes – obliegt, den Straßenverlauf einer Bundesstraße zu bestimmen; in diesem Rahmen ist auch die Prüfung von Alternativen sowie die Auswahlentscheidung wahrzunehmen (VwGH 29.01.2007, 2003/10/0081). Damit führt der VwGH im Ergebnis aus, dass bei kompetenzkonformer Interpretation den Landesbehörden eine umfassende Alternativenprüfung, im Rahmen derer auch über die Zulässigkeit einer Trasse abgesprochen wird, nicht zusteht (*Hecht/Walcher/Poecheim*, Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP bei Verkehrsinfrastrukturprojekten, RdU 2007/90).

Die zitierte Rechtsprechung des VwGH bezieht sich zwar auf die Rechtslage vor der UVP-G-Novelle 2004, BGBl. I Nr. 153/2004, mit der die Trassenverordnung als Zulassungsinstrument für Bundesstraße und Hochleistungsstrecken entfiel und infolge derer die konkrete Trasse eines Bundesstraßenvorhabens durch Bescheid getroffen wird. Dies ändert allerdings nichts daran, dass es nach Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG dem Bund obliegt, den Straßenverlauf einer Bundesstraße zu bestimmen, mag er es auch infolge der Novelle mit Bescheid tun.

Dem zuständigen Bundesminister/der zuständigen Bundesministerin als Bundesbehörde bleibt allerdings bei kompetenzkonformer Interpretation nach der zitierten Rechtsprechung des VwGH (VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156; VwGH 29.01.2007, 2003/10/0081) lediglich die Prüfung von Trassenalternativen im Rahmen der Trassengenehmigungsentscheidung vorbehalten. Nur die nach der FFH-Richtlinie oder der Vogelschutzrichtlinie erforderliche Alternativenprüfung fällt, soweit sie die Auswahlentscheidung für die Trasse betrifft, nicht in die Landeskompetenz (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 23a Rz 44 [Stand 01.07.2024, rdb.at]). Andere denkbare Kategorien von Vorhabensalternativen – die EK spricht in ihrem Leitfaden im Zusammenhang mit der Prüfung praktikabler Alternativenlösungen von alternativen Standorten (oder ggf. Trassen), anderen Größenordnungen, anderen Entwicklungspläne und alternativen Prozessen (*Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, Abl. C 33/2019, S. 39) – im Rahmen der Alternativenprüfung, sowie die durchzuführende Interessenabwägung und die Prüfung von Ausgleichsmaßnahmen sind von der Zuständigkeit des Bundesministers/der Bundesministerin nicht erfasst und bleiben den Landesbehörden als Naturschutzbehörden vorbehalten (vgl. *Hecht/Walcher/Poecheim*, Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP bei Verkehrsinfrastrukturprojekten, RdU 2007/90). Auch sprach der VwGH aus, die Prüfung etwaiger Alternativenlösungen habe durch die zuständige Eisenbahnbehörde zu erfolgen, weshalb für die Prüfung etwaiger Alternativenlösungen und das Treffen einer Auswahlentscheidung hinsichtlich der Trasse des Vorhabens im naturschutzrechtlichen

Verfahren kein Raum bleibe. Gleiches habe für die Beurteilung der Frage zu gelten, ob die Errichtung einer Eisenbahnanlage im öffentlichen Interesse liegt, weil - wie der VwGH schon in seinem Erkenntnis vom 16. April 2004 festgehalten hat - mit der Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baubewilligung das öffentliche Interesse an der Verkehrsverbindung manifestiert wird und keiner Überprüfung durch die Naturschutzbehörde unterliegt (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058, in der Entscheidung zum Semmering-Basistunnel neu unter Hinweis auf die Entscheidung VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156 bzw. VwSlg. 16.335A/2004; vgl. weiters *E. Wagner / D. Ecker* 2019, Verträglichkeitsprüfung nach Artikel 6 der Richtlinie 92/43/EWG). Diese Ausführung zur Genehmigung eines Eisenbahntrassenverfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G 2000 können auf das gegenständliche Verfahren umgelegt werden. Damit ist im Trassengenehmigungsverfahren über die Interessensabwägung nach dem 3. Abschnitt des UVP-G 2000 über die Frage zu entscheiden, ob nach der Bestimmung des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL das Interesse des Naturschutzes überwiegt.

Im Übrigen hat der VwGH bereits ausgesprochen, dass für das BMVIT-Verfahren gegenständlich ist, durch Vorschreibung von ökologischen Nebenbestimmungen ein hohes Schutzniveau für die Umwelt sicher zu stellen, ohne dabei die Bestimmungen z.B. des NÖ NSchG 2000 bzw. der NÖ Artenschutzverordnung im konkreten anzuwenden (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058). Die Kompetenz der Länder sind lediglich dem verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot entsprechend zu berücksichtigen (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 23a Rz 44 [Stand 01.07.2024, rdb.at]).

Bei der Umsetzung von Unionsrecht unterliegt der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einer doppelten Bindung, nämlich einer Bindung an das Gemeinschaftsrecht und einer Bindung an den verfassungsgesetzlich gezogenen Rahmen (Grundsatz der doppelten Bindung; VfSlg. 16.260/2001, 17.022/2003, 18.642/2008). Nach der Rechtsprechung des EuGH steht es jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält und eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden. Diese Kompetenzverteilung entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, sicherzustellen, dass die Richtlinienbestimmungen uneingeschränkt und genau in innerstaatliches Recht umgesetzt werden (EuGH 28.02.1991, C-131/88, *Kommission/Deutschland*). Im Hinblick auf die Festlegung des Trassenverlaufs scheint der EuGH überdies grundsätzlich davon auszugehen, dass dieser in den Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie fällt, nachdem er deren Anwendung im Hinblick auf die S 18 noch im alten Trassenverordnungsverfahren lediglich deshalb verneint, weil das konkrete Verfahren zur Genehmigung des Straßenbauvorhabens bereits vor dem Beitritt der

Republik Österreich zur Europäischen Union förmlich eingeleitet worden war (EuGH 23.03.2006, C-209/04, *Kommission/Österreich*).

Im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren für ein Bundesstraßenvorhaben miterteilt wird – wie bereits ausgeführt – unter anderem die nunmehr bescheidförmige Trassenbewilligung nach § 4 Abs. 1 BStG 1971. Diese wurde im gegenständlichen Verfahren vom (damaligen) BMVIT als zuständige Behörde – so wie dies auch von der erstmitbeteiligten Partei in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 19.07.2011 beantragt wurde – nach § 4 BStG 1971 erteilt (vgl. Spruchpunkt I.2. des angefochtenen Bescheides zur Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß § 4 Abs. 1 BStG 1971). Unter anderem wird der Verlauf der Trasse durch Bereiche des infolge der Novelle vom 15.04.2020, NÖ LGBl. Nr. 33/2020, ausgeweiteten Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ festgelegt.

Gemäß § 4 Abs. 1 BStG 1971 ist der Straßenverlauf unter anderem unter Bedachtnahme auf die Umweltverträglichkeit zu bestimmen. Auch § 7 Abs. 1 BStG 1971 ordnet die Bedachtnahme auf die Umweltverträglichkeit an. Unter diesem Kriterium ist nicht nur die Verpflichtung zum Schutz der Nachbarn vor schädlichen Auswirkungen des zu erwartenden Verkehrs auf der Bundesstraße (Lärm, Abgase) zu verstehen, sondern allgemein die Verpflichtung angesprochen, die möglichen Auswirkungen der Straße auf Lebensqualität und natürliche Umwelt entsprechend zu berücksichtigen (*Raschauer/Friedrich* in Altenburger [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht Band 22 (2020) zu § 4 BStG Rz 15). Der Verfassungsgerichtshof führt – bezogen auf die noch mit Trassenverordnung nach § 4 Abs. 1 BStG aF genehmigte S 18 Bodensee Schnellstraße und der A 14 Rheintal Autobahn – zum Kriterium der Umweltverträglichkeit aus, dass dieses auch umfasst, dass sich der Ordnungsgeber bei der Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen auch mit den Auswirkungen des Trassenbaus- und Betriebs auf ein „*Besonderes Schutzgebiet*“ nach der Vogelschutzrichtlinie befasst und hob in der Folge, weil sich der Ordnungsgeber nicht ausreichend mit den Auswirkungen auf „*Besondere Schutzgebiete*“ befasst hatte, Teile der Verordnung als gesetzeswidrig auf (VfSlg. 17.896/2006). Gleichzeitig normiert § 24f Abs. 1 lit. b UVP-G 2000 als Voraussetzung, dass jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen.

Im Ergebnis gebietet eine verfassungs- und unionsrechtskonforme Interpretation der Bestimmungen des § 4 Abs. 1 BStG 1971 und des § 24f Abs. 1 lit. b UVP-G 2000, dass der zuständige Bundesminister/die zuständige Bundesministerin und damit auch das im Beschwerdeverfahren zuständige BVwG im Verfahren nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000 im Rahmen der Trassengenehmigung die Auswirkungen der Trassenentscheidung auf Natura 2000

Gebiete nach Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie zu beurteilen hat und allenfalls eine auf Trassenalternativen bezogene Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie durchzuführen hat (vgl. Pkt. III.4.2.5.).

2. BESCHWERDELEGITIMATION:

Beschwerde an das Verwaltungsgericht können gemäß Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG nur Personen erheben, die in ihren Rechten verletzt zu sein behaupten. Dies kann nur auf jene Personen zutreffen, die bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren Parteistellung hatten oder haben hätten müssen, oder denen diese Befugnis aufgrund unionsrechtlicher Bestimmungen zukommt (vgl. hierzu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 3/2016, 369)

Die Erst- und Viertbeschwerdeführerin sind mit Bescheiden des (vormaligen) Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) vom 07.12.2013 bzw. 20.6.2005 (Überprüfungsbescheid vom 09.10.2019) anerkannte Umweltorganisationen nach § 19 Abs. 7 UVP-G 2000. Das Vorhaben soll im Bundesland Niederösterreich errichtet werden, welches sich somit im Tätigkeitsbereich dieser Umweltorganisationen befindet. Die in offener Frist eingebrachten Beschwerden sind zulässig.

Die Zweit- und Dritt- sowie die Fünft- bis Achtbeschwerdeführerinnen sind Bürgerinitiativen, die sich in Entsprechung der Vorgaben des § 19 Abs. 4 UVP-G 2000 (mindestens 200 datierte Unterschriften mit Name, Geburtsdatum, Anschrift, Unterstützung einer konkreten Stellungnahme zum Vorhaben) gebildet haben. Die rechtmäßige Entstehung aller Bürgerinitiativen wurde durch die belangte Behörde bestätigt (Bescheid S. 53). Diese Feststellung wurde nicht weiter bestritten. Die in offener Frist eingebrachten Beschwerden sind zulässig.

Eine nach UVP-G 2000 rechtmäßig zustande gekommene Bürgerinitiative sowie eine nach UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation hat Parteistellung im UVP-Genehmigungsverfahren und ist berechtigt, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften, nicht aber sonstige öffentliche Interessen, als subjektives Recht geltend zu machen. Voraussetzung für die Parteistellung der Bürgerinitiative ist, dass sie während der Auflagefrist gemäß § 9 Abs. 5 UVP-G 2000 eine Stellungnahme abgegeben hat, die von mindestens 200 Personen, die in der Standortgemeinde oder den Nachbargemeinden zum Gemeinderat wahlberechtigt sind, unterstützt wird. Dies ist bei den oben angeführten Beschwerdeführerinnen der Fall.

Bei den übrigen Beschwerdeführerinnen/-führern (es handelt sich um natürliche Personen) kann es im Hinblick auf das Ergebnis des Verfahrens dahingestellt bleiben, ob diese in ihren Rechten verletzt worden sind, da der angefochtene Bescheid aufgrund des Beschwerdevorbringens der Umweltorganisationen und der Bürgerinitiativen zurückzuverweisen war.

Die Beschwerden erfüllen die Inhaltserfordernisse nach § 9 VwGVG und sind auch rechtzeitig.

3. FESTSTELLUNGEN und BEWEISWÜRDIGUNG

3.1. Zur Ausweisung des Europaschutzgebietes „Sandboden und Praterterrasse“:

Die planliche Darstellung des Europaschutzgebietes „Sandboden und Praterterrasse“ stellt sich vor der Erweiterung des Verfahrens des BVwG (weiße Linie) sowie nach der Erweiterung im Beschwerdeverfahren im April 2020 um die Bereiche „Turmhöhe“ und „Zinsäcker“ durch das NÖ LGBl.5500/6-6 zum Entscheidungszeitpunkt (rote Linie) wie folgt dar:



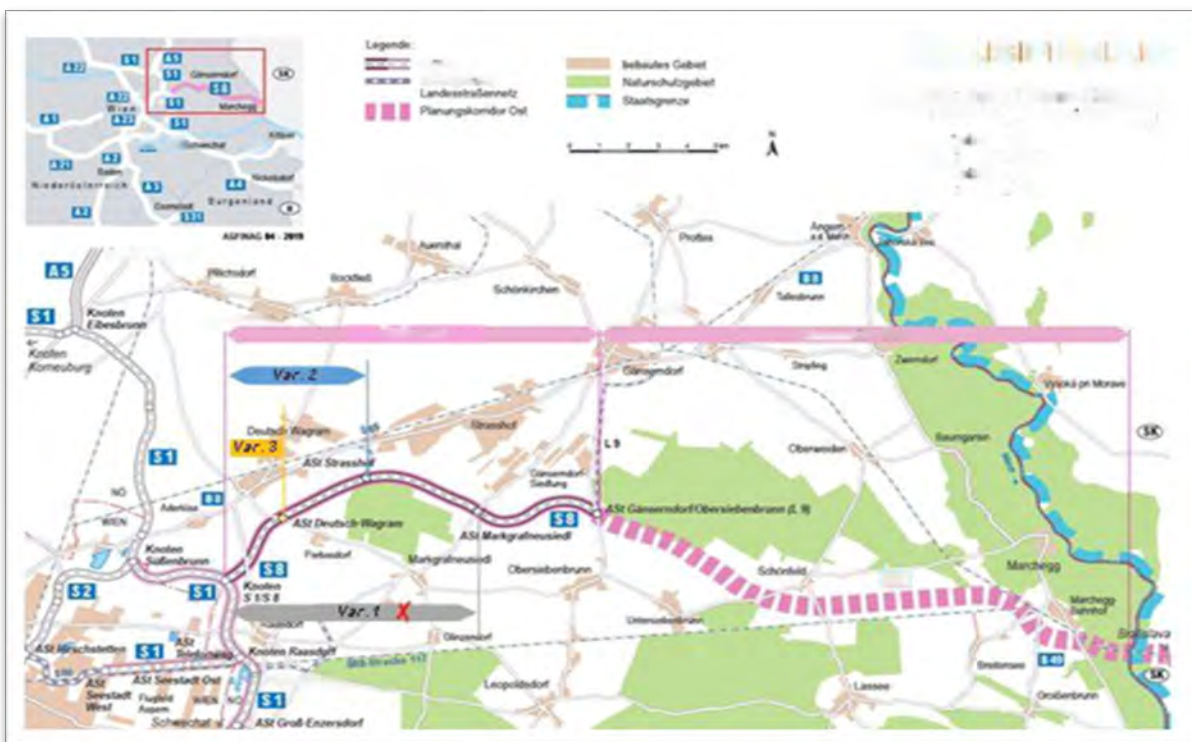
3.2. Trassenverlauf des Einreichprojektes:

Die Trasse der S 8 West springt von der S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Abschnitt Schwechat bis Süßenbrunn im Knoten S 1/S 8 mit einem Rechtsbogen ab. Die S 8 quert in weiterer Folge die Landesstraßen L3019 und L3023 sowie den Rußbach und erreicht bei der

Landesstraße L6 die ASt Deutsch-Wagram. Bei der ASt Strasshof wird die B8 an die S 8 angebunden. Die Trassenführung im Bereich Markgrafneusiedl wird durch das Natura 2000-Gebiet „Sandboden-Praterterrasse“ bestimmt. Die Trasse wird in diesem Bereich in möglichst großem Abstand zu bestehenden Wohngebieten in Strasshof, Gänserndorf und Markgrafneusiedl geführt. Eine weitere Anbindung an das untergeordnete Straßennetz (L11) erfolgt bei der ASt Markgrafneusiedl. In weiterer Folge verläuft die S 8 entlang der Gemeindegrenze von Gänserndorf und Obersiebenbrunn im Bereich des Klingensfelds und führt zwischen den bestehenden Windkraftanlagen hindurch zur Landesstraße L9. Der Abschnitt West endet bei der ASt Gänserndorf/Obersiebenbrunn (L9).

Gemäß den Planungen zum Vorprojekt 2008 verläuft die Trasse im Abschnitt Ost weiter in südlich-östlicher Richtung und erreicht bei Lassee den Korridor der ÖBB-Strecke „Marchegger Ast“. Die Anbindung an das nachrangige Straßennetz erfolgt über die ASt Untersiebenbrunn und Lassee. Im Bereich des Betriebsgebiets Ecoplus wird die ÖBB-Strecke in einer weißen Wanne unterquert. Die ASt Marchegg dient zur Anbindung des untergeordneten Straßennetzes. Die Trasse endet beim Grenzübergang bei Marchegg Bahnhof.

Entsprechend der Vereinbarung zwischen BMVIT, Land Niederösterreich und ASFINAG zur schrittweisen Realisierung der S 8 vom 13.12.2007 wurde das Projekt in zwei Verwirklichungsabschnitte unterteilt. Zu nächst soll der Abschnitt West, Knoten S 1 / S 8 bis ASt Gänserndorf / Obersiebenbrunn (L9) errichtet werden, anschließend der Abschnitt Ost, ASt Gänserndorf / Obersiebenbrunn (L9) – Staatsgrenze. Die beiden Abschnitte stellen sich wie folgt dar:





Der Trassenverlauf der Einreichtrasse stellt sich vor der Erweiterung des Europaschutzgebietes wie folgt dar:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Behördenakt sowie aus dem Akt des BVwG-Verfahrens und sind unbestritten.

3.3. Erheblichkeitsbeurteilung

In mehreren Beschwerden wurde vorgebracht, das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ sei zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht entsprechend den Vorgaben des Unionsrechtes ausgewiesen worden (z.B. Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin, S. 39). Das Gebiet hätte bereits bei der Erlassung der Schutzgebietsverordnung größer ausgewiesen werden müssen und das Brutvorkommen des Triels habe sich seit der Ausweisung nach Norden verlagert (Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin, S. 49), was eine Erweiterung des Schutzgebietes erforderlich mache. Auch habe sich der ornithologische Wissensstand gegenüber dem Zeitpunkt der Gebietsabgrenzung geändert; die Abgrenzung müsse daher dem neuen Sachverhalt angepasst werden. Insgesamt sei von einem faktischen Vogelschutzgebiet auszugehen (z.B. Beschwerde der Fünftbeschwerdeführerin, S. 23); dieses werde durch die Errichtung und den Betrieb der S 8 erheblich beeinträchtigt.

3.3.1. Zum Schutzstatus des Triels und zur Bedeutung des Triel-Vorkommens im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“

3.3.1.1. Der Triel ist in der Europäischen Union und im Land Niederösterreich eine geschützte Vogelart.

Dies ergibt sich aus Anhang I der VSch-RL und aus der Anlage 2 der NÖ Artenschutzverordnung, LGBl. 5500/2-0.

3.3.1.2. Der Triel und seine Lebensräume sind Schutzgegenstände des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“. Die Erhaltung oder Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer ausreichenden Flächengröße der Lebensräume des Triels sind daher allgemeine Erhaltungsziele dieses Schutzgebietes. Zu den speziellen Erhaltungszielen zählt die Erhaltung eines ausreichenden Ausmaßes an frühen, offenen Sukzessionsstadien in abgebauten, möglichst störungsfreien Schottergruben als Brutlebensräume.

Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 2 und 3 der Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBl. idF LGBl. 5500/6-5.

Die belangte Behörde und die erstmitbeteiligte Partei haben die Rechtsansicht vertreten, dass der Gebietsschutz das jeweilige Gebiet in seiner Eigenschaft als natürlicher Lebensraum und – anders als der Artenschutz – nicht die Tierart zum Schutzgegenstand habe (angefochtener Bescheid S. 404, Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei an die Behörde vom 11.12.2019

S. 14/15, OZ 206, und Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 17.02.2020 an das Verwaltungsgericht, S. 18, OZ 258).

Aus der ausdrücklichen Regelung der Verordnung über die NÖ Europaschutzgebiete § 14 Abs. 2 erster Spiegelstrich, idF LGBl. 5500/6-5, ergibt sich jedoch, dass der Triel selbst Schutzgegenstand ist und auch zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die belangte Behörde Schutzgegenstand war. Somit widerspricht die im Verfahren wiederholt vertretene Auffassung der belangten Behörde und der erstmitbeteiligten Partei, wonach der Triel selbst nicht Schutzgegenstand des Gebietsschutzes sei, den einschlägigen Rechtsgrundlagen.

3.3.1.3. Der Triel kommt in Österreich noch an zwei verbleibenden Standorten vor: im Steinfeld in der Nähe von Wr. Neustadt und im Gebiet von Markgrafneusiedl, wo sich auch das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ befindet. In den nördlich von Österreich liegenden Staaten Deutschland, Tschechische Republik und Polen ist die Art zwischenzeitlich ausgestorben. In den übrigen mitteleuropäischen Staaten ist ein Rückgang der Bestände zu verzeichnen. Diese Umstände erhöhen die Bedeutung des Vorkommens des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“. Seit der Einleitung des UVP-Verfahrens im Jahr 2011 hat sich der Bestandstrend des Triels in Österreich von positiv (bis stagnierend) auf stark negativ umgekehrt.

Diese Feststellungen konnten aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung in dem Gutachten Naturschutz/Teil 1 (S. 20/21, OZ 231) und dem Gutachten von Dr. LENTNER (2005, OZ 189, S. 13) getroffen werden. Der Rückgang in Ungarn ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 19.02.2020 (OZ 280, S. 84). Diese Tatsachen blieben im Verfahren unbestritten.

3.3.2. Zum Erhaltungszustand des Triels und Anwendung des „*Bagatellkriteriums*“

3.3.2.1. Die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands für den Triel im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ ist ein Erhaltungsziel des Gebiets.

Im Gutachten Naturschutz/Teil 1 des gerichtlichen Sachverständigen wird dazu schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt (OZ 231, S. 53):

„Die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in einem Europaschutzgebiet vorkommenden Vogelarten des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie ist eines der primären Erhaltungsziele jedes niederösterreichischen Europaschutzgebiets (g). Angesichts des aktuell ungünstigen Erhaltungszustandes [...] ist im Zuge einer Naturverträglichkeitsprüfung besondere Sorgfalt geboten. Insbesondere ist darauf Bedacht zu nehmen, die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes keinesfalls zu erschweren oder gar zu verhindern.“

In diesem Zusammenhang führte der naturschutzfachliche Sachverständige der erstmitbeteiligten Partei in der zweiten Tagsatzung des Verwaltungsgerichts aus (VHS OZ 383, S. 14):

„SUSKE: Bei der Frage der Erheblichkeitsbewertung und dem Einbezug von allfälligen Maßnahmen wird laufend ein falscher Parameter herangezogen und das ist der Erhaltungszustand der Art in Österreich. Auch vom SV BIERINGER wurde in diesem Zusammenhang Erhaltungszustand und Erhaltungsgrad vermischt und das Regime und die Aufgabe des Schutzgebietsnetzwerks verkannt. Die Rolle des Schutzgebiets ist, den Erhaltungszustand der Art auf nationaler Ebene zu erhalten oder wiederherzustellen. Die Prüfung ist, ob das Vorhaben auf das Gebiet als solches, in dem Fall auf die Habitate, eine erhebliche Beeinträchtigung hat oder nicht.“

Zu der von der erstmitbeteiligten Partei vorgebrachten Ansicht, wonach der Erhaltungszustand des Triels kein Erhaltungsziel und für die Prüfung auf Verträglichkeit nicht maßgeblich sei, ist darauf zu verweisen, dass dies dem NÖ NSchG 2000 widerspricht. Insbesondere normiert § 10 Abs. 3 NÖ NSchG 2000 ausdrücklich die Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der wildlebenden Tierarten in einem Gebiet als bei der Naturverträglichkeitsprüfung zu berücksichtigendes Erhaltungsziel. Die in § 9 Abs. 2 Z 8 wiedergegebene Definition des Erhaltungszustands stellt auf Verbreitung und Größe der Populationen geschützter Arten ab, nicht nur darauf, ob ausreichend Habitat vorhanden ist.

Somit folgt aus dem Materiengesetz, dass auch der Erhaltungszustand einer Art im Gebiet und nicht nur der Erhaltungsgrad der Habitatselemente dieser Art beurteilungsrelevant ist.

3.3.2.2. Der Triel ist in Österreich vom Aussterben bedroht. Sein Erhaltungszustand in Österreich und im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ ist ungünstig.

Diese Feststellungen konnten aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 61 und 65) und der übereinstimmenden Beurteilungen durch den (früheren) Sachverständigen der belangten Behörde und durch den Sachverständigen der Beschwerdeführer (VHS-4 OZ 562, S. 66/67) getroffen werden. Die erstmitbeteiligte Partei hat den Erhaltungszustand des Triels in Österreich als „*sehr schlecht*“ beurteilt (Gutachten Suske II, 11.10.2020, Beilage zu OZ 381 S. 3) und sich zum Erhaltungszustand des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ nicht explizit geäußert. Allerdings hat die erstmitbeteiligte Partei den Rückgang des Bestands des Triels seit Ausweisung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ bestätigt (vgl. die Erheblichkeitsbeurteilung durch die erstmitbeteiligte Partei vom September 2022, OZ 494, Beilage 2, S. 37/38):

„Im Zeitraum 1994 bis 2022 zeigt sich ein starker Anstieg der jährlichen Anzahl der Reviere in den ersten 12 Jahren und dann ein Rückgang auf das ursprüngliche Niveau in den letzten 17 Jahren. Das Bestandshoch im Bereich Markgrafneusiedl

mit 6 bis 7 Revieren wurde durchgehend nur im Zeitraum 2003 bis 2007 erreicht (Abbildung 14).

Beim Herbstbestand des Triels im Bereich von Markgrafneusiedl im Zeitraum 2003 bis 2019 zeigt sich ein starker Rückgang der Anzahl der Individuen im Herbst in den letzten 17 Jahren. Dies ist hoch signifikant auf dem 1 % Niveau (Multiple R-squared = 56 %). Auch wenn in manchen Jahren Anstiege (2003-2006 und 2012) zu verzeichnen waren, ist im Gesamtzeitraum ein negativer Trend zu verzeichnen (Abbildung 15).“

Laut der Interpretation des Bestandstrends durch die erstmitbeteiligte Partei zeichnet sich ab, dass es in Zukunft auch Jahre geben könne, in denen sich im Schutzgebiet überhaupt keine Brutpaare aufhalten (OZ 258, Gutachten Suske & Linhart, S. 7). Ein Bestandsrückgang, der zum (vorübergehenden) Erlöschen des Brutbestands führen kann, ist mit einem günstigen Erhaltungszustand nicht vereinbar.

3.3.2.3. Der Erhaltungsgrad der Habitatselemente des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ ist ungünstig.

Diese Feststellung ergibt sich aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 61 und 65) und aufgrund der Abstufung des Erhaltungsgrads im Standarddatenbogen für das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ von „B“ auf „C“ (das ist die schlechtest mögliche Stufe) durch die Naturschutzbehörde (siehe das Gutachten Naturschutz/Teil 3, OZ 507, S. 34).

Zu Beginn des Verfahrens vor dem BVwG war der Erhaltungsgrad der Habitatselemente des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ noch strittig. Seit der Änderung der Einstufung durch die Naturschutzbehörde – und damit im gesamten fortgesetzten Verfahren – hat aber keine Verfahrenspartei mehr die Ansicht vertreten, dass der Erhaltungsgrad günstig sei. Insbesondere haben der (frühere) Sachverständige der belangten Behörde und der Sachverständige der Beschwerdeführer dieser fachlichen Beurteilung zugestimmt (VHS-4 OZ 562, S. 66/67), und keine Partei ist dieser Beurteilung entgegengetreten.

3.3.2.4. Die Anwendung eines „*Bagatellkriteriums*“ im Sinne eines nicht erheblichen Ausmaßes an Habitatverlust für den Triel im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ ist wegen der national und regional äußerst ungünstigen Situation des Triels und seiner Habitatselemente fachlich nicht vertretbar.

Diese Feststellung konnte aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen, die im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 65/66) unter Bezugnahme auf die Fachliteratur getätigt wurden, getroffen werden. Der (frühere) Sachverständige der belangten Behörde und

der Sachverständige der Beschwerdeführer haben dieser fachlichen Beurteilung zugestimmt (VHS-4 OZ 562, S. 66/67), und keine Partei ist dieser Beurteilung entgegengetreten.

3.3.2.5. Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid auf ein solches Bagatellkriterium berufen.

Diese Feststellung folgt aus dem angefochtenen Bescheid und ist unstrittig.

Dazu ist zunächst auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid hinzuweisen. In diesem wird ausgeführt (S. 102):

„Anhand einer Modellierung der Auswirkungen des Straßenlärms mittels einer bioakustischen Studie wird Verkleinerung des Kommunikationsraums im Brutgebiet des Triels im Schotterabbaugelände bei Markgrafneusiedl um 3,8 % gegenüber dem Zustand ohne Projekt errechnet. Diese Auswirkung wird als nicht erheblich eingestuft.“

Weiters wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt (S. 401):

„Auch nach den ergänzenden Berechnungen durch die Projektwerberin hielt der Sachverständige in der Stellungnahme vom 21. Dezember 2017 seine fachgutachterliche Bewertung aufrecht. Die vorhabeninduzierte prognostizierte Verkleinerung des Aktionsraumes des Triels im Vogelschutzgebiet bleibt demnach auch für eine theoretische Betrachtung des Gesamtgebiets und für laute und leise Ruf-typen tagsüber und in der Nacht und im Flug und am Boden bei weitem überwiegend deutlich unter 10%, für die maßgebenden Fälle unter 5%. Die entsprechenden Schlussfolgerungen aus dem Teilgutachten 5 Tiere und deren Lebensräume bleiben daher aufrecht.“

3.3.2.6. Dass die Anwendung eines „Bagatellkriteriums“ auf das Vorkommen des Triels im Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“ fachlich nicht zulässig ist, wurde durch den Sachverständigen der Behörde bestätigt.

Der Sachverständige der belangten Behörde widersprach in der ersten Tagsatzung des BVwG seine diesbezüglichen Ausführungen in seinem Gutachten aus dem Jahr 2016 zur Anwendbarkeit einer Bagatellschwelle im Genehmigungsverfahren. (VHS zur ersten Tagsatzung, OZ 280, S. 27). Wie bereits festgestellt (Punkt 3.1.2.4.) hat er diese fachliche Einschätzung in der vierten Tagsatzung neuerlich bestätigt.

3.3.2.7. Eine solche Bagatellschwelle wurde im Verfahren vor dem BVwG weder dem Grundsatz noch der konkreten Höhe nach schlüssig begründet.

Im angefochtenen Bescheid wird weder begründet, warum ein gewisses Ausmaß an Habitatverlust für den Triel keine erhebliche Beeinträchtigung darstelle, noch wird nachvollziehbar abgeleitet, wie hoch dieser Verlust sein könne, um als nicht erheblich gelten zu können. Aus den bereits zitierten Ausführungen im angefochtenen Bescheid (siehe Punkt 3.1.2.5.) geht

lediglich hervor, dass die belangte Behörde Habitatverluste für den Triel von 3,8 %, von unter 5 % und von unter 10 % jeweils als nicht erheblich angesehen hat.

Im Verfahren vor dem BVwG haben die belangte Behörde und die erstmitbeteiligte Partei keine konkrete Schwelle genannt, bis zu der ein Verlust an Habitat für den Triel als nicht erheblich einzustufen sei, und sie haben keine fachliche Argumentation vorgelegt, mit der eine solche Schwelle begründet werden könnte. Im Verfahren blieb es außerdem unbestritten, dass eine Verbesserung des Erhaltungsgrads – und nicht nur die Bewahrung des gegenwärtigen Erhaltungsgrads – notwendig ist (Gutachten Suske II, 11.10.2020, Beilage zu OZ 381, S. 3).

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu verweisen, der auf folgende Diskussion in Expertenkreisen hinwies (vgl. Gutachten Naturschutz/Teil 1, OZ 231, S. 64 f):

„Der Begriff ‚Bagatellschwelle‘ ist im Zusammenhang mit dem Artikel 6-Verfahren der FFH-Richtlinie nicht einheitlich oder verbindlich definiert. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde der Begriff von verschiedenen Seiten im Kontext der Naturverträglichkeitsprüfung und in einem Zusammenhang verwendet, bei dem die betreffende Fachfrage stets jene nach der Erheblichkeit des Eingriffs war. Auf meine Anfrage hin hat das Gericht klargestellt, dass sich auch die Gutachtensfrage auf die Erheblichkeitsschwelle bezieht (Email vom 17.12.2019). Übrigens werden auch die ausdrücklich zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der NVP in Deutschland konzipierten ‚Orientierungswerte‘ (Lambrecht & Trautner 2007) im allgemeinen Sprachgebrauch und selbst vom deutschen Bundesverwaltungsgericht häufig als ‚Bagatellschwellen‘ bezeichnet (siehe z. B. Fußnote 2 auf S. 18 in Lambrecht & Trautner 2007).

Der behördliche Sachverständige hat keine Bagatellschwelle festgelegt, hat aber mehrfach Prozentwerte für den Verlust an Kommunikationsraum genannt, die seiner Beurteilung nach unter einer solchen nicht konkretisierten Schwelle für die Erheblichkeit lagen (a). Nemeth (2009) legte zwar eine Schwelle fest, konnte diese aber weder aus Daten noch aus Erfahrungswerten unmittelbar ableiten (b).

Erste Hinweise zur Beantwortung der Frage, ob überhaupt eine nicht erhebliche Größe des Habitatverlusts angenommen werden kann, liefert die Fachliteratur zur Eingriffsbewertung: Lambrecht & Trautner (2007) haben festgestellt, dass in der Regel jede direkte Inanspruchnahme von Habitat einer Tierart als erheblich anzusehen ist; für vom Aussterben bedrohte Arten hielten die Autoren jede Angabe von Orientierungswerten für ggf. tolerable Habitatverluste für fachlich nicht gerechtfertigt (1). Suske et al. (2016) vertraten in sehr ähnlicher Weise die Auffassung, dass bei hochgradig gefährdeten Schutzgütern mit großer Wahrscheinlichkeit jeder Eingriff als erheblich zu werten ist. Während Lambrecht & Trautner (2007) sich dabei auf Flächenverluste insbesondere durch Verbauung/Versiegelung bezogen, beschränkten Suske et al. (2016) ihre Aussage nicht auf eine bestimmte Form der Beeinträchtigung. Da der Triel in Österreich vom Aussterben bedroht ist (Dvorak et al. 2017), ergibt sich aus den

zitierten Leitfäden im allermindesten Fall die Notwendigkeit, eine mögliche Bagatellschwelle fachlich nachvollziehbar zu argumentieren, so wie das auch Lambrecht & Trautner (2007) mit Bezug auf direkten Flächenentzug tun.

Der behördliche Sachverständige hat sich jedoch ohne nähere Begründung auf seine gutachterliche Beurteilung berufen (a), und auch Nemeth (2009) leitete seinen Schwellenwert nicht nachvollziehbar ab, sondern stellte sogar fest, es sei nicht bekannt, wie groß die Störung sein muss, um einen erheblichen Einfluss festzustellen (b). Diesbezüglich haben Suske et al. (2016) ausgeführt, dass die Beurteilung der Erheblichkeit nicht willkürlich entschieden werden kann, sondern auf fachlichen Standards aufbauen sollte (2).“

Letztlich blieb daher die Feststellung, dass die Anwendung eines „*Bagatellkriteriums*“ im Sinne eines nicht erheblichen Ausmaßes an Habitatverlust für den Triel im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ wegen der national und regional äußerst ungünstigen Situation des Triels fachlich nicht vertretbar ist, am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbestritten.

3.3.3. Zur Ausweisung des Vogelschutzgebietes

3.3.3.1. Die vom Trassenbereich der S 8 betroffene Flur „*Zinsäcker*“ war bis zur Ausweitung des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ im April 2020 durch die Novelle vom 15.04.2020 durch das NÖ LGBl. Nr. 33/2020 nicht als Vogelschutzgebiet ausgewiesen. Dieser Bereich ist Teil des von BirdLife Österreich ausgewiesenen Important Bird Area „*Zentrales Marchfeld*“. Die nicht ausgewiesenen Teile des Gebiets zählten aus fachlicher Sicht zum zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiet zum Schutz des Triels im Marchfeld. Die Gründe dafür, die Flur „*Zinsäcker*“ nicht in das Vogelschutzgebiet aufzunehmen, waren nicht fachlicher Natur und nicht wissenschaftlich begründet.

Diese Feststellungen konnten aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 28-49), in dem Gutachten von Dr. LENTNER (2005, OZ 189, S. 14-16) und in der gemeinsamen Stellungnahme von Dr. RAAB (dem späteren Sachverständigen der erstmitbeteiligten Partei) und Dr. KOLLAR (dem späteren behördlichen Sachverständigen) getroffen werden (erläuternd dazu die Aussage von Dr. RAAB in der VHS-1, OZ 280, S. 21/22).

Schließlich folgt diese Feststellung aus der nachträglichen Ausweitung des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ durch die Novelle vom 15.04.2020 durch das NÖ LGBl. Nr. 33/2020. Einer solch nachträglichen Ausweisung kommt besondere Beweiskraft zu (vgl. EuGH in der Rs. C-186/06, 18.12.2007, *Kommission/Spanien*, Rz 31, sowie die Schlussanträge der Generalanwältin in der Rs. C-141/14, 03.09.2015, *Kommission/Bulgarien*).

Seit dieser Ausweitung des Europaschutzgebiets hat keine Verfahrenspartei mehr die Ansicht vertreten, dass die ursprüngliche Ausweisung ausreichend gewesen sei.

3.3.3.2. Zwischen 2008 und 2019 haben sich die Brutreviere des Triels nach Norden verlagert. Spätestens seit 2017 oder 2018 durchquert die Trasse der S 8 in der Flur „Zinsäcker“ ein Brutrevier des Triels, das bis April 2020 außerhalb des verordneten Vogelschutzgebiets lag, und hätte den damals nicht ausgewiesenen Teil des Gebiets erheblich beeinträchtigt.

Diese Feststellungen konnten aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 36/37 und 45) getroffen werden. Den entsprechenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz (VHS-4, OZ 562, S. 54) haben der (frühere) Sachverständige der Behörde sowie der Sachverständige der Beschwerdeführer ausdrücklich zugestimmt (VHS-4, OZ 562, S. 66/67).

Die belangte Behörde hat dazu auf das von ihr eingeholte Rechtsgutachten von *Leidenmühler/Mayerhofer* vom Februar 2019 verwiesen, wonach es sich bei dem Revier des Triels im Bereich der Trasse außerhalb des damals verordneten Europaschutzgebiets nur um eine artenschutzrechtliche, nicht aber um eine gebietsschutzrechtliche Fragenstellung handle (VHS-4, OZ 562, S. 67).

3.3.3.3. Seit der Erweiterung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ im April 2020 ist das zum gegenwärtigen Zeitpunkt geeignetste Gebiet als Vogelschutzgebiet verordnet. Seit dieser Erweiterung verläuft keine der im Verfahren berücksichtigten Trassenvarianten in einem faktischen Vogelschutzgebiet.

Dies ergibt sich aus dem Gutachten Naturschutz/Teil 2 (OZ 280, S. 19/20) des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz, das für den erkennenden Senat nachvollziehbar und begründet ist. In diesem wird ausgeführt, dass aus der Erweiterung eine Schutzgebietsfläche resultiere, die deutlich größer sei als in den beiden fachlichen Vorschlägen, nämlich ca. 960 ha gegenüber 878 ha (Gutachten Dr. Lentner, OZ 189) bzw. 775 ha (Gutachten Dr. Raab OZ 190). Von insgesamt 1.812 Triel-Beobachtungen, die zwischen dem 19.04.1994 und dem 23.07.2020 dokumentiert wurden, würden dadurch nun 1.808 (= 99,8 %) innerhalb der Grenzen des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ in seiner aktuellen Form liegen. Da die Erhebungen nicht auf das Schutzgebiet beschränkt waren, sei davon auszugehen, dass tatsächlich eine praktisch vollständige Abdeckung des relevanten Bereichs gegeben sei. Dies zeige sich auch anhand der Reviere des Triels für den Zeitraum 1994 bis 2019. Mit Ausnahme von unbedeutenden „*Grenzüberschreitungen*“ im Südosten des Gebiets würden sämtliche Reviere zur Gänze innerhalb des Europaschutzgebiets liegen. Damit sei gewährleistet, dass es sich bei

der nun vorliegenden Gebietsabgrenzung tatsächlich um das derzeit geeignetste Gebiet für den Triel im Marchfeld handle.

Dies wurde von der erstmitbeteiligten Partei außer Streit gestellt. Sie bestätigte, dass „*die Ausweisung jetzt korrekt*“ sei. Es bestehe kein Schutzdefizit mehr und auch kein faktisches Vogelschutzgebiet (VHS 13.10.2020 S.12). Die Feststellung, dass ein faktisches Vogelschutzgebiet nach der Erweiterung des Europaschutzgebietes ab April 2020 nicht mehr besteht, blieb in der vierten Tagsatzung unbestritten (VHS, OZ 562, S. 54).

3.3.4. Erheblichkeitsprüfung durch die belangte Behörde

3.3.4.1. Der verfahrensgegenständliche Abschnitt der S 8 steht nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ in Verbindung und ist auch hierfür nicht notwendig.

Dies ist evident und stand im Verfahren außer Streit. In der Verordnung der Niederösterreichischen Landesregierung vom 29.07.2009, LGBl. 5500/6-3, wird unter § 14 Abs. 3 als Ziel der Verordnung „*die Erhaltung oder Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer ausreichenden Flächengröße der Lebensräume aller unter Abs. 2 genannten Arten*“ (u.a. des Triels) angegeben. Die Errichtung und der Betrieb der S 8 ist in der Verordnung nicht angeführt.

3.3.4.2. Die belangte Behörde hat in ihrer Beurteilung der Auswirkungen auf den Triel und seinen Lebensraum die kumulativen Wirkungen der S 8 mit anderen Plänen und Projekten nicht ausreichend berücksichtigt.

Diese Feststellung konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 58) des gerichtlichen Sachverständigen getroffen werden. Demnach beschränkte sich der behördliche Sachverständige in Bezug auf kumulative Wirkungen auf wenige Kiesabbau- bzw. Deponievorhaben. Demgegenüber ist im letzten Jahresbericht der Gebietsbetreuung eine deutlich größere Zahl an relevanten Plänen und Projekten angeführt, insbesondere Aufforstungen, die Errichtung von Windkraftanlagen, die Errichtung und Erweiterung eines Reitstallareals sowie die Errichtung eines Gewerbegebiets (OZ 231, S. 56).

Die erstmitbeteiligte Partei ist diesem Punkt in ihrer Stellungnahme vom 17.02.2020 sehr allgemein entgegengetreten und hat dabei nur auf Abbauvorhaben Bezug genommen, nicht aber auf die von Dr. Raab genannten anderen Vorhaben und Vorhabentypen (OZ 258, S. 25/26). Außerdem hat sie den Standpunkt vertreten, die „*Abstimmung der Auflagen und*

Vorschreibungen mit jenen bestehender Vorhaben kann aus den oben erwähnten kompetenzrechtlichen Gründen dem naturschutzbehördlichen Verfahren vorbehalten bleiben“ (OZ 258, S. 26). Beides geht jedoch am Thema vorbei, weil das Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten nicht in erster Linie in einer Abstimmung von Auflagen und Vorschriften besteht, sondern weil vielmehr festgestellt werden muss, ob die vorliegende Trasse im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten verträglich ist.

3.3.4.3. Die von der belangten Behörde in ihrer Beurteilung der Auswirkungen auf den Triel und seinen Lebensraum herangezogene bioakustische Analyse war fehlerhaft und in der vorgelegten Form als Beurteilungsgrundlage fachlich nicht geeignet.

Diese Feststellung konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung im Gutachten des gerichtlich Sachverständigen für Lärm (OZ 192) getroffen werden. Demnach waren die schalltechnischen Methoden in der vorliegenden Form nicht dazu geeignet, um Grundlagen für eine präzise bioakustische Analyse zu liefern. Mit diesem Gutachten wird der UVE-Fachbeitrag zur „Überprüfung der Projektauswirkungen auf Natura 2000-Gebiete“ (Einlage 3 – 10.1) bewertet, der für die geplante S 8 die Grundlagen zur bioakustischen Untersuchung zur Kommunikation des Triels beschreibt. Demnach ist diese in mehreren Aspekten mangelhaft. So entsprächen die gewählten schalltechnischen Methoden zur bioakustischen Analyse in mehreren Punkten keinem etablierten Stand der Technik (S. 2 ff).

Weiters ergibt sich diese Feststellung aus dem Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231) des gerichtlichen Sachverständigen, wonach die bioakustische Untersuchung in ihrer Letztfassung weder dem Stand der Technik noch dem Stand der Wissenschaft entspreche (unter Hinweis auf die Ausführungen auf das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen für Lärm, OZ 192). Sie enthalte große Unsicherheitsfaktoren und erlaube keine präzise Beurteilung der Auswirkungen des Betriebs der S 8 auf das Vorkommen des Triels im Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“. In der ersten Tagsatzung der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 19. und 20.02.2020 hat der gerichtliche Sachverständige für Naturschutz außerdem ausgeführt (Verhandlungsschrift OZ 280, S. 67), dass die Ergänzung der bioakustischen Untersuchung durch die erstmitbeteiligte Partei einen Modellierungsfehler aufweise, durch den der Einfluss der S 8 auf den Kommunikationsraum des Triels erheblich unterschätzt werde. Das sei ein weiterer Grund, warum die vorliegende bioakustische Untersuchung für die Eingriffsbewertung ungeeignet sei.

Die erstmitbeteiligte Partei ist diesen Ausführungen nicht entgegengetreten. Vielmehr kam der Rechtsvertreter der erstmitbeteiligten Partei in der ersten Tagsatzung der Verhandlung zum Schluss, dass die bioakustische Untersuchung des Projektes mangelhaft ist (VHS

19.02.2020, OZ 280, S. 63 ff), weil die Validität der Messdaten der Modelle so unsicher ist, da bestimmte Normerfordernisse nicht erfüllt sind. Da es einen fundamentalen Fehler in den Daten gäbe, sei hier von einem „*Wurzelmangel*“ im Bereich der Bioakustik auszugehen. Er beantragte in der Folge die Erhebung der „*lärntechnischen Fundamentaldaten*“ durch das Gericht. Mit diesem Antrag ist letztlich davon auszugehen, dass die erstmitbeteiligte Partei in der ersten Tagsatzung den UVE-Fachbeitrag in der Einlage 3 – 10.1 zur „*Überprüfung der Projektauswirkungen auf Natura 2000-Gebiete*“ für die geplante S 8 zurückzog.

3.3.4.4. Das von der belangten Behörde in ihrer Beurteilung der Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ verwendete Gutachten des behördlichen Sachverständigen war zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr aktuell.

Diese Feststellung konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen in den Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231) des gerichtlichen Sachverständigen sowie betreffend die Bioakustik des gerichtlichen Sachverständigen für Lärm (OZ 192) getroffen werden. Weiters folgt sie aus der Tatsache, dass der behördliche Sachverständige noch während des behördlichen UVP-Verfahrens darauf hingewiesen hat, dass er sein Gutachten wegen einer Änderung des Sachverhalts nicht mehr aufrechterhalte (Stellungnahme von Dr. KOLLAR „*Information zum Triel 2018 im Projektgebiet S 8 Marchfeld Schnellstraße*“ vom 12. Juni 2018) und dieses von der Behörde eingeholte Gutachten in der ersten Tagsatzung der Verhandlung des Verwaltungsgerichts zurückgezogen hat (VHS-1, OZ 280, S. 10).

3.3.4.5. Die belangte Behörde hat ihre Beurteilung daher nicht auf vollständige, präzise und endgültige Feststellungen gegründet, die geeignet waren, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der S 8 auf das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ auszuräumen.

Diese Feststellung konnte aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 55-59) getroffen werden und ergibt sich außerdem aus den Feststellungen 3.1.4.2. bis 3.1.4.4. Die Feststellungen zur mangelhaften Erheblichkeitsprüfung durch die belangte Behörde blieben am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten (VHS-4 der vierten Tagsatzung am 19.03.2024, OZ 562, S. 55 ff.).

3.3.5. Erheblichkeitsprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht:

3.3.5.1. Der Bau der S 8 würde zur teilweisen Beanspruchung und Zerschneidung des aktuellen Kernlebensraums des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ führen.

Diese Feststellung war am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens grundsätzlich unbestritten.

Da die erstmitbeteiligte Partei wiederholt fehlerhafte Unterlagen zur Ermittlung des Einflusses der S 8 auf den Lebensraum des Triels vorlegte, räumte das BVwG mehrmals die Möglichkeit zu umfangreichen Verbesserungen und Neuberechnungen ein. Mit ihrer Vorlage der Stellungnahme vom 16.02.2024 (OZ 542, insbesondere der Beilage 1.1 zu dieser Stellungnahme, hat die erstmitbeteiligte Partei folgende Auswirkungen der S 8 auf den Lebensraum des Triels, einzeln bzw. im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten, ermittelt:

Die für den Triel zur Brut geeigneten Schotterflächen haben seit dem Jahr vor der erstmaligen Ausweisung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ um 11,5 ha abgenommen (das ist die Differenz zwischen dem „*Basisszenario 2008*“ mit 50,0 ha und dem „*Basisszenario 2024*“ mit 38,5 ha). Der Bau der S 8 (Einreichprojekt) würde – unter Berücksichtigung der schadensbegrenzenden Wirkung des lärmindernden Asphalts und der Geschwindigkeitsbegrenzung – zu einem weiteren Verlust von 4,1 ha an zur Brut geeigneten Schotterflächen führen. Die S 8 würde daher einzeln einen Verlust von 4,1 ha (= 10,6 % des Ist-Wertes im „*Basisszenario 2024*“) und im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten einen Verlust von 15,6 ha (= 31,2 % des Ausgangswertes im „*Basisszenario 2008*“) verursachen. Der Barriereeffekt der S 8 (also die Zerschneidungswirkung) ist in diesen Zahlen berücksichtigt.

Der gerichtliche Sachverständige hat in der Tagsatzung am 19.03.2024 dargelegt, dass die Angaben der erstmitbeteiligten Partei fehlerhaft waren und der tatsächliche Habitatverlust möglicherweise noch höher sei (VHS-4, OZ 562, S. 45-51). Die erstmitbeteiligte Partei hat in derselben Tagsatzung neue Berechnungen vorgelegt, da sie einige der vom Sachverständigen monierten Fehler zwischenzeitlich selbst erkannt hatte (Beilage 4 zur VHS-4, OZ 562). Dadurch wird die Analyse des gerichtlichen Sachverständigen bestätigt.

3.3.5.2. In der „*Haindl-Grube*“ wird eine für den Triel zur Brut geeignete Schotterfläche von der S 8 zerschnitten und dadurch als Habitat für den Triel zur Gänze unbrauchbar gemacht.

Die Tatsache, dass die Fläche in der „*Haindl-Grube*“ vom Einreichprojekt beansprucht wird, ist unstrittig. Hingegen blieb es im Verfahren vor dem BVwG umstritten, ob es sich um eine ausreichend steinige Fläche handelt, um als Brutlebensraum für den Triel geeignet zu sein.

Die Feststellung, dass es sich im Ist-Zustand um einen geeigneten Brutlebensraum für den Triel handelt, konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz getroffen werden.

In der Verhandlung am 30.1.2024 hat der Sachverständige einen Kiesanteil von ungefähr 90 % an der Bodenoberfläche angegeben und Fotos der Fläche vorgelegt, anhand derer diese Schätzung nachvollziehbar ist (VHS-3, OZ 536, S. 64 und Beilage 9).

Der Sachverständige der erstmitbeteiligten Partei hat dazu ausgeführt (Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 16.02.2024, Beilage/Stellungnahme zur Präsentation des Sachverständigen, OZ 542, S. 5):

„Aufgrund der Ausgestaltung der Haindl Fläche ergibt sich nach Regen an der Oberfläche ein hoher Schotteranteil, welcher für den Triel geeignet sein kann. Zugleich weist der Boden in wenigen cm Tiefe aber einen hohen Humus- bzw. Erdanteil auf, welcher bei ausbleibender Pflege der Fläche nach spätestens 1-2 Jahren eine für den Triel zu hohe Vegetation erwarten lässt.“

In der Verhandlung am 19.03.2024 hat der Sachverständige des Gerichts eine Analyse der Korngrößenverteilung einer Bodenprobe der obersten 15 cm aus der „Haindl-Grube“ beigebracht, die einen Anteil von 72,3 % des Trockengewichts für die Kornfraktion > 1 mm (Grob- sand und Kies) ergab und schlüssig erläutert, wie es zur Wahrnehmung eines scheinbar hohen Humus- bzw. Erdanteils durch die erstmitbeteiligte Partei gekommen ist (VHS-4, OZ 562, S. 36/37).

Dieser Befund, der anhand des vom Sachverständigen in der Verhandlung vorgelegten Bodenmaterials nachvollziehbar ist (VHS-4, OZ 562, S. 37), widerlegt die Einschätzung der erstmitbeteiligten Partei, die der Analyse des Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist. Im Übrigen hat die erstmitbeteiligte Partei der Eignung der Fläche im Ist-Zustand nicht widersprochen und auch nicht bestritten, dass die Fläche über das Potential verfügt, in Zukunft (nämlich bei geeigneter Pflege) weiterhin als Brutplatz für den Triel geeignet zu sein. Vielmehr hat die erstmitbeteiligte Partei mit ihrem (in der Sache widerlegten) Vorbringen auf die künftige Eignung der Fläche bei Ausbleiben von Pflegemaßnahmen abgezielt.

3.3.5.3. Der direkte Flächenverlust an geeignetem Triel-Lebensraum, den die S 8 einzeln bzw. im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten verursacht, ist als erheblich zu bewerten und mit den Erhaltungszielen des Europaschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ nicht vereinbar.

Diese Feststellung konnte der erkennende Senat aufgrund der übereinstimmenden Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz, des (früheren) Sachverständigen der belangten Behörde und des Sachverständigen der Beschwerdeführer (VHS-4, OZ 562, S. 55 und S. 66/67) treffen. Auch die erstmitbeteiligte Partei hat die Auswirkungen der S 8 ohne Berücksichtigung der geplanten lebensraumverbessernden Maßnahmen (siehe dazu Punkt

3.3.5.5. ff) als erheblich bewertet, weil es zum Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten kommt (Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei vom Februar 2024, OZ 540). Dabei ist vor allem auf das Ziel der Erhaltung eines ausreichenden Ausmaßes an frühen, offenen Sukzessionsstadien in abgebauten, möglichst störungsfreien Schottergruben als Brutlebensräume zu verweisen, dem die Verluste an zur Brut geeigneten Schotterflächen entgegenstehen.

3.3.5.4. Der Eingriff in ein Brutrevier des Triels kann die Chancen, den günstigen Erhaltungszustand im Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“ wiederherzustellen, erheblich verringern.

Diese Feststellung konnte der Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz treffen.

Der gerichtliche Sachverständige hat in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 53/54) ausgeführt:

„Angesichts des aktuell ungünstigen Erhaltungszustandes (siehe Frage 4.2.) ist im Zuge einer Naturverträglichkeitsprüfung besondere Sorgfalt geboten. Insbesondere ist darauf Bedacht zu nehmen, die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes keinesfalls zu erschweren oder gar zu verhindern. Wenn wesentliche Teile des Brutreviers eines Triel-Paares zerstört werden, so *kann* das Paar dadurch reagieren, dass es in der Nähe ein neues Revier gründet – es *muss* dies aber nicht tun. Anhand des mir bekannten Wissensstandes ist keineswegs auszuschließen, dass das betroffene Triel-Paar das Brutgebiet im Marchfeld insgesamt räumt und sich anderswo ansiedelt. Dies würde die Chancen, den günstigen Erhaltungszustand im Gebiet wieder zu erreichen, erheblich verringern.“

Keine Verfahrenspartei hat Gründe ins Treffen geführt, aufgrund derer die Abwanderung eines Brutpaars, durch dessen Revier eine Straße errichtet wird, auszuschließen wäre.

3.3.5.5. Die von der erstmitbeteiligten Partei formulierten und in das Projekt aufgenommen lebensraumverbessernden Maßnahmen bestehen darin, an anderer – außerhalb des Einflussbereichs der S 8 gelegener – Stelle im Gebiet geeigneten Lebensraum für den Triel zu schaffen, und zwar auf derzeit wenig bis gar nicht als Lebensraum geeigneten Flächen.

Die erstmitbeteiligte Partei hat die Lage der von ihr vorgesehenen Maßnahmen wie folgt beschrieben (Erheblichkeitsbeurteilung durch die erstmitbeteiligte Partei vom September 2022, OZ 494, S. 24-30):

„Die beiden Maßnahmenflächen liegen außerhalb des relevanten, negativen Wirkungsbereichs hinsichtlich des möglichen Störfaktors Lärm. Bei den Maßnahmenflächen für den Triel wird schon an der westlichen Grundstücksgrenze (vgl. Abbildung 9) im Maßnahmenplanfall für das Einreichprojekt (für 2040 mit S8 Westabschnitt, A5, S1 Ost, S2 und S1 Schwechat-Süßenbrunn sowie Spange Seestadt.

Datensatz: Verkehrslärm Einreichprojekt 2040, Levening - Zeitraum Abend, 0,3m über Gelände) ein Lärmwert von < 40 dB-A eingehalten.“

Es ist daher evident und war im Verfahren vor dem BVwG unumstritten, dass die Maßnahmenflächen außerhalb des Einflussbereichs der S 8 angelegt werden sollen.

Weiters hat die erstmitbeteiligte Partei die geplanten Maßnahmen zur Lebensraumverbesserung wie folgt beschrieben:

„Ca 2 Jahre bzw Vegetationsperioden vor Baubeginn im relevanten Bereich werden auf den beiden Maßnahmenflächen Schutzflächen für den Triel angelegt. [...]

Insgesamt werden mehr als 8,5 ha. Brutflächen für den Triel geschaffen.

Die Herstellung der Brutflächen für den Triel erfolgt idealerweise im Herbst (jedoch bis spätestens Mitte März). Triele benötigen als Neststandort Schotterflächen mit einem hohen Anteil an bindig-sandigem Material, einer Vegetationshöhe im März von maximal 3 bis 5 cm und einer Mindestgröße von ca. 1 ha. Dafür wird auf den als Brutflächen vorgesehenen Teilflächen der Maßnahmenflächen der Oberboden abgeschoben. Um ein rasches Zuwachsen der Fläche zu verhindern und zur Erhöhung des Schotteranteiles wird eine zumindest 20 cm dicke Schicht aus schottrig-sandigem Material aufgebracht.

[...]

Durch die deutliche Erweiterung der Gesamtfläche der lebensraumverbessernden, speziellen Trielflächen stehen dann mehr als 14,66 ha Nahrungsflächen für den Triel zur Verfügung. Diese werde im Rahmen einer Beweidewirtschaftung mit Rindern oder Pferden gepflegt. Auch die Schotterflächen können grundsätzlich beweidet werden.

Die Nahrungsflächen werden mit einer Ansaat mit einer speziellen Saatgutmischung begrünt. Die Ansaat erfolgt im Herbst. Im Folgejahr wird eine einmalige Mahd im Juli/August (je nach Witterung und Beschaffenheit der Fläche) durchgeführt. Ab dem darauffolgenden Jahr wird eine extensive Beweidung der ganzen Fläche ab spätestens Mitte März mit Weidetieren umgesetzt.

[...]

Im Bereich der Schotterflächen werden rund 0,02 ha große Wasserstellen/Tränken in Form von abgedichteten Wassermulden (z.B. Folien- oder Lehmabdichtung) errichtet. “

Es ist daher evident und war im Verfahren vor dem BVwG unumstritten, dass auf den Maßnahmenflächen geeigneter Lebensraum für den Triel neu geschaffen soll.

3.3.5.6. Diese Maßnahme vermeidet oder vermindert nicht den Verlust von Lebensraum an der Stelle, wo er durch den Bau und Betrieb der S 8 verursacht wird, sondern sie zielt darauf ab, dass der Verlust an anderer Stelle ausgeglichen bzw. überkompensiert werden soll.

Diese Feststellung konnte der Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz treffen.

Die erstmitbeteiligte Partei hat im Verfahren vor dem BVwG nie behauptet, dass die von ihr geplanten lebensraumverbessernden Maßnahmen dazu dienen könnten, die Habitataignung für den Triel auf den unmittelbar von der Errichtung der S 8, v.a. durch direkte Beanspruchung und Zerschneidung, betroffenen Flächen zu erhalten. Insbesondere wurde nie behauptet, dass die schottrige Fläche in der „Haindl-Grube“ nach Errichtung und Inbetriebnahme der S 8 einen geeigneten Brutlebensraum für den Triel darstellen könnte. Es ist daher evident und unstrittig, dass die lebensraumverbessernden Maßnahmen nicht den Verlust von Lebensraum an der Stelle, wo er durch den Bau und Betrieb der S 8 verursacht wird, vermeiden oder vermindern.

In diesem Zusammenhang ist zuerst auf das Gutachten der Sachverständigen der erstmitbeteiligten Partei vom 17.02.2020 hinzuweisen, wo ausgeführt wird (OZ 258, Gutachten Suske & Linhart, S. 17/18):

„Durch die Beseitigung einer Habitatfläche und die (vorgelagerte) Schaffung einer neuen Habitatfläche im Zuge dieses Projekts wird also ein natürliches Charaktermerkmal des Lebensraums des Triels bzw. ein wirtschaftlich-kulturelles Phänomen der Kulturlandschaft im Schutzgebiet schlichtweg simuliert.“

Weiter wird in der Stellungnahme der 17.02.2020 ausgeführt (S. 28):

„Wie im beiliegenden naturschutzfachlichen Gutachten von Suske / Linhart dargestellt wird, wird vor dem Verlust der offenen, als Brutplatz geeigneten Schotterfläche außerhalb des Vogelschutzgebietes [Anmerkung: nach Erweiterung des Europaschutzgebietes liegt diese Schotterfläche innerhalb] eine besser geeignete neue Lebensraumfläche innerhalb des geschützten Gebiets angelegt.“

Insoweit ist unstrittig, dass dem Triel eine Habitatfläche entzogen und dafür eine andere Habitatfläche zur Verfügung gestellt wird.

Hingegen war im Verfahren vor dem BVwG strittig, ob die lebensraumverbessernden Maßnahmen fachsprachlich als Ausgleichsmaßnahmen zu bezeichnen sind und ob ihre Wirkung daher durch Begriffe wie „Ausgleichen“ oder „Kompensieren“ zutreffend charakterisiert wird.

Der gerichtliche Sachverständige führt in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 1 (OZ 231, S. 69 – 71) aus:

„Die Projektwerberin hat die in erster Linie als CEF-Maßnahme für Artenschutz-Aspekte geplante Schaffung von geeignetem Habitat für den Triel auch als mögliche schadensbegrenzende Maßnahme im Rahmen des Gebietsschutzes ins Spiel gebracht (a). Seitens der Beschwerdeführer wurde diese Maßnahme hingegen

konsequent als Ausgleichsmaßnahme bezeichnet. In Anbetracht meiner Beantwortung der Gutachtensfragen 3.1., 3.2. und 4.2. halte ich es für erforderlich, auf die korrekte fachliche Zuordnung – als schadensbegrenzende Maßnahme oder als Ausgleichsmaßnahme – relativ ausführlich einzugehen. Dieser Frage könnte nämlich für das weitere Verfahren wesentliche Bedeutung zukommen.

Zuerst ist festzuhalten, dass die Maßnahme nach Aussage der Projektwerberin in der Schaffung von Lebensraum für den Triel besteht, indem eine Fläche, die derzeit wenig bis gar nicht als Lebensraum für die Art geeignet ist, dauerhaft gepflegt wird (b). Die Unterscheidung zwischen schadensbegrenzenden Maßnahmen („mitigation“) und Ausgleichsmaßnahme („compensation“) ist keine Innovation der FFH-Richtlinie. Weder wurde der Begriff der Ausgleichsmaßnahme in der FFH-Richtlinie neu eingeführt, noch wurde die Unterscheidung zwischen Schadensbegrenzung und Ausgleich im Leitfaden der Europäischen Kommission (2000) erstmals entwickelt. Vielmehr greifen sowohl die Richtlinie als auch der Leitfaden auf ein in der Naturschutzpraxis bereits zuvor fest etabliertes fachliches Konzept zurück, für das im deutschen Sprachgebrauch keine einheitliche Bezeichnung verfügbar ist und das im internationalen Gebrauch als „mitigation hierarchy“ bekannt ist. Trotz der etwas unglücklichen Bezeichnung stellen nicht alle Stufen in dieser Hierarchie schadensbegrenzende Maßnahmen im Sinne des Artikel 6-Leitfadens dar.

In den Schlussanträgen zur Rs. C-521/12 ging die Generalanwältin konkret auf dieses Konzept ein: Sie stellte fest, dass die „mitigation hierarchy“ unter Umweltsachleuten allgemein akzeptiert ist (Rn. 30), und führte an derselben Stelle weiter aus: Die drei wesentlichen Phasen oder Stufen lauten in absteigender Reihenfolge ihrer Präferenz: Vermeidung, Schadensbegrenzung, Ausgleich. Weiters sah sie die Anerkennung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen als ein für Art. 6 Abs. 3 relevantes Konzept, das sich von Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 4 unterscheidet, ebenfalls als unstrittig an (Rn. 33). Außerdem stellte sie fest, dass die Stellung des Art. 6 Abs. 3 innerhalb der Gesamtsystematik des Art. 6 jener des Begriffs „Schadensbegrenzung oder Minimierung“ in der „mitigation hierarchy“ entspricht (Rn. 33), und sie bezeichnete die semantische Unterscheidung zwischen Schadensbegrenzung und Ausgleich als nicht besonders kontrovers (Rn. 36). [...]

Der EuGH hat jedoch mit Bezug auf Art. 6 Abs 3 der FFH-Richtlinie festgelegt und mehrfach bestätigt, dass Ausgleichsmaßnahmen darin nicht berücksichtigt werden dürfen (siehe Urteil in der Rs. C-164/17 Rn. 47 und die dort zitierte Judikatur). Ausgleichsmaßnahmen sind nur dann zu ergreifen, wenn ein Vorhaben trotz negativer Naturverträglichkeitsprüfung im Rahmen des Ausnahmeverfahrens umgesetzt werden soll (Urteil in der Rs. C-521/12, Rn. 34). Dabei hat der EuGH ebenfalls wiederholt darauf hingewiesen, dass es unzulässig ist, durch sogenannte abmildernde Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen sind, die Bestimmungen des Art. 6 der FFH-Richtlinie zu umgehen (Urteil in der Rs. C-521/12 Rn. 33; Rs. C-387/15 und 388/15 Rn. 58). Es scheint mir daher für die Beantwortung der Gutachtensfrage zweckmäßig zu sein, die vorgeschlagene Maßnahme zuerst im Hinblick auf die tatsächliche naturschutzfachliche Charakteristik von schadensbegrenzenden Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen zu beleuchten („in Wirklichkeit“). [...]

a) Naturschutzfachliche Charakteristik der Maßnahmentypen

Für eine von den Diskussionen im Zusammenhang mit dem Artikel 6-Leitfaden noch unbeeinflusste Darstellung des fachlichen Inhalts der Stufen der 'mitigation hierarchy' beziehe ich mich auf die älteste mir bekannte, über das Internet verifizierbare Referenz (1). Die drei von der Generalanwältin in der Rs. C-521/12 hervorgehobenen Stufen sind wie folgt definiert (meine Übersetzung und Hervorhebung):

- (a) Gänzlich Vermeiden der Auswirkungen, indem eine bestimmte Handlung oder Teile der Handlung nicht gesetzt werden.
- (b) Verringern der Auswirkungen, indem Ausmaß oder Größenordnung einer Handlung und ihrer Umsetzung begrenzt werden.
- (e) Ausgleich der Auswirkungen, indem Ressourcen oder Lebensräume verlagert oder ersetzt werden.

Es ist offensichtlich, dass die gegenständliche Maßnahme nicht darin besteht, eine Handlung oder Teile der Handlung (nämlich der Errichtung der S 8) nicht zu setzen. Sie begrenzt auch nicht das Ausmaß oder die Größenordnung der Handlung, denn die Anlage und Pflege einer für den Triel geeigneten Fläche an anderer Stelle im Gebiet hat nichts mit der Größe des Bauvorhabens zu tun. Hingegen wird die Maßnahme damit, Ressourcen oder Lebensräume zu verlagern oder zu ersetzen, zutreffend beschrieben. Die Maßnahme ist daher gemäß obigem Schema als Ausgleichsmaßnahme zu werten.

Dasselbe Ergebnis liefert ein Vergleich mit den Leitfäden der Europäischen Kommission. Zwar fehlt eine vergleichbar klare Definition, aber von den verschiedenen Beispielen für schadensbegrenzende Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen in Europäische Kommission (2000, 2001, 2019) trifft nur eines exakt zu: die Verbesserung des verbleibenden Lebensraums entsprechend dem durch das Projekt bzw. den Plan entstandenen Verlust, die auf S. 38 in Europäische Kommission (2001) und auf S. 64 in Europäische Kommission (2016) zu den Ausgleichsmaßnahmen gezählt wird.

Bei Suske et al. (2016) finden sich auf S. 100 mögliche schadensbegrenzende Maßnahmen für den Fall, dass der Verkehrslärm einer zu errichtenden Straße die akustische Kommunikation von Vogelarten beeinträchtigt. Die Aufwertung von Lebensraum an anderer Stelle zählt nicht dazu. Ausgleichsmaßnahmen hingegen werden auf S. 117 wie folgt charakterisiert: Typischerweise handelt es sich dabei um die Wiederherstellung oder Neuschaffung von Flächen für Lebensraumtypen sowie von Habitaten von Tier- und Pflanzenarten; eventuell auch um die Verbesserung von Lebensräumen oder Habitaten, sofern dies nicht unter die ohnehin notwendigen Erhaltungsmaßnahmen fällt. (...) Im Allgemeinen ist die Anlage von Ausgleichsmaßnahmen mit dem Erwerb oder zumindest der dauerhaften Sicherung von Flächen verbunden. Auch gemäß Suske et al. (2016) ist die geplante Maßnahme also eine Ausgleichsmaßnahme.

Die Judikatur des EuGH lässt sich, soweit sie diesen fachlichen Aspekt betrifft, klar zuordnen: In den Schlussanträgen zur Rs. C-521/12 schloss die Generalanwältin, dass es sich um Ausgleichsmaßnahmen handelt, weil die ergriffenen oder geplanten Maßnahmen (...) keine adäquate Reduzierung der Umweltverschmutzung bewirken bzw. nicht verhindern, dass die Verschmutzung die der Autobahn

am nächsten gelegenen Pfeifengraswiesen erreicht (Rn. 37 und 38) (d. h. eben keine schadensbegrenzende Maßnahmen sind). In den drei Urteilen in den Rs. C-521/12, C-387/15 und C-388/15 sowie C-164/17 hat der EuGH die unter Art. 6 Abs. 3 nicht anwendbaren Maßnahmen dadurch charakterisiert, dass beeinträchtigten Anteilen eines Lebensraumtyps oder des Habitats einer Art die Neuanlage oder Sicherstellung anderer (zumindest gleich großer) Flächen des Lebensraumtyps bzw. Habitats gegenübersteht. Dies entspricht erwartungsgemäß einer fachlichen Einordnung als Ausgleichsmaßnahmen.

Schließlich weise ich darauf hin, dass auch die Projektwerberin dort, wo es nicht um das Artikel 6-Verfahren geht, die Unterscheidung in Vermeidung und Minderung auf der einen Seite und Ausgleich (Kompensation) auf der anderen Seite in fachüblicher Art und Weise zu treffen weiß und etwa die Anlage und Pflege von Brachen sowie die Schaffung von Trockenrasen und Ruderalstandorten korrekt den Ausgleichsmaßnahmen zuordnet (c).

Daher ist die Gutachtensfrage damit zu beantworten, dass die in das Projekt aufgenommene Anlage von Flächen mit hoher Eignung für den Triel die fachlichen Kriterien dafür, gegebenenfalls als schadensbegrenzende Maßnahme in die NVP einbezogen zu werden, nicht erfüllt. Es handelt sich dabei aus fachlicher Sicht ohne jeden Zweifel um eine Ausgleichsmaßnahme.“

Die erstmitbeteiligte Partei ist diesen Ausführungen letztlich fachlich nicht entgegengetreten. Vielmehr ist die erstmitbeteiligte Partei der Diskussion des inhaltlichen Unterschieds zwischen schadensbegrenzenden Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen ausgewichen und hat versucht, die Diskussion auf die Fragen der Gewissheit und Rechtzeitigkeit zu beschränken.

Dazu wird im Gutachten der erstmitbeteiligten Partei von DI SUSKE und Mag. LINHART vom 17.02.2020 ausgeführt (Beilage zu OZ 258, S. 17/18):

„(3) Sowohl die ‘Gewissheit der Wirksamkeit’ als auch die ‘Rechtzeitigkeit’ machen den vorliegenden Fall zu einem spezifischen Fall, der unmittelbar mit den besonderen Lebensraumgewohnheiten des Triels im Zusammenhang stehen, und der nicht ohne weiteres auf andere Arten und schon gar nicht auf andere Lebensraumtypen anzuwenden ist und damit keinesfalls ein Präzedenzfall ist. In diesem Sinne ersparen wir uns weitere ausführliche Verweise auf bisherige Darstellungen der allgemeinen Unterschiedlichkeiten von schadensbegrenzenden Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen, sondern fokussieren uns nur auf die Frage, ob die Verhinderung eines möglichen Schadens in diesem Projekt durch die geplanten Maßnahmen glaubwürdig, nachvollziehbar und zweifelsfrei möglich ist.“

Weiters wird im Gutachten der erstmitbeteiligten Partei dazu fachlich ausgeführt (Gutachten Suske II vom 11.10.2020, Beilage zu OZ 381, S. 6):

„(25) Weiters werden vom SV Bieringer die projektintegralen Maßnahmen des Vorhabens weiterhin als Ausgleichsmaßnahmen kategorisiert, was aus meiner Sicht keinesfalls zutrifft. Hier wurden bereits unzählige Teile von Schlussanträgen

und Urteilen bemüht, die die Bewertung der Situation nahezu unlesbar und kompliziert machen. Ich möchte eine aus meiner Sicht zentrale Aussage von Fr. Generalanwältin Sharpston aus dem Schlussantrag C-521/12 Rn 39 zitieren, in dem sie zu der Kategorisierung von Maßnahmen klar ausführt, dass in der Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 'weder Schadensbegrenzungs- noch Ausgleichsmaßnahmen erwähnt werden, sondern das angestrebte Ergebnis – keine Beeinträchtigung des 'Gebiet als solches' – in den Mittelpunkt gestellt wird."

Aus den Verfahrensunterlagen ergibt sich jedoch, dass auch die erstmitbeteiligte Partei die Ansicht, es handle sich keinesfalls um Ausgleichsmaßnahmen, nicht konsequent vertritt. Vielmehr geht sie teilweise vom selben fachlichen Sprachverständnis aus wie der gerichtliche Sachverständige.

In der UVE, Tiere und deren Lebensräume (Einlage 3-8.1, S. 193), werden z.B. „*Ausgleichsmaßnahmen wie Anlage und Pflege von Brachen, Schaffung von Trockenrasen und Ruderalstandorten*“ zu den Kompensationsmaßnahmen gezählt.

Im Bericht zur Habitatmodellierung vom August 2020 wird von der erstmitbeteiligten Partei ausgeführt (OZ 350, S. 111):

„Somit würde es trotz Errichtung der geplanten Schnellstraße S8 zu einer leichten Erhöhung des geeigneten Habitats für den Triel kommen, obwohl die Errichtung der Einreichprojektrasse das geeignete Habitat um 32,9 ha reduziert, da diese Fläche durch Anlegen der S8-Maßnahmeflächen um zusätzliche 54,8 ha geeignetes Habitat verbessert werden. Diese können den negativen Effekt der geplanten Einreichprojektrasse kompensieren.“

In ihrer Alternativenprüfung vom Februar 2024 (OZ 542, S. 224/225) unterscheidet die erstmitbeteiligte Partei die von ihr geplanten Maßnahmen wie folgt:

„Technische Maßnahmen

Maßnahmen mit Vernetzungs- und Leitfunktion beziehen sich auf die Herstellung einer Migrationsachse bzw. eines Wanderkorridors entlang der Trasse des Vorhabens um Zerschneidungseffekte (Störwirkungen) zu vermeiden bzw. minimieren. Dabei erfolgt eine Biotopvernetzung sowohl in Längs- als auch in Querrichtung zur Trasse.“

Zu diesen „*technischen Maßnahmen*“ zählt die erstmitbeteiligte Partei Grünbrücken, Zieseldurchlässe, Kleintierdurchlässe, Amphibienleiteinrichtungen, Wildschutzzäune und Kollisions-schutzwände, also Maßnahmen, mit denen die Auswirkungen des Vorhabens vermieden oder vermindert werden sollen.

„Ökologische Maßnahmen

Als Kompensation für den Verlust von Lebensräumen (Fortpflanzungs- und Ruhestätten) werden vorgezogen neue Lebensräume angelegt bzw. bereits bestehende

Lebensräume aufgewertet. Wertvolle Eichenbestände werden gesichert, geringwertige Waldbereiche in Eichen dominierte Bestände umgewandelt und teilweise aufgelichtet. Für den Verlust von Fledermausquartieren werden vorgezogenen Fledermauskästen aufgehängt. Es werden Trockenrasen, Brachen, Sukzessionsflächen mit Steilwand und Ruderalflächen angelegt.

Als projektintegrale Maßnahme der Einreichprojekt-Trasse ist die Schaffung von dauerhaften Brut- und Nahrungshabitaten für den Triel durch Etablierung trockenrasenähnlicher Standorte mit lückiger und niedrigwüchsiger Vegetation sowie kiesig-sandiger Teilbereiche für Brutflächen als lebensraumverbessernde Maßnahme vorgesehen. Diese führt zu einer Überkompensation des Maßnahmenbedarfs und stellt in weiterer Folge für den Triel, weitere Vogelarten sowie Insekten eine Aufwertung gegenüber dem Ist-Zustand dar.

[...]“

Die vorgezogene Anlage neuer Lebensräume und die „projektintegrale Maßnahme“ zur Schaffung von Brut- und Nahrungshabitaten für den Triel (ebenfalls eine Anlage neuer Lebensräume) werden als „Kompensation“ bzw. „Überkompensation“ für den Verlust von Lebensräumen bezeichnet. Der Begriff „Kompensationsmaßnahme“ ist aber lediglich ein Synonym für den Begriff „Ausgleichsmaßnahme“.

Der erkennende Senat folgt daher den nachvollziehbaren und fachlich fundierten Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in seinem Gutachten, wonach die von der erstmitteiligten Partei in das Projekt aufgenommene Anlage von Flächen mit hoher Eignung für den Triel nicht die fachlichen Kriterien dafür erfüllen, gegebenenfalls als schadensbegrenzende Maßnahme in die Naturverträglichkeitsprüfung einbezogen zu werden. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Ausgleichsmaßnahme.

3.3.5.7. Ob die vorgesehene Lebensraumverbesserung für den Triel die vorhabensbedingten Habitatverluste überwiegt, ist ungewiss.

Die zweitmitteiligte Partei verwies wiederholt auf die von ihr geplanten lebensraumverbessernden Maßnahmen. Diese würden mit der erforderlichen Prognosesicherheit ergeben, dass erhebliche Auswirkungen vermieden werden können. Zuletzt hat sie diese Ansicht in der vierten Tagsatzung neuerlich bestätigt (VHS-4, OZ 562, S. 57):

„BERGTHALER: Wir möchten zunächst aus rechtlicher Sicht einige Klarstellungen treffen und dann aus fachlicher Sicht. Aus rechtlicher Sicht halten wir an unserer Auffassung fest, dass die vorgeschlagenen CEF-Maßnahmen mit erforderlichen Prognosesicherheit nach wissenschaftlichen Maßstäben als Wirksam angesehen werden können.“

Abgesehen von der Tatsache, dass diese Maßnahme keine schadensbegrenzende Maßnahme ist, sondern eine Ausgleichsmaßnahme (siehe Punkt 3.1.5.5.), ist ein ausreichendes Ausmaß

der Maßnahme nicht gewährleistet. Diese Feststellung konnte der Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz treffen.

Die lebensraumverbessernden Maßnahmen waren ursprünglich als artenschutzrechtliche CEF-Maßnahmen konzipiert und wurden in weiterer Folge auch als Maßnahme zum Gebietschutz betrachtet (Stellungnahme der Projektwerberin im behördlichen Verfahren vom 04.10.2018). Der gerichtliche Sachverständige für Naturschutz hat wiederholt nachgewiesen, dass eine ausreichende Wirksamkeit der Maßnahme nicht mit der erforderlichen Gewissheit gegeben war (z.B. Gutachten Naturschutz/Teil 1, OZ 231, S. 83/84; VHS-3, OZ 536, S. 80). Die erstmitbeteiligte Partei ist diesen fachlichen Beurteilungen im Wesentlichen nicht entgegengetreten, sondern hat ihre Maßnahme mehrmals erweitert bzw. inhaltlich verbessert (VHS-1, OZ 280, S. 126; Beilage 1.3 zur Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 16.2.2024).

In der vierten Tagsatzung hat sich der gerichtliche Sachverständige auf jene Unterlagen bezogen, die die erstmitbeteiligte Partei innerhalb der vom BVwG gemäß § 40 Abs. 5 UVP-G 2000 gesetzten Frist vorgelegt hatte. Aufgrund von Fehlern in diesen Berechnungen hat der Sachverständige die ausreichende Gewissheit, dass die Maßnahmenfläche groß genug ist, neuerlich verneint (VHS-4, OZ 562, S. 56 und 79 sowie Beilage ./8). Die erstmitbeteiligte Partei hat nicht bestritten, dass die genannten Tabellen Fehler enthielten, sondern im Gegenteil während der vierten Tagsatzung abermals korrigierte Projektunterlagen vorgelegt und gefordert, dass diese vom Sachverständigen berücksichtigt werden müssten (VHS-4, OZ 562, S. 76-79 und Beilage ./4). Ob die lebensraumverbessernden Maßnahmen die vorhabensbedingten Verluste an Lebensraum (mindestens) kompensieren können, kann nicht mit der erforderlichen fachlichen Gewissheit beurteilt werden und kann auch letztlich dahingestellt bleiben (vgl. Pkt. III.4.3.2.4.2.).

3.3.5.8. Zwischen der im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ vorhandenen Vielfalt und Flächengröße an Lebensraum und dem Bestand des Triels in diesem Gebiet besteht ein ursächlicher Zusammenhang.

Diese Feststellungen konnten vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in den drei Teilen seines Gutachtens getroffen werden.

Der gerichtliche Sachverständige hat dazu auf den Erfahrungssatz hingewiesen, dass eine logische Grundannahme der Wissenschaft der Ökologie darin bestehe, dass Tiere sich nicht zufällig in der Landschaft verteilen, sondern dass ihre Verteilung jener der für sie wesentlichen Ressourcen folge (Gutachten Naturschutz/Teil 1, OZ 231, S. 45).

Dies wurde hinsichtlich der Verteilung der Reviere auch vom Sachverständigen der erstmitteiligten Partei bestätigt. In der Erheblichkeitsbeurteilung vom September 2022, OZ 494, Beilage 2, S. 38) stellt er fest:

„Die Verteilung der Triel-Reviere im Schotterabbaugebiet bei Markgrafneusiedl in den einzelnen Jahren, richtet sich nach dem jeweiligen Angebot geeigneter Brutplätze in den Schottergruben und weist im Gebiet daher eine vergleichsweise hohe Dynamik auf (vgl. Raab et al. 2015).“

Zugleich hat derselbe Sachverständige im selben Fachbericht den Zusammenhang zwischen Habitatangebot und Brutbestand relativiert (OZ 507 S. 37):

„Die Anzahl der jährlich nachgewiesenen Brutpaare hat jedoch mit der Qualität des vorliegenden Bruthabitats nicht zwingend einen Zusammenhang. Im Extremfall kann es passieren, dass eine Population komplett verschwindet, obwohl im Schutzgebiet gute Habitate vorliegen. Auf internationaler Ebene stellt für den Triel zum Beispiel die Jagd bzw. Wilderei ein großes Problem dar. So gibt es in Malta mehrere gut dokumentierte Fälle von illegalem Abschuss. In manchen afrikanischen Ländern wird der Triel nach wie vor sowohl mit Gewehren als auch vor allem mit Falken von Falknern gezielt gejagt.“

Der gerichtliche Sachverständige hat dazu in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 3 (OZ 507, S. 34) ausgeführt, dass die erstmitbeteiligte Partei keine konkreten Daten zu Überwinterungsgebieten des Marchfelder Brutbestandes oder zur Mortalität im Winterquartier vorgelegt hat und dass es keiner Annahme externer Faktoren bedürfe, um den Rückgang des Brutbestands des Triels im Marchfeld zu erklären. Weiters hat der Sachverständige festgestellt:

- „– Die Tatsache, dass die Habitateignungsmodellierung gute Vorhersagewerte liefert, spricht dafür, dass die Habitatverfügbarkeit (und nicht ein externer Faktor) die Größe und Verteilung des Brutbestandes maßgeblich bestimmt.
- Gemäß des neuen Habitateignungsmodells hat sich die Habitateignung im Marchfeld von 2008 auf 2022 deutlich verschlechtert (d). Der Rückgang des Trielbestandes steht also nicht einer Verbesserung der Habitateignung gegenüber, wie die Projektwerberin auf Grundlage des Vorläufermodells für den Zeitraum 2008 bis 2020 angenommen hatte.“

Diesen Ausführungen ist die erstmitbeteiligte Partei nicht weiter entgegengetreten.

3.3.5.9. Insgesamt kann festgestellt werden, dass es durch den Bau und den Betrieb der S 8 zu erheblichen Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen auf den Lebensraum der geschützten und gefährdeten Vogelart Triel im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ kommt, die geeignet sind, den Bestand dieser Art bleibend zu schädigen.

Diese Feststellung folgt aus der teilweisen Beanspruchung und Zerschneidung des aktuellen Kernlebensraums des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ (vgl.

Punkt 3.1.5.1), dem Verlust einer zur Brut geeigneten Schotterfläche (vgl. Punkt 3.1.5.2.), dem erheblichen und mit den Erhaltungszielen des Gebiets nicht vereinbaren Flächenverlust an Triel-Lebensraum (vgl. Punkt 3.1.5.3) und aus dem Zusammenhang zwischen dem (Verlust an) Lebensraum und dem Bestand des Triels (vgl. Punkt 3.1.5.8) sowie dem möglichen direkten möglichen Einfluss des Eingriffs auf den Erhaltungszustand des Triels (vgl. Punkt 3.1.5.4).

Bei dieser Beurteilung blieben die lebensraumverbessernden Maßnahmen, die seitens der erstmitbeteiligten Partei vorgesehen sind, unberücksichtigt, weil es sich dabei nicht um schadensbegrenzende Maßnahmen handelt, sondern um Ausgleichsmaßnahmen (vgl. Punkte 3.1.5.5. und 3.1.5.6. und 4.2.6.2.) und weil keine fachliche Gewissheit darüber besteht, ob das Flächenausmaß groß genug ist, um die vorhabensbedingten Habitatverluste auszugleichen (vgl. Punkt 3.1.5.7.).

Die fachliche Beurteilung, dass Bau und Betrieb der S 8, ohne Berücksichtigung der Ausgleichsmaßnahmen, erhebliche negative Auswirkungen auf den Triel und seine Lebensräume hat, wurde am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch von der erstmitbeteiligten Partei vertreten (Alternativenprüfung von Februar 2024, OZ 542, S. 238/239) und ist daher unstrittig.

3.3.5.10. Der Bau und der Betrieb der S 8 haben darüber hinaus, sofern man die vorgesehenen Maßnahmen nicht berücksichtigt, auch erhebliche negative Auswirkungen auf andere Vogelarten.

Diese Feststellung konnte der Senat aufgrund der in dieser Hinsicht unwidersprochenen Ausführungen der erstmitbeteiligten Partei treffen.

Die erstmitbeteiligte Partei hat in ihrer „*Beurteilung kleinräumiger Alternativen im Schutzgebiet Markgrafneusiedl*“ (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 16.02.2024, OZ 542) im Kapitel 5.1.3 „*Weitere Vogelarten*“ wie folgt ausgeführt:

„Im Untersuchungsgebiet liegen durchaus relevante Brutvorkommen des Bienenfressers vor. Diese sind durch die geplanten Trassen randlich betroffen. Die Trasse EP verläuft durch 3 bekannte Brutwände (eine Brutwand umfasst zumeist mehrere Brutröhren und somit Brutpaare) des Bienenfressers. [...]

Variante EP der geplanten Trassen verläuft unter Berücksichtigung eines 30 m Puffers um die Trasse durch 8 bekannte Reviere der Feldlerche aus dem Jahr 2022 (siehe Tabelle 2) jedoch stellt die Feldlerche insgesamt einen sehr häufigen Brutvogel in Österreich dar. Eine direkte Betroffenheit liegt hierbei nur für einen geringen Anteil der bekannten Reviere (deutlich unter 10 %) vor. [...]

Im Untersuchungsgebiet liegen durchaus relevante Vorkommen des Steinschmätzers vor. Diese sind durch Variante EP der geplanten Trassen teilweise betroffen. Die Trasse verläuft durch ein bekanntes Revier des Steinschmätzers (siehe Abbildung 83 und Tabelle 2).

Im Untersuchungsgebiet liegen durchaus relevante Vorkommen der Uferschwalbe vor. Diese sind durch Variante EP der geplanten Trassen betroffen (siehe Abbildung 83 und Tabelle 2). [...]

Unter der Berücksichtigung der geplanten Maßnahmen ergeben sich für die einzelnen Wirkfaktoren (Tötung, Störung, Verlust von Fortpflanzungsstätten) jeweils geringe erheblichen Auswirkungen. Negative Effekte auf Populationsebene sind nicht zu erwarten.

Unter Berücksichtigung, dass keine Maßnahmen umgesetzt werden, wird Variante EP als erheblich eingestuft.“

3.3.5.11. Bienenfresser, Feldlerche, Steinschmätzer und Uferschwalbe sind Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“.

Diese Feststellung konnte aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz getroffen werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 14 Abs. 2 der Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBl. idF LGBl. 5500/6-5, unter anderem „*die im gegenständlichen Gebiet regelmäßig auftretenden Zugvogelarten*“ Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ sind.

Die erstmitbeteiligte Partei hat in der Präsentation „*Beurteilung der artenschutzrechtlichen Erheblichkeit der geplanten Schnellstraße S 8 im Bereich Markgratneusiedl*“ (Beilage ./2 zur VHS-4, OZ 562) keine der Arten Bienenfresser, Feldlerche, Steinschmätzer und Uferschwalbe als Schutzgegenstand des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ bezeichnet (im Unterschied etwa zum Triel und zu mehreren weiteren Arten) und die Arten Feldlerche, Steinschmätzer und Uferschwalbe ausdrücklich als „*Kein Schutzgegenstand lt. VO*“ bezeichnet.

Dazu hat der Sachverständige der erstmitbeteiligten Partei in der vierten Tagsatzung (VHS-4, OZ 562, S. 65/66) erläutert:

„RAAB: [...] Weil vorher die Frage war wegen Feldlärche, warum wir die sozusagen jetzt angeben als Schutzgegenstand, also kein Schutzgegenstand lt. VO. Das will ich klarstellen, da geht es um die VO des Vogelschutzgebietes an Sandboden und Praterterrasse und das ist so zu sagen nicht explizit angeführt in der VO. Natürlich ist sie indirekt schon abgedeckt über die Zugvogelarten, über regelmäßig vorkommenden Zugvogelarten, aber dort geht es mehr oder weniger um das Wintervorkommen der Feldlärche, was nur äußerst gering ist, sondern eigentlich ums Brutvogel vorkommen. Da kann man jetzt natürlich ja darüber diskutieren, ob das jetzt korrekt ausgeführt ist. Es hätte wahrscheinlich den schon explizit angeführten Schutzgegenstand lt. VO, aber das natürlich die Feldlärche genauso wie der Steinschmätzer, also Feldlärche ist ja nur Teilzieher, aber grad Steinschmätzer ist natürlich ein Zugvogel und auch Schwarzkehlchen ist ein Zugvogel. Das wollte ich nur noch feststellen.“

Demnach sind zumindest Feldlerche und Steinschmätzer Zugvogelarten. Der gerichtliche Sachverständige für Naturschutz hat darauf repliziert (VHS-4, OZ 562, S. 66):

„BIERINGER: [...] Eine Zugvogelart ist eine Vogelart, die nicht ihren ganzen Lebenszyklus in ein und demselben Gebiet abspielt, sondern die zwischen verschiedenen Phasen ihres Lebenszykluses den räumlichen Aufenthaltsort über größere Distanzen wechselt. Ein Durchzügler ist eine Vogelart die in einem bestimmten Gebiet ‚durchziehend‘ das heißt ‚am Zug‘ vorkommt. Und geschützt sind nun nicht Durchzügler oder Wintergäste, also Arten in dieser Funktion, die dieses Gebiet so zu sagen als Durchzugshabitat oder als Überwinterungshabitat wahrnehmen, sondern es sind Zugvogelarten geschützt und zwar in ihren Brut-, Überwinterungs- und Rastgebieten gemäß der Vogelschutzrichtlinie. Das heißt, natürlich sind die Zugvogelarten auch in ihrem Brutgebiet geschützt und dem entsprechend war mir das wichtig, das klarzustellen, weil hier offensichtlich die PW davon ausgegangen ist, dass Zugvogelarten in ihrem Brutgebiet nicht vom Schutz der VO umfasst wären. Das ist aber eine falsche Abgrenzung des Schutzgegenstandes. Das heißt die PW hat in diesem Punkt offensichtlich ihre Analysen auf falsche Prämissen gestützt.“

Bereits in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 (OZ, S. 64/65) hatte der gerichtliche Sachverständige darauf hingewiesen, dass sich eine erhebliche Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ auch aufgrund der Einflüsse auf mehrere weitere Vogelarten ergibt:

„Die übrigen betroffenen Vogelarten haben eine deutlich geringere naturschutzfachliche Bedeutung als der Triel: Wachtel, Steinschmätzer und Neuntöter sind in Österreich ungefährdet (Kategorie LC); Bienenfresser, Heidelerche, Uferschwalbe und Schwarzkehlchen sind nahezu gefährdet (Kategorie NT); von den betroffenen Vogelarten ist nur die Grauwammer stark gefährdet (Kategorie EN) (alle Angaben Dvorak et al. 2017). Zwar heißt das nicht, dass die Verluste von Revieren bzw. Habitaten dieser Arten in einem Europaschutzgebiet nicht relevant wären. Diese Verluste unterstreichen im Gegenteil die Tatsache, dass jedenfalls eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt.“

Daraus folgt, dass (zumindest) auch Bienenfresser und Uferschwalbe als Zugvogelarten aus fachlicher Sicht Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ sind.

3.3.5.12. Bei den von der erstmitbeteiligten Partei vorgesehenen Maßnahmen betreffend die weiteren Vogelarten handelt es sich überwiegend um Maßnahmen, durch die nicht der Verlust von Lebensraum an der Stelle, wo er durch den Bau und Betrieb der S 8 entsteht, vermieden oder vermindert wird, sondern um Maßnahmen, mit denen dieser Verlust an anderer Stelle ausgeglichen werden soll.

Diese Feststellung konnte der Senat aufgrund der Beschreibung der Maßnahmen durch die erstmitbeteiligte Partei treffen.

Die erstmitbeteiligte Partei hat in ihrer „*Beurteilung kleinräumiger Alternativen im Schutzgebiet Markgrafneusiedl*“ (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 16.02.2024, OZ 542, S. 99) im Kapitel 5.1.3 – Weitere Vogelarten die vorgesehenen Maßnahmen wie folgt beschrieben:

„Zur Vermeidung von Individuenverlusten und Zerstörung von Eiern bzw. Nestern während der Brutzeit erfolgt eine sachgerechte Pflanzung der Böschungsbereiche bzw. eine Einschränkung der Schlägerungsarbeiten auf den Zeitraum außerhalb der Brutzeit sowie zeitliche Anpassungen von Bodenmanipulationen im Baufeld.

Als Vermeidung bzw. Minderungsmaßnahme werden potenziell geeignete Brutstätten (darunter Brutwände und Schilf- und Röhrichtbestände) hinsichtlich einer Besiedelung von Uferschwalbe und Bienenfresser bzw. durch schilfbewohnende Vogelarten kontrolliert und das Baugeschehen gegebenenfalls verzögert.

Als Maßnahmen, die negativen Auswirkungen auf die betroffenen Vogelarten des Offenlandes entgegenwirken, werden – den jeweiligen Eingriffen bzw. Wirkungen vorgezogen (siehe Maßnahmen UVGATI BAU-5.2, UVGA-TI BAU-5.9) – Brachestreifen und Ruderalstandorte, Magerrasen, Trockenrasen oder Ruderalflächen mit Strauchbestand und Hecken entwickelt, (verbuschende) Trockenrasen am Kleinen Wagram gesichert bzw. außer Nutzung gestellt sowie Böschungsbereiche entsprechend gestaltet. Für den Kiebitz wird ebenfalls zeitlich vorgezogen eine Wiese entwickelt bzw. Äcker an die Lebensraumsansprüche des Kiebitzes angepasst bewirtschaftet.

Zur Kompensation der negativen Auswirkungen auf Waldvogelarten werden Waldverbessernde Maßnahmen (Auflichtung, Erhöhung des Totholzanteils, Erhöhung der Umtriebszeit, Außernutzungsstellung von Eichen) durchgeführt.“

Aus den Ausführungen zu Punkt 5.1.5.6. folgt, dass die Entwicklung von Brachestreifen und Ruderalstandorten, Magerrasen, Trockenrasen oder Ruderalflächen mit Strauchbestand und Hecken sowie die Gestaltung von Böschungsbereichen als Ausgleichsmaßnahmen zu klassifizieren sind.

Hingegen kann die zeitliche Steuerung von (Bau-)Maßnahmen zwar ggf. tatsächlich Individuenverluste und die Zerstörung von Eiern und Nestern verhindern, nicht aber die Zerstörung von Habitaten der geschützten Arten. Eine ausreichende Wirksamkeit dieser – nicht aus Ausgleichsmaßnahme zu klassifizierenden – Maßnahmen für sich alleine wurde von der erstmitbeteiligten Partei nicht behauptet und ist auch offensichtlich nicht gegeben.

3.3.5.13. Insgesamt kommt es durch den Bau und den Betrieb der S 8 zu erheblichen Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen auf den Lebensraum von Bienenfresser, Feldlerche, Steinschmätzer und Uferschwalbe im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“.

Diese Feststellung folgt aus den erheblichen negativen Auswirkungen, die das Vorhaben (ohne Berücksichtigung von Maßnahmen) auf diese Arten hat (siehe Punkt 3.1.5.10.) und aus ihrer

Eigenschaft als Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ (siehe Punkt 3.1.5.11.).

Bei dieser Beurteilung blieben die Maßnahmen, die seitens der erstmitbeteiligten Partei vorgesehen sind, unberücksichtigt, weil es sich dabei teils um Ausgleichsmaßnahmen handelt, teils um Maßnahmen, die den Verlust von Habitat dieser Arten nicht verhindern (siehe Punkt 3.1.5.12.)

Die fachliche Beurteilung, dass Bau und Betrieb der S 8, ohne Berücksichtigung der Ausgleichsmaßnahmen, erhebliche negative Auswirkungen auf weitere Vogelarten und ihre Lebensräume hat, wurde am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch von der erstmitbeteiligten Partei vertreten (Alternativenprüfung von Februar 2024, OZ 542, S. 238 und 239) und ist daher unstrittig.

3.3.5.14. Durch Bau und Errichtung der S 8 kommt es zu einer Störung an Lebens-, Brut- und Wohnstätten des in Österreich vom Aussterben bedrohten Triels und zur erheblichen Beeinträchtigung des Europaschutzgebietes „*Sandboden Praterterrasse*“.

Dass die Trasse des Einreichprojekts (randlich) durch ein Brutrevier des Triels verläuft, folgt aus der planlichen Darstellung der Brutreviere des Triels für die Jahre 2022 und 2023 in der „*Beurteilung kleinräumiger Alternativen im Schutzgebiet Markgrafneusiedl*“ (Beilage 2 zur Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 16.02.2024, OZ 542), S. 30 bzw. 31) in Verbindung mit dem Trassenverlauf („*Beurteilung kleinräumiger Alternativen im Schutzgebiet Markgrafneusiedl*“, Beilage 2 zur Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 16.02.2024, OZ 542, S. 7) und war im fortgesetzten Verfahren vor dem BVwG unstrittig.

Weiters ist evident und bedarf keiner sachverständigen Beurteilung, dass ein Brutrevier einer Vogelart eine Lebens-, Brut- und Wohnstätte dieser Art darstellt.

Dass mit der Errichtung einer Schnellstraße durch ein Brutrevier des Triels eine Störung einhergeht, folgt aus dem Gutachten Naturschutz/Teil 1 des gerichtlichen Sachverständigen (OZ 231, S. 82/83):

„Wenn diese Fortpflanzungsstätte dann, wenn mit den Bauarbeiten der S 8 begonnen wird, noch besteht, so ist damit – wie der behördliche Sachverständige korrekt ausgeführt hat (b) – eine Beschädigung dieser Stätte verbunden. Der Betrieb der S 8 würde außerdem (falls der Bereich dann noch eine Funktion als Fortpflanzungsstätte hat, was zweifelhaft ist) zu einer Störung bis hin zum vollständigen Verlust der Funktion führen.“

Es ist evident, dass nicht nur die Befahrung einer zuvor errichteten Straße mit Fahrzeugen, sondern auch bereits die Errichtung dieser Straße mit einer Störung an der betroffenen Lebens-, Brut- und Wohnstätte einhergeht.

3.3.5.14. Ergebnis:

Zu Beginn des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens waren sowohl die Beurteilungsgrundlagen als auch der wesentliche Sachverhalt strittig. Im Zuge des Verfahrens waren die wesentlichen Fragen Einigkeit unstrittig:

Erstens haben alle Parteien der Feststellung des gerichtlichen Sachverständigen zugestimmt, dass durch die Erweiterung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ im April 2020 nunmehr das zahlen- und flächenmäßig geeignetste Gebiet für den Triel im Marchfeld als Europaschutzgebiet verordnet ist und daher kein faktisches Vogelschutzgebiet mehr vorliegt.

Zweitens hat die erstmitbeteiligte Partei aufgrund der Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen für Lärmtechnik und Naturschutz eingeräumt, dass die von ihr im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegten fachlichen Beurteilungsgrundlagen fehlerhaft und die von ihr geplanten Maßnahmen ungenügend waren. Sie hat daher im Lauf des Verfahrens mehrmals Verbesserungen verschiedener Fachbeiträge zur UVE vorgelegt und die Maßnahmenfläche zweimal vergrößert.

Drittens werden die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz über den Erhaltungszustand des Triels in Österreich, über den Erhaltungsgrad der Habitatselemente des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ und über die fachliche Unzulässigkeit eines Bagatellkriteriums im Sinne eines nicht erheblichen Ausmaßes an Habitatverlust für den Triel innerhalb des Europaschutzgebiets von keiner Verfahrenspartei mehr bestritten.

Im Ergebnis steht es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren außer Streit, dass dann, wenn man lebensraumverbessernde Maßnahmen in der Erheblichkeitsbeurteilung nicht berücksichtigt, das Einreichprojekt bleibende und erhebliche schädigende Auswirkungen auf den Bestand des Triels und weiterer geschützter Vogelarten im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ hat. Diese Feststellung trifft bereits auf das Einreichprojekt alleine zu. Umso mehr, wenn das Einreichprojekt zusammen mit anderen Plänen und Projekten beurteilt wird.

3.4. Alternativenprüfung

3.4.1. Alternativenprüfung im Vorfeld zum Genehmigungsverfahren:

3.4.1.1. Konzeptalternativen

3.4.1.1.1. Die räumliche Abgrenzung des engeren und funktionalen Untersuchungsraumes der SP-V 2005 erfüllt die Voraussetzungen einer fundierten Abgrenzung nach dem aktuellen Stand des Wissens im Fachbereich Verkehr, um damit die relevanten Wirkungen im Sinne der SP-V abzuschätzen. Die zeitliche Abgrenzung der SP-V 2005 mit dem Zeithorizont 2020 war nicht ausreichend aktuell.

3.4.1.1.2. Seit der Erstellung der SP-V im Jahr 2005 haben sich die verkehrspolitischen und technologischen Rahmenbedingungen stark geändert. Der Analyseplanfall (Plannullfall für den Istzustand) ist mit heutigen Verkehrs- und Mobilitätsdaten zu aktualisieren und die neuen Rahmenbedingungen sind in den prognostischen Auswirkungen zu berücksichtigen. Es gibt verpflichtende Klimaziele mit Klimakzepten auf Bundes- und Landesebene, die laut SP-V als Zielsetzung zu berücksichtigen sind. Eine nicht zu vernachlässigende Rolle spielt auch die technologische Entwicklung der Elektromobilität und der automatisierten Fahrzeuge sowie der Digitalisierung der Mobilität, die in dem Betrachtungszeitraum bis 2035 oder 2040 einen zu berücksichtigenden Einfluss auf die Verkehrsnachfrage und das verfügbare Verkehrsangebot mit großer Wahrscheinlichkeit haben werden.

3.4.1.1.3. Die in den Unterlagen berücksichtigten Einflussfaktoren sind aus verkehrstechnischer Sicht fachlich nachvollziehbar. Einige wichtige Einflussfaktoren des Leitfadens „*Strategische Prüfung im Verkehrsbereich*“ (SP-V-L) des BMVIT vom Oktober 2018 wurden nicht ausreichend behandelt. Dazu zählt die Berücksichtigung von verkehrsregulativen Maßnahmen in der Entwicklung der Alternativen, sowie die Darstellung von Maßnahmen zur Minderung möglicher negativen Auswirkungen.

3.4.1.1.4. Der Hinweis auf eine mehrstufige Entwicklung der Alternativen zur Minderung möglicher negativen Auswirkungen wurde nicht ausreichend genutzt (SP-V-L 2018, S. 88).

Dies ergibt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen für Verkehr (OZ 512, S. 5). Auf Grund der ersten Beurteilungsrunde der acht untersuchten Alternativen wäre es aus fachlicher Sicht notwendig gewesen, solche Alternativen in einer weiteren Stufe, aufbauend auf der favorisierten Alternative der vorhergehenden Stufe, zu entwickeln. Dies gilt insbesondere für das naturschutzrelevante Problem, dass die Einreichtrasse der S 8 mitten durch das erweiterte Vogelschutzgebiet führt. Damit sollte versucht werden, Lösungen für schlecht bewertete

Themenbereiche zu finden, wie es durch die Sachverständigen durch die Entwicklung einer Trassenvariante durch das BVwG im Zuge dieses Verfahrens durchgeführt wurde (siehe Abschnitt 3.2). In Fokus sind dafür vor allem schlecht bewertete Themenbereich mit einem Ergebnis sehr hoher Raumwiderstände, einer deutlicheren Verschlechterung gegenüber der Referenzalternative (ohne Maßnahmen) oder eines stark negativen Beitrags zur nachhaltigen Entwicklung. Wenn diese Suche nach solchen Alternativen nicht erfolgreich ist, so ist das nach dem Stand des Wissens entsprechend zu begründen und zu dokumentieren.

Die Auswahl der insgesamt acht Alternativen deckt aus der methodischen Sicht des Fachbereichs Verkehr die grundsätzlichen räumlichen Möglichkeiten von Infrastrukturmaßnahmen der beiden Verkehrsträger Straße und Schiene im Sinne einer SP-V ausreichend ab. Nicht ausreichend berücksichtigt wurden allerdings die laut SP-V-L einzubeziehenden regulatorischen oder steuerpolitischen Maßnahmen sowie eine mehrstufige Entwicklung der Alternativen zur Minderung möglicher negativen Auswirkungen nicht ausreichend genutzt wurde.

3.4.1.1.5. Folgende Mängel zur Strategischen Prüfung sind im Sinne inhaltlicher und qualitativen Anforderungen des SP-V-Leitfadens sowie des Standes des Wissens und der Technik festzustellen:

- Die entwickelten Alternativen beinhalten keine verkehrsregulativen Maßnahmen, die einen nicht zu vernachlässigenden Einfluss auf die prognostizierte Verkehrsnachfrage der Verkehrsmittel haben können.
- Die Modellierung des ÖV erfolgte nicht in einer gleichwertigen Qualität wie für den Kfz-Verkehr.
- Für die laut SP-V empfohlene Alternative Schnellstraße Mitte-Süd, ÖV+S-Bahn wurden Konfliktpotentiale im Umweltbereich und insbesondere der Vogelschutzgebiete erkannt. Es wurde lediglich festgehalten, dass diese Konfliktpotentiale kompensierbar sind, ohne Maßnahmen zur Minderung der negativen Auswirkungen abzuleiten, wie es im der SP-V-L vorgesehen ist. Es wurde auch kein Versuch gemacht, die erkannten Konfliktpotentiale im Rahmen einer weiteren Stufe (laut SP-V-L) zu verringern, z.B. durch die Vermeidung von Schutzgebieten.

3.4.1.1.6. Zur SP-V 2005 ist festzustellen:

Modellierung des Kfz-Verkehrs: Ein guter Plausibilitätsvergleich ist durch einen Vergleich der Verkehrsbelastungen des Referenzplanfalls 2020 der SPV-2005 (S. 17, AdNÖLareg 2005/2) mit dem Vergleich des Istzustandes 2018 der aktualisierten Verkehrsuntersuchung (S. 18, Snizek+Partner 2020) möglich. Hierbei ist zu beachten, dass in der Verkehrsuntersuchung

2018 sich das Straßennetz durch die Fertigstellung des S 1 zwischen Korneuburg und Süßenbrunn mit Anschluss an die S 2 verändert hat. Trotzdem lässt sich die Verkehrsnachfrage der Straßen des Marchfeldes sehr gut vergleichen. Mit wenigen Ausnahmen zeigen sich recht gute Übereinstimmungen, z.B. an der B 8 in der maximalen Größenordnung von 15 bis 18 % Differenz. Unter Berücksichtigung, dass ein Teil der Abweichungen auf die Unterschiede zwischen der Prognoseeigabe der Siedlungsstrukturdaten gegenüber der tatsächlichen Entwicklung zurückzuführen ist, kann die Plausibilität des verwendeten Kfz-Prognosemodells als zufriedenstellend eingestuft werden.

Modellierung des ÖV-Modells: Für das Prognosemodell des ÖV sind keine Verkehrsbelastungen dokumentiert. Es ist zu vermuten, dass diese gar nicht in Form einer Quell-Zielmatrix modelliert wurden, sondern, wie angegeben mittels Elastizitäten global für die Darstellung der Verkehrsleistung und des Modalsplits an der Stadtgrenze von Wien abgeschätzt wurden. Dies ist für eine plausible Abschätzung von verkehrsträgerübergreifende Alternativen in gleichwertig qualitativen Form, wie für den Kfz-Verkehr im Rahmen einer SP-V nicht als ausreichend fundiert einzustufen. Diese Beurteilung gilt auch für die Prognose der ÖV-Nachfrage der Alternative ÖV+ in Ergänzung einer attraktiven Busbedienung für den S-Bahnausbau, die ident mit der Alternative des alleinigen S-Bahnausbau ist. Gerade die Frage der Verbesserung des Zubringersystems durch den Busverkehr spielt in der Modellierung des Modal-Splits und der Verlagerung auf den ÖV eine nicht zu vernachlässigende Rolle. Die Modellierung der ÖV-Verkehrsnachfrage ohne Berücksichtigung der Verkehrsmittelwahl für verkehrsmittelübergreifende Alternativen mit einem Modellansatz, der die konkurrierenden Merkmale der zu vergleichenden Verkehrsmittel nicht berücksichtigt, entspricht nicht dem Stand des Wissens, wenn auch das numerische Ergebnis der Verkehrsnachfrage auf der Basis der gutachterlichen Erfahrung als durchaus Plausibel einzustufen ist.

3.4.1.1.7. Die Auswahl der insgesamt acht Alternativen deckt die grundsätzlichen räumlichen Möglichkeiten von Infrastrukturmaßnahmen der beiden Verkehrsträger Straße und Schiene im Sinne einer SP-V ausreichend ab. Nicht ausreichend berücksichtigt wurden allerdings die laut SP-V-Leitfaden einzubeziehenden regulatorischen oder steuerpolitischen Maßnahmen (verkehrsorganisatorischen Maßnahmen wie Parkraumbewirtschaftung, Straßenumaut, Treibstoffpreise, Fahrverbot für fossile Antriebe etc.). Aus aktueller bzw. heutiger Sicht, insbesondere als Folge der beschlossenen strategischen Klimazielsetzungen des Bundes und der Länder Wien und Niederösterreich, ist die Ergänzung von geeigneten Maßnahmen in den Alternativen zur Sicherstellung der Klimaziele nach dem aktuellen Stand des Wissens notwendig. Zu solchen Maßnahmen zählen insbesondere effiziente treibhausgasreduzierende Maß-

nahmen (z.B. sogenannte „*Push-Maßnahmen*“). Speziell zu erwähnen ist auch die enge Verflechtung der Verkehrsnachfrage des Marchfeldes mit der Stadt Wien, die eine Berücksichtigung von Push-Maßnahmen für die Abschätzung der Verkehrsnachfrage in der SP-V notwendig macht. Es wurden z.B. keine weiteren regulatorischen Maßnahmen in den Alternativen der Stadt Wien explizit berücksichtigt, wie z.B. die Parkraumbewirtschaftung, die nachweisbar einen zentralen Einfluss auf den Pendlerverkehr und dessen Verkehrsmittelwahl haben.

Es wurden keine allgemein formulierten und möglichen Maßnahmen zur Minderung der festgestellten negativen Auswirkungen abgeleitet bzw. angesprochen. Dies gilt insbesondere für die empfohlene Alternative der S 8.

Der Hinweis auf eine mehrstufige Entwicklung der Alternativen zur Minderung möglicher negativen Auswirkungen wurde nicht ausreichend genutzt. Auf Grund der ersten Beurteilungsrunde der acht untersuchten Alternativen ist es aus fachlicher Sicht notwendig, solche Alternativen in einer weiteren Stufe, aufbauend auf der favorisierten Alternative der vorhergehenden Stufe, zu entwickeln. Dies gilt insbesondere für das naturschutzrelevante Problem, dass die Einreichtrasse der S 8 mitten durch das erweiterte Vogelschutzgebiet führt.

3.4.1.1.8. Insgesamt ist die strategische Prüfung nicht aktuell und fachlich mangelhaft. Die für dafür relevante Beurteilung der Auswirkungen der untersuchten Trassenvarianten bzw. die „*verkehrsträgerübergreifende Alternativen*“ ist aus heutiger methodischer Sicht des Fachgebietes Verkehr nach dem aktuellen Stand des Wissens nicht ausreichend fundiert. Dies insbesondere, da inzwischen im Jahr 2020 das Vogelschutzgebiet erweitert worden ist.

3.4.1.1.9. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten und den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Verkehr und sind unbestritten.

3.4.1.1.10. Die Feststellung, dass in der Strategischen Prüfung Verkehr Trassenalternativen identifiziert wurden, die nach dem damaligen Wissensstand zu einer geringeren Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ führen würden und die nicht offensichtlich zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen in anderen Kriterien führen würden, ergeben sich aus den nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen für Naturschutz in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 getroffen werden (OZ 373, S. 70).

In diesem Zusammenhang führte das GA zur Frage des BVwG, ob eine das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ weniger beeinträchtigende Alternativenlösung vorhanden ist, aus (Gutachten/Teil 2, OZ 373, S. 70):

„In der SP-V wurden mehrere verkehrsträgerübergreifende Alternativen untersucht. Unter diesen sind (abgesehen von der Nullvariante) solche, die beim Kriterium ‚Naturraum + Ökologie‘ geringere Auswirkungen aufweisen (Gutachten Teil 2, Frage 2). Eine davon (MIV 0 /ÖV+) hat das beste Nutzen-Kosten-Verhältnis aller untersuchten Verkehrslösungen; der Rechnungshof (2018) hat unter anderem kritisiert, dass nicht diese Variante, sondern eine mit deutlich schlechterem Nutzen-Kosten-Verhältnis zur Umsetzung ausgewählt wurde.“

3.4.1.1.11 Der gerichtliche Sachverständige für Verkehr führte zur Frage, ob die vorgelegten Unterlagen ausreichend fundiert und aktuell wären, um eine Prüfung von verschiedenen Trassenvarianten aus der jeweiligen fachlichen Sicht vorzunehmen (Gutachten 20.10.2023, OZ 512, S. 3): *„Aus heutiger Sicht des Jahres 2020 sind die Unterlagen zur SP-V 2005 für den Fachbereich Verkehr ausreichend fundiert, aber nicht ausreichend aktuell, um für eine Prüfung von verschiedenen Trassenvariante vorzunehmen.“*

3.4.1.1.12. Zur Frage, ob die aus den vorgelegten Unterlagen gezogenen Schlussfolgerungen, insbesondere in Bezug auf die Eingriffsbewertungen, jeweils fachlich nachvollziehbar wären, führte der gerichtliche Sachverständige für Verkehr aus:

„Die aus den vorgelegten Unterlagen gezogenen Schlussfolgerungen, insbesondere in Bezug auf die Eingriffsbewertungen, sind aus der Sicht des Fachbereichs Verkehr fachlich nachvollziehbar, allerdings wurden die Berücksichtigung der verkehrsregulativen Maßnahmen nicht ausreichend berücksichtigt. Dass bedeutet, dass durch geeignete Minderungsmaßnahmen die Eingriffsbewertung tendenziell verbessert werden könnte.“

3.4.1.1.13. Zur Frage, ob die für die strategische Prüfung relevante Beurteilung der Auswirkungen der untersuchten *„Trassenvarianten“* bzw. *„verkehrsträgerübergreifende Alternativen“* fundiert und nach dem aktuellen Stand des Wissens erfolgt sei, führte der Sachverständige für Verkehr aus:

„Diese Frage wird durch den SV für Verkehr aus dem fachlichen Blickwinkel des Bewertungsverfahrens der SP-V behandelt, nicht aber aus rechtlicher Sicht. Die qualitative Übersicht der Raum- und Umweltwirkungen (AdNÖLareg 2005/1,2 und 2006) unter Berücksichtigung der verkehrlichen Wirkungen und Kosten der untersuchten Alternativen zeigen ein sehr heterogenes Bild für die zu Gruppen zusammengefassten Alternativen (Anmerkung: Alternativen werden dort als Planfälle bezeichnet). Das Bewertungsergebnis zeigt bei den einzelnen Zielkriterien

- entweder geringe Verbesserungen, geringe Verschlechterungen bei geringen Kosten (Planfallgruppe MIV 0, ÖV-Verbesserung ohne Straßenausbau)
- oder mittlere Verbesserungen und mittlere Verschlechterungen bei mittleren Kosten (Planfallgruppe ÖV-Verbesserung mit lokalen Umfahrungen)
- bzw. deutliche Verbesserungen und deutliche Verschlechterungen bei hohen Kosten (Planfallgruppe ÖV-Verbesserungen mit Schnellstraße).

Da sich in der neutralen Gegenüberstellung der Bewertungskriterien kein klares Ergebnis für die Alternativen- bzw. Planfallgruppen und Alternativen ergibt, hängt die Wertsynthese von der subjektiven Gewichtung der einzelnen Bewertungskriterien ab. Diese subjektive Gewichtung entzieht sich einer rein fachlichen Beurteilung, weil hier naturgemäß Interessen der einzelnen Mitglieder des Marchfeldteams eine Rolle spielen. Das spiegelt sich auch darin wider, dass es für die Empfehlung der Alternative Schnellstraße Mitte-Süd, ÖV+S-Bahn ein deutliches Mehrheitsvotum des Marchfeldteams neben einem Minderheitsvotum für andere Alternativen gibt. Die Argumentation für die mehrheitliche Empfehlung lautet kurz zusammengefasst: ‚Ausreichende Zielerfüllung zu Verkehr aufgrund besserer Vereinbarkeit mit räumlichen Entwicklungszielen und mit weitgehend kompensierbaren Konfliktpotentialen im Umweltbereich‘. Aus aktueller Sicht ist festzuhalten, dass die die Einschätzung zum Erstellungszeitpunkt der SP-V 2005 heute nicht mehr gültig ist, dass die erkannten Konfliktpotentiale im Umweltbereich und insbesondere des 2020 erweiterten Vogelschutzgebietes kompensierbar sind, ohne dafür einen Nachweis einer Lösung zu führen.“

3.4.1.1.14. Die erstmitbeteiligte Partei führte zur SP-V 2005 aus, im Rahmen der Alternativenprüfung 2023 sei diese einer Evaluierung unterzogen worden (OZ 522, Beilage 13). Diese habe das Ziel verfolgt, die damals verwendeten bzw. festgelegten raumordnerischen und verkehrlichen Grundlagen auf ihre Aktualität zu überprüfen sowie eine Abschätzung zu ermöglichen, ob die daraus abgeleiteten Ergebnisse und Empfehlungen auch aus heutiger Sicht noch gültig seien. Demnach sei festzuhalten, dass die Veranlassungen für die Netzveränderung sowie die verkehrlichen Ziele in der SP-V unverändert gelten würden. Die in der SP-V für die S 8 formulierte Empfehlung mit einer Schnellstraße zwischen Wien und der Staatsgrenze bei Marchegg würden nach wie vor aufrecht bleiben. Mit diesem Vorbringen können die vom gerichtlichen Sachverständigen aufgezeigten Kritikpunkte jedoch nicht ausgeräumt werden.

3.4.1.1.15. Zu den Fragen ergänzende Prüffrage a bis f Verkehr/erster Rechtsgang führte der gerichtliche Sachverständige für Verkehr aus, die vorliegenden Unterlagen zur Strategischen Prüfung der verschiedenen Trassenvarianten würden die generellen Zielsetzungen aus der fachlichen Sicht Verkehr nicht den inhaltlichen und qualitativen Anforderungen des SP-V-Leitfadens im Sinne des Standes des aktuellen Wissens bzw. der Technik erfüllen. Auch wenn festzuhalten ist, dass dieser SP-V-Leitfaden (zum Zeitpunkt der Erstellung 2006 sowie 2018) nur empfehlenden Charakter hatte, gab er doch das entsprechende fachliche Niveau vor und wurde vom zuständigen Fachressort – dem damaligen BMVIT – herausgegeben.

Die Abschätzung der prognostizierten Verkehrsnachfrage für die „Trassenvarianten“ bzw. „verkehrsrägerübergreifende Alternativen“ der Strategischen Prüfung erfolgte teilweise nicht nach dem aktuellen Stand des Wissens im Fachbereich Verkehr, wenn auch das numerische Ergebnis aus der Sicht der gutachterlichen Erfahrung als plausibel einzuschätzen ist.

Die Auswahl der insgesamt acht Alternativen deckt aus der methodischen Sicht des Fachbereichs Verkehr die grundsätzlichen räumlichen Möglichkeiten von Infrastrukturmaßnahmen der beiden Verkehrsträger Straße und Schiene im Sinne einer SP-V ausreichend ab. Nicht ausreichend berücksichtigt wurden allerdings die laut SP-V-L einzubeziehenden regulatorischen oder steuerpolitischen Maßnahmen sowie eine mehrstufige Entwicklung der Alternativen zur Minderung möglicher negativen Auswirkungen nicht ausreichend genutzt wurde.

Diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Verkehr traten die Verfahrensparteien in der Folge nicht entgegen.

3.4.1.1.16. Es wird festgestellt, dass durch die Strategische Prüfung Verkehr der S 8 durch das damalige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie aus dem Jahr 2005 die naturschutzfachlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL nicht erfüllt sind und dass die in der SP-V dokumentierten Unterlagen weder ausreichend fundiert noch ausreichend aktuell sind, um darauf eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL zu gründen.

Diese Feststellung konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung des Sachverständigen für Naturschutz in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 getroffen werden (OZ 373, S. 31 – 34).

Dazu richtete das Verwaltungsgericht an den gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz zur Frage von bereits durchgeführten Alternativenprüfungen folgende Frage (Gutachtensfrage 2):

„Mit Schreiben der erstmitbeteiligten Partei vom 24.04.2020 wurde auf bereits im Vorfeld der Einreichung zur UVP erfolgte Prüfschritte, insbesondere die SP-V, hingewiesen.

Sind durch diese Prüfschritte die fachlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL erfüllt?

Sind die vorgelegten Unterlagen ausreichend fundiert und aktuell, um eine Prüfung von verschiedenen Trassenvarianten aus [Ihrer] fachlichen Sicht vorzunehmen?

Die Prüfung hat dabei auch die ‚verkehrsträgerübergreifende Alternativen‘ einzubeziehen.“

Zu den Ausführungen der erstmitbeteiligten Partei führte der gerichtliche Sachverständige in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 aus (OZ 373, S. 31 – 34), er könne sich dem aus naturschutzfachlicher Sicht – im Wesentlichen aus drei Gründen – nicht anschließen. So unterscheidet sich (erstens) eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL hinsichtlich der fachlichen Untersuchungstiefe grundlegend von einer SP-V (S. 31). Weiters würden sich (zweitens)

weder die Ziele noch die Auswirkungen des in der SP-V untersuchten Vorhabens mit dem eingereichten Vorhaben decken (S. 32). Schließlich würde sich (drittens) zeigen, dass der Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße Mängel aufweise, die eine Verwendung als Grundlage für eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ausschließen (S. 32 ff).

Im Einzelnen führte der gerichtliche Sachverständige aus, eine Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL unterscheide sich hinsichtlich der fachlichen Untersuchungstiefe aus folgenden Gründen von einer SP-V (OZ 373, S. 31):

„Für die SP-V ist explizit eine rein qualitative Auswirkungsbeurteilung vorgesehen, um Scheingenauigkeit und Fehlannahmen auf der strategischen Ebene zu vermeiden (1). Die für eine genauere Bewertung erforderliche technische Konkretisierung der Alternativen ist zum Zeitpunkt einer SP-V noch nicht gegeben. Die angemessene Methode ist eine Raumwiderstandsanalyse (2). Während die SP-V eigentlich zum Ziel hat, die voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen zu ermitteln und zu bewerten (1), wurde im Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße ausdrücklich festgestellt, dass Ausmaß und Erheblichkeit der Beeinträchtigung bedeutender Schutzgüter in der damaligen Planungsphase nicht ausreichend beurteilt werden konnten (f).

Dem gegenüber kommt die Alternativenprüfung erst dann zur Anwendung, wenn bereits eine Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL durchgeführt wurde (3), also wenn vollständige, präzise und endgültige Feststellungen über die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Erhaltungsziele des betroffenen Gebiets möglich sind (4). Die mit einer Alternativenprüfung verbundene Abwägung ist nur dann möglich, wenn genau bekannt ist, welche Beeinträchtigungen durch die verschiedenen Alternativen entstehen würden (3).

Es ist also bereits aufgrund der unterschiedlichen methodischen Vorgaben unwahrscheinlich, dass eine 15 Jahre alte SP-V eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL (weitgehend) vorwegnehmen kann. Im konkreten Fall konnte im Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße nicht einmal die für eine SP-V eigentlich vorgesehene Aussageschärfe gewährleistet werden, insbesondere weil das Ausmaß der Beeinträchtigung durch die verschiedenen Alternativen nicht beurteilt werden konnte. Die SP-V zur Marchfeld Straße ist daher nicht dazu geeignet, als Alternativenprüfung zur S 8 oder als Grundlage für eine solche Prüfung Verwendung zu finden.“

Weiters erläuterte der gerichtliche Sachverständige, warum sich weder die Ziele noch die Auswirkungen des in der SP-V untersuchten Vorhabens mit dem eingereichten Vorhaben decken (S. 32):

„Zweitens decken sich weder die Ziele noch die Auswirkungen des in der SP-V untersuchten Vorhabens mit dem eingereichten Vorhaben. Da mit der S 8 insgesamt auch das Ziel einer hochrangigen Verbindung zwischen Wien und Bratislava verfolgt wird (g), war dies in der SP-V dementsprechend zu berücksichtigen. Hingegen soll das verfahrensgegenständliche Projekt – neben einer Entlastung der Ortsdurchfahrten – nur eine Verbindung zwischen Wien und Gänserndorf herstellen (g). Daraus resultiert auch, dass bei der SP-V mehrere naturschutzfachliche Konfliktbereiche

identifiziert wurden (h), die für das verfahrensgegenständliche Projekt keine Rolle spielen, etwa die Marchquerung.

Es handelt sich also um zwei unterschiedliche Projekte mit unterschiedlichen Zielen und unterschiedlichen damit verbundenen Beeinträchtigungen. Die Annahme, dass eine Alternativenprüfung zum eingereichten Projekt notwendigerweise zum selben Ergebnis führen muss wie die SP-V zur Marchfeld Straße, ist logisch nicht zulässig. Eine solche Vermutung wäre zumindest theoretisch dann gerechtfertigt, wenn zum einen die SP-V zur Marchfeld Straße lege artis erfolgt wäre und zum anderen die S 8 Ost und die auf slowakischer Seite erforderlichen Maßnahmen kumulativ mit der S 8-West beurteilt würden, sich also beide Prüfungen auf denselben Projektumfang beziehen würden. Beides trifft nicht zu: Eine Prüfung durch den Rechnungshof hat bei der SP-V zur Marchfeld Straße gravierende Mängel ergeben (Rechnungshof 2018), und die S 8-West wird im gegenständlichen Verfahren unabhängig von einer möglichen Umsetzung der S 8-Ost als allein verkehrswirksames Projekt betrachtet (g).“

Der gerichtliche Sachverständige wies weiters darauf hin, dass der Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße Mängel aufweise, die eine Verwendung als Grundlage für eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL aus folgenden Gründen ausschließe (S. 32 ff):

„– Das Brutgebiet des Triels im Raum Markgrafneusiedl – Deutsch-Wagram – Strasshof wurde zwar als Konfliktbereich erkannt (h), aber nicht als Natura 2000-Gebiet berücksichtigt (i). Das rührt daher, dass dieser Bereich zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich noch nicht als Europaschutzgebiet verordnet war. Er war allerdings Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 1999/2115 und, wie sich durch die nachträglichen Ausweisungsschritte bestätigt hat, zum Zeitpunkt der SP-V faktisches Vogelschutzgebiet (Gutachten Teil 1, Frage 3.1). Da Natura 2000-Gebiete im Rahmen einer SP-V die höchste Sensibilität im Themenbereich Natur und Landschaft anzeigen (2), in der SP-V jedoch das relevante Gebiet gar nicht enthalten war, baute die SP-V in diesem Schlüsselaspekt auf falschen Voraussetzungen auf und gelangte so zu einer falschen Einschätzung des Raumwiderstandes (j). Die Annahme eines nur ‘mittleren’ Raumwiderstandes für die Querung eines faktischen Vogelschutzgebiets ist eine krasse Fehleinschätzung. Das spiegelt sich nicht zuletzt im bisherigen Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wider.

– Im Widerspruch zu Feststellungen über die sehr limitierten Aussagemöglichkeiten (f) wurden im Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße Detailaussagen über die Wirkung von schadensbegrenzenden Maßnahmen für den Triel getroffen (k). Mangels einer ausreichend exakten Formulierung des Projekts und der Maßnahmen waren jedoch solche Aussagen zum damaligen Zeitpunkt fachlich gar nicht möglich. Die Einschätzung, dass Störwirkungen auf den Triel durch Lärmschutzwände und Begleitdämme weitgehend reduziert werden könnten (k), war fachlich nicht fundiert. Das zeigt sich daran, dass diese technischen Maßnahmen nicht ausreichen, um eine erhebliche Beeinträchtigung des Triels im Europaschutzgebiet ‘Sandboden und Praterterrasse’ zu vermeiden (siehe Gutachten Teil 1, Frage 4.1 und Frage 3 dieses Gutachtens).“

Abschließend fasste der gerichtliche Sachverständige seine fachliche Beurteilung der SP-V wie folgt zusammen (S. 33):

„Zusammenfassend folgt daraus, dass die SP-V zur Marchfeld Straße selbst die grundlegendsten naturschutzfachlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL verfehlt. Eine 'Alternativenprüfung', der nicht einmal eine korrekte Abgrenzung des betroffenen Natura 2000-Gebiet zu Grunde gelegt werden kann, ist fachlich unhaltbar. Der in der SP-V dokumentierte Sachverhalt zur naturschutzfachlichen Beurteilung der Konzeptalternativen ist außerdem nicht nur veraltet, weil sich der Sachverhalt seither wesentlich geändert hat (Gutachten Teil 1, Frage 2.1), sondern die Untersuchungstiefe hätte bereits zum damaligen Zeitpunkt für eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nicht ausgereicht. Schließlich ist das der SP-V zu Grunde gelegte Vorhaben nicht mit dem verfahrensgegenständlichen Projekt identisch, sondern geht weit darüber hinaus. Dadurch sind sowohl die Projektziele und die daran anknüpfenden öffentlichen Interessen als auch die Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten nicht deckungsgleich.“

Diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, wonach die SP-V die fachlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nicht erfüllt habe und die darin dokumentierten Grundlagen sowohl veraltet als auch schon ursprünglich fachlich nicht adäquat gewesen seien, traten die Verfahrensparteien in der Folge fachlich nicht entgegen.

3.4.1.1.17. Es wird festgestellt, dass in der SP-V Trassenalternativen identifiziert wurden, die gemäß dem damaligen Wissensstand zu einer geringeren Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ führen würden und die nicht offensichtlich zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen in anderen Kriterien führen würden.

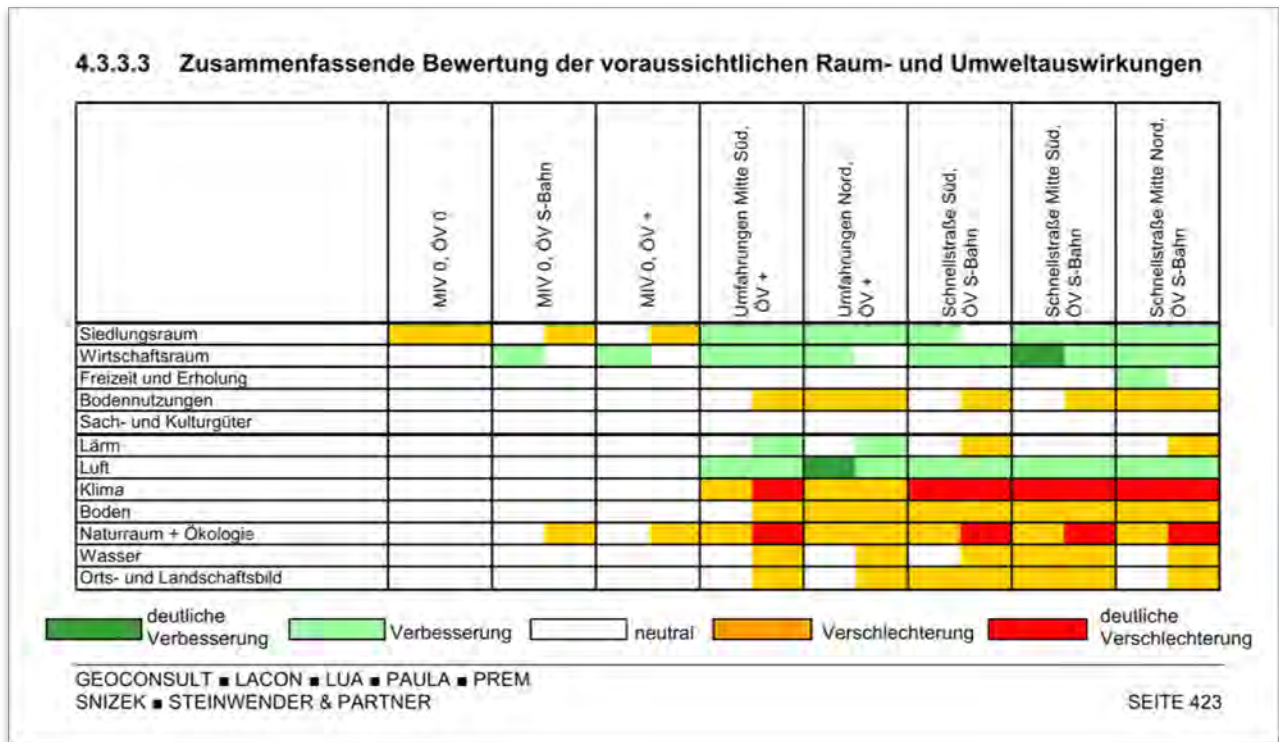
Diese Feststellung konnte vom erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung des Sachverständigen für Naturschutz in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 getroffen werden (OZ 373, S. 70).

In diesem Zusammenhang führte der gerichtliche Sachverständige zur Frage des Verwaltungsgerichts, ob eine das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ weniger beeinträchtigende Alternativenlösung vorhanden ist, aus (Gutachten/Teil 2, OZ 373, S. 70):

„In der SP-V wurden mehrere verkehrsträgerübergreifende Alternativen untersucht. Unter diesen sind (abgesehen von der Nullvariante) solche, die beim Kriterium ‚Naturraum + Ökologie‘ geringere Auswirkungen aufweisen (Gutachten Teil 2, Frage 2). Eine davon (MIV 0 /ÖV+) hat das beste Nutzen-Kosten-Verhältnis aller untersuchten Verkehrslösungen; der Rechnungshof (2018) hat unter anderem kritisiert, dass nicht diese Variante, sondern eine mit deutlich schlechterem Nutzen-Kosten-Verhältnis zur Umsetzung ausgewählt wurde.“

Diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen traten die Verfahrensparteien in der Folge fachlich nicht entgegen.

Aus der Zusammenfassenden Bewertung der voraussichtlichen Raum- und Umweltauswirkungen zur SP-V (Umweltbericht Strategische Prüfung im Verkehrsbericht Marchfeld Schnellstraße, OZ 337, S. 423) ist ersichtlich, dass z.B. die Alternative „Umfahrungen Nord, ÖV+“ (Planfall 5) der schließlich gewählten Alternative „Schnellstraße Mitte Süd, ÖV S-Bahn“ (Planfall 7) in den Wirkungen zumindest vergleichbar ist: Ungünstigeren Wirkungen in den Kriterien „Wirtschaftsraum“ und „Bodennutzungen“ stehen günstigere Wirkungen in den Bereichen „Lärm“, „Luft“, „Klima“, „Naturraum + Ökologie“, „Wasser“ sowie „Ort- und Landschaftsbild“ gegenüber. Beim Planfall 5 entsteht ebenso wie beim Planfall 7 eine (bis zu) „deutliche Verbesserung“ (Luft statt Wirtschaftsraum), aber keine (bis zu) „deutliche Verschlechterung“. Beim Planfall 7 treten solche Verschlechterungen bei zwei Kriterien auf (Klima und Naturraum + Ökologie/Tabelle 4.3.3.3 Zusammenfassende Bewertung der voraussichtlichen Raum- und Umweltauswirkungen, S. 423):



3.4.1.2. Großräumige Standortalternativen

3.4.1.2.1. Durch das Vorprojekt zur S 8 sind die naturschutzfachlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL nicht erfüllt. Die im Vorprojekt dokumentierten Unterlagen sind nicht ausreichend aktuell, um darauf eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL zu gründen.

3.4.1.2.2. Im Vorprojekt zur S 8 wurde eine Alternative identifiziert, die gemäß dem damaligen Wissensstand zu einer geringeren Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ führen würde und die nicht offensichtlich zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen in anderen Kriterien führen würde.

3.4.1.2.3. Diese Feststellungen konnten vom BVwG aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung des Sachverständigen für Naturschutz in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 getroffen werden, in dem wie folgt ausgeführt wird (OZ 373, S. 33/34).

“– Auch die wesentlichen naturschutzfachlichen Ergebnisse des Vorprojekts für den Abschnitt West sind nachvollziehbar. Dass bei der Variante Nord schwerwiegende Auswirkungen auf Natura 2000-Schutzgüter zu erwarten waren, wurde richtig erkannt; folgerichtig wurde dieser Variante eine ‚sehr geringe‘ Zielerfüllung für das Kriterium ‚Tiere und ihre Lebensräume inkl. Wildökologie‘ attestiert (m). Ebenso zutreffend ist das deutlich geringere Konfliktpotenzial für die Variante Süd, die kein Natura 2000-Gebiet beeinträchtigt. Während diese Unterschiede aus dem Umweltbericht zur SP-V Marchfeld Straße kaum ersichtlich sind, wurden sie in der Nutzen/Kosten-Untersuchung zum Vorprojekt klar herausgearbeitet (n).

Nicht nachvollziehbar ist hingegen der weitere Weg der Entscheidungsfindung für den Abschnitt West. Obwohl die Variante Nord durch die voraussichtliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets eine ‚sehr geringe‘ Zielerfüllung im entsprechenden Kriterium aufweist, wurde sie der Variante Süd vorgezogen (o). Letztere vermeidet aber nicht nur jegliche Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten, sondern führt auch bei keinem anderen Kriterium zu einer ‚sehr niedrigen‘ Zielerfüllung (n). Darüber hinaus hat sie unter den drei untersuchten Varianten die wenigsten Kriterien mit ‚niedriger‘ Zielerfüllung (n). Da andere Kriterien die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes nicht ohne weiteres überwiegen können (5), wären im Rahmen einer Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 detaillierte Überlegungen zur Zumutbarkeit der Alternativen erforderlich gewesen (vgl. Suske et al. 2016). Zwar gibt es in der Nutzen/Kosten-Untersuchung zum Vorprojekt weiterführende Überlegungen; diese sind jedoch methodisch nicht adäquat: Erstens wurde eine Nutzwertanalyse durchgeführt, bei der dem Kriterium ‚Tiere und ihre Lebensräume‘ (das die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets beinhaltet) nur 3 bis 5 von 100 Punkten zugeordnet wurden; der Mittelwert der drei Gewichtungsvarianten beträgt 3,67 Punkte (p). Jedem der sieben Einzelkriterien aus den Themenbereichen ‚Verkehrswirksamkeit‘ und ‚Kosten‘ wurde ein höheres Gewicht beigemessen (mit Ausnahme des Öffentlichen Verkehrs), und insgesamt überwiegen beide Themenbereiche die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes um ein Mehrfaches (p). Das widerspricht den methodischen Leitlinien der Europäischen Kommission diametral (5). Am selben Problem krankt auch die Kostenwirksamkeitsanalyse (q). Schließlich wurde eine ‚Überprüfung Projektziele‘ vorgenommen (r), die sich aber lediglich auf eine auszugsweise Wiedergabe der Wirkungstabelle stützt (n) und in der zum Beispiel nicht erläutert wird, warum für manche Projektziele ein ‚mittlerer‘ Zielerfüllungsgrad offenbar als ausreichend angesehen wird, für andere jedoch nicht.

Aus dem Verfahrensakt ist für mich schließlich nicht ersichtlich, welche Behörde auf Basis der Nutzen/Kosten-Untersuchung zum Vorprojekt in welcher Form und mit welchem Ergebnis eine Alternativenprüfung durchgeführt hat.“

Diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen traten die Verfahrensparteien in der Folge fachlich nicht entgegen.

Zur Aktualität der Daten aus dem Vorprojekt stellte der gerichtliche Sachverständige fest (S. 4):

„Für die im Vorprojekt berücksichtigte Alternative (Variante Süd) liegt kein aktueller naturschutzfachlicher Befund vor, weil die Planungen seit Ende des Vorprojekts nicht weiter ausgearbeitet wurden. Da mittlerweile seit Ende des Vorprojekts 12 Jahre verstrichen sind, müsste dieser Befund für eine Alternativenprüfung gegebenenfalls neu erhoben werden.“

Diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen traten die Verfahrensparteien in der Folge fachlich nicht entgegen.

3.4.1.2.5. Diese Feststellung, dass im Vorprojekt zur S 8 eine Alternative identifiziert wurde, die gemäß dem damaligen Wissensstand zu einer geringeren Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ führen würde und die nicht offensichtlich zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen in anderen Kriterien führen würde, konnte vom BVwG aufgrund der nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführung des Sachverständigen für Naturschutz in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 getroffen werden (OZ 373, S. 34).

Dazu ist zuerst auf die zusammenfassende Wirkungsanalyse zu verweisen, mit der die erstmitbeteiligte Partei in ihrer Nutzen-Kosten-Untersuchung die Ergebnisse ihrer Erhebungen zusammengefasst hat:

Dokument „3.9.6.1 Zusammenfassung Wirkungsanalyse Abschnitt West“ aus der Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei zur S 8 Marchfeld Schnellstraße - Abschnitt West.

FACHBE-REICH	THEMEN-BEREICH	KRITERIUM	Variante 1 NORD	Variante 2 SÜD	Variante 3 SÜD+UF	Anmerkungen
	Immissionen	Luftschadstoffbe- lastung	4	3	4	höhere Ortsentlastungen durch Variante 1 Nord und Variante 3 Süd mit Ortsumfahrungen
		Überörtliche Entwicklungsziele/ Regionale Entwicklung	5	3	4	Variante 1 Nord ent- spricht allen Programmen
		örtliche Entwicklungsziele / funktionale Raumgliederung	5	3	4	Variante 1 Nord weist keine Trennwirkungen auf und bietet eine gute Anbindung der Betriebsgebiete

Mensch, Raum und Umwelt	Siedlungs- und Wirtschafts- raum	Flächenwidmung	5	3	3	Variante 1 Nord weist überwiegend Entlas- tungen der Siedlungsge- biete auf.	
		Sach- und Kulturgüter	3	3	3		
		Orts- und Landschaftsbild	3	3	2	Bei Variante 3 Süd mit Umfahrungen kommt es zur Durchschneidung Hager Feld	
		Freizeit und Erholung	3	3	2	Bei Variante 3 Süd mit Umfahrungen kommt es zur Durchschneidung Hager Feld	
	Naturraum und Ökologie	Tiere und ihre Lebensräume; inkl. Wildökologie	1	3	2	Bei Variante 1 Nord Beeinträchtigung Triel- schutzgebiet und Weikend. Remise, gefährdete Arten betroffen	
		Pflanzen und ihre Lebensräume; inkl. Waldökologie	4	4	3	Bei Variante3 Süd mit Umfahrungen kommt es zur Durchschneidung von Waldkomplex nördlich Strasshof	
		Gewässerökologie und Fischerei	4	3	3	Die Südvariante weist eine höhere Anzahl von Gewässerquerungen auf	
	Landwirtschaft, Jagdwirtschaft	Landwirtschaft	2	2	2	Bei der Südvariante sind etwas höherwertige Böden betroffen	
		Boden	2	3	2	Bei der Nordvariante liegen ungünstigere Böden vor	
		Forstwirtschaft	3	4	3	Bei der Nordvariante ist ein höherer Rodungs- bedarf gegeben	
		Jagdwirtschaft	2	3	2	Bei der Südvariante sind geringere Zerschneidungs- effekte zu erwarten	
	Wasser und Untergrund	Grundwasser	4	3	3	Bei Variante Nord ist die eine geringere Beein- trächtigung des Grund- wassers zu erwarten	
		Oberflächenwasser	4	4	4		
		Untergrund	3	4	2	Bei Variante Süd mit Um- fahrungen besteht ein hohes Risiko von Altablagerungen	
			Belastungsänderung en im Netz	4	3	3	Die Variante Nord erzielt höhere Entlastungswir- kung der Siedlungsgebiete

Verkehr	Verkehrswirksamkeit	regionale Verkehrerschließung	4	2	3	Die Variante Nord gewährleistet beste regionale Verkehrerschließung
		Überregionale Verkehrerschließung	5	5	5	Die überregionale Verkehrerschließung ist bei allen Varianten sehr hoch
		Nichtmotorisierter Verkehr	5	5	5	Es kommt bei keiner Variante zu einer Verschlechterung für den nichtmotorisierten Verkehr
		Öffentlicher Verkehr	5	5	5	Es kommt bei keiner Variante zu einer Verschlechterung für den öffentlichen Verkehr
	Verkehrssicherheit	Verkehrssicherheit	4	4	4	Alle Varianten weisen eine hohe Verkehrssicherheit auf
Kosten und Realisierung	Herstellungskosten	Kosten für die Bauherstellung	3	4	2	Variante 1 Nord 386,5 Mio€ Variante 2 Süd 348,9 Mio€ Variante 3 Süd mit Umfahrungen 436,8 Mio€
	Laufende Kosten	Kosten für bauliche und betriebliche Erhaltung	5	5	1	Variante 1 Nord 1,097 Mio€/a Variante 2 Süd 0,941 Mio€/a Variante 3 Süd mit Umfahrungen 1,541 Mio€/a

Die Variante 2 SÜD ist die einzige Alternative, bei der für kein Kriterium eine „sehr geringe“ Zielerfüllung ausgewiesen wird. Weiters weist diese Variante nur in zwei Kriterien eine „geringe“ Zielerfüllung auf. Hingegen ist die Variante 1 NORD einmal mit „sehr gering“ und dreimal mit „gering“ bewertet. Somit ist bei einer Abwägung zwischen diesen beiden Trassen die Variante 2 SÜD in der Gewichtung der Vorzug zu geben, weil sehr geringe bzw. geringe Zielerfüllungen mit sehr hohen bzw. hohen Genehmigungshindernissen einhergehen. Die Variante 1 NORD, die der verfahrensgegenständlichen EP-Trasse entspricht, ist bei einer solchen Abwägung schlechter zu bewerten. Die verfahrensgegenständlichen EP-Trasse wäre somit bereits nach dieser Bewertung der erstmitbeteiligten Partei auszuschneiden.

3.4.2. Kleinräumige Standortalternativen

3.4.2.1. Verlauf des Einreichprojektes und der Alternativvarianten

3.4.2.1.1. Einreichprojekt

Der Trassenverlauf der EP-Trasse stellt sich vor der Erweiterung des Europaschutzgebietes wie folgt dar:



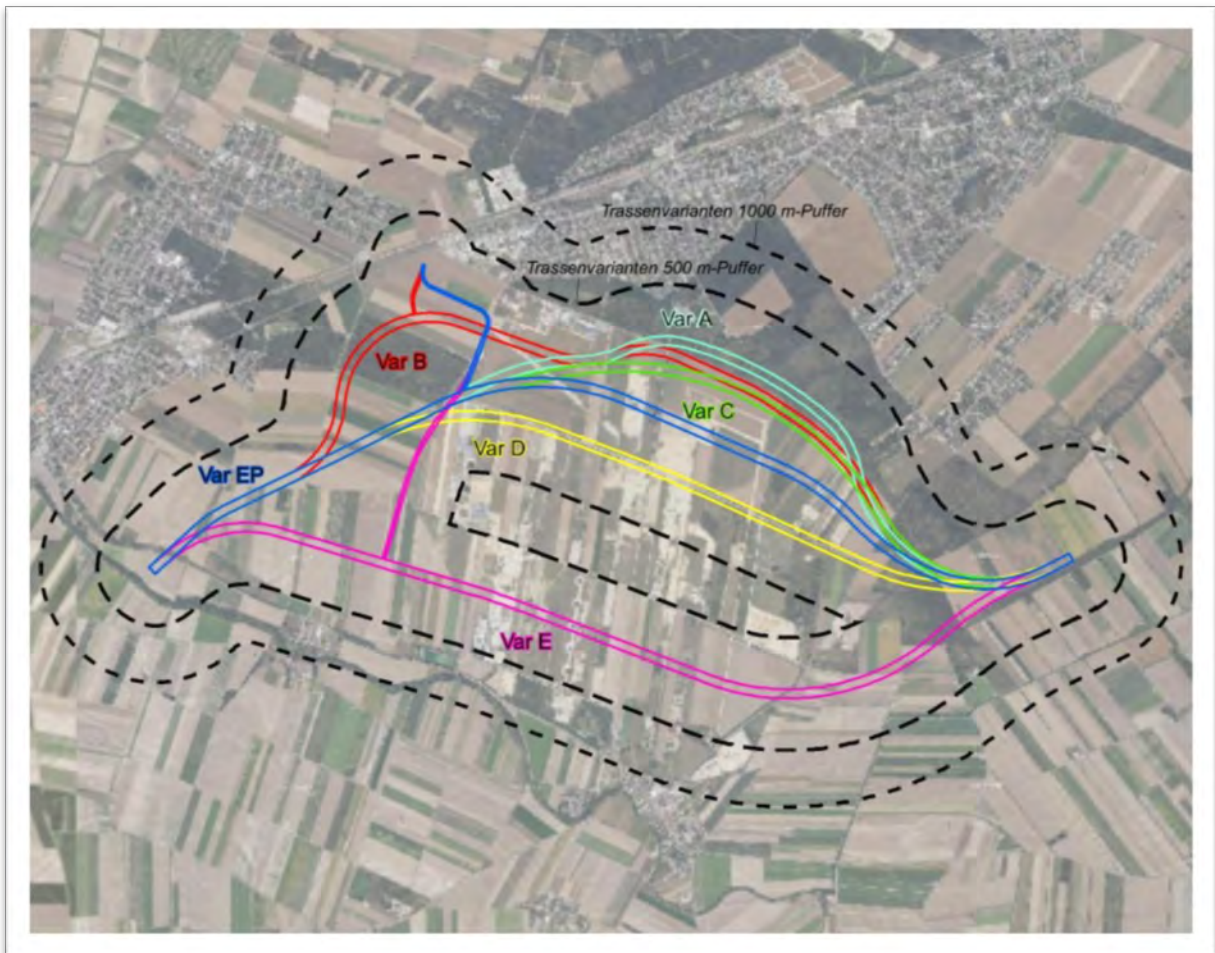
LEGENDE: EP-Trasse – rot, Europaschutzgebiet VOR der Erweiterung im April 2020 – lila-schraffiert

3.4.2.1.2. Kleinräumige Trassenvarianten A bis E der erstmitbeteiligten Partei

Die erstmitbeteiligte Partei legte eine Raumwiderstandsanalyse im Juni 2020 vor (OZ 339). Mit dieser wurden fünf zusätzliche Trassenvarianten (Variante A bis E) zur Einreichtrasse in räumlicher Nähe vorgelegt. Diese Trassenvarianten wurden als mögliche kleinräumige Alternativenlösungen i.S.d. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL vorgelegt. Sie befinden sich im Raum Deutsch-Wagram – Strasshof – Markgrafneusiedl – Gänserndorf. Sie zweigen nach der Anschlussstelle Deutsch-Wagram ab, liegen südlich des Ortsgebietes von Strasshof und münden bei der Anschlussstelle Markgrafneusiedl wieder in die Einreichtrasse ein.

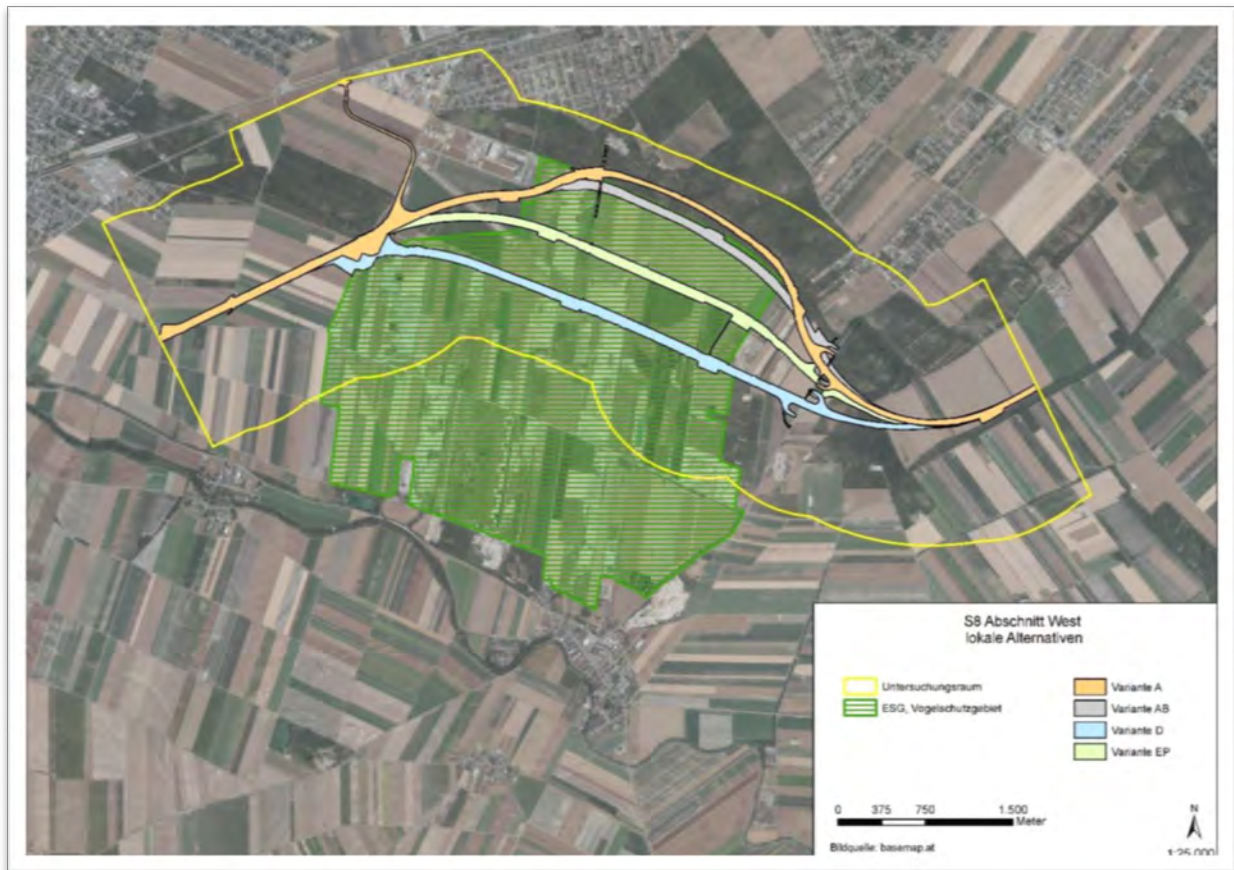
Beschreibung: Die Trassenvarianten A, B und C verlaufen nördlich des Einreichprojektes (EP-Trasse), wobei sich die Trassenvariante B von A, C und dem Einreichprojekt dadurch unterscheidet, dass eine Kurve in Richtung Betriebsgebiet Strasshof geführt wird. Die Trassenvariante A verläuft im Waldstück von Strasshof relativ ortsnahe.

Die Trassenvarianten D und E südlich des EP-Einreichprojekts durchqueren das Schutzgebiet in der Mitte.



Legende: Einreichprojekt (Var EP – blau), Variante A (Var A – türkis), Variante B (Var B – rot), Variante C (Var C – grün), Variante D (Var D – gelb), Variante E (Var E – lila).

Die kleinräumigen Alternativen im Europaschutzgebiet stellen sich wie folgt dar:



3.4.2.1.3. BVwG-Variante

Auf der Basis der Ausführungen des naturschutzfachlichen Gutachtens Teil 2 des gerichtlichen Sachverständigen wurden das Trassenvariantenbündel ABC, das geringere Auswirkungen auf den Themenbereich „Tiere“ hat, näher in Betracht gezogen. Der gerichtliche Sachverständige für Verkehrstechnik hat auf Basis der Diskussionen der gerichtlichen Sachverständigen über die in der Raumwiderstandsanalyse dargestellten kleinräumigen Varianten die BVwG-Trassenvariante entworfen.

Die Trassenvariante des BVwG (BVwG-Trassenvariante) verläuft von der EP-Trasse nach Nordosten um max. 550 m verschoben. Im Bereich der Anschlussstelle Strasshof schwenkt die Trasse leicht mit einem Kreisbogen ($R=5.000\text{m}$) nach Süden bzw. nach rechts in Richtung der zunehmenden Stationierung ab, gefolgt von einer Geraden und einem Kreisbogen nach rechts (Radius 1.200m mit 2 Übergangsbögen von $A=350$), um möglichst nahe am Gewerbegebiet vorbei zu kommen. Dieser Kreisbogen führt die Trasse an den Rand des Schutzgebietes, das an den Wald südlich von Strasshof angrenzt. Es folgt ein Kreisbogen nach rechts entlang des Waldes und des Randes des Schutzgebietes ($R=2.000\text{m}$, beide Übergangsbögen mit $A=450$). Es schließt eine Wendeklothoide ($A_1=450$ und $A_2=350$) an, gefolgt von einem Kreisbogen nach

links ($R=1.200\text{m}$, beide Übergangsbögen mit $A\ 350$), der an die Einreichtrasse wieder anschließt.

Die Breite der Trasse beträgt rund 70 m. Damit besteht ein Korridor, der seitlich der Fahrbahnfläche von 28 m laut Regelquerschnitt des Einreichprojektes im Einschnitt je nach Bedarf einen Spielraum mit Böschungen und/oder mit Steilwänden durch eine bauliche Raumgitterkonstruktion ermöglicht. Die Trasse wird in Tieflage analog zum Einreichprojekt geführt.

Die Anschlussstelle Strasshof bleibt an derselben Stelle in derselben Form wie im Einreichprojekt situiert; es ist eine geringfügige Anpassung an die Linienführung notwendig. Die Anschlussstelle Markgrafneusiedl wird etwa um 140 m nach Nordosten auf der L 11 verschoben. Um weniger wald- und landwirtschaftlich genutzte Fläche für diese Anschlussstelle zu beanspruchen, ist die Anordnung von vier Parallelrampen zur L 11 überlegenswert.

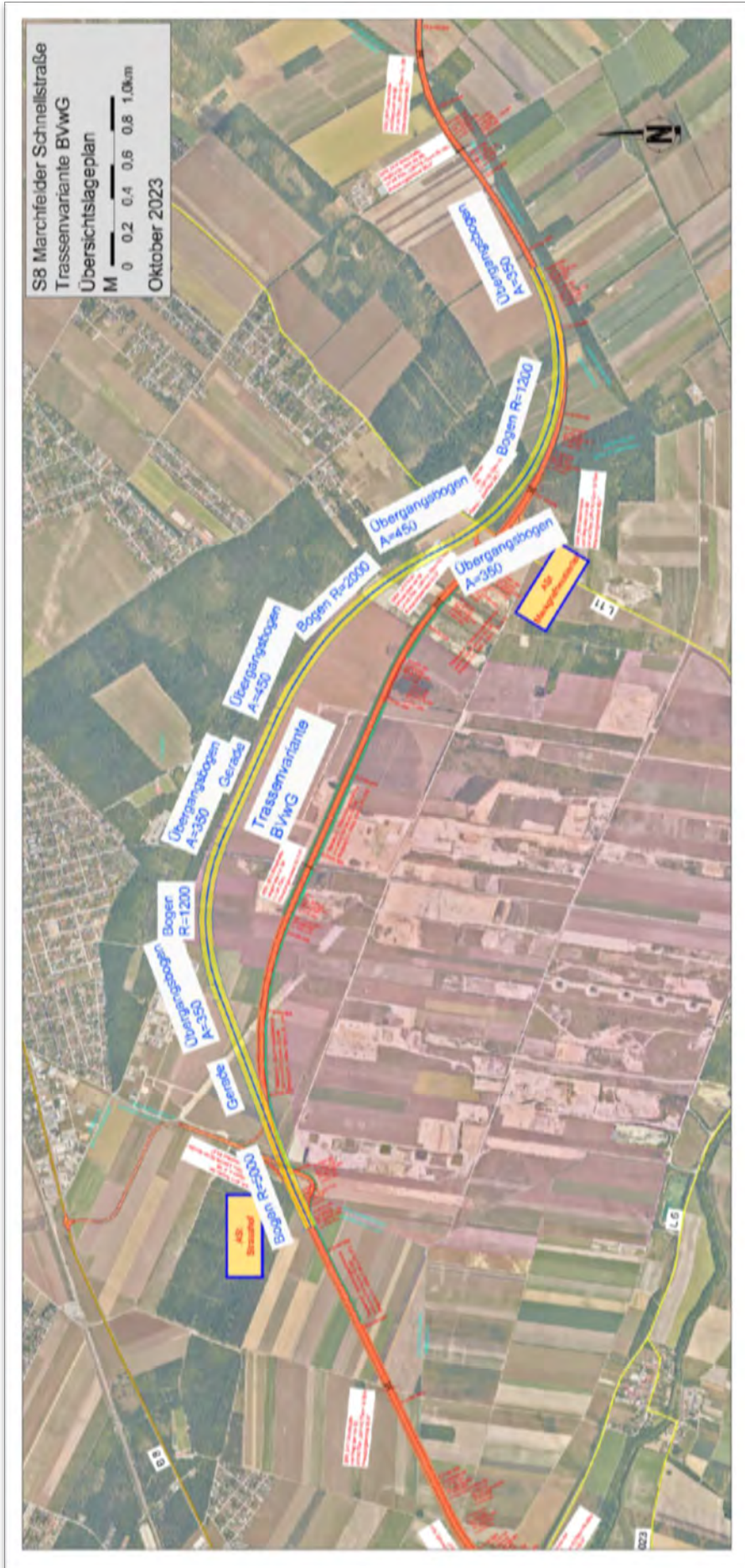
Die Trassenquerungen durch die S8W-M12 Wirtschaftswegbrücke und die S8W-M13 Grünbrücke bei der Einreichtrasse verschieben sich analog zur Trasse nach Nordosten und bleiben erhalten. Die Anordnung einer zweiten Wildbrücke, im Einreichprojekt ist es eine, ist zu empfehlen. Die Höhenlage der neuen Trasse wird etwa jener der Einreichtrasse folgen, die in Tieflage durch das Schutzgebiet führt. Die Anordnung von geeigneten Lärmschutzmaßnahmen ist zu ergänzen.

Die BVwG-Trassenvariante stellt einen Vorentwurf dar und ist im Sinne von notwendigen Minderungsmaßnahmen im Detail zu optimieren.

Mit der BVwG-Trassenvariante wird bewirkt ein

- Abrücken von der EP-Trasse im Bereich des erweiterten Vogelschutzgebietes des Triels an dessen nördlichen Rand;
- Damit wird das Schutzgebiet nur am nördlichen Rand von der Trasse benötigt, lediglich auf der Westseite ist ein kleiner Bereich des Schutzgebietes von etwa 8,5 ha direkt an das Gewerbegebiet anschließend durch die Trasse vom gesamten Schutzgebiet getrennt;
- Aus verkehrstechnischer Sicht werden die Trassenelemente der Kreisbögen der Einreichtrasse des EP bezüglich der dort verwendeten geringsten Radien eingehalten, um aus verkehrstechnischer oder verkehrssicherheitsmäßiger Sicht als „gleichgut geeignet“ zu gelten.

Die BVwG-Trassenvariante stellt sich im Bereich des Europaschutzgebietes im Vergleich zu EP-Trasse wie folgt dar:



Legende/Übersichtslageplan EP-Trasse, BVwG-Trassenalternative im Europaschutzgebiet

BVwG-Trassenvariante – gelb,

EP-Trasse – rot

Europaschutzgebiet – rot/schraffiert

3.4.2.1.4. Trassenvariante AB:

Mit ihrer Urkundenvorlage von 21.11.2023 (OZ 521) hat die erstmitbeteiligte Partei eine zusätzliche Variante AB vorgelegt, die im Trassenverlauf der BVwG-Trassenvariante sehr ähnlich ist. Hingegen hat die erstmitbeteiligte Partei die von ihr ursprünglich entwickelten Trassenvarianten B, C und E nicht mehr weiterverfolgt. Die Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei enthält daher in ihrer Letztfassung nur mehr die Varianten A, AB, EP (diese entspricht dem Einreichprojekt, der EP-Trasse) und D.

Im Folgenden werden die Trassenvarianten BVwG und AB dort, wo sich ihre Wirkungen auf Schutzgüter nicht unterscheiden, synonym verwendet. Soweit nicht ausdrücklich anders vermerkt, beziehen sich Aussagen der Sachverständigen zur Trassenvariante BVwG auch auf die Trassenvariante AB und umgekehrt.

Die Trassenvariante AB stellt sich im Bereich des Europaschutzgebietes im Vergleich zu EP-Trasse wie folgt dar:

3.4.2.2. Bewertung der kleinräumigen Trassenvarianten durch die erstmitbeteiligte Partei

3.4.2.2.1. Raumwiderstandsanalyse

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde im Juni 2020 von der erstmitbeteiligten Partei eine Raumwiderstandsanalyse (OZ 339) samt fünf kleinräumigen Trassenalternativen A bis E auf der Grundlage der ab 14.04.2020 geänderten Schutzgebietsausweisung des Europaschutzgebietes Sandboden und Praterterrasse vorgelegt.

Die Raumwiderstandsanalyse (RWA) wurde nach dem vierstufigen Schema der RVS 04.01.11 (Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen) für Umweltuntersuchungen nach den folgenden Raumwiderstandsklassen vorgenommen:

3	sehr hoher Raumwiderstand	Sachverhalt, der bei der zu erwartenden vorhabensbedingten Beeinträchtigung untragbare Umweltauswirkungen erwarten lässt und ein bedeutendes Genehmigungsrisiko darstellt <ul style="list-style-type: none">- geschlossene Siedlungsgebiete mit überwiegender Wohnbebauung (Wohnbauland)- Sondergebiete mit besonderem Schutzbedürfnis- bedeutende technische Infrastruktur in öffentlichem Interesse
---	---------------------------	---

2	hoher Raumwiderstand	Sachverhalt, der bei der zu erwartenden vorhabensbedingten Beeinträchtigung wesentliche Umweltauswirkungen erwarten lässt und jedenfalls genehmigungsrelevant ist <ul style="list-style-type: none"> - 200 m-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete - Betriebs- und Industriegebiete (Betriebsbauland) - Erholungsgebiete und sensible Grünlandnutzungen (zusammenhängende Waldgebiete, Sportstätten, Spielplätze, Parkanlagen, Kleingartenanlagen, Friedhöfe)
1	mittlerer Raumwiderstand	Sachverhalt, der bei der zu erwartenden vorhabensbedingten Beeinträchtigung mittlere Umweltauswirkungen erwarten lässt <ul style="list-style-type: none"> - 300 m-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete - Sondergebiete mit geringem Schutzbedürfnis
0	geringer / kein Raumwiderstand	Sachverhalt, der bei der zu erwartenden Vorhabensbedingten Beeinträchtigung, geringfügige oder keine Umweltauswirkungen erwarten lässt <ul style="list-style-type: none"> - Grünland mit geringer Sensibilität

In der Raumwiderstandsanalyse kommt die erstmitbeteiligte Partei zur folgenden zusammenfassenden Bewertung (OZ 339, S. 70):

Themenbereiche	Trasse Einreichprojekt	Variante A	Variante B	Variante C	Variante D	Variante E
Verkehr	0	1	1	0	0	2
Siedlungsraum	0	2	2	1	0	1
Tiere	3	3	3	3	3 *	3 *
Pflanzen	0	1	1	0	0	1
Forstrechtliche Belange	1	3	2	1	1	0
Altlasten, Verdachtsflächen	1	1	2	1	3	3
Summe der Bewertungen	5	11	11	6	7 *	10 *

* innerhalb derselben Beurteilungsstufe sind diese Varianten aus dem Themenbereich Tiere deutlich schlechter zu bewerten.

Daraus hat die erstmitbeteiligte Partei folgende Schlussfolgerung gezogen (S. 59 f):

„Wie die Beurteilungsergebnisse zeigen, weist die Trasse Einreichprojekt die in Summe geringsten Raumwiderstände bei bestmöglicher Zielerfüllung auf. Damit bestätigen sich die Ergebnisse der in den vorangegangenen Planungsphasen vorgenommenen Untersuchungen, da bei der Einreichtrasse ebenso wie bei allen anderen Varianten eine erhebliche Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebiets in Bezug auf das Schutzgut Tiere nicht auszuschließen ist, jedoch bei den anderen Themenbereichen die geringsten Auswirkungen gegeben sind.

Bezüglich Variante E ist festzuhalten, dass die Ziele der verkehrlichen Wirkungen nicht mehr erreicht werden, die Beeinträchtigungen im Schutzgebiet auf die Schutzgüter aufgrund Lage und Länge der Trasse deutlich schlechter sind sowie auch im Hinblick auf Altlasten und Verdachtsflächen deutlich schlechter abschneidet.

Die Varianten A, B und C weisen deutliche Widerstände aufgrund deren Nähe zum Siedlungsraum auf. Bei Variante A kommt die Beanspruchung von wertvollen Waldbeständen hinzu. Im Hinblick auf die Zielerfüllung der S8 als Verkehrsbauwerk im Kriterium Verkehr wird die Asfinag eine vertiefte Erheblichkeitsbeurteilung neben den beiden in der Raumwiderstandsanalyse besten Varianten „Variante EP“ und „C“ zusätzlich auch für die sonst schlechter gestellte „Variante D“ durchführen. Alle weiteren Varianten sind bezüglich der Raumwiderstände insgesamt deutlich schlechter und in Bezug auf die verkehrliche Wirkung geringer wirksam.

Die gegenwärtige Bewertung fußt auf den aktuellen Verbreitungen des Triels. Diese ist sehr stark anthropogen beeinflusst (Schotterabbau, Kiesabbau). Die für die Prüfung nach Art 6 FFH-Richtlinie relevante Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen wird im Rahmen der vertieften Erheblichkeitsbeurteilung durchgeführt werden. Bezüglich der Varianten EP, C und D wird unter Berücksichtigung der von der ASFINAG ausgearbeiteten Methodik eine vertiefte Erheblichkeitsbeurteilung weitergeführt.

Festgehalten wird, dass die schadensvermeidenden und -vermindernden Maßnahmen, die zusätzlich zu den auf Seite 15 genannten Maßnahmen von der Projektwerberin vorgeschlagen werden, in der vorliegenden RWA noch nicht eingeflossen sind (vgl. Kap 5, Seite 15) und Begleitmaßnahmen daher erst in der vertieften Erheblichkeitsprüfung berücksichtigt werden.“

Die gerichtlichen Sachverständigen wurden vom Gericht beauftragt, die Raumwiderstandsanalyse und die kleinräumigen Trassenalternativen A bis E der erstmitbeteiligten Partei zu überprüfen und eine eigene Alternativvariante zu erarbeiten.

3.4.2.2.2. Alternativenprüfung:

Im September 2020 hat die erstmitbeteiligte Partei eine naturschutzfachliche Alternativenprüfung (OZ 350) mit den Trassenvarianten C und D zur EP-Trasse vorgelegt. Darin hat sie aus ihren Analysen folgende Schlussfolgerung gezogen (S. 55):

„Die Variante Einreichprojekt (EP) weist im Hinblick auf den Triel gegenüber den anderen beiden Varianten die geringste Beeinflussung der Habitataignung auf. Weiters ist durch diese Variante im Vergleich zu den beiden anderen Varianten mit drei wei-

teren für das Schutzgebiet relevanten Arten eine geringere Anzahl betroffen. Auch im Hinblick auf die betroffenen Reviere der jeweiligen Arten ist bei Variante EP eine geringere Beeinflussung als bei den beiden anderen Varianten zu verzeichnen. Insgesamt weist die Variante EP somit die geringsten Beeinträchtigungen auf und ist somit gegenüber den anderen Varianten als die günstigste Variante zu bewerten.

Durch die Variante D kommt es in Bezug auf den Triel gegenüber den anderen beiden Varianten unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren im Habitatmodell zum größten Verlust an Habitatfläche. Mit acht betroffenen Arten und der vergleichsweise hohen Anzahl betroffener Reviere bei einzelnen Arten kommt es auch im Hinblick auf weitere für das Schutzgebiet relevante Vogelarten verglichen mit den beiden anderen Varianten zur stärksten negativen Beeinflussung. Insgesamt weist die Variante D somit die stärksten Beeinträchtigungen auf und ist somit gegenüber den anderen Varianten als die ungünstigste Variante zu bewerten.

In Bezug auf das Ziesel kommt es bei den beiden Varianten EP und C zu einem nahezu identischen Flächenverlust. Bei Variante C ergibt sich ein geringfügiger bilanzierter Unterschied von rund 200 m². Diese beiden Varianten sind daher hinsichtlich der Beeinträchtigung auf das Ziesel als gleichwertig zu betrachten.

Bei der Variante D kommt es jedoch gegenüber den beiden anderen Varianten zu einer zusätzlichen Beanspruchung von rd. 0,4 ha. Daher ist diese Variante verglichen mit den Varianten EP und C im Hinblick auf das Ziesel als ungünstigste zu bewerten.“

Im November 2023 (korrigiert im Februar 2024, OZ 542) wurde von der erstmitbeteiligten Partei eine neue Alternativenprüfung (OZ 522, Beilage zu OZ 521) mit den Trassenvarianten A, AB und D zur EP-Trasse vorgelegt. Die erstmitbeteiligte Partei kommt selbst zum Ergebnis, dass die Einreichtrasse ohne Maßnahmen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Triels führt (Tabellen 110 und 111 der Alternativenprüfung, Einlage 1.2 vom Februar 2024):

Artengruppe	EP	A	AB	D
Triel	N	N	N	R
Weitere Vogelarten	N	N	N	R
Säugetiere	N	N	N	R
Fledermäuse	N	R	N	N
Reptilien	N	R	N	N
Amphibien	N	N	N	N
Tagfalter	N	N	N	N
Heuschrecken	N	N	N	N
Hirschkäfer	N	R	N	N
Zusammenfassung	N	R	N	R

Tabelle 110: Darstellung der ermittelten Gesamtbeeinträchtigungen der jeweiligen Varianten in Bezug auf die einzelnen behandelten Tiergruppen mit Berücksichtigung von Maßnahmen

Artengruppe	EP	A	AB	D
Triel	J	J	J	J
Weitere Vogelarten	J	J	J	J
Säugetiere	J	J	J	J
Fledermäuse	J	J	J	J
Reptilien	J	J	J	J
Amphibien	J	J	J	J
Tagfalter	J	J	J	J
Heuschrecken	J	J	J	J
Hirschkäfer	J	J	J	J
Zusammenfassung	J	J	J	J

Tabelle 111: Darstellung der ermittelten Gesamteintrüchtigungen der jeweiligen Varianten in Bezug auf die einzelnen behandelten Tiergruppen. Ohne Berücksichtigung von Maßnahmen

Daraus hat die erstmitbeteiligte Partei folgende „Gesamtbewertung Tiergruppen“ abgeleitet (S. 238):

„Die Gesamtbeurteilung der Beeinträchtigungen für die einzelnen Trassen ergibt sich aus den ermittelten Werten aus Kapitel 7.1. Nach Berücksichtigung sämtlicher behandelte Tiergruppen ergibt sich schlussendlich das Gesamtergebnis der Variantenüberprüfung nach dem Maximalwertprinzip (Wert in der letzten Tabellenzeile).

Unter der Berücksichtigung sämtlicher Maßnahmen schneidet die Trasse des Einreichprojekts am Besten ab (führt insgesamt zu einer Aufwertung des Lebensraums im Untersuchungsgebiet in Bezug auf den Triel, Tagfalter und Heuschrecken). Die Trasse AB wird bei der Berücksichtigung der Maßnahmen als gering erheblich eingestuft. Für die Trasse A und D werden aufgrund großflächiger Beanspruchungen von Lebensräumen und Störwirkungen unionsrechtlich geschützter Arten eine relevante Erheblichkeit vergeben.

Unter Berücksichtigung, dass keine Maßnahmen umgesetzt werden, schneidet die Trasse des Einreichprojekts am Besten ab. Die Trasse AB belegt den zweiten Platz, Platz drei belegt die Trasse A. Trasse D ist von den untersuchten Varianten die am Schlechtesten bewertete.“

Die gerichtlichen Sachverständigen wurden vom Gericht beauftragt, die Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei zu überprüfen.

3.4.2.3. Bewertung der kleinräumigen Trassenvarianten

Die erstmitbeteiligte Partei legte im zweiten Rechtsgang eine zusätzliche Variante AB eine weitere Alternativtrasse vor, die im Trassenverlauf der BVwG-Trassenvariante sehr ähnlich ist.

Weiters führte die Erstmitbeteiligte aus, die von ihr ursprünglich entwickelten Trassenvarianten B, C und E würden nicht weiterverfolgt. Die Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei enthält daher in ihrer Letztfassung nur mehr die Varianten A, AB, EP (diese entspricht dem Einreichprojekt, der EP-Trasse) und D. Die im Juni 2020 dem BVwG vorgelegten Trassenvarianten wurden im Auftrag des Gerichts untersucht, um eine gesamthafte Bewertung der im Verfahren von der Erstmitbeteiligten zur Diskussion gestellte Trassenvarianten zu ermöglichen.

3.4.2.3.1. Fachbereich Naturschutz

3.4.2.3.1.1. In der Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei vom Juni 2020 resultiert für die Variante C in keinem Themenbereich ein „*sehr hoher*“ oder „*hoher*“ Raumwiderstand, mit Ausnahme des Themenbereichs „*Tiere*“, in dem alle Varianten (insbesondere auch die Trasse Einreichprojekt) einen „*sehr hohen*“ Raumwiderstand aufweisen (vgl. oben unter Punkt 3.4.2.2.1.). Im Vergleich zur Trasse Einreichprojekt liegt der einzige Unterschied in einem „*mittleren*“ Raumwiderstand der Trasse C im Themenbereich „*Siedlungsraum*“, wo für die Trasse des Einreichprojekts ein „*geringer*“ Raumwiderstand ermittelt wurde. Gemäß den Ausführungen im Kapitel 6.2.1 (S. 26) werden erst ein hoher Raumwiderstand als „*jedenfalls genehmigungsrelevant*“ und erst ein sehr hoher Raumwiderstand als „*bedeutendes Genehmigungsrisiko*“ definiert.

3.4.2.3.1.2. Zur Trassenvariante C hat die erstmitbeteiligte Partei in der Raumwiderstandsanalyse (S. 37) festgestellt:

Die Variante C verläuft ebenfalls im nördlichen Bereich des Trielschutzgebietes. Im Unterschied zu den drei südlichen Varianten [das sind EP, D und E] sind durch diese Variante vor allem Flächen betroffen, welche aktuell als (potenzielle) Nahrungsflächen für den Triel fungieren. Aufgrund der Randlage der Variante ist eine geringere Zerschneidung zu verzeichnen, bzw. ist von geringeren störungsbedingten Wirkungen als bei den südlicheren Varianten auszugehen. Erhebliche Beeinträchtigungen auf den Triel können jedoch nicht ausgeschlossen werden.

3.4.2.3.1.3. Der Sachverständige des Gerichts hat in seinem Gutachten/Teil 2 (OZ 373) die Befunde in der Raumwiderstandsanalyse detailliert untersucht und aufgrund dessen die Bewertung des Sachverhalts durch die erstmitbeteiligte Partei kritisiert (S. 57/58):

„Da trotz des überall als ‚sehr hoch‘ bewerteten Raumwiderstandes für das Kriterium Tiere erhebliche Unterschiede zwischen den Trassen bestehen, ist es auch höchst sinnvoll, in der Übersichtstabelle weiter zu differenzieren (c). Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum dabei nur die Trassen D und E als ‚deutlich schlechter‘ hervorgehoben und damit den vier übrigen Trassen gegenübergestellt werden. Um einen Vergleich zu erleichtern, habe ich die Eingriffe in den Lebensraum des Triels sowie der weiteren Tierarten tabellarisch gegenübergestellt (d). Daraus ergibt sich folgende fachliche

Beurteilung:

Im Hinblick auf den Triel schneiden die Trassen A und B am günstigsten ab; nur wenig ungünstiger ist die Trasse C. Auch im Text der Raumwiderstandsanalyse wurden diesen Trassen geringere Auswirkungen auf den Triel attestiert (e). Viel ungünstiger sind dem gegenüber die Trassen EP, D und E. In der Raumwiderstandsanalyse wird einmal die Trasse E als ungünstigste Trasse angesehen (f), ein anderes Mal die Trasse D als mit der Trasse E vergleichbar angesehen (g). Tatsächlich sind die Trassen EP und D insofern besonders problematisch, als sie aktuelle Bruthabitate beanspruchen und zerschneiden. Die Feststellung in der Raumwiderstandsanalyse, dass die Trasse E das Trielschutzgebiet vergleichsweise zentral zerschneide (f), trifft nur im Vergleich mit den Trassen A, B und C zu. Die Trasse EP verläuft ähnlich ‚zentral‘, nur eben im nördlichsten anstatt im südlichsten Stoß, und die Trasse D verläuft am weitesten in der Mitte des Gebiets (h).

Für Hamster und Ziesel sind die Unterschiede zwischen den untersuchten Trassen geringer (h): Alle sechs Trassen führen zu einer Teilbeanspruchung des Habitats des Hamsters. Dies ist bei der Trasse B durch die Trasse selbst, bei allen anderen Trassen hingegen durch die Spange Strasshof bedingt. Die Trasse B ist in dieser Hinsicht ungünstiger als die anderen Trassen.

Ebenso führen alle sechs Trassen zu einer Teilbeanspruchung von Habitat des Ziesels, und mit Ausnahme der Trasse B würden durch die Trassenführung die bestehenden Ziesel-Lebens-räume fragmentiert, was einen wesentlichen Einfluss auf die Überlebensfähigkeit der Metapopulation haben kann. Die Trasse B ist hier also günstiger als die anderen Trassen. Durch die Beanspruchung des bedeutendsten Ziesel-Lebensraums im Untersuchungsgebiet ist die Trasse E am ungünstigsten.

Die sonstigen in der Raumwiderstandsanalyse genannten Tierarten zeigen ein von Süden nach Norden abnehmendes Eingriffsausmaß, wobei A und B deutlicher abgesetzt sind und C näher bei EP steht als hinsichtlich des Triels (d).

In der Zusammenfassung der Raumnutzungsanalyse bildet sich diese Ergebnisse nicht korrekt ab (c). Die dort vorgenommene Gruppierung von EP, A, B, und C auf der einen Seite und D und E auf der anderen Seite steht mit den Befunden nicht im Einklang. Insbesondere ist der Unterschied von EP zu D geringer als jener von EP zu A, B und C.“

Aus den schlüssigen und widerspruchsfreien Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen folgt die Feststellung, dass die Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei aus naturschutzfachlicher Sicht fehlerhaft war.

3.4.2.3.1.4. Der Sachverständige für Naturschutz hat in seinem Gutachten Naturschutz/Teil 2 (OZ 373) wesentliche Mängel in der ersten Alternativenprüfung durch die erstmitbeteiligte Partei aufgezeigt. Erstens hat die erstmitbeteiligte Partei die Auswirkungen der Einreichtrasse und der Trassenvarianten nicht anhand des Ist-Zustandes der Schutzgüter bewertet, sondern anhand des Ist-Zustandes im Jahr 2008 und eines von ihr prognostizierten Ist-Zustandes im Jahr 2035 (OZ 373, S. 62/63):

„Für eine UVP und auch für eine NVP ist vorrangig der Einfluss des geplanten Vorhabens auf den aktuell vorhandenen Zustand der Schutzgüter relevant (3). Die

zentrale Bedeutung des Ist-Zustandes in der UVP war ausschlaggebend dafür, dass der behördliche Sachverständige 2018 darauf hingewiesen hat, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nicht mehr auszuschließen ist (Gutachten Teil 1). Darüber hinaus muss die NVP auch den Beeinträchtigungen des Entwicklungspotenziales eines Schutzgebietes nachgehen (3).

Daraus folgt, dass aus den umfangreichen Tabellen, die von der Projektwerberin zur Verfügung gestellt wurde, nur einige wenige Angaben relevant sind. In erster Linie ist das der Unterschied zwischen dem Referenzplanfall 2019 und den jeweiligen Maßnahmen-Planfällen für die einzelnen Trassen.“

Zweitens hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass für eine Naturverträglichkeitsprüfung nicht bestimmte, von der erstmitbeteiligten Partei entwickelte Szenarien relevant sind, sondern das Potenzial des Gebiets, und dass die Szenarien der erstmitbeteiligten Partei mit großen Unsicherheiten behaftet sind (OZ 373, S. 63-65):

Zur möglichen zukünftigen Situation hat die Projektwerberin zwei verschiedene Grundlagen erarbeitet: zum einen eine anhand der Bescheidlage erstellte Prognose der Habitataignung im Jahr 2035, zum anderen eine Prognose der Habitataignung im Jahr 2035 unter Einbeziehung eines im Auftrag des Landes Niederösterreich erstellten Entwicklungskonzepts (siehe Bericht zur Habitatmodellierung). Ein Potenzial ist jedoch nicht gleichzusetzen mit einem oder zwei bestimmten Szenarien für den möglichen künftigen Zustand des Gebiets, sondern umfasst sämtliche realistisch erreichbaren Zustände. [...]

Daher können die beiden Prognosen letztlich nur wenig zu einer Trassenentscheidung beitragen. Vielmehr müssen, wenn das Potenzial berücksichtigt werden soll, Faktoren betrachtet werden, die durch das Gebietsmanagement nicht so flexibel gestaltet werden können. Dazu gehören insbesondere die Nähe zu größeren Baulandflächen oder zu größeren Waldflächen. [...]

Der Bewertungsansatz steht weiters im Widerspruch zu den Anforderungen an eine Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3, wie sie vom EuGH in ständiger Rechtsprechung definiert wurden (4). Denn Feststellungen darüber, wie der Zustand des Gebiets in 15 Jahren sein wird, können schon aus grundsätzlichen Überlegungen nicht vollständig, präzise und endgültig sein. Anhand der getroffenen Annahmen kann daher aus wissenschaftlicher Sicht nicht jeglicher vernünftige Zweifel über die Auswirkungen des Vorhabens ausgeräumt werden (4).

3.4.2.3.1.5. Diesen Ausführungen hat die erstmitbeteiligte Partei widersprochen. Im Gutachten des Sachverständigen der erstmitbeteiligten Partei wurde in diesem Zusammenhang ausgeführt (Gutachten Suske II, 11.10.2020, Beilage zu OZ 381, S. 5-7):

„(22) Es ist also korrekt und nachvollziehbar, dass seitens der Projektwerberin zur Bewertung einer eventuellen Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitats die Jahre 2008 und 2035 herangezogen wurden. 2008, weil dieses Jahr einen vergleichsweise guten gesamten Zustand des Schutzgebiets abbildet, 2035 weil es betreffend die Wirkungen den realistischen und korrekten Zustand im Gebiet abbildet.

(23) SV Bieringer kritisiert diese Vorgangsweise schwer und behauptet, man könne nicht sagen, wie der Zustand des Gebiets in 15 Jahren sein wird. Das ist teilweise unrichtig. Natürlich lässt sich die gesamte Habitatentwicklung in diesem Gebiet nicht mit Sicherheit vorhersehen. Die Pläne, die das Land NÖ im Umsetzungskonzept darlegt, sind –verglichen mit anderen Managementplänen in Österreich –überaus präzise und klar. Aber es lässt sich aus heutiger Sicht nicht mit Sicherheit feststellen, wie erfolgreich das Land NÖ dieses Konzept tatsächlich umsetzt. Eine Einbeziehung des Umsetzungskonzepts in die Berechnung der 2035 zu Verfügung stehenden Flächen ist daher meines Erachtens –wie auch SV Bieringer feststellt -nicht zulässig.

(24) Anders verhält es sich mit bisherigen Bescheidauflagen. Die Projektwerberin hat in der Prognose der Habitateignung 2035 jene bereits abgeschlossenen bzw. klar absehbaren Auflagen anhand der aktuellen Bescheidlage mitgerechnet, um ein reales und eben nicht lückenhaftes Gesamtbild für das Jahr 2035 darzustellen. Diese Vorgangsweise gleicht der Vorgangsweise, die gemäß üblicher Praxis und gemäß des Leitfadens der EK12 zur Auslegung des Art. 6 für die Berechnung der kumulativen negativen Effekte herangezogen werden soll, damit die Wirkungen präzise und nicht lückenhaft bewertet werden. Es geht also hier nicht – wie SV Bieringer behauptet – um schwer abschätzbare Szenarien, wie das Gebiet in 15 Jahren sein wird¹³, sondern um präzise und endgültige Feststellungen.

[...]

(31) Die von der Projektwerberin durchgeführte Berechnung der im Jahr 2035 mit Sicherheit vorhandenen Habitatflächen ist fachlich nachvollziehbar und korrekt, weil sie die Gesamtsituation im Gebiet real abbildet. Aller Voraussicht nach wird diese Situation sogar besser sein, als seitens der Projektwerberin dargelegt, weil das Land NÖ vorhat, die gesetzten quantifizierten Erhaltungsziele des Umsetzungskonzepts (4–7 Brutpaare) mit geeigneten Maßnahmen auch zügig zu realisieren. Diese Pläne sind aber noch zu vage und vor allem nicht verpflichtend und deshalb nicht für die Bilanzierung geeignet.“

3.4.2.3.1.6. Die Ansicht der erstmitbeteiligten Partei steht im Widerspruch zur Judikatur des VwGH, wonach die Frage allfälliger Auswirkungen des Vorhabens auf geschützte Güter aufgrund einer Prognose zu lösen sein wird, die einerseits von der gegenwärtigen Beschaffenheit der Naturgüter, andererseits von Erfahrungswerten bei vergleichbaren Projekten bzw. gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht (VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156).

Im Übrigen sind diese Ausführungen in sich widersprüchlich: Wenn unklar ist, in welchem Umfang (und an welcher Stelle) Maßnahmen aus dem angesprochenen Umsetzungskonzept umgesetzt werden, so kann der Unsicherheit auch nicht dadurch abgeholfen werden, dass das Umsetzungskonzept überhaupt nicht berücksichtigt wird. Die Aussage, dass „*die gesamte Habitatentwicklung in diesem Gebiet nicht mit Sicherheit vorherzusehen*“ ist, steht im Widerspruch zu der wenige Zeilen später getroffenen Aussage, dass die erstmitbeteiligte Partei ein „*reales und eben nicht lückenhaftes Gesamtbild für das Jahr 2035*“ darstellen und dadurch „*präzise und endgültige Feststellungen*“ über den künftigen Zustand der Habitate im Gebiet

treffen könne. Die Aussage, dass die Gesamtsituation real abgebildet werde, wenn im nächsten Satz festgestellt wird, dass die Situation aller Voraussicht eine andere (nämlich eine bessere) sein werde, widerspricht offensichtlich den Denkgesetzen.

Insgesamt folgt das BVwG hier den schlüssigen und widerspruchsfreien Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen und stellt daher fest, dass die erste Alternativenprüfung durch die erstmitbeteiligte Partei auf einer grundlegend fehlerhaften Herangehensweise beruhte.

3.4.2.3.1.7. Auch die zweite durch die erstmitbeteiligte Partei vorgelegte Alternativenprüfung in der Fassung vom November 2023 war aus naturschutzfachlicher Sicht fehlerhaft. Der Sachverständige des Gerichts hat in seiner Präsentation in der dritten Tagsatzung (OZ 536, Folien 42–54) unter anderem folgende Mängel aufgezeigt:

- Teilweise seien schon bei rascher Prüfung Erhebungslücken bzw. eine ungenügende Berücksichtigung allgemein zugänglicher Fachgrundlagen erkennbar. Für den Östlichen Kreuzgrashüpfer, eine in Österreich vom Aussterben bedrohte Art, sei in der Alternativenprüfung nur ein Fund nahe der Trassenvariante D dargestellt. Aus den Jahren 2019 und 2021 existierten aber weitere, publizierte Nachweise der Art, und zwar v. a. im Bereich der Trassenvariante EP.
- Die Darstellung der Ergebnisse bei den Vögeln sei teilweise ungewöhnlich, weil die erstmitbeteiligte Partei für den Bienenfresser die Zahl der betroffenen Brutwände (die in der Regel mehrere Brutpaare umfassen) mit der Zahl der Brutpaare anderer Arten summiert hat. Sowohl der absolute als auch der relative Unterschied zwischen den Trassenvarianten EP und AB seien weitaus größer als angegeben.
- Die Ermittlung der betroffenen Brutpaare bei den Vögeln entspreche nicht dem Stand der Technik, und zur Ermittlung der Eingriffserheblichkeit und der Resterheblichkeit seien nicht die Matrizen der einschlägigen „*Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau*“ (RVS 04.03.13, Vogelschutz an Verkehrswegen) verwendet worden, sondern eine eigene Skala, deren Stufen jedoch nicht nachvollziehbar skaliert waren.
- Die Maßnahmenplanung sei intransparent und entspreche nicht den einschlägigen „*Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau*“ (RVS 04.01.11, Umweltschutz). Insbesondere seien nicht für jede Trassenvariante jene Maßnahmen entwickelt worden, mit denen erhebliche Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt vermieden, vermindert, eingeschränkt oder ausgeglichen werden können.
- In Hinblick auf den Triel beschränke die erstmitbeteiligte Partei die Maßnahmen für die Alternativenlösungen (also die Trassenvarianten A, AB und D) auf den Ausgleich des

eingetretenen Schadens durch das Projekt, während sie in ihrem Einreichprojekt (Trassenvariante EP) darauf abziele, über den Ausgleich hinaus einen Mehrwert für den Triel zu schaffen.

Die erstmitbeteiligte Partei stellte den Antrag, eine Frist zur Beantwortung der Kritikpunkte des Sachverständigen zu erhalten. Diesem Antrag gab das Gericht statt.

3.4.2.2.1.8. Im Februar 2024 legte die erstmitbeteiligte Partei verbesserte Projektunterlagen zur Alternativenprüfung vor (OZ 540). Die erstmitbeteiligte Partei sah sich durch die Korrektur ihrer Berechnungen veranlasst, die Ausgleichsflächen für den Triel neuerlich zu vergrößern. Allerdings identifizierte der Sachverständige des Gerichts in seiner Präsentation in der vierten Tagsatzung (OZ 562, VHS-4, Beilage ./8, Folien 31–53) unter anderem folgende offensichtliche Fehler bzw. Unsicherheitsquellen in Hinblick auf die Berechnung der Habitatverfügbarkeit für den Triel:

- Die Projektwerberin habe für den Fall, dass die „Haindl-Grube“ eine für den Triel geeignete Schotterfläche aufweist, exakt dieselben Zahlenwerte für das verfügbare Triel-Habitat angegeben wie für den Fall, dass die Schotterfläche ungeeignet ist.
- Bei der Trassenvariante AB sei die Fläche an gewichteter Habitateignung, die verlorengeht, größer als die Fläche an geeignetem Bruthabitat, das verlorengeht. Das sei mathematisch unmöglich, weil die gewichtete Habitateignung durch die Multiplikation der Fläche an Bruthabitat mit einem Faktor ermittelt wird, der zwischen 0 und 1 liegt.
- Aufgrund der mathematischen Hintergründe der Habitateignungsmodellierung, die als Grundlage für die Eingriffsbewertung in Hinblick auf den Triel dient, hätten scheinbar winzige Unterschiede bei der Flächendigitalisierung eine große Auswirkung auf die Ermittlung der Maßnahmenwirksamkeit. Konkret habe ein Unterschied von 0,3 ha bei der Bestimmung der Größe einer Schotterfläche einen „Hebeleffekt“ von 9,5 ha bei der Maßnahmenwirkung.

3.4.2.2.1.9. Trotz der bestehenden Unsicherheiten konnte der Sachverständige des Gerichts abschließend die folgenden Feststellungen zur Alternativenprüfung treffen (vierte Tagsatzung, OZ 562, Beilage ./8, Folien 70/71):

„- Die Trassenvariante AB/BVwG hat dann wesentlich geringere negative Auswirkungen auf den Triel als das Einreichprojekt, wenn man entweder in beiden Fällen die Maßnahmenflächen ansetzt oder in keiner der beiden Varianten.

- Die Trassenvariante AB/BVwG hat dann wesentlich geringere negative Auswirkungen auf die sonstigen Vogelarten, die Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets

„Sandboden und Praterterrasse“ sind, als das Einreichprojekt, wenn man entweder in beiden Fällen die Maßnahmenflächen ansetzt oder in keiner der beiden Varianten.

- Über die Frage, ob das Einreichprojekt einschließlich der erweiterten ‚projektintegralen Maßnahmen‘ hinsichtlich des Habitats des Triels eine günstigere Bilanz aufweist als die Trassenvariante AB/BVwG, kann aufgrund von Fehlern in den Berechnungen der Projektkwerberin keine abschließende Aussage getroffen werden.

- Unter Berücksichtigung von CEF-Maßnahmen und Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen haben das Einreichprojekt und die Trassenvariante AB/BVwG auf die anderen untersuchten Tiergruppen vergleichbare Auswirkungen. Insbesondere hat keine der beiden Trassen erhebliche artenschutzrechtliche Auswirkungen auf eine Tierart, auf die nicht auch die jeweils andere Trasse erhebliche Auswirkungen hat.

- Berücksichtigt man keine dieser Maßnahmen, so hat das Einreichprojekt größere Auswirkungen auf Amphibien und geringere Auswirkungen auf Fledermäuse als die Trassenvariante AB/BVwG, bei ähnlichen Auswirkungen auf die übrigen untersuchten Tiergruppen und -arten. Die beiden Trassen haben daher zwar hinsichtlich der jeweils stärker betroffenen Tiergruppen unterschiedliche, aber insgesamt gleichwertige Auswirkungen.“

Diesen fünf Feststellungen haben der (frühere) Sachverständige der Behörde sowie der Sachverständige der Beschwerdeführer ausdrücklich zugestimmt (VHS-4, OZ 562, S. 66/67).

3.4.2.2.1.10. Die erstmitbeteiligte Partei trat der dritten Feststellung entgegen und forderte, dass der Sachverständige die von ihr in der vierten Tagsatzung vorgelegten, neuerlich überarbeiteten Unterlagen bei seiner Beurteilung berücksichtigen möge (VHS zur vierten Tagsatzung, OZ 570, VHS-4, S. 78/79:

BERGER: Ich möchte noch einmal auf Folie 70 den letzten Absatz zurückkommen, aufgrund der heute vorgelegten Präsentation des Büros RAAB und der erfolgten Klärstellungen, kann die dort getroffene Aussage des SV BIERINGER, dass über die Frage ob das Einreichprojekt einschließlich der projektintegralen Maßnahmen hinsichtlich des Triel-Habitats eine günstigere Bilanz aufweist als die Trassenvariante AB-BVwG, dass diese Aussage nicht getroffen werden könnte, aufgrund von fehlenden Berechnungen der PW, dass diese Aussage nicht mehr zutrifft, weil die entsprechenden Fehler der Berechnung bereits richtiggestellt worden sind und daher die Aussage richtigerweise zu lauten hätte, das Einreichprojekt weist, einschließlich der erweiterten projektintegralen Maßnahmen hinsichtlich des Habitates des Triels eine günstigere Bilanz auf, als die Trassenvariante AB-BVwG. Daran anschließend möchte ich an den SV noch Fragen stellen. Erste Frage: Die projektintegralen Maßnahmenflächen, sind die aus Ihrer Sicht wirksam oder haben Sie Zweifel an deren Wirksamkeit? Könnten Sie diese Frage beantworten?

BIERINGER: Die projektintegralen Maßnahmenflächen zusammen mit einer entsprechenden dauerhaften Betreuung und Pflege dieser Maßnahmen sind in ihrer Art meiner Beurteilung nach wirksam, es geht rein um die Frage der Größe.

BERGER: Ergänzende Frage dazu, verbessert sich durch diese Maßnahmen die Habitatsignung im Schutzgebiet für den Triel?

BIERINGER: Genau diese Aussage kann ich nicht treffen, wenn ich die heute vorgelegten Folien der PW hier nicht berücksichtigen kann.

BERGER: Ich beantrage daher nochmals diese heute vorgelegten Folien der Beurteilung des SV zuzuführen.

Die ersten beiden Feststellungen hat die erstmitbeteiligte Partei in ähnlicher Form selbst getroffen:

Beilage 12a zur Urkundenvorlage von 21.11.2023, OZ 522, S. 4:

„Die Alternative AB / BVwG ist nur dann fachlich besser für den Triel, wenn man entweder in beiden Fällen die Maßnahmenflächen ansetzt oder in keiner der beiden Varianten.“

Alternativenprüfung vom Februar 2024, OZ 539, S. 223:

„In Bezug auf die Vogelfauna schneidet die Trassenvariante A, sowie AB, aufgrund der geringsten Anzahl an betroffenen Revieren am besten ab. Ebenso ist das Störungs- und Tötungsrisiko sowie der Verlust an Fortpflanzungs- und Ruhestätten am geringsten. Gefolgt von der Variante EP.“

Die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen über die (ohne Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen) im Vergleich zur Einreichtrasse deutlich geringeren Auswirkungen der Trassenvariante BVwG bzw. AB auf das Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“ und seine Schutzgüter waren daher am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unstrittig.

3.4.2.2.1.11. Schließlich stellte der Sachverständige des Gerichts in der vierten Tagsatzung fest (OZ 562, VHS-4, Beilage ./8, Folie 72) fest:

„Ein vergleichbarer wissenschaftlicher Maßstab hinsichtlich der Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet ist dann gegeben, wenn die verschiedenen Trassenalternativen eine vergleichbare Nivelette aufweisen, mit vergleichbaren Lärmschutzmaßnahmen ausgestattet sind, wenn flächenhafte Maßnahmen zur Lebensraumverbesserung entweder bei sämtlichen Trassenalternativen berücksichtigt oder nicht berücksichtigt werden und wenn dasselbe Habitatsignungsmodell verwendet wird.“

Aufgrund einer Nachfrage erläuterte er seine Feststellung (vierte Tagsatzung, VHS-4, OZ 570, S. 70):

BIERINGER: Ich möchte nur ad hoc zu einer Anmerkung von Hr. REHM Stellung nehmen und zwar, wo es um die Frage geht, muss für alle Trassen genau dasselbe Ausmaß an Maßnahmenfläche verwendet werden oder nicht, um die Trassen nach gleichen wissenschaftlichen Maßstäben zu beurteilen? Er ist davon ausgegangen, dass ich damit meine, man müsse für alle Trassen genau dasselbe Ausmaß an Maßnahmenfläche verwenden.

REHM: Ich habe jetzt nicht von einer exakten Übereinstimmung gesprochen, aber dass das in einer Relation stehen muss, es mag gewisse Unterschiede geben, aber es muss in einer vergleichbaren Größenordnung sein, so hätte ich das verstanden gehabt.

BIERINGER: Ich beurteile das so, dass jeweils die für die Trasse erforderlichen Maßnahmen heranzuziehen sind und nicht automatisch eine gleichgroße Fläche für sämtliche Maßnahmen ein wesentlicher Unterschied besteht für mich dann, wenn ich eine Trasse mit den erforderlichen Maßnahmenflächen untersuche. Die andere ohne erforderliche Maßnahmenflächen, aber gerade aus dem Grund, weil unterschiedliche Trassen oft unterschiedliche Maßnahmenflächen erfordern werden, kann ich nicht sagen, dass ein gleicher wissenschaftlicher Maßstab es erfordern würde, immer genau dieselbe Maßnahmenfläche anzusetzen. Also hier bin ich möglicherweise missverstanden worden.

3.4.2.2.1.12. Insgesamt kann festgestellt werden, dass im Fachbereich Naturschutz die BVwG-Trassenvariante mit Abstand die geringsten Auswirkungen auf das Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“ und seine Schutzgüter hat, sofern man sämtliche Alternativen nach vergleichbaren wissenschaftlichen Maßstäben untersucht.

3.4.2.3.2. Fachbereich Wald

3.4.2.3.2.1. Der Raumwiderstand für die Trassenvarianten A wurde mit „*sehr hoch*“ (Rodungsausmaß im betrachteten Bereich aufgrund der Trassenführung im Waldgebiet südlich von Strasshof rd. 23,9 ha), für die Variante B mit „*hoch*“ (Rodungsausmaß aufgrund der Durchschneidung des Waldkomplexes „Hagerfeld“ östlich von Deutsch-Wagram rd. 11,4 ha), für die Varianten C , D sowie die Einreichvariante als „*mittel*“ (Rodungsausmaß rd. 7,1 – 8,2 ha) und für die südlichste Trassenvarianten E (Rodungsausmaß 3,7 ha) als „*gering*“ bewertet.

Die BVwG-Trassenvariante rückt im Bereich des Europaschutzgebietes von der EP-Trasse an den nördlichen Rand des Schutzgebietes ab. Damit wird das Schutzgebiet nur am nördlichen Rand von der Trasse beansprucht. Lediglich auf der Westseite ist ein kleiner Bereich des Schutzgebietes direkt an das Gewerbegebiet anschließend durch die Trasse vom gesamten Schutzgebiet getrennt.

Für die EP-Trasse, bei der das Rodungsausmaß im „*Kernbereich*“ rd. 7,7 ha beträgt (das ist der betrachtete Raum der Trassenvarianten; die Gesamtrodungsfläche für die Einreichtrasse beträgt rd. 15,2 ha), wurde das Eingriffsausmaß im UVE-Einreichprojekt mit „*mittel*“ beurteilt. Daraus wurde ein mittlerer Raumwiderstand abgeleitet.

Bei der Trassenvariante A wird der Waldbestand nördlich des Schutzgebietes in einer Tiefe von rd. 100 m vom Waldtrauf im Bereich eines Forstweges auf einer Länge von rd. 2,1 km durchschnitten (ein Eichen-Kiefern-Mischwald mit Robinien). In Summe beträgt das Rodungsausmaß

im Kernbereich bei Variante A rd. 23,9 ha (und liegt damit mit dem dreifachen Waldflächenverbrauch deutlich höher als im Einreichprojekt). Das Eingriffsausmaß wurde daher im Vergleich zum Einreichprojekt als „*sehr hoch*“ beurteilt. Daraus wurde ein sehr hoher Raumwiderstand abgeleitet.

Bei der Trassenvariante B wird der Waldkomplex Hagerfeld gequert, bevor sie randlich außerhalb des Waldkomplexes südlich von Strasshof an der Nordbahn bis zur L 11 geführt wird. In Summe beträgt das Rodungsausmaß im Kernbereich rd. 11,4 ha und liegt damit rd. 50 % höher als in der EP-Trasse. Das Eingriffsausmaß wurde im Vergleich zur EP-Trasse als „*hoch*“ beurteilt. Daraus wurde ein hoher Raumwiderstand abgeleitet.

Bei Trassenvariante C und Trassenvariante D, die außerhalb der beiden Waldkomplexe bei Hagerfeld und Strasshof geführt werden, beträgt das Rodungsausmaß im Kernbereich bei Trassenvariante C rd. 7,1 ha und bei Trassenvariante D rd. 8,2 ha. Da sich diese beiden Trassenvarianten hinsichtlich ihres Rodungsausmaßes um weniger als +/- 10 % von der EP-Trasse unterscheiden, wurde das Eingriffsausmaß wie im UVE-Einreichprojekt als „*mittel*“ beurteilt. Daraus wurde ein mittlerer Raumwiderstand abgeleitet.

Bei der südlichsten Trassenvariante E beträgt das Rodungsausmaß im Kernbereich rd. 3,7 ha und beträgt damit nur rd. die Hälfte der Rodungsfläche der Einreichtrasse. Das Eingriffsausmaß wurde daher im Vergleich zum Einreichprojekt als „*gering*“ beurteilt.

Die bei der Variantenbewertung gezogenen Schlussfolgerungen, insbesondere in Bezug auf die Eingriffsbewertungen, sind im Wesentlichen fachlich nachvollziehbar. Bei Trassenvariante B wäre auch die Bewertung des Eingriffsausmaßes als „*mittel*“ denkbar, denn im Vergleich zur Gesamtrodungsfläche der EP-Trasse von 15,2 ha erhöht sich die Gesamtrodungsfläche um 3,7 ha auf 18,9 ha, was bezogen auf das gesamte Projekt auch noch als „*mittel*“ bewertet werden könnte. Aber grundsätzlich sind die Überlegungen bei der Bewertung des Waldflächenverbrauchs nachvollziehbar.

Die Trassenwahl (fünf Trassenvarianten einschließlich der Einreichtrasse) ist in der Raumwiderstandsanalyse der Einreichunterlagen im Wesentlichen plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Demnach ist die großteils außerhalb des Europaschutzgebietes liegende Trassenvariante A hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wald aufgrund der großen Rodungsfläche erheblich ungünstiger zu beurteilen als die anderen Varianten (sehr hohe Eingriffswirksamkeit und sehr hoher Raumwiderstand). Dies bedeutet aber noch nicht, dass diese Trassenvariante als nicht umweltverträglich einzustufen wäre. Durch die Möglichkeit des Ausgleichs des dauernden Waldflächenverlustes durch Ersatzaufforstungen (bzw. die Überkompensation durch ein mehr-

faches Ausmaß der Aufforstungen) ist auch für großflächige Rodungen eine Umweltverträglichkeit erreichbar.

Die am nördlichen Rand des Schutzgebietes verlaufende Trassenvariante B ist aufgrund der Ausschwenkung nach Westen und der damit verbundenen Durchschneidung des Waldkomplexes beim Hagerfeld im Vergleich zu den anderen Varianten als ungünstiger zu beurteilen, was jedoch die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit aus fachlicher Sicht nicht in Frage stellt.

Die anderen Trassenvarianten sind hinsichtlich Wald ähnlich wie die Einreichtrasse zu beurteilen; die Trassenvariante E ist sogar als besser einzustufen. Diese Trassenvariante haben aber den Nachteil, dass sie – wie die Einreichtrasse - durch das Schutzgebiet (in seinen neuen Grenzen) verlaufen.

Insgesamt ist die BVwG-Trassenvariante gegenüber der EP-Trasse im Fachbereich Wald günstiger zu beurteilen.

Die BVwG-Trassenvariante ist in Bezug auf „Rodungen“ ähnlich zu bewerten, wie die EP-Trasse.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die Lebensraumfunktion des Waldes ist die BVwG-Trassenvariante allerdings ungünstiger zu beurteilen als die EP-Trasse, da durch die Lage am Waldrand eine Barriere für Wildtiere (v.a. Rehwild, Schwarzwild) entsteht, die aus ihren Einständen im Wald zur Äsung in die angrenzenden Felder ziehen. Dies gilt auch für die Trassenvarianten A, B und C, wobei die Trassenvariante A zusätzlich auch mit einem erheblichen Verlust an Einständen im Wald verbunden wäre.

Die Barrierewirkung der waldnahen BVwG-Trassenvariante kann aber durch eine weitere Wildbrücke im westlichen Teil des waldnahen Abschnitts so weit kompensiert werden (eine Wildbrücke war ja bereits im Einreichprojekt im östlichen Teil des gegenständlichen Bereiches vorgesehen, diese würde sich mit der geänderten Trassenlage nach Norden verschieben), dass eine Umweltverträglichkeit der Trasse auch hinsichtlich der Lebensraumfunktion des Waldes gesichert ist.

Im Bereich Waldflächenverbrauch (Rodungen) und Bodenverbrauch sind die BVwG-Trassenvariante und die EP-Trasse ähnlich zu bewerten.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Sachverständigen für den Fachbereich Wald und seinen Ausführungen und blieben im Verfahren unwidersprochen. Das Gutachten wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 mit den Verfahrensparteien erörtert (OZ 536, S. 57 ff.), hier wurden keine inhaltlichen Einwände erhoben.

3.4.2.3.3. Fachbereich Boden und Landwirtschaft

Die von der erstmitbeteiligten Partei vorgelegten Unterlagen (inkl. Raumwiderstandsanalyse) enthalten nur Bewertungen zu den Bereich Altlasten, Verdachtsflächen, jedoch nicht zum Bereich Bodenverbrauch und Landwirtschaft.

Die EP-Trasse weist im „Kernbereich“ eine Länge von 9,2 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 25,7 ha entspricht.

Die Trassenvariante A weist im betrachteten „Kernbereich“ eine Länge von rd. 9,8 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 27,4 ha entspricht.

Die Trassenvariante B weist im betrachteten „Kernbereich“ eine Länge von rd. 10,2 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 28,6 ha entspricht. Die Trassenvariante C weist im betrachteten „Kernbereich“ eine Länge von rd. 9,5 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 26,6 ha entspricht.

Die Trassenvariante D weist im betrachteten „Kernbereich“ eine Länge von rd. 8,9 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 24,9 ha entspricht.

Die Trassenvariante E weist im betrachteten „Kernbereich“ ebenfalls eine Länge von rd. 8,9 km auf, was einer Bodenversiegelung durch die Fahrbahn der S 8 von rd. 24,9 ha entspricht.

Die Einreichvariante sowie die Trassenvarianten A, C und D weisen nur geringe Unterschiede hinsichtlich der Länge des Zubringers zur B 8 (ASt Strasshof) auf (rd. 1,6 – 1,8 km). Bei der Variante B ist der Zubringer zur B 8 am kürzesten (rd. 0,4 km) und bei der Trassenvariante E am längsten (rd. 3,1 km). Rechnet man mit einer Kronenbreite von 10 m, sind durch den Zubringer bei Trassenvariante B rd. 0,4 ha, bei der Einreichvariante und den Trassenvarianten A und C rd. 1,6 ha, bei der Trassenvariante D rd. 1,8 ha und bei der Trassenvariante E rd. 3,1 ha Bodenverbrauch zu addieren.

Für den Themenbereich Bodenverbrauch wären damit die Einreichvariante (27,3 ha) und die südliche Trassenvariante D (26,7 ha) am günstigsten, allerdings führen diese Varianten auf langen Abschnitten durch das Vogelschutzgebiet. Am ungünstigsten sind aufgrund des größten Flächenverbrauchs (rd. 29 ha inkl. Zubringer) die Trassenvarianten A und B zu bewerten. Die Trassenvarianten C und E liegen mit 28,2 ha bzw. 28 ha dazwischen.

Alle Trassenvarianten (inkl. Zubringer) liegen aber in einem Bereich von +/- 10 % der EP-Trasse und unterscheiden sich hinsichtlich des Bodenverbrauchs somit nicht maßgeblich von der EP-Trasse.

Die Unterschiede zwischen den einzelnen Varianten und der Einreichtrasse sind nicht maßgeblich. Für die landwirtschaftliche Nutzung sind die Einreichvariante und die im Süden liegende

Trassenvariante E wegen der Zerschneidungen ungünstiger zu beurteilen, als die anderen Trassenvarianten; am günstigsten ist die Trassenvariante A zu beurteilen, da sie über längere Strecken durch Wald verläuft.

Zum Themenbereich Landwirtschaft geht aus der Darstellung der Trassenvarianten in den Einreichunterlagen hervor, dass die Trassenvarianten A, B und C vergleichsweise weniger landwirtschaftliche Grundstücke durchschneiden als die Einreichvariante, wobei die Trassenvariante A aufgrund des teilweisen Verlaufs durch Wald auch den geringsten Verbrauch landwirtschaftlicher Flächen aufweist. Die Trassenvariante D verläuft über weite Strecken entlang eines Güterwegs, der einer Flurgrenze folgt, und führt daher ebenfalls zu weniger Durchschneidungen landwirtschaftlicher Grundstücke als die Einreichvariante. Am ungünstigsten sind hinsichtlich Durchschneidungen die Trassenvariante E und die Einreichvariante zu bewerten.

Die BVwG-Trassenvariante ist hinsichtlich Bodenverbrauch ähnlich zu bewerten, wie die EP-Trasse. Bei einer ungefähren Länge von rd. 9,6 km im „Kernbereich“ und 28 m Kronenbreite ergibt sich (ohne Nebenanlagen und Anschlussstellen-Rampen) eine Bodenversiegelung durch die Fahrbahn von 26,9 ha, die sich durch den Zubringer zur B 8 um rd. 1,6 ha erhöht, woraus sich ein Gesamtbodenverbrauch von 28,5 ha für die Fahrbahnen ergibt. Dies entspricht einem Mehrverbrauch an Boden von 4 % gegenüber der EP-Trasse. Dieser Unterschied ist aber nicht maßgeblich für die Bewertung.

Durch den Verlauf entlang der nördlichen Grenze des landwirtschaftlich genutzten Gebietes sind bei der BVwG-Trassenvariante im Vergleich zur EP-Trasse weniger Zerschneidungen landwirtschaftlicher Flächen zu erwarten.

Unter dem Aspekt „Zerschneidung landwirtschaftlicher Nutzflächen“ ist die BVwG-Trassenvariante günstiger als die EP-Trasse zu beurteilen.

Insgesamt ist die BVwG-Trassenvariante gegenüber der EP-Trasse im Fachbereich günstiger zu beurteilen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen für den Fachbereich Boden und Landwirtschaft und seinen Ausführungen und blieben im Verfahren unwidersprochen. Das Gutachten wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 mit den Verfahrensparteien erörtert (OZ 536, S. 57 ff.), hier wurden keine inhaltlichen Einwände erhoben.

3.4.2.3.4. Fachbereich Lärm

Die von der erstmitbeteiligten Partei im Grundlagenbericht Lärm aus 2023 vorgesehenen Maßnahmen von Steildämmen bis zu 7 m Höhe, LSMA Belag als auch Geschwindigkeitsbegrenzungen zeigen die Möglichkeit selbst in 10 m Höhe die 45 dB L_{day} Isophone auf < 300 m Abstand zur Trasse zu begrenzen. Damit wäre jedenfalls auch ein $L_{\text{night}} < 45$ dB (vgl. § 6 Abst. 1 BStLärmIV) in diesem Abstand erzielbar, möglicherweise sogar mit einem geringeren Ausmaß an Lärmschutzmaßnahmen. Damit blieben Siedlungsgebiete in > 300 m Abstand zu möglichen Trassenvarianten nicht betroffen. Dies deckt sich auch mit der durch die PW selbst erstellten Raumwiderstandsanalyse, nachdem außerhalb eines 300 m-Puffers um geschlossene Siedlungsgebiete kein bzw. nur geringer Raumwiderstand angenommen wurde.

In der Raumwiderstandsanalyse wird der Wirkfaktor Lärm nicht direkt als relevanter Faktor der Prüfung angeführt. Argumentiert werden jedoch nachteilige Bewertungen von Trassenvarianten im Kriterium „*Raumordnung und Siedlungsraum (beinhaltend Freizeit und Erholung)*“. Aus der Beurteilung der Trassenvarianten in der Raumwiderstandsanalyse geht keine quantitative Bewertung der einzelnen Wirkfaktoren vor, die zu dieser Gesamtbewertung führen.

Jedenfalls wird für die Trassenvarianten A, B und C in Bezug auf Siedlungsraum auf die hohen Abstände zu den Trassenlagen hingewiesen. Damit kann der Wirkfaktor Lärm keinen direkten wesentlichen Beitrag liefern. Es verbleibt die Möglichkeit, dass Schallimmissionen auch Naherholungsgebiete, Parkanlagen, Freizeiteinrichtungen und einen Friedhof betreffen. Berücksichtigt man mögliche Lärmschutzmaßnahmen für die Siedlungsbereiche, so würden diese jedoch auch auf diese Orte wirken.

Eine quantitative Angabe der Betroffenheit von Freizeit und Erholung unter Berücksichtigung von möglichen Lärmschutzmaßnahmen ist in der Raumwiderstandsanalyse nicht enthalten, womit noch kein Grund erkennbar wäre, dass der Wirkfaktor Lärm auf die erwähnten Freizeit- und Erholungsgebiete einen wesentlichen Einfluss hätte. Betrachtet man die von der Projektwerberin selbst dargestellte bedeutende Wirksamkeit der geplanten Lärmschutzmaßnahmen für das Schutzgut Tiere (Triel) so sind jedenfalls auch ausreichend schützende Maßnahmen für die Freizeit- und Erholungsgebiete möglich. Dies betrifft neben den Trassen der Raumwiderstandsanalyse auch die im Gutachten Verkehr dargestellte BVwG-Trassenvariante.

Betrachtet man den Wirkfaktor Lärm ergeben sich keine plausiblen Argumente, die eine der anderen in der Raumwiderstandsanalyse untersuchten Varianten ausschließen würden. Dies ergibt sich aus den in den Kriterien der Raumwiderstandsanalyse (300 m Puffer um Siedlungsbereiche), aber auch aus der Möglichkeit Lärmschutzmaßnahmen in der Größenordnung, wie

in der EP-Trasse für das Schutzgut Tiere vorgesehen, für das Schutzgut Freizeit und Erholung anzuwenden.

Die BVwG-Trassenvariante erfüllt ebenso das Kriterium eines 300 m Abstands zu Siedlungsgebieten (zusammenhängende relevante Anzahl an Wohnbebauung mit Anrainern). In Bezug auf Freizeit- und Erholungsgebiete gilt die Tatsache, dass unter der Berücksichtigung von Lärmschutzmaßnahmen, wie bereits jetzt von der erstmitbeteiligten Partei für das Schutzgut Tiere vorgesehen, ein ebenso ausreichendes Schutzniveau hergestellt werden könnte.

Der 300 Meter-Abstand der Raumwiderstandsanalyse ist unter Berücksichtigung von Pufferbereichen und Umsiedlungsbereichen ein Kriterium, der mit hoher Wahrscheinlichkeit gewährleisten kann, um den Wirkfaktor Lärm bei der Setzung von erforderlichen Maßnahmen nach dem Stand der Technik positiv zu beurteilen. Durch den Pufferbereich der Raumwiderstandsanalyse gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Trassen.

Der Baulärm wird sich auf den Triel umso stärker auswirken, je näher eine mögliche Trassenvariante – und damit die Baufelder – sich zu den schützenden Flächen befindet und sich so ein höherer Baulärmpegel ergeben wird. Da die Trassenvarianten A, AB bzw. BVwG weiter von den zu schützenden Flächen entfernt liegen, wird das zumindest in der Bauphase auch weit geringere Baulärmemissionen auf den Triel bewirken.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die verschiedenen Trassenvarianten im Fachbereich Lärm für das Schutzgüter Mensch, Siedlungsraum, Erholung und Freizeit alle ähnlich zu beurteilen sind.

Die Varianten A, AB bzw. BVwG liegen von den zu schützenden Flächen des Triels weiter als die anderen Trassenvarianten entfernt. Zumindest in der Bauphase werden diese Trassenvarianten weit geringere Baulärmemissionen auf den Triel verursachen und sind günstiger zu beurteilen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten und Ausführungen des Sachverständige für den Fachbereich Lärm und blieben im Verfahren unwidersprochen. Das Gutachten wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 mit den Verfahrensparteien erörtert (OZ 536, S. 56 ff.), auf inhaltliche Einwendungen der erstmitbeteiligten Partei ging der Sachverständige hierbei ein.

3.4.2.3.5. Fachbereich Verkehr

Die Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei beschränkt sich in der räumlichen Systemabgrenzung auf den Bereich des 2020 erweiterten Vogelschutzgebietes Sandboden und Praterterrasse.

Es wurden für die fünf Trassenvarianten A bis E und der EP-Trasse folgende verkehrliche Wirkungen berücksichtigt: die verkehrliche Wirksamkeit und Verlagerungswirkungen der Verkehrsnachfrage, die Qualität des Verkehrsablaufs auf Grund der Trassenelemente, die Verkehrserschließung und die Erreichbarkeit sowie Verkehrssicherheit. Diese Wirkungen der Trassenvarianten wurden mit einer Vier-Punkteskala gegenseitigen im Vergleich und gegenüber der Einreichtrasse bewertet.

- Das Bewertungsergebnis zeigt für die Trassenvariante E „*erheblich schlechtere Wirkungen*“ als die EP-Trasse und damit einen „*hohen Raumwiderstand*“.
- Die Trassenvarianten A und B ergeben „*geringfügig schlechtere Wirkungen*“ gegenüber der EP-Trasse und damit einen mittleren Raumwiderstand.
- Die Trassenvarianten C und D ergeben „*vergleichbare Wirkungen*“ wie die EP-Trasse und ergeben damit „*keinen erhöhten Raumwiderstand*“.
- Aus der Sicht des Fachbereichs Verkehr und Verkehrssicherheit weist die BVwG-Trassenvariante im Vergleich zu den anderen untersuchten Trassenvarianten gleichwertige Wirkungen auf. Als Schwachstellen im Bericht der erstmitbeteiligten Partei bezüglich der BVwG-Trassenvariante angeführte Punkte lassen sich ohne Probleme verbessern.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die verschiedenen Trassenvarianten im Fachbereich Verkehr für das Schutzgüter Mensch, Siedlungsraum, Erholung und Freizeit alle ähnlich Alternative zu beurteilen sind.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten und Ausführungen des Sachverständigen für den Fachbereich Verkehr und blieben im Verfahren unwidersprochen. Das Gutachten wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 mit den Verfahrensparteien erörtert (OZ 536, S. 39 ff.), inhaltliche Einwände wurden hier nicht erhoben.

3.4.2.3.6. Zur Beeinträchtigung von Grundwasser und Altlasten

Für die Bereiche Grundwasser und Altlasten ist festzustellen, dass die BVwG-Trassenvariante wie die EP-Trassenvariante sowie die Varianten A und B zu bewerten ist.

In Verhandlung vom 30.01.2024 brachte die erstmitbeteiligte Partei vor, die möglichen Beeinträchtigungen von einzelnen Schutzgütern sei bei der Prüfung der BVwG-Trassenalternative noch nicht geklärt worden. So seien z.B. zu den Bereichen Grundwasser oder einer möglichen Altlastenberührung bzw. Verdachtsflächen noch Beweisfragen offen. Es fehle eine elementare Grundvoraussetzung und es könne nicht mit dem Verweis auf eine Grobprüfung davon ausgegangen werden, dass eine bessere Alternative vorhanden sei (VHS-3, OZ 536, S. 44 ff).

Dazu ist einerseits auf die Ausführungen unter Pkt. III.4.3.4. zu verweisen, wonach die Genehmigungsfähigkeit der Trassenalternative nicht Verfahrensgegenstand ist. So sind nicht sämtliche Schutzgüter bis „in die Tiefe“ einer möglichen Genehmigung zu prüfen. Andererseits wurden in der UVE die Bereiche Grundwasser und Altlasten in einer ausreichenden Bandbreite untersucht. Demnach kann – wie bei der EP-Trasse – bei der BVwG-Trassenalternative mit ausreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Bereiche Grundwasser und Altlasten gleich zu bewerten sind. Dies ergibt sich aus UVE zum Bereich Grundwasser (UVE-Dokument 03_12-01; Einlage 3 Kapitel 12.01 räumliche Abgrenzung; S7), wo ausgeführt wird: *„Die S8 Marchfeldschnellstraße befindet sich zur Gänze innerhalb des Grundwasserkörpers Marchfeld der auch zur Gänze betrachtet wird (Linie: Bisamberg-Wolkersdorf-Stillfried; sowie Donau und March)“*. Zum Bereich *„Altlasten und Ablagerungen“* finden sich in der UVE im Fachbereich Geologie (UVE-Dokument 03_11-05; Lageplan Bodenaufschlüsse [...] Ablagerungen), die entsprechenden Ausführungen, wonach der Bereich *„Altlasten und Ablagerungen“* nachvollziehbar erfasst und dargestellt ist. In diesen Ausführungen in der UVE ist auch der Raum der BVwG-Trassenalternative erfasst und dargestellt.

Betreffend Altlasten führt der Sachverständige für die Fachbereiche Forst, Boden und Landwirtschaft in der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 aus, es gebe keinen Hinweis darauf, dass die Alternativtrasse-BVwG anders zu beurteilen wäre, als die ohnehin bis ins letzte Detail untersuchte Einreisetrasse, weil Bodenverhältnisse, geologische Verhältnisse usw. absolut vergleichbar seien. Betreffend den Fall unbekannte Altlasten führt er aus, es komme bei Bauvorhaben immer wieder vor, dass unbekannte Altlasten gefunden würden, die dann gegebenenfalls entsprechend dem Stand der Technik zu behandeln seien, hierin sehe er keinen Ausschlussgrund (OZ 536, S. 49).

3.4.2.3.7. Fachbereich Raumordnung

Methodik der Raumwiderstandsanalyse

Die von der Erstmitbeteiligten vorgelegten Raumwiderstandsanalyse vergleicht kleinräumige Trassenalternative und die EP-Trasse, um dem Konfliktbereich mit dem Europaschutzgebiet *„Sandboden-Praterterrassen“* auszuweichen. Diese Vorgehensweise ist nachvollziehbar.

Eine Raumwiderstandsanalyse als Instrument der Vorbewertung einer Trassenlage vor einer Alternativenprüfung entspricht dem Stand der Technik (vgl. Raumwiderstandsanalyse, S. 11, Kapitel Systemabgrenzung / methodischer Zugang).

Die Anlehnung der Methodik an die RVS-Umweltuntersuchung ist eine übliche Vorgehensweise, die Einstufung der Funktionsräume mit einer Ergänzung: *„0 Funktionsraum mit geringem bis keinem Raumwiderstand“* ist ebenso eine übliche Vorgehensweise.

Die Abgrenzung des Untersuchungsraumes mit einem 500 Meter breiten Korridor ist eine übliche Vorgehensweise. Bei kleinräumigen Bewertungen, wie im vorliegenden Fall zu S 8, ist aber auch der funktionale Zusammenhang zu betrachten.

In der Raumwiderstandsanalyse wurde der Funktionsraum des Ortes Strasshof an der Nordbahn lediglich randlich betrachtet (Abbildung 4 zum Untersuchungsraum, Raumwiderstandsanalyse, S.14).

Die fachspezifische Basis ist die geltende Flächenwidmung bzw. die Realnutzung, sofern diese abweicht. Das Untersuchungsgebiet wird als die Gemeinden Deutsch-Wagram, Parbasdorf, Strasshof an der Nordbahn, Markgrafneusiedl, Gänserndorf und Obersiebenbrunn beschrieben. In der Raumwiderstandsanalyse ist vor allem der 500-Meter-Korridor als räumliche Grenze beurteilt.

Die Methodik der Raumwiderstandsanalyse als Instrument der Vorbewertung von Trassen ist nachvollziehbar.

Die Abgrenzung des Untersuchungsraumes ohne funktionale Betrachtung des Ortes Strasshof an der Nordbahn führt möglicherweise bei der Funktion „*Erholungsfunktion des Waldes*“ zu einer verzerrten Wertung. Um die Wirkungen der Trasse auf den (Nah)Erholungsraum des Ortes Strasshof (Wirkung aller Trassenvarianten auf den Wald an dem südlich gelegenen Ortsrand von Strasshof) bewerten zu können, müsste auch die Funktion des Waldes an der Nordseite des Ortes Strasshof, sowie die Erholungsnutzung der umliegenden Flächen von Strasshof einbezogen werden.

In der Methodik der Bewertung von Wirkungen auf den Raum bei der Beurteilung von Alternativen folgt auf die Raumwiderstandsanalyse ohne Maßnahmen meist noch eine Bewertung mit Maßnahmen. Die Maßnahmen sind relevant, um eine Abschätzung der Alternativen vornehmen zu können. Es gibt, je nach Raumwiderstand, verschiedene Maßnahmen, die Eingriffe in ihren Wirkungen stark reduzieren können. Eine Bewertung des Raumwiderstandes mit Maßnahmen hätte daher allenfalls auch zu anderen Schlussfolgerungen in der Raumwiderstandsanalyse geführt.

In der Raumwiderstandsanalyse wurden die Raumwiderstandsklassen der RVS 04.01.11/Umweltuntersuchungen angewandt (Raumwiderstandsanalyse S. 26 / vgl. die Darstellung unter Pkt. III.3.4.2.2.).

Es kann festgestellt werden, dass für einen hohen Raumwiderstand folgende Kriterien maßgeblich sind:

Ein Sachverhalt,

- der bei der zu erwartenden vorhabensbedingten Beeinträchtigung wesentliche Umweltauswirkungen erwarten lässt und jedenfalls genehmigungsrelevant ist;
- 200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete;
- Betriebs- und Industriegebiete (Betriebsbauland);
- Erholungsgebiete und sensible Grünlandnutzungen (zusammenhängende Waldgebiete, Sportstätten, Spielplätze, Parkanlagen, Kleingartenanlagen, Friedhöfe).

Bei der Beurteilung der Trassenvarianten B und A sind die veränderten 200 / 300 Meter Puffers mit einer direkten Wirkung zugrunde zu legen.

Durch die notwendige Neubewertung der Aussagen im Abstandsbereich (Puffer zur Siedlungsgrenze) sind die Trassenvarianten A und B neu zu bewerten. Es sind die veränderten direkten Wirkungen des 200 / 300 Meter-Puffers auf die Beurteilung der Trassenvarianten B und A zugrunde zu legen. Dies führt für die Trassenvarianten A und B zu einer Neubewertung.

Für die Beurteilung der Trassenvarianten A und B ergeben sich aufgrund der veränderten direkten Wirkungen im 200 / 300 Meter-Puffer folgende Ergebnisse:

- 200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete: der 200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete wird nicht berührt.
- Betriebs- und Industriegebiete (Betriebsbauland: Ein Betriebsgebiet liegt im unmittelbaren Nahebereich, wird aber jedenfalls nicht berührt.
- Erholungsgebiete und sensible Grünlandnutzungen: Es liegen im Nahebereich ein Fußballplatz und ein Friedhof, sowie ein Biotop mit Freizeitnutzung.
- Es erfolgt eine Berührung des Waldes, der eine bedingte Erholungsfunktion hat. Hier befindet sich im Abstand von ca. 200 Meter vom südlichen Waldrand ein Biotop, das zum Kennenlernen von Natur für Familien dient. Ein Teil des Waldes ist beim Eingang des Spazierweges nahe des Ortes als „*Familienwald*“ gekennzeichnet. Diese Kennzeichnung ist über 20 Jahre alt.

Bezüglich der Wertung dieser Nutzungen ist darüber hinaus der Ist-Zustand der Nutzung der möglichen Trasse relevant. So ist der Trassenraum der Trassenvarianten A und B im Norden jeweils eine Materialgewinnungsstätte bzw. in der Nachnutzung eine Deponie. Diese Nutzung ist im Ist-Zustand bzw. in den vergangenen Jahren bereits mit Lärm und Staubeinfluss verbunden. Der Schotterabbau hat in der Vergangenheit die hier angesprochenen Nutzungen wie Erholung, Friedhof oder Biotop nicht verhindert oder verunmöglicht. Der Raum ist dennoch in der jetzigen Form genutzt worden. Eine relevante Veränderung ist hier nicht zu erwarten. Diese Nutzungen sind daher bereits im Ist-Zustand mit Emissionsbelastungen verbunden.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Gutachten und den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen für Raumordnung.

Dem Einwand des Erstbeschwerdeführers, wonach der Verweis auf die RVS nicht die geeignete Methodik sei, ist entgegenzuhalten, dass der Vergleich der kleinräumigen Trassenalternativen nach der selben Methodik der Projektwerberin erfolgte. Diese Vorgangsweise ist für den erkennenden Senat nachvollziehbar und zweckmäßig. Damit wird die Vergleichbarkeit der verschiedenen Trassenvarianten ermöglicht.

Die Erstmitbeteiligte brachte vor, mit der BVwG-Trassenvariante würden auch als „*Bauland-Betriebsgebiet*“ gewidmete Fläche berühren. Auch sei eine Fläche betroffen, auf der (erst kürzlich) ein Betriebsgebäude errichtet worden sei. Die Bewertung der BVwG-Trassenvariante mit „*gering*“ sei nicht nachvollziehbar. Dazu ist auszuführen, dass bei der Prüfung der BVwG-Trassenvariante geklärt werden soll, ob eine mögliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes durch eine alternative Trassenführung weniger Auswirkungen als das Einreichprojektes hat. Diese Prüfung hat auf Basis der Tiefe eines „*Vorprojektes*“ stattgefunden.

Wenn Flächen beansprucht werden, die als „*Bauland-Betriebsgebiet*“ gewidmet sind, führt das nicht notwendigerweise zu einer relevanten Abwertung in der Raumwiderstandsanalyse. Denn diese Widmung würde für sich allenfalls zu erhöhten Kosten für den Projektwerber führen. Da aber die Berührung am Rand des gewidmeten Gebietes erfolgen würde, würde dies lediglich zu geringere negative Wirkungen führen, da auch die Erreichbarkeit des Gebietes nicht eingeschränkt wird und die Widmung als Betriebsgebiet einen wesentlich niedrigen Schutzgrad gegen Lärm benötigt als jede andere Bauland-Widmung.

Das Betriebsgebäude wurde im Laufe des Jahres 2022 errichtet. Nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen für Verkehrstechnik ist auch nach der Errichtung dieses Gebäudes die BVwG-Trassenalternative durch ein geringes Verschwenken nach Süden weiter möglich. Dies ergibt sich auch aus der Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei aus der Darstellung der neuen Trassenalternativen für die Varianten A bzw. B (OZ 339). Die Raumwirkungen der BVwG-Trassenalternative mit dieser geringfügigen Trassenverschiebung nach Süden, um dem Gebäude auszuweichen, wären dann immer mit „*gering*“ zu bewerten.

Die erstmitbeteiligte Partei bringt weiter vor, dass im Rahmen der Raumwiderstandsanalyse keine detaillierten Untersuchungen für jede Trassenvariante vorgelegen seien und die Auswirkungen auf den Siedlungs- und Erholungsraum nur abgeschätzt werden konnten. Daher seien die negativen Auswirkungen umso größer, je weiter nördlich und je näher der Trassenraum am Siedlungskörper verlaufe (OZ 522, Fachbereich Raumplanung, Beilage ./13). Dem ist entgegenzuhalten, dass es grundsätzlich richtig ist, dass Wirkungen auf die Siedlung durch das

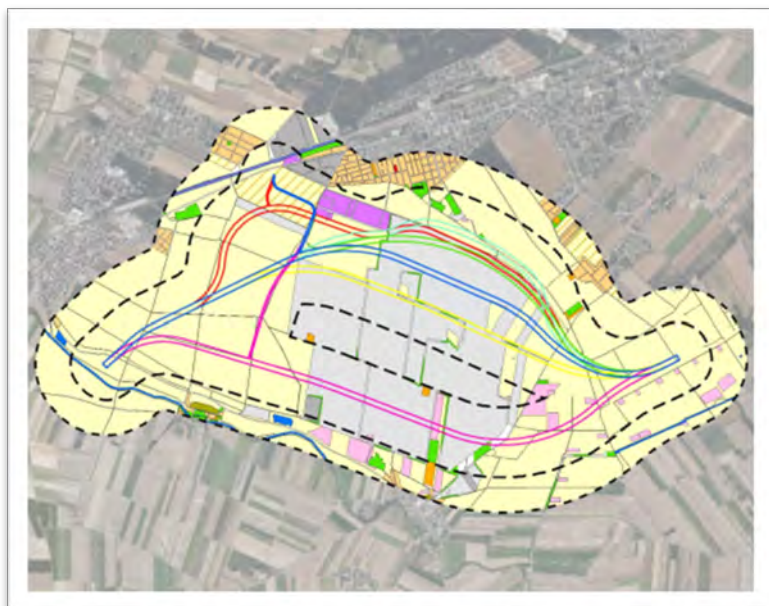
Näherrücken der Trasse und Abnahme der Entfernung größer werden. Dennoch ist es der Zweck von Pufferzonen und die dort in der RVS definierten Abstände, genau diese Wirkungen zu berücksichtigen. Die Pufferzonen (also die Lage der Trasse und deren Abstand zum Siedlungsraum) wurden durch die Projektwerberin in der Bewertung als Abstand berücksichtigt. Das Heranrücken der Trasse zum Siedlungsrand als zusätzliche Lärmquelle, wurde auch durch die erstmitbeteiligte Partei berücksichtigt und hat in diesem Bereich zu einer zusätzlichen Abwertung der Trasse geführt. Wenn die erstmitbeteiligte Partei in diesem Zusammenhang ausführt, dass die negativen Auswirkungen mit dem Heranrücken der Trasse an den Siedlungsraum „*automatisch*“ größer werden, ist bei gleichzeitiger Berücksichtigung von Pufferzonen nicht nachvollziehbar. In der RVS sind auch Pufferzonen wegen der Lärmmissionen enthalten. Eine doppelte Berücksichtigung führt somit zu einer verzerrten Beurteilung.

Insgesamt ist somit den fundierten Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen zum Fachbereich zu folgen.

Bewertung EP-Trasse sowie der Varianten A bis E

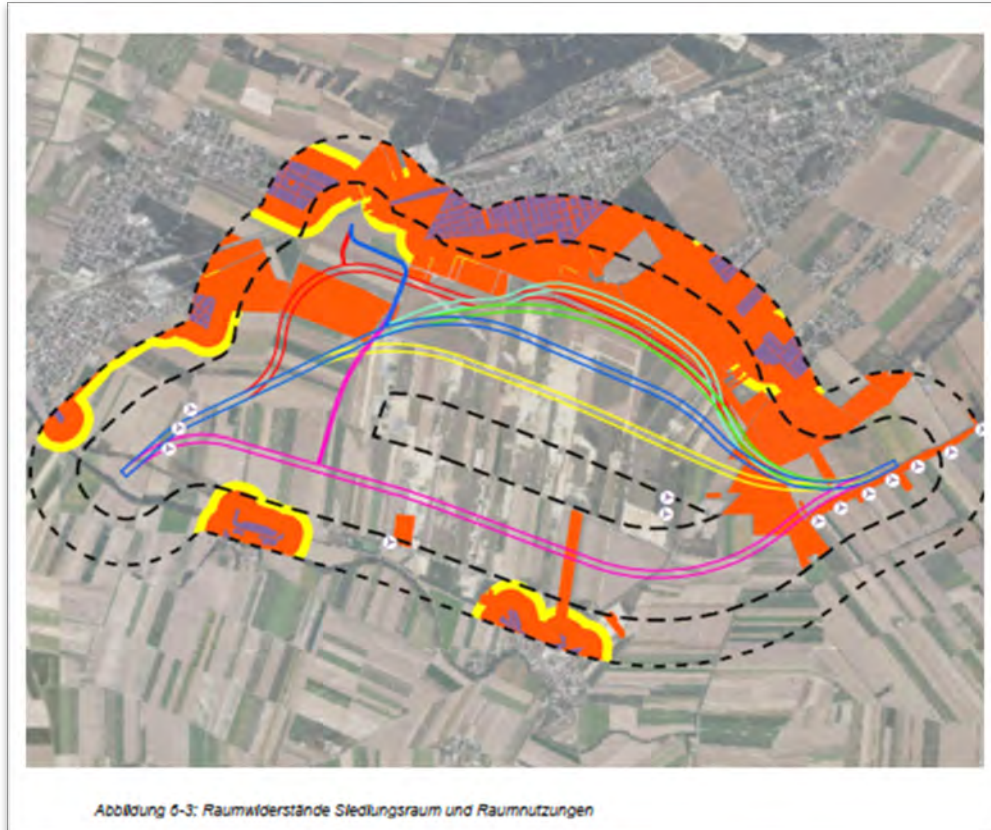
Die EP-Trasse sowie der Varianten C bis E sind wie folgt zu bewerten:

Es kann festgestellt werden, dass von den Trassenvarianten keine Siedlungsgebiete direkt berührt werden, und keine unmittelbaren Nahelagen gegeben sind. Dies ist auch in den beiden Abbildungen der Flächenwidmung/ Raumnutzung dargestellt (folgend die Abbildung 5-2 RWA) Flächenwidmung/ Nutzung). Die farblich dargestellten Aussagen sind fachlich nachvollziehbar.



Legende/ Abbildung 5-2 RWA: Einreichprojekt – blau, Variante A – türkis, Variante B – rot, Variante C– grün, Variante D – gelb, Variante E – lila.

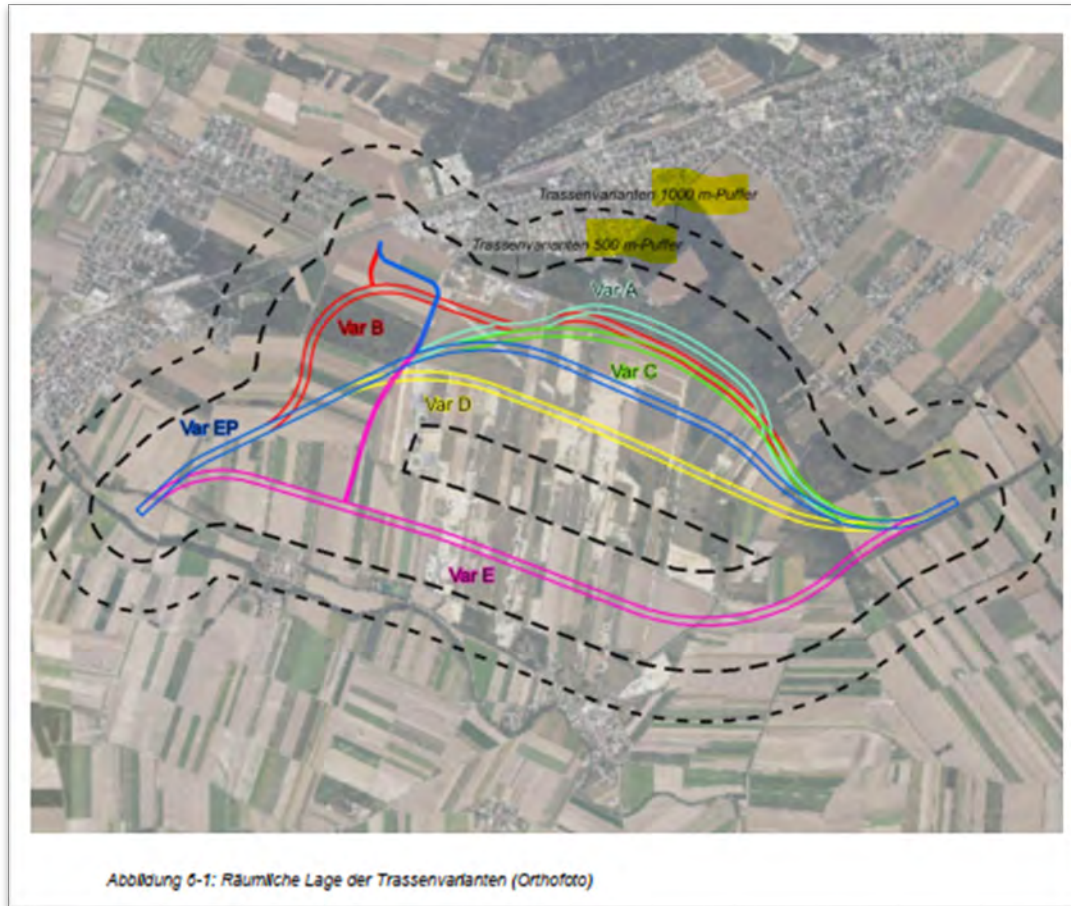
Im unmittelbaren Vergleich stellen sich die Raumwiderstände wie folgt dar (Abbildung 3 bzw. Abbildung 6-3 RWA, Raumwiderstände Siedlungsraum und Raumnutzungen / Nutzung GA RO / Riedmann)



Legende/Raumwiderstände: rot (hoch), lila (sehr hoch)

Es kann festgestellt werden, dass die in der Raumwiderstandsanalyse die zitierten und dargestellten Kriterien aus der RVS 04.01.11 Umweltuntersuchung nicht berücksichtigt wurden.

Dies stellt sich in der Abbildung 6-1 RWA die räumliche Lage der Trassenvarianten wie folgt dar:



Legende: Einreichprojekt (Var EP – blau), Variante A (Var A – türkis), Variante B (Var B – rot), Variante C (Var C – grün), Variante D (Var D – gelb), Variante E (Var E – lila).

Im Gutachten Raumordnung der gerichtlichen Sachverständigen wird dazu ausgeführt, dies habe zur Folge, dass die Bewertung des hohen Raumwiderstandes (Abbildung 3, bzw. 6-3 RWA) entsprechend der Tabelle Raumwiderstandsklassen in der Umweltuntersuchung (rot bei der Betrachtung mit 200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsbereiche) nicht nachvollziehbar abgeleitet werden könne und dargestellt ist.

Die Einstufung in der Raumwiderstandsanalyse der fünf kleinräumigen Trassenvarianten sowie der EP-Trasse (Trassenvarianten RWA, S. 33) trotz der falschen Abstände ist wie folgt – unverändert – zu beurteilen:

- Trassenvariante C / mittel
- Trassenvariante D / gering
- Trassenvariante E / mittel
- EP-Trasse / gering

Durch die falschen Abstände in der Raumwiderstandsanalyse sind Trassenvarianten A und B mit jeweils „hoch“ falsch bewertet.

Neubewertung Trassenvariante A

Unter der Berücksichtigung, dass mit der Trassenvariante A ein Eingriff in den Wald erfolgt, ist der Eingriff durch diese Trassenvariante in den Wald etwas höher zu bewerten als der Eingriff in Variante B. Die Wertung des Eingriffs mit der Trassenvariante A mit „hoch“ ist nicht in allen Bereichen nachvollziehbar. Mit Bezugnahme auf die Erholungsnutzung kann auch hier auf den Ist-Zustand verwiesen werden. Hier könnte aus Sachverständigen-Sicht auch im Hinblick auf die relativ kleinräumige Beanspruchung des Waldes und unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Emissionen allenfalls eine Einstufung in „mittel“ vertreten werden. Dies aber ohne Berücksichtigung der Forstlichen Qualitäten des Waldes vor Ort.

Die Bewertung der Trassenvariante A ist mit „mittel“ einzustufen.

Neubewertung Trassenvariante B

Die Trassenvarianten A, C, D sowie die EP-Trasse verlaufen alle direkt auf Strasshof zu. Die Trassenvariante B verläuft gerade nach Norden in Richtung Strasshof, um in einem engen Rechtsbogen entlang des Betriebsgebietes abzubiegen. Dadurch erfolgt eine Begrenzung des möglichen Ausbaues des Betriebsgebietes nach Süden. Zusätzlich verursacht diese Linienführung des Trassenbogens bei der Trassenvariante B einen höheren Flächenverbrauch.

Diese Planung der Trassenvariante B ist nicht völlig nachvollziehbar, da es ein von Feldhamstern bewohntes Gebiet durchkreuzt.

Die Kurve beim Betriebsgebiet verursacht aufgrund des Flächenverbrauches höhere Wirkungen. Die Trassenvariante B führt näher an das Wohngebiet heran. Aufgrund der Kurve beim Betriebsgebiet kann sich dieses nicht weiter nach Süden ausdehnen. (An dieser Stelle ist die Widmung Grünland Freihaltefläche vorgesehen. Diese Widmung würde in Niederösterreich auch eine Erweiterung des Betriebsgebietes (nach einem Flächenwidmungsverfahren) ermöglichen). Wäre die begrenzende Kurve beim Betriebsgebiet nicht Bestandteil der Trassenvariante B, so wären die Wirkungen höchstens mit „mittel“ zu bewerten. Lediglich die Betriebsgebietskurve erhöht die Bewertung der Trassenvariante B aus raumplanerischer Sicht zu hoch.

Da die kurvige Trassenführung in der Planung der Trassenvariante B nicht nachvollziehbar ist, ist die Trassenwahl auch nicht in allen Details nachvollziehbar.

Die Bewertung der Trassenvarianten ist insbesondere wegen der nicht korrekten Darstellung der Wirkungen im Trassenraum (500 Meter und 1000 Meter in der Darstellung, in der Bewertung sind aber 200 Meter als hohe Raumwirkung beschrieben) nicht in allen Details nachvoll-

ziehbar. In diese Bewertung wäre auch der Ist Zustand der Nutzung Materialgewinnung/Depotie miteinzubeziehen. Die Planung der Trassenvariante B mit der Verschwenkung zum Betriebsgebiet ist nicht nachvollziehbar erläutert.

Die Bewertung der Trassenvariante B ist mit „mittel“ einzustufen.

Bewertung BVwG-Trassenvariante:

Die Wirkungen auf den Raum im Bereich von 200 Meter sind analog der Raumwiderstandsanalyse (vgl. das Schema der Raumwiderstandsklassen) mit Abstand von 200 bzw. 300 Meter der Trasse dargestellt.

200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete: der 200 Meter-Puffer um geschlossene Siedlungsgebiete wird nicht berührt. Auch der östliche Siedlungssplitter liegt außerhalb des 200 Meter-Puffers.

- Betriebs- und Industriegebiete (Betriebsbauand): Ein Betriebsgebiet liegt im unmittelbaren Nahebereich, wird aber jedenfalls nicht berührt. Ein weiteres Wachstum nach Süden ist für das Betriebsgebiet möglich.
- Erholungsgebiete und sensible Grünlandnutzungen: Es liegen im Nahebereich ein Fußballplatz und ein Friedhof. Diese sind außerhalb der 200 Meter-Abstandes und knapp im 300 Meter Abstand zur Trasse. Die Nutzung „Biotop“ wird ebenfalls durch die Trassenführung nicht angegriffen und liegt außerhalb des 200 Meter-Puffers in Abstand zur Trasse.

Durch die BVwG-Trassenvariante werden keine Erholungsnutzungen zerstört oder unmöglich gemacht. Im Vergleich zur Belastung über die letzten Jahre ist durch die Straße mit keiner relevanten Veränderung der Belastung zu rechnen.

Es erfolgt, wie bei jeder der angedachten Trassen eine Trennungswirkung, die aber durch den Schotterabbau bzw. dessen Nachnutzungen bereits im Ist-Zustand gegeben ist.

Der Raumwiderstand der BVwG-Trassenvariante ist für das Fachgebiet Raumplanung ohne Maßnahmen aufgrund der ausreichenden Entfernung zum Siedlungsraum und der Erholungsnutzung im Nahbereich der Trasse mit „mittel“ zu bewerten.

Es ergibt sich folgende neue Gesamtbewertung:

- EP-Trasse *gering*
- A-Variante *mittel*
- B-Variante adaptiert *mittel*
- C-Variante *mittel*
- D-Variante *gering*

- E-Variante *mittel*
- AB-Variante *gering*
- BVwG-Variante *gering*

Diese Feststellung zur Bewertung der EP-Trasse und den Varianten A bis E sowie der BVwG-Trassenvarianten ergeben sich aus dem Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen für Raumplanung.

3.4.2.3. Zusammenfassende Bewertung kleinräumiger Trassenvarianten

Aus der Sicht des Fachbereichs Verkehr und Verkehrssicherheit weist die BVwG-Trassenvariante im Vergleich zur EP-Trasse im Sinne der Bewertungskriterien der vorliegenden Raumanalyse gleichwertige Wirkungen auf.

Insgesamt ist zu den verschiedenen Möglichkeiten einer Trassenführung im Europaschutzgebiet festzustellen:

- Eine Berührung des Europaschutzgebietes lässt sich mit keiner der betrachteten Trassenvarianten gänzlich vermeiden.
- Fachbereich Naturschutz: die BVwG-Trassenvariante ist günstiger als die EP-Trasse zu bewerten. Die BVwG-Trassenvariante liegt in einem Randbereich des Europaschutzgebiets mit vermindertem Habitatpotenzial für den Triel, weil der Wirkraum der Trasse teilweise außerhalb des Europaschutzgebiets liegt und die Zerschneidungswirkung wesentlich geringer ist.
- Fachbereich Lärm: die von der erstmitbeteiligten Partei für die EP-Trasse geplanten Lärmschutzmaßnahmen für das Schutzgut Tiere sind ebenso für die alternativen Trassenvarianten wirksam. Damit sind jedenfalls auch ausreichend schützende Maßnahmen für die Freizeit- und Erholungsgebiete möglich. Das betrifft neben den Trassenvarianten der Raumwiderstandsanalyse auch die im Gutachten Verkehr dargestellte BVwG-Trassenvariante. In der Raumwiderstandsanalyse ist der Wirkfaktor Lärm indirekt über die Wahl eines Puffers von 300 m um Siedlungsbereiche berücksichtigt. Bei den geprüften Trassenvarianten wurde dieses Kriterium nicht ausgelöst, es erfolgte keine Prüfung von Lärmschutzmaßnahmen und damit auch keine Berücksichtigung der möglichen Minderung von Schallimmissionen auf die Bereiche Erholung oder die Nutzung Friedhof oder Freizeitanlagen. Sofern die geplanten Lärmschutzmaßnahmen für Tiere (zB. Triel) berücksichtigt werden, sind jedenfalls auch ausreichend schützende Maßnahmen für die Freizeit- und Erholungsgebiete möglich.
- Fachbereichen Wald, Boden und Landwirtschaft: Die BVwG-Trassenvariante ist hinsichtlich des Verbrauches von Waldfläche durch Rodung und Bodenverbrauch ähnlich wie die

EP-Trasse zu bewerten. Im Hinblick auf die Zerschneidung landwirtschaftlicher Nutzflächen ist die BVwG-Trassenvariante günstiger zu bewerten als die EP-Trasse. Hinsichtlich der Barrierewirkung für Wildtiere ist die BVwG-Trassenvariante ungünstiger zu beurteilen, was aber durch die Verschiebung der geplanten Wildbrücke der Einreichtrasse und die Errichtung einer zusätzlichen Wildbrücke kompensiert werden kann.

- Fachbereich Verkehr: Die BVwG-Trassenvariante stellt einen Vorentwurf dar. Dieser ist durch weitere Minderungsmaßnahmen im Detail zu optimieren. Die BVwG-Trassenvariante und die EP-Trasse weisen in Bezug auf Verkehr und Verkehrssicherheit die gleichen Wirkungen auf. Die Trassenwahl der fünf Varianten A bis E und der EP-Trasse ist plausibel und nachvollziehbar, wenn auch nicht vollständig, weil Trassenvarianten existieren, die – insbesondere nach dem Fachbereich Naturschutz – einen geringeren Raumwiderstand aufweisen.
- Fachbereich Raumplanung: Die Wirkungen der BVwG-Trassenvariante sind nach den Kriterien der Raumwiderstandsanalyse in Bezug auf den Ist-Zustand mit „mittel“ zu bewerten. Unter Einbeziehung von Maßnahmen können die Wirkungen der BVwG-Trassenvariante mit „gering“ bewertet werden.
- Insgesamt ist festzustellen: Die BVwG-Trassenvariante führt beim Schutzgut „Tiere“ zu einer wesentlich geringeren Beeinträchtigung des Europaschutzgebietes als die EP-Trasse und die Varianten A bis E. Unter Berücksichtigung von ergänzenden Maßnahmen in den Fachbereichen Verkehr, Lärm, Raumordnung sowie Wald, Boden und Landwirtschaft weist die EP-Trasse nahezu gleiche Wirkungen wie die BVwG-Trassenvariante auf.

Die BVwG-Trassenvariante ist im Bereich des Europaschutzgebietes die geeignetere Trassenführung im Vergleich zur EP-Trasse und den Trassenvarianten A bis E. Diese führt zu den insgesamt zu den geringsten Belastungen der Schutzgüter Mensch, Siedlungsraum, Erholung und Freizeit, Naturschutz und Wald.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen und ihren Ausführungen aus den Fachbereichen Naturschutz, Lärm sowie Wald, Boden und Landwirtschaft sowie Raumordnung.

3.4.3. Ergebnis

3.4.3.1. Im Behördenverfahren wurde keine Alternativenprüfung durchgeführt.

Auch im fortgesetzten Behördenverfahren von September 2021 bis Februar 2023 wurde die vom BVwG aufgetragene Alternativenprüfung nicht durchgeführt.

3.4.3.2. Auf der Ebene der Konzeptalternativen, der großräumigen Standortalternativen und der kleinräumigen Standortalternativen wurden bis zu diesem Zeitpunkt jeweils Alternativen identifiziert, die hinsichtlich des Europaschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ verträglicher sind und die nicht offensichtlich – ohne vernünftigen Zweifel – zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen in anderen Kriterien führen würden.

3.4.3.3. Auf der Ebene der kleinräumigen Trassenalternativen besteht mit der Trassenvariante AB/BVwG eine Lösung, die zu einer wesentlich geringeren Beeinträchtigung der Schutzgüter des Europaschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ führt und die zugleich keine relevanten Mehrbelastungen in den Fachbereichen Lärm, Wald, Boden und Landwirtschaft, Verkehr und Raumplanung verursacht.

4. RECHTLICHE WÜRDIGUNG:

4.1. Verfahrensrechtliche Fragen:

4.1.1. Antrag auf Teilung des Vorhabens in drei Genehmigungsabschnitte

Die erstmitbeteiligte Partei änderte mit Schriftsatz vom 21.11.2023 (OZ 521) ihren Genehmigungsantrag und beantragte die Erteilung von drei Abschnittsgenehmigungen gemäß § 18a iVm § 24f Abs. 12 UVP-G 2000, eventualiter die Erteilung von drei Teilgenehmigungen gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG und als zweiten Eventualantrag über den Genehmigungsantrag gesamthaft abzusprechen, beantragt. Dieser Antrag auf Dreiteilung wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 nochmals (geringfügig) modifiziert (OZ 536 idF OZ 549, S. 13). Auch eine planliche Darstellung der Abschnitte wurde vorgelegt (OZ 521, Beilage 1).

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Nicht zulässig ist eine Antragsänderung, wenn es sich in Wahrheit nicht um eine Änderung des ursprünglichen Antrags, sondern um ein neues, anderes Vorhaben („*aliud*“) handelt, wenn das Vorhaben also im Lichte der anzuwendenden Materiengesetze eine andere Qualität erhält (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 45 [Stand 01.01.2014, rdb.at]). Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH im Rahmen des § 13 Abs. 8 AVG grundsätzlich auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zulässig. Soweit sich eine Änderung des Antrags im Rahmen des § 13 Abs. 8 AVG hält (also das Wesen der Sache nicht verändert wird) und zudem die Grenze des Beschwerdegegenstandes nicht

überschritten wird, hat das Verwaltungsgericht über den geänderten Antrag in der Sache zu entscheiden (VwGH 21.02.2023, Ra 2022/02/0208).

4.1.1.1. Hauptantrag – Dreiteilung nach § 18a iVm § 24f Abs. 12 UVP-G 2000

Gemäß § 18a UVP-G 2000, der nach § 24f Abs. 12 UVP-G 2000 auch in Genehmigungsverfahren nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000 anzuwenden ist, kann die Behörde Vorhaben, die sich auf mindestens drei Standortgemeinden erstrecken, auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin nach Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung für das Gesamtvorhaben in Abschnitten genehmigen, sofern dies wegen der räumlichen Ausdehnung des Vorhabens zweckmäßig ist.

Den Materialien zufolge ist die Umweltverträglichkeitsprüfung wie bei der Verfahrensgliederung in Grundsatz- und Detailgenehmigung für das Gesamtvorhaben vorweg durchzuführen. Das konzentrierte Genehmigungsverfahren im engeren Sinne kann jedoch auf Grundlage des § 18a UVP-G 2000 für jeden Abschnitt getrennt durchgeführt werden (IA 168/A XXI. GP, S. 20).

Der Einwand der Beschwerdeführenden, dass nunmehr drei Umweltverträglichkeitserklärungen vorgelegt werden müssten (OZ 536 idF OZ 549, S. 23 und 32) verfängt daher nicht.

Viel mehr ordnet § 18a UVP-G 2000 an, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung für das gesamte Vorhaben stattfinden muss und die Abschnittgliederung erst greift, wenn diese abgeschlossen ist. Die Umweltverträglichkeitserklärung muss sich daher auf das Gesamtvorhaben beziehen und die Vorhabensbeschreibung ist für alle Abschnitte in einer Tiefe vorzulegen, durch die die Auswirkungen des gesamten Vorhabens auf die Umwelt beurteilt werden können. Nach Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung für das gesamte Vorhaben sind die einzelnen Abschnitte zur Genehmigung einzureichen (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 18a UVP-G Rz 13ff [Stand 1.7.2024, rdb.at]). Allerdings erfolgt die Genehmigung in zeitlich gestaffelten Abschnitten, sodass für jeden Teilabschnitt separate Genehmigungsanträge einzubringen und separate Abschnittgenehmigungsverfahren durchzuführen sind. Hinsichtlich der einzelnen Abschnittsgenehmigungen folgt das Verfahren dem vorgesehenen Verfahrensablauf, es sind jeweils eigenständige konzentrierte Genehmigungsverfahren durchzuführen (*Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* [Hrsg.], UVP-G: Kommentar³ [2013] zu § 18 a. UVP-G 2000 Rz 5).

Fraglich ist allerdings, ob ein Antrag gemäß § 18a (iVm § 24f Abs. 12) UVP-G 2000 erst im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG gestellt werden kann.

Die Literatur geht davon aus, dass ein Antrag bis zum rechtskräftigen Abschluss des Genehmigungsverfahrens, somit auch noch nach Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder nach der mündlichen Verhandlung gestellt werden kann (*Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* [Hrsg.], UVP-G: Kommentar³ [2013] § 18a UVP-G 2000 Rz 8; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 18a UVP-G Rz 12 (Stand 01.7.2024, rdb.at)).

Die erstmitbeteiligte führt im Wesentlichen aus, die Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags dahingehend, dass er sich nunmehr auf die Erteilung von drei Abschnittsgenehmigungen richtet, sei zulässig, weil infolge der Antragsänderung kein „*aliud*“ vorliege, weil sie das Wesen (Charakter, Zweck, Lage) des Vorhabens nicht betreffe, den Inhalt des angefochtenen Genehmigungsbescheides nicht auswechsele und sich somit im Rahmen der „*Sache*“ des Beschwerdeverfahrens bewege (OZ 521, insbesondere S. 10-11). Zum gleichen Schluss kommt auch das von der erstmitbeteiligten Partei im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegte Rechtsgutachten, in dem ausgeführt wird, es komme zwar zu einer Änderung des Begehrens, nicht aber zu einer Projektänderung im Sinne einer Änderung des Straßenverlaufs. Auch der Prozessgegenstand werde nicht ausgewechselt, es komme zu einer bloßen Projektteilung (Beilage 2 zu OZ 536 idF OZ 549).

Dem ist im Hinblick auf die Beschränkung des Verwaltungsgerichts auf die Sache, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (Vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 27 VwGVG [Stand 01.10.2018, rdb.at]) entgegenzuhalten, dass die erstmitbeteiligte Partei mit ihrer Antragsänderung die Durchführung eines anderen Verfahrens nach dem UVP-G 2000 erst im Verfahren vor dem BVwG begehrt.

Schmelz/Schwarzer gehen davon aus, dass der Projektwerber nicht mehr in das horizontal gegliederte Verfahren wechseln kann, wenn bereits eine Genehmigungsentscheidung über das Gesamtprojekt vorliegt (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 18a UVP-G Rz 12 [Stand 01.7.2024, rdb.at]). Gleichzeitig wird die Sache des unterinstanzlichen Verfahrens, weil sie durch die jeweils zur Anwendung kommende Verwaltungsvorschrift bestimmt wird, jedenfalls durch Antragsänderungen verlassen, welche die Anwendbarkeit einer anderen Norm zur Folge haben (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 47 [Stand 01.01.2014, rdb.at]). Weiter hat der VwGH im Hinblick auf § 18 UVP-G 2000 – dem § 18a UVP-G 2000 den Materialien zufolge nachgebildet ist (Vgl. IA 168/A XXI. GP, S. 20) – ausgesprochen, dass durch den auf die die Aufspaltung des Verfahrens in Grundsatz- und Detailgenehmigung abzielenden Antrag des Genehmigungswerbers auch die „*Sache*“ eines – späteren – Beschwerdeverfahrens begrenzt wird. Das Verwaltungsgericht kann nur über von der Behörde erteilte Grundsatzgenehmigung

absprechen, die nicht dadurch unzulässig wird, als danach das Verfahren zur Erteilung der Detailgenehmigung weitergeführt wird (Vgl. VwGH 24.05.2022, Ra 2021/03/0167).

Unstrittig liegt bereits ein Genehmigungsbescheid der belangten Behörde über das Gesamtvorhaben vor, den die belangte Behörde dem Antrag entsprechend nach Durchführung eines teilkonzentrierten Genehmigungsverfahrens nach dem dritten Abschnitt des UVP-G 2000 erlassen hat. „Sache“ im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG ist damit der Genehmigungsbescheid über das Gesamtvorhaben, nicht aber drei Abschnittsgenehmigungsbescheide die nach Durchführung dreier Abschnittsgenehmigungsverfahren erlassen worden wären.

Mit ihrer Antragsmodifikation, drei Abschnittsgenehmigungsverfahren gemäß § 18a (iVm § 24f Abs. 12) UVP-G 2000 durchzuführen und drei gesonderte Abschnittsgenehmigungen zu erteilen, überschreitet die erstmitbeteiligte Partei damit den Verfahrensgegenstand. Das BVwG kann nur über die für das Gesamtvorhaben erteilte Genehmigung absprechen.

Der Hauptantrag war daher spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen.

4.1.1.2. Erster Eventualantrag – Dreiteilung nach § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG

Gemäß § 59 Abs. 1 AVG kann, wenn der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zulässt, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden, wenn dies zweckmäßig erscheint.

Auch im UVP-Genehmigungsverfahren zulässig ist die Erlassung von Teilbescheiden. Die Zulässigkeit von Teilbescheiden hängt nach § 59 Abs. 1 AVG davon ab, dass die in Verhandlung stehende Sache mehrere Angelegenheiten betrifft, die in keinem inneren Zusammenhang stehen und die daher einem gesonderten Abspruch zugänglich sind (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 18a UVP-G Rz 11 [Stand 01.07.2024, rdb.at]). Damit kann Trennbarkeit und Spruchreife einzelner Punkte vorausgesetzt gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG auch über jeden von mehreren Punkten gesondert durch Teilbescheid bzw. Teilerkenntnis abgesprochen werden, wenn dies Zweckmäßig erscheint (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 101 [Stand 01.03.2023, rdb.at]).

Die erstmitbeteiligte Partei führt im Hinblick auf die Trennbarkeit der „Sache“ aus, dass die (insbesondere naturschutzfachliche und naturschutzrechtliche) Beurteilung über die jeweiligen Teile getrennt erfolgen könne, die insoweit als „Punkte“ im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG zu deuten seien. Die jeweiligen Teile stünden in keinem inneren Zusammenhang, weshalb die Entscheidung über jeden dieser Punkte ohne Einfluss auf die Entscheidung über die übrigen Punkte sei (OZ 521, S. 13-14). Im vorgelegten Gutachten wird ausgeführt, dass eine Trennung

nach Straßenabschnitten (Teilstücken) geknüpft an die Voraussetzung, dass die Abgrenzung sachlich gerechtfertigt sei, als zulässig angesehen werde. Ob jedes Teilstück selbstständig „verkehrswirksam“ sein müsse, gehe aus der höchstgerichtlichen Judikatur nicht zweifelsfrei hervor. Die Trennung diene evident nicht dazu, das Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G 2000 zu umgehen. Die Verkehrswirksamkeit der drei definierten Teilstücke sei gewiss empfindlich eingeschränkt, aber nicht völlig ausgeschaltet, die Teilstücke seien aber durch die – ausdrücklich beantragte – aufschiebende Bedingung letztlich so miteinander verklammert, dass das Entstehen von zu verkehrsbedeutungsarmen Straßenabschnitten keinesfalls drohen könne. Dadurch sei auf den Gesichtspunkt der Verkehrswirksamkeit jedenfalls ausreichend Bedacht genommen (Beilage 2 zu OZ 536 idF OZ 549, S. 10-11).

Nach der Rechtsprechung des VwGH kommt ein Teilbescheid iSd § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG nur dann in Betracht, wenn jeder der getrennten Bescheidpunkte für sich allein ohne inneren Zusammenhang mit anderen Punkten einem gesonderten Abspruch zugänglich ist, also die Entscheidung über jeden dieser Punkte ohne Einfluss auf die Entscheidung über alle anderen Punkte ist, sodass jeder Punkt als Hauptfrage für sich entschieden werden und bestehen kann. Die Trennbarkeit muss nicht nur sachlich-technisch, sondern auch rechtlich gegeben sein. In Wahrheit müssen damit mehrere Verwaltungssachen vorliegen, die auch Gegenstand verschiedener Verfahren sein könnten (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 103 [Stand 01.03.2023, rdb.at]).

Der VwGH hat für Betriebsanlagen im Sinne der §§ 74 ff GewO 1994 ausgesprochen, dass die gesamte gewerbliche Betriebsanlage eine Einheit darstellt, zu der Einrichtungen, die unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz GewO 1994 mit einer gewerblichen Betriebsanlage in einem sachlichen (betrieblichen) und örtlichen Zusammenhang stehen, gehören, eine abgesonderte Genehmigung sei nicht möglich (VwGH 24.04.2018, Ra 2018/04/0092 m.w.N.). Ähnlich ist auch nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ein Bauvorhaben grundsätzlich ein unteilbares Ganzes (VwGH Ra 2014/06/0055), das nur als solches von der Behörde bewilligt oder abgelehnt werden kann. Sind allerdings die Bewilligungsvoraussetzungen nur für einen Teil des Bauvorhabens gegeben und handelt es sich bei diesem um einen selbstständigen, von dem übrigen Vorhaben trennbaren Bestandteil, dann hat die Behörde im Zweifel davon auszugehen, dass eine Teilbewilligung vom Parteibegehren mitumfasst ist (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 108 [Stand 01.03.2023, rdb.at]). Dem Bauwerber steht es grundsätzlich frei, bei einem (teilbaren) Bauvorhaben die Bewilligung nur für einen Teil dieses Vorhabens zu beantragen; der andere, nicht von der Bewilligung umfasste Teil des Vorhabens bleibt sodann unbewilligt (VwGH 30.07.2019, Ra 2018/05/0190). Im Hinblick auf ein Leitungsanlagenprojekt nach § 52 Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999 –

LEG hat der VwGH unter Verweis auf seine Rechtsprechung zur Unteilbarkeit von Betriebsanlagen sowie zur Unteilbarkeit von Bauvorhaben ausgesprochen, dass auch für Leitungsvorhaben Inhalt und Umfang des Vorhabens durch den Willen des Projektwerbers, aber auch durch den funktionellen und räumlichen Zusammenhang bestimmt würden, stellt hierbei auf Umfang und Zweck des Vorhabens ab und qualifiziert dieses als einheitliches Vorhaben (VwGH 08.09.2021, Ra 2018/04/0180).

Für das UVP-Genehmigungsverfahren definiert § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 das Vorhaben als Errichtung einer Anlage oder sonstigen Eingriff in Natur und Landschaft unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehenden Maßnahmen. Ein Vorhaben kann eine oder mehrere Anlagen oder Eingriffe umfassen, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.

Eine Beurteilung, ob ein sachlicher Zusammenhang vorliegt, kann nur individuell, von Fall zu Fall erfolgen (*Altenburger in Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 2 UVP-G Rz 28). Bei den Sachlichkeitsüberlegungen ist zu bedenken, ob das Projekt in technischer und betrieblicher Hinsicht für sich bestehen kann bzw. ob das Vorhaben für sich allein verkehrswirksam bzw. funktionsfähig ist. Ein sachlicher Zusammenhang wird angenommen, wenn beispielsweise ein gemeinsamer Betriebszweck im Sinne eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens zur gemeinsamen Zielerreichung vorliegt (*Altenburger in Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 2 UVP-G Rz 14).

Im Hinblick auf die Teilabschnitte von Straßen- bzw. Eisenbahnprojekten ist nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH bei den anzustellenden Sachlichkeitsüberlegungen darauf Bedacht zu nehmen, ob das Vorhaben in technischer und betrieblicher Hinsicht für sich bestehen kann bzw. ob das Vorhaben für sich allein „verkehrswirksam“ ist (VwGH 08.09.2021, Ra 2018/04/0191; VwGH 08.10.2020, Ra 2018/07/0447). Die Genehmigung einer Bundesstraße in Teilabschnitten nach dem UVP-G 2000 ist bei entsprechender sachlicher Rechtfertigung zulässig (VwGH 25.11.2006, 2008/06/0026). Ein funktioneller Zusammenhang zwischen den betroffenen Vorhaben wird etwa dann angenommen, wenn ein einheitlicher Betriebszweck vorliegt oder die Verwirklichung des einen Vorhabenteils die Verwirklichung des anderen erfordert (VwGH 08.09.2021, Ra 2018/04/0191). Der Umfang des Vorhabens wird nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH prinzipiell durch den Antragsteller im Genehmigungsantrag definiert (VwGH 23.06.2022, Ra 2021/04/0071 m.w.N.). In einem Projektgenehmigungsverfahren ist Gegenstand des Verfahrens die Beurteilung des in den Einreichplänen und sonstigen Projektunterlagen dargestellten Projekts (VwGH 08.09.2021, Ra 2018/04/0191 m.w.N.).

Gegenständlich schlägt sich die Dreiteilung des Vorhabens nicht im Einreichoperat nieder, das nur ein Gesamtvorhaben mit einem einheitlichen Zweck beschreibt. Mit ihrer Antragsänderung hat die erstmitbeteiligte Partei lediglich eine planliche Darstellung dreier Abschnitte in Vorlage gebracht ohne die übrigen Projektunterlagen im Hinblick auf die Teilung in drei Vorhaben zu adaptieren. Zudem wurde von der erstmitbeteiligten Partei selbst mehrfach im Zuge der mündlichen Verhandlung am 30.01.2024 betont, dass der Antragswille nicht auf eine getrennte Verwirklichung der Abschnitte gerichtet sei (OZ 536 idF OZ 549, S. 21 und 26), es solle zu einer gesamthaften Errichtung entsprechend dem Einreichoperat kommen (OZ 536 idF OZ 549, S. 31), es bleibe ein Vorhaben (OZ 536 idF OZ 549, S. 33). Diesbezüglich verweist die erstmitbeteiligte Partei auch auf die beantragte Verknüpfung der Vorhabensteile durch aufschiebender Bedingungen, sodass eine isolierte Errichtung eines Abschnittes nicht in Betracht komme.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH ist ein Vorhaben jedoch ein unteilbares Ganzes, ein gesonderter Abspruch über einzelne Vorhabensteile nach § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG kommt damit mangels rechtlicher Trennbarkeit der Sache nicht in Betracht.

Im vorgelegten Rechtsgutachten wird überdies ausgeführt, für die Teilung sprächen unter dem Gesichtspunkt des § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG bedeutsame Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Teilstücke 1 und 3 seien spruchreif und genehmigungsfähig, es sei daher unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten sinnvoll, sie abzuschließen (Beilage 2 zu OZ 536 idF OZ 549, S. 11).

Nachdem bereits die Trennbarkeit der von der erstmitbeteiligten Partei beantragten Projektabschnitte zu verneinen war, kommt es auf die Zweckmäßigkeit getrennter Absprüche im Sinne von § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG nicht mehr an.

Überdies lässt sich aus § 59 Abs. 1 AVG auch im Fall der Trennbarkeit kein selbstständiges, vom Erledigungsanspruch unabhängiges subjektives Recht darauf ableiten, dass über die in Verhandlung stehenden Angelegenheiten unter einem oder getrennt entschieden wird, § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG stellt lediglich eine Ermächtigung dar (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 102 [Stand 01.03.2023, rdb.at]).

Im Ergebnis war daher auch der erste Eventualantrag zurückzuweisen.

4.1.1.3. Zweiter Eventualantrag

Da der erste Eventualantrag zurückzuweisen ist, ist somit über den ursprünglichen Antrag auf Bewilligung des (ungeteilten) Gesamtvorhabens abzusprechen.

4.1.2. Befangenheit des Sachverständigen für Naturschutz

Im Zuge der Bestellung des Sachverständigen für Ornithologie im Juli 2019 brachten verschiedene beschwerdeführende Parteien vor, dieser stehe in einem Nahverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei und zum Sachverständigen des Behördenverfahrens. Es sei kein objektives Gutachten zu erwarten, der Sachverständige sei befangen. Die zweitmitbeteiligte Partei brachte im Zuge der zweiten mündlichen Verhandlung am 13.10.2020 vor, der gerichtlich bestellte Sachverständige für Ornithologie sei befangen. Er bevorzuge die von den Beschwerdeführerinnen/-führern vorgelegten Gutachten und Unterlagen, unterziehe hingegen die von der erstmitbeteiligten Partei vorgelegten Dokumente einer tendenziösen und nicht wissenschaftlich begründeten Kritik und beurteile Bereiche außerhalb seines Fachgebietes.

Dazu ist zunächst auf die diesbezügliche Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach das Wesen der Befangenheit in der Hemmung einer unparteiischen EntschlieÙung durch unsachliche psychologische Motive besteht, wobei das Element der Unsachlichkeit nicht schlechthin, wohl aber in Bezug auf die konkreten, vom Sachverständigen zu beurteilenden Fachfragen gegeben sein muss; von Befangenheit ist insbesondere dann zu sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Organ durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung bzw. in einem unparteiischen Tätigwerden beeinflusst sein könnte. Im Interesse dieser Sicherstellung ist es erforderlich, dass das BVwG die Frage der Unbefangenheit bzw. der Unabhängigkeit von sachverständigen Personen einschließlich eines allfälligen diesbezüglichen Vorbringens von Verfahrensparteien sorgfältig prüft und die Heranziehung in der Form eines (verfahrensleitenden) Beschlusses anordnet, wobei gegebenenfalls zu begründen ist, wenn von den Parteien vorgebrachte Bedenken hinsichtlich der vollen Unbefangenheit nicht zutreffen (vgl. zu allem VwGH 22.06.2016, Ra 2016/03/0027, mwN). Im Zusammenhang mit der Befangenheit von Amtssachverständigen hat der VwGH darauf abgestellt, ob konkrete Umstände zumindest den Anschein erwecken könnten, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist (vgl. VwGH 27.04.2017, Ra 2015/07/0117, mwN; zuletzt VwGH Ro 15.10.2020, 2019/04/0021, Rz 291).

Weiters kann nach der Rechtsprechung des VwGH die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung dieses Verwaltungsorganes ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa, wenn aus konkreten Umständen der Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann. Jeder Vorwurf einer Befangenheit hat konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Sachverständigen in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können,

dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (vgl. zu allem VwGH 31.01.2012, 2010/05/0212, mwN; zuletzt Ro 15.10.2020, 2019/04/0021, Rz 292).

4.1.2.1. Befangenheitsanträge verschiedener Beschwerdeführenden zum Sachverständigen für Naturschutz

Mit Beschwerdemitteilung vom 02.07.2019 (OZ 159) wurden die Verfahrensparteien darüber informiert, dass das BVwG beabsichtige, Mag. Dr. BIERINGER zum Sachverständigen für den Bereich Ornithologie für das gerichtliche Beschwerdeverfahren zu bestellen. In diesem Zusammenhang wurde das Schreiben des Sachverständigen vom 02.07.2019 zu einer möglichen Befangenheit im gegenständlichen Verfahren übermittelt. Weiters wurde ausgeführt, das Gericht gehe vorläufig von der Rechtsansicht aus, wonach keine Gründe für Befangenheit nach §§ 7 und 53 AVG vorlägen.

In der Folge wandten sich verschiedene Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen gegen die Bestellung des Sachverständigen, da dieser nicht unabhängig sei und als befangen abgelehnt werde.

Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 03.10.2019 (OZ 180) des BVwG wurden die Befangenheitseinwendungen der Beschwerdeführer/innen zurück- bzw. abgewiesen. In rechtlicher Hinsicht wurde auf die oben referierte Rechtsprechung hingewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, aus dem Umstand, wonach der gerichtlich bestellte Sachverständige mit dem Sachverständigen der belangten Behörde in der Vergangenheit zusammengearbeitet habe, ergebe sich kein Befangenheitsgrund. Denn aus dem fachlich-wissenschaftlichen Austausch zweier Ornithologen, auch wenn dieser im Verfahren seinen Niederschlag finde, folgten keine Zweifel an der Unbefangenheit. Denn nur eindeutige Hinweise, dass jemand seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit sei, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (VwGH 27.08.2013, 2010/06/0205). Dass der Sachverständige als Mitverfasser die Publikation „*Natura 2000 & Artenschutz. Empfehlungen für die Planungspraxis beim Bau von Verkehrsinfrastruktur*“ für die erstmitteilte Partei verfasst habe und deshalb in einem Naheverhältnis zur Projektwerberin stehe, mache ihn nicht befangen. Bei der genannten Publikation handle es sich um ein Standardwerk für die Planung von linienförmigen Infrastrukturvorhaben, das frei im Internet zugänglich sei. Es handle sich um eine in der Fachwelt anerkannte Fachpublikation, die gerichtsnotorisch in der Praxis in Verwendung sei und deren wissenschaftliche Qualität in den verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht in Frage gestellt worden sei.

Auch aus dem Umstand, dass der Sachverständige von einer früher geäußerten Fachmeinung Abstand genommen habe, seien keine Zweifel an seiner Fachkunde erkennbar. Dazu seien auch keine konkreten Umstände aufgezeigt worden, die die Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel ziehen lassen (VwGH 25.06.2009, Zl. 2007/07/0050; 04.07.2019, Ra 2018/06/0100, mwN).

Auch aus dem Einwand, der Sachverständige sei bereits am Vorprojekt zur S 8 beteiligt gewesen, sei keine Befangenheit zu erkennen. Er sei weder an der Projektierung, noch an der Planung beteiligt gewesen; auch habe er in diesem Projektstadium keine Gutachten erstellt. Er sei in dieser Phase als externer Experte beigezogen worden, da es sich bei ihm um einen österreichweit einzigartig anerkannten Fachmann für die Vogelart Triel handle.

Aus den Statuten zur „*Fachlichen Begleitung Natura 2000 im Marchfeld*“ ergäbe sich, dass die externen Experten nach Beendigung der fachlichen Begleitung nicht mehr an die Verpflichtungen der Landesregeln für Betreiber von Technischen Büros, BGBl. Nr. 726/1990, gebunden seien (wonach z.B. nach § 3 Z 1 die Interessen des jeweiligen Auftraggebers unbeeinflusst von den eigenen und den Interessen Dritter zu wahren sind). Die Beteiligung habe vor der Einreichung des Einreichprojekts geendet.

Auch aus dem Umstand, dass das Land Niederösterreich, die zweitmitbeteiligte Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, mit der Erstellung von Monitoringberichten (u.a. auch für das projektgegenständliche Vogelschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ im Marchfeld, einem von insgesamt zwei Triel-Lebensräumen in Österreich) den Sachverständigen beauftragt habe, sei, ist keine Befangenheit ableitbar. Dazu wurde ausgeführt, es sei keine Befangenheit daraus ableitbar, dass der Sachverständige einerseits für das Land Niederösterreich in behördlichen Verfahren und andererseits für das Land als Privatrechtsträgerin (der nunmehrigen zweitmitbeteiligten Partei als Mit Antragstellerin) tätig geworden sei (VwGH 15.05.2012, 2009/05/0083, mwN).

Insgesamt bestand für das BVwG an der fachlichen Qualifikation und Integrität des Sachverständigen kein Zweifel.

Im Zuge der Bestellung des Sachverständigen wurde weder von der erst- noch von der zweitmitbeteiligten Partei der Vorwurf der Befangenheit gemacht. Auch wurde von keinem der Beschwerdeführer im späteren Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der Vorwurf einer Befangenheit geäußert.

4.1.2.2. Befangenheitsantrag der Zweitmitbeteiligten zum Sachverständigen für Naturschutz

In der zweiten mündlichen Verhandlung am 13.10.2020 brachte die zweitmitbeteiligte Partei vor, der gerichtlich bestellte Sachverständige für Ornithologie sei befangen (OZ 383, VHS S. 9 ff). Dieser mache (so der erste Vorwurf), eine auffallende Unterscheidung zwischen den von Projektwerbern vorgelegten Unterlagen und jenen der Beschwerdeführer/innen. Die von den Beschwerdeführern und Beschwerdeführerinnen vorgelegten Urkunden und Unterlagen seien vom Sachverständigen als „*neutrale wissenschaftliche Quelle*“ zitiert worden, ohne einen einzigen Verweis darauf, dass es sich dabei um privatgutachterliche Meinungen handle. Umgekehrt, im Hinblick auf die von der erstmitbeteiligten Partei vorgelegten Unterlagen und Sachverständigen-Gutachten, mache er das nicht.

Diesem Vorwurf ist entgegenzuhalten, dass die Wendung „*neutrale wissenschaftliche Quelle*“ im Gutachten des Sachverständigen nicht vorkommt; dies lässt sich schon anhand einer automatischen Textsuche leicht verifizieren. Es wurden von den Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen vorgelegte Urkunden und Unterlagen im beanstandeten zweiten Teil des naturschutzfachlichen Gutachtens an zwei Stellen zitiert. Es wurde vom Sachverständigen auf S. 59 des zweiten Gutachtens die von der erstmitbeteiligten Partei durchgeführte Literaturanalyse unter anderem aus folgendem Grund kritisiert: „*Dem gegenüber wurden mindestens neun Arbeiten mit konkreten Angaben zum Einfluss von Straßen auf den Triel nicht in die Analyse einbezogen (Christen 1980, Clarke & Liley 2013, Day 2003, Henderson 2013, Liley & Hoskin 2017, Nipkow 1990, Sharp et al. 2008, Taylor et al. 2007, Vogel & Vogel 1972).*“ In dieser Aufzählung findet sich mit *Liley & Hoskin (2017)* ein von den Beschwerdeführer/innen vorgelegtes Gutachten. An dieser Stelle wurde jedoch keine Aussagen über den jeweiligen wissenschaftlichen Gehalt dieser Studien getroffen, sondern lediglich die Berücksichtigung in einer Literaturstudie gefordert. Es kann keine Befangenheit des Sachverständigen erkannt werden, wenn dieser auf diese Quelle hingewiesen hat. Es gehört zum Wesen einer Literaturstudie, sich mit dem fachlichen Gehalt der berücksichtigten Quellen auseinanderzusetzen. Auch haben die Aussagen eines Privatsachverständigen grundsätzlich keinen geringeren Wert (VwGH 29.03.2005, 2004/10/0223), so dass ein Privatgutachten aus einer Literaturstudie nicht schon aus diesem Grund ausgeschlossen werden kann.

Weiters wird auf S. 66 des zweiten naturschutzfachlichen Gutachtens ausgeführt: „*Weiters liegen mehrere Stellungnahmen von Sachverständigen der Beschwerdeführer vor, die allesamt zu dem Schluss kommen, dass die S 8 nicht naturverträglich ist. Besonders hervorzuheben ist, dass diese Gutachten neben jenen österreichischer Ornithologen über einen langen Zeitraum hinweg (Eisner 2010, Zwicker 2019) auch solche von international ausgewiesenen Experten für die*

betroffene Art umfassen (Liley & Hoskin 2017, Dragonetti 2019)." Hier hat sich der Sachverständige explizit auf eine von den Beschwerdeführern und Beschwerdeführerinnen vorgelegte Unterlage bezogen. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Sachverständige sich regelmäßig auf Unterlagen der Beschwerdeführer/innen bezieht und diese nicht als solche kennzeichnet. Auch die Behauptung, der Sachverständige habe diese Quellen *„ohne einen einzigen Verweis, dass es sich dabei um privatgutachterliche Meinungen handelt“* zitiert, entspricht somit nicht den Tatsachen. Ein Grund für eine Befangenheit des Sachverständigen ist aus diesem Vorbringen nicht zu erkennen.

Die zweitmitbeteiligte Partei bringt gegen den Sachverständigen weiters (so der zweite Vorwurf) vor, in seinem Gutachten sei *„eine teilweise sogar sehr pauschale Diskreditierung von Aussagen ganzer Planungsteams“* erfolgt. Weiters wird dazu ausgeführt: *„Dazu finden sich zahlreiche Beispiele, wie etwa auch S. 58 des GA, wo andere Planer – wohlgemerkt fachfremd – als planerisch nicht besonders weitsichtig und ähnlich qualifiziert werden.“* (VHS S. 9/10). In diesem Zusammenhang wird im zweiten Teil des naturschutzfachlichen Gutachten ausgeführt (S. 58):

„In der Zusammenfassung der Raumnutzungsanalyse bildet sich diese Ergebnisse nicht korrekt ab (c). Die dort vorgenommene Gruppierung von EP, A, B, und C auf der einen Seite und D und E auf der anderen Seite steht mit den Befunden nicht im Einklang. Insbesondere ist der Unterschied von EP zu D geringer als jener von EP zu A, B und C. Im Hinblick auf dieses Ergebnis ist die Schlussfolgerung, dass die Trasse EP die in Summe geringsten Raumwiderstände bei bestmöglicher Zielerfüllung aufweise (i), zwar formal korrekt, aber planerisch nicht besonders weitsichtig. Die Trasse C ist nur beim Themenbereich ‚Siedlungsraum‘ um eine Stufe ungünstiger als die Trasse EP, erreicht dort aber dennoch nur einen ‚geringen‘ Raumwiderstand. Für die Realisierbarkeit eines Projekts kommt naturgemäß den höchsten Raumwiderständen die größte Bedeutung zu. Die geringere Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets durch die Trasse C ist daher in den Schlussfolgerungen unterbewertet. Dies umso mehr, als das Potenzial möglicher Minderungsmaßnahmen in der Raumwiderstandsanalyse nicht berücksichtigt wurde (j) und daher fraglich ist, ob der Raumwiderstand der Trasse C beim Themenbereich ‚Siedlungsraum‘ nicht noch verringert werden kann.“

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass eine fachübergreifende Planung wie eine Raumwiderstandsanalyse immer und für jeden Fachgutachter in wesentlichen Teilen fachfremd ist. Das hindert einen Fachgutachter aber nicht daran, die Verletzung von generellen Planungsgrundsätzen zu erkennen und zu kritisieren; dies umso mehr, wenn dies in besonderer Weise den eigenen Fachbereich betrifft. Die vom Sachverständigen kritisierte mangelnde Weitsicht ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Raumwiderstandsanalyse der erstmitbeteiligten Partei das Prüfdatum 17.06.2020 aufweist, aber bereits mit Prüfdatum August 2020 eine detailliertere Alternativenprüfung der erstmitbeteiligten Partei vorgelegt wurde. Auf der groben Ebene einer Raumwiderstandsanalyse bei Vorliegen des

höchstmöglichen Raumwiderstandes für sämtliche Varianten und ohne Berücksichtigung von Minderungsmaßnahmen eine bestimmte Variantenentscheidung zu argumentieren, wenn eine detailliertere Betrachtung bereits in Ausarbeitung ist, scheint fachlich – wie vom Sachverständigen zutreffend aufgezeigt – nicht sinnvoll. Auch der Vorwurf des rechtsfreundlichen Vertreters der zweitmitbeteiligten Partei, es sei zu einer „*Diskreditierung von Aussagen*“ gekommen, geht in diesem Zusammenhang ins Leere. Gehört es doch gerade zu den Kernaufgaben eines gerichtlich bestellten Sachverständigen, Aussagen von Fachbeitragerstellern aufzuzeigen und diese auf fachlicher Ebene zu kritisieren. Der Vorwurf des rechtsfreundlichen Vertreters, der Sachverständige habe „*andere Planer [...] als planerisch nicht besonders weitsichtig und ähnlich qualifiziert*“, ist nicht nachvollziehbar. Solche Ausführungen in Form einer auf bestimmte Personen und nicht auf bestimmte Aussagen bezogenen Kritik sind im Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht zu finden. Dass der Sachverständige eine fachliche Auffassung vertritt, die von der zweitmitbeteiligten Partei nicht geteilt wird, begründet jedoch keine Befangenheit. Der Umstand, dass ein Sachverständiger eine für eine Partei ungünstige gutachterliche Stellungnahme erstattet hat, vermag eine Befangenheit nicht zu begründen (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040, mwN; zuletzt Ro 15.10.2020, 2019/04/0021, Rz 292).

Der dritte Vorwurf lautete, der gerichtlich bestellte Sachverständige habe fachfremde Bereiche einer tendenziösen Kritik unterzogen. Dazu wird vom rechtsfreundlichen Vertreter in der zweiten Tagsatzung des Verwaltungsgerichts ausgeführt (VHS 13.10.2020, OZ 383, S. 10):

„Besonders auffällig dabei ist, dass derartige sehr tendenziöse Aussagen im Hinblick auch auf Fachexpertisen zum Thema SUP bzw. SPV erfolgen; dies einerseits dahingehend, dass Gegenstand der SUP natürlich bei weitem und überwiegend Untersuchungen sind, die nicht in die fachliche Kompetenz des SV fallen und gleichzeitig der SV in seinem eigenen GA das Wesen der SUP belegbarerweise etwa dahingehend verkennt, dass er ausführt, dass der SUP Projekte zu unterziehen sind und nicht Pläne und Programme. Es ist daher dokumentiert, dass der SV selbst fundamentale Grundzüge der SPV verkennt, gleichzeitig aber die SPV sehr tendenziös qualifiziert.“

Die Aussage, „*dass der SUP Projekte zu unterziehen sind und nicht Pläne und Programme*“, wurde im zweiten naturschutzfachlichen Gutachten nicht gemacht.

Zutreffend ist es jedoch, dass im Gutachten oft vergleichend auf SP-V und auf das verfahrensgegenständliche Projekt Bezug genommen wurde. Dabei wird teilweise der neutrale Begriff „*Vorhaben*“ verwendet, dieser jedoch nicht konsequent durchgehend verwendet. An mehreren Stellen findet sich der Begriff „*Projekt*“ (auch) mit Bezug auf die SP-V. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass im Umweltbericht zur SP-V der S 8 ebenfalls der Begriff „*Projekt*“ mit

Bezug auf den konkreten Gegenstand der SP-V verwendet wird. Aus der gelegentlichen Verwendung dieser formal nicht korrekten Bezeichnung für das Vorhaben abzuleiten, dass fundamentale Grundzüge der SP-V verkannt würden, ist für das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar. Eine Befangenheit aus diesem Vorbringen ist nicht zu erkennen.

Schließlich wurde der Vorwurf der „*sehr tendenziösen Aussagen*“ vom Vertreter der zweitmitbeteiligten Partei nicht näher ausgeführt. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass nicht jede kritische und auch nicht jede negative Aussage, die ein Sachverständiger über eine ihm vom Gericht zur Beurteilung übergebene Fachgrundlage trifft, im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs als „*tendenziös*“ zu bezeichnen ist. Der Begriff „*tendenziös*“ wird in Duden mit „*von einer weltanschaulichen, politischen Tendenz beeinflusst und daher nicht objektiv*“ definiert (<https://www.duden.de/rechtschreibung/tendenzioes>, Abrufdatum: 09.08.2021). Der Vorwurf, dass die gutachterlichen Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen von einer weltanschaulichen oder politischen Tendenz beeinflusst und daher nicht objektiv seien, kann nur als emotionaler Wortüberschwang des rechtsfreundlichen Vertreters der zweitmitbeteiligten Partei verstanden werden.

Mit dem schließlich vierten Befangenheitseinwand der zweitmitbeteiligten Partei wurde dem Sachverständigen vorgeworfen, er habe sein Gutachten nicht nach denklogischen Grundsätzen erstellt. Dazu wird ausgeführt (VHS S. 10):

„Vor allem aber kommt es im GA zu methodisch ganz grundlegenden Irrtümern, und zwar insbesondere zur Vertretung eines Ergebnisses ohne, dass dafür denklogisch vorausgesetzte Untersuchungen oder Überlegungen angestellt worden wären. [...] Diese fehlenden Begründungselemente begründen sich insbesondere in jeglichem Fehlen der Auseinandersetzung mit den Vorhabenszielen. [...] In allen relevanten Leitfäden und allen relevanten Literaturstellen und auch nach elementaren Gesetzen der Denklogik ist es unmöglich, die Frage zu klären, ob alternativen (bspw. zu einem beantragten Vorhaben) bestehen, ohne zunächst definiert zu haben, in Hinblick auf welche Ziele denn die erhobenen anderen Ausführungsvarianten zu prüfen seien.“

Hier hat offensichtlich die zweitmitbeteiligte Partei das zweite naturschutzfachliche Gutachten falsch interpretiert, wonach der gerichtlich bestellte Sachverständige für seinen Fachbereich den Versuch unternommen habe, eine Alternativenprüfung durchzuführen, und dabei die Projektziele außer Acht gelassen habe. So sind auch die diesbezüglichen Fragen in diesem Zusammenhang vom Vertreter der zweitmitbeteiligten Partei an den gerichtlich bestellten Sachverständigen im Zuge der zweiten Tagsatzung zu verstehen (vgl. VHS 13.10.2020, OZ 383, S. 22/23 – dazu näher die Ausführungen unter Pkt. III.4.5.3. zur SUP und zur Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL). Der Auftrag des Verwaltungsgerichts an den Sachverständigen war die sektorale Überprüfung der von der erstmitbeteiligten Partei vorgelegten Unterlagen zur Alternativenprüfung in seinem Fachbereich. Die Frage der Zumutbarkeit (die

im Hinblick auf die Projektziele zu beantworten wäre) wurde damit für die Gesamtscheidung ausdrücklich offengelassen. Denn diese war weder vom Gerichtsauftrag umfasst noch fiel dies in den Fachbereich Naturschutz.

Insgesamt konnte von der zweitmitbeteiligten Partei kein Umstand aufgezeigt werden, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige für den Fachbereich Naturschutz eine den Interessen einer Partei entgegenstehende Stellungnahme erstattet hat, die aus unsachlichen Motiven geleitet worden wäre und eine Befangenheit begründen könnte.

Insgesamt konnte aus den – teilweise jeweils wohl advokatorisch überschießenden bzw. bis zu ehrenrührigen – Einwendungen der Beschwerdeführer/innen bzw. der zweitmitbeteiligten Partei zur behaupteten Befangenheit des gerichtlich bestellten Sachverständigen für den Bereich Ornithologie bzw. Naturschutz in keinsten Weise Gründe für eine Befangenheit des gerichtlich bestellten Sachverständigen aufgezeigt werden. Eine unparteiische Begutachtung durch unsachliche Motive ist vom Verwaltungsgericht nicht ansatzweise zu erkennen. Für das Gericht bestehen keine Zweifel an der Redlichkeit der wissenschaftlich fundierten und objektiven Arbeitsweise des Sachverständigen. Für das Verwaltungsgericht besteht nicht der leiseste Zweifel an der Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke sowie am Pflichtbewusstsein des Sachverständigen (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/03/0094 mwN).

Der Rechtsvertreter der zweitmitbeteiligten Partei hat eine ausführlichere, schriftliche Begründung seines Befangenheitsantrages angekündigt (OZ 383, VHS S. 10 ff), diese aber (auch im zweiten Rechtsgang vor dem BVwG) nicht eingebracht. Ebenso wenig hat er auf die Stellungnahme des gerichtlichen Sachverständigen zu seinem Befangenheitsantrag Stellung genommen.

4.1.2.3. Bedenken der Erstmitbeteiligten zum Sachverständigen für Naturschutz

In der vierten Tagsatzung am 19.03.2024 stellten die Rechtsvertreter der erstmitbeteiligten Partei, die Unvoreingenommenheit des gerichtlichen Sachverständigen für Naturschutz in Frage, ohne jedoch mit diese Ausführungen einen förmlichen Befangenheitsantrag zu knüpfen (VHS-4, OZ 562, S. 58 ff).

Erstens kritisierten sie, der Sachverständige habe Aussagen der Gutachter der erstmitbeteiligten Partei als falsch oder nicht richtig kritisiert, obwohl es um unterschiedliche zeitliche Aufnahmen von Zuständen gehe und sich die Natur in diesem Zeitraum verändere. Der Sachverständige wies darauf hin, dass er nicht die ursprüngliche Erhebung des Zustandes als falsch bezeichnet habe, sondern die ein Jahr später erfolgte Aussage, dass der Zustand aus dem November 2022 im November 2023 immer noch gegeben sei (VHS-4, OZ 562, S. 64 f).

Diesbezüglich ist festzustellen, dass es zur Aufgabe eines gerichtlichen Sachverständigen gehört, zu ermitteln, ob fachliche Aussagen in einer UVE zutreffen oder nicht.

Zweitens sahen es die Rechtsvertreter als eine voreingenommene bzw. problematische Vorgangsweise des Sachverständigen an, dass er die Einbeziehung der projektintegralen lebensraumverbessernden Maßnahmen auch in die Beurteilung der Trassenalternativen verlange. Diesbezüglich erläuterte der Sachverständige, dass er nicht die Anwendung derselben Maßnahmenfläche auf alle Trassenvarianten als erforderlich angesehen habe, dass aber ein Unterschied in den angewendeten Maßstäben bestehe, wenn eine Trasse mit den erforderlichen Maßnahmen beurteilt werde und eine andere Trasse ohne die erforderlichen Maßnahmen (VHS-4, OZ 562, S. 70). Darin ist keine Voreingenommenheit zu sehen.

Drittens warfen die Rechtsvertreter dem Sachverständigen vor, offene Frage in Bezug auf die Trassenvariante BVwG/AB in tendenzieller Weise zu überspielen. Dazu ist auszuführen, dass die Vertreter der erstmitbeteiligten Partei diesen Vorwurf nicht näher präzisierten. Auf einen inhaltlich ähnlichen, konkreten Vorwurf des Rechtsvertreters der zweitmitbeteiligten Partei (VHS-4, OZ 562, S. 62) antwortete der Sachverständige, dass die aufgezeigten Unsicherheiten erstens in seiner Präsentation erläutert wurden und zweitens Bereiche betreffe, in denen sich der Verlauf sämtlicher Trassen decke, so dass dies in einer Alternativenprüfung kein entscheidender Punkt sei. Für den erkennenden Senat ist auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich, dass der Sachverständige Informationen selektiv ausgewählt hat bzw. übertrieben darstellte, um eine spezifische Meinung oder Schlussfolgerung zu fördern, um andere relevante Perspektiven zu vernachlässigen oder gar zu unterdrücken.

4.1.2.4. Resümee zu den Befangenheitsanträgen

Insgesamt konnten aus den Einwendungen der Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen bzw. der – teilweise jeweils wohl advokatorisch überschießenden bzw. bis zu ehrenrührigen Vorwürfen – erst- und der zweitmitbeteiligten Partei zur behaupteten Befangenheit des gerichtlich bestellten Sachverständigen für den Bereich Ornithologie bzw. Naturschutz in keinsten Weise Gründe für eine Befangenheit des gerichtlich bestellten Sachverständigen aufgezeigt werden. Eine unparteiische Begutachtung durch unsachliche Motive ist vom BVwG nicht ansatzweise zu erkennen.

Für den erkennenden Senat bestehen insgesamt keine Zweifel an der Redlichkeit, der wissenschaftlich fundierten und objektiven Arbeitsweise des Sachverständigen. Es besteht für den erkennenden Senat kein Zweifel an der Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke sowie am Pflichtbewusstsein des Sachverständigen für Naturschutz (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/03/0094 mwN).

4.1.3. Sonstige verfahrensrechtliche Fragen:

4.1.3.1. Sanierung Behördenverfahren, Parteiengehör, Schluss des Ermittlungsverfahrens, Verstoß gegen das Überraschungsverbot

In den Beschwerden werden verschiedene verfahrensrechtliche Fragen in der behördlichen Vorgangsweise kritisiert. Dazu ist anzumerken, dass allfällige Verfahrensmängel der belangten Behörde (Begründungsmängel des Bescheides; unzureichendes Eingehen auf Einwendungen; selektives Parteiengehör; fehlende Nachvollziehbarkeit von Unterlagen; Nichtbeeidigung von Sachverständigen; Befangenheit von Sachverständigen; ungerechtfertigter Schluss des Ermittlungsverfahrens; mangelnde Konkretisierung von Ausgleichsflächen; mögliche Mängel in der Verhandlung; Verstoß gegen das Überraschungsverbot in Bezug auf das Rechtsgutachten *Leidenmühler/Mayerhofer* etc.) im Hinblick auf das nunmehrige Beschwerdeverfahren als saniert zu betrachten sind (vgl. etwa VwGH 27.05.2011, 2008/02/0049; 09.05.2017, Ro 2014/08/0065). Die Verfahrensparteien bekamen im gerichtlichen Verfahren und der abgehaltenen mündlichen Verhandlung ausreichend die Möglichkeit, sich zu den strittigen Punkten zu äußern und Fragen an die Sachverständigen sowie die anderen mitbeteiligten Parteien zu richten. Sämtliche weiteren, der vorliegenden Entscheidung zugrundeliegenden, Ermittlungsergebnisse wurden den Parteien bei Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

4.1.3.2. Teilnahme am Lokalaugenschein

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde von verschiedenen Parteien moniert, das Gericht habe es nicht allen Verfahrensparteien ermöglicht, am Lokalaugenschein des Sachverständigen bzw. des Gerichtes teilzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des § 54 AVG zu verweisen. Dieser Regelung kann nicht entnommen werden, dass eine Verpflichtung besteht, Parteien zu einem Augenschein eines Sachverständigen beizuziehen, der der Beweisaufnahme dient oder den Zweck hat, dem Gericht einen Eindruck von den lokalen Verhältnissen zu verschaffen (VwGH 09.09.1987, 87/10/0063; 18.10.1989, 89/02/0123). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass am 15.11.2019 ein Lokalaugenschein des gerichtlichen Sachverständigen im Bereich des „*faktischen Vogelschutzgebietes*“ stattfand, an dem lediglich der verfahrensführende Richter teilnahm; zu diesem Augenschein wurde keine der Verfahrensparteien beigezogen. Bei einem weiteren Augenschein am 16.12.2019 wurde die Trasse der S 8 West mit Vertretern der erstmitbeteiligten Partei gemeinsam mit den Richtern des erkennenden Senats befahren; dazu wurde vom BVwG der gerichtliche Sachverständige beigezogen.

4.1.3.3. Rechtsausführungen des Sachverständigen

Weiter wurde von einzelnen Verfahrensparteien bemängelt, dass sich im Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen für den Fachbereich Naturschutz Rechtsausführungen fänden. Dies stehe einem Sachverständigen nicht zu. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen des VwGH zu verweisen, wonach der Umstand, dass sich ein Sachverständiger in seinem Gutachten mit Rechtsfragen auseinandersetzt, für sich alleine noch nicht zu dessen Mangelhaftigkeit führt. Soweit sich ein Sachverständiger überschießend zu Rechtsfragen äußert, sind diese Ausführungen für das Gericht unbeachtlich. Eine Befangenheit wäre nur dann gegeben, wenn der Sachverständige anstelle der ihm abverlangten Beurteilung von Fachfragen Rechtsfragen erörtert, nicht jedoch, wenn er neben der Beantwortung von Fachfragen in einer Art und Weise, wie das von einem Gutachten zu fordern ist, auch Rechtsfragen beantwortet (VwGH, 20.10.2005, 2005/07/0045 mit Hinweisen auf *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, sechste Aufl., 1995, Rn. 358 und *Hauer/Leukauf*, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens*, fünfte Aufl., 1996, S. 311 f). Hingegen ist es bei einem Sachverständigen zweckmäßig, wenn dieser bei der Erstellung seines Gutachtens Kenntnis von der Rechtslage und der diesbezüglichen Judikatur der Höchstgerichte hat und darauf bei seinen Ausführungen Bedacht nimmt (VwGH 17.06.1992, 92/02/0134; 29.04.2003, 2001/02/0234; 03.10.2008, 2005/10/0078). Denn nur die Kenntnis der Rechtslage, der dazu ergangenen Auslegungsleitfäden (wie gegenständlich bspw. der EK) sowie der einschlägigen Judikatur ermöglicht es einem Sachverständigen, die angewendeten fachlichen Standards bzw. die Fachgrundlagen, aus denen solche Standards abgeleitet werden können, anzuwenden. So sind Rechtsausführungen, die lediglich in Verweisen auf die zur Beantwortung der fachlichen Fragen maßgeblichen Rechtsvorschriften oder höchstgerichtlichen Entscheidungen bestehen, für ein fundiertes Gutachten unerlässlich. Dies dient der Offenlegung der Gutachtensgrundlagen und wurde vom VwGH explizit als der Sache dienlich angesehen (vgl. dazu die oben angeführte Rechtsprechung). Diese Ansicht wurde vom verfahrensführenden Richter auch in der ersten Tagsatzung der Verhandlung des BVwG geäußert. Auch wird in diesem Zusammenhang Sachverständigen wiederholt zu Recht entgegengehalten, sie hätten sich nicht ausreichend mit den Rechtsgrundlagen zu den von ihnen zu lösenden Fragen nicht oder nur unzureichend auseinandergesetzt.

Verfahrensgegenständlich hat der Sachverständige nicht die vom Gericht zu beantwortenden Rechtsfragen (mit-)beantwortet, sondern vielmehr durch Verweise auf Verordnungen, Gesetze, Auslegungsleitfäden und Judikatur seine Gutachtensgrundlagen offengelegt und nachvollziehbar begründet, welche Befundelemente er untersucht hat. Dass dadurch Fehler

in den Gutachtensgrundlagen der Sachverständigen der erstmitbeteiligten Partei klar hervorgetreten sind, begründet keine Befangenheit des gerichtlichen Sachverständigen.

4.1.3.4. Richtigkeit und Vollständigkeit der Verhandlungsschrift

Mit Schriftsatz vom 05.11.2020 (OZ 396) wendet sich die erstmitbeteiligte Partei gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Verhandlungsschrift vom 13.10.2020. Es werden verschiedene Richtigstellungen zur Syntax und Ergänzungen gemäß § 14 AVG beantragt. Die Verhandlungsschrift sei nicht geeignet, vollen Beweis im Sinne des § 15 AVG zu liefern (unter Hinweis auf VwGH 25.9.2008, 2007/07/0047). Eine Niederschrift, die nicht dem § 14 AVG entspreche, verliere zwar nicht jeglichen Beweischarakter; sie unterliege jedoch gemäß § 45 Abs. 2 AVG der freien Beweiswürdigung der Behörde. Es obliege dann nicht der Partei, den Gegenbeweis für die Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges zu führen, vielmehr habe in diesem Fall die Behörde durch geeignete Ermittlungen von Amts wegen den vollen Beweis für den Inhalt der Amtshandlung darzulegen (mit Hinweis auf VwGH 20.03.1997, 95/20/0606). Das BVwG sei nicht berechtigt, das Vorbringen, dessen Protokollierung verweigert wurde, im weiteren Verfahrensverlauf zu übergehen, sondern werde sich damit auseinandersetzen und in weiterer Konsequenz – wie in diesem Vorbringen beantragt – das Verfahren fortzusetzen und zu ergänzen haben.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst auf § 14 Abs. 3 AVG zu verweisen, wonach die Niederschrift den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen, wenn sie nicht darauf verzichten, zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen ist; wenn ein Schallträger verwendet (Abs. 7) oder die Niederschrift elektronisch erstellt wird, kann ihr Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Der Leiter der Amtshandlung kann auch ohne Verzicht von einer Wiedergabe absehen; die beigezogenen Personen können diesfalls bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben.

Gemäß § 14 Abs. 7 AVG können die Niederschrift oder Teile davon unter Verwendung eines Schallträgers oder in Kurzschrift aufgenommen werden. Im Fall der Aufzeichnung auf einem Schallträger oder in Kurzschrift sind die so aufgenommenen Teile der Niederschrift unverzüglich in Vollschrift zu übertragen. Die beigezogenen Personen können bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung der Übertragung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung der Vollschrift Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben. Wird eine solche Zustellung beantragt, so darf die Aufzeichnung frühestens einen Monat nach Ablauf der Einwendungsfrist, ansonsten frühestens einen Monat nach erfolgter Übertragung gelöscht werden.

Im vorliegenden Fall wurde die Niederschrift jedoch nicht auf einem Schallträger aufgenommen (im Gegensatz zur ersten Verhandlung im Februar 2020). Lediglich für diesen Fall regelt das AVG, dass die Niederschrift den beigezogenen Personen zuzustellen ist (§ 14 Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 7 dritter Satz AVG). Nur in diesem Fall sind Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung zulässig (vgl. VwGH 29.03.2007, 2006/07/0082; 24.11.1993, 93/02/0216). Auch wenn die Niederschrift den rechtsfreundlichen Vertretern auf deren Antrag übermittelt wurde, eröffnet dies nicht die Möglichkeit für Einwendungen gegen die Richtigkeit der Niederschrift. Die Vertreter der erstmitbeteiligten Partei (sowohl deren rechtsfreundliche Vertreter als auch die weiteren 15 Verhandlungsteilnehmer dieser Verfahrenspartei) haben sich noch vor Durchsicht des Entwurfs der Niederschrift entfernt, ohne diese zu unterfertigen. Alle übrigen Beteiligten, die am Ende der Verhandlung noch anwesend waren, leisteten ihre Unterschrift. Eine Änderung der Niederschrift wäre daher nicht mehr zulässig. Die Einwendungen der erstmitbeteiligten Partei gegen die Niederschrift vom 13.10.2020 sind somit nicht zulässig.

4.1.3.5. Anträge auf Wiedereinsetzung und Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens durch den Bürgermeister der Standortgemeinde Gänserndorf

Mit Schreiben vom 19.10.2020 (OZ 395) des Bürgermeisters der Gemeinde Gänserndorf wird, unter Berufung auf seine Stellung als Bürgermeister und verfassungsmäßiger Vertreter der Standortgemeinde Gänserndorf und Vertreter der betroffenen „*Öffentlichkeit nach Art. 2 Z 4 Aarhus-Konvention*“, die „*Wiedereröffnung des Verfahrens*“ beantragt. Weiters wird beantragt, ihm Gelegenheit zu geben, den Standpunkt der betroffenen Öffentlichkeit mündlich darzulegen und auch mit den Sachverständigen des Gerichts zu erörtern.

Die Standortgemeinde ist nach § 19 Abs. 3 letzter Satz UVP-G 2000 berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen, die von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, sowie Beschwerde an das BVwG zu erheben. Die Gemeinden sind nach der weiten Formulierung des § 19 Abs. 3 letzter Satz UVP-G 2000 nicht zwingend Einwenderpartei, die Parteistellung kann in beide Richtungen ausgeübt werden, sowohl für, als auch gegen das Vorhaben (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 19 Rz 158 [Stand 01.07.2024, rdb.at]).

Der VwGH qualifiziert die in § 19 Abs. 3 UVP-G 2000 genannten Parteien und damit auch die Standortgemeinde als Formalparteien (VwGH 11.12.2012, 2011/05/0038). Die Standortgemeinde zählt allerdings nicht zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne der UVP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 19 Rz 167 [Stand 01.07.2024, rdb.at]; *Altenburger* in *Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 19 UVP-G Rz 29) und unterliegt daher den Präklusionsfolgen (VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112), sodass

sie mangels rechtzeitiger Einwendungen neben der Parteistellung im Administrativverfahren auch die Rechtsmittellegitimation an das BVwG verliert (Konvention (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00 § 19 Rz 66 [Stand 01.07.2024, rdb.at]).

Die Standortgemeinde Gänserndorf hat gegenständlich im Behördenverfahren keine Einwendungen erhoben bzw. keine Stellungnahme abgegeben und auch keine Beschwerde an das BVwG erhoben. Ihre Anträge waren daher mangels Parteistellung zurückzuweisen.

4.2. Erheblichkeitsbeurteilung

4.2.1. Zum Schutzstatus des Triels:

Der Triel ist in der Europäischen Union und im Land Niederösterreich eine geschützte Vogelart und steht auf der Roten Liste der gefährdeten Tierarten (Anhang I der VSch-RL und Anlage 2 der NÖ Artenschutzverordnung, LGBl. 5500/2-0).

Der EuGH führte in seinem Urteil vom 13.12.2007 in der Rs. C-418/04, *Kommission/Irland*, Rz 60, im Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland aus, dass „*Besondere Schutzgebiete*“ nach der VSch-RL in den Mitgliedstaaten, in denen bestimmte Arten vergleichsweise häufig vorkommen, vor allem den Erhalt von großen Teilen der Gesamtpopulation sichern. Besondere Schutzgebiete sind allerdings auch notwendig, wo diese Arten eher selten sind. Dort dienen sie nämlich der geografischen Verbreitung der Arten.

4.2.2. Europaschutzgebiet „Sandboden und Praterterrasse“, Schutzgegenstand, Erhaltungsziele

Mit der „*Verordnung über die Europaschutzgebiete*“, LGBl. 5500/6-0 idF LGBl. Nr. 33/2020, werden von der Niederösterreichischen Landesregierung aufgrund des § 9 Abs. 3 und 4 des NÖ Naturschutzgesetzes 2000 Vogelschutzgebiete und Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH-Gebiete) zu „*Besonderen Schutzgebiete*“ erklärt. Mit § 14 wird das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ verordnet.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind Schutzgegenstand dieses Vogelschutzgebietes die in Anhang I der VSch-RL angeführten Brutvogelarten und ihre Lebensräume; dies ist u.a. der Triel (*Burhinus oedicnemus*).

Nach Abs. 3 werden für dieses Vogelschutzgebiet folgende Erhaltungsziele festgelegt:

„Erhaltung oder Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer ausreichenden Flächengröße der Lebensräume aller unter Abs. 2 genannten Arten. Im Speziellen sind dies die Erhaltung von einem ausreichenden Ausmaß an:

- großflächigen, durch das weitgehende Fehlen von Gehölzen gekennzeichneten und weithin überblickbaren Offenlandlebensräumen mit Steppencharakter,
- einer extensiven Landwirtschaft mit abwechslungsreicher Fruchtfolge,

- möglichst störungsfreien Brut- und Nahrungsflächen für die Großtrappen,
- frühen, offenen Sukzessionsstadien in abgebauten, möglichst störungsfreien Schottergruben als Brutlebensräume,
- trocken-steinigen, lückig bewachsenen Ackerbrachen in den schotterterrassen-geprägten Landschaftsteilen,
- naturnahen Zonen an den Dorfrändern mit einem hohen Obst- bzw. Nussbaumanteil,
- straßen- bzw. wegbegleitenden Alleen aus hochstämmigen Obst- bzw. Nussbäumen,
- lichten, aufgelockerten Kiefernwäldern in den gehölzgeprägten Landschaftsteilen,
- an Sonderstrukturen wie Hecken, Buschgruppen, Einzelgehölze, Waldränder, Ruderalflächen, Brachen, breite, unbehandelte Ackerraine in den gehölzgeprägten Landschaftsteilen.“

Nach Abs. 4 wird die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustandes (§ 9 Abs. 4 NÖ NSchG 2000) der in Abs. 2 genannten Vogelarten im Europaschutzgebiet vor allem durch privatrechtliche Verträge gewährleistet.

4.2.3. Zum faktischen Vogelschutzgebiet

4.2.3.1. Zum faktischen Vogelschutzgebiet bis zur Ausweitung im April 2020

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass das Vorhaben bis zur Ausweitung im April 2020 in einem faktischen Vogelschutzgebiet lag. Der VwGH sprach – unter Hinweis auf das dt. BVerwG – aus, die Auswahlentscheidung der Gebietsabgrenzung eines „*Besonderen Schutzgebietes*“ nach Art. 4 Abs. 1 und 2 VSch-RL habe sich ausschließlich an diesen ornithologischen Erhaltungszielen zu orientieren (Hinweis auf EuGH, 02.08.1993, C-355/90, *Santoña*, 11.07.1996, C-44/95, *Lappel Bank*, 19.05.1998 C-3/96, *Kommission / Niederlande*). Eine Abwägung mit anderen Belangen finde nicht statt. Die in Art. 2 VSch-RL erwähnten Gründe wirtschaftlicher oder freizeitbedingter Art hätten bei der Auswahl außer Betracht zu bleiben (vgl. EuGH 02.08.1993, C-355/90, *Santoña*, 11.07.1996, C-44/95, *Lappel Bank*). Denn Art. 4 Abs. 1 vierter Satz VSch-RL sei das Ergebnis einer bereits vom Gemeinschaftsgesetzgeber getroffenen Abwägungsentscheidung, die keiner weiteren Relativierung zugänglich ist (vgl. EuGH 08.07.1987, C-247/85, *Kommission/Belgien* und 08.07.1987, C-262/85, *Kommission/Italien*). Für Art. 4 Abs. 2 VSch-RL gelte Entsprechendes (VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156). Die Ausführungen in dieser VwGH-Entscheidung, wonach nur Lebensräume und Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem betreffenden Mitgliedstaat beitragen, zum Kreis der im Sinne des Art. 4 VSch-RL geeignetsten Gebiete gehören, entspricht jedoch nicht der Judikatur des EuGH.

Da somit (erstens) alle Kriterien für das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes bis vor der Erweiterung im April 2020 vorlagen und (zweitens) ersichtlich war, dass das Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung des faktischen Vogelschutzgebiets geführt hätte, hätte das BVwG nach der damaligen Sach- und Rechtslage den Antrag der erst- und zweitmitbeteiligten Partei auf Bau und Betrieb der S 8 abweisen müssen.

4.2.3.2. Zum faktischen Vogelschutzgebiet nach der Ausweitung im April 2020:

Durch die Ausweitung des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ ab April 2020 besteht im Bereich der Flur „*Zinsäcker*“ kein faktisches Vogelschutzgebiet mehr (vgl. Pkt. III.3.3.3.3.). Somit wurden die Gebiete zu „*Besonderen Schutzgebieten*“ erklärt, die zahlen- und flächenmäßig am geeignetsten für die Erhaltung der geschützten Arten sind (vgl. EuGH 19.05.1998 in der Rs. C-3/96, *Kommission/Niederlande*, Rz 69). Durch diese Erweiterung ist nun das zum gegenwärtigen Zeitpunkt geeignetste Gebiet als Vogelschutzgebiet verordnet. Die Trasse der S 8 befindet sich nun nicht mehr in einem faktischen Vogelschutzgebiet.

In der zweiten Tagsatzung des BVwG brachten einige Beschwerdeführer vor, die Gebietsausweitung im April 2020 sei nichts rechtskonform erfolgt. Demnach sei der Entwurf zur Verordnung NÖ LGBl. 33/2020 vom 15.04.2020 nicht zur Stellungnahme aufgelegt worden. Darüber hinaus sei keine Information oder Abstimmung mit den betroffenen Grundeigentümern erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des EuGH vom 18.03.1999, C-166/97, Rz 12/13, zu verweisen, wonach sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.

Weiters wendeten Beschwerdeführer in der zweiten Tagsatzung ein, die Gebietsausweitung im April 2020 sei nicht rechtskonform erfolgt, weil die Erweiterung des Vogelschutzgebiets bisher nicht an die EK gemeldet worden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die VSch-RL eine wie in Art. 4 Abs. 1 FFH-RL vorgesehene Vorgangsweise der Vorlage der Liste an die Kommission nicht vorsieht. Art. 4 Abs. 3 VSch-RL sieht lediglich die Übermittlung „*sachdienlicher Informationen*“ – insbesondere hinsichtlich der von den Mitgliedstaaten selbst getroffenen Schutzmaßnahmen – vor. Denn Vogelschutzgebiete erhalten ihre rechtliche Qualität nicht durch eine „*Meldung*“ der Mitgliedstaaten, sondern allein dadurch, dass diese nach innerstaatlichem Recht Flächen als Vogelschutzgebiet erklären. Die „*Meldung*“ als Vogelschutzgebiet an die Kommission hat somit rein informatorische Funktion (über die zuvor oder gleichzeitig vorgenommene Unterschutzstellung), während im

Anwendungsbereich der FFH-RL (jedenfalls in dem dort vorgesehenen Normalfall) die Meldung zu den notwendigen Vorbedingungen zählt, von deren Erfüllung die Entstehung der Verpflichtung abhängt, das betreffende Gebiet unter Schutz zu stellen (VwGH vom 16.04.2004, 2001/10/0156, Pkt. 13.3, unter Hinweis auf Gellermann, Natura 2000, Europäisches Habitat-schutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland², 44 f mwN). Eine solche Meldung an die EK entfaltet keine rechtliche Wirkung, daher greifen die darauf gestützten Einwände der Beschwerdeführer nicht.

4.2.4. Zur Erheblichkeitsbeurteilung

Das Prüfungsprogramm der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß der UVP-RL und der Naturverträglichkeitsprüfung gemäß der FFH-RL sind unterschiedlich. Die UVP ist einerseits weiter, weil sämtliche Umweltgüter, einschließlich ihrer Wechselwirkungen, in die Betrachtung einzu-beziehen sind, während sich die Naturverträglichkeitsprüfung darauf konzentriert, ob das Schutzgebiet die ihm zugedachte Aufgabe innerhalb des Netzwerkes „Natura 2000“ im Falle der Verwirklichung des Projektes noch erfüllen können wird. Andererseits ist die UVP enger, weil sie nur den aktuell vorhandenen Zustand der Umweltgüter betrachtet, während die Naturverträglichkeitsprüfung auch den Beeinträchtigungen des Entwicklungspotenziales eines Schutzgebietes nachzugehen hat. Trotz der aufgezeigten unterschiedlichen Prüfungs-maßstäbe ist im Rahmen einer UVP eines Projektes darauf Rücksicht zu nehmen (VfSlg. 10.292/1984), dass es in einem Natura 2000-Gebiet geplant ist. Die Erheblichkeit der zu beur-teilenden Auswirkungen auf die Umwelt wird in einem Natura 2000-Gebiet im Hinblick auf die besonderen Schutzobjekte nur unter Berücksichtigung dieses Umstandes und den sich daraus ergebenden besonderen Erhaltungszielen für das Gebiet zutreffend beurteilt werden können (VwGH 23.06.2009, 2007/06/0257, unter Hinweis auf *Gellermann*, Natura 2000, S. 82 f).

4.2.5. Erheblichkeitsbeurteilung durch die Behörde

4.2.5.1. Die Erheblichkeitsprüfung der Behörde konnte sich in Bezug auf die Betriebsaus-wirkungen der S 8 in verschiedenen Punkten nicht auf präzise Ergebnisse stützen (Pkt. III.3.3.4.). Eine solche wäre nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL jedoch erforderlich. Diese Bestimmung ist im Genehmigungsverfahren zur Beurteilung des Trassenverlaufs mitanzuwenden (III.1.2.2.).

Nach der Rechtsprechung des VwGH zu Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bringt bereits der Wortlaut dieser Bestimmung zum Ausdruck, dass eine Prüfung der Verträglichkeit der Pläne und Projekte für ein „*Besonderes Schutzgebiet*“ deren Genehmigung vorauszugehen hat, und die Gesamtwir-kungen aus der Kombination dieser Pläne oder Projekte mit anderen Plänen und Projekten im Hinblick auf die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu berücksichtigen

sind. Eine solche Prüfung setzt somit voraus, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder Projekts zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen und Projekten diese Ziele beeinträchtigen könnten. Sie entspricht nicht den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, wenn sie lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der kumulativen Auswirkungen von Plänen oder Projekten auszuräumen. Bei der Untersuchung kumulativer Auswirkungen im Rahmen allenfalls durchzuführenden Naturverträglichkeitsprüfung ist die Entstehung von Kumulationseffekten des gegenständlichen Projekts stets im Zusammenwirken mit der Gesamtheit aller in Betracht zu ziehenden anderen Pläne oder Projekte zu erforschen (vgl. zum Ganzen VwGH 25.01.2021, Ra 2018/04/0179, mwN).

So wurden bei der Beurteilung der kumulativen Wirkungen nur ein Teil der anderen relevanten Vorhaben berücksichtigt, was zu einem mangelhaften behördlichen Verfahren führte (vgl. EuGH 24.11.2011, Rs. C-404/09, *Kommission/Spanien*, Rz 100). Weiters war das UVP-Teilgutachten Tiere im Verfahren der belangten Behörde bei der Bescheiderlassung nicht mehr aktuell und baute auf einer unklaren Verkehrsprognose auf (vgl. Pkt. III.3.2.2.). Die bioakustische Analyse in der UVE der erstmitbeteiligten Partei und auch der Behörde entsprach nicht den einschlägigen fachlichen Standards und ist in mehreren Aspekten mangelhaft.

Eine Verträglichkeitsprüfung entspricht dann nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 erster Satz FFH-RL und ist somit „nicht angemessen“, wenn sie lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten, die in dem „Besonderen Schutzgebiet“ geplant waren, auszuräumen (vgl. EuGH 24.11.2011, C-404/09, *Kommission/Spanien*, Rz 100, im Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien mit Verweis auf EuGH 20.09.2007 C-304/05, *Kommission/Italien*, Rz 69). Eine Verträglichkeitsprüfung ist aber nicht „angemessen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 3 erster Satz FFH-RL, wenn aktualisierte Daten zu den Lebensräumen und geschützten Arten fehlen (EuGH 17.04.2018, C-441/17, Rz 137, *Kommission/Polen*). Weiters hat die Behörde konkrete Maßnahmen vorzuschreiben, was im Fall einer Überschreitung zu tun ist (VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190 mwH).

Bei der Entscheidung über die Bewilligungsfähigkeit der eingereichten Trasse nach dem 3. Abschnitt des UVP-G können keine geringeren Standards gelten als für die Naturverträglichkeitsprüfung selbst. Denn ansonsten wäre nicht sichergestellt, dass die Trassenentscheidung korrekt ist und bspw. die Naturschutzbehörde im nachgeordneten Verfahren rechtskonform entscheidet und zugleich die Trassenentscheidung der UVP-Behörde respektieren kann. Daher

ist die entsprechende Judikatur des EuGH bereits im UVP-Verfahren aus Gründen der Rechtssicherheit zu berücksichtigen.

Sowohl die belangte Behörde als auch die erstmitbeteiligte Partei vertraten im Verfahren die Ansicht, dass der Gebietsschutz nicht außerhalb des Gebiets anwendbar sei (so auch das von der Behörde dazu eingeholte Universitätsgutachten, vgl. Pkt. I.1.3.). Dies widerspricht jedoch der Judikatur des EuGH (24.11.2016, C-461/14, Vertragsverletzung gegen Spanien. Die Behörde stützte sich dabei auf ein Rechtsgutachten vom Februar 2019 (vgl. Pkt. I.2. Genehmigungsbescheid der belangten Behörde). Darauf ist jedoch nicht weiter einzugehen, da das fragliche Gebiet „Zinsäcker“ u.a. im April 2020 durch die Erweiterung des Europaschutzgebietes unter Schutz gestellt wurde. Demnach ist nun nicht mehr von einem sogenannten faktischen Vogelschutzgebiet auszugehen (vgl. Pkt. 3.3.3.3.).

4.2.5.2. Die belangte Behörde durfte gemäß § 24f Abs. 1 UVP-G 2000 dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben die Genehmigung unter anderem nur unter der Voraussetzung erteilen, dass jedenfalls Immissionen vermieden werden, die geeignet sind, den Tierbestand bleibend zu schädigen.

Bau und Betrieb der S 8 sollen unstrittig teilweise im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ erfolgen und dieses in zwei Hälften teilen. Daher konnte die belangte Behörde die Erheblichkeit der zu beurteilenden Auswirkungen auf die Umwelt im Hinblick auf die besonderen Schutzobjekte dieses Gebiets nur unter Berücksichtigung dieses Umstandes und den sich daraus ergebenden besonderen Erhaltungszielen für das Gebiet zutreffend beurteilen (VwGH 23.06.2009, 2007/06/0257). Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH musste die belangte Behörde ihre Entscheidung außerdem auf vollständige, präzise und endgültige Feststellungen über die Auswirkungen stützen, die das Vorhaben einzeln und im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten hat (z. B. EuGH 29.11.2007, C-404/09, *Kommission/Spanien*). Denn auch wenn die belangte Behörde keine formelle Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen hatte, so können keine geringeren inhaltlichen Anforderungen an ihre Prüfung gelten, weil ihre Entscheidung durch die Naturverträglichkeitsprüfung der Naturschutzbehörde nicht unterlaufen werden darf (VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156).

Insoweit ist die belangte Behörde irrtümlich davon ausgegangen, dass zwar die Habitate des Triels, nicht aber der Triel selbst Schutzgegenstand des Europaschutzgebietes „*Sandboden und Praterterrasse*“ ist. Schon aus diesem Grund konnte die belangte Behörde die Erheblichkeit der zu beurteilenden Auswirkungen nicht zutreffend beurteilen.

Weiters hat sich die belangte Behörde auf ein Bagatellkriterium berufen. Demnach seien Verluste an Habitat des Triels im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ unterhalb eines (von der Behörde nicht konkretisierten) Flächenanteils am Gesamthabitat nicht erheblich. Im Fall des Triels und des betroffenen Gebiets ist eine solche Bagatellschwelle jedoch fachlich nicht vertretbar, weil der Triel in Österreich vom Aussterben bedroht ist und weil der Erhaltungsgrad seiner Habitatselemente im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ bereits ungünstig ist. Auch aus diesem Grund konnte die belangte Behörde die Erheblichkeit der zu beurteilenden Auswirkungen nicht zutreffend beurteilen.

Die belangte Behörde ist außerdem von einer zu kleinen Abgrenzung des Europaschutzgebiets ausgegangen. Tatsächlich bestand zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die belangte Behörde nämlich ein faktisches Vogelschutzgebiet, das durch die Umsetzung des Vorhabens beeinträchtigt worden wäre. Indem die belangte Behörde das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebiets nicht erkannt und ihre Erheblichkeitsbeurteilung auf ein zu kleines Gebiet gegründet hat, konnte sie die Erheblichkeit der zu beurteilenden Auswirkungen nicht zutreffend beurteilen.

Die belangte Behörde hat in ihrer Beurteilung der Auswirkungen auf den Triel und seinen Lebensraum die kumulativen Wirkungen der S 8 mit anderen Plänen und Projekten nicht ausreichend berücksichtigt, eine fehlerhafte bioakustische Analyse herangezogen und sich auf ein Gutachten des behördlichen Sachverständigen gestützt, das zum Zeitpunkt der Bescheid-erlassung nicht mehr aktuell war.

Im Ergebnis hat die belangte Behörde ihre Beurteilung daher nicht auf vollständige, präzise und endgültige Feststellungen gegründet, die geeignet waren, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der S 8 auf das Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“, seine Schutzobjekte und Erhaltungsziele auszuräumen.

Die belangte Behörde hat in ihrer Erheblichkeitsbeurteilung die Vorgaben des VwGH für die Berücksichtigung von Schutzobjekten und Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets im Rahmen einer UVP nicht erfüllt. Ebenso hat sie die inhaltlichen Vorgaben des EuGH für die Prüfung von Plänen und Projekten auf Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets nicht erfüllt.

4.2.6. Ergänzende Erheblichkeitsbeurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht

Da durch die Ausweitung des Vogelschutzgebietes im April 2020 eine geänderte Sach- und Rechtslage vorlag, war das Verfahren durch das BVwG fortzusetzen. Denn das BVwG hat nach § 28 Abs. 2 VwGVG seine Entscheidung grundsätzlich an der zum Zeitpunkt seiner

Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten (vgl. VwGH 25.06.2019, Ra 2019/10/0012, mwN).

Das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen hat ergeben, dass der Bau der S 8 zur teilweisen Beanspruchung und Zerschneidung des aktuellen Kernlebensraums einer in Österreich vom Aussterben bedrohten Art des Anhangs I der VSch-RL im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ führt. Somit steht der Bau und der Betrieb der S 8 mit den Schutzziele, insbesondere dem Erreichen eines günstigen Erhaltungszustandes für den Triel, nicht im Einklang (Pkt. 3.3.3.).

4.2.6.1. Zur Berücksichtigung einer Bagatellschwelle

Weiter ergaben die Beweisführungen, dass keine Bagatellschwelle zur Frage, ob es ein nicht erhebliches Ausmaß an Habitatsentzug für den Triel im Europaschutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ gibt, zulässig ist (Pkt. III.3.3.2.). In Deutschland wurden sogenannte Bagatellschwellen entwickelt, unterhalb derer Flächenverluste an geschützter Lebensraumtypen- oder Habitatfläche nicht erheblich iSd Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sind (vgl. III.3.3.2.).

Das Kriterium des „*bezifferbaren Verlusts*“ wurde vom EuGH und in den Schlussanträgen des Generalanwalts beim EuGH wiederholt verwendet und scheint überhaupt gegen die Möglichkeit nichterheblicher Flächenverluste zu sprechen (dazu bspw. die oben Pkt. 4.3.1. referierte Judikatur). Ebenso wurde das Kriterium verwendet, dass eine Auswirkung dann, wenn sie dauerhaft ist, jedenfalls zu einer Beeinträchtigung des Gebiets als solches führt (vgl. dazu EuGH 11.04.2013, C-258/11, *Sweetman u.a.*, Rz 12, wonach bereits der endgültige Verlust einer Fläche von etwa 1,47 ha bei einer Gesamtfläche von 270 ha Kalk-Felspflaster – somit bereits 0,54 %, das einen in Anhang I der Habitatrichtlinie genannten prioritären Lebensraumtyp darstellt; weiters die Schlussanträge des Generalanwaltes in EuGH 25.07.2018 der Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, Rz 13, 25, 77; weiters EuGH 21.07.2016, Rs. C-387/15 und C-388/15, *Orleans u.a.*, Rz 55).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu Begriffen wie „*nachhaltige Beeinträchtigung des Gefüges des Haushaltes der Natur im betroffenen Lebensraum*“, „*Beeinträchtigung des ökologischen Gleichgewichts*“ und „*Beeinträchtigung des Naturhaushaltes*“ setzt die gesetzmäßige Beurteilung eines solchen Tatbestandsmerkmals nachvollziehbare, auf die Lebensbedingungen konkreter Tiere und Pflanzen Bezug nehmende, naturwissenschaftliche, auf die qualitativen und quantitativen Aspekte des konkreten Falles, auf die Art der beantragten Maßnahme und die von dieser ausgehenden Auswirkungen auf die geschützten Güter Bedacht nehmende Feststellungen voraus.

Zur Frage der Feststellung eines Zusammenhanges zwischen den Auswirkungen, die von einem Vorhaben ausgehen, und den Beeinträchtigungen geschützter Güter, hat der VwGH ausgesprochen, dass der Beeinträchtigungstatbestand dann als verwirklicht angesehen werden kann, wenn vom Vorhaben ausgehende Auswirkungen „*eindeutig und signifikant*“ im geschützten Gebiet (als Beeinträchtigungen) in Erscheinung treten (VwGH 18.12.2000, 2000/10/0116; 27.03.2000, 97/10/0149, 16.04.2004, 2001/10/0156, Pkt. 19.5.1. und 19.5.2. mwN).

Der Verlust von 4,1 ha (dies entspricht 10,6 % des Ist-Wertes im „*Basisszenario 2024*“) allein durch die S 8 und 15,6 ha (dies entspricht 31,2 % des Ausgangswertes im „*Basisszenario 2008*“) im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten – wobei bei diesem Flächenausmaß nicht mehr von „*geringfügig*“ gesprochen werden kann – ist für den erkennenden Senat sowohl „*eindeutig*“ als auch „*signifikant*“.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass auch die neue Eingriffsbewertung (Beilage zu OZ 350) durch die erstmitbeteiligte Partei grob fehlerhaft ist und somit keine sichere Feststellung über das Gesamtausmaß der Beeinträchtigung zulässt (Pkt. 3.3.5.). In diesem Zusammenhang wies der gerichtliche Sachverständige schließlich auch darauf hin, dass die Literaturstudie zum Einfluss von Straßen auf Brutvorkommen des Triels fehlerhaft sei und die Literaturstudie wesentliche Mängel aufweist. In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des EuGH vom 07.09.2004, C-127/02, zur mangelhaften Erheblichkeitsprüfung wie folgt hinzuweisen:

„54 Eine solche Prüfung setzt somit voraus, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten diese Ziele beeinträchtigen könnten. Diese Ziele können, wie sich aus den Artikeln 3 und 4 der Habitatrichtlinie und insbesondere deren Artikel 4 Absatz 4 ergibt, nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach festgelegt werden, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.

[...]

- 56 Es erweist sich somit, dass die Genehmigung des in Rede stehenden Planes oder Projektes nur unter der Voraussetzung erteilt werden kann, dass die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt.
- 57 Daher muss die zuständige Behörde die Genehmigung des Planes oder des Projektes versagen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches auftreten.

- 58 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass das in Artikel 6 Absatz 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie vorgesehene Kriterium für die Genehmigung den Vorsorgegrundsatz einschließt (vgl. Urteil vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-157/96, National Farmers' Union u. a., Slg. 1998, I-2211, Randnr. 63) und es erlaubt, Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solcher durch Pläne oder Projekte wirksam zu verhüten. Ein weniger strenges Genehmigungskriterium als das in Rede stehende könnte die Verwirklichung des Zieles des Schutzes der Gebiete, dem diese Bestimmung dient, nicht ebenso wirksam gewährleisten.“

Diesen Anforderungen ist die ergänzende Erheblichkeitsprüfung der erstmitbeteiligten Partei nicht gerecht geworden. Weder wurden die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtlicher Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes ermittelt, noch konnte ausgeräumt werden, ob Unsicherheiten darüber bestehen, dass keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches auftreten.

4.2.6.2. Zur Berücksichtigung von lebensraumverbessernden Maßnahmen

4.2.6.2.1. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die ergänzenden Maßnahmen der erstmitbeteiligten Partei zum Schutz des Triels nicht geeignet sind, um eine erhebliche Beeinträchtigung durch den Bau und Betrieb der S 8 zu vermeiden (Pkt. III.3.3.5.). Die erstmitbeteiligte Partei schränkte ihre Ausführungen in der Diskussion zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen schadensbegrenzenden Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen auf die Fragen der Gewissheit und Rechtzeitigkeit ein (Beilage zu OZ 258, Gutachten Suske und Linhart vom 17.02.2020, S. 17/18).

Zunächst ist anzumerken, dass der VwGH bereits zum Ausdruck brachte, dass wenn der EuGH eine vollständige Analyse – somit unter Einbeziehung der Vermeidungs- bzw. Verminderungsmaßnahmen – für die Prüfungsphase vorsieht (und nicht auf die im Bereich des Gebietschutzes ebenfalls vorgesehene Ausnahmeregelung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL verweist), kein Grund zur Annahme besteht, dass im Bereich des Artenschutzes derartige Vermeidungs- bzw. Verminderungsmaßnahmen nicht in der Prüfungsphase (nämlich der Prüfung, ob ein Verbotstatbestand verwirklicht ist), sondern – insoweit abweichend von dem für den Gebietschutz vorgesehenen Konzept – erst bei der Prüfung der Ausnahmetatbestände berücksichtigt werden dürfen. Es besteht auch kein Problem dahingehend, dass bei dieser Sichtweise Vorbeugungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu unterschiedlichen Zeitpunkten berücksichtigt würden, je nachdem, ob „*ein Artenschutz- oder Gebietsschutzsachverhalt*“ vorliege. Da es die vom EuGH in seiner zum Gebietsschutz ergangenen Rechtsprechung herangezogene „*Vorprüfungsphase*“ im Artenschutz nämlich nicht gibt, mangelt es diesbezüglich an einer Vergleichbarkeit (vgl. zu alldem VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 bis 0234, mit Hinweis u.a. auf die Ausführungen EuGH 17.04.2018, Rs C-441/17, *Kommission/Polen*).

In diesem Zusammenhang ist spezifisch auch auf die Entscheidungen des EuGH vom 15.05.2014, Rs C-521/12, *Briels u.a.*, zu verweisen, wo in einem Vorabentscheidungsersuchen aus den Niederlanden zu Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL zur Prüfung der Verträglichkeit eines Plans oder Projekts zu einem Straßenbauvorhaben mit einem „*Besonderen Schutzgebiet*“ und der Genehmigung eines Plans oder Projekts für ein Schutzgebiet und damit zusammenhängenden Ausgleichsmaßnahmen wie folgt entschieden wurde:

- „25 Diese Beurteilung kann entgegen dem Standpunkt der niederländischen Regierung, die von der Regierung des Vereinigten Königreichs unterstützt wird, durch die vom Trassenprojekt Rijksweg A2 vorgesehenen Schutzmaßnahmen nicht in Frage gestellt werden.
- 26 Erstens ist nämlich zu beachten, dass das in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie vorgesehene Genehmigungskriterium – da die Behörde die Genehmigung des Plans oder des Projekts versagen muss, wenn Unsicherheit darüber besteht, ob keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches auftreten – den Vorsorgegrundsatz einschließt und es erlaubt, durch Pläne oder Projekte entstehende Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solche wirksam zu verhüten. Ein weniger strenges Genehmigungskriterium könnte die Verwirklichung des mit dieser Bestimmung verfolgten Ziels des Schutzes der Gebiete nicht ebenso wirksam gewährleisten [...].
- 28 Daher hat die zuständige nationale Behörde nach dem Vorsorgegrundsatz im Rahmen der Durchführung von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie die Verträglichkeit der Auswirkungen, die das Projekt auf das Natura-2000-Gebiet hat, mit den Erhaltungszielen für dieses Gebiet zu prüfen. Dabei hat sie die in das Projekt aufgenommenen Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird.
- 29 Dagegen dürfen in einem Projekt vorgesehene Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der Prüfung der Verträglichkeit des Projekts nach Art. 6 Abs. 3 nicht berücksichtigt werden.
- 30 Dies wäre aber bei den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahmen der Fall, die in einer Situation, in der die zuständige nationale Behörde tatsächlich festgestellt hat, dass das Trassenprojekt Rijksweg A2 erhebliche, möglicherweise dauerhaft schädliche Auswirkungen auf den geschützten Lebensraumtyp des betroffenen Natura-2000-Gebiets haben kann, vorsehen, dass in einem anderen, von dem Projekt nicht unmittelbar berührten Teil des Gebiets ein neues, gleich großes oder größeres Areal dieses Lebensraumtyps geschaffen wird.
- 31 Es steht nämlich fest, dass die fraglichen Maßnahmen die durch das Trassenprojekt Rijksweg A2 verursachten erheblichen schädlichen Auswirkungen auf den Lebensraumtyp weder verhindern noch verringern, sondern sie später aus-

gleichen sollen. Vor diesem Hintergrund können die Maßnahmen nicht gewährleisten, dass das Projekt das Gebiet als solches nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie beeinträchtigen wird.

- 32 Überdies lassen sich die etwaigen positiven Auswirkungen der künftigen Schaffung eines neuen – sei es auch größeren und qualitativ besseren – Lebensraums, der den Verlust an Fläche und Qualität desselben Lebensraumtyps in einem Schutzgebiet ausgleichen soll, im Allgemeinen nur schwer vorhersehen. Jedenfalls werden sie erst in einigen Jahren erkennbar sein, wie aus Rn. 87 der Vorlageentscheidung hervorgeht. Infolgedessen können sie im Rahmen des in der genannten Bestimmung vorgesehenen Verfahrens nicht berücksichtigt werden.
- 33 Zweitens soll, worauf die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zutreffend hinweist, die praktische Wirksamkeit der in Art. 6 der Habitatrichtlinie vorgesehenen Schutzmaßnahmen verhindern, dass die zuständige nationale Behörde durch sogenannte ‘abmildernde’ Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, die in dieser Vorschrift festgelegten spezifischen Verfahren umgeht, indem sie nach Art. 6 Abs. 3 Projekte genehmigt, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen.
- 38 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Anwendung von Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie der Umstand, dass die beabsichtigten Maßnahmen in dem betroffenen Natura-2000-Gebiet durchgeführt werden sollen, für ihre eventuelle Einstufung als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne dieser Bestimmung unerheblich ist. Aus den von der Generalanwältin in Nr. 46 ihrer Schlussanträge genannten Gründen erfasst Art. 6 Abs. 4 nämlich jede zum Schutz der globalen Kohärenz des Netzes Natura 2000 geeignete Maßnahme, unabhängig davon, ob sie in dem beeinträchtigten Gebiet oder in einem anderen Gebiet des Netzes durchgeführt wird.
- 39 Daher ist Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen, dass durch nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines GGB in Verbindung stehende oder hierfür nicht notwendige Pläne oder Projekte, die schädliche Auswirkungen auf einen in dem Gebiet vorhandenen natürlichen Lebensraumtyp haben und Maßnahmen zur Schaffung eines gleich großen oder größeren Areals dieses Lebensraumtyps in diesem Gebiet vorsehen, das Gebiet als solches beeinträchtigt wird. Derartige Maßnahmen können in einem solchen Fall nur dann als ‘Ausgleichsmaßnahmen’ im Sinne von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie eingestuft werden, wenn die in dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.“

4.2.6.2.2. Weiters entschied der EuGH mit Urteil vom 25.07.2018 in der Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, einem Vorabentscheidungsersuchen aus Irland zu Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL im Zusammenhang mit einem Windparkprojekt und der VSch-RL. Er äußerte sich zur Frage, ob ein geeigneter Lebensraum, der sich im Lauf der Zeit verändert, vorübergehender oder dauerhafter Rückgang der notwendigen Flächen und in ein Projekt integrierte Maßnahmen, mit denen für die Dauer des Projekts sichergestellt werden soll, dass die für den natürlichen Lebensraum der Art tatsächlich geeignete Fläche nicht verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden kann. Dazu wurde wie folgt ausgeführt:

„25 Sodann ist im Hinblick auf den Wortlaut der vorgelegten Frage hinzuzufügen, dass in Art. 6 dieser Richtlinie nicht von einer ‘Maßnahme zur Schadensbegrenzung’ die Rede ist (Urteile vom 21. Juli 2016, Orleans u. a., C-387/15 und C-388/15, EU:C:2016:583, Rn. 57, sowie vom 12. April 2018, People Over Wind und Sweetman, C-323/17, EU:C:2018:244, Rn. 25).

26 Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass die praktische Wirksamkeit der in Art. 6 der Habitatrichtlinie vorgesehenen Schutzmaßnahmen verhindern soll, dass die zuständige nationale Behörde durch sogenannte ‘abmildernde’ Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, die in dieser Vorschrift festgelegten spezifischen Verfahren umgeht, indem sie nach Art. 6 Abs. 3 Projekte genehmigt, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen (Urteil vom 21. Juli 2016, Orleans u. a., C-387/15 und C-388/15, EU:C:2016:583, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[...]

51 Nur wenn ausreichende Gewissheit besteht, dass eine Maßnahme wirksam dazu beitragen wird, eine Beeinträchtigung zu vermeiden, und gewährleistet, dass kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass das Gebiet als solches durch das Projekt nicht beeinträchtigt wird, kann eine solche Maßnahme bei der Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. April 2017, Kommission/Deutschland, C-142/16, EU:C:2017:301, Rn. 38).

57 Daher ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass, wenn ein Projekt in einem Gebiet verwirklicht werden soll, das zum Schutz und zur Erhaltung einer Art ausgewiesen ist, und dessen Fläche, die geeignet ist, den Bedürfnissen einer geschützten Art gerecht zu werden, sich im Lauf der Zeit verändert, und dieses Projekt zur Folge hat, dass bestimmte Teile dieses Gebiets vorübergehend oder dauerhaft keinen geeigneten Lebensraum für die betreffende Art mehr bieten können, der Umstand, dass dieses Projekt Maßnahmen umfasst, die nach Durchführung einer angemessenen Prüfung der Verträglichkeit dieses Projekts und für die Dauer dieses Projekts sicherstellen, dass der Teil dieses Gebiets, der konkret einen geeigneten Lebensraum bieten kann, nicht verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden kann, bei der nach Art. 6 Abs. 3 durchzuführenden Prüfung, mit der sichergestellt werden soll, dass das in Rede stehende Projekt das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigt, nicht berücksichtigt werden kann, sondern gegebenenfalls unter Abs. 4 dieses Artikels fällt.“

4.2.6.2.3. Weiters ist zur Abgrenzung von schadensbegrenzenden Maßnahmen zu Ausgleichsmaßnahmen auf die Schlussanträge des Generalanwaltes in der Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, zu verweisen:

„80. Daher komme ich zu dem Schluss, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens die in einem Bewirtschaftungsplan im Rahmen eines Entwicklungsprojekts vorgeschlagenen Maßnahmen, die darauf ausgelegt sind, sicherzustellen, dass die Größe des als Lebensraum geeigneten Gebiets – dessen wesentlicher Zweck die Bereitstellung von Lebensraum für eine geschützte Art ist – zu keinem Zeitpunkt verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden

kann, aber bei einem Teil des Gebiets für die Dauer des Projekts ausgeschlossen ist, dass er einen geeigneten Lebensraum für diese Art bieten kann, die Voraussetzungen ausreichend schützender (schadensbegrenzender) Maßnahmen gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie nicht erfüllen.“

Weiters wurde in diesem Zusammenhang in den Schlussanträgen der Generalanwältin in den verbundenen Rs. C-293/17 und 294/17 wie folgt ausgeführt:

- „71. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die zuständige nationale Behörde bei der Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie die in das Projekt aufgenommenen Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen hat, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet *verhindert oder verringert* werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird.(31)
72. Dagegen dürfen in einem Projekt vorgesehene Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der Prüfung der Verträglichkeit des Projekts nach Art. 6 Abs. 3 nicht berücksichtigt werden.(32)
73. Maßnahmen, welche die durch ein Projekt verursachten erheblichen schädlichen Auswirkungen auf den Lebensraumtyp weder verhindern noch verringern, sondern sie später ausgleichen sollen, sind nämlich keine Schutzmaßnahmen, die gewährleisten, dass das Projekt das Gebiet als solches nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie beeinträchtigen wird.(33)
74. Diese Abgrenzung zwischen Maßnahmen zur Schadensminderung, die im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie herangezogen werden können, und Ausgleichsmaßnahmen, für die das nicht gilt, entspricht dem in Art. 191 Abs. 2 AEUV niedergelegten Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen.(34) Dieses Ziel liegt, ähnlich dem Vorsorgeprinzip, der Umweltpolitik der Union und damit auch der Habitatrichtlinie zugrunde. In Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie kommt es besonders deutlich zum Ausdruck, da die Verträglichkeitsprüfung darauf ausgerichtet ist, Beeinträchtigungen zu identifizieren und zu verhindern, die von dem zu untersuchenden Plan oder Projekt ausgehen. Dieses Vorhaben wird somit als mögliche Quelle von Umweltbeeinträchtigungen untersucht.“

In den zitierten Urteilen in den Rs. C-521/12, *Briels* und C-164/17, *Grace und Sweetman* hat der EuGH ausschließlich darauf abgestellt, dass (erstens) Maßnahmen zur Schaffung eines gleich großen oder größeren Areals des betroffenen Lebensraumtyps bzw. (zweitens) Maßnahmen, die sicherstellen, dass die Fläche des für eine Tierart konkret geeigneten Lebensraums nicht verkleinert (und möglicherweise sogar vergrößert) wird, nicht unter Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL berücksichtigt werden können, sondern allenfalls unter Art. 6 Abs. 4 fallen.

Wie die Generalanwältin in den Schlussanträgen zu C-293/17 und C-294/17 begründet hat, entspricht das auch einem wesentlichen Grundsatz des im AEUV verankerten Vorsorgeprinzips.

Das deutsche BVwG (BVerwG) hat mehrere Kriterien für schadensbegrenzende Maßnahmen klar herausgearbeitet. So müssen (erstens) diese direkt an den Auswirkungen anknüpfen, (zweitens) dürfen sie nicht einen Verlust an anderer Stelle kompensieren, sondern müssen ihn vermeiden, (drittens) darf an der Wirksamkeit kein Zweifel bestehen, und schließlich (viertens) müssen sie rechtzeitig wirken (BVerwG 12.06.2019, Zl. 9 A 2.18). Keine dieser Bedingungen ist verzichtbar, also auch nicht jene, dass es sich nicht um kompensatorisch wirkende Maßnahmen handeln darf.

4.2.6.2.4. Die erstmitbeteiligte Partei brachte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor, es handle sich bei der projektierten S 8 um einen spezifischen Fall, der sich von den oben angeführten Fallkonstellationen unterscheide und daher anders zu beurteilen sei. So würden sowohl die „Gewissheit der Wirksamkeit“ als auch die „Rechtzeitigkeit“ den vorliegenden Fall zu einem spezifischen Fall machen, der unmittelbar mit den besonderen Lebensraumgewohnheiten des Triels im Zusammenhang stehe, und der nicht ohne weiteres auf andere Arten und schon gar nicht auf andere Lebensraumtypen anzuwenden sei und damit keinesfalls ein Präzedenzfall sei. Es sei daher auf die Frage zu fokussieren, ob die Verhinderung eines möglichen Schadens in diesem Projekt durch die geplanten Maßnahmen glaubwürdig, nachvollziehbar und zweifelsfrei möglich sei (Beilage zu OZ 258, Gutachten *Suske & Linhart* vom 17.02.2020, S. 17/18). Zutreffend wurde in diesem Zusammenhang vom gerichtlichen Sachverständigen im Gutachten Naturschutz/Teil 1 ausgeführt (OZ 231 S. 76), dass die beiden Verfahren zur S 8 und zur Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, aus fachlicher Sicht unmittelbar vergleichbar sind.

Zu diesen Ausführungen ist zunächst auf das vom gerichtlichen Sachverständigen zitierte Urteil des EuGH vom 25.07.2018, Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, hinzuweisen, in dem wie folgt ausgeführt wurde:

„23 Vor diesem Hintergrund hat der Supreme Court (Oberster Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Können für den Fall, dass

a) der wesentliche Zweck eines Schutzgebiets darin liegt, einer bestimmten Art Lebensraum zu bieten,

b) die Natur des für diese Art günstigen Lebensraums bedeutet, dass sich der günstige Teil des Gebiets zwangsläufig mit der Zeit verändert, und

c) als Teil eines beantragten Projekts ein Bewirtschaftungsplan für das Gebiet als Ganzes (einschließlich Änderungen bei der Bewirtschaftung von Teilen des Gebiets, die nicht unmittelbar von dem Projekt selbst betroffen sind) zu erstellen ist, der darauf ausgelegt ist, sicherzustellen, dass die Größe des als Lebensraum geeigneten Gebiets zu keinem Zeitpunkt verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden kann, aber

d) bei einem Teil des Gebiets für die Dauer des Projekts ausgeschlossen ist, dass er einen geeigneten Lebensraum bieten kann, Maßnahmen wie die in Buchst. c genannten richtigerweise als schadensbegrenzend angesehen werden?

[...]

- 57 Daher ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass, wenn ein Projekt in einem Gebiet verwirklicht werden soll, das zum Schutz und zur Erhaltung einer Art ausgewiesen ist, und dessen Fläche, die geeignet ist, den Bedürfnissen einer geschützten Art gerecht zu werden, sich im Lauf der Zeit verändert, und dieses Projekt zur Folge hat, dass bestimmte Teile dieses Gebiets vorübergehend oder dauerhaft keinen geeigneten Lebensraum für die betreffende Art mehr bieten können, der Umstand, dass dieses Projekt Maßnahmen umfasst, die nach Durchführung einer angemessenen Prüfung der Verträglichkeit dieses Projekts und für die Dauer dieses Projekts sicherstellen, dass der Teil dieses Gebiets, der konkret einen geeigneten Lebensraum bieten kann, nicht verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden kann, bei der nach Art. 6 Abs. 3 durchzuführenden Prüfung, mit der sichergestellt werden soll, dass das in Rede stehende Projekt das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigt, nicht berücksichtigt werden kann, sondern gegebenenfalls unter Abs. 4 dieses Artikels fällt.“

Damit hat der EuGH in der unmittelbar mit der S 8 vergleichbaren Rechtssache C-164/17, *Grace und Sweetman*, unter der Voraussetzung entschieden, dass sichergestellt ist, dass der Lebensraum „für die Dauer des Projekts“ nicht verkleinert wird. Damit ist die Gewissheit der Wirksamkeit außer Zweifel gestellt, und da die „Dauer des Projekts“ auch den Baubeginn des Projekts miteinschließt, kann auch an der Rechtzeitigkeit der Maßnahmen kein Zweifel bestehen. Dies geht ganz klar aus der Formulierung der Vorlagefrage („zu keinem Zeitpunkt“) hervor. Die von der erstmitbeteiligten Partei behauptete Spezifität der verfahrensgegenständlichen S 8 besteht daher nicht.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Wirksamkeit und der Rechtzeitigkeit um zwei Kriterien handelt, die nicht nur für schadensbegrenzende Maßnahmen, sondern auch für Ausgleichsmaßnahmen stets gewährleistet sein müssen (vgl. Leitfaden der Europäischen Kommission (2019), Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, S. 66-69). Sie eignen sich daher nicht zur Entscheidung darüber, ob eine Maßnahme nach Art. 6 Abs. 3 oder nur nach Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL berücksichtigt werden kann.

4.2.6.2.5. Weiters brachte die erstmitbeteiligte Partei vor, die von ihr in das Verfahren eingebrachten Qualitäts- oder Flächenbilanzen seien zulässig und verwies in diesem Zusammenhang auf die Schlussanträge der Generalanwältin in der Rs. C-521/12, *Briels u. a.*, (Gutachten Suske II, 11.10.2020, Beilage zu OZ 381 S. 6).

- „(26) Um zu verstehen, warum es sich bei den projektintegralen Maßnahmen keinesfalls um Ausgleichsmaßnahme handelt, ist es erforderlich, sich noch einmal die relevante Prüffrage zu vergegenwärtigen. Es geht bei der Beeinträchtigung des Gebiets als solches nicht um Einzelflächen, sondern um eine Gesamtbetrachtung. Diese Gesamtbetrachtung ist fallspezifisch und schutzgutspezifisch durchzuführen. Qualitäts- oder Flächenbilanzen sind dann fachlich zulässig, wenn sie gemäß den besten aktuellen wissenschaftlichen Kenntnissen zu keinem Zeitpunkt zu einer Verschlechterung (Art. 6/2) oder zu einer Beeinträchtigung des Gebiets als solches (Art. 6/3) führen.
- (27) In diesem Zusammenhang sind ebenfalls die Ausführungen von Sharpston im Schlussantrag C-521/12 Rn 40 bis 42 aufschlussreich. Im Konkreten geht es darum, ob neu angelegte Pfeifengraswiesen als schadensbegrenzende Maßnahmen für dauerhaft beeinträchtigte Pfeifengraswiesen anerkannt werden können. Es wird ausgeführt, dass die Bewertung des Gebiets als solches einer Gesamtbetrachtung unterzogen werden soll, in der eine Gesamtbilanzierung vorgenommen werden kann, die nicht auf unerhebliche vorübergehende Qualitäts- oder Flächenschwankungen abstellt sondern auf Einwirkungen, die den wesentlichen Charakter des Gebiets dauerhaft beeinträchtigen (Rn 41).“

Die in dieser Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei zitierten Ausführungen in den Schlussanträgen der Generalanwältin in der Rs. C-521/12 lauten wie folgt:

- „40. Nach Ansicht der Niederlande und des Vereinigten Königreichs ist ‘das Gebiet als solches’ einer Gesamtbetrachtung anhand des sich bei einer Gesamtbilanzierung letztlich ergebenden Vor- oder Nachteils zu unterziehen: Es spiele keine Rolle, ob ein bestimmter Lebensraum in einem bestimmten Teil des Gebiets verloren gehe, sofern an einer anderen Stelle innerhalb des Gebiets ein gleicher Lebensraumtyp mit einer Fläche und Qualität zumindest gleichen (und vorzugsweise größeren) Umfangs geschaffen werde. Insbesondere das Vereinigte Königreich weist darauf hin, dass deshalb eine Ausgleichsmaßnahme dieser Art im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie berücksichtigt werden dürfe.
41. Ich kann mich der Auffassung anschließen, dass ‘das Gebiet als solches’ in dem Sinne einer Gesamtbetrachtung unterzogen werden sollte, dass auf den dauerhaften wesentlichen Charakter des Gebiets und nicht auf unerhebliche und vorübergehende Qualitäts- oder Flächenschwankungen eines bestimmten Lebensraums abzustellen ist. Meines Erachtens ist jedoch eine langfristige Verschlechterung eines bestehenden natürlichen Lebensraums zwangsläufig als eine den dauerhaften wesentlichen Charakter betreffende Entwicklung anzusehen und nicht bloß als unerhebliche und vorübergehende Schwankung. Das Gleiche muss gelten, wenn es zur Beschleunigung einer im Gang befindlichen Qualitätseinbuße oder zur Hemmung einer möglichen Ausbreitung (was beides

für Teile des hier in Rede stehenden Natura-2000-Gebiets erwartet wird) kommt (oder kommen könnte). In jedem Fall erfordert Art. 6 Abs. 3 die Prüfung auf Verträglichkeit 'mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen' – hier eine Ausweitung der Fläche der Pfeifengraswiese und eine Verbesserung der Qualität. Falls sich eine Verschlechterung der beschriebenen Art nicht ausschließen lässt, folgt daraus meines Erachtens, dass gemessen an den Erhaltungszielen das Gebiet als solches tatsächlich beeinträchtigt ist.

42. Insoweit halte ich es für irrelevant, wenn an anderer Stelle des Gebiets neue Lebensräume geschaffen werden, selbst wenn dies voraussichtlich zu einer positiven Gesamtbilanz führt. Es kommt nämlich trotzdem zu einer negativen – womöglich sogar irreparablen – Einwirkung auf den bestehenden natürlichen Lebensraum und damit auf das Gebiet als solches. Der neue Lebensraum wird in gewissem Grad künstlich angelegt und kann erst nach einiger, möglicherweise langer Zeit zu einem wirklich natürlichen Lebensraum werden. Wie die Stichting in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben hat, kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die zur Schaffung eines neuen Areals für einen bestimmten Lebensraumtyp ergriffenen Maßnahmen tatsächlich jemals den gewünschten Erfolg haben, und in Anwendung des Vorsorgegrundsatzes gehört im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie das Bestehen von Gewissheit zu den Genehmigungsvoraussetzungen(18). Selbst bei intensiver Bodenbewirtschaftung können keine Erfolge garantiert werden; umso problematischer ist eine Erfolgsgarantie, wenn man versucht, der Natur ihren Lauf zu lassen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Schlussfolgerung, dass es zu keinen dauerhaften nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches kommt, nur zulässig, wenn insoweit aus wissenschaftlicher Sicht kein Zweifel besteht. Derselbe Maßstab muss meiner Meinung nach auch für Erfolgsvorhersagen für geplante neue Areale eines erschaffenen 'natürlichen' Lebensraums gelten.“

Damit ist offenkundig, dass die Zitierung der Schlussanträge durch die erstmitbeteiligte Partei missverständlich ist. Zwar hat sie eine Gesamtbetrachtung, die *unerhebliche* Qualitäts- oder Flächenschwankungen außer Acht lässt, befürwortet. Die Generalanwältin hat in ihren Schlussanträgen jedoch betont, dass es irrelevant ist, wenn an anderer Stelle im Gebiet neue Lebensräume geschaffen werden, selbst wenn dies zu einer positiven Gesamtbilanz führt. Einer bilanzierenden Berücksichtigung von Verlusten und Zugewinnen an Fläche hat die Generalanwältin damit eine klare Absage erteilt.

4.2.6.2.6. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts brachte die erstmitbeteiligte Partei den Vorschlag ein, die Maßnahme als auflösende Bedingung vorzuschreiben. Damit liege eine Konstellation zur Gewissheit von Maßnahmen vor, die in der Judikatur des EuGH bisher nicht abgesprochen worden sei (bspw. VHS 13.10.2020, OZ 383, S. 13).

„BERGTHALER: SV BIERINGER hat aus der Entscheidung Sweetman eine Passage zitiert und auch mit PPT an die Wand geworfen, die die Wortfolge enthält, dass eine Maßnahme, die zur Vergrößerung des Gebiets ‚führen kann‘, nicht als Vermeidungs- sondern allenfalls als Ausgleichsmaßnahme zu berücksichtigen ist. Damit wird auf

Konstellationen abgezielt, in der solche Maßnahmen als bloße Auflage vorgeschrieben werden, sodass tatsächlich zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht gesichert gesagt werden kann, dass es zu dieser Maßnahme auch kommt. Davon grundlegend zu unterscheiden ist aber eine Konstellation, in der eine solche Maßnahme als Bedingung vorgeschrieben wird, weil bei einer Bedingung eine Suspensivwirkung eintritt, bei der sichergestellt ist, dass von der Genehmigung nur Gebrauch gemacht werden kann, wenn die Maßnahme wirksam geworden ist. Paraphrasiert man den zitierten Satz aus der Sweetman-Entscheidung im Hinblick auf eine solche Bedingung, dann müsste er lauten, dass es um eine Maßnahme geht, mit der Gebiet nicht bloß vergrößert werden kann, sondern gesichert vergrößert wird bzw. vor Inangriffnahme des Vorhabens vergrößert worden ist. Bei dieser Möglichkeit, nach österreichischem Recht, insb. nach § 24 f Abs. 4 UVP-G 2000, in der Genehmigung auch Bedingungen vorzuschreiben, handelt es sich um eine bedeutsame Erweiterung ggü der UVP-RL, die bekanntlich in Art. 8 und Art. 8a nur Berücksichtigungen und Umweltauflagen, aber keine Bedingungen vorsieht. Über diese Konstruktion hat der EuGH in den zitierten Fällen daher noch nie abgesprochen.“

Die erstmitbeteiligte Partei erklärte sich damit einverstanden, dass das Verwaltungsgericht eine solche Bedingung vorschreibe, dass mit der Inangriffnahme des Vorhabens erst dann begonnen werden dürfe, wenn die Wirksamkeit der Schadensvermeidungs- und Minderungsmaßnahmen nachgewiesen sei. Diese Bedingung solle sicherstellen, dass der Eingriff unerheblich bleibt und dies nachgewiesen ist. In diesem Fall sei der Eingriff als unerheblich zu bewerten; eine Alternativenprüfung – welche das BVwG nicht durchführen wolle – bedürfe es folglich nicht mehr (VHS 13.10.2020, OZ 383, S. 11/12).

In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des EuGH zur Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, sowie auf die dazu ergangenen Schlussanträge der Generalanwältin in den verbundenen Rs. C-293/17 und 294/17 sowie auf die Urteile des EuGH in den verbundenen Rs. C-387/15 und 388/15 zu verweisen:

Im Urteil des EuGH in der Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman* wird ausgeführt:

„53 Nicht der Umstand, dass sich der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Lebensraum ständig verändert und dieses Gebiet eine ‘dynamische’ Bewirtschaftung erfordert, ist die Quelle der Ungewissheit. Diese ergibt sich vielmehr aus der Feststellung gewisser oder möglicher Beeinträchtigungen des betreffenden Gebiets als solches als Lebensraum und zur Nahrungsbeschaffung und daher einer der grundlegenden Eigenschaften dieses Gebiets sowie aus der Einbeziehung künftiger, sich aus dem Erlass von Maßnahmen ergebender Vorteile, in die Verträglichkeitsprüfung, deren Eintritt zum Zeitpunkt dieser Prüfung lediglich möglich erscheint, da die Umsetzung dieser Maßnahmen noch nicht abgeschlossen ist. Vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfung konnten diese Vorteile daher zu dem Zeitpunkt, zu dem die Behörden das in Rede stehende Projekt genehmigt haben, nicht mit der erforderlichen Sicherheit vorhergesehen werden.

[...]

- 57 Daher ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass, wenn ein Projekt in einem Gebiet verwirklicht werden soll, das zum Schutz und zur Erhaltung einer Art ausgewiesen ist, und dessen Fläche, die geeignet ist, den Bedürfnissen einer geschützten Art gerecht zu werden, sich im Lauf der Zeit verändert, und dieses Projekt zur Folge hat, dass bestimmte Teile dieses Gebiets vorübergehend oder dauerhaft keinen geeigneten Lebensraum für die betreffende Art mehr bieten können, der Umstand, dass dieses Projekt Maßnahmen umfasst, die nach Durchführung einer angemessenen Prüfung der Verträglichkeit dieses Projekts und für die Dauer dieses Projekts sicherstellen, dass der Teil dieses Gebiets, der konkret einen geeigneten Lebensraum bieten kann, nicht verkleinert wird, sondern sogar vergrößert werden kann, bei der nach Art. 6 Abs. 3 durchzuführenden Prüfung, mit der sichergestellt werden soll, dass das in Rede stehende Projekt das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigt, nicht berücksichtigt werden kann, sondern gegebenenfalls unter Abs. 4 dieses Artikels fällt.“

In den Schlussanträgen der Generalanwältin in der Rs. C-164/17 wird ausgeführt:

- „52. Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie sieht ein von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden durchzuführendes Prüfverfahren vor, das durch eine vorherige Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur genehmigt werden, soweit sie dieses Gebiet als solches nicht beeinträchtigen. Diese Bestimmung sieht demgemäß zwei Phasen vor. Die erste, in Art. 6 Abs. 3 Satz 1 umschriebene Phase verlangt von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden der Mitgliedstaaten eine Prüfung der Verträglichkeit von Plänen oder Projekten mit einem geschützten Gebiet, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Pläne oder Projekte das Gebiet erheblich beeinträchtigen(27).
53. In der für diese Rechtssache relevanten Phase, die in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie umschrieben ist und sich an die genannte Verträglichkeitsprüfung anschließt, wird die Genehmigung eines solchen Plans oder Projekts durch die zuständigen einzelstaatlichen Behörden vorbehaltlich Art. 6 Abs. 4 nur erteilt, wenn das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird (siehe Nrn. 57 und 58 der vorliegenden Schlussanträge)(28).“

In den Schlussanträgen der Generalanwältin in den verbundenen Rs. C-293/17 und 294/17 wird ausgeführt:

- „94. Zum Zeitpunkt der Entscheidung, mit der ein Projekt genehmigt wird, darf jedoch aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass jenes sich nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt.(44) Diese Hürde ist naturgemäß bei zukünftigen Maßnahmen und Entwicklungen besonders schwer zu überwinden, sowohl was die Wirksamkeit der Maßnahmen angeht als auch im Hinblick auf die Gewissheit, dass die Maßnahmen und Entwicklungen überhaupt stattfinden.
95. Auch wegen dieser zwangsläufigen Ungewissheit hat der Gerichtshof es abgelehnt, die positiven Auswirkungen neuer Lebensräume, die erst noch geschaffen

werden sollen, bei der Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie zu berücksichtigen.⁽⁴⁵⁾ Eine Überwachung sowie die Möglichkeit der Anpassung der Maßnahmen ließ er ebenfalls nicht ausreichen.⁽⁴⁶⁾“

Im Urteil des EuGH in den verbundenen Rs. C-387/15 und 388/15 wird wie folgt ausgeführt:

- „18 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass die Gesetzgebungsabteilung des Raad van State (Staatsrat) in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Erlasses vom 24. Oktober 2014 Zweifel geäußert habe, dass der GRUP mit den nationalen Maßnahmen zur Umsetzung von Art. 6 der Habitatrichtlinie in der Auslegung durch den Gerichtshof, insbesondere im Urteil vom 15. Mai 2014, Briels u. a. (C-521/12, EU:C:2014:330), vereinbar sei.
- 19 Die flämische Regierung sah diese Zweifel jedoch als unbegründet an. Unter den Umständen, die zum Urteil vom 15. Mai 2014, Briels u. a. (C-521/12, EU:C:2014:330), geführt hätten, habe das neue Areal des natürlichen Lebensraums nämlich erst nach der Beeinträchtigung des vorhandenen Gebiets geschaffen werden sollen. Daher sei zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung über den Entwurf erlassen worden sei, nicht sicher gewesen, dass dieser Entwurf das besondere Schutzgebiet als solches nicht beeinträchtige.
- 20 Im vorliegenden Fall werde nach dem in Rede stehenden GRUP die Entwicklung der betroffenen Gebiete erst nach der dauerhaften Errichtung von Habitaten und Lebensräumen von Arten in den Naturkerngebieten möglich. Außerdem müsse nach vorhergehender Einholung einer Stellungnahme der Agentur für Natur und Forstwesen in einer Entscheidung der flämischen Regierung die dauerhafte und effektive Einrichtung von Lebensräumen in den Naturkerngebieten festgestellt werden, und der Antrag auf Erteilung einer städtebaulichen Genehmigung zur Verwirklichung der Bestimmung des betreffenden Gebiets müsse auch diese Entscheidung einschließen.
- 21 Daher wären die Naturkerngebiete zu dem Zeitpunkt, zu dem es möglich werde, ein vorhandenes Gebiet zu beeinträchtigen, bereits Teil des betroffenen Natura-2000-Gebiets als solchem. Die Bestimmung der Naturkerngebiete in dem GRUP stelle daher keine Ausgleichsmaßnahme dar, sondern eine Erhaltungsmaßnahme im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Habitatrichtlinie.
- [...]
- 64 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass Maßnahmen, die in einem Plan oder Projekt enthalten sind, der oder das nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung in Verbindung steht oder hierfür nicht notwendig ist, und die vorsehen, dass vor der Verwirklichung schädlicher Auswirkungen auf einen in dem Gebiet vorhandenen natürlichen Lebensraumtyp ein künftiges Areal dieser Art entwickelt wird, dessen Entwicklung aber erst nach der Prüfung der Erheblichkeit der etwaigen Beeinträchtigung dieses Gebiets als solchem abgeschlossen sein wird, bei dieser Prüfung nicht berücksichtigt werden können. Derartige Maßnahmen könnten gegebenenfalls nur dann als ‘Ausgleichsmaßnahmen’ im Sinne von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie eingestuft werden, wenn die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind.“

Damit ist es offenkundig, dass die erstmitbeteiligte Partei folgenden Missverständnissen unterliegt:

So geht es zuerst einmal darum, dass die Fläche an geeignetem Lebensraum nicht verkleinert wird. Die Möglichkeit, dass diese Fläche darüber hinaus vergrößert werden kann, ist für das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung nicht maßgeblich. Die erstmitbeteiligte Partei beschränkt ihre Ausführungen hingegen auf die mögliche Vergrößerung.

In der Rs. C-164/17, *Grace und Sweetman*, hat das vorlegende Gericht, der Irish Supreme Court, zwei Sachverhalte festgestellt, nämlich, dass (erstens) das Ausmaß an geeignetem Habitat mindestens erhalten wird, und, dass (zweitens) dieses Ausmaß wahrscheinlich sogar vergrößert werden kann. Der erste Sachverhalt ist nach der Feststellung des Gerichts und des EuGH sicher, der zweite jedoch nicht.

Auf die von der erstmitbeteiligten Partei angesprochene rechtliche Unsicherheit, ob eine aus fachlicher Sicht sicher rechtzeitig wirksame Maßnahme auch tatsächlich umgesetzt wird, haben die Generalanwältin in den Schlussanträgen zu den Rs. C-293/17 und C-294/17 und der EuGH in den Erwägungen seines Urteils C-164/17, *Grace und Sweetman*, hingewiesen. Denn in der Rs. C-164/17 geht es im Wesentlichen um die zweite Phase von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, also die rechtliche Würdigung durch die Behörde. Die abschließende Beurteilung, ob die rechtliche Sicherheit gegeben ist oder nicht, hat der EuGH aber dem vorlegenden Gericht vorbehalten und (wohl aus diesem Grund) auch nicht in seinen Spruch einbezogen.

Weiters hat der EuGH in den zitierten Entscheidungen nicht die UVP-RL, sondern die FFH-RL ausgelegt. Die Tatsache, dass in der UVP-RL zwar Umweltauflagen, nicht aber Bedingungen vorgesehen sind, ist daher unbeachtlich. Denn in Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL wird auf die Art der Maßnahmenvorschreibung überhaupt nicht Bezug genommen. Es obliegt vielmehr dem Mitgliedstaat, durch geeignete Maßnahmen entsprechend dem nationalen Recht dafür zu sorgen, dass das erforderliche Maß an Gewissheit gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass das NÖ NSchG 2000 in § 10 Abs. 3 und 4 die Vorschreibung von Bedingungen nicht vorsieht. Da der Landesgesetzgeber die Erteilung einer Bewilligung unter Bedingungen hier nicht vorgesehen hat, ist davon auszugehen, dass bei einer Bewilligung nach § 10 Abs. 4 NÖ NSchG 2000 Bedingungen nicht zulässig sind (vgl. VwGH 14.10.1991, 91/10/0028).

Zu prüfen ist weiter, ob nicht gestützt auf § 24f Abs. 3 UVP-G 2000 (diese Vorschrift entspricht der Bestimmung des § 17 Abs. 4 UVP-G 2000 für Verfahren nach dem zweiten Abschnitt des UVP-G 2000) eine solche Bedingung vorgeschrieben werden könnte. So ist nach dieser Bestimmung durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen,

Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschriften, insbesondere auch für Überwachungsmaßnahmen für erhebliche nachteilige Auswirkungen, Mess- und Berichtspflichten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Nachsorge, zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht ersichtlich. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass § 24f Abs. 3 UVP-G 2000 als *lex specialis* auch die Möglichkeit eröffnet, auch zu den mitanzuwendenden Materiengesetzen ergebenden Genehmigungsvoraussetzungen beruhende Nebenbestimmungen vorzuschreiben. Dies unabhängig davon, ob die mitanzuwendenden Materiengesetze dazu – ausdrücklich – ermächtigen (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON2.00, § 17 Rz. 195 und 201 (Stand: 01.07.2024, rdb.at); *Altenburger* in *Altenburger*, Kommentar Umweltrecht², UVP-G, § 17, Rz. 38; *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, UVP-G, § 17, Rz. 77). Der erkennende Senat hält die in der erwähnten Literatur geäußerten Rechtsansichten auch für zutreffend (so bereits BVwG 02.10.2020, W270 2211483-1/98E, Pkt. 3.2.1.22. und 3.2.1.23., *Enzersdorf/Fischa Deponie*).

Schließlich hat der EuGH in seinem Urteil zu den verbundenen Rs. C-387/15 und C-388/15, *Orleans u.a.*, bereits über eine solche Konstellation, wie sie die erstmitbeteiligte Partei vorgeschlagen hat, entschieden. Er ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass – eben aufgrund der fallbezogenen Ungewissheit – die entsprechende Maßnahme nicht unter Art. 6 Abs. 3 FFH-RL fällt. Eine hypothetische Annahme von Umweltbedingungen ist nicht zulässig und können diese nicht dem Projekt zugerechnet werden, da nicht die erforderliche Gewissheit vorliegt.

Daran würde auch eine Nebenbestimmung in Form einer – dann wohl aufschiebenden – Bedingung nichts ändern: Auch wenn die Bedingung den Beginn der Errichtung des verfahrensgegenständlichen Vorhabens (erst) mit der (abgeschlossenen) Schaffung eines (neuen) Lebensraums für den Triel verknüpfen sollte, wäre jetzt – also im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erheblichkeit oder Nichterheblichkeit der Auswirkung (vgl. Rs. C-387/15 und C-388/15, *Orleans u.a.*, Rz 55: „*Prüfung und beim Nachweis des Fehlens einer erheblichen Beeinträchtigung*“) – diese Schaffung nicht abgeschlossen. Es ist einfach nicht ersichtlich, dass sodann bereits jetzt jeder vernünftige wissenschaftliche Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen (bzw. jedenfalls von erheblichen Auswirkungen) der in dem betreffenden Schutzgebiet geplanten Arbeiten der Verwirklichung des Vorhabens S 8 West – eben in Anbetracht der dann bedingungsgegenständlichen Maßnahmen – auszuräumen wäre. Gerade damit bietet auch eine (aufschiebende) Bedingung im Lichte der vom EuGH in den zuvor erwähnten Rechtssachen herausgearbeiteten Zielsetzungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL keine Abhilfe, um eine sich auf die Erheblichkeit der Beeinträchtigung auswirkende Schutzmaßnahmen zu erreichen.

Insgesamt erweist sich das Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei daher als ungeeignet, eine bilanzierende Berücksichtigung von Verlusten und Zugewinnen an geeignetem Habitat außerhalb des engen Rahmens von Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL bzw. § 10 Abs. 5 bis 7 NÖ NSchG 2000 zu rechtfertigen. Somit ist die von der erstmitbeteiligten Partei in der zweiten Tagsatzung vorgebrachte Möglichkeit zur Vorschreibung einer Bedingung nicht weiter zu verfolgen. Überdies hält es das BVwG für fraglich, ob die Vermeidung einer (bilanzierenden) Beeinträchtigung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nicht dem bei einer auf § 24f Abs. 3 UVP-G 2000 gestützten Vorschreibung einer Nebenbestimmung immer zu verfolgenden Zweck des Beitrags zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit entgegensteht.

4.2.6.2.7. Die erstmitbeteiligte Partei hat außerdem erklärt, dass die geplante Maßnahme eine Maßnahme nach Art. 6 Abs. 1 der FFH-RL sei. So müsse die geplante Maßnahme deshalb nicht einmal als schadensbegrenzende Maßnahme angesehen werden, sondern sie sei im Sinne des Art. 6 Abs. FFH-RL eine geeignete Maßnahme rechtlicher Art, die den ökologischen Erfordernissen des Schutzguts entspreche (Gutachten Suske II, 11.10.2020, Beilage zu OZ 381, S. 7).

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf den Leitfaden der Europäischen Kommission (2019), Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, zu verweisen, in dem in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 FFH-RL ausgeführt wird (S. 15 bzw. S. 19):

„2.2. ANWENDUNGSBEREICH

Artikel 6 Absatz 1 beschreibt ein allgemeines Erhaltungssystem, das von den Mitgliedstaaten für alle besonderen Schutzgebiete (BSG) festzulegen ist.

Artikel 6 Absatz 1:

[...]

- gilt ausdrücklich für BSG [Anm.: besondere Schutzgebiete] nach der Habitat-Richtlinie: Im Gegensatz zu den Absätzen 2 bis 4 des Artikels 6 ist Artikel 6 Absatz 1 auf die besonderen Schutzgebiete (BSG) nach der Vogelschutzrichtlinie nicht anwendbar. So hat der Gesetzgeber eine Regelung geschaffen, die:

- für die nach der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen BSG nach Artikel 3 und nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 dieser Richtlinie ‘besondere Schutzmaßnahmen’ vorschreibt und;

- für die nach der Habitat-Richtlinie festgelegten BSG nach Artikel 6 Absatz 1 ‘erforderliche Erhaltungsmaßnahmen’ vorsieht;

[...]

2.3.2. Festlegung der erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen

Erhaltungsmaßnahmen sind die eigentlichen Mechanismen, die eingeführt werden, um die Erhaltungsziele eines Gebiets zu verwirklichen und den Belastungen und Bedrohungen zu begegnen, denen die Arten und Lebensräume in diesem Gebiet ausgesetzt sind.

Nach Artikel 6 Absatz 1 'legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest'; dabei berücksichtigen sie die ökologischen Erfordernisse der in einem Gebiet vorkommenden Lebensräume und Arten von gemeinschaftlichem Interesse. Somit gilt, dass alle erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen getroffen werden müssen.

Dies wurde vom Gerichtshof wie folgt bestätigt: ‚Die Richtlinie schreibt also das Ergreifen der nötigen Erhaltungsmaßnahmen vor, sodass insoweit jeglicher Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist, und begrenzt die etwaigen Regelungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der nationalen Behörden auf die im Rahmen dieser Maßnahmen einzusetzenden Mittel und die zu treffenden technischen Entscheidungen.‘ In diesem Zusammenhang ‚ist daran zu erinnern, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Formulierung des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie den Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegen wollte, die nötigen Erhaltungsmaßnahmen zu treffen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II der Richtlinie entsprechen‘ (Rechtssache C-508/04, Rn. 76 und 87).

Außerdem hat der Gerichtshof festgestellt: ‚... Art. 6 Abs. 1 der Habitatrichtlinie und Art. 4 Abs. 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie [verlangen] aber nicht nur, dass die Erhaltungsmaßnahmen festgelegt werden, die zur Wahrung eines günstigen Erhaltungszustands der geschützten Lebensräume und Arten, die in dem betreffenden Gebiet vorkommen, nötig sind, sondern auch und vor allem, dass die Maßnahmen wirksam durchgeführt werden‘ (Rechtssache C-441/17, Rn. 213).“

Weiters wird in diesem Zusammenhang im Urteil des EuGH vom 20.01.2016, Rs. C-384/15 und C-385/15 wie folgt ausgeführt:

- „37 Im vorliegenden Fall hat das vorlegende Gericht festgestellt, dass der GRUP u. a. insgesamt 20 Hektar an Schlickbänken und Marschland des betroffenen Natura-2000-Gebiets entfallen lasse.
- 38 Es ist daher festzustellen, dass zum einen die von diesem Gericht getroffenen Tatsachenfeststellungen zeigen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahmen u. a. das Verschwinden eines Teils dieses Gebiets vorsehen. Folglich können diese Maßnahmen keine Maßnahmen zur Erhaltung dieses Gebiets sein.
- 39 Zum anderen hat der Gerichtshof in Bezug auf Erhaltungsmaßnahmen bereits festgestellt, dass die Regelung des Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie es erlaubt, dem wesentlichen Ziel der Erhaltung und des Schutzes der Qualität der Umwelt einschließlich des Schutzes der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen zu entsprechen, und eine allgemeine Schutzpflicht festlegt, die darin besteht, Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten (Urteil vom 14. Januar 2010, Stadt Papenburg, C-226/08, EU:C:2010:10, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 40 Daher steht eine Erhaltungsmaßnahme nur dann im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie, wenn gewährleistet ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Ziele dieser Richtlinie, insbesondere die mit ihr verfolgten Erhaltungsziele, erheblich beeinträchtigen kann (Urteil vom 14. Januar 2016, Grüne Liga Sachsen u. a., C-399/14, EU:C:2016:10, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 Daraus ergibt sich, dass Art. 6 Abs. 1 und 2 der Habitatrichtlinie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar ist.“

Weiters wird im Urteil des EuGH in den verbundenen Rs. C-293/17 und C-294/17, wie folgt ausgeführt:

- „121 Mit den Fragen 5 bis 7 in der Rechtssache C-293/17 und den Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-294/17 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob und unter welchen Voraussetzungen bei einer angemessenen Prüfung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie ‘Erhaltungsmaßnahmen’ im Sinne von Art. 6 Abs. 1, ‘Vorbeugungsmaßnahmen’ im Sinne von Art. 6 Abs. 2, eigens für ein Programm wie das im Ausgangsverfahren fragliche erlassene Maßnahmen oder sogenannte ‘autonome’ Maßnahmen berücksichtigt werden können, da diese Maßnahmen nicht zu diesem Programm gehören.
- 122 Insbesondere möchte das vorlegende Gericht wissen, ob bei einer angemessenen Prüfung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie solche Arten von Maßnahmen nur dann berücksichtigt werden können, wenn sie bereits erlassen wurden und Ergebnisse hervorgebracht haben.
- 123 Insoweit ist festzustellen, dass es der praktischen Wirksamkeit von Art. 6 Abs. 1 und 2 der Habitatrichtlinie zuwiderliefe, wenn die Wirkungen von nach diesen Bestimmungen nötigen Maßnahmen herangezogen werden könnten, um einen Plan oder ein Projekt, der bzw. das sich auf das betreffende Gebiet auswirkt, nach Art. 6 Abs. 3 zu genehmigen, bevor die Maßnahmen wirksam durchgeführt worden sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. April 2018, Kommission/Polen [Wald von Białowieża], C-441/17, EU:C:2018:255, Rn. 213).
- 124 Die positiven Auswirkungen der nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der Habitatrichtlinie nötigen Maßnahmen können ebenso wenig herangezogen werden, um Projekte, die sich auf die Schutzgebiete negativ auswirken, nach Art. 6 Abs. 3 zu genehmigen.“

Abgesehen davon, dass Art. 6 Abs. 1 FFH-RL in einem Vogelschutzgebiet nicht anwendbar ist, ist für die erstmitbeteiligte Partei mit diesen Ausführungen nichts zu gewinnen. Der EuGH hat hinreichend klargestellt, dass die vorhabensunabhängig durchzuführenden Erhaltungsmaßnahmen (das betrifft wohl nicht nur jene nach der FFH-RL, sondern auch die analogen Maßnahmen der VSch-RL) bei einer Verträglichkeitsprüfung nicht berücksichtigt werden können.

4.2.6.3. Ergebnis der Erheblichkeitsbeurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht

Die ergänzende Erheblichkeitsbeurteilung des BVwG kommt zum Ergebnis, dass der Erhaltungszustand des Triels in Österreich schlecht ist und der Triel im Europaschutzgebiet

„Sandboden und Praterterrasse“ beeinträchtigt wird. Die Anwendung eines Bagatellkriteriums ist nicht zulässig (zusammenfassend Punkt III.3.3.5.14.).

Der entscheidende strittige Punkt ist die Frage, ob die projektintegralen, lebensraumverbessernden Maßnahmen für den Triel und weitere geschützte Arten fachlich korrekt als Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen oder als Ausgleichsmaßnahmen i.S.d. Judikatur des EuGH anzusehen und daher in der Erheblichkeitsbeurteilung zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen sind.

Nur für den Fall, dass diese Maßnahmen zu berücksichtigen sind, ist weiters die Frage relevant, ob die von der erstmitbeteiligten Partei geplanten Maßnahmen ausreichend groß dimensioniert sind, um die Beeinträchtigung mindestens auszugleichen.

Zur Berücksichtigung von lebensraumverbessernden Maßnahmen in der Erheblichkeitsbeurteilung

Aufgrund der verfahrensentscheidenden Bedeutung dieser Frage ist darauf detailliert einzugehen.

Aufgrund dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob die von der erstmitbeteiligten Partei geplanten Maßnahmen ausreichend groß dimensioniert sind, um die Beeinträchtigung mindestens auszugleichen (vgl. Pkt. III.4.2.6.2.6.).

Ergebnis der Erheblichkeitsbeurteilung

Da es sich bei den projektintegralen, lebensraumverbessernden Maßnahmen der erstmitbeteiligten Partei um Ausgleichsmaßnahmen handelt, die im Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL nicht berücksichtigt werden können, steht fest, dass das Vorhaben bleibende und erhebliche schädigende Auswirkungen auf den Bestand mehrerer Schutzgüter des Europaschutzgebietes „Sandboden und Praterterrasse“ hat, insbesondere auf den in Österreich vom Aussterben bedrohten Triel. Das Einreichprojekt ist daher mit den Erhaltungszielen dieses Gebiets nicht vereinbar.

Das Verfahren zur Trassengenehmigung nach dem BStG hat ergeben (Pkt. 3.1.), dass es durch den Bau des Vorhabens zu erheblichen Beeinträchtigungen des Europaschutzgebietes „Sandboden und Praterterrasse“ kommt (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL). Es ist daher zu überprüfen, ob eine Alternativenlösung vorhanden sind (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL).

4.3. Alternativenprüfung:

Bei der Alternativenprüfung ist zu klären, ob anderweitige zufriedenstellende Lösungen zum eingereichten Projekt vorhanden sind. Lediglich wenn keine alternative Lösung zum Einreichprojekt vorhanden ist, ist zu überprüfen, ob eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Diese ist nur dann zu erteilen, wenn aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher das Vorhaben bewilligt werden kann oder allenfalls eine Alternativenlösung vorhanden ist.

4.3.1. Vorgangsweise und Voraussetzungen für eine Alternativenprüfung

Aufgrund der negativen Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hat das BVwG zu prüfen, ob nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher das Vorhaben bewilligt werden kann und eine Alternativenlösung nicht vorhanden ist.

Erst wenn geklärt ist, dass eine solche Alternativenlösung nicht vorhanden ist, bestimmt Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL, dass der Mitgliedstaat bzw. die Behörde u.a. alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen hat, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Bei einer Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn das Projekt bei einem prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder einer prioritären Art aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit oder maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt und nach Stellungnahme der EK auch aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist. Weiters darf die Bewilligung ansonsten nur aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art erteilt werden.

In diesem Verfahrensschritt ist nachzuweisen, dass die beantragte Trassenführung der S 8 West gegenüber möglichen alternativen Streckenführungen die geringste Beeinträchtigung bedeutet und keine andere mögliche Alternativenlösung vorhanden ist, die sich nicht nachteilig auf die Integrität des Gebiets auswirken würde. Bei einer Alternativenlösung handelt es sich um eine Vorhabensvariante zum vorgesehenen Plan bzw. Projekt, durch die das Ziel bzw. der Zweck des Vorhabens auf eine alternative Art erreicht werden kann, das Natura 2000-Gebiet weniger oder gar nicht beeinträchtigt wird und die für Antragsteller eines Plans bzw. Projekts zumutbar ist (vgl. *Suske/Bieringer/Ellmauer*, Leitfaden zu Natura 2000 und Artenschutz³, S. 113). In diesem Verfahrensschritt werden daher alternative Projektvarianten

geprüft, mit denen sich gegebenenfalls eine Beeinträchtigung des Gebiets als solches vermeiden lässt (*Europäische Kommission*, Methodik-Leitlinien, 31 ff; *Europäische Kommission*, Natura 2000-Gebietsmanagement).

Beim Prüfablauf zur Findung einer Alternativenlösung ist es sinnvoll, eine Abwägung verschiedener miteinander in Konflikt stehender öffentlicher Interessen nur dann durchzuführen, wenn es keine Alternative gibt, die diesen Konflikt vermeidet. Deswegen werden in den sog. Artikel-6-Leitfäden (*Europäische Kommission*, 2000, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG) und im Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL (*Europäische Kommission*, 2012: Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG) die Alternativenprüfung als erster und die Prüfung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses als zweiter Schritt dargestellt. Andererseits erfordert eine korrekte Alternativenprüfung eine vorhergehende Klärung, welche Interessen, die die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes rechtfertigen können, ein Projekt überhaupt verfolgt. Normalerweise werden sich nämlich nicht alle Projektziele als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL qualifizieren. Deshalb wird manchmal die Auffassung vertreten, dass zuerst die Prüfung des Vorliegens zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und erst darauf aufbauend die Alternativenprüfung abgehandelt werden sollte (z.B. Schlussantrag zur Rs C-239/04, Rn. 46; weiters *Suske, Bieringer, Ellmauer*, Leitfaden zu Natura 2000 und Artenschutz³, S. 105 f).

Unter einer „Alternativenlösung“ versteht man eine alternative Möglichkeit zum vorgesehenen Projekt (Plan), die das Ziel oder den Zweck des Projekts (Plans) ebenfalls erreicht und das betroffene Natura 2000-Gebiet dabei weniger oder gar nicht beeinträchtigt.

Der günstigste Fall ist zweifelsohne, wenn im Zuge der Alternativensuche Projektvarianten gefunden werden, die die Erhaltungsziele des Gebiets nicht erheblich beeinträchtigen. Ist dies der Fall, so kann die Naturverträglichkeitsprüfung zu einem positiven Ergebnis bzw. Bewilligung gelangen. Dieser alternativen Lösung ist seitens der Behörde – wenn sie dem Grundsatz der Zumutbarkeit entspricht – der Vorzug zu geben.

Oft ist es jedoch unmöglich, Alternativen zu finden, die das Gebiet nicht erheblich beeinträchtigen. Dann ist jene dem Konsenswerber noch zumutbare Alternativenlösung zu finden, die das Gebiet am geringsten beeinträchtigt. In dieser Hinsicht stellt Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL deutlich strengere Anforderungen an die Alternativenprüfung als die Regelungen der UVP oder der SUP, wo die Behörde keineswegs verpflichtet ist, von Amts wegen alle zumutbaren Varianten zum Gegenstand der UVP zu machen. Alternativenlösungen gemäß Art. 6 FFH-RL

sind deshalb nicht mit Varianten oder mit der Alternativenprüfung der UVP vergleichbar (vgl. EuGH 26.10.2006, Rs. C-239/04, Rz 43, *Castro-Verde*).

Auch wenn die Alternativenprüfung in der Zuständigkeit der Behörde (bzw. eines Verwaltungsgerichts) liegt, kommt dem Projektwerber bei der Beschaffung nachvollziehbarer Entscheidungsgrundlagen eine zentrale Rolle zu. Nur so können die für den Entscheidungsprozess notwendigen Daten für eine vollständige Liste an Alternativenlösungen gewonnen und so nachvollziehbar bewertet werden (vgl. *Suske, Bieringer, Ellmauer* (2016), Leitfaden zu Natura 2000 und Artenschutz³, S. 113 f). Es ist jedoch Aufgabe der zuständigen Behörde zu prüfen, ob Alternativenlösungen vorhanden sind oder nicht. Die zuständige Behörde darf sich daher nicht auf die Alternativenlösungen beschränken, die von der/dem Einreichenden des Plans bzw. Projekts vorgeschlagen worden sind (*Europäische Kommission, Methodik-Leitlinien 10; Europäische Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, C(2018) 7621 fin, 66 f*). Die Anforderungen an den Ausschluss von Alternativen steigen in dem Maß, in dem sie geeignet sind, die Ziele des Vorhabens zu verwirklichen, ohne zu offensichtlichen unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen zu führen (Schlussanträge der Generalanwältin in der Rs. C-239/04, Rz 43).

Die Behörde hat sodann jene Alternativenlösung zu bestimmen, die mit den geringsten Beeinträchtigungen für das Schutzgebiet verbunden und für den Antragsteller zumutbar ist. Sämtliche geprüfte Alternativen müssen mit denselben wissenschaftlichen Standards geprüft werden, mit denen das eigentliche Vorhaben beurteilt wird. Nur so kann die für das Gebiet naturschutzfachlich günstigste Variante ermittelt werden. Es muss plausibel dargelegt werden, dass die gewählte Variante aus dem Blickwinkel der Erhaltungsziele der betroffenen Natura 2000-Gebiete von allen möglichen Varianten unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit die günstigste ist.

Die Bearbeitung und Beurteilung der Alternativenlösungen beinhaltet also naturschutzfachliche Aspekte sowie den wirtschaftlichen Aspekt der „Zumutbarkeit“ (dazu unten). Die Alternativen werden hinsichtlich ihrer unterschiedlichen Wirkungen auf die Erhaltungsziele des Natura 2000-Gebiets aufbereitet. Kriterien für die Alternativenbeschreibung beziehen sich auf Indikatoren des Erhaltungszustandes; diese umfassen quantitative Aspekte (z. B. Fläche, Population) und qualitative Aspekte (z. B. Struktur, Standortfaktoren). Kriterien sind beispielsweise die Zerschneidung wichtiger Korridore, Lärm, Flächenreduktion, Sterblichkeit von Arten.

Die Darstellung der Alternativen beinhaltet demnach die Unterschiede zwischen dem ursprünglichen Vorhaben und der Alternative hinsichtlich der Auswirkungen. Sie spricht allerdings auch an, ob die Varianten zusätzliche positive oder negative Wirkungen verursachen, die beim Originalvorhaben kein Thema sind.

Ob eine Alternative noch zumutbar ist, stellt eine Einzelfallbetrachtung dar und steigt in der Regel bei der steigenden Schwere des Eingriffs. Das deutsche BVerwG entschied im Falle einer Ortsumfahrung, dass eine Tunnellösung mit Mehrkosten in zweistelliger Millionenhöhe nicht mehr angemessen sei, um eine Fläche von 0,7 ha Trockenrasen zu erhalten (*Suske, Bieringer, Ellmauer* (2016), Leitfaden zu Natura 2000 und Artenschutz³, S. 115; UPR, 1998, 384, 388).

4.3.2. Zur Alternativenprüfung der Trassenführung

Von der Erstmitbeteiligten wurde (erstens) vorgebracht, eine Alternativenprüfung, nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL sei zumindest in wesentlichen Teilen bereits im Vorfeld des Behördenverfahrens durchgeführt worden und es bedürfe nur geringfügiger Ergänzungen. So habe eine SUP stattgefunden. Es bestünde ein Zusammenhang zwischen UVP und SUP Verfahren. Die ergäbe sich sowohl aus einem Leitfaden der EK aus dem Jahr 2003, als auch unmittelbar aus dem Art. 10 SUP-RL bzw. § 10 SPV-G. So zeige sich im Leitfaden, dass die grundlegende, verkehrsträgerübergreifende Variantenfindung auf der SUP-Ebene passiere und durch die spätere FFH-Prüfung nicht mehr in Frage zu stellen sei. Die FFH-Prüfung diene vielmehr einer ökologischen Feinabstimmung.

Weiters (zweitens) sei eine Alternativenprüfung an das Ergebnis der SP-V gebunden und dürfe nur innerhalb des durch diese gesetzten Rahmen erfolgen. Die FFH-Prüfung bleibe an den Rahmen gebunden, den die SUP gesetzt habe. Eine durchgeführte SUP invalidiere nicht einfach durch „*bloßen Zeitverlauf*“ und verliere nicht ihre Gültigkeit oder Verbindlichkeit. Dafür sei vielmehr in Art. 10 der SUP-RL und gleichlautend in § 10 des SPV-Gesetzes ein Überwachungsverfahren vorgesehen. Seit der Durchführung der SUP habe es Gebietsentwicklungen gegeben, die im Vertrauen auf die durchgeführte SUP gesetzt und auf deren Ergebnis abgestimmt worden seien. Diese seien in die weitere Beurteilung und Variantenprüfung einzubeziehen. In diesem Zusammenhang sei insbesondere zu berücksichtigen, dass Land und Gemeinden bereits mehrere Planungsakte und Infrastrukturmaßnahmen gesetzt hätten, die auf dem Ergebnis der SPV aufbauen.

Weiters brachten die Mitbeteiligten (drittens) vor, es seien Doppelprüfungen zu vermeiden. So ergäbe sich aus den Materialien zu § 10 SPV-G, dass Doppelprüfungen zu vermeiden seien. Das verdeutliche, dass das Prüfungsergebnis einer SUP in den nachfolgenden Projektverfahren gerade nicht unberücksichtigt bleiben soll, sondern das daran anzuknüpfen sei. Die SPV habe im ggst. Fall zu einem Zeitpunkt begonnen, als das SPV-G noch nicht in Kraft gewesen sei, sondern es sei in unmittelbarer Anwendung der SUP-RL unionsrechtskonform abgewickelt worden. Das Ergebnis dieser SUP ein Gesetzgebungsakt zur S 8; dieser sei bindend – so das Vorbringen eines rechtsfreundlichen Vertreters der erstmitbeteiligten Partei. Und wenn dagegen

Bedenken bestünden, müssten mögliche Normbedenken an den VfGH herangetragen werden. Solange dies nicht geschehe, bzw. keine aufhebende Entscheidung des VfGH vorliege, sei dieser Gesetzgebungsakt bindend.

Schließlich wurde (viertens) von den Mitbeteiligten im Laufe des Verfahrens im ersten Rechtsgang vorgebracht, es habe bisher überhaupt keine bzw. nur eine unvollständige Alternativenprüfung gegeben. Eine solche müsse nunmehr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeholt werden.

4.3.2.1. Alternativenprüfung im Vorfeld des Behördenverfahrens

Von der erstmitbeteiligten Partei wurde vorgebracht, eine Alternativenprüfung nach den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL sei zumindest in wesentlichen Teilen bereits im Vorfeld des Behördenverfahrens durchgeführt worden. Es bedürfe nur geringfügiger Ergänzungen (Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 24.04.2020, OZ 321, S. 11 und S. 20):

„Die nachfolgenden Ausführungen belegen weiters, dass wesentliche Fundamentaldaten zur Alternativenprüfung bei den vorgelagerten und projektintegralen Prüf- und Auswahlritten u.a. im Rahmen der SP-V bereits erhoben und fachlich bewertet wurden. Sowohl im Unionsrecht als auch im UVP-G 2000 wird davon ausgegangen, dass Daten der strategischen Umweltprüfung im UVP-Verfahren verwertet werden können (vgl § 6 Abs 1 Z 8 sowie explizit Abs 2, wonach ‚relevante Ergebnisse [...] insbesondere einer strategischen Umweltprüfung [...] zu berücksichtigen‘ sind).

Es liegen daher jedenfalls brauchbare Ermittlungsergebnisse vor, die lediglich partiell zu vertiefen und zu konkretisieren ist. Die Alternativenprüfung ist außerdem keine bloße Sachverhaltsfrage, sondern gehört auch in den Bereich der rechtlichen Beurteilung.

[...]

Alle dem Bundesverwaltungsgericht im Verwaltungsakt vorliegenden Ermittlungsergebnisse bestätigen somit die verfahrensgegenständliche Trassenwahl. Es können daher infolge der bereits vorgenommenen Alternativenprüfung – wenn überhaupt – nur kleinräumige lokale Alternativen zu einer weiteren Prüfung verbleiben. Diese sind nur zwischen dem Wald südlich von Strasshof und dem Ortsgebiet von Markgrafneusiedl denkbar. Eine Aktualisierung der Bewertung dieser lokalen Alternativen muss nunmehr im Lichte der Anpassung der Gebietsgrenzen (Änderung der Rechtslage) erfolgen.“

In der *„Raumwiderstandsanalyse der Alternativenprüfung Markgrafneusiedl“* der Erstmitbeteiligten wird ausgeführt (vorgelegt mit OZ 339, Beilage Dokument 00, S. 3):

„In der Planungs- und Projektierungsphase zur S 8 Marchfeld Schnellstraße wurden zahlreiche Korridore und Trassenalternativen untersucht (siehe Einreichprojekt 2010, Einlage 1.3.1 Projektgeschichte sowie Vorbringen der ASFINAG im Schriftsatz vom 24.04.2020). Um der nunmehr durch die Erweiterung des Schutzgebiets eingetretenen Änderung der rechtlichen und fachlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen,

legt die ASFINAG mit ggst. Dokument in Ergänzung der bereits vorgelegten Unterlagen betreffend die bereits geprüften Trassenalternativen eine nochmalige und aktualisierte Prüfung der möglichen Trassenalternativen im Trassenkorridor Nord vor.

Dazu wird auf das Instrument einer Raumwiderstandsanalyse zurückgegriffen. Die Raumwiderstandsanalyse basiert methodisch auf einer Überlagerung von verschiedenen Raumwiderständen und grenzt den Untersuchungsraum für potenzielle Variantenvergleiche ab. Besonders konfliktrichtige Trassenverläufe oder Standorte können somit von weiteren Untersuchungen ausgeschlossen werden. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mit der folgenden Prüfung der Trassenalternativen die Prüfung großräumiger Alternativen abgeschlossen ist; die Erheblichkeitsbeurteilung der verbleibenden (kleinräumigen) Alternativen auf deren Naturverträglichkeit wird von der Projektwerberin unter Anwendung der vorgeschlagenen Methodik Konzept zur Beurteilung der Auswirkungen auf den Triel vom 24.04.2020 mit Präzisierung vom 14.05.2020 fortgeführt und dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werden.“

Schließlich wurde in der Stellungnahme der erstmitbeteiligten Partei vom 12.10.2020 ausgeführt (OZ 381, S. 5):

„Die Prüfung intermodaler und netzübergreifender Alternativen sowie die Prüfung großräumiger Projektalternativen erfolgt im Rahmen der SP-V. Diese wurde im vorliegenden Fall vor dem Inkrafttreten des SP-V-Gesetzes, BGBl I Nr 96/2005 auf Grundlage der SUP-Richtlinie durchgeführt und kurz nach dem Inkrafttreten (12.08.2005) abgeschlossen (Endbericht Korridoruntersuchung Marchfeld Endbericht und Empfehlungen des Marchfeldteams vom 05.10.2005). Auf Grundlage der SP-V wurde die ‚S 8 Marchfeld Schnellstraße‘ vom Gesetzgeber entsprechend den Ergebnissen der SP-V in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes aufgenommen.

Im Rahmen der SP-V wurden auch verkehrsträgerübergreifende Alternativen geprüft (vgl im SP-V-G insbesondere § 6 Abs 2 Z 3) und auch die Auswirkungen auf schutzwürdige Gebiete des Anhangs 2 des UVP-G, also auch auf Europaschutzgebiete, geprüft (vgl im SP-V-G § 6 Abs 2 Z 6).“

Im Verfahren des BVwG hat sich ergeben (Pkt. 3.4.1.), dass die SP-V im Jahr 2005 schon damals nicht den Anforderungen des SPV-G inhaltlich entsprochen hat und im Übrigen nun nach 15 Jahren veraltet ist. So war das betroffene Natura 2000-Gebiet nicht korrekt abgegrenzt: Das gesamte verfahrensgegenständliche Brutgebiet des Triels war noch nicht als Europaschutzgebiet verordnet und wurde auch nicht als Natura 2000-Gebiet berücksichtigt, obwohl es zum Zeitpunkt der SP-V bereits als ein faktisches Vogelschutzgebiet zu werten gewesen wäre. Außerdem konnte nach den eigenen Ausführungen der Fachbeitragssteller das Ausmaß der Beeinträchtigung der betroffenen Schutzgüter nicht beurteilt werden, weil Lage und Ausföhrung der Alternativen in diesem Planungsstadium erst grob festgelegt worden waren. Somit war auch die Untersuchungstiefe für eine Alternativenprüfung nach den Vorgaben des Art. 6

Abs. 4 FFH-RL nicht ausreichend. Weiters kam es bei der Erstellung zu fachlichen Fehlbeurteilungen, da Mängel des Umweltberichts in der SP-V durch die damals für die Strategische Prüfung zuständige Behörde nicht korrigiert wurden, was sich auf das Ergebnis durchschlägt.

Auch der Nutzen-Kosten-Untersuchung (NKU-Bericht) aus dem Jahr 2008 ist keine brauchbare Grundlage für eine Alternativenprüfung, die den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL entspricht. Die dabei angewendete Methode einer Nutzwertanalyse entspricht nicht den methodischen Leitlinien der EK für eine Alternativenprüfung. Beispielsweise überwiegt in dieser Analyse das Einzelkriterium „Kosten“ durch die gewählte Gewichtung die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes um ein Mehrfaches. Mit Urteil des EuGH vom 14.01.2016, Rs. C-399/14, im Vorabentscheidungsverfahren Grüne Liga Sachsen u.a. wurde unter Rz 77, zu den wirtschaftlichen Kosten von Maßnahmen, die im Rahmen der Alternativenprüfung berücksichtigt werden können, Stellung genommen. Diesen Kosten komme nicht die gleiche Bedeutung zu, wie dem mit der FFH-RL verfolgten Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen. Unter Berücksichtigung der engen Auslegung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL dieser Richtlinie (unter Hinweis auf das Urteil *Solvay u. a.*, C-182/10, Rz 73), könne somit nicht zugelassen werden, dass bei der Wahl von Alternativenlösungen allein auf die wirtschaftlichen Kosten solcher Maßnahmen abgestellt wird.

Die Prüfschritte, die im Vorfeld der Projekteinreichung durchgeführt wurden, erfüllen daher nicht die Anforderungen an eine Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL. Die dazu vorgelegten Unterlagen sind nicht ausreichend fundiert und nicht ausreichend aktuell.

Schließlich hat das verwaltungsgerichtliche Verfahren ergeben, dass sich weder die Ziele noch die Auswirkungen des im Jahr 2005 in der SP-V untersuchten Vorhabens mit dem eingereichten Vorhaben decken. So sollte mit der S 8 auch das Ziel einer hochrangigen Verbindung zwischen der Bundeshauptstadt Wien und der slowakischen Hauptstadt Bratislava verfolgt werden, was in der SP-V auch berücksichtigt wurde. Hingegen soll das verfahrensgegenständliche Projekt, neben einer Entlastung der Ortsdurchfahrten, nur eine Verbindung zwischen Wien und Gänserndorf herstellen. Damit ergibt sich auch, dass bei der SP-V mehrere natur-schutzfachliche Konfliktbereiche identifiziert wurden, die für das Einreichprojekt S 8 West keine Rolle spielen, wie z.B. die Querung der March. Damit ist hier von zwei unterschiedlichen Vorhaben auszugehen. Einmal der Gesamt-S 8, die im Jahre 2005 einer SP-V unterzogen wurde, und andererseits der S 8 West, die eine Verbindung zwischen Wien und Gänserndorf herstellen soll und weiter die dazwischenliegenden Ortsdurchfahrten entlasten soll.

Durch diese unterschiedlichen Vorhabensziele der Gesamt-S 8 und der S 8 West lassen sich die durch die SP-V gewonnenen Tatsachen für eine Alternativenprüfung im gegenständlichen Verfahren, die den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL entsprechen soll, schon grundsätzlich

nicht verwerten oder gar nun im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bloß einfach ergänzen, sondern müsste weitestgehend neu durchgeführt werden.

Mit Urteil des EuGH vom 26.10.2006 Rs C-239/04, *Castro Verde*, wurde ausgeführt, dass ein Projekt oder Plan in einem „*besonderen Schutzgebiet*“ nur unter der Voraussetzung erteilt werden darf, dass die Behörden zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung des Plans oder des Projekts Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich dieser bzw. dieses nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt. Dass das Projekt nach seiner Durchführung möglicherweise keine solchen Wirkungen hatte, hat auf diese Beurteilung keinen Einfluss. Denn zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung, mit der die Durchführung des Projekts genehmigt wird, darf aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass es sich nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet auswirkt.

Das Beweisverfahren hat ergeben (Pkt. 3.4.1), dass eine fachlich fundierte großräumige Alternativenprüfung zur S 8 nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bislang nicht stattgefunden hat. Dies entspricht nicht den Vorgaben des Urteils des EuGH, 26.10.2006, in Rs C-239/04, *Castro Verde*.

Weiters sprach der EuGH mit diesem Urteil aus, dass die Bestimmung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL als Ausnahmebestimmung Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz FFH-RL eng auszulegen ist. So ist die Durchführung eines Plans oder Projekts nach Art. 6 Abs. 4 dieser RL insbesondere von der Voraussetzung abhängig, dass das Fehlen von Alternativenlösungen nachgewiesen wird. Somit verstößt ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, wenn er trotz negativer Ergebnisse der UVP ein Projekt durchführt, ohne nachgewiesen zu haben, dass für dieses Projekt keine Alternativenlösungen vorhanden waren.

4.3.2.2. Alternativenprüfung unter Bindung an das Ergebnis der SP-V

Weiters wurde vorgebracht, eine Alternativenprüfung sei nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL an das Ergebnis der SP-V gebunden und dürfe nur innerhalb des durch diese gesetzten Rahmen erfolgen. So wurde im Schriftsatz der erstmitbeteiligten Partei vom 12.10.2020 ausgeführt (OZ 381, S. 5 – 7):

„Für die Aktualisierung einer SP-V ist in § 10 SP-V-G sowie Art 10 SUP-RL ein eigenständiges Überwachungsregime vorgesehen, mit dem das Monitoring strategischer Planungen geregelt wird.

Konkret ordnen diese Bestimmungen folgende Vorgehensweise an:

„War eine in einem Bundesgesetz oder in einer auf Grundlage eines Bundesgesetzes erlassenen Verordnung normierte Netzveränderung Gegenstand einer strategischen Prüfung, hat der Bundesminister/die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie die erheblichen Auswirkungen dieser Netzveränderung auf die Umwelt zu

überwachen, um unter anderem frühzeitig unvorhergesehene Auswirkungen zu ermitteln und geeignete Abhilfemaßnahmen ergreifen zu können. Die erforderlichen Überwachungsmaßnahmen sind auf der Grundlage der Angaben in der zusammenfassenden Erklärung festzulegen.' (vgl § 10 Abs 1 SP-V-G)

Aus dieser Bestimmung wird deutlich, dass durch spätere Entwicklungen die Entscheidungen aufgrund einer SP-V nicht einfach rückgängig zu machen sind oder die SP-V zu wiederholen oder zu aktualisieren wäre, sondern dass gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen zu ergreifen sind, um der jeweiligen Planung auch zum Durchbruch zu verhelfen.

Aufgrund dieser Vorgabe haben im vorliegenden Fall alle Planungsträger auf Landes- und Gemeindeebene ihre Planungsakte sowie ihre Infrastrukturmaßnahmen so ausgerichtet, dass dem Ergebnis der SP-V 2005 entsprochen bzw an dieses angeknüpft wird.

Diese Planungsakte und Infrastrukturmaßnahmen werden aufgrund der zu eng gefassten Beweisthemenstellung in den erstatteten Gutachten zu Unrecht vollständig ausgeblendet. Mit keinem Wort wird auf die infrastruktur- und raumordnungsspezifischen Planungsakte und Maßnahmen, die aufgrund der Ergebnisse der SP-V aus dem Jahr 2005 – im Vertrauen auf den Gesetzgebungsakt der Aufnahme der 'S 8 Marchfeld Schnellstraße' in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes – getroffen wurden, eingegangen oder Bedacht genommen.

Eine isoliert auf naturschutzfachliche Aspekte fokussierende Beurteilung verfehlt diesen Prüfraumen ebenso, wie die einseitig auf eine Stärkung bzw erhoffte Mehrauslastung des ÖPV-Anteils abzielende verkehrspolitische Bewertung; derart verengte Beurteilungen verstoßen einerseits gegen das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip, andererseits auch gegen das unionsrechtliche Gebot einer kohärenten, widerspruchsfreien Überwachung nach Art 10 SUP-RL, die Aspekte der SUP- und FFH-Prüfschritte zu vereinen hat (wie die EU Kommission im einschlägigen Leitfaden ausdrücklich fordert).“

In der Verhandlungsschrift zur zweiten Tagsatzung vom 13.10.2020 wurde diese Position zum Vorrang und zur Verbindlichkeit der SP-V vom rechtsfreundlichen Vertreter der erstmitbeteiligten Partei wiederholt und ergänzt (OZ 383, VHS S. 17/18).

„BERGTHALER: Zur Frage 2 orte ich beim SV ein grundlegendes Missverständnis, das möglicherweise mit der Fragestellung zusammenhängt. Das Missverständnis besteht darin, dass er die durchgeführte SUP mit Maßstäben der Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-RL prüft. Damit wird aber die Rangordnung dieser beiden RL und Prüfungen verkannt. Die EK hat in ihrem Leitfaden aus 2003, der weder vom GA BIERINGER, noch von der GA Dr. Riedmann herangezogen wird, ausdrücklich festgelegt, wie solche Prüfungen einerseits nach der SUP-RL, andererseits nach der FFH-RL zu kombinieren sind. Ganz konkret stellt die EK klar, dass die Prüfung gem. der SUP-RL einen breiteren Bereich abdeckt und daher den grundlegenden Rahmen festlegt, innerhalb dessen nach der FFH-RL eine Feinprüfung vorzunehmen ist. Ich berufe mich auf die Rz 9.21 des erwähnten Leitfadens. Daraus zeigt sich, dass die grundlegende, verkehrsträgerübergreifende Variantenfindung auf der SUP-Ebene passiert und durch die spätere FFH-Prüfung nicht mehr in Frage zu stellen ist. Die FFH-Prüfung dient vielmehr einer ökologischen Feinabstimmung. Die FFH-Prüfung bleibt aber an den Rahmen gebunden,

den die SUP gesetzt hat. [...] In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Land und Gemeinden bereits mehrere Planungsakte und Infrastrukturmaßnahmen gesetzt haben, die auf dem Ergebnis der SPV aufbauen. Auch diese, darauf ab[ge]stimmten, Planungsmaßnahmen sind spätestens auf der Ebene der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, weil sie sich bei einer späteren Abkehr von den Ergebnissen der SUP als frustriert erweisen würden. Anders, als es im GA Bieringer anklingt, besteht daher zwischen einer vorgelagerten SUP-Prüfung und einer späteren FFH-Prüfung, auch bei zwischenzeitig geänderten Entwicklungen im Sachverhalts- und Rechtsbereich, kein Widerspruch, der das Gericht oder GA dazu ermächtigen würde, die Ergebnisse der SUP als vermeintlich überholt außer Acht zu lassen und auf die Ergebnisse der SUP basierende Ausweisung zu ignorieren. Diese ist vielmehr weiterhin auch der naturschutzfachlichen Beurteilung zugrunde zu legen.“

4.3.2.3. Vermeidung von Doppelüberprüfungen

Mit Hinweis auf die Regelung zur Vermeidung von Doppelüberprüfungen in § 6 Abs. 1 Z 8 sowie Abs. 2 UVP-G 2000 in der UVE verkennt die erstmitbeteiligte Partei den Regelungshintergrund der zitierten Bestimmungen des UVP-G 2000. So gibt § 6 Abs. 1 UVP-G 2000 lediglich die inhaltlichen Anforderungen der UVE für Vorhaben aller Art vor. In den Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird ausgeführt (AB 271 BlgNR 24. GP, zu § 6 Abs. 1 Z 8 und Abs. 2):

„Mit Anfügung einer neuen Z 8 in Abs. 1 und eines neuen Satzes in Abs. 2 soll explizit auf durchgeführte Strategische Umweltprüfungen (SUP) Rücksicht genommen werden, um zu verdeutlichen, dass die SUP und die UVP nicht im Sinn einer ‚Doppelprüfung‘ nebeneinander stehen, sondern Unterlagen und Ergebnisse von Sachverhaltsermittlungen, die bereits im Vorfeld der UVP erstellt bzw. durchgeführt wurden, selbstverständlich von der Projektwerberin im UVP-Verfahren vorgelegt werden können und von der Behörde im Lichte der anzuwendenden Genehmigungskriterien zu würdigen sind, soweit dies hinsichtlich Aktualität und Prüftiefe dieser Unterlagen zielführend ist. Dies ist nur der Fall, wenn die Ergebnisse der SUP im jeweiligen Punkt hinsichtlich der Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt vollständig und aktuell und nicht durch neue Rahmenbedingungen oder Erkenntnisse obsolet sind.“

Mit diesen durch die UVP-G-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 87/2009, eingefügten Bestimmungen muss explizit auf durchgeführte SUP Rücksicht genommen werden. Diese Bestimmungen dienen somit lediglich der Verdeutlichung, dass die SUP und die UVP nicht im Sinn einer „Doppelprüfung“ nebeneinander stehen, sondern Unterlagen und Ergebnisse von Sachverhaltsermittlungen, die bereits im Vorfeld der UVP erstellt bzw. durchgeführt wurden, selbstverständlich von der Projektwerberin im UVP-Verfahren vorgelegt werden können und von der Behörde im Lichte der anzuwendenden Genehmigungskriterien zu würdigen sind, soweit dies hinsichtlich Aktualität und Prüftiefe dieser Unterlagen zielführend ist (Abschichtung). Dies ist jedoch nur der Fall, wenn die Ergebnisse der SUP hinsichtlich der Umweltauswirkungen des Vorhabens vollständig und aktuell und nicht durch neue Rahmenbedingungen oder Erkenntnisse obsolet sind. Diese Voraussetzung ist im Fall der S 8 nicht erfüllt.

Weiters verkennt die erstmitbeteiligte Partei das Verhältnis der SUP-RL und der FFH-RL zueinander. Art. 11 Abs. 1 SUP-RL lautet: „Die Umweltprüfungen gemäß dieser Richtlinie lassen die Anforderungen der Richtlinie 85/337/EWG sowie anderer Rechtsvorschriften der Gemeinschaft unberührt.“ Daraus ergibt sich keineswegs ein Vorrang der SUP-RL gegenüber der FFH-RL (vgl. dazu auch VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, mwN, zum Verhältnis der SUP-RL etwa zur UVP-RL). Die von der erstmitbeteiligten Partei genannte Rz 9.21 des SUP-Leitfadens (*Europäische Kommission, Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme*) lautet:

„9.21. Die Prüfung gemäß der SUP-Richtlinie deckt einen breiteren Bereich ab; sie schließt nicht nur Auswirkungen auf Schutzgebiete und bestimmte Spezien ein, sondern auch die Artenvielfalt im Allgemeinen und andere Aspekte wie die Luft- oder Wasserqualität oder das kulturelle oder architektonische Erbe. Ein optionales, kombiniertes SUP-Verfahren für die Pläne, die erwiesenermaßen gemäß der FFH-Richtlinie eine Prüfung erfordern, könnte aus den folgenden Schritten bestehen.“

Der breitere Bereich der SUP-Richtlinie bezieht sich demnach darauf, dass sie nicht nur Auswirkungen auf Schutzgebiete und bestimmte Arten einschließt, sondern auch die Artenvielfalt im Allgemeinen und andere Aspekte. Hingegen ist aus der Rz 9.21 nicht ableitbar, dass die SUP einen grundlegenden Rahmen festlege, innerhalb dessen nach der FFH-RL eine Feinprüfung vorzunehmen sei. Die entsprechende Rechtsauffassung der erstmitbeteiligten Partei findet auch im von ihr zitierten Leitfaden keine Grundlage. Ganz im Gegenteil, in den anschließenden Rz führt die EK u.a. aus, dass ein Plan bzw. Programm, das sich nachteilig auf ein Natura 2000-Gebiet auswirkt, nur unter den in Artikel 6 der FFH-RL genannten Bedingungen angenommen werden kann (Rz 9.25; vgl. in diesem Zusammenhang auch den Leitfaden der Europäischen Kommission zum Natura-2000-Gebietsmanagement, C [2018] 7621 endg., S. 87, mit einer Gegenüberstellung, welche Auswirkungen auf die Natur jeweils nach der SUP-RL, der UVP-RL sowie der FFH-RL zu prüfen sind). In einem Fall wie dem gegenständlichen ist somit die Durchführung einer den Anforderungen des Artikels 6 Abs. 4 der FFH-RL entsprechenden Alternativenprüfung eine Voraussetzung dafür, dass ein Plan bzw. Programm auf Grundlage einer SUP angenommen werden und an das Gesetzgebungsverfahren weitergeleitet werden kann. Diese Bedingung war bei der SUP zur Marchfeld Straße nicht erfüllt.

Weiters übersieht die erstmitbeteiligte Partei in ihrer Argumentation, dass im Urteil des EuGH vom 13.12.2007 Rs C-418/04 bereits ausgeführt wurde, dass die Prüfungen nach der Richtlinie 85/337 oder der Richtlinie 2001/42 nicht das in Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL vorgesehene Verfahren ersetzen können. So erwog der EuGH darin in Rz 230 f:

„230 Irland macht außerdem geltend, dass es die Prüfungen nach der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 175, S. 40) sowie nach der Richtlinie 2001/42 durchführe, die ebenfalls mit der Verordnung aus dem Jahr 2004 über die Prüfung bestimmter Pläne und Programme im Hinblick auf die Umwelt gemäß den Vorgaben der Europäischen Gemeinschaften (European Communities [Environmental Assessment of certain Plans and Programmes] Regulations 2004) und mit der Verordnung aus dem Jahr 2004 über die umweltbezogene strategische Planungs- und Entwicklungsprüfung (Planning and Development Strategic Environmental Assessment Regulations 2004) in nationales Recht umgesetzt worden sei.

231 Diese beiden Richtlinien enthalten aber Bestimmungen über das Verfahren der Beschlussfassung, ohne die Mitgliedstaaten hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung zu binden, und betreffen lediglich bestimmte Projekte und Pläne. Nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie hingegen darf ein Plan oder Projekt nur genehmigt werden, wenn die zuständigen einzelstaatlichen Behörden festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. Die Prüfungen nach der Richtlinie 85/337 oder der Richtlinie 2001/42 können daher nicht das in Art. 6 Abs. 3 und 4 der Habitatrichtlinie vorgesehene Verfahren ersetzen.“

Im Übrigen folgt im Analogieschluss aus den Ausführungen im Urteil des EuGH vom 25.06.2020 Rs C-24/19, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit sämtliche Projekte, die mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets nicht verträglich sind, Gegenstand einer Alternativenprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL sind (Rz 82). Demzufolge ist es Sache des BVwG, im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden und für ihre volle Wirksamkeit Sorge zu tragen, indem es jede Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, die es zu einer im Widerspruch zur Richtlinie stehenden Entscheidung veranlassen würde (vgl. Urteil EuGH 20.04.2013 Rs C-463/11, Rz 44). Im Übrigen kann sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen (Urteil EuGH 20.09.2001 Rs. C-468/00, Rz 10). Schließlich soll ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aus der Missachtung seiner gemeinschaftsrechtlichen Pflichten keinen Vorteil ziehen (z.B. EuGH 07.12.2000 Rs. C-374/98, *Kommission/Frankreich – Basses Corbières*, Rz 51). Ein solcher Vorteil würde aber entstehen, wenn etwaige frustrierte Planungen oder Investitionen, die durch die Missachtung der Pflicht zur Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL ausgelöst wurden, die spätere Anwendung eben dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift dadurch erschweren könnten, dass sie auf der Ebene der Zumutbarkeit berücksichtigt werden.

Es ist daher Aufgabe des BVwG, im Rahmen seiner Zuständigkeit alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um im verfahrensgegenständlichen Fall die Durchführung einer vollständigen Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL zu gewährleisten. Dabei muss es (allenfalls auch) Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet lassen, die im Widerspruch dazu stehen, für die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen. Auch hat es zu gewährleisten, dass die in Missachtung gemeinschaftsrechtlicher Pflichten getätigten Planungen und Investitionen nicht in die Erwägungen im Rahmen dieser Prüfung einfließen, damit der Mitgliedstaat aus seiner Pflichtverletzung keinen Vorteil ziehen kann.

Damit ist auch entgegen dem Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei vor diesem Hintergrund nicht haltbar davon auszugehen, dass eine Alternativenprüfung an das Ergebnis der SP-V – bzw. an die aus der SP-V resultierende Aufnahme der S 8 in das BStG – gebunden sein soll und nur innerhalb des durch diese gesetzten Rahmen erfolgen dürfe.

Schließlich übersieht die erstmitbeteiligte Partei, dass der BMVIT in seiner zusammenfassenden Erklärung zur SP-V zur Marchfeld Straße Festlegungen für allfällige sich aus der Netzveränderung ergebende Projekte gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 lit. e SP-V-Gesetz getroffen hat (OZ 337, S. 14/15). Demnach ist die vorgeschlagene Netzveränderung nur weiterzuerfolgen, wenn bei daraus resultierenden Projekten auch im Hinblick auf allfällige Kostensteigerungen weiterhin eine Wirtschaftlichkeit gegeben ist (positive Nutzen-Kosten-Untersuchung). Zudem muss der volkswirtschaftliche Nutzen der vorgeschlagenen Netzveränderung auch im weiteren Verlauf und Projektfortschritt positiv ausfallen und nachgewiesen werden.

Ein solcher Nachweis eines positiven volkswirtschaftlichen Nutzens für das Projekt der S 8 West, das von dem der SP-V unterzogenen Gesamtvorhaben wesentlich abweicht, ist aus dem Verfahrensakt jedoch nicht ersichtlich. Im Vorprojekt wurde statt einer Nutzen-Kosten-Untersuchung eine Kostenwirksamkeitsanalyse durchgeführt, die methodisch nicht vergleichbar ist. Auch in weiterer Folge wurde das Nutzen-Kosten-Verhältnis nicht mehr in einer für das Gericht erkennbaren Weise geprüft, obwohl mit mehreren Projektänderungen, der ungewöhnlich langen Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens und mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren Umstände eingetreten sind, die Kostensteigerungen gegenüber den ursprünglichen Annahmen vermuten lassen.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass für das Einreichprojekt eine Bedingung, die in der SP-V gemäß § 9 Abs. 1 SP-V-Gesetz für die Weiterverfolgung der vorgeschlagenen Netzveränderung gesetzt wurde, nicht nachgewiesen ist. Auch aus diesem Grund erweist sich das Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei, wonach die SP-V im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine bindende Wirkung entfalte, als nicht haltbar. Da das Projekt bereits nach den Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL abzuweisen war, ist auf die – nicht vertiefend erörterte – Rechtsfrage

einzugehen, ob das Verfahren wegen der mangelhafte SUP abzuweisen wäre (vgl. EuGH 25.06.2020, C-24/19).

4.3.2.4. Alternativenprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht

Schließlich wurde von der erst- und der zweitmitbeteiligten Parteien vorgebracht, dass bisher überhaupt keine bzw. nur eine unvollständige Alternativenprüfung nach den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL erfolgt sei. Eine solche müsse somit nunmehr durch das BVwG nachgeholt werden.

So brachte der rechtsfreundliche Vertreter der zweitmitbeteiligten Partei vor, die Alternativenprüfung sei noch nicht erfolgt und müsse nun vom BVwG nachgeholt werden und zwar im Hinblick auf jeden einzelnen Fachbereich, der für diese Prüfung eine Rolle spiele (OZ 383, S. 22-24). Er beantragte sodann in der zweiten Tagsatzung, eine umfassende Alternativenprüfung sei nun *„im Rahmen dieser Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vorzunehmen, und zwar im Hinblick auf jeden einzelnen FB, der für die Alternativenprüfung eine Rolle spielt“* (VHS-2 13.10.2020, OZ 383, S. 24).

Da das BVwG die Alternativenprüfung im Verfahren im zweiten Rechtsgang nachholte, ist auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen.

4.3.2.4.1. Prüfung von kleinräumigen Alternativenlösungen

Verfahrensgegenständlich sind Alternativenlösungen auf drei Ebenen zu berücksichtigen: Konzeptalternativen, großräumige Standortalternativen und kleinräumige Standortalternativen. Ein Vorhaben, das mit den Erhaltungszielen eines Europaschutzgebiets nicht vereinbar ist, kann nur dann aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen genehmigt werden, wenn auf keiner dieser drei Ebenen eine Alternativenlösung vorhanden ist, die das Europaschutzgebiet nicht oder zumindest in wesentlich geringerem Ausmaß beeinträchtigt und die als zumutbar anzusehen ist. Alternativenlösungen in Bezug auf Konzeptalternativen und großräumige Standortalternativen wurden bereits ausgeschieden (Pkt. III.4.3.2.1. und III.4.3.2.2.).

Da nur für der Ebene kleinräumiger Standortalternativen ein ausreichendes Tatsachensubstrat für eine Alternativenprüfung durch das BVwG vorhanden ist bzw. im Rahmen des zweiten Rechtsgangs vor dem BVwG erarbeitet werden konnte, beschränkt sich die Alternativenprüfung auf die Ebene der kleinräumigen Standortalternativen. Das bedeutet jedoch nicht, dass eine Alternativenprüfung auf den beiden anderen Ebenen obsolet wäre.

Die erstmitbeteiligte Partei hat bereits im ersten Rechtsgang verschieden kleinräumige Trassenalternativen vorgelegt und im zweiten Rechtsgang ergänzt, die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemeinsam mit den neu im Schriftsatz vom 21.11.2023 vorgelegten Varianten überprüft wurden.

Im Verfahren vor dem BVwG war es unstrittig, dass die vom BVwG erarbeitete Trassenvariante AB/BVwG wesentlich geringere negative Auswirkungen auf den Triel hat als das Einreichprojekt bzw. die EP-Trasse, wenn man entweder in beiden Fällen lebensraumverbessernde Maßnahmen berücksichtigt oder in keiner der beiden Varianten.

Weiter war es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war es unstrittig, dass die Trassenvariante AB/BVwG wesentlich geringere negative Auswirkungen auf die sonstigen Vogelarten, die Schutzgegenstände des Europaschutzgebiets „*Sandboden und Praterterrasse*“ sind, hat als das Einreichprojekt, wenn man entweder in beiden Fällen lebensraumverbessernde Maßnahmen berücksichtigt ansetzt oder in keiner der beiden Varianten.

Wie bereits auf der Ebene der Erheblichkeitsbeurteilung ist der entscheidende strittige Punkt die Frage, ob die projektintegralen, lebensraumverbessernden Maßnahmen für den Triel und weitere geschützte Arten fachlich korrekt als Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen oder als Ausgleichsmaßnahmen i.S.d. Judikatur des EuGH anzusehen und daher in der Alternativenprüfung zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen sind.

4.3.2.4.2. Zur Berücksichtigung von lebensraumverbessernden Maßnahmen in der Alternativenprüfung

Von der EK wurde dazu das Dokument „*Prüfung von Plänen und Projekten in Bezug auf Natura-2000-Gebiete – Methodik-Leitlinien zu Artikel 6 Absätze 3 und 4 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG*“ im Amtsblatt kundgemacht (ABl. C 437/01 vom 28.10.2021; in der Folge: Methodik-Leitlinien der EK). Darin führt die EK zu Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus, es sei in einem schrittweisen Verfahren in drei Hauptphasen vorzugehen, bei dem jede Phase von der jeweils vorangehenden Phase abhängt. Die Reihenfolge der Phasen sei daher von entscheidender Bedeutung für die ordnungsgemäße Anwendung des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL (Methodik-Leitlinien der EK, S. 6f):

„— **Phase 1: Vorabprüfung** Der erste Teil dieses Verfahrens besteht aus einer Vorabprüfung („Screening“), um festzustellen, ob der Plan oder das Projekt unmittelbar mit der Verwaltung eines Natura-2000-Gebiets in Verbindung steht oder hierfür erforderlich ist, und wenn dies nicht der Fall ist, ob der Plan oder das Projekt das Gebiet angesichts der für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigen könnte⁽⁷⁾[FN 7 lautet: In der Praxis muss möglicherweise mehr als ein Gebiet berücksichtigt werden.] (einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten). Phase 1 unterliegt Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 erster Halbsatz.

— **Phase 2: Verträglichkeitsprüfung.** Können erhebliche Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden, so umfasst die nächste Phase des Verfahrens die Prüfung der Auswirkungen des Plans oder Projekts (einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten) anhand der Erhaltungsziele des Gebiets und die Feststellung, ob das Natura-2000-Gebiet als solches (Integrität des Gebiets) beeinträchtigt wird, wobei etwaige Abschwächungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Es obliegt den zuständigen Behörden, anhand der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung zu entscheiden, ob der Plan oder das Projekt genehmigt wird oder nicht. Phase 2 unterliegt Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 2.

— **Phase 3. Ausnahmen von Artikel 6 Absatz 3 unter bestimmten Bedingungen.** Die dritte Phase unterliegt Artikel 6 Absatz 4. Sie kommt nur dann zum Tragen, wenn der Projektträger ungeachtet eines negativen Ergebnisses der Prüfung der Ansicht ist, der Plan oder das Projekt solle aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses dennoch ausgeführt werden. Dies ist nur möglich, wenn es keine Alternativlösungen gibt, die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses hinreichend begründet sind und geeignete Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt wird.“

Die Verträglichkeitsprüfung der Phase 2 umfasst, sofern derartige erhebliche Einschränkungen nicht ausgeschlossen werden können, die Feststellung, ob das Natura-2000-Gebiet als solches (also dessen Integrität) beeinträchtigt wird, wobei auch etwaige Abschwächungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Es obliegt dabei den zuständigen Behörden anhand der Ergebnisse zu beurteilen, ob der Plan oder das Projekt zu genehmigen ist oder nicht. Diese Phase ist es, die Art 6 Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 2 unterliegt. Die Phase 2 kann in andere Umweltprüfungen wie z.B. eine UVP integriert durchgeführt werden (Methodik-Leitlinien der EK, S. 6, 19).

Die erwähnten Abschwächungsmaßnahmen dürfen dabei nicht mit Ausgleichsmaßnahmen verwechselt werden, die nur im Rahmen des Verfahrens nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL in Betracht gezogen werden: Abschwächungsmaßnahmen sind Maßnahmen zur Minimierung oder zur vollständigen Beseitigung der negativen Auswirkungen, die sich aus der Umsetzung eines Plans oder Projekts ergeben können, damit das betroffene Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. Sie werden nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL berücksichtigt und sind wesentlicher Bestandteil der Spezifikationen eines Plans oder Projekts bzw. Voraussetzung für dessen Genehmigung. Ausgleichsmaßnahmen hingegen sind projektunabhängig. Sie sollen die negativen Auswirkungen eines Plans oder Projekts so ausgleichen, dass die globale oder ökologische Kohärenz des Natura-2000-Netztes erhalten bleibt. Sie können einschließlich im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL berücksichtigt werden. Insbesondere Maßnahmen (die nicht funktionell Teil des Projekts sind) wie z.B. gegenständlich die Verbesserung und Wiederherstellung von Lebensräumen (selbst wenn sie zu einer Nettovergrößerung des Lebensraumbiets innerhalb des betroffenen Gebiets beitragen oder die Schaffung und Verbesserung von

Aufzucht- oder Ruhestätten für die Arten, sollten nicht als Abschwächungsmaßnahmen betrachtet werden, da sie die negativen Auswirkungen des Projekts als solches nicht verringern. Diese Art von Maßnahmen erfüllt eher die Kriterien für Ausgleichsmaßnahmen, wenn sie außerhalb der für die Erhaltung des Gebiets erforderlichen üblichen Praxis liegen (Methodik-Leitlinien der EK, S. 39).

Phase 3 betrifft die Ausnahmen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL unter bestimmten Bedingungen und erst diese Phase unterliegt Art 6 Abs. 4 FFH-RL. Sie kommt erst dann zum Tragen, wenn der Projektwerber ungeachtet eines negativen Ergebnisses der Prüfung der Ansicht ist, dass der Plan oder das Projekt aus zwingenden öffentlichen Interessen dennoch auszuführen sei. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn es – anders als im gegebenen Fall – keine Alternativlösungen gibt und zusätzlich die zwingenden Interessen des überwiegenden öffentlichen Interesses hinreichend begründet sind und weiters geeignete Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura-2000 geschützt wird (Methodik-Leitlinien der EK, S. 6).

Zunächst ist anzumerken, dass es die Wirksamkeit der Vorkehrungen nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL unterlaufen würde, wenn in diesem Stadium Ausgleichsmaßnahmen dazu dienen könnten, eine beliebige Variante dadurch zur „besten“ („zufriedenstellendsten“) Variante zu machen, dass diese mit einem sehr unterschiedlichen Ausmaß an Ausgleichsmaßnahmen ausgestattet werden.

Außerdem hat der EuGH festgestellt, dass sämtliche Alternativen nach vergleichbaren wissenschaftlichen Maßstäben untersucht werden müssen. Ein solch vergleichbarer Maßstab ist aber nicht gegeben, wenn in der Gestaltung der Ausgleichsmaßnahmen nicht für alle Alternativen eine vergleichbare Herangehensweise gewählt wird. Insbesondere trifft das auf eine Situation zu, in der für die eine Alternative bewusst nur ein Ausgleich bis zur „schwarzen Null“ angesetzt wird, für die andere Alternative hingegen eine deutliche Überkompensation des Eingriffs.

Eine solche Vorgangsweise würde auch den Grundsatz unterlaufen, Umweltbeeinträchtigungen vorrangig an ihrem Ursprung zu bekämpfen (Art. 191 Abs. 2 AEUV, EuGH 04.03.2021, C-473/19, C-474/19).

Schließlich ist die Bemessung der erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen der letzte Schritt im Ablauf einer Prüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL. Art und Umfang der erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen ist erst dann festzulegen, wenn die Alternativenprüfung durchgeführt und die Interessensabwägung getroffen wurden. Auch das spricht dagegen, diese Maßnahmen bereits vor der Alternativenprüfung festzulegen und in diese Prüfung einzubeziehen.

Für die Alternativenprüfung kann daher im Hinblick auf die Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen kein anderer Maßstab gelten als für die Erheblichkeitsbeurteilung.

Der Generalanwalt des EuGH führte in seinen Schlussanträgen im Verfahren C-441/03, *Kommission/Niederlande*, aus:

- „15. Wenn eine Alternativenprüfung durchgeführt werden muss, sind diese Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Schutzgebiete nach den gleichen wissenschaftlichen Standards zu beurteilen wie der ursprüngliche Plan oder das ursprüngliche Projekt. Nur bei einer vergleichbaren Beurteilung der Auswirkungen lassen sich Alternativen überhaupt vergleichen. In der praktischen Realität eines Genehmigungsverfahrens werden beide Prüfungsschritte häufig zusammenfallen, sobald absehbar ist, dass ein Plan oder Projekt in der ursprünglich vorgesehenen Form ein Gebiet als solches beeinträchtigen wird. Es wäre nicht effizient, erst die Beeinträchtigung vollständig festzustellen und nur im Anschluss in weitere Prüfungen einzutreten, ob Alternativen bestehen und welche Auswirkungen sie hätten.“

Nach welchen wissenschaftlichen Standards die Auswirkungen des ursprünglichen Projekts zu beurteilen sind, ist durch die unter Pkt. III.4.2. referierte Judikatur zu Art. 6 Abs. 3 FFH-RL geklärt. Demnach sind Ausgleichsmaßnahmen nicht zu berücksichtigen. Wenn die Alternativen nach den gleichen wissenschaftlichen Standards zu beurteilen sind, so sind auch diese ohne Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen zu beurteilen.

Der Generalanwalt des EuGH führte weiters in seinen Schlussanträgen zum Verfahren in der Rs C-239/04, *Castro Verde*, aus:

- „35. Die Beeinträchtigung eines Gebietes ist nämlich im Rahmen von Artikel 6 der Habitatrichtlinie von den Ausgleichsmaßnahmen streng zu trennen.(24) Nach dem Regelungssystem der Habitatrichtlinie sind Beeinträchtigungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Dies geschieht vorzugsweise, indem man jedes Schadensrisiko ausschließt oder indem man entsprechende Schadensminderungs- und Schadensvermeidungsmaßnahmen trifft.(25) Im Unterschied dazu kommen Ausgleichsmaßnahmen erst dann in Betracht, wenn Beeinträchtigungen aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses in Abwesenheit einer Alternative hingenommen werden müssen. Der Erhalt bestehender Naturgüter ist nämlich Ausgleichsmaßnahmen schon deswegen vorzuziehen, weil ihr Erfolg selten mit Sicherheit vorhergesagt werden kann.“

In den Methodik-Leitlinien der EK wird dazu auf S. 55 klargestellt, dass erst nachdem festgestellt und dokumentiert wurde, dass es für das Gebiet keine weniger schädlichen Alternativen gibt und dass zwingende Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen, alle Ausgleichsmaßnahmen zu treffen sind, mit denen die Gesamtkohärenz des Natura-2000-Netzes geschützt wird.

Diesen Ausführungen schloss sich der VwGH diese Ansicht an, wonach es für die Vornahme etwaiger Ausgleichsmaßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL notwendig sei, dass zuvor eine den Vorgaben der Richtlinie entsprechende Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden sei und dass auch die Einbeziehung von öffentlichen Interessen erfordere, dass diese Verträglichkeitsprüfung schon erfolgt sei (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058, Punkt 2.2.4.):

„Ferner ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass die Anwendung der Ausnahmen des Art 6 Abs 4 FFH-RL erst dann in den Blick tritt, nachdem die Auswirkungen eines Plans oder Projekts gemäß Art 6 Abs 3 der Richtlinie erforscht wurden, weil die Kenntnis der Verträglichkeit mit den für das fragliche Gebiet festgelegten Erhaltungszielen eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung von Art 6 Abs 4 FFH-RL ist, da andernfalls keine Anwendungsvoraussetzung dieser Ausnahmeregelung geprüft werden kann. Weiters sind die Beeinträchtigungen eines Gebietes auch deshalb genau zu identifizieren, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen bestimmen zu können (EuGH vom 20. September 2007, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik, Rs C-304/05, EU:C:2007:532, Rz 83; EuGH vom 24. November 2011, Europäische Kommission gegen Königreich Spanien, Rs C-404/09, EU:C:2011:768, Rz 109). Aus diesem Grund setzt die Einbeziehung der vom BVwG ins Treffen geführten öffentlichen Interessen zunächst voraus, dass die gemäß Art 6 Abs 3 der FFH-Richtlinie durchzuführende Verträglichkeitsprüfung den Vorgaben der Richtlinie entsprechend durchgeführt wurde, was vorliegend - wie angesprochen - nicht erfolgt ist. Im Übrigen ist es auch für die Vornahme etwaiger Ausgleichsmaßnahmen gemäß Art 6 Abs 4 FFH-RL notwendig, dass zuvor eine den Vorgaben der Richtlinie entsprechende Verträglichkeitsprüfung vorgenommen wurde. Die Möglichkeit der Vorschreibung etwaiger Ausgleichsmaßnahmen sieht nämlich - basierend auf Art 6 Abs 4 FFH-RL - auch § 10 Abs 7 NÖ NSchG 2000 vor.“

Die Anwendung von Ausgleichsmaßnahmen ist nach diesen Ausführungen, entsprechend der Formulierung des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL, der Alternativenprüfung zeitlich nachgelagert. Daher können Ausgleichsmaßnahmen entgegen dem Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei nicht schon in der Alternativenprüfung berücksichtigt werden.

In den Schlussanträgen wird zum Verfahren C-239/04, *Castro Verde*, weiter ausgeführt:

„46. Entscheidend ist daher, ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die Verwirklichung gerade dieser Alternative verlangen oder ob ihnen auch durch eine andere – das BSG weniger beeinträchtigende – Alternative genügt werden kann.(32) Dieser Vergleich setzt voraus, dass die verschiedenen Alternativen der engeren Auswahl hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das betroffene Gebiet und hinsichtlich der jeweils einschlägigen Gründe des öffentlichen Interesses nach vergleichbaren wissenschaftlichen Maßstäben untersucht wurden.(33)“

Somit ist nach diesen Ausführungen klargestellt, wenn die Auswirkung im Fall der einen Alternative durch Ausgleichsmaßnahmen lediglich kompensiert werden, im Fall der anderen Alternative jedoch überkompensiert, werden die Alternativen nicht nach vergleichbaren wissenschaftlichen Maßstäben untersucht.

Schließlich urteilte der EuGH im Verfahren C-239/04, *Castro Verde*, zu dieser Frage:

- „34 Artikel 6 Absatz 4 der Habitatrichtlinie bestimmt, dass in einem Fall, in dem ein Plan oder ein Projekt trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung nach Absatz 3 Satz 1 aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchzuführen und keine Alternativlösung vorhanden ist, der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen ergreift, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist.
- 35 Diese Bestimmung, die es unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, einen Plan oder ein Projekt durchzuführen, dessen Prüfung nach Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 der Habitatrichtlinie negative Ergebnisse erbracht hat, ist als Ausnahme von dem in Absatz 3 Satz 2 festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen.“

Der Rechtsansicht, dass die Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz FFH-RL eng anzulegen sei, schloss sich der VwGH an (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058):

„Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen, dass Art 6 Abs 4 der FFH-RL eine Ausnahme von dem in Art 6 Abs 3 Satz 2 FFH-RL festgelegten Genehmigungskriterium darstellt und daher grundsätzlich eng auszulegen ist (EuGH vom 26. Oktober 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Portugiesische Republik, Rs C-239/04, EU:C:2006:665, Rz 35; EuGH vom 20. September 2007, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik, Rs C-304/05, EU:C:2007:532, Rz 82).“

Somit kann eine enge Auslegung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nicht darin bestehen, dass die erstmitbeteiligte Partei in der Beurteilung der Auswirkungen der Alternativen größere Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der zu berücksichtigenden Maßnahmen hat, als dies im Anwendungsbereich des Abs. 3 dieser Bestimmung der Fall ist. Andernfalls würde verhindert, dass die Auslegung des Art. 6 Abs. 3 durch EuGH und VwGH die intendierte Wirkung entfaltet, weil nicht gewährleistet wäre, dass die am wenigsten beeinträchtigende Alternative gewählt wird.

Schließlich führte der EuGH im Verfahren C-304/05, *Kommission/Italien*, in diesem Zusammenhang aus:

- „83 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 92/43 nur zur Anwendung kommt, nachdem die Auswirkungen eines Plans oder Projekts gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie erforscht wurden. Die Kenntnis der Verträglichkeit mit den für das fragliche Gebiet festgelegten Erhaltungszielen ist nämlich eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 Abs. 4, da andernfalls keine Anwendungsvoraussetzung dieser Ausnahmeregelung geprüft werden kann. Die Prüfung etwaiger zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

und der Frage, ob weniger nachteilige Alternativen bestehen, erfordert nämlich eine Abwägung mit den Beeinträchtigungen, die für das Gebiet durch den vorgesehenen Plan oder das vorgesehene Projekt entstünden. Außerdem müssen die Beeinträchtigungen des Gebiets genau identifiziert werden, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen bestimmen zu können.“

Der VwGH führte unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH aus, eine Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-RL setze voraus, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für das geschützte Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen könnten. Die Genehmigung des zu beurteilenden Planes oder Projektes kann nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (VwGH 29.02.2024, Ra 2022/10/0149 mit Hinweis auf VwGH 29.9.2022, Ra 2021/10/0005, und EuGH 7.9.2004, *Waddenzee*, C-127/02, Rn 54 - 57; 26.10.2006, *Castro verde*, C-239/04, Rn 20; 11.9.2012, *Acheloos*, C-43/10, Rn 112; 09.09.2020, *Friends of the Irish Environment Limited*, C-254/19, Rn 52; ebenso VwGH 29.09.2022, Ra 2021/10/0005, Rz 18).

Somit haben EuGH und VwGH klargestellt, dass Beeinträchtigungen genau identifiziert werden müssen, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen bestimmen zu können. Nur dann können die Ausgleichsmaßnahmen in der Identifizierung der Beeinträchtigungen nicht schon inkludiert sein. Daher sind sie auch beim Vergleich der Beeinträchtigungen durch verschiedene Alternativen nicht inkludiert. Die Bestimmung von Art und Umfang von Ausgleichsmaßnahmen ist somit der letzte Schritt der Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL.

Die von der erstmitbeteiligten Partei in das Verfahren eingebrachten lebensraumverbessernden Maßnahmen können bei einer Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nicht berücksichtigt werden. Eine hypothetische Annahme von Umweltbedingungen ist nicht zulässig und können nicht dem Projekt zugerechnet werden, da nicht die erforderliche Gewissheit vorliegt.

4.3.2.4.3. Zu den Voraussetzungen einer zumutbaren Alternative, die deutlich geringere negative Auswirkungen auf das betroffene Europaschutzgebiet hat

Da es sich bei den projektintegralen, lebensraumverbessernden Maßnahmen der erstmitbeteiligten Partei um Ausgleichsmaßnahmen handelt, die bei einer Alternativenprüfung nicht berücksichtigt werden können, steht fest, dass mit der Trassenvariante BVwG/AB eine Alter-

native vorliegt, die zu einer wesentlich geringeren Beeinträchtigung der Schutzgüter des Euro-paschutzgebiets „Sandboden und Praterterrasse“ führt und die zugleich keine relevanten Mehrbelastungen in den Fachbereichen Lärm, Wald, Boden und Landwirtschaft, Verkehr und Raumplanung verursacht.

Der erkennende Senat kommt zum Ergebnis, dass mit der Trassenvariante BVwG/AB eine zu-mutbare Alternative zum Einreichprojekt, der EP-Trasse, vorhanden ist. Es liegt somit eine anderweitig zufriedenstellendere Lösungen nach Art. 9 Abs. 1 VSch RL, Art. 16 Abs. 1 FFH-RL Lösung vor.

Der Antrag der erstmitbeteiligten Partei ist somit abzuweisen.

4.3.2.4.4. Zur Verbesserungsfähigkeit des Einreichprojektes

Vor diesem Hintergrund kann es dahingestellt bleiben, ob die Mitbeteiligten zur Überarbei-tung des Einreichprojektes durch das BVwG aufgefordert hätten werden müssen und es sich dabei um ein sogenanntes „*aliud*“ iS des § 13 Abs. 8 AVG gehandelt hätte. (vgl. zur sonst, jedenfalls beim Vollzug baurechtlicher Vorschriften, bestehenden Verpflichtung etwa VwGH 15.12.2023, Ra 2022/05/0195; 28.09.2010, 2009/05/0316).

4.3.3. Sonstiges Vorbringen

Zur Genehmigungsfähigkeit der Trassenalternativen:

Von der zweitmitbeteiligten Partei wurde im Laufe der Verhandlung gefordert, dass das Ergebnis einer Alternativenprüfung die Genehmigung entweder des Einreichprojekts oder aber der Alternativenlösung sein müsse. Die Sachverständigen hätte vom Verwaltungsgericht mit der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Alternativtrasse beauftragt werden müssen. Die Beurteilung, ob ein anderes Vorhaben ein besseres sei, könne nicht gelingen. Die Alternativenprüfung könne nicht zu Ende geführt werden, wenn von den Sachverständigen die Frage, ob ein anderes Projekt genehmigungsfähig und daher eine Alternative sei, nicht beurteilt werde (OZ 549, S. 37-38).

Dazu ist auszuführen, dass das Verfahren des BVwG ergeben hat, dass es eine zumutbarere Alternative zum Einreichprojekts gibt.

Dem Vorbringen, dass eine Alternativenlösung durch das BVwG genehmigt werden müsse, ist entgegenzuhalten, dass die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren identifizierte Alternativen-lösung nicht Antragsgegenstand des Behördenverfahren ist. Denn nach der Bestimmung des § 24a Abs. 1 UVP-G 2000 überlässt – wie auch § 5 Abs. 1 UVP-G 2000 – die Initiative zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung dem Projektwerber/der Projektwerberin

(VwGH 08.06.2006, 2003/03/0160). In einem antragsbedürftigen Verfahren bestimmt nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH in erster Linie der Antragsteller, was Gegenstand des Verfahrens ist; der Antrag legt fest, was Sache des Genehmigungsverfahrens ist (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160). Auch nach § 4 Abs. 1 BStG ist verfahrensauslösendes Moment für die Festlegung des Straßenverlaufes ausschließlich ein auf die Genehmigung eines konkreten Straßenbauprojektes gerichteter Antrag der Erstmitbeteiligten (*Raschauer/Friedrich in Altenburger* [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht, Band 22 [2020] zu § 4 BStG, Rz 9-10).

Schließlich ist die Frage, ob ein Vorhaben genehmigungsfähig ist, nach der Rechtsprechung des VwGH eine Rechtsfrage, die von der Behörde und nicht vom Sachverständigen zu beurteilen ist (VwGH 13.10.2010, 2010/06/0155).

4.4. Zum Antrag der zweitmitbeteiligten Partei:

Die zweitmitbeteiligte Partei ist dem Antrag auf Errichtung eines Bundesstraßenbauvorhabens gemäß § 23a UVP-G 2000 beigetreten (vgl. Pkt. I.1.1.2.). Denn das Vorhaben umfasst sowohl die Errichtung einer Bundesstraße durch die erstmitbeteiligte Partei als auch – vorhabensbedingt – die Errichtung der Zulaufstrecken als Landesstraßen durch die zweitmitbeteiligte Partei. Dies entspricht auch dem weiten Vorhabensbegriff nach § 2 Abs. 2 UVP-G 2000.

Es wird festgestellt, dass die Zulaufstrecke untrennbar mit dem Hauptvorhaben S 8 verbunden ist und verkehrstechnisch keinen eigenständigen Zweck hat.

Dies ergibt sich aus den Einreichunterlagen und ist im Verfahren unbestritten.

Unter den Begriff „Vorhaben“ in diesem Sinne fällt nicht nur die jeweilige „technische“ Anlage selbst, sondern darunter sind sämtliche Maßnahmen, auch Ausgleichsmaßnahmen (vgl. VwGH 30.06.2016, Ra 2016/07/0034), zu verstehen, die sowohl in einem räumlichen als auch sachlichen Zusammenhang stehen (vgl. VwGH 29.03.2017, Ro 2015/05/0022).

Die beiden Vorhaben sind ein untrennbares Ganzes; die von der zweitmitbeteiligten Partei beantragte Zulaufstrecke wurde als Anbindung an die S 8 beantragt. Die Zulaufstrecke ist untrennbar mit dem Hauptvorhaben S 8 verbunden. Die beiden Vorhaben sind einheitlich zu beurteilen (vgl. VwGH 29.03.2017, Ro 2015/05/0022).

Da das Verfahren zum Antrag der erstmitbeteiligten Partei abzuweisen ist, ist auch der Antrag der zweitmitbeteiligten Partei abzuweisen.

5. ERGEBNIS:

5.1. Nach der ersten Tagsatzung des BVwG im Februar 2020 stand fest, dass die Trasse der S 8 durch den Lebensraum des Triels geführt werden soll. Diese Vogelart ist sowohl nach

der VSch-RL als auch der NÖ Artenschutzverordnung geschützt und in Österreich vom Aussterben bedroht. Der betroffene Teil ihres Lebensraums hätte als Vogelschutzgebiet ausgewiesen werden müssen. Das Schutzgebiet „*Sandboden und Praterterrasse*“ war jedoch im Jahr 2009 zu klein ausgewiesen worden. Die nicht ausgewiesenen Teile stellten daher ein sogenanntes „*faktisches Vogelschutzgebiet*“ dar, in das gemäß der Judikatur des EuGH kein Eingriff erfolgen darf. Der Bewilligungsantrag aus dem Jahr 2011 hätte nach dem damaligen Stand des Beschwerdeverfahrens des BVwG abgewiesen werden müssen, und die S 8 Marchfeld Schnellstraße hätte nicht gebaut werden dürfen. Kurz nach der ersten Tagsatzung wurde – offensichtlich in Reaktion auf das Verhandlungsergebnis – das Schutzgebiet erweitert.

5.2. Das BVwG hatte daher nunmehr aufgrund dieser geänderten Rechtslage das Verfahren weiter fortzuführen und die Auswirkungen der Marchfeld Schnellstraße auf das nun erweiterte Vogelschutzgebiet zu überprüfen (Erheblichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL).

Das fortgesetzte Verfahren des BVwG kam im ersten Rechtsgang zum Ergebnis, dass es durch den Bau der S 8 zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets kommt. Bei der nun rechtskonformen Gebietsausweisung darf eine Straße in einem solchen „*Besonderen Schutzgebiet*“ nur dann gebaut werden, wenn keine alternative Trassenführung möglich ist, die zu geringeren Auswirkungen führt (Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) und wenn zwingende Gründe des öffentlichen Interesses das Interesse des Naturschutzes überwiegen (Interessensabwägung).

Das ergänzende Verfahren des BVwG im ersten Rechtsgang hat weiters ergeben, dass weder in der Strategischen Prüfung Verkehr im Jahr 2005 noch im Verfahren der Behörde zur Bewilligung eine ausreichende Alternativenprüfung stattgefunden hat.

Schließlich hat das Verfahren des BVwG im ersten Rechtsgang ergeben, dass die Behörde eine Alternativenprüfung trotz klarer Hinweise, dass eine solche erforderlich ist, nicht durchgeführt hat.

5.3. Da das Erfordernis einer Alternativenprüfung für die Behörde offensichtlich sein musste und eine solche ein äußerst komplexer und sehr zeitaufwändiger Vorgang ist, wurde das Verfahren zur Ergänzung an die Behörde mit Beschluss des BVwG vom 13.09.2021, W109 2220586-1/414, zurückverweisen.

Der Behörde wurde vom BVwG im Beschluss aufgetragen, die fehlende Alternativenprüfung nachzuholen.

5.4. Die Behörde hat jedoch diese vom BVwG aufgetragene Alternativenprüfung in ihrem fortgesetzten Verfahren für verschiedene mögliche Verkehrslösungen und mögliche alternative Trassenführungen nicht nachgeholt. Auch von den beiden Antragstellern wurden für die S 8, die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei des Verfahrens des BVwG, keine verwertbaren Unterlagen für eine Alternativenprüfung der Behörde vorgelegt.

5.5. Der VwGH behob die Entscheidung des BVwG zur Zurückverweisung und Ergänzung des Verfahrens an die Behörde mit Erkenntnis vom 06.02.2023, Ra 2021/06/0209. Begründend führte der VwGH aus, das BVwG habe die Alternativenprüfung selbst durchzuführen.

5.6. Das fortgesetzte Verfahren des BVwG im zweiten Rechtsgang nach der Behebung durch den VwGH kommt zum Ergebnis, dass es durch den Bau der S 8 zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets kommt. Bei der nun rechtskonformen Gebietsausweisung darf eine Straße in einem solchen „*Besonderen Schutzgebiet*“ nur dann gebaut werden, wenn keine alternative Trassenführung möglich ist, die zu geringeren Auswirkungen führt (Alternativenprüfung) und wenn zwingende Gründe des öffentlichen Interesses das Interesse des Naturschutzes überwiegen (Interessensabwägung).

Die Gesamtbewertung der beantragten Trasse der S 8 West nach § 24 f Abs. 4 UVP-G 2000 ergibt, dass die Auswirkungen des Vorhabens, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind. Diese können durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert werden und auch nicht auf ein erträgliches Maß vermindert werden. Der Antrag der erstmitbeteiligten Partei ist daher abzuweisen.

5.7. Das Vorhaben der zweitmitbeteiligten Partei ist untrennbar verbunden mit dem Vorhabensteil der erstmitbeteiligten Partei und somit ebenfalls abzuweisen.

5.8. Der Antrag des Bürgermeisters der Standortgemeinde Gänserndorf auf Wiedereröffnung des Ermittlungsverfahrens ist zurückzuweisen. Er hatte im Verfahren des BVwG keine Parteistellung.

6. ZUR ZULÄSSIGKEIT DER REVISION:

6.1. Zur Frage, ob die Vorgaben für eine Erheblichkeitsprüfung (vgl. Pkt. 4.2.) durch die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH und des VwGH ist hinlänglich geklärt. Insofern wäre die Revision nicht zuzulassen (vgl. die unter Pkt. III.4.2.6. zitierte Judikatur).

Jedoch ist die Frage der Berücksichtigung von lebensraumverbessernden Maßnahmen in der Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie nicht hinreichend geklärt (vgl. Pkt. 4.3.2.4.). Die Revision gegen Spruchpunkt I.A. ist somit insgesamt zulässig, weil die Entscheidung insgesamt von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abhängt, zu der bislang keine hinreichende Rechtsprechung des VwGH vorliegt. Auch wurde diese Frage in der Rechtsprechung des EuGH bislang nicht klar geklärt, weshalb auch deshalb die Revision zuzulassen war (vgl. bspw. zuletzt VwGH 19.05.2021, Ro 2020/13/0002, mit Verweis auf VwGH 23.01.2019, Ro 2016/13/0012).

6.2. Die Revision gegen Spruchpunkt II.A. ist nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abhängt. Diese Rechtsfrage ist durch die Judikatur des VwGH hinreichend durch die unter Punkt III.4.1.3.5. zitierte Rechtsprechung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine ordentliche bzw. für den Fall der Nichtzulassung der Revision eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Für die Abfassung und Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision gilt Anwaltpflicht.

Zur Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist berechtigt, wer sich durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in Rechten verletzt erachtet. Eine Revision ist zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Eine Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Eine Revision ist beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabengebühr von € 240,-- zu entrichten.

Wenn Sie außerstande sind, die Kosten der Führung eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof und/oder Verwaltungsgerichtshof ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint, ist Ihnen Verfahrenshilfe zu bewilligen.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung in Fällen der ordentlichen Revision beim Bundesverwaltungsgericht, in allen anderen Fällen beim Verfassungsgerichtshof und/oder Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses ausdrücklich darauf verzichtet wurde. Der Verzicht auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist bis zur Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Bundesverwaltungsgericht, nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Revision ist dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT
Gerichtsabteilung W109, am 12.12.2024

Mag. BÜCHELE
(Richter)