



An das
Amt der Vorarlberger Landesregierung
Landhaus
Römerstraße 15
6901 Bregenz

Dornbirn, am 8. 2. 2020

Beschwerdeführer: Alpenschutzverein für Vorarlberg
Am Kehlerpark 1,
6850 Dornbirn

Belangte Behörde: Vorarlberger Landeshauptmann

Wegen: Bescheid Iib-521-10/2021-14 vom 19. Jänner 2022, mit welchem der Wucher Helikopter GmbH die luftfahrtrechtliche Bewilligung zur Durchführung von Außenabflügen und Außenlandungen für skitouristische Zwecke im Arlberggebiet erteilt wird

Die Beschwerdeführer erheben gegen den Bescheid des Vorarlberger Landeshauptmannes vom 19. Jänner 2022, binnen offener Frist

Beschwerde

gem. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG unter Heranziehung von Art. 6 Abs. 1 lit. b iVm Art. 9 Abs. 2 und 3 Aarhus-Konvention

an das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg. Im Einzelnen wird hierzu ausgeführt wie folgt:

1. Sachverhalt

- 1.1 Mit Eingabe vom 03.11.2021 ersuchte die Wucher Helicopter GmbH die zuständige Behörde um die Verlängerung der luftfahrtrechtlichen Bewilligung zur Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen für skitouristische Zwecke von den Außenabflugstellen Flexenpass, Kriegerhorn und Hubschrauberhangar Zürs, zu den Absetzstellen „Schneetäli“ (Gemeindegebiet Lech) und „Mehlsack“ (Gemeindegebiet Dalaas).
- 1.2 Im von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren wurden Stellungnahmen von der Gemeinde Lech, der Lech Zürs Tourismus GmbH, der Skilifte Lech Ing. Bildstein GesmbH, den Abteilungen Inneres, Umwelt- und Klimaschutz, Allgemeine Wirtschaftsangelegenheiten und Landwirtschaft des Amtes der VlbG. LReg. sowie der BH Bludenz eingeholt. Außerdem wurde ein Gutachten des

Amtssachverständigen für Wildökologie und Jagdwirtschaft eingefordert, der auf seine früheren Stellungnahmen verwies.

- 1.3 Am 19.01.2022 erteilte der LH als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung der Firma Wucher Helikopter GmbH gemäß § 9 Abs. 2 Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957, idgF, die luftfahrtrechtliche Bewilligung zur Durchführung oben genannter Außenabflüge und Außenlandungen. Die Bewilligung erstreckt sich (verkürzt) auf einen Zeitraum von 2,5 Jahren, nämlich bis zum 31.05.2024.

2. Zulässigkeit der Bescheid-Beschwerde

- 2.1 Beschwerdeführerin Alpenschutzverein für Vorarlberg ist eine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltschutzorganisation. Die Anerkennung erfolgte mit Bescheid des Bundesministeriums für Nachhaltigkeit und Tourismus, BMNT-UW.1.4.2/0033-I/1/2018 vom 23.4.2018, bestätigt mit Bescheid BMLFUW-UW-2021-0.431.363 vom 22.6.2021. Der Tätigkeitsbereich umfasst die Bundesländer Vorarlberg und Tirol.
- 2.2 Die Beschwerdeführerin ist als anerkannte Umweltorganisationen zur Erhebung der Bescheid-Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG an das LVwG Vorarlberg legitimiert. Im LFG findet sich zwar keine ausdrückliche Zuerkennung der Parteistellung an eine Umweltorganisation. Unter Verweis auf die Rechtssache EuGH „Protect“ (EuGH 20.12.2017, Rs C 664/15) hält der VwGH in der darauf aufbauenden Judikaturlinie (Erkenntnis vom 19.02.2018, Ra 2015/07/0074 zum IG-L; VwGH vom 28.03.2018 Ra 2015/07/0152-6 zum WRG; VwGH vom 01.03.2021 Ra 2019/10/0164 zum Nö NSchG; zuletzt VwGH vom 20.12.2019 Ro 2018/10/0010 zum ForstG) jedoch fest, dass anerkannte Umweltorganisationen an Entscheidungen im Rahmen von europäischem Umweltrecht teilnehmen (Parteistellung) und diese bekämpfen können müssen (Beschwerderecht). Da nach der österreichischen Rechtsordnung eine Verknüpfung zwischen bestehender Parteistellung im verwaltungsbehördlichen Verfahren und dem Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz besteht, muss anerkannten Umweltorganisationen sowohl im Anwendungsbereich des Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention (bei Bejahung erheblicher Umweltauswirkungen) als auch im Anwendungsbereich des Abs 3 leg cit (bei Verneinung erheblicher Umweltauswirkungen) ein Recht auf Teilnahme bereits am behördlichen Verfahren zugestanden werden.
- 2.3 Die Beschwerdeführerin legt daher gegen den vorliegenden LFG-Genehmigungsbescheid des LH unter Heranziehung der europarechtlichen und

völkerrechtlichen Bestimmungen der Art 6 Abs 1 lit b iVm Art 9 Abs 2 und Abs 3 Aarhus-Konvention als „betroffene Öffentlichkeit“ Beschwerde vor dem LVwG ein.

- 2.4 Das im luftfahrtrechtlichen Genehmigungsverfahren berührte Umweltunionsrecht ergibt sich aus den Richtlinien 79/409/EWG (Vogelschutz-Richtlinie - VSchRL) und 92/43/EWG (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie – FFH-RL) sowie – durch Ratifizierung der Europäischen Union als Teil des Gemeinschaftsrechts– Art. 16 Tourismusprotokoll und Art. 12 Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention.

3. Beschwerdegründe

Der Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg IIb-521-10/2021-14 vom 19. Jänner 2022 ist in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus folgenden Punkten:

3.1 Unzureichende Bewilligungen für den Flugverkehr

3.1.1 Störung und Tötung geschützter Arten ohne spezielle artenschutzrechtliche Prüfung

Von den Außenabflugstellen Flexenpass, Kriegerhorn und Hubschrauberhangar Zürs, zu den Absetzstellen „Schneetäli“ (Gemeindegebiet Lech) und „Mehlsack“ (Gemeindegebiet Dalaas) werden unwidersprochen Bereiche berührt, die europarechtlich geschützte Arten nach Art. 12 FFH-RL beherbergen. Im Rahmen der beantragten Tätigkeiten werden Maßnahmen gesetzt, die dem absichtlichen Tötungsverbot, dem Störungsverbot während der Fortpflanzungs- und Überwinterungszeit sowie dem Vernichtungsverbot von Ruhestätten widersprechen.

Schutzgutrelevante Arten gemäß VSchRL und FFH-RL sind das Birkhuhn, das Schneehuhn, das Steinhuhn, der Steinadler (alle Anh. I VSchRL) sowie Gamswild (Anh. V FFH-RL). Deren Vorkommen im betroffenen Bereich sind laut Stellungnahmen des Amtssachverständigen sowie der Umweltabteilung des Landes unstrittig. Darüber hinaus ist dies auch fachlich gemäß Brutvogelatlas Vorarlberg und diverser Meldungen (Ornitho-Datenbank BirdLife¹) belegbar. Der betroffene Bereich stellt für diese Arten Fortpflanzungs-, Aufzucht- und Überwinterungsgebiet dar. Zudem könnte auch der FFH-Gebietsschutz durch das Europaschutzgebiet Gadental berührt sein. Aufgrund der Lärmwirkung, dem plötzlichen Überfliegen mit entsprechenden Stress- und Fluchtreaktionen des Wildes, der intensiveren

¹ Z.B. Honold, D. & Kronberger, J. (2021): Verschwunden oder doch nur übersehen? – Ornithologische Grundlagenkartierung des Alpensteinhuhns (*Alectoris graeca saxatilis* Meisner, 1804 in Vorarlberg in den Jahren 2019 und 2020. *inatura – Forschung online*, 84: 9 S.

Freizeitnutzung bisher unberührter Landschaftskammern sowie den begleitenden Lawinensprengungen im freien Skiraum ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diese Arten negativ beeinträchtigt werden. Vielmehr bescheinigen die Stellungnahmen auf Seite 5 des Bescheids die Befürchtung einer Habitat-Aufgabe, Degradierung und Fraktionierung des sensiblen Gebirgslebensraums. Dies widerspricht den europäischen Anforderungen, (EuGH v. 04.03.2021, C-473/19 und C-474/19) wenn unmittelbar nach dem Wortlaut von Art. 5 VSchRL erforderliche Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller Vogelarten erlassen werden müssen, insbesondere die in Art. 5 aufgeführten Verbote. Art. 5 leg cit verpflichtet, einen vollständigen und wirksamen Rechtsrahmen zu erlassen. Wie bei Art. 12 der FFH-RL müssen konkrete, spezifische Schutzmaßnahmen ergriffen werden, mit denen gewährleistet wird, dass die genannten Verbote zum Schutz der Arten sowie der Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Vögel tatsächlich beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 191 Abs. 2 AEUV die Umweltpolitik der Union auf ein hohes Schutzniveau abzielt. Zudem beruht sie insbesondere auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung sowie auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen. Außerdem erlegt Art. 3 der VSchRL Verpflichtungen allgemeiner Art auf, die darin bestehen, eine ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengröße der Lebensräume sicherzustellen, und bezieht sich dabei – wie auch Art. 5 dieser RL – auf alle unter Art. 1 dieser RL fallenden Vogelarten, nämlich sämtliche wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf das der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind. Die Bestimmung dieses Anwendungsbereichs ist mit der Bedeutung eines vollständigen und wirksamen Schutzes der wildlebenden Vogelarten in der gesamten Union verbunden, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder ihrer Zugstrecke und somit unabhängig von nationalen Rechtsvorschriften, die den Schutz der wildlebenden Vogelarten nach Maßgabe des Begriffs des nationalen Erbes bestimmen. Daher darf auch eine LFG-Genehmigung, insbesondere bei Vorliegen eindeutiger Verdachtsmomente über eine Beeinträchtigung geschützter Vögel, und fehlendem Genehmigungstatbestand im Naturschutzregime, nicht ohne entsprechende Prüfung und vorsorgende Schutzmaßnahmen eine Ausnahme erteilen. Verschärfend kommt hinzu, dass Art. 4 der VSchRL seinerseits eine besonders gezielte und verstärkte Schutzregelung hinsichtlich der Anh-1 Arten umfasst (EuGH vom 11. Juli 1996, C-44/95, Rn. 19 und 23), die darin bestehen, besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume zu treffen, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen.

Für die Genehmigung der Antragssteller*in wurde keine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung – kurz spA – im Sinne von Art.4 und 5 VSchRL durchgeführt (ebenso auch kein Art. 6 FFH-Screening für das Gadental). Der Genehmigungsbescheid vom 19.01.2022, Ib-521-10/2021-14 ist mit Rechtswidrigkeit behaftet, da jegliche Prüfung und Auseinandersetzung mit diesen europarechtlichen und landesrechtlichen Anforderungen unterlassen wurden. Der LH hätte das Verfahren unterbrechen und ein naturschutzrechtliches Verfahren zur Lösung der Vorfragen anregen müssen oder in unmittelbarer Anwendung der unionsrechtlichen Erfordernisse (VwGH vom 20.12.2019, Ro 2018/10/0010) die Erheblichkeit der Beeinträchtigung auf die Schutzgüter nach einer spA prüfen und ausschließen müssen. Hierbei hätten die Umweltorganisationen entsprechend eingebunden werden müssen.

Durch die Genehmigung ohne entsprechendes Verfahren wurden unionsrechtliche Grundlagen verletzt und den anerkannten Organisationen das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter genommen. Das Vorarlberger Naturschutzregime sieht keine Bewilligungspflicht für Heliskiing vor und daher wurde auch kein Verfahren gemäß § 15 GNL initiiert. Weder das GNL in § 46b Abs. 3 GNL noch § 7 Abs. 3 iVm § 12 NschVO ermöglicht einer anerkannten Umweltorganisation ein Antragsrecht zur Durchführung einer spA zu initiieren. Eine entsprechende Überprüfung durch eine anerkannte Umweltorganisation ist daher entsprechend der VwGH-Judikatur vom 20.12.2019, Ro 2018/10/0010 direkt gegen die LFG-Genehmigung erforderlich.

3.2 *Rechtswidrige Genehmigung nach § 9 Abs. 2 LFG*

3.2.1 *Unzureichende Grundlagenermittlung und falsche Abwägung nach LFG*

Mit gegenständlicher Beschwerde wird zudem die nicht ordnungsgemäß durchgeführte Grundlagenermittlung sowie Abwägung der Interessen als volles Parteirecht (§ 8 AVG bzw. Art 9 Abs 2 Aarhuskonvention) geltend gemacht. Es mangelt vor allem an Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens und an den der Beweiswürdigung zugrundeliegenden Erwägungen.

Vorbemerkt werden muss, dass auch dieser Bescheid ein wesentliches Defizit der hiesigen Verwaltung offenbart und in seiner Struktur und seinem Inhalt nicht den Anforderungen für ein rechtmäßiges Verwaltungsverfahren gerecht wird. Der Bescheid lässt nicht erkennen, worin die Feststellungen liegen (vermischt in div.

Stellungnahmen), was die Beweiswürdigung zu Tage bringt (insbesondere zur Frage der öffentlichen Interessen) und worin die rechtliche Subsumtion als eigentlicher Abwägungsvorgang überhaupt liegt. Einmal mehr sei auf die Studie des Vorarlberger Naturschutzrates „Romierler/Schulev-Steindl (2019): Interessenabwägung im Vorarlberger Naturschutzrecht Funktion, Dimensionen und Evaluierung“ verwiesen.

Die Bewilligung zur Durchführung von Heliskiing im Arlberggebiet stützt sich auf § 9 Abs. 2 LFG, BGBl. Nr. 253/1957 idgF. Dieser Bestimmung zufolge dürfen Abflüge und Landungen von Luftfahrzeugen außerhalb eines Flugplatzes („Außenlandungen und Außenabflüge“), soweit es sich um Zivilluftfahrzeuge handelt, nur mit Bewilligung des LH durchgeführt werden. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn öffentliche Interessen *nicht entgegenstehen* oder ein am Außenabflug oder an der Außenlandung *bestehendes öffentliches Interesse* ein allenfalls entgegenstehendes öffentliches Interesse *überwiegt*. Die Bewilligung ist befristet und, insoweit dies zur Wahrung der öffentlichen Interessen erforderlich ist, mit Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Sie ist zu widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen, die zu ihrer Erteilung geführt haben, nicht oder nicht mehr vorliegt oder wenn gegen Auflagen verstoßen wurde.²

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass die zuständige Behörde, konkret der LH, bei Erteilung der Bewilligung zunächst im Rahmen des Ermittlungsverfahrens erheben muss, welche Interessen vorliegen und ob ein entgegenstehendes öffentliches Interesse angenommen wird. Bejahendenfalls sind jene öffentlichen Interessen, welche der Bewilligung entgegenstehen, mit den an der Erteilung der Bewilligung bestehenden öffentlichen Interessen gegeneinander nachvollziehbar und überprüfbar abzuwägen. Festzuhalten ist, dass § 9 Abs. 2 LFG keine Ermessenbestimmung ist. Ein Bewilligungswerber hat daher nur Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung für Heliskiing-Flüge, wenn öffentliche Interessen dezidiert nicht entgegenstehen.³

3.2.2 Heliskiing am Arlberg ist ein privates und kein öffentliches Interesse

Weder die Projektwerberin, noch die Stellungnahmen und auch nicht die Behörde legen dar, worin das öffentliche Interesse für Heliskiing am Arlberg liegt. In diesem

²vgl. RdU 2017/3, 6.

³vgl. RdU 2017/3, 10.

Zusammenhang ist mit Verweis auf den VwGH, Ra 2018/03/0066 vom 16.12.2019, vorzuschicken, dass an einem Vorhaben in Zusammenhang mit der Fremdenverkehrswirtschaft durchaus begründete öffentliche Interessen liegen können, wenn ohne Verwirklichung des Vorhabens wesentliche Nachteile für den Fremdenverkehr zu befürchten wären bzw. bei Projektverwirklichung eine wesentliche Verbesserung für die Belange des Fremdenverkehrs erzielt werden könnte. Entscheidend ist dabei, ob durch das Vorhaben ein entscheidender Beitrag zur wirtschaftlichen Existenzsicherung geleistet wird, ohne den der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wäre (vgl. VwGH 21.05.2012, 2010/10/0147, VwGH 18.6.2013, 2012/10/0133). So liegt auch nicht jede der Ertragsverbesserung, Rationalisierung, Arbeitserleichterung oder der Verbesserung der touristischen Auslastung dienende Maßnahme bereits in einem derartigen öffentlichen Interesse; vielmehr kommen nur solche Maßnahmen in Betracht, die einen entscheidenden Beitrag zur dauerhaften Existenzsicherung des Betriebes leisten oder in gleicher Weise notwendig sind, um einen zeitgemäßen Wirtschaftsbetrieb zu gewährleisten (vgl. etwa VwGH 8.10.2014, 2011/10/0058, VwGH 31.05.2006, 2003/10/0211).

Der Nachweis, dass Heliskiing diese Qualifizierung für ein öffentliches Interesse erfüllt, bleibt das Ermittlungsverfahren bzw. die Behörde schuldig. Es manifestiert sich lediglich ein unternehmerisches Privatinteresse und kein öffentliches Interesse mit einer ökonomischen Wertsteigerung für die ganze Region. Selbst die Behörde räumt ein, dass die Flüge und Gäste in objektiver Hinsicht in keiner relevanten Relation zu den Gästenächtigungen stehen. Mit dieser Feststellung allein wäre der Antrag eigentlich schon abzuweisen.

3.2.3 Nachweis des öffentlichen Interesses von Heliskiing fehlen bzw. sind falsch

Der suggerierte marketingtechnische Mehrwert für die regionale Volkswirtschaft wird seit Jahren in den wiederkehrenden Verlängerungen nicht gutachterlich ermittelt und lediglich durch hohle Phrasen im Rahmen von Stellungnahmen behauptet. Die vermeintlich besondere Anziehungskraft für die Wintersportregion und einem etwaigen Mehrwert durch die „knappheitsbedingte Exklusivität“ des Heliskiing wird nicht dargelegt. Vielmehr ist es gerade eine *conditio sine qua non*, dass Heliskiing keinen entscheidenden Beitrag zur dauerhaften Existenzsicherung des Arlbergs leistet, wenn in ganz Österreich ebenfalls erfolgreiche Wintersportregionen ohne Heliskiing überleben (*argumentum e contrario*). Andernfalls würde dadurch auch der in Art. 16

TP-AK für Heliskiing vorgesehene Ausnahmecharakter völlig unterlaufen.⁴ Begründet die Stärkung in diesem Wettbewerb ein hinreichendes öffentliches Interesse⁵ iSd § 9 Abs. 2 LFG, so würde diese Rechtsansicht in weiteren Teilen Österreichs ein „Heliskiing-Wettrüsten“ legitimieren.

Die attestierte knappheitsbedingte Exklusivität darf es vielmehr aus gleichheitsrechtlichen Gründen gar nicht geben und kann daher auch nicht als öffentliches Interesse von der Behörde herangezogen werden. Art. 7 Abs. 1 B-VG verankert den Gleichheitssatz. Der Staat ist verpflichtet, „gleiches gleich und ungleiches ungleich“ zu behandeln. Neben den ordentlichen Gerichten haben auch die Verwaltungsbehörden Art. 7 Abs. 1 B-VG sachlich und ohne Willkür zu vollziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH verletzt eine Behörde den Gleichheitssatz, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, die Behörde dem Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür übt.⁶ Durch das Argument der „knappheitsbedingten Exklusivität“ von Heliskiing am Arlberg als öffentliches Interesse wird auch immanent ein Genehmigungs-Exklusivrecht mitgegeben. Festzuhalten ist, dass der Behörde bei der Beurteilung der „öffentlichen Interessen“ iSd § 9 Abs. 2 LFG kein Ermessen zukommt. Die Bewilligung ist entweder zu erteilen oder zu versagen. Es kann immer nur eine Möglichkeit rechtmäßig sein. Dass ein überwiegendes öffentliches Interesse nur dann bestehen kann, wenn die beantragten Heliskiing-Flüge am Arlberg stattfinden sollen, wäre nicht nur gleichheitswidrig, sondern erscheint angesichts der Vielfalt der zu berücksichtigenden Interessen – Umweltschutz, Naturschutz, Fremdenverkehr etc. – geradezu abwegig. Billigt man ausgehend von der geltenden Rechtslage die Praxis, die Durchführung von Heliskiing-Flügen nur am Arlberg zu genehmigen, so wäre in einer solchen Auslegung der öffentlichen Interessen nach § 9 Abs. 2 LFG ein grobes Verkennen der Rechtslage und daher Willkür zu erblicken. Folglich kann damit aber auch kein öffentliches Interesse an der touristischen Wertschöpfung angenommen werden, da es dieses Exklusivrecht schlicht und ergreifend allein für den Arlberg gar nicht geben kann und darf.

⁴vgl. RdU 2017/3, 7.

⁵vgl. RdU 2017/3, 7.

⁶zuletzt VfGH 10.12.2015, E 1864/2014.

Ebenfalls nebulös ungeprüft und sogar sachlich falsch ist, dass durch Heliskiing vermeintlich vorhandene Sicherheitsinteresse durch die Stationierung eines Hubschraubers sowie die Gewährleistung der Maschinen für Rettungsflüge. Dieser Behauptung seitens der Behörde sind mehrere Tatsachen entgegenzuhalten. Im Gemeindegebiet von Lech ist seit vielen Jahren ein Rettungshelikopter, Gallus 1, mit entsprechend ausgebildetem Personal (Notarzt und Flugretter) während der gesamten Wintersaison stationiert. Allein dieser Helikopter fliegt pro Wintersaison hunderte von Einsätzen. Die Finanzierung erfolgt durch das Land und die Bergrettung Vorarlberg. Dieser Helikopter darf nach vorliegenden Informationen auch für notwendige Lawinensprengungen eingesetzt werden. In Vorarlberg sind mit Christophorus 8 (Nenzing) und Robin 1 (Schruns) zwei weitere Rettungshelikopter stationiert. Zudem ist in Hohenems ein Helikopter des Bundesministeriums für Inneres stationiert (Libelle). Dieser ist gerade im Winter vorwiegend bei Unglücksfällen im Einsatz. Im benachbarten Bezirk Landeck sind in St. Anton am Arlberg, Zams und Ischgl jeweils Rettungshelikopter stationiert. In Katastrophenfällen oder prekären Situationen kann sowohl auf das österreichische Bundesheer als auch auf Helikopter aus dem benachbarten Ausland zurückgegriffen werden. Bei Berücksichtigung dieser großen Anzahl an im Unglücksfall zur Verfügung stehenden Rettungshelikoptern und der Tatsache, dass der Heliskiing-Helikopter der Wucher GmbH mangels erforderlicher Ausstattung gar nicht zum Rettungseinsatz herangezogen werden kann, ist dem von der Behörde behaupteten „Sicherheitsinteresse“ überhaupt keine Bedeutung einzuräumen. Die Flüge im Rahmen des Heliskiings bedeuten für die Piloten zwar durchaus mehr Übung. Ob das jedoch bei den hunderten Einsatzflügen pro Wintersaison noch notwendig ist, bzw. ob dadurch ein wesentliches, besonders berücksichtigungswürdiges erhöhtes Sicherheitsaufkommen erzielt wird, ist mehr als fraglich. Alle anderen österreichischen Piloten von Notarzt-Hubschraubern finden auch ohne „Heliskiing-Trainingsflüge“ ihr Auslangen. Damit liegt eine falsche Grundlagenermittlung sowie ein klarer Ermessensmissbrauch vor, indem wesentliche Tatsachen stillschweigend übergangen werden und der Anschein erweckt wird, dass im Gemeindegebiet von Lech in der Wintersaison ohne die Durchführung von Heliskiing kein Rettungshubschrauber stationiert wäre.

3.2.4 Dem Beweisverfahren fehlt die Ermittlung

Der wesentliche Grund für dieses unzureichende Ermittlungsverfahren ist so offensichtlich, dass die Behörde gar kein ordentliches Beweisverfahren mehr durchführt. Die seit Jahren praktizierte Vorgehensweise erschöpft sich in der

wiederholten Einholung von Stellungnahmen und der gleichlautenden Ausfertigung wortwörtlich übernommener Textstellen aus den sehr kurzen Bescheidbegründungen der letzten Jahre. Die Behörde bezieht sich in ihrer Begründung, Seite 9, für die „wiederholt entsprechend eingeschränkte Ausnahmegenehmigung“ sogar noch auf die „weitgehend [...] seither gemachten Erfahrungen“!

Selbst die zentrale Sachverständigentätigkeit des wildökologischen ASV erschöpft sich laut Bescheid Seite 6 nur noch auf einen Verweis früherer Stellungnahmen. Für die nach Anh. V FFH-RL geschützte Gams sowie die geschützten Vogelarten werden daher keine aktuellen gutachterlichen Aussagen getroffen. Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wäre zu erwarten, dass nicht nur auf sich ändernde Populationen und Habitate eingegangen wird, sondern auch die Änderungen des hohen Nutzungsdrucks (Stichwort Skitourenboom) eine wiederkehrend neue Bewertung notwendig machen müsste.⁷ Hier ist auf die EuGH-Judikatur zu verweisen, dass eine spA auf wissenschaftlichem Niveau zu erfolgen hat.

Erwähnenswert in dieser Hinsicht sind auch die Feststellungen der Volksanwaltschaft im Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat 2018 Seite 209, die völlig unberücksichtigt blieben.⁸ Die Volksanwaltschaft kritisiert bereits zu den vorangegangenen Ausnahmegenehmigungen für Heliskiing die unzureichenden Feststellungen, die nicht nachvollziehbare Interessensabwägung sowie eine verfassungsrechtlich bedenkliche Willkür der Verwaltung. Wie hier dennoch „copy & paste Ausnahmen“ trotz dem Primat einer engen Auslegung von § 9 Abs. 2 LFG erlassen werden können, lässt die Beschwerdeführer fassungslos zurück. Diese Vorgehensweise zeugt von einer bemerkenswerten Missachtung rechtsstaatlicher Verfahren und Institutionen und einer Geringschätzung verfassungsrechtlicher Determinierung.

3.2.5 Unvereinbarkeit mit Umwelt und Naturschutzinteressen

Die „Interessen des Umwelt- und Naturschutzes“ zählen zu den bei der Anwendung des § 9 Abs. 2 LFG zu berücksichtigenden entgegenstehenden Interessen.⁹ Besondere Bedeutung bei der Auffüllung des unbestimmten Gesetzesbegriffes „öffentliches Interesse“ kommt dabei Art. 16 Tourismusprotokoll-Alpenkonvention und Art. 12 Abs. 1 Verkehrsprotokoll-Alpenkonvention zu. Ziel und Zweck von Art. 16 TP-AK ist der

⁷ http://wildlife.reimoser.info/download/2021_Tasser_et_al_Gams_Alpenraum_OW.pdf

⁸ <https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/72sag/PB-42-Nachpr%C3%BCfend.pdf>

⁹ vgl. RdU 2017/3; VwGH 28.2.2014,2012/03/0100;22.10.2012,2011/03/0012.

Umweltschutz. Weitgehend unberührte Bereiche sollen in ihrer Natürlichkeit geschützt werden, dem ständig steigenden Nutzungsdruck, der auch von Freizeitsportarten wie Heliskiing ausgeht, soll durch Art. 16 1. Fall TP-AK eine Grenze aufgezeigt werden.¹⁰ Allgemein ist anzumerken, dass die AK und ihre Durchführungsprotokolle selbständige völkerrechtliche Verträge sind, die aufgrund ihrer Ratifikation Bestandteil des Unionsrechts sowie der österreichischen Rechtsordnung wurden.¹¹ Daher kann eine anerkannte Umweltorganisation dieses EU-Umweltrecht unmittelbar oder im Rahmen einer falschen Interessensabwägung als Partei aufgreifen.

In der Begründung des Bewilligungsbescheides wird zwar Bezug auf die beiden Protokolle der AK genommen. Bei genauer Auseinandersetzung mit dem Inhalt und Zweck beider Normen, hätte man aber zum Schluss kommen müssen, dass eine Bewilligung zu unterbleiben hat. Sowohl Art. 12 Abs. 1 VP-AK als auch Art. 16 TP-AK sind von der Luftfahrtbehörde unmittelbar anzuwenden, insbesondere bei einer durchzuführenden Interessenabwägung.¹² Gemäß Art. 12 Abs. 1 VP-AK „bemühen sich“ die Vertragsparteien der Alpenkonvention, somit auch Österreich, das Absetzen aus Luftfahrzeugen außerhalb von Flugplätzen einzuschränken und erforderlichenfalls zu verbieten, um die durch den Flugverkehr verursachten Umweltbelastungen so weit wie möglich zu senken.

Konkret noch einschlägiger ist aber Art. 16 TP-AK, denn dieser Bestimmung zufolge „verpflichten sich“ die Vertragsparteien, außerhalb von Flugplätzen das Absetzen aus Luftfahrzeugen für sportliche Zwecke so weitgehend wie möglich *zu begrenzen* oder erforderlichenfalls *zu verbieten*. Eine Zusammenschau beider Bestimmungen ergibt, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, das Absetzen aus Luftfahrzeugen zu sportlichen Zwecken noch *deutlich stärker* einzuschränken als jenes zu anderen Zwecken.¹³

Art. 16 2. Fall TP-AK rechtfertigt ein Verbot von Außenlandungen für sportliche Zwecke wegen der Hochwertigkeit der betroffenen naturfachlichen Interessen. Dies gilt insbesondere für Schutzgebiete und sonstige weitgehend naturbelassene Gebiete.¹⁴ Schneetäli und Mehlsack sind jedenfalls als weitgehend naturbelassene Gebiete

¹⁰vgl. Stellungnahme CIPRA Österreich vom 30. Mai 2016.

¹¹vgl. Stellungnahme CIPRA Österreich vom 30. Mai 2016.

¹²vgl. Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung.

¹³vgl. RdU 2017/3, 7.

¹⁴vgl. Stellungnahme CIPRA Österreich vom 30. Mai 2016.

(Weißzonen sowie Habitat geschützter Vogelarten) zu qualifizieren. Ein Verbot erscheint auch angemessen, um mit anderen Skigebieten in ganz Österreich - entsprechend konform zur AK – gleichzuziehen. Das Argument der Behörde, dass in Vorarlberg bereits div. Gebiete mit einem Landeverbot verordnet wurden, verkennt die Einzelfallbetrachtung im vorliegenden Verfahren nach § 9 Abs. 2 LFG. Nur dies ist Gegenstand der Betrachtung und des Verfahrens.

3.3 Zur Gewichtung der Interessen

3.3.1 Keine Gewichtung ohne ausreichende Ermittlung

Selbst wenn ein öffentliches Interesse für Heliskiing theoretisch gefunden werden würde, stellt die Behörde eine völlig verfehlte Gewichtung der Interessen an. Bei Beurteilung der Zulässigkeit von Außenabflügen und Außenlandungen für schitouristische Zwecke folgt der VwGH der Ansicht, dass der Begriff des öffentlichen Interesses einem Wandel der Zeit unterliegt.¹⁵ Demnach sind öffentliche Interessen nichts Absolutes, sondern letztlich nichts anderes als Wertungen, die bei der Abwägung unterschiedlicher Gesichtspunkte als Maßstab herangezogen werden, um zu einer abschließenden Würdigung kommen zu können. Alle diese Wertungen sind gesellschaftlich bedingt und spiegeln den Stellenwert wider, den bestimmte Bereiche im Laufe der Zeit im Bewusstsein einer Gesellschaft einnehmen. Sich ändernde Gegebenheiten haben Auswirkungen auf die Interpretation des Begriffes der öffentlichen Interessen und bewirkten somit auch einen Wandel in der Bewertung. Durch die fehlenden Ermittlungen kann die Behörde gerade keine ausreichende Wertung und v.a. keine rechtmäßige Gewichtung der Interessen durchführen.

Das von der Behörde angeführte „Sicherheits- und Tourismusinteresse“ als überwiegende öffentliche Interessen entbehrt jeglicher nachvollziehbaren schlüssigen Begründung und Angabe von Beweisen bzw. Beweisergebnissen. Für eine Bewilligung müssen unter Rückgriff auf das Fremdenverkehrsinteresse qualifizierte volkswirtschaftliche Wirkungen bestehen (VwGH 2012/03/0112 v. 21.10.2012). Diese Gründe sind von der Behörde zu beweisen. Bloße Behauptungen, wie dies im bekämpften Bescheid der Fall ist, sind nicht ausreichend und können daher nicht in die Gewichtung der Interessen miteinbezogen werden.

3.3.2 Einseitige Gewichtung der Interessen

¹⁵vgl. VwGH 91/03/0064.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum Vorarlberg das einzige Land in Österreich ist, in dem Heliskiing-Flüge noch genehmigt werden. Das Angebot an Tiefschneeabfahrten im Gebiet Lech-Zürs ist ohnedies bereits vielfältig. Stetig wurden durch massive Landschaftseingriffe weitere Hänge erschlossen und so gibt es rund 200 Kilometer lange hochalpine Tiefschneeabfahrten.¹⁶ Unberührte Rückzugsgebiete sind daher in Vorarlberg kaum mehr anzutreffen, denn das Land weist eine der höchsten Seilbahndichten im Alpenraum auf.¹⁷ Ein zusätzliches Heliskiing-Angebot erscheint daher gerade in Vorarlberg, das sich durch seine Kleinräumlichkeit kennzeichnet, überflüssig und kann aus der Sicht einer behaupteten Aufwertung des Tourismusangebots nicht gerechtfertigt werden. Dem Argument, dass Heliskiing Touristen anlockt, ist entgegenzuhalten, dass andere bedeutendere Touristengruppen, wie etwa Tourengerer einen neuen Maßstab darstellen und diese auch durch den von den Hubschrauberflügen verursachten Lärm abgeschreckt werden. Viele attraktive Tourenggebiete mussten in den letzten Jahren aufgrund des Nutzungsdrucks zudem eingeschränkt werden, da in diesen notwendige Wildruhezonen eingerichtet wurden. Somit ist das Angebot für Tourengerer bereits aufgrund dieser Ruhezonen ein eingeschränktes und sollte nicht noch durch zusätzliches Heliskiing weiter verschmälert werden. Umgekehrt kann ein Verbot von Heliskiing den intensiv genutzten Naturraum auch zugunsten von Wild und Natur erheblich entlasten.

Es ist daher für einen aufmerksamen Leser der Bescheid-Begründung nicht nachvollziehbar, warum das „Tourismusinteresse“ von der Behörde als überwiegendes öffentliches Interesse höher gewichtet wird. Die Bewilligung führt keinesfalls zu einer wesentlichen Aufwertung des schitouristischen Angebots. Es vergrämt vielmehr die zahlenmäßig stärker zu gewichtende Gruppe der Tourengerer, die das mit enorm hohen Kosten verbundene Heliskiing-Angebot nicht in Anspruch nimmt und verhindert eine notwendige Entlastung des Naturraumes.

3.3.3 Außerachtlassen einschlägiger bundes- und landesrechtlicher Normen

Für die Gewichtung heranzuziehen sind einschlägige bundes- und landesrechtliche Normen. Im BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die

¹⁶<http://www.lech-zuers.at/freeride>.

¹⁷vgl. Interview mit Landesrat Rüdiger; <http://www.vol.at/schiegebietsverbindung-gargellen-madrissa-land-sehr-skeptisch/5224404> (Stand: 6. April 2017).

Forschung, BGBl. Nr. 111/2013 idgF., wird der umfassende Umweltschutz zur Staatsaufgabe erklärt. Demnach bekennen sich der Bund, die Länder und die Gemeinden zum *umfassenden Umweltschutz*. Unter diesem Begriff ist gemäß Abs. 2 leg cit die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen zu verstehen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm. Die Bewilligung von Heliskiing widerspricht eindeutig § 3 BVG Nachhaltigkeit, da gerade durch den Betrieb des Helikopters ein umfassender Umweltschutz nicht gewährleistet wird.

Art. 7 der Vorarlberger Landesverfassung¹⁸ stellt eine Staatszielbestimmung dar. Einschlägig sind konkret Abs. 6 und Abs. 7 leg cit, deren Gegenstand der Natur- und Klimaschutz ist. Staatszielbestimmungen beinhalten Grundsätze, nach denen sich das gesamte staatliche Handeln zu richten hat.¹⁹ Gemäß Art. 7 Abs. 6 Vbg. LV hat das Land Vorarlberg Maßnahmen zum Schutz der Umwelt, insbesondere zum Schutz der Natur, der Landschaft und des Ortsbildes sowie der Luft, des Bodens und des Wassers zu treffen.

Außerdem bekennt sich das Land Vorarlberg gemäß Art. 7 Abs. 7 1. Satz Vbg. LV zum Klimaschutz. Das Kriterium des Klimaschutzes wurde von der Behörde stillschweigend übergangen und in diesem Sinne, wie bereits des Öfteren bemängelt, nicht ordnungsgemäß im Rahmen des Ermittlungsverfahrens geprüft. Festzuhalten ist zunächst, dass der Klimaschutz ein weiteres der Bewilligung entgegenstehendes öffentliches Interesse darstellt. Erwähnt werden darf dabei, dass Vorarlberg als erstes Bundesland aktuell den „Klimanotstand“ ausgerufen hat. In der Klimawandel-Anpassungsstrategie Vorarlberg sind die Information der Bevölkerung über die klimawandelbedingten Änderungen und die frühzeitige Planung und Umsetzung von Anpassungsmaßnahmen angeführt. Zur Senkung der Treibhausgasemissionen wurde ein Bund-Länder-Maßnahmenprogramm erstellt. Als eine Maßnahme zur Senkung der Treibhausgasemissionen wird in diesem Programm auch die Forcierung von umweltfreundlicher Tourismusmobilität gezählt, denn im touristischen Verkehr werden erhebliche Verkehrsleistungen erbracht und sind daher von erheblicher

¹⁸Verfassungsgesetz über die Verfassung des Landes Vorarlberg, LGBl. Nr. 9/1999 idF LGBl. Nr. 38/2015.

¹⁹Öhlinger, Verfassungsrecht¹⁰ (2014), Seite 71 f.

Bedeutung für die Treibhausgasemissionen.²⁰ Die Bewilligung von Heliskiing-Flügen stellt einen groben Widerspruch zu den Interessen des Klimaschutzes dar.

Die Interessen, deren Gewichtung und schlussendlich die Bewilligung von Heliskiing durch den LH widersprechen eindeutig all diesen Vorgaben.

3.3.4 Vernachlässigung der Vorarlberger Tourismusstrategie 2020

Selbst die Grundlagen zur Gewichtung des touristischen öffentlichen Interesses schließen Heliskiing in Vorarlberg aus. Als Basis für die touristische Entwicklung des Bundeslandes definiert die Tourismusstrategie die wesentlichen Rahmenbedingungen. Aus der Tourismusstrategie 2020 in Verbindung mit der Energieautonomie 2050 geht ein hoch zu bewertendes öffentliches Interesse an nachhaltigem Tourismus in Verbindung mit Klimaschutz und Energieautonomie hervor. Es geht also nicht nur um rein wirtschaftliche Interessen. Dies wird bei der Beurteilung und Gewichtung des touristischen Interesses weder erwähnt noch gewürdigt. Diese Strategie fußt auf den drei Säulen „*Gastwirtschaft, Regionalität und Nachhaltigkeit*“.

Folgende Zitate aus der Tourismusstrategie belegen den nachhaltigen Ansatz: „... *um dieses Ziel zu erreichen ist es wichtig, dass wir ... den Tourismus stärker mit den Themen Energieeffizienz, nachhaltige Mobilität und Landschaftsqualität vernetzen...*“, „... *Ziel Nr. 5: Vorarlberg positioniert sich als Modellregion für umweltfreundliche Mobilität im Tourismus...*“, „... *Ziel Nr. 6: Vorarlberg ist ein Tourismusland, dass die Ziele der Energieautonomie engagiert mitträgt und lebt...*“. Es soll einerseits die richtige Balance zwischen hoher Qualität, Vielseitigkeit im touristischen Angebot und engagiertem Wettbewerb und andererseits die soziale Fairness und Verantwortung für Natur und Umwelt bestehen.²¹ Dass umweltbeeinträchtigendes Heliskiing für eine betuchte Minderheit nicht unter diese Vorgaben fallen, ist selbsterklärend.

3.4. Resümee

Die Behörde hätte nicht nur das am Außenabflug und an der Außenlandung bestehende öffentliche Interesse darlegen dürfen, sondern hätte auch entgegenstehende öffentliche Interessen, zu denen der Natur- und Umweltschutz zählt, würdigen müssen.

Aufgrund eines ordnungsgemäß durchgeführten Ermittlungsverfahrens hätte vielmehr festgestellt werden müssen, dass die öffentlichen Interessen des umfassenden

²⁰https://www.bmlfuw.gv.at/umwelt/klimaschutz/klimapolitik_national/klimaschutzgesetz/ksg.html.

²¹Tourismusstrategie 2020, Der gemeinsame Weg in die touristische Zukunft auf Vorarlberger Art, 8. Mai 2012.

Umweltschutzes, die Fernhaltung von Belästigungen und Schädigungen der Wohnbevölkerung und der erholungssuchenden Urlaubsgäste, die Hintanhaltung der nachteiligen Auswirkungen auf die Forstwirtschaft durch das Schifahren abseits von Schipisten und die Beunruhigung des Wildes, die negativen Auswirkungen auf das Klima einer Bewilligung entgegenstehen und dass das behauptete Sicherheits- und Tourismusinteresse keinesfalls überwiegen. Die Gewichtung der dem Ansuchen entgegenstehenden Interessen hätten eindeutig zu einer Versagung führen müssen. Das Ansuchen um Erteilung der luftfahrtrechtlichen Bewilligung wäre daher abzuweisen gewesen.

4. Beschwerdebegehren

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg möge

- I. den bekämpften Bescheid vom 19.01.2022, GZ: Ib-521-10/2021-14 gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG dahingehend abändern, dass der Antrag der Firma Wucher Helicopter GmbH für die Erteilung der Bewilligung von Außenabflügen und Außenlandungen für skitouristische Zwecke im Arlberggebiet abgewiesen wird.

In eventu

- II. den bekämpften Bescheid vom 19.01.2022, GZ: Ib-521-10/2021-14 gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG mittels Beschlusses aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landeshauptmann von Vorarlberg als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung zurückzuverweisen.

Mit freundlichem Gruß

Mag. Franz Ströhle, 1. Vorsitzender Alpenschutzverein für Vorarlberg