Interessenausgleich oder Rangordnung der Werte in Rechtsordnung und Politik

Georg Lienbacher

I Einleitung¹

Die Themenstellung erweist sich als überaus komplex und kann in diesem Vortrag nur skizzenhaft und schwerpunktmäßig dargestellt werden. Die Frage des Ausgleichs konfligierender Interessen durchzieht die gesamte Rechtsordnung, aber auch die Politik, wobei der Interessenausgleich in der Politik vielfach auch irrationale Komponenten aufweist, wie beispielsweise den Einfluss parteipolitischer Interessen oder das Verhältnis Gruppeninteressen versus Sachinteressen. Die Rechtsordnung ist wiederum nicht davor gefeit, dass diese Irrationalitäten auf sie mehr oder weniger stark durchschlagen, zumal die Politik als Urheber der Rechtssetzung fungiert.

Ich werde mich in den folgenden Ausführungen auf den Interessenausgleich unter sachlichen Gesichtspunkten konzentrieren. Dabei sind aus meiner Sicht mehrere Konstellationen in den Blick zu nehmen. So kann es um den Ausgleich von Privatinteressen untereinander, den Ausgleich von Privatinteressen und öffentlichen Interessen sowie um den Ausgleich von öffentlichen Interessen untereinander gehen. Bei der Behandlung dieser unterschiedlichen Konstellationen beschränke ich mich freilich auf den in der Rechtsordnung mehr oder weniger konkret festgelegten Interessenausgleich und den diesbezüglichen Rahmen. Außerrechtliche Interessen und deren Ausgleich sollen keine Rolle spielen; anders ausgedrückt: Welche Interessen in welchem Ausmaß in einem konkreten Verfahren zu berücksichtigen sind, kann sich natürlich nur aus der Rechtsordnung ergeben. Allein diese ist Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auflösung von Interessensgegensätzen in Form von juristischen Entscheidungen. Jede andere Auflösung von Interessensgegensätzen ist außerrechtlich und wird in der Regel nach konkret vorhandenen Machtverhältnissen entschieden.

¹ Die Vortragsfassung wurde im Wesentlichen beibehalten und um wenige Anmerkungen ergänzt.

Die Interessen und der Interessenausgleich in der Politik sind dem in der Regel vorgelagert. Soweit sie in Rechtsvorschriften transformiert werden, finden sie hier unter diesem Gesichtspunkt Berücksichtigung. Soweit dies nicht geschieht, verpuffen diese Interessen bzw. der Interessenausgleich in der Politik oder sie werden faktisch schlagend. Letzteres lässt sich in der Regel kaum fassen bzw. mit hinreichender Sicherheit schwer nachweisen. Daher ist eine seriöse Erörterung dieses Problemfeldes schwierig und in vielen Fällen unmöglich, weil sie sich zwangsläufig in Mutmaßungen erschöpfen muss. Daher soll dieses Feld in den weiteren Ausführungen hintangestellt bleiben und nur dort eine Rolle spielen, wo konkrete Hinweise greifbar sind bzw. Ergebnisse auf der rechtlichen Ebene einen seriös darstellbaren Rückgriff auf das politische Feld zulassen.

Auf der rechtlichen Ebene möchte ich von den drei genannten unterschiedlichen Konstellationen eine, nämlich den Interessenausgleich zwischen gegensätzlichen privaten Interessen, gleich beiseite lassen. Dieser Interessenausgleich wird im Wesentlichen durch die Zivilgerichte bzw. durch zivilrechtliche Instrumentarien wie Vertragsschließung etc. auf der Grundlage von Regeln des Zivilrechts bewältigt. Der Interessenausgleich zwischen gegensätzlichen privaten Interessen soll uns daher hier nicht weiter beschäftigen. Mir geht es in der Folge um den Ausgleich von Interessen Privater und öffentlicher Interessen und den Ausgleich gegensätzlicher öffentlicher Interessen.

II Private Interessen

Beim Ausgleich privater und öffentlicher Interessen geht nicht um irgendwelche Privatinteressen, sondern um „Rechte“ (genauer: um sogenannte „subjektive“ Rechte²). Solche Rechte können auf unterschiedliche Art vermittelt werden: So ergibt sich etwa aus zivilrechtlichen Vorschriften, dass jemandem das Recht auf Eigentum an einer bestimmten Sache zukommt; es kann auch sein, dass das subjektive Recht erst entsteht, wenn eine Behörde jemandem eine Berechtigung einräumt (z. B. indem die Behörde auf Grundlage der Gewerbeordnung einen Bescheid erlässt, mit dem eine Betriebsanlagenbewilligung erteilt wird).

² Dazu weiterführend z.B. *Schulev-Steindl*, Subjektive Rechte – eine rechtstheoretische und dogmatische Analyse am Beispiel des Verwaltungsrechts (2008).

Jenes rechtliche Instrument, mit dem derartigen Privatinteressen verfahrensrechtliche Relevanz und vor allem Durchsetzbarkeit verliehen wird, ist die **Parteistellung**. „Parteien“ sind nach einer zentralen Vorschrift des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts (§ 8 AVG³) jene Personen, „die an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind“ Ob ein Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse vorliegt, ergibt sich aus den Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts.

In erster Linie wird man in den jeweils einschlägigen materienrechtlichen Verwaltungsvorschriften fündig werden, z. B. den Naturschutzgesetzen, dem Wasserrechtsgesetz, dem Forstgesetz usw. Dort ist entweder ausdrücklich oder implizit geregelt, wem Parteistellung zukommt. In Baurechtsvorschriften findet man nicht selten ganz präzise Parteistellungsregelungen, die unmissverständlich und ohne weiteren Interpretationsaufwand zu generieren, die Parteistellung unzweifelhaft festlegen.⁴ In der Regel ist es aber so, dass die Parteistellung aus dem Inhalt der einzelnen Bestimmungen einer Materie erschlossen werden muss bzw. dass überhaupt die „Rechtsordnung insgesamt, unter Einschluss des Privatrechts“ heranzuziehen ist.⁵ Das hat zur Folge, dass in vielfältiger Weise Interpretationsspielraum besteht, der oft erheblichen Interpretationsaufwand erfordert. Vor allem ist in diesen Konstellationen nicht wirklich Rechtsicherheit gegeben. Rechtsanwälte und juristische Gutachter finden ein nicht unerhebliches Betätigungsfeld vor.

In jüngerer Zeit ist die rechtspolitische Diskussion weiter gegangen: Die im Brennpunkt stehenden Themen betreffen die Disfunktionalität der Parteistellungsregelungen in Massenverfahren, die mündliche Verhandlung und Präklusion als traditionelle Mittel, um der Problematik Herr zu werden sowie die Forderung nach Parteistellung von Umweltorganisationen und Bürgerinitiativen, um die Interessenwahrnehmungen zu kanalisieren und Verfahren dadurch auch durchführbar zu machen. Bei diesen Überlegungen zeigt sich bereits das Spannungsverhältnis unterschiedlicher rechtspolitischer Interessen.

³ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr 51, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 135/2009.

⁴ Vgl. dazu z.B. § 7 sbg BaupolizeiG 1997 idF LGBl 2010/20.

⁵ Vgl. VwGH 17.9.2002, 2002/01/0377 und VwGH 9.9.2003, 2002/01/0133.

III Öffentliche Interessen

Auch für öffentliche Interessen gilt der Grundsatz, dass sich diese nur aus der Rechtsordnung selbst ergeben können.

Es gibt Gesetze, in denen öffentliche Interessen ausdrücklich als solche bezeichnet werden. So enthält beispielsweise § 105 Abs 1 des Wasserrechtsgesetzes 1959⁶ eine solche (demonstrative) Aufzählung von öffentlichen Interessen. Dort finden sich die Landesverteidigung, die öffentliche Sicherheit, die Gesundheit, der Hochwasserablauf, die Schifffahrt, die Rücksichtnahme auf bestehende Regulierungen, der schädliche Einfluss auf natürliche Gewässer, die Wasserbeschaffenheit, der Gemeindegebrauch, die Wasserversorgung, der Denkmalschutz, der Ortsbildschutz, die Naturschönheit, die Landwirtschaft, der Wasserhaushalt, die wasserwirtschaftliche Planung, die Ökologie und die gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzungen. Steht ein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung solchen öffentlichen Interessen entgegen, kann er als unzulässig angesehen oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden.

Die demonstrative Aufzählung in § 105 Abs 1 WRG 1959 zeigt die Breite der möglichen öffentlichen Interessen. Für die effiziente Abwicklung von Wasserrechtsverfahren ist mit diesen ein großes Verzögerungspotential verbunden, weil man in allen Verfahren, in denen wasserrechtliche Belange eine Rolle spielen, geltend machen kann, dass entsprechende Interessen nicht ausreichend berücksichtigt wurden. Freilich kann das der einzelne Rechtsunterworfenen nicht in durchsetzbarer Weise, weil es sich in der Regel nicht um subjektive öffentliche Rechte handelt. Jede Anregung in diese Richtung zwingt aber die entscheidende Behörde zur objektiven Wahrnehmung dieser Interessen, also auch zum Überdenken einer vielleicht schon konzipierten Entscheidung. In diesem Zusammenhang möchte ich ganz deutlich hervorstreichen, dass die vielfach zu Tage tretende Auffassung, eine Einigung zwischen Antragsteller und anderen Parteien mache ein Projekt konsensfähig, ein Irrglaube ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn keine Verletzung öffentlicher Interessen damit verbunden ist. Vielfach wird aber gerade versucht, von der Behörde wahrzunehmende öffentliche Interessen durch Vereinbarung zwischen Antragsteller und anderen Parteien abzubedingen. Dies ist schlicht unzulässig und enthebt die Behörde nicht ihrer Pflicht, diese Interessen auch gegen eine vorliegende Einigung von Antragsteller und Parteien wahrzunehmen und

⁶ Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl Nr 215, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 123/2006.

allenfalls einen abweisenden Bescheid zu erlassen. Freilich kann in komplexen Verfahren die Versuchung groß sein, das Verfahren auf Grund einer solchen Einigung zu Ende zu führen, zumal mit einer Bescheidanfechtung nicht zu rechnen ist und die Behörde davon ausgehen kann, dass der Bescheid rechtskräftig wird. Objektiv rechtswidrig ist jedenfalls ein Bescheid, der solche öffentlichen Interessen nicht ausreichend berücksichtigt, gleichgültig, ob ein Rechtsunterworfener diese auch durchsetzen kann, weil sie sich z. B. mit subjektiven öffentlichen Rechten decken. Dass sich einzelne Organwalter, wenn sie solches Verhalten setzen, bei Vorliegen der dafür notwendigen sonstigen Voraussetzungen auch der Gefahr des Amtsmissbrauchs aussetzen und damit allenfalls ein gerichtlich strafbares Delikt begehen, sei hier angemerkt.

Bei anderen Gesetzen lassen sich öffentliche Interessen aus den mit „Zweck“ oder „Ziel“ überschriebenen einleitenden Bestimmungen ableiten:

Zweck des Telekommunikationsgesetzes 2003⁷ ist es beispielsweise, „durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten“; anders ausgedrückt: Die Versorgung mit „zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen“ stellt ein öffentliches Interesse dar.

Oder wenn man den – mit „Zielsetzung“ überschriebenen – § 1 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999⁸ liest, so ist dort unter anderem von der Erhaltung der „Vielfalt, Eigenart und Schönheit und de[s] Erholungswert[s] der Natur“ die Rede. Auf diese Weise ist die Erhaltung der „Vielfalt, Eigenart und Schönheit und de[s] Erholungswert[s] der Natur“ als öffentliches Interesse verankert.

Und schließlich gilt auch für öffentliche Interessen: Sie können sich letztlich aus der *gesamten* Rechtsordnung ergeben, ebenso aus dem Zusammenhang einzelner Bestimmungen bestimmter Gesetze, aus denen sie mittels systematischer Interpretation ermittelt werden müssen. Auch in diesem Zusammenhang ist auf das weite Feld für juristische Interpretation hinzuweisen, das in konkreten Verfahren sehr schnell schlagend werden kann.

⁷ Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 2009/65.

⁸ Salzburger Naturschutzgesetz 1999 (NSchG), LGBl Nr 73, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 2009/116.

IV Wie werden Interessen in ein konkretes Verfahren eingebracht?

Im Verwaltungsverfahren gilt – wenn auch nur subsidiär – zunächst einmal der in § 39 Abs 2 AVG verankerte Grundsatz der Amtswegigkeit.⁹ Dieser besagt, dass jede Behörde von sich aus all diese Interessen im Verfahren wahrzunehmen hat, wie das oben schon angeklungen ist. Es ist ihre Verpflichtung, in umfassender Weise alle gesetzlich festgelegten – seien sie nun ausdrücklich oder nur implizit aus den Regelungszusammenhängen erschließbar – Interessen zu berücksichtigen. In diesem Punkt unterscheidet sich das verwaltungsrechtliche Verfahren von den zivilrechtlichen Verfahren kategorial. In zivilrechtlichen Verfahren ist das Vorbringen der Parteien erforderlich, alles andere hat das Gericht in der Regel außer Acht zu lassen.

Im Verwaltungsverfahren können die Verfahrensparteien neben der verfahrensbestimmenden Funktion der Behörde ihre Interessen unter anderem im Rahmen des Parteiengehörs geltend machen. Weiters können sie Anträge stellen und zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung nehmen. Ebenso wird den Parteien der Bescheid, mit dem das Verfahren beendet wird, zugestellt. Sie können ihre Interessen in weiterer Folge durch Erhebung von Rechtsmitteln verfolgen und letztlich Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof erheben.

Neben den Parteien, die im Verfahren ihre subjektiven Rechte und somit die eigenen Interessen verfolgen, kann es auch sogenannte „Organparteien“ geben. Als Beispiel seien die Umweltsenatsanwälte bzw. die Umweltsenatsanwaltschaften genannt. Deren Aufgabe besteht in der Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit bei der Erlassung des Bescheides, mit dem das Verfahren abgeschlossen wird, und in der Wahrung bestimmter ihnen per Gesetz überbundener öffentlicher Interessen. Dementsprechend beschränkt sind ihre Möglichkeiten, Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Behörde zu erheben. Dem Umweltsenatsanwalt bzw. der Umweltsenatsanwaltschaft kommen nämlich als „Organpartei“ keine subjektiven öffentlichen Rechte zu. Dies hat zur Folge, dass ihre Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgerichtshof einer eigenen gesetzlichen Grundlage gemäß Art 131 Abs 2 B-VG bedarf.¹⁰ Die Möglichkeit, Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu erheben, fehlt dem Umweltsenatsanwalt bzw. der Umweltsenatsanwaltschaft zur Gänze, weil die Verletzung subjektiver Rechte Voraussetzung einer Beschwerdelegitimation vor dem Verfassungsgerichtshof ist.¹¹ Deshalb ist auch die

⁹ Vgl. weiterführend z.B. Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁵ (2009) 149 f.

¹⁰ Vgl. *Randl*, *Der Umweltsenatsanwalt im UVP-Verfahren*, in: Ennöckl/Raschauer (Hrsg.), *Rechtsfragen des UVP-Verfahrens vor dem Umweltsenat* (2008) 156.

¹¹ Vgl. VfSlg 17.220ua/2004.

Bezeichnung „Partei“ irreführend. Vielmehr handelt es sich – wie bei anderen Verwaltungsorganen auch – um Zuständigkeitsbündel, die die ihnen vom Gesetz übertragenen Aufgaben – hier eben die Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen durch eine spezifische Einbindung in die Verwaltungsverfahren – wahrzunehmen haben.

Angesichts der oben kurz angedeuteten Verpflichtungen der Behörde zur Wahrnehmung der öffentlichen Interessen zeigt die Einrichtung solcher Organparteien einerseits, dass die geschilderte Problematik offenbar keine vernachlässigbare Größe in bestimmten Bereichen ist, weil die solchen Anwaltschaften übertragenen Aufgaben zur ureigenen Verpflichtung der entscheidenden Behörde gehören. Andererseits muss dazu aber auch festgehalten werden, dass die Einrichtung solcher öffentlich-rechtlicher Anwaltschaften auch durchaus dazu dient, Probleme bei der Gesetzesauslegung aufzuzeigen und tatsächlich einer höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen. Eine bescheiderlassende Behörde kann durchaus bona fide alles tun, um die gesetzlich festgelegten Interessen im Verfahren wahrzunehmen. Auf Grund großer Interpretationsspielräume bei der Auslegung der maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen können sich dabei aber mehrere Interpretationsergebnisse als vertretbar erweisen. In solchen Angelegenheiten kann eine Klärung vor den Höchstgerichten Sinn machen.

V Probleme des vereinfachten Bewilligungsverfahrens

Im Verwaltungsrecht finden sich inzwischen auch vereinfachte Bewilligungsverfahren; diese sehen zum Teil eine Einbindung der Nachbarn nicht mehr vor. Als Beispiel ist hier das vereinfachte Genehmigungsverfahren für Bagatellanlagen gemäß § 359b GewO 1994¹² zu nennen.

Nach der Judikatur des OGH¹³ hat dies im Hinblick auf § 364a ABGB zur Konsequenz, dass Immissionen, die auf Änderungen einer behördlich genehmigten Anlage zurückzuführen sind, den betroffenen Nachbarn die Möglichkeit eines Unterlassungsanspruches nach § 364a ABGB wahren, zumal in Bezug auf diese Änderungen keine „behördliche Anlage“ im Sinne von § 364a ABGB gegeben ist. Ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren kann sich in Hinblick auf die Prozessökonomie daher für den Konsenswerber als trügerisch erweisen, weil dort nicht alle Interessen abschließend er-

¹² Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl Nr 194, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 8/2010.

¹³ OGH 8.7.2003, 4 Ob 137/03.

ledigt werden und durch diese Judikaturlinie für Nachbarn, die ihre rechtlichen Interessen nicht geltend machen konnten, ein neuer Verfahrensstrang vor den Zivilgerichten eröffnet wird.

VI Gibt es eine Rangordnung der öffentlichen Interessen?

Auf die Idee, dass es eine Rangordnung von öffentlichen Interessen gibt, könnte man kommen, wenn man Regelungen wie die des § 3a Abs 1 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 betrachtet;¹⁴ dieser normiert: „Bei der Anwendung dieses Gesetzes [...] ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse am Naturschutz der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen eingeräumt werden kann.“

Tatsächlich gibt es eine solche Rangordnung nicht:

Interessenabwägungen finden in der Regel nicht auf Ebene der Gesetze statt, sondern auf Ebene der Vollziehung. Wenn es etwa um die Frage geht, ob an einem bestimmten Ort eine „Antennentragmastenanlage“ (Handymast) errichtet werden darf, so kann man diese Frage nicht beantworten, indem man das Interesse am Naturschutz an sich und das Interesse an einem flächendeckenden Mobilfunknetz in Österreich schlechthin einander gegenüberstellt. Zu einer Antwort auf diese Frage gelangt man nur, indem man untersucht, welche Bedeutung die Errichtung eines Handymastes an dem dafür vorgesehenen Standort zum einen für die Qualität des Mobilfunknetzes hat und zum anderen, welche Auswirkungen sie auf die Natur (bei einem Handymasten insbesondere: auf das Landschaftsbild und den Erholungswert der Landschaft) entfaltet, wenn man an dieser Stelle einen Mast von einer bestimmten Form und bestimmten Ausmaßen errichtet.¹⁵

Aus diesem der allgemeinen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Beispiel von Interessenabwägungen ist abzuleiten, dass die Behörde in solchen Verfahren zunächst einmal gehalten ist, eine sehr umfassende Sachverhaltsermittlung auch in Bezug auf die bei einem Projekt divergierenden öffentlichen Interessen zu pflegen. Unterlässt sie dies, ist ein Bescheid schon wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften rechtswidrig. In inhaltlicher Hinsicht hat die Behörde darauf aufbauend in nachvollziehbarer Weise die Interessenabwägung vorzunehmen

¹⁴ Vgl. zur Interessenabwägung im Naturschutzrecht *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 138 ff.

¹⁵ Vgl. z.B. VwGH 19.3.2002, 99/10/0203.

und die jeweiligen Gründe, warum welchen Gesichtspunkten vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelungen mehr und anderen weniger Gewicht eingeräumt wurde, darzulegen. Fehlt die Nachvollziehbarkeit der vorgenommenen Abwägung, ist der Bescheid ebenfalls mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Am gezeigten Beispiel erkennt man darüber hinaus, dass keine allgemein gültigen Regeln für eine Rangfolge öffentlicher und privater Interessen existieren, die die entscheidende Behörde zu berücksichtigen hätte. Vielmehr können solche Entscheidungen nur nach Ermittlung aller Rahmenbedingungen im Einzelfall erfolgen und bedürfen stets einer konkreten an den Umständen des Falles ausgerichteten Rechtfertigung.

Davon ist allerdings auch eine Ausnahme zu machen: Soweit einzelne gesetzliche Vorschriften Genehmigungsversagungstatbestände, die ja auch Ausdruck eines zu verwirklichenden öffentlichen Interesses sind, festlegen, verbietet sich jede weitere Abwägung mit anderen öffentlichen Interessen und es ist bei Erfüllung solcher Tatbestände jedenfalls ein negativer Bescheid zu erlassen.

Darüber hinaus kann es eine abstrakte Rangordnung schon aus kompetenzrechtlichen Gründen insoweit nicht geben, als Interessen betroffen sein können, von denen die einen im Landesrecht, die anderen aber im Bundesrecht grundgelegt sind. Beim zitierten Salzburger Naturschutzgesetzes 1999, das in seinem § 3a dem öffentlichen Interesse am Naturschutz einen Vorrang gegenüber allen anderen Interessen einräumt, handelt es sich um ein Landesgesetz; das schon erwähnte Interesse an der Schaffung eines flächendeckenden Mobilfunknetzes ergibt sich hingegen aus § 1 des Telekommunikationsgesetzes, also aus einem Bundesgesetz.

Charakteristisch für einen Bundesstaat, in dem die Kompetenzen der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern aufgeteilt sind, ist, dass ein und derselbe Sachverhalt sowohl unter eine bundesgesetzliche als auch unter eine landesgesetzliche Regelung fallen kann, die unter jeweils unterschiedlichen Gesichtspunkten getroffen worden sind. Es stellt sich nun die Frage, wie vorzugehen ist, wenn Bundes- und Landesgesetze aufeinander treffen, die Gegensätzliches anordnen.

Die Leitentscheidung, in der sich der Verfassungsgerichtshof mit dieser Thematik beschäftigt hat, stammt aus dem Jahr 1984.¹⁶ Es ging dabei – vereinfacht – um folgende Konstellation: Nach dem Forstgesetz war und ist jedermann gestattet, den Wald zu Erholungszwecken zu betreten; nach dem Niederösterreichischen Jagdgesetz war es hingegen zulässig, Jagdgebiete (die in der Regel Wald sind) für die Öffentlichkeit zu sperren. In dem dem Gesetzesprüfungsverfahren zu Grunde liegenden Anlassfall war

¹⁶ VfSlg 10.292/1984.

jemand nach dem Jagdgesetz bestraft worden, weil er ein gesperrtes Jagdgebiet in einem Wald betreten hatte.

Der Verfassungsgerichtshof hat dazu Folgendes ausgesprochen:

„Die [...] der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet [...] dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt.“

Eine gesetzliche Anordnung, die die Berücksichtigung der Interessen der jeweils anderen Gebietskörperschaft schlechthin ausschließt, verstößt also gegen das Berücksichtigungsgebot. Im genannten Fall war dies durch eine allzu große Ausweisung von solchen Jagdgebieten der Fall.

Werfen wir noch einmal einen Blick auf § 3a Abs. 1 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999: „Bei der Anwendung dieses Gesetzes [...] ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse am Naturschutz der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen eingeräumt werden kann.“ Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist offensichtlich, dass diese Regelung verfassungswidrig wäre, würde sie nicht durch einen Abs. 2 folgenden Inhalts ergänzt werden:

„(2) Maßnahmen, die nachweislich unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, sind unter weitgehender Wahrung der Interessen des Naturschutzes [...] zu bewilligen oder zur Kenntnis zu nehmen, wenn

1. den anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt und
2. zur Maßnahme nachweislich keine geeignete, die Naturschutzinteressen weniger beeinträchtigende Alternativlösung besteht.“

In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die hier zitierte Z 2 allerdings deutlich relativiert worden: Nach Auffassung des Gerichtshofes¹⁷ darf nämlich die Naturschutzbehörde eine vom Bund gewählte Trasse dahingehend überprüfen, dass sie eine

¹⁷ VwGH 24.9.1999, 98/10/0347.

andere – unter Naturschutzinteressen – günstigere Variante ins Spiel bringt. Damit wird nichts anderes deutlich als der Hinweis, dass die Naturschutzbehörde nicht im Wege ihrer Interessenswahrnehmung eine zentrale Vollziehungsaufgabe der Straßenbaubehörde, nämlich die Festlegung der Trasse, wahrnehmen darf.¹⁸

VII Was ist der Maßstab bei der Abwägung von Interessen?

Jede Interessenabwägung läuft letztlich darauf hinaus, dass man diese Interessen in Beziehung zueinander setzen muss. Es reicht also z. B. nicht aus festzustellen, welche Bedeutung der Errichtung eines Handymastes für das Mobilfunknetz zukommt und welche Beeinträchtigung das Landschaftsbild durch einen Handymasten erfährt. Vielmehr muss die Behörde letztlich eine Aussage darüber treffen, welchen dieser Interessen im konkreten Fall der Vorrang zukommt. Diese Aussage ist nachvollziehbar und ausreichend zu begründen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang davon gesprochen, dass „das Ergebnis dieser Abwägung vom Gewicht der Beeinträchtigung der Naturschutzinteressen durch die geplante Maßnahme einerseits und dem Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchführung der Maßnahme andererseits abhängt“.¹⁹

Damit ist das Problem aber noch nicht gelöst; es stellt sich vielmehr die Frage, welchen Maßstabs, oder welcher „Gewichtseinheit“, man sich bei der vorzunehmenden Abwägung bedient.

Das Interesse an der Errichtung des Handymastes kann man vermutlich bis zu einem gewissen Grad quantifizieren. Wenn etwa dasselbe Ausmaß an Flächendeckung durch die Errichtung von zwei Handymasten an anderen Standorten erreicht werden könnte, kann man errechnen, welche Mehrkosten damit verbunden wären. Es ist aber denkbar, dass die Errichtung von Handymasten an anderen Standorten nicht möglich ist und dass die einzige Alternative darin besteht, im betreffenden Bereich (z. B. in einem Landschaftsschutzgebiet) eben keinen oder nur einen sehr schlechten Handyempfang zu haben. Wie aber soll der Umstand, dass man in einem bestimmten Ge-

¹⁸ Vgl. dazu *Bußjäger*, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 89 f sowie *Pürgy*, Natura 2000 – Auswirkung und Umsetzung im innerstaatlichen Recht (2005) 256 ff.

¹⁹ VwGH 19.3.2002, 99/10/0203.

biet nicht oder nur schlecht mit einem Handy telefonieren kann, monetär bewertet oder auf sonstige Art quantifiziert werden?

In Hinblick auf die Interessen des Naturschutzes stellt sich die Frage, wie man das Interesse am Landschaftsbild quantifizieren soll. Zwar ist unbestritten, dass der Erhaltung der Landschaft eine erhebliche Bedeutung für den Tourismus zukommt; aber dass es ein seriöses Rechenmodell gibt, mit dem man den Einfluss der Errichtung eines Handymastes auf die Entwicklung der Nächtigungszahlen in einer Region messen kann, wage ich zu bezweifeln.²⁰

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob eine solche Reduktion des Naturschutzes auf das Monetäre überhaupt den gesetzlichen Vorgaben entspreche. In § 1 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 ist – wie schon erwähnt – von der Erhaltung der „Vielfalt, Eigenart und Schönheit und de[s] Erholungswert[s] der Natur“ die Rede. Weiters werden hier die „Lebensräume für Menschen, Tiere und Pflanzen“, der „Artenreichtum der heimischen Tier- und Pflanzenwelt“, die „Leistungsfähigkeit und das Selbstregulierungsvermögen der Natur“ sowie der „weitgehend ungestörte Naturhaushalt“ erwähnt. Von einer Förderung des Fremdenverkehrs ist hier explizit nicht die Rede. Ein Interesse am Tourismus kann hier allenfalls über den in § 1 leg cit ausdrücklich erwähnten Schutz des Erholungswerts der Natur abgeleitet werden.²¹ In erster Linie scheint es aber vielmehr der Schutz der Natur als solcher zu sein, der im öffentlichen Interesse liegt.

Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten: Auch wenn ein Interesse nicht quantifiziert werden kann, ist es dennoch in die Interessenabwägung einzubeziehen. Mangels eines Maßstabes, mit dem die widerstreitenden Interessen in eine Beziehung zueinander gesetzt werden können, tritt bei einer solchen Abwägung das Willenselement in den Vordergrund: Ein eindeutiges „richtig“ oder „falsch“ kann es nicht (mehr) geben, dennoch muss eine Entscheidung getroffen werden.

Dem entspricht es – worauf *Weber*²² hingewiesen hat –, dass sich die Prüfung des Verwaltungsgerichtshofs bei der Kontrolle von Bescheiden, in denen solche Abwä-

²⁰ Auch *Weber*, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, JBl 2000, 701 (705) weist darauf hin, dass es noch nicht gelungen ist, rationale Verknüpfungsstrategien zwischen den naturschutzrechtlichen und den „anderen“ öffentlichen Interessen herzustellen.

²¹ Der Wert der Landschaft für die Erholung findet sich auch in den Bewilligungskriterien der §§ 24 Abs 5 und 25 Abs 3 leg cit wieder.

²² *Weber* (FN 20) 701 (705 f) sowie *Weber*, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 176 (179).

gungsentscheidungen vorgenommen werden, im Wesentlichen darauf beschränkt, ob das Ermittlungsverfahren ausreichend sorgfältig geführt wurde; dabei geht es vor allem darum, ob alle entscheidungsrelevanten Tatsachen – möglichst untermauert durch Sachverständigengutachten – ermittelt worden sind. Was das Ergebnis der Interessenabwägung betrifft, so mischt sich der Verwaltungsgerichtshof nicht ein, wenn dieses letztlich nachvollziehbar und plausibel begründet wird. Dies läuft darauf hinaus, dass die Entscheidung der Behörde nicht in herkömmlicher Weise, nämlich nach dem konditionalen Muster: „wenn die Voraussetzungen A und B vorliegen, ist die Genehmigung zu erteilen“, determiniert ist. Es kommt vielmehr vor allem auf die Einhaltung des korrekten Verfahrens an.²³ *Weber*²⁴ sieht durch den hier festzustellenden „judicial self restraint“ des Verwaltungsgerichtshofes eine Möglichkeit der Länder, das Naturschutzrecht zu einem politischen Gestaltungsinstrument aufzuwerten.

VIII Schlussbemerkungen

Mit diesen mehr ins Grundsätzliche gehenden Ausführungen hoffe ich aufgezeigt zu haben, dass es eine Rangordnung öffentlicher Interessen untereinander und auch privater Interessen im Vergleich zu anderen öffentlichen Interessen nicht gibt. In erster Linie kommt es in der zuletzt genannten Konstellation auf die Wertentscheidung des Gesetzgebers an, wie er diese Widersprüchlichkeiten aufgelöst sehen will, welche subjektiven Rechte er dem Rechtsunterworfenen in die Hand gibt, um seine Interessen durchzusetzen. Dass der Gesetzgeber dabei nicht frei entscheiden kann, in welchem Ausmaß er dem Rechtsunterworfenen die Durchsetzung seiner privaten Interessen gegenüber dem Staat gewährleistet, sondern dass er in diesen Konstellationen an die Verfassung, namentlich an die Grundrechte gebunden ist, sei hier deutlich gemacht. Wichtiger aber ist in dieser Konstellation wie auch bei Widersprüchen öffentlicher Interessen untereinander, dass den entscheidungsbefugten Behörden ein großes Verwaltungsermessen zukommt. Dieses Verwaltungsermessen in inhaltlicher Hinsicht wird in der Regel durch eine Intensivierung der prozessualen Verpflichtungen kompensiert.

²³ Vgl. dazu das Schlagwort „Legitimation durch Verfahren“: Hier wird die schwächere inhaltliche Bindung der gesetzlichen Regelung durch eine stärkere verfahrensrechtliche Determinierung kompensiert (siehe z.B. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [2009] 359).

²⁴ *Weber* (FN 20) 701 (706).

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Umwelt - Schriftenreihe für Ökologie und Ethologie](#)

Jahr/Year: 2010

Band/Volume: [36](#)

Autor(en)/Author(s): Lienbacher Georg

Artikel/Article: [Interessenausgleich oder Rangordnung der Werte in Rechtsordnung und Politik. 7-19](#)