HEINZLE I NAGEL RECHTSANWÄLTE
DR. GEBHARD HEINZLE Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen I MAG. ASTRID NAGEL Rechtsanwältin

An das
Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstraße 192-196
1030 Wien
via WEB ERV

Bregenz, am 31.07.2019
19/BÜR/STA/1 - ana/ana - 294601.doc

GZ: W193 2114926-1/393E

Revisionswerberin: **Bürgerinitiative "statt Tunnel"**
Vertreten durch Friederike Egle
Amerdonastraße 13
6820 Frastanz

vertreten durch: **HEINZLE NAGEL RECHTSANWÄLTE**
Gerberstraße 4, 6900 Bregenz

Tel.: 05574/43350-0, Fax: 05574/43350-20
IBAN: AT18 3743 1000 0251 7787 BIC: RVVGAT2B431
P919610

Belangte Behörde (vor dem BVwG): **Vorarlberger Landesregierung**
Schmiedgasse 1
6800 Feldkirch

Mitbeteiligte Parteien:

Land Vorarlberg,
vertreten durch die Vlbg. Landesregierung (Abt. VIIb-Straßenbau)
Widnau 12
6800 Feldkirch

Stadt Feldkirch
Schmiedgasse 1
6800 Feldkirch

Vorarlberger Energienetze GmbH
Weidachstraße 10
6900 Bregenz

ao Revision
Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

1-fach
2 Beilagen
Vollmacht gem § 8 RAO erteilt

I. Revisionsgegenstand, Rechtzeitigkeit:

Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.06.2019, GZ W193 2114926-1/393E, der Revisionswerberin (Rw) zugestellt am 21.06.2019, erhebt die Revisionswerberin (Rw)

A U S S E R O R D E N T L I C H E R E V I S I O N

an den Verwaltungsgerichtshof wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem

ANTRAG

auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

II. Inhaltsverzeichnis:

Zur besseren Übersichtlichkeit wird nachstehendes Inhaltsverzeichnis angeführt:

I. Revisionsgegenstand, Rechtzeitigkeit
II. Inhaltsverzeichnis
III. Sachverhalt
IV. Zur Zulässigkeit der Revision
    1. Verkehrsmodell mangels Offenlegung wesentlicher Daten nicht überprüfbar
    2. Konkretisierung entscheidungswesentlicher Auflagen ohne Beteiligung der Parteien des Verfahrens nach Schluss des Ermittlungsverfahrens
    3. Anordnung eines der Genehmigung nachgelagerten Überprüfungsverfahrens ohne Möglichkeit der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit
    4. Verstoß gegen das Konkretisierungsverbot
    5. Genehmigung unter Vorbehalt des Erwerbs notwendiger dinglicher Rechte – ungewisse Inbetriebnahme – Auswirkung auf genehmigungsrelevante Annahmen
    6. Falscher Prognosezeitraum
    7. Monitoringzeitraum

8. Höherrangige Straße für den inneralpinen Verkehr – Genehmigungsvoraussetzung des Art 11 Abs 2 der Alpenkonvention
9. Unschlüssiges Sachverständigengutachten
10. Befangenheit des Sachverständigen
11. Keine Beteiligung im Feststellungverfahren und unterlassene Alternativenprüfung im Beschwerdeverfahren
12. Gewissheit der Umweltverträglichkeit bei schwerwiegenden Gesundheitsbelastungen
13. Überprüfungsraum
14. Beteiligung der Bürgerinitiative „statt Tunnel“ im Beschwerdeverfahren

V. Revisionspunkte

VI. Revisionsgründe

1. Verkehrsmodell mangels Offenlegung wesentlicher Daten nicht überprüfbar
2. Konkretisierung entscheidungswesentlicher Auflagen ohne Beteiligung der Parteien des Verfahrens nach Schluss des Ermittlungsverfahrens
3. Anordnung eines der Genehmigung nachgelagerten Überprüfungsverfahrens ohne Möglichkeit der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit, Verstoß gegen das Konkretisierungsverbot, Genehmigung unter Vorbehalt des Erwerbs notwendiger dinglicher Rechte – ungewisse Inbetriebnahme – Auswirkung auf genehmigungsrelevante Annahmen
4. Falscher Prognosezeitraum
5. Monitoringzeitraum
6. Höherrangige Straße für den inneralpinen Verkehr – Genehmigungsvoraussetzung des Art 11 Abs 2 der Alpenkonvention
7. Unschlüssiges Sachverständigengutachten
8. Befangenheit des Sachverständigen
9. Keine Beteiligung im Feststellungverfahren
10. Unterlassene Alternativenprüfung im Beschwerdeverfahren
11. Gewissheit der Umweltverträglichkeit bei schwerwiegenden Gesundheitsbelastungen
12. Überprüfungsraum
13. Begegnung auf gleicher fachlicher Ebene im Lichte der Aarhus-Konvention
14. Beteiligung der Bürgerinitiative „statt Tunnel“ im Beschwerdeverfahren

VII. Antrag auf aufschiebende Wirkung

VIII. Anträge

IX. Antrag auf Vorabentscheidung

III. <u>Sachverhalt:</u>

1. In einem Vorverfahren, in welchem die Rw keine Rechtsmittellegitimation hatte, wurde eine Alternativenprüfung zum verfahrensgegenständlichen Straßenbauprojekt durchgeführt.

Als mögliche Alternative zum „Stadttunnel“ hätte die „Variante 2“ (Erstellung eines ca. 1 km langen Tunnel vom Portal Felsenau zum Portal Altstadt) bestanden, wobei als verkehrsentlastende Begleitmaßnahme die Führung des Transit-Lkw-Verkehrs mittels Zollabfertigungs-Maßnahmen über einen anderen Grenzübergang als Tisis/Schaanwald möglich gewesen wäre.

In der Alternativenprüfung wurde nachgewiesen, dass diese, mit weitaus weniger Umweltbelastungen verbundene „Variante 2“, die Innenstadt vergleichbar entlastet und hierfür nur ¼ der Kosten aufzuwenden sind, die für den verfahrensgegenständlichen „Stadttunnel“ zu verausgaben sind.

Die Antragsteller haben diese Alternative jedoch nicht weiter geprüft und sich für das verfahrensgegenständliche, weitaus kostenintensivere und mit wesentlich höheren Umweltbelastungen verbundene Projekt entschieden.

2. Eine Erörterung der im Vorverfahren ausgeschiedenen Alternativen, insbesondere der „Variante 2“ wurde – trotz Antragstellung durch die Rw weder im erstinstanzlichen, noch im Beschwerdeverfahren zugelassen (angefochtenes Erkenntnis S 87).

3. Mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 11.03.2010, Zl. Ive-415.46, wurde festgestellt, dass für das verfahrensgegenständliche Straßenbauprojekt „Stadttunnel Feldkirch“ nur eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen ist. Die Rw hatte in diesem Feststellungverfahren keine Parteistellung (Beschwerde der Rw vom 18.08.2015, Punkt 3.22., S 83).

4. Mit Schreiben der Abteilung Straßenbau des Amtes der Landesregierung vom 09.07.2013, Zl. VIIb-291A-0060-2013, beantragte das Land Vorarlberg bei der Vlbg. Landesregierung die Genehmigung gemäß § 17 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000) für die Errichtung und den Betrieb des „Stadttunnels Feldkirch“. Damit verbunden wurden die Genehmigungsanträge der Stadt Feldkirch über die Errichtung der Schulbrüderstraße und Übernahme eines Teilabschnittes der L 191a – Liechtensteinerstraße als Gemeindestraße sowie der Vorarlberger Energienetze GmbH, 6900 Bregenz, über die Verlegung der 110-k-V-Erdkabelverbindung Frastanz – Feldkirch – Brederis.

5. Daraufhin wurde das UVP-Genehmigungsverfahren eingeleitet. Nach der ersten öffentlichen Auflage brachte die Rw mehrere Stellungnahmen ein und erhob in der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2014 bis 18.12.2014 Einwendungen.

6. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 09.09.2014, Zahl: Ib-314-2013/0001, wurde der Rw im vereinfachten UVP-Genehmigungsverfahren „Stadttunnel Feldkirch“ Parteistellung zuerkannt.

Der gegen die Zuerkennung der Parteistellung erhobenen Beschwerde des Landes Vorarlberg gab das BVwG Wien mit Erkenntnis vom 21.04.2015, W 193 2012935-1/10E, dahingehend Folge, dass der Rw im Rahmen des vereinfachten UVP-Genehmigungsverfahrens „Stadttunnel Feldkirch“ nur Beteiligtenstellung zuerkannt wurde (Erkenntnis des BVwG vom 21.04.2015, Zahl W193 2012935-1/10E).

Gegen diese Erkenntnis des BVwG vom 21.04.2015 erhob die Rw fristgerecht Revision an den VwGH. Der VwGH gab der Revision mit Erkenntnis vom 27.09.2018, Ro 2015/06/0008, zugestellt am 05.11.2018, Folge und hob das angefochtene Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

7. Im Rahmen des UVP-Verfahrens „Stadttunnel Feldkirch“ wurde vom Ingenieurbüro Besch und Partner KG, Feldkirch, im Auftrag des Landes Vorarlberg, ein technischer Bericht „Verkehrsmodell und –prognose“ vom 29.04.2014, TP 03.01.-01a, erstellt, welcher im erstinstanzlichen Verfahren aufgrund ergänzender Reisezeitmessungen sowie im

Beschwerdeverfahren aufgrund notwendiger weiterer Ergänzungen (Planfälle 2030) überarbeitet wurde (OZ 237, Beilage ./1, TP 03.01-01a/3).

Das Verkehrsmodell und –prognose“ vom 29.04.2014, TP 03.01.-01a sowie die im erstinstanzlichen und im Beschwerdeverfahren erfolgten Überarbeitungen stellen eine zentrale Planungsgrundlage des Genehmigungsverfahrens dar. Aus dem Verkehrsmodell ergibt sich, welche Verkehrsmengen zu erwarten sind, welche Begleitmaßnahmen mit welcher verkehrsmindernden Wirkung angesetzt wurden und welche Luftimmissions- und Lärmbelastungen dadurch zu erwarten sind.

Die Rw konnte zwar das Verkehrsmodell und –prognose vom 29.04.2014, TP 03.01.-01a und in weiterer Folge dessen Überarbeitungen einsehen, nicht aber die dazugehörigen Ausgangsdaten, weshalb die Rw bereits im erstinstanzlichen Verfahren Akteneinsicht in die Ausgangsdaten beantragte (Verhandlungsschrift des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 16.12.2014, Ib-314-2013/0001 S 8).

Die Vorarlberger Landesregierung wies diesen Antrag der Rw mit der Begründung ab, dass die Ausgangsdaten nicht Teil der Einreichunterlagen seien (Verhandlungsschrift des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 16.12.2014, Ib-314-2013/0001 S 9).

8. Mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 15.07.2015, Zahl: Ib-314-2013/001, wurde die Genehmigung für die Errichtung des Stadttunnels Feldkirch, der Schulbrüderstraße und der Errichtung der 110 kV-Erdkabelleitung erteilt.

Gegen diesen Bescheid vom 15.07.2015 erhob die Rw am 18.08.2015 fristgerecht Beschwerde.

Die Rw wies in ihrer Beschwerde vom 18.08.2015 insbesondere unter *„3.2. Vorbemerkungen und Grundsätzliches zu den Begleitmaßnahmen“* auf die zentrale Bedeutung des Verkehrsmodelles und –prognose vom 29.04.2014, TP 03.01-01a, hin, rügte dass die Ausgangsdaten nicht offen gelegt wurden (Beschwerde der Rw S 7) und brachte unter *„3.19. Alpenkonvention – hochrangiges Straßenprojekt“* vor, dass es sich um ein hochrangiges Straßenprojekt für den inneralpinen Verkehr handelt und daher Art 11 Abs

2 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr zur Anwendung gelangt (Beschwerde der Rw S 66).

9. Mit Beschluss des BVwG vom 06.04.2017, W193 2114926-1/28E, wurde die Beschwerde der Rw als unzulässig zurückgewiesen. Dagegen erhob die Rw fristgerecht Revision an den VwGH.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 30.01.2019, Ro 2017/06/0025-3 wurde der Beschluss des BVwG vom 06.04.2017 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben und ausgeführt, dass der Rw Parteistellung zukommt.

10. In der gutachterlichen Stellungnahme zur qualitativen Bewertung des Verkehrsmodells Stadttunnel Feldkirch, Planfälle 2030, führte Prof. Dr. Gerd Sammer aus, dass der Istzustand der Verkehrsnachfrage auf Matrixebene durch händische Eingriffe so verändert wurde, dass die modellierten Verkehrsstärken mit den Kontrollzählungen des Straßennetzes bestmöglich übereinstimmen. Voraussetzung dafür sei, dass die durchgeführten händischen Eingriffe der Kalibrierung und das Einfügen der Erhebungsdaten und die Übernahme der externen Matrixdaten in jedem einzelnen Fall sachlich begründet und kausal argumentierbar seien. Im Bericht seien diese Argumente aufgelistet, eine Detailierung sei – obwohl wünschenswert – nicht vorhanden (Gutachterliche Stellungnahme zur qualitativen Bewertung vom 29.09.2018 S 7).

In der Verhandlung am 20.11.2019 räumte Prof. Dr. Gerd Sammer ein, dass händische Eingriffe in das Verkehrsmodell wesentlich sind (Prof. Dr. Gerd Sammer, Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2019 S 20).

In der Verhandlung am 20.11.2018 forderte Prof. Dr. Kay Axhausen die Offenlegung der händischen Eingriffe (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 S 20) und teilte mit, dass er zur Beurteilung des Verkehrsmodells Einsicht in wesentliche Details des Verkehrsmodells benötigt und zwar in die Ziel- und Quellmatrizen, den Straßengraphen und seine Beschreibung sowie die Vorgaben zum Verfahren, die benutzt wurden, um diese zu errechnen (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 S 26)

Nachdem Prof. Dr. Kay Axhausen nachfragte, ob eine Gleichgewichtsumlegung, die Stand der Technik ist, durchgeführt wurde, erklärten die Antragsteller, dass keine Gleichgewichtsumlegung, sondern eine schrittweise Annäherung erfolgte (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2019 S 18 - 20) und räumte Prof. Dr. Gerd Sammer ein, dass eine Gleichgewichtsumlegung methodisch besser gewesen wäre (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2019 S 20).

11. Am 27.11.2018 erhielten die Parteien des Beschwerdeverfahrens eine CD, allerdings nur mit Quell- und Zielmatrizen des Verkehrsmodells (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2018 S 56). Der Verwendungszweck der CD war dahingehend beschränkt, dass die Einsicht nur für die Berechnungen im Zuge eines Gegengutachtens durch den Gutachter Prof. Dr. Kay Axhausen für einen Zeitraum von 4 Wochen gestattet wurde (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2018 S 56).

12. In der Verhandlung am 27.11.2018 teilte das BVwG der Rw informativ mit, dass die Rw (BI statt Tunnel) - aus Gründen der rechtlichen Vorsicht und um mögliche Rechte nicht zu beschneiden - im laufenden Verfahren des BVwG als Partei behandelt wird und sämtliche im Verfahren von Frau Matt gestellten Anträge auch für die Rw behandelt werden: *„Aus Gründen der rechtlichen Vorsicht und um mögliche Rechte nicht zu beschneiden, werde ich die BI „statt Tunnel“, vertreten durch Fr. Friederike Egle, im laufenden Verfahren als Partei behandeln und verweise in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.9.2018, Ro 2015/06/0008. Da sich aus meiner Sicht das Begehr der Privatperson Friederike Egle mit dem Begehren der BI „statt Tunnel“ deckt und Frau Friederike Egle im laufenden Verfahren von Frau Matt vertreten wurde, wurden sämtliche Stellungnahmen und Anträge auch für die BI „statt Tunnel“ behandelt“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2018 S 66).

13. Die Begleitmaßnahmen werden im Verkehrsmodell in Form von erhöhten Widerständen berücksichtigt (Gutachten Verkehr, OZ 268, S 52 und 87) und sind im Netzgrafen abgebildet (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 16).

14. In der Verhandlung am 11.02.2019 erklärte der Sachverständige Verkehr, dass es kein Verkehrsmodell ohne Begleitmaßnahmen, nur ein Verkehrsmodell mit

Begleitmaßnahmen gibt (Beilage f/4S), dass die Begleitmaßnahmen daher als Bestandteil des Projektes anzusehen, aber nicht im Detail und in ihrer Ausgestaltung festgelegt sind: *„Ich verstehe die Hintergründe der Einwendungen, möchte aber im Zusammenhang darauf hinweisen, dass es sehr wohl eine Auflistung von konkreten Begleitmaßnahmen gibt, wenn diese auch nicht im Detail und ihrer Ausgestaltung nicht festgelegt sind. Herr Axhausen hat bereits heute angesprochen, dass es kein Verkehrsmodell ohne Begleitmaßnahmen gibt, sondern nur eines unter Berücksichtigung der Begleitmaßnahmen, deshalb kommt den Begleitmaßnahmen, wie schon im Gutachten ausgeführt, eine besondere Bedeutung zu und sind als Bestandteil des Projektes anzusehen“* (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung 11.02.2019 S 16).

15. Der Verkehrsexperte Prof. Dr. Kay Axhausen prüfte die ausgehändigte CD und kam zum Ergebnis, dass für eine fachliche Überprüfung des Verkehrsmodells nicht nur die Herausgabe der Quell- und Zielmatrizen, sondern weitere Ausgangsdaten, insbesondere der Zugriff auf den Netzgrafen, in welchem die Begleitmaßnahmen abgebildet sind, erforderlich sind, da die Verkehrsmengen auf den Straßen ansonsten nicht nachvollziehbar sind (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 12, S 16).

Der Sachverständige Verkehr stimmte zu, dass das Verkehrsmodell anhand der Quell-Zielmatrizen nicht nachgerechnet werden kann: *„SH stimmt zu, dass anhand der Quell-Zielverkehrsbeziehungen, das Verkehrsmodell nicht nachgerechnet werden kann“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 9).

Mit Mail vom 11.02.2109 teilte Prof. Dr. Kay Axhausen nochmals schriftlich mit, welche konkreten Informationen er zur Beurteilung des Verkehrsmodells benötigt (Niederschrift der mündlichen Verhandlung 12.02.2019 S 25).

16. Die Rw stellte im Beschwerdeverfahren mehrfach, u.a. am 27.12.2018, den Antrag auf Herausgabe sämtlicher Daten des Verkehrsmodells und hielt diesen Antrag, insbesondere hinsichtlich der von Pof. Dr. Kay Axhausen zur Berechnung konkret als notwendig angesehenen Daten, bis zum Schluss der mündlichen Beschwerdeverhandlung aufrecht.

Diesem Antrag der Rw wurde mit verfahrensleitendem Beschluss des BVwG vom 12.02.2019 nicht stattgegeben und die Verhandlung unmittelbar darauf geschlossen (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12.02.2019 S 30).

17. Nach Schließung der mündlichen Verhandlung wurde die Liste der Begleitmaßnahmen erstmals konkretisiert (OZ 381) und am 29.03.2019 sämtliche Aktualisierungen zum UVP-Einreichprojekt an das BVwG übermittelt (OZ 386).

Bei Gegenüberstellung der in der Verhandlung dargelegten Begleitmaßnahmen (Beilage f/4S, Plannummer GU-2012-108-001a, Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019, S 18) und der nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgten Konkretisierung zeigt sich folgendes Bild:

UVP-Einreichprojekt, Begleitmaßnahmen, Beilage f/4S, Plannummer GU-2012-108-001a, dargetan in der mündlichen Verhandlung am 11.02.2019	**SV Verkehr, Konkretisierung der Begleitmaßnahmen Stadttunnel Feldkirch nach Schluss der mündlichen Verhandlung**
Ausweitung LKW-Fahrverbot auf entlasteten Straßenzügen • Es liegt bereits eine mündliche Zusage der BH Feldkirch vor, nach Eröffnung (Teilausbau/Vollausbau) der Tunnelanlage die in der UVE beschriebenen LKW-Durchfahrtsverbote verordnen zu wollen: - LKW-Durchfahrverbot auf der L 190 ab Portal Felsenau - LKW-Durchfahrverbot auf der L 191a von der Bärenkreuzung bis Portal Altstadt - LKW-Durchfahrverbot auf der L 191a von der Bärenkreuzung bis Portal Tisis - LKW-Durchfahrverbot auf der L 53 Ardetzenbergtunnel	**Veranlassung der Ausweitung des LKW-Fahrverbots <u>für LKW ab 3,5 t</u> auf den entlasteten Straßenzügen:** • LKW-Durchfahrverbot auf der L 190 ab Portal Felsenau bis Bärenkreuzung (<u>im Teil- und Vollausbau</u>) • LKW-Durchfahrverbot auf der L 191a von der Bärenkreuzung bis Portal Altstadt (<u>im Teil- und Vollausbau</u>) • LKW-Durchfahrverbot auf der L 191a von der Bärenkreuzung bis Portal Tisis (<u>im Teil- und Vollausbau</u>) • LKW-Durchfahrverbot auf der L 53 durch den Ardetzenbergtunnel (<u>im Vollausbau</u>)
L 191a, Liechtensteinerstraße im Bereich Raiffeisenzentrum (Rheinbergerstraße) • Erhöhung Verkehrswiderstand durch Neugestaltung des Straßenraumes und Temporeduktion **L 191a, zw. Portal Altstadt und Tisis:** • Erhöhung Verkehrswiderstand durch Neugestaltung des Straßenraumes und Temporeduktion **L 191a, Hirschgraben** • Erhöhung Verkehrswiderstand durch Neugestaltung des Straßenraumes und	**(ex 2 – 4) L 191a vom Portal Tisis bis Bärenkreuzung** <u>Veranlassung eines Tempolimits von 30 km/h zur Erhöhung des Verkehrswiderstandes, wobei die Neugestaltung des Straßenraumes so zu erfolgen hat, dass die Einhaltung dieses Tempolimits sichergestellt ist; jeweils in Abhängigkeit von den im Projektoperat TP 03.01-01a/3 angeführten Verkehrszahlen nach Eröffnung des Tunnels im Teil- bzw. Vollausbau und unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des nicht motorisierten Straßenverkehrs hinsichtlich der Verkehrsqualität und Verkehrssicherheit</u>.

Temporeduktion	
L 180/L 191a/L53: Bärenkreuzung • Optimierungen durch Neugestaltung des Straßenraumes oder Optimierungen der Signalsteuerung	**(ex 5) L 190/L191a/L53 Bärenkreuzung** Veranlassung der Anpassung der Signalsteuerung und der Neugestaltung des Kreuzungsplateaus zur Erhöhung der Verkehrswiderstände insbesondere für die Relation L 190/L 191a, wobei auf die Bedürfnisse des nicht motorisierten Straßenverkehrs hinsichtlich der Verkehrsqualität und Verkehrssicherheit Bedacht zu nehmen ist
L 190, Schlossgraben • Erhöhung Verkehrswiderstand durch Neugestaltung des Straßenraumes und Temporeduktionen zB. Umsetzung breite Fußgängerquerung mit geringem Geschwindigkeitsniveau (Tempo 40) im Schlossgraben (zw. Saalbaugasse und Wichnergasse). Der Bau einer breiten Fußgängerquerung hat bereits im Februar 2019 begonnen.	**(ex 6) L 190, Schlossgraben zwischen Saalbaugasse und Wichnergasse** Veranlassung eines Tempolimits von 40 km/h zur Erhöhung des Verkehrswiderstandes, wobei die Neugestaltung des Straßenraumes so zu erfolgen hat, dass die Einhaltung dieses Tempolimits sichergestellt ist unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des nicht motorisierten Straßenverkehrs hinsichtlich der Verkehrsqualität und Verkehrssicherheit.
L 190, Walgaustraße (ab Portal Felsenau bis Schattenburgtunnel • Erhöhung des Verkehrswiderstands z.B. Tempo 50 und Verflüssigung Mit der Erhöhung des Verkehrswiderstands wurde im Jahr 2017/18 bereits durch eine Reduktion der Geschwindigkeit von 70 km/h auf 60 km/h begonnen.	**(ex 7) L 190, Walgaustraße ab Portal Felsenau bis Schattenbergtunnel** Veranlassung eines Tempolimits von 50 km/h
L 61, Erhöhung Verkehrswiderstand Ortszentum Tosters: • Durch Neugestaltung des Straßenraums und Temporeduktion, zB «Begegnungszone» im Alberweg (zw. Heidenweg und Egelseestr.) mit Tempo 30 und Verringerung der Höchstgeschwindigkeit in der Egelseestr. (zw. Lehenweg und Pfarrer-Weißhaar Str.) auf 40. Im Jahr 2019 wird der Straßenraum neu gestaltet und in einem ersten Schritt im Bereich Kreuzung Alberweg eine Temporeduktion auf 40 km/h vorgenommen.	**(ex 8) L 61 Alberweg zwischen Heidenweg und Egelseestraße** Veranlassung eines Tempolimits von 30 km/h im Alberweg zwischen Heidenweg und Egelseestraße und von 40 km/h in der Egelseestraße zwischen Lehenweg und Pfarrer-Weißhaar-Straße zur Erhöhung des Verkehrswiderstandes, wobei die Neugestaltung des Straßenraumes im Alberweg so zu erfolgen hat, dass die Einhaltung dieses Tempolimits sichergestellt ist unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des nicht motorisierten Straßenverkehrs hinsichtlich der Verkehrsqualität und Verkehrssicherheit.
Verkehrslenkung Gisingen-Süd • Optimierung Signalsteuerungen VLSA L53 – Hämmerlestraße, VLSA L53 – Ilstraße – Kapfweg: z.B. Verkehrslenkung in Richtung Portal Kapfweg durch Verkürzung Grünzeit in Richtung Ardetzenbergtunnel. In einem ersten Schritt wurde als Voaussetzung eine frei programmierbare VLSA-Steuerung eingebaut. Gesamthaft ist die Maßnahme erst bei Vollausbau umsetzbar	**(ex 9) Gisingen Süd** Veranlassung der Anpassung der Signalsteuerungen VLSA L 53 – Hämmerlestraße und VLSA L 53 – Illstraße – Kapfweg bei Vollausbau zur Verkehrslenkung in Richtung Portal Kapfweg (Tunnelportal Tosters).

Verkehrslenkung Anbindung LKH • Temporeduktion und Umgestaltung Kreuzung Alberweg – Kapfweg – Hohle Gasse, zB. Verkehrslenkung durch T-Kreuzung mit Bevorzugung der Relation Kapfweg – Hohle Gasse; Carinagasse und Rheinbergerstaße generell Tempo 30. Gesamthaft ist die Maßnahme erst bei Vollausbau umsetzbar	**(ex 10) Anbindung LKH** Veranlassung einer Umgestaltung des Kreuzungsbereiches Alberweg – Kapfweg – Hohle Gasse bei Vollausbau zur Verkehrslenkung in Richtung Portal Kapfweg (Tunnelportal Tosters). Veranlassung eines Tempolimits von 30 km/h für die gesamten Straßenzüge Carinagasse und Rheinbergergasse bei Vollausbau
Bereits umgesetzte bzw. teilweise realisierte Maßnahmen:	
L 190, Walgaustaße; (ab Portal Felsenau Richtung Felsenau) • Verflüssigung zB. Tempo 60 ab Portal Felsenau dies führt zu einem verbesserten Abfluss aus dem künftigen Tunnel	Die Auflage ex11) ist nicht nötig und wird weggelassen
L 60 Nofler Straße – Ketschelenstraße: • Temporeduktion und Erhöhung Verkehrswiderstand im Gemeindestraßennetz in Gisingen durch Neugestaltung des Straßenraumes und Temporeduktion zB Tempo 40 auf der L 60 zwischen Kreisverkehr Nofels und Ortsausfahrt Gisingen und auf der Hämmerlestraße bis Bifangstraße, ansonsten Tempo 50 auf Landesstraßen und Tempo 30 auf Gemeindestraßen	**(ex 12) L 60 Nofler Straße – Ketschelenstraße – Gemeindestraßennetz Gisingen** Veranlassung eines Tempolimits von 40 km/h auf der L 60 zwischen Kreisverkehr Nofels und Ortsausfahrt Gisingen und auf der Hämmerlestraße zwischen der L 60 und der Bifangstraße sowie von 50 km/h auf den übrigen Landesstraßen und 30 km/h auf den übrigen Gemeindestraßen (Ausnahme Hämmerlestraße), wobei die Neugestaltung des Straßenraumes der L 60 so zu erfolgen hat, dass die Einhaltung dieses Tempolimits sichergestellt ist; dies zur Erhöhung des Verkehrswiderstandes im Gemeindestraßennetz Gisingen und unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des nicht motorisierten Straßenverkehrs hinsichtlich der Verkehrsqualität und Verkehrssicherheit.
Pförtnerungen L 190, Walgaustraße • Pförtnerungen im Bereich der neuen Einbindung L66, Göfiser Straße und auf der L 190, Bahnhofstraße bzw. Reichsstraße. Die Pförtnerung an der L66 wurde bereits teilweise realisiert. • Im Bereich L 190 bereits ÖV-Optimierung durch Staumanagement (Stauverlagerung dorthin, wo eine separate Busspur vorhanden).	**(ex 13) Pförtnerungen L 190, Walgaustraße** Pförtnerungen im Bereich der neuen Einbindung L 66, Göfiser Straße, und auf der L 190 Bahnhofstraße bzw. Reichsstraße Veranlassung der Optimierung des öffentlichen Verkehrs durch Staumanagement (Stauverlagerung dorthin, wo eine separate Busspur vorhanden ist)

18. Der Rw wurde keine Möglichkeit eingeräumt, zu den nach Schluss der mündlichen Verhandlung durchgeführten wesentlichen Änderungen Stellung zu nehmen.

19. Daraufhin beantragte die Rw am 19.05.2019 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Konkretisierung der entscheidungsrelevanten Begleitmaßnahmen unter Beteiligung der Rw (Antrag zur Konkretisierung der Begleitmaßnahmen vom 19.05.2019). Diesen Antrag ließ das BVwG mit folgender Begründung unbeachtet: *„Der mit Schreiben vom 19.05.2019 übermittelte Antrag auf Konkretisierung der Begleitmaßnahmen wurde folglich drei Monate nach Schluss des Ermittlungsverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht und hatte dieser schon aus diesem Grunde außer Betracht zu bleiben“* (angefochtenes Erkenntnis S 237).

20. Mit Erkenntnis vom 19.06.2019, zugestellt am 21.06.2019, gab das BVwG der Beschwerde gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 15.07.2015, Zahl: Ib-314-2013/001, teilweise Folge und änderte den angefochtenen Bescheid im Spruchpunkt A. I. hinsichtlich „Nebenbestimmungen gem. § 17 Abs 4 UVP-G (Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Ausgleichsmaßnahmen und sonstige Vorschreibungen)“ ab.

Gegen dieses Erkenntnis des BVwG vom 19.06.2019, zugestellt am 21.06.2019, W 193 2114926-1/393/E, richtet sich die ao Revision.

IV. <u>Zur Zulässigkeit der Revision:</u>

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des BVwG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil

- das Erkenntnis von der Rsp des VwGH abweicht,
- eine solche Rsp fehlt oder
- die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rsp des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird.

Entgegen dem Ausspruch des BVwG ist die Revision aus folgenden Gründen zulässig:

1. <u>Verkehrsmodell mangels Offenlegung wesentlicher Daten nicht überprüfbar:</u>

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob im Hinblick auf die Aarhus Konvention und die UVP-Richtlinie 2011/92/EU iVm Art 47 GRC eine Verletzung der Rechte der Rw als beteiligte Öffentlichkeit vorliegt, wenn die Ausgangsdaten eines für die Genehmigung des Straßenbauprojektes Stadttunnel Feldkirch relevanten Verkehrsmodelles nur teilweise offengelegt werden,

- da die Ausgangsdaten des Verkehrsmodells als genehmigungsrelevante Umweltdaten der Rw als betroffene Öffentlichkeit jedenfalls und unabhängig davon, ob diese gem. § 6 Abs 2 letzter Satz UVP-G aus fachlicher Sicht erforderlich sind, zugänglich gemacht werden müssen und
- der von der Rw beigezogene Sachverständige für Verkehr mitteilte, die Ausgangsdaten zu benötigen, um das Verkehrsmodell nachzuvollziehen und überprüfen zu können (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 12.02.2019 S 13) und der SV Verkehr bestätigte, dass das für das Sachverständigengutachten Verkehr und sämtliche weitere Gutachten wesentliche Verkehrsmodell, mit den im Verfahren vorgelegten Daten nicht überprüft werden kann (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung 12.02.2019 S 9).

Art 4 Aarhus-Konvention regelt den Zugang zu Umweltinformationen, die von den Behörden über Antrag zur Verfügung zu stellen sind und zwar unabhängig vom Nachweis eines besonderen Interesses.

Art 6 Aarhus-Konvention regelt die Öffentlichkeitsbeteiligung an bestimmten umweltrelevanten Entscheidungsverfahren, wobei auch UVP-Verfahren erfasst sind. Die „betroffene Öffentlichkeit“ ist in „sachgerechter, rechtzeitiger und effektiver Weise“ frühzeitig zu informieren, wobei die Information einen gewissen Mindestinhalt über das anstehende Entscheidungsverfahren zu enthalten hat. Die zuständigen Behörden haben der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu allen Informationen, die von Relevanz für das Entscheidungsverfahren sind, zu gewähren und die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen.

Wie der Sachverständige Verkehr selbst einräumte, sind die im Verkehrsmodell herangezogenen Begleitmaßnahmen wesentlich und stellen ein Projektbestandteil dar. (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung 11.02.2019 S 16).

Der EFTA-Gerichtshof führte in der Rechtssache E-3/15 am 02.10.2015 zu Artikel 5 Absatz 3 der UVP-Richtlinie 2011/92/EU u.a. aus, dass sich aus den Zielsetzungen der Richtlinie ableiten lässt, dass die zuständigen nationalen Behörden bei Erhalt eines Genehmigungsantrags für ein Projekt eine spezifische Prüfung auf Grundlage der in Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2011/92/EU genannten Kriterien durchführen müssen. Zu prüfen ist, ob die vom Projektträger vorgelegten Angaben eine ausreichende Beschreibung des Projekts, der Maßnahmen, mit denen wesentliche nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt vermieden, eingeschränkt oder, soweit möglich, ausgeglichen werden sollen sowie die wichtigsten anderweitigen Lösungsmöglichkeiten umfassen. Dieser Artikel wurde in Österreich in § 6 Abs 1 Z 1 bis 5 UVP-G umgesetzt. Demnach hat die Umweltverträglichkeitserklärung eine ausreichende Beschreibung der Maßnahmen zu enthalten. Dies unabhängig davon, ob sie Teile des Projektes oder Minderungsmaßnahmen sind.

Da das Verkehrsmodell mit den im Verfahren vorgelegten Daten nicht überprüft werden kann, aber die Grundlage für das Sachverständigengutachten Verkehr bildet, ist nicht nachvollziehbar, weshalb keine Einsicht in die geforderten Daten, insbesondere den Netzgrafen, in welchem die Begleitmaßnahmen abgebildet sind, gewährt wurde und verstößt die Nichtoffenlegung bzw. die Abweisung des Antrages auf Herausgabe dieser Daten gegen die Bestimmungen der Aarhus Konvention und der UVP-Richtlinie 2011/92/EU.

Dieser Verfahrensmangel ist wesentlich, da bei Durchführung einer Prüfung durch den von der Rw beigezogenen Sachverständigen nachgewiesen worden wäre, dass die im Verkehrsmodell angenommene verkehrsmindernde Wirkung nicht nachvollziehbar ist und die Auswirkungen des Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, sodass es zu schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

2. <u>Konkretisierung entscheidungswesentlicher Auflagen ohne Beteiligung der Öffentlichkeit nach Schluss des Ermittlungsverfahrens:</u>

Weil es der ständigen Rsp des VwGH widerspricht, entscheidungswesentliche Auflagen erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung ohne Beteiligung der Rw als Partei des Verfahrens und beteiligte Öffentlichkeit zu konkretisieren und der Rw kein Recht zur Äußerung einzuräumen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung wurde die Liste der Begleitmaßnahmen (OZ 369) erstmals konkretisiert (OZ 381, Beilage f45) und am 29.03.2019 sämtliche Aktualisierungen zum UVP-Einreichprojekt an das BVwG übermittelt (OZ 381, 386).

Ein Vergleich der vor Schluss der Verhandlung zum Akt genommenen Begleitmaßnahmen und der nach Schluss der Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen zeigt, dass es sich nicht nur um geringfügige, nicht sinnverändernde Umformulierungen handelt (angefochtenes Erkenntnis S 121), sondern um wesentliche Änderungen, die mit den Verfahrensparteien, insbesondere der Rw, zu erörtern gewesen wären.

So wurde etwa vom Portal Tisis bis zur Bärenkreuzung ein Tempolimit von 30 km/h festgelegt, dieses Tempolimit war in den Begleitmaßnahmen Februar 2019 (OZ 369) noch nicht enthalten. Zudem ist dem Dokument zu entnehmen, dass eine Auflage für nicht notwendig erachtet und völlig weggelassen wurde, wobei nicht nachvollzogen werden kann, wieso diese Auflage nicht notwendig war.

Unklar bleibt

- ob das Lkw-Fahrverbot durch Ausnahmebestimmungen außer Kraft gesetzt werden kann,
- was unter *„Anpassung der Signalsteuerung zur Erhöhung der Verkehrswiderstände“* zu verstehen ist und
- ob unter *„Neugestaltung des Straßenraumes, der so zu erfolgen hat, dass ein Tempolimit 40 km/h sichergestellt ist“,* bedeutet, dass Fußgänger auf Fußgängerstreifen nur mit Ampel oder ohne Ampel queren dürfen.

Das BVwG räumte der Rw keine Möglichkeit zur Äußerung ein. Die Rw beantragte daraufhin (neben anderen Parteien des Verfahrens) am 19.05.2019 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Konkretisierung der entscheidungsrelevanten Begleitmaßnahmen unter Beteiligung der Rw (Antrag zur Konkretisierung der Begleitmaßnahmen vom 19.05.2019).

Diesem Antrag wurde keine Folge gegeben und die Äußerung vom 19.05.2019 als verspätet und damit als unbeachtlich erklärt (angefochtenes Erkenntnis S 237).

Dadurch hat das BVwG gegen den wesentlichen Grundsatz, den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, verstoßen.

Die Wahrung des Parteiengehörs, das zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung gehört, ist von Amts wegen, ausdrücklich, in förmlicher Weise und unter Einräumung einer angemessenen Frist zu gewähren (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. September 2013, 2012/08/0085, und vom 22. April 2015, 2012/10/0239). Das Parteiengehör besteht nicht nur darin, den Parteien im Sinn des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, sondern ihnen ganz allgemein zu ermöglichen, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, mithin Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen und überhaupt die Streitsache zu erörtern (VwGH vom 28.02.2019 Ra 2019/01/0042).

Dieser Verfahrensmangel ist auch erheblich, da die Mitbeteiligung der Rw als betroffene Öffentlichkeit bei Konkretisierung der Begleitmaßnahmen jedenfalls geeignet gewesen wäre, zu einer anderen, für die Rw günstigeren Sachverhaltsgrundlage zu führen. Durch Erörterung des Gesamtkonzeptes Feldkirch 2009 wären insbesondere die im Gesamtkonzept Feldkirch 2009 dargelegten und wesentlich einschneidenderen Begleitmaßnahmen angeordnet worden.

3. <u>Anordnung eines der Genehmigung nachgelagerten Überprüfungsverfahrens ohne Möglichkeit der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit:</u>

Weil es der Rsp des VwGH widerspricht, keine Überprüfung wesentlicher Annahmen des genehmigungsrelevanten Verkehrsmodells durchzuführen, obwohl eine solche möglich wäre und stattdessen

- ein nach Erteilung der Bewilligung durchzuführendes Überprüfungsverfahren mit der Auflage anzuordnen, dass die Antragsteller bei Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen weitere „geeignete“ Maßnahmen zur Sicherung der Entlastungswirkung zu konzipieren und anzuordnen haben (angefochtenes Erkenntnis S 3), ohne dass bekannt ist, ob und welche Maßnahmen gesetzt werden können und ohne dass sich die Rw als betroffene Öffentlichkeit an diesem nachgelagerten Verfahren beteiligen kann und
- zwar vorgeschrieben wurde, dass die Antragsteller der UVP-Behörde vor Inbetriebnahme nachzuweisen haben, dass es auf der L 191 und der Liechtensteiner Straße höchsten „hin und wieder“ zu Stauerscheinungen kommt, der Begriff „hin und wieder“ konkretisiert wurde, das BVwG es aber bei einer beispielhaften Aufzählung möglicher geeigneter Maßnahmen belässt und auch inhaltlich gleichartige Maßnahmen für zulässig erklärt (angefochtenes Erkenntnis S 22), anstatt konkrete Maßnahmen vorzuschreiben und zu definieren was unter „inhaltlich gleichartige Maßnahmen“ zu verstehen ist.

Da die Entscheidungen

- über die bei Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen zu setzenden Maßnahmen sowie
- über die für die Reduzierung der Stauerscheinungen auf das für die Genehmigung relevante Ausmaß zu setzenden Maßnahmen

in ein nachgelagertes Verfahren verschoben werden, in welchem den Antragstellern die Verantwortung übertragen wird, geeignete Maßnahmen zu konzipieren und nicht klargestellt ist, was als „geeignete Maßnahme“ gilt, obwohl insbesondere die Reduzierung des Staus im Tunnel auf das vom BVwG angeordnete Ausmaß genehmigungsrelevant ist, da es ansonsten zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte kommen würde, sind nicht sämtliche genehmigungsrelevanten Umstände unter Beteiligung der Öffentlichkeit ausreichend nachvollziehbar erhoben worden.

In der Entscheidung vom 22.11.2018, 2017/07/0003, führte der VwGH aus, dass eine solche maßgebliche Festlegung eines Konsens nicht nur in einem zwischen Konsenswerber

und der Behörde zu führenden, dem Bewilligungsverfahren nachgelagerten Verfahren, zu erfolgen hat, sondern im Bewilligungsverfahren selbst durch Festlegung geeigneter Auflagen, da den Verfahrensparteien nur so die Möglichkeit zur Mitsprache und allenfalls zur Erhebung von Rechtsmitteln zur Überprüfung der Einhaltung des Konsens offen stehen.

Auch nach dem 2. Leitsatz des Urteils des EFTA-Gerichtshofs vom 02.10.2015 in der Rechtssache E-3/15 (*LGU* v. *Gemeinde Vaduz*) ist es mit Artikel 11 der Richtlinie 2011/92/EU nicht vereinbar, einen Gesamtentscheid über die Umweltverträglichkeit eines Projekts zu erlassen, dabei aber die Klärung entscheidungswesentlicher Fragen der Umweltverträglichkeit des Projekts, wie sie in Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2011/92/EU festgelegt sind, in nachgelagerte Bewilligungsverfahren zu verlagern, ohne dass Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren haben.

Die Anforderungen nach Artikel 5 Absatz 3 müssen erfüllt sein bevor die UVP-Entscheidung getroffen wird. Wird die endgültige UVP-Entscheidung vorher verabschiedet, wirft dies die Frage der Beteiligung der Öffentlichkeit am Entscheidungsverfahren auf (vgl. Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 2. Oktober 2015 in der Rechtssache E-3/15).

Eine Genehmigung kann zwar mit Bedingungen verbunden sein, wie in Artikel 9 Absatz 1 der UVP-Richtlinie vorgesehen. Derartige Bedingungen dürfen die Zielsetzung der Richtlinie, die Öffentlichkeit zu beteiligen, jedoch nicht untergraben oder ersetzen. Entscheidungswesentliche Fragen hinsichtlich der Umweltauswirkungen eines Projekts können nicht in nachgelagerte Verfahren verlagert werden, sofern diese Verfahren die Rechte von Umweltschutz-NRO gemäß der Richtlinie verletzen (vgl. Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 2. Oktober 2015 in der Rechtssache E-3/15).

Dass genehmigungsrelevante Umstände, insbesondere die Einhaltung der prognostizierten Verkehrszahlen und die Reduzierung der Stauerscheinungen auf das notwendige Ausmaß, nicht in ein nachgelagertes Verfahren verschoben werden, ist wesentlich, da bei Prüfung, welche konkreten Maßnahmen zu setzen sind, festgestellt worden wäre, dass keine weiteren Maßnahmen gesetzt werden können, um die prognostizierten Verkehrszahlen einzuhalten bzw. um die Stauerscheinungen im Tunnel auf das für die Genehmigungsfähigkeit geforderte Ausmaß zu reduzieren, sodass die Auswirkungen des

Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, was wiederum zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen und zur Versagung der Genehmigung führt.

Selbst wenn sich herausgestellt hätte, dass weitere Maßnahmen gesetzt werden können, um die prognostizierten Verkehrszahlen einzuhalten und die Stauerscheinungen auf das geforderte Ausmaß zu reduzieren, wären bereits im Bewilligungsverfahren und unter Beteiligung der Rw als betroffene Öffentlichkeit weitere konkrete verkehrsmindernde Maßnahmen vorgeschrieben worden.

4. <u>Verstoß gegen das Konkretisierungsverbot:</u>

Weil es der Rsp des VwGH widerspricht, da Auflagen, die als Nebenbestimmungen in den Spruch eines Bescheides aufgenommen werden, ausreichend bestimmt und aus sich selbst heraus nachvollziehbar sein müssen (vgl. VwGH vom 21.05.2019, Ra 2018/03/0074, VwGH vom 21.10.1999, 99/07/0080, VwGH vom 27.01.1999, 94/04/0156) und im angefochtenen Erkenntnis

- unter *„A) I Auflagen J) Verkehr, Verkehrssicherheit 1 Kontrolle der Entlastungswirkung des Stadttunnels Feldkirch)“* angeordnet ist, dass die Begleitmaßnahmen aus der Verkehrsuntersuchung im Detail zu planen bzw. zu konkretisieren sind, obwohl die anzuordnenden Begleitmaßnahmen Genehmigungsrelevanz haben und dass im Falle der Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen 2030 weitere geeignete Maßnahmen zur nachhaltigen und langfristigen Sicherung der prognostizierten Entlastungswirkung zu konzipieren und umzusetzen sind, ohne festzustellen, ob überhaupt weitere Maßnahmen gesetzt werden können und ohne diese im Detail festzulegen (angefochtenes Erkenntnis S 3),
- unter *„A) I Auflagen J) Verkehr, Verkehrssicherheit 2 Kontrolle der Verkehrszahlen)“* angeordnet ist, dass für den Fall, dass die prognostizierten Verkehrszahlen überschritten werden kompensatorische Maßnahmen einzuleiten sind, ohne zu prüfen, ob kompensatorische Möglichkeiten bestehen und ohne diese zu konkretisieren (angefochtenes Erkenntnis S 3),
- unter *„AC) Sonstige Nebenbestimmungen Bedingungen“* zwar vorgeschrieben wird, dass die Antragsteller der UVP-Behörde vor Inbetriebnahme nachzuweisen haben,

dass es auf der L 191 und der Liechtensteiner Straße höchsten „hin und wieder“ zu Stauerscheinungen kommt und der Begriff „hin und wieder“ konkretisiert wird, das BVwG es aber bei einer beispielhaften Aufzählung möglicher geeigneter Maßnahmen belässt und auch inhaltlich gleichartige Maßnahmen für zulässig erklärt, anstatt konkrete Maßnahmen vorzuschreiben und zu definieren was unter „inhaltlich gleichartige Maßnahmen“ zu verstehen ist (angefochtenes Erkenntnis S 22) und

- weil sicherzustellen ist, dass die Immissionsgrenzwerte während der gesamten Lebensdauer des Projektes einzuhalten sind, das BVwG unter *„AC) Sonstige Nebenbestimmungen Bedingungen“* aber nur vorschreibt, dass die hierfür vorgesehenen Begleitmaßnahmen bis spätestens 6 Monate nach Teil- bzw. Vollinbetriebnahme umzusetzen sind (angefochtenes Erkenntnis S 22) ohne eine Umsetzung für die gesamte Lebensdauer des Projektes Stadttunnel Feldkirch vorzuschreiben.

Die Anordnung in einer Auflage, dass ein bestimmtes Ergebnis durch "geeignete Maßnahmen" sicherzustellen sei, kann für sich genommen ebenso wenig als ausreichend präzise erkannt werden wie etwa eine Auflage, wonach "sachgemäß und fachgemäß" zu arbeiten sei (vgl. etwa VwGH 20.12.2016, Ro 2014/03/0035; VwGH 13.12.2010, 2009/10/0038; VwGH 3.6.1997, 97/06/0055; VwGH 15.12.1994, 94/06/0022, VwGH 21.05.2019, Ra 2018/03/0074, 27.09.2018, Ro 2018/06/0006).

Die Anordnung von ausreichend präzisen Auflagen ist wesentlich, da ansonsten nicht überprüft werden kann, ob diese auch tatsächlich eingehalten werden.

5. <u>Genehmigung unter Vorbehalt des Erwerbs notwendiger dinglicher Rechte – ungewisse Inbetriebnahme – Auswirkung auf genehmigungsrelevante Annahmen:</u>

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob ein in erster Instanz angeordnete Vorbehalt des Erwerbs notwendiger dinglicher Rechte (§ 17 Abs 1 UVP-G 2000) in Verbindung mit der Bedingung unter *„AC Nebenbestimmungen Bedingungen 4)* geeignete Maßnahmen zur Reduzierung der Stauerscheinungen zu setzen und unter anderem als hierfür geeignete Maßnahmen

- die Errichtung von Warteflächen mit Abrufanlagen anzuführen, obwohl noch nicht feststeht, wo diese zu errichten sind und ob genügend Warteflächen erworben werden können bzw.
- die Errichtung eines Binnenzollamtes, ohne das feststeht, wo dieses zu errichten ist und ob die notwendigen Flächen vorhanden sind,

möglich ist oder ob der Erwerb der dinglichen Rechte zeitlich zu befristen ist, da der Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit des Projektes aufgrund der angeordneten Bedingung und die zur Erfüllung der Bedingung angeführten Möglichkeiten, damit auch die Baufertigstellung und Inbetriebnahme, ungewiss sind (vgl. VwGH, RO 2017/07/0033 Rz 186), der Baubeginn bzw. die Baufertigstellung aber entscheidende Faktoren für den für die Genehmigung des Projektes wesentlichen Prognosezeitraum darstellen (siehe dazu auch Punkt IV. 6. dieser ao Revision).

Dass der Prognosezeitpunkt auf den Baubeginn 2018 und die Verkehrsfreigabe Mitte bis Ende 2026 abstellt, ergibt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen Verkehr:

„*Im Einreichprojekt wurde ein Prognosehorizont 2025 gewählt, was zum damaligen Zeitpunkt ausreichend war. Das Baukonzept aus den Einreichunterlagen geht von einem Baubeginn im Februar 2016 und von einer Verkehrsfreigabe des 2. Abschnittes Ende 2023 aus. Aus heutiger Sicht ist ein realistischer Baubeginn bei entsprechender Genehmigung Ende 2018 möglich. Bei gleicher Bauzeit wäre also eine Verkehrsfreigabe erst Mitte bis Ende 2026 absehbar – d.h. nach dem Prognosehorizont für die Betriebsphase. Der Prognosehorizont für die Betriebsphase 2025 ist also nicht mehr zutreffend gewählt“ (*E-Mail vom 17. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 149). „*Aus heutiger Sicht ist ein Prognosehorizont erforderlich, um auch mittel- und längerfristige Entwicklungen nach Verkehrsfreigabe zu berücksichtigen. Dies umso mehr, als die Verkehrsfreigabe des Vollausbaus nicht vor 2025/2026 zu erwarten sein wird*“ (E-Mail vom 22. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 162).

Dass der Prognosezeitraum die wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr und die darauf aufbauenden Gutachten darstellt, ergibt sich ebenfalls aus den Ausführungen des Sachverständigen für Verkehr:

„Die Verkehrsprognose 2030 stellt die weitaus wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr dar. Die Beantwortung der Beweisthemenfragen benötigen alle mehr oder weniger

die Ergebnisse der Verkehrsprognose 2030. Das Gutachten Verkehr kann in keinen Teilbereichen ohne die Verkehrsprognose 2030 (für den Nullplanfall, für den Teilausbau und für den Vollausbau) schlüssig erstellt werden" (OZ 182).

Sollte sich die Baufertigstellung verschieben, weil die für die Reduzierung der Stauerscheinungen notwendigen Flächen nicht zeitnah erworben werden können und damit keine Rechtswirksamkeit des Projektes gegeben wäre, würde sich auch der Prognosezeitraum verschieben, was zur Folge haben kann, dass – bei Zugrundelegung eines anderen Prognosezeitraumes - die bestehenden Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können und es zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

Hinzu kommt, dass durch den allenfalls notwendigen Erwerb dieser Flächen, weitere Umweltbelastungen entstehen, die dem Projekt zuordenbar sind, aber aufgrund bereits erfolgter Bewilligung unberücksichtigt bleiben und dass sich bei Einbeziehung auch dieser Umweltauswirkungen herausstellen kann, dass es zu schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und dass der Stadttunnel Feldkirch auch aus diesem Grund nicht genehmigungsfähig ist.

6. <u>Falscher Prognosezeitraum:</u>

Weil es der Rsp des VwGH widerspricht, auf das Vorbringen der Rw, dass der Prognosehorizont falsch gewählt wurde, weil der, dem Prognosezeitraum 2030 zugrunde gelegte Baubeginn Ende 2018 nachweislich nicht mehr eingehalten werden kann, nicht einzugehen und die Prognose 2030 für aktuell einzustufen (angefochtenes Erkenntnis S 95), da es sich hierbei um einen Widerspruch zu den Erfahrungen des täglichen Lebens- und den Denkgesetzen handelt, der ohne sachverständige Untermauerung aufgezeigt werden kann (vgl. VwGH 20.10.2005, 2005/07/0108, 02.06.2005, 2004/07/0039, 16.12.2004 2003/07/0175).

Der Sachverständige führte selbst aus, dass im Einreichprojekt ein Prognosehorizont 2025 gewählt wurde, da von einem Baubeginn im Februar 2016 ausgegangen worden war und dass bei einem realistischen Baubeginn 2018 als Prognosehorizont das Jahr 2030 zu wählen ist.

*„Im Einreichprojekt wurde ein Prognosehorizont 2025 gewählt, was zum damaligen Zeitpunkt ausreichend war. Das Baukonzept aus den Einreichunterlagen geht von einem Baubeginn im Februar 2016 und von einer Verkehrsfreigabe des 2. Abschnittes Ende 2023 aus. Aus heutiger Sicht ist ein realistischer Baubeginn bei entsprechender Genehmigung Ende 2018 möglich. Bei gleicher Bauzeit wäre also eine Verkehrsfreigabe erst Mitte bis Ende 2026 absehbar – d.h. nach dem Prognosehorizont für die Betriebsphase. Der Prognosehorizont für die Betriebsphase 2025 ist also nicht mehr zutreffend gewählt" (*E-Mail vom 17. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 149). *„Aus heutiger Sicht ist ein Prognosehorizont erforderlich, um auch mittel- und längerfristige Entwicklungen nach Verkehrsfreigabe zu berücksichtigen. Dies umso mehr, als die Verkehrsfreigabe des Vollausbaus nicht vor 2025/2026 zu erwarten sein wird*" (E-Mail vom 22. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 162).

Dass der Prognosezeitraum die wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr und die darauf aufbauenden Gutachten darstellt, ergibt sich ebenfalls aus den Ausführungen des Sachverständigen für Verkehr:

„Die Verkehrsprognose 2030 stellt die weitaus wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr dar. Die Beantwortung der Beweisthemenfragen benötigen alle mehr oder weniger die Ergebnisse der Verkehrsprognose 2030. Das Gutachten Verkehr kann in keinen Teilbereichen ohne die Verkehrsprognose 2030 (für den Nullplanfall, für den Teilausbau und für den Vollausbau) schlüssig erstellt werden" (OZ 182).

Da aber bei Schluss der mündlichen Beschwerdeverhandlung im Jahr 2019 feststand, dass der Baubeginn 2018 nicht eingehalten werden kann, hätte auch der Prognosehorizont neu festgesetzt werden müssen, was jedoch trotz entsprechendem Vorbringen der Rw (OZ 266) unterlassen wurde und einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt.

Der Einwand der Rw, dass ein falscher Prognosezeitraum gewählt wurde, ist relevant, da davon auszugehen ist, dass bei Wahl des von der Rw geforderten Prognosehorizonts 2040 die Auswirkungen des Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden und dass es durch den Stadttunnel Feldkirch zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

7. <u>Monitoringzeitraum</u>:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob die Anordnung, dass ein Jahr vor und nach Teil- und Vollinbetriebnahme des Stadttunnels Feldkirch und 2 Jahre und 5 Jahre danach die Verkehrsmengen gem. der Modellberechnung 2030 zu kontrollieren und im Falle von Überschreitungen weitere geeignete Maßnahmen zu setzen sind, ausreicht oder der Überwachungszeitraum wesentlich zu kurz angesetzt ist, da – aufgrund der möglichen Umweltauswirkungen und der zu erwartenden Verkehrszunahme nach Fertigstellung des Stadttunnels Feldkirch - ein Überprüfungszeitraum von 10 Jahren nach Teil- und Vollinbetriebnahme angenommen werden muss.

Bei Infrastrukturvorhaben (Straßen und Eisenbahn) haben sich in der Praxis Prognosehorizonte von 10 Jahren nach voraussichtlicher Inbetriebnahme durchgesetzt. (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 6 UVP-G Rz 44). Wenn aber der Prognosezeitraum zumindest 10 Jahre zu betragen hat, hat dasselbe auch für den Monitoringzeitraum zu gelten.

Siehe dazu auch das Erkenntnis des BVwG vom 18.05.2018, W 104 2108274-1/243E, in welchem ein 10jähriger Überprüfungszeitraum festgelegt wurde.

Ein 10jähriger Überprüfungszeitraum ist auch wesentlich, da nur bei Festsetzung eines ausreichend langen Überprüfungszeitraums gesichert ist, dass die Auswirkungen des Stadttunnels Feldkirch angemessen kontrolliert und ein erhöhtes Verkehrsaufkommen

durch weitere Maßnahmen reduziert wird und damit erhebliche Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung vermieden werden.

8. <u>Höherrangige Straße für den inneralpinen Verkehrs – Genehmigungsvoraussetzung des Art 11 Abs 2 der Alpenkonvention</u>:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, welche Kriterien für die Beurteilung, ob eine höherrangige Straße im Sinne der Alpenkonvention vorliegt, herangezogen werden, insbesondere, ob eine der hochrangigen Straße „in der Verkehrswirkung ähnliche Straße" im Sinne des Art 2 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr gegeben ist, wenn eine Straße nicht nur vom lokalen Verkehr genutzt wird, sondern auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernimmt, sodass der Stadttunnel Feldkirch nach Art 11 Abs 2 iVm Art 2 UAbs 2 und UAbs 6 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr eine hochrangige Straße für den inneralpinen Verkehr darstellt.

Dies ist von Relevanz, da dann die Genehmigungskriterien des Art 11 Abs 2 des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr zu Anwendung gelangen, welche vom BVwG nicht geprüft wurden.

Nach Art 11 Abs 2 lit b des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr muss u.a. mit einer Alternativenprüfung nachgewiesen werden, dass die Bedürfnisse nach Transportkapazitäten nicht durch eine bessere Auslastung bestehender Straßen- und Bahnkapazitäten, durch den Aus- oder Neubau von Bahn- und Schiffsinfrastrukturen und die Verbesserung des Kombinierten Verkehrs sowie durch weitere verkehrsorganisatorische Maßnahmen erfüllt werden können, was im gegenständlichen Verfahren nicht erfolgte, zumal der in der SUP erstellte Fachbericht gegenteilig nachweist, dass mit einer Bahnvariante eine flächenhafte Entlastung möglich wäre, weshalb die Genehmigung des Projekts Stadttunnels Feldkirch zu versagen wäre.

Zudem ist dann die gem. Art 11 Abs 2 lit c des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr geforderte Wirtschaftlichkeit nicht gegeben, was ebenfalls zur Versagung des Projektes Stadttunnels Feldkirch führt.

9. <u>Unschlüssiges Sachverständigengutachten:</u>

Weil es der ständigen Rsp des VwGH widerspricht, dass sich das BVwG bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit auf das Sachverständigengutachten Verkehr stützt, obwohl das Sachverständigengutachten Verkehr unschlüssig ist, da der Sachverständige

- relevante Daten, die zur Prüfung des Verkehrsmodelles notwendig gewesen wären, nicht anforderte und das Verkehrsmodell nicht in den entscheidungswesentlichen Details prüfte, sodass es nicht nachvollziehbar ist und weshalb auch das Gutachten Verkehr nicht nachvollzogen werden kann, insbesondere weil er nicht prüfte
  a) welche konkreten Begleitmaßnahmen im Verkehrsmodell mit welcher Wirkung angesetzt wurden,
  b) welche händischen Eingriffe im Verkehrsmodell durchgeführt und wie diese begründet wurden und
  c) keine Gleichgewichtsumlegungen forderte.
- das Verkehrsmodell für nachvollziehbar hält, obwohl zum Zeitpunkt der Erstellung des Modells die nachträglich konkretisierten Begleitmaßnahmen nicht bekannt waren, sondern nur eine beispielhafte Aufzählung vorlag und daher davon auszugehen ist, dass sich die im Verkehrsmodell angenommene verkehrsmindernde Wirkung, die wesentlich für die Genehmigungsfähigkeit des gesamten Projektes ist, nicht auf die durch das BVwG vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen bezieht bzw. jedenfalls nicht nachvollzogen werden kann, ob das Verkehrsmodell auf den später konkret vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen basiert,
- vorbringt, dass das Gesamtverkehrsmodells Feldkirch 2009 in Zusammenhang mit den Begleitmaßnahmen in sein Gutachten eingeflossen ist (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 S 12) und die von DI Dipl. Ing Hannes Müller im Interview erwähnten Begleitmaßnahmen Teil des Verkehrsmodells sind (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 12.02.2019 S 29), aber Begleitmaßnahmen von deutlich geringerer Wirkung als im Gesamtverkehrskonzept Feldkirch 2009 vorgesehen, empfiehlt,
- den für das Verkehrsmodell wesentlichen Prognosezeitraum 2030 nicht ändert, obwohl der Prognosezeitraum 2030 nachweislich auf den Baubeginn 2018 abstellt und dieser Baubeginn nicht mehr eingehalten werden kann und
- seine Befugnis überschreitet, indem er Rechtsfragen beantwortet, insbesondere, wann eine Straße als „hochrangige Straße für den inneralpinen Verkehr“ anzusehen ist,

anstatt nur die Tatsachen zu erheben und (aufgrund seiner Fachkenntnisse) deren Ursache und Wirkung festzustellen (vgl. VwGH vom 20.09.2018 Ra 2018/11/0077).

Eine Behörde darf im Einzelfall die Ermittlungstätigkeit und die Tatsachenfeststellung in den für die Bewilligung des Vorhabens wesentlichen Punkten nicht in die Sphäre der Partei (bzw. des von dieser Partei beauftragten Gutachters) verschieben und damit im Ergebnis auch aus der Verantwortlichkeit der Behörde auslagern. Eine solche Richtigkeitsvermutung eines Sachverständigengutachtens ist als Abweichung vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung iSd § 45 Abs 2 AVG nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar. Daran ändert auch die sich aus § 50 AVG im Zusammenhang mit der strafgesetzlichen Sanktion des § 289 StGB ergebende „erhöhte Wahrscheinlichkeit“ von der Behörde bestellter (und ihr daher auch zuzurechnender Sachverständigen nichts (vgl. VfGH vom 02.10.2013, G118/2012).

Die Schlüssigkeit eines Gutachtens ist nur dann gegeben, wenn die Grundlagen der Schlussfolgerungen des Gutachtens überprüfbar sind (vgl. *Kuntner/Wagner*, Eisenbahnrecht³ 2009 § 31a Rn 11 und 12), was gegenständlich nicht der Fall ist, da wesentliche Annahmen der Antragsteller im Verkehrsmodell nicht geprüft wurden und auch nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Prognosezeitraum nicht angepasst wurde.

Bei einem Verdacht des Bestehens von Unrichtigkeiten eines Sachverständigengutachtens können Einwendungen erhoben werden. Die Einwendungen müssen nicht in Form eines Gegengutachtens vorgetragen werden, ein sonstiges fundiertes Vorbringen genügt (vgl. VwGH vom 06.11.2003, 2002/07/0129).

Die Rw hat mehrfach fundierte Einwendungen gegen das Gutachten Verkehr erhoben, insbesondere in ihrer Stellungnahme vom 27.08.2018 und 27.12.2018 und in den mündlichen Beschwerdeverhandlungen.

Dass sich das BVwG auf ein unnachvollziehbares und unschlüssiges Gutachten aus dem Bereich Verkehr stützt, ist wesentlich, da das Sachverständigengutachten Verkehr die entscheidende Grundlage für die Genehmigungsfähigkeit des Stadttunnels Feldkirch darstellt und sich bei Prüfung der entscheidungswesentlichen Annahmen des Verkehrsmodells und Annahme eines korrekten Prognosezeitraumes herausgestellt hätte,

dass die Auswirkungen des Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, sodass es zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung des Stadttunnels Feldkirch zu versagen ist.

10. Befangenheit des Sachverständigen:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob ein Sachverständiger - der von der Vlbg. Landesregierung als Behörde erster Instanz in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und Gesellschafter von Rosinak laufend Aufträge erhält und Projekte mitentwickelte, die den Stadttunnel Feldkirch als gegeben voraussetzen und umgesetzt werden sollen und diese Projekte ohne die Lösung „Stadttunnel Feldkirch“ neu überdacht werden müssen - aufgrund des damit verbundenen wirtschaftlichen Interesses an der Durchführung des Projektes - den Eindruck der Befangenheit erweckt und aufgrund des gestellten Befangenheitsantrages der Rw vom Verfahren auszuschließen gewesen wäre.

Diese Frage ist auch wesentlich, da das Gutachten des Sachverständigen Verkehr eine zentrale Entscheidungsgrundlage für die Genehmigungsfähigkeit des Stadttunnels darstellt und davon auszugehen ist, dass ein anderer Sachverständiger zur Ansicht gelangt wäre, dass die Auswirkungen des Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden und dass die Genehmigung des Stadttunnels Feldkirch zu versagen ist.

11. Keine Beteiligung im Feststellungverfahren, Unterlassene Alternativenprüfung im Beschwerdeverfahren:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob – im Hinblick auf die Vorgaben der Aarhus-Konvention - eine ausreichende Beteiligung der Rw als beteiligte Öffentlichkeit vorliegt,

- da die Rw im Verfahren, ob das ordentliche UVP-Verfahren oder das vereinfachte UVP-Verfahren durchzuführen ist, ausgeschlossen war und im UVP-Verfahren nicht

mehr geprüft wurde, ob zutreffend nur ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchgeführt wird und

- da im UVE-Verfahren gleichwertige Alternativen mit weitaus weniger Umweltbelastungen ausgeschlossen wurden, der Rw diesbezüglich keine Rechtsmittellegitimation zukam und die im UVE-Verfahren ausgeschlossenen Alternativen im UVP-Verfahren nicht mehr verfahrensgegenständlich waren und somit nicht mehr geprüft wurde, ob ein rechtmäßiges Auswahlverfahren erfolgte.

Aus dem Urteil des EuGH im Fall *Gruber* vom 16. April 2015, C-570/13, ergibt sich, dass die Mitglieder der "betroffenen Öffentlichkeit", die die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das "ausreichende Interesse" oder gegebenenfalls die "Rechtsverletzung" erfüllen, die Möglichkeit haben müssen, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einzulegen, keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Begründet wurde dies mit der Bindungswirkung des Feststellungsverfahrens.

Dasselbe hat zu gelten, wenn entschieden wird, ein vereinfachtes, anstatt ein reguläres Verfahren durchzuführen. Auch in diesem Fall ist zumindest im UVP-Genehmigungsverfahren zu überprüfen, ob ein reguläres Verfahren durchzuführen ist. Die Nichtbefassung des BVwG mit diesem Vorbringen stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, da im Falle der Durchführung eines regulären UVP Verfahrens nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Mediationsverfahren eine für die Rw günstigere Lösung ergeben hätte.

Bezüglich der im UVE ausgeschlossenen Alternativen wird auf das EuGH-Urteil C-461/17, Holohan u.a (27.012.2018 S 34) verwiesen, in welchem ausgeführt wird, dass die Projektunterlagen auch wichtige anderweitige Lösungsmöglichkeiten umfassen müssen, wozu im Hinblick auf die Vorgaben nach der Aarhus-Konvention auch im Vorfeld ausgeschiedene Alternativen, mit weitaus geringeren Umweltauswirkungen, zu zählen sind.

Dass eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des UVE-Verfahrens erfolgen hätte müssen, ist wesentlich, da sich dann herausgestellt hätte, dass die mit wesentlich geringeren Umweltauswirkungen verbundene „Variante 2“ ausgewählt werden hätte müssen.

12. Gewissheit der Umweltverträglichkeit bei schwerwiegenden Gesundheitsbelastungen:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob bei Projekten, bei denen schwerwiegende Gesundheitsbelastungen der Bevölkerung möglich sind, Gewissheit über die Umweltverträglichkeit erlangt werden muss, daher jeder vernünftige Zweifel an der Umweltverträglichkeit ausgeschlossen ist.

In der Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein überschreitet die Lärmbelastung bereits heute die Grenzwerte. Nach der BStLärmIV darf der Lärmpegel an diesen Straßenzügen durch das Projekt nicht mehr als 1 dB angehoben werden. Eine Überschreitung über 1dB würde zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der dort ansässigen Bevölkerung führen.

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 27.12.2018, C-461/17, wurde in Bezug auf einen wertvollen Naturlebensraum ausgesprochen, dass eine Prüfung in einer Weise zu erfolgen hat, dass Gewissheit entsteht. Aus wissenschaftlicher Sicht dürfe kein Zweifel an der Umweltverträglichkeit bestehen.

Dasselbe hat zu gelten, wenn zwar kein wertvoller Naturlebensraum bedroht, aber – wie gegenständlich – eine wesentliche und schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigung der Bevölkerung zu befürchten ist.

Die Frage, ob Gewissheit über die Umweltverträglichkeit bestehen muss, ist auch wesentlich, da die Überprüfung des BVwG keine Gewissheit ergab, dass die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden können, was zur Folge hat, dass das Projekt Stadttunnel Feldkirch - aufgrund der bereits bestehenden Lärmbelastung und der damit verbundenen wesentlichen und schwerwiegenden Gesundheitsgefährdung für die Bevölkerung in der Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein - nicht genehmigungsfähig ist.

13. Überprüfungsraum:

Weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob es zulässig ist, die Begleitmaßnahmen zum Projektbestandteil zu erklären und den Untersuchungsraum für die Umweltauswirkungen des Projektes nur unter Berücksichtigung der noch zu setzenden Begleitmaßnahmen festzulegen, was zur Folge hat, dass Gebiete, in denen ohne die Begleitmaßnahmen bei Bau des Stadttunnels schwerwiegende Gesundheitsbelastungen möglich sind, vom Untersuchungsraum für das Monitoring nicht erfasst sind, obwohl der Sachverständige Verkehr selbst einräumte, dass Unsicherheiten, die auch die Begleitmaßnahmen betreffen, im zweiprozentigen Bereich liegen und daher nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Begleitmaßnahmen nicht die prognostizierte Wirkung haben und daher auch Gebiete, die außerhalb des festgesetzten Monitoring-Untersuchungsraumes liegen, von nachteiligen Immissionen betroffen sind.

Nach Prof. Dr. Sammer können die Unsicherheiten beim grenzüberschreitenden Verkehr bis zu 60 % betragen (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 S 21).

Ob der Untersuchungsraum unter Berücksichtigung der Begleitmaßnahmen festgelegt werden kann, ist wesentlich, da ein zu eng gefasster Untersuchungsraum dazu führt, dass Gebiete, die aufgrund fehlerhafter Prognoseannahmen Umweltauswirkungen ausgesetzt sind, nicht in den Untersuchungsraum einbezogen sind und daher in diesen Gebieten kein Monitoring stattfindet und deshalb auch keine zusätzlichen verkehrsmindernden Maßnahmen zur Reduzierung der Umweltauswirkungen gesetzt werden, falls die Prognose unrichtig ist.

14. <u>Beteiligung der Bürgerinitiative „statt Tunnel“ im Beschwerdeverfahren:</u>

weil Rsp des VwGH zur Frage fehlt, ob es zulässig ist, trotz Zurückweisung der Beschwerde, die Rw im Verfahren – aus Gründen der rechtlichen Vorsicht - vor dem BVwG als Partei und sämtliche Anträge von Frau Matt auch als Anträge der Rw zu behandeln oder ob eine Neudurchführung der Beschwerdeverhandlung notwendig gewesen wäre.

Der Rw wurde erst im Laufe des Verfahrens Parteistellung eingeräumt. In der Verhandlung am 27.11.2018 teilte das BVwG informativ mit, dass die Rw (BI statt Tunnel) - aus Gründen der rechtlichen Vorsicht und um mögliche Rechte nicht zu beschneiden - im laufenden

Verfahren als Partei behandelt wird und sämtliche im Verfahren gestellten Anträge der Vertreterin Fr. Matt auch für die Rw behandelt werden (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 – 27.11.2018 S 56, S 66).

Sollte der VwGH die Ansicht vertreten, dass es rechtlich nicht möglich ist, sämtliche im Verfahren gestellten Anträge von Fr. Matt auch als für die Rw gestellt anzusehen, wäre es der Rw während eines Großteils des Verfahrens verwehrt gewesen, Anträge zu stellen und sich zu äußern, weshalb die Rw in ihren Verfahrensrechten als Partei verletzt wäre.

Diese Rechtsverletzung wäre auch wesentlich, da die Rw durch eine Beteiligung ab Beginn des Verfahrens Vorbringen erstatten und Anträge stellen hätte können, die dazu geführt hätten, dass festgestellt worden wäre, dass das Projekt aufgrund der damit verbundenen Umweltauswirkungen nicht genehmigungsfähig ist.

V. <u>Revisionspunkte:</u>

Durch das angefochtene Erkenntnis des BVwG ist die Rw insbesondere

- in ihrem Recht, dass die Genehmigung, insbesondere gem. § 17 Abs 1, 3, 4, 5, 6 iVm § 24f Abs 1, § 39 Abs 1 sowie Anhang 1 Z 9 lit h des UVP-G für die Errichtung des Stadttunnels Feldkirch, der Schulbrüderstraße sowie der 110 kV-Erdkabelleitung nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erteilt wird,
- in ihrem sich aus Art 1 Abs 2 lit d) und e) iVm Art 11 Abs 1 lit a) und b) und Abs 3 und Abs 6 UVP-RL 2011/92/EU, idF RL 2014/52/EU und der Aarhus-Konvention ergebenden Recht, als Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu relevanten Umweltinformationen sowie Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen unparteiischen Stelle zu haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, insbesondere in ihrem Recht auf Einsicht in die wesentlichen Ausgangsdaten des Vekehrsmodelles sowie in ihrem Recht, die Alternativenprüfung zum verfahrensgegenständlichen Straßenprojekt sowie die Entscheidung der Vlbg. Landesregierung, dass ein vereinfachtes Verfahren nach UVP-G 2000, anstatt ein reguläres UVP-Verfahren, durchzuführen ist, überprüfen zu lassen sowie

– in ihrem Recht auf gesetzmäßige Anwendung des AVG und VwGVG

verletzt.

VI. Revisionsgründe:

1. Verkehrsmodell mangels Offenlegung wesentlicher Daten nicht überprüfbar:

1.1. Das BVwG stützt seine Feststellungen, dass das Verkehrsmodell für den Bestand 2017 bzw. die Prognose 2030 aktuell, plausibel und geeignet sei, die zukünftigen Verkehrszahlen abzuschätzen und dass die vorgesehenen Begleitmaßnahmen geeignet seien, die Verkehrsmengen zu reduzieren und im Teilausbau die Entlastungen der L 190 und der L 191a im Bereich der Bärenkreuzung – 7.000 Kfz/Tag bzw. – 6.500 Kfz/Tag und im Vollausbau ca. -11.000 Kfz/Tag bzw. – 6.500 Kfz/Tag betragen würden, auf das Gutachten des DI Karl Schönhuber, welches das BVwG für schlüssig und nachvollziehbar hält (angefochtenes Erkenntnis S 117).

1.1. Das Gutachten des Sachverständigen Verkehr beruht jedoch ausschließlich auf seiner Einschätzung und seinen persönlichen Erfahrungswerten, ohne dass er sich veranlasst sah, das Verkehrsmodell hinsichtlich seiner entscheidungswesentlichen Annahmen nachzurechnen, um es nachvollziehen zu können und obwohl dies bei Anforderung sämtlicher hierfür relevanter Ausgangsdaten, insbesondere des Netzgrafen, möglich gewesen wäre.

In der Verhandlung vom 11.02.2019 teilte der von der Rw beigezogene Sachverständige Prof. Dr. Kay Axhausen mit, dass die ausgehändigten Quell- und Zielmatrizen zur fachlichen Beurteilung des Verkehrsmodells nicht ausreichen. Die ausgehändigten Quell- und Zielmatrizen würden nur Auskunft darüber geben, welche Gesamtmenge modelliert worden sei, sie würden aber keine Auskunft dazu geben, wie der Verkehr im Netz fließen wird (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 9).

Auch der Sachverständige Verkehr DI Karl Schönhuber stimmte zu, dass das Verkehrsmodell anhand der Quell-Zielmatrizen nicht nachgerechnet werden kann: ***„SH stimmt zu, dass anhand der Quell-Zielverkehrsbeziehungen, das Verkehrsmodell***

nicht nachgerechnet werden kann“ (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 9, Hervorhebungen nicht im Original).

Prof. Dr. Axhausen dazu: „*Man hätte erwartet, dass es Verschiebungen auf Grund des Teil- und Vollausbaues gibt. Es kann sein, dass, wie von SH ausgeführt, sich die Wirkungen in eine Balance bringen, aber ohne Zugriff auf das Netzmodell ist die Beurteilung schwierig, denn es liegt kein Rechenfall vor, der ohne die Begleitmaßnahmen durchgerechnet wurde. Es gibt nur Modelle mit Begleitmaßnahmen, die im Einzelfall genannt aber in der technischen Umsetzung nicht spezifiziert wurden“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 11).

„Ich bedaure die Ausführungen der Beispiele, weil sie in die Irre führen. Der Hauptpunkt bleibt, wie SH bestätigt hat, ***dass ohne Zugriff auf den Netzgrafen die Verkehrsmengen auf den Straßen nicht nachvollziehbar sind****“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 12, Hervorhebung nicht im Original).

„*Wir müssen unterscheiden zwischen den generellen Unsicherheiten des Verkehrsmodells als Prognosemodell.* ***Das zweite ist die Genauigkeit der Berechnung entgegen den Annahmen. Darüber macht Sammer keine Aussage. Es gibt die Genauigkeit des Modells als solches, dazu können wir nur etwas herausfinden, wenn wir den Netzgrafen haben.*** *Als Prognosemodell hat Sammer recht, gibt es sehr viele Unsicherheiten. Hier geht es um die Frage, was das Modell ausrechnet und was daraus die weiteren Gutachter (Lärm, etc) errechnen müssen […]* ***Das Modell ist für mich nicht beurteilbar, weil mir der Netzgraf fehlt. Es geht hier um eine Detailbeurteilung durch das Modell, die für mich nicht möglich ist“*** (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 12, Hervorhebung nicht im Original) *„[…] Zum Papier Sammer: Er spricht von Unsicherheit der Verkehrsmodellierung, macht aber – aus meiner Sicht – einen fachlichen Fehler, wenn er auf S 2 schreibt „andererseits stellt das Umlegungsverfahren selbst eine Verhaltensgesetzmäßigkeit mit einer Zufallsstreuung dar.“ Der fachliche Fehler liegt nun darin, dass die Umlegungsverfahren deterministisch sind, d.h., sie berechnen dieselben Werte, gegeben die Eingangsgrößen, hier, die Quell-Ziel-Matrizen und den Netzgrafen, gegeben eine vorgegebene Berechnungsgenauigkeit des Verfahrens. Damit komme ich zurück auf die Notwendigkeit der Vorlage der Netzgrafen […] Das Modell wurde auf die Ist-Zustände kalibriert, wir reden aber allerdings über die Planfälle 2030 mit den*

notwendigen neuen Annahmen im Netzgrafen, in die die Bf Einsicht nehmen wollen und auch aus meiner Sicht ist die Vorlage der Netzgrafen auch notwendig" (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 14, Hervorhebung nicht im Original). *„**Die Begleitmaßnahmen werden im Netzgrafen abgebildet,** durch die Veränderung der Parameter für die Strecke"* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 16, Hervorhebung nicht im Original). ***„Es geht hier um die Wirkung der Begleitmaßnahmen und in der Folge die Berechnung der Lärmmaßnahmen.*** *Im Gegensatz dazu würde es bei der Feststellung des Gesamtwachstums ausreichen, lediglich die Quell- und Zielmatrizen ohne den Netzgrafen zu erhalten"* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 16, Hervorhebungen nicht im Original).

1.2. Der Sachverständige Verkehr DI Karl Schönhuber hielt eine Prüfung der wesentlichen Details – wie sie der Sachverständige Prof. Dr. Kay Axhausen forderte – für nicht erforderlich, da die Begleitmaßnahmen im Verkehrsmodell berücksichtigt worden seien und Erfahrungen vorliegen würden. Die Unsicherheiten, die im **zweistelligen Prozentbereich** liegen würden, würden auch die Begleitmaßnahmen und deren Wirkung betreffen, weshalb nur ein Monitoring die nachhaltige Wirkung der Begleitmaßnahmen sicherstellen könne (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 12.02.2019 S 26, Hervorhebungen nicht im Original).

Der Sachverständige Verkehr übergeht dabei jedoch den Umstand, dass generelle Unsicherheiten im Verkehrsmodell von Prof. Dr. Kay Axhausen nicht bestritten wurden, dass aber zu überprüfen ist, welche konkreten Begleitmaßnahmen mit welcher Wirkung im Prognosemodell gesetzt wurden und ob dies schlüssig und nachvollziehbar ist.

Bei den von den Antragstellern im Beschwerdeverfahren vorgelegten Begleitmaßnahmen handelte es sich nur um eine beispielhafte Darstellung möglicher Begleitmaßnahmen, teilweise ohne Angabe konkreter Tempolimits (OZ 369). Da diese nach Schluss der mündlichen Verhandlung ohne Beteiligung der Rw als betroffene Öffentlichkeit konkretisiert wurden (OZ 381), ist auszuschließen, dass die Antragsteller die Begleitmaßnahmen in der vom BVwG konkretisierten Form im Verkehrsmodell berücksichtigt haben, sodass das Verkehrsmodell nicht nachvollziehbar belegt, dass die im Verkehrsmodell angenommene verkehrsmindernde Wirkung mit den nun konkretisierten Maßnahmen überhaupt erzielt werden kann.

Ohne die angeforderten Daten bleibt vielmehr unklar, welche konkreten Begleitmaßnahmen im Verkehrsmodell gesetzt wurden, ob diese mit den nun konkret vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen übereinstimmen und ob die im Verkehrsmodell dargestellte verkehrsmindernde Wirkung nachvollziehbar ist. Bildhaft gesprochen: Ohne die von Prof. Dr. Kay Axhausen geforderten Daten kann keine Untersuchung erfolgen, ob die Balken, die ein Haus stützen, stabil sind, da morsche Balken nicht von außen überprüft werden können. Das wollte der Sachverständige Prof. Dr. Kay Axhausen zum Ausdruck bringen als er erklärte: *„Es handelt sich um einen potenziellen morschen Balken“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 13).

1.3. In der Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein überschreitet die Lärmbelastung bereits heute die Grenzwerte. Nach der BStLärmIV darf der Lärmpegel an diesen Straßenzügen durch das Projekt nicht mehr als 1 dB angehoben werden.

Der Sachverständige für Verkehr führte in seinem Gutachten vom 11.06.2018 aus, dass der Durchgangsverkehr, damit gemeint auch die Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein, von den Begleitmaßnahmen nicht tangiert wird: *„Der induzierte Verkehr beträgt zwischen 1,2 und 4,2 % der Verkehrsmengen Nullplanfall 2030. Beim Binnen- bzw. Ziel- / Quellverkehr von / nach Feldkirch liegt der induzierte Verkehr < 2,0% des Verkehrs Nullplanfall 2030. Ursache ist die Vielzahl an Begleitmaßnahmen, die trotz des Stadttunnels auf vielen innerstädtischen Routen nur geringfügig höhere Reisegeschwindigkeiten ermöglichen. Der Durchgangsverkehr wird durch die Begleitmaßnahmen auf dem innerstädtischen Straßennetz nicht tangiert. Entsprechend ist beim Durchgangsverkehr ein deutlich höherer induzierter Verkehr von bis zu 4,2% zu erwarten. Durch den zusätzlichen Ast Tunnel Tosters verbessert sich beim Planfall Vollausbau vor allem die Erreichbarkeit von Zielen innerhalb von Feldkirch“* (Gutachten Fachgebiet Verkehr vom 11.06.2018, Oz 268 S 55).

Genau an dieser Route, an der bereits Lärmgrenzwerte überschritten sind und an der die Begleitmaßnahmen nach den Ausführungen des Sachverständigen Verkehr nicht wirken, soll durch den Bau des Straßentunnels eine derart geringe Verkehrswirkung bestehen, dass die Lärmgrenzwerte eingehalten werden. Dies überraschte auch Prof. Dr. Axhausen: *„Darüber hinaus nach einer ausschnittsweisen Sichtung der Matrix von Schaanwald und*

Feldkirch, es gibt ein paar Auffälligkeiten: In Feldkirch zeigen nur zwei Gebiete Veränderungen, es überrascht die geringe Menge der Veränderungen, da es die Hauptrichtung ist, in welcher der Stadttunnel wirken sollte. Es gibt zwei Zonen mit geringer Veränderung. Feldkirch (zwei Zonen), Frastanz, Schaanwald. Die wesentlichen Kritikpunkte sind, dass es bei der Größe der Varianz drei Bereiche gibt und dass die Veränderungen dort sehr klein sind im Verhältnis zu den erwartenden Veränderungen" (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 9).

„Die fehlende Wirkung des Stadttunnels in Richtung Schaanwald ist jedoch überraschend, ohne die Abbildung der begleitenden Maßnahmen zu kennen, insbesondere ob und wie die Widerstände auf den entsprechenden Straßen verändert wurde" (Gutachten Dez. 2018, OZ 354, S 6).

„Die geringe Wirkung des Teilausbaus überrascht, da ja in Richtung Frastanz die erwarteten Reisezeitgewinne des Stadttunnels besonders sichtbar sein sollten. Die Wirkungen, obwohl klein, sind aber größer als die in Richtung Schaanwald" (Gutachten Dez. 2018, OZ 354, S 7).

1.4. Da das Verkehrsmodell nicht mit den erst nach Schluss der Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen berechnet werden konnte (da die nach Schluss der mündlichen Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen zum Zeitpunkt der Erstellung des Verkehrsmodelles nicht bekannt waren) und sich nach Prof. Dr. Kay Axhausen Auffälligkeiten im Verkehrsmodell zeigen, die nicht nachvollziehbar waren, bestehen berechtigte Zweifel, dass die nach Schluss der mündlichen Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen (OZ 381) einer rechnerischen Überprüfung standhalten, daher tatsächlich die im Verkehrsmodell angenommene Wirkung haben und verhindern, dass die Lärmbelastung an der Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein nicht mehr als 1 dB angehoben wird.

1.5. Aufgabe des BVwG ist es jedoch, nachvollziehbar zu überprüfen, ob die von den Antragstellern angenommene konkrete Wirkung der Begleitmaßnahmen auch tatsächlich erzielt werden kann.

Das Verkehrsmodell ist für das Gutachten Verkehr und die darauf aufbauenden Gutachten für Lärm und Luftschadstoffe von entscheidungswesentlicher Bedeutung. Unrichtige Berechnungen im Verkehrsmodell führen zu unrichtigen Annahmen der Sachverständigen und zu Gesundheitsgefährdungen der betroffenen Bevölkerung sowie wesentlichen Umweltbeeinträchtigungen.

Die Ansicht des Sachverständigen für Verkehr, von einer konkreten Nachberechnung könne Abstand genommen werden, da es sich ohnehin nur um ein Prognosemodell handle, ist unvertretbar und widerspricht dem Vorsorgeprinzip des UVP-Verfahrens und dem Erfordernis, sämtliche genehmigungsrelevanten Umstände vor Genehmigung des Projektes zu erheben und nicht in einer nachgelagertes Überprüfungsverfahren zu verlegen.

Der Sachverständige für Verkehr hätte vielmehr die für die Überprüfung notwendigen Daten anfordern und das Verkehrsmodell anhand der nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen überprüfen müssen, anstatt sich auf seine Erfahrungswerte und mündliche Auskünfte der Projektwerber zu verlassen: *„Es ist unbestritten, dass für die Erhöhung der Reisezeiten auf verschiedenen Verkehrsbeziehungen, die durch die Begleitmaßnahmen hervorgerufenen Widerstände schlagend werden. Die für die Begleitmaßnahmen, für die im Verkehrsmodell angesetzten Widerstände beziehen sich auf die geänderten Höchstgeschwindigkeiten, darüber hinaus wurden natürlich LKW-Durchfahrtsverbote im Verkehrsmodell berücksichtigt. Dieses habe ich zusätzlich erfragt“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 und 12.02.2019 SV Dr. Schönhuber S 10).

Insbesondere in Fällen in denen schwerwiegende Gesundheitsbelastungen möglich sind, hat die entscheidende Instanz Gewissheit zu erlangen, dass jeder vernünftige Zweifel an der Umweltverträglichkeit ausgeschlossen ist (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 07.11.2018 Holohan C-461/17, Rz 33 sowie Punkt IV 11 dieser ao Revision).

1.6. Dass der Sachverständige das Verkehrsmodell „absegnet“, obwohl bis zum Schluss der mündlichen Beschwerdeverfahren nicht klar war, welche konkreten Begleitmaßnahmen mit welcher Wirkung von den Antragstellern im Verkehrsmodell gesetzt wurden und ob die für die Begleitmaßnahmen gesetzte verkehrsmindernde Wirkung nachvollziehbar ist

(Niederschrift zur mündlichen Verhandlung 12.02.2019 S 27 – 28) und obwohl Prof. Dr. Kay Axhausen, Leiter des Instituts für Verkehrsplanung und Transportsysteme der ETH Zürich, mehrfach erklärte, dass für eine ordnungsgemäße fachliche Überprüfung weitere Ausgangsdaten erforderlich sind, zeigt, dass die Äußerungen des SV DI Schönhuber nicht „unübertroffen genau sind“, wie das BVwG vermeint (angefochtenes Erkenntnis S 120), sondern, dass das Gutachten Verkehr und damit auch die darauf aufbauenden genehmigungsrelevanten Gutachten hinsichtlich Lärm- und Schadstoffimmissionen nicht nachvollziehbar und damit unschlüssig sind.

1.7. Dadurch, dass der Rw die angeforderten Ausgangsdaten nicht offengelegt wurden, ist die Rw in ihrem Recht auf Akteneinsicht sowie in ihrem Recht, den Antragstellern auf gleicher fachlicher Ebene begegnen zu können, verletzt.

Dieser Verfahrensmangel ist wesentlich, da bei Offenlegung der angeforderten Ausgangsdaten durch den Sachverständigen Prof. Dr. Kay Axhausen bewiesen werden hätte können, dass die für die Begleitmaßnahmen gesetzte verkehrsmindernde Wirkung unrichtig angenommen wurde und dass es bei richtiger Berechnung zu einer Überschreitung der nach dem BStLärmIV vorgegebenen Lärmgrenzwerte und damit zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

2. <u>Konkretisierung entscheidungswesentlicher Auflagen ohne Beteiligung der Öffentlichkeit nach Schluss des Ermittlungsverfahrens:</u>

2.1. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung wurde die Liste der Begleitmaßnahmen (OZ 369) erstmals konkretisiert (OZ 381) und am 29.03.2019 sämtliche Aktualisierungen zum UVP-Einreichprojekt an das BVwG übermittelt (OZ 381, 386). Das BVwG räumte der Rw keine Möglichkeit zur Äußerung ein. Die Rw beantragte daraufhin (neben anderen Parteien des Verfahrens) am 19.05.2019 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Konkretisierung der entscheidungsrelevanten Begleitmaßnahmen unter Beteiligung der

Rw (Antrag zur Konkretisierung der Begleitmaßnahmen vom 19.05.2019). Diesem Antrag wurde keine Folge gegeben und die Äußerung vom 19.05.2019 als verspätet und damit als unbeachtlich erklärt (angefochtenes Erkenntnis S 237).

2.2. Ein Vergleich der vor Schluss der Verhandlung zum Akt genommenen Begleitmaßnahmen und der nach Schluss der Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen zeigt, dass es sich nicht nur um geringfügige, nicht sinnverändernde Umformulierungen handelt (angefochtenes Erkenntnis S 121), sondern um wesentliche Änderungen, die mit den Verfahrensparteien, insbesondere der Rw, zu erörtern gewesen wäre. So wurde etwa vom Portal Tisis bis zur Bärenkreuzung ein Tempolimit von 30 km/h festgelegt, dieses Tempolimit war aber in den Begleitmaßnahmen Februar 2019 (OZ 369) noch nicht enthalten. Zudem ist dem Dokument zu entnehmen, dass eine Auflage für nicht notwendig erachtet und weggelassen wurde.

Unklar bleibt

- ob das Lkw-Fahrverbot durch Ausnahmebestimmungen außer Kraft gesetzt werden kann,
- was unter *„Anpassung der Signalsteuerung zur Erhöhung der Verkehrswiderstände“* zu verstehen ist und
- ob *„Neugestaltung des Straßenraumes, der so zu erfolgen hat, dass ein Tempolimit 40 km/h sichergestellt ist“,* bedeutet, dass Fußgänger auf Fußgängerstreifen nur mit Ampel oder ohne Ampel queren dürfen.

Dadurch hat das BVwG gegen den Grundsatz, den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, verstoßen.

Die Wahrung des Parteiengehörs, das zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung gehört, ist von Amts wegen, ausdrücklich, in förmlicher Weise und unter Einräumung einer angemessenen Frist zu gewähren (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. September 2013, 2012/08/0085, und vom 22. April 2015, 2012/10/0239). Das Parteiengehör besteht nicht nur darin, den Parteien im Sinn des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu

erlangen und dazu Stellung zu nehmen, sondern ihnen ganz allgemein zu ermöglichen, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, mithin Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen und überhaupt die Streitsache zu erörtern (VwGH vom 28.02.2019 Ra 2019/01/0042).

Dieser Verfahrensmangel ist auch erheblich, da die Mitbeteiligung der Rw als betroffene Öffentlichkeit bei Konkretisierung der Begleitmaßnahmen jedenfalls geeignet gewesen wäre, zu einer anderen, für die Rw günstigeren Sachverhaltsgrundlage zu führen. Durch Erörterung des Gesamtkonzeptes Feldkirch 2009 wären insbesondere die im Gesamtkonzept Feldkirch 2009 dargelegten und wesentlich einschneidenderen Begleitmaßnahmen angeordnet worden.

3. Anordnung eines der Genehmigung nachgelagerten Überprüfungsverfahrens ohne Möglichkeit der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit, Verstoß gegen das Konkretisierungsverbot, Genehmigung unter Vorbehalt des Erwerbs notwendiger dinglicher Rechte – ungewisse Inbetriebnahme – Auswirkung auf genehmigungsrelevante Annahmen:

3.1. Die vom BVwG vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen sind für die Genehmigungsfähigkeit des Projekts entscheidungswesentlich, da sie die gesundheitsbelastende Verkehrswirkung des Projektes „Stadttunnel Feldkirch“ auf ein Maß reduzieren sollen, die eine Genehmigung überhaupt erst ermöglichen.

3.2. Da die Begleitmaßnahmen in der UVE nur beispielhaft aufgezählt wurden, brachte die Rw in ihrer Beschwerde vor, dass sowohl die verkehrsmindernden Begleitmaßnahmen als auch die Maßnahmen zur Begrenzung des LKW-Rückstau unter Beteiligung der Öffentlichkeit verbindlich vorzuschreiben sind und darüber nicht erst in einem nachgelagerten Verfahren entschieden werden darf und beantragte, dass das BVwG unter Beteiligung der Öffentlichkeit feststellt, welche Begleitmaßnahmen konkret gesetzt werden müssen, um die im Verkehrsmodell angenommene verkehrsmindernde Wirkung zu erzielen.

Das BVwG folgte der Ansicht der Rw, dass die Begleitmaßnahmen genehmigungsrelevant und daher verbindlich vorzuschreiben sind und führte im angefochtenen Erkenntnis aus, dass die Begleitmaßnahmen aufgrund des untrennbaren Zusammenhalts zwischen

Begleitmaßnahmen und prognostizierter Entlastungswirkung sowie der auf den Gutachten des Fachbereichs "Verkehr" aufbauenden weiteren Gutachten als Bedingungen vorzuschreiben waren und mit der nunmehr verbindlichen Vorschreibung auch dem Einwand begegnet werde, dass die beteiligte Öffentlichkeit umgangen werde, da die entscheidungswesentlichen Begleitmaßnahmen in ein späteres Verfahren, nach erteilter Genehmigung, ausgelagert würden“ (angefochtenes Erkenntnis S 197).

3.3. Durch die vom BVwG nunmehr vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen ist jedoch – wie unter Punkt VI.1. dieser ao Revision dargelegt - nicht sichergestellt, dass die von den Projektwerbern prognostizierte verkehrsmindernde Wirkung erzielt werden kann, da der Sachverständige Verkehr das Verkehrsmodell rechnerisch nicht überprüfte und in der Verhandlung selbst ausführt, dass die Unsicherheiten, die im zweistelligen Prozentbereich liegen würden, auch die Begleitmaßnahmen betreffen würden und die prognostizierte verkehrsmindernde Wirkung nur mit einem Monitoring sichergestellt werden könne (Niederschrift der mündlichen Verhandlung 12.02.2019 S 26).

3.4. Das BVwG erteilte daraufhin die Auflage, dass im Fall von Überschreitungen der prognostizierten Verkehrszahlen 2030 im betroffenen, entlasteten Straßennetz bzw. einer geringeren Entlastungswirkung weitere geeignete Maßnahmen zur nachhaltigen und langfristigen Sicherung der prognostizierten Entlastungswirkung zu konzipieren und umzusetzen sind und – falls die prognostizierten Verkehrszahlen getrennt betrachtet, für Personen- und Lkw-Verkehr, überschritten werden, kompensatorische Maßnahmen einzuleiten sind (angefochtenes Erkenntnis S 3).

Ob und welche konkreten weiteren Begleitmaßahmen bei Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen 2030 (neben den bereits verbindliche vorgeschriebenen Begleitmaßnahmen) überhaupt noch gesetzt werden können und ob dadurch das Verkehrsaufkommen derart gesenkt werden kann, dass die vorgeschriebenen Grenzwerte eingehalten werden und das Projekt „Stadttunnel Feldkirch“ genehmigungsfähig ist, bleibt offen.

Offen bleibt auch, welche kompensatorischen Maßnahmen einzuleiten sind (ob eine Einleitung kompensatorischer Maßnahmen überhaupt möglich ist), wenn die prognostizierten Verkehrszahlen überschritten werden.

3.5. Diese Vorgehensweise widerspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, vor Bewilligung und unter Beteiligung der Rw als betroffene Öffentlichkeit zu überprüfen und in der Begründung darzulegen, dass vom Projekt ausgehende Beeinträchtigungen über der Erheblichkeitsschwelle jedenfalls – auch unter Berücksichtigung kumulativer Effekte – auszuschließen sind und dass die gesetzlich vorgeschriebenen Schadstoffgrenzwerte eingehalten werden können.

3.6. Siehe dazu VwGH vom 22.11.2018, 2017/07/0033: „*Wäre die Auflage notwendig, aber aus rechtlichen Gründen ungeeignet, ihr Ziel zu erreichen, würden Rechte der revisionswerbenden Parteien verletzt* (Rz 167) *[...] Es handelt sich bei dieser Auflage also nicht um die Vorschreibung einer konkreten Maßnahme, sondern um den Auftrag, ein (inhaltlich näher definiertes) Konzept für eine solche Maßnahme vorzulegen (Rz 170). Die Auflage sieht zwar eine Verpflichtung der mitbeteiligten Partei vor, nach Vorlage des Maßnahmenkonzepts eine "Freigabe" durch die Behörde zu erwirken und danach die Maßnahme umzusetzen. Die Behörde hat nach dem Wortlaut der Auflage das (entsprechend aufbereitete) Maßnahmenkonzept "freizugeben", es also in irgendeiner Form zu prüfen, zu beurteilen und zu bewilligen und gleichzeitig die mitbeteiligte Partei zur Umsetzung dieses Konzepts zu verpflichten. Diese "Freigabe" beinhaltet die für die Genehmigungsfähigkeit des gesamten Projektes relevante Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Durchführung einer Maßnahme, die letztlich den Verlust von Feuchtlebensräumen im Längental kompensieren soll.* ***Wie das Verfahren, das zur "Freigabe" des Konzeptes und zu seiner Verbindlichkeit gegenüber der mitbeteiligten Partei führen soll, aber konkret ausgestaltet wird, bleibt offen****. Um Missverständnisse auszuschließen, sei betont, dass es sich hier nicht - wie fallweise an anderen Stellen von Bewilligungsbescheiden vorgeschrieben - um die "Freigabeerklärung" einer Bauausführung durch technisch befugte Personen im Zuge der Umsetzung eines bewilligten Projektes geht.* ***Im vorliegenden Fall geht es vielmehr (erst) um die inhaltliche Gestaltung eines entscheidungsrelevanten Teils eines Bewilligungsbescheides, wobei in einem abgesonderten behördlichen "Freigabeverfahren" ohne erkennbare Mitwirkung von***

Verfahrensparteien Kompensationsmaßnahmen konkretisiert und letztlich verbindlich vorgeschrieben werden sollen (Rz 172) […]“ (VwGH, Ro 2017/07/0033, Hervorhebung nicht im Original).

3.7. Dasselbe gilt auch für die unter *„AC angeführte sonstige Nebenbestimmung 4)“* angeordneten Bedingung, erst vor Inbetriebnahme oder Teilinbetriebnahme nachzuweisen, dass durch geeignete Maßnahmen erreicht wird, dass es nur „hin und wieder“ zu Stauerscheinungen kommt, ohne die hierfür geeigneten Maßnahmen konkret vorzuschreiben (angefochtenes Erkenntnis S 24).

Auch diese Bedingung lagert den Nachweis, dass es durch geeignete Maßnahmen nur hin und wieder zu Stauerscheinungen kommt, auf ein Verfahren nach erfolgter Bewilligung aus, an welchem die Rw als betroffene Öffentlichkeit nicht mehr beteiligt ist, obwohl dies Voraussetzung dafür ist, dass die gesetzlichen Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, und (mangels konkret vorgeschriebener Maßnahmen) zum Bewilligungszeitpunkt nicht sichergestellt ist, dass die zu setzenden Maßnahmen überhaupt die gewünschte Wirkung erzielen können.

Auch nach dem 2. Leitsatz des Urteils des EFTA-Gerichtshofs vom 02.10.2015 in der Rechtssache E-3/15 (*LGU* v. *Gemeinde Vaduz*) ist es mit Artikel 11 der Richtlinie 2011/92/EU nicht vereinbar, einen Gesamtentscheid über die Umweltverträglichkeit eines Projekts zu erlassen, dabei aber die Klärung entscheidungswesentlicher Fragen der Umweltverträglichkeit des Projekts, wie sie in Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2011/92/EU festgelegt sind, in nachgelagerte Bewilligungsverfahren zu verlagern, ohne dass Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren haben.

3.8. Zudem widerspricht es dem für Bedingungen bzw. Auflagen bestehendem Konkretisierungsgebot, da Auflagen, die als Nebenbestimmungen in den Spruch eines Bescheides aufgenommen werden, ausreichend bestimmt und aus sich selbst heraus nachvollziehbar sein müssen (vgl. VwGH vom 21.05.2019, Ra 2018/03/0074, VwGH vom 21.10.1999, 99/07/0080, VwGH vom 27.01.1999, 94/04/0156), wenn im angefochtenen Erkenntnis

- unter *„A) I Auflagen J) Verkehr, Verkehrssicherheit 1 Kontrolle der Entlastungswirkung des Stadttunnels Feldkirch)“* angeordnet ist, dass die Begleitmaßnahmen aus der Verkehrsuntersuchung im Detail zu planen bzw. zu konkretisieren sind, obwohl die anzuordnenden Begleitmaßnahmen Genehmigungsrelevanz haben und dass im Falle der Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen 2030 weitere geeignete Maßnahmen zur nachhaltigen und langfristigen Sicherung der prognostizierten Entlastungswirkung zu konzipieren und umzusetzen sind, ohne festzustellen, ob überhaupt weitere Maßnahmen gesetzt werden können und ohne diese im Detail festzulegen (angefochtenes Erkenntnis S 3),
- unter *„A) I Auflagen J) Verkehr, Verkehrssicherheit 2 Kontrolle der Verkehrszahlen)“* angeordnet ist, dass für den Fall, dass die prognostizierten Verkehrszahlen überschritten werden kompensatorische Maßnahmen einzuleiten sind, ohne zu prüfen, ob kompensatorische Möglichkeiten bestehen und ohne diese zu konkretisieren (angefochtenes Erkenntnis S 3) und
- unter *„AC) Sonstige Nebenbestimmungen Bedingungen“* zwar vorgeschrieben wird, dass die Antragsteller der UVP-Behörde vor Inbetriebnahme nachzuweisen haben, dass es auf der L 191 und der Liechtensteiner Straße höchsten „hin und wieder“ zu Stauerscheinungen kommt und der Begriff „hin und wieder“ konkretisiert wird, das BVwG es aber bei einer beispielhaften Aufzählung möglicher geeigneter Maßnahmen belässt und auch inhaltlich gleichartige Maßnahmen für zulässig erklärt, anstatt konkrete Maßnahmen vorzuschreiben und zu definieren was unter „inhaltlich gleichartige Maßnahmen“ zu verstehen ist (angefochtenes Erkenntnis S 22) und

3.9. Die Anordnung in einer Auflage, dass ein bestimmtes Ergebnis durch "geeignete Maßnahmen" sicherzustellen sei, kann für sich genommen ebenso wenig als ausreichend präzise erkannt werden wie etwa eine Auflage, wonach "sachgemäß und fachgemäß" zu arbeiten sei (vgl. etwa VwGH 20.12.2016, Ro 2014/03/0035; VwGH 13.12.2010, 2009/10/0038; VwGH 3.6.1997, 97/06/0055; VwGH 15.12.1994, 94/06/0022, VwGH 21.05.2019, Ra 2018/03/0074, 27.09.2018, Ro 2018/06/0006).

Da keine vollzugstauglichen Auflagen bei Überschreitung der prognostizierten Verkehrszahlen 2030 und für die Verhinderung regelmäßiger Stauerscheinungen bestehen und auch nicht sichergestellt ist, dass die prognostizierten Verkehrszahlen eingehalten und

die Stauerscheinungen durch die Maßnahmen im für die Genehmigung relevanten Ausmaß verhindert werden können, sind die Auflagen rechtswidrig.

3.10. Die unter Punkt AC) Sonstige Nebenbestimmungen zu 4) beispielweise Aufzählung geeigneter Maßnahmen ist auch deshalb nicht zulässig, weil abhängig von den gewählten Maßnahmen Flächen notwendig sind, die bislang nicht gesichert sind und zu weiteren Umweltauswirkungen führen, die im UVP-Verfahren nicht geprüft wurden, aber – bei Wahl dieser Maßnahmen – zu berücksichtigen sind.

Die Auflage AC) zur Begrenzung des LKW-Rückstaus enthält in der Aufzählung „geeignete Maßnahmen“ beispielsweise die Errichtung einer Wartefläche mit Abrufanlage, die Errichtung eines neuen Binnenzollamts oder ein Nachtfahrverbot für Lkw.

3.11. Damit die Maßnahme „Wartefläche mit Abrufanlage“ umgesetzt werden kann, bedarf es einer oder mehrerer LKW-Wartespuren. Ein neues „Binnenzollamt“ außerhalb der Stadt Feldkirch benötigt Flächen für das Zollamt-Gebäude und die LKW-Park- bzw. Warteflächen. Auch bei den „verkehrsorganisatorischen Maßnahmen (Nachtfahrverbot)“ muss der Schwerverkehr die Nacht außerhalb Feldkirchs auf Park- oder Warteflächen verbringen. Diese dadurch entstehenden Umweltauswirkungen sind dem Projekt zuordenbar und daher bereits bei Prüfung, ob das Projekt umweltverträglich ist, mitzuberücksichtigen und können zur Versagung der Genehmigung führen. Diese zusätzlichen Umweltauswirkungen können jedoch nicht berücksichtigt werden, wenn derartige Maßnahmen nur beispielhaft aufgezählt und erst in einem nachgelagerten Verfahren entschieden werden.

3.12. In der Entscheidung Ro 2017/07/033, SPK K prüfte der VwGH die Frage nach der rechtlichen Verfügbarkeit allfällig betroffener Grundflächen bzw. der Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten. Notwendig ist ein Nachweis der Flächensicherung. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 und 3 UVP-G 2000 ist die Zustimmung Dritter 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. Bleibt in einer Auflage ungewiss, wo die Maßnahme gesetzt wird, führt dies auch zur Ungewissheit darüber, ob bzw. wann die Genehmigung für das gesamte Projekt ihre Rechtswirksamkeit erlangt (vgl. VwGH, RO 2017/07/033, Rz 186).

3.13. Im angefochtenen Erkenntnis vom 19.06.2019 wird auf diesen Flächenbedarf nicht eingegangen. Vielmehr bleibt völlig offen, wie hoch der Flächenbedarf ist und an welchem konkreten Standort Park- oder Warteflächen verfügbar sind. Dadurch ist auch offen, wer Eigentümer der von den Maßnahmen betroffenen Grundflächen ist und ob diese Eigentümer die Grundflächen zur Verfügung stellen oder enteignet werden müssen.

Da die notwendigen Flächen nicht bekannt sind und damit auch nicht gesichert ist, ob sämtliche notwendigen Flächen innerhalb des prognostizierten Baubeginns erworben werden können bzw. nicht einmal, ob die Bauvollendung – wie gefordert - 11 Jahre ab Rechtskraft des Bescheides erfolgt (angefochtenes Erkenntnis S 25), die Genehmigung aber nur unter Vorbehalt des Erwerbs der für das Vorhaben notwendigen dinglichen Rechte erfolgte (Spruchpunkt A.I. des Bescheides des Amtes der Vlbg. Landesregierung vom 15.07.2015), ist Spruchpunkt A.I. nicht ausreichend konkret (der Vorbehalt des Erwerbs der notwendigen Flächen hätte zeitlich befristet werden müssen), da ohne zeitliche Befristung nicht gesichert ist, dass der Prognosehorizont zutreffend gewählt wurde.

Dass der Prognosezeitpunkt auf den Baubeginn 2018 und die Verkehrsfreigabe Mitte bis Ende 2026 abstellt, ergibt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen Verkehr:

„*Im Einreichprojekt wurde ein Prognosehorizont 2025 gewählt, was zum damaligen Zeitpunkt ausreichend war. Das Baukonzept aus den Einreichunterlagen geht von einem Baubeginn im Februar 2016 und von einer Verkehrsfreigabe des 2. Abschnittes Ende 2023 aus. Aus heutiger Sicht ist ein realistischer Baubeginn bei entsprechender Genehmigung Ende 2018 möglich. Bei gleicher Bauzeit wäre also eine Verkehrsfreigabe erst Mitte bis Ende 2026 absehbar – d.h. nach dem Prognosehorizont für die Betriebsphase. Der Prognosehorizont für die Betriebsphase 2025 ist also nicht mehr zutreffend gewählt“ (*E-Mail vom 17. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 149). „*Aus heutiger Sicht ist ein Prognosehorizont erforderlich, um auch mittel- und längerfristige Entwicklungen nach Verkehrsfreigabe zu berücksichtigen. Dies umso mehr, als die Verkehrsfreigabe des Vollausbaus nicht vor 2025/2026 zu erwarten sein wird*“ (E-Mail vom 22. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 162).

Dass der Prognosezeitraum die wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr und die darauf aufbauenden Gutachten darstellt, ergibt sich ebenfalls aus den Ausführungen des Sachverständigen für Verkehr:

„Die Verkehrsprognose 2030 stellt die weitaus wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr dar. Die Beantwortung der Beweisthemenfragen benötigen alle mehr oder weniger die Ergebnisse der Verkehrsprognose 2030. Das Gutachten Verkehr kann in keinen Teilbereichen ohne die Verkehrsprognose 2030 (für den Nullplanfall, für den Teilausbau und für den Vollausbau) schlüssig erstellt werden“ (OZ 182).

Sollte sich die Baufertigstellung verschieben, weil die für die Reduzierung der Stauerscheinungen notwendigen Flächen nicht zeitnah erworben werden können und damit keine Rechtswirksamkeit des Projektes gegeben wäre, würde sich auch der Prognosezeitraum verschieben, was zur Folge hätte, dass – bei Zugrundelegung eines anderen Prognosezeitraumes - die bestehenden Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können und es zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

3.14. Im angefochtenen Erkenntnis fehlt auch eine Auflage, dass die umzusetzenden Begleitmaßnahmen, nicht nur bis spätestens 6 Monate nach Teil- bzw. Vollinbetriebnahme umgesetzt sind, sondern auch, dass gewährleistet wird, dass diese während der gesamten Lebensdauer des Projektes Stadttunnel Feldkirch aufrecht bleiben.

Dasselbe gilt für die unter Punkt AC 4) beispielhaft angeführten Maßnahmen gegen den Lkw Rückstau. In der Entscheidung VwGH, Ro 2017/07/0033, wurde diese Fragestellung nicht aufgeworfen, weil die Auflage dort eine Vorgabe enthielt, die Wirksamkeit der Maßnahme für die gesamte Dauer des Bestehens des Vorhabens sicherzustellen (VwGH vom 22.11.2018 2017/07/0033 Rz 168).

3.15. Dass nicht sämtliche Auflagen und Bedingungen vor Erteilung der Bewilligung ausreichend konkret vorgeschrieben wurden, sondern wesentliche Punkte in ein

nachgelagertes Verfahren verschoben wurden, an dem der Rw keine Parteistellung zukommt und nicht sichergestellt ist, dass die Immissionsgrenzwerte durch die angeordneten Maßnahmen eingehalten werden und der Lkw-Rückstau auf das notwendige Maß reduziert werden kann, ist wesentlich, da eine Genehmigung nur zu erteilen ist, wenn vor Genehmigung sichergestellt ist, dass die Immissionsgrenzwerte durch die mit dem Projekt verbundene Erhöhung des Verkehrsaufkommens nicht überschritten werden und es zu keinen wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, widrigenfalls die Genehmigung zu versagen ist.

4. <u>Falscher Prognosezeitraum:</u>

4.1. Der SV Verkehr begründete die Änderung des Prognosehorizontes auf das Jahr 2030 in mehreren Schreiben wie folgt:

„*Im Einreichprojekt wurde ein Prognosehorizont 2025 gewählt, was zum damaligen Zeitpunkt ausreichend war. Das Baukonzept aus den Einreichunterlagen geht von einem Baubeginn im Februar 2016 und von einer Verkehrsfreigabe des 2. Abschnittes Ende 2023 aus. Aus heutiger Sicht ist ein realistischer Baubeginn bei entsprechender Genehmigung Ende 2018 möglich. Bei gleicher Bauzeit wäre also eine Verkehrsfreigabe erst Mitte bis Ende 2026 absehbar – d.h. nach dem Prognosehorizont für die Betriebsphase. Der Prognosehorizont für die Betriebsphase 2025 ist also nicht mehr zutreffend gewählt“ (*E-Mail vom 17. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 149).

„*Aus heutiger Sicht ist ein Prognosehorizont erforderlich, um auch mittel- und längerfristige Entwicklungen nach Verkehrsfreigabe zu berücksichtigen. Dies umso mehr, als die Verkehrsfreigabe des Vollausbaus nicht vor 2025/2026 zu erwarten sein wird*“ (E-Mail vom 22. Januar 2018 SV Verkehr, OZ 162).

4.2. Aufgrund des E-Mails des Sachverständigen Verkehr vom 25. Januar 2018, ist davon auszugehen, dass die Verkehrsprognose 2030 eine wesentliche Grundlage für das Gutachten Verkehr darstellt:

„Die Verkehrsprognose 2030 stellt die weitaus wichtigste Grundlage für das Gutachten Verkehr dar. Die Beantwortung der Beweisthemenfragen benötigen alle mehr oder weniger die Ergebnisse der Verkehrsprognose 2030. Das Gutachten Verkehr kann in keinen Teilbereichen ohne die Verkehrsprognose 2030 (für den Nullplanfall, für den Teilausbau und für den Vollausbau) schlüssig erstellt werden“ (OZ 182).

4.3. Nach Ansicht des Sachverständigen Verkehr sind in der Verkehrsprognose mittel- und längerfristige Entwicklungen nach Verkehrsfreigabe zu berücksichtigen. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Prognosehorizontes ist der Baubeginn. Als der Prognosehorizont 2030 vorgeschlagen wurde, war der Baubeginn mit Ende 2018 angesetzt, welcher jedenfalls nicht mehr umgesetzt werden kann.

Vielmehr ist mit einem Baubeginn frühestens im Herbst 2021 und einer Verkehrsfreigabe Vollausbau im Herbst 2029/Frühjahr 2030 auszugehen, zumal in der öffentlichen Stadtvertretungssitzung bekannt und von der Rw im Beschwerdeverfahren vorgebracht wurde, dass mit den Bauarbeiten für die Straßentunnelanlage frühestens im September 2021 begonnen wird. Dieser Termin ist zweieinhalb Jahre später als der Zeitpunkt Ende 2018, den der Sachverständige Verkehr DI Schönhuber als Ausgangspunkt für die Festlegung des Prognosehorizontes 2030 heranzog.

4.4. Auf Streckenabschnitten, die entlastet werden, nimmt der Verkehr nach Inbetriebnahme wieder zu und ist 10 Jahre später wesentlich höher als unmittelbar nach Inbetriebnahme.

Gerade wenn über lange Zeit Kapazitätsengpässe bestanden, besteht das Risiko, dass sich die freien Kapazitäten wieder auffüllen und dass es bei mittel- bis langfristiger Betrachtung zu keiner spürbaren Entlastung kommt. Bei der Bärenkreuzung handelt es sich um einen seit fast 30 Jahren bestehenden Kapazitätsengpass, weshalb zu erwarten ist, dass der Verkehr 10 Jahre nach Inbetriebnahme wesentlich höher ist als kurz nach Inbetriebnahme.

Beim Prognosehorizont 2030 handelt es sich – wie beim ersten Prognosehorizont 2025 - um den für die Genehmigung frühestmöglichen und damit günstigsten Zeitpunkt, da zu diesem Zeitpunkt die höchsten Entlastungen für Anrainer und die geringsten Belastungen an den Zufahrten zum Tunnelsystem zu erwarten sind.

4.5. Ein Prognosezeitpunkt soll aber nicht bloß eine Momentaufnahme am Tag der Inbetriebnahme sein, sondern auch plausible künftige Entwicklungen in einem vernünftigen Ausmaß umfassen (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 6 UVP-G Rz 44).

Bei Infrastrukturvorhaben (Straßen und Eisenbahn) haben sich in der Praxis Prognosehorizonte von 10 Jahren nach voraussichtlicher Inbetriebnahme durchgesetzt. Im Hinblick auf das im Verfahren erforderliche Maß an Prognosegenauigkeit ist ein weiterer Blick in die Zukunft kaum möglich; andererseits soll die fachliche Beurteilung nicht bloß eine Momentaufnahme am Tag der Inbetriebnahme sein, sondern auch plausible künftige Entwicklungen in vernünftigem Ausmaß mit umfassen (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 6 UVP-G Rz 44).

Allfällige Steigerungen der Kapazitäten sind nach Inbetriebnahme jedenfalls angemessen zu berücksichtigen (*Raschauer* in *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G3, § 6 Rz 11).

Auch in der Richtlinie 13001, Lüftung der Straßentunnel, schreibt das schweizerische Bundesamt für Straßen, ASTRA, als Mindestanforderung vor, die Verkehrsmengen im Jahr der geplanten Eröffnung sowie 10 Jahre danach zu ermitteln, was in der Planungsphase einen Prognosehorizont zwischen 15 und 25 Jahren bedeutet (ASTRA 13001, S 16).

4.6. Wenn als Prognosezeitraum ein mittel- bis langfristiger Zeitpunkt nach Inbetriebnahme angenommen wird, ist von wesentlich höheren Verkehrsmengen auszugehen. Die Höhe der absoluten Verkehrsmenge ist entscheidungswesentlich. Je höher die absoluten Verkehrsmengen, desto höher die für die Genehmigungsfähigkeit entscheidungswesentlichen Luft- und Lärmbelastungen.

Der VCL (im Verfahren vor dem BVwG Drittbeschwerdeführer) und der Naturschutzbund Vorarlberg (im Verfahren vor dem BVwG Erstbeschwerdeführer) beantragten daher am 09.06.2018, den Prognosezeitpunkt 2040 festzusetzen und die zu erwartenden Verkehrsmengen und die damit verbundenen Umweltauswirkungen, insbesondere Luft- und Lärmbelastungen, auf Basis eines Prognosezeitpunktes 2040 zu berechnen (angefochtenes Erkenntnis S 77), was auch als ein für die Rw gestellter Antrag zu werten ist.

4.7. Wenn das BVwG daher im angefochtenen Erkenntnis anführt, dass „*durch die Vorlage einer Aktualisierung 2018 mit dem Prognosedatum 2030 der Mangel, dass der Prognosehorizont 2025 mit höchster Wahrscheinlichkeit vor der Betriebsfreigabe liege und daher nicht in der Lage sei, eine realistische und langfristige Einschätzung der Lärmbelastung zu gewährleisten, behoben wurde und nun eine plausible Einschätzungen der Lärmbelastung vorliege* (vgl. Gutachten Fachgebiet Lärm vom 30.06.2018, S 38)“ (angefochtenes Erkenntnis S 125), übergeht es die Tatsache, dass die vom Sachverständigen vorgenommenen Ausführungen auf einem Baubeginn 2018 basieren und der Prognosezeitraum 2030 daher wesentlich zu kurz gegriffen ist.

4.8. Dadurch, dass das BVwG auf einen Prognosezeitraum 2030 abstellt, obwohl aufgrund des späteren Baubeginnes der Prognosezeitraum 2040 heranzuziehen gewesen wäre, ist das Erkenntnis des BVwG mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Die Wahl eines falschen Prognosezeitraumes ist wesentlich, da der Prognosezeitraum eine entscheidungswesentliche Größe für sämtliche Annahmen des SV für Verkehr und der darauf basierender weiterer Gutachten darstellt und die Annahme eines korrekten Prognosezeitraumes 2040 dazu führt, dass die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden und das Projekt aufgrund damit verbundener schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen für die Bevölkerung und schwerwiegender Umweltbelastungen nicht genehmigungsfähig ist.

5. <u>Monitoringzeitraum:</u>

5.1. Das BVwG ordnete an, dass ein Jahr vor und nach Teil- und Vollinbetriebnahme des Stadttunnels Feldkirch und 2 Jahre und 5 Jahre danach die Verkehrsmengen gem. der Modellberechnung 2030 zu kontrollieren und im Falle von Überschreitungen weitere geeignete Maßnahmen zu setzen sind.

5.2. Dieser Überwachungszeitraum ist wesentlich zu kurz, da ein Überprüfungszeitraum von 10 Jahren nach Teil- und Vollinbetriebnahme angenommen werden muss (siehe dazu auch die Ausführungen zum Prognosezeitraum).

Bei Infrastrukturvorhaben (Straßen und Eisenbahn) haben sich in der Praxis Prognosehorizonte von 10 Jahren nach voraussichtlicher Inbetriebnahme durchgesetzt. (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 6 UVP-G Rz 44). Wenn aber der Prognosezeitraum zumindest 10 Jahre zu betragen hat, hat dasselbe auch für den Monitoringzeitraum zu gelten, was in einem vergleichbaren Fall auch bereits erfolgte (BVwG vom 18.05.2018, W 104 2108274-1/243E).

Selbst Prof. Dr. Sammer empfahl in der mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 einen Überprüfungszeitraum von 10 Jahren (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 S 31 unten).

5.3. Ein ausreichend langer Monitoringzeitraum ist wesentlich, da nur bei Festsetzung eines längeren Prognosezeitraumes gesichert ist, dass die Auswirkungen des Stadttunnels Feldkirch für einen ausreichend langen Zeitraum kontrolliert und ein erhöhtes Verkehrsaufkommen durch weitere Maßnahmen reduziert wird.

6. Höherrangige Straße für den inneralpinen Verkehrs – Genehmigungsvoraussetzung des Art 11 Abs 2 der Alpenkonvention:

6.1. Die Alpenkonvention und das dazugehörige Verkehrsprotokoll zählen zu den gemischten Verträgen, da ihr sowohl die Union als auch Mitgliedstaaten der Union und des EWR, darunter Österreich und Liechtenstein, beigetreten sind.

6.2. Das BVwG vertrat die Ansicht, dass es sich beim Stadttunnel unzweifelhaft um einen großen Neubau im Sinne der Begriffsbestimmung aus Artikel 2 des VerkehrsProts. handle (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Entsprechend den Begriffsbestimmungen zum VerkehrsProt handle es sich bei hochrangigen Straßen um "alle Autobahnen und mehrbahnige, kreuzungsfreie oder in der Verkehrswirkung ähnliche Straßen" (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Gemäß § 2 Abs. 1 BStG 1971 bestehe das Bundesstraßennetz aus den Bundesstraßen A (Bundesautobahnen, Verzeichnis 1) und den Bundesstraßen S (Bundesschnellstraßen,

Verzeichnis 2). Die Bundesstraßen würden sich für den Schnellverkehr im Sinne der straßenpolizeilichen Vorschriften eignen, würden keine höhengleichen Überschneidungen mit anderen Verkehrswegen aufweisen und nicht der lokalen Aufschließung dienen (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Der Stadttunnel Feldkirch sei in den Verzeichnissen der Bundesstraßen A oder S im BStG 1971 nicht enthalten und stelle daher weder Bundesautobahn noch Bundesschnellstraße dar. Der Stadttunnel Feldkirch sei als Landesstraße ausgeführt (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Gehe man davon aus, dass Autobahnen und Schnellstraßen hochrangige Straßen seien und berücksichtige man die Begriffsbestimmung für "hochrangige Straßen" aus Artikel 2 des VerkehrsProt, so komme der "vergleichbaren Wirkung" mit Autobahnen und Schnellstraßen und hochrangigen Landesstraßen eine große Bedeutung zu. Autobahnen, Schnellstraßen, aber auch Landesstraßen mit überregionaler Bedeutung hätten eine überregionale, großräumige Verbindungsfunktion zwischen den österreichischen Zentral- und Wirtschaftsräumen oder grenzüberschreitend zu bedeutenden benachbarten Regionen. Zumindest aber stelle sie eine überregionale Verbindung zwischen Bezirkshauptorten untereinander oder von Bezirkshauptorten zu Landeshauptstädten dar (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Wie der Sachverständige für "Verkehr" schlüssig und nachvollziehbar dargestellt habe, habe der Stadttunnel Feldkirch weder eine großräumige noch eine überregionale Verbindungsfunktion zwischen den österreichischen Zentral- und Wirtschaftsräumen oder grenzüberschreitend zu bedeutenden benachbarten Regionen und verbinde keine Bezirkshauptstädte überregional miteinander (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Der Stadttunnel Feldkirch sei Teil des regionalen Verkehrsnetzes und habe hauptsächlich eine regional verbindende (vor allem für die Relation Walgau - Liechtenstein) und eine lokal erschließende (Ziel- und Quellverkehr Feldkirch) Funktion. Die verkehrliche Wirkung des Stadttunnel Feldkirch sei zudem durch die lokale Umfahrung der Bärenkreuzung bzw. Abschnitten der L 191a und der L 190 in Feldkirch eine lokal entlastende (angefochtenes Erkenntnis S 205).

Zu Art 11 Abs 1 VerkehrsProt sei auszuführen, dass gemäß den Begriffsbestimmungen zum VerkehrsProt in Art 2 es sich bei alpenquerendem Verkehr um Verkehr mit Ziel und Quelle außerhalb des Alpenraumes handle (angefochtenes Erkenntnis S 206).

Wie der Sachverständige für "Verkehr" schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt habe, sei der alpenquerende Anteil am Pkw-Verkehr und am Güterverkehr am Grenzübergang Tisis / Schaanwald sehr gering. Überwiegend handle es sich um inneralpinen Verkehr und um Verkehr mit Ziel- und Quelle in der Region. Eine Verlagerung von alpenquerendem Transitverkehr auf die Route Stadttunnel Feldkirch sei nach Fertigstellung des Projektes Stadttunnel Feldkirch auf Grund der geringen Reisezeitgewinne nicht zu erwarten. Der Stadttunnel Feldkirch befördere demnach keinen alpenquerenden Verkehr (angefochtenes Erkenntnis S 206).

Da der Stadttunnel Feldkirch weder eine "hochrangige Straße" iSd Art 2 VerkehrsProt darstelle noch alpenquerenden Verkehr iSd Art. 11 Abs 1 VerkehrsProt befördere, sei er kein hochrangiges Straßenprojekt iSd Art 11 Abs 2 VerkehrsProt. Die Bestimmungen des VerkehrProt würden daher einer Verwirklichung des Vorhabens "Stadttunnel Feldkirch" nicht entgegenstehen (angefochtenes Erkenntnis S 206).

6.3. Die Ansicht des BVwG ist verfehlt. Im Gegenstand liegt ein hochrangiges Straßenprojekt für den inneralpinen Verkehr nach Art 11 Abs 2 VerkehrsProt vor, weshalb die erweiterten Genehmigungsvoraussetzungen zur Anwendung kommen.

6.4. Der Sachverständige für Verkehr ist zur Auslegung des Rechtsbergriffes „hochrangige Straße“ gar nicht befähigt und das BVwG zieht Kriterien zur Auslegung heran, die mit der UVP-Richtlinie nicht vereinbar sind.

In „Die Auslegung der Definitionen der in den Anhängen I und II der UVP-Richtlinie aufgeführten Projektkategorien“ wird auf S 28 ausgeführt: *„Die UVP-Richtlinie enthält eine klare Definition des Begriffs „Schnellstraßen“. In Fußnote 2 heißt es, dass „Schnellstraße“ im Sinne dieser Richtlinie „eine Schnellstraße gemäß der Begriffsbestimmung des Europäischen Übereinkommens über die Hauptstraßen des internationalen Verkehrs vom 15. November 1975“ bezeichnet. Nach dem Übereinkommen sind Schnellstraßen „dem Kraftfahrzeugverkehr vorbehaltene, nur über Anschlussstellen oder besondere geregelte*

Kreuzungen erreichbare Straßen, auf denen insbesondere das Halten und das Parken verboten sind". Diese Definition schließt innerörtliche Straßen nicht von vornherein aus."

6.5. Die Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift erfordert einen Vergleich der Sprachfassungen und – falls die Sprachfassungen voneinander abweichen - eine Auslegung nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung. Dieser Grundsatz entspricht der allgemeinen Praxis des Gerichtshofes (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache, C-72/95, Kraaijeveld u.a. Rz 28).

6.6. Es sind daher die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses zu beachten (Art. 32 WVK). Weisen die authentischen Vertragstexte Unterschiede auf, die nicht durch die Anwendung der Art. 31 und 32 WVK ausgeräumt werden können, ist unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags zu prüfen, wie die Wortlaute am besten miteinander in Einklang gebracht werden können (vgl. Art. 33 Abs. 4 WVK).

6.7. Art. 11 VerkehrsProt zählt zu den Kernbestimmungen des Verkehrsprotokolls und war bei der Erarbeitung des Verkehrsprotokolls umstritten. Zu Beginn der Verhandlungen gab man sich mit einer vagen Formulierung zufrieden: „*Der Straßenbau ist auf die unbedingt notwendigen Vorgaben und Verbindungen zu beschränken. Bei größeren Projekten sind Umweltverträglichkeitsprüfungen obligatorisch.*"

Erst nach 10 Jahren konnte man sich auf einen Text für Art. 11 einigen (vgl. *Weissen, Andreas*, Das Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention. Zehn Jahre zähes Ringen bis zum Durchbruch., Jahrbuch des Vereins zum Schutz der Bergwelt, 66. Jahrgang (2001), S. 43-52).

6.8. Die Definition für „hochrangige Straßen" erarbeitete die Wiener Expertenkommission, die 1998 vom ständigen Ausschuss eingesetzt worden war.

Die Tatsache, dass auch Nicht-Autobahnen und nicht-kreuzungsfreie oder nicht-mehrbahnige Straßen als hochrangige gelten können, wenn sie „*in der Verkehrswirkung ähnlich*" sind, stellt ein wesentlicher Bestandteil des Kompromisses dar, durch den das Verkehrsprotokoll überhaupt in seiner heutigen Fassung besteht (*Heuck, Jennifer*,

Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, Eine europarechtliche Analyse vor dem Hintergrund der Alpenkonvention, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013 S. 61).

Der Ständige Ausschuss der Alpenkonferenz beschloss in seiner Sitzung vom 29.-31. März 2000 eine Überprüfung der verschiedenen Sprachfassungen vorzunehmen, wobei die deutsche Fassung als verbindliche Referenzsprache festgelegt wurde (Beilage 6, Postulatsbeantwortung betreffend Alpenkonvention und Letzetunnel, S. 11-14, vorgelegt in der Äußerung vom 27.08.2018). Das Verkehrsprotokoll wurde am 31. Oktober 2000 von allen Vertragsparteien unterzeichnet.

Die deutsche Fassung nennt drei Kategorien hochrangiger Straßen. Ergänzend zu den „*Autobahnen*“ und „*mehrbahnigen, kreuzungsfreien Straßen*“ (Schnellstraßen) gibt es „*in der Verkehrswirkung ähnliche Straßen*“.

Diese dritte Kategorie darf nicht durch Bezug auf andere Sprachen auf die ersten beiden Kategorien eingeschränkt werden. Auch Straßen mit zwei Fahrbahnen und Auf- oder Abfahrten können in der Verkehrswirkung den ersten beiden Kategorien ähnlich sein.

Für diese Auslegung spricht auch, dass es ohne die dritte Kategorie möglich wäre, ein Straßenprojekt bereits durch eine zweispurige Gestaltung, also den Ausbaugrad, von der Anwendung des Verkehrsprotokolls auszunehmen.

Entscheidend für die Hochrangigkeit muss also die Verkehrswirkung sein. Frankreich hat 2005 bei der Ratifizierung dem Verkehrsprotokoll 2005 eine schriftliche Erklärung beigefügt, die als Vorbehalt zu werten ist, weil der Inhalt des Verkehrsprotokolls durch die Erklärung modifiziert wird.

Mit dem geäußerten Vorbehalt zur Definition „hochrangige Straßen“ hebelt Frankreich den 2000 erreichten Kompromiss aus und reduziert die Definition auf „Autobahnen“ und „Schnellstraßen“ des Anhang I der Espoo-Konvention. Damit schließt Frankreich wichtige Straßen für den alpenquerenden und inneralpinen Verkehr aus. In ihrer Arbeit kommt *Heuck* zum Ergebnis, dass dieser Vorbehalt dem Ziel und Zweck des Verkehrsprotokolls widerspricht (*Heuck, Jennifer*, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und

inneralpinen Gütertransport, Eine europarechtliche Analyse vor dem Hintergrund der Alpenkonvention, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013, S. 60ff).

Auch Italien hat 2013 bei der Ratifizierung eine Auslegungserklärung abgegeben und hält sich die Möglichkeit offen, auf seinem Territorium neue hochrangige Straßen zu bauen.

Frankreich hält es sogar für notwendig, ausdrücklich auch Umfahrungsrouten von Ortschaften und Ballungsräumen aus dem Anwendungsbereich auszuschließen.

Die beiden Staaten Frankreich und Italien gehen also von einer weiten Auslegung des Begriffs „hochrangige Straßen“ aus. Ansonsten wäre ein Vorbehalt in Form der vorgenommenen Erklärungen gar nicht notwendig gewesen.

An der VI. Alpenkonferenz vom Oktober 2000, an der das Verkehrsprotokoll beschlossen wurde, erklärte der damalige Bundesminister, aus österreichischer Sicht sei davon auszugehen, „*dass örtliche Umfahrungsstraßen, die weder Autobahnen sind, noch baulich getrennte Richtungsfahrbahnen aufweisen, noch kreuzungsfrei sind, nicht als hochrangige Straßen im Sinne des Verkehrsprotokolls gelten. Österreich stimmt jedoch vorbehaltlos dem Verkehrsprotokoll zu*“ (vgl. Regierungsmaterialien, 1095 der Beilagen, S. 37f, Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Interpellationsbeantwortung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend Letzetunnel, Bericht und Antrag Nr. 67/2002 vom 20. August 2002, S. 14).

Die Erklärung erfolgte nicht in schriftlicher Form, so dass ihr keine rechtliche Verbindlichkeit in Form eines völkerrechtlichen Vorbehalts zukommt (*Heuck, Jennifer*, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, Eine europarechtliche Analyse vor dem Hintergrund der Alpenkonvention, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013, S 54).

Auch Österreich ging daher im Jahr 2000 von einer weiten Auslegung des Begriffs „hochrangige Straße“ aus, ansonsten wäre diese Erklärung gar nicht notwendig gewesen.

6.9. Das Verkehrsprotokoll, insbesondere die umstrittene Kernbestimmung Art. 11, wurde von 1998 bis 2000 unter dem Vorsitz Liechtensteins erarbeitet. Diskutiert wurde schon

damals, ob die südliche Umfahrung Feldkirchs in Form eines Gegenverkehr-Tunnels, „Letzetunnel“ oder „Amtsvariante“ genannt, ein hochrangiges Straßenprojekt darstellt.

Die Regierung des Fürstentums Liechtensteins ging im Jahr 2000 davon aus, dass das „Projekt Letzetunnel“ nach Art. 11 Abs. 2 VP zu beurteilen sei, insbesondere weil

- es sich um ein Projekt für den „inneralpinen Verkehr“ gemäß Art. 2 VerkehrsProt;
- es sich um ein Projekt nach Art. 8 Abs. 1 (große Neubauten oder wesentliche Änderungen oder Ausbauten vorhandener Verkehrsinfrastrukturen laut Art. 2);
- es sich um ein Projekt zum Bau einer „hochrangigen Straße“ nach Art. 2 gemäß dem Wortlaut „in der Verkehrswirkung ähnliche Straßen…“;
- es sich um ein Projekt, welches den Verkehr an die Grenze eines Alpenkonventionsstaates heranführt und damit belastende grenzüberschreitende Verkehrswirkung zu erzeugen imstande ist;

handelt (Postulatsbeantwortung der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend Alpenkonvention und Letzetunnel, BuA Nr. 142/2000 vom 14.11.2000 S 20f, vorgelegt mit Schriftsatz vom 27.08.2018).

Wie die anderen Staaten ging auch Liechtenstein davon aus, dass Art. 11 Abs 2 VerkehrsProt weit auszulegen ist und auch nicht-mehrbahnige Umfahrungsstraßen mit grenzüberschreitenden Verkehrswirkungen - wie der gegenständliche Stadttunnel -Feldkirch umfasst.

6.10. Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention der CIPRA führt in ihrem Gutachten vom 06.06.2014 aus, nach Art. 2 UAbs. 6 VerkehrsProt sei bei der Beurteilung, ob eine Straße hochrangig sei, eine funktionale Betrachtungsweise zu gewährleisten. Entscheidend sei allein die Wirkung des Verkehrs einer Straße, nicht dagegen der Grad des Straßenausbaus. Bei der Prüfung der Verkehrswirkung einer Straße sei es zielführend, an ihre Verbindungs- bzw. Transitfunktion anzuknüpfen. In Österreich könne auch eine Landesstraße eine hochrangige Straße im Sinne des Verkehrsprotokolls sein, wenn sie in ihrer Verkehrswirkung einer Autobahn ähnle. Die einer hochrangigen Straße ähnliche Verkehrswirkung sei gegeben, wenn eine Straße nicht nur vom lokalen Verkehr genutzt werde, sondern auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernehme (CIPRA, Rechtsservicestelle-Alpenkonvention, Auslegung von Begriffen im Verkehrsprotokoll laut Anfrage von CIPRA International vom

05. April 2014 und der „Plattform gegen den Letzetunnel“ vom 25. April 2014, vorgelegt im erstinstanzlichen Verfahren, in der Beschwerde und mit Schriftsatz vom 27.08.2018).

6.11. Art. 11 Abs. 2 VerkehrsProt ist daher nicht restriktiv, sondern weit auszulegen. Nach dem Rechtsgutachten der CIPRA vom 06.06.2014 ist allein die **Wirkung des Verkehrs** einer Straße, nicht dagegen der Grad des Straßenausbaus entscheidend. Für die Beurteilung der Verkehrswirkung ist zu ermitteln, in welchem Umfang das gegenständliche Vorhaben vom lokalen Verkehr genutzt wird und ob der Stadttunnel Feldkirch auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernimmt. Substituiert das Vorhaben auch eine fehlende Hauptverbindung, ist es aufgrund seiner Verkehrswirkung als hochrangig zu qualifizieren.

6.12. Wie nachfolgend dargelegt ist der Stadttunnel Feldkirch aufgrund seiner Verkehrswirkung nach Art. 11 Abs 2 iVm Art 2 UAbs 2 und UAbs 6 VerkehrsProt eine hochrangige Straße für den inneralpinen Verkehr:

6.12.1. <u>Inneralpiner Verkehr – Anteil lokaler Verkehr:</u>

6.12.1.1. Das Verkehrsprotokoll unterscheidet zwischen „inneralpinem“ und „alpenquerenden“ Verkehr, Nach Art. 2 UAbs. 2 ist „inneralpiner“ Verkehr der Verkehr mit Ziel und Quelle im Alpenraum (Binnenverkehr) inklusive Verkehr mit Ziel oder Quelle im Alpenraum.“

6.12.1.2. Das Gutachten Fachbereich Verkehr geht bei der Prüfung, ob es sich beim Stadttunnel aufgrund seiner Verkehrswirkung um eine hochrangige Straße handelt, davon aus, sie müsse jener von Autobahnen, Schnellstraßen oder hochrangigen Landesstraßen mit *über*regionaler Verbindungsfunktion ähnlich sein (OZ 268, S. 77).

Auch im angefochtenen Erkenntnis zieht das BVwG die Unterscheidung zwischen „*regionalem*“ und „*überregionalem*“ Verkehr als Kriterium für die Beurteilung der Hochrangigkeit heran.

Damit bedient sich das BVwG jedoch Begriffsbestimmungen, die das Verkehrsprotokoll nicht verwendet und für die Auslegung des Begriffes „hochrangige Straße“ nicht herangezogen werden dürfen.

6.12.1.3. Die Verkehrsbefragungen von 1999, 2007 (in TP 06.02-01) und 2013 (TP 06.02-02a) bilden die Grundlage für die Entscheidung des BVwG, dass keine hochrangige Straße für den inneralpinen Verkehr vorliegt (OZ 268, S. 30).

Die Aufgabenstellung der Befragungen 1999 und 2007 waren jedoch nicht auf die Alpenkonvention abgestimmt*: „Es ergibt sich daher eine gewisse Unschärfe bei der räumlichen Zuordnung der Befragungen in Bezug auf die Alpenkonvention. Die angegebenen Zahlen sind deshalb als Größenordnung zu werten. […] Genauere Aussagen können nur durch eine auf die Alpenkonvention abgestimmte Befragung gemacht werden*“ (TP 06.02-01, S 20).

In den Befragungen werden vier Verkehrskategorien unterschieden: Alpenquerender Verkehr, Ziel-/Quellverkehr im Alpenraum, Regionaler Verkehr im Alpenraum und Ziel-/Quellverkehr Feldkirch.

Alle Kategorien außer „*alpenquerender Verkehr*“ werden dem inneralpinen Verkehr zugeordnet. In der Zusammenfassung der Befragungen wird ausgeführt, der überwiegende Teil des inneralpinen Verkehrs betreffe die umliegende Region selbst und umfasse einen Radius von ca. 50 km (TP 06.02-01, S. 20). Weshalb der Radius 50 km gewählt wurde, wird nicht begründet und ist nicht nachvollziehbar.

Nimmt man Feldkirch als Mittelpunkt an, umfasst im gegenständlichen Fall die „Region“ das ganze Bundesland Vorarlberg, Liechtenstein und das Schweizer Rheintal über Sargans hinaus bis Chur oder Walenstadt.

Dieser Verkehr nutzt im kleinräumigen Alpenrheintal praktisch immer die Autobahn, weil überall entweder die Schweizer A13 oder die österreichische Autobahn A14 nur wenige Kilometer von den Arbeits- und Wohnräumen entfernt ist. Die beiden Autobahnen werden wie Stadtautobahnen genutzt. Ihnen kommt eine regionale Funktion zu.

Das Verkehrskonzept Vorarlberg 2006 (vgl. Amt d. Vorarlberger Landesregierung, Verkehrskonzept Vorarlberg 2006 – Mobil im Ländle, Bregenz 2006) weist auf diese Stadtautobahn-Entwicklung hin und setzt sich zum Ziel, sie durch den Umbau und die Errichtung von Anschlussstellen zu unterstützen, um den überregionalen und regionalen Verkehr auf der A 14 zu bündeln (S. 79). Die Rheintal Autobahn A14 dient überwiegend dem Regionalverkehr, der Durchgangsverkehr macht weniger als 10 % des Gesamtverkehrs aus (S. 146).

Diese Besonderheit ist aber zu berücksichtigen, wenn es um die Auswahl der Kriterien geht, die für die Beurteilung der Hochrangigkeit einer Straße für den inneralpinen Verkehr herangezogen werden.

Weil es in den kleinräumigen Alpentälern häufig alleine schon aus Platzgründen nicht möglich ist, Autobahnen oder mehrbahnige Schnellstraßen zu erstellen, ist das dritte Kriterium „*in der Verkehrswirkung ähnliche Straße*“ notwendig.

Dieses dritte Kriterium darf nicht dadurch wieder ausgehebelt werden, dass nur die Landesstraßen zu den in der Verkehrswirkung ähnlichen Straßen gezählt werden, die überwiegend „*überregional*“ – also für Fahrten mit einem Radius größer als 50 km um das Projekt hinaus – genutzt werden.

Wenn bei der Beurteilung, ob es sich um eine höherrangige Straße handelt oder nicht nur der Anteil des „*überregionalen*“ Verkehrs als Kriterium herangezogen wird, wird dies in den kleinräumigen Alpen regelmäßig dazu führen, dass die Straßen, die den Verkehr aus einer Stadt zu einer Autobahn oder Schnellstraße bringen, oder Umfahrungsstraßen, die den Verkehr angrenzender Autobahnen oder Schnellstraßen übernehmen, aus dem Anwendungsbereich von Art. 11 Abs. 2 VP herausfallen.

Dies ist auch mit Ziel und Zweck des Verkehrsprotokolls, eine Verlagerung des Straßenverkehrs zu umweltverträglichen Transportsystemen, nicht vereinbar.

6.12.1.4. Der VerkehrsProt unterscheidet zudem zwischen „großen“, stark verkehrserhöhend wirkenden alpenquerenden Straßen und „kleinen“, weniger stark verkehrserhöhend wirkenden inneralpinen Straßen.

Aus dem Unterschied zwischen Abs 1 und 2 leg cit ergibt sich, dass bei der Beurteilung, ob es sich um eine hochrangige Straße für den innenalpinen Verkehr handelt, die Besonderheiten zu berücksichtigen sind, die sich aus der Topografie des Alpenraums mit seinen kleinräumigen Strukturen ergeben. In diesen ist der Bau von Autobahnen und mehrbahnigen, kreuzungsfreien Straßen bzw. von Straßen mit einer entsprechenden Projektierungsgeschwindigkeit oft nicht möglich (*Heuck*, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, 2013, S 177). Es können somit auch Landesstraßen hochrangige Straßen sein.

Laut Verkehrskonzept Vorarlberg 2006, S. 146, dient die Rheintal Autobahn A14 überwiegend dem Regionalverkehr. Der überregionale Durchgangsverkehr macht weniger als 10 % des Gesamtaufkommens aus. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine „ähnliche“ Wirkung nur dann bestehen soll, wenn der Stadttunnel überwiegend überregional genützt wird, obwohl ein derart strenges Kriterium nicht einmal für die Autobahn selbst erfüllt ist.

Vielmehr ist der Rechtansicht der CIPRA-Rechtsservicestelle zu folgen. Eine hochrangige Straße ähnliche Verkehrswirkung ist gegeben, wenn eine Straße nicht nur vom lokalen Verkehr genutzt wird, sondern auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernimmt.

6.12.1.5. Im Gutachten Fachbereich Verkehr wird bei der Betrachtung des inneralpinen Verkehrs angegeben, ca. 40 % des PKW-Verkehrs und 20 % des LKW-Verkehrs habe mindestens Quelle oder Ziel in der Stadt Feldkirch. In diesem Verkehr ist aber auch der inneralpine Verkehr enthalten, der beispielsweise aus der Stadt Feldkirch über eine Autobahn bis nach Bregenz/Innsbruck oder von Zürich/Dornbirn in die Stadt Feldkirch fährt.

Für eine richtige Beurteilung des inneralpinen Verkehrs ist nach dem CIPRA-Rechtsgutachten vom 06.06.2014 aber auch zu ermitteln, ob der Tunnel eine fehlende Hauptverbindung substituiert. Die ist aber nicht geschehen, vielmehr wurden diese Verkehrsströme unrichtig dem lokalen Verkehr zugeordnet.

Der lokale Verkehr Feldkirch-Feldkirch wird in der UVE und in den Verkehrs-Gutachten nicht ausgewiesen. Er wird in den Ziel-/Quellverkehr Feldkirch eingerechnet, der auch Fahrten Feldkirch - inneralpiner Alpenraum umfasst (TP 06.02-01, S. 5).

Wenn nun im Gutachten ausgeführt wird, beim PKW-Verkehr habe mindestens ca. 40 % Quelle oder Ziel in der Stadt, beim LKW-Verkehr sei es ein Fünftel (OZ 268, S. 93), dann sind das Angaben, die mehr Verkehr umfassen als den lokalen Verkehr.

Trifft man die überschätzende Annahme, dass etwa drei Viertel des Ziel-/Quell-Verkehrs von Feldkirch innerhalb der Stadt bleibt, so nimmt der Stadttunnel Feldkirch nur etwa 30 % des lokalen PKW-Verkehrs und etwa 15 % des lokalen LKW-Verkehrs auf.

Der Stadttunnel wird daher nur zu einem relativ geringen Anteil (ca. ein Drittel des PKW-Aufkommens, max. ein Fünftel des LKW-Aufkommens) vom lokalen Verkehr genutzt, was durch die Güterverkehrserhebung 2017 belegt ist, da nachgewiesen ist, dass

- eine auffällig starke Zunahme des Lkw-Transitverkehrs durch Vlbg. über das Hauptzollamt Tisis-Schaanwald zu beobachten ist (Zunahme von +28,5 %), Tisis daher zunehmend an Bedeutung im Nord-Süd-Transit gewinnt,
- sich der Lkw-Anteil, der bei Ausreise am Grenzübergang Meiningen/Oberriet von der Autobahn kommt, von 2012 bis 2017 um 48 % erhöht hat,
- der Anteil an Sattelzügen am Hauptzollamt Tisis/Schaanwald mit höchstzulässigem Gesamtgewicht zwischen 38 und 40 Tonnen überdurchschnittlich hoch ist,
- der Lkw Quell- und Zielverkehr den Grenzübergang Meiningen / Oberriet bevorzugt und die Route über das Hauptzollamt Tisis/Schaanwald fast ausschließlich dem inneralpinen Lkw-Transitverkehr dient,

was in der Beschwerdeverhandlung am 22.11.2018 präsentiert wurde (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 22.11.2018, S 30, Beilage A, S 48 - 51).

Auch im Mobilitätskonzept 2019, Juli 2019, wird ausgeführt, dass der schwere Güterverkehr in erster Linie auf die Schiene sowie auf das hochrangige Straßennetz zu lenken ist und der Stadttunnel Feldkirch als eine solche hochrangige Straße angeführt: *„Der schwere Güterverkehr ist in erster Linie auf die Schiene sowie auf das hochrangige Straßennetz zu*

lenken. Die Bodensee Schnellstraße S 18, der Stadttunnel Feldkirch, der Vollausbau der Autobahnanschlussstellen Wolfurt-Lauterach und das Projekt Rheintal Mitte tragen dazu bei" (Mobilitätskonzept 2019, Juli 2019 S 26).

Der Stadttunnel Feldkirch dient also überwiegend dem inneralpinen Verkehr, bestehend aus regionalem, überregionalem und alpenquerendem Verkehr, weshalb Hochrangigkeit iSd Art 11 Abs 2 VP gegeben ist.

6.12.1.6. Der Sachverständige für Verkehr hat die Verkehrsanteile auf den bestehenden Routen daher nicht in einer Weise ermittelt, die für eine sachgerechte Beurteilung, ob es sich um eine höherrangige Straße des inneralpinen Verkehrs handelt, notwendig ist, und das BVwG hat es unterlassen, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nach den Vorgaben des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention zu ermitteln und zu beurteilen.

6.12.2. <u>Ausbaugrad:</u>

6.12.2.1. Das Gutachten Fachbereich Verkehr geht auf die bauliche Ausgestaltung des Stadttunnels ein und vergleicht Kapazität und Reisegeschwindigkeit mit denen einer Autobahn oder Schnellstraße (OZ 268, S. 77f). Wie im CIPRA-Rechtsgutachten ausgeführt kommt es aber nicht auf den Ausbaugrad, sondern auf die Verkehrswirkung an.

Die Ausführungen des SV Verkehr zum Ausbaugrad (Reisegeschwindigkeit/Tempolimit, Verkehrsbelastung) sind daher ohne Bedeutung für die Beurteilung, ob es sich um eine hochrangige Straße für den inneralpinen Verkehr handelt und haben unberücksichtigt zu bleiben.

6.12.2.2. Zudem ist nicht von einer Verkehrsbelastung von „meist über 25.000" auszugehen. Wie die Tabelle zeigt, gibt es in den Alpen Österreichs hochrangige Schnellstraßen, die eine vergleichbare oder sogar niedrigere Verkehrsdichte aufweisen, als für den Stadttunnel Feldkirch bereits kurz nach Inbetriebnahme prognostiziert wird (Felsenau: 14.100 PKW + 860 LKW, Altstadt: 14.120+190, Tisis: 11.570+740, Tosters: 10.930+210). Der Stadttunnel wird somit bereits mit Verkehrsbelastungen beginnen, die auf anderen hochrangigen Straßen üblich sind:

Anzahl KFZ Gesamt (Anzahl KFZ > 3,5 t bzw. LkwÄ)	2012	2013	2014	2015	2016	2017
S16 Arlbergtunnel (8081)	8.039 (1.074)	8.185 (1.085)	8.370 (1.121)	k.A.	k.A. (1.093)	k.A.
B 197 Arlbergstraße, St. Anton-Guhlbrücke (8234)	6.876 (289)	6.805 (308)	7.025 (341)	11.088 (779)	7.945 (428)	10.443 (746)
S 35 Brucker Schnellstraße, Übelstein, vierspurig, getrennte Fahrbahn (453)	16.067 (1.306)	16.244 (1.378)	k.A. (1.428)	18.146 (1.439)	20.179 (1.551)	19.328 (1.474)
B 179 **Fernpass-Straße*,** Bichlbach, zweispurig, kreuzungsfrei (8826)	14.021 (1.386)	14.403 (1.414)	14.909 (1.413)	15.645 (1.554)	16.360 (1.633)	16.728 (1.776)
B180 Reschenstraße, Tösens (8063)	7.612 (591)	7.770 (635)	7.891 (671)	7.929 (654)	8.248 (674)	8.194 (642)

Bei der B 179* ***Fernpass Straße handelt es sich um eine hochrangige Straße gem. Art. 11 Abs. 2 VP**, was sich daraus ergibt, dass Österreich sie 2000 in das Verzeichnis der Verkehrsinfrastrukturen aufnehmen ließ, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Protokolls von den Vertragsparteien beschlossen waren.*

6.12.2.3. Schnellstraßen sollen kreuzungsfrei sein. Dies ist innerhalb des Tunnelsystems gegeben, da die Fahrzeuge die Gegenfahrbahn niemals niveaugleich kreuzen. Auch im einspurigen Kreisverkehr fahren sie auf die einzige Fahrspur auf und verlassen sie wieder, ohne sich mit entgegenkommenden Fahrzeugen zu kreuzen. Die Ampeln an den Zu- und Abfahrten des Kreisverkehrs werden benötigt, um unzulässige Staus in den mit DTV 14.000 stark befahrenen Tunnelästen zu verhindern, die Tunnelsicherheit zu erhöhen und insbesondere auf der Route Knoten A 14 - Hauptzollamt eine zügige Fahrt zu gewähren, nicht aber, um generell den Vortritt sich kreuzender Fahrzeuge zu regeln. Der Kreisverkehr mit 70 m Durchmesser ist als auf Schnellstraßen zulässige „*controlled junction*“ einzustufen.

Der Ausbaugrad des Stadttunnels Feldkirch entspricht dem einer Schnellstraße nach den Begriffsbestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Hauptstraßen des internationalen Verkehrs vom 15.11.1975, was in der Beschwerde dargelegt wurde:

- Eignung für den innerstädtischen Schnellverkehr,
- Vorrang vor anderen Straßen,
- Halten und Parken im Tunnelsystem verboten,

- der bevorrangte Straßenverkehr wird an den Portalen vom Fuß- und Radverkehr getrennt,
- Umfahrung des Kapazitätsengpasses Bärenkreuzung sowie weiterer 16 Kreuzungen (2/3 davon mit Ampelanlagen) auf der Route Knoten A14 – Grenze Tisis,
- Kreisverkehr mit 70 m Durchmesser entspricht „*controlled junction*“,
- Stadttunnel ermöglicht schnelle Fahrt durch Feldkirch ohne Behinderung durch Kreuzungen, Bushaltestellen oder den Leichtverkehr (Radfahrerlinnen, Fußgängerlinnen).

6.12.3. <u>Substitution einer fehlenden Hauptverbindung:</u>

6.12.3.1. Wie in der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Bescheid aufgezeigt und dort auch grafisch dargestellt, handelt es sich beim Letzetunnel um ein Vorgängerprojekt des Stadttunnels Feldkirch, das um zwei Stadtausfahrten ergänzt wurde.

Wie das Vorgängerprojekt Letzetunnel führt der Stadttunnel den Verkehr vom österreichischen Autobahnknoten A14 zur Grenze Österreich-Liechtenstein und ist aufgrund der möglichen Verdoppelung der bisherigen Straßenkapazität im Raum Feldkirch imstande, eine belastende grenzüberschreitende Verkehrswirkung zu erzeugen.

Der Verkehr kann bei Bau des Stadttunnels sowohl auf der alten Route über die Bärenkreuzung, als auch auf der neuen durch den Stadttunnel zur Grenze fahren. Bei Bau des Stadttunnels wird die Kapazität also genau auf den Routen nach Liechtenstein bzw. in die Schweiz verdoppelt, die auch der hochrangige Verkehr jetzt schon benutzt.

6.12.3.2. Wie in der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Bescheid dargestellt sah das Bundesstraßengesetz 1964 eine Autobahnstrecke „*Feldkirch zur Staatsgrenze*“ vor. Aus der Autobahnstrecke wurde 1971 die Bundesschnellstraße „*S17, Liechtensteiner Schnellstraße, Feldkirch (A14) Staatsgrenze bei Tisis*“. Diese wandelte sich 1999 zur B191. 2002 wurde die Bundesstraße dem Land Vorarlberg übertragen. Bei der Überländerung wurden 40 Mio. € für den Fall zugesagt, dass das Land eine Südumfahrung baut. Diese Bundesmittel sollen nun für den Stadttunnel abgerufen werden. Alleine schon die Finanzierung zeigt auf, dass es sich um eine für das Bundesnetz wichtige Straße handelt und damit eine hochrangige Straße ist.

6.12.3.3. 2005 wies Liechtenstein mit einer Zweckmäßigkeitsstudie (vgl. Zweckmäßigkeitsbeurteilung von Varianten zur Entlastung von Feldkirch, Schlussbericht, INFRAS-Institut, Verkehrsingenieure Engster-Gächter-Besch, Zürich/Eschen, 2005) nach, dass der Letzetunnel zwar zu einer Entlastung beiträgt, die alternativ geprüften kürzeren Bypass-Varianten jedoch eine erheblich geringere Gefahr für Mehrverkehr darstellen. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach der Alpenkonvention lagen somit nicht vor (S. 65f, *Heuck*, Infrastrukturmaßnahmen, S. 191). In der Folge wurde ein neues Planungs-Verfahren gestartet und das gegenständliche, weitreichende Projekt entwickelt. Der Letzetunnel wurde um zwei Stadtausfahrten erweitert. Anstelle von Zu- und Abfahrten oder einer Kreuzung soll ein Kreisverkehr die vier Tunneläste verbinden.

Der Stadttunnel Feldkirch substituiert - wie die Vorprojekte - die fehlende Autobahnverbindung zwischen der österreichischen A14 und der schweizerischen A13. Zwei Routen des internationalen E-Straßen-Netzes (E43 und E60) verlaufen durch das Rheintal und wechseln von der schweizerischen Autobahn A13 zur österreichischen A14 bzw. umgekehrt.

Der PKW-Verkehr nutzt zurzeit mehrere Routen und verteilt sich auf verschiedene zweispurige Gemeinde- und Landesstraßen, da die Kapazitäten auf allen Routen beschränkt sind. Zwei dieser Routen sollen in den Stadttunnel gelegt werden. Die Route A14-Grenze Tisis-Schaanwald-Rheinbrücke Bendern oder Schaan-A13 verläuft künftig statt über die Bärenkreuzung durch die beiden Tunneläste Felsenau und Tisis. Die Route A14-Bärenkreuzung-Ardetzenbergtunnel-Grenze Tosters-Rheinbrücke Ruggell-A13 durch die Tunneläste Felsenau-Tosters.

Die Routen des LKW-Verkehrs werden durch die Maut, die Vorgaben der Zollbehörden und die Lage der beiden Hauptzollämter gesteuert. In Ost-West-Richtung von Innsbruck/Bludenz (E60) nach Sargans (E43) fährt sowohl der PKW- als auch der LKW-Verkehr durch Feldkirch. In Nord-Süd-Richtung von Lindau/Bregenz (E43) nach Sargans (E43) nutzt ein Teil des PKW-Verkehrs die kurze Autobahnverbindung bei Mäder, der LKW-Verkehr aber auch die Route durch Feldkirch, weil die Maut auf der österreichischen Autobahn günstiger ist (siehe dazu Güterverkehrserhebung 2017).

Der Stadttunnel Feldkirch soll nun den Autobahnverbindungs-Verkehr aufnehmen, der aktuell über die Bärenkreuzung fährt. Die Route gehört seit langem zum hochrangigen Straßennetz. Der Stadttunnel führt den Verkehr vom Autobahnknoten A14/Frastanz neu durch das Tunnelsystem bis kurz vor die Grenze des Alpenkonventionsstaates Liechtenstein mit dem Hauptzollamt Tisis-Schaanwald. Da sich dadurch die Kapazität auf der Autobahnverbindungsroute stark erhöht (Verdoppelung der Fahrspuren), ist der Stadttunnel Feldkirch imstande, belastende grenzüberschreitende Verkehrswirkungen zu erzeugen.

Nach dem Rechtsgutachten der CIPRA vom 06.06.2014 ist für die Beurteilung der Verkehrswirkung ergänzend zu ermitteln, ob der Stadttunnel Feldkirch auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernimmt. Dies ist zweifelsfrei der Fall, da Verkehr vom oder zum Knoten A14/Frastanz – also von der Autobahn A14 – in das Tunnelsystem geführt wird.

Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass der Verkehr der ersten drei Kategorien der Befragungen (alpenquerender, Ziel-/Quellverkehr Alpenraum, regionaler) und auch etwa ein Viertel des Ziel-/Quellverkehrs Feldkirch in Kombination mit der Fahrt durch den Tunnel auch eine Autobahn nutzt. Dies betrifft etwa 70 % des PKW-Verkehrs und etwa 85 % des LKW-Verkehrs.

Wie in der UVE aufgezeigt, ist es Ziel des Vorhabens, die Feldkircher Altstadt und die Siedlungsgebiete im Süden Feldkirchs vom Durchgangsverkehr zu entlasten. Auch will man die Feldkircher Altstadt, das Landeskrankenhaus und die Siedlungs- und Betriebsgebiete besser an das höherrangige Straßennetz anschließen (UV 01.01-04a, S. 11). Als Begleitmaßnahmen sind LKW-Durchfahrverbote angeordnet. Das Tunnelsystem wird also überwiegend den Verkehr aufnehmen, der vom Autobahnknoten A14/Frastanz kommt und Feldkirch durchfährt. Der Stadttunnel Feldkirch übernimmt somit jedenfalls auch den Verkehr angrenzender Autobahnen.

6.13. Da das BVwG die Ansicht vertritt, dass die Alpenkonvention auf den Stadttunnel nicht anwendbar sei, ist das angefochtene Erkenntnis rechtswidrig. Diese Rechtswidrigkeit ist auch wesentlich, da der Stadttunnel bei Anwendung der Alpenkonvention, insbesondere

der erweiterten Genehmigungsvoraussetzungen des Art 11 VerkehrsProt nicht genehmigungsfähig ist.

Nach Art 11 Abs 2 lit b VerkehrsProt muss u.a. mit einer Alternativenprüfung nachgewiesen werden, dass die Bedürfnisse nach Transportkapazitäten nicht durch eine bessere Auslastung bestehender Straßen- und Bahnkapazitäten, durch den Aus- oder Neubau von Bahn- und Schiffsinfrastrukturen und die Verbesserung des Kombinierten Verkehrs sowie durch weitere verkehrsorganisatorische Maßnahmen erfüllt werden können, was im gegenständlichen Verfahren nicht erfolgte, zumal der in der SUP erstellte Fachbericht gegenteilig nachweist, dass mit einer Bahnvariante eine flächenhafte Entlastung möglich wäre, weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

Zudem ist die gem. Art 11 Abs 2 lit c VP geforderte Wirtschaftlichkeit nicht gegeben, was ebenfalls zur Versagung des Projektes führt.

6.14. Unabhängig davon, ob es sich um ein hochrangiges Straßenprojekt iSd VerkehrsProt handelt oder nicht, muss nach Art 8 Abs 1 VerkehrsProt eine Zweckmäßigkeitsprüfung durchgeführt werden.

Zwei Aspekte sind zu prüfen: Die verkehrspolitische Notwendigkeit und eine umfassende Effizienzprüfung (Heuck, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, 2013, S 160/161).

Nach Heuck ist eine Maßnahme dann als verkehrspolitische Notwendigkeit anzusehen, wenn sie für das Funktionieren eines Verkehrssystems als unerlässlich anzusehen ist: *„Dies setzt voraus, dass man die aktuelle verkehrspolitische Situation einer genauen Prüfung unterwirft. Im Rahmen der verkehrspolitischen Notwendigkeit sind dann auch Ziel und Zweck des Verkehrsprotokolls, die Verkehrsverlagerung von der Straße auf die Schiene, zu berücksichtigen. Die verkehrspolitische Notwendigkeit dürfte somit nur gegeben sein, wenn das Bedürfnis nach mehr Transportkapazität nicht durch andere umweltverträglichere Verkehrsträger oder Maßnahmen erreicht werden kann“* (Heuck, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, 2013, S 160/161).

Die verkehrspolitische Notwendigkeit wurde jedoch nicht nachgewiesen. Der relevante europäische NO2-Luft-Immissionsgrenzwert kann auch ohne Bau des Stadttunnels eingehalten werden und laut Gesamtkonzept 2009 sind die bestehenden Straßen imstande, den Verkehr aufzunehmen.

Wie in der Alternativenprüfung nachgewiesen ist bei Ausbau der Bahn eine Reduktion des KFZ-Verkehrs und damit auch eine Reduktion der Luftbelastung möglich. In der UVE wurde auch deutlich, dass der Schwerverkehr für die hohe Luft- und Lärmbelastung in der Stadt Feldkirch wesentlich beiträgt. Wird ein weiteres Hauptzollamt im mittleren Rheintal eröffnet und der LKW-Verkehr zur Benutzung dieser Route verpflichtet, fällt ein Großteil dieses stark belastenden Schwerverkehrs weg.

Die Alternativenprüfung stellte dem KFZ-Verkehrsnetz ein sehr gutes Zeugnis aus: „*Derzeit ist sowohl in Feldkirch als auch in Liechtenstein das Verkehrssystem für den KFZ-Verkehr sehr gut ausgebaut. In den Spitzenstunden kommt es durch die große Verkehrsnachfrage punktuell zu KFZ-Stau. Für Personen, die über ein KFZ verfügen, besteht trotzdem eine sehr gute Qualität der Erreichbarkeit*“ (04BS-0803, Verkehrsplanung Feldkirch Süd – Untersuchung Varianten 0+, S 37).

Die Wirtschaftlichkeit des Projektes ist nicht nur aufgrund Art 8 Abs 1 VerkehrsProt ein entscheidendes Kriterium, sondern auch aufgrund Art 7 Abs 8 Landesverfassung Vorarlberg.

Nach dieser Bestimmung sind alle Organe des Landes zu gesetzmäßigem, sparsamem, wirtschaftlichem und zweckmäßigem Handeln verpflichtet. Nach den Vorgaben der Alpenkonvention sind bei der Prüfung ökonomische, verkehrliche, ökologische und soziokulturelle Auswirkungen des Vorhabens zu betrachten (Heuck, Infrastrukturmaßnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, 2013, S 161, Schröder/Weber, Das Verkehrsprotokoll der Alpen-konvention, 2008).

Das Projekt erfüllt die von der Alpenkonvention geforderten Nachhaltigkeitskriterien nicht. Die nach der Alpenkonvention vorgesehene Kosten-Nutzen-Analyse wurde weder in erster Instanz, noch im Beschwerdeverfahren durchgeführt, obwohl dies beantragt wurde. Es

existiert nur eine veraltete Kosten-Nutzen-Analyse zu einem Vorgängerprojekt, mit schlechter Wirtschaftlichkeit.

Da die Wirtschaftlichkeit nach der Alpenkonvention eine Genehmigungsvoraussetzung darstellt und eine solche nicht durchgeführt wurde, hätte das BVwG keine Genehmigung erteilen dürfen.

7. <u>Unschlüssiges Sachverständigengutachten</u>:

7.1. Weshalb das BVwG das Gutachten Verkehr für schlüssig hält (angefochtenes Erkenntnis S 117), ist nicht nachvollziehbar.

An der fachlichen Qualifikation des Sachverständigen Verkehr bestehen vielmehr berechtigte Zweifel, da er bei Begründungen wichtige Grundlagen unberücksichtigt lässt und Behauptungen aufstellt, die nicht nachvollziehbar sind.

7.2. Hinsichtlich der Reisezeitermittlung zeigte die Rw bereits in erster Instanz auf, dass eine wesentlich zu geringe Stichprobe, die in einem der Monate mit dem geringsten Verkehrsaufkommen aufgenommen wurde, nicht repräsentativ ist. Erst nach Darlegung durch die Rw erfolgte eine Abänderung durch den Sachverständigen.

7.3. Die Rw zeigte auch eine Unplausibilität hinsichtlich der Benützung des Astes Tosters im Teilausbau auf, was von den Antragstellern als „Schreibfehler“ abgetan wurde (Verhandlungsschrift Vlbg. Landesregierung vom 16.12.2014 S 62).

7.4. Die Rw brachte ihre Einwendungen gegen die fachliche Qualifikation des Sachverständigen bereits mit Schriftsatz vom 10.01.2018 zum ehest möglichen Zeitpunkt vor. Die BVwG ließ diese Einwendungen jedoch unberücksichtigt.

7.5. In der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 erklärte der Sachverständige Verkehr, er habe das Gesamtverkehrskonzept Feldkirch im Zusammenhang mit den Begleitmaßnahmen in sein Gutachten einfließen lassen (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung 20.11.2018 – 27.11.2018 S 12) und in der Verhandlung am 12.02.2019 führte er dazu aus, dass die von Dipl. Ing. Hannes Müller genannten Maßnahmen, wie Tempo 30

oder Neugestaltung des Straßenraumes, bereits jetzt Teil der vorgesehenen Begleitmaßnahmen sind (Niederschrift vom 12.02.2019 S 29).

Das Gesamtverkehrskonzept Feldkirch 2009 wurde vom Verkehrsexperten Dipl. Ing. Hannes Müller erarbeitet (Gesamtverkehrskonzept Feldkirch 2009, S. 2). Der Bericht zum Verkehrskonzept Feldkirch 2009 enthält ein Konzept für das Temporegime für den Fall, dass der Stadttunnel Feldkirch gebaut wird (S. 4-1, im pdf S. 53).

Dieses Konzept enthält deutlich stärkere Temporeduktionen als die Liste der Begleitmaßnahmen, die der Sachverständige Verkehr nach Schluss der Verhandlung konkretisierte und im angefochtenen Erkenntnis des BVwG auferlegt wurden und dies obwohl der Sachverständige Verkehr noch in der mündlichen Verhandlung am 12.02.2019 ausführte: *„Ich habe bereits ausgeführt, dass ein etwaiges Wiederauffüllen von freiwerdenden Kapazitäten ein Problem darstellt und die Begleitmaßnahmen so zu konzipieren sind, dass diese Wiederauffüllung verhindert wird. Meiner Ansicht nach sind die von Frau Matt bez. im Statement von Müller genannten Maßnahmen, wie Tempo 30 oder Neugestaltung des Straßenraumes, bereits jetzt der Teil der vorgesehenen Begleitmaßnahmen“* (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12.02.2019 S 29).

Dipl. Ing. Hannes Müller ist dem Sachverständigen Verkehr fachlich gleichwertig. Der Sachverständige Verkehr schlägt trotz Kenntnis des von Dipl. Ing. Hannes Müller entwickelten Konzepts, Begleitmaßnahmen von deutlich geringerer Wirkung vor, ohne nachvollziehbar zu begründen, weshalb die von ihm vorgeschlagenen Begleitmaßnahmen ausreichen sollen.

7.6. Zudem ist nicht nachvollziehbar bzw. blieb unbegründet, weshalb der Sachverständige Verkehr zwar einräumt, dass das Verkehrsmodell nicht überprüfbar ist, es aber nicht für erforderlich erachtet, die für die Überprüfung notwendigen Daten anzufordern und eine Überprüfung durchzuführen.

Dies obwohl die, für die Umweltauswirkungen wesentliche, verkehrsmindernde Wirkung von den Begleitmaßnahmen abhängt, im Verkehrsmodell zwar Begleitmaßnahmen gesetzt wurden, diese - im Verkehrsmodell gesetzten Begleitmaßnahmen - aber nicht mit den erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen

übereinstimmen können, da die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung konkretisierten Begleitmaßnahmen zum Zeitpunkt der Erstellung des Verkehrsmodelles noch nicht bekannt waren. Mangels Überprüfung bleibt daher offen, von welchen Begleitmaßnahmen die Antragsteller bei Erstellung des Verkehrsmodelles ausgingen und welche verkehrsmindernde Wirkung sie diesen Begleitmaßnahmen zuschrieben.

Nicht nachvollziehbar ist auch, wieso der Sachverständige Verkehr die von den Antragstellern händisch vorgenommenen Eingriffe im Verkehrsmodell nicht überprüfte, obwohl diese wesentlich für das Ergebnis des Verkehrsmodelles sind und in jedem einzelnen Fall sachlich begründet und kausal argumentierbar sein müssen, wieso er den Prognosezeitraum 2030, welcher nach seinen eigenen Ausführungen auf den Baubeginn 2018 abstellt, nicht abänderte, obwohl der Baubeginn 2018 nachweislich nicht eingehalten werden kann und nicht beanstandete, dass eine Gleichgewichtsumlegung, anstatt eine schrittweise Annäherung erfolgten hätte sollen, obwohl eine Gleichgewichtsumlegung Stand der Technik ist und methodisch besser geeignet gewesen wäre.

7.7. In der mündlichen Beschwerdeverhandlung machte Prof. Dr. Axhausen auch auf wesentliche fachliche Fehler aufmerksam (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2019 S 14), welche er unbeachtet ließ.

7.8. Der Sachverständige beurteilte auch die Frage, ob der Stadttunnel Feldkirch eine hochrangiges Straßenprojekt für den inneralpinen Verkehr ist, obwohl er dazu als Sachverständiger nicht befähigt ist und verwendet hierfür Kriterien für die Kategorisierung von Straßen in Österreich (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 – 27.11.2018 S 54), was nicht zulässig ist, da die in Österreich verwendeten Kriterien nicht heranzuziehen sind, sondern als vergleichbare Straße allenfalls die Fernpassstraße heranzuziehen gewesen wäre, zumal es sich hierbei zumindest um eine höherrangige Straße iSd Art 11 Abs 2 VerkehrsProt handelt.

Das Gutachten des Sachverständigen Verkehr ist daher aus all diesen Gründen nicht nachvollziehbar und unschlüssig und als Beurteilungsgrundlage, ob die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden und der Stadttunnel Feldkirch genehmigungsfähig ist, nicht geeignet.

Dies ist auch wesentlich, da ein schlüssiges und nachvollziehbares Gutachten aus dem Fachbereich Verkehr ergeben hätte, dass die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden und dass es durch den Stadttunnel Feldkirch zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

8. Befangenheit des Sachverständigen:

8.1. Der SV DI Karl Schönhuber (SV Schönhuber) ist laut Firmenauszug vom 09.01.2018 einer der drei Geschäftsführer und einer der Gesellschafter der „Rosinak & Partner ZT Gesellschaft m.b.H.“ (Rosinak & Partner). Als beteiligter Partner hat er ein wirtschaftliches Interesse am Erfolg von Rosinak. Aufgrund seines Gesellschafterstatus besteht dieses Interesse auch dann, wenn er selbst nicht direkt an einem Auftrag mitarbeitet.

8.2. Rosinak & Partner steht seit Jahren in ständiger Geschäftsbeziehung mit dem Amt der Vorarlberger Landesregierung. Die Gesellschaft hat in der Vergangenheit zahlreiche Aufträge für die Landesregierung Vorarlberg ausgeführt und bearbeitet aktuell verschiedene Projekte (siehe Webseite www.rosinak.co.at). Außerdem ist Rosinak & Partner an weiteren Verkehrsprojekten beteiligt, die für das Land Vorarlberg wichtig sind und von Dritten in Auftrag gegeben wurden.

Das Verkehrskonzept Vorarlberg 2006 „mobil im Ländle“, an dem Rosinak & Partner unter Beteiligung von Besch & Partner federführend mitgearbeitet hat, geht kurz auf den Lösungsraum L190/L191 „Feldkirch Süd“ (=Stadttunnel Feldkirch) ein und erklärt, es liege bereits ein Vorprojekt vor (Anmerkung: Amtsvariante Letzetunnel 1998).

Aufgrund geänderter Rahmenbedingungen (Alpenkonvention, UVP-G, SUP-Richtlinie, Feldkirch ist Sanierungsgebiet nach IG-L) war eine Alternativenprüfung durchzuführen und ein neues Projekt zu entwickeln.

Das Straßeninfrastrukturprojekt „Feldkirch Süd“ (= Stadttunnel Feldkirch) wurde deshalb im Verkehrskonzept 2006 in den Maßnahmenbereich Straße mit dem Ziel aufgenommen, es kurzfristig umzusetzen.

Die drei am Verkehrskonzept 2006 maßgeblich beteiligten Partner sind alle auch am UVP-Verfahren „Stadttunnel Feldkirch“ beteiligt:

- Der Sachverständige für den Bereich Verkehr ist Geschäftsführer und Gesellschafter bei Rosinak & Partner.
- Der Auftraggeber, die Vorarlberger Landesregierung ist einer der Konsenswerber im Stadttunnel-Verfahren.
- Der Projektpartner Besch & Partner erstellte das Verkehrsmodell Stadttunnel Feldkirch.

Auch im „Mobilitätskonzept Vorarlberg 2019“, fertig gestellt Juli 2019, wurde der „Stadttunnel Feldkirch“ beurteilt und erwähnt. Sollte der „Stadttunnel Feldkirch“ nicht genehmigt werden, müsste eine andere Lösung gefunden werden. Der Sachverständige Schönhuber hat daher ein wirtschaftliches Interesse daran, dass die Ergebnisse der Konzepte seiner Mitgesellschafter auch umgesetzt werden. Deshalb ist anzunehmen, dass er aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen nicht mehr unbefangen und auch nicht objektiv ist.

Würde sein Gutachten die Genehmigung des Stadttunnels gefährden, würde er nicht nur gegen die Interessen des Landes Vorarlberg und der Vorarlberger Landesregierung handeln, sondern auch gegen seine eigenen wirtschaftlichen Interessen.

8.3. DI Karl Schönhuber wurde zudem bereits am 06.10.2010 als Sachverständiger für Verkehr und Verkehrssicherheit für das UVP-Vorfahren und das UVP-Verfahren bestellt. Bereits zwei Monate nach seiner Bestellung und Beginn des Vorverfahrens gab der Sachverständige Schönhuber eine erste Stellungnahme ab (erstinstanzlicher Bescheid S 271).

Aufgrund der frühzeitigen Abstimmung der wesentlichen Annahmen zwischen den Konsenswerbern, den Verkehrsplanern und dem Sachverständigen Schönhuber ist es dem

Sachverständigen Schönhuber nicht mehr möglich, die von der Rw gemachten Einwendungen unabhängig und objektiv zu beurteilen.

Dass der Sachverständige Schönhuber sich dieser Problematik bewusst war, ergibt sich auch aus dem E-Mail vom 07.10.2013, mit dem er sein Verkehrsgutachten zu den Einreichunterlagen abgibt: *„Noch ein Punkt, den ich nicht offiziell aufgenommen habe, aber trotzdem ansprechen möchte: In den Einreichunterlagen wird von einer Abstimmung der Zwischenergebnisse mit dem Sachverständigen gesprochen. Die Formulierung erweckt aus meiner Sicht den Eindruck der Sachverständige hätte mitgeplant. Das war aber nicht der Fall und dürfte aus meiner Sicht auch nicht der Fall sein. Ich war als Sachverständiger in den Diskussionsprozess über die Eckdaten des Verkehrsmodells eingebunden, das trifft eher zu.“*

Es kommt aber nicht auf die Formulierung an, sondern darauf, ob durch die frühe Zusammenarbeit berechtigte Zweifel an der Unvoreingenommenheit und Objektivität des Sachverständigen Schönhuber bestehen. Dies ist gegeben, da er die Schlüssigkeit und Plausibilität verschiedener Annahmen in seinen Stellungnahmen bereits im Vorverfahren frühzeitig in einer Weise bestätigt hat, die eine Änderung seiner Einschätzung zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zulässt.

8.4. Die Rw lehnten den Sachverständigen mit Schriftsatz vom 10.01.2018 zum frühest möglichen Zeitpunkt als befangen ab.

Das BVwG vertrat jedoch die Ansicht, dass die belegten und vom Sachverständigen nicht bestrittenen ständigen Geschäftsbeziehungen zur Vorarlberger Landesregierung eine Bestellung als Sachverständiger nicht entgegenstünden, da das Land Vorarlberg Projektwerberin sei und nicht die Vorarlberger Landesregierung. Allein der Umstand, dass der Sachverständige wiederholt von der belangten Behörde herangezogen werde, sei nicht geeignet, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

8.5. Dabei verkennt das BVwG, dass nicht nur das Land Vorarlberg, sondern auch die belangte Behörde ein wesentliches Interesse daran haben, dass das Projekt genehmigungsfähig ist und dass der Sachverständige Verkehr als Geschäftsführer und Gesellschafter auch am Verkehrskonzept 2006, gemeinsam mit den Erstellern des

beanstandeten Verkehrsmodelles mitwirkte und auch am „neuen Mobilitätskonzept Vorarlberg“ mitwirkt und die Nichtgenehmigung des Stadttunnels negative Auswirkungen auf das neue Mobilitätskonzept Vorarlberg und damit auf seine wirtschaftlichen Interessen haben würde.

8.6. Mit Erkenntnis vom 10.03.2015, G 180/2014-30, G 216/2014-25, G 232/2014-27, G 42/2015-4, G 77/2015-5 hob der VfGH § 126 StPO aus Anlass einer Nichtigkeitsbeschwerde als verfassungswidrig auf.

Der antragstellende Oberste Gerichtshof stützte seine Bedenken unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und unter Hinweis auf Literaturmeinungen im Kern darauf, dass die (jeweils mit dem Hauptantrag) bekämpfte Regelung dem Fairnessgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d zweiter Fall EMRK widerspreche.

Ein von der Staatsanwaltschaft im Stadium des Ermittlungsverfahrens bestellter Sachverständiger nehme dann, wenn die Anklage dessen Expertise verwerte, zufolge des Rollenwechsels der Staatsanwaltschaft – von der Leiterin des Ermittlungsverfahrens (§§ 104 ff. StPO) zur Verfahrensbeteiligten (§ 210 Abs. 2 zweiter Satz StPO) im (unter Leitung des Gerichts stehenden) Hauptverfahren – eine "Gegenposition" zum Angeklagten ein; dem vom erkennenden Gericht im Hauptverfahren bestellten (identen) Sachverständigen (§ 126 Abs. 3 zweiter 22 23 24 25 G 180/2014-30, G 216/2014-25, G 232/2014-27, G 42/2015-4, G 77/2015-5 10.03.2015 29 von 35 Halbsatz StPO) komme daher die Stellung eines "Zeugen der Anklage", mithin faktisch eines Belastungszeugen, zu.

Das Prinzip der Waffengleichheit stelle nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen der Wesenszüge des fairen Verfahrens iSd Art. 6 EMRK dar, weshalb der Gesetzgeber verhalten sei, den gerichtlichen Strafprozess so auszugestalten, dass jeder Partei angemessene Gelegenheit eingeräumt wird, ihren Fall einschließlich aller ihrer Beweise unter solchen Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber der Gegenpartei bedeuten (vgl. u.a. VfSlg. 19.730/2012 mwN; EGMR 4.4.2013, Fall C.B., Appl. 30.465/06, Z 37).

Wenngleich Art. 6 EMRK den Sachverständigenbeweis nicht ausdrücklich erwähne – § 6 Abs. 3 lit. d EMRK garantiere die Waffengleichheit beim Zeugenbeweis –, ergebe sich auch für diesen aus dem angeführten Grundrecht abzuleitende, den Gesetzgeber bindende Vorgaben: So müssten entsprechende Regelungen sicherstellen, dass ein Sachverständiger grundsätzlich sowohl vom Entscheidungsorgan als auch von den Parteien in vergleichbarer Weise unabhängig sei wie das Entscheidungsorgan selbst; ferner sei das Verfahren so auszugestalten, dass die Möglichkeit bestehe, die Bestellung anderer Sachverständiger zu erwirken, die nicht in einem auch nur anscheinsmäßigen Abhängigkeitsverhältnis zu einer Verfahrenspartei stehen oder die – gleichsam compensando – das "Vertrauen der Gegenpartei" genießen (vgl. mwN Grabenwarter, Art. 6 EMRK, in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 99 [2007]).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe wiederholt ausgesprochen, dass die in Art. 6 Abs. 1 EMRK in der spezifischen Ausformung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verankerten Garantien auch in Ansehung des Sachverständigenbeweises zum Tragen komme, wobei die prozessuale Stellung des Experten während des gesamten Verfahrens sowie die Art und Weise seiner Funktionsausübung zu berücksichtigen sei (EGMR 28.8.1991, Fall Brandstetter, Appl. 11.170/84 ua., Z 42; EGMR 10.7.2012, Fall Gregacevic, Appl. 58.331/09, Z 67). Das nationale Recht müsse hinreichende Schutzvorkehrungen bieten, die sicherstellen, dass die Fairness des Verfahrens und das Prinzip der Waffengleichheit garantiert sind (EGMR, Fall C.B., Z 39 f.; EGMR 11.12.2008, Fall Mirilashvili, Appl. 6293/04, Z 190).

Eine Norm, die es dem Angeklagten im Hauptverfahren – in dem der Staatsanwalt dem Angeklagten als Anklagevertreter gegenübertritt – von vornherein und ausnahmslos verbiete, den vom Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren beauftragten Experten im Fall von objektiven, gegen dessen völlige Neutralität sprechenden Anhaltspunkten iZm seiner konkreten Tätigkeit im Ermittlungsverfahren als befangen abzulehnen, verstoße gegen das in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK garantierte Gebot der Waffengleichheit.

Der vom Obersten Gerichtshof in seiner Rechtsprechung vorgenommenen Auslegung folgend seien weder das dem Beschuldigten im Ermittlungsverfahren bzw. dem Angeklagten im Hauptverfahren eingeräumte Recht, gegen den Sachverständigen

Einwendungen – freilich aus anderen Gründen als unter dem Aspekt seines Wirkens im Ermittlungsverfahren – zu erheben, noch das Recht auf dessen Befragung in der Hauptverhandlung mit Unterstützung eines privaten Experten geeignet, dem Angeklagten eine Position zu verschaffen, die dem Grundsatz der Waffengleichheit entspreche (vgl. EGMR 27.10.1993, Fall Dombo Beheer B.V., Appl. 14.448/88, Z 33).

Dieses Ergebnis habe allerdings nicht den generellen Ausschluss eines Sachverständigen allein aus dem Grund, dass er bereits im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft beigezogen wurde, für die Bestellung in der Hauptverhandlung zur Folge, sondern führe vielmehr dazu, dass das Gericht im Rahmen einer Einzelfallprüfung eine allfällige Befangenheit anhand der Regelung des § 47 Abs. 1 Z 3 iVm § 126 Abs. 4 erster Satz StPO (Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen) zu beurteilen habe.

8.7. Dieses Erkenntnis des VfGH zeigt, dass die von der Rw geltend gemachte Befangenheit nicht einzig damit, dass eine Beteiligung im Vorverfahren keine Befangenheit bewirke, abgetan werden kann, sondern, dass das BVwG eine Einzelfallprüfung durchführen und sich mit sämtlichen von der Rw dargelegten Gründe, die den Anschein einer Befangenheit begründen, auseinandersetzen hätte müssen.

8.8. Maßgeblich für die Befangenheit iSd § 7 Abs 1 Z 4 AVG, welcher auch bei Sachverständigen zur Anwendung gelangt, ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln, sodass eine parteiliche Ausübung seines Amtes als wahrscheinlich angesehen werden muss.

Wie aufgezeigt bestehen erhebliche, begründete Zweifel an der Unvoreingenommenheit und Objektivität des Sachverständigen Schönhuber, insbesondere aufgrund seiner Beteiligung am Vorprojekt und seines eigenen wirtschaftlichen Interesses an der Umsetzung des Stadttunnel Feldkirch, weshalb ein anderer Sachverständiger zu bestellen gewesen wäre.

8.9. Dieser Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da sein Einfluss für die UVP-Genehmigung entscheidungswesentlich ist, zumal das Gutachten Verkehr Ausgangsbasis für die Ermittlungen fast aller Umweltauswirkungen mit Genehmigungsrelevanz ist.

Wäre ein anderer Sachverständiger für den Bereich Verkehr bestellt worden, ist davon auszugehen, dass dieser das Verkehrsmodell überprüft und zur Ansicht gelangt wäre, dass die Auswirkungen des Projektes nicht auf ein solches Minimum reduziert werden können, dass die bestehenden Immissionsgrenzwerte eingehalten werden, sodass es zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bevölkerung und schwerwiegenden Umweltbelastungen kommt, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können und weshalb die Genehmigung zu versagen ist.

9. <u>Keine Beteiligung im Feststellungverfahren:</u>

9.1. Mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 11.03.2010, Zl. Ive-415.46, wurde festgestellt, dass für den Straßentunnel Feldkirch eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen ist.

9.2. Die Rw wendete bereits im erstinstanzlichen Verfahren ein, dass es sich beim Vorhaben „Stadttunnel Feldkirch“ um eine Schnellstraße iSd UVP-G handelt, sodass ein reguläres UVP-Verfahren, anstatt eines vereinfachten Verfahrens durchzuführen gewesen wäre.

9.3. Die Qualifikation einer Straße als Schnellstraße nach Z 9 des Anhanges 1 zu UVP-Gesetz erfolgt nach den Begriffsbestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Hauptstraßen des internationalen Verkehrs vom 15.11.1975 (in Folge: Übereinkommen), auf welche die UVP-RL und das UVP-G verweisen.

Die Schnellstraßendefinition des Übereinkommens wurde zwar zwischenzeitlich geändert, nach Ansicht der Generalanwältin *Cocott* in der Rechtssache C-142/07 ist aber weiterhin die ursprüngliche Fassung der Definition für die Auslegung der UVP-RL maßgeblich.

Danach ist eine Schnellstraße eine Straße, die ausschließlich für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen besonders bestimmt und nur durch kreuzungsfreie Verkehrsknoten bzw. Anschlussstellen („interchanges“ im Englischen) oder „geregelte Einmündungen“ bzw. „kontrollierte Einmündungen“ („controlled junctions“ im Englischen) zugänglich ist, wobei insbesondere das Halten und Parken auf den Fahrbahnen verboten ist.

Ob es sich bei einer Straße um eine Schnellstraße handelt, ist im Einzelfall anhand der im Übereinkommen enthaltenen Kriterien zu prüfen. Nach *Baumgartner/Petek* ist bei der Auslegung kein allzu enger Maßstab anzulegen, wie etwa die Beschränkung auf durch Lichtsignalanlagen geregelte Kreuzungen. Auch ein Kreisverkehr wird als „controlled junction“ zu betrachten sein. Die Schnellstraße der Z 9 des Anhanges 1 zum UVP-Gesetz unterscheidet sich demnach von der Schnellstraße des BStG.

Die Bundesschnellstraßen iSd österreichischen Bundesstraßenrechts sind im Verzeichnis 2 des BStG aufgelistet und durch die Eigentümerstellung des Bundes charakterisiert. Bundesschnellstraßen sind im dritten Abschnitt des UVP-G geregelt (vgl. *Baumgartner/Petek,* UVP-G, Kurzkommentar, [2010], 360). Sie bilden aber nur eine Teilmenge der Schnellstraße im Sinne des UVP-RL. Auch andere Straßen können die Kriterien des Europäischen Schnellstraßenbegriffs erfüllen. Schnellstraßen befinden sich auch unter den ehemaligen Bundesstraßen B, die bis 2002 Bundesstraßen im Rechtssinn waren und seither Landesstraßen sind und unter den (sonstigen) Landes- und Gemeindestraßen.

So führt auch *Schachinger* aus, dass die Sonderbestimmung der Z 9 im Anhang 1 UVP-G mit der Novelle des UVP-G für „Schnellstraßen“ geschaffen wurde und somit nunmehr der Neubau von Schnellstraßen, die nicht gleichzeitig auch Bundesstraßen sind, expressis verbis in Z 9 geregelt ist. Wenn also eine überländerte Bundesstraße nicht als Schnellstraße gem den Übereinkommen errichtet werden könne, wäre, nach Schachinger, so gut wie kein Anwendungsbereich für Z 9 gegeben. Nach Schachinger können daher auch „verländerte“ Bundesstraßen als Schnellstraßen im Sinne des Übereinkommens errichtet werden (*Schachinger*, Können auch Landstraßen Schnellstraßen sein?, ZVR 2010, 67).

Zwar existieren vor den Portalen höhengleiche Überschneidungen mit Gehwegen und Ampelanlagen, doch dienen die Anlagen der Sicherheit und gewährleisten den Vorrang des Straßenverkehrs, der das Tunnelsystem nutzt. Die Fahrbahnen werden getrennt, damit Fußgänger und Radfahrer das zügige Ein- und Ausfahren der Fahrzeuge an den Tunnelportalen nicht behindern. Am Portal Felsenau unterquert der Fuß-/Radweg die Auffahrtsrampe. Am Portal Altstadt wird der Fuß-/Radweg über das Tunnelportal geführt. An drei Kreuzungsästen (Einfahrt Tunnel, bestehende Landesstraße) sind zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit keine Querungen für Fußgänger möglich. Am Tunnelportal Tisis werden Rad- und Gehweg getrennt von der Straße erstellt und am Tunnelportal Tosters entsteht eine Rad-/Gehwegunterführung (erstinstanzlicher Bescheid der Vlbg. Landesregierung vom 15.07.2015, S 109 – S 111).

Ein weiteres Kriterium für eine internationale Hauptstraße ist ihr Vorrang vor anderen Straßen. Dieser Vorrang wird bei den beiden Tunnelportalen Felsenau und Tisis hergestellt. Diese Achse wird auch zur neuen Landesstraße L191.

Für eine Schnellstraße spricht auch, dass mit bei einer Fahrt vom Tunnelportal Felsenau zum Tunnelportal Tisis vor der Grenze bzw. umgekehrt 17 Kreuzungen, davon 11 mit Ampelbetrieb, umfahren werden können.

Ob es sich beim Stadttunnel Feldkirch um eine Schnellstraße handelt, ist aber in erster Linie nicht von der konkreten Ausgestaltung, sondern von der Funktion, die das Straßenstück übernimmt, abhängig.

Der Stadttunnel ist als Hauptverbindung für den inneralpinen Verkehr, der von außerhalb des Großraums Feldkirch kommt und durch Feldkirch in eine andere Region des Rheintals oder Alpenraums fährt, von großer Bedeutung. Auch für die Autobahnverbindung A14 und A13 in der Ost-West-Relation ist die Attraktivität der Route „Stadttunnel Feldkirch“ sehr hoch.

Die Bedeutung der Strecke für das Autobahn- und Schnellstraßennetz ist auch aus der historischen Entwicklung ersichtlich. Bereits die Planung der Rheintalautobahn A14 berücksichtigte die Route über Feldkirch nach Liechtenstein und sah deshalb im Bundesstraßengesetz, herausgegeben am 23. Juni 1964, eine Autobahnstrecke „Feldkirch

zur Staatsgrenze“ vor. Im Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1968, ausgegeben am 2. April 1968, 33. Stück, ist der Abschnitt „Feldkirch zur Staatsgrenze bei Tisis“ der Rheintalautobahn zugeordnet. In der Folge wurde sie als Bundesschnellstraße S17, Liechtensteiner Schnellstraße, Feldkirch (A14) – Staatsgrenze bei Tisis in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes 1971 aufgenommen. Mit der Abänderung des Bundesstraßengesetzes 1999, BGBl 199_1982_1 wurde sie als B191, Liechtensteiner Straße (Frastanz/Feldkirch (A14, B190) – Staatsgrenze bei Tisis) in das Verzeichnis 3 der Bundesstraßen B übernommen. Seit der Überländerung der Bundesstraßen 2002 sind in § 8 Abs 7 Z 5 lit ae) FAG 2008 knapp 40 Millionen Euro für den Bau der Umfahrung Feldkirch-Süd reserviert. Die Landesregierung Vorarlberg hat erklärt, diese 40 Millionen Euro für den Stadttunnel Feldkirch zugesichert bekommen zu haben. Bereits daraus, dass diese Bundesgelder für das Projekt verwendet werden, ergibt sich die Bedeutung des Projektes für das hochrangige Straßennetz Österreichs.

Da sich der Charakter einer Schnellstraße in erster Linie aus der Funktion ergibt, welche die Straße inne hat, handelt sich beim „Vorhaben Stadttunnel Feldkirch“ um eine Schnellstraße iSd Anhang 1 Z 9 lit a UVP-G und wäre ein reguläres Verfahren und kein vereinfachtes Verfahren durchzuführen gewesen.

9.4. Die Behörde erster Instanz vertrat die Ansicht, dass der Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 11.03.2010, Zl. Ive-415.46, in Rechtskraft erwachsen ist und daher Bindungswirkung entfaltet. Einwendungen dahingehend, dass ein reguläres UVP Verfahren durchzuführen sei, seien unbeachtlich.

9.5. Die Rw brachte auch in ihrer Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Genehmigungsbescheides der Vorarlberger Landesregierung vom 15.07.2015 vor, dass ein reguläres UVP-Verfahren und kein vereinfachtes Verfahren durchzuführen gewesen wäre, da es sich beim Vorhaben „Stadttunnel Feldkirch“ um eine Schnellstraße iSd UVP-G handelt (Beschwerde Punkt 3.22. S 83 unten ff).

9.6. Nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben im Feststellungsverfahren nur der Projektwerber/die Projektwerberin, die mitwirkenden Behörden, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde, Parteistellung und somit die Möglichkeit, Beschwerde gegen den Feststellungbescheid zu erheben.

9.7. Aus dem Urteil des EuGH im Fall *Gruber* vom 16. April 2015, C-570/13, ergibt sich jedoch, dass die Mitglieder der "betroffenen Öffentlichkeit", die die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das "ausreichende Interesse" oder gegebenenfalls die "Rechtsverletzung" erfüllen, die Möglichkeit haben müssen, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einzulegen, keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Begründet wurde dies mit der Bindungswirkung des Feststellungsverfahrens.

9.8. Daraus ergibt sich, dass der betroffenen Öffentlichkeit auch die Möglichkeit zukommen muss, gegen die Entscheidung, ob ein vereinfachtes UVP-Verfahren anstelle eines ordentlichen UVP-Verfahrens durchzuführen ist, ein Rechtsmittel zu erheben, da ein solcher Bescheid Bindungswirkung entfaltet und sich beide Verfahren in wesentlichen Punkten unterscheiden:

- Im vereinfachten Verfahren kann die UVE weniger detailliert ausfallen.
- Im vereinfachten Verfahren ist anstelle des UVGA eine zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen zu erstellen. Diese Bewertung stellt kein eigenes Gutachten dar und weist nicht den Prüfumfang des UVGA auf. Nur im UVGA sind auch abweichende Auffassungen von mitwirkenden Sachverständigen festzuhalten und
- Im vereinfachten Verfahren besteht keine Möglichkeit, das Genehmigungsverfahren zu unterbrechen, um auf Antrag des Projektwerbers ein Mediationsverfahren einzuschalten.

9.9. Auch die Aarhus-Konvention räumt der betroffenen Öffentlichkeit in allen Umweltangelegenheiten Zugang zu den Gerichten ein. Nach Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention stellt jede Vertragspartei sicher (dazu gehört auch die EU und Österreich), dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

9.10. Zum Zeitpunkt der Feststellungsentscheidung am 11.03.2010 hatte die Rw keine Parteistellung im Feststellungsverfahren. Der Rw darf daher nicht entgegengehalten

werden, dass der Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 11.03.2010 Bindungswirkung entfaltet.

9.11. Dass ein ordentliches UVP-Verfahren anstatt des vereinfachten Verfahrens durchzuführen gewesen wäre, ist auch wesentlich, da bei Durchführung eines ordentlichen UVP-Verfahrens ein Umweltverträglichkeitsgutachten einzuholen gewesen wäre, welches ergeben hätte, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen 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, sodass die Genehmigung zu versagen gewesen wäre und die Möglichkeit einer Mediation bestanden hätte, die ein für die Rw günstigeres Ergebnis ergeben hätte können (§ 24 f Abs 4 UVP-G).

10. Unterlassene Alternativenprüfung im Beschwerdeverfahren:

10.1. Bei der Auswahl der Variante, die am Ende eines SUP-Verfahrens getroffen wurde, handelt es sich um eine hoheitliche Entscheidung. Dies ergibt sich aus dem Titel „Bekanntgabe der Entscheidung“ des Art 9 SUP-Richtlinie. Auch nach Art 9 UVP-Richtlinie ist eine „Entscheidung“ zu treffen.

10.2. Eine hoheitliche Entscheidung muss jedoch von einer unabhängigen Stelle überprüft werden können, zumal der allgemeine Rechtsgrundsatz gilt, dass kein rechtsfreies, einer gerichtlichen Überprüfung entzogenes staatliches Handeln hingenommen werden darf. Auch bei der Anwendung des umweltrechtlichen Unionsrechts müssen Entscheidungen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfbar sein.

10.3. Sowohl Österreich als auch die EU sind der Aarhus-Konvention beigetreten. Diese räumt der betroffenen Öffentlichkeit in allen Umweltangelegenheiten einen Zugang zu Gericht ein.

Nach Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und

begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

Aufgrund dieser Verpflichtung kommt der betroffenen Öffentlichkeit in Umsetzung des unionsrechtlichen Rechts – der SUP-Richtlinie – auch das Recht zu, die Rechtmäßigkeit eines SUP-Verfahrens einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

Dieser Zusammenhang stellt sich nach *Epiney/Sollberger* wie folgt dar: „*Sodann ist an die schon erwähnten … Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts zu erinnern. Von besonderer Bedeutung ist hier der schon mehrfach erwähnte Gedanke der Funktionalisierung der Interessen Einzelner im Hinblick auf eine Förderung des effektiven Vollzugs gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben. Für die Präzisierung der Voraussetzungen des Vorliegens personaler Rechtsgüter bedeutet dieser Grundsatz, dass jedenfalls immer dann, wenn den Einzelnen im Rahmen der Verfahren eine Rolle eingeräumt wird, auch ihre rechtlich geschützten Interessen im Falle einer Verletzung dieser Rechte betroffen sein müssen; denn ansonsten könnten sie ihre Rolle der Kontrolle der Beachtung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gerade nicht erfüllen. Es ist nämlich grundsätzlich anzunehmen, dass die eingeräumten Verfahrensrechte auch vor dem Hintergrund der effektiven Kontrolle des Gemeinschaftsrechts zu sehen sind*“ (*Astrid Epiney/Kaspar Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, Erich Schmidt Verlag Berlin 2001, S 373).

In ähnlicher Weise äußern sich aber auch *Kokott/Sobotta*: *„Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Rechte anerkannter Verbände sich darin erschöpfen, an der jeweiligen Öffentlichkeitsbeteiligung teilzunehmen. Es ist nicht auszuschließen, dass sie auch einen Anspruch darauf haben, dass ein solches Verfahren überhaupt durchgeführt wird, und dass sie gegebenenfalls Mängel der Beteiligung oder des Ergebnisses rügen können. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Luftqualitätsplänen in Darmstadt scheint das Urteil Janecek des Gerichtshofs bereits in diesem Sinne zu verstehen“ (Kokott/Sobotta,* Weichenstellungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in: Dokumentation zur 37. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Berlin 2013, S 32).

10.4. Eine in einem SUP-Verfahren durchgeführte Alternativenprüfung muss daher – da sie den Verfahrensgegenstand im UVP-Verfahren festlegt - gerichtlich überprüfbar sein.

Die Rw hatte jedoch keine Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens der Alternativenprüfung durch ein unabhängiges Gremium überprüfen zu lassen. Sie konnte daher nicht überprüfen lassen, ob es die Vlbg. Landesregierung unterlassen hat, im SUP-Verfahren eine Alternative zum Straßenprojekt zu prüfen, die deutlich weniger Umweltauswirkungen hätte, weshalb die Rechtmäßigkeit des SUP-Verfahrens im UVP-Verfahren zu prüfen ist.

10.5. Dass eine Überprüfung, ob die Alternativenprüfung rechtskonform durchgeführt wurde sowohl im Verfahren erster, als auch im Beschwerdeverfahren unterlassen wurde, stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar und behaftet das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, da eine gesetzeskonforme Alternativenprüfung ergeben hätte, dass Variante 2, verbunden mit einem Bahnausbau, der Vorzug zu geben gewesen wäre.

11. <u>Gewissheit der Umweltverträglichkeit bei schwerwiegenden Gesundheitsbelastungen:</u>

11.1. In der Hauptdurchfahrtsroute Walgau – Liechtenstein überschreitet die Lärmbelastung bereits heute die Grenzwerte. Nach der BStLärmIV darf der Lärmpegel an diesen Straßenzügen durch das Projekt nicht mehr als 1 dB angehoben werden. Eine Überschreitung über 1dB würde zu wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen der dort ansässigen Bevölkerung führen.

11.2. Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 27.12.2018, C-461/17, wurde in Bezug auf einen wertvollen Naturlebensraum ausgesprochen, dass eine Prüfung in einer Weise zu erfolgen hat, dass Gewissheit entsteht. Nach dem EuGH darf aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel bestehen, mit der Maßgabe, dass sich die Behörden auf die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse stützen müssen. Dass bedeutet aber, dass nicht auf den Stand der Technik abzustellen ist, da der Stand der Technik regelmäßig hinter den besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen zurückbleibt.

11.3. Dasselbe hat auch zu gelten, wenn zwar kein wertvoller Naturlebensraum bedroht, aber eine wesentliche Gesundheitsbeeinträchtigung der Bevölkerung zu befürchten ist, da die Überschreitung von Immissionsgrenzwerten zu befürchten ist.

Dass Gewissheit der Umweltverträglichkeit erforderlich ist, ist wesentlich, da die Überprüfung des BVwG keine Gewissheit ergab, dass die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden können und das Projekt daher nicht genehmigungsfähig ist.

Jedenfalls aber, hätte dann – wie von Prof. Dr. Kay Axhausen vorgeschlagen - eine Überprüfung des Verkehrsmodells, insbesondere im Hinblick auf die im Verkehrsmodell gesetzten Begleitmaßnahmen und den vorgenommenen händischen Eingriffen sowie eine Gleichgewichtsumlegung durchgeführt werden müssen, da eine Gleichgewichtsumlegung methodisch besser geeignet gewesen wäre als die vorgenommene schrittweise Annäherung (Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 20.11.2019 S 18 – 20), anstatt sich auf die bloßen Erfahrungswerte des Sachverständigen Verkehr zu verlassen.

12. <u>Überprüfungsraum:</u>

12.1. Die Antragsteller erhoben die Begleitmaßnahmen zum Projektbestandteil und prüften die Umweltauswirkungen nur unter Berücksichtigung der Begleitmaßnahmen, sodass der Untersuchungsraum nur jene Gebiete umfasst, die unter Berücksichtigung der im Verkehrsmodell gesetzten Begleitmaßnahmen von Umweltauswirkungen des Stadttunnels betroffen sind.

12.2. Das hat jedoch zur Folge, dass Gebiete, die ohne die Begleitmaßnahmen von Umweltauswirkungen des Stadttunnels Feldkirch betroffen sind, vom Untersuchungsraum für das Monitoring ausgeschlossen sind, obwohl der Sachverständige Verkehr selbst einräumte, dass Unsicherheiten, die auch die Begleitmaßnahmen betreffen, im zweiprozentigen Bereich liegen und daher nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Begleitmaßnahmen nicht die prognostizierte Wirkung haben und daher auch Gebiete außerhalb des festgesetzten Monitoring-Untersuchungsraumes von nachteiligen Immissionen durch den Stadttunnel betroffen sind. Prof. Dr. Sammer wies sogar auf eine

bis zu 60-prozentige Unsicherheit bei grenzüberschreitendem Verkehr hin (mündliche Verhandlung vom 20.11.2018, S 21).

12.3. Dass der Untersuchungsraum ohne Berücksichtigung der Begleitmaßnahmen festzulegen ist, ist wesentlich, da ein zu eng gefasster Untersuchungsraum dazu führt, dass Gebiete, die aufgrund fehlerhafter Prognoseannahmen Umweltauswirkungen ausgesetzt sind, nicht in den Untersuchungsraum einbezogen sind und die dort lebenden Personen dann schwerwiegenden Gesundheitsbelastungen ausgesetzt sind, ohne von zusätzlich zu setzenden verkehrsmindernden Maßnahmen zu profitieren.

13. Begegnung auf gleicher fachlicher Ebene im Lichte der Aarhus-Konvention:

13.1. Das BVwG führt in seiner Begründung mehrfach aus, dass den Ausführungen des Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wurde und die diesbezüglichen Ausführungen daher - aufgrund der ständigen Rechtsprechung des VwGH - unbeachtlich seien, da nur Widersprüche zu den Erfahrungen des täglichen Lebens und den Denkgesetzen ohne sachverständige Untermauerung aufgezeigt werden können (angefochtenes Erkenntnis S 179 – 180, S 183, S 192).

Da die Öffentlichkeitsbeteiligung der UVP-RL auf der Aarhus Konvention basiert und diese sowohl von der EU als auch von Österreich ratifiziert wurde, kommt der Aarhus-Konvention normative Geltung zu. Der von der UNECE herausgegebene Aarhus-Leitfaden (2. Auflage, 2014) kann daher zur Auslegung herangezogen werden (EuGH vom 16.02.2012, C-182/10, Solvay, Leitsatz 1).

Ziel der Rw ist es, das ihr mit Art 6 Abs 4 Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-Richtlinie) zuerkannte Recht wahrzunehmen, sich in effektiver Weise an den umweltbezogenen Entscheidungsverfahren zu beteiligen.

Dies ist jedoch für Umweltorganisationen, die von Spendengeldern finanziert werden, regelmäßig nicht möglich, wenn Ausführungen von Sachverständigen nur auf gleicher fachlicher Ebene begegnet werden kann, zumal die Beiziehung von Privatsachverständigen mit hohen Kosten verbunden ist.

Da Art 6 Abs 4 Richtlinie 2011/92/EU eine effektive Beteiligung anordnet, ist auf die Einwendungen der Rw auch einzugehen, wenn diese Einwendungen nicht auf ein Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene gestützt werden können.

13.2. Dass das BVwG auf das Vorbringen der Rw nicht eingegangen ist, wenn die Rw den Ausführungen der Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten konnte, wird als Verfahrensmangel geltend gemacht, da die Rw dadurch in ihrem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz verletzt ist.

13.3. Dieser Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da das BVwG die Genehmigung nicht erteilt hätte, wenn es sich auch mit jenen Einwendungen der Rw auseinandergesetzt hätte, die nicht auf derselben fachlichen Ebene erfolgten.

14. <u>Beteiligung der Bürgerinitiative „statt Tunnel“ im Beschwerdeverfahren:</u>

14.1. In der Verhandlung am 27.11.2018 teilte das BVwG informativ mit, dass die Rw (BI statt Tunnel) - aus Gründen der rechtlichen Vorsicht und um mögliche Rechte nicht zu beschneiden - im laufenden Verfahren als Partei behandelt wird und sämtliche im Verfahren durch Fr. Matt gestellten Anträge auch für die Rw behandelt werden (Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 – 27.11.2018 S 56, S 66).

14.2. Sollte der VwGH die Ansicht vertreten, dass es rechtlich nicht möglich ist, sämtliche im Verfahren durch Fr. Matt gestellten Anträge auch als für die Rw gestellt anzusehen, wäre es der Rw während eines Großteils des Verfahrens verwehrt gewesen, Anträge zu stellen und sich zu entsprechend zu äußern, weshalb die Rw in ihren Verfahrensrechten als Partei verletzt wäre.

14.3. Diese Rechtsverletzung wäre auch wesentlich, da die Rw durch eine Beteiligung ab Beginn des Verfahrens Vorbringen erstatten und Anträge stellen hätte können, die dazu geführt hätten, dass festgestellt worden wäre, dass das Projekt aufgrund der damit verbundenen Umweltauswirkungen nicht genehmigungsfähig ist.

VII. <u>Antrag auf aufschiebende Wirkung:</u>

1. Ob der Rw im Hinblick auf die Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC eine ausreichende Beteiligung zugekommen ist, insbesondere

- aufgrund fehlender Parteistellung im Feststellungsverfahren,
- mangels Rechtsmittellegitimation bei Durchführung der Alternativenprüfung,
- aufgrund Konkretisierung entscheidungswesentlicher Begleitmaßnahmen nach Schluss des Ermittlungsverfahrens ohne Beteiligung der Rw,
- aufgrund Verlagerung entscheidungswesentlicher Punkte, insbesondere welche Maßnahmen zur Reduzierung der genehmigungsrelevanten Stauerscheinungen im Tunnel zu setzen sind, in ein der Bewilligung nachgelagertes Verfahren,
- aufgrund Verweigerung der Offenlegung jener Ausgangsdaten, u.a. des Netzgrafen und damit der entscheidungswesentlichen Verkehrswiderstände, die im Netzgrafen abgebildet werden, die eine Nachvollziehbarkeit des Verkehrsmodelles ermöglicht hätten, sowie

ob der Stadttunnel Feldkirch als ein hochrangiges Straßenprojekt für den inneralpinen Verkehr angesehen wird und deshalb in einem UVP-Verfahren nach der Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Entscheidung nach Art 9 die erweiterten Genehmigungsvoraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 lit. a) bis d) VP Alpenkonvention anzuwenden sind, sind unionsrechtliche Rechtsfragen, da unionsrechtliche Vorgaben aus der UVP-Richtlinie und völkerrechtliche aus der Aarhus-Konvention und der Alpenkonvention zu beachten sind.

2. Im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechtes kann sich eine Verpflichtung zur Gewährung einer aufschiebenden Wirkung ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 VwGG ergeben. In Betracht kommen dabei Verfahren, in denen die Gültigkeit einer Norm des Gemeinschaftsrechts strittig ist und oder in denen die Unabwendbarkeit einer innerstaatlichen Vorschrift behauptet wird. Der EuGH sieht es in solchen Fällen als geboten an, vorläufigen Rechtschutz (das heißt hier: aufschiebende Wirkung) unter Bedachtnahme auf die Effektivität und die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechtes zu gewähren (Mayer, B-VG^4 § 30 VwGG III.1.).

3. So sprach der EuGH bereits aus, dass Art. 15a der Richtlinie 96/61 in der durch die Richtlinie 166/2006 geänderten Fassung dahingehend auszulegen ist, dass die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen des in dieser Bestimmung vorgesehenen

Zugangs zu einem Überprüfungsverfahren über die Möglichkeit verfügen müssen, bei dem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle den Erlass einstweiliger Anordnungen zu beantragen, mit denen die Vollziehung einer Genehmigung im Sinne von Art. 4 dieser Richtlinie bis zum Erlass der Endentscheidung vorübergehend ausgesetzt werden kann (Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 15.01.2013, C-416/10 – Krizan).

Der in Art. 15a der Richtlinie 96/61 vorgesehene Zugang zu einem Überprüfungsverfahren gestatte es aber nicht, solche Umweltverschmutzungen wirksam zu vermeiden, wenn nicht verhindert werden könne, dass eine Anlage, die möglicherweise unter Verstoß gegen diese Richtlinie genehmigt worden ist, bis zum Erlass einer Endentscheidung über die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung weiter betrieben werden könnte. Die Garantie der Effektivität des Anspruchs auf Zugang zu einem Überprüfungsverfahren gemäß Art. 15a erfordere folglich, dass die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit das Recht haben, bei dem Gericht oder der anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle den Erlass einstweiliger Anordnungen zu beantragen, die geeignet seien, solchen Umweltverschmutzungen vorzubeugen, was gegebenenfalls die vorübergehende Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Genehmigung einschließen könne (Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 15.01.2013, C-416/10 – Krizan Rz 109).

4. Da im Gegenstand – wie dargelegt – Gemeinschaftsrecht anwendbar ist, ist der ao Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und zwar unabhängig davon, ob zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.

5. Ungeachtet dessen stehen im Gegenstand der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aber auch keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegen und wäre mit deren Ablehnung der aufschiebenden Wirkung bzw. Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid des BVwG vom 19.06.2019 eingeräumten Berechtigung ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Rw verbunden.

Wie bereits dargestellt sind durch das geplante Projekt Stadttunnel Feldkirch erhebliche schädliche Auswirkungen auf die Umwelt und schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen für die Bevölkerung möglich.

Die Rw brachte sowohl im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren, als auch im Beschwerdeverfahren vor, dass ein reguläres anstatt ein vereinfachtes UVP-Verfahren durchzuführen gewesen wäre und dass sämtliche Gutachten, mit welchen die zusätzlichen Luft- und Lärmbelastungen für die Bevölkerung in den betroffenen Gebieten beurteilt wurden, auf einem nicht nachvollziehbarem Verkehrsmodell beruhen und beantragte die Herausgabe der dem Verkehrsmodell zugrunde liegenden Ausgangsdaten, insbesondere des Verkehrsgrafen. Wird der Straßentunnel Feldkirch gebaut, würden unwiederbringliche Schäden für die Umwelt entstehen, insbesondere bei Unrichtigkeit des Verkehrsmodells.

6. Zwingende öffentliche Interessen, weshalb der Straßentunnel umgehend gebaut werden sollte, bestehen nicht. Der Stadtverkehr konnte auch bislang ohne einen Tunnel bewältigt werden. Die Bärenkreuzung sowie die Landesstraßen sind in der Lage, die großen Verkehrsmengen aufzunehmen, was der Projektleiter der belangten Behörde schriftlich mitteilte: „*Grundsätzlich funktioniert aber die Bärenkreuzung im Jahr 2025 ohne Stadttunnel*“ (im Akt: Mikrosimulation_an_Schoenhuber_05112014.9df, E-Mail, 05.11.2014).

Laut Verkehrskonzept Feldkirch 2009 (S. 4.4f) fungieren die Landesstraßen L190/191/53 sowie die L60 in Nofels als Hauptachsen: *„Diese Straßenzüge sind sowohl in ihrem Querschnitt und in ihrer Gestaltung her in der Lage, größere Verkehrsmengen und insbesondere auch regionale Ziel-, Quell- und Durchgangsverkehr aufzunehmen.“*

Es ist also nicht notwendig, eine neue Straßeninfrastruktur zu schaffen. Die Situation für die Rettungsorganisationen kann unabhängig vom Stadttunnel durch Maßnahmen wie beispielsweise eine optimierte Ampelregelung an der Bärenkreuzung, Busbevorzugung und höhere Parkplatzgebühren in der Innenstadt verbessert werden. Die bessere Erreichbarkeit des LKH Feldkirch kann zudem durch einen Bahnausbau erreicht werden. Besucher könnten das LKH Feldkirch mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen und dadurch die Straße entlasten.

Die Minimal-Alternative einer kurzen Tunnelverbindung zwischen dem Portal in der Felsenau und dem Portal bei der Duxgasse würde die Erreichbarkeit des LKH in vergleichbarer Weise verbessern, wäre in kürzerer Zeit realisierbar, würde nur rund ein

Viertel kosten und hätte deutlich geringere Umweltauswirkungen (z.B. wesentlich geringere Schadstoff- und Lärmimmissionen).

7. Jedenfalls aber treten die öffentlichen Interessen am Bau des Straßentunnels im Hinblick auf den bei Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbundenen Nachteil für die Rw bzw. die zu erwartenden Umweltschäden für die betroffene Region, in den Hintergrund.

VIII. Anträge:

Die Rw stellt daher nachstehende

A N T R Ä G E :

Der Verwaltungsgerichtshof wolle:

1. die gegenständliche Revision zulassen,
2. eine mündliche Verhandlung durchführen,
3. der gegenständlichen Revision die aufschiebende Wirkung zuerkennen,
4. gem § 42 Abs 1 VwGG das angefochtene Erkenntnis des BVwG vom 19.06.2019, W193 2114926-1/393E, gegebenenfalls gem § 42 Abs 4 VwGG nach Beauftragung der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens dahingehend abändern, dass die Genehmigung gem. § 17 Abs 1, 3, 4 und 6 in Verbindung mit § 24f Abs 1, § 39 Abs 1 sowie Anhang 1 Z 9 lit h des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G 2000), für die Errichtung des Stadttunnels Feldkirch, der Schulbrüderstraße sowie der Errichtung der 110 kV-Erdkabelleitung, nicht erteilt wird oder
5. gem. § 42 Abs 2 VwGG das angefochtene Erkenntnis des BVwG vom 19.06.2019, W193 2114926-1/393E, aufheben;
6. der Rw jedenfalls Kostenersatz in Höhe der pauschalen Kostenersätze zuerkennen.

IX. Antrag auf Vorabentscheidung:

Für den Fall, dass den Revisionsanträgen nicht ohne Einholung einer Vorabentscheidung stattgegeben wird, stellt die Rw den

Antrag:

der Verwaltungsgerichtshof wolle dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Auslegung Art 1 Abs 2, Art 2 Abs 1, Art 4 Abs 1 und 2, Art 5 Abs 3, Art 6 Abs 2 und 4, Art 7, Art 9 Abs 1 und Art 11 der UVP-RL 2011/92/EU gem. Art 267 Abs 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorlegen:

1. Steht das Unionsrecht, insbesondere Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 2 und 4, Art. 7, Art. 9 Abs. 1 und Art. 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung einer Auslegung von Art. 11 Abs 2 Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr entgegen, wonach eine, einer hochrangige Straße ähnliche Verkehrswirkung nicht gegeben ist, wenn eine Straße nicht nur vom lokalen Verkehr genutzt wird, sondern auch den Verkehr angrenzender Autobahnen bzw. mehrbahniger und kreuzungsfreier Straßen übernimmt?

2. Steht das Unionsrecht, insbesondere Art. 2 Abs 1, Art 4 Abs 1 und 2, Art 6 Abs 2 und 4, Art 7, Art 9 Abs 1 und Art 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung einer Auslegung von Art 11 Abs 2 zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Verkehr Alpenkonvention entgegen, wonach der Bau eines Straßenprojektes, das durch ein mit einem Kreistunnel verbundenes, vierarmiges Tunnelsystems auch inneralpinen Verkehr führt, der nicht zum Binnenverkehr der Stadt und ihres Großraums gehört und die Route als Hauptverbindung in den Nachbarstaat sowie als Autobahnverbindung nutzt, nicht als hochrangiges Straßenprojekt für den inneralpinen Verkehr angesehen wird und deshalb in einem UVP-Verfahren nach der Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Entscheidung nach Art 9 die erweiterten Genehmigungsvoraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 lit a) bis d) VP Alpenkonvention nicht berücksichtigt werden?

3. Liegt eine unzulässige Beschränkung des Zugangs zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle nach Art 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung iVm Art 9 Abs. 2 bis 4 Aarhus-Konvention und Art 47 der GRC vor, wenn Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,

die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen nur hinsichtlich des für das UVP-Verfahren ausgewählte Verfahren, nicht aber, ob ein reguläres oder vereinfachtes UVP-Verfahren durchzuführen ist weder im vorgelagerten Feststellungsverfahren, noch im UVP-Verfahren, überprüfen können?

4. Steht das Unionsrecht, insbesondere die Art 2 Bst d, 5 Abs. 1, 6 Abs 2 und 4, 8 und 9 Abs 1 Bst a der Richtlinie 2001/42/EG iVm mit Art 9 Abs 3, Art. 7 und 6 Aarhus-Konvention und Art 47 GRC, einer nationalen Regelung entgegen, gemäß der ein im Sinne von Art 9 Abs 1 Bst a dieser Richtlinie angenommener Plan oder ein im Sinne dieser Bestimmung angenommenes Programm als Projekt eines anschließenden Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens iSv Art 1 Abs 2 lit a) der Richtlinie 2011/92/EU auch für die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit Bindungswirkung entfaltet, die in einem anschließenden Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren aufgrund der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften die Rechtsstellung einer Partei innehaben und in dem vorausgegangenen SUP-Verfahren vom Recht auf Erhebung einer Beschwerde gegen die Auswahl dieses Plans oder Programms ausgeschlossen gewesen waren, wenn die materiellrechtliche oder verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit dieser Auswahl auch im anschließenden Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann?

5. Liegt eine unzulässige Beschränkung des Zugangs zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle nach Art 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung iVm Art 9 Abs 2 bis 4 Aarhus-Konvention und Art 47 GRC vor, wenn nicht sämtliche für eine Überprüfung des Verkehrsmodells und des darauf aufbauenden Sachverständigengutachtens für den Fachbereich Verkehr notwendigen Daten herausgegeben werden?

6. Steht das Unionsrecht, insbesondere Art 5 Abs 3 iVm Art 1 Abs 2 lit a) Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung einer Auslegung entgegen, wonach Begleitmaßnahmen, mit denen erhebliche nachteilige Auswirkungen vermieden, verringert und soweit möglich ausgeglichen werden, als Teile des Projektes angesehen werden und bereits bei den Berechnungen der Umweltauswirkungen des

Projektes berücksichtigt werden ohne dass die Begleitmaßnahmen nachvollziehbar dargestellt werden?

7. Ist es mit Artikel 11 der UVP- Richtlinie 2011/92/EU iVm Artikel 9 Abs 2-4 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC vereinbar, im Zuge eines Umweltverträglichkeitsprüfungsentscheidung die Konkretisierung geeigneter Maßnahmen zur nachhaltigen und langfristigen Sicherung der prognostizierten Entlastungswirkung über eine Auflage, geeignete Maßnahmen zu konzipieren und umzusetzen, in ein Verfahren nach Erteilung der Bewilligung zu verlagern, in welchem die betroffene Öffentlichkeit des UVP-Verfahrens keinen Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung hat?

8. Ist es mit dem Unionsrecht, insbesondere Art. 2 Abs 1, Art. 4 Abs 1 und 2, Art 6 Abs 2 und 4, Art. 7, Art 9 Abs. 1 und Art 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung iVm der Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC vereinbar, wenn eine Bewilligung im UVP-Verfahren erteilt wird, obwohl aus wissenschaftlicher Sicht Zweifel bestehen, dass die vorgeschriebenen Grenzwerte, deren Einhaltung eine schwerwiegende Gesundheitsbelastung der Bevölkerung verhindern sollen, eingehalten werden können und nur angeordnet wird, nach Erteilung der Bewilligung ein Monitoringverfahren einzuleiten und bei Überschreitung der Grenzwerte geeignete Maßnahmen zu setzen, ohne die zu setzenden geeigneten Maßnahmen zu konkretisieren?

9. Liegt eine unzulässige Beschränkung des Zugangs zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle nach Art 11 Richtlinie 2011/92/EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung iVm Art 9 Abs 2 bis 4 Aarhus-Konvention und Art 47 GRC vor, wenn nach den nationalen Gesetzen einem Sachverständigengutachten nur auf gleicher fachlicher Ebene begegnet werden kann und Einwendungen der betroffenen Öffentlichkeit, die regelmäßig nicht über die fachliche Eignung verfügen, unbeachtlich sind.

<u>An Kosten werden verzeichnet:</u>

Eingabegebühr EUR 240,00, zuzüglich Pauschalkostenersatz Schriftsatzaufwand Revision.

Beilagen:

./1 angefochtenes Erkenntnis des BVwG vom 19.06.2019

./2 Überweisungsbeleg

Bürgerinitiative "statt Tunnel"