

Ausgleichsmaßnahmen und Flächenverfügbarkeit Rechtliche Grundlagen

24.1.2024

Florian Berl

Übersicht

- Naturschutzrechtliche Grundlagen – Naturschutz in anlagenrechtlichen Konsensverfahren
- Vorgaben durch RED III
- UVP-Novelle 2023 und aktuelle Entscheidungen

Naturschutzrechtliche Grundlagen

Kompetenzverteilung

- Naturschutzrecht liegt nach der Kompetenzverteilung bei den Ländern (Art 15 B-VG)
- Daher: 9 Landesgesetze mit unterschiedlichen Begriffen, Regelungen, Bewilligungsvorbehalten & Judikaturlinien
- Neben naturschutzrechtlicher Bewilligung sind weitere Genehmigungen erforderlich (insbesondere nach dem jeweiligen EIWOG), sog. Kumulationsprinzip
- UVP-G 2000 konzentriert alle Materiengesetze (nur eine Behörde, bloß ein Bescheid) und normiert selbst ergänzende Anforderungen bzw Möglichkeiten (vgl dazu insbesondere § 17 UVP-G 2000)
- Verfassungsrechtliche Schranke: Berücksichtigungsgebot (keine absoluten „Tabu-Zonen“ möglich)

Unionsrechtliche Einflüsse Naturschutz

- SUP-Richtlinie (Pläne und Programme)
- FFH- und Vogelschutzrichtlinie
- Alpenkonvention und Durchführungsprotokolle
- Aarhus-Konvention zur Öffentlichkeitsbeteiligung
 - richtlinienkonforme Interpretation
 - uU unmittelbare Anwendung von Richtlinien
 - Auslegung durch Europäischen Gerichtshof (EuGH), dem ein Auslegungsmonopol zukommt
 - Vorlagepflicht für Höchstgerichte bei unklarer Rechtslage
 - bislang vor allem bei Parteistellung und Rechtsmittellegitimation von Umweltorganisationen Eingang in nationale Rechtsprechung

Bewilligungsvorbehalt

- IdR Bewilligungspflicht für Windkraftanlagen
- typische „allgemeine“ naturschutzrechtliche Versagungsgründe sind „erhebliche“ Beeinträchtigungen
 - des Landschaftsbildes
 - des Erholungswertes der Landschaft und
 - der ökologischen Funktionsfähigkeit des betroffenen Lebensraums
 - Bewilligung über Interessenabwägung möglich
- Besonderer Arten- und Gebietsschutz zu beachten
- Verwaltungspolizeiliche Aufträge bei konsenswidrigen oder -losen Bauten (Abbruchauftrag, Baustopp etc)
- Anpassungspflichten nach Rechtskraft des Bewilligungsbescheides (zB § 51 Abs 4 Bgld NG 1990)?

Anforderungen an Auflagen

- Ausgleichs- oder Ersatzflächen werden oft über Nebenbestimmungen vorgeschrieben
- Auflagen müssen **bestimmt** sein
- Auflagen müssen **geeignet** sein, um zur Gewährleistung des wahrzunehmenden Schutzes beizutragen (ihre Erfüllung darf also nicht unmöglich sein) und dürfen grundsätzlich keine Dritten verpflichten (Bindungen können dagegen sehr wohl an das Verhalten Dritter anschließen)
- Auflagen müssen **erforderlich** sein, um die Schutzziele zu erreichen (es dürfen keine strengeren Maßnahmen vorgeschrieben werden, als zur Wahrung der Schutzzwecke notwendig; VwGH 15.9.2006, 2005/04/0026)

Sonderregelung für UVP-Verfahren

- Grundsätzlich normiert die UVP-Richtlinie keine materiellrechtlichen Vorgaben
- In Österreich wurde die UVP-Richtlinie in ein anlagenrechtliches Genehmigungsverfahren integriert
- § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G 2000
 - Immissionen sind jedenfalls zu vermeiden, die erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen
 - Einwirkungen auf Landschaftsbild als Immission? Nach der Leitentscheidung des VwGH vom 21.12.2023, Ro 2020/04/0018, nicht!
 - Berücksichtigung von Flächenpools (UVP-Novelle 2023)
 - Genehmigung von Maßnahmenkonzepten (UVP-Novelle 2023)

Unions-Gebietsschutz-Schutzregime

- Erhaltungspflicht durch Bewirtschaftungspläne
- Verschlechterungs- und Störungsverbot (Erheblichkeitsschwelle)
- Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4
 - Vorprüfungsphase (screening), in der schadensbegrenzende Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen nicht berücksichtigt werden dürfen (neuerdings Lockerung in Bezug auf „projektypische“ Standard-Vermeidungsmaßnahmen; EuGH 15.6.2023, C-721/21, *Eco Advocacy*)
 - Verträglichkeitsprüfung, in der Schadensbegrenzungsmaßnahmen berücksichtigt werden dürfen
 - Ausnahmegenehmigung, in der auch Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden dürfen

Aktuelle EU-Vorgaben durch RED III

Ausgangslage I – Überblick

- kein anerkannter wissenschaftlicher Standard in Bezug auf fachliche Erhebung und Beurteilung
- Unsicherheit, fehlende Planungssicherheit
- Vorsorgeprinzip als „Totschlagargument“
- Erhebungsaufwand für einzelne Verfahren enorm
- strenge Judikatur des EuGH zum besonderen Artenschutz – jedes einzelne Tier ist geschützt
- Arten-, Natur- und Biodiversitätsschutz sind wichtig!

Ausgangslage II – Bestandsaufnahme

- am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung erforderlich und ausreichend
OVG Koblenz 1.9.2021, 1 A 11152/20.OVG, Rn 49
- lückenloses Arteninventar ist nicht notwendig
BVerwG 6.4.2017, 4 A 16.16
- Vermeidungsmaßnahmen (zB Bauzeitbeschränkungen und Abschaltzeiten) können Bestandserfassung substituieren
OVG Koblenz 30.3.2023, 1 C 10345/21.OVG in Bezug auf das Fehlen einer aussagekräftigen Raumnutzungsanalyse

Ausgangslage III – Verbotstatbestände

- Tötungs- und Fangverbot
 - Signifikanzansatz als Lösung
 - Einschränkung auf kollisionsgefährdete Brutvögel
 - Aber: BVwG zur Freiländeralm 2
- Zerstörungs- und Beschädigungsverbot in Bezug auf Lebensstätten (Aufrechterhaltung der Funktion)
- Störungsverbot (Auswirkungen auf lokale Population)
- Ausnahme nach VS-RL überhaupt möglich?

Ausgangslage IV – Maßstab bei der ASP

- Prüfung muss auf kein „Nullrisiko“ ausgerichtet werden, da beim Artenschutz eine „100-prozentige Sicherheit nicht gefordert“ ist
VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021;
plakativ VGH Baden-Württemberg 31.8.2023, 14 S 2140/22
- Auch Schutzmaßnahmen (wie Ausgleichsflächen oder Abschaltungen) müssen keine 100-prozentige Sicherheit sicher- bzw herstellen
OVG Koblenz 1.9.2021, 1 A 11152/20.OVG
- Naturschutzfachliche Meinung ist nicht deshalb einer anderen vorzuziehen, weil sie „strenger“ ist!

EU-Notfallverordnung

- öffentliches Interesse an EE-Anlagen
- aber keine Erleichterung in Bezug auf die Frage, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand verwirklicht wird (erst auf Ebene der Ausnahme relevant)
- Artenschutzmaßnahmen sind zu setzen, wobei hier viele Fragen offen bleiben (bspw wer dafür verantwortlich ist)
- Möglichkeiten, weitere Erleichterungen vorzusehen („go-to-Gebiete“), wurden in Österreich nicht ergriffen

Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED III)

- veröffentlicht am 31.10.2023, in Kraft mit 20.11.2023
- Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch der Union im Jahr 2030 mindestens 42,5 % (45 % sind anzustreben)
- Festlegung von Beschleunigungsgebieten für Erzeugungsanlagen für erneuerbare Energie
- Verpflichtung zur Ausweisung binnen 27 Monaten ab Inkrafttreten und Öffentlichkeitsbeteiligung
- Kompetenzverteilung – wer ist zuständig?

Anforderungen an Gebiete I

- vorrangig künstliche und versiegelte Flächen wie Dächer, landwirtschaftliche Betriebe, Deponien etc
- keine Natura 2000-Gebiete und andere Schutzgebiete und keine Hauptvogelzugrouten (ausgenommen künstliche und versiegelte Flächen)
- keine erheblichen Umweltauswirkungen

Anforderungen an Gebiete II

- Festlegung von wirksamen und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen, die zeitnahe durchzuführen sind (Pilotprojekte bei neuartigen Maßnahmen möglich)
- SUP und NVP (soweit Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete haben können) ist/sind durchzuführen
- Überführung von bestehenden „Eignungszonen“ ist möglich, soweit Anforderungen erfüllt werden

Auswirkungen auf Verfahren

- Begrenzung der Dauer auf grundsätzlich 12 Monate
- keine UVP-Pflicht, keine NVP-Pflicht
- aber: Screening innerhalb von 45 Tagen: Bestehen erhebliche Umweltauswirkungen, die auf Planungsebene nicht erfasst wurden?
 - Nein: Screening gilt als Genehmigung
 - Ja: UVP und NVP-Pflicht

Mehrwert?

- Ja, weil öffentliches Interesse festgeschrieben und die Bedeutung der EE-Anlagen normiert wird
- Ja, weil grundsätzlich keine artenschutzrechtliche Prüfung im Genehmigungsverfahren erforderlich ist (wobei keine Verkürzung des Natur- und Artenschutzes erfolgen soll; dieser soll auf Planungsebene berücksichtigt werden!)
- Nein, weil gerade diese Frage einer Überprüfung zugänglich sein muss und zum Rechtsschutz viele Fragen offen bleiben

Mehrwert durch Privilegierung!

- Mitgliedstaaten können PV- und Windprojekte innerhalb von Beschleunigungsgebieten gänzlich von der UVP- und NVP-Pflicht ausnehmen
- Pflicht, angemessene Minderungsmaßnahmen oder (subsidiär) Ausgleichsmaßnahmen zu setzen
- Ausgleichsmaßnahme kann auch eine Zahlung für ein Artenschutzprogramm sein
- Aber: MS bleiben in der Pflicht!

Realisierungsvorsorge

- Unabhängig von „Flächenpools“ werden für Ausgleichsflächen auch Enteignungen (Einräumung von Dienstbarkeiten) möglich sein (vgl dazu VwGH 17.4.2009, 2006/03/0164, sowie – zum 3. Abschnitt des UVP-G 2000 – dessen § 24f Abs 15)
- Bislang existieren bloß in OÖ Regelungen zur Flächenbevorratung (§ 5 Abs 2 OÖ AusgleichsmaßnahmenVO)

UVP-G-Novelle 2023

- § 17 Abs 4 UVP-G 2000

Soweit dies durch Landesgesetz festgelegt ist, können Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, die auf Vorratsflächen durchgeführt werden (Flächenpools), angerechnet werden.

- § 17 Abs 5a UVP-G 2000

Ist eine hinreichende Konkretisierung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen noch nicht möglich, kann ein Konzept mit Maßnahmen, mit welchen die geplanten Eingriffe kompensiert werden sollen, genehmigt werden.

Gesetzgeber in der Pflicht

- Rahmenbedingungen für „Artenschutzprogramme“ schaffen
- Rahmenbedingungen für „Vorratsflächen“ schaffen
- Rechtliche Vorgaben zur naturschutzfachlichen Bewertung normieren (sind Flächen überhaupt notwendig und welche Maßnahmen sind sinnvoll?)
- Maßstäbe zur Zumutbarkeit festlegen
- Mehr Mut, mehr Ehrlichkeit, mehr inhaltliche Arbeit

WP Deutsch Haslau II

BVwG 6.11.2023, W102 2270375-1/22E

- Artenschutzrechtliche Ausnahme vom Tötungsverbot beim Rotmilan (Unterschreitung des Mindestabstandes zu Horst) von NÖ LReg erteilt, da AKS (hier IDF) nicht dem Stand der Technik entspricht und daher keine Alternative darstellt
- Beschwerde der NÖ UA / BirdLife iZm Seeadler, Kaiseradler und Rotmilan
- BVwG: IDF als Vermeidungsmaßnahme entspricht bei Rotmilan, Seeadler und Kaiseradler dem SdT, Einsatz (nur) während Brutzeit wurde iZm Rotmilan und Kaiseradler zum Antragsgegenstand erklärt, daher keine Ausnahme mehr erforderlich

WP Stubalpe/Revision der UA VwGH 23.8.2023, Ro 2022/04/0003-5

- Umfangreiche Ausführungen zu § 27 Abs 3 StNSchG
- fallbezogene Interessenabwägung ist eine Wertentscheidung, die transparent und nachvollziehbar sein und auf einem vollständigen „Abwägungsmaterial“ beruhen muss
- Entscheidung für Windkraftvorhaben in einem Landschaftsschutzgebiet
- Keine weiteren Ausgleichsmaßnahmen iZm Landschaftsbild möglich (Anforderung, negative Auswirkungen so gering wie möglich zu halten)
- langfristiges öffentliches Interesse an WEA-Vorhaben

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!