



**BVwG**

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:  
Erdbergstraße 192 – 196  
1030 Wien  
Tel: +43 1 601 49 – 0  
Fax: +43 1 531 09 – 153357/153364  
E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at  
www.bvwg.gv.at  
DVR: 0939579

Geschäftszahl (GZ):

**W193 2105001-1/8E**

(bitte bei allen Eingaben anführen)

## B E S C H L U S S

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Michaela RUSSEGGER-REISENBERGER als Vorsitzende und durch die Richterinnen Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG und Mag. Dr. Barbara WEIß, LL.M. als Beisitzerinnen über die Beschwerden

1. der Gemeinde Siegraben, vertreten durch den Bürgermeister Vinzenz Jobst,
2. der Gemeinde Hochwolkersdorf, vertreten durch die Bürgermeisterin Waltraud Gruber,
3. der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg, vertreten durch Breitenecker Kolbitsch Vana, Rechtsanwälte in 1020 Wien,
4. des Umweltschutzvereins Burgenland,
5. des Ing. Ernst Stanzl  
und
6. der Gemeinde Mattersburg, vertreten durch die Bürgermeisterin Ingrid Salamon,

gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18.02.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, betreffend Feststellung der UVP-Pflicht des Vorhabens „Windpark Schwarzenbach“, beschlossen:

**A)**

**I.**

**Aus Anlass der Beschwerden des Umweltschutzvereins Burgenland und der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF,**

**a u f g e h o b e n**

**und wird die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde  
zurückverwiesen.**

**II.**

**Die Beschwerde der Gemeinde Mattersburg wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, als verspätet**

**zurückgewiesen.**

**III.**

**Die Beschwerden der Gemeinden Hochwolkersdorf und Sieggaben werden gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, als unzulässig**

**zurückgewiesen.**

**IV.**

**Die Beschwerde des Herrn Ing. Ernst Stanzl wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, als unzulässig**

**zurückgewiesen.**

**B)**

**Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF, zulässig.**

**zulässig.**

## **Begründung:**

### **I. Verfahrensgang**

Mit Schriftsatz vom 07.10.2014 beantragte die Ventureal Projekt GmbH bei der Niederösterreichischen Landesregierung die Durchführung eines Feststellungsverfahrens zur Umweltverträglichkeitsprüfung für geplante sechs Windkraftanlagen WEA SB1 – SB6 im Gemeindegebiet der Gemeinde Schwarzenbach, wobei es beabsichtigt sei, Windkraftanlagen mit einer maximalen Gesamtleistung von 19,8 MW zu errichten.

Mit Schriftsatz vom 09.01.2015 übermittelte die Schwentenwein Baubetreuungs GmbH namens der Ventureal Projekt GmbH Einreichunterlagen für den „Windpark Schwarzenbach“.

Mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 27.01.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, wurden die im Verfahren beteiligten Parteien aufgefordert, eine Stellungnahme abzugeben.

Mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, wasserwirtschaftliches Planungsorgan, vom 28.01.2015, Zl. WA2-UVP-567/001-2015, wurde bekannt gegeben, dass aus wasserwirtschaftlicher Sicht bei Einhaltung der allgemeinen Reinhaltspflicht gemäß § 30 WRG 1959 gegen die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlagen keine Bedenken vorlägen, da die Windkraftanlagen außerhalb eines wasserrechtlichen Schutz- oder Schongebietes, eines Sanierungsprogrammes, eines Grundwassersanierungsgebietes oder eines wasserwirtschaftlichen Regionalprogramms zu liegen kämen.

Mit Stellungnahme der Niederösterreichischen Umweltschutzbehörde vom 09.02.2015, Zl. NÖ-UA-V-145/001-2015, wurde angeregt zu klären, ob für die Benutzung von Forststraßen eine Rodungsbewilligung erforderlich sei. Weiters sei aus den Rodungsaufstellungen nicht zu entnehmen, ob lediglich die erforderlichen Verbreiterungen von Forststraßen enthalten seien und wo Rodungen zum Zweck des Aufbaues und der Herstellung der Windkraftanlagen erforderlich seien, was erfahrungsgemäß bei sechs Windkraftanlagen eine Fläche von etwa sechs ha beanspruche. Laut Konsenswerber sei für die Anschlussleitung keine Rodung erforderlich, da diese in bestehende Wege und öffentliches Gut gelegt würden. Hierbei sei jedoch zu beachten, dass auch öffentliches Gut grundsätzlich Waldboden darstellen könne, weshalb eine Präzisierung notwendig sei. Im Burgenland würden auch Schutzgebiete berührt werden. Da die Anschlussleitung und die Zuwegungen einen wesentlichen Teil des Projekts darstell-

ten, würde es sich um ein Projekt handeln, das sich über zwei Gemeinden in Niederösterreich (Schwarzenbach und Hochwolkersdorf) und über eine Gemeinde im Burgenland (Mattersburg) erstrecke. Hierbei werde darauf hingewiesen, dass weder burgenländische Gemeinden, noch die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg, noch das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan Burgenland und der burgenländische Umweltschutzbeauftragte beigezogen worden seien. Überdies sei das Schwarzstorchrevier im Hocheckgraben betroffen. Laut der Forschungsanstalt Wilhelminenberg, auf deren Schreiben vom 21.08.2014 und E-Mail vom 04.02.2015 verwiesen werde, seien weitere Horstsichtungen in diesem Gebiet erfolgt, welches sich als ein besonders günstiger Gesamtlebensraum für Schwarzstörche darstelle, weshalb ein Amtssachverständiger für Naturschutz beizuziehen wäre. Im Übrigen werde ausgeführt, dass sich diese Stellungnahme lediglich auf Niederösterreichische Bereiche beziehe.

Mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18.02.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, wurde festgestellt, dass der „Windpark Schwarzenbach“ mit sechs Windenergieanlagen und einer Gesamtnennleistung von 19,8 MW keinen die UVP-Pflicht begründenden Tatbestand erfüllt und somit keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss. Die Zustellung des Bescheides an die Ventureal Projekt GmbH erfolgte nachweislich am 23.02.2015.

Mit Kundmachung der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23.02.2015 wurde die Entscheidung veröffentlicht und war sechs Wochen zur Einsicht aufgelegt bzw. als Download bereitgestellt.

Mit Schriftsatz vom 05.03.2015, welcher per E-Mail am 05.03.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob die Gemeinde Sieggraben, vertreten durch den Bürgermeister Vinzenz Jobst, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass die Gemeinde Sieggraben wegen übergangener Parteistellung Einspruch erhebe. Dass der „Windpark Schwarzenbach“ keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterliege, verstoße gegen die Richtlinien der EU-Verordnung der NATURA 2000-Gebiete, die einem besonderen Schutzstatus unterlägen. Das Schutzgebiet NATURA 2000 stelle einen dauerhaften Schutz der natürlichen Lebensräume sicher; mit der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie solle die biologische Vielfalt geschützt und die Erhaltung von natürlichen Lebensräumen gesichert werden. Der geplante „Windpark Schwarzenbach“ grenze an das Landschaftsschutzgebiet, das NATURA 2000-Gebiet und die Naturparke Landseer Berge und Naturpark Rosalia-Kogelberg. Durch die Feststellung der Behörde, dass keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müsse, seien belastende Auswirkungen auf Mensch, Tier und Umwelt

nicht in Betracht gezogen worden. Durch die Errichtung des Windparks werde Wald und das angrenzende Umfeld zerstört. Eisabwurf und Luftverwirbelungen erhöhten die Gefahr des Windbruches. Der im bekämpften Bescheid als nächstgelegener bezeichnete „Windpark Pöttelsbrunn-Siegleß“ existiere nicht; es handele sich dabei vielmehr um einen Schreibfehler, denn dieser Windpark liege in den Katastralgemeinden Pöttelsdorf und Siegleß. Die Gemeinde Siegggraben liege an der engsten Stelle des Burgenlandes, was bedeute, dass alle Versorgungsleitungen durch deren Gemeindegebiet führten. Durch die Errichtung des „Windparks Schwarzenbach“ in unmittelbarer Nähe zu Siegggraben werde der Erholungswert der Gemeindeglieder zusätzlich zerstört. Beantragt werde die Prüfung dieser Beschwerde.

Mit Schriftsatz vom 09.03.2015, welcher am 13.03.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob die Gemeinde Hochwolkersdorf, vertreten durch die Bürgermeisterin Waltraud Gruber, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass Einspruch wegen übergegangener Parteistellung erhoben werde. Vom Projektwerber des „Windparks Schwarzenbach“ sei der Gemeinde Hochwolkersdorf zugesichert worden, dass das Projekt einem UVP-Verfahren unterzogen werde. Im bekämpften Bescheid sei explizit angeführt, dass aufgrund des Nichterreichens der erforderlichen Leistungsuntergrenze von 20 MW und der Unterschreitung der Mindestlänge für die Netzleitung von 15 km ein UVP-Verfahren nicht erforderlich sei und auch nicht durchgeführt werde. Vom Projektwerber werde angegeben, dass die Leistungen der Anlage 19,8 MW betrage, was den Schluss zulasse, dass bewusst die Umweltverträglichkeitsprüfung umgangen und den kritischen Anrainern damit die Parteistellung entzogen werden solle. Die Netzleitungslänge von 6 km sei zu hinterfragen, da diese durch das an den Bereich des Windparks angrenzende ausgewiesene NATURA 2000-Gebiet geführt werden müsse, wobei es nicht vorstellbar sei, dass dies von der zuständigen burgenländischen Naturschutzbehörde gestattet werde. Eine andere Leitungsführung zum Umspannwerk Mattersburg oder einem anderen Standort überschreite wahrscheinlich die vorher angeführten Längengrenzwerte. Im Nahebereich des Windparks würden Schwarzstörche nisten, weshalb eine Neubewertung aus naturschutzrechtlicher Sicht angebracht sei. Der „Windpark Schwarzenbach“ grenze an das Landschaftsschutzgebiet, das NATURA 2000-Gebiet und das Gebiet des Naturparks Rosalia-Kogelberg sowie des Naturparks Landseer Berge. Die Behörde habe es unterlassen, die belastenden Auswirkungen auf Mensch, Tier und Umwelt zu prüfen. Durch die Errichtung des Windparks werde der Wald, das angrenzende Umfeld zerstört und erhöhe sich die Gefahr des Windbruches. Der Erholungswert der Gemeindeglieder von Hochwolkersdorf werde durch die Errichtung des Windparks erheblich zerstört, weshalb die Gemeinde Hochwolkersdorf eine Prüfung der Beschwerde beantrage.

Mit Schriftsatz vom 09.03.2015, welcher am 23.03.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob die Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg, vertreten durch Breitenecker Kolbitsch Vana, Rechtsanwälte in 1020 Wien, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass sie eine mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 17.12.2012, Zl. BMLFUW-UW.1.4.2/0070/V/1/2013, gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation sei, deren Tätigkeitsbereich sich auf die Bundesländer Niederösterreich, Oberösterreich, Burgenland, Salzburg, Steiermark und Wien erstrecke. Ausgeführt werde, dass die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen habe zu der Frage, ob Vögel, die unter Anhang I der Vogelschutz-RL fallen, im Projektgebiet ihren Lebensraum hätten und durch den „Windpark Schwarzenbach“ gefährdet würden. Obwohl der belangten Behörde mehrere Beweise, insbesondere Stellungnahmen eines ornithologischen Sachverständigen, zu diesem Thema vorgelegt worden seien, habe diese keine Ermittlungen über das Vorkommen des Schwarzstorches und über das Vorkommen des Wespenbussards im Projektgebiet aufgenommen. Es sei in diesem Zusammenhang auch kein Amtssachverständiger beigezogen worden. Aufgrund der Anzahl der geplanten Windkraftträder sei das Kollisionsrisiko von Vögeln, die der Vogelschutz-RL unterfielen, sehr hoch; im Schnitt sei alle 134 Minuten mit einem ziehenden Vogel der Vogelschutz-RL zu rechnen. Aufgrund der Baumaßnahmen und des Betriebes sowie der regelmäßigen Kontroll- und Wartungsarbeiten der Windräder sei mit einem dramatischen Anstieg der Störungen im Lebensraum der geschützten Vögel zu rechnen. In Bezug auf die beantragten Rodungen hat es die belangte Behörde unterlassen, Ermittlungen zu dieser Frage anzustellen, ob die Angaben der Projektwerber, von denen im Rahmen des Feststellungsverfahrens grundsätzlich auszugehen sei, den Tatsachen entsprächen. Da, wie von der Niederösterreichischen Umweltanwaltschaft dargelegt, pro Windrad etwa 1 ha an Rodungen erforderlich sei, hätte die belangte Behörde ermitteln müssen, wie sich die 5,23 ha Rodungsfläche zum Zwecke des Aufbaues und der Herstellung der Windkraftanlagen errechneten. Zudem habe es die Behörde unterlassen, Feststellungen zu der Frage zu treffen, ob bei der Trassenführung für die Anschlussleitung Wald im Sinne des ForstG gerodet werden müsse. Auch zur Frage der Rodungen sei kein Amtssachverständiger beigezogen worden. Überdies habe sich die belangte Behörde nicht mit der Frage auseinandergesetzt, welche Rodungen in den letzten zehn Jahren in dem Projektgebiet vorgenommen worden seien. Da die Anschlussleitungen in einem Schutzgebiet nach der Vogelschutz-RL und der Fauna-Flora-Habitat-RL verliefen, handele es sich hierbei um schutzwürdige Gebiete der Kategorie A gemäß Anhang 2 UVP-G 2000, was bedeute, dass das gegenständliche Vorhaben einer Einzelfallprüfung zu unterziehen wäre. Weiters wäre von der Behörde zu prüfen gewesen, ob ein sog. faktisches Vogelschutzgebiet nach der Vogelschutz-RL vorliege, was dann vorliege, wenn

es ein Mitgliedstaat verabsäumt habe, einen schutzbedürftigen Lebensraum zum Schutzgebiet zu erklären, obwohl diesem Gebiet Vogelarten lebten, die der Vogelschutz-RL unterliegen. Im verfahrensgegenständlichen Falle handele es sich um den Schwarzstorch und um den Wespenbussard. Da die geplante Windparkanlage ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorie A berühre, hätte jedenfalls eine Einzelfallprüfung gemäß § 3 Abs. 4 iVm Anhang 1 Z 6 lit. b UVP-G 2000 vorgenommen werden müssen. Die Behörde hätte die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 - 3 UVP-G 2000 abwägen müssen. Im Übrigen habe es die Behörde unterlassen, die Kumulationsprüfung mit dem etwa 10 km entfernten „Windpark Pöttelsbrunn-Siegleß“ durchzuführen. Bei dieser Kumulationsprüfung hätte die belangte Behörde die umliegenden Schutzgebiete der Kategorie A miteinzubeziehen gehabt. Aus diesen Gründen werde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid zu beheben oder dahingehend abzuändern, dass das eingereichte Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müsse.

Mit Schriftsatz vom 16.03.2015, welcher am 17.03.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob der Umweltschutzanwalt Burgenland das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass die Burgenländische Landesumweltschutzbehörde Übergangene Partei sei, da sich wesentliche, für den Betrieb der Anlage erforderliche Teile auf dem Gebiet des Bundeslandes Burgenland befänden, weshalb jedenfalls auch die Burgenländische Landesumweltschutzbehörde dem Verfahren hätte beigezogen werden müssen, und überdies Konsultationen mit burgenländischen Landesstellen, wie insbesondere dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und der UVP-Behörde, hätten geführt werden müssen und die Stellung einer an die Standortgemeinde angrenzenden burgenländischen Gemeinde anerkannt hätte werden müssen. Durch die Windkraftanlage seien Schutzgebiete nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, 92/43/EWG, und der Vogelschutzrichtlinie, 2009/147/EG, im Burgenland (SPA Mattersburger Hügelland, SCI Hangwiesen Rohrbach-Schattendorf-Loipersbach inklusive Rohrbacher Kogel, Landschaftsschutzgebiet Forchtenstein-Rosalia, Naturpark Landseer Berge, Naturpark Rosalia-Kogelberg) betroffen. Bei unionsrechtskonformer Auslegung des Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes sei es unter Beachtung des bundesstaatlichen Prinzips und dem Prinzip der Gleichordnung der Bundesländer im Bundesstaat unvereinbar, wenn ein Bundesland eine Genehmigung erteile oder eine Feststellung treffe, ohne erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzzweckes eines benachbarten Bundeslandes abwägend zu berücksichtigen (sog. Berücksichtigungsprinzip im Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht). Bei rechtsrichtiger Auslegung des UVP-G 2000 hätte die Niederösterreichische Landesregierung zum Ergebnis kommen müssen, dass ein UVP-Verfahren durchzuführen sei. Gemäß § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 sei ein Vorhaben die Errichtung

einer Anlage unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehenden Maßnahmen. Es sei unstrittig, dass zwar die eigentlichen Windräder auf Niederösterreichischem Gebiet errichtet werden sollten, aber damit untrennbar erforderliche weitere Anlagenteile, insbesondere die 30 kV-Leitung, und sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft auch und vor allem auf burgenländischem Gebiet erfolgen sollten. Auf diesen Umstand habe zudem die Niederösterreichische Umweltschutzbehörde im Schreiben vom 09.02.2015 ausführlich und begründet hingewiesen. Die Behörde habe es im Verfahren unterlassen, diesem vorgelegten Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene zu begegnen, sonst hätte sie unter Berücksichtigung der Feststellungen über Schwarzstorchpopulationen, Zugvogelkorridore und den normierten Schutzgebieten auf burgenländischem Gebiet zu einem anderen Verfahrensergebnis kommen müssen. Verwiesen werde auf die beiliegende fachliche Stellungnahme vom 09.03.2015 von BatLife-Gesellschaft für Fledermausforschung und Fledermausschutz, vertreten durch Dr. Friederike Spitzenberger, mit dem Ersuchen, die darin enthaltenen Ausführungen als Einwendungen der burgenländischen Landesumweltschutzbehörde im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen. Auf das Erfordernis einer Einzelfallprüfung im Sinne des § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 sei die belangte Behörde nicht eingegangen. Indem sie im Verfahren das Vorhaben aufgeteilt habe, sie sie fälschlicherweise zu dem Schluss gekommen, dass keine der Voraussetzungen des Anhanges 1 Z 6 lit. a, Z 16 lit. a, Z 16 lit. b und Z 46 lit. a UVP-G 2000 vorliegen würden. Aufgrund der Sachverhaltsermittlungen hätte die Niederösterreichische Landesregierung zu dem Ergebnis kommen müssen, dass sich das ungeteilte Vorhaben über zwei Bundesländer erstrecke, dass schutzwürdige Gebiete der Spalte 3 des Anhanges 1 UVP-G 2000, nämlich Z 6 lit. b, betroffen seien und dass ein Verfahren nach § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 durchzuführen gewesen wäre. Da sie dies unterlassen habe, sei der bekämpfte Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Den Ausführungen in der Beweiswürdigung zur Frage einer Kumulationsprüfung könne ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Auswirkungen des Standortes seien vor allem auf die Belastbarkeit der Natur und Landschaft im Hinblick auf die ausgewiesenen schutzwürdigen Gebiete im Burgenland nicht untersucht worden. Betroffen seien das Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland, LGBl Nr. 90/2013, das Landschaftsschutzgebiet und Naturpark Landseer Berge, LGBl Nr. 73/2000, das Landschaftsschutzgebiet Forchtenstein-Rosalia, LGBl Nr. 17/1968, das Landschaftsschutzgebiet Hangwiesen Rohrbach, Loipersbach, Schattendorf, LGBl Nr. 58/1979, und das Landschaftsschutzgebiet Rosalia-Kogelberg, LGBl Nr. 54/2006. Bei richtiger Sachverhaltsermittlung hätte die Behörde überdies zu dem Ergebnis kommen müssen, dass es sich bei dem zu kumulierenden Vorhaben nicht um den „Windpark Pöttelsbrunn-Siegleß“ handle, sondern dass Windräder in den Katastralgemeinden Pöttelsdorf und Siegleß auf burgenländischem



Gemeindegebiet gemeint seien. Die Behörde habe es dabei unterlassen, fachlich begründet und rechtlich gesichert darzulegen, warum sie zu dem Ergebnis gekommen sei, dass eine Kumulierung hinsichtlich möglicher erheblicher schädlicher, belästigender oder belastender Auswirkungen auf die Umwelt mit den burgenländischen Windrädern nicht zu erfolgen habe. Die Niederösterreichische Landesregierung habe sich offenbar ausschließlich auf empirische Überlegungen und Wahrscheinlichkeiten gestützt, ohne diese auch nur im Entferntesten so darzulegen und zu begründen, dass sie einer möglichen Überprüfung standhalten könnten, immerhin seien die Windräder 200 m hoch und hätten enorme Auswirkungen auf das Landschaftsbild. Beantragt werde somit, der Rechtsstellung der burgenländischen Landesumweltanwaltschaft als übergangene Partei und der Beschwerde statt zu geben, und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Verletzung von Verfahrensvorschriften ersatzlos aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens an die Niederösterreichischen Landesregierung zu verweisen oder in Stattgebung der Beschwerde festzustellen, dass das Vorhaben der Errichtung eines „Windparks Schwarzenbach“ einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müsse.

Mit Schriftsatz vom 28.04.2015, welcher per E-Mail am 29.04.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob die Gemeinde Mattersburg, vertreten durch die Bürgermeisterin Ingrid Salamon, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass sie übergangene Partei sei. Der „Windpark Schwarzenbach“ grenze in unmittelbarer Nähe an das Landschaftsschutzgebiet, das NATURA 2000-Gebiet und den Naturpark Rosalia, einen Bereich, in dem zwei Naturparke, Naturpark Landseer Berge und Naturpark Rosalia-Kogelberg, aufeinanderträfen. Durch die Errichtung des Windparks werde Wald und das angrenzende Umfeld zerstört; durch Eisabwurf und Luftverwirbelungen sei die Gefahr des Windbruches erhöht. Die Stadtgemeinde habe keine Möglichkeit gehabt, allenfalls unter Beiziehung von Fachleuten, dies prüfen zu lassen. Der im bekämpften Bescheid genannte „Windpark Pöttelsbrunn-Siegleiß“ existiere nicht, er liege lediglich in den Katastralgemeinden Pöttelsdorf und Siegleiß.

Mit Schriftsatz vom 04.05.2015, welcher per Telefax am 05.05.2015 bei der Behörde eingelangt war, erhob Herr Ing. Ernst Stanzl das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.02.2015 und brachte dazu vor, dass er in seinem subjektiven Recht auf richtige Anwendung der Bestimmungen des UVP-G 2000 durch die rechtswidrige Feststellung verletzt worden sei, dass kein UVP-Verfahren durchzuführen sei. Er schließe sich der Beschwerde der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg vom 09.03.2015 vollinhaltlich an, wobei er die Entscheidung des EuGH vom 16.04.2015, C-570/13, angewandt wissen wolle.

Mit Beschwerdevorlage vom 31.03.2015 äußerte sich die Niederösterreichische Landesregierung und führte dazu aus, dass die Windenergieanlage und die 30 kV-Starkstromfreileitung zum UW Mattersburg nicht als eine Anlage im Sinne des § 2 Abs. 5 UVP-G 2000 gesehen werden könne, weil sie nicht denselben Zweck verfolgten, was auch daraus geschlossen werden könne, dass Starkstromleitungen auch als selbständige Anlagenkategorie im Anhang 1 UVP-G 2000 normiert seien. Die Anlage liege nicht in einem schutzwürdigen Gebiet. Für die Subsumption waren alle wesentlichen Informationen vorliegend. Verwiesen werde auf § 17a ForstG, wonach es auch bewilligungsfreie Rodungen gäbe. Da die Tatbestände der Z 6, Z 16 und Z 46 UVP-G 2000 nicht vorlägen, sei eine Einzelfallprüfung nicht notwendig. Das Vorbringen hinsichtlich der Kumulation mit einer 10 km entfernten Anlage sei unsachlich. Da die belangte Behörde hierfür unzuständig sei, müsse die Starkstromleitung auf Burgenländischem Gebiet von der Burgenländischen Landesregierung beurteilt werden. Die Gemeinden Hochwolkersdorf und Sieggraben seien nicht als Standortgemeinde zu qualifizieren und dem burgenländischen Umweltschutz keine Parteistellung zu.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu erwogen:**

### **1. Feststellungen (Sachverhalt):**

#### 1.1 Das Vorhaben:

Die Ventureal Projekt GmbH beabsichtigt die Errichtung des „Windparks Schwarzenbach“ als Neuvorhaben bestehend aus sechs Windkraftanlagen bzw. Windenergieanlagen (WEA) mit den Bezeichnungen „WEA SB1“, „WEA SB2“, „WEA SB3“, „WEA SB4“, „WEA SB5“ und „WEA SB6“ auf Liegenschaften im Gemeindegebiet der Gemeinde Schwarzenbach im Bundesland Niederösterreich in unmittelbarer Nähe zur Landesgrenze zum Bundesland Burgenland samt Errichtung einer 30 kV-Anschlussleitung zum Umspannwerk (UW) Mattersburg im Bundesland Burgenland.

Die Windenergieanlagen „WEA SB1“, „WEA SB2“, „WEA SB3“, „WEA SB4“, „WEA SB5“ und „WEA SB6“ haben eine Gesamthöhe ab Fundamentoberkante von je 200 m mit einem Rotordurchmesser von max. 126 m.

Die vom Vorhaben betroffenen Gemeinden sind die Gemeinde Schwarzenbach (NÖ) bezüglich des Windparks mit sechs Windenergieanlagen und die Gemeinde Mattersburg (B) bezüglich der Anschlussleitung. Die Anlagenstandorte und die interne Windparkverkabelung liegen somit im Bundesland Niederösterreich, die Anschlussleitung im Bundesland Burgenland.

Vom Vorhaben nicht betroffen und somit keine Standortgemeinden sind die Gemeinden Sieggraben (B) und Hochwolkersdorf (N).

Die Trasse der 30 kV-Anschlussleitung zum Umspannwerk (UW) Mattersburg, welche eine untrennbare Einheit mit den Windenergieanlagen bildet, verläuft im Bundesland Burgenland und berührt dort Schutzgebiete, wobei in den Antragsunterlagen von 09.01.2015 angegeben wurde, dass ca. 92% der gesamten Kabeltrasse in einem „Naturschutzgebiet“ und ca. 6% der gesamten Kabeltrasse in einem Schutzgebiet nach der „Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“, 92/43/EWG, und der „Vogelschutzrichtlinie“, 2009/147/EG, liegen (SPA Mattersburger Hügelland, SCI Hangwiesen Rohrbach-Schattendorf-Loipersbach inklusive Rohrbacher Kogel, Landschaftsschutzgebiet Forchtenstein-Rosalia, Naturpark Landseer Berge, Naturpark Rosalia-Kugelberg). Trotz der Angaben in den Antragsunterlagen von 09.01.2015 hat es die Behörde unterlassen, diesbezügliche Ermittlungsschritte zu setzen.

## 1.2 Anlagen zur Nutzung von Windenergie:

Das Vorhaben soll eine max. Gesamtleistung von 19.800 kW (19,8 MW) erbringen (jeder Konverter hat eine installierte Leistung von je max. 3,3 MW).

Anlagenteile des „Windparks Schwarzenbach“ liegen laut Antragsunterlagen von 09.01.2015 auf Schutzgebieten nach der „Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“, 92/43/EWG, und der „Vogelschutzrichtlinie“, 2009/147/EG, im Bundesland Burgenland, mithin innerhalb eines schutzwürdigen Gebietes der Kategorie A des Anhanges 2 UVP-G 2000, was die belangte Behörde nicht geprüft hat.

Die Schwellenwerte des Anhanges 1 Z. 6 lit. b UVP-G 2000 wurden nicht geprüft.

Gutachterliche Äußerungen etwa zur Schall- und Elektrotechnik, allenfalls zur Raumordnung und zum Landschaftsbild, fehlen.

### 1.3 30 kV-Leitung:

Die 30 kV-Leitung dient ausschließlich dem Zweck der Energieableitung der in den Windkraftanlagen erzeugten Energie zum UW Mattersburg und bildet eine untrennbare Einheit mit den Windenergieanlagen. Sie wird in den Antragsunterlagen von 09.01.2015 als „Anschlussleitung“ und im bekämpften Bescheid selbst auf Seiten 2 und 5 als „vom Vorhaben umfasst“ bzw. „vorhabensimmanent“ bezeichnet, wobei, wie schon ausgeführt, 92% der gesamten Kabeltrasse in einem „Naturschutzgebiet“ und ca. 6% der gesamten Kabeltrasse in einem Schutzgebiet nach der Fauna-„Flora-Habitat-Richtlinie“, 92/43/EWG, und der „Vogelschutzrichtlinie“, 2009/147/EG, liegen, was von der belangten Behörde nicht geprüft wurde.

### 1.4 Rodung:

Da sämtliche Anlagenteile als „Waldstandorte“ geplant sind, sind für die Verwirklichung des Vorhabens Rodungen zum Zwecke der Errichtung der Windkraftenergieanlagen notwendig, wobei im Zeitpunkt der Antragsstellung dauernde Rodungen im Ausmaß von 1,97 ha und befristete Rodungen im Ausmaß von 3,26 ha (gesamt 5,23 ha) geplant sind.

Unklar ist - neben dem letztendlich tatsächlichen Bedarf an Rodungen für die Errichtung der Anlagen -, ob Rodungen für die Energieableitung (Anschlussleitung in Richtung UW Mattersburg) durchzuführen sein werden bzw. welches Ausmaß diese haben werden. Für die Kabeltrasse ist die Verwendung von öffentlichen und bestehenden Wegen beabsichtigt.

Gutachterliche Äußerungen zur Forstwirtschaft fehlen.

### 1.5 Ornithologische und fledermauskundliche Fragestellungen:

Für die Verwirklichung des Vorhabens wurde nicht geprüft, ob es Auswirkungen auf die Fauna, namentlich die Vogelwelt und die Welt der Fledertiere, gibt. Dies könnten einerseits Auswirkungen auf Flugkorridore und andererseits Beeinträchtigungen des Lebensraums von Vögeln und Fledertieren sein.

Gutachterliche Äußerungen, namentlich aus den Fachbereichen Naturschutz, Ornithologie und Fledermauskunde fehlen.

#### 1.6 Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides:

Der nunmehr bekämpfte Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18.02.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, war der Ventureal Projekt GmbH nachweislich am 23.02.2015 zugestellt worden.

Darüber hinaus wurden von der belangten Behörde keine weiteren nachweislichen Zustellungen des bekämpften Bescheides vorgenommen.

Überdies erfolgte die Kundmachung im Internet gemäß § 3 Abs. 7 und 7a UVP-G 2000 am 23.02.2015 um 11:48 Uhr.

Die Beschwerden langten bei der belangten Behörde ein:

der Gemeinde Sieggraben	am 05.03.2015
der Gemeinde Hochwolkersdorf	am 13.03.2015
des Umweltschutzvereins Burgenland	am 17.03.2015
der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg	am 23.03.2015
der Gemeinde Mattersburg	am 29.04.2015
des Herrn Ing. Ernst Stanzl	am 05.05.2015.

Die Beschwerden der Gemeinde Sieggraben und Hochwolkersdorf, des Umweltschutzvereins Burgenland und der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg sind rechtzeitig.

Die Beschwerde der Gemeinde Mattersburg ist verspätet.

## **2. Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen zur Zustellung des bekämpften Bescheides bzw. zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Feststellungen zum geplanten Vorhaben allgemein und dazu, dass Ermittlungsschritte unterlassen wurden, ergeben sich aus dem Akteninhalt, vor allem aus den Antragsunterlagen vom 07.10.2014 und vom 09.01.2015, sowie aus der Stellungnahme der Niederösterreichischen Umweltschutzbehörde vom 09.02.2015, Zl. NÖ-UA-V-145/001-2015.

Die Feststellungen darüber, dass die Trasse der 30 kV-Anschlussleitung zum Umspannwerk (UW) Mattersburg eine untrennbare Einheit mit den sechs Windenergieanlagen „WEA SB1“, „WEA SB2“, „WEA SB3“, „WEA SB4“, „WEA SB5“ und „WEA SB6“ bildet, ergibt sich aus den Antragsunterlagen vom 07.10.2014 und vom 09.01.2015, aus der Stellungnahme der Niederösterreichischen Umweltschutzbehörde vom 09.02.2015, Zl. NÖ-UA-V-145/001-2015, und aus dem bekämpften Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18.02.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, Seite 2 und Seite 5.

Die Feststellungen hinsichtlich der betroffenen Schutzgebiete im Burgenland ergeben sich aus den Antragsunterlagen vom 09.01.2015 und aus dem Schriftsatz des Umweltschutzbeamten Burgenland vom 16.03.2015, Seite 5.

Die Feststellung zum Ermittlungsbedarf hinsichtlich der Rodungen ergibt sich aus fehlenden gutachterlichen Äußerungen zur Forstwirtschaft.

Die Feststellung zum Ermittlungsbedarf hinsichtlich der Fauna, namentlich der Vogelwelt und der Welt der Fledertiere, ergibt sich aus fehlenden gutachterlichen Äußerungen zur Ornithologie und zur Fledermauskunde.

## **3. Rechtliche Beurteilung:**

### **Zu A)**

#### **3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zum Verfahrensrecht:**

Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G 2000 wird ausgeführt, dass gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-

VG die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erkennen.

Gemäß Art. 131 Abs. 4 Z. 2 lit. a B-VG iVm § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G 2000 das Bundesverwaltungsgericht.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 7 Abs. 1 BVwGG bestehen die Senate aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern als Beisitzern („Drei-Richter-Senat“).

Gemäß § 40 Abs. 2 UVP-G 2000 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Senate.

Da daher in den hier maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit vorgesehen ist, obliegt somit in gegenständlicher Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Senat.

Das Verfahren für das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde ist grundsätzlich geregelt im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG.

Gemäß § 1 VwGVG wird das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes geregelt, wobei gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, unberührt bleiben.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

### 3.2 Zum Beschwerdegegenstand und zum bekämpften Bescheid:

Im verfahrensgegenständlichen Falle wird der bekämpfte Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18.02.2015, Zl. RU4-U-784/002-2014, betrachtet.

**3.3. Die anwendbaren Rechtsvorschriften** lauten (Anm. Hervorhebungen durch das Bundesverwaltungsgericht):

§ 1 Abs. 1 Ziffer 1 UVP-G 2000 lautet:

*Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist es, unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage*

1. *die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, die ein Vorhaben*
  - a) *auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume,*
  - b) *auf Boden, Wasser, Luft und Klima,*
  - c) *auf die Landschaft und*
  - d) *auf Sach- und Kulturgüter*

*hat oder haben kann, wobei Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander miteinzubeziehen sind.*

§ 3 Abs. 2 UVP-G 2000 lautet:

*Bei Vorhaben des Anhanges 1, die die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.*

§ 3 Abs. 4 UVP-G 2000 lautet:

*Bei Vorhaben, für die in Spalte 3 des Anhanges 1 ein Schwellenwert in bestimmten schutzwürdigen Gebieten festgelegt ist, hat die Behörde bei Zutreffen dieses Tatbestandes im Einzelfall zu entscheiden, ob zu erwarten ist, dass unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B des Anhanges 2) oder der Schutzzweck, für den das schutz-*



würdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhangs 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird. Bei dieser Prüfung sind schutzwürdige Gebiete der Kategorien A, C, D oder E des Anhangs 2 nur zu berücksichtigen, wenn sie am Tag der Einleitung des Verfahrens ausgewiesen oder in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung (Kategorie A des Anhangs 2) aufgenommen sind. Ist mit einer solchen Beeinträchtigung zu rechnen, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Abs. 7 (Feststellungsverfahren) ist anzuwenden. Bei der Entscheidung im Einzelfall hat die Behörde folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. Merkmale des Vorhabens (Größe des Vorhabens, Kumulierung mit anderen Vorhaben, Nutzung der natürlichen Ressourcen, Abfallerzeugung, Umweltverschmutzung und Belästigungen, Unfallrisiko),
2. Standort des Vorhabens (ökologische Empfindlichkeit unter Berücksichtigung bestehender Landnutzung, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebietes, Belastbarkeit der Natur, historisch, kulturell oder architektonisch bedeutsame Landschaften),
3. Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (Ausmaß der Auswirkungen, grenzüberschreitender Charakter der Auswirkungen, Schwere und Komplexität der Auswirkungen, Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen, Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen) sowie Veränderung der Auswirkungen auf die Umwelt bei Verwirklichung des Vorhabens im Vergleich zu der Situation ohne Verwirklichung des Vorhabens. Bei Vorhaben der Spalte 3 des Anhangs 1 ist die Veränderung der Auswirkungen im Hinblick auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich.

Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

§ 3 Abs. 7 UVP-G 2000 lautet:

Die Behörde hat auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltschutzes festzustellen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhangs 1 oder des § 3a Abs. 1 bis 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Der Projektwerber/die Projektwerberin hat der Behörde Unterlagen vorzulegen, die zur Identifikation des Vorhabens und zur Abschätzung seiner Umweltauswirkungen ausreichen. Hat die Behörde eine Einzelfallprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen, so hat sie sich dabei hinsichtlich Prüftiefe und Prüfumfang auf eine Grobprüfung zu beschränken. Die Entscheidung ist innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen. Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, haben der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltschutz und die Standortgemeinde. Vor der Entscheidung sind die mitwirkenden Behörden und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zu hören. Die Entscheidung ist von der Behörde in geeigneter Form kundzumachen und der Bescheid jedenfalls zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen und auf der Internetseite der UVP-Behörde, auf der Kundmachungen gemäß § 9 Abs. 4 erfolgen, zu veröffentlichen; der Bescheid ist als Download für sechs Wochen bereitzustellen. Die Standortgemeinde kann gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungs-

*gerichts Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben. Der Umweltanwalt und die mitwirkenden Behörden sind von der Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen befreit.*

§ 3 Abs. 7a UVP-G 2000 lautet:

*Stellt die Behörde gemäß Abs. 7 fest, dass für ein Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist, ist eine gemäß § 19 Abs. 7 anerkannte Umweltorganisation berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Für die Beschwerdelegitimation ist der im Anerkennungsbescheid gemäß § 19 Abs. 7 ausgewiesene örtliche Zulassungsbereich maßgeblich.*

§ 3a Abs. 1 UVP-G 2000 lautet:

*Änderungen von Vorhaben,*

- 1. die eine Kapazitätsausweitung von mindestens 100% des in Spalte 1 oder 2 des Anhanges 1 festgelegten Schwellenwertes, sofern ein solcher festgelegt wurde, erreichen, sind einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen; dies gilt nicht für Schwellenwerte in spezifischen Änderungstatbeständen;*
- 2. für die in Anhang 1 ein Änderungstatbestand festgelegt ist, sind einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen, wenn dieser Tatbestand erfüllt ist und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist.*

§ 3a Abs. 4 UVP-G 2000 lautet:

*Bei der Feststellung im Einzelfall hat die Behörde die in § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 angeführten Kriterien zu berücksichtigen. § 3 Abs. 7 ist anzuwenden. Die Einzelfallprüfung gemäß Abs. 1 Z 2, Abs. 2, 3 und 6 entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.*

§ 19 Abs. 6 UVP-G 2000 lautet:

*Umweltorganisation ist ein Verein oder eine Stiftung,*

- 1. Der/die als vorrangigen Zweck gemäß Vereinsstatuten oder Stiftungserklärung den Schutz der Umwelt hat,*
- 2. Der/die gemeinnützige Ziele im Sinn der §§ 35 und 36 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, verfolgt und*

3. *Der/die vor Antragstellung gemäß Abs. 7 mindestens drei Jahre mit dem unter Z 1 angeführten Zweck bestanden hat.*

§ 19 Abs. 7 UVP-G 2000 (Verfassungsbestimmung) lautet:

*Der Bundesminister/die Bundesministerin für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister/der Bundesministerin für Wirtschaft und Arbeit auf Antrag mit Bescheid zu entscheiden, ob eine Umweltschutzorganisation die Kriterien des Abs. 6 erfüllt und in welchen Bundesländern die Umweltschutzorganisation zur Ausübung der Parteienrechte befugt ist.*

Anhang 1 Spalte 2 Ziffer 6 lit. a UVP-G 2000 lautet:

*Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 20 MW oder mit mindestens 20 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW*

Anhang 1 Spalte 3 Ziffer 6 lit. b UVP-G 2000 lautet:

*Nutzung von Windenergie in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 10 MW oder mit mindestens 10 Konvertern.*

Anhang 1 Spalte 1 Ziffer 16 lit. a UVP-G 2000 lautet:

*Starkstromfreileitungen mit einer Nennspannung von mindestens 220 kV und einer Länge von mindestens 15 km.*

Anhang 1 Spalte 3 Ziffer 16 lit. b UVP-G 2000 lautet:

*Starkstromfreileitungen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorien A oder B mit einer Nennspannung von mindestens 110 kV und einer Länge von mindestens 20 km.*

Anhang 1 Spalte 2 Ziffer 46 lit. b UVP-G 2000 lautet:

*Erweiterungen von Rodungen, wenn das Gesamtausmaß der in den letzten zehn Jahren genehmigten Flächen und der beantragten Erweiterung mindestens 20 ha und die zusätzliche Flächeninanspruchnahme mindestens 5 ha beträgt.*

Anhang 1 Spalte 3 Ziffer 46 lit. e UVP-G 2000 lautet:

*Rodungen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A auf einer Fläche von mindestens 10 ha.*

Anhang 1 Spalte 3 Ziffer 46 lit. f UVP-G 2000 lautet:

*Erweiterungen von Rodungen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A, wenn das Gesamtausmaß der in den letzten zehn Jahren genehmigten Flächen und der beantragten Erweiterung mindestens 10 ha und die zusätzliche Flächeninanspruchnahme mindestens 2,5 ha beträgt.*

### **3.4 Zur Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Beschwerde/Parteistellung:**

Gemäß Art. 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann u.a. derjenige, der durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben. Gemäß § 18 VwGVG ist Partei auch die belangte Behörde.

Gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen und beginnt mit Zustellung des Bescheides an den Beschwerdeführer bzw. mit dem Tag der mündlichen Verkündung.

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde, wobei die Entscheidung von der Behörde in geeigneter Form kundzumachen ist und der Bescheid jedenfalls zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen und auf der Internetseite der UVP-Behörde, auf der Kundmachungen gemäß § 9 Abs. 4 erfolgen, zu veröffentlichen ist; der Bescheid ist als Download für sechs Wochen bereitzustellen.

Gemäß § 3 Abs. 7a UVP-G 2000 ist eine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, wenn die Behörde feststellt, dass für ein Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren.

### 3.4.1 Die Gemeinde Sieggraben

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde.

Die Gemeinde Sieggraben liegt im Bundesland Burgenland. Der verfahrensgegenständliche Vorhabensteil des „Windparks Schwarzenbach“ liegt im Bundesland Niederösterreich im Gemeindegebiet Schwarzenbach, überdies befinden sich Vorhabensteile auf Burgenländischem Landesgebiet.

Wie unter Punkt 3.5 noch gezeigt werden wird, hätte die Burgenländische Landesregierung über die auf Burgenländischem Landesgebiet liegenden Vorhabensteile – im Einvernehmen mit der Niederösterreichischen Landesregierung – entscheiden müssen.

Die Gemeinde Sieggraben ist keine Standortgemeinde.

Benachbarten Gemeinden kommt im Feststellungsverfahren keine Parteistellung zu (vgl. US 20.10.2010, Zl. 8A/2010/17-11 *Ötztal Kraftwerk; Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 3, RZ 98).

Nicht rechtzeitig eingebrachte (verspätete) Beschwerden sowie Beschwerden von Nichtparteien sind unzulässig. Auf sie ist in der Sache selbst nicht einzugehen, sondern sie sind vom Verwaltungsgericht – von Amts wegen (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) – zurückzuweisen (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Im verfahrensgegenständlichen Falle hat die Gemeinde Sieggraben mangels Parteistellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 kein Recht, eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Die Beschwerde ist daher unzulässig.

### 3.4.2 Gemeinde Hochwolkersdorf

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde.

Die Gemeinde Hochwolkersdorf liegt im Bundesland Niederösterreich. Der verfahrensgegenständliche Vorhabensteil des „Windparks Schwarzenbach“ liegt im Bundesland Niederösterreich im Gemeindegebiet Schwarzenbach, überdies befinden sich Vorhabensteile auf Burgenländischem Landesgebiet.

Die Gemeinde ist von der Transportroute betroffen; hiebei handelt es sich jedoch nur um mittelbare Auswirkungen des Vorhabens. Die Gemeinde Hochwolkersdorf ist daher keine Standortgemeinde.

Benachbarten Gemeinden kommt im Feststellungsverfahren keine Parteistellung zu (vgl. US 20.10.2010, Zl. 8A/2010/17-11 *Ötztal Kraftwerk; Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 3, RZ 98).

Nicht rechtzeitig eingebrachte (verspätete) Beschwerden sowie Beschwerden von Nichtparteien sind unzulässig. Auf sie ist in der Sache selbst nicht einzugehen, sondern sie sind vom Verwaltungsgericht – von Amts wegen (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) – zurückzuweisen (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Im verfahrensgegenständlichen Falle hat die Gemeinde Hochwolkersdorf mangels Parteistellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 kein Recht, eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Die Beschwerde ist daher unzulässig.

### 3.4.3 Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg

Gemäß § 3 Abs. 7a UVP-G 2000 ist eine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Für die Beschwerdelegitimation ist der im Anerkennungsbescheid gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 ausgewiesene örtliche Zulassungsbereich maßgeblich.

Bei der Beschwerdeführerin Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg handelt es sich um eine Umweltorganisation gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000, welche mit Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 14.8.2013, Zl. BMLFUW-UW.1.4.2/0049-V/1/2013, anerkannt wurde und die ihre Parteienrechte in den Bundesländern Niederösterreich, Oberösterreich, Burgenland, Salzburg, Steiermark und Wien ausüben darf.

Die Umweltorganisation Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg war somit im Zeitpunkt ihres verfahrensgegenständlichen Einschreitens rechtskräftig vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft anerkannt gewesen.

Da die die Kundmachung des bekämpften Bescheides im Internet gemäß § 3 Abs. 7 und 7a UVP-G 2000 am 23.02.2015 um 11:48 Uhr erfolgte und ihr Beschwerdeschriftsatz vom 09.03.2015 am 23.03.2015 bei der Behörde einlangte, erfolgte die Erhebung der Beschwerde mithin binnen offener Rechtsmittelfrist und somit rechtzeitig.

Das beabsichtigte verfahrensgegenständlichen Vorhaben soll auf Grundstücken der Gemeinde Schwarzenbach in Niederösterreich und auf Gebieten des Bundeslandes Burgenland stattfinden, welche sich innerhalb des Tätigkeitsbereiches der anerkannten Umweltorganisation Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg befinden.

Der neue § 3 Abs. 7a UVP-G 2000 räumt den Umweltorganisationen zwar keine formelle Parteistellung im Feststellungsverfahren, so aber doch die Berechtigung ein, einen „Antrag auf Überprüfung“ derjenigen Feststellungsbescheide der Landesregierung einzubringen, mit denen die UVP-Pflicht eines Vorhabens verneint wird.

Beschränkt wird diese Anfechtungsmöglichkeit der Umweltorganisation allerdings dadurch, dass diese lediglich die Feststellung, dass keine UVP-Pflicht besteht, bekämpfen kann (vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar UVP-G<sup>3</sup> (2013) § 3, RZ 57 und 58).

Aus den genannten Bestimmungen und der Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen ergibt sich für das gegenständliche Verfahren, dass die Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg als anerkannte Umweltorganisation zur Erhebung des Rechtsbehelfes „Antrag auf Überprüfung der Einhaltungen von Vorschriften über die UVP-Pflicht“ berechtigt ist und dieser daher zulässig ist.

#### 3.4.4 Umweltanwalt Burgenland

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde.

Der verfahrensgegenständliche Vorhabensteil des „Windparks Schwarzenbach“ liegt im Bundesland Niederösterreich im Gemeindegebiet Schwarzenbach, überdies befinden sich Vorhabensteile auf Burgenländischem Landesgebiet.

Die Auswirkungen des Vorhabens betreffen auch das Bundesland Burgenland, weshalb der Umweltanwalt Burgenland auch Parteistellung im Verfahren genießt.

Ihm wurde der bekämpfte Bescheid jedoch nicht nachweislich postalisch zugestellt, die Kundmachung des bekämpften Bescheides im Internet gemäß § 3 Abs. 7 und 7a UVP-G 2000 erfolgte jedoch am 23.02.2015 um 11:48 Uhr, somit, wie gezeigt, am selben Tag, an dem die postalische Zustellung erfolgt wäre (Anm.: die einzige nachweisliche postalische Zustellung erfolgte am 23.02.2015).

Der Beschwerdeschriftsatz vom 16.03.2015 langte am 17.03.2015 bei der Behörde ein, somit erfolgte die Erhebung der Beschwerde binnen offener Rechtsmittelfrist und somit rechtzeitig.

Im verfahrensgegenständlichen Falle hat die Burgenländische Umweltanwaltschaft daher Parteistellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000. Die Beschwerde ist daher zulässig.

#### 3.4.5 Gemeinde Mattersburg

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde.

Die Gemeinde Mattersburg liegt im Bundesland Burgenland. Der verfahrensgegenständliche Vorhabensteil des „Windparks Schwarzenbach“ liegt im Bundesland Niederösterreich im Gemeindegebiet Schwarzenbach, überdies befinden sich Vorhabensteile auf Burgenländischem Landesgebiet.

Die Gemeinde Mattersburg ist Standortgemeinde des Vorhabens, weil die Trasse der 30 kV-Anschlussleitung zum Umspannwerk (UW) Mattersburg reicht.

Ihr wurde der bekämpfte Bescheid jedoch nicht nachweislich postalisch zugestellt, die Kundmachung des bekämpften Bescheides im Internet gemäß § 3 Abs. 7 und 7a UVP-G 2000 erfolgte jedoch am 23.02.2015 um 11:48 Uhr, somit, wie gezeigt, am selben Tag, an dem die



postalische Zustellung erfolgt wäre (Anm.: die einzige nachweisliche postalische Zustellung erfolgte am 23.02.2015).

Gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen und beginnt mit Zustellung des Bescheides an den Beschwerdeführer bzw. mit dem Tag der mündlichen Verkündung.

Nicht rechtzeitig eingebrachte (verspätete) Beschwerden sowie Beschwerden von Nichtparteien sind unzulässig. Auf sie ist in der Sache selbst nicht einzugehen, sondern sie sind vom Verwaltungsgericht – von Amts wegen (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) – zurückzuweisen (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Der Beschwerdeschriftsatz vom 28.04.2015 langte am 29.04.2015 bei der Behörde ein, somit erfolgte die Erhebung der Beschwerde nicht binnen offener Rechtsmittelfrist und somit verspätet.

Die Beschwerde ist daher unzulässig.

#### 3.4.6 Ing. Ernst Stanzl

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 haben Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt und die Standortgemeinde.

Der EuGH hat mit Urteil vom 16.04.2015, Zl. C-570/13, festgestellt, dass die Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden gegenüber Nachbarn dem Unionsrecht widerspricht, sofern diese Nachbarn, die zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne von Artikel 1 Abs. 2 UVP-RL gehören, die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das ausreichende Interesse oder die Rechtsverletzung erfüllen.

Der Beschwerdeführer verweist in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 04.05.2015, welcher am 05.05.2015 bei der Behörde eingelangt war, auf seine Stellung als Nachbar.

Wie bereits gezeigt, beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen

und beginnt mit Zustellung des Bescheides an den Beschwerdeführer bzw. mit dem Tag der mündlichen Verkündung.

Da sich die Judikatur des EuGH jedoch noch nicht in einer Änderung des UVP-G 2000 niedergeschlagen hat, haben Nachbarn weiterhin im UVP-Verfahren keine Parteistellung.

Überdies ist auf die kürzlich ergangene höchstgerichtliche Judikatur zu verweisen, wo es heißt:

Auch aus dem Urteil des EuGH vom 16.04.2015, Zl. C-570/13, ergibt sich nichts anderes. Demnach müssen 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, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einzulegen, keine Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines solchen Verfahrens durchzuführen. Welcher Art dieser Rechtsbehelf sein muss, wird im Urteil nicht näher erläutert. Die zwingende Einräumung einer Parteistellung im Feststellungsverfahren kann daher aus diesem Urteil nicht abgeleitet werden (VwGH 28.05.2015, Zl. 2013/07/0105).

Der Beschwerdeführer muss durch die geltende Rechtslage jedoch keinen rechtlichen Nachteil hinnehmen, da die Beschwerde der Forschungsgemeinschaft Wilhelminenberg, der sich der Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 04.05.2015 vollinhaltlich angeschlossen hatte, im verfahrensgegenständlichen Falle einer Behandlung durch des Bundesverwaltungsgerichts zugeführt wurde.

Nicht rechtzeitig eingebrachte (verspätete) Beschwerden sowie Beschwerden von Nichtparteien sind unzulässig. Auf sie ist in der Sache selbst nicht einzugehen, sondern sie sind vom Verwaltungsgericht – von Amts wegen (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) – zurückzuweisen (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Im verfahrensgegenständlichen Falle hat Ing. Ernst Stanzl mangels Parteistellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 kein Recht, eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Die Beschwerde ist daher unzulässig.

### **3.5 Zur Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des Feststellungsbescheides:**

Das Verwaltungsgericht hat wie jede Behörde zuerst die formellen Prozessvoraussetzungen zu prüfen, des Weiteren die Frage zu beantworten, ob die Behörde zuständig war und hat

erst danach eine inhaltliche Prüfung des angefochtenen Bescheides vorzunehmen (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, 533f.).

Das beantragte Vorhaben „Windpark Schwarzenbach“ erstreckt sich mit allen seinen Vorhabensteilen über zwei Bundesländer, diese sind die Bundesländer Niederösterreich und Burgenland (sog. „sprengelübergreifendes Vorhaben“, vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G<sup>3</sup> (2013) § 39, RZ 10).

Gemäß Art. 11 Abs. 8 B-VG, welcher mit Ablauf des 31.12.2013 durch BGBl I 2012/51 entfallen ist, hatten die beteiligten Länder einvernehmlich vorzugehen, wenn sich ein Vorhaben gemäß Art. 11 Abs. 1 Z 7 B-VG („Umweltverträglichkeitsprüfung“) auf mehr als ein Bundesland erstreckte, wobei auf die Belegenheit des Vorhabens abzustellen war. Wurde eine einvernehmliche Entscheidung nicht innerhalb der bundesgesetzlich festzusetzenden Frist erlassen, so ging die Zuständigkeit auf Antrag einer Landesinstanz oder einer an der Sache beteiligten Partei auf den unabhängigen Umweltsenat über.

Die beteiligten Landesregierungen hatten dabei einvernehmlich im Sinne des § 4 Abs. 1 AVG vorzugehen, was zu bedeuten hatte, dass sie übereinstimmende, aufeinander abgestimmte Bescheide schon in den Spruchteilen als notwendige Willensübereinstimmung zu erlassen hatten (vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G<sup>3</sup> (2013) § 39, RZ 10).

Einvernehmliches Vorgehen bedeutet, dass die betreffenden Behörden inhaltlich gleiche – aufeinander abgestimmte – Bescheide zu erlassen haben/hatten (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht, 10. Auflage, RZ 97).

Hierzu lohnt ein Blick auf die höchstgerichtliche Judikatur des VwGH vom 24.06.2009:

Nach Art. 11 Abs. 8 B-VG war es für die einvernehmliche Bescheiderlassung seitens der Steiermärkischen Landesregierung und der Burgenländischen Landesregierung auf erstinstanzlicher Ebene nicht erforderlich, dass die für die in Art. 11 Abs. 8 leg. cit. vorgesehene "einvernehmliche Entscheidung" notwendige Willensübereinstimmung auch in einen einzigen Bescheid mündet. Zu unterscheiden von Art. 11 Abs. 8 B-VG ist insofern die Regelung des Art. 15 Abs. 7 leg. cit., die ausdrücklich auf einen von den beteiligten Ländern zu erlassenden einvernehmlichen "Bescheid" abstellt (Hinweis auf VwGH 09.05.1990, Zl. 89/02/0219, Slg. Nr. 13.192/A). Dies erhellt auch daraus, dass für den Säumnisfall Art. 15 Abs. 7 B-VG vom Übergang der "Zuständigkeit zu einem solchen Akt" spricht, während nach Art. 11 Abs. 8 B-VG die Zuständigkeit allgemein, also ohne Bezugnahme auf einen Akt, besteht und gegebenenfalls

übergeht (VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101) (Anm.: Hervorhebungen durch das Bundesverwaltungsgericht).

Art. 11 Abs. 8 B-VG war bereits anwendbar, wenn das Verfahren in einem Land anhängig gemacht wurde; ob auch in den anderen beteiligten Ländern bereits ein Verfahren lief, war unerheblich (vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G<sup>3</sup> (2013) § 39, RZ 10).

Die Devolution der Zuständigkeit an den Umweltsenat gemäß Art. 11 Abs. 8 Satz 2 B-VG setzte voraus, dass hinsichtlich eines zumindest zwei Länder betreffenden Vorhabens a) in der Sache kein Bescheid erlassen worden war, b) dass seit dem Anfall der Rechtssache die jeweils maßgebende Entscheidungsfrist ergebnislos abgelaufen war und, dass c) ein Land oder eine an der Sache beteiligte Partei einen Devolutionsantrag iSd Art. 11 Abs. 8 B-VG gestellt hatte. Der Übergang der Entscheidungskompetenz hing - im Gegensatz zu § 73 AVG - nicht vom Scheitern des Einvernehmens zwischen den verfahrensbeteiligten Landesregierungen bzw. von einem bestimmten Verschulden zumindest einer Behörde ab (z.B. jene will per se nicht entscheiden), sondern, dass innerhalb der maßgebenden Entscheidungsfrist kein Bescheid erlassen wurde, durch den das Einvernehmen der verfahrensbeteiligten erstinstanzlichen Behörden dokumentiert wurde (vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G<sup>3</sup> (2013) § 39, RZ 10).

Die in Art. 11 Abs. 8 Satz 2 B-VG geregelte Devolution der Zuständigkeit an den Umweltsenat war gemäß Art. 11 Abs. 7 Satz 2 B-VG eine Devolution an eine „sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“, weil der Umweltsenat als „sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“ zu behandeln war.

Nach Außerkrafttreten der Bestimmung des Art. 11 Abs. 8 B-VG mit Ablauf des 31.12.2013 ist zu prüfen, ob zur Beantwortung der Frage nach der Zuständigkeit der Behörde im sprengelübergreifenden UVP-Feststellungsverfahren der § 4 AVG eine geeignete Regelung bietet.

§ 4 Abs. 1 AVG regelt, dass die Behörden einvernehmlich vorzugehen haben, wenn die örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden gegeben ist.

§ 4 Abs. 2 AVG bestimmt den Übergang der Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende (allenfalls gemeinsame) Oberbehörde, wenn die Behörden in der Sache zu keinem Einvernehmen gelangen können. Diese Regelung bestimmt eine Devolution der Zuständigkeit ex lege wegen Säumnis (vgl. *Hengstschläger* in: FS Stolzlechner 245), unabhängig von einem Antrag (etwa einer Landesregierung oder einer an der Sache beteiligten Partei).

§ 4 AVG regelt Zuständigkeitskonkurrenzen nur zwischen Behörden, die das AVG anzuwenden haben, und setzt voraus, dass sich aus der örtlichen Anknüpfung auch die sachliche Zuständigkeit mehrerer Behörden ergibt.

Durch § 4 AVG wird jedoch nur die Zuständigkeit von mehreren Behörden desselben verfassungsgesetzlich festgelegten Vollzugsbereiches erfasst; unregelt ist somit der Fall, dass mehrere Behörden aus verschiedenen Vollzugsbereichen örtlich zuständig sind, wie etwa zwei Landesregierungen, was sich aus Art. 11 Abs. 1 B-VG ergeben kann (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 10. Auflage, RZ 98; *Hengstschläger/Leeb*, *AVG I<sup>2</sup> (2014) § 4 RZ 3*). Die Reduktion der Bedeutung des § 4 AVG auf Behörden desselben Vollzugsbereiches ergibt sich aus dem bundesstaatlichen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 10. Auflage, RZ 97).

§ 4 AVG vermag daher bei einem bundesländergrenzüberschreitenden Vorhaben die beteiligten Landesregierungen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zum einvernehmlichen Vorgehen zu verhalten.

Zu untersuchen ist nunmehr, ob aus den Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 2012/51, ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP) etwas zur Lösung der Rechtsfrage nach der in Zuständigkeitskonkurrenz verhaftenden Behörden gewonnen werden kann.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde, wobei in § 8 VwGVG die dafür notwendige Frist geregelt wird.

Da in Art. 11 Abs. 1 Z 7 B-VG die Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung einer kompetenzrechtlichen Regelung zugeführt werden, betrifft diese Fallkonstellation grundsätzlich bundesländergrenzübergreifende Vorhaben im UVP-(Feststellungs-)Verfahren.

Da der Gesetzgeber bestimmte Vorhaben einer Genehmigungspflicht unterwirft, muss er auch sicherstellen, dass das subjektive Recht auf Erteilung einer Bewilligung der Behörde gegenüber auch durchgesetzt werden kann. Hat der Antragsteller z.B. bei einem bundesländergrenzübergreifenden Vorhaben keine Möglichkeit, im Falle der Säumnis der zuständigen Behörden sein subjektives Recht durchzusetzen und eine Entscheidung zu erzwingen, liegt wohl eine echte Regelungslücke vor (vgl. *Hengstschläger* in: FS Stolzlechner 255, 256).

Für das Vorliegen einer Rechtslücke spricht überdies die höchstgerichtliche Judikatur, wonach eine allfällige Befugnis einer anderen Behörde, bei der Erlassung von Hoheitsakten der primär zuständigen Behörde durch Zustimmung oder Herstellung eines Einvernehmens mitzuwirken, gesetzlich vorgesehen sein muss (vgl. VfSlg 4310/1962; 5913/1969; *Hengstschläger/Leeb*, AVG I<sup>2</sup> (2014) § 1 RZ 2).

Auf der Suche nach einer analog anzuwendenden Norm zum Lückenschluss bietet sich die Regelungskombination des Art. 131 Abs. 4 Z 2 lit. a B-VG iVm § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 an, wonach über Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G 2000 das Bundesverwaltungsgericht entscheidet, wobei das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten des Art. 11 Abs. 1 Z. 7 B-VG gleichsam zur „Nachfolgerin“ des Umweltsenates wird.

Gestützt wird diese Ansicht überdies durch die Regelungen des Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG i.d.F. der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, iVm Z 26 der Anlage zu diesem Bundesgesetz iVm § 40 Abs. 1 UVP-G 2000, wonach der Umweltsenat mit 01.01.2014 aufgelöst wurde und die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 anhängigen Verfahren nach dem UVP-G 2000 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist.

Im aufgehobenen Art. 11 Abs. 8 Satz 2 B-VG war der Umweltsenat, wie bereits gezeigt, als zuständige Devolutionsbehörde für Vorhaben gemäß Art. 11 Abs. 1 Z. 7 B-VG, welche sich auf das Gebiet mehrerer Länder erstreckten, bestimmt.

Bei Betrachtung der Erläuternden Bemerkungen zu BGBl I 2012/51 (ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP, Z 10) findet sich folgender Textabschnitt: *„Die vorstehenden Überlegungen treffen umso mehr auf die analoge Regelung des Art. 11 Abs. 8 B-VG zu, sieht dieser doch für Vorhaben, die sich auf das Gebiet mehrerer Länder erstrecken – also für einen Fall der Zuständigkeitskonkurrenz –, einen Übergang der Zuständigkeit auf den unabhängigen Umweltsenat und damit auf eine Behörde vor, deren Zuständigkeit nach dem Entwurf auf die Verwaltungsgerichte übergehen soll.“*

Hieraus lässt sich der Wunsch des Gesetzgebers ablesen, dass die Lösung der Frage der Zuständigkeitskonkurrenz bei bundesländergrenzübergreifenden/sprengelübergreifenden UVP-(Feststellungs-)Verfahren darin liegt, bei einer nicht zu erzielenden einvernehmlichen Entscheidung der beteiligten Länder binnen der vorgesehenen Entscheidungsfrist die Zuständig-

keit zur Entscheidung auf das Bundesverwaltungsgericht als Nachfolgerin des Umweltsenates übergehen zu lassen.

Für das gegenständliche Vorhaben „Windpark Schwarzenbach“ bedeutet dies aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts folgendes:

Grundsätzlich ist jede der beiden beteiligten (Niederösterreichischen und Burgenländischen) Landesregierungen verpflichtet, innerhalb der Entscheidungsfrist die in ihre Kompetenz fallenden Akte zu setzen, wobei in Erinnerung gerufen werden darf, dass – wie im Weiteren zu 3.6 zur Ausführung kommen werden wird - Vorhaben, die im Rahmen eines Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 auf ihre UVP-Pflicht hin zu untersuchen sind, grundsätzlich unteilbar sind.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes war die belangte Behörde zur Erlassung des bekämpften Bescheides grundsätzlich zuständig, wobei sie jedoch die Auswirkungen auf die Umwelt bundesländerübergreifend unter Beteiligung der Burgenländischen Landesregierung hätte prüfen müssen. Auch bei fehlendem Antrag hätten nach alter Rechtslage (gem. Art. 11 Abs. 8 Satz 1 B-VG) die Niederösterreichische und die Burgenländische Landesregierung im Einvernehmen - die Burgenländische Landesregierung allenfalls nach Verständigung durch die belangte Behörde - tätig werden müssen und hätte die Burgenländische Landesregierung für die auf burgenländischem Gebiet liegenden Vorhabensteile ein UVP-Feststellungsverfahren durchzuführen gehabt.

Diese Vorgangsweise des einvernehmlichen Vorgehens beider Länder stützt sich jedoch, wie gezeigt, nicht auf die geltende Rechtslage, sondern wendet die alte Rechtslage des Art. 11 Abs. 8 B-VG analog an, um den Grundsätzen der UVP-Richtlinie zum Durchbruch zu verhelfen.

Grundsätzlich wird jede der zuständigen (Verwaltungs-)Behörden verpflichtet sein, innerhalb der Entscheidungsfrist die in ihre Kompetenz fallenden Akte zu setzen, wobei allerdings zu bedenken ist, dass bei Nichtanwendbarkeit des § 4 AVG und Fehlen sonstiger Regelungen wie im vorliegenden Falle in einer Sache weder beide Behörden allein zuständig wären, noch eine Kompetenz zu einvernehmlichem Vorgehen bestünde. Die Alternative zur Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 AVG wäre daher nicht die vollkommen eigenständige, sondern die fehlende Entscheidungskompetenz der betreffenden Behörden in dieser einen Sache (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG I<sup>2</sup> (2014) § 4 RZ 5).

Hieraus würde für die Frage nach der Notwendigkeit eines UVP-Verfahrens, welche regelmäßig im UVP-Feststellungsverfahren zu beantworten ist, jedoch ein deutliches Rechtsschutzdefizit folgen und würde diese Fallkonstellation zudem die Gefahr in sich bergen, dass entweder einerseits eine umfassende fachliche Bewertung des Gesamtvorhabens im Sinne der UVP-Richtlinie vermieden würde oder sogar bewusst vermieden werden könnte oder dass andererseits grundsätzlich wichtige Infrastrukturprojekte möglicherweise mit Auswirkungen auf die menschliche Daseinsvorsorge nicht realisiert werden könnten.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist bei einem Nichterzielen einer einvernehmlichen Entscheidung zwischen der Niederösterreichischen und der Burgenländischen Landesregierung im verfahrensgegenständlichen Falle „Windpark Schwarzenbach“ bei analoger Anwendung des Art. 131 Abs. 4 Z. 2 lit. a B-VG iVm Art. 151 Abs. 51 Z. 8 B-VG iVm Z. 26 der Anlage zum B-VG iVm § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 auf Antrag eines Landes oder einer an der Sache beteiligten Partei das Bundesverwaltungsgericht als Zuständigkeitsnachfolgerin des Umweltsenates zur Entscheidung (Feststellung) über die UVP-Pflicht des Gesamtvorhabens „Windpark Schwarzenbach“ berufen.

### **3.6 Allgemeines zum Feststellungsverfahren:**

Im Rahmen eines UVP-Feststellungsverfahrens hat bei Neuvorhaben eine Prüfung stattzufinden, bei der

- einerseits gemäß § 3 Abs. 1 und 7 UVP-G 2000 festzustellen ist, ob ein Vorhaben, das in Anhang 1 Spalte 1 und 2 UVP-G 2000 angeführt ist, verwirklicht werden soll und somit eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist („UVP-Pflicht“),  
oder
- andererseits mittels einer sog. „Einzelfallprüfung“ als sog. „Grobprüfung“
  - gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 zu untersuchen ist, ob das geplante Vorhaben mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang steht („Kumulation“),  
oder
  - gemäß § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 zu untersuchen ist, ob ein Vorhaben aus Anhang 1 Spalte 3 UVP-G 2000 in bestimmten schutzwürdigen Gebieten zu liegen kommen soll,  
was beidfalls eine UVP-Pflicht auslösen kann.



Im Rahmen eines UVP-Feststellungsverfahrens hat bei Änderungsvorhaben gemäß § 3a Abs. 1 Z 1, Abs. 2 und Abs. 3 UVP-G 2000 immer eine „Einzelfallprüfung“ stattzufinden; bei Kapazitätsausweitungen um 100% des Schwellenwertes besteht jedoch gemäß § 3a Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 eine Ausnahme: diese sind sofort einer Umweltverträglichkeitsprüfung zuzuführen.

Bei der Einzelfallprüfung sind grundsätzlich die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 UVP-G 2000 zu berücksichtigen; dies sind Z 1 die Merkmale des Vorhabens, Z 2 der Standort des Vorhabens und Z 3 die Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt.

Hiezu kann die bereits ergangene Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes einer näheren Betrachtung unterzogen werden:

Die Einzelfallprüfung ist keine eigene Verfahrensart, sondern in das Feststellungsverfahren integriert. Sache des Feststellungsverfahrens ist allein die Feststellung, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhanges 1 oder des § 3a Abs. 1 bis 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. (...) Vielmehr ist das BVwG, wenn es die Ansicht der Behörde diesbezüglich nicht teilt, zur Prüfung der weiteren Kriterien, die für die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin zu prüfen sind und damit gem. § 28 Abs. 2 VwGVG zur Durchführung der Einzelfallprüfung, verpflichtet, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. (BVwG 06.03.2014, Zl. W104 2000187-1, *Fügenberg/Metzenjoch*).

Die Behörde hat im Fall einer Einzelfallprüfung nur zu klären, ob mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Wie derartige Auswirkungen zu beurteilen sind und ihnen entgegenzutreten ist, ist dem späteren Bewilligungsverfahren vorbehalten (VwGH 26.4.2011, Zl. 2008/03/0089). (BVwG 06.03.2014, Zl. W104 2000187-1, *Fügenberg/Metzenjoch*).

Gemäß § 3a Abs. 1 Z 2 UVP-G 2000 sind Änderungen von Vorhaben, für die in Anhang 1 ein Änderungstatbestand festgelegt ist, einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen, wenn dieser Tatbestand erfüllt ist und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 zu rechnen ist.

Die Behörde hat gemäß § 3a Abs. 4 UVP-G 2000 eine Einzelfallprüfung durchzuführen, bei der die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G 2000 zu berücksichtigen sind.

Hinsichtlich des beantragten Vorhabens, welches sich, wie bereits gezeigt, grundsätzlich aus einer Anlagenerrichtung zur Nutzung von Windenergie und einer Energieableitung, jeweils mit Rodungsvorhaben, zusammensetzt, ist zu bemerken, dass das Vorhaben einer Gesamtprüfung nach dem UVP-G 2000 zu unterziehen ist.

Vorhaben, die im Rahmen eines Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 auf ihre UVP-Pflicht hin zu untersuchen sind, sind grundsätzlich unteilbar, d.h., dass das geplante Vorhaben hinsichtlich aller seiner den einzelnen Materiengesetzen unterworfenen Teile als Ganzes zu betrachten ist und auszusprechen ist, ob das geplante Vorhaben als Ganzes einer UVP-Pflicht unterliegt oder nicht.

Für die UVP-Pflicht ist die Gesamtkapazität des Gesamtvorhabens maßgeblich (vgl. *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, 303, *Schmelz-Schwarzer*, UVP-G § 39 RZ 31), zumal auch die UVP-Richtlinie von einer umfassenden fachlichen Bewertung des Gesamtvorhabens ausgeht (*Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G, 3. Auflage, § 39 RZ 7).

Der Vorhabensbegriff des UVP-G umfasst - dem Grundsatz der Einheit der Anlage folgend - das gesamte zu verwirklichende Projekt, das auch alle damit in sachlichem und räumlichem Zusammenhang stehende Maßnahmen miteinschließt. Die Frage, ob mehrere Maßnahmen als Gesamtprojekt gemeinsam zu bewerten sind, kann nur einzelfallbezogen unter Berücksichtigung des konkreten Vorhabentyps und des eingereichten Projekts beantwortet werden (vgl. *Baumgartner/Niederhuber*, RdU 2000, 134; *dies*, RdU 2004, 126 mit Hinweis auf US 14.06.2000, 9/2000/6-13 *Baumbachtal*; US 23.02.2001, 1/2000/17-18 *Pasching*; US 02.03.2001, 3/2000/5-39 *Ort/Innkreis*; US 27.05.2002, 7B/2001/10-18 *Sommerein*).

Das Betrachten von einzelnen Teilen, insbesondere das Aufteilen eines Vorhabens zur Errichtung eines Windparks in einen Teil, der die Energiegewinnung aus Windkraft betrifft, und in einen Teil, der die Ableitung der gewonnenen Energie betrifft, ist grundsätzlich unzulässig.

### **3.7 Anlagen zur Nutzung von Windenergie und Energieableitung:**

Wie bereits ausgeführt, liegen Anlagenteile des „Windparks Schwarzenbach“ auf Schutzgebieten nach der „Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“, 92/43/EWG, und der „Vogelschutzrichtlinie“, 2009/147/EG, im Bundesland Burgenland (SPA Mattersburger Hügelland, SCI Hangwiesen Rohrbach-Schattendorf-Loipersbach inklusive Rohrbacher Kogel, Landschaftsschutzge-

biet Forchtenstein-Rosalia, Naturpark Landseer Berge, Naturpark Rosalia-Kugelberg), mithin innerhalb eines schutzwürdigen Gebietes der Kategorie A des Anhanges 2 UVP-G 2000.

Die Trasse der 30 kV-Anschlussleitung zum Umspannwerk (UW) Mattersburg, welche eine untrennbare Einheit mit den Windenergieanlagen bildet, verläuft im Bundesland Burgenland und berührt dort Schutzgebiete, wobei ca. 92% der gesamten Kabeltrasse in einem „Naturschutzgebiet“ und ca. 6% der gesamten Kabeltrasse in einem Schutzgebiet nach der Fauna-„Flora-Habitat-Richtlinie“, 92/43/EWG, und der „Vogelschutzrichtlinie“, 2009/147/EG, liegen. Sie dient ausschließlich dem Zweck der Energieableitung der in den Windkraftanlagen erzeugten Energie zum UW Mattersburg.

Eine 30 kV-Leitung, die allein zu dem Zweck errichtet wird, um von Windkraftanlagen erzeugte Energie zum Umspannwerk zu transportieren, ist unzweifelhaft als Teil und untrennbare Einheit der Windkraftanlage anzusehen. Die Leitung wird zudem in den Antragsunterlagen vom 09.01.2015 auch ausdrücklich als „Anschlussleitung“ bezeichnet. Somit kann gesagt werden, dass es ohne Windpark die 30 kV-Leitung und ohne 30 kV-Leitung den Windpark nicht gäbe. Wie bereits zu 3.6 ausgeführt, sind Vorhaben, die im Rahmen eines Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 auf ihre UVP-Pflicht hin zu untersuchen sind, grundsätzlich unteilbar. Die 30 kV-Leitung ist daher, wie schon im bekämpften Bescheid selbst auf Seite 5 ausgeführt, „vorhabensimmanent“.

Zu prüfen ist, ob diese 30 kV-Leitung unter Anhang 1 Z 16 UVP-G 2000 zu subsumieren wäre; dabei geregelt sind grundsätzlich Leitungen mit einer Mindestnennspannung von 220 kV (Anhang 1 Z 16 lit. a UVP-G 2000) bzw. 110 kV in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A oder B (Anhang 1 Z 16 lit. b UVP-G 2000). Diese Mindestnennspannung erfüllt die 30 kV-Leitung nicht und fällt daher nicht unter Anhang 1 Z 16 UVP-G 2000.

Im Sinne des Wortlautes der Spalte 3 müssen sich die Vorhaben innerhalb des jeweiligen Schutzgebietes befinden. Es ist hiebei zu beachten, dass nicht das gesamte Vorhaben in einem Schutzgebiet zum Liegen kommen muss: auch, wenn nur Teile der Anlage im Schutzgebiet liegen, ist das gesamte Vorhaben unter die Tatbestände der Spalte 3 subsumierbar. Es reicht nämlich aus, wenn ein Teil des Vorhabens im schutzwürdigen Gebiet zu liegen kommt, mag dieser Teil auch noch so kurz sein. Die UVP ist sodann für das gesamte Vorhaben, nicht nur für den im schutzwürdigen Gebiet liegenden Teil, durchzuführen (vgl. *Baumgartner/ Petek*, UVP-G 2000, 485).

Daher handelt es sich um Anlagen zur Nutzung von Windenergie innerhalb eines schutzwürdigen Gebietes und stellt das Vorhaben „Windpark Schwarzenbach“ ein Vorhaben gemäß Anhang 1 Spalte 3 Z 6 lit. b UVP-G 2000 dar.

Hinsichtlich der Anlagen zur Nutzung von Windenergie ist somit zu untersuchen, welche elektrische Gesamtleistung diese erbringen (Anhang 1 Z 6 lit. b – Anlagen mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 10 MW oder mit 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW) sollen.

Das verfahrensgegenständliche Vorhaben soll antragsgemäß eine Gesamtnennleistung von 19,8 MW erbringen und liegt somit über dem Schwellenwert des Anhangs 1 Spalte 2 Z 6 lit. b UVP-G 2000.

Gemäß § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 ist bei Vorhaben, für die in Spalte 3 des Anhanges 1 ein Schwellenwert in bestimmten schutzwürdigen Gebieten festgelegt ist, durch die Behörde bei Zutreffen dieses Tatbestandes im Einzelfall zu entscheiden, ob zu erwarten ist, dass unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B des Anhanges 2) oder der Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhanges 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird, wobei Abs. 7 leg.cit. (Feststellungsverfahren) anzuwenden ist.

### **3.8 Rodungen:**

Die Rodung ist normiert in Anhang 1 Z 46 UVP-G 2000 und basiert grundsätzlich auf Anhang II Nr. 1 lit. d UVP-RL, die lautet: „Erstaufforstungen und Abholzungen zum Zweck der Umwandlung in eine andere Bodennutzungsart.“

Wie schon im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.11.2014, Zl. W193 2008108-1/5E, *Windpark Kuchalm*, gezeigt, sind die Begrifflichkeiten des UVP-G 2000 (im Sinne einer Umsetzung der UVP-RL) im Sinne des § 17 Abs. 1 ForstG 1975 zu verstehen, weshalb klar ist, dass der Begriff „Rodung“ im UVP-G 2000 demnach keinesfalls nur auf die bloße Abholzung reduziert werden kann.

Demnach ist beim Verlegen von Leitungen in Forststraßen zu untersuchen, zu welchem Zweck dies geschieht: dient das Verlegen nicht den Nutzzwecken (bspw. Energieversorgung zum Abtransport geschlägerten Holzes), den Schutzzwecken (bspw. Ableitung von Oberflä-

chenwässern zur Sicherung einer Hangrutschung), den Wohlfahrtszwecken (bspw. Versorgung einer Messvorrichtung für Luftschadstoffe mit Energie) oder den Erholungszwecken (bspw. Versorgung eines Picknickplatzes mit Trinkwasser), liegt grundsätzlich eine Rodung vor.

Da der „Windpark Schwarzenbach“ mit einigen Anlagenteilen, wie bereits gezeigt, innerhalb eines schutzwürdigen Gebietes der Kategorie A des Anhanges 2 UVP-G 2000 zu liegen kommen soll, handelt es sich bei den ihn betreffenden Rodungen um ein Vorhaben gemäß Anhang 1 Spalte 3 Z 46 lit. e bzw. f UVP-G 2000.

Gemäß § 17a Abs. 1 ForstG bedarf es keiner Rodungsbewilligung, wenn u.a. die Rodungsfläche ein Ausmaß von 1.000 m<sup>2</sup> nicht übersteigt. 1.000 m<sup>2</sup> sind 0,1 ha. Das Vorhaben beantragt eine Gesamtrodungsfläche von 5,23 ha, weshalb von einer Bewilligungsfreiheit schon bei alleinigem Betrachten des ForstG nicht ausgegangen werden kann.

Die beantragte Rodungsfläche beträgt gesamt 5,23 ha, wobei dauernde Rodungen im Ausmaß von 1,97 ha, befristete Rodungen im Ausmaß von 3,26 ha und Rodungen für die Energieableitung in nicht bekanntem Ausmaß beantragt wurden.

Unter Außerachtlassung der Bestandesrodungen bleibt der Wert unter dem vom Anhang 1 Z 46 lit. e UVP-G 2000 verlangten Schwellenwert von 10 ha.

Im behördlichen Verfahren wurde es jedoch unterlassen, einen forstfachlichen Sachverständigen beizuziehen, sodass weder die Lage von Rodungen in einem besonders schutzwürdigen Gebiete der Kategorie A, noch die innerhalb der letzten zehn Jahre genehmigten Flächenausmaße bekannt sind und eine Beurteilung, ob das Vorhaben unter Anhang 1 Z 46 lit. e oder f UVP-G 2000 fällt, nicht vorgenommen werden konnte.

Die spezifischen Änderungstatbestände schaffen gleichsam die Fiktion einer bestehenden und damit erweiterbaren Rodung (*Baumgartner/Petek*, UVP-G 444, *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 Z 46 RZ 7).

Auch eine vorübergehende Rodung fällt unter Z 46, weil das Gesetz nicht differenziert und auch eine vorübergehende Rodung bis zur Wiederbewaldung erhebliche Umweltauswirkungen haben kann (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 Z 46, RZ 3; *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, Kommentar UVP-G<sup>3</sup> (2013) Z 46, RZ 2).

Falls innerhalb der letzten zehn Jahre Rodungen genehmigt worden sind, was aufgrund fehlender gutachterlicher Äußerungen nicht ausgeschlossen werden kann, wäre § 3a Abs. 1 Z 2 UVP-G 2000 zu betrachten, der normiert, dass Änderungen von Vorhaben, für die in Anhang 1 ein Änderungstatbestand festgelegt ist (hier: ja – siehe Ziffer 46 lit. f), einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind, wenn dieser (Änderungs-)Tatbestand erfüllt ist und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 UVP-G 2000 zu rechnen ist.

Die Behörde hätte sodann gemäß § 3a Abs. 4 UVP-G 2000 eine Einzelfallprüfung durchzuführen, bei der die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z. 1 bis Z. 3 UVP-G 2000 zu berücksichtigen sind.

### **3.9 Mängel im festgestellten Sachverhalt:**

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Wie bereits ausgeführt, sind bei der im verfahrensgegenständlichen Falle durchzuführenden Einzelfallprüfung die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G 2000 zu berücksichtigen; dies sind Z 1 die Merkmale des Vorhabens, Z 2 der Standort des Vorhabens und Z 3 die Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt.

Aus den genannten Tatbestandselementen lassen sich eindeutig jene Kriterien herauslesen, die die Behörde bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zu berücksichtigen – und gegebenenfalls bei der Fragestellung an den Sachverständigen abzufragen – hat.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmung des § 28 VwGVG hinzuweisen. Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwal-

tungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

Unter Sachverhalt sind nur jene Tatsachen zu verstehen, die als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Entscheidungsgrundlagen zu bilden haben (...) (VwGH 25.9.1990, Zl. 88/05/0234).

Der festgestellte Sachverhalt als Zusammenschau jener Tatsachen, die als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Entscheidungsgrundlagen zu bilden haben, erscheint in mehreren Punkten mit krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken behaftet.

Die zentrale Ermittlungslücke bei Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes liegt darin, dass es die belangte Behörde im Zuge des Ermittlungsverfahrens verkannt hat, das geplante Vorhaben, wie unter Punkt 3.6 gezeigt, als eine Einheit zu betrachten, das auch (siehe Punkt 3.7) auf schutzwürdigen Gebieten zu liegen kommt, weshalb gemäß § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 bei der Beurteilung der **Anlagen zur Nutzung von Windenergie** die Schwellenwerte des **Anhangs 1 Z 6 lit. b UVP-G 2000** (elektrische Gesamtleistung von mindestens 10 MW oder mit 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW) zu Grunde zu legen gewesen wären. Der „Windpark Schwarzenbach“ bildet mit allen seinen Vorhabensteilen (Energiegewinnung aus Windkraft und Energieableitung) eine untrennbare Einheit, die, wie gezeigt, auch Anlagenteile auf schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A des Anhangs 2 UVP-G 2000 umfasst. Die Behörde hat es unterlassen, allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen, selbst die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G 2000 zu untersuchen; dies sind Z 1 die Merkmale des Vorhabens, Z 2 der Standort des Vorhabens und Z 3 die Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt im Sinne, ob zu erwarten ist, dass unter

Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B des Anhanges 2) oder der Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhanges 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird.

Eine weitere gravierende Ermittlungslücke besteht darin, dass es die Behörde unterlassen hat selbst das tatsächliche Gesamtausmaß der für den „Windpark Schwarzenbach“ nötigen Rodungen und deren tatsächliche Lage auf Niederösterreichischer Seite oder auch auf Burgenländischer Seite zu ermitteln, wobei das unter Punkt 3.7 Ausgeführte zu wiederholen ist, wonach Teile des Vorhabens auf schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A des Anhanges 2 UVP-G 2000 zu liegen kommen. Bei der Beurteilung der **Rodungen** hätten die Schwellenwerte des **Anhangs 1 Z 46 lit. e UVP-G 2000** beachtet werden müssen. Für die Kabeltrasse ist lt. Antrag die Verwendung von öffentlichen und bestehenden Wegen beabsichtigt, wobei die Frage nach dem Ausmaß von Rodungen in diesen Bereichen ebenfalls nicht untersucht wurde und daher unbeantwortet geblieben ist. Zu diesen Sachverhaltselementen hätte die Behörde weitere eigene Erhebungen durchführen müssen.

Eine krasse Ermittlungslücke manifestiert sich auch darin, dass – unter der Annahme, dass die im Anhang 1 Z 46 normierten Grenzwerte eingehalten werden können – durch die Behörde der Kumulierungstatbestand des § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 nicht geprüft wurde in dem Sinne, ob es andere Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang gibt, mit denen gemeinsam der Schwellenwert erreicht wird, und bei denen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sein wird, wobei Vorhaben sowohl in Niederösterreich, als auch im Burgenland zu betrachten gewesen wären. Die Behörde hätte dies durch entsprechende eigene Erhebungen ermitteln müssen (vgl. hierzu zuletzt BVwG 27.03.2014, Zl. W143 2000181-1/8E, *Windpark Koralpe*).

Bei Vorliegen eines Vorhabens in bestimmten schutzwürdigen Gebieten hätte die Behörde endlich die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G 2000 zu berücksichtigen gehabt; dies sind Z 1 die Merkmale des Vorhabens, Z 2 der Standort des Vorhabens und Z 3 die Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt. Mit Hilfe entsprechender Sachverständigengutachten als Beweismittel hätte die Behörde Erhebungen anstellen müssen, die sich mit dieser Fragestellung auseinandergesetzt hätten.

Eine überdies bestehende krasse Ermittlungslücke besteht darin, dass es die belangte Behörde unterlassen hat, allenfalls unter Beiziehung eines forstfachlichen Amtssachverständigen das Gesamtausmaß der in den letzten 10 Jahren genehmigten Flächen zu ermitteln, um zu



untersuchen, wie sich der örtliche Zusammenhang der Rodungen tatsächlich darstellt und in welchem Naheverhältnis sich die möglichen bisherigen Rodungen und die **Rodungen** des Vorhabens „Windpark Schwarzenbach“ befinden, mithin die Frage zu beantworten, ob eine Erweiterung im Sinne des **Anhang 1 Z 46 lit. f UVP-G 2000** vorliegt.

Eine gravierende Ermittlungslücke liegt zusätzlich darin, dass es die Behörde – im Falle des Vorliegens einer Erweiterung einer Rodung - unterlassen hat zu prüfen, ob gemäß § 3a Abs. 1 Z 2 UVP-G 2000 und § 1 Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 tatsächlich nicht mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Daher hätte die Behörde zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes weitere Ermittlungsschritte setzen müssen und hätte einem Sachverständigen beiziehen müssen, wobei die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G 2000 abzufragen gewesen wären.

Überdies hätte die Behörde sich weiterer Sachverständiger bedienen müssen, um festzustellen, mit welchen Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 UVP-G 2000 und § 1 Abs. 1 Z 1 UVP-G 2000 noch zu rechnen sein könnte. In diesen Zusammenhang ist jedenfalls das fehlende Einholen eines ornithologischen und eines feldermauskundlichen Gutachtens zu monieren, was eine weitere Ermittlungslücke darstellt. Bei dem geplanten Vorhaben handelt es sich um ein solches, das einerseits Auswirkungen auf Tierflugkorridore haben könnte, und andererseits um eines, welches den Lebensraum von Vögeln und Fledertieren beeinträchtigen könnte, was wiederum bei der Untersuchung, ob mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sein wird, zu berücksichtigen gewesen wäre. Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf die Vogelwelt, im Besonderen auch auf Wespenbussarde und Schwarzstörche, wurden keiner Prüfung unterzogen. Daher hätte die Behörde zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes weitere Ermittlungsschritte setzen müssen und hätte Fachgutachten einholen müssen.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den im bisherigen Verwaltungsverfahren erhobenen Sachverhalt daher zweifellos als derart mangelhaft, dass die Wiederholung und Ergänzung behördlicher Ermittlungsschritte unvermeidlich erscheint.

Im Sinne des sich aus § 38 Abs. 2 AVG ergebenden Prinzips der wirtschaftlichen Rationalität (Raschheit, Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit) wird die Ergänzung des Sachverhaltes und die Erlassung eines neuen Bescheides von der Behörde durchzuführen sein, da diese über die nötigen Kenntnisse der Lage vor Ort verfügt, mit dem entsprechenden Behördenapparat ausgestattet ist und überdies nur geringe Wegstrecken auf sich nehmen muss.

### **3.10 Erledigungsart**

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

#### **Zu B) Zulässigkeit der Revision:**

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist und dies kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im verfahrensgegenständlichen Falle war Inhalt einer verfahrensrelevanten Rechtsfrage, ob die belangte Behörde Niederösterreichische Landesregierung zur Erlassung des bekämpften Bescheides bezüglich eines bundesländergrenzüberschreitenden Vorhabens nach Wegfall des Art. 11 Abs. 8 B-VG, welcher mit Ablauf des 31.12.2013 durch BGBl I 2012/51 entfallen ist, zuständig gewesen war.

Eine Befassung des Verwaltungsgerichtshofes mit dieser Rechtsfrage erscheint als erforderlich.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine ordentliche bzw. außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Für die Abfassung und Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision gilt Anwaltpflicht.

Zur Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist berechtigt, wer sich durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in Rechten verletzt erachtet. Eine Revision ist zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt.

Eine Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Eine Revision ist beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabengebühr von € 240,- zu entrichten.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT  
Gerichtsabteilung W193, am 08.07.2015

Mag. Michaela RUSSEGGER-REISENBERGER  
(Richterin)