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):
W118 2221403-1/2E
(bitte bei allen Eingaben anführen)

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gernot ECKHARDT über die Beschwerde der STADTGEMEINDE LAA AN DER THAYA, vertreten durch JOHN & JOHN, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 28.05.2019, GZ. RU4-UF-52/001-2019, betreffend die Feststellung, dass das Vorhaben „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf“ der evn naturkraft Erzeugungsgesellschaft m.b.H. einen Tatbestand des § 3 Abs. 2 iVm Z 6 lit. a) des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 erfüllt und damit der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 unterliegt, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Verfahrensgang

Vorgeschichte:

1. Die evn naturkraft Erzeugungsgesellschaft m.b.H. (im Folgenden: Projektwerberin) beantragte mit Schreiben vom 12.06.2015, die UVP-rechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf“.

Das gegenständliche Vorhaben sollte aus insgesamt acht Windkraftanlagen (im Folgenden: WKA) des Typs Vestas V126 mit einer Nennleistung von 3,3 MW bestehen und eine elektrische Gesamtleistung von 26,4 MW aufweisen.

2. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 21.06.2015 beantragte die Projektwerberin eine Leistungserhöhung auf **3,45 MW** pro Anlage, somit die Genehmigung eines Vorhabens mit einer Gesamtleistung von **27,6 MW.**

3. Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren erteilte die belangte Behörde mit Bescheid vom 08.11.2016, RU4-U-794/047-2016, die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von acht Windkraftanlagen des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Gesamtleistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW**.

4. Gegen diesen Bescheid erhoben mehrere Verfahrensparteien Beschwerde beim BVwG.

5. Mit Schriftsatz vom 04.02.2019, eingelangt am 05.02.2019, änderte die Projektwerberin ihren Genehmigungsantrag dahingehend ab, dass in der aktualisierten Variante WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,8 MW** zum Einsatz kämen, was einer Gesamtleistung von **30,4 MW** entspräche. Die Projektwerberin vertrat in diesem Zusammenhang den Standpunkt, dass die Änderung rechtlich nicht als aliud zu betrachten sei und somit eine zulässige Antragsänderung darstelle.

6. Mit Erkenntnis des BVwG vom 05.02.2019, W225 2144678-1, wurde der bekämpfte Bescheid nach Einholung diverser Sachverständigengutachten dahingehend abgeändert, dass der Genehmigungsantrag der Projektwerberin *zurückgewiesen* wurde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, mit der UVP-G-Novelle 2018 habe sich u.a. der Tatbestand der Z 6 lit. a) Anhang 1 UVP-G 2000 dahingehend geändert, dass der Schwellenwert für Anlagen zur Nutzung von Windenergie auf eine Gesamtleistung von mindestens **30 MW** erhöht worden sei. Erhebliche kumulative, additive Effekte mit anderen im Umfeld in Planung oder Errichtung befindlichen, genehmigten oder bestehenden gleichartigen Vorhaben hätten nicht festgestellt werden können.

7. Gegen dieses Erkenntnis wurden eine außerordentliche Revision an den VwGH sowie eine Beschwerde an den VfGH erhoben.

In der Revision wurde im Wesentlichen die mangelnde Berücksichtigung der Antragsänderung vom 04.02.2019 sowie die mangelhafte Prüfung allfälliger kumulativer Wirkungen mit anderen Windparks (dies in Zusammenhang mit einer „freiwilligen“ UVP) gerügt und in diesem Zusammenhang eine Aktenwidrigkeit erkannt.

8. Mit Beschluss des BVwG vom 11.04.2019, W225 2144678-2/22, wurde das mit dem zuletzt angeführten Erkenntnis abgeschlossene Verfahren von Amts wegen *wiederaufgenommen*. Begründend wurde – in verkürzter Darstellung – ausgeführt, die angeführte Änderung sei erst nach Zustellung des angeführten Erkenntnisses protokolliert worden, obwohl sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt als eingelangt zu betrachten sei. Da das BVwG seiner Entscheidung einen unvollständigen Akteninhalt zugrunde gelegt habe, könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass in Kenntnis des gesamten Akteninhalts eine anderslautende Entscheidung getroffen worden wäre.

9. Mit Erkenntnis des BVwG vom 23.04.2019, W225 2144678-2, wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.2016, Zl. RU4-U-794/047-2016, ersatzlos behoben. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass aufgrund der beantragten Änderung im Rechtsmittelverfahren sehr wohl ein aliud vorliegen würde.

Zum aktuellen Verfahren:

1. Mit Antrag vom 04.04.2019 begehrte die Projektwerberin die Feststellung, ob das dem Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.2016, Zl. RU4-U-794/047-2016, zugrundeliegende Vorhaben der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP unterliege.

Konkret werde die Feststellung für das Vorhaben der Errichtung und des Betriebs von acht WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW** begehrt. Das Vorhaben liege zur Gänze außerhalb schutzwürdiger Gebiete des Anhangs 2 UVP-G 2000.

Zur Zulässigkeit führte die Projektwerberin im Wesentlichen aus, das UVP-G 2000 kenne keine Beschränkung dahingehend, dass eine solche Feststellung nur für Verfahren getroffen werden dürfe, für die bislang noch keine UVP durchgeführt worden sei. Eine solche Beschränkung wäre wohl auch unionsrechtswidrig, da eine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP auch für jene Vorhaben bestehen könne, für die sämtliche Genehmigungen (rechtswidrig) ohne Durchführung einer UVP erwirkt worden seien.

Inhaltlich führte die Projektwerberin im Wesentlichen aus, es liege ein Neuvorhaben außerhalb eines schutzwürdigen Gebiets vor. Zwar liege die Gesamtleistung unter dem

Schwellenwert. Es seien aber im Rahmen einer Einzelfallprüfung auch kumulative Effekte zu berücksichtigen.

2. Mit Datum vom 17.05.2019 beantragte die Projektwerberin auch die Genehmigung des angeführten Projekts in der beschriebenen Spezifikation.

3. Mit Schreiben vom 09.04.2019 übermittelte die belangte Behörde den angeführten Antrag an die Verfahrensparteien zur Stellungnahme.

Bedenken an der Feststellung der UVP-Pflicht wurden nicht geäußert.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28.05.2019, GZ RU4-UF-52/001-2019, sprach die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensverlaufes aus, dass für das geplante Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen sei.

Konkret erfülle das beantragte Projekt, nämlich die Errichtung und der Betrieb von **acht Windenergieanlagen des Typs Vestas V126** mit einer elektrischen Leistung von je **3,45 MW** und damit einer elektrischen **Gesamtleistung von 27,6 MW** und einer Nabenhöhe von 137 m (GD1-GD6, SD1) bzw. von 117 m (SD2) zusammen mit der windparkinternen Verkabelung inkl. Datenleitungen sowie zwei Erdkabelsystemen (20 kV-Erdkabel) als externe Windparkverkabelung zum Umspannwerk Laa an der Thaya und den Zuwegungen inklusive aller damit im Zusammenhang stehenden Begleitmaßnahmen in der Gemeinde Gnadendorf, der Marktgemeinde Stronsdorf, der Gemeinde Gaubitsch und der Stadtgemeinde Laa an der Thaya einen Tatbestand i.S.d. § 3 Abs. 2 iVm Z 6 lit. a) des Anhanges zum UVP-G 2000.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen nach Wiedergabe der Vorgeschichte aus, das Vorhaben liege in einem (gemeint wohl: keinem) schutzwürdigen Gebiet im Sinn des Anhanges 2 zum UVP-G 2000 und unter 1.000 m Seehöhe.

Die Auswirkungen des Vorhabens „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf“ kumulierten mit den Auswirkungen des Vorhabens „Windpark Unterstinkenbrunn“ insbesondere im Hinblick auf ornithologische Betrachtungen.

Das UVP-G 2000 normiere keine Frist für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens. Der Antrag auf Feststellung könne sowohl während eines anhängigen materienrechtlichen Genehmigungsverfahrens als auch nach Abschluss dieses sowie während eines anhängigen UVP-Genehmigungsverfahrens gestellt werden (mit Verweis auf *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, Kommentar zum UVP-G³, § 3 RZ 45).

Eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags sei, dass ein Vorhaben vorliegt, für welches ein Umsetzungswille vorliege. Am Umsetzungswillen der Antragstellerin könne nicht gezweifelt werden, zumal ein Genehmigungsantrag gestellt worden sei, in welchem ausdrücklich der Umsetzungswille bestätigt worden sei.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 23. April 2019, W225 2144678-2/4E, sei nach den Ausführungen des BVwG über einen abgeänderten Antrag entschieden worden, der nach Ansicht des BVwG ein aliud darstelle. Entscheidungsinhalt sei somit nicht jener Sachverhalt (Vorhaben) gewesen, das dem gegenständlichen Feststellungsantrag zugrunde liege. Eine entschiedene Sache oder eine Bindungswirkung könne sich daher daraus nicht ergeben.

Da die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 UVP-G erfüllt seien und die Projektwerberin einen Genehmigungsantrag gestellt habe, könne die Einzelfallprüfung entfallen. Dessen ungeachtet sei die UVP-Pflicht mittels Bescheid festzustellen.

5. Mit Beschwerde vom 26.06.2019 brachte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen vor, der angefochtene Bescheid werde insofern angefochten, als er einen Tatbestand i.S.d. § 3 Abs. 2 iVm Z 6 lit. a) des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 feststelle.

Tatsächlich sei ein Tatbestand i.S.d. § 3 Abs. 1 iVm Z 6 lit. a) des UVP-G 2000 erfüllt. Zwar habe die Projektwerberin am 17.05.2019 einen Antrag auf Genehmigung des strittigen Vorhabens gestellt. Verschwiegen werde aber die Antragsänderung vom 04.02.2019, der zufolge nunmehr anstelle der dem bekämpften Genehmigungsbescheid zugrunde gelegten WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je 3,45 solche mit einer elektrischen Leistung von je 3,8 MW zum Einsatz gelangen sollten. Alle anderen Elemente sollten unverändert bleiben. Somit sei völlig klar, dass nach dem Willen der Projektwerberin künftig WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je 3,8 MW zum Einsatz gelangen sollen, was eine Gesamtleitung von 30,4 MW ergebe. Die Angaben der Projektwerberin in deren Genehmigungsantrag vom 17.05.2019 entsprächen somit offenkundig nicht den Tatsachen, weshalb der angefochtene Bescheid offenkundig erschlichen worden sei. Aus diesem Grund sei der Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts behaftet.

Im Übrigen sei der Bescheid aber auch aufgrund verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen, insbesondere Z 6 lit. a) Anhang 1 UVP-G 2000 erlassen worden.

Durch die UVP-G-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 80/2018, sei im UVP-G 2000 die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) im vereinfachten Verfahren für Anlagen zur Nutzung von Windenergie von bisher „20 MW“ auf „30 MW“ hinaufgesetzt und damit eine deutliche

Verschlechterung der Grundsätze der UVP, nämlich um 50 %, bewirkt worden, weil nunmehr für Anlagen zur Nutzung von Windenergie ein vereinfachtes Verfahren erst ab einer Gesamtleistung von mindestens 30 MW gefordert werde, während es bisher bereits für WKA mit einer Gesamtleistung von mindestens 20 MW erforderlich gewesen sei.

Dies sei insofern signifikant, als damit die meisten der üblichen Windparks mit einer durchschnittlichen Zahl von sechs bis acht Windrädern einer UVP zur Gänze entzogen würden. Dies komme, gemessen am bisherigen Stand des Behördenverfahrens, einer nahezu völligen Deregulierung gleich.

In den Erläuterungen zur angeführten Novelle werde auf die Änderung der Richtlinie 2011/92/EU verwiesen. Den Erwägungsgründen dieser Richtlinie sei – in zusammenfassender Wiedergabe - zu entnehmen, dass eine Aufweichung der Standards nicht Ziel der Richtlinie sei. Im Gegenteil: Die Mitgliedstaaten könnten strengere Schutzmaßnahmen festlegen. Insbesondere sei in Rz. 36 der Erläuterungen klar festgelegt, dass es – trotz des erklärten Ziels einer effizienteren Entscheidungsfindung - weder zu Abstrichen bei den hohen Standards für den Umweltschutz noch bei der wirksamen Beteiligung der Öffentlichkeit und dem Zugang zu Gerichten kommen solle.

Ziehe man all diese Erwägungen in Betracht und lese sie sinnerfassend, sei die UVP-G-Novelle 2018 nicht mit ihnen vereinbar, da für die meisten der in Österreich geplanten WKA eine völlige Liberalisierung angeordnet werde. Die festgesetzten Gesamtenergiewerte seien somit EU-rechtswidrig.

Darüber hinaus sei die Unterscheidung zwischen WKA über 1.000 m Seehöhe und WKA unter 1.000 m Seehöhe nicht gerechtfertigt. Die Ausführungen in den Erläuterungen könnten im besten Fall als Scheinbegründung angesehen werden, da es z.B. für die erwähnte Sichtbarkeit völlig irrelevant sei, ob eine WKA über oder unter 1.000 m Seehöhe errichtet werde. Darüber hinaus sei auch nicht nachvollziehbar, dass es über 1.000 m Seehöhe relevantere Auswirkungen auf Lebensräume gefährdeter Tierarten und auf den Vogelzug gebe. Ebenso wie etwa für das Bauverfahren gelte der Gleichheitssatz auch für die UVP.

Abschließend wird beantragt, der angefochtene Bescheid möge dahingehend abgeändert werden, dass der Spruch zu lauten habe (Hervorhebung in Fettdruck durch das BVwG):

> „Es wird festgestellt, dass das Vorhaben `Windpark Gnadendorf-Stronsdorf´ der evn naturkraft Erzeugungsgesellschaft m.b.H., vertreten durch HEID & PARTNER Rechtsanwälte GmbH, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, nämlich die

Errichtung und der Betrieb von acht Windenergieanlagen der Type Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,8** MW und damit einer elektrischen Gesamtleistung von **30,4** MW und einer Nabenhöhe von 137 m (GD1-GD6, SD1) bzw. von 117 m (SD2), der windparkinternen Verkabelung inkl. Datenleitungen sowie von zwei Erdkabelsystemen (20 kV-Erdkabel) als externe Windparkverkabelung zum Umspannwerk Laa an der Thaya und der Zuwegungen inklusive aller damit im Zusammenhang stehenden Begleitmaßnahmen in der Gemeinde Gnadendorf, der Marktgemeinde Stronsdorf, der Gemeinde Gaubitsch und der Stadtgemeinde Laa an der Thaya, im Verwaltungsbezirk Mistelbach einen Tatbestand im Sinn des § 3 Abs **1** UVP-G 2000 iVm Z 6 lit a des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 erfüllt und damit der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt."

In eventu möge der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben werden.

6. Mit Schreiben vom 14.07.2019, eingelangt am 17.07.2019, legte die belangte Behörde den Verfahrensakt vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Projektwerberin beantragte mit Schreiben vom 12.06.2015, die UVP-rechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf".

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.2016, Zl. RU4-U-794/047-2016, wurde der Projektwerberin die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von acht Windkraftanlagen des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Gesamtleistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW erteilt**.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 23.04.2019, W225 2144678-2, wurde der angeführte Genehmigungsbescheid der belangten Behörde ersatzlos behoben. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass aufgrund einer beantragten Änderung im Rechtsmittelverfahren (acht Anlagen mit einer elektrischen Leistung von je **3,8 MW** mit einer Gesamtleistung von **30,4 MW**) ein aliud vorläge.

Mit Antrag vom 04.04.2019 begehrte die Projektwerberin die Feststellung, ob das dem Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.2016, Zl. RU4-U-794/047-2016, zugrundeliegende Vorhaben der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP unterliege.

Konkret wird die Feststellung für das Vorhaben der Neu-Errichtung und des Betriebs von acht WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW** begehrt.

Mit Datum vom 17.05.2019 beantragte die Projektwerberin auch die Genehmigung des angeführten Projekts in der Spezifikation von acht WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW**.

Die Auswirkungen des Vorhabens „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf“ kumulieren mit den Auswirkungen des Vorhabens „Windpark Unterstinkenbrunn“ insbesondere im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Vogelwelt.

Das Vorhaben „Windpark Gnadendorf-Stronsdorf“ und das Vorhaben „Windpark Unterstinkenbrunn“ weisen in Summe eine Gesamtleistung weit jenseits von 30,00 MW auf. Der Bereich, in dem das Vorhaben errichtet werden soll, liegt unter 1.000 m Seehöhe.

Bei der beschwerdeführenden Partei handelt es sich um eine Standortgemeinde.

2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen, die im Wesentlichen jenen der belangten Behörde entsprechen, ergeben sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt, den Verfahren, die bereits in der Vergangenheit beim BVwG anhängig waren, sowie dem aktuell angefochtenen Bescheid und erweisen sich im Kern als unstrittig. Strittig erscheint lediglich - teilweise - die rechtliche Würdigung der festgestellten Tatsachen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit:

Gemäß Art. 131 Abs. 4 Z 2 lit. a B-VG i.V.m. § 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. Für UVP-Feststellungsverfahren nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 ist keine Senatszuständigkeit vorgesehen (§ 40 Abs. 2 UVP-G 2000).

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

3.2. Rechtliche Beurteilung:

a) Maßgebliche Rechtsgrundlagen in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung:

Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993 idF BGBl. I Nr. 80/2018:

„Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 3. (1) Vorhaben, die in Anhang 1 angeführt sind, sowie Änderungen dieser Vorhaben sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Für Vorhaben, die in Spalte 2 und 3 des Anhanges 1 angeführt sind, ist das vereinfachte Verfahren durchzuführen. […].

(2) Bei Vorhaben des Anhanges 1, die die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben 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. Für die Kumulierung zu berücksichtigen sind andere gleichartige und in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die bestehen oder genehmigt sind, oder Vorhaben, die mit vollständigem Antrag auf Genehmigung bei einer Behörde früher eingereicht oder nach §§ 4 oder 5 früher beantragt wurden. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das geplante Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25 % des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 5 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, die Abs. 7 und 8 sind anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(3) Wenn ein Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, sind die nach den bundes- oder landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen von der Behörde (§ 39) in einem konzentrierten Verfahren mit anzuwenden (konzentriertes Genehmigungsverfahren).

(4) 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 schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhanges 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird. Bei dieser Prüfung sind schutzwürdige Gebiete der Kategorien A, C, D oder E des Anhanges 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 Anhanges 2) aufgenommen sind. Ist mit einer solchen Beeinträchtigung zu rechnen, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 5 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, Abs. 7 und 8 sind anzuwenden. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(4a) Bei Vorhaben, für die in Spalte 3 des Anhanges 1 andere als in Abs. 4 genannte besondere Voraussetzungen festgelegt sind, hat die Behörde bei Zutreffen dieser Voraussetzungen unter Anwendung des Abs. 7 im Einzelfall festzustellen, ob durch das Vorhaben mit erheblichen schädlichen oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist. Stellt sie solche fest, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(5) Bei der Entscheidung im Einzelfall hat die Behörde folgende Kriterien, soweit relevant, zu berücksichtigen:

1. Merkmale des Vorhabens (Größe des Vorhabens, Nutzung der natürlichen Ressourcen, Abfallerzeugung, Umweltverschmutzung und Belästigungen, vorhabensbedingte Anfälligkeit für Risiken schwerer Unfälle und von Naturkatastrophen, einschließlich solcher, die wissenschaftlichen Erkenntnissen zufolge durch den Klimawandel bedingt sind, Risiken für die menschliche Gesundheit),
2. Standort des Vorhabens (ökologische Empfindlichkeit unter Berücksichtigung bestehender oder genehmigter Landnutzung, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebietes und seines Untergrunds, Belastbarkeit der Natur, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der in Anhang 2 angeführten Gebiete),
3. Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (Art, Umfang und räumliche Ausdehnung der Auswirkungen, grenzüberschreitender

Charakter der Auswirkungen, Schwere und Komplexität der Auswirkungen, erwarteter Zeitpunkt des Eintretens, Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen, Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen, Möglichkeit, die Auswirkungen wirksam zu vermeiden oder zu vermindern) sowie Veränderung der Auswirkungen auf die Umwelt bei Verwirklichung des Vorhabens im Vergleich zu der Situation ohne Verwirklichung des Vorhabens.

Bei in Spalte 3 des Anhanges 1 angeführten Vorhaben ist die Veränderung der Auswirkungen im Hinblick auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich. Der Bundesminister/die Bundesministerin für Nachhaltigkeit und Tourismus kann mit Verordnung nähere Einzelheiten über die Durchführung der Einzelfallprüfung regeln.

(7) Die Behörde hat auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltanwaltes festzustellen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhanges 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, im Fall einer Einzelfallprüfung ist hiefür Abs. 8 anzuwenden. 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. In der Entscheidung sind nach Durchführung einer Einzelfallprüfung unter Verweis auf die in Abs. 5 angeführten und für das Vorhaben relevanten Kriterien die wesentlichen Gründe für die Entscheidung, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist oder nicht, anzugeben. Bei Feststellung, dass keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht, ist in der Entscheidung auf allfällige seitens des Projektwerbers/der Projektwerberin geplante projektintegrierte Aspekte oder Maßnahmen des Vorhabens, mit denen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vermieden oder verhindert werden sollen, Bezug zu nehmen. Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, haben der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltanwalt 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 Bundesverwaltungsgerichts Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben. Der Umweltanwalt und die mitwirkenden Behörden sind von der Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen befreit.

[…].“

Anhang 1 UVP-G 2000 lautet auszugsweise:

„Der Anhang enthält die gemäß § 3 UVP-pflichtigen Vorhaben.

In Spalte 1 und 2 finden sich jene Vorhaben, die jedenfalls UVP-pflichtig sind und einem UVP-Verfahren (Spalte 1) oder einem vereinfachten Verfahren (Spalte 2) zu unterziehen sind. […].

	UVP	**UVP im vereinfachten Verfahren**	
	Spalte 1	Spalte 2	Spalte 3
	Energiewirtschaft		
Z 6		a) Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 30 MW oder mit mindestens 20 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW; b) Anlagen zur Nutzung von Windenergie über einer Seehöhe von 1.000 m mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 15 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW;	c) Anlagen zur Nutzung von Windenergie in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 15 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW.

Bis zur UVP-G-Novelle 2018 lautete Z 6 Anhang 1 UVP-G 2000 auszugsweise wie folgt:

Z 6		a) 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.	b) Anlagen zur Nutzung von Windenergie in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 10 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW.

b) Rechtliche Würdigung:

Zum Verfahren:

Gemäß § 40 Abs. 3 UVP-G 2000 sind im Rahmen von Feststellungsverfahren Beschwerden binnen vier Wochen ab dem Tag der Veröffentlichung des Bescheides im Internet (29.05.2019) schriftlich bei der Behörde einzubringen. Die vorliegende Beschwerde vom 26.06.2019 erweist sich als rechtzeitig.

Die Stadtgemeinde Laa an der Thaya ist als Standortgemeinde gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 auch zur Beschwerde legitimiert.

Zum Inhalt:

Die beschwerdeführende Partei macht an erster Stelle geltend, dass die belangte Behörde den Feststellungsbescheid auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt habe. Anstelle von § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 hätte sie ihn auf § 3 Abs. 1 UVP-G 2000 stützen müssen.

Der Pflicht zur Durchführung einer UVP unterliegen Vorhaben gemäß § 3 Abs. 1 UVP-G 2000 nur dann, wenn sie unter einen Tatbestand fallen, der in Anhang 1 angeführt ist. Die Behörde hat mithin im Rahmen des Feststellungsverfahrens zu prüfen, ob ein Vorhaben vom Katalog der UVP-pflichtigen Vorhaben in Anhang 1 erfasst ist oder nicht und die dort festgelegten Schwellenwerte/Kriterien überschritten werden. Für Vorhaben, die in Spalte 2 und 3 des Anhanges 1 angeführt sind, ist das *vereinfachte* Verfahren durchzuführen. Somit ist das „ordentliche“ UVP-Verfahren nur für solche Projekte vorgesehen, bei denen ein Schwellenwert der Spalte 1 überschritten wird; vgl. dazu im Detail *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 3 UVP-G (Stand 1.7.2011, rdb.at), Rz. 1 ff., zusammenfassend Rz. 21. Für das vereinfachte Verfahren gelten (aus Warte der Projektwerber) gewisse verfahrensrechtliche Erleichterungen (vgl. etwa jüngst zur lange Zeit strittigen Parteistellung von Bürgerinitiativen VwGH 27.09.2018, Ro 2015/06/0008, oder zum bloßen Erfordernis einer zusammenfassenden Bewertung anstelle einer umfassenden Umweltverträglichkeitserklärung VwGH 26.06.2009, 2006/04/0005).

Projekte können aber gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G auch dann der UVP-Pflicht unterliegen, wenn sie zwar *für sich* genommen *keinen* Schwellenwert des Anhangs 1 UVP-G 2000 überschreiten, wenn sie aber mit anderen Vorhaben *gemeinsam* den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen. Diesfalls hat die Behörde – unter näher bezeichneten

Voraussetzungen - 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 UVP für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Die Einzelfallprüfung kann entfallen, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt. § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 ordnet jedoch explizit an, dass eine allfällige UVP im Rahmen des *vereinfachten Verfahrens* durchzuführen ist.

Nun zeigt sich aber, dass für WKA in Z 6 keine Schwellenwerte in Spalte 1 des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 vorgesehen sind. Das bedeutet, dass WKA *in jedem Fall* im Rahmen des vereinfachten Verfahrens zu prüfen sind.

Damit geht aber das Begehren der beschwerdeführenden Partei, nämlich eine UVP-Pflicht nach § 3 Abs. 1 UVP-G 2000 und damit eine Prüfung im Rahmen des „ordentlichen“ UVP-Verfahrens festzustellen, in die Leere, zumal dieses unzweifelhaft *nicht* darauf gerichtet ist, *keine* UVP-Pflicht festzustellen. Eine solche UVP-Pflicht – wenngleich im vereinfachten Verfahren – wurde von der belangten Behörde aber gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 in nachvollziehbarer Weise festgestellt.

Selbst wenn man der beschwerdeführenden Partei unterstellen wollte, dass sich ihr Begehren auf die Nicht-Feststellung der UVP-Pflicht richten sollte, hat sie nichts vorgebracht, das die Entscheidung der belangten Behörde erschüttern könnte.

Es kann in diesem Zusammenhang auch nicht nachvollzogen werden, in welcher Weise sich die Projektwerberin den angefochtenen Bescheid erschlichen haben sollte.

Die Projektwerberin hat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie antragsgemäß die Feststellung der UVP-Pflicht für das Vorhaben der Errichtung und des Betriebs von acht WKA des Typs Vestas V126 mit einer elektrischen Leistung von je **3,45 MW** und einer Gesamtleistung von **27,6 MW** begehrt.

Die belangte Behörde konnte zu Recht davon ausgehen, dass dies dem tatsächlichen Willen der Projektwerberin entspricht und durfte ihrer Entscheidung diese Daten zugrundelegen. Die Prüfung der Frage einer möglichen UVP-Pflicht hat nämlich nach Maßgabe der eingereichten Projektunterlagen zu erfolgen (VwGH 28.02.2018, Ra 2018/06/0023, Rz. 6). Ausschlaggebend ist dabei der im Antrag formulierte Wille des Projektwerbers, ein Vorhaben in gewisser Weise auszuführen (VwGH 11.05.2017, Ra 2017/04/0006, Rz. 26).

Soweit sich die beschwerdeführende Partei darauf bezieht, die Änderung der Schwellenwerte bei WKA im Rahmen der UVP-G-Novelle 2018 sei europarechts- bzw. gleichheitswidrig, kann der Vollständigkeit halber Folgendes festgehalten werden:

Z 6 Anhang 1 UVP-G 2000 wurde mit der UVP-G-Novelle 2018 dahingehend abgeändert, dass der bis dahin in Spalte 2 angeführte Schwellenwert von mindestens 20 MW Gesamtleistung auf mindestens 30 MW Gesamtleistung bei WKA unter 1.000 m Seehöhe angehoben wurde. Bei Anlagen zur Nutzung von Windenergie über einer Seehöhe von 1.000 m wurde der Schwellenwert auf eine Gesamtleistung von mindestens 15 MW abgesenkt. Darüber hinaus wurde der Schwellenwert in Spalte 3 von 10 auf 15 MW erhöht.

Gemäß Art. 2 UVP-Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen auf die Umwelt unterzogen werden.

Die Projekte, die in Anhang I aufgelistet sind, sind gemäß Art. 4 Abs. 1 UVP-Richtlinie *zwingend* einer UVP zu unterziehen. Windparks scheinen nicht in Anhang I der UVP-Richtlinie auf.

Bei Projekten des Anhangs II bestimmen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 UVP-Richtlinie, ob das Projekt einer UVP unterzogen werden muss. Die Mitgliedstaaten treffen diese Entscheidung anhand einer Einzelfalluntersuchung oder der von den Mitgliedstaaten festgelegten Schwellenwerte bzw. Kriterien. Dabei können die Mitgliedstaaten – wie in Österreich erfolgt - entscheiden, beide Verfahren anzuwenden. Gemäß Art. 4 Abs. 3 UVP-Richtlinie sind bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw. Kriterien die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III zu berücksichtigen. Als Kriterien werden in Anhang III aufgelistet: die Merkmale der Projekte (u.a. Größe und Ausgestaltung), ihr Standort (u.a. Beurteilung der Belastbarkeit der Natur unter besonderer Berücksichtigung von Bergregionen) sowie die potenziellen Auswirkungen der Projekte (u.a. Schwere und Komplexität der Auswirkungen); vgl. ausführlich zur Festlegung von Schwellenwerten/Kriterien im UVP-G 2000 zuletzt BVwG 09.04.2019, W104 2211511-1.

Anhang II UVP-Richtlinie nennt in Pkt. 3. Energiewirtschaft u.a. Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen).

Im Gegensatz zum Erkenntnis des BVwG 09.04.2019, W104 2211511-1, in dem vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH eine mangelhafte Umsetzung der UVP-Richtlinie

bei der Vorhabensart „Städtebauprojekte“ moniert wurde, kann das BVwG in Zusammenhang mit Windparks prima vista kein solches Umsetzungsdefizit erkennen. Durch die Festsetzung der Schwellenwerte in Anhang 1 UVP-G 2000 werden nicht – im Sinn der Rechtsprechung des EuGH – ganze Klassen von WKA von der Prüfpflicht ausgeschlossen. Für die behauptete komplette Deregulierung fehlen entsprechende Hinweise. Darüber hinaus ist in Spalte 3 ein entsprechend verringerter Wert ausgewiesen, sofern Schutzgebiete berührt werden (vgl. in diesem Sinn auch VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; zu den Schwellenwerten bei Rodungen vgl. etwa VwGH 03.09.2008, 2006/04/0081.)

Demgegenüber erscheint es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber die Schwellenwerte bei entsprechender Verbesserung der Effizienz der Anlagen (vgl. dazu die Erläuterungen zur UVP-G-Novelle 2018) anpasst, da die negativen Auswirkungen der Anlagen (insb. Lärm, Eisfall, Kollisionsrisiko, negative Auswirkungen auf das Landschaftsbild) maßgeblich von ihrer Zahl und weniger von ihrem Wirkungsgrad abhängen.

Vor diesem Hintergrund kann das BVwG weder eine Unionsrechts- noch eine Verfassungswidrigkeit der angeführten Differenzierung erkennen. Letztlich kann diese Frage jedoch dahingestellt bleiben, da auch die Anwendung des alten Schwellenwerts von 20 MW – wie oben beschrieben - lediglich zu einer UVP-Pflicht im vereinfachten Verfahren führen würde, die ohnedies festgestellt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da eine weitere Klärung der Rechtssache aus den oben beschriebenen Gründen nicht zu erwarten war und Art. 47 GRC dem nicht entgegenstand. Letztlich handelte es sich um die Beurteilung einer reinen Rechtsfrage, die auch nach der Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich keiner Erörterung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung bedürfen; vgl. dazu mwN Senft, Verhandlungspflicht der Verwaltungsgerichte aus grundrechtlicher Perspektive, ZVG 2014/6, 523 (534) sowie aus der jüngeren Vergangenheit VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0040.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt für den

vorliegenden Fall noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Die Rechtslage erscheint jedoch vor dem Hintergrund der angeführten Entscheidungen so eindeutig, dass von einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht gesprochen werden kann; vgl. VwGH 28.02.2014, Ro 2014/16/0010 sowie VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053.

Es war daher 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 Anwaltspflicht.

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.

Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses ausdrücklich darauf verzichtet wurde. Der Verzicht auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist bis zur Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Bundesverwaltungsgericht, nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Revision ist dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Gerichtsabteilung W118, am 02.09.2019

Mag. Gernot ECKHARDT

BVwG Bundesverwaltungsgericht	Unterzeichner	Bundesverwaltungsgericht
	Datum/Zeit	2019-09-04T09:15:32+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1054911121
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.signatur.rtr.at/de/vd/Pruefung.html Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.bvwg.gv.at/service/amtssignatur	