



Berücksichtigung von Biodiversitäts- und Naturschutzaspekten bei der Genehmigung von Erneuerbarer- Energien-Projekte

 **Bundesministerium**
Klimaschutz, Umwelt,
Energie, Mobilität,
Innovation und Technologie

 **Bundesministerium**
Bildung, Wissenschaft
und Forschung



LAND
OBERÖSTERREICH



umweltbundesamt^U



Daniel Ennöckl, LL.M. Univ. Prof. Mag. Dr.
Projektleitung

Dr.in Miriam Hofer
Co-Projektleitung

Mag.a Nadja Polzer
Projektmitarbeiterin

Mag.a Julia Wallner
Projektmitarbeiterin



Diese Publikation sollte folgendermaßen zitiert werden:

Ennöckl, D.; Hofer, M., Polzer N., Wallner J. (2024): Berücksichtigung von Biodiversitäts- und Naturschutzaspekten bei der Genehmigung von Erneuerbarer-Energien-Projekte. Endbericht von StartClim2023.C in StartClim2023: Biodiversität, Klimakippeffekte und sozioökonomische Klimaindikatoren, Auftraggeber: BMK, BMWF, Klima- und Energiefonds, Land Oberösterreich.

Wien, im September 2024

StartClim2023.C

Teilprojekt von StartClim2023

Projektleitung von StartClim:

Universität für Bodenkultur, Department für Wasser – Atmosphäre – Umwelt

Institut für Meteorologie und Klimatologie, Gregor-Mendel-Straße 33, 1190 Wien

www.startclim.at

StartClim2023 wurde aus Mitteln des BMK, BMWF, Klima- und Energiefonds und dem Land Oberösterreich gefördert.

Inhalt

C-1	Einleitung.....	5
C-2	Naturschutzrechtliche Interessenabwägung vor der EU-Notfall-VO und RED III.....	6
C-2.1	Schutz der Biodiversität und Naturschutz: Unionsrechtlicher Rahmen	6
C-2.1.1	Habitatschutz.....	7
C-2.1.2	Artenschutz.....	9
C-2.1.3	Gewässerschutz	11
C-2.2	Naturschutzrechtliche Interessenabwägung: Nationale Umsetzung	12
C-3	Rechtstellung der Zivilgesellschaft im Natur- und Artenschutzrecht	16
C-3.1	Bürgerinitiativen.....	16
C-3.2	Umweltorganisationen.....	17
C-4	Die EU-Notfall-VO.....	20
C-4.1	Hintergrund	20
C-4.2	Anwendungsbereich und Inhalt	21
C-4.3	Relevante Bestimmungen im Detail.....	22
C-4.3.1	Überwiegendes öffentliches Interesse (Art 3 EU-Notfall-VO)	22
C-4.3.2	Fehlen alternativer oder zufriedenstellender Lösungen (Art 3a EU-Notfall-VO)	23
C-4.3.3	Ausgleichsmaßnahmen (Art 3a EU-Notfall-VO)	24
C-4.3.4	Verfahrensbeschleunigung in ausgewiesenen Gebieten (Art 6 EU-Notfall-VO).....	24
C-4.4	Naturschutz und Schutz der Biodiversität nach der EU-Notfall-VO	25
C-4.4.1	Ausnahmen vom Habitatschutz.....	25
C-4.4.2	Ausnahmen vom Artenschutz	27
C-4.4.3	Entfall der artenschutzrechtlichen Prüfung	29
C-4.5	Schlussfolgerungen	30
C-5	Die novellierte Erneuerbare-Energien-RL (RED III)	32

C-5.1 Zielsetzung.....	32
C-5.2 Wesentliche Änderungen im Überblick.....	32
C-5.3 Potentialerhebung	33
C-5.4 Beschleunigungsgebiete.....	33
C-5.4.1 Identifikation und Ausweisung	33
C-5.4.2 Bestehende Vorranggebiete.....	34
C-5.5 Pilotprojekte	35
C-5.6 Das „überragende“ öffentliche Interesse	35
C-5.7 Vorgaben für Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten.....	35
C-5.8 Entscheidungsfristen	36
C-5.8.1 Innerhalb von Beschleunigungsgebieten.....	37
C-5.8.2 Außerhalb von Beschleunigungsgebieten.....	37
C-5.9 Screening.....	37
C-5.10 Genehmigungsfiktion.....	39
C-6 Strategische Umweltprüfung: Unionsrechtlicher Rahmen.....	40
C-7 Nationale Regelung von "Eignungszonen" für Erneuerbaren-Projekte bisher	43
C-7.1 Raumplanung	44
C-7.1.1 Rechtlicher Rahmen für Eignungszonen in der Raumplanung	44
C-7.1.2 Nationaler Rechtsrahmen für „Go-to“-Gebiete	46
C-7.2 Bestehende Ausweisungen ausreichend?	50
C-8 Rechtsprechung.....	52
C-8.1 Best/bad practices im Umweltverfahren.....	52
C-8.2 Aktuelle Rechtsprechung zur EU-Notfall-VO und RED III	53
C-8.2.1 LVwG NÖ vom 6. 2. 2024, LVwG-AV-2795/002-2023	53
C-8.2.2 LVwG Tirol vom 23. 10. 2023, LVwG-2023/35/0239-6	53
C-9 Fazit.....	55
Anhang 1.....	57
Glossar	58

C-1 Einleitung

Österreich hat sich ambitionierte Klimaziele gesetzt. Das Regierungsabkommen der derzeitigen Bundesregierung sieht vor, dass Österreich bis 2040 klimaneutral sein soll und dass bis 2030 im Strombereich der Gesamtverbrauch national bilanziell zu 100 Prozent aus erneuerbaren Energiequellen gedeckt wird.¹ Dazu ist ein Ausbau von 27 Terrawattstunden notwendig, die sich folgendermaßen aufgliedern:

- 11 TWh Photovoltaik
- 10 TWh Windkraft
- 5 TWh Wasserkraft
- 1 TWh Biomasse.

Um diese Ziele zu erreichen, wäre ein wesentlich beschleunigter und intensivierter Ausbau der Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien erforderlich. Im Bereich der Windenergie etwa müsste die Anzahl der Windkraftanlagen von derzeit 1.439 jährlich um 150 Anlagen erhöht werden.

Mit dem Ausbau der Anlagen zur Energiegewinnung aus erneuerbaren Quellen können allerdings auch nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität verbunden sein. So können Windkraftanlagen eine Gefahr für geschützte Fledermaus- oder Vogelarten sein und Wasserkraftanlagen die Fischfauna oder andere Aspekte der Gewässerökologie beeinträchtigen. Diese Beeinträchtigungen für den Artenschutz und die Artenvielfalt müssen im Rahmen der Genehmigungsverfahren für die Anlagen erhoben und bei der Entscheidung berücksichtigt werden; sei es, dass ein Vorhaben überhaupt nicht bewilligt werden kann, sei es, dass Auflagen zum Schutz der gefährdeten Arten und Lebensräume vorgeschrieben werden.

Der Rechtsrahmen für die Bewilligung wurde in der jüngsten Vergangenheit durch zwei Rechtsakte der EU wesentlich geändert. Sowohl die EU-Notfallverordnung (VO 2022/2577) als auch die RED III (Renewable Energy Directive III, RL [EU] 2023/2413) sehen umfassende Maßnahmen zur Beschleunigung der Verfahren vor; diese bergen aber freilich die Gefahr, dass Aspekte der Biodiversität, des Natur- und Artenschutzes künftig bei der Genehmigung von Erneuerbare-Energie-Projekten vernachlässigt werden.

Im Rahmen der vorliegenden Studie soll deshalb untersucht werden, welche Auswirkungen die beiden Rechtsakte auf die Berücksichtigung von Biodiversitätsaspekten bei der Genehmigung von Erneuerbare Energien-Projekten entfalten und welche Änderungen des Rechtsrahmens notwendig sind, um die angemessene Berücksichtigung von Auswirkungen des Vorhabens auf die Biodiversität sowie Auswirkungen des Klimawandels auf das Vorhaben sicherzustellen.

¹ Bundeskanzleramt Österreich, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020 2024 (2020) S 79.

C-2 Naturschutzrechtliche Interessenabwägung vor der EU-Notfall-VO und RED III

Interessenabwägungen sind ein rechtliches Instrument zur Erteilung von materiengesetzlichen Genehmigungen, das vor allem im Umweltrecht vorgesehen ist; entsprechende Regelungen finden sich etwa im Wasserrecht² und im Forstrecht³. Das primäre Einsatzgebiet von Interessenabwägungen ist heute – bedient durch das unionsrechtliche Habitat- und Artenschutzrecht der FFH-⁴ und VSchRL⁵ – aber vor allem das Naturschutzrecht. In allen neun Landesnaturschutzgesetzen ist vorgesehen, dass eine naturschutzrechtliche Bewilligung auch dann erteilt werden kann, wenn trotz Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen und Befristungen die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens nicht hergestellt werden kann, aber ein hohes öffentliches Interesse an der Verwirklichung des Projektes besteht.⁶ Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung ist somit, dass das öffentliche Interesse höher zu bewerten ist als das durch das Vorhaben beeinträchtigte Rechtsgut (Landschaftsbild, Schutz gefährdeter Arten oder Lebensraumtypen), das im Vergleich dazu eine nur untergeordnete Bedeutung aufweisen darf.

Interessenabwägungen sind somit ein juristisches Mittel, um bei umweltrechtlichen Zielkonflikten zu behördlichen Entscheidungen zu gelangen. Traten solche naturschutzrechtlich relevanten Zielkonflikte in der Vergangenheit vor allem im Zusammenhang mit Infrastruktur- (Berg-, Straßenbau) und Tourismusvorhaben (vor allem Schigebietserweiterung) auf, sind die Behörden nunmehr vermehrt bei Projekten der Energiewende mit ihnen konfrontiert. Vorhaben, mit denen der Anteil von Windkraft-, Photovoltaik- und Wasserkraftanlagen an der Erzeugung elektrischer Energie erhöht werden soll, sind oftmals mit Gefahren für geschützte Fledermaus- und Vogelarten, für die Fischfauna oder mit Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes verbunden.⁷

C-2.1 Schutz der Biodiversität und Naturschutz: Unionsrechtlicher Rahmen

Der Schutz der Biodiversität und der Naturschutz sind unionsrechtlich umfassend in der FFH-RL, der VSchRL und der Wasserrahmen-Richtlinie („WRRL“)⁸ geregelt. Man kann insofern zwischen dem Schutz bestimmter Lebensräume („Habitatschutz“), dem Schutz bestimmter Tier- und Pflanzenarten („Artenschutz“) und dem Schutz von Gewässern („Gewässerschutz“) unterscheiden.

² § 104a Abs 2 WRG 1959.

³ § 17 ForstG.

⁴ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 206 vom 22. 7. 1992, 7.

⁵ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung wildlebender Vogelarten, ABl L 20 vom 26. 1. 2010, 7.

⁶ Allerdings bestehen teilweise Einschränkungen; so ist zB gem § 27 Abs 3 Stmk NSchG 2017 e contrario eine Bewilligung bei Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Verwirklichung des Vorhabens für jene Vorhaben, die in Naturschutzgebieten gelegen sind, nicht zulässig.

⁷ Vgl *Reichel*, Klimaschutz als Gegenstand von Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Verfahren, NLMR 2019, 467.

⁸ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik ABl L 327 vom 22.12.2000, 1.

C-2.1.1 Habitatschutz

Die Flora-Fauna-Habitat-RL errichtet ein „kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete“ („Natura 2000“)⁹ und verpflichtet die Mitgliedsstaaten zur Ausweisung dieser Schutzgebiete.¹⁰ Das Natura 2000-Netz umfasst Gebiete, welche natürliche Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-RL („Natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse, für deren Erhaltung besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen“) und Habitats iSd Anhang II FFH-RL („Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse, für deren Erhaltung besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen“) einschließen¹¹; außerdem sind die von den Mitgliedsstaaten nach der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete¹² Teil des Natura 2000-Netzes.¹³ Einige besondere Schutzgebiete umfassen „prioritäre natürliche Lebensraumtypen“¹⁴ bzw. „prioritäre Arten“¹⁵. Die Ausweisung von besonderen Schutzgebieten soll „den Fortbestand oder gegebenenfalls die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes dieser natürlichen Lebensraumtypen und Habitats der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten“.¹⁶ Entsprechend ist für Natura 2000-Gebiete ein strenges Schutzregime vorgesehen: Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet für besondere Schutzgebiete die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ festzulegen. Diese umfassen „Bewirtschaftungspläne“ sowie „geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art“, die den ökologischen Erfordernissen der jeweils vorkommenden Lebensraumtypen und Arten entsprechen.¹⁷ Außerdem sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume bzw. eine erhebliche Störung der Arten, für welche die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden.¹⁸ Entsprechend dem Verschlechterungsverbot müssen Pläne und Projekte, sofern sie einzeln oder in Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten besondere Schutzgebiete erheblich beeinträchtigen können, einer Prüfung auf die Verträglichkeit mit den für das Gebiet festgelegten Erhaltungszielen unterzogen werden („Naturverträglichkeitsprüfung“).

Für die Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung schreibt die FFH-RL „keine bestimmte Methode“ vor.¹⁹ Maßnahmen zur Vermeidung und Verminderung sind bei der Beurteilung der Erheblichkeit einzubeziehen, während die Berücksichtigung von Maßnahmen zur Kohärenzsicherung, die Beeinträchtigungen ausgleichen sollen, aus rechtssystematischen Gründen im Rahmen der Naturverträglichkeitsprüfung nicht zu berücksichtigen sind.²⁰ Im Rahmen der Naturverträglichkeitsprüfung sind „unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln, die

⁹ Art 3 Abs 1 S 1 FFH-RL.

¹⁰ Art 3 Abs 2 S 2 iVm Art 4 FFH-RL.

¹¹ Art 3 Abs 1 S 2 FFH-RL.

¹² Art 4 Abs 1 letzter Satz VSchRL.

¹³ Art 3 Abs 1 S 3 FFH-RL.

¹⁴ Art 1 lit d FFH-RL.

¹⁵ Art 1 lit h FFH-RL.

¹⁶ Art 3 Abs 1 S 2 FFH-RL.

¹⁷ Art 6 Abs 1 FFH-RL bzw. Art 4 Abs 4 VSchRL.

¹⁸ Art 6 Abs 2 FFH-RL.

¹⁹ EuGH 20.09.2007, C-304/05, *Kommission / Italien*, Rn 57.

²⁰ *Schumacher*, Klimawandel und Schutz der Biodiversität. Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien? RdU 2022/26, 49 (50) mwN.

für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können.“²¹ Die Naturverträglichkeitsprüfung darf nicht lückenhaft sein und muss „vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthalten [...], die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten, die in dem betreffenden Schutzgebiet geplant sind, auszuräumen [...]“.²² Eine Genehmigung des Plans oder Projekts kann grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn die Naturverträglichkeitsprüfung ergibt, dass das betroffene besondere Schutzgebiet durch den Plan bzw das Projekt nicht beeinträchtigt wird.²³ Die Behörde muss dahingehend „Gewissheit“ erlangen; dies ist dann der Fall, „wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt [...]“.²⁴

Nach der Ausnahmeregel des Art 6 Abs 4 FFH-RL kann ein Plan oder Projekt „trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung“ dennoch durchgeführt werden, wenn (i) ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Durchführung besteht, wobei auch Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art zu berücksichtigen sind und (ii) eine „Alternativlösung“ nicht vorhanden ist. Die Ausnahmebestimmung des Art 6 Abs 4 FFH-RL ist „eng auszulegen“²⁵; eine Schädigung des europäischen Naturerbes darf nur aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses genehmigt werden, wobei das öffentliche Interesse einzelfallbezogen und konkret zu gewichten und mit dem entgegenstehenden Umweltinteresse abzuwägen ist.²⁶ Betrifft ein Plan oder Projekt ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraum und/oder eine prioritäre Art einschließt, können allein „Erwägungen in Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.“²⁷ Es gelten somit gesteigerte Anforderungen, nur bestimmte zwingende Interessen können Beeinträchtigungen rechtfertigen. Im Rahmen der „Alternativprüfung“ ist zu untersuchen, ob es keine naturverträglichere Alternative zum Projekt gibt.²⁸ Zumutbare Alternativen sind sowohl Standort- als auch Ausführungsalternativen, die Identität des Projekts muss aber erhalten bleiben. In Zusammenhang mit dem Ausbau erneuerbarer Energie sind auch andere erneuerbare Energieformen im Rahmen der Alternativprüfung zu berücksichtigen.²⁹ Sofern ein Plan oder Projekt trotz negativer Verträglichkeitsprüfung genehmigt wird, ergreift der Mitgliedsstaaten alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um die globale Kohärenz von Natura 2000 sicherzustellen und unterrichtet die Kommission über die ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.³⁰ Eine Ausgleichsmaßnahme ist „eine Maßnahme, [...] die die Nichterreichung des Ziels durch andere positive Auswirkungen aufwiegen soll,

²¹ EuGH 24. 11. 2011, C-404/09, *Kommission / Spanien*, Rn 99.

²² EuGH 11. 4. 2013, C-258/11, *Sweetman ua*, Rn 44 mwN.

²³ Art 6 Abs 3 FFH-RL.

²⁴ EuGH 24. 11. 2011, C-404/09, *Kommission / Spanien*, Rn 99 mwN.

²⁵ EuGH 26. 10. 2006, C-239/04, *Kommission / Portugal*, Rn 35.

²⁶ *Schumacher*, Klimawandel und Schutz der Biodiversität. Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien? RdU 2022/26, 49 (51).

²⁷ Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL.

²⁸ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt. ÖJZ 2023/28, 142 (145).

²⁹ *Schumacher*, Klimawandel und Schutz der Biodiversität. Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien? RdU 2022/26, 49 (51).

³⁰ Art 6 Abs 4 UAbs 1 FFH-RL.

um in einem wie auch immer gearteten weiten Rahmen zumindest eine negative Gesamtbilanz zu vermeiden (und, wenn möglich, eine positive Gesamtbilanz zu erzielen).“³¹

C-2.1.2 Artenschutz

C-2.1.2.1 RL 92/43/EWG (FFH-RL)

Die FFH-Richtlinie enthält neben Bestimmungen zum Gebietsschutz auch Regelungen zum Artenschutz außerhalb von Natura 2000 Gebieten³², wobei die Art 12 und 13 FFH-RL von größter praktischer Relevanz für Genehmigungsverfahren sind. Nach Art 12 FFH-RL verbieten die Mitgliedsstaaten für die in Anhang IV lit a genannten besonders bedrohten Tierarten alle absichtlichen Formen des Fangens oder Tötens, jede absichtliche Störung, jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur sowie jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.³³ Zumindest das Tötungs- und Vernichtungsverbot sind individuenbezogen zu verstehen, d.h. bereits die Tötung eines einzelnen Exemplars oder die Vernichtung einer einzelnen Behausung verstoßen gegen die FFH-RL.³⁴ „Absichtlichkeit“ iSd Art 12 FFH-RL liegt außerdem bereits dann vor, wenn der Erfolg bewusst in Kauf genommen wird, sohin – nach österreichischer Terminologie – ein bedingter Vorsatz vorliegt.³⁵ Nach Art 13 FFH-RL müssen die Mitgliedsstaaten für die in Anhang IV lit b genannten Pflanzenarten das absichtliche Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten verbieten (Art 13 FFH-RL).³⁶ Weiters sind die Mitgliedsstaaten gehalten den Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von Tier- und Pflanzenarten iSd Anhang IV zu verbieten³⁷ und sie müssen in Bezug auf wildlebende Tier- und Pflanzenarten iSd Anhang V, sofern dies erforderlich erscheint, notwendige Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass deren Entnahme und Nutzung mit der Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustands vereinbar ist.³⁸ Schließlich verbieten die Mitgliedsstaaten nach Art 15 FFH-RL die Nutzung nicht-selektiver Methoden für die Entnahme, den Fang oder die Tötung von in Anhang V lit a genannten wildlebenden Tierarten.

Die Bestimmungen zum Artenschutz nach FFH-RL sind nicht ausnahmslos gewährleistet: Die Mitgliedsstaaten können unter den in Art 16 FFH-RL genannten Voraussetzungen von den Art 12, 13, 14 und 15 FFH-RL abweichen, wobei Art 16 FFH-RL restriktiv auszulegen ist.³⁹ Voraussetzung für das

³¹ GA Sharpston, C-521/12, *Briels ua*, Rn 36.

³² Vgl dazu weiterführend *Berl*, Artenschutzrechtliche Vorgaben für Genehmigungsverfahren der Energiewende, RdU 2023/30, 48.

³³ Art 12 FFH-RL, insb Abs 1; das Verbot nach Art 12 lit d FFH-RL bezieht sich sowohl auf absichtliche als auch auf unabsichtliche Handlungen, vgl EuGH 10.01.2006, Rs C-98/03, Rn 55 mwN.

³⁴ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt, ÖJZ 2023/28, 142 (146) mWn; siehe auch *Schumacher*, Klimawandel und Schutz der Biodiversität. Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien? RdU 2022/26, 49 (51); der VwGH geht von einem Verstoß gegen das Tötungsverbot erst bei einer „signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos“ aus, vgl VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021; weiterführend vgl *Hollaus*, Vom „unerheblichen“ Töten: aktuelle Judikatur zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot, Tier- und Artenschutz in Recht und Praxis 2021/5, 111.

³⁵ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt. ÖJZ 2023/28, 142 (146) mWn.

³⁶ Art 13 FFH-RL, insb Abs 1 lit a.

³⁷ Art 12 Abs 2 und Art 13 Abs 1 lit b FFH-RL.

³⁸ Art 14 FFH-RL.

³⁹ EuGH 20.10.2005, C-6/04, *Kommission / Vereinigtes Königreich*, Rn 111.

Abgehen von artenschutzrechtlichen Bestimmungen ist (i) das Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses iSd Art 16 Abs 1 lit a-e FFH-RL, etwa der Schutz der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt, (ii) das Fehlen einer anderen zufriedenstellenden Lösung, wobei in diesem Zusammenhang wiederum Planungs-, Standort- und Ausführungsalternativen zu berücksichtigen sind, deren Verwirklichung dem Projektwerber rechtlich und tatsächlich möglich sind⁴⁰; sowie (iii) dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben.⁴¹ Der „Erhaltungszustand“ einer Art beschreibt die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet auswirken können und wird als „günstig“ betrachtet, wenn „anzunehmen ist, dass die Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört, bildet und langfristig weiter bilden wird, und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern“.⁴² Eine Ausnahmeregelung kann folglich die Tötung einzelner Tiere rechtfertigen, der Bestand und Erhaltungszustand der Art insgesamt darf aber nicht beeinträchtigt werden.⁴³

C-2.1.2.2 RL 2009/147/EG (VSchRL)

Ziel der Vogelschutzrichtlinie ist die Erhaltung aller wildlebenden Vogelarten, die im Gebiet der Mitgliedsstaaten heimisch sind.⁴⁴ Entsprechend legt die Richtlinie Vorschriften zum Schutz sowie zur Erhaltung, Bewirtschaftung und Regulierung wildlebender Vogelarten fest, wobei zwischen Maßnahmen für gefährdete Arten und Maßnahmen für alle Vogelarten unterschieden wird. Von besonderer Relevanz für Genehmigungsverfahren ist Art 5 VSchRL, wonach die Mitgliedsstaaten für sämtliche wildlebende Vogelarten iSd Art 1 VSchRL Schutzmaßnahmen erlassen müssen, insb Verbote des absichtlichen Tötens oder Fangens, der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern, des Sammelns von Eiern, des absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der Richtlinie erheblich auswirkt⁴⁵, und des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen. Dieser Regelung liegt – ebenso wie den Artenschutzbestimmungen nach FFH-RL – ein individuenbezogener Ansatz zugrunde, d.h. bereits die Tötung eines einzigen Exemplars kann gegen die VSchRL verstoßen.⁴⁶ „Absichtlichkeit“ liegt außerdem bereits dann vor, wenn der schädigende

⁴⁰ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt. ÖJZ 2023/28, 142 (147).

⁴¹ Art 16 Abs 1 S 1 FFH-RL.

⁴² Art 1 lit i FFH-RL.

⁴³ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt. ÖJZ 2023/28, 142 (147).

⁴⁴ Art 1 VSchRL.

⁴⁵ Störungen sind von den Mitgliedsstaaten nur insoweit zu untersagen, als sie sich erheblich auf das Ziel der VSchRL auswirken, die Populationen der Vogelart auf einem ausreichenden Niveau zu halten oder sie auf dieses Niveau zu bringen, vgl *Katalan*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie als die großen Verhinderer der Energiewende? ÖZW 2021/3, 125 (128).

⁴⁶ *Hollaus*, Vom „unerheblichen“ Töten: aktuelle Judikatur zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot, Tier- und Artenschutz in Recht und Praxis 2021/5, 111 (114); siehe auch VwGH 15.10.2020, Ro 2019/05/0021, wonach ein Verstoß gegen das Tötungsverbot nur dann vorliegt, wenn sich das Tötungsrisiko in signifikanter Weise erhöht.

Erfolg bewusst in Kauf genommen wird.⁴⁷ Die VSchRL sieht weiters vor, dass die in Anhang II genannten Arten bejagt werden dürfen, wobei die Mitgliedsstaaten dafür sorgen müssen, dass die Jagd Anstrengungen, die zur Erhaltung der jeweiligen Vogelart in ihrem Verbreitungsgebiet unternommen werden, nicht zunichtemacht.⁴⁸ Außerdem verbieten die Mitgliedsstaaten hinsichtlich Jagd, Fang und Tötung von Vögeln den Einsatz bestimmter Mittel, Einrichtungen oder Methoden, mit denen Vögel in Mengen oder wahllos gefangen oder getötet werden oder die gebietsweise das Verschwinden einer Vogelart nach sich ziehen können (insb. die in Anhang IV lit a genannten Mittel, Einrichtungen und Methoden); ebenso verbieten die Mitgliedsstaaten die Verfolgung aus den in Anhang IV lit b genannten Beförderungsmitteln.⁴⁹

Nach Artikel 9 VSchRL sind die Mitgliedsstaaten ermächtigt von den Artikeln 5 bis 8 der RL abzugehen, wenn (i) es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt und (ii) einer der in Art 9 Abs 1 lit a-e VSchRL genannten Gründe vorliegt, insbesondere, wenn das Abgehen im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit gelegen ist (Art 9 Abs 1 lit a S 1 VSchRL). Der EuGH hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass eine Abweichung „im rechten Verhältnis zu den Bedürfnissen stehen muss, die sie rechtfertigen“ und eine Abweichung insb. nur dann gewährt werden darf, „wenn gewährleistet ist, dass die Bestände der betroffenen Arten auf „ausreichendem Niveau“ gehalten werden.“⁵⁰ Die Mitgliedsstaaten müssen in Abweichungen u.a. angeben, für welche Vogelarten die Abweichungen gelten, für welche Risiken und unter welchen zeitlichen und örtlichen Umständen Abweichungen getroffen werden können und welche Kontrollen vorzunehmen sind. Außerdem ist der Kommission jährlich Bericht über Abweichungen zu erstatten – diese achtet ständig darauf, dass die Auswirkungen von Abweichungen iSd Art 9 Abs 1 VSchRL mit der Richtlinie vereinbar sind, und trifft entsprechende Maßnahmen.

C-2.1.3 Gewässerschutz

Die Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik⁵¹ (WRRL) schafft einen einheitlichen unionsrechtlichen Rahmen für den Schutz der Binnenoberflächengewässer, der Übergangsgewässer, der Küstengewässer und des Grundwassers. Ziel der Richtlinie ist die Vermeidung der Verschlechterung bzw. der Schutz und die Verbesserung von Wasserkörpern, die Förderung der nachhaltigen Wassernutzung, der stärkere Schutz bzw. die Verbesserung der Ökosysteme rund um Wasserkörper, die Reduktion bzw. Verhinderung der Verschmutzung von Wasserkörpern und die Minderung der Auswirkungen von Überschwemmungen und Dürren.⁵² Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten innerhalb ihres Hoheitsgebiets Einzugsgebiete – Landgebiete aus denen über Ströme, Flüsse oder möglicherweise Seen Oberflächengewässer ins Meer gelangen⁵³ – zu bestimmen und für diese Bewirtschaftungspläne zu erstellen und umsetzen. Die in den Bewirtschaftungsplänen festgelegten Maßnahmen sollen

⁴⁷ *Ennöckl*, Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt. ÖJZ 2023/28, 142 (146) mWn; vor einer „unreflektierten Übertragung der artenschutzrechtlichen FFH-Judikatur auf die Verbote des Art 5 Vogelschutzrichtlinie“ warnt hingegen *Katalan*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie als die großen Verhinderer der Energiewende? ÖZW 2021/3, 125 (127).

⁴⁸ Art 7 VSchRL.

⁴⁹ Art 8 VSchRL.

⁵⁰ EuGH 23.04.2002, C-217/19, *Kommission / Finnland*, Rn 67 f mwN.

⁵¹ ABL L 327 vom 22.12.2000, 1.

⁵² Art 1 WRRL.

⁵³ Art 2 Z 13 WRRL.

insbesondere sicherstellen, dass es zu keiner Verschlechterung von Wasserkörpern kommt, Verschmutzungen reduziert werden und binnen 15 Jahren ab Inkrafttreten der RL ein „guter Zustand“ der Wasserkörper erreicht wird, wobei das Verschlechterungsverbot⁵⁴ und das Gebot zur Herstellung eines guten Gewässerzustands für Genehmigungsverfahren besonders relevant sind:⁵⁵ Ist ein Vorhaben geeignet den Zustand eines Wasserkörpers zu verschlechtern oder die Erreichung eines guten Zustands der Oberflächenwasserkörper zu gefährden, so muss der betreffende Mitgliedsstaaten die Genehmigung versagen, sofern das Projekt nicht unter eine der in Art 4 Abs 7 WRRL vorgesehenen Ausnahmen fällt.⁵⁶

Nach Art 4 Abs 7 WRRL verstoßen die Mitgliedsstaaten nicht gegen die Richtlinie, wenn (i) das Nichterreichen der genannten Ziele iSd Art 4 Abs 1 WRRL „die Folge von neuen Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist“, oder (ii) „das Nichtverhindern einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers die Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit des Menschen ist.“ Außerdem müssen die folgenden Bedingungen erfüllt sein: (a) es werden „alle praktikablen Vorkehrungen“ zur Minderung der negativen Auswirkungen auf den Zustands des Wasserkörpers getroffen, (b) die Gründe für die Änderung werden im jeweiligen Bewirtschaftungsplan „im einzelnen dargelegt“, wobei die Ziele alle sechs Jahre überprüft werden, (c) die Gründe für die Änderungen sind „von übergeordnetem öffentlichen Interesse“ und/oder der Nutzen der Änderung für die menschliche Gesundheit, die Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertrifft den Nutzen der in Art 4 Abs 1 WRRL genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft, und (d) die mit der Änderung verfolgten Ziele können „aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten“ nicht durch andere, eine wesentlich bessere Umweltoption darstellende Mittel erreicht werden.

C-2.2 Naturschutzrechtliche Interessenabwägung: Nationale Umsetzung

Vor allem in folgenden zwei Konstellationen sind Interessenabwägungen in den Naturschutzgesetzen der Länder (in Umsetzung der FFH- und VSchRL) vorgesehen:

- im Fall von wesentlichen Beeinträchtigungen des Schutzzwecks von Naturschutz- oder Europaschutzgebieten⁵⁷;

Während im Fall von rein national ausgewiesenen Schutzgebieten jedes öffentliche Interesse in die Abwägung einfließen kann, müssen im Fall der Beeinträchtigung von Europaschutzgebieten „zwingende Gründe des öffentlichen Interesses“ vorliegen, die gegenüber jenen des Natur- und Artenschutzes überwiegen. Das können grundsätzlich auch Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art sein. Sind allerdings prioritäre geschützte Arten berührt – das sind solche, die europaweit besonders gefährdet sind⁵⁸ –, sind die Ausnahmegründe eingeschränkt. Es kommen nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im

⁵⁴ Das Verschlechterungsverbot ist „in jedem Stadium der Durchführung der Richtlinie 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und damit für jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde, vgl. EuGH 04.05.2016, C-346/14, Rn 64.

⁵⁵ *Katalan/Jantscher*, Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot im Lichte der EU-Notfallverordnung und der RED III. Sind Anpassungsverpflichtungen unionsrechtlich noch gerechtfertigt? RdU 2024/7, 8 (8).

⁵⁶ EuGH 04.05.2016, C-346/14, Rn 64 mwN.

⁵⁷ Besondere Schutzgebiete nach Vogelschutz- und FFH-RL.

⁵⁸ S. die Legaldefinitionen in Art 1 lit d FFH-RL (zu „prioritäre natürliche Lebensraumtypen“) sowie in Art 1 lit h FFH-RL (zu „prioritären Arten“).

Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt in Betracht; andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können nur dann Berücksichtigung finden, wenn dies von der Kommission gemeldet und nicht beanstandet wurde („nach Stellungnahme der Kommission“).

- Eingriffe in das für geschützte Arten geltende Tötungsverbot, das Störungsverbot sowie das Verbot der Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten.⁵⁹

Besonders herausfordernd sind diese artenschutzrechtlichen Verbote im Zusammenhang mit Vorhaben der Windenergie. Der Betrieb von Windkraftanlagen ohne jede Tötung von Vögeln und Fledermäusen ist bei lebensnaher Betrachtung nicht möglich.⁶⁰ Ein striktes Verständnis insbesondere des Tötungsverbotes hätte daher zur Folge, dass Windräder überhaupt nicht errichtet und betrieben werden dürften. Die Rechtsprechung geht daher davon aus, dass das Tötungsverbot erst dann wirksam wird, wenn sich das Tötungsrisiko für eine Art durch eine Anlage gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko in signifikanter Weise erhöht.⁶¹ Als Vergleichsmaßstab gilt dabei die Anzahl der Tiere, die dem allgemeinen Naturgeschehen oder dem allgemeinen Mortalitätsrisiko in einer Kulturlandschaft zum Opfer fallen, etwa durch Beutetiere, Krankheiten, landwirtschaftliche Geräte udgl.⁶² Ist die Zahl der Tiere, die durch ein Windrad getötet werden, innerhalb dieses allgemeinen Grundrisikos, liegt keine Verletzung des Tötungsverbotes vor. Für die Betreiber von Windkraftanlagen bedeutet dies, dass bei der Auswahl der Standorte strikt darauf zu achten ist, keine Wanderrouten oder Rastplätze von Vögeln zu berühren, sodass die Zahl der getöteten Tiere möglichst gering und innerhalb dieser zulässigen Bandbreite gehalten werden kann.⁶³

Ist dies nicht möglich und würden durch eine Windkraftanlage mehr Vögel getötet werden, als es dem allgemeinen Mortalitätsrisiko entspricht, ist zu prüfen, ob eine Ausnahmegewilligung vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot erteilt werden kann. Dabei ist wesentlich, dass die VSchRL (im Gegensatz zur FFH-RL) keinen Ausnahmetatbestand für überwiegende öffentliche Interessen, einschließlich solche wirtschaftlicher Art, vorsieht.⁶⁴ Von den Gründen, aufgrund derer nach Art 9 VSchRL eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verböten erteilt werden darf, kommt für Windräder wohl nur jener „im Interesse der Gesundheit“ in Betracht. Es stellte sich daher in der Vergangenheit – also vor Beschluss der EU-Notfall-VO und der RED III – die Frage, ob Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen (auch) dem Gesundheitsschutz dienen. Diese Frage wurde im Schrifttum in Österreich allerdings nicht einheitlich beantwortet.⁶⁵

Weitere Voraussetzung für eine Ausnahmegewilligung ist, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Es dürfen also keine Planungs-, Standort- oder Ausführungsalternativen zum Projekt

⁵⁹ Art 5 VRL, Art 12 FFH-RL.

⁶⁰ *Berl/Gaiswinkler*, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für die Energiewende, RdU-U&T 2021, 43 (44).

⁶¹ VwGH 15. 10. 2020, Ro 2019/04/0021; dazu *Hollaus*, Vom „unerheblichen“ Töten, TiRuP 2021, 111 (123).

⁶² *Reichel*, Artenschutz – Der Albtraum aller Betonierer? RdU-U&T 2012, 7 (8); *Kraemmer/Onz*, Handbuch österreichisches Naturschutzrecht (2018) 242.

⁶³ *Ennöckl*, Dead as Dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt, ÖJZ 2023, 142 (146).

⁶⁴ Der EuGH hat die Zulässigkeit einer solchen Ausnahme für die VRL als richtlinienwidrig angesehen; EuGH 26. 1. 2012, C-192/11, *Kommission/Polen*. Eine analoge Übertragung des Ausnahmetatbestandes des Art 16 Abs 1 lit c FFH-RL auf Vogelarten ist daher nicht möglich; *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 246.

⁶⁵ Dies bejahend *Ennöckl*, ÖJZ 2023, 146; *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021 46; aA *Neger/Stadlober*, Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot der Vogelschutzrichtlinie iZm Windenergieanlagen, RdU 2018, 55 (61).

vorliegen, deren Verwirklichung für den Projektwerber rechtlich und tatsächlich möglich wäre. Schließlich muss nachgewiesen werden, dass die Population trotz der Genehmigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt.⁶⁶ Das bedeutet, dass eine Ausnahmegewilligung zwar die Tötung einzelner Tiere rechtfertigen kann, der Bestand und der Erhaltungszustand der Art insgesamt aber dadurch nicht beeinträchtigt werden darf.⁶⁷

In Bezug auf den Ablauf einer naturschutzrechtlichen Interessenabwägung ist zunächst zu ermitteln, ob und mit welcher Intensität gesetzlich definierte Naturschutzinteressen (wie insbesondere das Landschaftsbild, ausgewiesene Schutzgebiete, Biodiversität, Erhaltungszustand besonders geschützter Arten) beeinträchtigt werden. Überschreitet die festgestellte Beeinträchtigung trotz der Vorschreibung von Auflagen eine gewisse Erheblichkeitsschwelle, hat die Behörde eine Interessenabwägung durchzuführen. Dabei hat sie zu beurteilen, ob das beantragte Vorhaben im öffentlichen Interesse liegt, um dann im Wege einer Wertentscheidung auszusprechen, ob diese öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Projektes höher zu bewerten sind als jenes am Naturschutz.⁶⁸ Nur wenn dies bejaht werden kann, darf trotz der zu erwartenden Beeinträchtigung der Naturschutzinteressen und -güter eine Bewilligung erteilt werden.

Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung präzisiert, wie Interessenabwägungen rechtskonform durchzuführen sind. Er legt den Schwerpunkt dabei auf eine korrekte und vollständige Erhebung der fachlichen Grundlagen sowie eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung der Abwägungs- bzw. Wertentscheidung. Der Gerichtshof fordert dabei in einem ersten Schritt eine möglichst präzise und umfassende Erfassung und Gegenüberstellung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Argumente.⁶⁹ Die Naturschutzbehörde muss nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen treffen, aus denen sich Art und Ausmaß der nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens auf die Naturschutzgüter ableiten lassen; darüber hinaus über jene Auswirkungen, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist sowie über jene Fakten, die das öffentliche Interesse begründen, die der Legitimierung des Vorhabens dienen sollen.⁷⁰ Sind die genannten Erhebungen vorgenommen und entsprechende Feststellungen getroffen worden, hat die Behörde im nächsten Schritt die Abwägungsentscheidung vorzunehmen. Da diese konkurrierende, nicht monetär bewertbare, Interessen betrifft, stellt sie eine behördliche Wertentscheidung dar. Für die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung ist nach der Judikatur des VwGH maßgeblich, ob die Grundlage dieser Entscheidung diesen Grundsätzen entsprechend dargelegt und die Abwägung der entgegenstehenden Interessen im Einklang mit den Erkenntnissen der Wissenschaft und den allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist.

Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei der Interessenabwägung im Naturschutzrecht „letztlich um eine Wertentscheidung, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht berechenbar und damit anhand zahlenmäßiger Größen konkret vergleichbar sind. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen (Hinweis E 31.1.1994, 92/10/0041). Die Rechtmäßigkeit der Wertentscheidung ist somit im Allgemeinen daran zu messen, ob das "Abwägungsmaterial" in einer diesen Grundsätzen entsprechenden Weise in der Begründung des Bescheides dargelegt und die Abwägung der

⁶⁶ Dies ist in der VRL zwar nicht ausdrücklich normiert, ergibt sich aber wohl aus Art 9 Abs 2 und 4, Art 13 VRL. Ebenso *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 246 f; *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 48.

⁶⁷ *Ennöckl*, ÖJZ 2023, 146.

⁶⁸ *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012), 163 (165).

⁶⁹ *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen 173, FN 69 mwN.

⁷⁰ VwGH 17.3.1997, 92/10/0389; 9.3.1998, 97/10/0145, 19.12.2005, 2003/10/0209.

konkurrierenden Interessen im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und - gegebenenfalls - Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgte. Entspricht die Begründung eines Bescheides, der auf einer Interessenabwägung beruht, diesen Anforderungen, so kann mit der bloßen Behauptung, die Behörde habe zu Unrecht den einen oder den anderen öffentlichen Interessen höheres Gewicht beigemessen, keine Rechtswidrigkeit aufgezeigt werden; liegt es doch im Wesen einer solchen Interessenabwägung, dass sich die Behörde für die Zurückstellung der einen oder der anderen Interessen zu entscheiden hat.“⁷¹

Es liegt im Wesen der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, dass die konkurrierenden Interessen dabei nicht bzw. nur auf wenige Kriterien bezogen monetär bewertbar sind. Da allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe für eine quantitative Abwägung ökologischer mit anderen öffentlichen Interessen nicht existieren,⁷² kann die Behörde nur eine qualitative Gegenüberstellung und Bewertung vornehmen.

⁷¹ VwSlg 14.164 A/1994.

⁷² *Bußjäger*, Naturschutzrecht 143.

C-3 Rechtstellung der Zivilgesellschaft im Natur- und Artenschutzrecht

Im österreichischen Recht ist die Beteiligung der Zivilgesellschaft primär im UVP-G geregelt, nicht zuletzt da die Materiegesetze sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene regelmäßig auf die Definition von „Umweltorganisationen“ in § 19 Abs 7 UVP-G 2000 verweisen. Als weiteren Beteiligten findet man in dem Zusammenhang die Bürgerinitiative, die ebenso wie Umweltorganisationen Parteistellung in Verfahren nach dem UVP-G, sowie in mehreren anderen umweltrechtlichen Materiegesetzen haben.

C-3.1 Bürgerinitiativen

Im österreichischen Recht wurde mit der Einführung des UVP-G im Jahr 1993⁷³ in Umweltverfahren eine mit Verbandsklagerechten in Grundzügen vergleichbare Parteistellung für Bürgerinitiativen⁷⁴ in das Gesetz aufgenommen. Mit diesem Instrument wurde in Österreich erstmals „verwaltungsfremden Personen“ ein Klagerecht eingeräumt, das sich auf die Einhaltung von objektivem Umweltrecht bezog.⁷⁵ B. Raschauer nennt Bürgerinitiativen auch „Bürgerpartei“ und bezeichnet sie als „vereinsähnliche“ juristische Personen des Privatrechts.⁷⁶

Die rechtswirksame Konstituierung einer Bürgerinitiative erfordert eine Stellungnahme während der Auflagefrist gemäß § 9 Abs 1 UVP-G 2000, die durch ihre Eintragung in eine Unterschriftenliste von mindestens 200 Personen unterstützt wird. Als Voraussetzung für die wirksame Unterstützung der Bürgerinitiativen sieht das Gesetz vor, dass die Unterstützer*innen zum Zeitpunkt der Unterstützung in der Standortgemeinde oder in einer an diese unmittelbar angrenzende Gemeinde für Gemeinderatswahlen wahlberechtigt waren. Die Unterschriftenliste ist gleichzeitig mit der Stellungnahme einzubringen.

Des Weiteren fordert der VwGH eine „Interessenhomogenität“ der Mitglieder in der Sache.⁷⁷ Dies beruht auf der Überlegung, dass sich Unterstützer*innen der Bürgerinitiativen auch tatsächlich mit dem Vorhaben auseinandersetzen sollen. Dem folgt auch der VfGH, soweit er das Vorliegen einer gleichgerichteten Interessensstruktur der Bürgerinitiativen fordert.⁷⁸ Als Konsequenz des wirksamen Zustandekommens räumt das UVP-G der Bürgerinitiativen im Anlassverfahren Parteirechte ein, die sich auf die Geltendmachung der Einhaltung von Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht beziehen.

Da sich im UVP-G selbst keine Legaldefinition dazu findet, ergibt sich in der Regel aus der Rechtsprechung des VwGH, was genau unter „Umweltschutzvorschriften“ zu verstehen ist. Grundsätzlich gelten als solche einzelne Bestimmungen, die „direkt oder indirekt dem Schutz des

⁷³ Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit und die Bürgerbeteiligung, BGBl 697/1993.

⁷⁴ Die Aufnahme von UO in den Katalog der Verfahrensbeteiligten des UVP-G erfolgte erst im Zuge UVP-G Novelle 2004 (BGBl I 2004/153) in Umsetzung des Art 3 Z 1 und 7 ÖB-RL

⁷⁵ *Kroiss*, Die Verbandsbeschwerde im Umweltrecht - neue Impulse für Österreich durch die Aarhus-Konvention, RdU 2001, 87.

⁷⁶ *B. Raschauer*, UVP-G Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (1995) § 19 Rz 13.

⁷⁷ VwGH 21. 10. 2014, 2012/03/0112.

⁷⁸ *Lampert*, Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (2020) § 19 Rz 54 ff.

Menschen und der Umwelt vor schädlichen Aus- oder Einwirkungen dienen“⁷⁹, wie etwa das UVP-G, das Betriebsanlagenrecht der GewO, bestimmte Regelungen des Wasserrechts, des Naturschutzrechts, des Luftreinhaltegesetzes, des Bergrechts, des Luftfahrtrechts, des Rohrleitungsrechts und andere Normen.⁸⁰ Infolge dessen können Bürgerinitiativen im Gegensatz zu bloßen Nachbar*innen unter anderem auch die Einhaltung der Regelungen der FFH- und VSchRL als subjektives Recht geltend machen. Da eine Gründung von Bürgerinitiativen außerhalb eines UVP-Verfahrens nicht vorgesehen ist, können die Regelungen des Arten- und Naturschutzrechts von Bürgerinitiativen nur dann geltend gemacht werden, wenn es sich um ein dem UVP-G unterliegendes Projekt handelt. In Verfahren, die auf Grundlage eines der Landesnaturschutzgesetze durchgeführt wird, ist eine Gründung und Verfahrensbeteiligung von Bürgerinitiativen daher nicht möglich.

Auf Grundlage der Aarhus-Konvention erkannte der VwGH unter Verweis auf das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Protect*⁸¹ zu Art 9 Abs 2 iVm Art 6 AK, dass Bürgerinitiativen sowohl in vereinfachten als auch in „ordentlichen“ UVP-Verfahren Parteistellung zukommt.⁸² Außerdem verfügt die Bürgerinitiative über ein Beschwerderecht an das BVwG, ein Revisionsrecht an den VwGH und ein Beschwerderecht an den VfGH.

C-3.2 Umweltorganisationen

Soweit im österreichischen Recht von Umweltorganisationen die Rede ist, versteht man diese regelmäßig iSd § 19 Abs 7 UVP-G 2000. Der Einordnung als anerkannte Umweltorganisation gemäß UVP-G kommt aber auch darüberhinausgehende Bedeutung zu, da regelmäßig die bundesrechtlichen Materiengesetze⁸³ zur Definition von Umweltorganisationen auf die Vorgaben des UVP-G verweisen. Derartige Verweise finden sich aber nicht nur in Bundesgesetzen wieder, sondern auch in den Landesgesetzen, wie etwa in der Wiener Bauordnung⁸⁴, den Jagd⁸⁵- und Fischereigesetzen⁸⁶ oder den Naturschutzgesetzen⁸⁷.

Die persönlichen Voraussetzungen für die Anerkennung von Umweltorganisationen finden sich in § 19 Abs 6 UVP-G, wonach es sich dabei stets um juristische Personen in Form eines Vereins im Sinne des VereinsG⁸⁸ oder eine Stiftung im Sinne des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes⁸⁹ handelt. Des Weiteren muss die juristische Person den Schutz der Umwelt als vorrangigen Zweck in den Vereinsstatuten oder der Stiftungserklärung festgelegt haben sowie gemeinnützige Ziele im Sinn der §§ 35 und 36 BAO⁹⁰, verfolgen. Weiters muss die Organisation vor der Antragstellung mindestens

⁷⁹ VwSlg 16588 A/2005.

⁸⁰ N. Raschauer in *Ennöckl/N. Raschauer/Bergthaler*, UVP-G³ § 19 Rz 50 mwN.

⁸¹ EuGH 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*.

⁸² VwGH 27. 9. 2018, Ro 2015/06/0008.

⁸³ Vgl §§ 42 Abs 1 Z 13 AWG, 356b Abs 7 Z 1 GewO, § 102 Abs 2, 3 und 5 WRG 1959.

⁸⁴ Vgl § 134 Abs 6a Wr BauO.

⁸⁵ Vgl § 150a Sbg JagdG, § 91a OÖ JagdG.

⁸⁶ Vgl § 49a Sbg FischereiG 2002; § 35c Ktn FischereiG.

⁸⁷ Vgl § 55a Sbg NSchG; § 54a Ktn NSchG.

⁸⁸ Bundesgesetz über Vereine, BGBl I 2002/66.

⁸⁹ Bundesgesetz über die Regelung des Bundes-Stiftungs- und Fondswesens, BGBl I 2015/160.

⁹⁰ Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben, BGBl. Nr. 194/1961.

drei Jahre mit dem angeführten Zweck bestanden haben. Als quantitative Schwelle für einen Verein sieht das Gesetz außerdem mindestens 100 Mitglieder vor.

Im Anerkennungsverfahren hat die BMK⁹¹ im Einvernehmen mit dem BMAW⁹² auf Antrag per Bescheid festzustellen, ob die genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Umweltorganisation kann aufgrund seiner konstitutiven Wirkung, ab der Erlassung des Bescheids von ihren Rechten Gebrauch machen.

Der Umfang der Parteienrechte wird in § 19 Abs 10 UVP-G geregelt, wonach die Parteistellung von Umweltorganisationen diese nach dem Gesetzeswortlaut dazu berechtigt „die Einhaltung von Vorschriften über öffentliche Interessen, die für die Verwirklichung des Vorhabens sprechen, geltend zu machen und zur Einhaltung dieser Vorschriften Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.“

Sowohl in Bezug auf Bürgerinitiativen gemäß § 19 Abs 4 UVP-G als auch gemäß Abs 10 leg cit ist von „Umweltschutzvorschriften“ die Rede, weshalb angenommen werden kann, dass vom gleichen Wortsinn auszugehen ist. Umweltorganisationen können daher die Einhaltung der natur- und artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH- und VSchRL als subjektives Recht geltend machen.

Im Rahmen eines naturschutzrechtlichen Verfahrens in der Steiermark zur Uferumgestaltung der Mur erkannte der VwGH im Jahr 2020, dass Umweltorganisationen eine Beschwerdelegitimation im Rahmen eines Verfahrens über die artenschutzrechtliche Prüfung gemäß §§ 17, 18 und 19 StNSchG 2017 zukommt. Dies begründete er damit, dass im Zuge dieses Verfahrens die inzidente Anwendung von Unionsumweltrecht zum Tragen kommt. Damit stellte er klar, dass Landesregelungen, die die FFH-RL oder die Vogelschutz-RL umsetzen, als unionsrechtlich determiniertes Umweltrecht zu verstehen sind.⁹³

Während das AarhBetG 2018 die Einbeziehung von Umweltorganisationen in umweltrechtlichen Verfahren und den Zugang zu Gericht im unionsrechtlich determinierten Bereich auf Bundesebene umsetzte, passten auch die Länder in den darauffolgenden Jahren das Naturschutzrecht an. Mit dem AarhBetG wurde 2018 das Konstrukt der „Beteiligtenstellung plus“ kreiert und in der Folge von den Landesgesetzgebern regelmäßig kopiert. Die Beteiligtenstellung plus wurde auf Bundesebene zwar vor allem im WRG verankert, besondere Bedeutung erlangt sie darüber hinaus aber in den einzelnen Landesgesetzen.

Zwar orientieren sich die Landesgesetzgeber an der bundesrechtlichen Gestaltung der Beteiligtenstellung plus, am Ende des Tages handelt es sich dabei aber um heterogene Bündel an Rechten der Länder, die die Modalitäten für die Öffentlichkeitsbeteiligung von Umweltorganisationen einerseits und die Überprüfungsbefugnis andererseits regeln.⁹⁴ Allen untersuchten Landesgesetzen ist dabei gemein, dass sie einem restriktiven Ansatz bei der Umsetzung der Anforderungen der Aarhus-Konvention folgen und sich die Beteiligungs- und Rechtsmittelrechte für Umweltorganisationen im Wesentlichen auf Umweltverfahren mit Unionsrechtsbezug beschränken. In weiterer Folge ist darüber hinaus eine Beschränkung der Partizipationsmöglichkeiten auf bestimmte in den Gesetzen normierte Vorbringen vorgesehen, wodurch die Beteiligtenstellung gleich einer zweifachen Einschränkung unterliegt.

⁹¹ Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie; § 19 Abs 7 UVP-G 2000 idF BGBl I 2018/80 führt noch den „Bundesminister/die Bundesministerin für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft“ an.

⁹² Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft.

⁹³ VwGH 18. 12. 2020, Ra 2019/10/0081, 0082.

⁹⁴ Eine einheitliche Regelung wie in Deutschland das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (vom 23. 8. 2017, dBGBL I S 3290 idF BGBl I S 306) wäre zwar auch für Österreich wünschenswert, allerdings in naher Zukunft unwahrscheinlich.

Eine volle Parteistellung von Umweltorganisationen wurde nach derzeitigem Stand in keinem einzigen Naturschutzgesetz eingeführt. In Bezug auf Verfahren, die sich gemäß Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention potenziell erheblich auf die Umwelt auswirken können, ist eine Beteiligung im Grunde nur für Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL und für Vogelschutz- und FFH-RL bezogenen Artenschutz vorgesehen.⁹⁵ Ebenso vergeblich sucht man gesetzlich verankerte Anfechtungsmöglichkeiten für Verordnungen, die in jüngster Zeit besondere Relevanz iZm dem Jagdrecht und in dem Zusammenhang mit dem Abschuss von geschützten Tierarten, bekommen.

Abweichungen finden sich vor allem in der Ausgestaltung der Einzelheiten, wie etwa den Fristen, der Umsetzung von Präklusionsregelungen und der Rückwirkung von Anfechtungsrechten. Schließlich finden sich für die Kundmachung und für die Zustellung offizieller Dokumente jeweils verschiedene elektronische Rechtsinformationssysteme. Schließlich gilt noch festzuhalten, dass außer Vorarlberg in keinem der Landesgesetze eine Revisionslegitimation ex lege vorgesehen ist.

⁹⁵ *Buss/Müller*, Die „Aarhus-Umsetzung“ in den Landesnaturschutzgesetzen auf dem unionsrechtlichen Prüfstand, ALJ 2022, 93-107 (<http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/view/172>), S 93 (97).

C-4 Die EU-Notfall-VO

C-4.1 Hintergrund

Der von der Europäischen Kommission 2019 vorgelegte „Europäische Green Deal“ legt fest, dass die Europäische Union bis 2050 klimaneutral werden soll; bis 2030 sollen die europäischen Treibhausgasemissionen um mindestens 55% gegenüber 1990 gesenkt werden.⁹⁶ Zur Realisierung der Klimaziele bis 2030 legte die Europäische Kommission im Rahmen des Gesetzgebungspakets „Fit for 55“⁹⁷ am 14.07.2021 u.a. einen Vorschlag für die Novellierung der RED II vor.⁹⁸ Zentraler Inhalt des Vorschlags war die Erhöhung des Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch der Union bis 2030 von vormals 32% auf 40%.⁹⁹ Als Reaktion auf den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine und die daraus resultierenden Störungen des globalen Energiemarkts verabschiedete die Europäische Kommission im Mai 2022 einen Plan zur Senkung der Abhängigkeit der EU von russischen Gasimporten bzw. zur Stärkung der Energieunabhängigkeit der Europäischen Union („REPowerEU“). Darin enthalten war ein Vorschlag für eine weitere Änderung der RED II: Die Mitgliedsstaaten sollten zur Ausweisung von „go-to“-Gebieten für erneuerbare Energien verpflichtet werden, in denen erleichterte Genehmigungsvoraussetzungen gelten.¹⁰⁰ Da das Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung der RED II bis Ende 2022 noch nicht abgeschlossen war, erließ der Rat auf Vorschlag der Kommission die Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energie¹⁰¹ (EU-Notfall-VO). Die Verordnung stützt sich auf die Notfall-Kompetenz des Art 122 Abs 1 AEUV und sollte zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit in der Europäischen Union bzw. zur Verringerung der Abhängigkeit von Gasimporten aus Russland beitragen.¹⁰² Zu diesem Zweck sieht die Verordnung vorübergehende EU-Notfall-Vorschriften zur Beschleunigung des Verfahrens zur Genehmigungserteilung für die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen vor.¹⁰³ Ursprünglich sollte die EU-Notfall-VO 18 Monate ab ihrem Inkrafttreten, also am 30.06.2024 außer Kraft treten¹⁰⁴, mit der Verordnung (EU) 2024/223 des Rates vom 22. Dezember

⁹⁶ Mitteilung der Kommission, Der europäische Grüne Deal, COM(2019) 640 final.

⁹⁷ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Fit für 55“: Auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EU-Klimaziels für 2030, COM(2021) 550 final.

⁹⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 98/70/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, COM(2021) 557 final.

⁹⁹ Ibid, Art 3.

¹⁰⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden sowie der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, COM(2022) 222 final.

¹⁰¹ ABL L 355 vom 22.12.2022, 36.

¹⁰² VO (EU) 2022/2577, ErwGr 1.

¹⁰³ Art 1 VO (EU) 2022/2577.

¹⁰⁴ Art 10 VO (EU) 2022/2577.

2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energie¹⁰⁵ - ebenfalls gestützt auf Art 122 Abs 1 AEUV – wurde die EU-Notfall-VO in Teilen geändert und um ein Jahr verlängert.¹⁰⁶ Beide Rechtsakte machen deutlich, dass zentrales Leitmotiv und Treiber der Energiewende nicht mehr nur die Bekämpfung des globalen Klimawandels ist, sondern auch die Energieabhängigkeit der Union bzw. die Sicherstellung der Versorgungssicherheit.

Die VO (EU) 2022/2577 und die VO (EU) 2024/223 stützen sich jeweils auf die Notfallkompetenz des Art 122 Abs 1 AEUV.¹⁰⁷ Demnach kann der Rat „auf Vorschlag der Kommission unbeschadet der sonstigen in den Verträgen vorgesehenen Verfahren im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedsstaaten über die der Wirtschaftslage angemessenen Maßnahmen beschließen, insbesondere falls gravierende Schwierigkeiten in der Versorgung mit bestimmten Waren, vor allem im Energiebereich auftreten.“ Anders als im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, etwa nach Art 194 AEUV, ist das Europäische Parlament im Verfahren nach Art 122 Abs 1 AEUV nicht beteiligt.

C-4.2 Anwendungsbereich und Inhalt

Die EU-Notfall-VO¹⁰⁸ legt vorübergehende EU-Notfall-Vorschriften fest, um das Verfahren zur Genehmigungserteilung für die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen zu beschleunigen; besondere Aufmerksamkeit liegt dabei auf bestimmten Technologien für erneuerbare Energien oder bestimmte Arten von Projekten für erneuerbare Energie, mit denen der Ausbau erneuerbarer Energie in der Union kurzfristig beschleunigt werden kann.¹⁰⁹ Die EU-Notfall-VO sieht spezielle Regeln für die Beschleunigung des Verfahrens zur Genehmigungserteilung für die Installation von Solarenergieanlagen (Art 4 EU-Notfall-VO), das Repowering von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen (Art 5 EU-Notfall-VO) und die Beschleunigung des Ausbaus der Nutzung von Wärmepumpen (Art 7 EU-Notfall-VO) vor. Außerdem legt die EU-Notfall-VO allgemeine Regeln zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren ein, so liegt der Ausbau erneuerbarer Energie nach Art 3 der Verordnung im überwiegenden öffentlichen Interesse, Art 3a EU-Notfall-VO trifft spezielle Regelungen hinsichtlich des für ein Abgehen von Bestimmungen zum Umweltschutz erforderlichen „Fehlen alternativer oder zufriedenstellender Lösungen“ und Art 6 EU-Notfall-VO ermächtigt die Mitgliedsstaaten in bestimmten von ihnen ausgewiesenen Gebieten Ausnahmen von der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. von der Bewertung des Artenschutzes vorzusehen. Die Art 3, 3a und 6 EU-Notfall-VO sind für den Schutz der Biodiversität und den

¹⁰⁵ ABl L 2024/223.

¹⁰⁶ Siehe im Detail Art 2 VO (EU) 2024/223.

¹⁰⁷ Zur Aktivierung der Notfall-Kompetenz im Rahmen der Energiekrise vgl etwa *Ludwigs*, Unionsrechtliche Rahmensetzung zur Bewältigung der Energiekrise. Die EU-Notfallkompetenz auf dem Prüfstand, EuZW 2023/ 11, 506; *Neumann/Römling*, Die Notstandskompetenz des Art. 122 Abs. 1 AEUV und ihre Bedeutung in der Energieversorgungskrise, EuR 2024/2, 93.

¹⁰⁸ Zur Notfall-VO vgl insb *Ruge*, Die EU-Notfallverordnung – Revolution im EU-Umweltrecht? NVwZ 2023/12, 878; *Berl*, Die EU-Beschleunigungs-VO und ihre Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren, LZW 2023/1, 13; *Handig*, Verordnete Beschleunigung beim Erneuerbaren-Ausbau, juridikum 2023/3, 326; *Laimgruber*, EU-Beschleunigungs-VO – Turbo und/oder Leerlauf? RdU-UT 2023/5, 16; *Katalan*, Beschleunigter Ausbau von Photovoltaik- und Windkraftanlagen, RdU-UT 2023/30, 113; *Pirstner-Ebner*, Aktuelle Entwicklungen zur Verfahrensbeschleunigung im Energierecht der EU im Kontext der Energie- und Klimakrise, ÖJZ 2023/162, 958.

¹⁰⁹ Art 1 VO (EU) 2022/2577.

Naturschutz im Rahmen von Genehmigungsverfahren für Erneuerbare-Energie-Projekte besonders bedeutsam und werden deshalb im Einzelnen dargestellt.

C-4.3 Relevante Bestimmungen im Detail

C-4.3.1 Überwiegendes öffentliches Interesse (Art 3 EU-Notfall-VO)

Nach Art 3 Abs 1 der EU-Notfall-VO wird für die Zwecke des Art 6 Abs 4 und des Art 16 Abs 1 lit c FFH-RL, des Art 4 Abs 7 WRRL und des Art 9 Abs 1 lit a VSchRL widerleglich vermutet¹¹⁰, dass die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speicheranlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Diese Vermutung gilt insoweit, als „keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass diese Projekte erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können“¹¹¹ und erstreckt sich dem Wortlaut nach sowohl auf den Ausbau erneuerbarer Energie als auch auf den Netzausbau.¹¹² Die Vermutung des Art 3 Abs 1 Notfall-VO soll „mit sofortiger Wirkung ermöglichen, diese Projekte bei Bedarf einer vereinfachten Prüfung auf bestimmte Ausnahmen zu unterziehen, die insbesondere in den einschlägigen Rechtsvorschriften der Union im Bereich Umwelt vorgesehen sind“¹¹³, wobei sich die Vereinfachung insb. in Zusammenschau mit Art 3 Abs 2 EU-Notfall-VO ergibt (dazu sogleich). Die Mitgliedsstaaten sind ermächtigt die Vermutung iSd Art 3 Abs 1 Notfall-VO – im Einklang mit ihren nationalen Energie- und Klimaplänen – „auf bestimmte Arten von Technologien oder Projekten mit bestimmten technischen Eigenschaften“ zu beschränken.¹¹⁴

Nach Art 3 Abs 2 Notfall-VO stellen die Mitgliedsstaaten bei Projekten von überwiegendem öffentlichem Interesse iSd Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO sicher, dass der Bau und Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und der damit verbundene Ausbau der Netzinfrastruktur im Verfahren zur Planung und Genehmigungserteilung bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen Priorität erhalten.¹¹⁵ Außerdem sind die Mitgliedsstaaten ermächtigt, anderen als den in Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO genannten Projekten bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen Priorität einzuräumen (vgl. die Formulierung „zumindest“): die Mitgliedsstaaten können also – mittels nationaler Regelung – auch solche Projekte priorisieren, die mit den in Art 3 Abs 1 Notfall-VO genannten vergleichbar sind.¹¹⁶ Im Rahmen der – weiterhin durchzuführenden¹¹⁷ – (drei-

¹¹⁰ Vgl VO (EU) 2022/2577, ErwGr 8 wonach „[e]ine der vorübergehenden Maßnahmen [...] die Einführung der widerlegbaren Vermutung [ist], dass Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien von überwiegendem öffentlichem Interesse sind und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit [...] dienen.“

¹¹¹ VO (EU) 2022/2577, ErwGr 8.

¹¹² *Kment/Maier*, EU-Notfallrecht für beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023/6, 323 (329).

¹¹³ VO (EU) 2022/2577, ErwGr 8.

¹¹⁴ Art 3 Abs 1 S 2 VO (EU) 2022/2577.

¹¹⁵ Art 3 Abs 2 VO (EU) 2022/2577.

¹¹⁶ Vgl *Bußjäger*, EU-Notfallverordnung und nationales Anlagenrecht, NR 2023/3, 146 (148).

¹¹⁷ *Kment/Maier*, EU-Notfallrecht für beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023/6, 323 (329).

stufen¹¹⁸) Interessenabwägung kommt Projekten iSd Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO und anderen vom jeweiligen Mitgliedsstaaten als prioritär eingestuften Projekten gegenüber anderen, gegenläufigen Umweltinteressen größeres Gewicht („Priorität“) zu – die mit der FFH-RL, VSchRL und WRRL verfolgten Umweltinteressen treten insofern hinter dem Interesse am Ausbau erneuerbarer Energie zurück. Eine Einschränkung ergibt sich insoweit, als in Bezug auf den Artenschutz Projekten nur Priorität zukommt, als „geeignete Artenschutzmaßnahmen, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Population der Art beitragen, ergriffen werden und für diesen Zweck ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden.“¹¹⁹

C-4.3.2 Fehlen alternativer oder zufriedenstellender Lösungen (Art 3a EU-Notfall-VO)

Der mit der VO (EU) 2024/223 neu eingefügte Art 3a EU-Notfall-VO trifft speziellere Regelungen hinsichtlich des Fehlens alternativer oder zufriedenstellender Lösungen, welches regelmäßig Voraussetzung für das Abgehen von Umweltschutzbestimmungen nach FFH-RL, VSchRL und WRRL ist und bisher – so die Erwägungsgründe – eine erhebliche Hürde für die Genehmigungserteilung darstellte.¹²⁰ Art 3a EU-Notfall-VO differenziert zwischen Anlagen oder Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und deren Anbindung an das Netz (Abs 1) und Netzinfrastrukturprojekten, die für die Integration von Energie aus erneuerbaren Quellen in das Stromnetz erforderlich sind (Abs 2): Bei der Prüfung, ob es keine zufriedenstellenden (d.h. umweltverträglicheren) Alternativlösungen für ein Projekt für eine Anlage oder Einrichtung zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und deren Anbindung ans Netz gibt, gilt diese Bedingung als erfüllt, „wenn es keine zufriedenstellenden Alternativlösungen gibt, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden kann wie mit dem betreffenden Projekt, insbesondere was die Entwicklung derselben Kapazitäten für erneuerbare Energien mit derselben Energietechnologie innerhalb desselben oder eines ähnlichen Zeitrahmens betrifft, ohne dass dies zu deutlich höheren Kosten führt.“ Im Rahmen der sog. „Alternativprüfung“ werden nach der EU-Notfall-VO in Bezug auf Erneuerbare-Energie-Anlagen und deren Netzanschluss nur mehr solche Alternativprojekte berücksichtigt, die hinsichtlich (i) der eingesetzten Technologie (z.B. Windkraft) und (ii) der Kapazität sowie hinsichtlich (iii) des für deren Realisierung benötigten Zeitraums bzw. (iv) der damit verbundenen Kosten vergleichbar sind. Umweltfreundlichere Alternativen zum ursprünglichen Projekt werden damit nur mehr in sehr engen Grenzen – und nicht wie bisher unter Berücksichtigung des gesamten Hoheitsgebietes eines Staates bzw. anderer Technologien für erneuerbare Energien¹²¹ – geprüft; die Alternativprüfung wird in der Regel allenfalls zu kleineren Optimierungen am geplanten Projekt führen, da andere Technologien ebenso wenig zu berücksichtigen sind wie umweltverträglichere Projekte derselben Technologie, die (erheblich) höhere Kosten nach sich ziehen oder deren Realisierung (erheblich) länger dauern würde.

Eine ähnliche Regelung trifft Art 3a Abs 2 Notfall-VO für Netzinfrastrukturprojekte zur Integration von Energie aus erneuerbaren Quellen in das Stromnetz: Im Rahmen der Alternativprüfung kann davon ausgegangen werden, dass umweltverträglichere Alternativlösungen nicht vorhanden sind, „wenn es keine zufriedenstellenden Alternativlösungen gibt, mit denen innerhalb desselben oder eines ähnlichen Zeitrahmens dasselbe Ziel erreicht werden kann wie mit dem betreffenden Projekt, ohne

¹¹⁸ Die Interessenabwägung umfasst die Identifikation der abzuwägenden Interessen, deren Gewichtung und schließlich die Abwägung, vgl. *Handig/Üblagger*, Das überragende, überwiegende, hohe öffentliche Interesse am Erneuerbaren-Ausbau, *ecolx* 2024/203, 353 (353) mwN.

¹¹⁹ Art 3 Abs 2 S 2 VO (EU) 2022/2577.

¹²⁰ VO (EU) 2024/223, ErwGr 15.

¹²¹ VO (EU) 2024/223, ErwGr 15.

dass dies zu deutlich höheren Kosten führt.“ Auch bei Netzinfrastrukturprojekten werden Alternativen damit nur mehr in engen Grenzen geprüft: Nach der Notfall-VO kommen als Alternativen zum ursprünglichen Projekt nur Projekte in Frage, mit denen (i) dasselbe Ziel (d.h. Integration von Energie aus erneuerbaren Quellen in das Stromnetz) erreicht werden kann, und zwar (ii) innerhalb desselben oder eines ähnlichen Zeitraums und (iii) ohne erheblich höhere Kosten.

C-4.3.3 Ausgleichsmaßnahmen (Art 3a EU-Notfall-VO)

Da die nach Art 6 Abs 4 FFH-RL erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen die Mitgliedsstaaten vor „zusätzliche Herausforderungen“ stellen und zu „erheblichen Verzögerungen“ bei der Erteilung von Genehmigungen führen können¹²², dürfen die Mitgliedsstaaten nach Art 3a Abs 3 EU-Notfall-VO erlauben, dass Ausgleichsmaßnahmen für eine geplante Anlage oder Einrichtung zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und die für die Integration von Energie aus erneuerbaren Quellen in das Stromnetz erforderliche Netzinfrastruktur parallel zur Umsetzung des geplanten Projekts durchgeführt werden. Diese Ermächtigung gilt allerdings nur insoweit, als nicht eindeutige Beweise dafür vorliegen, dass ein bestimmtes Projekt, bevor Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, die für die Aufrechterhaltung der Struktur und der Funktionen des Gebiets wesentlichen ökologischen Prozesse irreversibel beschädigen und die Gesamtkohärenz des Natura 2000-Netz beeinträchtigen würde. Außerdem können die Mitgliedsstaaten zulassen, dass die im konkreten Fall erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen im Laufe der Zeit angepasst werden, „je nachdem ob die erheblichen negativen Auswirkungen kurz-, mittel- oder langfristig zu erwarten sind.“

C-4.3.4 Verfahrensbeschleunigung in ausgewiesenen Gebieten (Art 6 EU-Notfall-VO)

Art 6 EU-Notfall-VO ermächtigt die Mitgliedsstaaten unter drei (kumulativen) Voraussetzungen Ausnahmen von der Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art 2 Abs 1 der RL 2011/92/EU¹²³ und den Bewertungen des Artenschutzes nach Art 12 Abs 1 FFH-RL und Art 5 VSchRL vorzusehen: Zunächst können Ausnahmen nur für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und Projekte im Bereich Energiespeicherung und Stromnetze, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich sind, vorgesehen werden. Dies gilt nur insoweit, als das Projekt in einem Gebiet für erneuerbare Energien oder einem Netzinfrastrukturgebiet, das für die Integration erneuerbarer Energie in das Energiesystem erforderlich ist liegt und dieses Gebiet einer strategischen Umweltprüfung nach der RL 2001/42/EG¹²⁴ unterzogen wurde.

Die Anwendbarkeit des Art 6 EU-Notfall-VO setzt somit ein Tätigwerden des jeweiligen Mitgliedsstaates voraus: Nur wenn dieser Gebiete für erneuerbare Energie oder Netzinfrastrukturgebiete in Plänen ausgewiesen hat und diese Pläne einer strategischen Umweltprüfung unterzogen wurden, kann der betreffende Mitgliedsstaat für Projekte die in diesen Gebieten realisiert werden Ausnahmen von der Umweltverträglichkeitsprüfung und den Bewertungen des Artenschutzes vorsehen. Die zuständige Behörde muss dann sicherstellen, dass – auf Grundlage der vorhandenen Daten – geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung von Art 12 Abs 1 FFH-RL und Art 5 VSchRL zu gewährleisten. Zwar fehlt eine Legaldefinition der „Minderungsmaßnahmen“, in der Literatur wird jedoch angenommen, dass sich der

¹²² VO (EU) 2024/223, ErwGr 16.

¹²³ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABL L 2012 26/1.

¹²⁴ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABL L 2001 197/30.

Begriff auf „Schadensbegrenzungsmaßnahmen, [...] also Maßnahmen, die im Unterschied zu Ausgleichs- oder Kompensationsmaßnahmen den Eintritt der relevanten Verletzung eines Zugriffsverbots verhindern sollen“ bezieht.¹²⁵ Minderungsmaßnahmen müssen auf Grundlage vorhandener Daten ermittelt werden, zusätzliche Erhebungen oder Prüfungen zur Festlegung geeigneter und verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen sind ausgeschlossen. Sind solche Maßnahmen nicht verfügbar, so muss die zuständige Behörde sicherstellen, dass der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zahlt, damit der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert wird.

C-4.4 Naturschutz und Schutz der Biodiversität nach der EU-Notfall-VO

C-4.4.1 Ausnahmen vom Habitatschutz

Nach Art 6 Abs 4 FFH-RL kann ein Plan oder Projekt „trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung“ dennoch durchgeführt werden, wenn (i) ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Durchführung besteht, wobei auch Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art zu berücksichtigen sind und (ii) eine „Alternativlösung“ nicht vorhanden ist. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet Ausgleichsmaßnahmen zur Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura 2000 zu ergreifen.

C-4.4.1.1 Überwiegendes öffentliches Interesse

Artikel 3 der EU-Notfall-VO hat unmittelbare Auswirkungen auf die Erteilung von Ausnahmegewilligungen für Projekte und Pläne, die – wie sich aufgrund der weiterhin durchzuführenden Naturverträglichkeitsprüfung herausgestellt hat – Natura 2000 Gebiete negativ beeinträchtigen: Schon vor Erlassung der EU-Notfall-VO war die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art 6 Abs 4 UAbs 1 FFH-RL aus wirtschaftlichen Gründen möglich¹²⁶, allerdings musste im Einzelfall geprüft werden, ob ein gegenüber dem Artenschutz bzw. dem Schutz von Lebensräumen überwiegendes öffentliches Interesse an der Durchführung eines Plans oder Projekts vorliegt.¹²⁷ Nach der Art 3 der EU-Notfall-VO wird ein solches überwiegendes öffentliches Interesse nunmehr widerleglich vermutet.¹²⁸ Sofern also die Naturverträglichkeitsprüfung ergibt, dass ein Erneuerbare Energie Projekt iSd Art 3 der EU-Notfall-VO ein Natura 2000 Gebiet nachteilig beeinträchtigt und keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass das Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können, kann eine Ausnahmegewilligung nach Art 6 Abs 4 UAbs 1 FFH-RL schon dann erteilt werden, wenn eine umweltverträglichere Alternativlösung [dazu sogleich] nicht vorhanden ist. Eine einzelfallbezogene Abwägung bzw. Gewichtung der Interessen am Artenschutz bzw. am Schutz von Lebensräumen und dem Interesse am Ausbau erneuerbarer Energieträger ist zwar weiterhin durchzuführen, die Abwägung ist aber durch das gesetzlich vermutete öffentliche Interesse am Erneuerbaren Ausbau vorgeprägt und somit wesentlich verkürzt.¹²⁹ Das Interesse am Habitatschutz bzw. am Schutz des

¹²⁵ Ruge, Die EU-Notfallverordnung – Revolution im EU-Umweltrecht? NVwZ 2023/12, 870 (874).

¹²⁶ So ausdrücklich Art 6 Abs 4 FFH-RL.

¹²⁷ Vgl. Pirstner-Ebner, Aktuelle Entwicklungen zur Verfahrensbeschleunigung im Energierecht der EU im Kontext der Energie- und Klimakrise, ÖJZ 2023/162, 958 (960).

¹²⁸ VO (EU) 2022/2577, ErwGr 8.

¹²⁹ Kment/Maier, EU-Notfallrecht für beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023/6, 323 (329).

europäischen Naturerbes tritt im Rahmen der Interessenabwägung regelmäßig hinter dem Interesse am Erneuerbaren Ausbau zurück.

Die Erteilung von Ausnahmegewilligungen für Pläne und Projekte, die ein Gebiet betreffen, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, ist nur im Interesse der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses zulässig.¹³⁰ Schon bisher wurde angenommen, dass der Ausbau erneuerbarer Energieträger zum Zwecke des Klimaschutzes im Interesse der Gesundheit des Menschen bzw. des Umweltschutzes liegt und damit die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Pläne und Projekte, die prioritäre Lebensräume oder Arten negativ beeinträchtigen, grundsätzlich möglich ist.¹³¹ Die EU-Notfall-VO legt nunmehr ausdrücklich fest, dass Planung, Bau und Betrieb von Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speicheranlagen der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Somit können auch Ausnahmegewilligungen iSd Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL grundsätzlich erteilt werden. Ähnlich wie nach Art 6 Abs 4 UAbs 1 FFH-RL ist – sofern keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass das Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können – eine einzelfallbezogene Abwägung und Gewichtung der gegenläufigen Interessen zwar weiterhin durchzuführen, jedoch in abgekürzter Form: das Interesse am Ausbau erneuerbarer Energieträger hat Priorität, gegenläufige Umweltinteressen treten zurück.

C-4.4.1.2 Keine Alternativlösung

Art 3a EU-Notfall-VO hat Auswirkungen auf die nach Art 6 Abs 4 FFH-RL durchzuführende Alternativprüfung. Während im Rahmen der Alternativprüfung bisher umfassend untersucht werden musste, welche von mehreren möglichen Projektalternativen die geringsten nachteiligen Auswirkungen auf Natura 2000 Gebiete hat, werden Projektalternativen nach der EU-Notfall-VO nur mehr in sehr engen Grenzen geprüft. Zu berücksichtigen sind nur noch solche Alternativprojekte, die hinsichtlich Technologie, Kapazität, Realisierungszeitraum und Kosten (bei Einrichtungen und Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und deren Netzanschluss) bzw. hinsichtlich Ziels, Realisierungszeitraum und Kosten (bei Netzinfrastrukturprojekten) mit dem ursprünglich geplanten Projekt vergleichbar sind. Die Alternativprüfung wird damit die Realisierung eines Projekts, das nachteilige Auswirkungen auf ein Natura 2000 Gebiet hat, weder hindern können, noch zu wesentlichen Änderungen am Projekt führen; vielmehr ist sie auf kleinere Optimierungen etwa hinsichtlich des Standorts (wobei ausdrücklich nicht das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates einzubeziehen ist) bzw. der konkreten Ausführung beschränkt. Eine Ausnahme nach Art 6 Abs 4 FFH-RL kann selbst dann erteilt werden, wenn prioritäre Arten oder Lebensräume negativ beeinträchtigt werden und diese negative Beeinträchtigung etwa durch die Inkaufnahme deutlich höherer Kosten oder auch nur eines längeren Realisierungszeitraums hintangehalten werden könnte. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang freilich, wann die Schwelle zu „deutlich höheren Kosten“ überschritten ist bzw. wann der Zeitrahmen der Realisierung nicht mehr „ähnlich“ ist.

C-4.4.1.3 Ausgleichs- bzw. Kohärenzmaßnahmen

Art 3a Abs 3 EU-Notfall-VO trifft spezielle Regeln hinsichtlich Ausgleichsmaßnahmen, die nach Art 6 Abs 4 FFH-RL zu ergreifen sind, um den Schutz der globalen Kohärenz von Natura 2000

¹³⁰ Art 6 Abs 4 UAbs 2 FFH-RL.

¹³¹ *Berl/Gaiswinkler*, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für die Energiewende, RdU-UT 2021/2, 43 (46) unter Verweis auf *Kerschner*, Klimaschutz aus umweltrechtlicher, insbesondere auch aus völkerrechtskonformer Sicht, RdU 2019/35, 49.

sicherzustellen: Ausgleichsmaßnahmen dürfen – anders als bisher – parallel zur Umsetzung des geplanten Projekts durchgeführt werden, sofern die Mitgliedsstaaten dies erlauben und sofern nicht eindeutige Beweise dafür vorliegen, dass das jeweilige Projekt die Struktur und Funktionen des Gebiets irreversibel beschädigen und die Gesamtkohärenz des Natura 2000 Netzes beeinträchtigen würde, bevor Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden. Das Schutzniveau wird insofern herabgesetzt: Während nach der FFH-RL Ausgleichsmaßnahmen die globale Kohärenz von Natura 2000 sicherstellen müssen und bereits in einem früheren Stadium ergriffen werden müssen, erlaubt die EU-Notfall-VO die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen parallel zur Umsetzung des Projekts schon dann, wenn nicht „eindeutige Beweise“ dafür vorliegen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 dadurch gefährdet wird. Außerdem können die Mitgliedsstaaten zulassen, dass Ausgleichsmaßnahmen iSd Art 6 Abs 4 FFH-RL im Laufe der Zeit angepasst werden, je nachdem, ob die erheblichen negativen Auswirkungen kurz-, mittel- oder langfristig zu erwarten sind.

C-4.4.2 Ausnahmen vom Artenschutz

Ein Abgehen von den Bestimmungen zum Artenschutz außerhalb von Schutzgebieten ist unter den in der FFH-RL und der VSchRL genannten Voraussetzungen möglich, insb. muss ein zwingendes öffentliches Interesse vorliegen und es darf keine andere zufriedenstellende Lösung geben. Die FFH-RL sieht außerdem vor, dass die betroffene Art trotz der Ausnahmegenehmigung in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben muss, während der EuGH iZm der VSchRL festgehalten hat, dass die Bestände der Art auf einem ausreichenden Niveau gehalten werden müssen.¹³²

C-4.4.2.1 Öffentliches Interesse

Die EU-Notfall-VO hat Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Ausnahmen iSd Art 16 Abs 1 FFH-RL und Art 9 Abs 1 lit a VSchRL bzw. den artenschutzrechtlichen Schutzstandard außerhalb von Schutzgebieten: Schon bisher war ein Abgehen von den artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH-RL aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund der dadurch bewirkten positiven Folgen für die Umwelt und damit insb. aus Gründen des Klimaschutzes möglich. Demgegenüber erlaubte die VSchRL ein Abgehen von artenschutzrechtlichen Regelungen nur bei Vorliegen bestimmter Gründe des öffentlichen Interesses, etwa im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit. Da der Klimawandel negative Auswirkungen auf die Gesundheit hat, war ein Abgehen von den Bestimmungen der VSchRL im Rahmen des Ausbaus erneuerbarer Energie bzw. der Energiewende schon bisher möglich,¹³³ die gegenläufigen Interessen waren jedoch im Einzelfall zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Nach Art 3 der EU-Notfall-VO wird nunmehr widerleglich vermutet, dass im Fall des Ausbaus erneuerbarer Energie ein überwiegendes öffentliches Interesse bzw. ein Gesundheits- oder Sicherheitsinteresse iSd Art 16 Abs 1 lit c FFH-RL bzw. Art 9 Abs 1 lit a VSchRL vorliegt. Zu prüfen ist wiederum, ob es eindeutige Beweise dafür gibt, dass das Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können. Ist dies nicht der Fall, so bestätigt sich die in Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO normierte Vermutung: Dem im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse der Gesundheit und Sicherheit gelegenen Ausbau erneuerbarer Energie kommt im Rahmen der Interessenabwägung nach Art 16 FFH-RL bzw. Art 9 Abs 1 lit a VSchRL Priorität zu, das Interesse am Artenschutz tritt insofern zurück.

¹³² EuGH 23.04.2002, C-217/19, *Kommission / Finnland*, Rn 67 f.

¹³³ *Berl/Gaiswinkler*, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für die Energiewende, RdU-UT 2021/12, 43 (46).

C-4.4.2.2 Keine anderweitige (andere) zufriedenstellende Lösung

Auch bei einem Abgehen von den artenschutzrechtlichen Bestimmungen ist nach Art 16 Abs 1 FFH-RL bzw Art 9 Abs 1 VSchRL eine Alternativprüfung durchzuführen, wobei der Umfang der Prüfung durch Art 3a Notfall-VO deutlich beschränkt wird: Zu berücksichtigen sind nicht mehr alle zumutbaren Alternativen, insb. Planungs-, Standort- und Ausführungsvarianten¹³⁴, sondern nur jene Alternativprojekte, die hinsichtlich Technologie, Kapazität, Realisierungszeitraum und Kosten bzw. hinsichtlich Ziels, Realisierungszeitraum und Kosten mit dem ursprünglich geplanten Projekt vergleichbar sind [siehe dazu bereits zuvor].

C-4.4.2.3 Ergreifung geeigneter Artenschutzmaßnahmen, Bereitstellung von Finanzmitteln und Flächen

Die EU-Notfall-VO ergänzt die in der FFH-RL und der VSchRL vorgesehenen Voraussetzungen für ein Abgehen von artenschutzrechtlichen Regelungen indem sie festhält, dass Ausnahmen nur zulässig sind, wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen der Art beitragen, ergriffen werden und dafür ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden. Damit könnte zwar eine (partielle) Erhöhung des artenschutzrechtlichen Schutzstandards bewirkt werden: Es genügt nicht mehr, dass sich ein Projekt hinsichtlich des Erhaltungszustands der betroffenen Art neutral auswirkt¹³⁵ bzw. die Bestände der Art auf „ausreichendem Niveau“ gehalten werden¹³⁶, vielmehr müssen Artenschutzmaßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands jedenfalls ergriffen werden, außerdem müssen für diesen Zweck ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden.¹³⁷ Hinsichtlich der angestrebten Verfahrensbeschleunigung ist zu bedenken, dass sich die Bestimmungen der EU-Notfall-VO erst auf Ebene der Ausnahmen von Verbotstatbeständen auswirken: Es muss weiterhin festgestellt werden, ob ein Verbotstatbestand überhaupt verwirklicht wird.¹³⁸ Gleichzeitig besteht aber aufgrund fehlender einheitlicher wissenschaftlicher Standards zur Festlegung geeigneter Artenschutzmaßnahmen und der Unschärfe der Rechtsbegriffe in dem Zusammenhang die Gefahr, dass dies als Einfallstor zur Verkürzung von naturschutzrechtlichen Prüfungen dienen könnte.

C-4.4.2.4 Ausnahmen vom Gewässerschutz

Art 4 Abs 7 WRRL legt Voraussetzungen fest, unter denen die Mitgliedsstaaten nicht gegen die Wasserrahmenrichtlinie verstoßen: Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Nichtverhindern einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers die Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit des Menschen ist und (i) praktikable Vorkehrungen zur Minderung der negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers getroffen werden, (ii) die Gründe für die Änderungen im Bewirtschaftungsplan im Einzelnen dargelegt werden, (iii) die Gründe für die Änderung von übergeordnetem öffentlichen Interesse und/oder der Nutzen der Umweltziele nach WRRL für Umwelt und Gesellschaft übertreffen

¹³⁴ *Berl/Gaiswinkler*, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für die Energiewende, RdU-UT 2021/12, 43 (47).

¹³⁵ Art 16 Abs 1 FFH-RL.

¹³⁶ EuGH 23.04.2002, C-217/19, *Kommission / Finnland*, Rn 67 f zu Art 9 Abs 1 VSchRL.

¹³⁷ *Berl*, Die EU-Beschleunigungs-VO und ihre Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren, ÖZW 2023, 13 (15).

¹³⁸ *Berl*, Die EU-Beschleunigungs-VO und ihre Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren, ÖZW 2023, 13 (15).

wird durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung und (iv) die jeweils verfolgten Ziele aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden. Die EU-Notfall-VO trifft spezielle Regelungen hinsichtlich der Punkte (iii) überwiegendes öffentliches Interesse und (iv) keine andere wesentlich bessere Umweltoption:

C-4.4.2.5 Öffentliches Interesse

Die EU-Notfall-VO hat Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Ausnahmen iSd Art 4 Abs 7 WRRL: Schon bisher war ein Abgehen von den Regelungen der WRRL zugunsten der Realisierung von Erneuerbare-Energie-Projekten zulässig, da im Einzelfall das Interesse am Klimaschutz, der sowohl dem Gesundheitsschutz als auch der ebenfalls in Art 4 Abs 7 lit c WRRL nachhaltigen Entwicklung dient, gegenüber den mit der WRRL verfolgten Zielen überwiegen kann. Die gegenläufigen Interessen waren jedoch im Einzelfall zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Nach Art 3 der EU-Notfall-VO wird nunmehr widerleglich vermutet, dass im Fall des Ausbaus erneuerbarer Energie ein überwiegendes öffentliches Interesse bzw. ein Gesundheits- oder Sicherheitsinteresse iSd Art 4 Abs 7 lit c WRRL vorliegt. Zu prüfen ist wiederum, ob es eindeutige Beweise dafür gibt, dass das Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können. Ist dies nicht der Fall, so bestätigt sich die in Art 3 Abs 1 EU-Notfall-VO normierte Vermutung: Dem im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse der Gesundheit und Sicherheit gelegenen Ausbau erneuerbarer Energie kommt im Rahmen der Interessenabwägung nach Art 4 Abs 7 WRRL Priorität zu, das Interesse am Gewässerschutz tritt insofern zurück.

C-4.4.2.6 Keine anderweitige (andere) zufriedenstellende Lösung

Soll von den Bestimmungen der WRRL abgegangen werden, so ist nach Art 4 Abs 7 lit d WRRL eine Alternativprüfung durchzuführen. Dabei ist zu untersuchen, ob nicht „andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen“ zur Erreichung des jeweils verfolgten Ziels zur Verfügung stehen, wobei schon bisher die technische Durchführbarkeit und die mit der Realisierung des Projekts verbundenen Kosten zu berücksichtigen sind. Die Prüfung alternativer Technologien ist wohl von vornherein ausgeschlossen, da es zu einer Beeinträchtigung der Wasserqualität regelmäßig nur durch Wasserkraftwerke kommen wird. Die EU-Notfall-VO beschränkt die Alternativprüfung insofern weiter, als – neben den schon bisher bestehenden Einschränkungen – nur solche Alternativprojekte zu berücksichtigen sind, die hinsichtlich ihrer Kapazität und des für die Durchführung veranschlagten Zeitraums mit dem Ursprungsprojekt vergleichbar sind.

C-4.4.3 Entfall der artenschutzrechtlichen Prüfung

Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des Art 12 FFH-RL und Art 5 VSchRL sind zentraler Bestandteil des unionsrechtlichen Artenschutzes außerhalb von Schutzgebieten, ihre Einhaltung ist in Genehmigungsverfahren sicherzustellen. Davon sieht Art 6 EU-Notfall-VO nunmehr eine gewichtige (und klar systemwidrige) Ausnahme vor: Während die artenschutzrechtliche Prüfung bisher zentraler Bestandteil des Genehmigungsverfahrens war und ein Abgehen von artenschutzrechtlichen Schutzstandards nur unter den engen Voraussetzungen des Art 16 Abs 1 FFH-RL bzw. des Art 9 Abs 1 VSchRL zulässig war [dazu bereits zuvor], können die Mitgliedsstaaten in den von ihnen ausgewiesenen Gebieten iSd Art 6 EU-Notfall-VO Ausnahmen von den Bewertungen des Artenschutzes vorsehen. Die artenschutzrechtliche Prüfung entfällt ersatzlos, es muss weder untersucht werden, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotbestand erfüllt ist, noch ob ein Abgehen von den Bestimmungen der FFH-RL bzw. der VSchRL im Einzelfall möglich ist. Insofern kommt es zu einem Bruch mit bisherigem Unionsumweltrecht bzw. (zumindest gebietsweise) zu einem Rückbau bestehender Umweltstandards.

Zwar sollen die von der Behörde anzuordnenden Minderungsmaßnahmen die Einhaltung des Art 12 Abs 1 FFH-RL bzw des Art 5 VSchRL gewährleisten, die Einhaltung dieser Bestimmungen wird aber gerade nicht projektbezogen geprüft – vielmehr sind die Minderungsmaßnahmen auf der Grundlage bereits vorhandener Daten (dh ohne Prüfung der konkreten artenschutzrechtlichen Auswirkungen des jeweiligen Projekts) festzulegen. Wenn Minderungsmaßnahmen nicht zur Verfügung stehen, so ist der Projektwerber lediglich zu verpflichten, einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zu zahlen, damit der Erhaltungszustand der betroffenen Art gesichert und verbessert wird. Damit haben Projektwerber die Möglichkeit sich quasi von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen zu entziehen– eine Möglichkeit die im europäischen Umweltrecht bisher nicht existierte.¹³⁹ Gleichzeitig zeigt sich darin in der Tendenz eine Abkehr vom individuenbezogenen Schutz und eine Hinwendung zum Schutz der Art.

C-4.5 Schlussfolgerungen

Die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Rahmen der Energiewende kann zulasten des Schutzes der Biodiversität und des Naturschutzes gehen; erstmals kommt es zu einem Rückbau bestehender Standards im Umweltunionsrecht.

- Es erscheint fraglich, ob ein solcher Rückbau auf Basis der Notfall-Kompetenz des Art 122 Abs 1 AEUV und damit ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments zulässig ist.
- Die EU-Notfall-VO erleichtert das Abgehen von Bestimmungen zum Habitatschutz, Artenschutz und Gewässerschutz nach FFH-RL, VSchRL und WRRL erheblich:
- Die im Fall des Abgehens durchzuführende Abwägung der gegenläufigen Interessen (Schutz der Biodiversität bzw. Umweltschutz vs. Klimaschutz bzw. Energiewende) ist durch die gesetzliche Vermutung eines überwiegenden öffentlichen Interesses bzw. eines Gesundheits- und Sicherheitsinteresses wesentlich vorgeprägt, idR treten die Interessen am Habitatschutz, Artenschutz und Gewässerschutz hinter dem Interesse am Ausbau erneuerbarer Energie zurück.
- Die für ein Abgehen von umweltrechtlichen Bestimmungen des Unionsrechts vorgesehene Alternativprüfung wird stark beschränkt: Alternativen sind nach der EU-Notfall-VO nur mehr sehr eingeschränkt zu prüfen, idR wird die Alternativprüfung nur zu kleineren Optimierungen am jeweiligen Projekt führen.
- Die EU-Notfall-VO sieht besondere Regelungen im Bereich des Artenschutzes vor:
- Im Bereich des Artenschutzes kommt dem Ausbau erneuerbarer Energie nur dann Priorität zu, wenn geeignete Artenschutzmaßnahmen ergriffen werden und dafür ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden. Insofern kommt es zu einer partiellen Erhöhung des Schutzniveaus, da es nicht genügt, wenn sich Eingriffe „neutral“ auf den Erhaltungszustand der Art auswirken.
- Die EU-Notfall-VO sieht Sonderregeln für die nach FFH-RL zu ergreifenden Ausgleichsmaßnahmen vor, die zu einer Absenkung des Schutzniveaus führen: Ausgleichsmaßnahmen können nach der EU-Notfall-VO (sofern es nicht zu einer Beeinträchtigung der Gesamtkohärenz von Natura 2000 kommt) parallel zur Umsetzung des geplanten Projekts durchgeführt und im Laufe der Zeit angepasst werden.
- Art 6 EU-Notfall-VO ermächtigt die Mitgliedsstaaten zu besonders drastischen Eingriffen in bestehende Schutzstandards: Die Mitgliedsstaaten können in bestimmten, von ihnen ausgewiesenen Gebieten, die einer strategischen Umweltprüfung unterzogen wurden, den (gänzlichen) Entfall der artenschutzrechtlichen Prüfung anordnen. In diesem Fall sind

¹³⁹ Ruge, Die EU-Notfallverordnung – Revolution im EU-Umweltrecht? NVwZ 2023/12, 870 (874).

Minderungsmaßnahmen zu ergreifen bzw. falls solche nicht verfügbar sind, ist der Betreiber zur Leistung eines finanziellen Ausgleichs verpflichtet. Erstmals besteht damit die Möglichkeit sich von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen „freizukaufen“.

C-5 Die novellierte Erneuerbare-Energien-RL (RED III)

C-5.1 Zielsetzung

Durch die Novellierung der Erneuerbare-Energien-RL mit der RL (EU) 2023/2413 (RED III)¹⁴⁰ wurden neue Zielwerte für den Ausbau Erneuerbarer Energien festgelegt: der Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch der Union soll bis 2030 mindestens 42,5 % betragen; anzustreben ist ein Anteil von 45 %.¹⁴¹ Dabei handelt es sich um ein verbindliches unionsweites Gesamtziel; die jeweiligen Beiträge der einzelnen MS werden durch die RL selbst hingegen nicht verbindlich festgelegt. Vielmehr werden die MS verpflichtet, ihre nationalen Beiträge als Bestandteil ihrer Integrierten Nationalen Energie- und Klimapläne gem Governance-VO festzulegen.¹⁴²

C-5.2 Wesentliche Änderungen im Überblick

In der Ende letzten Jahres beschlossenen Neufassung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie¹⁴³ sind wesentliche Änderungen für Genehmigungsverfahren iZm Erneuerbaren Energien vorgesehen. Durch die nunmehr vorgesehenen Maßnahmen soll eine wesentliche Beschleunigung der betreffenden Verfahren erzielt werden. Es handelt sich dabei zusammengefasst insbesondere um folgende Maßnahmen:

- Normierung des ‚überragenden‘ öffentlichen Interesses am Erneuerbaren-Ausbau¹⁴⁴
- Erhebung der Erneuerbaren-Ausbau-Potentiale¹⁴⁵
- Ausweisung von Beschleunigungsgebieten¹⁴⁶

¹⁴⁰ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABL L 2023/2431, 1.

¹⁴¹ Art 3 Abs 1 S 1 und 2 RL (EU) 2023/2431; vgl. *Lehnert/Traum*, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2023 (RED III): Ein Überblick, ZNER 2023/6, 457 (458).

¹⁴² Art 3 Abs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁴³ Zur RED III vgl. *Stangl*, „RED III“: Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energie-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf die Energiewende, NR 2024/1, 20; *Handig/Rathmayer*, RED III und Genehmigungsverfahren, RdW 2024/2, 97; *Kohls/Boerstra*, Aktuelle Beschleunigungsgesetzgebung zum Netzausbau – EU-Notfall-Verordnung, RED III und Umsetzung in Deutschland (Teil 1), EnWZ 2024, 69; *Cudlik/Rajal/Holzer/Kandler/Mayrdorfer*, Renewable Energy Directive – RED III, <https://www.schoenherr.eu/content/renewable-energy-directive-red-iii/> (abgerufen 02.05.2024); *Pirstner-Ebner*, Aktuelle Entwicklungen zur Verfahrensbeschleunigung im Energierecht der EU, ÖJZ 2023/16, 958; zu kompetenzrechtlichen Fragen iZm der RED III vgl. *Weber*, RePowerEU und Renewable Go-To Areas: Kompetenzrechtsfragen einer Umsetzung, NR 2022/2, 434; zu den Auswirkungen der RED III auf wasserrechtliche Genehmigungsverfahren vgl. *Katalan/Jantscher*, Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot im Lichte der EU-Notfallverordnung und der RED III. Sind Anpassungsverpflichtungen unionsrechtlich noch gerechtfertigt? RdU 2024/7, 8.

¹⁴⁴ Art 16f RL (EU) 2023/2431.

¹⁴⁵ Art 15b RL (EU) 2023/2431.

¹⁴⁶ Art 15c RL (EU) 2023/2431.

- Festlegung von Fristen für die maximale Dauer des verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahrens¹⁴⁷

Durch die genannten Maßnahmen erfolgt, wie schon in der NotfallVO (fakultativ) vorgesehen, eine Verlagerung der Prüfung möglicher Umweltauswirkungen eines Vorhabens hin zur Planungsebene: die potentiellen Auswirkungen eines Vorhabens zum Ausbau Erneuerbarer Energien auf die Umwelt ist bereits bei der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete zu prüfen; im anschließenden projektbezogenen Genehmigungsverfahren wird lediglich eine deutlich reduzierte Prüfung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens vorgenommen.¹⁴⁸

C-5.3 Potentialerhebung

Durch die RED III werden die MS zunächst verpflichtet, bis 21.5.2025 eine koordinierte Erfassung der inländischen Potentiale und verfügbaren Flächen für den Ausbau Erneuerbarer Energien sowie der damit zusammenhängenden Infrastruktur (insb Netz- und Speicheranlagen) durchzuführen („Mapping“).¹⁴⁹ Dabei sind Potentiale zumindest in jenem Ausmaß zu berücksichtigen, welches notwendig ist, um die nationalen Beiträge zum Gesamtziel der EU bis 2030 erreichen zu können.

Bei der Erfassung der Gebiete kann auf bestehende Raumordnungsdokumente zurückgegriffen werden; außerdem ist eine Koordinierung zwischen allen einschlägigen nationalen, regionalen und lokalen Behörden und Stellen, einschließlich der Netzbetreiber, zu erwirken.¹⁵⁰

Ein besonderer Fokus ist dabei auf die Berücksichtigung von Potentialen zur Mehrfachnutzung der betreffenden Gebiete zu legen.¹⁵¹ So sollen etwa bevorzugt künstliche und bereits versiegelte Flächen auch zu Zwecken der Energieerzeugung genutzt werden.¹⁵²

C-5.4 Beschleunigungsgebiete

C-5.4.1 Identifikation und Ausweisung

Im Anschluss an die Potentialerhebung sind bis zum 21. Februar 2025 als Untergruppe der Potentialgebiete jene Gebiete zu identifizieren und auszuweisen, in welchen davon auszugehen ist, dass die Errichtung von einer oder mehrerer Arten von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat.¹⁵³ Dabei steht es den MS frei, Anlagen zur Verfeuerung von Biomasse ebenso wie Wasserkraftwerke auszunehmen.¹⁵⁴

¹⁴⁷ ZB Art 16a, Art 16b RL (EU) 2023/2431.

¹⁴⁸ So etwa *Stangl*, „RED III“: Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energie-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf die Energiewende, NR 2024/1, 20 (25), der die Frage aufwirft, ob die die Umgehung des Rechts auf Zugang zu Gericht durch die Verlagerung der Umweltprüfung auf die Planungsebene mit den Garantien der Aarhus-Konvention in Einklang zu bringen ist.

¹⁴⁹ Art 15b Abs 1 RL (EU) 2023/2431; *Stangl*, „RED III“: Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energie-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf die Energiewende, NR 2024/1, 20 (23).

¹⁵⁰ Art 15b Abs 1 RL (EU) 2023/2431.

¹⁵¹ Art 15b Abs 3 RL (EU) 2023/2431.

¹⁵² Art 15c Abs 1 lit a RL (EU) 2023/2431.

¹⁵³ Art 15c Abs 1 RL (EU) 2023/2431.

¹⁵⁴ Art 15c Abs 1 S 2 RL (EU) 2023/2431.

Im Rahmen der Identifikation und Ausweisung dieser sog. „Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie“ sind von den MS vorrangig künstliche und versiegelte Flächen wie Dächer und Fassaden von Gebäuden, Verkehrsinfrastrukturflächen, Parkplätze, landwirtschaftliche Betriebe, Abfalldeponien und ähnliches auszuwählen.¹⁵⁵ Überdies dürfen Beschleunigungsgebiete nicht in Natura 2000-Gebieten sowie anderen, im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur ausgewiesenen Gebieten und auf Hauptvogelzugrouten gelegen sein; hiervon sind wiederum künstliche und bebaute Flächen (zB Parkplätze) ausgenommen.¹⁵⁶

Für die Ausweisung der Gebiete sind alle geeigneten und verhältnismäßigen Instrumente und Datensätze heranzuziehen, um die Umweltauswirkungen durch Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu erheben.¹⁵⁷ Außerdem sind im Rahmen der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete für die jeweiligen Gebiete geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen festzulegen, mithilfe derer mögliche negative Umweltauswirkungen vermieden oder, falls dies nicht möglich ist, ggf. erheblich verringert werden können.¹⁵⁸ Diese sind auf die Besonderheiten der jeweiligen Gebiete, die Art bzw. Arten von Technologien, für die diese Gebiete ausgewiesen werden sollen und die ermittelten Umweltauswirkungen auszurichten.¹⁵⁹

Im Verfahren zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten hat eine Strategische Umweltprüfung¹⁶⁰ sowie ggf. eine Naturverträglichkeitsprüfung zu erfolgen.¹⁶¹

Insgesamt haben die Beschleunigungsgebiete zwar nicht sämtliche für die Erreichung der nationalen Ziele notwendigen Potentiale zu umfassen, aber dennoch eine „erhebliche Größe“ aufzuweisen, um zu den nationalen Zielen „beizutragen“.¹⁶²

C-5.4.2 Bestehende Vorranggebiete

Schon bis zum 21. Mai 2024 können die MS bestimmte Gebiete, die auf Grundlage nationaler Bestimmungen als besonders geeignet für den beschleunigten Einsatz einzelner oder mehrerer Technologien für erneuerbare Energien qualifiziert wurden, zu Beschleunigungsgebieten erklären.¹⁶³ Hierzu müssen die betreffenden Pläne zur Ausweisung der Gebiete zuvor einer strategischen Umweltprüfung sowie ggf. einer Naturverträglichkeitsprüfung unterzogen worden sein.¹⁶⁴ Außerdem

¹⁵⁵ Art 15c Abs 1 lit a Z i RL (EU) 2023/2431.

¹⁵⁶ Art 15c Abs 1 lit a Z ii RL (EU) 2023/2431.

¹⁵⁷ Art 15c Abs 1 lit a Z iii RL (EU) 2023/2431.

¹⁵⁸ Art 15c Abs 1 lit b RL (EU) 2023/2431.

¹⁵⁹ Art 15c Abs 1 RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁰ Zur strategischen Umweltprüfung vgl etwa *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, Strategische Umweltprüfung (SUP), in Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019), 666; *Mayrhofer/Metzler*, Strategische Umweltprüfung (SUP) in Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder, Band II/2 Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012), 159; *Stangl*, „RED III“: Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energie-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf die Energiewende, NR 2024/1, 20 (24f).

¹⁶¹ Art 15c Abs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁶² Art 15c Abs 3 RL (EU) 2023/2431.

¹⁶³ Art 15c Abs 4 RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁴ Art 15c Abs 4 lit b RL (EU) 2023/2431.

muss es sich um Gebiete außerhalb von Natura 2000- und nationaler Naturschutzgebiete sowie außerhalb von ausgewiesenen Vogelzugrouten handeln.¹⁶⁵

Schließlich muss außerdem sichergestellt sein, dass mit den betreffenden Projekten innerhalb der Gebiete angemessene und verhältnismäßige Regeln und Maßnahmen zur Anwendung gelangen, die möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen entgegenwirken.¹⁶⁶

C-5.5 Pilotprojekte

Den Mitgliedstaaten steht es frei, in Beschleunigungsgebieten ebenso wie außerhalb von diesen auch neuartige Minderungsmaßnahmen, mit denen Tötungen oder Störungen von geschützten Arten oder andere negative Umweltauswirkungen so weit wie möglich verhindert werden sollen, im Rahmen von Pilotprojekten vorübergehend zuzulassen. Hierbei ist eine genaue Überwachung der Wirksamkeit vorzunehmen und sind ggf. sofort geeignete Schritte vorzunehmen, falls sich die Maßnahmen als nicht wirksam erweisen.¹⁶⁷

C-5.6 Das „überragende“ öffentliche Interesse

Angelehnt an Art 3 NotfallVO enthält nun auch die RED III eine Bestimmung, wonach der Ausbau Erneuerbarer Energien im ‚überragenden öffentlichen Interesse‘ liege (Art 16f RED III). Dies gilt bis zum Erreichen von Klimaneutralität und überdies unabhängig davon, ob sich das betreffende Vorhaben in- oder außerhalb von Beschleunigungsgebieten befindet.¹⁶⁸

Auffallend ist dabei zunächst, dass in der deutschen Sprachfassung – anders als in der NotfallVO – nicht von einem ‚überwiegenden‘, sondern einem ‚überragenden‘ öffentlichen Interesse gesprochen wird. Während in der englischen Sprachfassung in beiden Rechtsakten derselbe Terminus (‚overriding‘) verwendet wird, unterscheidet sich auch die französische Fassung: während die NotfallVO das öffentliche Interesse am Erneuerbaren-Ausbau als ‚supérieur‘ qualifiziert, spricht die RED III lediglich von ‚majeur‘.

Fraglich ist nun, ob sich durch die (teilweise bestehenden) Unterschiede in NotfallVO und RED III Unterschiede bei der Interessenabwägung im Genehmigungsverfahren ergeben, und wenn ja, ob es für die MS bis zum Außerkrafttreten der NotfallVO überhaupt zulässig wäre, entsprechend den Vorgaben der RED III ein (bloß) ‚überragendes‘ öffentliches Interesse zu normieren.¹⁶⁹

Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass die RED III, anders als die NotfallVO, nicht mehr ausdrücklich normiert, welche Folgen das ‚überwiegende‘ bzw. nunmehr ‚überragende‘ öffentliche Interesse für die Interessenabwägung mit sich bringt (vgl. Art 3 Abs 2 NotfallVO).

C-5.7 Vorgaben für Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten

Auch für Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten gelten Vorschriften, die das Genehmigungsverfahren straffen sollen. Zunächst ist geregelt, dass dann, wenn eine UVP bzw. NVP notwendig ist, diese in einem einzigen Verfahren durchgeführt wird, welche alle relevanten Prüfungen

¹⁶⁵ Art 15c Abs 4 lit a RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁶ Art 15c Abs 4 lit c RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁷ Art 15c Abs 1 UAbs 3 bzw. Art 16b Abs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁸ Art 16f RL (EU) 2023/2431.

¹⁶⁹ Unter Verweis auf die englischen Sprachfassungen gehen *Handig/Rathmayer*, RED III und Genehmigungsverfahren, RdW 2024/2, 97 (101) von einer im Ergebnis irrelevanten terminologischen Ungenauigkeit aus.

für das betreffende Projekt vereint („One-stop-shop“).¹⁷⁰ Im Vorfeld der Prüfung hat die Behörde unter Berücksichtigung der vom Projektwerber vorgelegten Unterlagen eine Stellungnahme zum Umfang und zum Detaillierungsgrad der Informationen abzugeben, die der Projektwerber in den Bericht über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Umweltverträglichkeitserklärung) aufnehmen muss. Im Anschluss daran dürfen keine weiteren Informationen mehr eingefordert werden.¹⁷¹

Außerdem gilt auch hier, dass, sofern im Rahmen eines Vorhabens die „erforderlichen“ Minderungsmaßnahmen getroffen wurden, Tötungen und Störungen iSd FFH- bzw. VogelschutzRL nicht als absichtlich gelten.¹⁷² Der Begriff der „erforderlichen“ Maßnahmen ist dabei nicht direkt näher definiert; es ist aber wohl davon auszugehen, dass trotz der getroffenen Maßnahmen noch Tötungen oder Störungen zu erwarten sein dürften, wäre doch andernfalls die anschließend getroffene Klarstellung hinfällig. Damit wird im Ergebnis auch außerhalb von Beschleunigungsgebieten eine Reduktion des Schutzstandards gem FFH- und VogelschutzRL bewirkt.¹⁷³

C-5.8 Entscheidungsfristen

Für Vorhaben in- und außerhalb von Beschleunigungsgebieten¹⁷⁴ ebenso wie für bestimmte Technologien (Solarenergieanlagen¹⁷⁵, Wärmepumpen¹⁷⁶) und das Repowering¹⁷⁷ normiert die RED III Fristen, innerhalb derer das Genehmigungsverfahren abgeschlossen werden muss. Hiervon sind alle einschlägigen Verwaltungsgenehmigungen für den Bau, das Repowering und den Betrieb der Anlagen erfasst.

Dabei ist zu beachten, dass vom Begriff des ‚Genehmigungsverfahrens‘ lediglich das Verfahren auf verwaltungsbehördlicher Ebene beginnend mit der Bestätigung der Vollständigkeit des Genehmigungsantrags bis zur Bescheiderlassung durch die zuständige Behörde umfasst ist; gerichtliche Verfahren zählen hingegen nicht zur relevanten Dauer des Verfahrens.¹⁷⁸

Für Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gilt in diesem Zusammenhang, dass diese ‚dem zügigsten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren unterliegen‘, welches auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene zur Verfügung steht.¹⁷⁹

Verwaltungsbehördliche Bescheide im Rahmen der von der RED III angesprochenen Genehmigungsverfahren sind überdies öffentlich zugänglich zu machen.

¹⁷⁰ Vgl. *Cudlik/Rajal/Holzer/Kandler/Mayrdorfer*, Renewable Energy Directive – RED III, <https://www.schoenherr.eu/content/renewable-energy-directive-red-iii/> (abgerufen 02.05.2024).

¹⁷¹ Art 16b Abs 2 UAbs 1 S 1 RL 2023/2431.

¹⁷² Art 16 Abs 2 UAbs 1 S 2 RL 2023/2431.

¹⁷³ So auch *Stangl*, „RED III“: Die Vorgaben der neuen Erneuerbare-Energie-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf die Energiewende, NR 2024/1, 20 (28).

¹⁷⁴ Art 16a bzw. Art 16b RL (EU) 2023/2431.

¹⁷⁵ Art 16d RL (EU) 2023/2431.

¹⁷⁶ Art 16e RL (EU) 2023/2431.

¹⁷⁷ Art 16c RL (EU) 2023/2431.

¹⁷⁸ Art 16 Abs 1 S 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁷⁹ Art 16 Abs 6 RL (EU) 2023/2431.

C-5.8.1 Innerhalb von Beschleunigungsgebieten

Innerhalb von Beschleunigungsgebieten dürfen Genehmigungsverfahren grundsätzlich nicht länger als 12 Monate dauern;¹⁸⁰ wobei in ‚durch außergewöhnliche Umstände hinreichend begründeten Fällen‘ eine Verlängerung um maximal 6 Monate zulässig ist.¹⁸¹

Bei Vorhaben betreffend

- Repowering von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie,
- neue Anlagen mit einer Stromerzeugungskapazität unter 150 kW,
- Energiespeicher am selben Standort (einschließlich Anlagen zur Speicherung von Strom und Wärme)
- deren Netzanschluss

darf das jeweilige Genehmigungsverfahren nicht länger als 6 Monate dauern. Wiederum ist hierbei durch außergewöhnliche Umstände hinreichend begründenden Fälle eine Verlängerung, diesfalls um 3 Monate, möglich. Dabei benennt die Richtlinie für letztere auch Beispiele, die eine Verlängerung begründen können: so soll etwa aus übergeordneten Sicherheitsgründen bei wesentlichen Auswirkungen eines Repowering-Projekts auf das Netz oder die ursprüngliche Kapazität, Größe oder Leistung der Anlage eine entsprechende Verlängerung möglich sein.¹⁸²

C-5.8.2 Außerhalb von Beschleunigungsgebieten

Für Erneuerbaren-Ausbau-Vorhaben, die sich außerhalb von Beschleunigungsgebieten befinden, ist eine maximale Dauer von 2 Jahren vorgesehen.¹⁸³ Auch hierbei ist eine Verlängerung im Ausmaß von maximal 6 Monaten zulässig in Fällen, in welchen dies durch außergewöhnliche Umstände hinreichend begründet ist. Dies betrifft insbesondere auch jene Fälle, in welchen die Umstände längere Fristen für die nach den geltenden Umweltvorschriften der Union notwendigen Prüfungen erfordern.

Für diejenigen Vorhaben, für die schon innerhalb von Beschleunigungsgebieten kürzere Fristen vorgesehen sind, gelten auch außerhalb von Beschleunigungsgebieten verkürzte Fristen, nämlich eine maximale Dauer des Genehmigungsverfahrens von 12 Monaten; wiederum mit der Möglichkeit einer Verlängerung um maximal drei Monate.¹⁸⁴

C-5.9 Screening

Innerhalb von Beschleunigungsgebieten sind Erneuerbare-Energien-Vorhaben grundsätzlich von der UVP-Pflicht sowie ggf. auch von der Verpflichtung zur Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung befreit.¹⁸⁵ Ausnahmen hinsichtlich des Entfalls der UVP-Pflicht bestehen dann, wenn ein Vorhaben voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen

¹⁸⁰ Die für Offshore-Energie gesondert festgelegte Frist von 2 Jahre ist für Österreich nicht einschlägig.

¹⁸¹ Art 16a Abs 1 RL (EU) 2023/2431.

¹⁸² Art 16a Abs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁸³ Art 16b Abs 1 RL (EU) 2023/2431; Wiederum ist hier die längere Frist für Offshore-Energie (3 Jahre) für Österreich nicht von Relevanz.

¹⁸⁴ Art 16b Abs 2 UAbs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁸⁵ Art 16a Abs 3 Uabs 1 und 2 RL (EU) 2023/2431,

Mitgliedstaats haben wird bzw. ein anderer Mitgliedstaat einen entsprechenden Antrag gem Art 7 UVP-RL stellt.¹⁸⁶

Voraussetzung für die Ausnahmeregelung ist überdies, dass die betreffenden Projekte den für die jeweiligen Beschleunigungsgebiete vorgesehenen Regeln und Maßnahmen für wirksame Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung bzw. Verringerung von negativen Umweltauswirkungen entsprechen.¹⁸⁷

Statt einer umfassenden UVP bzw. NVP ist für diese Vorhaben lediglich ein „Screening“ vorgesehen, im Zuge dessen festgestellt werden soll, ob das Projekt angesichts der ökologischen Sensibilität der geografischen Gebiete höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird, die bei der SUP im Rahmen der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete nicht ermittelt wurden.¹⁸⁸

Solche erheblichen unvorhergesehenen Auswirkungen können also nur hinsichtlich jener Aspekte vorliegen, die nicht schon in der SUP berücksichtigt und für die entsprechende Regelungen und Minderungsmaßnahmen vorgeschrieben wurden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Beschleunigungsgebiete überhaupt nur dann ausgewiesen werden dürfen, wenn die betreffende Nutzung für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen verursacht (Art 15c Abs 1 lit a). Insofern ist schon im Rahmen der SUP auf mögliche erhebliche Umweltauswirkungen der betreffenden Vorhaben einzugehen; im Rahmen des Screenings soll dann grundsätzlich eine Doppelprüfung vermieden werden.

Nun ist es denkbar, dass bestimmte Umweltauswirkungen zwar allgemein im Rahmen der SUP bereits berücksichtigt wurden, sich diese Auswirkungen aber spezifisch am Standort des Vorhabens als besonders gravierend erweisen, oder die Auswirkungen überhaupt aufgrund der mangelnden Detaillierung der Prüfung im Stadium der SUP vorab nicht als erheblich eingestuft wurden. Es stellt sich dann die Frage, ob diese Auswirkungen ebenso als unvorhergesehen qualifiziert werden können.

Hierzu ist zu berücksichtigen, dass der Entfall der UVP im Vorhabensstadium vorrangig der Verfahrensbeschleunigung durch Vermeidung von Doppelprüfungen dient; eine generelle Abkehr vom hohen Umweltschutzniveau soll dadurch nicht erzielt werden. Überhaupt darf nach der Systematik der RED III eine Ausweisung von Beschleunigungsgebieten ja überhaupt nur dort erfolgen, wo erhebliche Umweltauswirkungen nicht zu erwarten sind. Erweisen sich also im Zuge des Screenings Umweltauswirkungen, die zwar dem Grunde nach schon in der SUP berücksichtigt wurden, im vorhabensbezogenen Screening-Prozess als besonders erheblich, ist ebenso von erheblichen unvorhergesehenen Auswirkungen auszugehen.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass im Rahmen des Screening-Prozesses wohl keine umfassende Erhebung der Umweltauswirkungen des gegenständlichen Vorhabens möglich sein wird.

Für das Screening sind vom Projektwerber

- Informationen über die Merkmale des Projekts
- Informationen über die Einhaltung der Regeln und Maßnahmen im Beschleunigungsgebiet
- etwaige zusätzliche vom Projektwerber getroffene Maßnahmen und
- Informationen, wie mit den betreffenden Maßnahmen auf Umweltauswirkungen reagiert wird, sowie

¹⁸⁶ Art 16a Abs 3 UAbs 1 letzter Satz RL (EU) 2023/2431.

¹⁸⁷ Art 16a Abs 3 UAbs 1 iVm Art 15c Abs 1 lit b RL (EU) 2023/2431.

¹⁸⁸ Art 16a Abs 4 RL (EU) 2023/2431.

- ggf. zusätzliche verfügbare Informationen

zur Verfügung zu stellen, wobei es sich in jedem Fall um bereits verfügbare Daten handeln muss.¹⁸⁹ Neue oder zusätzliche Erhebungen ebenso wie neue Bewertungen sind in diesem Verfahrensstadium nicht vorgesehen. Das Screening darf außerdem überhaupt nur dann negativ abgeschlossen werden, wenn „eindeutige Beweise“ für die höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Auswirkungen vorliegen.¹⁹⁰ Wurde der Screening-Prozess, der innerhalb von 45 bzw. 30 Tagen abzuschließen ist, positiv beendet, so gilt das Projekt als ‚unter Umweltgesichtspunkten‘ genehmigt.¹⁹¹

Kommt im Screening-Prozess hervor, dass mit erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, so ist der Antrag nicht abzuweisen, sondern vielmehr eine UVP bzw. NVP einzuleiten, die binnen 6 bzw. höchstens 12 Monaten abzuschließen ist.¹⁹² Überhaupt können die MS Windenergie- und Photovoltaikprojekte von dieser Verpflichtung ausnehmen; diesfalls sind allerdings zusätzliche angemessene Minderungsmaßnahmen bzw. finanzielle Ausgleichsmaßnahmen vorzuschreiben.¹⁹³

C-5.10 Genehmigungsfiktion

Für bestimmte Einzelabschnitte („spezifische zwischengeschaltete Verwaltungsschritte“) des Genehmigungsverfahrens in Beschleunigungsgebieten ebenso wie bei bestimmten Arten erneuerbarer Energieanlagen ist außerdem eine Genehmigungsfiktion vorgesehen¹⁹⁴; dies allerdings nur insoweit, als das nationale Recht des betreffenden MS Genehmigungsfiktionen vorsieht.

Hierunter fällt etwa der Verfahrensabschnitt zur Prüfung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen ebenso wie der Screening-Prozess. Für Vorhaben betreffend Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie innerhalb von Beschleunigungsgebieten, die nicht schon unter eine technologiespezifische Genehmigungsfiktion fallen, muss die abschließende Entscheidung über das Ergebnis des Genehmigungsverfahrens jedoch ausdrücklich ergehen; eine stillschweigende Zustimmung ist hier nicht möglich.

¹⁸⁹ Art 16a Abs 4 UAbs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁹⁰ Art 16a Abs 5 RL (EU) 2023/2431,

¹⁹¹ Art 16a Abs 4 Uabs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁹² Art 16a Abs 5 Uabs 1 RL (EU) 2023/2431.

¹⁹³ Art 16^a Abs 5 Uabs 2 RL (EU) 2023/2431.

¹⁹⁴ Vgl dazu *Pirstner-Ebner*, Aktuelle Entwicklungen zur Verfahrensbeschleunigung im Energierecht der EU, ÖJZ 2023/16, 958 (963).

C-6 Strategische Umweltprüfung: Unionsrechtlicher Rahmen

Die unionsrechtlichen Grundlagen zur strategischen Umweltprüfung finden sich in der SUP-RL 2001/42/EG¹⁹⁵. Ziel der RL ist es, die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung von Planungen und Politiken miteinzubeziehen und die nachhaltige Entwicklung zu fördern. Umweltauswirkungen sind bereits im Rahmen von Planungsüberlegungen zu beschreiben und zu bewerten und Grundsatzdiskussionen sollen somit zeitlich vor allfällige Genehmigungsverfahren verlagert werden.¹⁹⁶ Wesentliches Merkmal der SUP-RL ist deren Ausgestaltung als „Verfahrensrichtlinie“, die zwar einzelne Verfahrensschritte vorsieht, jedoch keine materiellen Umweltrechtsnormen.¹⁹⁷

Der Anwendungsbereich der SUP-RL sieht vor, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung von Plänen und Programmen auf Grundlage einer zuvor durchgeführten „Umweltprüfung“ („SUP“) Berücksichtigung finden.¹⁹⁸ Dabei sind jene Pläne einer SUP zu unterziehen, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden, die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen und bei denen mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist.¹⁹⁹ Sämtliche Kriterien müssen kumulativ vorliegen. Für den Bereich der Raumordnung ist bereits auf unionsrechtlicher Grundlage die Durchführung einer SUP verpflichtend.²⁰⁰ Freiwillig erarbeitete Pläne fallen nicht darunter.

Die SUP-RL definiert als „Umweltprüfung“ die Ausarbeitung eines Umweltberichts, die Durchführung von Konsultationen, die Berücksichtigung des Umweltberichts und der Ergebnisse der Konsultationen bei der Entscheidungsfindung, sowie die Unterrichtung über die Entscheidung.²⁰¹ Mangels inhaltlicher Vorgaben zur Entscheidung über die Annahme einer Planungsmaßnahme beziehen sich die wesentlichen Schritte nach der SUP-RL auf nachstehende Verfahrenselemente, allerdings in keiner speziell vorgegebenen Reihenfolge:

- Screening (Prüfung, ob die genannten Pläne oder Programme voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben; Art 3 SUP-RL)
- Scoping (Prüfung des Umfangs und Detaillierungsgrades der SUP; Art 5 Abs 4 SUP-RL)
- Erstellung des Umweltberichts (Art 5 SUP-RL)
- Konsultation der Behörden und der Öffentlichkeit (Art 6 SUP-RL)
- Entscheidungsfindung und Annahme des Plans (Art 8 SUP-RL)
- Information (Art 9 SUP-RL)
- Monitoring (Art 10 SUP-RL)

Durch die Verlagerung der Prüfung von ökologischen Effekten konkreter Erneuerbaren-Projekte von der Vorhabens- auf die Planungsebene, kommt in Zukunft vor allem den Vorgaben zur Erhebung und

¹⁹⁵ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 7. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl 197/0030

¹⁹⁶ *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, Strategische Umweltprüfung (SUP), in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely*, Handbuch Umweltrecht 3 (2019) 666 (668).

¹⁹⁷ *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, SUP, 666 (670).

¹⁹⁸ Art 3 Abs 1 SUP-RL.

¹⁹⁹ Art 2a SUP-RL.

²⁰⁰ Art 3 Abs 2 lit a SUP-RL.

²⁰¹ Art 2 lit b SUP-RL

den Beurteilungsmethoden von Umweltauswirkungen sowie der darauf aufbauenden Festlegung von geeigneten Vermeidungs- bzw Minderungsmaßnahmen iSd SUP-RL eine besondere Gewichtung zu. Als wesentliche Instrumente sind dafür vor allem das Scoping und der Umweltbericht heranzuziehen.

Da die SUP im für den Ausbau Erneuerbarer besonders relevanten Raumordnungsrecht obligatorisch durchzuführen ist, kann auf Ausführungen zur Ausformung eines Screenings iSd Art 3 SUP-RL verzichtet werden. Dieses dient grundsätzlich als Vorverfahren zur Feststellung, ob mit Planungsmaßnahmen erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind und somit eine SUP im vollen Umfang abzuwickeln ist.

Vor der Durchführung einer SUP sind die Planungsziele des jeweiligen Planungsaktes aufzulisten und mit umweltbezogenen Zielen zu ergänzen. Ebenso ist eine Prüfung hinsichtlich des Vorhandenseins und der Ausformung umweltverträglicherer Alternativlösungen durchzuführen.²⁰²

Nach der Festlegung der Planungsziele und der damit zusammenhängenden Prüfung für die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung vernünftiger Alternativen, ist idR das Scoping zur Festlegung des Untersuchungsrahmens vorgesehen.²⁰³

Mit dem Scoping eng verknüpft ist in der Folge der Umweltbericht, der als Grundlage für die Planungsentscheidungen dient. In diesem sind die "voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen, die die Durchführung des Plans oder Programms auf die Umwelt hat, sowie vernünftige Alternativen, die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder Programms berücksichtigen", zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten.²⁰⁴ Der Umweltbericht soll zu einer transparenteren Entscheidungsfindung beitragen und die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der für die Prüfung bereitgestellten Informationen gewährleisten.²⁰⁵

In Anh 1 SUP-RL findet sich eine Auflistung der Informationen, die im Umweltbericht enthalten sein sollen. Demnach sind ua Angaben zum status quo der Umwelt und die voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen anzuführen, insb ist die Erörterung der für den Plan oder das Programm relevanten Umweltprobleme, unter besonderer Berücksichtigung jener Problemfelder, die sich auf Gebiete mit einer speziellen Umweltrelevanz²⁰⁶ beziehen, vorgesehen. In Anh 1 lit g SUP-RL werden außerdem Kompensationsmaßnahmen angeführt, die geplant sind, um erhebliche negative Umweltauswirkungen aufgrund der Durchführung des Planaktes zu verhindern, zu verringern und soweit wie möglich auszugleichen.

Besonders problematisch ist anlässlich der Verlagerung der Prüfung negativer Umweltauswirkungen von projektbezogenen Genehmigungsverfahren hin zu generellen Planungsmaßnahmen die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen von SUP-Verfahren. Die SUP-RL per se sieht keine Verfahrensbeteiligung der betroffenen Öffentlichkeit vor, allerdings sind die Regelungen in Anbetracht der Aarhus-Konvention und der darin verbürgten Rechte der Öffentlichkeit auszugestalten.

Art 6 SUP-RL normiert, dass der Umweltbericht und der Entwurf des Plans bzw Programms den betroffenen Behörden und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen. Der Entwurf ist so auszulegen, dass die Öffentlichkeit innerhalb ausreichend bemessener Fristen frühzeitig und effektiv, sowie vor der Annahme des Plans/Programms Stellungnahmen einbringen kann.²⁰⁷ Diese unterliegen, ebenso wie der Umweltbericht, einer Berücksichtigungspflicht bereits vor der Annahme der Pläne und

²⁰² ErwGr 14 und Anh 1 SUP-RL.

²⁰³ Art 5 Abs 4 SUP-RL.

²⁰⁴ Art 5 Abs 1 SUP-RL.

²⁰⁵ ErGr 15 SUP-RL.

²⁰⁶ Anm: Hier wird beispielhaft auf die FFH-RL verwiesen.

²⁰⁷ Wer als „Öffentlichkeit“ iSd Art 6 Abs 4 SUP-RL zu verstehen ist, bestimmen die Mitgliedstaaten.

Programme.²⁰⁸ Damit korrespondiert die Verpflichtung der für den Plan jeweils zuständigen Stellen, sonstigen relevanten Behörden und der Öffentlichkeit eine zusammenfassende Erklärung zur Berücksichtigung der eingegangenen Stellungnahmen vorzulegen. Darin ist darzustellen, wie diesen entsprochen wurde, welche Alternativen geprüft worden sind und die Entscheidung zu begründen. Eine negative Entscheidung über eine SUP gibt es nicht.²⁰⁹

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die erheblichen Umweltauswirkungen der Durchführung der Pläne und Programme zu überwachen. Dabei sollen die im Vorfeld ermittelten Auswirkungen und die erreichten Planungsziele auf ihre Umsetzung und deren Folgen überprüft und ermittelt werden.²¹⁰

²⁰⁸ ErwGr 17 SUP-RL.

²⁰⁹ Art 8 und 9 SUP-RL; *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, SUP, 666 (691).

²¹⁰ Art 10 SUP-RL.

C-7 Nationale Regelung von "Eignungszonen" für Erneuerbaren-Projekte bisher

Sowohl die EU-Notfall-VO als auch die RED III sehen grundlegende Privilegierungen in besonders ausgewiesenen „Eignungszonen“ für EE-Projekte vor. Diese können erhebliche Einschnitte in naturschutzrechtliche Prüfungen nach sich ziehen, wenn dadurch Ausnahmen von der Umweltverträglichkeitsprüfung und den Bewertungen des Artenschutzes vorgesehen werden.²¹¹

Während die RED III die Ausweisung von Gebieten durch die Mitgliedstaaten als Beschleunigungs- bzw. Infrastrukturgebiete sowohl an diverse quantitative als auch an qualitative Gebietsmerkmale knüpft, normiert die EU-Notfall-VO als Anforderung für die Privilegierung von Projekten in diesen Vorranggebieten im Wesentlichen nur, dass diese in einem Gebiet für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und Projekte im Bereich Energiespeicherung und Stromnetze, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich sind, errichtet werden sollen. Ausschlaggebend für die Erleichterungen in Genehmigungsverfahren, sowohl nach der EU-Notfall-VO²¹² als auch nach der RED III²¹³, ist vor der Ausweisung von Vorranggebieten die Durchführung einer SUP. Drohen Eingriffe in Natura 2000-Gebiete, so ist im Anwendungsbereich der RED III²¹⁴ zudem eine NVP gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL durchzuführen.

Die in der RED III zitierten Bestimmungen haben im Rahmen von Erneuerbaren-Genehmigungsverfahren die Bewilligung von Ausnahmen von umweltrechtlichen Verbotstatbeständen nach der FFH-RL, der VSchRL und der WRRL zum Gegenstand. Bis zur Einführung der EU-Notfall-VO war die Prüfung der genannten Ausnahmetatbestände auf eine Einzelfallprüfung und die damit verbundene Interessenabwägung ausgelegt. Nunmehr sind Abwägungsentscheidungen zwischen der Genehmigung von Erneuerbaren-Projekten und ökologischen Bedenken aufgrund der Normierung des überwiegenden bzw. überragenden Interesses am Erneuerbaren-Ausbau auf eine „widerlegliche“ Vermutung zugunsten Ersterer reduziert worden.²¹⁵

Die Gebietsausweisung und die damit verbundene zentrale Frage der Durchführung einer SUP erfordert zunächst die nähere Betrachtung der nationalen (Energie-)Raumplanung vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben. Als Richtlinie muss die RED III in das nationale Recht umgesetzt werden. Welcher Instrumente sich der nationale Gesetzgeber zu deren Umsetzung bedient, ist grundsätzlich ihm überlassen. Zu bedenken ist dabei, dass die EU-Notfall-VO in den Mitgliedstaaten unmittelbar gilt bzw. als "hinkende VO" nur in Aspekten, wie im Falle der Gebietsausweisung für Erneuerbaren-Projekte, umzusetzen ist.

Im Bereich der hier einschlägigen Energieraumplanung richtet sich die Kompetenzverteilung mangels eines einheitlichen Gesetzes auf nationaler Ebene im Wesentlichen nach den zersplitterten allgemeinen Kompetenzen der Raumordnung.²¹⁶

²¹¹ Siehe ausführlich unter B-4.3.4.

²¹² Art 6 S 2 EU-Notfall-VO.

²¹³ Art 15c Abs 1 lit b und Art 15e Abs 2 RED III.

²¹⁴ Art 15c Abs 2 RED III.

²¹⁵ *Schlacke/E.-M. Thierjung*, Im Dschungel der Beschleunigungsgesetzgebung zum Ausbau von erneuerbaren Energien: EU-Notfall-VO, § 6 WindBG und RED III und IV, DVBL. 2023 635 (638); *Neumann/Römling*, Die Notstandskompetenz des Art 122 Abs 1 AEUV und ihre Bedeutung in der Energieversorgungskrise, EuR 2024, 93.

²¹⁶ *Parapatics*, Das Recht der Energieraumplanung (2021) 325.

C-7.1 Raumplanung

C-7.1.1 *Rechtlicher Rahmen für Eignungszonen in der Raumplanung*

Die Vorgaben der SUP-RL wurden entsprechend ihrer Natur als Querschnittsmaterien des Umwelt- und Raumplanungsrechts, in den meisten Fällen nicht in einem alles regelnden Gesetz, sondern in zahlreichen Materiengesetzen auf Bundes- und Landesebene uneinheitlich umgesetzt. Eine Ausnahme davon bilden Kärnten²¹⁷ und in gewissem Umfang Tirol²¹⁸, die die SUP-RL in einem Umweltplanungs- bzw. Umweltprüfungsgesetz umgesetzt haben.²¹⁹

Grundsätzlich können Programme und Planungen in den Bereichen Abfall, Energie, Lärm, Luft, der funktionellen Raumordnung, Wasser und Verkehr auf Bundesebene und Planungen der Länder in den Bereichen Raumordnung, Abfall, Lärm, Verkehr, Naturschutz, Jagd, Fischerei und Landwirtschaft bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einer SUP-Pflicht unterliegen.²²⁰

Für Planungsmaßnahmen ist hinsichtlich der Kompetenzrechtslage zwischen Fachplanungskompetenzen sowohl des Bundes und der Länder und der allgemeinen Raumplanungskompetenz der Länder zu unterscheiden. Ebenso zu berücksichtigen sind etwaige Fachplanungsakte des Bundes²²¹, die von Kompetenzdeckungsklauseln erfasst werden.²²² Raumplanungsakte, die einer SUP unterzogen werden müssen, können daher auf örtliche und überörtliche Planungen aufgliedert werden.

Zur überörtlichen Raumplanung zählen ua Landesentwicklungspläne bzw. Landesraumordnungspläne bspw. für Windkraftanlagen das burgenländische „Landesentwicklungsprogramm 2011“²²³, die Kärntner „WindkraftstandorteVO“²²⁴, das „Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie“ („SAPRO Wind“)²²⁵ in der Steiermark oder das „Sektorale Raumordnungsprogramm über die

²¹⁷ Gesetz vom 30. September 2004 über die Umweltprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Ausarbeitung bestimmter Pläne und Programme im Land Kärnten (Kärntner Umweltplanungsgesetz - K-UPG) StF: LGBL 52/2004.

²¹⁸ Gesetz vom 9. 3. 2005 über die Umweltprüfung und die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Ausarbeitung bestimmter Pläne und Programme in Tirol (Tiroler Umweltprüfungsgesetz – TUP) StF: LGBL 34/2005.

²¹⁹ Deren Anwendung hängt jedoch von einer entsprechenden Normierung in den jeweils einschlägigen materiengesetzlichen landesrechtlichen Vorschriften ab.

²²⁰ *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, SUP, 666 (677).

²²¹ Zu denken ist dabei an den Integrierten Netzinfrastrukturplan, der als Fachplanungsinstrument des Bundes dem Ausbau der Erneuerbaren dienen soll.

²²² *T. Weber*, *REPowerEU und Renewable Go-To Areas: Kompetenzrechtsfragen einer Umsetzung*, NR 2022, 434 (436 ff).

²²³ Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 29. November 2011, mit der das Landesentwicklungsprogramm 2011 erlassen wird (LEP 2011) StF: LGBL 71/2011.

²²⁴ Verordnung der Kärntner Landesregierung Zl. 03-Ro-ALL-373/24-2016, mit der das Sachgebietsprogramm für Standorträume von Windkraftanlagen neu erlassen wird (Windkraftstandorträume-Verordnung) LGBL 46/2016.

²²⁵ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 20. Juni 2013, mit der ein Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie erlassen wird, LGBL 72/2013.

Windkraftnutzung in Niederösterreich"²²⁶. Betreffend letzteres sieht § 20 Abs 3b NÖ ROG eine Ermächtigung der LReg vor, durch die Erlassung eines Raumordnungsprogrammes Zonen festzulegen, auf denen die Widmung „Grünland – Windkraftanlage“ zulässig ist.²²⁷

Für PV-Anlagen findet sich dazu als überörtliches Sachgebietsprogramm die Kärntner PhotovoltaikVO²²⁸. Das Niederösterreichische Raumordnungsgesetz²²⁹ wiederum sieht die Widmungskategorie „Grünland – Photovoltaikanlage“²³⁰ in Form eines überörtlichen Raumordnungsprogrammes vor. In der Steiermark wurde ein „Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Erneuerbare Energie – Solarenergie“ („SAPRO Erneuerbare Energie - Solarenergie“) erlassen, das für die Einrichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen mit einer Flächeninanspruchnahme von mehr als 10 ha Vorrangzonen vorsieht. Die Vorrangzonen gelten als überörtliche Widmungsfestlegung und sind von den Gemeinden im Zuge der örtlichen Raumplanung ersichtlich zu machen. Im Burgenland wurde im Burgenländischen RPG²³¹ außerdem verankert, dass Eignungszonen für Photovoltaikanlagen als Maßnahmen der überörtlichen Raumplanung im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen sind. PV-Anlagen mit einer Flächeninanspruchnahme von mehr als 10 ha sind daher nur in diesen Eignungsgebieten, Anlagen darunter sind nur auf Grünflächen mit gesonderter Ausweisung für Photovoltaik zulässig.²³²

Als örtliche Planungsakte sind örtliche Raumordnungsprogramme und Flächenwidmungspläne zu verstehen. Bebauungspläne unterliegen in der Regel keiner SUP-Pflicht, darüber hinaus entfällt eine solche Verpflichtung auch bei geringfügigen Änderungen von Flächenwidmungsplänen oder wenn die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festgelegt werden soll.²³³

²²⁶ Verordnung über ein Sektorales Raumordnungsprogramm über die Windkraftnutzung in NÖ StF: LGBl 8001/1-0.

²²⁷ Zur genaueren Ausgestaltung normiert das Gesetz, dass dabei neben den Abstandsregelungen insb auf die *„Interessen des Naturschutzes, der ökologischen Wertigkeit des Gebietes, des Orts- und Landschaftsbildes, des Tourismus, des Schutzes des Alpenraumes, auf die vorhandenen und geplanten Transportkapazitäten der elektrischen Energie (Netzinfrastruktur) und auf Erweiterungsmöglichkeiten bestehender Windkraftanlagen (Windparks) Bedacht zu nehmen“* ist, von expliziten Ausgleichs- bzw Minderungsmaßnahmen finden sich keine Vorgaben.

²²⁸ Verordnung der Kärntner Landesregierung vom 16. Juli 2013, mit der ein Sachgebietsprogramm für Photovoltaikanlagen im Land Kärnten erlassen wird (Kärntner Photovoltaikanlagen-Verordnung) StF: LGBl 49/2013; Anm: Wobei darin keine Ausweisung von Vorrangzonen enthalten ist, vielmehr finden sich diverse Standort- und Widmungsvoraussetzungen für PV-Anlagen. Ende März wurde ein Entwurf für eine neue PV-VO und ein Energiewendegesetz präsentiert, wonach PV-Anlagen bis zu einer Grenze von 100m² keiner Widmung mehr bedürfen. Bis Mai 2024 wurde zwar ein Gesetzespaket für ein neues Kärntner Energiewendegesetz und korrespondierende Verordnungen veröffentlicht, eine entsprechende RV wurde im Landtag jedoch noch nicht beschlossen.

²²⁹ NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (NÖ ROG 2014) StF: LGBl 3/2015.

²³⁰ § 20 Abs 3c NÖ ROG 2014.

²³¹ Gesetz vom 4. 7. 2019 über die Raumplanung im Burgenland 2019 (Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 - Bgld. RPG 2019) StF: LGBl 49/2019.

²³² § 53a Abs 4 Bgld RPG.

²³³ *Alge/Kroiss/Schmidhuber*, SUP, 666 (687),

C-7.1.2 Nationaler Rechtsrahmen für „Go-to“-Gebiete

C-7.1.2.1 Schutzmaßnahmen in Vorranggebieten

Im Rahmen der Ermittlung und der Kompensation erheblicher Umweltauswirkungen findet sich hinsichtlich der Auslegung rechtlicher Begriffe in den erörterten Gesetzestexten nur eine vage Definition dessen, was unter Ausgleichs- bzw. Kompensationsmaßnahmen zu verstehen ist und in welchem Umfang und Konkretisierungsgrad sie Eingriffe in den Naturhaushalt regeln sollen. Diese Unschärfe wird ergänzt durch relativ unsichere ökologische Faktoren zur Bestimmung erheblicher Umweltauswirkungen. Darüber hinaus tragen die zersplitterten Kompetenzen in der Raumplanung zur uneinheitlichen Ermittlung und Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen - zuvor im Rahmen von projektbezogenen Genehmigungsverfahren, nunmehr im Zuge der Ausweisung von Vorranggebieten - bei.

Sowohl die RED III als auch die EU-Notfall-VO sehen im Rahmen der Sondergebietsausweisung Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen vor; eine Legaldefinition von „Minderungsmaßnahmen“ findet man jedoch in keinem der Rechtsakte. Werden von Projektwerber:innen die für ein ausgewiesenes „Go-to“-Gebiet und die für jeweilige Technologie festgelegten Minderungsmaßnahmen eingehalten, gilt nach beiden Rechtsakten, dass die jeweils grundsätzlich anzuwendenden artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände als beachtet anzusehen sind. Nachstehend wird daher für das Verständnis von Minderungs- bzw. Schutzmaßnahmen auf „Schadensbegrenzungsmaßnahmen“, wie unter B-4.3.4 erörtert, verwiesen.

Die EU-Notfall-VO beschränkt sich darauf, die zuständigen Behörden zu verpflichten, sicherzustellen²³⁴, dass „geeignete“ und „verhältnismäßige“ Minderungsmaßnahmen iSd Art 12 Abs 1 FFH-RL und Art 5 VSchRL ergriffen werden. Sind solche nicht verfügbar, stellt diese einen finanziellen Ausgleich der Projektwerber*innen für Artenschutzprogramme sicher.²³⁵ Es ist in diesem Zusammenhang noch einmal daran zu erinnern, dass die Einhaltung dieser Bestimmungen nicht projektbezogen, sondern anhand bereits vorhandener Daten geprüft wird.

Auch in der RED III sind Minderungsmaßnahmen vorgesehen, aber in ihrem Umfang und in ihrer Ermittlung und ihren Anforderungen marginal umfangreicher, wenn die RL von „geeignete[n] Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen“, die zu ergreifen sind, spricht. Im Sinne einer Maßnahmenhierarchie sind negative Umweltauswirkungen in einem ersten Schritt zu vermeiden, wenn dies nicht möglich ist, zu verringern. Die Mitgliedsstaaten haben zu gewährleisten, dass geeignete Minderungsmaßnahmen verhältnismäßig und zeitnah durchgeführt werden und dass sich die Maßnahmen und Regeln auf die „Besonderheiten der identifizierten Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie, die Art oder Arten der Technologie für erneuerbare Energie, die in dem jeweiligen Gebiet ausgebaut werden soll bzw. sollen, und die ermittelte Umweltauswirkung“ ausrichten.

Zur Gewährleistung der gebiets- und artenschutzrechtlichen Standards für EE-Anlagen in Beschleunigungs- bzw. Vorranggebieten verbleibt nunmehr, abgesehen von diesem pauschalen Verweis auf das Erfordernis von Minderungsmaßnahmen, lediglich die SUP und die darin thematisierten Schutzmaßnahmen. Derartige Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind grundsätzlich als Kompensation für negative Umweltauswirkungen vorgesehen und galten bisher als maßgeblicher Aspekt für die Genehmigungsfähigkeit von Vorhaben.²³⁶ Während die EU-Notfall-VO zumindest Artenschutzmaßnahmen im Rahmen der Ausweisung von „Go-to“-Gebieten vorsah, wurde die Vorgabe der EU-Notfall-VO, Projekte von überwiegendem öffentlichen Interesse zu priorisieren, „wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines

²³⁴ In welcher Form dies zu erfolgen hat, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen.

²³⁵ Art 6 EU-Notfall-VO.

²³⁶ *Adler/Furherr*, Die Beschleunigungseffekte der UVP-G-Novelle 2023, ÖZW 2023, 45.

günstigen Erhaltungszustands der Populationen der Art beitragen, ergriffen werden und für diesen Zweck ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden“²³⁷, nicht mehr in die RED III übernommen.

Da sich in der SUP-RL keine inhaltlichen Ansätze für die Ermittlung negativer Umweltauswirkungen und damit zusammenhängender Schadenbegrenzungsmaßnahmen finden, kommt dem Umweltbericht für die Darstellung artenschutzrechtlicher und naturschutzfachlicher Maßnahmen eine besondere Bedeutung zu. Als geeignete Alternative zur Einzelfallprüfung von Projekten dient dieser allerdings nicht.

So ist auch den SUP-Praxisblättern des BMK zu entnehmen, dass die SUP „Maßnahmen zur Minderung oder Kompensation von Umweltauswirkungen aufzeigen – der Plan [...] sie aber nicht immer sicherstellen“ kann.²³⁸ Relevant ist des Weiteren die regionale bzw lokale Ausgangslage, die bei der Planerstellung für die Tiefe und den Umfang der jeweiligen SUP oft ausschlaggebend ist. Dies wirkt sich in der Folge insb auf die konkrete Ausgestaltung der Anforderungen an Kompensations- bzw Minderungsmaßnahmen aus – dies vor allem in jenen Fällen, in denen die in Frage stehende Planungsmaßnahme auf Ebene der örtlichen Raumplanung erfolgt.

Die Darstellung von ökologischen Kompensationsmaßnahmen, die geplant sind, um erhebliche negative Umweltauswirkungen aufgrund der Durchführung des Plans oder Programms bzw dessen Folgen zu verhindern, zu verringern und soweit wie möglich auszugleichen, war schon bisher in den Umweltbericht aufzunehmen. Die hier genannten naturschutzfachlichen Annahmen haben nunmehr weitreichende juristische Konsequenzen, da sie nach dem Verstreichen der behördlichen Fristen die Vermutung zur Folge haben, dass Projekten in Vorranggebieten nach der EU-Notfall-VO bzw der RED III erhebliche Verfahrens- und Genehmigungserleichterungen zukommen und sie unter den jeweils einschlägigen artenschutzrechtlichen und Biodiversitäts-Aspekten als genehmigt gelten.

Als nationalen Rechtsrahmen für Ausgleichsmaßnahmen, findet man jedoch lediglich in Oberösterreich „Richtlinien für die Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen“, die in Form der OÖ AusgleichsmaßnahmenVO239 auf der Grundlage von § 14 Abs 5 NÖ NSchG erlassen wurden. Die Richtlinien sind allerdings projektbezogen auf die Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen in Bewilligungs- und Feststellungsbescheiden im Rahmen von ökologischen Ausnahmegenehmigungen nach dem OÖ NSchG zugeschnitten.

Die AusgleichsmaßnahmenVO normiert dabei die Grundsätze und eine einheitliche Methode für die Ermittlung und Berechnung von Ausgleichsmaßnahmen. Ausgenommen davon sind jedoch dezidiert Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen einer NVP, da diese von § 24 Abs 6 OÖ NSchG erfasst sind. Die Verordnungsermächtigung in § 14 Abs 5 OÖ NSchG sieht jedenfalls vor, dass die Richtlinien festlegen, welche der darin genannten Lebensräume Ausgleichsmaßnahmen erfordern, welche Beurteilungskriterien für Schädigungen und Beeinträchtigungen heranzuziehen sind, sowie Grundsätze hinsichtlich des Ortes, Art, Inhalt und Umfang möglicher Ausgleichsmaßnahmen, einschließlich der Methode für ihre Berechnung.

Obwohl es sich bei den zitierten Richtlinien um das einzige vergleichsweise umfassend kodifizierte „Schutzmaßnahmenmanagement“ in Österreich handelt, knüpft die Methode der Beurteilung bspw bei der Berechnung des Eingriffswerts und des Ausgleichswerts von Maßnahmen an eine Einzelfallprüfung an. Es ist mehr als fraglich, ob sie auch im Rahmen von generellen Planungsakten

²³⁷ Art 3 Abs 2 EU-Notfall-VO.

²³⁸ *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, SUP-Praxisblatt 2 Zur Abgrenzung des Untersuchungsrahmens bei der Strategischen Umweltprüfung (2013) S 10.

²³⁹ Verordnung der Oö Landesregierung, mit der Richtlinien für die Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen erlassen werden StF: LGBL 58/2017.

der Energieraumplanung als taugliches Instrument für die Vorschreibung von Minderungsmaßnahmen herangezogen werden könnten.

Ein einfacher Größenschluss reicht, um festzustellen, dass es bereits im Rahmen von Einzelfallprüfungen und klar abgrenzbaren Vorhaben zu erheblichen Schwierigkeiten führt, geeignete Maßnahmen zum Schutz von Gebieten sowie der Erhaltung der Natur und der Biodiversität festzulegen und in der Folge effektiv umzusetzen. Umso problematischer erscheint die komplette Verlagerung der umweltbezogenen Prüfungen, die üblicherweise im Rahmen von Genehmigungserteilungen erfolgen, auf eine vom Einzelfall vollkommen losgelöste Planungsebene. Dass es sich dabei um keine Verlagerung der Umweltprüfungen, sondern um deren Einschränkung handelt, ist selbstredend.

C-7.1.2.2 Rechtsschutz

Mangels einheitlicher Verfahrensbestimmungen für SUP in den meisten Landesgesetzen finden sich die damit zusammenhängenden Regelungen in den jeweiligen Materiengesetzen. Für die Feststellung der zuständigen Behörden²⁴⁰, für die Bestimmung der Beteiligtenstellung und von Fristen, sowie Vorgaben zu Veröffentlichungen bzw sonstigen Kundmachungsvorschriften ist das AVG subsidiär anzuwenden.²⁴¹

Zwar verweist die SUP-RL regelmäßig darauf, dass das Ergebnis der SUP vor den jeweiligen Planungsentscheidungen berücksichtigt werden muss²⁴², zur Form, in der diese beschlossen werden soll, finden sich in der Richtlinie jedoch keine Vorgaben.²⁴³ Mangels Regelungen zur konkreten nationalen Umsetzung der SUP-RL bleibt auch die Form des einzuräumenden Rechtsschutzes offen. Da kein bestimmter Rechtsakt für die endgültige Entscheidung und die Umsetzung von SUP vorgesehen ist, fehlen aufgrund des österreichischen Rechtstypenzwanges anerkannten Umweltschutzorganisationen oder Bürgerinitiativen üblicherweise zustehende Verfahrensbeteiligungs- und/oder Rechtsschutzmöglichkeiten. Folglich mangelt es an Rechtsmitteln gegen Planungsakte, die aufgrund von ineffektiver Öffentlichkeitsbeteiligung, mangelnder Qualität oder Unvollständigkeit des Umweltberichtes bzw sonstigen Verfahrensverstößen erlassen wurden.²⁴⁴

Soweit ersichtlich finden sich in den Umsetzungsbestimmungen der Länder keine Beschwerderechte gegen Entscheidungen im Rahmen der SUP, wodurch lediglich der Weg über die Gesetzes-²⁴⁵ bzw Verordnungsanfechtung²⁴⁶ beim VfGH offenbleibt. Dies kommt wiederum nur in Frage, wenn durch verordnete oder gesetzmäßig erlassene Planungsakte eine unmittelbare Betroffenheit der Akteure nachgewiesen werden kann und somit der verfassungsrechtliche Individualrechtsschutz greift.

²⁴⁰ Wesentlich ist hierbei, dass manche Mitgliedsstaaten eigene Behörden zur Einhaltung der Qualitätsstandards und zum Monitoring der durchgeführten SUP eingeführt haben. Dahingehende Bestrebungen fehlen in Österreich jedoch.

²⁴¹ *Alge/Kroiss/Schmidhuber* in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, SUP, 666 (688).

²⁴² So etwa in ErGr 17 SUP-RL oder in den Artikeln 2 lit b und 8 SUP-RL.

²⁴³ *Alge/Kroiss/Schmidhuber* in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely, SUP, 666 (692).

²⁴⁴ Ebd.

²⁴⁵ Art 140 B-VG.

²⁴⁶ Art 139 B-VG.

Die EK vertritt die Ansicht, dass der (betroffenen) Öffentlichkeit ein Anfechtungsrecht zukommt.²⁴⁷ Dies erscheint unter Heranziehung der Garantien der AarhK²⁴⁸ auch geboten. Von grundlegender Bedeutung ist die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen von SUP-Verfahren unabhängig von den Vorgaben der SUP-RL Art 7 AarhK. Dieser regelt die Öffentlichkeitsbeteiligung betreffend umweltbezogene Pläne, Programme und Politiken. Die Vertragsstaaten haben dabei angemessene Vorkehrungen zur Information und zur Beteiligung der Öffentlichkeit an einem transparenten und fairen Rahmen während der Vorbereitung umweltbezogener Pläne zu treffen. Die Ergebnisse sind angemessen zu berücksichtigen.²⁴⁹ Im hier einschlägigen Raumordnungsrecht ist aufgrund des Charakters von Planungsentscheidungen als generelle Rechtsakte davon auszugehen, dass Pläne, Programme und Politiken, die einer SUP-Pflicht unterliegen auch entsprechend gerichtlich bekämpft werden können. Das weit auszulegende Recht auf Zugang zu Gericht in Art 9 Abs 3 AarhK²⁵⁰ sieht außerdem vor, dass Umweltschutzorganisationen das Recht zukommt, Verordnungen, Pläne und Programme im Umweltbereich von Gerichten überprüfen zu lassen.²⁵¹

Zur gerichtlichen Durchsetzung des Überprüfungsrechts von Umweltorganisationen im Anwendungsbereich des Immissionsschutzgesetzes Luft (IG-L) findet sich in der Rechtsprechung in der Vergangenheit ein prominentes Beispiel. Im Anlassfall²⁵² wurde UO und natürlichen Personen²⁵³ ein Überprüfungsrecht von Luftreinhalteprogrammen - die wie Energieraumplanungsakte üblicherweise in VO-Form erlassen werden - eingeräumt.

Unabhängig davon ist auch eine jüngere Erkenntnis des VwGH zu Entnahmeverfahren über unionrechtlich geschützte Arten zu zitieren, in dem der VwGH ausgesprochen hatte, dass österreichische Behörden bzw. Gerichte dazu verpflichtet sind, effektiven gerichtlichen Rechtsschutz auch in Bezug auf Verordnungen zu gewährleisten.²⁵⁴

Sollten daher entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten in den einschlägigen Gesetzen nicht ergänzt werden, ist wohl damit zu rechnen, dass dies durch die relevanten Akteure im Rechtsweg durchgesetzt werden kann.

²⁴⁷ Europäische Kommission, Mitteilung über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, 18. 8. 2017, 2017/C 275/01, Pkt 2.5.2.

²⁴⁸ Man beachte in diesem Zusammenhang insb das weit auszulegende Recht auf Zugang zu Gericht in Art 9 Abs 3 AarhK, das der Öffentlichkeit bei Verstößen gegen innerstaatliches Umweltschutzrecht ein generelles Zugangsrecht zu Gericht einräumt.

²⁴⁹ Art 6 Abs 8 AarhK.

²⁵⁰ Anm: Der Öffentlichkeit bei Verstößen gegen innerstaatliches Umweltschutzrecht ein generelles Zugangsrecht zu Gerichten einräumt.

²⁵¹ Dies geschah in der Vergangenheit vor allem mit der Überprüfung des Immissionsschutzgesetzes Luft (IG-L). Im Anlassfall wurde UO und natürlichen Personen ein Überprüfungsrecht von Luftreinhalteprogrammen (die üblicherweise in VO-Form erlassen werden) eingeräumt, sofern sie von der Überschreitung von den einschlägigen Immissionsgrenzwerten unmittelbar betroffen sind.

²⁵² VfGH 7. 10. 2009, G 81/09 VfSlg 18.905.

²⁵³ Sofern sie von der Überschreitung der einschlägigen Immissionsgrenzwerte unmittelbar betroffen sind.

²⁵⁴ VwGH 13. 6. 2023, Ra 2021/10/0162.

C-7.2 Bestehende Ausweisungen ausreichend?

Zusammenfassend stellt sich im Zeitpunkt der Verfassung dieser Arbeit (noch)²⁵⁵ die Frage, ob die bestehenden Vorrangzonen der Länder als Beschleunigungs- bzw. Infrastrukturgebiete im vereinfachten Verfahren bis zum 21. 5. 2024 ausgewiesen werden könnten und die damit noch herabgesetzten Anforderung an deren Ausweisung erfüllen würden.

Die genannten Rechtsgrundlagen der Länder als auch die angeführten überörtlichen Planungsakte für den Ausbau erneuerbarer Energien sind vor dem Hintergrund der RED III zu erörtern, wonach „Gebiete, die bereits als Gebiete, die für den beschleunigten Einsatz einer oder mehrerer Technologien für erneuerbare Energie geeignet sind“, zu Beschleunigungsgebieten ausgewiesen werden können. Als Voraussetzung nennt die RL, dass das Gebiet außerhalb von Natura 2000-Gebieten liegt, eine SUP durchgeführt wurde und „mit den Projekten in diesen Gebieten [...] angemessene und verhältnismäßige Regeln und Maßnahmen umgesetzt [werden], um möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen entgegenzuwirken“.²⁵⁶

Besonders der letzte Punkt würde zu wesentlichen Erleichterungen iZm der Erklärung bestehender Gebiete zu Beschleunigungsgebieten gegenüber der späteren Ausweisung im ordentlichen Verfahren bis 2026 führen. So ist in dem Zusammenhang die Rede von verhältnismäßigen Regeln und Maßnahmen für Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen, um möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen entgegenzuwirken, die „mit den Projekten“²⁵⁷ umgesetzt werden, während die Ausweisung der Beschleunigungsgebiete bis 21. 2. 2026 wesentlich umfangreichere Vorgaben zur Festlegung von geeigneten Regeln „für wirksame Minderungsmaßnahmen“ vorsieht, die bei der Errichtung von EE-Anlagen, zu ergreifen sind, um mögliche negative Umweltauswirkungen zu vermeiden.²⁵⁸

Als Beispiel kann die Steiermark herangezogen werden, wo sowohl für Wind- als auch für Solarenergie-Anlagen Sachprogramme („SAPRO“) erstellt wurden. Sowohl dem Wortlaut der Verordnung als auch einer systematischen Interpretation der Programme kann entnommen werden, dass sie als Gebiete, die für den Einsatz Erneuerbarer geeignet sind, ausgewiesen sind.²⁵⁹ Fraglich ist jedoch, ob nachvollziehbar ist, dass die ausgewiesenen Gebiete dem nationalen Beitrag zum Gesamtziel der Union für Energie aus erneuerbaren Quellen, der für 2030 notwendig ist, dienen. Entsprechende Ausführungen finden sich in den SAPRO nicht.

Des Weiteren waren beide SAPRO als Entwicklungsprogramme auf Grundlage des § 4 Stmk ROG einer SUP zu unterziehen. Vermeidungs- bzw. Minderungsmaßnahmen enthalten die Sachprogramme jedoch keine, womit ihre Vorschreibung lediglich projektbezogen in Form von Auflagen erfolgen kann. Da der Wortlaut der RED III es erlaubt, die Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen dahingehend zu interpretieren, dass diese auch projektbezogen vorgesehen werden können, ist vertretbar, dass eine Projektierung bzw. Vorschreibung von Auflagen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ebenso ausreichen könnte.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch der Unterschied zur EU-Notfall-VO, wonach diese die Verpflichtung der zuständigen Behörde vorsieht, dass auf der „Grundlage der vorhandenen Daten

²⁵⁵ Stand Mai 2024.

²⁵⁶ Art 15c Abs 4 RED III.

²⁵⁷ Nach dem Wortlaut wäre hier auch die vorhabensbezogene Vorgabe von Minderungsmaßnahmen denkbar.

²⁵⁸ Art 15c Abs 1 lit b RED III.

²⁵⁹ So bspw § 2 SAPRO Wind, in dem als Ziel die „Festlegung von überörtlichen Vorgaben zum raumverträglichen Ausbau der Windenergie in der Steiermark [normiert ist]. Dadurch soll ein erhöhter Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern in der Steiermark ermöglicht werden.“.

geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden“, um Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände der FFH- und VSchRL zu verhindern. Soweit solche Maßnahmen nicht verfügbar sind, ist vom Betreiber ein finanzieller Ausgleich für Artenschutzprogramme zu zahlen. Die besondere Gewichtung artenschutzrechtlicher Belange wurde im Rahmen der RED III wieder fallengelassen.

Unabhängig von den konkreten Anforderungen des vereinfachten Verfahrens zur Ausweisung bereits bestehender Gebiete finden sich aktuell keine entsprechenden Ausweisungen der Länder, was darauf hindeutet, dass die Vorranggebiete als Beschleunigungsgebiete im „ordentlichen“ Verfahren nach Art 15c RED III bzw als Infrastrukturgebiete gemäß Art 15e RED III ausgewiesen werden müssen.

C-8 Rechtsprechung

C-8.1 Best/bad practices im Umweltverfahren

Im Zuge der Studie wurde Kontakt mit Vertreter*innen der Zivilgesellschaft (WWF Österreich, Ökobüro) aufgenommen, um Verfahren, die von diesen als überdurchschnittlich positiv bzw negativ bewertet wurden, zu analysieren. Als aus Sicht des Biodiversitätsschutzes besonders erfolgreiche Genehmigungsverfahren wurde dabei

- die APG-Weinviertelleitung (UVP-Verfahren betreffend Ersatzneubau einer zweisystemigen 380 kV-Leitung) sowie
- die Erweiterung des Windparks KG Potzneusiedl (UVP-Änderungsverfahren) genannt.

Auffallend an den beiden genannten Genehmigungsverfahren ist, dass nicht nur der Schutz der Artenvielfalt als vorbildhaft angesehen wurde (etwa in Bezug auf Ausgleichsflächen), sondern auch die Verfahrensdauer ungeachtet des hohen Stellenwertes der Rücksichtnahme auf ökologische Belange relativ gering war (13 Monate bzw 6 Monate ab öffentlicher Auflage).

Als wesentliche Erfolgsfaktoren der Verfahren wurden folgende Aspekte genannt:²⁶⁰

- hohe Akzeptanz für die Projekte in der Öffentlichkeit (Notwendigkeit für die Energiewende)
- vorgelagerte strategische Planung und Klärung heikler Grundsatzfragen; dies unter Einbeziehung von Umweltorganisationen und im Rahmen eines Mediationsprozesses im Vorfeld
- frühzeitige Koordination zwischen Projektplaner, Behörden und Sachverständigen
- frühzeitige und umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung
- hohe Qualität der Einreichunterlagen
- hohe Qualität der Datengrundlage
- überdurchschnittlich gutes Verfahrensmanagement.

Dies verdeutlicht, dass eine effiziente Verfahrensführung und die Berücksichtigung des Biodiversitätsschutzes sich nicht ausschließen, sondern im Gegenteil Hand in Hand gehen.

Als bad practice-Beispiele wurden demgegenüber genannt

- KW Tumpen-Habichen
- KW Lesachbach.

Für beide Negativbeispiele ist charakteristisch, dass kein konzentriertes UVP-Verfahren, sondern die wasser- und naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren getrennt geführt wurden. Dies hatte zur Folge, dass die nachteiligen Auswirkungen für die Artenvielfalt immer nur sektoral und nie umfassend bewertet wurde. Es hat sich vor allem gezeigt, dass eine getrennte Beurteilung der Beeinträchtigungen von aquatischer (Wasserrecht) und sonstiger Biodiversität (Landes-NaturschutzG) völlig unzweckmäßig ist und zu wenig überzeugenden behördlichen Entscheidungen führt.

²⁶⁰ Vgl Ökobüro, Erfolgsfaktoren für Umweltverfahren: Beispiel aus der Praxis (Wien 2023); abrufbar unter https://oekobuero.at/files/954/ob_studie_nutzen_von_umweltverfahren_20_mai_2023.pdf

C-8.2 Aktuelle Rechtsprechung zur EU-Notfall-VO und RED III

Zum Abschluss der vorliegenden Forschungsarbeit (Stand: April 2024) konnten kaum aussagekräftige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der Höchstgerichte behandelt werden, da nach Auskunft der Behörden und Gerichte²⁶¹ potentiell einschlägige Verfahren noch nicht abgeschlossen bzw der Öffentlichkeit zugänglich sind. Die bisher wesentlichsten Verfahren werden im Folgenden diskutiert.²⁶²

C-8.2.1 LVwG NÖ vom 6. 2. 2024, LVwG-AV-2795/002-2023

Verfahrensgegenständlich ist die abfallrechtliche Genehmigung für die Änderung einer bestehenden Abfallbehandlungsanlage durch die Errichtung und den Betrieb einer Biogasanlage und damit zusammenhängend die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zur Hintanhaltung von unzumutbaren Belästigungen durch Geruch, Staub und Lärm.

Das LVwG setzt sich im Zuge dessen mit der EU-Notfall-VO und dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses auseinander und stellt den Zusammenhang zu den naturschutzrechtlichen Interessenabwägungen im Rahmen der FFH-RL, Vogelschutz-RL und Wasserrahmen-RL her.

Die ordnungsgemäße Behandlung von biogenen Abfällen liegt laut LVwG im öffentlichen Interesse, das im vorliegenden Fall aufgrund auslaufender Verträge nur bis Ende des Jahres sichergestellt ist. Es besteht zwar zweifellos ein öffentliches Interesse an der Errichtung und am Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie, das Vorliegen eines überwiegenden Interesses kann mangels Vorbringens konkreter Daten und Fakten dazu (zB zahlenmäßige Angaben bezogen auf nationale Zielvorgaben für den Anteil an erneuerbaren Energiequellen – vgl. VwGH vom 27. April 2017, Ro 2017/07/0007) jedoch nicht geprüft werden. Der von der mitbeteiligten Partei ins Treffen geführte „Beitrag zur Energiewende“ ist nicht ausreichend konkret dargetan (zB durch zahlenmäßige Angaben zum konkreten Beitrag). Eine substantiierte Aussage zum Beitrag der mitbeteiligten Partei zur Versorgungssicherheit, von dem die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausging, kann aus diesem Grund nicht getroffen werden, sodass ein diesbezügliches überwiegendes öffentliches Interesse nicht festgestellt werden kann.

Im Rahmen der gegenständlichen Arbeit beleuchtet die Entscheidung Faktoren zur Beurteilung des Vorliegens eines öffentlichen Interesses an einer EEA. Ein Ausgang zugunsten der Anlage wird hier aufgrund fehlender quantitativer und qualitativer Datensätze verneint.

C-8.2.2 LVwG Tirol vom 23. 10. 2023, LVwG-2023/35/0239-6

Das Verfahren betrifft die Beschwerde gegen die Versagung der Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Errichtung eines Kleinwasserkraftwerkes, da die Behörde zum Ergebnis gelangt war, dass bei der Abwägung von Naturschutzinteressen mit den für die Umsetzung des Vorhabens sprechenden langfristigen öffentlichen Interessen erstere als höher zu gewichten seien.

Das LVwG Tirol kam in der Folge zum gegenteiligen Schluss (obwohl es anerkennt, dass das „gegenständliche Kraftwerk in energiepolitischer Hinsicht zwar nur bedingt attraktiv ist“) und stützt sich bei der Begründung auch auf die unionsrechtlichen Ziele zum Erneuerbaren-Ausbau und damit zusammenhängend die EU-Notfall-VO.

Die Erzeugungskapazität von 4,3 GWh/Jahr reicht im vorliegenden Fall schon aus, um aufgrund des Beitrages, den das geplante Wasserkraftwerk für die Versorgung der Bevölkerung mit grünem Strom

²⁶¹ Kontaktierte Stellen sind sämtliche LVwG, das BVwG, der VwGH sowie der VfGH, sowie alle 9 Landesregierungen.

²⁶² Die Liste aller ausgehobenen Entscheidungen findet sich im Anhang 1.

leisten kann, von einem Überwiegen der Interessen am geplanten Wasserkraftwerk gegenüber den Interessen des Naturschutzes, ausgehen zu können.

Das LVwG kommt zum Ergebnis, dass trotz der Verwirklichung diverser artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände eine Bewilligung nach dem TNSchG erteilt werden kann.

C-8.2.2.1 Schlussbemerkung

In der Judikatur stellt sich scheinbar vor allem noch die Frage, wie hoch der Beitrag zum Erneuerbaren-Anteil durch die EEA ausfallen muss, um als im „überwiegenden öffentlichen Interesse“ liegend qualifiziert zu werden. Sieht man sich die Argumentationsweise insbesondere des LVwG Tirol an, ist zu erwarten, dass trotz Betonung des „öffentlichen Interesses“ sowohl in der EU-Notfall-VO, als auch später in der RED III (wobei hier der Ausdruck „überragendes“ bzw. „überwiegendes“ öffentliches Interesse verwendet wird), die Feinheiten doch noch ausgearbeitet werden müssen.

Zwar wird der Befürchtung regelmäßig widersprochen, die neue Gewichtung öffentlicher Interessen im Rahmen von naturschutzfachlichen Prüfungen würde va zu Lasten des Artenschutzes und der Biodiversität reichen, allein das letztgenannte Erkenntnis indiziert bereits das Gegenteil, wenn trotz eines groben Missverhältnisses zwischen den naturschutzrechtlichen Eingriffen und dem öffentlichen Interesse an erneuerbarer Energie, die Entscheidung zulasten des Ersteren fällt.

C-9 Fazit

Österreich hat sich das politische Ziel gesetzt, dass bis 2030 im Strombereich der Gesamtverbrauch national bilanziell zu 100 Prozent aus erneuerbaren Energiequellen gedeckt wird. Um diese Ziele zu erreichen, ist ein wesentlich beschleunigter und intensiver Ausbau der Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien erforderlich, mit dem allerdings auch nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität verbunden sein können.

Die österreichischen Landes-Naturschutzgesetze sahen bis dato vor, dass eine naturschutzrechtliche Bewilligung auch dann erteilt werden kann, wenn ein Vorhaben zwar zu einer wesentlichen Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen führen kann, aber ein hohes öffentliches Interesse an der Verwirklichung des Projektes besteht. Die Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung ist dabei, dass das öffentliche Interesse am Projekt höher zu bewerten ist als das durch das Vorhaben beeinträchtigte Rechtsgut (Landschaftsbild, Schutz gefährdeter Arten oder Lebensraumtypen).

Der Rechtsrahmen für die Bewilligung für Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien wurde in der jüngsten Vergangenheit durch zwei Rechtsakte der EU wesentlich geändert. Sowohl die EU-NotfallVO als auch die RED III sehen einschneidende Maßnahmen zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren vor.

Die EU-Notfall-VO sieht insbesondere vor, dass die Vermutung besteht, dass der Ausbau im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Die Behörde hat folglich grundsätzlich davon auszugehen, dass ein solches Projekt zu genehmigen ist und die Belange des Naturschutzes nachrangig sind. Das Gewicht der oben beschriebenen Interessenabwägung wird damit zulasten der Biodiversität verschoben. Eine erste Judikaturanalyse auf nationaler Ebene bestätigte diesen Befund: obwohl ein grobes Missverhältnis zwischen den naturschutzrechtlichen Eingriffen und dem öffentlichen Interesse am Ausbau erneuerbarer Energien bestand, wurde ein Vorhaben unter Bezugnahme auf die entsprechende Regelung in der EU-Notfall-VO genehmigt.

Darüber hinaus sieht die EU-Notfall-VO vor, dass die Mitgliedsstaaten unter bestimmten Bedingungen Ausnahmen für Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien von der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und den Vorgaben zum Artenschutz der Fauna-Flora-Habitat-RL und Vogelschutz-RL vorzusehen können: Das Gebiet, in dem die Anlage errichtet werden soll, muss in einem speziell dafür ausgewiesenen Gebiet liegen, dass zuvor im Rahmen einer strategischen Umweltprüfung auf seine Eignung überprüft wurde. Es müssen dann nur geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen zum Schutz der Biodiversität ergriffen werden. Selbst wenn die Beeinträchtigungen der Naturschutzinteressen als gravierend anzusehen sind, ist dann eine Bewilligung zu erteilen.

Mit der RED III wurden neue Zielwerte für den Ausbau Erneuerbarer Energien festgelegt: der Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch der Union soll bis 2030 mindestens 42,5 % betragen; anzustreben ist ein Anteil von 45 %. Darüber hinaus sieht die RED III wesentliche Maßnahmen zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren iZm Erneuerbaren Energien vor. Es handelt sich dabei zusammengefasst insbesondere um folgende Maßnahmen:

- Normierung des ‚überragenden‘ öffentlichen Interesses am Erneuerbaren-Ausbau
- Erhebung der Erneuerbaren-Ausbau-Potentiale
- Ausweisung von Beschleunigungsgebieten
- Festlegung von Fristen für die maximale Dauer des verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahrens

Durch diese Maßnahmen erfolgt eine weiterreichende Verlagerung der Prüfung der Umwelt- und Naturverträglichkeit von Erneuerbaren Energien-Projekten. Diese erfolgt nicht mehr in einem förmlichen Mehrparteienverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, das in einen bekämpfbaren Bescheid

mündet. Die potentiellen Auswirkungen des Vorhabens werden vielmehr bereits bei der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete im Rahmen einer strategischen Umweltprüfung erhoben und bewertet.

Zwar werden im Umweltbericht der SUP potenzielle Auswirkungen thematisiert, hinsichtlich des Prüfungsumfanges und der Prüftiefe ist dieser jedoch nicht mit der konkreten Prüfung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens im Rahmen einer Umweltverträglichkeits- bzw. einer naturschutzrechtlichen Prüfung zu vergleichen. Diese Konstruktion kann - abhängig von der Ausgestaltung - mit erheblichen Nachteilen für den Biodiversitätsschutz verbunden sein:

- Ob und welche nachteiligen Auswirkungen ein Projekt auf geschützte Arten haben kann, wird nicht mehr einzelfallbezogen durch Sachverständige erhoben, sondern vorab im Rahmen einer SUP abstrakt bewertet. Darüber hinaus wird die Frage, ob Naturschutzinteressen oder die Interessen an der Energiewende überwiegen, verrechtlicht und durch eine generelle Regelung beantwortet; eine konkrete am Einzelfall ausgerichtete Interessenabwägung entfällt.
- Bei der Verlagerung vom Genehmigungsverfahren zur SUP ist offen, wie notwendige Ausgleichsmaßnahmen (wie etwa Ersatzlebensräume) rechtsverbindlich erhoben und vorgeschrieben werden können. Im Rahmen einer SUP können diese nicht erzwungen werden. Insoweit müsste eine eigene gesetzliche Befugnis der Behörden vorgesehen werden, solche Minderungsmaßnahmen nachträglich vorzusehen.
- Der in der Aarhus-Konvention vorgesehene Rechtsschutz der Zivilgesellschaft zugunsten Umweltinteressen wird durch die beschriebenen Rechtsakte wesentlich beeinträchtigt bzw. außer Kraft gesetzt.

Bei der Umsetzung der RED III-Richtlinie im nationalen Recht gilt es deshalb, sicherzustellen, dass zwar eine effizientere Verfahrensführung „Doppelprüfungen“ der Auswirkungen auf Umwelt und Natur vermieden werden, aber dennoch eine inhaltliche Tiefe erreicht wird, die eine umfassende Beurteilung und Bewertung der Umweltauswirkungen und darauf aufbauend die Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen ermöglicht. Aus der Analyse von Best-practice- bzw. Bad-Practice-Beispielen im Umweltverfahren ergibt sich, dass sich die Durchführung eines konzentrierten UVP-Verfahrens im Vergleich zu sektoral begrenzten Bewilligungsverfahren (getrenntes wasser- und naturschutzrechtliches Verfahren) als deutlich zweckmäßiger erweist. Bei effizienter Verfahrensführung (hohe Qualität der Einreichunterlagen und Daten, frühzeitige Koordination zwischen Projektwerber, Sachverständigen und der Behörde, frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung) ist die Durchführung eines konzentrierten Verfahrens - wie in der UVP vorgesehen - auch mit vergleichsweise geringer Verfahrensdauer möglich, wie die Best-Practice-Beispiele zeigen.

Anhang 1

Gericht	Datum	Geschäftszahl
BVwG	31.03.2023	W102 2146440-1/201E
BVwG	30.06.2023	W109 2247200-2/201E
BVwG	28.9.2023	W104 2261227-1/107E
BVwG	06.11.2023	W102 2270375-1/22E
LVwG Tirol	23.10.2023	LVwG-2023/35/0239-6
LVwG Oberösterreich	23.01.2024	LVwG-702616/12/ER/NIF LVwG-702617/12/ER/NIF LVwG-702655/5/ER/NIF
LVwG Wien	31.01.2024	VGW-112/097/10574/2023-8 Dr. A. B. VGW-112/V/097/10576/2023-8 DDr. C. B.
LVwG Niederösterreich	06.02.2024	LVwG-AV-2795/002-2023
LVwG Steiermark	19.02.2024	LVwG 46.34-2353/2023-18 LVwG 40.34-2865/2023-12

Glossar

idR	in der Regel
iSd	im Sinne der/des/dessen
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
va	vor allem
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
LVwG	Landesverwaltungsgericht
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
KW	Kraftwerk
NSchG	Naturschutzgesetz