

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit Sonderheft
GERT 2017

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, **Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, **M. Bydlinski**, **D. Ennöckl**, **B.-C. Funk**, **D. Hinterwirth**,

W. Hochreiter, **P. Jabornegg**, **V. Madner**, **F. Oberleitner**, **B. Raschauer**,

N. Raschauer, **P. Sander**, **J. Stabentheiner**, **E. Wagner**, **R. Weiß**

August 2017

04

133 – 176

Schwerpunkt

Abfall- und Wasserrecht

EuGH-Rechtsprechung zum Abfall- und Wasserrecht 2015/2016

Rainer Weiß ➔ 144

Leitsätze zum Abfall- und Wasserrecht ➔ 164

Ortsunübliche Staubimmissionen beim Wasserkraftwerksbau –

OGH bejaht Haftung *Ferdinand Kerschner* ➔ 169

Beiträge

Diskussion zur 3. Piste Flughafen Wien

Erika Wagner und Hans-Peter Hutter ➔ 149

Behördenkommunikation und -handeln zwischen

Amtsmissbrauch und Korruption *Alois Birklbauer* ➔ 137

Wann kommt die Umweltzone? *Daphne Frankl-Templ* ➔ 142

Aktuelles Umweltrecht

Aarhus-Leitfaden der EK ➔ 153

VerwaltungsreformG BMLFUW ➔ 156

Beilage Umwelt & Technik

Die „kleine“ Ökostromnovelle ganz groß

Johannes Barbist und Dieter Wohlmuth ➔ U&T 56

Rechtsprechung

VfGH zum raumordnungsrechtlichen Rahmen von Windkraftanlagen

Franziska Bereuter ➔ 166

Rechtsprechung

Bearbeitet von Eva Schulev-Steindl und Ferdinand Kerschner

RdU 2017/124

Art 139 Abs 1 Z 1
B-VG;
§ 11 StROG 2010

VfGH
12. 12. 2016,
V 49/2015

Präjudizialität;
überörtliches
Entwicklungs-
programm

→ Raumordnungsrechtlicher Rahmen von Windkraftanlagen

→ Die Festlegung einer Eignungszone für Windkraftanlagen in einem (überörtlichen) Entwicklungsprogramm iSd § 11 StROG 2010 bedeutet nicht, dass deren Errichtung jedenfalls zulässig ist.
→ Bei der Festlegung von Eignungszonen handelt es sich um Normen, mit denen Gemeinden ermächtigt werden, im Rahmen ihrer Flächenwidmung eine Sonderwidmung für Windkraftanlagen vorzusehen. Die Gemeinden müssen allerdings im Rahmen der Flächenwidmung Natur-, Landschafts- und sonstige Umweltschutzinteressen berücksichtigen.

Sachverhalt:

[Anlassverfahren]

Anlass der vorliegenden Verwaltungsprüfung war ein Amtshaftungsverfahren vor dem LG für ZRS Graz. Am 20. 6. 2013 erließ die Stmk LReg im Rahmen der überörtlichen Raumordnung ein Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie, die V SAPRO Wind. Rechtliche Grundlage dieser V ist § 11 StROG 2010. Die V SAPRO Wind trat am 1. 8. 2013 in Kraft und

→ Ein überörtliches Entwicklungsprogramm iSd § 11 StROG 2010 wendet sich ausschließlich an die Gemeinden und legt nähere Vorschriften für die inhaltliche Gestaltung der Flächenwidmungspläne fest.

→ Die einzigen Adressaten einer solchen V sind daher die Gemeinden. Rechte und Pflichten Dritter werden dadurch weder direkt noch indirekt begründet.

legt fest, welche Stmk Flächen für die Windkraft geeignet sind. Diese Flächen sind in drei Kategorien eingeteilt: Ausschlusszonen (Errichtung von Windkraftanlagen unzulässig), Vorrangzonen (Errichtung von Windkraftanlagen mit einer bestimmten elektrischen Gesamtleistung zulässig) sowie Eignungszonen (Errichtung von Windkraftanlagen unabhängig von der Gesamtleistung zulässig).

Das Kraubatheck, eine Fläche im Gebiet der Niederen Tauern, wurde in einer Anlage zur V SAPRO Wind als Eignungszone ausgewiesen. Eine Gesellschaft, die Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie und Windkraft entwickelt und betreibt, investierte daraufhin im Kraubatheck in die Errichtung eines Windparks. Ua installierte sie eine genehmigte Windmessanlage und nahm diese auch in Betrieb.

Im Juni 2014 leitete die Stmk LReg als zuständige NaturschutzBeh ein Unterschützungsverfahren gem § 14 StNSchG 1976 ein. Grund dafür waren im Ostteil der Niederen Tauern ansässige Vogel-, Fledermaus- und andere Tierarten, die gem der Stmk ArtenschutzV geschützt sind.

Mit V v 29. 1. 2015 erklärte die Stmk LReg ein großes Stück in den östlichen Niederen Tauern zum Naturschutzgebiet. Dieses Naturschutzgebiet umfasste auch das Gebiet Kraubatheck. Die NaturschutzV legt fest, dass im Kraubatheck die Errichtung von Windkraftanlagen verboten ist.

Die zuvor erwähnte Gesellschaft klagte daraufhin die Stmk LReg. Sie beehrte Ersatz für ihre Investitionen iHv € 245.811,47. Diese habe sie im Vertrauen darauf, dass das Kraubatheck ein geeigneter Standort sei, getätigt. Die kl P begründete ihren Amtshaftungsanspruch mit der Rechtswidrigkeit der V SAPRO Wind. Das LG für ZRS Graz teilte die Bedenken und stellte einen Antrag auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit der V SAPRO Wind gem Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Prüfung der Präjudizialität der V SAPRO Wind]

Der VfGH ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichts in der Hauptsache vorgreifen würde. Gem der st Rspr des VfGH darf daher ein Antrag iSd Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG bzw des Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der E des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (vgl etwa VfSlg 10.640/1985; 12.189/1989; 15.237/1998; 16.245/2001 und 16.927/2003).

Ein grundsätzlicher Einwand der Stmk LReg gegen die Präjudizialität der V SAPRO Wind besteht darin, dass diese V die Errichtung von Windkraftanlagen gar nicht verhindert habe, sondern dass tatsächlich erst durch die Sicherungsmaßnahmen des Unterschützungsverfahrens und va durch die nachfolgende NaturschutzV die Errichtung von Windkraftanlagen im Gebiet Kraubatheck unzulässig geworden sei.

Mit diesem Einwand ist die Stmk LReg im Ergebnis im Recht:

Zunächst ist vorzuschicken, dass das LG für ZRS Graz seinen letztlich auch die Präjudizialität der V SAPRO Wind im bei ihm anhängigen Verfahren begründenden Bedenken eine unzutreffende Prä-

missive zugrunde legt: Es meint, bereits bei Erlassung der V SAPRO Wind seien alle wesentlichen Kriterien des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der Erhalt unversehrter naturnaher Gebiete und Landschaften zu berücksichtigen gewesen; die in der Anl zu der V ausgewiesenen Eignungszonen seien demnach solche, in denen die Errichtung von Windkraftanlagen unter dem Blickwinkel dieser Gesichtspunkte jedenfalls zulässig sei und deswegen die V im Amtshaftungsverfahren vom antragstellenden LG anzuwenden sei.

[Normativer Inhalt der V SAPRO Wind]

Damit verkennt das antragstellende LG Graz den normativen Inhalt der V SAPRO Wind. Diese ist ein (überörtliches) Entwicklungsprogramm iSd § 11 StROG 2010, und zwar ein Sachprogramm iSd § 11 Abs 4 Z 2 leg cit mit dem Ziel, die Zulässigkeit der Errichtung von Windkraftanlagen in der Stmk unter raumordnungspolitischen Gesichtspunkten zu regeln. Zu diesem Zweck werden in § 3 der V Zonen definiert, und zwar Ausschlusszonen, in denen die Errichtung von Windkraftanlagen unzulässig ist, Vorrangzonen, in denen – wie es in den Erläut heißt – die Errichtung von Windkraftanlagen in größerem Umfang konzentriert werden soll, sowie Eignungszonen, in denen die Errichtung von Windkraftanlagen grundsätzlich unter den weiteren in der V genannten Voraussetzungen zulässig ist. Die einzelnen Zonen werden mittels einer planlichen Darstellung in der Anl zur V festgelegt. Wie das normative System der V vor dem Hintergrund der Erläut zeigt, bedeutet die Festlegung einer Eignungszone keineswegs, dass in einer solchen die Errichtung von Windkraftanlagen jedenfalls zulässig ist, auch nicht unter den im Antrag angeführten Gesichtspunkten des Natur-, Landschafts- und sonstigen Umweltschutzes.

Für Eignungszonen sieht § 4 Abs 2 S 2 V SAPRO Wind Folgendes vor: „In den Eignungszonen sind als Voraussetzung für die baurechtliche Bewilligung Sondernutzungen im Freiland für Windkraftanlagen auszuweisen. Dabei sind im Flächenwidmungsplan die tatsächlichen Grenzen der Sondernutzungen im Freiland innerhalb der ersichtlich gemachten Eignungszonen von den Gemeinden nach den örtlichen Erfordernissen anzupassen.“

[Gemeinden als Normadressaten]

Daraus ergibt sich eindeutig, dass es sich bei der Festlegung von Eignungszonen um Normen handelt, mit denen Gemeinden ermächtigt werden, im Rahmen ihrer Flächenwidmung eine Sonderwidmung für Windkraftanlagen vorzusehen, allerdings nur im Einklang mit allen sonst für derartige Widmungen geltenden Vorschriften, einschließlich der Berücksichtigung der im Antrag genannten Schutzinteressen. Diese sind von der Gemeinde im Rahmen der Flächenwidmung verbindlich zu beurteilen.

Daraus folgt auf das Wesentliche zusammengefasst, dass sich die vom LG Graz bekämpften Rechtsvorschriften ausschließlich an die Gemeinden wenden

Bei einer geplanten Errichtung von Windkraftanlagen führt der raumordnungsrechtliche Rahmen zu Rechtsschutzdefiziten für Projektwerber.

und nähere Vorschriften für die inhaltliche Gestaltung der Flächenwidmungspläne der Gemeinden festlegen. Die einzigen Adressaten dieser V sind daher die Gemeinden, Rechte und Pflichten Dritter werden dadurch weder direkt noch indirekt begründet.

Die bloße Tatsache, dass die Stmk LReg diese V erlassen hat, begründet nicht ihre Anwendbarkeit im Amtshaftungsverfahren, sodass es von vornherein ausgeschlossen ist, dass das LG Graz sie anzuwenden hat; die Frage der Rechtmäßigkeit dieser V bildet

keine Voraussetzung für das allfällige Entstehen des Amtshaftungsanspruches. Selbst wenn die V rechtswidrig wäre und vom VfGH aus diesem Grund aufgehoben werden würde, könnte darauf ein Amtshaftungsanspruch nicht begründet werden. Die Erlassung der V bildete bloß ein Element der vom Kl behaupteten Kausalitätskette.

Der vorliegende, auf Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG gestützte Antrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung:

Bei Verordnungsprüfungen gem Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG äußert sich der VfGH nach st Rspr idR nicht zur Frage, ob die angefochtene Norm im Anlassverfahren des antragstellenden Gerichts tatsächlich anzuwenden ist.¹⁾ Die Präjudizialitätsprüfung soll der E in der Hauptsache nicht vorgreifen. Der VfGH verneint in seiner Rspr die Präjudizialität allerdings dann, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die angef generelle Norm eine Voraussetzung der E des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet.²⁾

Im gegenständlichen Fall begründete der VfGH die mangelnde Präjudizialität mit denkunmöglicher Anwendbarkeit, da das angef überörtliche Entwicklungsprogramm (V SAPRO Wind) ausschließlich die Gemeinden adressiere. Dies überrascht nicht weiter, schließlich hat der VfGH bereits mehrfach festgehalten, dass sich überörtliche Raumordnungsprogramme nicht unmittelbar auf die Rechte und Pflichten der Grundeigentümer auswirken.³⁾ Der gegenständliche Beschluss liegt damit auf Linie der bisherigen Präjudizialitätsjudikatur.⁴⁾

Die E zeigt allerdings, dass bei Projekten zu erneuerbaren Energien Projektwerber bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt substantiell investieren müssen, aufgrund der Eigenheiten des Raumordnungsrechts jedoch erst zu einem sehr späten Zeitpunkt Rechtssicherheit erlangen. Die raumordnungsrechtliche Planungshierarchie, deren Besonderheit der „Stufenbau von Verordnungen“⁵⁾ ist, führt dazu, dass die V SAPRO Wind als überörtliches Entwicklungsprogramm zwar Maßstab der örtlichen Raumplanung ist,⁶⁾ die Errichtung einer Windkraftanlage dennoch erst nach parzellenscharfer Sonderwidmung möglich wird.⁷⁾

In dieser Konstellation kann der Rechtsschutz für den Projektwerber mit Hürden verbunden sein. Zunächst dann, wenn die Gemeinde die überörtlichen Vorgaben nicht in den Flächenwidmungsplan übernommen hat und der Flächenwidmungsplan sowohl der überörtlichen Raumordnung als auch dem StROG widerspricht und damit gesetzwidrig ist. Für die individuelle Bekämpfung der maßgeblichen Planungsakte bleibt nach der Judikatur zu Individualanträgen hier wenig Raum, da eine Beeinträchtigung der bloß wirtschaftlichen Interessen, wie im gegenständlichen Fall, nicht ausreicht.⁸⁾

Rechtsschutzdefizite können aber auch auftreten, obwohl die überörtliche Planung in die örtliche Raumordnung übertragen wurde. Denn auch in den Fällen, in denen eine entsprechende Sonderwidmung im Flächenwidmungsplan erfolgt ist, bleiben für den Projektwerber Unsicherheiten. Ein Blick auf die hL und die Rspr⁹⁾ zum Rechtsschutz bei Umwidmungen in Flächenwidmungsplänen lässt vermuten, dass die Rechtsposition eines Projektwerbers in diesem Stadium nicht geschützt wäre. Hinzu kommt, dass – wie der VfGH im vorliegenden Fall ausführte – auch andere Interessen, wie bspw der Naturschutz,¹⁰⁾ zu berücksichtigen sind. All dies verdeutlicht, dass für den Projektwerber erst mit erteilter Baubewilligung Rechtssicherheit besteht.

Diesem relativ späten Zeitpunkt der Rechtssicherheit steht ein hoher und mit Vorlaufzeit verbundener Investitionsaufwand eines Projektwerbers gegenüber. Dieser reicht von der Planung über Infoveranstaltungen bis hin zu Windmessungen,¹¹⁾ da die Erstellung des Sachprogramms, und damit die Einteilung der Vorrang- und Eignungszonen, ohne vorherige Windmes-

- 1) Siehe VfSlg 4469/1963; 11.859/1988; 15.436/1999.
- 2) Siehe VfSlg 3319; 3349; 4644; 8871; 7999/1977; 9811/1983; 10.296/1984; 11.565/1987; 13.704/1994; 16.565/2002; 18.453/2008.
- 3) Siehe VfSlg 10.350/1985 (GrünzonenV über Festlegungen von Freiflächen in der Talsohle des Rheintales); 12.719/1991 (Entwicklungsprogramm für Einkaufszentren) und 14.962/1997 (Sachprogramm für Siedlungsentwicklung und Betriebsstandorte im Salzburger Zentralraum); *Lienbacher*, Raumordnungsrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹¹ (2016) 501.
- 4) Siehe VfSlg 10.640/1985; 15.237/1998; 12.189/1989; 16.245/2001 und 16.927/2003.
- 5) *Herbst*, Raumordnungsrecht, in *Poier/Wieser* (Hrsg), *Steiermärkisches Landesrecht: Besonderes Verwaltungsrecht*³ (2010) 207; *Huber*, Raumordnungsrecht, in *Aigner et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht* (2016) 488.
- 6) Im Stmk Landesrecht ergibt sich dieser Stufenbau aus § 8 Abs 1 StROG, LGBl-St 2010/49 idF LGBl-St 2015/139.
- 7) Die parzellenscharfe Übertragung ist im Anlassfall, spätestens jedoch im Zuge der Revision des örtlichen Entwicklungskonzepts bzw des Flächenwidmungsplans, ersichtlich zu machen; siehe Erläut Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie, Verordnung LGBl-St 2013/72, zu § 4, 10.
- 8) Siehe VfSlg 9876; 8670/1979; 11.623/1988; 14.359/1995; 14.463/1996.
- 9) Siehe VfSlg 17.080/2003 (Zurückweisung eines Individualantrags auf Aufhebung eines Flächenwidmungsplans hinsichtlich der Umwidmung); VfSlg 13.944/1994 (Zurückweisung eines Individualantrags auf Aufhebung eines Flächenwidmungsplanes mangels Legitimation).
- 10) § 3 Abs 2 Z 6 lit d StROG.
- 11) IG Windkraft, Der Weg zum Wind – Planen eines Projekts, www.igwindkraft.at/?mdoc_id=1000165 (21. 4. 2017).



sungen vorgenommen wird.¹²⁾ Ob Windanlagen in diesen Zonen überhaupt rentabel und sinnvoll sind, muss der Projektwerber selbst im Zuge mehrmonatiger Windmessungen feststellen. Wenn das erklärte Ziel der V SAPRO Wind die Umsetzung der Energiestrategie 2025 des Landes Steiermark ist, zu der auch die Umsetzung der Rechtssicherheit im Vollzug zählt,¹³⁾

verdeutlicht der gegenständliche Fall die Diskrepanz zwischen politischen Zielsetzungen im Bereich erneuerbarer Energien und den tatsächlichen Rahmenbedingungen für Projektwerber.

*Franziska Bereuter,
Universität für Bodenkultur Wien*



12) Erläut Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie, Verordnung LGBl-St 2013/72, zu § 3 Abs 1 Z 2 und 3, 9.

13) Erläut Entwicklungsprogramm für den Sachbereich Windenergie, Verordnung LGBl-St 2013/72, zu § 2 Abs 1, 8. Die Förderung er-

neuerbarer Energie steht in der Energiestrategie 2025 an zweiter Stelle von fünf Maßnahmenbereichen; Land Steiermark, Energiestrategie 2025, 7.