

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

24.10.2014

Geschäftszahl

W143 2003020-1

Spruch

W143 2003020-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Magdalena HONSIG-ERLENBURG als Vorsitzende und die Richterin Mag. Michaela RUSSEGGGER-REISENBERGER und die Richterin Mag. Dr. Barbara WEIß, LL.M. als Beisitzerinnen über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16.01.2014, Zl. RU4-U-726/001-2013, mit dem festgestellt wurde, dass für das Vorhaben "Änderung Windpark Gänserndorf West" der XXXX keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, idgF., abgewiesen.

B)

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

Mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 20.06.2000, Zl. WST6-E-10954/001-99, wurde der Windpark Gänserndorf West, bestehend aus 5 Windkraftanlagen des Anlagentyps Bonus 1,3 mit einer Nennleistung von jeweils 1,3 MW, elektrizitätsrechtlich genehmigt.

Mit Schreiben vom 02.10.2013 stellte die XXXX, vertreten durch Haslinger/ Nagele & Partner GmbH, als Antragstellerin für das Vorhaben "Repowering Windpark Gänserndorf West" den Antrag, die Niederösterreichische Landesregierung wolle feststellen, dass für das gegenständliche Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993 idgF, durchzuführen sei. Die bestehenden Anlagen WKA 2, WKA 3 und WKA 5 des Windparks Gänserndorf West würden durch neue, leistungsfähigere Anlagen ersetzt werden. Die bestehenden Windkraftanlagen WKA 1 und WKA 4 würden vorerst unverändert belassen, weil eine Vergrößerung der Anlagen nicht möglich sei. Die drei neuen Anlagen würden ungefähr an jenen Standorten, an denen sich die abzutragenden Altanlagen befunden hätten, errichtet. Da derzeit noch nicht fest stehe, welcher Anlagentyp für das "Repowering" gewählt werde, werde dem Feststellungsantrag ein fiktiver Anlagentyp, welcher die maximalen Ausmaße bzw. Leistungen beinhalte, zugrunde gelegt. Die vom Vorhaben beanspruchten Flächen seien als "Grünland- Windkraftanlage" gewidmet. In einem Radius von 5 km würden sich noch der Windpark Gänserndorf Nord, der Windpark Auersthal und der Windpark Obersiebenbrunn befinden. Aus der vorgelegten zusammenfassenden Darstellung des Vorhabens und den voraussichtlichen Auswirkungen inklusive einer

Beurteilung möglicher kumulativer Auswirkungen sowie aus der vorgelegten schalltechnischen Untersuchung sei ersichtlich, dass es bei Umsetzung des geplanten Vorhabens zu keinen kumulativen Auswirkungen komme, die zu erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 Abs. 1 UVP-G 2000 führen würden. Das geplante Vorhaben sei aufgrund des Vorliegens eines rechtskräftig genehmigten Bestandes, nämlich dem Vorliegen von 5 Windkraftanlagen, unter die Änderungstatbestände des § 3a UVP-G 2000 zu subsumieren. Der Bestand weise eine Kapazität von 5 Konvertern und eine Gesamtnennleistung von 6,5 MW auf. Nach Umsetzung des Vorhabens solle der Windpark aus 5 Konvertern mit einer Gesamtleistung von 11,57 MW (Altbestand 2 x 1,3 MW + neue Anlagen 8,97 MW) bestehen. Damit erhöhe sich die Kapazität um 5,07 MW. Da das Vorhaben in keinem schutzwürdigen Gebiet der Kategorie A liege, würden die niedrigen Spalte 3- Schwellenwerte von 10 MW bzw. 10 Konvertern ausscheiden. Durch das Vorhaben würden weder im Bestand noch nach Umsetzung des "Repowerings" die Schwellenwerte der Z 6 lit. a des Anhanges 1 UVP-G 2000 überschritten. Auch die Einrechnungsregelung des § 3a Abs. 5 UVP-G 2000, wonach Kapazitätserweiterungen der letzten 5 Jahre zu berücksichtigen seien, führe mangels Erreichen der maßgeblichen Schwellenwerte nicht zur UVP- Pflicht.

Mit Schreiben vom 14.10.2013 regte die Antragstellerin die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen für den Bereich Landschaftsbild an.

Mit Schreiben der Niederösterreichischen Landesregierung vom 15.10.2013 wurde zum geplanten Vorhaben Parteiengehör eingeräumt.

Mit Schreiben vom 21.10.2013 erstattete die XXXX eine Stellungnahme und führte aus, dass sich der betreffende Windpark 900 m vom gewidmeten Bauland/ Wohngebiet bzw. von den nächst gelegenen Wohnhäusern entfernt befinde. Der nach § 19 Abs. 3a NÖ Raumordnungsgesetz 1976 vorgeschriebene Mindestabstand von 1200 m werde somit deutlich unterschritten. Da durch die geplante Vergrößerung negative Auswirkungen auf die am westlichen Stadtrand von Gänserndorf wohnende Bevölkerung zu befürchten seien, lehne die XXXX das Vorhaben ab, und es sei jedenfalls eine UVP durchzuführen. Auch die Auswirkungen auf die Tierwelt, insbesondere auf den Kaiseradler und den Rotmilan seien im Rahmen der UVP zu klären.

Im Rahmen des behördlichen Ermittlungsverfahrens erstattete der Sachverständige für den Fachbereich Naturschutz und Ornithologie am 13.11.2013 eine Stellungnahme, in der festgehalten wurde, dass die 5 Windkraftanlagen 4 km vom Vogelschutzgebiet Sandboden und Praterterrasse, und etwa 15 km vom Vogelschutzgebiet March- Thaya-Auen entfernt seien. Durch die beantragte Änderung seien kumulierende Auswirkungen auf die Umwelt, besonders die Vogelwelt, nicht auszuschließen. Aufgrund der Nähe zum Vogelschutzgebiet AT 1202V00 March- Thaya- Auen und zum March- Thaya- Korridor sowie zum Vogelschutzgebiet AT1213V00 Sandboden und Praterterrasse sei eine Erhöhung des Kollisionsrisikos für geschützte Arten durch die deutliche Aufhöhung der Anlagen besonders auch im Zusammenwirken mit anderen Windparks im Gebiet, vor allem Gänserndorf Nord und Auersthal, nicht von vornherein auszuschließen. Risikoarten seien unter anderem der Kaiseradler und Rotmilan.

Mit E- Mail vom 21.11.2013 übermittelte die Behörde die Stellungnahme des Sachverständigen für den Fachbereich Naturschutz und Ornithologie an die Antragstellerin.

Mit Schriftsatz vom 03.12.2013 präziserte die Antragstellerin ihren Feststellungsantrag dahingehend, dass für die Realisierung des Vorhabens nicht mehr ein fiktiver Anlagenmix, der die maximale Erhöhung der Gesamtleistung und damit eine Kapazitätserhöhung um 5,07 MW zur Folge hätte, herangezogen werde, sondern nur mehr Anlagen eines einzigen Anbieters verwendet werden würden und es daher nicht zur Errichtung von Anlagen unterschiedlicher Anbieter im Sinne des "Anlagenmixes" komme. Die größte Nennleistung würde sich daher bei der Umsetzung der Variante Vestas ergeben. Die drei Windkraftanlagen hätten eine Gesamtleistung von 8,6 MW. Der Bestand weise eine Kapazität von 5 Konvertern und eine Gesamtleistung von 6,5 MW auf. Nach Umsetzung des Vorhabens werde der Windpark weiterhin aus 5 Konvertern mit einer neuen Gesamtleistung von 11,2 MW (Altbestand 2 x 1,3 MW plus neue Anlagen 8,6 MW) bestehen. Damit erhöhe sich die Kapazität des Windparks um maximal 4,7 MW. Da die Kapazitätserhöhung weniger als 25% des Schwellenwertes von 20 MW betrage, sei eine Kumulationsprüfung nach § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 nicht vorgesehen. Die Erhöhung um 4,7 MW entspreche nur 23,5% des Schwellenwertes. Unter Berücksichtigung der Antragseinschränkung sei keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen.

Mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16.01.2014, Zl. RU4-U-726/001-2013, wurde festgestellt, dass die geplante Änderung des Windparks Gänserndorf West, und zwar das Ersetzen der Windkraftanlagen WKA 2, WKA 3 und WKA 5 durch leistungsfähigere und den Ausmaßen nach größeren Anlagen annähernd am selben Standort, keinen Tatbestand des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 erfülle und daher nicht der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliege. Begründend wurde Nachstehendes ausgeführt: Der Windpark Gänserndorf West weise eine Gesamtleistung von 6,5 MW auf. Es sei

geplant, die WKA 2, WKA 3 und WKA 5 des Windparks durch leistungsstärkere und größer dimensionierte Windkraftanlagen des Typs Vestas annähernd am selben Standort zu ersetzen. Die 3 neuen Anlagen würden eine Nennleistung von 8,6 MW aufweisen. Abzüglich der jeweils 1,3 MW Nennleistung der 3 abzutragenden, respektive zu ersetzenden Windkraftanlagen erhöhe sich hierdurch die genehmigte elektrische Gesamtleistung des Windparks von 6,5 MW auf 11,2 MW. Die effektive Kapazitätserweiterung des Windparks betrage 4,7 MW. Das Vorhaben liege in keinem besonders schutzwürdigen Gebiet der Kategorie A, Anhang 2 UVP-G 2000. Im Umfeld des Vorhabens würden noch weitere Windparks liegen. Die geplante Erhöhung des Leistungsvermögens überschreite weder die gemäß § 3a Abs. 3 UVP-G 2000 tatbestandsgemäße Kapazitätsausweitung von zumindest 50 % der Mengenschwelle der Z 6a des Anhanges 1 des UVP-G 2000 noch die Geringfügigkeitsschwelle von 25 % dieser Mengenschwelle nach § 3a Abs. 5 und Abs. 6 UVP-G 2000. Konkret betrage die effektive Leistungserhöhung des Windparks 23,5 % der angesprochenen Geringfügigkeitsschwellen. Insoweit seien die einschlägigen und einer Verpflichtung zur UVP beziehungsweise im Hinblick auf die anderen genannten Windparks zur Prüfung kumulierender Auswirkungen begründenden Tatbestände des UVP-G 2000 nicht erfüllt. Es liege somit weder ein im Zusammenhang rechtserhebliches Änderungsvorhaben vor, noch komme es zu einer Überschreitung des die Kumulationsprüfung gebietenden Schwellenwertes.

Mit Schreiben vom 18.02.2014 teilte die XXXX, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, mit, dass diese gegen den Feststellungsbescheid gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G betreffend das Vorhaben "Abänderung Windpark Gänserndorf West" der XXXX das Rechtsmittel der Beschwerde erhebe und stellte den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie den Antrag, es möge festgestellt werden, dass das geplante Vorhaben einen Tatbestand des Anhanges 1 UVP-G 2000 erfülle und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen sei. Im Wesentlichen wurde die Beschwerde wie folgt begründet:

Die von der Antragstellerin vorgenommene Projektmodifikation sei der Beschwerdeführerin als Formalpartei nicht zur Kenntnis gebracht worden und es sei auch kein Parteiengehör zum modifizierten Projekt gewährt worden. Zudem sei auch die Stellungnahme des naturschutzfachlichen Sachverständigen nicht zur Kenntnis gebracht worden. Der XXXX als Formalpartei sei nicht das ihr ex lege zustehende Partei- und Stellungnahmerecht gewährt worden.

Als übergangene Partei verliere die XXXX weder die Parteistellung noch das - unmittelbar aus der Parteistellung erfließende - Berufungsrecht. Dem Einwand der belangten Behörde, dass der XXXX ohnehin für das Ursprungsprojekt eine Stellungnahmemöglichkeit, von der diese auch Gebrauch gemacht habe, eingeräumt worden sei, sei entgegenzuhalten, dass es sich um ein unterschiedliches Vorhaben, das ein aliud darstelle, handle. Unter Verweis auf Entscheidungen des Umweltsenates wurde festgehalten, dass durch die Projektmodifikation ein aliud vorliege. Im Fall einer wesentlichen Änderung des Vorhabens gegenüber jenem, das ursprünglich Gegenstand des Feststellungsverfahrens gewesen sei, erstrecke sich die Rechtskraftwirkung des über die UVP- Pflicht absprechenden Bescheides nicht mehr auch auf das veränderte Projekt. Hinsichtlich dieses Vorhabens sei der Formalpartei keine Parteistellung eingeräumt worden.

Es bestehe ein Spannungsverhältnis zwischen dem Land Niederösterreich als UVP- Behörde einerseits und dem Land Niederösterreich als Mehrheitsgesellschafter der Antragstellerin.

Die belangte Behörde gehe von der unrichtigen Annahme aus, dass die Nennleistung der 3 abzutragenden Anlagen von der Gesamtleistung des Windparks abgezogen werden könne. Dies sei rechtlich unzulässig, was auch der Judikatur zu vergleichbaren Vorhabenstypen, etwa thermische Kraftwerke betreffend, entspreche. Ein derartiger Abzug sei lediglich bei Wegfall identer Emittenten, wie KFZ auf derselben Fläche, zugelassen. In gegenständlichen Fall würden keine identen Emittenten vorliegen: Die Windkraftanlagen würden nicht an derselben Stelle wie die abzutragenden Windkraftanlagen errichtet, sie würden wesentlich näher ans Bauland heranrücken und seien höher, lauter und würden größere Rotorblätter aufweisen. Da die Auswirkungen somit vollkommen unterschiedlich seien, sei ein Abzug der Leistungen jedenfalls unzulässig. Sofern das Vorhaben als Änderungsvorhaben angesehen werde, bestehe die Änderung gerade in der Errichtung dieser 3 Anlagen, unabhängig davon, ob 3 andere Anlagen entfallen würden. Es sei zu prüfen gewesen, ob die Änderung (Errichtung der drei neuen Anlagen) eine Kumulationsprüfung auslöse. Da die Änderung 8,5 MW ausmache, und somit über der 25 % - Schwelle liege, wäre eine Einzelfallprüfung durchzuführen gewesen. Als Änderung im Sinne des § 3a sei eine Veränderung in Relation zum bestehenden Genehmigungskonsens anzusehen. Darunter würden alle Abweichungen von den Vorgaben bestehender Bewilligungen ebenso wie von den Festlegungen der zu Genehmigung eingereichten Projektunterlagen fallen, bei den nicht auszuschließen sei, dass sie zu einer Erhöhung von erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt führen würden.

Aus dem Antrag ergebe sich, dass die Antragstellerin offensichtlich eine weitere Errichtung neuer Anlagen plane und diese Projektplittung erfolge in klarer Umgehungsabsicht. Es bestehe auch die Befürchtung, dass, sofern wie beim derzeitigen Verfahren, wiederum eine Verschiebung der neuen Anlagen im Verhältnis zum Bestand

erfolge, die weiteren Anlagen auf Schönkirchner Gemeindegebiet erreicht werden sollten, wodurch der Beschwerdeführerin keine Parteistellung zukäme.

Das Vorhaben könne keinem Feststellungsverfahren unterzogen werden, da der Standort der 3 neu zu errichtenden Windkraftanlagen nicht genau konkretisiert worden sei.

Das Vorhaben liege außerhalb einer Eignungszone für Windkraftanlagen.

Mit Schreiben vom 06.03.2014 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und führte aus, dass die Beschwerde der XXXX an formellen Mängeln leide. Die 3 neu zu errichtenden Windkraftanlagen würden teilweise an derselben Stelle, teilweise bloß geringfügig entfernt vom ursprünglichen Standort situiert sein. Dies ergebe sich aus dem mit dem Antrag vorgelegten Beilagenkonvolut. Es sei durch Präzisierung des Feststellungsantrages zu keiner wesensverändernden Modifizierung gekommen, sondern bloß klargestellt worden, dass nicht eine aus verschiedenen Anlagentypen berechnete Maximalvariante realisiert werden solle, sondern dass die Antragstellerin die Realisierung des Anlagentyps eines Herstellers umsetzen werde, wodurch die Erhöhung der Gesamtkapazität maximal 4,7 MW betragen werde. Unverändert sei Gegenstand des Feststellungsantrages die Änderung des bestehenden Windparks. Der Bescheid stütze sich nicht mehr auf das im Rahmen des behördlichen Verfahrens eingeholte Gutachten, weshalb das Gutachten nicht mehr einem Parteiengehör zu unterziehen war. Es liege auch kein aliud vor: Das ursprünglich zur Feststellung beantragte Vorhaben sei im Zuge des Feststellungsverfahrens abgeändert worden. Die Feststellung des bekämpften Bescheides betreffe nur dieses abgeänderte Vorhaben. Zur Befangenheit der belangten Behörde führte die Antragstellerin unter Verweise auf Judikatur des VwGH aus, dass eine Befangenheit nur für einen Organwalter und nicht für eine Behörde gelten könne. Zur Abzugsmöglichkeit der Nennleistung sei festzuhalten, dass auf die Gesamtanlage des Windparks abzustellen sei. Aus diesem Grund sei bloß die Gesamtkapazität des Windparks relevant. Andererseits würde etwa auch dann eine UVP-Pflicht bestehen, wenn die Gesamtkapazität eines Windparks unverändert bliebe, wenn bloß einzelne Konverter mit einer über dem Schwellenwert liegenden Nennleistung ausgetauscht würden. Im Zuge der Prüfung der UVP-Pflicht eines Änderungsverfahrens sei gemäß § 3a UVP-G 2000 zu prüfen, inwiefern sich die Kapazität des Vorhabens im Vergleich zum genehmigten Ist-Bestand verändern würde. Da Z 6 hier auf einen Windpark mit mehreren Convertern abstelle, sei zu prüfen, welche Kapazität der Gesamtwindpark im Ist-Zustand aufweise und wie sich diese Gesamtkapazität verändern solle. Vor diesem Hintergrund sei es zulässig, dass kapazitätsmindernde Maßnahmen, nämlich der Abtrag von drei Windrädern, bei der Prüfung in Anzug gebracht werden würden. Zudem könne die Prüfung, ob eine Stückelung mit Umgehungsabsicht vorliege, nicht bereits beim ersten Erweiterungsschritt, sondern erst bei künftigen Erweiterungsschritten beurteilt werden. Erst dann könne festgestellt werden, ob durch eine unzulässige Stückelung des Vorhabens eine UVP-Pflicht für das Gesamtvorhaben bestehe. Derartige Erweiterungsschritte seien nicht absehbar, nicht beantragt und nicht Gegenstand des Verfahrens. Hinsichtlich des Vorbringens, dass sich die Standorte der Anlagen außerhalb einer Eignungszone befinden würden, wurde ausgeführt, dass im Land Niederösterreich keine Eignungszonen für Windkraftanlagen rechtsverbindlich ausgewiesen worden seien. Zudem sei diese Frage im Materienverfahren zu klären. Die Antragstellerin stellte den Antrag, das Verwaltungsgericht wolle die vorliegende Beschwerde zurück-, in eventu abweisen.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.03.2014 wurde der XXXX ein Verbesserungsauftrag hinsichtlich ihres Schreibens vom 18.02.2014 erteilt, da das Schreiben weder die genaue Bezeichnung des Bescheides noch die Bezeichnung der belangten Behörde enthielt. Zudem deckten sich die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützte, teilweise nicht mit dem konkreten Begehren.

Mit Schriftsatz vom 07.04.2014 äußerte sich die XXXX zum Verbesserungsauftrag und führte aus, dass die Beschwerde sämtliche Formerfordernisse - zum Teil seien diese bereits im Rubrum enthalten- aufweise. Die XXXX wiederholte ihr Vorbringen und erläuterte, dass beim geplanten Vorhaben von einer unzulässigen Stückelung auszugehen sei und die Behörde daher die gegebene UVP-Pflicht anhand des tatsächlich allenfalls geplanten konkreten gestückelten Projekts zu beurteilen gehabt habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe daher dem Erkenntnis das tatsächlich gestückelte Projekt zugrunde zu legen. Hinsichtlich der Eignungszonen wurde ausgeführt, dass dieses Vorbringen für die Frage der UVP-Pflicht nicht direkt von Relevanz sei; relevant sei aber, ob die UVP-Behörde zur Prüfung von Vorhaben, die allenfalls gar nicht realisiert werden könnten, angerufen werden dürfte. Hinsichtlich des Spannungsverhältnisses zwischen dem Land Niederösterreich als UVP-Behörde einerseits und dem Land Niederösterreich als Mehrheitsgesellschafter andererseits führte die XXXX erläutert aus, dass keine Befangenheit eines Organwalters der Behörde behauptet worden sei, sondern lediglich auf das Spannungsverhältnis verwiesen worden sei, da es keine Begründung dafür gäbe, warum die XXXX als Formalpartei nicht gehört worden sei.

Mit Schreiben vom 03.07.2014 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die gegenständliche Beschwerde sowie die erstatteten Stellungnahmen und gewährte Parteiengehör hierzu. Zudem wurde die

Antragstellerin aufgefordert, eine planliche Darstellung vorzulegen, in welcher die exakte Situierung der zu ersetzenden Anlagen und der neuen Anlagen mittels genauer Koordinaten gegenübergestellt wird.

Mit Schreiben vom 23.07.2014 legte die Antragstellerin eine planliche Darstellung der Situierung der zu ersetzenden Anlagen und der neuen Anlagen vor und führte zur Konkretisierung der Anlagenstandorte aus, dass eine planliche Darstellung bereits im Zuge der Antragstellung der Kurzbeschreibung des Vorhabens zur Einzelfallprüfung und dem schalltechnischen Gutachten zu entnehmen sei. Das Vorhaben sei aus den vorgelegten Unterlagen hinreichend beurteilbar. Durch die geringfügigen Verschiebungen auf der bereits rechtsgültig gewidmeten Fläche komme es zu keinen Änderungen hinsichtlich der Beurteilung des Vorhabens. Hinsichtlich der Abzugsmöglichkeiten der Kapazitäten der abzutragenden Windkraftanlagen wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin offenbar auf das VwGH- Erkenntnis vom 19.07.2007, 2006/07/0054, abstelle. Dort sollten bestehende Abfallbehandlungskapazitäten einer Anlage auf eine andere Anlage übertragen werden, was vom VwGH als unzulässig gewertet worden sei. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die dort einschlägige Z 1 des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 auf die Anlage als Beurteilungskriterium abstelle. Gegenstand des Feststellungsverfahrens und Beurteilungskriterium sei hier aber der Windpark und nicht einzelne Konverter dieses Windparks. Auch UVP- rechtlich werde nicht auf einzelne Konverter, sondern auf die Gesamtanlage abgestellt. Relevant sein daher nur die Kapazitätserhöhungen des Windparks an sich. Eine andere Sichtweise würde bedeuten, dass beim Austausch einzelner Konverter ohne Kapazitätserhöhung des Windparks eine UVP- Pflicht bestehen würde. Der Windpark in seiner Gesamtheit verbleibe örtlich an derselben Stelle, wobei weitgehend dieselben Grundstücke genutzt werden würden. Die geringfügige Verschiebung einzelner Anlagen auf denselben Grundstücken ändere nichts daran, dass die UVP- relevanten Umweltauswirkungen von denselben Flächen ausgehen würden. Neue Grundstücke würden nur aufgrund der Überstreichungen weiterer Flächen durch die größeren Konverter berührt. Die Standflächen der neuen Anlagen würden auf denselben Grundstücken verbleiben, wobei es zu folgenden Änderungen komme: Die alte WKA 5 werde durch die neue WKA 1 ersetzt, die geringfügig um 86,2 m Richtung Nordosten verschoben werde. Die neue WKA 2 werde gegenüber der ursprünglichen WKA 3 geringfügig Richtung Südwesten um 29, 6 m verschoben. Die neue WKA 3 werde die bisherige WKA 2 standortgleich ersetzen.

Mit Schreiben vom 21.08.2014 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Stellungnahme der Antragstellerin vom 23.07.2013 samt Beilagen und gewährte Parteiengehör hierzu.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Antragstellerin betreibt den Windpark Gänserndorf West, bestehend aus 5 Windkraftanlagen des Anlagentyps Bonus 1,3 mit einer Nennleistung von jeweils 1,3 MW, somit mit einer Gesamtleistung von 6,5 MW.

Der Windpark liegt in keinem besonders geschützten Gebiet im Sinne der Kategorie A des Anhanges 2 UVP-G 2000.

Der Windpark wurde mit Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 20.06.2000, Zl. WST6-E-10954/001-99, elektrizitätsrechtlich genehmigt.

Die Antragstellerin plant nunmehr eine Änderung des bestehenden Windparks dahingehend, dass die Windkraftanlagen 2, 3 und 5 des Windparks durch leistungsstärkere und größer dimensionierte Windkraftanlagen des Typs Vestas mit einer Nennleistung von insgesamt 8,6 MW ersetzt werden. Die Standflächen der neuen Anlagen verbleiben auf denselben Grundstücken, wobei es zu folgenden Änderungen kommt: Die alte Windkraftanlage 5 wird durch die neue Windkraftanlage 1 ersetzt, die um 86,2 m Richtung Nordosten verschoben wird. Die neue Windkraftanlage 2 wird gegenüber der ursprünglichen Windkraftanlage 3 Richtung Südwesten um 29, 6 m verschoben. Die neue Windkraftanlage 3 wird die bisherige Windkraftanlage 2 standortgleich ersetzen. Diese Angaben wurden seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Dieses Änderungsvorhaben ist Gegenstand des Feststellungsverfahrens.

Von der geplanten Kapazitätserweiterung von 8,6 MW sind die jeweils 1,3 MW Nennleistung der 3 zu ersetzenden Windkraftanlagen (insgesamt 3,9 MW) abzuziehen, sodass die effektive Kapazitätserweiterung des Windparks 4,7 MW beträgt und sich die genehmigte elektrische Gesamtleistung des Windparks von 6,5 MW auf 11,2 MW erhöht.

Die Beschwerde der XXXX gegen den verfahrensgegenständlichen Feststellungsbescheid wurde rechtzeitig innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist (§ 7 Abs. 4 VwGVG) bei der belangten Behörde (§ 12 VwGVG) und als Partei des Feststellungsverfahrens eingebracht, sodass diese zulässig ist. Sie erfüllt nach Erteilung eines Verbesserungsauftrages auch die Inhaltserfordernisse des § 9 Abs. 1 VwGVG.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum geplanten Vorhaben und zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde ergeben sich aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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

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

Gegenständlich liegt gemäß § 40 Abs. 2 UVP-G 2000 Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Trotz eines dementsprechenden Antrags konnte von der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, zumal der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist. Die mündliche Erörterung lässt eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten, zumal bei der gegenständlichen Entscheidung nur Rechtsfragen eine Rolle spielen.

Zu A)

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 hat die Behörde auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltschutzes festzustellen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhangs 1 oder des § 3a Abs. 1 bis 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Der Projektwerber/die Projektwerberin hat der Behörde Unterlagen vorzulegen, die zur Identifikation des Vorhabens und zur Abschätzung seiner Umweltauswirkungen ausreichen. Hat die Behörde eine Einzelfallprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen, so hat sie sich dabei hinsichtlich Prüftiefe und Prüfungsumfang auf eine Grobprüfung zu beschränken. Die Entscheidung ist innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen. Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, haben der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltschutzes und die Standortgemeinde. Vor der Entscheidung sind die mitwirkenden Behörden und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zu hören. Die Entscheidung ist von der Behörde in geeigneter Form kundzumachen und der Bescheid jedenfalls zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen und auf der Internetseite der UVP-Behörde, auf der Kundmachungen

gemäß § 9 Abs. 4 erfolgen, zu veröffentlichen; der Bescheid ist als Download für sechs Wochen bereitzustellen. Die Standortgemeinde kann gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben. Der Umweltschutz und die mitwirkenden Behörden sind von der Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen befreit.

Gemäß § 3a Abs. 3 UVP-G 2000 ist für Änderungen sonstiger in Spalte 2 oder 3 des Anhanges 1 angeführten Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen, wenn

der in Spalte 2 oder 3 festgelegte Schwellenwert durch die bestehende Anlage bereits erreicht ist oder durch die Änderung erreicht wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% dieses Schwellenwertes erfolgt oder

eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% der bisher genehmigten Kapazität des Vorhabens erfolgt, falls in Spalte 2 oder 3 kein Schwellenwert festgelegt ist,

und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist.

Soweit nicht eine abweichende Regelung in Anhang 1 getroffen wurde, ist gemäß § 3a Abs. 5 UVP-G 2000 für die Beurteilung der UVP-Pflicht eines Änderungsprojektes gemäß Abs. 1 Z 2 sowie Abs. 2 und 3 die Summe der Kapazitäten, die innerhalb der letzten fünf Jahre genehmigt wurden einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung heranzuziehen, wobei die beantragte Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 25% des Schwellenwertes oder, wenn kein Schwellenwert festgelegt ist, der bisher genehmigten Kapazität erreichen muss.

Gemäß § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 hat bei Änderungen von Vorhaben des Anhanges 1, die die in Abs. 1 bis 5 angeführten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert oder das Kriterium des Anhanges 1 erreichen oder erfüllen, die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die geplante Änderung durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, § 3 Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen.

Nach Anhang 1 Spalte 2 Z 6 lit. a UVP-G 2000 sind Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 20 MW oder mit mindestens 20 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW jedenfalls UVP- pflichtig und einem UVP- Verfahren in einem vereinfachten Verfahren (Spalte 2) zu unterziehen.

Ein Vorhaben nach § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 ist die Errichtung einer Anlage oder ein sonstiger Eingriff in Natur und Landschaft unter Einschluss sämtlicher damit in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehender Maßnahmen. Ein Vorhaben kann eine oder mehrere Anlagen oder Eingriffe umfassen, wenn diese in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.

Gemäß § 2 Abs. 5 UVP-G 2000 ist die Kapazität die genehmigte oder beantragte Größe oder Leistung eines Vorhabens, die bei Angabe eines Schwellenwertes im Anhang 1 in der dort angegebenen Einheit gemessen wird. Anlage ist in diesem Zusammenhang eine örtlich gebundene Einrichtung oder eine in engem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehende Gesamtheit solcher Einrichtungen, die einem im Anhang 1 angeführten Zweck dient.

Verfahrensgegenständlich war daher festzustellen, ob für das gegenständliche Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist, welcher Tatbestand des § 3a Abs. 1 bis 3 UVP-G 2000 durch das Vorhaben verwirklicht wird bzw. ob der Tatbestand der Kumulierung nach § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 oder der Tatbestand der Summation nach § 3a Abs. 5 UVP-G 2000 erfüllt wird.

Ein Vorhaben kann nur dann Gegenstand eines UVP-Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 sein, wenn dieses hinreichend detailliert ist und somit einem Vorhabentypus des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 zugeordnet werden kann (US 06.11.1998, US 9/1998/4-35 Gasteinertal). Das mit Schriftsatz vom 02.10.2013 (einschließlich Kurzbeschreibung, Plänen und schalltechnischem Gutachten) vorgelegte und mit Schriftsatz vom

03.12.2013 präzierte Projekt ist für das Bundesverwaltungsgericht hinreichend substantiiert im Sinne des Vorhabensbegriffs des § 2 Abs. 2 UVP-G 2000. Es ist daher im gegenständlichen Verfahren von einem "Vorhaben" im Sinne des § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 auszugehen, das somit auch Gegenstand eines Feststellungsverfahrens nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 sein kann.

Es ist bei der Projektpräzisierung vom 03.12.2013 im Zuge des Feststellungsverfahrens nicht - wie die Beschwerdeführerin vermeint - von einem "aliud" auszugehen. Die von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheidungen des Umweltsenates (vgl. US 26.05.2003, 7B/2003/3-16 Neuhofen an der Ybbs; vgl. US 26.04.2006, 4B/2006/6-9 Nußdorf/ Attersee; vgl. US 23.02.2001, 1/2000/17-18 Pasching) sind auf das gegenständliche Feststellungsverfahren nicht anwendbar, da in diesen Fällen von dem Sachverhalt ausgegangen wurde, dass bereits ein Feststellungsbescheid erwirkt und in der Folge für das Vorhaben eine geänderte Ausführung vorgenommen wurde. Hierzu wurde festgehalten, dass Projektänderungen während des laufenden Genehmigungsverfahrens die Identität des Verfahrensgegenstandes dann nicht berühren, wenn es sich nicht um "wesentliche Änderungen" handelt (vgl. US 02.03.2001, 3/2000/5-39 Orth/ Innkreis). Im verfahrensgegenständlichen Fall ist für das Vorhaben noch kein Genehmigungsverfahren, sondern erst das Feststellungsverfahren anhängig. Die Abänderung des ursprünglichen zur Feststellung beantragten Vorhabens wurde somit im Zuge des Feststellungsverfahrens gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässigerweise abgeändert: Nach § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Das gegenständliche Vorhaben ist dem Wesen nach nicht geändert worden, da bei der Projektpräzisierung vom 03.12.2013 lediglich festgelegt wurde, dass nicht eine aus verschiedenen Anlagentypen berechnete Maximalvariante realisiert werden solle, sondern dass die Antragstellerin bloß die Realisierung des Anlagentyps eines Herstellers umsetzen werde, wodurch die Erhöhung der Gesamtkapazität max. 4,7 MW betragt werde. Somit wurde der Projektgegenstand hinsichtlich der ursprünglich beantragten Erhöhung der Gesamtkapazität von 5,07 MW lediglich eingeschränkt und keineswegs dem Wesen nach geändert. Zum Vorbringen, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Abänderung als "aliud" als Partei übergangen worden sei, muss daher festgehalten werden, dass kein "aliud" in Bezug auf die Abänderung des ursprünglich zur Feststellung beantragten Vorhabens vorliegt und somit von einer Heilung der Verletzung des Parteienghört im behördlichen Verfahren allein durch die Zustellung des bekämpften Bescheides zum geplanten Vorhaben bzw. durch die Möglichkeit, im Beschwerdeverfahren alles vorbringen zu können (vgl. VwGH 23.05.1996, 94/15/0060; vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010), auszugehen ist. Der Beschwerdeführerin ist durch die Begründung des Bescheides erster Instanz Kenntnis von den Beweisergebnissen verschafft worden, die ihr eigentlich im Rahmen des Parteienghört zu vermitteln gewesen wäre (vgl. VwGH 25.03.2004, 2003/07/0062).

Der gegenständliche Windpark ist als ein einziges Vorhaben zu sehen, da eine Mehrzahl von Anlagen besteht, die in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen (vgl. Ennöckl/ Raschauer, UVP-G² Anhang 1 Rz 8; Baumgartner/ Petek, UVP-G 355; Altenburger/ Berger, UVP-G² Anhang 1 Rz 56).

Darüber hinaus ist auf den Gesetzeswortlaut des Anhanges 1 Z 6 lit. a des UVP-G 2000 zu verweisen, der in expliziter Weise 2 Möglichkeiten der Verwirklichung des Tatbestandes eines einzigen Vorhabens vorsieht: Einerseits durch Erreichen des Schwellenwertes in der angegebenen Einheit MW, andererseits durch das Erreichen der Anzahl der zu errichtenden Konverter.

Das geplante Projekt stellt eine Änderung des ursprünglich genehmigten Windparks dar. Bei der Prüfung, ob es sich bei einem Vorhaben um ein selbständiges Vorhaben oder aber um die Änderung einer bestehenden Anlage handelt, ist auf eine umfassende Beurteilung der bestehenden Anlage sowie des neuen Projektes in ihrem Zusammenhang abzustellen. Wenn die bestehende Anlage und das neue Projekt im Fall ihrer gemeinsamen Neuplanung als Vorhaben im Sinn des § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 anzusehen wären, dann ist auch ein neues Projekt in Bezug auf eine bestehende Anlage als dessen Änderung zu qualifizieren (US 23.12.1998, 8/1998/2-68 Hohenems; US 05.03.2001, 7/2001/1-13, Hohenau; VwGH 23.05.2001, 99/06/0164.) Im vorliegenden Fall sind die für die Kapazitätserweiterung aufzustellenden Windkraftanlagen unmittelbar im Standortbereich der zu ersetzenden Windkraftanlagen (maximal 86,2 m entfernt) situiert und ersetzen im vollen Umfang die drei abzutragenden Windkraftanlagen, welche Teil des Windparks waren, sodass zweifelsfrei ein technischer Zusammenhang zwischen Erweiterung und Bestand gegeben ist. Es liegt daher eine in räumlicher und in betrieblicher Hinsicht einheitliche Anlage vor, weshalb das Erweiterungsvorhaben als Änderung einer bestehenden Anlage anzusehen ist.

Bei dem Vorhaben handelt es sich um eine kapazitätserweiternde Änderung des ursprünglichen Windparks, welche UVP- pflichtig sein kann. Kapazitätserweiternde Änderungen sind nur solche Änderungen, durch die es zu einer Änderung der Kapazität im Sinne der genehmigten oder beantragten Größe eines Vorhabens, gemessen in der im Anhang 1 UVP-G 2000 angegebenen Einheit, kommt (US 05.12.2008, 6A/2008/10-24 Ischgl; US 20.12.2002, 6A/2002/7-43 Pitztaler Gletscher). Bei dem vorliegenden Windpark ist die kapazitätserweiternde Änderung der Austausch von 3 leistungstärkeren Konvertern, mit einer Gesamtnennleistung von 8,6

Das verfahrensgegenständliche Änderungsvorhaben sieht einen vollständigen Ersatz von 3 bestehenden Windkraftanlagen mit einer Nennleistung von gesamt 3,9 MW durch drei leistungsstärkere Windkraftanlagen von insgesamt 8,6 MW vor. Die entscheidende Fragestellung bei einem derart gelagerten Fall ist nunmehr, ob eine Gegenrechnung der Kapazitäten zulässig ist.

Die Beschwerdeführerin verneint in ihrer Beschwerde, dass, offenbar gestützt auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.07.2007, 2006/07/0054, ein Abzug der Nennleistung der 3 abzutragenden Anlagen von der Gesamtleistung nicht zulässig sei. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, da die von der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Fragestellung der Gegenrechnung zitierte VwGH- Judikatur im gegenständlichen Fall nicht anwendbar ist: Bei der Entscheidung des VwGH ging es um die Fragestellung, ob aus einer Bewilligung zum Betrieb einer Abfallbehandlungsanlage eine Berechtigung zur Ausnutzung eines Teiles der genehmigten Abfallkapazität an anderer Stelle oder eine anderen Anlage abgeleitet werden könne. Dies wurde vom VwGH verneint und ausgesprochen, dass dem Anlagenbetreiber aus einer solchen Bewilligung nur das Recht erwächst, die Anlage maximal in der genehmigten Kapazität an der genannten Stelle und in der bewilligten Ausführung zu betreiben. Eine Übertragung von anlagenrechtlichen Erlaubnissen ist im Sinne einer Verschiebung von Kapazitäten einer alten Anlage auf eine neue Anlage nicht möglich (vgl. VwGH 19.07.2007, 2006/07/0054; vgl. Schulev- Steindl, RdU 2007, 207).

Das Herauslösen einer bewilligten Teilkapazität, so die zitierte VwGH- Judikatur, unter gleichzeitiger "Gutschrift" für ein Neuvorhaben an anderer Stelle oder in einer anderen Anlage zwecks Nichterreichen des Schwellenwerts darf somit nicht erfolgen bzw. löst beim Erreichen des Schwellenwertes beim neuen Projekt eine UVP-Pflicht aus. Das verfahrensgegenständliche Projekt ist jedoch nicht als neues Vorhaben zu beurteilen, sondern als ein Änderungsvorhaben, da - wie bereits oben ausgeführt- durch den vollständigen Ersatz der 3 abzutragenden Konverter durch die 3 neuen leistungsstärkeren Konverter am nahezu selben Standort eine räumliche und sachliche Verflechtung infolge des einheitlichen Betriebszwecks vorliegt. Die zitierte Entscheidung des Höchstgerichts ist auf den gegenständlichen Sachverhalt aufgrund der hier sachlich und räumlich im Zusammenhang stehenden Vorhabensteile nicht anwendbar (vgl. US 30.09.2013, 1A/2013/10-15 Waldegg).

Gegenstand und Beurteilungskriterium des Feststellungsverfahrens ist hier eine einzige Anlage, nämlich ein Windpark. Es ist auf den Windpark und nicht auf einzelne Konverter abzustellen. Relevant ist daher nur die Gesamtkapazität des Windparks (als eine Anlage). Hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob für ein Änderungsvorhaben eine UVP- Pflicht nach § 3a UVP-G 2000 besteht, ist festzustellen, inwiefern sich die Kapazität des Vorhabens im Vergleich zum genehmigten Ist- Bestand verändert. Im Sinne des Gesetzestextes gemäß Anhang 1 Z 6 UVP-G 2000 ist im verfahrensgegenständlichen Fall von einem Windpark mit mehreren Konverter auszugehen, sodass maßgeblicher Prüfungsmaßstab die Gesamtkapazität des Windparks im Ist-Zustand und in weiterer Folge die geplante Änderung dieser Gesamtkapazität ist. Hierbei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die abzutragenden Windkraftanlagen nicht mehr genutzt werden und für diese durch die komplette Entfernung und durch die Verwirklichung des geplanten Änderungsvorhabens kein Konsens mehr besteht: Eine Kapazitätsnutzung dieser Anlagen ist rechtlich, technisch und faktisch nicht mehr möglich. Unter Berücksichtigung dieses Prüfungsmaßstabes können die Kapazitäten dieser - durch die geplante Änderungskonsenslosen Anlagen nicht mehr bei der Berechnung der Gesamtkapazität mitberücksichtigt werden, und es ist somit ein Abzug der nicht mehr nutzbaren Kapazitäten zulässig.

Eine Unzulässigkeit der Gegenrechnung von nicht mehr nutzbaren Kapazitäten und nutzbaren Kapazitäten im Rahmen eines einzigen Vorhabens bzw. einer Vorhabenänderung würde zudem zu dem absurden Ergebnis führen, dass selbst für den bloßen Austausch von einzelnen Konvertern als Teil der Anlage- ohne eine konkrete Kapazitätserhöhung- eine UVP- Pflicht bestehen würde. Durch Anrechnung der Kapazität der ausgetauschten, nicht mehr nutzbaren Konverter wäre der Tatbestand der Änderung nach § 3a UVP-G 2000 erfüllt.

Da eine Gegenrechnung der Kapazitäten zulässig ist, ist von der geplanten Kapazitätserweiterung von 8,6 MW (durch den Ersatz von 3 leistungsstärkeren Konvertern) die Kapazität von 3,9 MW (der abzutragenden Windkraftanlagen) abzuziehen, sodass eine effektive Kapazitätserweiterung von 4,7 MW vorliegt. Im vorliegenden Fall beträgt die effektive Leistungserhöhung des Windparks 23,5 % des Schwellenwertes des Anhanges 1 Z 6 lit. a UVP-G 2000.

Folglich wird durch die geplante Kapazitätserweiterung weder die gemäß § 3a Abs. 3 UVP-G 2000 tatbestandsgemäße Kapazitätsausweitung von 50 % der Mengenschwelle des Anhanges 1 Z 6 lit. a UVP- G 2000 noch die Geringfügigkeitsschwelle von 25% dieser Mengenschwelle nach § 3a Abs. 5 und Abs. 6 UVP-G 2000 überschritten, sodass durch das verfahrensgegenständliche Änderungsvorhaben weder der Tatbestand des § 3a

Abs. 3 UVP-G 2000 noch der Tatbestand des § 3a Abs. 5 UVP-G 2000 bzw. der Tatbestand der Kumulierung nach § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 erfüllt wird. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung ist daher nicht durchzuführen.

Hinsichtlich der Frage, ob die Vorgehensweise der Antragstellerin - Einreichen eines Änderungsvorhabens unter der 25%-Schwelle des § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 - als Stückelung in Umgehung der UVP-Pflicht zu werten sei, muss Nachstehendes festgehalten werden:

Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung der Kumulationsbestimmung des § 3a Abs. 6 war es, Umgehungen der UVP-Pflicht durch Stückelungen zu verhindern. Gleichzeitig sollten durch Einziehung einer 25% -Schwelle Bagatellverfahren vermieden werden, was aber nicht bedeutet, dass dadurch Umgehungen der UVP-Pflicht ermöglicht werden sollten. Im Sinn der Judikatur des EuGH (Rs C-392/96, Kommission/Irland), des VfGH (V 51/00) und des VwGH (2003/07/0092) kann dem Gesetzgeber keinesfalls unterstellt werden, Fälle offenkundiger und erheblicher Umgehung des UVP-Regimes dadurch zulassen zu wollen (US 13.08.2004, US 5B/2004/4-17 Wels Shopping Center).

Die Beschwerdeführerin glaubt aus einer konkreten Formulierung im Feststellungsantrag der Antragstellerin eine Stückelung in Umgehungsabsicht und die Intention, weitere Anlagen errichten zu wollen, ableiten zu können. Die Formulierung lautet: "Die bestehenden Windkraftanlagen werden vorerst unverändert belassen."

Im vorliegenden Fall bezieht sich das Feststellungsverfahren auf das eingereichte Änderungsvorhaben, das unter der 25% Schwelle des § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 liegt. Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, aus dem Wort "vorerst" der eben zitierten Textpassage des Feststellungsantrages eine Absicht zur Stückelung von Vorhaben zu erkennen, ist dies reine Spekulation. Eine weitergehende Einreichung eines zusätzlichen Erweiterungsvorhabens, das wiederum unter der 25% - Bagatellschwelle angesetzt ist, liegt de facto nicht vor und kann somit auch nicht Beurteilungsgegenstand für eine mögliche Stückelung sein.

Die Beurteilung, ob eine unzulässige Stückelung von mehreren Vorhaben und somit eine UVP- Pflicht für das Gesamtvorhaben vorliegt, kann nicht anhand von möglicherweise künftig geplanten Projekten, sondern nur anhand von tatsächlich eingereichten Projekten beurteilt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich aber zur Bemerkung veranlasst, dass bei einer allfälligen weiteren derartigen Erweiterung des Windparks der Tatbestand einer Umgehung der UVP-Pflicht mehr als nahe liegend wäre und an die sachliche Rechtfertigung einer derartigen Erweiterung erhöhte Anforderungen zu stellen sein werden (vgl. US 09.08.2004, 1A/2004/10-6 Scheffau).

Das Abklären der Frage, ob eine geeignete Widmungszone für das Vorhaben besteht, ist nicht Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Aufgabe des Ermittlungsverfahrens ist ausschließlich die Frage der UVP- Pflicht des Vorhabens, nicht aber seine Genehmigungsfähigkeit und das Erfordernis von Auflagen und Projektmodifikationen (vgl. Ennöckl/ Raschauer/ Bergthaler, UVP-G³ § 3 Rz 54). Somit ist es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts zu beurteilen, inwieweit das nunmehr beabsichtigte Erweiterungsvorhaben bewilligungsfähig ist.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob eine Gegenrechnung von Kapazitäten innerhalb eines einzigen Vorhabens bzw. bei einer Vorhabensänderung zulässig ist, fehlt.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2014:W143.2003020.1.00