

Entscheidende Behörde

Umweltsenat

Entscheidungsdatum

14.01.2011

Geschäftszahl

US 3B/2010/12-23

Kurzbezeichnung

Götzendorf

Text

Betrifft: Genehmigungsbeseid der NÖ Landesregierung bezüglich des Vorhabens „Windpark Pischelsdorf“; Berufungsentscheidung

B e s c h e i d

Der Umweltsenat hat durch Mag. Sylvia Paliege-Barfuß als Vorsitzender der Kammer 3B sowie Dr. Paul Fritz als Berichtter und Dr. Georg Hoffmann als weiteres Mitglied über die Berufungen von bzw. der

1. Marktgemeinde Gramatneusiedl,
2. Marktgemeinde Reisenberg,
3. Mag. Werner Frenzl,
4. Anna Maria Dinser, Elisabeth Hafenscher, Dipl. Päd. Ruth Bergmann, Dr. Sabine Lackner, Hedwig Hafenscher, Gertrude Lang, Helene Friedrichkeit und Alois Bauer,
5. Dr. Günter Bauer,
6. Evelin und Peter Eberl und
7. Golfclub Frühling GmbH und Co KG

gegen den Bescheid der niederösterreich. Landesregierung vom 13.4.2010, GZ. RU4-U-157/079-2010, mit dem die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb für das Vorhaben „Windpark Pischelsdorf“ erteilt wurde, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

S p r u c h :**I.**

Den Berufungen der Marktgemeinde Gramatneusiedl, der Marktgemeinde Reisenberg, von Anna Maria Dinser, Elisabeth Hafenscher, Dipl. Päd. Ruth Bergmann, Dr. Sabine Lackner, Hedwig Hafenscher, Gertrude Lang, Helene Friedrichkeit und Alois Bauer, Dr. Günter Bauer, Evelin und Peter Eberl wird statt gegeben und der angefochtene Bescheid insgesamt dahin abgeändert, dass der Antrag der Peter Masser GmbH auf Erteilung der Genehmigung gemäß § 17 UVP-G 2000 abgewiesen wird.

II.

Der bzw. die vorstehend unter Punkt 3. und 7. genannte Berufungswerber und Berufungswerberin werden mit ihrem Rechtsmittel auf Spruchpunkt I verwiesen.

Rechtsgrundlagen: * Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. 1993/697 idgF, insbesondere §§ 17 und 19;

- * Bundesgesetz über den Umweltsenat (UFG 2000), BGBl. I 2000/114 idgF, insbesondere §§ 5 und 12;
- * Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. 1991/51 idgF, insbesondere §§ 66 Abs. 4;
- * Niederösterreichisches Elektrizitätswesengesetz 2005, LGBl. Nr. 7800 idgF, §§ 1, 5 und 11;
- * Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz 1976, LGBl. Nr. 8000 idgF, §§ 19 insbesondere 19 Abs. 6;
- * Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973, LGBl. Nr. 1000 idgF, §§ 35 Z 6 und 37 Abs. 1.

B e g r ü n d u n g :

1. Verfahrensgang:

1.1. Mit Bescheid der niederöstr. Landesregierung vom 13.4.2010, GZ. RU4-U-157/079-2010, wurde der Peter Masser GmbH für das Vorhaben „Windpark Pischelsdorf“ auf Grundlage von Bestimmungen des UVP-G 2000 u.a. unter Erteilung diverser Auflagen die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von 13 Windenergieanlagen erteilt.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die unter Pkt. 1. bis 7. des Spruches Angeführten Berufung.

1.2.1. Die Marktgemeinde Gramatneusiedl führte in ihrer Berufung unter Bezugnahme auf § 19 Abs. 6 zweiter Satz NÖ Raumordnungsgesetz 1976 im Wesentlichen aus, dass im projektsbezogenen Gebiet lediglich eine Widmung gemäß § 19 Abs. 2 Z 19 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 vorliegt (Anm.: nämlich Grünland Windkraftanlagen), die räumlich zu sehen sei und gemäß § 19 Abs. 6 zweiter Satz NÖ Raumordnungsgesetz 1976 Windkraftanlagen ausschließlich auf gemäß § 19 Abs. 2 Z 19 NÖ Raumordnungsgesetz gewidmeten Flächen errichtet werden dürften. So sei der Rotor als Teil der Windkraftanlage zu betrachten und müsse sich dieser jedenfalls innerhalb der als Grünland-Windkraftanlagen gewidmeten Fläche befinden. Die gewidmete Fläche betrage 60m x 60m und erlaube im Idealfall bei genau mittiger Aufstellung lediglich einen Rotor mit 60m Durchmesser, nicht aber wie beim vorliegenden Projekt 90 m.

Somit entspreche das in erster Instanz genehmigte Projekt nicht dem Flächenwidmungsplan.

Aus Sicht des Gesetzgebers (Anm. des NÖ Raumordnungsgesetzes) sei klar die Absicht erkennbar, dass Anlagen zur Gewinnung elektrischer Energie aus Windkraft ab einer Engpassleistung von 10 kW die Widmung Grünland-Windkraftanlage benötigen, und zwar die gesamte Anlage und nicht nur Teile davon.

Auch sei die von der Behörde erster Instanz erfolgte Bezugnahme auf mögliche „punktuellen Standorte“ ungenügend und rechtfertige es nicht ein widmungswidriges Projekt zu genehmigen.

Weiters befassen sich die übrigen Teile des Berufungsvorbringens mit dem Sicherheitsbereich für Anlagen der ÖBB und mit der Frage der Stichthaltigkeit der auf Sachverständigenebene erfolgten Berechnung der maximalen Eiswurfweite.

1.2.2. Auch die Marktgemeinde Reisenberg stützt ihre Berufung auf die gemäß § 19 Abs. 3 UVP-G 2000 eingeräumte Parteistellung, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und hat konkret ausgeführt, dass zur Folge der derzeit geltenden Raumordnung (Mindestabstand von 2000 m zu gewidmeten Wohnbaugebiet einer Nachbargemeinde) nur bei Einhaltung einer Abstandsfläche von zumindest 2000 m zum gewidmeten Wohnbaugebiet das Projekt als umweltverträglich erklärt hätte werden dürfen.

1.2.3. Die unter Punkt 4. (Dinser u.a.) angeführten Berufungswerber begründeten unter Punkt D ihres Berufungsvorbringens (siehe „Widersprüche zu den Rechtsgrundlagen, insbesondere zum Flächenwidmungsplan“) in konkreter Weise, dass die vorhandene Flächenwidmung im Ausmaß von einer Fläche von 60 x 60 m² jedenfalls nicht ausreicht um eine Windkraftanlage der beantragten Art in der Gesamthöhe von 150 m und einer Gesamtbreite von 90 m (Rotordurchmesser) zur Gänze auf der gewidmeten Fläche zu situieren.

1.2.4. Der unter Punkt 5. (Dr. Bauer) angeführte Berufungswerber berief aus den gleichen Gründen, wie sie schon in den Berufungen der Marktgemeinde Gramatneusiedl und der unter Punkt 4 angeführten Berufungswerber vorstehend ausgeführt sind.

1.2.5. Die unter Punkt 6. (Eberl) angeführten Berufungswerber gründeten ihre Berufung u.a. ebenfalls auf § 19 Abs. 6 zweiter Satz des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976 und führten konkret aus, dass die bestehende Widmung für das Vorhaben unzureichend sei, da sich auch der gesamte Rotor innerhalb der Widmung „Grünland-Windkraftanlage“ befinden müsste, was aber beim gegenständlichen Projekt gerade nicht der Fall sei. Im Übrigen entspricht dieser Teil der Berufungsausführungen, übertitelt mit „fehlende Flächenwidmung gemäß § 19 Abs. 6 NÖ“, S. 9 bis S. 12 Mitte, im Wesentlichen inhaltlich dem Vorbringen der Marktgemeinde Gramatneusiedl.

1.3. Die Peter Masser GmbH erstattete zu den vorliegenden Berufungen mit Schreiben vom 31.8.2010 eine Stellungnahme und bezeichnete darin die Berufungen der Marktgemeinden Gramatneusiedl und Reisenberg als unzulässig, da bei diesen Gemeinden kein Gemeinderatsbeschluss für das Erheben von Einwendungen vorgelegen sei, der aber für die Wirksamkeit der Einwendungen vorauszusetzen wäre.

Zur Frage der Flächenwidmung wurde unter Hinweis auf die Entscheidung des Umweltsenates im Fall Windpark Marchfeld Nord, US 4B/2005/1-49, ausgeführt, dass die Frage der Standortausweisung, welche in Übereinstimmung mit den raumordnungsrechtlichen Vorschriften erfolgt sei, im gegenständlichen Genehmigungsverfahren nicht zu hinterfragen wäre. Weiters wurde angemerkt, dass die im vorliegenden Fall erfolgte Vorgangsweise bei der Widmung der Windenergieanlagenstandorte der ständigen Praxis bei sämtlichen Windenergieanlagenstandorten in NÖ entspreche und selbstverständlich auch dem Gesetz und auch nicht ersichtlich sei, in welcher Weise die von der Marktgemeinde Gramatneusiedl aufgeworfenen Fragen deren Parteirechte berühren könnten.

Zur Berufung von Dr. Günter Bauer wurde ausgeführt, dass er in seinen subjektiv öffentlich zu wahren Interessen aufgrund der Entfernung seines Wohnortes vom nächstgelegenen Windenergieanlagenstandort nicht verletzt werden könnte.

Zur Berufung von Evelin und Peter Eberl wurde zum Thema Raumordnung unter Punkt 5.2. der Berufungsentgegnung der Einfachheit halber auf die obigen Ausführungen und die diesbezüglich mangelnde Parteistellung dieser Berufungswerber verwiesen.

Betreffend die Berufungen von Anna Maria Dinser, Elisabeth Hafenscher, Dipl. Päd. Ruth Bergmann, Dr. Sabine Lackner, Hedwig Hafenscher, Gertrude Lang, Helene Friedrichkeit und Alois Bauer wurde unter Punkt 6.2. der Stellungnahme zum Thema Flächenwidmung ebenfalls nur auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen.

Insgesamt wurde daher beantragt die Berufungen teils mangels Legitimation als unzulässig zurückzuweisen, im Übrigen als unbegründet abzuweisen.

1.4. Zur Stellungnahme der Peter Masser GmbH vom 31.8.2010 langten Schriftsätze der Golfclub Frühling GmbH und Co KG vom 10.1.2011, von Dr. Günther Bauer vom 7.1.2011, Mag. Werner Frenzl vom 7.1.2011, der Marktgemeinde Reisenberg vom 5.1.2011 unter Anschluss eines Protokolls des Gemeinderatsbeschlusses vom 21.4.2010, Anna Maria Dinser u.a. vom 7.1.2011 sowie Eveline und Peter Eberl vom 7.1.2011, in denen im Wesentlichen auf das bisherige Vorbringen verwiesen, aber in der Sache – zur Frage der ausreichenden Flächenwidmung im Sinne von § 19 Abs. 6 NÖ Raumordnungsg 1976 – nichts Neues vorgebracht wurde.

Auch der Naturschutzbund NÖ, von dem überhaupt keine Berufung vorliegt, erstattete mit Schreiben vom 12.1.2011 eine Stellungnahme, ohne dabei jedoch zum Thema Flächenwidmung etwas beizutragen, ebenso Birdlife Österreich mit Stellungnahme vom 13.1.2011.

1.5. In der mündlichen Verhandlung vom 14.1.2011 ergab sich Folgendes:

Die unter 1.4. erwähnten Stellungnahmen wurden im Wesentlichen zusammenfassend vorgetragen und erläuterten die Parteien in mehr oder weniger ausführlicher Weise ihre bisherigen Standpunkte, wobei im Einzelnen auf die Verhandlungsniederschrift verwiesen wird.

2. Folgender Sachverhalt liegt vor:

Die Darstellung der Flächenwidmungen ist in den Projektunterlagen in dem mit „UVP-Ergänzungen“ bezeichneten Ordner unter Pkt. 7 enthalten, mit dem Datum 18.7.2008 versehen und als Plan Nr. PD- 02-1 der Energiewerkstatt-GesmbH bezeichnet. Aus dieser Darstellung der Flächenwidmungen vom 18.7.2008 ist klar ersichtlich, dass zwar um den Standort jeder der 13 mit angefochtenem Bescheid genehmigten Windkraftanlagen eine quadratische Fläche im Ausmaß von 60m x 60m als Grünland-Windkraftenergieanlage gewidmet wurde, ebenso aber, dass die von den Rotoren dieser Windkraftanlagen überstrichene Fläche in Form eines Kreises mit

einem Radius von ca. 45m bei jedem einzelnen Standort mehr oder weniger, je nachdem, ob der Aufstellungsort des Fundaments bzw. Sockels zentral oder dezentral innerhalb der als Grünland-Windkraftanlage gewidmeten Flächen gelegen ist, über diese quadratischen Flächen hinausreicht.

3. Aus rechtlicher Sicht ergibt sich Folgendes:

Nach § 19 Abs. 1 Z 5 UVP-G 2000 haben Gemeinden im konzentrierten Genehmigungsverfahren und im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren gemäß dem 2. Abschnitt des UVP-G 2000 Parteistellung gemäß Abs. 3.

Gemäß § 19 Abs. 3 UVP-G 2000 haben der Umweltsenat, die Standortgemeinde und die an diese unmittelbar angrenzenden österreichischen Gemeinden, die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, im Genehmigungsverfahren und im Verfahren nach § 20 Parteistellung. Sie sind berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Für das im vorliegenden Fall anzuwendende Nö. Elektrizitätswesengesetz 2005 ergibt sich schon aufgrund der in § 1 Abs. 3 Z 4 und Z 6 bezeichneten Ziele, dass es sich bei diesem Gesetz um eine Rechtsvorschrift, die dem Schutz der Umwelt dient, handelt.

Weiter konkretisiert ergibt sich dieses Ziel aus § 11 dieses Gesetzes, insbesondere auch aus § 11 Abs. 1 Z 5, wonach Voraussetzung für die Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung die Eignung des Standortes ist und aus § 11 Abs. 4 dieses Gesetzes, wonach der Standort jedenfalls dann nicht geeignet ist, wenn das Errichten oder Betreiben der Erzeugungsanlage zum Zeitpunkt der Entscheidung durch raumordnungsrechtliche Vorschriften verboten ist, oder wenn die in § 56 NÖ Bauordnung 1996, LGBl. 8200, begründeten öffentlichen Interessen wesentlich beeinträchtigt werden.

Auch beim NÖ Raumordnungsgesetz 1976 handelt es sich zweifelsohne um eine Rechtsvorschrift, die dem Schutz der Umwelt dient (siehe insbesondere § 1 Abs. 1 Z 1 dieses Gesetzes).

Insbesondere bestimmt § 19 Abs. 2 Z 19:

„(2) Das Grünland ist entsprechend den örtlichen Erfordernissen und naturräumlichen Gegebenheiten in folgende Widmungsarten zu gliedern.

Z 19 Windkraftanlagen: Flächen für Anlagen zur Gewinnung elektrischer Energie aus Windkraft ab einer Engpassleistung von 10 kW; erforderlichenfalls unter Festlegung und Anzahl der zulässigen Windkraftanlagen am gleichen Standort.“

Weiters bestimmt § 19 Abs. 6 zweiter Satz des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976: „Windkraftanlagen dürfen jedoch nur auf solchen Flächen errichtet werden, die als Grünland - Windkraftanlagen im Flächenwidmungsplan gewidmet sind.“

Aus dem Gutachten des Sachverständigen für Raumordnung (GA DI Knoll vom 22.9.2009, siehe Abschnitt Auswirkungen S. 25 ff, insbesondere auch S. 41 und 90) ergibt sich, dass sich für die Nachbargemeinden mit der Errichtung der gegenständlichen Windkraftanlagen insofern Einschränkungen ergeben können, als eine Weiterentwicklung dieser Gemeinden in diese Richtung nicht mehr in Betracht kommt. Im Falle der Genehmigung und Realisierung des gegenständlichen Projektes ergibt sich somit theoretisch eine Einschränkung der Entwicklungsfähigkeit der Nachbargemeinden, im Fall der Gemeinde Reisenberg tatsächlich in nördlicher Richtung.

Für die Begründung der Parteistellung nach § 19 Abs. 3 UVP-G ist lediglich erforderlich, dass eine an die Standortgemeinde unmittelbar angrenzende österreichische Gemeinde von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein kann. Dass die angrenzende Gemeinde tatsächlich von den Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen wird, wird nicht vorausgesetzt, es reicht die Möglichkeit betroffen zu werden allein.

Wie sich aus der im erstinstanzlichen Bescheid und in den Projektsunterlagen enthaltenen technischen Beschreibung ergibt, bestehen die gegenständlichen Windkraftanlagen im Wesentlichen aus dem Fundament, dem Turm und den Rotoren mit allen dazugehörigen Einbauten. Die Rotoren sind somit zweifelsohne als Teil jeder einzelnen Windkraftanlage anzusehen.

Die Bestimmung des § 19 Abs. 6 des NÖ Raumplanungsgesetzes 1976 ist jedenfalls als raumordnungsrechtliche Vorschrift im Sinne des § 11 Abs. 4 des NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005 zu verstehen und so auszulegen, dass die gesamte Windkraftanlage nur auf Flächen mit der Widmung Grünland-Windkraftanlage errichtet werden darf. Eine einschränkende Regelung in der Richtung, wonach nur das Fundament oder der Turm sich innerhalb der gewidmeten Fläche befinden müssten, ist den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen. Auch bestehen keine gesetzlichen Ausnahmeregelungen, die es erlaubten, dass der Rotor einer Windkraftanlage (und gegebenenfalls in welchen Umfang) in Flächen mit anderer Widmungsart hineinragen dürfte.

Wie der VwGH beispielsweise in seiner Entscheidung vom 4.3.2008, GZ 2007/05/0241, ausgeführt hat, hat im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens die Baubehörde das bewilligungspflichtige Vorhaben auch unter dem Gesichtspunkt der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart des Baugrundstückes (§ 20 Abs. 1 Z 1 und § 23 Abs. 1 zweiter Satz NÖ Bauordnung) zu prüfen und sind Betriebe im Sinne des für das Baubewilligungsverfahren wesentlichen raumordnungsrechtlichen Begriffes (vgl. § 16 NÖ Raumordnungsgesetz 1976) als organisatorische und grundsätzlich notwendige Einheit zu verstehen.

Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung, ob das gegenständliche Vorhaben der Widmungsart entspricht oder nicht, bestimmt § 11 Abs. 4 des NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005 den Zeitpunkt der Entscheidung, im vorliegenden Fall auch der Zeitpunkt der Entscheidung durch den Umweltsenat.

Auch im Kommentar zum NÖ Baurecht (Hauer/Zaussinger - Linde Verlag, 7. Auflage, S. 1182, Anmerkung 41) wird ausgeführt:

„Als Fläche für eine Windkraftanlage ist jeweils zumindest die laut Projekt von den Rotorblättern überschwenkte Fläche zu widmen. Die Beschränkung der Zulässigkeit von Windkraftanlagen im Grünland auf speziell hierfür gewidmete Flächen dient einerseits dem Schutz des Orts- und/oder Landschaftsbildes und andererseits dem Emissionsschutz; siehe Abs. 3a Z 2 und Anm. 45 bis 47. Kleinere Windkraftanlagen sind auch in den Geltungsbereichen anderer Grünland-Widmungsarten zulässig, wenn sie jeweils im Sinne des Abs. 4 für die Bewirtschaftung erforderlich sind - siehe auch Anm.

48. Grundsätzlich (wenn die sonstigen rechtlichen und technischen Voraussetzungen gegeben sind) sind Windkraftanlagen auch im Bauland - Betriebs-, Industrie- und Sondergebiet für nicht immissionsschutzbedürftige Bauwerke zulässig.“

In Anmerkung 63, S. 1187, wird weiters Folgendes ausgeführt: „Die Beschränkung der Zulässigkeit von Windkraftanlagen auf eigens für sie gewidmete Flächen gilt nur für das Grünland. Wie schon in Anm. 41 erwähnt sind Windkraftanlagen auch im Bauland- und Betriebs-, Industrie- und Sondergebiet für einen nicht schutzbedürftigen Zweck zulässig. Eine vor dem Inkrafttreten der Novelle 99, LGBl. 8000-13, im Grünland aufgestellte Windkraftanlage darf nur dann gegen eine neue am gleichen Standort ausgetauscht werden, wenn dieser als Grünland-Windkraftanlagen gewidmet ist.“

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 lit. a UVP-G 2000 ist es Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, die ein Vorhaben auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, auf Boden, Wasser, Luft und Klima, auf die Landschaft und auf Sach- und Kulturgüter hat oder haben kann, wobei Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander mit einzubeziehen sind.

Gemäß § 3 Abs. 3 leg. cit. sind, wenn ein Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, die nach den bundes- oder landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen von der Behörde (§ 39) in einem konzentrierten Verfahren mit anzuwenden (konzentriertes Genehmigungsverfahren). Gemäß § 17 Abs. 1 erster Satz leg. cit. hat die Behörde bei der Entscheidung über den Antrag die in den betreffenden Verwaltungsvorschriften und im Abs. 2 bis 6 vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem im Abs. 2 erwähnten Fall (Anm.: Zurückweisung zur neuerlichen Verhandlung), sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Der Umweltsenat hat zu US 2/2000/12-66 (Zwentendorf) u.a. Folgendes ausgeführt:

„1. Eine Berufung muss als Zulässigkeitsersfordernis keine Einwendung im Sinne einer Behauptung einer Verletzung subjektivöffentlicher Rechte enthalten und nicht stichhältig sein (VwGH 95/04/0133, 95/04/0234).

Der Umweltsenat würde seinen Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit belasten, würde er die Berufung mit der Begründung zurückweisen, das Berufungsvorbringen betreffe nur Themen, zu denen der Beschwerdeführer keine Parteistellung erlangt habe (vgl. VwGH 96/04/0200).

2. ...

3. Mit einer zulässigen Berufung durch welche Partei des Verfahrens immer erwächst der Berufungsbehörde jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis, die von der Behörde und nur von der Behörde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der Erstbehörde verabsäumt worden war (VwGH 96/07/0191).“

Aus GZ US 6B/2003/8-57 (Mutterer Alm) folgt folgender Rechtssatz:

„2. Obwohl im vorliegenden Verfahren der Einwand, es seien die Bestimmungen des Staatsvertrages „Alpenkonvention“ und des Durchführungsprotokolls „Bodenschutz“ nicht eingehalten worden, nicht als Geltendmachung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes des Berufungswerbers anzusehen ist, war das erstinstanzliche Verfahren auch diesbezüglich zu untersuchen (VwGH 93/04/0102). Die Behörde ist im Rahmen ihrer Verpflichtung, in der Sache selbst zu entscheiden, sowohl berechtigt als auch verpflichtet, ohne Überschreitung der „Sache“ auch solche Auswirkungen des Projektes zu untersuchen, auf die die Behörde erster Instanz nicht Bedacht genommen hat (VwGH 94/10/0192).“

Aus den vorstehend wiedergegebenen Rechtssätzen der bisherigen Judikatur des Umweltsenates lässt sich ableiten, dass im Fall einer zulässigen Berufung im Anlagenbewilligungsverfahren Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG jedenfalls das gesamte verfahrensgegenständliche Vorhaben ist und von einer umfassenden Prüfungsbefugnis der Behörde öffentliche Interessen betreffend auszugehen ist. Diese umfassende Prüfungsbefugnis ist jedenfalls auch in Bezug auf die für ein konkretes Vorhaben maßgeblichen materiellrechtlichen Vorschriften und die darin formulierten Genehmigungsvoraussetzungen gegeben.

Begründet ist diese Prüfungsbefugnis aus dem Zusammenhalt der vorstehend zitierten Bestimmungen.

Auch zu US 4B/2005/1-49 (Marchfeld Nord) hat der Umweltsenat ausgeführt:

„3.5. Prüfungsbefugnis des Umweltsenates im Hinblick auf öffentliche Interessen:

Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, „dass mit einer zulässigen Berufung durch welche Partei des Verfahrens immer der Berufungsbehörde jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis zukommt, die von der Behörde - und nur von der Behörde wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der Erstbehörde verabsäumt worden war“ (VwGH 10.6.1999, Zl. 96/01/0191, zuletzt in UVP-Angelegenheiten: VwGH 8.6.2005, Zl. 2004/04/0116, aber auch die Rechtsprechung des Umweltsenates vgl. etwa US 2/2000/12 vom 19.6.2001 sowie US 6B/2003/8-57 vom 22.3.2004).

Insoferne somit die Wahrung öffentlicher Interessen dem Umweltsenat als Berufungsbehörde überantwortet wurde, war daher eine umfassende Prüfung vorzunehmen. In diesem Umfang war auch auf den Inhalt von - an sich unzulässigen Vorbringen - von Amts wegen einzugehen.

Soweit es sich allerdings bei diesen Berufungsvorbringen um Argumente handelt, die nicht unter den Begriff ‚öffentliche Interessen‘ fallen, dürfte der Umweltsenat sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandersetzen. Konflikte hier sind letztlich im ordentlichen Zivilrechtsweg auszutragen (vgl. etwa § 364a ABGB).“

An dieser umfassenden Prüfungsbefugnis ändert sich auch nichts, wenn die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme zu den Berufungen, soweit diese von natürlichen Personen eingebracht wurden, ausführt, diese seien in ihren subjektiv öffentlich rechtlich geschützten Interessen nicht beeinträchtigt. Die objektive Rechtswidrigkeit, wie im vorliegenden Fall festgestellt, der Umstand, dass im Falle der Genehmigung des Vorhabens Teile der genehmigten Windenergieanlagen, nämlich die Rotoren, nicht mit der erforderlichen Widmung versehene Flächen überragen, widerspricht eindeutig der materiellrechtlichen Regelung des § 19 Abs. 6 NÖ Raumplanungsgesetz und wäre daher von Amts wegen schon von der Behörde erster Instanz aufzugreifen und die Anlagenbewilligung zu verweigern gewesen.

Aufgrund dieses Umstandes kommt der Frage, ob die ohne entsprechende, vorher gefasste Gemeinderatsbeschlüsse erhobenen Einwendungen und Berufungen der Marktgemeinden Gramatneusiedl und Reisenberg als zulässig und inhaltlich zu prüfen sind an sich keine entscheidungsrelevante Bedeutung mehr zu.

Dennoch wird zur Frage der Zulässigkeit dieser Berufungen ausgeführt: Bei der im § 19 Abs. 3 UVP-G 2000 begründeten Legalparteistellung von an die Standortgemeinde unmittelbar angrenzenden österreichischen

Gemeinden handelt es sich um eine Regelung, die diesen Gemeinden eine Möglichkeit bzw. ein Mittel zur objektiven Rechtsdurchsetzung eröffnet; siehe dazu auch VfGH vom 16.6.2004, G 4/04, wo es heißt:

„Dass der Gesetzgeber die Wahrnehmung aufgabenbezogener öffentlicher Interessen unter Einhaltung von Rechtsvorschriften, also die Gewährleistung der objektiven Rechtmäßigkeit verwaltungsbehördlicher Entscheidungen zum subjektiven Recht von Staatsorganen erklärt, beseitigt die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine diesbezügliche Beschwerdelegitimation staatlicher Organe vor den VfGH keineswegs. Kann doch die einfachgesetzliche Anordnung, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, also die objektive Gesetzmäßigkeit, und die im Rahmen ihrer Aufgaben wahrzunehmenden öffentlichen Interessen „als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen“, nicht dazu führen, dass lediglich auf Grund dieser vom Gesetzgeber vorgenommenen Umdeutung [, die etwa von Mayer, Ein „Umweltanwalt“ im österreichischen Recht, JBl. 1982, 113 (116), als „Etikettenschwindel“ bezeichnet wird.] eine an sich verfassungsrechtlich unzulässige Ausweitung der Beschwerdelegitimation zulässig wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit Umweltanwälten mehrfach ausgesprochen hat (vgl. nur VwGH 22.3.1993, Z93/10/0033 mwH), übt auch der als Partei fungierende Landesumweltanwalt „nur formal ‚Rechte‘ aus, inhaltlich gesehen nimmt er ‚Kompetenzen‘ wahr“, sodass die ihm vom Gesetzgeber ausdrücklich eingeräumte Beschwerdebefugnis an den Verwaltungsgerichtshof als Amtsbeschwerdeberechtigung nach Art 131 Abs. 2 B-VG anzusehen ist. Da eine derartige Amtsbeschwerdebefugnis vor dem Verfassungsgerichtshof verfassungsrechtlich kraft Art. 144 Abs. 1 B-VG auszuschließen ist, genügt auch die ausdrückliche Bezeichnung, als subjektives Recht‘ durch den einfachen Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beschwerdelegitimation nach Art. 144 Abs. 1 B-VG nicht. Dass es sich bei dem durch § 19 Abs. 3 UVP-G 2000 vom einfachen Gesetzgeber zu subjektiven Rechten erklärten öffentlichen Interessen bestimmter Verwaltungsbehörden einschließlich des Interesses an der Einhaltung umweltschützender Rechtsvorschriften nicht um ‚echte‘ subjektive öffentliche Rechte handelt, ergibt sich schon aus dem herkömmlichen Verständnis jener Rechte:

subjektive öffentliche Rechte dienen nicht bloß der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern sind zumindest auch dem Schutz bestimmter privater Interessen zu dienen bestimmt (vgl. etwa beispielhaft VwSlg. 9151A/1976, 10.511A/1981; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht², 2003, 305: ‚Schutznormtheorie‘).

Daraus folgt aber auch, dass der UVP-G 2000-Gesetzgeber die Parteistellung von an die Standortgemeinde angrenzenden österreichischen Gemeinden zur Wahrnehmung aufgabenbezogener öffentlicher Interessen und der Einhaltung von dem Umweltschutz dienenden Rechtsvorschriften ausgestattet hat, was der Gewährleistung der objektiven Rechtmäßigkeit verwaltungsbehördlicher Entscheidungen dienen soll.

Der VfGH bezeichnet in seinem Erkenntnis vom 16.6.2004, G 4/04, diese subjektiven Rechte als öffentliche Aufgaben im Sinne von Kompetenzen.

Die Wahrnehmung dieser Aufgaben, insbesondere von in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen, obliegt den für die Vollziehung des UVP-G2000 zuständigen Behörden jedoch gleichzeitig auch von Amts wegen (siehe § 17 Abs. 1 UVP-G 2000 in Verbindung mit § 5 USG 2000).

Wird daher das Fehlen einer Genehmigungsvoraussetzung in einem anlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren der entscheidenden Behörde aktenkundig bekannt, so ist es Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG darüber zu entscheiden.

Die Frage der prozessualen Zulässigkeit, allfälliger formalrechtlicher, gesetzlicher Bestimmungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Berufungen, wie beispielsweise Präklusionsbestimmungen oder andere Formerfordernisse, wie beispielsweise das Fehlen von Unterschriften oder wie im vorliegenden Fall entsprechend § 35 Z 6 der NÖ Gemeindeordnung ordnungsrechtlich vorgesehene Beschlüsse des zuständigen Organs der Gemeinde, können nicht verhindern, den durch die Rechtsordnung vorgesehenen und herzustellen materiellrechtlichen Rechtszustand herbeizuführen.

Gemäß § 35 Z 6 der NÖ Gemeindeordnung sind dem Gemeinderat, soweit durch Gesetz nicht anders bestimmt wird, folgende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches die Gemeinde zur selbständigen Erledigung vorbehalten:

„Z 6. die Beschlussfassung von Stellungnahmen grundsätzlicher Art (z.B. zu Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren);“

Da es sich hierbei bloß um eine rein organisationsrechtliche Bestimmung des Gemeinderechts handelt, kann diese Bestimmung nicht dazu führen, § 19 Abs. 6 NÖ Raumordnungsgesetz 1973 amtswegig nicht zu berücksichtigen. Außerdem vertritt gem. § 37 Abs. 1 NÖ Gemeindeordnung 1973 der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Der VwGH hat mehrfach ausgeführt, dass „die Berufung einer NÖ Gemeinde zulässig ist, auch wenn kein

Beschluss des im Innenverhältnis hierfür zuständigen Gemeinderates vorliegt (86/10/01/91 vom 27.1.1988, VwSlg. 12619 A/1988 mit Hinweis auf E 11.6.1981, 0684/80, VwSlg. 10479 A/1981), und eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis nach außen etwa in der Richtung, daß Vertretungshandlungen des Bürgermeisters ohne einen Beschluss des im Innenverhältnis zur Geschäftsführung zuständigen Organes keine Wirksamkeit entfalten würden, dieses Gesetz nicht vorsieht (VwSlg. 7093 F/1986, 95/17/0033 vom 26.4.1996 mit weiteren Hinweisen).“ Es ist daher auch nicht von entscheidender Bedeutung, wenn von der Marktgemeinde Reisenberg mit Stellungnahme vom 5.1.2011 beziehungsweise von der Marktgemeinde Gramatneusiedl in der mündlichen Verhandlung am 14.1.2011 nachträglich ein entsprechender Gemeinderatsbeschluss dokumentiert wurde.

Was den in der Berufungsentgegnung enthaltenen Verweis auf die Entscheidung des Umweltsenates im Fall Windpark Marchfeld Nord, US 4B/2005/1-49, betrifft, ist entgegenzuhalten, dass in diesem Fall (siehe Punkt 3.8.4 der Begründung) ausgehend von den dortigen Berufungsvorbringen, der Flächenwidmungsplan widerspreche den gesetzlichen Vorgaben des § 19 lit. 3a des NÖ Raumordnungsgesetzes, eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Flächenwidmungspläne nicht erfolgen konnte, da der Umweltsenat selbst verpflichtet war, den bestehenden Flächenwidmungsplan, der eine Verordnung darstellt, anzuwenden.

Im Unterschied dazu ist im vorliegenden Fall nicht die - ebenso zu beurteilende und außer Frage stehende - Rechtmäßigkeit des Flächenwidmungsplans zu behandeln, sondern der Umstand, dass die bestehende (rechtmäßige) Flächenwidmung flächenmäßig zu klein und damit ungenügend ist, die lt. Projekt vorgesehenen WKA zur Gänze auf entsprechend gewidmeten Flächen zu situieren.

Zum Vorbringen der Peter Masser GmbH, die im vorliegenden Fall erfolgte Vorgangsweise bei der Widmung der Windenergieanlagenstandorte entspreche der ständigen Praxis bei sämtlichen Windenergiestandorten in Niederösterreich und dem Gesetz ist unter Hinweis auf die Ausführungen in Verbindung mit § 19 Abs. 6 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 entgegenzuhalten, dass sich aus der in anderen Verwaltungsverfahren gepflogenen Verwaltungspraxis kein Recht ableiten lässt, im vorliegenden Fall § 19 Abs. 6 leg. cit. nicht anzuwenden. Weitere Ausführungen, denen zufolge diese Vorgangsweise dem Gesetz entspreche, wurden nicht vorgebracht. Sämtliche von der Projektwerberin in der mündlichen Verhandlung getroffene Ausführungen über die Auslegung der Flächenwidmungsbestimmungen für Windkraftanlagen im NÖ Raumordnungsgesetz lassen sich aus dem entsprechenden Gesetzeswortlaut nicht herauslesen.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass aus dem den vorstehenden Ausführungen zu entnehmenden Gründen die Genehmigung der Windkraftanlagen nicht zu erteilen war und erübrigt es sich auf das weitere Berufungsvorbringen bzw. die weiteren Berufungen näher einzugehen. Die übrigen Berufungswerber bzw. -werberinnen werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

Die nachträglichen Vorbringen des NÖ Naturschutzbundes vom 12.1.2011 bzw. von Birdlife Österreich vom 13.1.2011 sind, zumal keine Berufung eingebracht wurde, nicht von Belang.

Zum Vorwurf der Befangenheit wird unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Umweltsenates (US 1B/2004/7-23 Pfaffenau vom 29.10.2004 berichtet 12.11.2004, US 4A/2006/7-32 Biberwier WA vom 22.12.2006 u.a.) und des VwGH (88/07/0079 vom 10.12.1991, 95/06/0227 vom 3.6.1997, 2002/12/0109 vom 25.4.1003 und 92/18/0534 vom 14.1.1993) sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 14.1.2011 lediglich bemerkt, dass diesem keinerlei sachliche Berechtigung zukommt.