

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.03.2013

Geschäftszahl

AW 2013/05/0011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag des V, vertreten durch A Z Rechtsanwälte GmbH, der gegen den Bescheid des Umweltsenates vom 12. Dezember 2012, Zl. US 2B/2012/15-13, betreffend Zurückweisung einer Berufung und Abweisung eines Überprüfungsantrages in einem Verfahren nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (mitbeteiligte Partei):

Gemeinde M, vertreten durch F & Partner Rechtsanwälte GmbH), erhobenen und zur hg. Zl. 2013/05/0022 protokollierten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Begründung

Bei der beschwerdeführenden Partei handelt es sich um eine gemäß § 19 Abs. 7 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 - UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation.

Die MP beantragte in einem Verfahren nach dem Oö. EIWOG 2006 die Erteilung einer Bewilligung für sechs Windenergieanlagen (Windräder) zu jeweils 3 MW im K-Wald, wofür ihr gemäß § 12 leg. cit. mit Bescheid vom 7. März 2012 die Anlagenbewilligung erteilt wurde.

Mit der am 25. Juni 2012 bei der Oö. Landesregierung eingelangten Eingabe stellte die beschwerdeführende Partei den Antrag, gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 festzustellen, dass für das geplante Vorhaben "Windpark M" eine Bewilligungspflicht gemäß diesem Gesetz bestehe.

Mit Bescheid der Oö. Landesregierung vom 23. Juli 2012 wurde (u.a.) festgestellt, dass für dieses Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen sei, und der genannte Antrag der beschwerdeführenden Partei mangels Parteistellung zurückgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei erhob dagegen Berufung und stellte gemäß § 3 Abs. 7a UVP-G 2000 einen Antrag auf Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften über die UVP-Pflicht an die belangte Behörde.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Dezember 2012 wurde (u.a.) die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unzulässig zurückgewiesen und deren gemäß § 3 Abs. 7a leg. cit. gestellter Antrag als unbegründet abgewiesen.

Dazu führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 im Feststellungsverfahren eine Parteistellung einer anerkannten Umweltorganisation nicht vorgesehen sei. Mit der UVP-G-Novelle 2012 sei in § 3 UVP-G 2000 Abs. 7a eingefügt worden und damit dem Erfordernis, der betroffenen Öffentlichkeit eine Überprüfung von Entscheidungen im Feststellungsverfahren zu ermöglichen, ausreichend entsprochen worden. Das von der MP beantragte Projekt zur Errichtung von sechs Windkraftanlagen mit einer Gesamtleistung von 17,9 MW erfülle nicht die Voraussetzungen des Anhanges 1 Z 6 lit. a UVP-G 2000, werde doch weder die Gesamtleistung von 20 MW noch die Gesamtzahl von 20 Konvertern erreicht. Aus den vorliegenden rechtskräftigen Bescheiden der Elektrizitätsrechtsbehörde und der Forstbehörde ergebe sich eindeutig, dass der zugrunde liegende Parteiantrag der MP auf Errichtung einer Windkraftanlage bestehend aus sechs Einzelanlagen mit einer Gesamtleistung von 17,9 MW gerichtet sei. Zum Vorbringen, es seien weitere Vorhaben in die Prüfung einzubeziehen, sei darauf hinzuweisen, dass ausreichend konkrete Projekte für eine solche Einbeziehung nicht vorlägen. Was nun die Voraussetzungen des Anhanges 1 Z 6 lit. b leg. cit. anlange, so werde eine Gesamtleistung von 10 MW überschritten, sodass zu prüfen sei, ob ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorie A des Anhanges 2 des UVP-G 2000 vorliege. Unter Anhang A dieser Anlage 2 fielen ausgewiesene Schutzgebiete z.B. im Sinne der Vogelschutzrichtlinie und auch sogenannte "faktische Vogelschutzgebiete". Die

erstinstanzliche Behörde habe die Stellungnahme des Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz vom 29. Mai 2012 eingeholt und sei auf Grund dieses Gutachtens zu dem Ergebnis gelangt, dass kein faktisches Vogelschutzgebiet vorliege. Soweit die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf ein Privatgutachten des Dr. E. vom Juni 2012 vorbringe, dass der K-Wald zumindest für zwei Vogelarten die ornithologischen Kriterien, um als Vogelschutzgebiet erklärt zu werden, erfülle, sei darauf hinzuweisen, dass die Windkraftanlagen am Rand des Waldgebietes projektiert seien und es auch in diesem Privatgutachten einer schlüssigen Gebietsabgrenzung und objektiven Vergleichsbetrachtung mangle, ob und gegebenenfalls welches konkrete Gebiet als faktisches Vogelschutzgebiet tatsächlich das geeignetste unter den in Betracht kommenden Gebieten sei. Vor dem Hintergrund der sich aus der Vogelschutzrichtlinie ergebenden Kriterien habe die beschwerdeführende Partei mit ihrem Vorbringen das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes nicht aufgezeigt. Vielmehr sei aus dem eingeholten Amtssachverständigengutachten eindeutig das Nichtvorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes abzuleiten.

Die beschwerdeführende Partei beantragte in der vorliegenden Beschwerde, dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, und brachte dazu vor, dass es sich beim K-Wald um eine einzigartige Landschaft handle, die durch die weithin sichtbaren Windräder, die zudem hinsichtlich der Höhe bisher gekannte Dimensionen sprengen würden, eine erhebliche Beeinträchtigung erleiden würde. Ferner sei auf Grund von Studien davon auszugehen, dass es sich bei diesem Wald um ein besonders sensibles Rückzugsgebiet für seltene Vogelarten handle. Der Wald sei auf Grund von Revitalisierungsmaßnahmen, vermehrtem Augenmerk auf Naturschutz, Eindämmung der Jagd und zu beobachtender Ausbreitung und Erholung von bedrohten Vogelarten gerade dabei, sich zu einem wesentlichen Rückzugsgebiet für bedrohte Vogelarten und als wesentliche Brücke innerhalb der Wildkorridore zu entwickeln. Bei Umsetzung der bereits genehmigten Windenergieanlagen ohne vorherige Durchführung eines UVP-Verfahrens bestehe die Gefahr, dass ein nicht reversibler Eingriff in die Rückzugsgebiete der bedrohten Tierarten stattfinde, der in weiterer Folge auch eine Erholung der Bestände bzw. eine weitere Ausbreitung verhindere. Die Etablierung des K-Waldes als förmlich anerkanntes Vogelschutzgebiet würde durch die normative Kraft des Faktischen in Gestalt der Errichtung der Windanlagen konterkariert. Dem stehe gegenüber, dass die Energieeffizienz von Windkraftanlagen im alpinen und voralpinen Raum in keinem Verhältnis zum Eingriff in Natur und Landschaft stehe. Die Energieeffizienz sei insbesondere beim gegenwärtigen Projekt äußerst schwach. So ergebe sich aus dem "Windatlas" für den Standort M eine durchschnittliche Windgeschwindigkeit von 5,4 m/s und somit im Vergleich zu sonstigen Windenergieanlagen eine extrem niedrige Energieeffizienz. Wenn in den Projektsunterlagen zum Nachweis der vorhandenen Energieeffizienz auf eine Vollbenutzungsdauer von 2.122 h verwiesen werde, so sei dies kein Indikator für die Energieeffizienz. Der beschwerdeführenden Partei drohe ein unverhältnismäßiger Nachteil in den Rechtsgütern des Natur- und Landschaftsschutzes, weil einerseits das Projektgebiet nur mehr schwer renaturierbar sei und andererseits der Lebensraum von Schwarzstorch und Wespenbussard in einer Intensität eingeschränkt würde. Dies könnte nicht rückgängig gemacht werden. Durch die Rodungs- und Bauarbeiten sowie die massive Anwesenheit von Menschen und Arbeitsgeräten würde eine erhebliche Einwirkung erfolgen. Gerade beim Schwarzstorch sei bewiesen, dass dieser als Habitat grundsätzlich geeignete Gebiete meide, wenn zu viele Menschen die Natur nützten. Sei der Lebensraum erst zerstört, werde eine Wiederansiedlung der bedrohten Arten erheblich schwerer sein oder sei diese überhaupt unsicher.

Die belangte Behörde gab zu diesem Aufschiebungsantrag keine Stellungnahme ab.

Mit Schriftsatz vom 1. März 2013 sprach sich die mitbeteiligte Partei (MP) gegen den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, aus und brachte u.a. vor, dass sowohl die Beschwerde als auch der Aufschiebungsantrag unzulässig seien, der angefochtene Bescheid nicht vollzugsfähig sei, zwingende öffentliche Interessen einer Aufschiebung entgegenstünden und für die beschwerdeführende Partei auch kein unverhältnismäßiger Nachteil entstände. Die Errichtung des gegenständlichen Windparks liege im zwingenden öffentlichen Interesse und trage gemäß der "Energiestrategie Österreich" nicht nur zur langfristigen Energieversorgungssicherheit Österreichs bei, sondern auch zur Erreichung der Energie- und Klimaschutzziele gemäß den europarechtlichen Vorgaben. Eine Verzögerung des Gesamtprojektes und eine verspätete Inbetriebnahme der Windkraftanlagen würden naturgemäß mit erheblichen finanziellen Schäden einhergehen, und der MP drohe im Fall der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ein erheblicher finanzieller Schaden. So umfasse das Gesamtprojekt "Windpark M" Investitionskosten von rund 23,5 Millionen Euro, dies bei einer geplanten Inbetriebnahme des Windparks im Dezember 2013. Würde sich die Inbetriebnahme um ein Jahr verzögern, so würden die Investitionskosten um rund 2,5 Prozent auf Grund der Indexanpassung steigen, was Mehrkosten in der Höhe von EUR 622.000,- bedeuten würde, dies exklusive des entgangenen Gewinnes. Bei einer zweijährigen Verzögerung würde sich die Errichtung des Windparks wirtschaftlich nicht mehr rentieren, weil die Tarifsicherung gemäß OeMaG Vertrag vom 15. November 2012 für das gegenständliche Vorhaben nur bis zum 15. November 2015 gewährleistet sei. Bei einer Verzögerung um zwei Jahre wäre diese Tarifsicherung verloren. Da zu den derzeitigen Marktpreisen ein wirtschaftlicher Betrieb eines Windparks nicht möglich sei, könnte das Projekt auch nicht länger verfolgt werden. Außerdem wären in einem solchen Fall sämtliche bisher getätigten Projektskosten (Stand Februar 2013: rund EUR 675.000,-) verloren. Der diesbezügliche entgangene Gewinn würde sich laut Planrechnung auf rund 8,1 Millionen Euro belaufen (dies bei einer 20-jährigen Betriebszeit). Entgegen dem Antragsvorbringen sei die angegebene Vollbenutzungsdauer von 2.122 h ein Indikator für die Energieeffizienz. Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Partei nicht ausreichend

dargelegt, worin der konkrete unverhältnismäßige Nachteil bei einstweiligem Vollzug des angefochtenen Feststellungsbescheides liege. Aus den von der beschwerdeführenden Partei mit dem Aufschiebungsantrag vorgelegten Stellungnahmen vom 14. Jänner 2013 und 25. Mai 2013 sei nur zu entnehmen, dass der Schwarzstorch durch die Windkraftanlage gestört wäre, an Höhe zugewinnen, weil Windkraftträder meist in "Thermikschläuchen" positioniert seien. Daraus könne jedoch nicht geschlossen werden, dass der Schwarzstorch dadurch gefährdet wäre bzw. das Gebiet verlassen würde. Dem Antragsvorbringen, dass es durch die massive Anwesenheit von Menschen und Arbeitsgeräten zu erheblichen Einwirkungen im gegenständlichen Lebensraum komme, sei entgegenzuhalten, dass der Einsatz von Arbeitsmitteln und Arbeitskräften nur von verhältnismäßig kurzer Dauer sei und nach Abschluss der Arbeiten keine weiteren Eingriffe bzw. Veränderungen von Nöten seien, wodurch es zu keinen weiteren Störungen durch eine starke Präsenz des Menschen komme. Ein generelles und striktes Verbot von Arbeitseinsätzen würde auch jegliche forstwirtschaftliche Nutzung ausschließen, wovon jedoch nicht ausgegangen werden könne. Eine Irreversibilität auf Grund von Rodungsbewilligungen könne nicht behauptet werden, sei doch der mit der Schlägerung verbundene Nachteil bzw. der dadurch entstehende Schaden am gewachsenen Baumbestand nicht unwiderrufbar.

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Beschwerdeführer schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt (vgl. dazu den hg. Beschluss eines verstärkten Senates vom 25. Februar 1981, Slg. Nr. 10.381/A; ferner etwa den hg. Beschluss vom 6. Juni 2012, Zl. AW 2011/07/0065, mwN).

Nach der ständigen hg. Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu beurteilen und haben Mutmaßungen über den voraussichtlichen Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bei der Frage der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung außer Bedacht zu bleiben. Selbst die mögliche Rechtswidrigkeit des Bescheides ist kein Grund für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Ist daher das in der Beschwerde erstattete Vorbringen nach der Aktenlage nicht etwa von vornherein als zutreffend zu erkennen, ist bei der Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung jedenfalls zunächst von den Annahmen der belangten Behörde auszugehen. Unter den "Annahmen der belangten Behörde" sind hiebei die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid zu verstehen, die nicht von vornherein als un schlüssig zu erkennen sind bzw. die ins Auge springende Mängel nicht erkennen lassen (vgl. zum Ganzen nochmals den vorzitierten Beschluss, Zl. AW 2011/07/0065).

Die Vollzugstauglichkeit des angefochtenen Bescheides ist im Sinne der hg. Rechtsprechung zu bejahen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa den hg. Beschluss vom 5. August 2005, Zl. AW 2005/03/0013, mwN).

Bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in die von den in § 19 Abs. 4 UVP-G 2000 genannten Umweltschutzvorschriften geschützten Interessen einen "unverhältnismäßigen Nachteil" im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG darstellt, ist unter anderem maßgeblich, inwieweit die Folgen des Eingriffes im Fall der Aufhebung des angefochtenen Bescheides beseitigt werden können, wobei den Antragsteller eine Konkretisierungspflicht trifft. Die Beurteilung, ob die geltend gemachten Nachteile die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit erreichen, hängt somit von den im Aufschiebungsantrag vorgebrachten konkreten Angaben über die Wiederherstellung des vorigen Zustandes ab (vgl. dazu etwa den hg. Beschluss vom 16. März 2009, Zl. AW 2008/04/0062).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien, der diesbezüglichen Angaben der beschwerdeführenden Partei in ihrem Aufschiebungsantrag und der im Feststellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 getroffenen, von vornherein nicht als un schlüssig zu erkennenden Annahmen der belangten Behörde ist nicht erkennbar, dass ein Vollzug des angefochtenen Bescheides für die beschwerdeführende Partei mit einem unverhältnismäßigen Nachteil im Sinn des § 30 Abs. 2 VwGG verbunden wäre. Insbesondere liegt auch nicht auf der Hand, dass nach einer Rodung eine Wiederaufforstung unmöglich wäre oder dass, sollten die Rodungs- und Bauarbeiten tatsächlich zu einer Vertreibung einer oder mehrerer Vogelarten im Projektbereich führen, eine Wiederansiedlung solcher Vogelarten unmöglich wäre.

Schon mangels Darlegung eines unverhältnismäßigen Nachteiles im Sinn des § 30 Abs. 2 VwGG war dem Aufschiebungsantrag der beschwerdeführenden Partei nicht stattzugeben. Im Hinblick darauf braucht auf das Vorbringen der MP hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Aufschiebungsantrages nicht weiter eingegangen zu werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. März 2013

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2013:AW2013050011.A00