

Anwendung der EU-Notfallverordnung in Bewilligungsverfahren

Inhaltsverzeichnis

<u>I.</u>	<u>ANWENDUNG BEI INTERESSENSABWÄGUNG</u>	<u>2</u>
<u>II.</u>	<u>BEISPIELFALL KLEINWASSERKRAFTWERK</u>	<u>3</u>
1.	SACHVERHALT:	3
2.	LÖSUNG DES FALLES AUF BEHÖRDENSEITE:	3
3.	ALTERNATIVER SACHVERHALT:	5
4.	LÖSUNG AUF BEHÖRDENSEITE:	5
<u>III.</u>	<u>NATURSCHUTZGESETZE UND NOT-VO</u>	<u>6</u>
<u>IV.</u>	<u>FAZIT</u>	<u>8</u>

I. Anwendung bei Interessensabwägung

Gemäß den Erwägungsgründen (4) und (8) und Art 3 Abs 1 der Not-VO¹ gilt für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien für die Zwecke der einschlägigen Umweltvorschriften, dass Erneuerbaren-Projekte im übergeordneten, öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit im Sinne der einschlägigen Rechtsvorschriften der Union im Bereich Umwelt dienen. Diese rechtliche Determinierung gilt, solange keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass diese Projekte erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben, die nicht abgemildert werden können (EG 8). Dabei „schlägt“ die Notfall-VO auch den Schutz prioritärer Arten und Lebensräume (vgl. Art 3 Abs 1 Notfall-VO 2022/2577 iVm Art 6 Abs 4 und Art 16 Abs 1 lit c RL 92/43/EWG²), das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot (; vgl. §§ 30a WRG, 104a WRG, Art 3 Abs 1 Not-VO iVm Art 4 Abs 7 2000/60/EG³), und den Schutz von wildlebenden Vogelarten (bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen; vgl. Art 3 Abs 1 Not-VO iVm Art 9 Abs 1 lit a 2009/147/EG).

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2577>

2 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0043:20070101:DE:PDF>

3 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000L0060-20141120>

II. Beispielfall Kleinwasserkraftwerk

1. Sachverhalt:

Der Antragsteller beantragt [in Oberösterreich] für ein Kleinwasserkraftwerk [unter 10 MW Engpassleistung] die wasserrechtliche und naturschutzrechtliche Bewilligung in einem Gewässer mit gutem/sehr gutem Zustand gemäß QZVO-Ökologie⁴. Der Amtssachverständige im wasserrechtlichen Verfahren stellt, anhand der Bewertungskriterien des wasserrechtlichen Kriterienkatalogs⁵ iZm mit der EuGH-Rsp⁶, eine Verschlechterung des ökologischen Zustandes fest. Kann das Kraftwerk genehmigt werden?

2. Lösung des Falles auf Behördenseite:

Das Projekt verstößt aufgrund der Verschlechterung des Oberflächenwasserkörpers grundsätzlich gegen § 30a WRG (wasserrechtliches Verschlechterungsverbot). Damit fällt das Verfahren nun in den Anwendungsbereich des § 104a Abs 2 WRG. Gemäß dieser Bestimmung kann eine wasserrechtliche Bewilligung nur erteilt werden, wenn: *die Prüfung öffentlicher Interessen (§§ 104, 105 WRG) ergeben hat, dass*

- 1. Alle praktikablen (wirtschaftlich sinnvollen Vorkehrungen) getroffen wurden, um negative Auswirkungen auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers- oder Grundwasserkörpers zu mindern **und***

4 <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006736>

5 <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:debcf252-b506-4802-a98b-1afd0e2bc815/Erlass%20Kriterienkatalog.pdf>

6 <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:0d3deed8-0895-48ed-b7b8-447f15b96a4a/Informationsschreiben.pdf>

2. *Die Gründe für die Änderungen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind und/oder, dass der Nutzen, den die Verwirklichung der in §§ 30a, c und d genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, **durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird und***
3. *die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Oberflächenwasser- oder Grundwasserkörpers dienen sollen, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder auf Grund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen erreicht werden können*

Den umfangreichen Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung (übernommen aus Art 4 Abs 7 der RL 2000/60/EG) können auf unterschiedliche Weise erfüllt werden. Den Erfordernissen in § 104a Abs 2 Z 1 kann durch Vorschreibung von (**verhältnismäßigen!**) Auflagen Genüge getan werden. Die in Z 2 **normierte Voraussetzung ist** durch die EU-NotVO **ex lege erfüllt**. Nach herrschender Ansicht in Lehre und Rechtsprechung⁷ werden durch die Wortformulierung *und/oder* in Z 2 zwei verschiedene Tatbestände beschrieben, von denen sich der erste derselben Formulierung wie die Not-VO bedient. Das übergeordnete öffentliche Interesse besteht ex lege und muss von Amts wegen wahrgenommen werden, ohne dass es eines Nachweises/Gutachtens/Argumentation etc. durch den Bewilligungswerber bedarf. Es handelt sich um eine - nur in Ausnahmefällen - widerlegliche Vermutung, wobei der Gegenbeweis sachlich begründet werden muss. Die Pflicht den Gegenbeweis zu erbringen,

⁷ Braumüller/Gruber, Handbuch Wasserrech¹² (2022) Anm 30 zu § 104a WRG

obliegt der Behörde. Darüber hinaus muss erwähnt werden, dass die EU-NotVO nicht nach Anlagengröße unterscheidet und eine Abweisung beruhend auf dieser Argumentation wohl keinen Bestand hätte. (treffend dazu Beschluss vom Deutschen BVerfG⁸).

3. Alternativer Sachverhalt:

Sachverhalt wie oben:

*Es tritt **keine Verschlechterung** ein.*

4. Lösung auf Behördenseite:

Da keine Verschlechterung eintritt, ist § 104a Abs 2 WRG nicht anwendbar. Nun sind bei Beurteilung des Antrags die Bestimmungen der **§§ 104 und 105 WRG** zu berücksichtigen. **Im Sinne eines Größenschlusses** ist, da keine Verschlechterung eintritt, von einer verschärften Begründungspflicht der Behörde bei Abweisung auszugehen. Da das überwiegende öffentliche Interesse vor allem in Interessensabwägungen bei Verschlechterung/Nichterreichen eines angestrebten Zustandes schlagend wird, und diese ex lege tendenziell zu Gunsten des Vorhabens ausgehen, muss wenn eine Verschlechterung/das Nichterreichen eines angestrebten Zustands **nicht** eintritt, umso mehr vom Vorrang des Projektes ausgegangen werden. Wie oben angeführt, muss die Behörde, falls ein

⁸https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2022/03/rs20220323_1bvr118717.pdf?__blob=publicationFile&v=1

entsprechender Ausnahmefall vorliegt, dies begründen und dokumentieren (vgl. Weisung Bayerisches Staatsministerium Umwelt und Verbraucherschutz bzgl. VO)⁹

III. Naturschutzgesetze und Not-VO

Die Verordnung ist auch im Rahmen von landesgesetzlichen Interessensabwägungen zu beachten. Entgegenstehendes nationales Recht ist aufgrund des Anwendungsvorrangs der VO nicht anzuwenden. Zu erwähnen ist beispielsweise § 6 Abs 3 S.3 Oö. NSchG 2001, da nunmehr, den Anzeigepflichtigen mit Geltung der Verordnung keine Beweispflicht bzgl. des überwiegenden, öffentlichen Interesses trifft. Weitere Interessensabwägungen in den Ländergesetzen (nicht abschließend):

- § 43 Abs 3 TNSchG 2005
- § 14 Abs 1 Z 1 u.2 Oö. NSchG 2001
- § 9 Abs 7 K-NSG 2002
- §§ 3a, 34 Sbg NSchG 1999
- § 27 Abs 3 StNSchG 2017
- § 35 Abs 2 Vbg NSchG 1997

Das überwiegende öffentliche Interesse gilt ebenso für die erwähnten Landesgesetze, im Speziellen deshalb, weil die VO selbst Bezug auf die Art 6 Abs 4 und Art 16 Abs 1 lit c der RL 92/43 EWG (RL zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen) nimmt.

⁹ https://www.umweltpakt.bayern.de/download/pdf/2023_02_24_UMS_EE_KS_VVBayern_StMUV.pdf

Art 6 Abs 4 der RL

Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

16 Abs 1 lit c der RL

Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) [Pflanzen und Artenschutzbestimmungen, Tötungsverbote für im Anhang IV genannte Tierarten] im folgenden Sinne abweichen: **c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus**

anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;

Somit ist offenkundig, dass auch bei Eingriffen in prioritäre Arten und Lebensräume die Möglichkeit der Bewilligung des Projektes besteht. Die VO lässt keinen Zweifel daran (Art 3 Abs 1), dass die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speichieranlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen **und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Deshalb können entsprechende Vorhaben auch unter die Ausnahme des 16 Abs 1 lit c der RL 92/43 EWG subsumiert werden.**

IV. Fazit

Um der EU Verordnung ihre angestrebte Bedeutung zukommen zu lassen, bedarf es einer schnellstmöglichen und detaillierten Information der zuständigen Behörden. Dies soll mit dem vorliegenden Leitfaden nunmehr ermöglicht werden. Die Bedeutung der VO für Bewilligungsverfahren, kann angesichts der darin getroffenen Maßnahmen und Determinierungen kaum überschätzt werden. Ein Vorgehen entsprechend dieses Leitfadens ist gemeinschaftsrechtlich dringend geboten!