

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Einlagenrückgewähr

- > Rechtsprechung 2013 bis 2022
- > Debt Push Down

Flächenwidmung für
Windräder

Guidance Letters

Zeitversäumnis von
Laienrichtern

Vorteilhaftes UN-Kaufrecht

Neuerungen bei der
Forschungsprämie

„Ökosoziale Kriterien“ im EAG



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Keine Flächenwidmung für Windräder?

BEITRAG. Am 19. 9. 2022 ist die Begutachtungsfrist für einen Entwurf des Klimaschutzministeriums zu einer Novelle des UVP-G 2000 (200/ME 27. GP) abgelaufen. Dieser zielt im Wesentlichen auf eine Beschleunigung von Verfahren für Vorhaben der Energiewende und damit einen schnelleren Ausbau erneuerbarer Energie ab. Eine fehlende Energieraumplanung bzw eine fehlende Flächenwidmung soll dabei die Errichtung von Windrädern nicht mehr blockieren können. Außerdem ist im Rahmen der Genehmigung von Windrädern der Entfall der Mitwirkung landesrechtlicher Genehmigungspflichten vorgesehen. Im vorliegenden Beitrag werden die erwähnten Änderungen des UVP-G aus verfassungs- und kompetenzrechtlicher Sicht geprüft. **ecolex 2022/606**



Univ.-Prof. Dr. **Peter Bußjäger** lehrt am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre an der Universität Innsbruck und fungiert seit 2001 als Direktor des Instituts für Föderalismus in Innsbruck.
MMag. Dr. **Mathias Eller** ist seit August 2020 am Institut für Föderalismus als Institutsassistent tätig.

A. Einleitung

Im Juli 2022 wurde ein ME des Klimaschutzministeriums präsentiert, der angesichts der durch den Ukraine-Krieg befeuerten „Energiekrise“ die Energiewende in Österreich spürbar beschleunigen soll. Der Entwurf sieht dafür zahlreiche, in erster Linie verfahrensrechtliche Änderungen des geltenden UVP-G vor. Im Mittelpunkt steht dabei § 4a Abs 2 und 3 des Entwurfs, der vorsieht, dass Windkraftanlagen unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne aktuelle, im Einklang mit den Ausbauzielen des § 4 Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz (EAG)¹⁾ stehende planungsrechtliche Festlegungen genehmigt werden können. Der Entwurf selbst stützt sich laut den Erläuternden Bemerkungen²⁾ dabei auf Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG („Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist; soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, Genehmigung solcher Vorhaben“). In der Folge soll die Reichweite dieses Kompetenztatbestands beurteilt und geprüft werden, ob die – unbestritten – hehren Ziele des Entwurfs den Ausschluss landesrechtlicher Genehmigungspflichten tatsächlich rechtfertigen.

B. Zum Kompetenztatbestand des Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG

Gegen den vorliegenden ME bestehen gravierende verfassungsrechtliche Bedenken.

1. Allgemeines

Im Zuge der B-VG-Nov BGBl 1993/508 wurde mit Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG die bundesverfassungsrechtliche

Grundlage für das UVP-G, BGBl 1993/697, geschaffen. Ziel des UVP-Verfahrens war und ist eine integrative, gesamthafte Beurteilung der Auswirkung(en) umweltbelastender Vorhaben.

Die Bestimmung selbst umfasst bei näherer Betrachtung zwei voneinander zu trennende Kompetenztatbestände.

Zunächst enthält Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Normierung der UVP für qualifiziert umweltrelevante Projekte („Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist“), sodann ist eine Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes vorgesehen „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften [zur Genehmigung solcher Vorhaben] als vorhanden erachtet wird“.³⁾

2. (Unklare) Reichweite der Bedarfskompetenz des Bundes

Wie weit die Befugnis des Bundes zur Abänderung oder gar dem Ausschluss von genehmigungsrelevantem Landesrecht mit Blick auf Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG reicht, ist in der Lehre umstritten. So wurde die Eingliederung eines UVP-Modells in die Systematik der Kompetenzverteilung schon vor Einführung des Kompetenztatbestands des Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG von kritischen Stimmen begleitet. Bereits im Jahr 1984 wies *Pauger*⁴⁾ auf kompetenzrechtliche Fallstricke hin und meldete Bedenken hinsichtlich der Einbindung eines UVP-Modells in das Regelungssystem der Kompetenzverteilung an. Er wies etwa darauf hin, dass die „Normierung einer Bewilligung, die den Rahmen für sämtliche Bundes- und Landesbewilligungen abgibt, [...] das System der Kompetenzverteilung aus den Angeln heben [würde]. Welcher Gesetzgeber nämlich immer zur Normierung für zuständig erklärt wird – die

¹⁾ BGBl I 2021/181 idF BGBl I 2022/13.

²⁾ Erläut ME 220/ME 27. GP 1.

³⁾ *Ennöckl*, Kompetenzrechtliche Grundlagen des UVP-G, in *Ennöckl/N. Raschauer* (Hrsg), Rechtsfragen des UVP-Verfahrens vor dem Umweltsenat (2008) 19 (19 ff).

⁴⁾ *Pauger*, Umweltverträglichkeitsprüfung und ihre Einbindung in das bestehende Rechtssystem, ÖJZ 1984, 505 (509).

Bindung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft an die in der UVP vorgegebenen Kriterien würde deren Entscheidungsmacht im eigenen Wirkungsbereich zunichte machen“.

*Bußjäger*⁵⁾ gelangte nach Inkrafttreten des UVP-G ua zum Ergebnis, dass die in § 17 Abs 2 UVP-G normierten subsidiären Genehmigungstatbestände vom Tatbestand der „Umweltverträglichkeitsprüfung“ nicht mehr umfasst, sondern diese dem jeweiligen Materiengesetzgeber vorbehalten seien.⁶⁾ Art 11 Abs 1 Z 7 HS 2 B-VG umfasse folglich nicht die Kompetenz, materielle Genehmigungsvoraussetzungen festzulegen. Ansonsten stünde es dem Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Bedarfskompetenz frei, auch in Kernbereichen der von den Ländern zu regelnden Materien (zB Festlegung der Genehmigungsvoraussetzungen in naturschutzrechtlichen Verfahren) Regelungen zu erlassen, die letztlich dem Bund eine „Bedarfskompetenz zur Regelung sämtlicher Vorhaben mit üblicherweise erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt“ einräumen würde.⁷⁾ Mit der Festlegung subsidiärer Genehmigungsvoraussetzungen dürfte der Bundesgesetzgeber daher seine ihm eingeräumte Kompetenz zur Umweltverträglichkeitsprüfung (schon damals) überschritten haben.

Die Zulässigkeit selbständiger materieller Genehmigungsvoraussetzungen zwar bejahend, stellte auch *Ennöckl*⁸⁾ in Bezug auf den Umfang der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes fest, dass „der Bundesgesetzgeber im UVP-G zwar die Mit-anwendung landesgesetzlich geregelter Bewilligungs- und Genehmigungskriterien im Wege der Verweisung (§ 17 Abs 1 UVP-G) anordnen [darf], es ihm aber verwehrt [sei], das mitanzuwendende Landesrecht in materiellrechtlicher Hinsicht abzuändern“. Es sei aus den Materialien nicht zu erkennen, dass dem Bund im Zuge der Begründung dieser Kompetenz auch eine Zuständigkeit zur Verdrängung landesgesetzlicher Bestimmungen eingeräumt worden wäre. Für die Mit-anwendung landesrechtlicher Genehmigungspflichten spricht sich zudem auch *B. Raschauer*⁹⁾ aus. Der Bundesgesetzgeber sei nicht zur „Änderung“ des mitanzuwendenden Landesrechts befugt.¹⁰⁾

Eine gegenteilige Auffassung vertritt *Madner*,¹¹⁾ die davon ausgeht, dass die Festlegung materieller Genehmigungsvoraussetzungen dem Bund aufgrund von Art 11 Abs 1 Z 7 HS 2 B-VG nicht verwehrt und auch die Abänderung mitanzuwendenden Landesrechts vom Kompetenztatbestand umfasst sei. Sie begründet ihre Rechtsmeinung zum einen mit einem Hinweis auf die Materialien der damaligen B-VG-Nov,¹²⁾ zum anderen damit, dass jedenfalls der Ausschluss der landesrechtlichen Genehmigungspflicht Abänderungen landesgesetzlicher Bestimmungen erfordere.

3. Anwendung auf den vorliegenden Entwurf

Wie erwähnt, stützt sich der vorliegende ME laut den Erläut auf Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG („Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist; soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, Genehmigung solcher Vorhaben“).

Dienten bis dato die Genehmigungsvoraussetzungen aller anzuwendenden Verwaltungsvorschriften (GewO, WRG, NSchG, BauO usw), die in § 17 Abs 2 festgelegten weiteren UVP-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen sowie die Ergebnisse der UVP¹³⁾ als Entscheidungsgrundlage für die UVP-Behörde, soll nunmehr in bestimmten Fällen (§ 4a iVm Anhang 1 Z 14 UVP-G) der Ausschluss landesrechtlicher Genehmigungspflichten bewirkt werden. Der Bundesgesetzgeber be-

gründet dies damit, dass der Ausbau der Windkraft durch die Länder ansonsten gehemmt sei. Er würde daher von seiner Bedarfskompetenz Gebrauch machen, die ggf eben auch die Abänderung mitanzuwendenden Landesrechts rechtfertige,¹⁴⁾ und geht damit von einem umfassenden Verständnis der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes aus. Aus Sicht des Bundesgesetzgebers sei eine Regelung für Windkraftanlagen bei fehlender Energieraumplanung (oder fehlender planungsrechtlicher Festlegungen auf örtlicher Planungsebene wie Flächenwidmungsplänen) im Hinblick auf die Energie- und Klimakrise für eine effektive Entscheidungskonzentration unverzichtbar und daher auch eine solche Regelung gerechtfertigt.

Ein derart weitgehendes Verständnis der mit der B-VG-Nov 1993/508 geschaffenen bundesverfassungsrechtlichen Grundlage zur „Umweltverträglichkeitsprüfung“ lässt sich allerdings weder aus den Materialien zur genannten B-VG-Nov nachweisen,¹⁵⁾ noch unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten argumentieren. Andernfalls würde – wie *Pauger* schon im Jahr 1984 konstatierte – die bestehende Kompetenzverteilung faktisch aus den Angeln gehoben werden: Der einfache Bundesgesetzgeber wäre – wie im aktuellen ME (§ 4a Abs 2 und 3) angedacht – in der Lage, die landesrechtlichen (Genehmigungs-) Bestimmungen völlig wirkungslos zu machen, was bedeuten würde, dass es dem Bundesgesetzgeber möglich wäre, durch Festlegung materieller Genehmigungspflichten bspw den zur Regelung der Angelegenheiten des Naturschutzes oder der Raumordnung zuständigen Landesgesetzgeber vom Kern seiner Zuständigkeiten praktisch auszuschließen.¹⁶⁾ Als Entscheidungsgrundlage im UVP-Verfahren wären neben den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung lediglich die im UVP-G festgelegten Genehmigungsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt der Schaffung des Kompetenztatbestands (Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG) eine Art „Superkompetenz“ des einfachen Bundesgesetzgebers normiert werden sollte, deren Zweck darin besteht, Länderkompetenzen auszuhöhlen. Vielmehr stand eine unter Gesichtspunkten der Verfahrensbeschleunigung integrative Gesamtbetrachtung umweltrelevanter Projekte im Vordergrund, in der sowohl bundes- als auch landesrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen nicht „parzelliert“, sondern in einem einzigen Verfahren behandelt werden sollten. Die im Entwurf eingeschlagene Vorgehensweise ist daher genau das Gegenteil dessen, was die Bundeskompetenz bezweckt.

Einer Abänderung mitanzuwendenden Landesrechts steht zudem das den Bundes- wie Landesgesetzgeber bindende Berücksichtigungsgebot entgegen. Dieses verbietet es dem Gesetz-

⁵⁾ *Bußjäger*, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung der „Umweltverträglichkeitsprüfung“ und „Bürgerbeteiligung“, JBl 1995, 690ff.

⁶⁾ *Bußjäger*, JBl 1995, 690 (691).

⁷⁾ *Bußjäger*, JBl 1995, 690 (691).

⁸⁾ *Ennöckl*, Grundlagen 24.

⁹⁾ So auch *B. Raschauer*, Kommentar UVP-G (1995) Einl 7.

¹⁰⁾ Vgl dazu auch *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G Vor § 1 Rz 25.

¹¹⁾ *Madner* in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2020) Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG Rz 24ff; *Madner*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019) 1214 (1220f).

¹²⁾ AB 1142 BlgNR 18. GP 3f.

¹³⁾ *Fuchs*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹² (2018) 225 (236).

¹⁴⁾ So *Madner* in *Kneihls/Lienbacher*, Art 11 Abs 1 Z 7 Rz 26.

¹⁵⁾ Siehe bereits zuvor und insb *Ennöckl*, Grundlagen 24.

¹⁶⁾ Ausführlich dazu *Bußjäger*, JBl 1995, 694ff.

geber, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu regieren und dessen gesetzliche Regelungen zu unterlaufen (Torpedierungsverbot). Auf der anderen Seite darf die Befugnis, die Interessen und Zwecke der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zu berücksichtigen, auch nicht dazu missbraucht werden, die der anderen Gebietskörperschaft obliegende Regelung selbst vorzunehmen.¹⁷⁾ Unter dem Deckmantel der Verfahrensbeschleunigung und der Umsetzung klimarelevanter Vorhaben (zB Schaffung von Windkraftanlagen) scheint die in der Novelle zum UVP-G vorgesehene Sistierung landesrechtlicher Genehmigungsvoraussetzungen daher auch aus diesem Grund sachlich nicht gerechtfertigt zu sein.

Darüber hinaus wird durch das Außerachtlassen von Festlegungen auf örtlicher Planungsebene (insb den Flächenwidmungsplänen) die Raumordnungskompetenz der Gemeinden ausgehebelt und folglich der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden gem Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG („örtliche Raumplanung“) massiv beschnitten, obwohl gerade die in Abs 3 leg cit geregelten Angelegenheiten einen besonderen Schutz vor Einschnitten genießen, weil diese den Kernaufgaben der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zuzurechnen sind. Schon die bisherige Regelung des § 3 Abs 3 UVP-G, die eine Mitanzwendung bundes- oder landesrechtlicher Verwaltungsvorschriften, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind, vorsieht, war daher Kritik ausgesetzt. *Ennöckl*¹⁸⁾ bewertete in diesem Zusammenhang die „Zulässigkeit der Verdrängung der Gemeindeorgane aus der Vollziehung von Angelegenheiten [...] ohne verfassungsrechtliche Absicherung“ zumindest als fraglich. Diese Einschätzung muss umso mehr gelten, wenn die geplante Ergänzung des § 3 Abs 3 UVP-G letztlich dazu führt, dass in den meisten Fällen bundes- oder landesrechtliche Genehmigungsbestimmungen nicht mitanzuwenden sind. Die offensichtlich als Kompensation der Nichtberücksichtigung von Flächenwidmungsplänen angedachte Zustimmungspflicht der Standortgemeinde,¹⁹⁾ die vom Projektwerber/von der Projektwerberin mit dem Genehmigungsantrag nach § 5 Abs 1 UVP-G nachzuweisen ist, vermag den Eingriff in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nicht auszutarieren. Es ist nämlich davon auszugehen, dass eine Standortgemeinde verfassungskonform aus-

schließlich im Rahmen des in den Raumordnungsgesetzen vorgezeichneten Flächenwidmungsverfahrens, bspw mit einer Sonderflächenwidmung für UVP-pflichtige Anlagen, zum Ausdruck bringen darf, ob sich eine bestimmte Grundfläche für ein sich dem Ausbau erneuerbarer Energie widmendes Projekt eignet. Auch diese mit der Novelle verbundene Maßnahme scheint letztlich ob der Schwere des Eingriffs und gemessen am primären gesetzgeberischen Ziel – Ausbau erneuerbarer Energien und hier konkret (nur) der Windkraft – sachlich nicht gerechtfertigt zu sein. Im Übrigen ist die völlig undeterminierte und mit Art 18 Abs 1 B-VG in Widerspruch stehende Zustimmungspflicht der Standortgemeinde auch deshalb verfassungswidrig, weil sie eine Bindung des obersten Organs Landesregierung an eine Willensäußerung einer anderen Behörde bewirkt.

Zusammengefasst begegnen die genannten Bestimmungen des § 4a Abs 2 und 3 idF des ME daher verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Bundesgesetzgeber ist lediglich befugt, im UVP-G die Mitanzwendung landesgesetzlich geregelter Bewilligungs- und Genehmigungskriterien im Wege der Verweisung (§ 17 Abs 1 UVP-G) anzuordnen. Ein weiteres Verständnis der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes lässt sich nicht rechtfertigen.

Schlussstrich

Der ME zur geplanten UVP-G-Nov 2022 begegnet in neuralgischen Punkten verfassungsrechtlichen Bedenken. Insb vor dem Hintergrund des vom VfGH in seiner Judikatur proklamierten Berücksichtigungsgebots scheint die Reichweite der Bedarfskompetenz des Bundes gem Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG weniger weitreichend zu sein, als vom Bundesgesetzgeber im Entwurf angenommen. Inwieweit auf die oben geäußerten Bedenken im Rahmen der Ausarbeitung der Regierungsvorlage eingegangen wird, bleibt abzuwarten.

¹⁷⁾ VfSlg 9543/1982; 13.326/1993.

¹⁸⁾ *Ennöckl*, Grundlagen 25f.

¹⁹⁾ Darunter sind laut ME jene Gemeinden, in denen ein Vorhaben gem § 2 Abs 2 UVP-G errichtet werden soll, zu verstehen.