

[REDACTED]



Rechtsservicestelle-Alpenkonvention
für Behörden und Zivilgesellschaft
bei CIPRA Österreich

Herrn

[REDACTED]

Innsbruck, am 15.06.2016
ZVR-Zahl 255345915

Windenergieanlagen, Prüfung der Umweltverträglichkeit: Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit von Art 2 Abs 2 Energieprotokoll

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

Zu Ihrer Anfrage vom 19.05.2016 bezüglich der Ausarbeitung einer Stellungnahme zu der Anfrage seitens [REDACTED] dürfen wir wie folgt Stellung nehmen:

1. Fragestellung

Es erging die Anfrage, ob durch Art 2 Abs 2 Energieprotokoll der Alpenkonvention (EP) eine schwellenwertunabhängige UVP-Pflicht für großtechnische Infrastrukturen, die der Energiegewinnung dienen, im Alpenraum konstituiert wird, die neben der eingeschränkten UVP-Pflicht iSd Art 12 Abs 1 EP besteht. Weiters soll geklärt werden, ob diese Regelung hinreichend bestimmt ist bzw dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG entspricht und sohin von den Verwaltungsbehörden unmittelbar angewendet werden kann.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Geltung und Anwendbarkeit des Energieprotokolls

Das im Jahre 2002 in Kraft getretene Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Energie ("Energieprotokoll" – EP) ist eines von acht thematischen Durchführungsprotokollen zur Rahmenkonvention der Alpenkonvention. Die Durchführungsprotokolle regeln bestimmte, in Art 2 Abs 2

der Rahmenkonvention festgelegte Themenbereiche und beinhalten konkrete Rechtspflichten. Obzwar jeder einzelne Vertrag als selbständiges völkerrechtliches Abkommen von den Vertragsparteien gesondert zu ratifizieren ist, bilden die Rahmenkonvention und ihre Protokolle ein umfassendes Regelwerk, wodurch ein bereichsübergreifender Schutz des Alpenraumes gewährleistet wird.

Für Österreich ist das Energieprotokoll vier Monate nach der am 14.08.2002 erfolgten Hinterlegung der Ratifikationsurkunde mit 18.12.2002 in Kraft getreten. Seither ist Österreich völkerrechtlich umfassend an das Energieprotokoll gebunden. Darüber hinaus ist Österreich als Mitgliedstaat der Europäischen Union auch unionsrechtlich an das Energieprotokoll gebunden, da auch die EU (damals "Europäische Gemeinschaft") das Protokoll ratifiziert hat. Während die Genehmigung der Rahmenkonvention der Alpenkonvention durch den österreichischen Nationalrat unter Erfüllungsvorbehalt iSd Art 50 Abs 2 B-VG erfolgte, wurden die Protokolle zur Alpenkonvention – und somit auch das Energieprotokoll – ohne Erfüllungsvorbehalt beschlossen. Ob eine Bestimmung des Protokolls unmittelbar anwendbar ist, hängt davon ab, ob sie iSd des Bestimmtheitsgebotes nach Art 18 B-VG hinreichend bestimmt ist, um von der Behörde vollzogen zu werden (vgl US 9B/2004/8-53). Dies ist von der Behörde bei der Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen eines Vorhabens im Einzelnen zu prüfen.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist eine Bestimmung eines Staatsvertrages dann unmittelbar anwendbar, *"wenn sie sich an die Rechtsunterworfenen oder an die Vollzugsorgane des Staates richtet, wenn sie also unmittelbare Grundlage für einen generellen oder individuellen Verwaltungsakt oder ein Urteil sein kann"* (zB VfSlg I 1.585/1987). Wurde vom Nationalrat kein Erfüllungsvorbehalt beschlossen, so wird die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Bestimmung vermutet. Das Energieprotokoll enthält weder eine Klausel, die seine unmittelbare Wirkung ausschließt, noch kann auf einen Willen der Vertragsparteien geschlossen werden, ein nicht der unmittelbaren Vollziehung zugängliches Vertragswerk zu schaffen; vielmehr halten auch die Erl zur RV, mit der das Energieprotokoll dem Nationalrat zur Genehmigung vorgelegt wurde (1098 BlgNR 21. GP, 31), fest, dass dieser Staatsvertrag *"der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich zugänglich"* ist (vgl dazu Schulev-Steindl, RdU 2006, 42).

Die hinreichend bestimmten Protokollbestimmungen sind unmittelbar anzuwenden. Steht ihr Inhalt zu bestehenden Vorschriften in Bundes- oder Landesgesetzen in Widerspruch, sind die üblichen Auslegungsregeln heranzuziehen.

Art I Abs I und die Anlage der Rahmenkonvention definieren den räumlichen Geltungsbereich der Alpenkonvention. Die gegenständlichen Windparks sind an der Packalpe sowie am Rücken der Koralm geplant und liegen somit im Gebiet der Alpen, wie es in der Anlage zur Alpenkonvention beschrieben ist. Der räumliche Anwendungsbereich der Konvention ist eröffnet.

2.2. Verhältnis zum UVP-G

Als "Grundverpflichtung" nehmen die Vertragsparteien gem Art 2 Abs 2 EP bei *"Errichtung neuer und erheblichem Ausbau bestehender großer energietechnischer Infrastrukturen [...] im Rahmen der geltenden Rechtsordnung eine Umweltverträglichkeitsprüfung im alpinen Raum sowie eine Bewertung der räumlichen und sozioökonomischen Auswirkungen nach Artikel 12 vor [...]."*

Als spezifische Maßnahme sieht Art 12 Abs 1 EP vor, dass die Vertragsparteien bei der Planung energiewirtschaftlicher Anlagen nach den *Artikeln 7, 8, 9 und 10* sowie bei wesentlichen Änderungen dieser Anlagen im Voraus Umweltverträglichkeitsprüfungen durchführen. Zu den von Art 12 Abs 1 EP verwiesenen Vorhaben zählen Wasserkraftanlagen (Art 7), thermische Anlagen zur Strom- und/oder Wärmeerzeugung aus fossilen Energieträgern (Art 8), Kernkraftwerke (Art 9) sowie Anlagen zum Energietransport

und zur Energieverteilung (Art 10). Windkraftanlagen finden im Wortlaut des Protokolls keine Berücksichtigung.

Aus dem Regelungszusammenhang wird deutlich, dass durch die Bestimmungen des Energieprotokolls keinesfalls eine größen- oder schwellenwertunabhängige UVP-Pflicht statuiert werden soll; vielmehr wird durch die Kriterien der Erheblichkeit und Größe in Art 2 Abs 2 EP sowie der Wesentlichkeit in Art 12 EP klargestellt, dass auch nach der Konzeption des Energieprotokolls eine Umweltverträglichkeitsprüfung nur bei Vorhaben umwelterheblicher Dimensionen durchgeführt werden soll. Diese Sichtweise steht im Einklang mit den Auslöserkriterien für eine Umweltverträglichkeitsprüfung im europa- und völkerrechtlichen Kontext (dazu statt vieler zB *Schmelz/Schwarzer*, Kommentar zum UVP-G, Rz 69 zu § 3).

Nun ist zwar richtig, dass bei bestimmten Vorhabentypen die Umweltverträglichkeit schon aus dem spezifischen Gefährdungspotential, das einer bestimmten Anlage größenunabhängig inhärent ist, resultieren kann (zB Kernkraftwerke, Verbringung gefährlicher Abfälle). Windkraftanlagen gehören nicht zu dieser Kategorie; das belegt auch die Aufzählung des Art 12 EP, in dem Windkraftanlagen keine Erwähnung finden.

Grundsätzlich ist daher die Tatsache, dass Österreich Windkraftanlagen nur bei Überschreitung gewisser Schwellenwerte und Größenkriterien einer UVP-Pflicht unterstellt, aus Sicht des EP nicht zu beanstanden. Anh 1 Z 6 zum UVP-G normiert für 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 (lit a leg cit) sowie für Anlagen zur Nutzung von Windenergie in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 10 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW (lit b leg cit) die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Schwellenwerte so groß gewählt wären, dass Windkraftprojekte mit erheblichen Umweltauswirkungen nicht darunter fielen. Zur strukturell vergleichbaren Regelung in Deutschland siehe etwa *Hoppe*, Kommentar UVPG Rz 4 zu Anlage I UVPG.

Wenn Art 2 Abs 2 EP darauf verweist, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung "*im Rahmen der geltenden Rechtsordnung*" durchzuführen ist, so kann – nach den obigen Auslegungsergebnissen – festgehalten werden, dass die österreichische Rechtsordnung im Hinblick auf Anh 1 Z 6 zum UVP-G durchaus konventionskonform ausgestaltet ist.

Zutreffend geht daher das BMLFUW davon aus, dass die einschlägigen Bestimmungen der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle durch das geltende UVP-G abgedeckt sind (*BMLFUW*, Handbuch Alpenkonvention 23). Im Ergebnis werden also mit dem Energieprotokoll keine – über die im UVP-G festgelegten – hinausgehenden UVP-pflichtigen Vorhaben statuiert.

Art 6 Abs 2 Energieprotokoll normiert, dass die Vertragsparteien den Einsatz dezentraler Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energieträger wie Wasser, Sonne und Biomasse unterstützen. Freilich kann ohne weiteres angenommen werden, dass unter die demonstrative Aufzählung der erneuerbaren Energieträger auch Windenergie subsumierbar ist. Im Hinblick auf etwaige UVP-Pflichten kann hieraus jedoch nichts gewonnen werden, zumal Art 12 Abs 1 EP ausdrücklich nur auf Art 7 bis Art 10 leg cit verweist und Art 2 Abs 2 EP bloß auf "*energie Technische Infrastrukturen*" abstellt.

2.3. Hinreichende Determinierung

Wie unter Punkt 2.1 festgehalten, erfolgte die Genehmigung des Energieprotokolls ohne Erfüllungsvorbehalt iSd Art 50 Abs 2 B-VG. Sohin ist für jede einzelne Bestimmung des Protokolls im Einzelfall zu entscheiden, ob diese für eine unmittelbare Anwendbarkeit geeignet ist. Die Norm muss für ihre Anwen-

dung sachlich und ihrer Struktur nach geeignet sein, wobei ein zentrales Kriterium hierfür das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG darstellt (vgl. *BMLFUW*, Handbuch Alpenkonvention 14).

Aus der unmittelbaren Anwendbarkeit scheiden jedenfalls jene Bestimmungen aus, die sich an die Gesetzgebung richten oder die Vertragsparteien zur Schließung neuer Verträge verpflichten. Dies gilt auch für Bestimmungen, die so unbestimmt sind, dass sie lediglich als Programmsätze angesehen werden können sowie für jene Bestimmungen, die keine eindeutige Auslegung zulassen. Beides ist für die gegenständlichen Bestimmungen nicht einschlägig, zumal sie sich (mitunter) an die Vollzugsorgane richten und nicht bloß programmatischer Natur sind. Zur unmittelbaren Anwendung einer Bestimmung des Energieprotokolls durch das Bundesverwaltungsgericht siehe BVwG 26.08.2014, W104 2000178-1.

Sowohl Art 2 Abs 2 als auch Art 12 Abs 1 und Abs 2 EP sind unmittelbar anwendbar bzw. direkt verpflichtend. Letztere Bestimmung dient als Ergänzung der Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung (*BMLFUW*, Handbuch Alpenkonvention 138, 143).

3. Ergebnis

Wenn Art 2 Abs 2 EP normiert, dass bei der Errichtung bzw. dem Ausbau großer energietechnischer Infrastrukturen eine Umweltverträglichkeitsprüfung im alpinen Raum durchzuführen ist, so handelt es sich hierbei – nicht zuletzt wegen des ausdrücklichen Verweises auf Art 12 EP – nicht um eine schwellenwert-unabhängige UVP-Pflicht für Windkraftanlagen, die über die Vorgaben des UVP-G hinausginge. Ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die gegenständlichen Windparks durchzuführen ist, richtet sich ausschließlich nach Anh 1 zum UVP-G.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass keine Anhaltspunkte einer nicht hinreichenden Determinierung bestehen; die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen ist daher jedenfalls gegeben.

Mit freundlichen Grüßen,

[Redacted signature]

Die Stellungnahme ergeht in Kopie an:

[Redacted list of recipients]