



Koordinationsstelle österreichischer
Umweltorganisationen

Rechtliche Überlegungen zur Ausweisung von „no-go areas“ im Wasserkraftausbau

ÖKOBÜRO Studie im Auftrag des WWF Österreich

2013

Mag.a Teresa Weber/Mag.a Tina Rametsteiner, E.MA



ÖKOBÜRO

Neustiftgasse 26/31, A-1070 Wien

Tel: +43 1 524-93-77, Fax: +43 1 524-93-77-20

office@oekobuero.at

<http://www.oekobuero.at>

ZVR 873642346

ÖKOBÜRO ist die Koordinationsstelle der österreichischen Umweltorganisationen. Wir vertreten Anliegen, die im gemeinsamen Interesse der österreichischen Umweltbewegung und unserer Mitgliedsorganisationen wie GLOBAL 2000, Greenpeace, WWF, VIER PFOTEN, VCÖ oder Klimabündnis sind.



INHALTSVERZEICHNIS

<u>I. EINLEITUNG</u>	6
A. AUFTRAGSGEGENSTAND	6
B. HINTERGRUND	6
C. PROBLEMSTELLUNG UND ZIEL	6
<u>II. IST-ZUSTAND: DERZEITIGER SCHUTZ DER FLÜSSE</u>	8
A. SYSTEM DER GEWÄSSERBEWIRTSCHAFTUNG IN ÖSTERREICH	8
1. UNIONSRECHT	8
1.1. Wasserrahmenrichtlinie	8
1.2. Natura 2000 Netzwerk	12
2. BUNDESEBENE	13
2.1. Verfassungsrecht	13
2.2. Bundesgesetze	14
2.3. Verwaltungsakte	15
3. LANDESEBENE	18
B. VERFAHREN ZUR BEWILLIGUNG VON WASSERKRAFTNUTZUNGEN	19
1. UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNGSGESETZ (UVP-G)	19
2. WASSERRECHTSGESETZ (WRG)	21
3. LANDES-NATURSCHUTZGESETZE (NSCHG)	22
4. (LANDES-)ELEKTRIZITÄTSRECHT	23
5. ZWISCHENERGEBNIS	24
C. VERSUCHE DER KOORDINATION VON WASSERKRAFTNUTZUNG UND UMWELTSCHUTZ	25



1. PLATTFORM WASSERWIRTSCHAFT IM ALPENRAUM: LEITLINIEN FÜR DIE NUTZUNG DER KLEINWASSERKRAFT	25
2. INTERNATIONALE KOMMISSION ZUM SCHUTZ DER DONAU: LEITPRINZIPIEN FÜR NACHHALTIGEN WASSERKRAFTAUSBAU	25
3. BUNDESMINISTERIUM FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT: ÖSTERREICHISCHER WASSERKATALOG	26
4. WWF: ÖKOMASTERPLAN	27
5. TIROL: KRITERIEN FÜR DIE WEITERE NUTZUNG DER WASSERKRAFT IN TIROL	27
6. ZUSAMMENFASSUNG.....	28
III. UMSETZUNGSSZENARIEN	29
A. UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND	29
B. RECHTLICHE SCHRANKEN.....	30
1. KOMPETENZVERTEILUNG	30
1.1. Allgemeines und Kompetenzinterpretation	30
1.2. Relevante Kompetenztatbestände	31
1.3. Überschneidungen zwischen Kompetenztatbeständen und Berücksichtigungsprinzip	35
1.4. Zwischenergebnis – kompetenzrechtliche Schranken	38
2. GRUND- UND FREIHEITSRECHTE	39
3. EUROPÄISCHES BINNENMARKTRECHT UND WETTBEWERBSRECHT	40
3.1. Die vier Grundfreiheiten.....	40
3.2. Wettbewerbsrecht.....	41
4. AARHUS-KONVENTION	42
C. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS ZIVILRECHTLICHER INSTRUMENTE	43
1. VERTRAGLICHE SELBSTVERPFLICHTUNG ÖSTERREICHISCHER ENERGIEVERSORGUNGSUNTERNEHMEN	43
2. VERWALTUNGSRECHTLICHER VERTRAG	45
D. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS GENERELLER RECHTSAKTE	47
1. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS BUNDESGESETZGEBUNG	47



1.1. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung des Wasserrechtsgesetzes.....	47
1.2. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung des UVP-Gesetzes	48
1.3. Ausweisung von „no-go areas“ in einem neuen Bundesrahmenschutzgesetz	49
2. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS VERORDNUNGEN IM RAHMEN DER BUNDESVERWALTUNG	50
2.1. Ausweisung von „no-go areas“ im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan bzw in den Maßnahmenprogrammen.....	50
2.2. Ausweisung von „no-go areas“ im Rahmen eines wasserwirtschaftlichen Regionalprogrammes	51
2.3. Ausweisung von „no-go areas“ im Rahmen eines wasserwirtschaftlichen Rahmenplans	54
3. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS GESETZGEBUNG DER BUNDESLÄNDER.....	55
3.1. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung der Landes-Naturschutzgesetze	55
4. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS VERORDNUNGEN IM RAHMEN DER LANDESVERWALTUNG	56
4.1. Ausweisung von „no-go areas“ in den Landes-Naturschutzverordnungen	56
E. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS DURCH VERBESSERUNG DER GENEHMIGUNGSKRITERIEN	59
1. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS MITTELS BUNDESGESETZGEBUNG	59
1.1. Novellierung der Entscheidungskriterien des § 104a Wasserrechtsgesetz	59
1.2. Novellierung der Definition ‚Verschlechterung des Zustands‘ in § 104a Wasserrechtsgesetz..	60
1.3. Einführung einer neuen Schutzgebietskategorie gemäß Anhang 2 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz	61
2. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS MITTELS GESETZGEBUNG DER LÄNDER	62
2.1. Einführung strengerer Genehmigungskriterien für Wasserkraftwerksprojekte in die Landes- Naturschutzgesetze	62
2.2. Einführung der Genehmigungskriterien des § 105 WRG in die Landes-Naturschutzgesetze ...	63
2.3. Einführung härterer Anforderungen an die Interessenabwägung	64
2.4. Einführung eines verbindliches Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerksprojekte in allen Landes-Naturschutzgesetzen	64
2.5. Ausweitung des Ufer- und Gewässerschutzes in allen Landes-Naturschutzgesetzen	65
F. KOORDINIERTES VORGEHEN VON BUND UND LÄNDERN	66



1. ART 15A-VEREINBARUNGEN	66
2. MÖGLICHER INHALT UND BINDUNGSWIRKUNG	66
3. ABSCHLUSS	68
4. BINDUNGSWIRKUNG	68
5. ERGEBNIS	68
<u>IV. ERGEBNIS: RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN ZUR AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ IM WASSERKRAFTAUSBAU</u>	70
A. „NO-GO AREAS“ IM WASSERRECHTSGESETZ	71
B. „NO-GO AREAS“ IM NATIONALEN GEWÄSSERBEWIRTSCHAFTUNGSPLAN	71
C. „NO-GO AREAS“ IN WASSERWIRTSCHAFTLICHEN REGIONALPROGRAMMEN	73
D. „NO-GO AREAS“ IN WASSERWIRTSCHAFTLICHEN RAHMENPLÄNEN	74
E. „NO-GO AREAS“ IN NATURSCHUTZRECHTLICHEN VERBOTSVERORDNUNGEN	75
F. „NO-GO AREAS“ DURCH KOORDINIERTES VORGEHEN VON LÄNDERN UND BUND	76
<u>V. SCHLUSSWORT</u>	77
<u>VI. LITERATURVERZEICHNIS</u>	79
<u>VII. RECHTSQUELLENVERZEICHNIS</u>	81



I. EINLEITUNG

A. AUFTRAGSGEGENSTAND

WWF Österreich ist an ÖKOBÜRO mit dem Anliegen herangetreten, die Voraussetzungen und möglichen Umsetzungsszenarien für eine österreichweite Ausweisung von „no-go areas“ im Wasserkraftausbau auszuarbeiten und analytisch darzustellen.

B. HINTERGRUND

Getragen von den Zielen der Energiewende sind in den letzten Jahren verstärkt neue Wasserkraftwerksprojekte entstanden. Österreich verfolgt den Ausbau der Wasserkraft massiv, rund 120 Kraftwerksvorhaben sind geplant oder werden bereits im Genehmigungsverfahren behandelt. Der österreichische Alpenraum ist hiervon besonders betroffen. Der Wasserkraftausbau ist in Österreich jedoch so weit fortgeschritten, dass nur noch 14 % aller österreichischen Fließgewässer in ökologisch sehr gutem Zustand sind.¹ Wassereinbauten, die der Wasserkraftgewinnung dienen, sind bei 52 % der Wasserkörper des Gewässernetzes der maßgebliche Grund dafür, dass das Risiko der Verfehlung des „guten ökologischen Zustands“ iSd Wasser-Rahmen-Richtlinie der EU 2000/60/EG (WR-RL)² besteht.³ Ein weiterer Wasserkraftausbau sollte daher nicht mehr willkürlich erfolgen. Vielmehr ist es notwendig, dass die letzten intakten Flussgebiete vor Beeinträchtigungen durch neue Kraftwerksvorhaben geschützt werden.

C. PROBLEMSTELLUNG UND ZIEL

Neue Wasserkraftwerke werden in Österreich derzeit nach Vornahme einer Einzelfallprüfung⁴ bewilligt und auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft. Viele Kraftwerke mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand können nur aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 104a WRG genehmigt werden. Diese Bestimmung besagt, dass Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand dennoch bewilligt werden können, wenn sie im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen. Es ist daher ein leichtes, umweltschädigende Kraftwerke aufgrund des öffentlichen Interesses an der Gewinnung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen zu bewilligen.

Die Europäische Kommission kritisiert diese Praxis und weist in einem Mahnschreiben an Österreich darauf hin, „dass Wasserkraft nur eine mögliche Quelle erneuerbare Energien ist, deren Potential

¹ BMLFUW, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2009, 70 (in weiterer Folge NGP).

² Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABI L327 vom 22.12.2000.

³ BMLFUW, NGP 75.

⁴ hier nicht iSd UVP-G.



zur Erreichung der EU-Klimaschutzziele nach Schätzungen der Europäischen Energieagentur wesentlich geringer ist als das anderer erneuerbarer Energiequellen.“⁵ Die Kommission betonte außerdem, dass sich die wichtigsten Umweltauswirkungen aus dem Standort der einzelnen Projekte ergeben. Um für die Wasserkrafterzeugung die besten Standorte mit den geringsten Umweltauswirkungen zu ermitteln, ist nach Ansicht der Kommission die vorangehende Durchführung einer strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig.⁶

Es gab bereits einige Versuche dem willkürlichen Kraftwerksbau entgegenzuwirken und den zukünftigen Wasserkraftausbau strategisch zu planen. Unverbindliche Leitlinien und Kriterienkataloge versuchen, schutzwürdige Gebiete und Flusstrecken vor neuen Kraftwerksprojekten zu schützen. Diese Studie soll nunmehr Möglichkeiten aufzeigen, besonders schützenswerte Gebiete rechtlich verbindlich auszuweisen.

Eine rechtlich verbindliche Ausweisung von „no-go areas“ soll verhindern, dass neue Wasserkraftprojekte in besonders schützenswerten Gebieten, wie Flüssen mit sehr gutem bis gutem Gewässerzustand und Naturschutzgebieten errichtet werden können. Für den Natur- und Gewässerschutz wichtige „no-go areas“ sollen langfristig rechtlich abgesichert werden. Dies bringt nicht nur rechtlichen Schutz für die Ökologie, sondern auch Rechts- und Planungssicherheit für die E-Wirtschaft, welche auf Basis einer derartigen Planung für vertretbar befundene Projekte realisieren kann.

⁵ Mahnschreiben Schwarze Sulm 25.04.2013 2013/4018, COM (2013) 2232 final.

⁶ Vgl Mahnschreiben Schwarze Sulm 25.04.2013 2013/4018, COM (2013) 2232 final.



II. IST-ZUSTAND: DERZEITIGER SCHUTZ DER FLÜSSE

A. SYSTEM DER GEWÄSSERBEWIRTSCHAFTUNG IN ÖSTERREICH

1. UNIONSRECHT

1.1. Wasserrahmenrichtlinie

Die Gewässerbewirtschaftung in Österreich wird in erster Linie durch die Wasser-Rahmen-Richtlinie der EU 2000/60/EG (WR-RL)⁷ determiniert. Ziele der WR-RL sind die Gewährleistung einer nachhaltigen Wasserversorgung und der Schutz der aquatischen Umwelt, wobei dem Umweltschutz ein herausragender Stellenwert zukommt.⁸ Dementsprechend legt die WR-RL einen Handlungsrahmen fest, dessen Befolgung eine weitere Verschlechterung des Zustandes der Gewässer in der Union verhindern soll.⁹ Da es sich um eine Rahmenrichtlinie handelt, steht die Etablierung eines unionsweit einheitlichen Systems der Datenerhebung und Bewertung sowie Überwachung von Gewässern im Vordergrund. Aber aus der WR-RL ergeben sich auch konkrete Vorgaben für die Gewässerbewirtschaftungsplanung in Österreich:

Die gesamte Planung und Bewirtschaftung der Gewässer nach der WR-RL erfolgt auf der Basis von „Flussgebietseinheiten“. Eine Flussgebietseinheit besteht aus festgelegten Gebieten, die aus einem oder mehreren Einzugsgebieten und den ihnen zugeordneten (Grund- und Küsten-)Gewässern bestehen (Art 2 Z 15 WR-RL).¹⁰ Österreich bewirtschaftet drei Flussgebietseinheiten (Donau, Rhein, Elbe).¹¹ Die Flussgebietseinheiten setzen sich aus einzelnen Wasserkörpern zusammen, wobei die genaue Abgrenzung der Wasserkörper durch die Mitgliedstaaten zu erfolgen hat (s insbesondere Art 2 Z 10 und Z 12 WR-RL).¹² Die abgegrenzten Wasserkörper stellen in weiterer Folge die maßgebliche Einheit für die Zustandsbewertung und das Verschlechterungsverbot dar.

Die WR-RL teilt die verschiedenen Gewässer weiters nach ihrer Beschaffenheit in Oberflächengewässer (Art 2 Z 1 WR-RL) und Grundwasser (Art 2 Z 2 WR-RL) ein.

⁷ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABI L327 vom 22.12.2000.

⁸ KOM (1997) 49 endg, 6; vgl auch *Hödl*, Wasserrahmenrichtlinie und Wasserrecht (2005) 30 f.

⁹ Art 1 lit a WR-RL.

¹⁰ *Hödl* 44.

¹¹ *BMLFUW*, NGP 2009 15 ff.

¹² S dazu *Greisberger*, RdU-UT 2010, 3 ff.



Oberflächenwasserkörper können wiederum einerseits in Flüsse, Seen, Übergangs- und Küstengewässer und andererseits in natürliche und künstlich geschaffene Gewässer unterteilt werden.¹³ An die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Oberflächengewässer und Grundwasser wird vor allem bei der Festlegung der Parameter, die zur Bestimmung des Gewässerzustandes herangezogen werden, angeknüpft: Während der Zustand eines Oberflächenwasserkörpers nach den Kriterien des ökologischen und des chemischen Zustandes zu bemessen ist (Art 2 Z 17 WR-RL),¹⁴ wird bei Grundwasserkörper auf den mengenmäßigen und den chemischen Zustand abgestellt (Art 2 Z 19 WR-RL).¹⁵

Der ökologische Zustand (Art 2 Z 21 WR-RL) beschreibt nach der WR-RL „die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer, in Verbindung mit Oberflächengewässern stehender Ökosysteme gemäß der Einstufung nach Anhang V“. Anhang V legt Kriterien für die Feststellung der Qualität des ökologischen Zustandes fest. Diese Kriterien variieren je nachdem, um welche Gewässerart (Fluss, See etc) es sich handelt. Zunächst werden „Qualitätskomponenten“ festgelegt; diese Qualitätskomponenten bestimmen, welche Daten für die Beurteilung des ökologischen Zustands zu erheben sind. Die Qualitätskomponenten gliedern sich in biologische (zB benthische, wirbellose Fauna¹⁶; Fischfauna), hydromorphologische (zB Flussdurchgängigkeit) und physikalisch-chemische Elemente (zB Vorhandensein von Schadstoffen). Anhand der ermittelten Daten ist dann die Einstufung vorzunehmen. In Punkt 1.2 des Anh V WR-RL wird anschließend festgelegt, welche Erfordernisse erfüllt sein müssen, um den ökologischen Zustand eines Gewässers als „sehr gut“, „gut“ oder „mäßig“ einstufen zu können.¹⁷

Die Einstufung von künstlichen oder erheblich veränderten Wasserkörpern (Art 2 Z 8 und 9 WR-RL) funktioniert nach demselben System; da bei derartigen Gewässern aber ohnehin davon auszugehen ist, dass keine „natürlichen“ Verhältnisse mehr vorliegen bzw hergestellt werden können, sind die Anforderungen für die Einstufung etwas geringer. Bei derartigen Wasserkörpern wird daher auch nicht auf den ökologischen Zustand, sondern auf das ihnen zuzuschreibende „ökologische Potential“ (Art 2 Z 23 WR-RL) abgestellt.¹⁸ Da die Anforderungen an derartige Wasserkörper somit geringer sind,¹⁹ haben die Mitgliedstaaten sich bei der Einstufung von Wasserkörpern als „erheblich verändert“ an durch die WR-RL in Anhang II genau festgelegte Kriterien zu halten.²⁰

¹³ Zu den Definitionen der WR-RL im Detail Hödl 54 ff.

¹⁴ Vgl Hödl 58 f.

¹⁵ Vgl Hödl 61 f.

¹⁶ Sog Makrozoobenthos, wie bspw Krebse, Schnecken, Muscheln, Würmer.

¹⁷ Vgl Hödl 59 f, s dazu auch die vom BMLFUW erlassenen Qualitätszielverordnungen, Verordnung des BMLFUW über den guten chemischen Zustand des Grundwassers, BGBl II 98/2010 (idF BGBl II 461/2010), Verordnung des BMLFUW über die Festlegung des Zielzustandes für Oberflächengewässer, BGBl II 96/2010 (idF BGBl 461/2010) und Verordnung des BMLFUW über die Festlegung des ökologischen Zustandes für Oberflächengewässer, BGBl II 99/2010 (idF BGBl 461/2010), zu dieser noch unten bei II.A.2.

¹⁸ Vgl Hödl 60 f.

¹⁹ Hödl 70.

²⁰ Künstliche Wasserkörper sind nach Art 2 Z 8 WR-RL bereits „von Menschenhand geschaffen“; hier geht es also nicht um das Ausmaß der vorgenommenen Veränderung. Derartige Gewässer sind demnach entweder als künstliche Wasserkörper zu qualifizieren oder nicht, zu Einstufungsproblemen kann es hier eigentlich nicht kommen. Als Beispiele für künstliche Wasserkörper nennt Hödl künstlich angelegte Staubecken sowie Schifffahrtskanäle (Hödl 57).



Nach Art 4 WR-RL wird angestrebt, für sämtliche Gewässer 15 Jahre nach Inkrafttreten der WR-RL, somit im Dezember 2015²¹, in allen Oberflächenwasserkörpern zumindest die Einstufung „guter Zustand“ zu erreichen.²² Der Gesamtzustand eines Gewässers bemisst sich dabei nach der schlechteren Komponente. Damit ein Oberflächenwasserkörper einen „guten Zustand“ aufweist, müssen also guter ökologischer und chemischer Zustand vorliegen (Art 2 Z 18 WR-RL; für Grundwasser Art 2 Z 20 WR-RL).²³

Wenn auch nicht eigens in Art 2 WR-RL definiert, so ist ein weiterer wichtiger Begriff der WR-RL doch der des „Schutzgebietes“. Für derartige Gebiete gelten nämlich eigene Umweltziele. Als Schutzgebiete iSd WR-RL gelten auch Schutzgebiete nach der Flora-Fauna-Habitat-RL 91/43/EWG²⁴ und der Vogelschutz-RL 2009/147/EG²⁵, soweit der Wasserzustand ein wesentlicher Faktor für die Ausweisung als Schutzgebiet ist.

Die wichtigste Vorgabe für Oberflächenwasserkörper²⁶ ist das sogenannte **Verschlechterungsverbot** des Art 4 Abs 1 lit a i WR-RL. Demnach müssen die Mitgliedstaaten sämtliche Maßnahmen durchführen, die notwendig sind, um eine Verschlechterung des Gewässerzustands zu verhindern, sowie alle Maßnahmen, die zu einer Verschlechterung bzw zur Nichterreichung des (guten) Zielzustands führen würden, unterlassen. Das Ziel der Erreichung des guten Zustands und das Verschlechterungsverbot werden allerdings durch zahlreiche Ausnahmen bzw Fristverlängerungen in den nachfolgenden Absätzen des Art 4 WR-RL relativiert.

Trotz der vorgesehenen Ausnahmen dürfen aber **gewisse Standards**, und zwar wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der WR-RL in Unionsrechtsakten festgelegt waren, **nicht unterschritten** werden (Art 4 Abs 9 WR-RL).²⁷ Außerdem dürfen die Ausnahmen immer nur für einen genau bezeichneten Wasserkörper in Anspruch genommen werden. Es ist darauf zu achten, dass die Zielverfehlung in diesem einzelnen Wasserkörper die Zielerreichung in einer Flussgebietseinheit nicht unmöglich macht (Art 4 Abs 8 WR-RL).²⁸ Sämtliche unten genannten Ausnahmen von der Zielerreichung sind im jeweiligen Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan festzulegen, zu begründen²⁹ und nach Ablauf der Planungsperiode auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

²¹ Vgl Art 25 WR-RL.

²² Vgl Hödl 64.

²³ Vgl Hödl 58 ff bzw 61 ff zum Grundwasser.

²⁴ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 206 vom 22.07.1992, 7.

²⁵ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 20 vom 26.01.2010, 7 (ersetzt Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 103 vom 25.04.1979, 1).

²⁶ Auch durch eine zu enge bzw kleinflächige Abgrenzung einzelner Oberflächenwasserkörper können die Umweltziele der WR-RL konterkariert werden, s dazu *Greisberger*, RdU-UT 2010, 3.

²⁷ Vgl Hödl 70.

²⁸ Hödl 70.

²⁹ Kritisch zur Praxis der „Begründung“ der Ausweisung von Wasserkörpern als künstlich oder erheblich verändert *Möckel/Bathe*, ZUR 2012, 657.



Zur Erreichung der in Art 4 WR-RL normierten Umweltziele haben die Mitgliedstaaten diverse Pläne und Programme zu erlassen, deren Rechtsnatur zum Teil umstritten ist.³⁰ Innerstaatlich werden die Bestimmungen über die Erstellung von Plänen in Österreich im Wasserrechtsgesetz (WRG) meist durch Einräumung einer Verordnungsermächtigung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) oder die Landeshauptleute umgesetzt.³¹ Die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben durch außenwirksame, bindende Rechtsakte ist jedenfalls dort erforderlich, wo durch die entsprechenden Umsetzungsmaßnahmen Rechte des Einzelnen berührt werden.³² Ist dies nicht der Fall, so ist eine Umsetzung in Form eines außenwirksamen Rechtsaktes nicht notwendig, verstößt aber auch nicht gegen die Richtlinie. Insofern ist grundsätzlich nicht an der Unionsrechtskonformität der österreichischen (in dieser Hinsicht möglicherweise überschießenden) Umsetzung zu zweifeln.

Die WR-RL verfolgt einen integrierten Bewirtschaftungsansatz, die Bewirtschaftung der Gewässer hat einzugsgebietsbezogen zu erfolgen. Dementsprechend folgen auch die in der WR-RL vorgesehenen Planungsakte dem Grundsatz der einzugsgebietsbezogenen Planung. Grundlage dieser Planung ist die Datenerhebung und die Erstellung eines **Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans** (Art 13 WR-RL). Auf Basis der derart erstellten Bewirtschaftungspläne³³ haben die Mitgliedstaaten nach Art 11 WR-RL sogenannte **Maßnahmenprogramme** zu erstellen. Diese Maßnahmenprogramme haben jene Schritte zu enthalten, die gesetzt werden sollen, um die Umweltziele des Art 4 WR-RL – also insbesondere Verschlechterungsverbot und Erreichung des guten Gewässerzustands – zu erreichen. Die WR-RL gebietet nicht, dass neue Instrumente zur ökologischen Gewässerbewirtschaftung in die nationalen System eingeführt werden, vielmehr darf und soll auf bestehende Instrumente und Regelungen zurückgegriffen werden.

Maßnahmenprogramme enthalten „grundlegende“ und „ergänzende“ Maßnahmen (Art 11 Abs 2 WR-RL). „**Grundlegende Maßnahmen**“ stellen dabei die Mindestanforderungen dar und umfassen unter anderem Maßnahmen zur Erfüllung der unionsrechtlichen Gewässerschutzvorschriften (Art 11 Abs 3 lit a WR-RL), Beschränkungen, wie das Erfordernis einer Genehmigung zur Einleitung von Schadstoffen durch Punkt- oder diffuse Quellen in Gewässer oder zur Grundwasserentnahme (Art 11 Abs 3 lit g und h bzw f WR-RL) sowie Maßnahmen, die sicherstellen, dass bei Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand die hydromorphologischen Bedingungen derart ausgestaltet sind, dass die Umweltziele des Art 4 WR-RL (insbesondere hinsichtlich des ökologischen Zustands bzw Potentials) erreicht werden können (Art 11 Abs 3 lit i WR-RL).³⁴

„**Ergänzende Maßnahmen**“ sind alle sonstigen Maßnahmen, die zur Erreichung der in Art 4 genannten Umweltziele notwendig sind (Art 11 Abs 4 WR-RL). Soweit derartige Maßnahmen

³⁰ S mwN *Hödl* 107, 133 (FN 551); aA hinsichtlich des NGP zB *Breuer*, NuR 2007, 509.

³¹ S insbesondere die §§ 33d, 53, 55f, 55g WRG; dazu noch unten bei II.A.2.2 und II.A.2.3.

³² *Madner* in *Griller/Rill* 109 ff; vgl zur WR-RL auch *Breuer*, NuR 2007, 508 f.

³³ Nach *Breuer* beruht der NGP auf dem Maßnahmenprogrammen, *Breuer*, NuR 2007, 503 ff; diese Frage ist aber für Österreich von geringer Relevanz, da in der Praxis im NGP 2009 sowohl der nach Art Art 13 notwendige Bewirtschaftungsplan als auch die von Art Art 11 geforderten Maßnahmenprogramme erhalten sind; rechtsverbindlich sind Teile des NGP nach der NGP-V 2009.

³⁴ Im Detail *Hödl* 110 ff.



unerlässlich sind, um die Umweltziele zu erreichen, sind sie von den Mitgliedstaaten verpflichtend zu setzen. Darüber hinausgehende Maßnahmen, zB zur Erreichung eines sehr guten Gewässerzustands, können gesetzt werden.³⁵ Anhang VI WR-RL enthält eine demonstrative Aufzählung ergänzender Maßnahmen. Ergänzende Maßnahmen können jedenfalls auch nicht-hoheitlicher Natur sein.³⁶

1.2. Natura 2000 Netzwerk

Durch die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie RL 91/43/EWG (FFH-RL)³⁷ und die Vogelschutz-Richtlinie RL 2009/147/EG³⁸, wird der rechtliche Rahmen für ein europaweites Netz von Naturschutzgebieten, sogenannten Natura 2000 Gebieten, bereitgestellt (Art 3 Abs 1 FFH-RL). Das Schutzgebietssystem soll die in Anhang I der FFH-RL genannten Lebensraumtypen und die in Anhang II genannten Habitats gewisser Arten umfassen, sowie die in der Vogelschutz-RL vorgesehenen Schutzgebiete. Anhang I FFH-RL nennt als zu schützende Lebensräume unter Punkt 31 und 32 auch gewisse stehende Gewässer und Fließgewässer, die für die vorliegende Fragestellung von Relevanz sein können (zB 3220, 3230, 3240 – jeweils gewisse alpine Flüsse). Als Arten, deren Habitats zu schützen sind, nennt Anhang II FFH-RL diverse Amphibien und Fische. Die Habitats dieser Arten würden durch die Errichtung von Wasserkraftanlagen jedenfalls beeinträchtigt. Insofern ist das Schutzregime der FFH-RL von Relevanz für die vorliegende Untersuchung.

Natura 2000 Gebiete sind entsprechend Art 4 FFH-RL auszuweisen. Demnach haben zunächst die Mitgliedstaaten anhand gewisser Kriterien eine Liste mit potentiellen Schutzgebieten zu erarbeiten (Art 4 Abs 1 FFH-RL). In weiterer Folge hat die Europäische Kommission im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten eine Liste mit Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung zu erstellen (Art 4 Abs 2 FFH-RL). Nach der Aufnahme in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung hat ein Mitgliedstaat die sich in seinem Hoheitsgebiet befindenden Gebiete so rasch wie möglich, spätestens aber nach 6 Jahren, entsprechend den nationalen Vorschriften als besonderes Schutzgebiet auszuweisen (Art 4 Abs 4 FFH-RL).

Natura 2000 Gebiete unterliegen in weiterer Folge dem Schutzregime des Art 6 FFH-RL. Demnach haben die Mitgliedstaaten die notwendigen Erhaltungsmaßnahmen zu setzen, um einen ausreichenden Schutz dieser Gebiete zu gewährleisten (Art 6 Abs 1 FFH-RL). Außerdem gilt für Natura 2000 Gebiete auch ein Verschlechterungs- und Störungsverbot: Nach Art 6 Abs 2 FFH-RL haben die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Verschlechterung der geschützten Lebensräume oder eine Störung der geschützten Arten zu verhindern, soweit sich

³⁵ Hödl 117.

³⁶ Hödl 118; vgl auch Erw (38) WR-RL.

³⁷ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 206 vom 22.07.1992, 7.

³⁸ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 20 vom 26.01.2010, 7 (ersetzt Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 103 vom 25.04.1979, 1).



derartige Störungen erheblich auf die durch die FFH-RL verfolgten Ziele auswirken könnte. Außerdem ist für Pläne und Projekte, die Auswirkungen auf ein Natura 2000 Gebiet haben, eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen (Art 6 Abs 3 FFH-RL). Derartige Maßnahmen dürfen von den Mitgliedstaaten demnach nur gesetzt bzw genehmigt werden, wenn feststeht, dass von ihnen keine Beeinträchtigung des Schutzgebietes zu erwarten ist. Nach Art 6 Abs 4 FFH-RL können unter engen Voraussetzungen Ausnahmen vom Verbot der Beeinträchtigung eines Schutzgebietes zugelassen werden, so insbesondere, wenn an der Verwirklichung eines Projekts, welches ein Schutzgebiet beeinträchtigt, überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Wird diese Ausnahmeregelung in Anspruch genommen, so hat der betreffende Mitgliedstaat dafür zu sorgen, dass ausreichende Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden, um sicherzustellen, dass die „globale Kohärenz“ des Natura 2000 Schutzsystems weiterhin gewährleistet wird.

Die dargestellten Schutzvorschriften der Art 6 Abs 2, 3 und 4 gelten für Gebiete bereits vor der nationalen Ausweisung als Schutzgebiet, wenn die Schutzgebiete bereits in die nach Art 4 Abs 2 FFH-RL zu erstellende Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wurden. Außerdem gelten die Schutzbestimmungen des Art 6 FFH-RL nach Art 7 FFH-RL auch für Schutzgebiete nach Art 4 Abs 1 und 2 der Vogelschutz-RL.

2. BUNDESEBENE

2.1. Verfassungsrecht

Bevor auf die einzelnen Umsetzungsszenarien eingegangen wird, sollen im Folgenden die innerstaatlichen Grundlagen der Gewässerbewirtschaftung dargelegt werden. In einem ersten Schritt sind die relevanten verfassungsrechtlichen Vorgaben zu analysieren. Die wichtigste verfassungsrechtliche Grundlage für die Gewässerbewirtschaftung im Allgemeinen stellt der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 10 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) dar, nach welchem den Bund betreffend Angelegenheiten des Wasserrechts die Zuständigkeit zur Gesetzgebung und Vollziehung zukommt (siehe dazu und zur Abgrenzung zur Naturschutzkompetenz der Länder noch unten bei III.B.1).

In Hinblick auf die Ausweisung von „no-go areas“, die aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für die Umwelt bzw die Natur vom Wasserkraftausbau ausgenommen sein sollen, ist außerdem das Bundesverfassungsgesetz (BVG) über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung (BGBl I 111/2013) von Relevanz. Nach § 1 bekennt sich die Republik Österreich „zum Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen, um auch zukünftigen Generationen



bestmögliche Lebensqualität zu gewährleisten“ sowie nach § 3 Abs 1 „zum umfassenden Umweltschutz“. Des Weiteren bestimmt § 3 Abs 2 des BVG, dass als umfassender Umweltschutz „die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen“ zu verstehen ist; der umfassende Umweltschutz besteht demnach insbesondere „in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm“. Aus diesen Bestimmungen des BVG über den umfassende Umweltschutz lassen sich zwar keine unmittelbar justiziablen Handlungsvorgaben für die nationalen Behörden oder gar subjektive (Grund-)Rechte ableiten. Als Staatszielbestimmungen³⁹ sind sie aber einerseits als Auslegungsmaxime heranzuziehen,⁴⁰ andererseits sind die Ziele des BVG über den umfassenden Umweltschutz durch gesetzgeberisches und verwaltungsbehördliches Tätigwerden zu erfüllen.⁴¹ Weiters sind als Rahmenbedingungen für die Gewässerbewirtschaftung in Österreich auch die Grundrechte, insb die Eigentums- und die Erwerbsfreiheit, zu nennen. Auch auf diese wird weiter unten im Detail eingegangen (siehe bei III.B.2.).

2.2. Bundesgesetze

Von Relevanz für die Ausweisung von „no-go areas“ im Wasserkraftausbau sind auf einfachgesetzlicher Ebene vor allem das Wasserrechtsgesetz (WRG)⁴² und das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G)⁴³ sowie auf Landesebene die Naturschutzgesetze (NSchG) und die Landeselektrizitätsgesetze (LEG) der Länder (zu all diesen unten bei II.B.).

Die WR-RL wird in Österreich im Wasserrechtsgesetz (WRG) umgesetzt. Dementsprechend finden sich im WRG zahlreiche Verordnungsermächtigungen, die sich zumeist an den BMLFUW und/oder die Landeshauptleute richten. Darunter fallen insbesondere die Ermächtigung des BMLFUW zur Erstellung eines Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans (§ 55c WRG), von Maßnahmenprogrammen (§ 55f WRG) sowie die vor allem den Landeshauptleuten eingeräumten Ermächtigungen zur Umsetzung der Maßnahmenprogramme durch die in § 55g WRG genannten Instrumente, das sind insbesondere Wasserwirtschaftliche Regionalprogramme iSd § 55g Abs 1 Z 1 WRG sowie Sanierungsprogramme nach § 55g Abs 1 Z 3 iVm § 33d Abs 1 WRG. Auf die Ausgestaltung dieser Instrumente wird im Teil über die Verwaltungsakte eingegangen.

Außerdem ist für die Errichtung eines Wasserkraftwerks in mehreren Gesetzen ein Genehmigungsvorbehalt vorgesehen (siehe dazu unten bei II.B.).

³⁹ Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ (2012) Rz 89 f.

⁴⁰ *Öhlinger/Eberhard* Rz 101.

⁴¹ *Öhlinger/Eberhard* Rz 90, freilich ohne dass ein Untätigbleiben wirkungsvoll sanktioniert werden kann.

⁴² BGBl 215/1959 idF BGBl I 98/2013.

⁴³ BGBl 697/1993 idF BGBl I 95/2013.



2.3. Verwaltungsakte

Im Folgenden sollen die für die Gewässerbewirtschaftung relevanten generellen Verwaltungsakte (Verordnungen) dargestellt werden. Diese Instrumente der Verwaltung könnten unter Umständen dazu dienen, „no-go areas“ verbindlich festzulegen (siehe Kapitel III.D.).

2.3.1. Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP) und Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan-Verordnung (NGP-V)

Der Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP) ist nach dem System der WR-RL der zentrale Planungsakt der Gewässerbewirtschaftung. Dementsprechend sieht § 55c WRG den regelmäßigen (alle 6 Jahre) Erlass eines NGP durch den BMLFUW vor. Nach der bisherigen Praxis ist allerdings der NGP selbst nicht rechtsverbindlich. Mit der Erlassung des NGP wird eine Begleitverordnung erlassen, die den NGP zum Teil für rechtsverbindlich erklärt:⁴⁴ So wurde zum NGP 2009 die NGP-V 2009 erlassen. In Kombination enthalten diese beiden Akte die grundlegenden Maßstäbe für die gesamte weitere Gewässerbewirtschaftung, so insbesondere die Bewertung des Zustands einzelner Wasserkörper (§ 1 NGP-V 2009 iVm Kapitel 5 und den entsprechenden Anhängen des NGP 2009⁴⁵), die Einstufung von Wasserkörpern als erheblich veränderte oder künstliche Wasserkörper nach § 30b WRG (§ 3 NGP-V 2009 iVm Anlage 1 bis 4 NGP-V 2009) sowie die Festlegung der stufenweisen Zielerreichung für bestimmte Wasserkörper (§§ 4 und 7 NGP-V 2009 iVm den entsprechenden Anhängen des NGP 2009⁴⁶). Außerdem enthält die NGP-V 2009 durch Verweis auf die entsprechenden Kapitel des NGP die Maßnahmenprogramme nach § 55f WRG (§§ 5, 6, 8 bis 14 NGP-V 2009 iVm den entsprechenden Kapiteln des NGP 2009).

Die Kapitel des NGP 2009, auf die durch die NGP-V 2009 verwiesen wird – also die „Maßnahmenprogramme“ iSd § 55e ff WRG – bestimmen aber regelmäßig nur, dass die Vorschriften des WRG betreffend Bewilligungspflicht und Überwachung der Gewässer zur Anwendung kommen.⁴⁷ In Hinblick auf die mittels NGP-V 2009 als „Maßnahmenprogramm“

⁴⁴ Zur Zulässigkeit von Akten, welche aus normativen und nicht-normativen Teilen bestehen *Aichleiter*, Verordnungsrecht 73 f; vgl zum NGP 2009 *Bergthaler/Schmelz*, FÖEntscheidung2010, 27.

⁴⁵ NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Fließgewässer, Tabelle WK-FG-Zustand; NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Seen, Tabelle WK-SEE-Zustand; NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Grundwasser, Tabelle WK-GW-Zustand.

⁴⁶ NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Fließgewässer, Tabelle WK-FG-stufenweise-Zielerreichung; NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Seen, Tabelle WK-SEE-stufenweise-Zielerreichung; NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Grundwasser, Tabelle WK-GW-stufenweise Zielerreichung.

⁴⁷ So lautet bspw Kapitel 6.2.1.3 des NGP 2009, auf welches die §§ 5 und 6 NGP-V 2009 verweisen, auszugsweise: „Wasserrechtsgesetz WRG-1959 – Bewilligungspflicht: Die Benutzung von Gewässern (z.B. mit Wasserkraftanlagen), die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen (§ 9), Schutz- und Regulierungsbauten (§ 39) sowie mehr als geringfügige Einwirkungen auf Gewässer (§ 32) sind bewilligungspflichtig. Die Bewilligung darf u.a. nur dann erteilt werden, wenn keine wesentliche Beeinträchtigung von öffentlichen Interessen zu besorgen ist. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens sind Vorschreibungen zur Überwachung der Einhaltung des Konsenses in Form von Auflagen z.B. betreffend die Eigenüberwachung aber auch die Fremdüberwachung der Wasserbenutzungen zu treffen.“



verbindlich erklärten Bestimmungen des NGP 2009, die über die gesetzlichen Regelungen des WRG hinausgehende Maßnahmen festlegen, stellt sich außerdem die Frage, ob die entsprechenden Kapitel des NGP 2009 dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG entsprechen. Soweit man diesen „Vorschriften“ nicht ohnehin den normativen Charakter abspricht, ist dies wohl zu verneinen. So bestimmt beispielsweise Kapitel 6.10.3.2 NGP 2009 hinsichtlich der Maßnahmen zum Schutz ökologisch wertvoller Gewässerstrecken unter Berücksichtigung einer potentiellen Nutzung der Wasserkraft für Stromerzeugung⁴⁸ auszugsweise:

„Um das im Regierungsprogramm festgelegte Ziel, das vorhandene Wasserkraftpotential künftig noch stärker nutzbar zu machen, verwirklichen zu können, sollen in den nächsten Jahren Planungen durch die Länder – in Abstimmung mit dem Bund – auf der Grundlage der jeweiligen Potentiale in den Ländern und unter Berücksichtigung der Kriterien der WR-RL bzw. auch der ökologisch besonders bedeutenden Gewässerstrecken durchgeführt werden. Ziel dieser Planungen wäre es, die Planung von Wasserkraftprojekten unter Berücksichtigung der Kriterien der WR-RL zu unterstützen und dabei aus der Landessicht umfassend die Realisierungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Denkbar ist es, solche Planungen getrennt auf Teilbereiche bzw. Teilaspekte wie z.B. verschiedene Kraftwerksgrößen bzw. -typen und Gewässergrößen bzw. -typen zu fokussieren, zumal es für Teilbereiche bereits Beispiele und entsprechende Erfahrungen gibt. (...) Für die weitere Vorgehensweise ist geplant, dass in einem ersten Schritt im Jahr 2010 Kriterien für die Bewertung von Wasserkraftprojekten bzw. von Gewässerabschnitten hinsichtlich ihrer Eignung für Wasserkraftnutzung unter Berücksichtigung, insbesondere energiewirtschaftlicher, ökologischer und sonstiger wasserwirtschaftlicher Gesichtspunkte festgelegt werden. (...) Die bis Ende 2010 zu erarbeitenden Kriterien sollen jedenfalls die Beurteilung von Projekten und Gewässerstrecken sowie auch die Abwägung im Einzelfall bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots unterstützen. Sie sind auch eine wesentliche Planungsgrundlage für allfällige weitere, konkretere Planungsschritte wie die Erstellung von Rahmenplänen oder Regionalprogrammen gemäß WRG. (...) Eine Zusammenfassung der wesentlichen Planungsgrundlagen für weitere konkretere Planungsschritte sowie der Ergebnisse dieser Planungstätigkeit der Länder ist bis spätestens 2012 in einem Bericht darzustellen damit allfällige weitere Schritte, z.B. die Erarbeitung von Regionalprogrammen spätestens im Rahmen der Evaluierung bzw. Aktualisierung des nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans (2013) gesetzt werden können.“

2.3.2. Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer

Die Qualitätszielverordnungen dienen der Konkretisierung der in den §§ 30a ff WRG für die einzelnen Gewässertypen festgelegten Umweltziele und orientieren sich insbesondere an den Vorgaben des Anh V der WR-RL. Die gesetzliche Grundlage für die Verordnungen bilden die §§ 30a Abs 2 (QZV Ökologie OG, QZV Chemie OG) und 30c Abs 2 WRG (QZV Chemie GW). Für die

⁴⁸ S § 12 NGP-V 2009.



Sanierung und die Neuerrichtung von Wasserkraftwerken ist insbesondere die Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer von Relevanz.⁴⁹ Im 2. Hauptstück (§§ 7 ff) dieser Verordnung und den entsprechenden Anhängen werden die hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Anforderungen an und Richtwerte für Fließgewässer festgelegt.

2.3.3. Wasserwirtschaftliche Regionalprogramme

Wie bereits dargelegt müssen die in den Maßnahmenprogrammen nach § 55f WRG vorgesehenen Schritte zur Erreichung der Umweltziele durch weitere Rechtsakte konkretisiert werden. Die entsprechende Vorschrift dazu findet sich in § 55g WRG, welcher die Umsetzung der Maßnahmenprogramme regelt. Die Umsetzung kann entweder mittels Berücksichtigung der Zielsetzungen des NGP 2009 und der Maßnahmenprogramme im Rahmen einzelner Bewilligungsverfahren (§ 55g Abs 3 WRG) oder durch Erlass weiterer, genereller Rechtsakte (§ 55g Abs 1 und 2) erfolgen.

Zur Erreichung der Umweltziele der §§ 30a ff WRG sind in § 55g Abs 1 WRG Verordnungsermächtigungen zugunsten der Landeshauptleute vorgesehen.⁵⁰ Nach dieser Bestimmung können, wenn dies zur Erreichung der Umweltziele der §§ 30a ff WRG in Umsetzung der Maßnahmenprogramme notwendig ist, insbesondere Regionalprogramme (§ 55g Abs 1 Z 1 WRG) erlassen werden.⁵¹ Die möglichen Inhalte eines Regionalprogramms sind in § 55g Abs 1 Z 1 WRG aufgezählt. Sie sind den wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügungen nach § 54 WRG idF BGBl I 2003/82, der mit 22.12.2012 außer Kraft getreten ist, nachgebildet.⁵²

2.3.4. Wasserwirtschaftliche Rahmenpläne

Ein weiteres Instrument der planenden Gewässerbewirtschaftung stellen die wasserwirtschaftlichen Rahmenpläne nach § 53 WRG dar.⁵³ Wasserwirtschaftliche Rahmenpläne dienen der Verwirklichung der Umweltziele der §§ 30a, c und d WRG⁵⁴ und beziehen sich auf einen Oberflächenwasserkörper oder Grundwasserkörper. Insofern ähneln die Rahmenpläne den Regionalprogrammen. Im Unterschied zu diesen bezieht sich ein wasserwirtschaftlicher Rahmenplan aber nur auf einen

⁴⁹ Zu dieser *Vogl*, *ecolex* 2010, 433; *Mader*, *ZÖR* 2011, 191 ff; *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner*, *RdU-UT* 2010, 60 ff.

⁵⁰ Sofern im NGP eine bundeseinheitliche Verwirklichung der Ziele oder einzelner Maßnahmen, denen die V nach § 55g Abs 1 WRG dienen, vorgesehen ist, ist der BMLFUW zuständige Behörde für den Erlass derartiger Maßnahmen (§ 55g Abs 2 WRG).

⁵¹ Weiters sind Maßnahmen nach § 33b (§ 55g Abs 1 Z 2 WRG), § 33f (§ 55g Abs 1 Z 4) sowie das Setzen von gewissen Umweltstandards (§ 55g Abs 1 Z 5 WRG) vorgesehen.

⁵² *ErRV* 1030 der *BigNR* XXIV. GP, 13; *Oberleitner/Berger* § 54 WRG Rz 4.

⁵³ Ähnlich ausgestaltet sind auch die von Reinhalungsverbänden zu erstellenden Sanierungspläne nach § 92 WRG, dazu *Oberleitner/Berger* § 92 WRG Rz 1 f.

⁵⁴ Sie können daher mangels Aufzählung des § 30b WRG nicht für künstliche oder erheblich veränderte Wasserkörper erlassen werden; *Oberleitner/Berger* § 53 WRG Rz 4.



konkreten Wasserkörper und nicht auf mehrere Wasserkörper. Ein wesentlicher Unterschied zu Regionalprogrammen liegt auch in der Erstellung des Rahmenplans. Die Initiative zum Erlass eines Rahmenplans soll nach dem Konzept des § 53 WRG nicht von einer verordnungserlassenden Behörde kommen.

So kann einerseits nach § 53 Abs 2 WRG einem Bewilligungswerber im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren mit Bescheid aufgetragen werden, einen Entwurf für einen wasserwirtschaftlichen Rahmenplan vorzulegen, wenn die Darstellung der „anzustrebenden wasserwirtschaftlichen Ordnung“ sich als notwendig erweist. Andererseits sieht § 53 Abs 1 WRG vor, dass jeder, der an der Verwirklichung „wasserwirtschaftlicher Zielsetzungen, insbesondere der in §§ 30a, c und d festgelegten Ziele interessiert ist“ dem BMLFUW einen entsprechenden Entwurf zur Prüfung vorlegen kann.⁵⁵ Der Entwurf hat die Vorgaben des NGP und die unterschiedlichen widerstreitenden, im WRG geschützten Interessen angemessen zu berücksichtigen und muss fachkundig ausgearbeitet sein. Liegt der vorgelegte Entwurf im öffentlichen Interesse, kann der BMLFUW diesen entweder im NGP oder in einer eigenen Verordnung anerkennen (§ 53 Abs 3 WRG).⁵⁶ Die im Rahmenplan dargelegte wasserwirtschaftliche Ordnung ist dann als im öffentlichen Interesse gelegen anzusehen.

3. LANDESEBENE

Auch die **Landes-Naturschutzgesetze** sehen regelmäßig Bewilligungserfordernisse für die Neuerrichtung von Wasserkraftanlagen vor. Die Errichtung von Wasserkraftanlagen ist außerdem durch die **Landeselektrizitätsgesetze** geregelt (siehe dazu gleich unten bei II.B.). Auch dort sind regelmäßig Genehmigungsverfahren für Energieerzeugungsanlagen vorgesehen.

Für die Gewässerbewirtschaftung von Relevanz sind vor allem die von den Ländern aufgrund der FFH-RL vorzunehmenden Ausweisungen von besonderen Schutzgebieten (Natura 2000 Gebiete). Die Art und Weise der Ausweisung wird in den Landes-Naturschutzgesetzen bestimmt. Die Schutzgebiete können entweder im Rahmen bereits bestehender Schutzkategorien ausgewiesen werden, oder es wird eine neue Schutzkategorie „Natura 2000-Gebiete“ geschaffen. Die besonderen Schutzgebiete haben Auswirkungen auf die Errichtung von Wasserkraftanlagen, da in Schutzgebieten nach der FFH-RL in der Regel keine Maßnahmen gesetzt werden dürfen, welche zu einer Beeinträchtigung des Schutzgebietes führen könnten. Die Errichtung von Wasserkraftanlagen in Schutzgebieten ist daher nur im Ausnahmefall möglich, insofern determiniert auch das Naturschutzrecht der Länder indirekt die Gewässerbewirtschaftung.

⁵⁵ Bis zur WRG-Novelle 2013, BGBl I 98/2013, lautete die Bestimmung „*wer an der Verwirklichung der in §§ 30a, c und d festgelegten Ziele interessiert ist ...*“. Vor der Novellierung war daher strittig, ob bspw auch Energieerzeugungsunternehmen einen Entwurf vorlegen können.

⁵⁶ Zur Frage, ob die Anerkennung des Rahmenplans im Rahmen des NGP in Verordnungsform zu erfolgen hat bejahend *Oberleitner/Berger* § 53 WRG Rz 3.



B. VERFAHREN ZUR BEWILLIGUNG VON WASSERKRAFTNUTZUNGEN

Wasserkraftprojekte können unter verschiedene Genehmigungsregime, insbesondere jene nach dem WRG und den Landes-NSchG, fallen (zur Gesichtspunktetheorie siehe noch unten bei II.B.1.1.). Aufgrund des Kumulationsprinzips darf eine Wasserkraftanlage, für die mehrere Bewilligungen erforderlich sind, grundsätzlich nur dann errichtet werden, wenn alle notwendigen Genehmigungen erteilt wurden. Im Folgenden soll kurz auf die unterschiedlichen Genehmigungsregimes, unter welche Wasserkraftanlagen fallen (können), und deren jeweilige Besonderheiten eingegangen werden.

1. UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNGSGESETZ (UVP-G)

Ein spezielles, unionsrechtlich determiniertes Genehmigungsregime stellt das UVP-G dar. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne des UVP-G soll die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens auf Menschen, Tiere und die Umwelt feststellen.⁵⁷ Demnach sind genau aufgelistete Vorhaben, von denen angenommen wird, dass sie potentiell erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Eine der Besonderheiten des UVP-Verfahrens ist, dass in einem einheitlichen Verfahren alle Genehmigungsvoraussetzungen zur Anwendung kommen, welche das UVP-pflichtige Projekt sonst nach den jeweils anwendbaren Materiengesetzen zu erfüllen hätte. So ist beispielsweise - sofern eine Wasserkraftanlage die Schwellenwerte des UVP-G erreicht - statt einem wasserrechtlichen und einem naturschutzrechtlichen Verfahren nur ein einheitliches UVP-Verfahren durchzuführen, in welchem aber die wasserrechtlichen und naturschutzrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen gemeinsam zur Anwendung kommen.

UVP-pflichtig ist eine Wasserkraftanlage nach Anhang 1 Z 30 lit a UVP-G einerseits dann, wenn sie eine Engpassleistung von mehr als 15 MW hat. Nach Anhang 1 Z 30 lit b UVP-G sind andererseits Wasserkraftanlagen mit einer Engpassleistung von mindestens 10 MW UVP-pflichtig, wenn die Rückstaulänge, berechnet auf Basis des mittleren Durchflusses (MQ), das 20-fache der Gewässerbreite, gemessen in der Achse der Wehranlage, erreicht. Außerdem sind nach Anhang 1 Z 30 lit c UVP-G Wasserkraftanlagen mit einer Engpassleistung von 2 MW UVP-pflichtig, wenn sie sich in einer Kraftwerkskette befinden.

⁵⁷ Vgl § 1 Abs 1 UVP-G.



Es können allerdings auch Projekte, welche die im Anhang 1 festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen einer UVP-Pflicht unterliegen, wenn es sich um eine Neuerrichtung oder um eine Änderung eines bereits bestehenden Wasserkraftwerkes handelt, oder wenn durch die Änderung bestimmte schutzwürdige Gebiete wie etwa Natura 2000 Gebiete betroffen sein können, bzw. wenn es zu einer Kumulation mit anderen (bestehenden oder beabsichtigten) Auswirkungen auf die Umwelt kommt.⁵⁸ Dies ist von den Behörden im Wege der Einzelfallprüfung festzustellen.⁵⁹ Schutzwürdige Gebiete sind gemäß Anhang 2 des UVP-G Natura 2000 Schutzgebiete, Vogelschutzgebiete sowie bestimmte, durch Verwaltungsakt genau abgegrenzte Gebiete nach landesrechtlichen Vorschriften und UNESCO Welterbestätten.

Soweit ein Wasserkraftvorhaben unter das UVP-G fällt, sind die wasserrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen (insb also § 104a und § 105 WRG) im UVP-Verfahren mitanzuwenden. Die UVP-Behörde hat darüber zu entscheiden, ob das Projekt als umweltverträglich qualifiziert werden kann und ob es den materiellen Genehmigungskriterien der mit anzuwendenden Materiengesetzen⁶⁰ entspricht.⁶¹ Wird eine materiell-rechtliche Genehmigungsvoraussetzung aus den bundes- und landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften⁶² nicht erfüllt, hat die Behörde entweder Bedingungen und Auflagen zu bestimmen, oder wegen Nichterfüllung den Projektantrag abzuweisen.⁶³

Ein positiver Genehmigungsbescheid kann nur erlassen werden, wenn alle Genehmigungsvoraussetzungen der anzuwendenden materiellen Verwaltungsvorschriften vorliegen (Gesetze und Verordnung).⁶⁴ Findet sich daher in den materiellen Verwaltungsvorschriften eine Genehmigungsbestimmung, welche die Errichtung eines Wasserkraftwerkes in 'no-go areas' generell verbietet oder ein Genehmigungskriterium, das einer Bewilligung widerspricht, ist von der UVP-Behörde die Genehmigung zu versagen.

Darüber hinaus ist die Genehmigung des Projekts selbst bei Vorliegen der materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen dann zu versagen, wenn gemäß § 17 Abs 5 UVP-G die Gesamtbewertung ergibt, dass durch das Vorhaben unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwer wiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen nicht verhindert werden können. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Gesamtbewertung eine Abwägung der öffentlichen Interessen vorzunehmen ist, welche für oder gegen das Projekt sprechen.

⁵⁸ *Raschauer/Wessely* 313.

⁵⁹ *Schnedl* 132.

⁶⁰ Materiengesetze sind z.B WRG, NschG, etc.

⁶¹ *Raschauer/Wessely* 337.

⁶² Verwaltungsvorschriften sind Gesetze und Verordnungen.

⁶³ *Raschauer/Wessely* 338.

⁶⁴ § 17 UVP-G.



2. WASSERRECHTSGESETZ (WRG)

Vorhaben die dem Ausbau der Wasserkraft dienen führen durch Aufstauungen oder Wasserausleitungen regelmäßig zu Auswirkungen auf den hydromorphologischen Zustand eines Gewässers und können daher nur dann genehmigt werden, wenn die im WRG verankerten Voraussetzungen für die Genehmigung eines Vorhabens mit Auswirkungen auf den hydromorphologischen bzw ökologischen Zustand eines Gewässers erfüllt werden.

Die Nutzung der Kraft des Wassers zur Erzeugung von Elektrizität stellt regelmäßig eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung öffentlicher Gewässer dar, welche nach § 9 WRG bewilligungspflichtig ist. In Umsetzung des Art 4 Abs 7 WR-RL normiert § 104a WRG nun für nach dem WRG bewilligungspflichtige Vorhaben ein **Verschlechterungsverbot**. Demnach kann eine wasserrechtliche Bewilligung für ein Vorhaben, das durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers zu einer Verschlechterung des ökologischen Zustands dieses Oberflächenwasserkörpers führt nur erteilt werden, wenn die Prüfung der öffentlichen Interessen ergeben hat, dass folgende Voraussetzungen durch das Vorhaben kumulativ erfüllt werden (§ 104a Abs 1 Z 1 lit b iVm Abs 2 WRG):

- Es wurden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen des Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern (§ 104a Abs 2 Z 1 WRG) und
- die Gründe für das Vorhaben („die Änderung“) „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“ (§ 104a Abs 2 Z 3 WRG) und
- die durch das Vorhaben verfolgten, nutzbringenden Ziele – also beispielsweise Elektrizitätserzeugung – aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, welche eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können.

Nach § 104a Abs 4 WRG sind die Gründe für ein Abweichen vom Verschlechterungsverbot im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan im Einzelnen darzulegen und bei jeder Aktualisierung des Plans zu überprüfen. Nach der Rsp des VwGH ist als „Verschlechterung“ iSd § 104a WRG nur eine Verschlechterung von einer Zustandsklasse in eine andere (zB vom guten zum mäßigen Zustand) zu werten; Verschlechterungen innerhalb einer Zustandsklasse führen nicht zur Anwendbarkeit des § 104a WRG.⁶⁵ In derartigen Fällen – wenn die durch das Vorhaben bewirkte Verschlechterung nicht zu einer Änderung der Zustandsklasse führt – ist nach Ansicht des VwGH nur § 105 WRG anwendbar, der vorsieht, dass für Vorhaben aus gewissen Gründen des

⁶⁵ VwGH 15.09.2011, 2009/07/0074.



öffentlichen Interesses eine Genehmigung nicht erteilt werden kann, so zB dann, wenn das beantragte Vorhaben zur einer erheblichen Verschlechterung des ökologischen Gewässerzustands führen würde (**§ 105 Abs 1 lit m WRG**).

Auch die Wasserrechtsbehörde hat im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren außerdem gemäß **§ 105 Abs 1 lit f WRG** Naturschutzbelange zu berücksichtigen. Die Behörde soll nach dieser Bestimmung auf naturschutzrechtliche Belange Bedacht nehmen und hat die wasserrechtliche Bewilligung gegebenenfalls nur unter Beschränkungen oder Auflagen zu erteilen. Sie darf die Bewilligung allerdings nicht allein wegen Verletzung naturschutzrechtlicher Aspekte untersagen. Dies würde angesichts der Notwendigkeit der Einholung einer eigenständigen Naturschutzbewilligung in die Entscheidungsbefugnis der Landesbehörde eingreifen.⁶⁶ Dies führt dazu, dass es Fälle geben kann, in denen ein Wasserkraftwerk realisiert werden könnte, obwohl die Wasserrechtsbehörde eine Verletzung naturschutzrechtlicher Aspekte feststellte, wenn etwa nach den einschlägigen Landesvorschriften keine Naturverträglichkeitsprüfung und somit auch kein naturschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, wie sogleich dargelegt wird.

3. LANDES-NATURSCHUTZGESETZE (NSCHG)

Die naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren sind in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich geregelt. Einige Landes-Naturschutzgesetze sehen Bewilligungserfordernisse für die Neuerrichtung von Wasserkraftanlagen vor. § 7 Abs 1 Tiroler NSchG⁶⁷ normiert etwa, dass hinsichtlich Fließgewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 2000m² die Errichtung von Anlagen (lit b) und die Ableitung oder Entnahme von Wasser zum Betrieb von Stromerzeugungsanlagen (lit c) sowie sämtliche Änderungen derartiger Anlagen (lit d) einer Bewilligung nach dem Tiroler NSchG bedürfen. Eine Bewilligung von Kraftwerksanlagen kann auch nach dem gesonderten Ufer- und Gewässerschutz der Naturschutzgesetze erforderlich sein, sofern ein solcher vorgesehen ist.⁶⁸ Dieser bestimmt in den meisten Fällen, dass Maßnahmen, die stehende oder fließende Gewässer oder ihre Uferbereiche negativ beeinträchtigen (können), einer naturschutzrechtlichen Bewilligung unterzogen werden müssen.⁶⁹

Projekte, die geeignet sind ein Natura 2000 Schutzgebiet erheblich zu beeinträchtigen, sind gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL jedenfalls einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Hauptkriterium für die Beurteilung sind die Erhaltungsziele des jeweiligen Gebietes. Diese Ziele werden meist im Zuge der Ausweisung eines Schutzgebietes mittels Verordnung festgelegt. Eine erhebliche Beeinträchtigung

⁶⁶ Oberleitner/Berger §105 WRG Rz 17; VwSlg 5719 A/1962.

⁶⁷ LGBl 26/2005 idF LGBl 150/2012.

⁶⁸ S zB § 10 OÖ NSchG; § 7 stmk NSchG; vgl auch *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) 64.

⁶⁹ Vgl etwa § 18 Z 2 wr NSchG; § 7 stmk NSchG; § 7 tir NSchG; § 5 bglid NSchG; § 9 knt NSchG; §24 vbg NSchG; siehe auch *Randl* in *Raschauer/Wessely* 596 f.



wird angenommen, wenn negative Auswirkungen auf den zu schützenden Artenbestand dauerhaft und nicht nur ganz vorübergehend in schwerwiegender Weise möglich sind.⁷⁰ Derartige Maßnahmen dürfen von den Mitgliedstaaten nur genehmigt werden, wenn feststeht, dass von den Projekten keine Beeinträchtigung des Schutzgebietes zu erwarten ist. Bei der Verträglichkeitsprüfung ist auch zwingend zu prüfen, ob Alternativen zum eingereichten Vorhaben vorhanden sind.⁷¹ Nur wenn keine naturverträglicheren Alternativen zur Verfügung stehen, können nach Art 6 Abs 4 FFH-RL unter engen Voraussetzungen Ausnahmen vom Verbot der Beeinträchtigung eines Schutzgebietes zugelassen werden, so insbesondere, wenn an der Verwirklichung eines Projekts, welches ein Schutzgebiet beeinträchtigt, überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Wird diese Ausnahmeregelung in Anspruch genommen, so hat der betreffende Mitgliedstaat dafür zu sorgen, dass ausreichende Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden, um sicherzustellen, dass die „globale Kohärenz“ des Natura 2000 Schutzsystems weiterhin gewährleistet wird.

4. (LANDES-)ELEKTRIZITÄTSRECHT

Grundsätzlich sind die Errichtung und wesentliche Änderungen von Wasserkraftanlagen nach den jeweiligen Landeselektrizitätsgesetzen (LEG) genehmigungspflichtig. Kleinere Anlagen, deren Leistung unter bestimmten Grenzwerten liegen, sind bewilligungsfrei.⁷² Ein elektrizitätsrechtliches Genehmigungsverfahren ist nur durchzuführen, wenn nicht bereits eine Genehmigungspflicht nach bestimmten anderen Materiengesetzen vorgesehen ist. Welche Genehmigungen ein Verfahren nach dem Landeselektrizitätsrecht ersetzen, variiert in den einzelnen Bundesländern.⁷³ Für die Erteilung der Bewilligung ist in den meisten Bundesländern die Landesregierung zuständig, lediglich in Tirol und Vorarlberg ist dies Aufgabe der Bezirksverwaltungsbehörde.⁷⁴

Die Bewilligungskriterien sind in den LEG unterschiedlich ausgestaltet. Grundsätzlich ist eine Bewilligung zu erteilen, wenn eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Betreiber und der Nachbarn oder eine Gefährdung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte nicht erwartet werden kann.⁷⁵

Die Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie bestimmt in Artikel 7 Abs 2, dass die Mitgliedstaaten die Kriterien für die Erteilung von Genehmigungen zum Bau von Erzeugungsanlagen in ihrem Hoheitsgebiet festzulegen haben. Bei der Festlegung dieser Kriterien ist gemäß Abs 2 lit c auch der

⁷⁰ Ennöckl, Natura 2000, Die Vogelschutz- und Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und ihre Umsetzung im österreichischen Naturschutzrecht (2002) 78.

⁷¹ S zB Oberleitner, Alternativenprüfung bei Wasserkraftwerken, *ecolex* 2010, 430.

⁷² Freylinger/Rogatsch in Holoubek/Potacs (Hg) Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 1107.

⁷³ So entfällt etwa in einigen Bundesländern die Bewilligungspflicht, wenn Bewilligungen nach der Gewerbeordnung geboten sind (Steiermark, Wien, Burgenland, OÖ, NÖ) Da eine Bewilligung durch die Gewerbebehörde im einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren aufgeht, entfällt in diesen Bundesländern eine Genehmigungspflicht nach dem Landeselektrizitätsrecht.

⁷⁴ Freylinger/Rogatsch 1108.

⁷⁵ Freylinger/Rogatsch 1111.



Umwelt Rechnung zu tragen. Abs 2 lit d bestimmt, dass die Kriterien der Flächennutzung und Standortwahl Rechnung zu tragen haben. Im Anwendungsbereich der EI-RL haben die Mitgliedstaaten daher grundsätzlich die Kompetenz, spezielle Kriterien der Standortwahl und der Umwelt für Erzeugungsanlagen festzulegen.

5. ZWISCHENERGEBNIS

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass Wasserkraftwerke in mehreren Verfahren auf ihre Naturverträglichkeit bzw auf ihre Vereinbarkeit mit den Bedürfnissen eines intakten Flussökosystems geprüft werden können. Die Wasserrechtsbehörde hat im Verfahren nach dem WRG einerseits zu beachten, ob der ökologische Zustand eines Gewässers beeinträchtigt wird und kann auch auf naturschutzrechtliche Aspekte Rücksicht nehmen; sie kann aber eine Bewilligung nicht allein aus Naturschutzerwägungen versagen (wohl aber unter Berufung auf eine Beeinträchtigung des ökologischen Zustands). Die Landes-Naturschutzgesetze können wiederum eine naturschutzrechtliche Bewilligung für Wasserkraftwerke vorsehen oder diese im Rahmen des Uferschutzes regeln. Jedenfalls bewilligungspflichtig nach den Landes-Naturschutzgesetzen sind Projekte, welche geeignet sind Natura 2000 Gebiete erheblich zu beeinträchtigen. Anhang 1 des UVP-Gesetzes sieht darüber hinaus eine Bewilligung für größere Wasserkraftprojekte vor, welche einem konzentrierten UVP-Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind. Im Rahmen dieses Verfahrens ist jedenfalls eine Naturverträglichkeitsprüfung unter Anwendung der einschlägigen Landes-Naturschutzgesetze durchzuführen. Wenn keine anderen Genehmigungsvorbehalte greifen, ist eine Wasserkraftanlage außerdem in der Regel nach dem Landeselektrizitätsrecht bewilligungspflichtig. Hinsichtlich der Ausweisung von Tabuzonen ist daher zu beachten, dass Wasserkraftanlagen unterschiedliche Genehmigungskriterien zu erfüllen haben, die unter Umständen für eine „sanfte“ Ausweisung von „no-go areas“ instrumentalisiert werden könnten.



C. VERSUCHE DER KOORDINATION VON WASSERKRAFTNUTZUNG UND UMWELTSCHUTZ

1. PLATTFORM WASSERWIRTSCHAFT IM ALPENRAUM: LEITLINIEN FÜR DIE NUTZUNG DER KLEINWASSERKRAFT

Die Plattform Wasserwirtschaft im Alpenraum wurde von den Umweltministern der Alpenstaaten bei der 10. Alpenkonferenz 2009 zum Schutz des Wasserhaushalts und der Wasserwirtschaft im Alpenraum eingerichtet. Die Plattform erarbeitete gemeinsame Leitlinien für die Nutzung der Kleinwasserkraft⁷⁶, welche im März 2011 von den Umweltministern der Alpenländer bei der XI. Alpenkonferenz in Brdo pri Kranju (Slowenien) angenommen wurden. Die Leitlinien sollen die zuständigen Behörden bei der Abwägung zwischen Schutz- und Nutzungsinteressen unterstützen. Sie enthalten Grundsätze und Empfehlungen für die Nutzung der Kleinwasserkraft und ein Konzept für die strategische Planung unter breiter Einbindung der Beteiligten. Ein transparentes, strukturiertes und auf bestimmten Kriterien basierendes Verfahren soll eine strategische regionale Perspektive mit lokaler Beteiligung kombinieren. Ein Katalog von Bewertungskriterien listet unter anderem auch nicht befürwortete Standorte und Gebiete auf, wie zB Standorte von großem ökologischen und wirtschaftlichen Wert, Nationalparks, wassernahe Natura 2000 Gebiete, wassernahe Landschaften oder Naturgüter von nationaler oder regionaler Bedeutung, Auen, Überschwemmungsgebiete etc., selbst wenn diese nicht durch Gesetz oder Verordnung vor der Wassernutzung geschützt sind.⁷⁷

2. INTERNATIONALE KOMMISSION ZUM SCHUTZ DER DONAU: LEITPRINZIPIEN FÜR NACHHALTIGEN WASSERKRAFTAUSBAU

⁷⁶ *Alpenkonvention – Plattform Wasserwirtschaft im Alpenraum*, Gemeinsame Leitlinien für die Kleinwasserkraftnutzung im Alpenraum (2011), verfügbar unter www.alpconv.org/de/publications/alpine/Documents/ASF1_de.pdf.

⁷⁷ *Alpenkonvention – Plattform Wasserwirtschaft im Alpenraum* 21.



Eine ExpertInnengruppe der Internationalen Kommission zum Schutz der Donau erarbeitete Leitprinzipien für nachhaltigen Wasserkraftausbau im Donaubecken⁷⁸, welche von Vertretern der Donauanrainerstaaten unter Beteiligung der E-Wirtschaft am 19. Juni 2013 in Sarajevo angenommen wurden. Die Leitprinzipien sollen sowohl die zuständigen Behörden bei der Abwägung von ökonomischen und ökologischen Bedürfnissen unterstützen, als auch Informationen für Projektwerber, NGOs und die interessierte Öffentlichkeit bereitstellen. Der strategische Planungsprozess sieht ein zweistufiges Verfahren auf nationaler/regionaler Ebene einerseits und auf lokaler Ebene andererseits vor. Dieses Verfahren soll mit dem Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP) und dem Aktionsplan für Erneuerbare Energien abgestimmt werden. Öffentlichkeitsbeteiligung spielt auch hier eine tragende Rolle. Darüber hinaus wird betont, dass Erneuerbarer Energie bei der Abwägung öffentlicher Interessen keinesfalls höherwertig ist, als andere öffentliche Interessen. Bemerkenswert ist jedenfalls, dass das Bewertungsschema auch nicht befürwortete Standorte festlegt, und von der E-Wirtschaft (Verbund – Pirker und Illwerke – Matt) stammt.

3. BUNDESMINISTERIUM FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT: ÖSTERREICHISCHER WASSERKATALOG

Der Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan 2009 sieht die Erarbeitung eines Kriterienkataloges vor, welcher Wasserkraftprojekte hinsichtlich ihrer Eignung für die Wasserkraftnutzung überprüft. In diesem Sinne verabschiedete das Lebensministerium 2012 den „Wasserkatalog Österreich“⁷⁹. Dieser Katalog unterteilt die Kriterien, nach denen neue Wasserkraftwerke beurteilt werden müssen, in drei Prüffelder: Energiewirtschaft, Ökologie und sonstige wasserwirtschaftliche Kriterien. Der Katalog sieht allerdings weder die strategische Planung neuer Kraftwerksprojekte, noch eine Beteiligung der interessierten Öffentlichkeit vor. Es erfolgte außerdem keine Festlegung nicht befürworteter Standorte.

Der Kriterienkatalog wurde den Wasserrechtsbehörden im Erlassweg zur Kenntnis gebracht. Die Kriterien sollen auch „den vollziehenden Organen des UVP-G 2000 als unverbindliche Richtschnur Hilfestellung bei der Handhabung der einschlägigen wasserrechtlichen Bestimmungen bieten“.⁸⁰ Der Kriterienkatalog ist somit als Weisung innerbehördlich jedenfalls für die Wasserrechtsbehörden verbindlich. Die UVP-Behörden haben den Kriterienkatalog iSd §§ 12 und 105 WRG zu berücksichtigen.

⁷⁸ *Internationale Kommission zum Schutz der Donau*, Guiding Principles on Sustainable Hydropower Development in the Danube Basin (2013), verfügbar unter www.icpdr.org/main/guiding-principles-hydropower-adopted.

⁷⁹ *BMLFUW*, Österreichischer Wasserkatalog (2012), verfügbar unter www.lebensministerium.at/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht-national/planung/erneuerbareenergie/Kriterienkatalog.html.

⁸⁰ *BMLFUW*, Österreichischer Wasserkatalog 4.



4. WWF: ÖKOMASTERPLAN

In Zusammenarbeit mit der Universität für Bodenkultur untersuchte der WWF in einer Studie die Auswirkungen heimischer Wasserkraftwerke auf Österreichs Fließgewässer. Anhand der 53 größten österreichischen Flüsse schätzt der Ökomasterplan⁸¹ die Schutzwürdigkeit österreichischer Fließgewässer ein. Zur Beurteilung wurden Kriterien zur ökologischen und morphologischen Bewertung nach der WR-RL, Schutzgebiete sowie die Länge der zusammenhängenden Fließstrecke herangezogen. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass alle Fließstrecken, die einen sehr guten oder guten ökologischen Zustand aufweisen und in Schutzgebieten liegen (Nationalparks, Natura 2000, Weiterbestätten, freie Fließstrecken), dauerhaft unter Schutz gestellt werden sollten. Dafür ist auch eine Verbesserung der Datengrundlage notwendig.

5. TIROL: KRITERIEN FÜR DIE WEITERE NUTZUNG DER WASSERKRAFT IN TIROL

Die Tiroler Landesregierung beauftragte ExpertInnen mit der Ausarbeitung eines Kriterienkataloges⁸². Der Katalog wurde 2011 vom Tiroler Landtag und der Tiroler Landesregierung verbindlich verabschiedet. Anders als der Wasserkatalog Österreich sieht der Tiroler Kriterienkatalog eine Prüfung aller Kraftwerksprojekte auf ihre Realisierbarkeit vor. Kriterien aus den Fachbereichen Energiewirtschaft, Wasserwirtschaft, Raumordnung, Gewässerökologie und Naturschutz sollen Projekte sowohl auf strategischer Ebene (wo) als auch auf Projektebene (wie) hinsichtlich ihrer Sensibilität ausweisen. Die Anwendung der Kriterien soll dazu führen, die am besten geeignete Regionen und Gewässerabschnitte für die Wasserkraftnutzung zu identifizieren⁸³. Der Kriterienkatalog berücksichtigt insbesondere bestimmte Ausschlussgebiete, wie Nationalparks, Sonderschutzgebiete, Naturschutzgebiete und Natura 2000 Gebiete, welche von energiewirtschaftlicher Nutzung freigehalten werden. Gewässerstrecken im sehr guten ökologischen Zustand werden hingegen zu wenig berücksichtigt.⁸⁴ In diesem Sinne dient der Kriterienkatalog auch einer abwägenden Gesamtschau zur Entwicklung von Rahmenplänen oder Regionalprogrammen.⁸⁵ Darüber hinaus ist ein umfassender Beteiligungsprozess vorgesehen.

⁸¹ WWF, Ökomasterplan (2009), verfügbar unter <http://www.oekomasterplan.at/downloads.html> .

⁸² Tiroler Landesregierung, Wasserkraft in Tirol – Kriterienkatalog (2011), verfügbar unter www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/umwelt/wasser/wasserrecht/downloads/Kriterienkatalog_Version-07-04-2011_3.0.pdf .

⁸³ Tiroler Landesregierung 140.

⁸⁴ Vgl <http://www.fluessevollerleben.at/home/tiroler-kriterienkatalog.html> .

⁸⁵ Tiroler Landesregierung 143.



6. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in den vergangenen Jahren bereits mehrmals versucht wurde nicht befürwortete Standorte festzulegen und somit einen strategischen Wasserkraftausbau zu etablieren. Entsprechende Versuche wurden nicht nur auf regionaler und bundesweiter Ebene, sondern auch auf internationaler Ebene gestartet. Hervorzuheben ist insbesondere, dass auch die E-Wirtschaft Interesse an der Ausweisung sensibler Gebiete hat, um Rechtssicherheit für Ihre Projekte zu erlangen. Eine rechtlich verbindliche Ausweisung von „no-go areas“ gelang bislang allerdings noch nicht. Aus den bisherigen Ansätzen lässt sich jedoch erkennen, dass ein Interesse an der verbindlichen Festschreibung der Erhaltung bedeutender Fließstrecken in Österreich besteht, um Rechtssicherheit für Wasserkraft, Ökologie und E-Wirtschaft herzustellen.



III. UMSETZUNGSSZENARIEN

A. UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND

Im Folgenden werden verschiedene Szenarien dargelegt, wie eine Ausweisung von „no-go areas“ erfolgen könnte. Dabei werden einerseits bestehende rechtliche Instrumente (Genehmigungsverfahren, Verordnungsermächtigungen) auf ihre Eignung für die Ausweisung von Tabuzonen untersucht. Andererseits werden aber auch Instrumente, die mittels Gesetzesänderung neu eingeführt werden könnten, dargestellt. Für beide Gruppen wird zunächst analysiert, wie eine Ausweisung von „no-go areas“ erfolgen könnte und welche Vorteile die analysierte Variante hätte. In weiterer Folge wird auch untersucht, welche Schranken und Nachteile bei der jeweiligen Variante zu beachten sind.

„No-go areas“ sind dabei als Gebiete zu verstehen, in denen der Wasserkraftausbau nicht möglich sein soll. Dies kann generell einerseits durch ein generelles, gebiets- oder tätigkeitsbezogenes Verbot des Wasserkraftausbaus oder mittels Nichterteilung von Genehmigungen realisiert werden. Materiell sollten „no-go areas“ jene Gebiete sein, in denen noch intakte, natürlich erhaltene Flusstrecken oder doch zumindest naturnahe Gewässerstrecken bestehen. Dazu zählen insbesondere Gewässerabschnitte, in welchen noch der sehr gute ökologische Zustand oder guter Zustand mit sehr gutem hydromorphologischem Zustand vorliegt. Weiters zählen dazu aber auch die nicht vom Wasser bedeckten Teile der Landschaft, die mit dem Flussökosystem in engem Zusammenhang stehen, wie Auen, Überschwemmungsgebiete etc.

Aus Zwecken der Übersichtlichkeit werden zunächst in einem „allgemeinen Teil“ die für die Ausweisung von „no-go areas“ zu beachtenden, in der österreichischen Rechtsordnung verankerten Schranken dargelegt. Dazu zählen auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene vor allem die Kompetenzverteilung und die Grundrechte, aber auch das europäische Wettbewerbsrecht sowie völkerrechtliche Vorgaben sind zu beachten. Eine Missachtung dieser Schranken würde zur Anfechtbarkeit (bei Verstoß gegen innerstaatliches Verfassungsrecht oder einfaches Gesetzesrecht) oder Unanwendbarkeit (bei Verstoß gegen EU-Recht) der Instrumente, mit denen Tabuzonen ausgewiesen werden sollen führen. In einem weiteren Schritt werden schließlich die einzelnen Instrumente mit denen eine Ausweisung von Tabuzonen erfolgen könnte, analysiert.



B. RECHTLICHE SCHRANKEN

1. KOMPETENZVERTEILUNG

1.1. Allgemeines und Kompetenzinterpretation

Bevor im Folgenden die unterschiedlichen Möglichkeiten zur Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau untersucht werden, ist zu klären, wem im Bereich der Regelung der Wasserkraft und des Natur- bzw. Umweltschutzes in Österreich die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz zukommt. Dies ist deswegen relevant, weil kompetenzwidrige Ausweisungen gleichzeitig verfassungswidrig und somit vom VfGH auf Antrag aufzuheben wären.

Bevor die beiden für die vorliegende Untersuchung wichtigsten Kompetenztatbestände – Wasserrecht nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG und Naturschutzrecht nach der Generalklausel des Art 15 B-VG – analysiert werden, sind außerdem einige allgemeine Bemerkungen zur Interpretation von Kompetenztatbeständen zu machen. Diese sind nämlich nicht ausschließlich nach den „klassischen“ Auslegungsmethoden, welche bei der Interpretation von sonstigen Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen, auszulegen. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist bei der Auslegung von Kompetenztatbeständen vielmehr die sogenannte „Versteinerungstheorie“ anzuwenden.⁸⁶ Nach dieser Theorie ist einem Kompetenztatbestand jene Bedeutung zu zumessen, welche ihm aufgrund des „Versteinerungsmaterials“ zum „Versteinerungszeitpunkt“ zukam. Der Versteinerungszeitpunkt ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung des Kompetenztatbestands, nachfolgende Verschiebungen eines Kompetenztatbestandes von einem Kompetenzartikel in einen anderen ohne inhaltliche Modifikation des Kompetenztatbestands haben keine Auswirkungen auf den Versteinerungszeitpunkt. Das „Versteinerungsmaterial“ ist das unterverfassungsrechtliche Rechtsmaterial, das zum Zeitpunkt des Erlasses des Kompetenztatbestandes unter diesen subsumiert wurde.

Eine weitere Auslegungsmaxime, die bei der Interpretation von Kompetenztatbeständen zur Anwendung kommt, ist die sogenannte Gesichtspunktetheorie.⁸⁷ Demnach kann ein und derselbe Lebenssachverhalt unter verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden und somit in die Gesetzgebungskompetenz verschiedener Gebietskörperschaften (Bund und Länder) fallen. Konsequenz der Gesichtspunktetheorie ist, dass für die Ausführung eines Vorhabens mehrere Genehmigungen nach unterschiedlichen Materiengesetzen notwendig sein können. Nach dem

⁸⁶ ZB VfGH 21.03.1963, K-II 4/62, VfSlg 4387/1963; dazu *Öhlinger/Eberhard* Rz 275 ff.

⁸⁷ ZB VfGH 12.10.1973, V 11/73, VfSlg 7169/1973; dazu *Öhlinger/Eberhard* Rz 280 ff.



Kumulationsprinzip sind in einem derartigen Fall, damit das Vorhaben rechtmäßig ausgeführt werden kann, alle in den Materiengesetzen vorgesehenen Bewilligungen einzuholen.⁸⁸ So ist beispielsweise für ein Wasserkraftwerk, das sich in einem Naturschutzgebiet befindet, aber nicht in den Anwendungsbereich des UVP-G fällt (Anhang 1 Z 30 UVP-G) eine Bewilligung nach dem WRG (§ 9 WRG) sowie regelmäßig auch eine Bewilligung nach dem einschlägigen Landes-Naturschutzgesetz einzuholen.

1.2. Relevante Kompetenztatbestände

1.2.1. Wasserrecht

Einschlägig für die vorliegende Fragestellung ist in erster Linie der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG. Demnach ist der Bund seit 1925 (BGBl 268/1925) in Gesetzgebung und Vollziehung für Angelegenheiten des „Wasserrechts“ und der „Regulierung und Instandhaltung der Gewässer zum Zweck der unschädlichen Ableitung der Hochfluten oder zum Zweck der Schifffahrt und Flößerei“ zuständig.

Dieser Kompetenztatbestand umfasst nach herrschender Ansicht unter Rückgriff auf die im Jahr 1925 in Geltung stehenden Gesetze⁸⁹ die „chemische Verbindung H₂O in jedem Aggregatzustand und in jedem Vermischungsverhältnis und Verunreinigungsgrad ... und an jedem Ort ihres Vorkommens ... überdies jene Teile der Erde ..., die wasserwirtschaftlich bedeutsam sind (Bett, Ufer, grundwasserführende Schichten)“⁹⁰. Nicht mehr von Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist Wasser dann umfasst, wenn es dem natürlichen Kreislauf entzogen und in geschlossenen Gefäßen gesammelt ist. Schließlich können unter Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG fallende Maßnahmen dem Schutz des Wassers in qualitativer (Reinhaltung) und quantitativer Hinsicht dienen.⁹¹

In Hinblick auf den Kompetenztatbestand des Wasserrechts wird teilweise unter Berufung auf die (ältere) Judikatur des VfGH angenommen, es handle sich bei diesem Kompetenztatbestand um einen Tatbestand der dahingehend „exklusiv“ ist, als dass die Regelung wasserrechtlicher Angelegenheiten unter anderen Gesichtspunkten nicht zulässig ist, da diese Gesichtspunkte von der Kompetenz zur Regelung des Wasserrechts bereits mitumfasst seien.⁹² Dies ergibt sich demnach aus einem Rechtssatz, welchen der VfGH in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1953 geprägt hat und der wie folgt lautet:

⁸⁸ ZB VfGH 16.10.1992, B942/91, VfSlg 13.234/1992.

⁸⁹ S die Aufzählung bei VfGH 21.03.1963, K-II 4/62, VfSlg 4387/1963.

⁹⁰ Raschauer, WRG Kommentar 4 f.

⁹¹ Raschauer, WRG Kommentar 5.

⁹² So zum Verhältnis zu Angelegenheiten des Bauwesens Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht. Sechs verwaltungsrechtliche Gutachten (1997) 75 f.



„Die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits („Landesplanung“ – „Raumordnung“) ist nach Art. 15 Abs. 1 B.-VG. in der Fassung von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache, als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im Besonderen solche auf den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechts, nach Art. 10 bis 12 B.-VG. In der Fassung von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind“⁹³.

Freilich lässt sich aus diesem Rechtssatz nur schließen, dass im Bereich des Wasserrechts und der wasserwirtschaftlichen Planung keine allgemeine Raumordnungskompetenz der Länder besteht, sondern diese durch die Fachplanungskompetenz des Bundes verdrängt wird. Neben der wasserrechtlichen Fachplanungskompetenz des Bundes können aber – gleichrangig – andere Fachplanungskompetenzen des Bundes oder der Länder bestehen.⁹⁴

Weiters entschied der VfGH in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1992, „daß der Landesgesetzgeber nicht befugt wäre, die Errichtung von Wasserbauten im engeren Sinn, also von Bauten, die unmittelbar der Wassernutzung dienen, einer Bewilligungspflicht nach der Bauordnung zu unterwerfen“. ⁹⁵ Dies ergibt sich nach Ansicht des VfGH daraus, dass auch zum Versteinerungszeitpunkt Regelungen über die baulichen Eigenschaften von Wasserbauten dem Wasserrecht – und nicht dem Baurecht – unterlagen.⁹⁶ In Hinblick auf das Verhältnis zur Naturschutzkompetenz der Länder befand der VfGH aber zB eine Regelung über ein Verbot des Befahrens des Neusiedler Sees für kompetenzkonform, da diese Regelung vor allem dem Schutz der Tierwelt diene, welche von der Wasserrechtskompetenz nicht erfasst sei.⁹⁷ Aus der Rechtsprechung des VfGH ergibt sich somit, dass das Verhältnis des Kompetenztatbestandes „Wasserrecht“ zu anderen Kompetenztatbeständen nicht von Exklusivität geprägt ist, sondern vielmehr nach den allgemeinen Regeln, insbesondere der Gesichtspunktetheorie, zu beurteilen ist.

Die Ausweisung von Gebieten als „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau stellt somit eine Angelegenheit dar, welche nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG (auch) in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes fällt, da die Erzeugung von Wasserkraft, aber auch die Reinhaltung und der Schutz der Gewässer – beides Ziele einer Tabuzonenausweisung – unter den genannten Kompetenztatbestand fallen. Die Ausweisung derartiger Tabuzonen dient aber vor allem der Erhaltung von gewissen Naturschätzen und dem Arten- und Ökosystemschutz. Da diese Gesichtspunkte vom Tatbestand des Wasserrechts im Versteinerungszeitpunkt nicht erfasst waren, ist eine Regelung unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich ebenfalls möglich. Darauf soll im Folgenden eingegangen werden.

⁹³ VfGH 23.06.1954, K II 2/54, VfSlg 2674/1954, RS kundgemacht in BGBl Nr 162/1954; so auch VwGH 15.12.1994, 94/06/0030.

⁹⁴ *Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995) 55.

⁹⁵ VfGH 16.10.1992, B942/91, VfSlg 13.234/1992.

⁹⁶ VfGH 16.10.1992, B942/91, VfSlg 13.234/1992.

⁹⁷ VfGH 27.06.1962, B330/61, VfSlg 4237/1962.



1.2.2. Elektrizitätswesen

Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG sieht vor, dass dem Bund die Grundsatzgesetzgebung, den Ländern aber die Zuständigkeit zur Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung im Bereich des „Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art. 10 fällt“ zukommt. Der Begriff des Elektrizitätswesens in Art 12 B-VG umfasst nach der Judikatur des VfGH „die Erteilung der Konzession zum Betrieb von Stromlieferungsunternehmen, die Gestaltung der Rechte und Pflichten von Unternehmen, die in Gewinnerzielungsabsicht Elektrizität erzeugen und/oder Leitungen zum Transport von Elektrizität betreiben (sowie) die Errichtung von Stromerzeugungsanlagen unter elektrizitätswirtschaftlichen Gesichtspunkten“⁹⁸. Die Errichtung von Wasserkraftanlagen fällt aufgrund der ausdrücklichen Anordnung der Subsidiarität in Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG nur in Hinblick auf elektrizitätswirtschaftliche Gesichtspunkte in die (Grundsatz-)Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Da umwelt- und naturschutzrechtliche Komponenten keine energiewirtschaftlichen Aspekte sind, können auch die Länder keine Ausweisung von „no-go areas“, welche dem Schutz der Gewässer und der Gewässerökosysteme dienen, auf diesen Tatbestand stützen.

1.2.3. Naturschutz

Im B-VG findet sich kein Kompetenztatbestand „Naturschutz“. Demnach fallen Angelegenheiten des Naturschutzes nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder.⁹⁹ Typische Bereiche des Naturschutzes sind dabei die Erhaltung der biologischen Vielfalt und der Schutz von wildlebenden Tieren und wildwachsenden Pflanzen sowie der Landschaftsschutz.¹⁰⁰ Der Landschaftsschutz kann wiederum in den allgemeinen Schutz der Landschaft vor menschlichen Eingriffen¹⁰¹ sowie in den speziellen Schutz besonders schützenswerter Gebiete in Form von Natur- und Landschaftsschutzgebieten eingeteilt werden.¹⁰²

Die Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau dient zumindest teilweise der Erhaltung von besonders wertvollen Ökosystemen und dem Artenschutz. Schließlich besteht bei der Ausweisung derartiger Tabuzonen auch ein Interesse an der Erhaltung von „naturbelassenen“ Gebieten, welches ebenfalls dem Kompetenztatbestand des Naturschutzes zu zuordnen ist. Die in der vorliegenden Studie untersuchte Ausweisung von Tabuzonen kann sich daher hinsichtlich der naturschützenden Aspekte einer derartigen Ausweisung auch auf den Kompetenztatbestand des Naturschutzes iSd Art 15 Abs 1 B-VG stützen und fällt somit (auch) in die Kompetenz der Länder.

⁹⁸ VfGH 10.03.2004, G140/03 ua, VfSlg 17.160/2004.

⁹⁹ ZB Madner, Umweltverträglichkeitsprüfung in *Holoubek/Potacs* (Hg) Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 996.

¹⁰⁰ Madner in *Holoubek/Potacs* 995.

¹⁰¹ Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht 23.

¹⁰² Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht 25 ff.



1.2.4. Raumordnung

Mangels eigener Erwähnung in den Kompetenzbestimmungen des B-VG fallen Angelegenheiten der Raumordnung nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit der Länder. „Raumordnung“ ist die „planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits“¹⁰³. Die allgemeine Raumordnungskompetenz tritt aber nach Ansicht des VfGH hinter andere Fachplanungskompetenzen des Bundes oder der Länder zurück.¹⁰⁴ Da nach dem soeben Ausgeführten für die Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau eine Fachplanungskompetenz einerseits des Bundes in Hinblick auf Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG (Wasserrecht), andererseits aber auch der Länder unter dem Aspekt des Naturschutzes besteht, kommt dem Ländern in dieser Angelegenheit keine Kompetenz zur Regelung unter dem Gesichtspunkt der Raumordnung zu.

1.2.5 Baurecht und Gewerbeordnung

Die Benutzung der Gewässer fällt unter den Kompetenztatbestand „Wasserrecht“. Wasserbauten, wie etwa die Errichtung von Wasserkraftwerken benötigen grundsätzlich keine zusätzliche Bewilligung durch die Bau- oder Gewerbebehörde. Dienen Bauten allerdings lediglich mittelbar der Wassernutzung, sind sie einer Bewilligungspflicht nach der Bau- oder Gewerbeordnung zu unterziehen.¹⁰⁵

1.2.6 Umweltverträglichkeitsprüfung

Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG normiert zwei Kompetenztatbestände.¹⁰⁶ Im ersten Halbsatz („Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist“) wird dem Bundesgesetzgeber die Ermächtigung erteilt, gewisse Projekte einer UVP-Pflicht zu unterwerfen.¹⁰⁷ Darüber hinaus wird der Bundesgesetzgeber durch Art 11 Abs 1 Z 7 2. Halbsatz „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird“ dazu ermächtigt, die „Genehmigung solcher Vorhaben“ zu regeln. Dies ermöglicht dem Bundesgesetzgeber nach hA auch die Einführung materieller Genehmigungskriterien.¹⁰⁸ Hier ist darauf zu achten, welcher Gesichtspunkt für eine Regelung maßgeblich ist.

¹⁰³ VfGH 23.06.1954, K II 2/54, VfSlg 2674/1954, RS kundgemacht in BGBl Nr 162/1954.

¹⁰⁴ VfGH 23.06.1954, K II 2/54, VfSlg 2674/1954.

¹⁰⁵ Vgl *Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, 51; siehe auch VfGH Erkenntnis vom 16.06.1992, B 942/91, VfSlg 13.234/1992.

¹⁰⁶ *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer* 20.

¹⁰⁷ Dazu *Ennöckl*, in *Ennöckl/Raschauer* 22 f.

¹⁰⁸ ZB *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer* 24 f; *Madner* in *Holoubek/Potacs* 843 ff insb FN 36.



Naturschutzerwägungen stehen aufgrund des Berücksichtigungsgebotes einem absoluten Verbot entgegen. Aspekte des WRG sind hingegen Bundeskompetenz, so dass der Bundesgesetzgeber wasserrechtliche Aspekte auch im UVP-G regeln könnte. Verfassungsrechtlich zulässig wäre daher die Einführung einer Bestimmung, welche Raum für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen lässt. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf zu achten, dass nicht alle Wasserkraftwerksprojekte der UVP-Pflicht unterliegen. Auch die dogmatische Einordnung im UVP-G ist nicht zweifelsfrei. Da jedenfalls der Bundesgesetzgeber tätig werden muss, ist eine Regelung im WRG zielführender, da davon alle Wasserkraftprojekte erfasst sind und das WRG ohnehin im Zuge eines UVP-Verfahrens mitanzuwenden ist.

1.3. Überschneidungen zwischen Kompetenztatbeständen und Berücksichtigungsprinzip

Nach dem soeben Dargelegten könnte eine Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau sich daher entweder auf den Kompetenztatbestand Wasserrecht (Bund) oder auf den Kompetenztatbestand Naturschutz (Länder) stützen. Dies hat nun aber nicht zur Folge, dass alle beteiligten Gebietskörperschaften unabhängig voneinander Ausweisungen mit möglicherweise widersprüchlichem Inhalt erlassen können. Vielmehr ist, wenn ein Lebenssachverhalt (Ausweisung von „no-go areas“) unter mehreren Kompetenzgesichtspunkten (Wasserrecht / Naturschutz) geregelt werden kann, das vom VfGH aus dem B-VG abgeleitete Berücksichtigungsprinzip zu beachten.¹⁰⁹ Demnach hat jede Gebietskörperschaft bei der Ausübung der ihr zukommenden Kompetenzen auf die Ausübung der Kompetenzen durch eine andere Gebietskörperschaft Rücksicht zu nehmen:

„Diese ... der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt.“¹¹⁰

Was bedeutet dies nun für die hier zu untersuchenden Möglichkeiten der Ausweisung von Gebieten, in denen der Wasserkraftausbau verboten ist? Um einen zweckmäßige Antwort auf diese Frage zu geben, ist zwischen verschiedenen Konstellationen zu differenzieren. Und zwar ist einerseits zwischen der Ausweisung von „no-go areas“ durch generelle Rechtsakte (Gesetz oder Verordnung) und der Einführung von solchen Schutzgebieten durch im Individualvollzug

¹⁰⁹ ZB VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.

¹¹⁰ VfGH 03.12.1984, G81/84 ua, VfSlg 10.292/1984.



(Genehmigungsverfahren) zu setzende Maßnahmen zu unterscheiden. Andererseits ist aber auch wesentlich, ob die entsprechende Ausweisung bzw die zu setzenden Maßnahmen seitens des Bundes oder der Länder erfolgen.

1.3.1. Ausweisung von „no-go areas“ im WRG (Bundesgesetz)

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stellt die (punktgenaue) Ausweisung von „no-go areas“ im WRG kein Problem dar, denn die Interessen des Landes-Naturschutzgesetzgebers werden aufgrund der durch die Ausweisung vorgenommene Berücksichtigung von Naturschutzinteressen nicht negativ beeinträchtigt: Schließlich sind die Interessen am Gewässerschutz (Bundessache) und dem Naturschutz (Landessache) zumindest teilweise gleichlaufend. Zu beachten ist dabei allerdings, dass es den Ländern als zur Gesetzgebung und Vollziehung zuständigen Gebietskörperschaft auch bei einer Ausweisung durch Bundesgesetz weiterhin möglich wäre, die Errichtung von Wasserkraftanlagen in anderen als den im WRG genannten Tabuzonen aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu verbieten. Wenn also auch die Ausweisung von Tabuzonen per Bundesgesetz kompetenzrechtlich unproblematisch ist, so ist damit noch keine Rechtssicherheit dahingehend gewonnen, dass an nicht im WRG genannten Standorten die Errichtung einer Wasserkraftanlage jedenfalls zulässig ist.

1.3.2. Ausweisung von „no-go areas“ in Bundesverordnungen (zB NGP)

Hinsichtlich einer Ausweisung in Bundesverordnungen (also Verordnungen des BMLFUW oder der Landeshauptleute im Bereich des Wasserrechts nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) gilt das zu Konstellation 2 A Gesagte.

1.3.3. Ausweisung von „no-go areas“ in Landes-Naturschutzgesetzen

Ein absolutes Verbot des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten, welches in den Landes-Naturschutzgesetzen verankert wird, steht prinzipiell im Widerspruch zum Berücksichtigungsgebot. Denn durch ein absolutes Verbot des Wasserkraftausbaus werden die Kompetenzinteressen des Bundes zur Regelung der Wasserkraft unter dem Gesichtspunkt des Wasserrechts negiert.



1.3.4. Ausweisung von „no-go areas“ in Landes-Naturschutz-Verordnungen

Möglich wäre auch, die Tabustandorte mittels Verordnungen, welche auf den jeweiligen Landes-Naturschutzgesetzen basieren, auszuweisen. Notwendig wäre dazu zunächst die Schaffung einer entsprechenden Verordnungsermächtigung in den Naturschutzgesetzen (soweit nicht im Einzelfall bereits Verordnungsermächtigungen, zB für FFH-Gebiete, bestehen, die für den vorliegenden Zweck instrumentalisiert werden könnten)¹¹¹. In diesen Verordnungsermächtigungen müssten den zuständigen Behörden die Zuständigkeit eingeräumt werden, gewisse Tätigkeiten, die eine nachhaltige Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gebietes nach sich ziehen, zu verbieten. Die Ermächtigung sollte eine Bestimmung enthalten, nach der eine entsprechende Verordnung nur nach einer Abwägung der von der Tätigkeit beeinträchtigten Naturschutzinteressen mit sonstigen Interessen (insb des Bundes) erlassen werden darf. Dies ergibt sich zwar bereits aus der Verfassungsrechtslage, eine explizite Verankerung in der Verordnungsermächtigung ist aber im Lichte der Rsp des VfGH anzuraten.¹¹² Ergeben sachverständige Ermittlungen, dass die Auswirkungen der Errichtung von Wasserkraftwerken an gewissen Standorten tatsächlich schwerwiegend in Naturschutzinteressen eingreifen würden, so könnte auf dieser Grundlage eine entsprechende Verbotsverordnung erlassen werden. Die diesbezüglichen Erhebungen sind zu dokumentieren.¹¹³ Eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht wäre bei gegebener sachlicher Rechtfertigung nicht anzunehmen.¹¹⁴ Sinnvoll wäre in dieser Hinsicht auch die Aufnahme einer Klausel in die Verbotsverordnung, nach der die Verordnung regelmäßig und/oder auf Antrag daraufhin zu überprüfen ist, ob neue technische Entwicklungen die Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen weniger wahrscheinlich machen.

1.3.5. Erhöhter Schutz durch Verbesserung der Genehmigungskriterien

Ein Schutzstatus ähnlich derer von „no-go areas“ könnten schließlich auch durch strenge Handhabung bestehender Genehmigungskriterien in Genehmigungsverfahren nach den Landes-Naturschutzgesetzen und/oder dem WRG eingeführt werden. Außerdem wäre es kompetenzrechtlich grundsätzlich – freilich abhängig von der konkreten Ausgestaltung – auch zulässig, neue Genehmigungskriterien einzuführen. In Hinblick auf die Einführung neuer Genehmigungskriterien ist aber zu beachten, dass es den entscheidenden Behörden nach der Rechtsprechung des VfGH möglich sein muss, bei der Entscheidung über einen Genehmigungsantrag die verschiedenen (öffentlichen) Interessen an der Ausführung eines

¹¹¹ S dazu insbesondere § 26 Vbg NSchG; §§ 21 und 22 Tir NSchG; §§ 19, 22a Sbg NSchG; §§ 21 ff Bgld NSchG; §§ 8 ff NÖ NSchG; §§ 24 und 25 OÖ NSchG; §§ 5 und 13a Stmk NSchG.

¹¹² Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008; s dazu auch VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.

¹¹³ Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008.

¹¹⁴ VfGH 03.12.1984, G81/84 ua, VfSlg 10.292/1984; VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999; vgl auch *BuBjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 41 f.



Vorhabens zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn diese Interessen in eine andere Regelungszuständigkeit fallen. Denn nach der Judikatur des VfGH ist es zwar beispielsweise nicht verfassungsrechtlich unzulässig, „vermeidbare Eingriffe in Naturschutzinteressen zu untersagen bzw durch die Erteilung von Auflagen und Bedingungen für einen entsprechenden Ausgleich zu sorgen“¹¹⁵. Allerdings „muß daher im Falle von Eingriffen, die nicht vermeidbar sind und deren nachteilige Folgen auch nicht ausgeglichen werden können, zumindest in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und den anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen auch für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein“¹¹⁶. Im Anlassfall hob der VfGH eine Bestimmung des NÖ Naturschutzgesetz als verfassungswidrig auf, weil nach dieser Bestimmung ausschließlich naturschutzrechtliche Aspekte für die Erteilung oder Versagung einer Genehmigung nach dem NÖ NSchG maßgeblich waren und die Bestimmung daher eine ausreichende Berücksichtigung der Interessen am Ausbau von Verkehrswegen nicht gewährleistete. Sollen also neue Genehmigungskriterien in die Landes-Naturschutzgesetze (oder das WRG) eingeführt werden, ist zu beachten, dass ausreichend Raum für eine Interessensabwägung besteht. Der Ausweisung von rechtlich verbindlichen „no-go areas“ kann die Verbesserung der Genehmigungskriterien daher nicht dienen.

1.4. Zwischenergebnis – kompetenzrechtliche Schranken

Eine Ausweisung von Tabuzonen für den Wasserkraftausbau kann unter dem Kompetenztatbestand des Wasserrechts (Bund nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) oder Naturschutzrecht (Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG) erfolgen. Eine Regelung unter dem Aspekt der Umweltverträglichkeitsprüfung ist erscheint nicht zielführend. Eine Regelung unter dem Aspekt der Raumordnung oder der Elektrizitätswirtschaft ist nicht möglich. In Hinblick auf das Berücksichtigungsgebot scheint es nicht verfassungskonform, ein absolutes Standortverbot per Landes-Naturschutzgesetz(en) einzuführen. In Hinblick auf Landes-Naturschutzverordnungen stellt sich die Rechtslage ähnlich dar, wenn auch einer behaupteten Beeinträchtigung von Bundeskompetenzinteressen durch vorangehende Sachverständigenermittlungen unter Umständen entgegen getreten werden kann. Eine entsprechende Regelung könnte aber mittels Bundesgesetz oder Verordnung(en) der (mittelbaren) Bundesverwaltung (BMLFUW/Landeshauptleute) erfolgen. Eine strengere Handhabung von Genehmigungskriterien oder Einführung neuer Genehmigungskriterien in die Materiengesetze (LandesNSchG bzw WRG) ist kompetenzrechtlich möglich und führt zu einem erhöhten Schutz von „no-go areas“, kann aber keine rechtlich verbindliche Ausweisung ebendieser bewirken.

¹¹⁵ VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.

¹¹⁶ VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.



2. GRUND- UND FREIHEITSRECHTE

Grund- und Freiheitsrechte sind in Österreich im StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger 1867 normiert. Für den Anwendungsbereich dieser Studie ist insbesondere die Freiheit der Erwerbstätigkeit zu beachten. Art 6 Abs 1 StGG bestimmt, dass „jeder Staatsbürger [...] unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig“ ausüben kann. Seit dem Beitritt zur EU gilt diese Bestimmung gleichermaßen für alle Unionsbürger (Art 18 AEUV).

Ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit liegt etwa vor, wenn jemandem durch einen Akt der Gesetzgebung der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit untersagt wird. Gesetzliche Beschränkungen sind jedoch erlaubt, wenn sie durch ein öffentliche Interesse geboten sind, sie der Zielerreichung dienen sowie adäquat und sachlich gerechtfertigt sind. Nach diesem Verhältnismäßigkeitsprinzip werden insbesondere objektive Antrittsschranken, also Schranken, die aus eigener Kraft nicht überwindbar sind, streng geprüft. Objektive Antrittsschranken sind etwa Bedarfsprüfungen, Gebietsschutz, eine Höchstzahl von Bewilligungen etc.¹¹⁷

Eine objektive Schranke würde auch ein absolutes Verbot des Wasserkraftausbaus darstellen. Es könnte daher unter Umständen schwierig werden, dies zu rechtfertigen. Die Einführung strengerer Kriterien im Genehmigungsverfahren stellt hingegen eine subjektive Schranke dar, da sie überwunden werden kann, wenn das Projekt die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt. Diese Option ist daher grundsätzlich leichter zu rechtfertigen. Bei beiden Varianten ist jedenfalls eine Rechtfertigung in Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz möglich, da grundsätzlich ein öffentliches Interesse am Umweltschutz besteht, was auch im BVG über den umfassenden Umweltschutz (siehe dazu bereits oben bei II.A.2.) zum Ausdruck kommt.

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die EU Grundrechte-Charta stehen voraussichtlich nicht im Widerspruch zu dieser Studie. Grundsätzlich kann es zwar auch hier zu Grundrechtseingriffen kommen (zB hinsichtlich Art 16 GRC – unternehmerische Freiheit), auch in Hinblick auf diese Grundrechte kommt aber eine Rechtfertigung durch Umweltschutzinteressen (siehe dazu insbesondere Art 37 GRC) in Frage.

¹¹⁷ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht*¹⁰ (2007)757 ff.



3. EUROPÄISCHES BINNENMARKTRECHT UND WETTBEWERBSRECHT

3.1. Die vier Grundfreiheiten

Die vier Grundfreiheiten stellen die Grundlage des Binnenmarktes der Europäischen Union dar. Grundfreiheiten sind der freie Kapital- und Zahlungsverkehr, die Warenverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit. Sie binden sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Organe der Europäischen Union. Die Grundfreiheiten sind nur insoweit anwendbar, als sich nicht bereits durch Sekundärrecht, wie etwa der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL,¹¹⁸ ausgestaltet werden. Ist die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL allerdings nicht anwendbar, sind die Grundfreiheiten zu beachten.

Den vier Grundfreiheiten ist ein Diskriminierungsverbot inhärent. Verboten sind alle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. aus Gründen der Herkunft.¹¹⁹ Dieses Verbot bindet nicht nur die Mitgliedstaaten sondern auch Private (Drittwirkung), falls sie Maßnahmen setzen, die eine kollektive Regelung im Arbeits- und Dienstleistungsbereich enthalten.¹²⁰ Auch nicht diskriminierende Maßnahmen, also Maßnahmen, die die Verwirklichung der Grundfreiheiten beeinträchtigen, behindern, weniger attraktiv oder unmöglich machen sind verboten (Beschränkungsverbot), soweit sie geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, denn sie würden den Grundfreiheiten die praktische Wirksamkeit nehmen. Beschränkungen können jedoch aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses gegebenenfalls gerechtfertigt sein. Zu diesen „zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses“ zählt beispielsweise auch der Umweltschutz, der somit ein legitimes Interesse darstellt, welches die Einschränkung einer Grundfreiheit rechtfertigen kann. Einschränkungen von Grundfreiheiten müssen allerdings einer Überprüfung der Verhältnismäßigkeit standhalten.¹²¹ Des Weiteren bestehen für bestimmte Bereiche der Grundfreiheiten Ausnahmen vom Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot.

Für den Anwendungsbereich dieser Studie sind insbesondere die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit relevant. Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht UnionsbürgerInnen die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten an den Dienstleistungsmärkten aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Von der Dienstleistungsfreiheit sind nur vorübergehende Tätigkeiten erfasst. Tätigkeiten, die auf unbestimmte Zeit erbracht werden, unterliegen der Niederlassungsfreiheit.¹²²

¹¹⁸ Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG.

¹¹⁹ Schweitzer/Hummer/Oberwexer, Europarecht (2007) 378 ff.

¹²⁰ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 376.

¹²¹ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 381.

¹²² Schweitzer/Hummer/Oberwexer 436.



Der Bau eines Großprojektes unterliegt jedenfalls der Dienstleistungsfreiheit.¹²³ Die Errichtung eines Wasserkraftwerkes fällt daher vermutlich ebenfalls unter die Dienstleistungsfreiheit.

Die Niederlassungsfreiheit erlaubt UnionsbürgerInnen und Gesellschaften eines Mitgliedstaates, in einem anderen Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Der Betrieb eines Wasserkraftwerkes unterliegt folglich der Niederlassungsfreiheit. Modalitäten der Berufsausübung sind vom Verbot der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ausgenommen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bei der Ausweisung von Tabuzonen die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit der Europäischen Union beachtet werden müssen, soweit nicht die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie anwendbar ist. Eine hoheitliche Ausweisung von „no-go areas“ darf daher grundsätzlich nicht so weit gehen, dass für die Energieversorgungsunternehmen anderer Mitgliedstaaten der Zugang zu österreichischen Wasserkraftvorhaben beschränkt wird, selbst wenn gewisse Beschränkungen im Sinne des Umweltschutzes gerechtfertigt werden könnten. In Hinblick auf diese Studie ist daher zu beachten, dass durch ein Verbot des Wasserkraftausbaus an gewissen Standorten das Beschränkungsverbot des Europäischen Binnenmarktes nicht verletzt wird.

3.2. Wettbewerbsrecht

Die Erzeugung von Elektrizität ist eine Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse iSd Art 106 Abs 2 AEUV. Gemäß Art 101 Abs 1 AEUV unterliegt der Elektrizitätsbinnenmarkt daher dem Wettbewerbsrecht. Die auf dieser Grundlage erlassene Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie bestimmt insbesondere, dass die Elektrizitätserzeugung, -übertragung, -verteilung und -versorgung innerhalb des Binnenmarktes der Europäischen Union vor Verfälschungen geschützt werden soll.

Das Wettbewerbsrecht richtet sich primär an Unternehmen. Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehreren Unternehmen, die für eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet sind und wettbewerbsverhindernd, -einschränkend, oder -verfälschend sind, sind im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts verboten (Art 101 AEUV). Aber auch Mitgliedstaaten dürfen keine Maßnahmen treffen oder beibehalten, welche die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregel ausschalten könnten.

Die Verhaltensweisen müssen potentiell geeignet sein, den Handel zu beeinträchtigen, eine tatsächliche Beeinträchtigung muss nicht stattfinden. Die Wettbewerbsbeeinträchtigung ist im Hinblick auf den gesamten legalen, aktuellen und potentiellen Wettbewerb, anhand des sachlich und räumlich relevanten Marktes zu beurteilen.¹²⁴ Sowohl die Handelsbeeinträchtigung als auch die Wettbewerbsbeeinträchtigung müssen spürbar sein. Das Auswirkungsprinzip besagt, dass

¹²³ EugH, Rs C-215/01, Schnitzer, Slg 2003, I-14847 ff, Rn 30.

¹²⁴ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 499.



Maßnahmen eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bezwecken oder bewirken müssen.¹²⁵ Folge ist die absolute Nichtigkeit einer zivilrechtlichen Vereinbarung, jeder dem durch die Verletzung des Kartellverbots ein Schaden zugefügt wurde, kann Schadenersatz verlangen.¹²⁶ Art 7 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL normiert darüber hinaus, dass die Errichtung neuer Erzeugungsanlagen einem Genehmigungsverfahren unterzogen werden muss, das nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien anzuwenden ist.

4. AARHUS-KONVENTION

Das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung und Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten („Aarhus Konvention“) ermöglicht der Zivilgesellschaft die Ausübung und Mitgestaltung eines effektiven Umweltschutzes. Die Konvention fordert eine effektive Teilnahme der betroffenen Öffentlichkeit in umweltbezogenen Entscheidungsverfahren. Nach Art 6 der Aarhus-Konvention ist bei der Genehmigung gewisser Vorhaben zwingend die Öffentlichkeit zu beteiligen. Diese Vorschrift wird durch die UVP-RL 2011/92/EU und in Österreich durch das UVP-G umgesetzt. Außerdem sieht Art 7 der Aarhus-Konvention Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Erstellung von umweltbezogenen Plänen vor. Europaweit wird diese völkerrechtliche Verpflichtung durch die RL über die Strategische Umweltprüfung, RL 2001/42/EG, umgesetzt. Demnach ist vor der Erstellung gewisser umweltbezogener Pläne – insb auch im Bereich der Gewässerbewirtschaftung – einerseits ein Umweltbericht auszuarbeiten, in welchem die potentiellen Auswirkungen der Planung auf die Umwelt dargestellt werden. Außerdem ist der avisierte Plan samt dem Umweltbericht zu veröffentlichen und der Öffentlichkeit Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen zum Plan zu geben. In Österreich gibt es aufgrund der komplizierten Kompetenzlage keine einheitliche Umsetzung; für den Bereich der Gewässerbewirtschaftung des Bundes findet sich aber eine Verpflichtung zur Erstellung eines Umweltberichts und zur Beteiligung der Öffentlichkeit in den §§ 55m f WRG.

¹²⁵ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 500.

¹²⁶ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 502.



C. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS ZIVILRECHTLICHER INSTRUMENTE

Wie bereits dargelegt, können auch Energieversorgungsunternehmen ein Interesse an der Ausweisung von „no-go areas“ haben. Entscheiden sie sich, an einem ökologisch sensiblen Standort kein Kraftwerk zu errichten, kann dies ihr öffentliches Image verbessern und ihnen den Respekt der Umweltbewegung einbringen. Weniger kritische Projekte, die nicht in „no-go areas“ liegen, können im Gegenzug ohne Schwierigkeiten realisiert werden. Zu beachten ist jedoch, dass andere Energieversorgungsunternehmen an diesem Standort weiterhin Wasserkraftwerke realisieren können. Die Selbstbindung einzelner Energieversorgungsunternehmen beinhaltet daher Risiken und kann nicht zum effektiven Schutz von „no-go areas“ führen. In weiterer Folge soll erläutert werden, warum uns auch eine Selbstbindung aller österreichischen Energieversorgungsunternehmen wenig zielführend erscheint.

1. VERTRAGLICHE SELBSTVERPFLICHTUNG ÖSTERREICHISCHER ENERGIEVERSORGUNGSUNTERNEHMEN

Mithilfe eines zivilrechtlichen Vertrages besteht für Energieversorgungsunternehmen die Möglichkeit sich selbst zum Schutz von „no-go areas“ zu bekennen.¹²⁷ Die Unternehmen können untereinander vertraglich verbindlich festlegen, es zu unterlassen an bestimmten Orten ein Wasserkraftwerk zu errichten. Dieser Vertrag ist allerdings nur gegenüber jenen Unternehmen wirksam, die den Vertrag unterzeichnen. Unternehmen, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben, können weiterhin an diesen Stellen Kraftwerke errichten. Insbesondere sind auch die das Wasserkraftwerk genehmigenden Verwaltungsbehörden an diese Vereinbarung nicht gebunden. So können andere Unternehmen um Bewilligung eines Wasserkraftwerkes in einer „no-go area“ ansuchen, welches in weiterer Folge von der zuständigen Behörde genehmigt werden kann.

Setzt man voraus, dass alle österreichischen Energieversorgungsunternehmen diesen Vertrag unterzeichnen, stellt sich die Frage nach Sanktionen, falls ein Energieversorgungsunternehmen sich nicht an diese Vereinbarung hält. Für den Fall eines Vertragsbruchs können im Sinne der

¹²⁷ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 96.



Vertragshaftung Schadenersatzzahlungen vereinbart werden. Das vertragsbrüchige Unternehmen müsste in diesem Fall beweisen, dass es an der Vertragsverletzung kein Verschulden trifft.¹²⁸

Möglich wäre etwa die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (Konventionalstrafe) gemäß § 1336 ABGB. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung eines pauschalierten Schadenersatzes für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages. Nachteil der Konventionalstrafe ist jedoch, dass dem Gericht per Gesetz die Möglichkeit zukommt, die Höhe der vereinbarten Strafe zu mäßigen. Dieses Mäßigungsrecht kann nicht abbedungen werden.¹²⁹

Darüber hinaus sieht das Zivilrecht auch eine vorbeugende Unterlassungsklage vor. Besteht die unmittelbar drohende Gefahr, dass diese Unterlassungspflicht von einem Vertragspartner verletzt wird, können die anderen Unternehmen eine vorbeugende Unterlassungsklage bei Gericht einbringen.¹³⁰

Gegen eine zivilrechtliche Variante sprechen dennoch mehrere Gründe: Im Sinne des Binnenmarktes steht es auch Energieversorgungsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei, sich in Österreich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen. Auch Energieversorgungsunternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten steht daher grundsätzlich die Möglichkeit offen, ein Wasserkraftwerk in Österreich zu errichten und zu betreiben, vorausgesetzt, es werden die entsprechenden Genehmigungsverfahren durchgeführt. Bei Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen muss das Wasserkraftwerk von der zuständigen Behörde genehmigt werden. Dies verlangen die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit des Europäischen Binnenmarktes. Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht UnionsbürgerInnen die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten an den Dienstleistungsmärkten aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wie zum Beispiel der Bau eines Wasserkraftwerkes. Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht UnionsbürgerInnen und Gesellschaften eines anderen EU-Staates, in Österreich ein Wasserkraftwerk zu betreiben.

Da der Elektrizitätsbinnenmarkt dem Wettbewerbsrecht unterliegt, dürfen Unternehmen keine Verhaltensweisen setzen, die für eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet sind. Österreich darf ebenfalls keine wettbewerbsbeeinträchtigenden Maßnahmen setzen oder beibehalten bzw. Kartellabsprachen staatlich genehmigen. Eine vertragliche Selbstbindung aller österreichischen Energieunternehmen kann aus diesen Gründen unseres Erachtens keinen unionsweiten Schutz österreichischer „no-go areas“ erzielen, da weiterhin dritte, nicht-österreichische Unternehmen Wasserkraftwerke an den so „geschützten“ Standorten errichten könnten. Eine Bindung sämtlicher europäischer Energieerzeugungsunternehmen mittels zivilrechtlichem Vertrag – zu welchem jedes Unternehmen zustimmen muss – erscheint nicht realisierbar.

¹²⁸ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 337.

¹²⁹ *Koziol/Welser* II, 22f.

¹³⁰ *Koziol/Welser* II, 25.



2. VERWALTUNGSRECHTLICHER VERTRAG

Bund, Länder und Gemeinden können unter bestimmten Voraussetzungen auch einen Vertrag mit Unternehmen abschließen. Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Verwaltung und Privaten über Verwaltungssachen. Für den Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ist allerdings eine eindeutige Ermächtigung zum Vertragsschluss durch das Gesetz erforderlich.¹³¹

Die Naturschutzgesetze der Länder sehen derartige Ermächtigungen vor, jedoch in unterschiedlicher Ausgestaltung und Umfang.¹³² § 22 Abs 1 NÖ NSchG lautet etwa: „Anstelle oder neben der hoheitlichen Wahrnehmung der Interessen des Naturschutzes können vom Land Niederösterreich auch privatrechtliche Vereinbarungen zur Erreichung naturschutzfachlicher Zielsetzungen, insbesondere zur Erhaltung, Pflege, Sicherung und Entwicklung von naturschutzfachlich wertvollen oder für das Landschaftsbild bedeutsamen Gebieten abgeschlossen werden. Gegenstand solcher Vereinbarungen hat vor allem die Erhaltung und Pflege von kleineren oberirdischen, natürlichen oder naturnahen stehenden Gewässern, von Feuchtwiesen und Trocken- und Magerstandorten sowie von naturschutzfachlich wertvollen Flurgehölzen und Hecken zu angemessenen Bedingungen zu sein.“

§ 13a Abs 2 Stmk NSchG bestimmt etwa: „Für die Europaschutzgebiete sind erforderlichenfalls geeignete Pflege-, Entwicklungs- und Erhaltungsmaßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art zu treffen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II der FFH Richtlinie sowie der Vogelarten des Anhanges I der Vogelschutz Richtlinie entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen.“

In Hinblick auf eine Ausweisung von Tabuzonen mittels verwaltungsrechtlichen Vertrags ist allerdings auch auf die unionsrechtlichen Schranken zu verweisen.¹³³ Darüber hinaus wirkt dieser verwaltungsrechtliche Vertrag nicht gegenüber Energieversorgungsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, so dass diese dennoch Anträge auf Errichtung eines Wasserkraftwerks in einer „no-go area“ bei der Behörde einreichen können. Weist die zuständige Behörde den Antrag unter Berufung auf den verwaltungsrechtliche Vertrag zurück, könnte dies eine Verletzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie bzw der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit durch Österreich darstellen. Beschränkungen können zwar aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses (zB Umweltschutz) gerechtfertigt werden, die Rechtfertigungsgründe müssen allerdings einer Überprüfung der Verhältnismäßigkeit standhalten. Darüber gibt es auch die Möglichkeit für bestimmte Bereiche der Grundfreiheiten Ausnahmen vom Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot zu normieren.¹³⁴

¹³¹ VfSlg 9226/1981, VwGH 26.4.1999, 95/17/0119; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011) 266.

¹³² Vgl § 22 NÖ NSchG; § 2 Abs 5 Sbg NSchG; § 4 Abs 3 Bgld NSchG; § 2a Krnt NSchG; § 32a OÖ NSchG; § 4 Tir NSchG; § 9 Abs 2 Vbg NSchG; § 6 W NSchG.

¹³³ Siehe Kapitel III. B. Schranken und Ausführungen zu Punkt 1 dieses Kapitels.

¹³⁴ *Schweitzer/Hummer/Oberwexer* 381.



Der verwaltungsrechtliche Vertrag könnte auch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht darstellen. Eine Wettbewerbsbeeinträchtigung ist im Hinblick auf den gesamten legalen, aktuellen und potentiellen Wettbewerb, anhand des sachlich und räumlich relevanten Marktes zu beurteilen.¹³⁵

In diesem Zusammenhang ist auch das Gebot der Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 Abs 1 StGG zu beachten. Jeder Unionsbürger kann unter den gesetzlichen Bestimmungen einen bestimmten Erwerbszweig ausüben. Ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit liegt vor, wenn jemandem durch einen Akt der Gesetzgebung der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit untersagt wird. Gesetzliche Beschränkungen sind jedoch erlaubt, wenn sie das öffentliche Interesse gebietet, sie der Zielerreichung dienen sowie adäquat und sachlich gerechtfertigt sind. Insbesondere objektive Antrittsschranken, also Schranken, die aus eigener Kraft nicht überwindbar sind, wie etwa Bedarfsprüfung, Gebietsschutz oder eine Höchstzahl von Bewilligungen werden streng geprüft.¹³⁶

¹³⁵ Schweitzer/Hummer/Oberwexer 499.

¹³⁶ Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer 757 ff.



D. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS GENERELLER RECHTSAKTE

1. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS BUNDESGESETZGEBUNG

1.1. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung des Wasserrechtsgesetzes

1.1.1. Absolutes Verbot von „no-go areas“

Die nachfolgenden Ausführungen sollen aufzeigen, inwieweit die Möglichkeit besteht, Tabuzonen unter dem Kompetenztatbestand Wasserrecht iSd Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG auszuweisen. Wie bereits dargelegt ist der Bund für Angelegenheiten des „Wasserrechts“ in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig. Die Ausweisung von Gebieten als „no-go areas“ stellt somit eine Angelegenheit dar, welche nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes fällt. Da die Ausweisung derartiger Tabuzonen aber insbesondere der Erhaltung bestimmter Naturschätze und dem Arten- und Ökosystemschutz dient und diese Gesichtspunkte vom Tatbestand des Wasserrechts im Versteinerungszeitpunkt nicht erfasst waren, ist eine Regelung unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls zulässig. So könnte sich eine Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau entweder auf den Kompetenztatbestand Wasserrecht (Bund) oder auf den Kompetenztatbestand Naturschutz (Länder) stützen. Im Sinne des Berücksichtigungsprinzips hat jede Gebietskörperschaft bei der Ausübung der ihr zukommenden Kompetenzen auf die Ausübung der Kompetenzen durch eine andere Gebietskörperschaft Rücksicht zu nehmen.

Die Verankerung eines absoluten Verbots des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten im WRG ist kompetenzrechtlich möglich, soweit die Ausweisung die Naturschutzinteressen des Landes-Naturschutzgesetzgebers nicht negativ beeinträchtigt. Zu beachten ist allerdings, dass es den Ländern weiterhin offen steht, die Errichtung von Wasserkraftanlagen in anderen als den im WRG genannten Tabuzonen aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu verbieten.

Rechtlich möglich wäre es daher eine wasserrechtliche Bewilligung für ein Vorhaben an Standorten mit sehr gutem Zustand und gutem ökologischen Zustand mit sehr gutem hydromorphologischem Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, das durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften zu einer Verschlechterung des Zustandes dieses Oberflächenwasserkörpers führt zu untersagen.



Die Verankerung des Verbots im WRG bindet die Wasserrechtsbehörden (bei Vorliegen einer UVP-pflichtigen Anlage auch die UVP-Behörde). Genehmigungsbescheide, welche gegen das gesetzlich verankerte Verbot verstoßen, können von den Parteien des Verfahrens angefochten werden. Problematisch ist freilich, dass Umweltorganisationen nach geltender Rechtslage und ständiger Rechtsprechung im Verfahren nach dem WRG keine Parteistellung haben und daher auch keine Berufung bzw. Beschwerde gegen den Bescheid erheben können. Denkbar wäre, dass das wasserwirtschaftliche Planungsorgan oder der BMLFUW Amtsbeschwerde gegen einen gegen das Verbot verstoßenden Bescheid erheben. Soweit das UVP-Verfahren zur Anwendung kommt, könnten auch Umweltorganisationen gegen einen rechtswidrigen Genehmigungsbescheid Berufung an den Umweltsenat bzw. ab 01.01.2014 Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht erheben.

Eine Änderung des WRG bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

1.1.2. Einführung eines neuen Schutzgebietes in § 30d

§ 30d WRG sieht vor, dass für bestimmte Schutzgebiete, einschließlich Natura 2000 Gebieten, striktere Umweltziele vorzusehen sind. Andere Rechtsmaterien, wie etwa der Naturschutz, können mit dieser Regelung zwar nicht geregelt oder umgesetzt werden, sie können allerdings indirekt über die Umweltziele unterstützt werden.¹³⁷ Daher wäre es möglich in diese Bestimmung eine neue Schutzgebietskategorie einzuführen, welche sich auf letzte intakte Flussstrecken bezieht und naturschutzrechtliche Belange mitberücksichtigt. Bei der Errichtung dieser neuen Schutzgebietskategorie könnten die Umweltziele für diese ökologisch sensiblen Gebiete derart strikt ausgestaltet werden, dass eine Verwirklichung von Kraftwerksprojekten in diesen Gebieten praktisch ausgeschlossen wird.

Eine Änderung des WRG bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

1.2. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung des UVP-Gesetzes

Die Verankerung eines absoluten Verbots des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten im UVP-Gesetz ist theoretisch möglich, da auch der UVP-G Gesetzgeber in gewissen Fällen ermächtigt ist, materielle Genehmigungskriterien zu erlassen. Hier ist darauf zu achten, welcher Gesichtspunkt für die Einführung von „no-go areas“ maßgeblich ist. Sind Naturschutzerwägungen maßgeblich für die Einführung, steht ein absolutes Verbot im Widerspruch zum Berücksichtigungsgebot. Eine Bestimmung, die ohne Ausnahme die Verwirklichung von Kraftwerksprojekten in „no-go areas“

¹³⁷ Oberleitner/Berger § 30d WRG Rz 1.



untersagt, berücksichtigt nicht die Kompetenzinteresse der Länder zur Regelung des Naturschutzes.

Verfassungsrechtlich zulässig wäre hingegen die Einführung einer Bestimmung, welche Raum für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen, insbesondere des Landes-Naturschutzes, lässt. Rechtlich möglich wäre daher die Formulierung, dass die Behörde bei der Entscheidung über einen Antrag, der sich auf eine in den Ziffern 30 bis 42 des Anhangs 1 genanntes Vorhaben bezieht, zu beachten hat, dass die Errichtung dieser Anlagen in Gebieten mit ökologisch sehr gutem oder gutem Zustand untersagt ist, soweit dadurch nicht die kompetenzrechtlichen Interessen der Länder verletzt werden.

Diese Formulierung könnte in § 17 eingefügt werden, welcher die Entscheidung der UVP-Behörde über einen Antrag regelt. Es besteht außerdem die Möglichkeit die Bestimmung in Abschnitt 4 des UVP-G einzufügen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Nachteil einer Ausweisung von „no-go areas“ im UVP-G darin liegt, dass Wasserkraftwerksprojekte nur ab einer bestimmten Größe UVP-pflichtig sind und diese Bestimmung daher oft keine Anwendung finden wird. Zahlreiche Projekte könnten daher weiterhin (innerhalb der nur für den Anwendungsbereich des UVP-G als solche geltenden Tabuzonen) realisiert werden.

Bezüglich der Bindungswirkung gilt das zum WRG gesagte: Die entscheidende Behörde hätte ein gesetzlich verankertes Verbot zu beachten. Ein gegen das Verbot verstoßender Genehmigungsbescheid kann wegen Rechtswidrigkeit angefochten werden; im UVP-Verfahren kommt auch Umweltorganisationen Parteistellung zu. Diese könnten einen Verstoß gegen das Verbot daher vor dem Umweltsenat bzw dem Bundesverwaltungsgericht geltend machen. Aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereiches und der nicht unumstrittenen dogmatischen Einordnung des Kompetenztatbestandes ist die Ausweisung von „no-go areas“ im UVP-G nicht empfehlenswert.

Eine Änderung des UVP-G bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

1.3. Ausweisung von „no-go areas“ in einem neuen Bundesrahmenschutzgesetz

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG unterliegt Wasserrecht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der einfache Gesetzgeber hat daher die Möglichkeit ein Bundesrahmenschutzgesetz zu erlassen, welches explizite Genehmigungskriterien für Wasserkraftprojekte festlegt und insbesondere die Realisierung von Wasserkraftprojekten in Flusstrecken mit gutem oder sehr gutem ökologischem Gewässerzustand untersagt.



Naturschutz unterliegt hingegen mangels ausdrücklicher Regelung im B-VG der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder und kann somit von diesem Gesetz nicht erfasst werden. Dafür müsste mittels Verfassungsgesetz eine Rahmenkompetenz des Bundes für Naturschutz geschaffen werden. Der Bundesgesetzgeber würde dadurch die Möglichkeit erhalten, zur Koordination des Naturschutzes der Länder ein Bundesrahmengesetz Naturschutz zu erlassen um die Länder an bestimmte Mindestanforderungen zu binden und nationale Interessen im Bereich Naturschutz zu wahren. Nur in diesem Fall wäre es auch möglich ein gemeinsames Bundesrahmenschutzgesetz Wasserkraft zu erlassen, welches grundsätzliche Bestimmungen über die Realisierung von Wasserkraftprojekten in Tabuzonen festlegt. In Bezug auf ein Bundesrahmenwasserschutzgesetz sei auf die Ausführungen zur Novellierung des WRG verwiesen.

Die Einführung eines Bundesrahmenschutzgesetzes, welches die bestehende Kompetenzverteilung einhält, bedürfte der einfachen Mehrheit im Nationalrat. Die Einführung eines neuen Kompetenztatbestandes bedürfte der qualifizierten Mehrheit im Nationalrat (Anwesenheit $\frac{1}{2}$, Zustimmung $\frac{2}{3}$) sowie der Zustimmung der Länder (aufgrund des Eingriffs in die Kompetenzen der Länder).

2. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS VERORDNUNGEN IM RAHMEN DER BUNDESVERWALTUNG

2.1. Ausweisung von „no-go areas“ im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan bzw in den Maßnahmenprogrammen

Nach § 55c Abs 5 WRG ist der NGP 2009 bis 22.12.2015 zu überprüfen und zu aktualisieren. Im Rahmen der Aktualisierung des NGP durch den BMLFUW könnten „no-go areas“ in den NGP aufgenommen werden. Mittels Aufnahme in den NGP bzw die NGP-V könnten die „no-go areas“ bundesweit ausgewiesen werden. Die Verankerung eines absoluten Verbots des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten ist kompetenzrechtlich möglich, soweit die Ausweisung die Naturschutzinteressen des Landes-Naturschutzgesetzgebers nicht negativ beeinträchtigt. Zu beachten ist allerdings, dass es den Ländern weiterhin offen steht, die Errichtung von Wasserkraftanlagen in anderen als den im NGP genannten Tabuzonen aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu verbieten.

Die Aufnahme von derartigen „no-go areas“ in den NGP würde die Wasserrechtsbehörden bei der Erteilung von wasserrechtlichen Bewilligungen binden: Denn nach § 55g Abs 3 WRG dürfen



Bescheide nur im Einklang mit dem NGP bzw den Maßnahmenprogrammen und den darauf basierenden Verordnungen erlassen werden. Liegt ein Widerspruch zum NGP vor, so kann das wasserwirtschaftliche Planungsorgan gegen den Bescheid Berufung bzw Beschwerde an das örtlich zuständige Landesverwaltungsgericht erheben (§ 102 Abs 1 lit h iVm § 55 Abs 5 WRG). Nach der in der Rechtsprechung des VwGH maßgeblichen Schutznormtheorie¹³⁸ kommen anderen Parteien eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens keine subjektiven Rechte hinsichtlich der Einhaltung des NGP oder der Maßnahmenprogramme zu; Verstöße gegen diese Rechtsakte können daher auch nicht im Rechtsmittelweg geltend gemacht werden.¹³⁹ Rechtsschutzmöglichkeiten zugunsten von Umweltorganisationen bestehen freilich, soweit ein UVP-Verfahren durchgeführt werden muss. Die Ausweisung von Tabuzonen im NGP bzw in den Maßnahmenprogrammen hätte in Hinblick auf die Interessen der Energieerzeugungsunternehmen den Vorteil der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit. Zwar muss der NGP regelmäßig überprüft und überarbeitet werden, was prima facie den Eindruck von nur „temporärer“ Rechtssicherheit erwecken könnte. Allerdings ist eine Überarbeitung bzw Novellierung auch hinsichtlich Verordnungen (und Gesetzen) möglich, für die eine entsprechende Verpflichtung zur Überarbeitung nicht gesetzlich vorgesehen ist. Der Einwand der nur „temporären“ Rechtssicherheit spricht daher unseres Erachtens nicht gegen die Ausweisung von Tabuzonen mittels NGP bzw NGP-V. Vor Erlass des neuen NGP bzw eines Maßnahmenprogramms ist nach § 55m WRG eine Strategische Umweltprüfung samt Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

Möglich wäre auch, im zu aktualisierenden NGP die Grundlage dafür zu schaffen, dass der BMLFUW ein bundesweites Regionalprogramm über die Beibehaltung des ökologischen Zustandes gewisser Gewässer(Strecken) erlassen kann (§ 55g Abs 2 WRG, dazu gleich unten bei III.D.1.3.2.).

2.2. Ausweisung von „no-go areas“ im Rahmen eines wasserwirtschaftlichen Regionalprogrammes

Nach § 55g Abs 1 Z 1 können die Landeshauptleute zur Erreichung der Umweltziele und in Umsetzung der Vorgaben des NGP und der Maßnahmenprogramme wasserwirtschaftliche Regionalprogramme erlassen. § 55g Abs 1 Z 1 WRG ist dem mit 22.12.2012 außer Kraft getretenen § 54 WRG (wasserwirtschaftliche Rahmenverfügungen) nachgebildet. Regionalprogramme nach § 55g Abs 1 Z 1 WRG können unter anderem Folgendes zum Inhalt haben:

- Widmungen für bestimmte wasserwirtschaftliche Zwecke (§ 55g Abs 1 Z 1 lit a WRG). Mittels einer derartigen Widmung kann ein bestimmtes Gewässer zB der

¹³⁸ ZB VwGH 24.11.2005, 2005/07/0078; VwGH 22.04.2004, 2003/07/0125; s dazu auch *Raschauer*, Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1093; *Grabenwarter*, 16. ÖJT 20 ff.

¹³⁹ S dazu auch *Bumberger/Hinterwirth* § 55g WRG K12.



Wasserkraftnutzung gewidmet werden.¹⁴⁰ Fraglich ist aber, ob der durch die Ausweisung von „no-go areas“ bezweckte Schutz bestimmter Gewässer als „wasserwirtschaftlicher Zweck“ iSd genannten Bestimmung qualifiziert werden kann.

- Einschränkungen bei der Verleihung von Wasserrechten (lit b leg cit). Auch hinsichtlich dieses Tatbestandes ist fraglich, inwiefern man die Ausweisung von „no-go areas“ darunter subsumieren kann. Denn eine Einschränkung ist nicht gleichzusetzen mit einem absoluten Verbot der Errichtung von Wasserkraftanlagen an gewissen Stellen.
- Gesichtspunkte bei der Handhabung der Bewilligungstatbestände des WRG (lit c leg cit). Mit einem Regionalprogramm, das sich auf diese Bestimmung stützt, können für bestimmte, unter das wasserwirtschaftliche Regionalprogramm fallende Vorhaben spezielle Genehmigungskriterien festgelegt werden, so zB hinsichtlich der Abwasserbeseitigung.¹⁴¹ Für die Einführung eines absoluten Verbotes gewisser Vorhaben ist aber auch dieser Tatbestand nicht geeignet.
- Die Beibehaltung eines bestimmten Zustands (lit d leg cit). Ein Regionalprogramm, das sich auf diesen Tatbestand stützt, könnte der Ausweisung von „no-go areas“ in Gebieten, in denen noch keine Wasserkraftanlagen bestehen, dienen. Festgelegt werden müsste in einem derartigen Regionalprogramm, dass in gewissen Gewässer(strecke)n der derzeitige ökologische Zustand beibehalten werden soll. Weiters wäre festzulegen, was als Veränderung des ökologischen Zustands gilt, insb in Hinblick darauf, dass der VwGH betreffend § 104a WRG davon ausgeht, dass eine Verschlechterung nur dann vorliegt, wenn sich die Zustandsklasse des Gewässers ändert.¹⁴²

Die Ausweisung von „no-go areas“ mittels wasserwirtschaftlichem Regionalprogramm wäre daher nach § 55g Abs 1 Z 1 lit d WRG möglich. Gebunden von einem derartigen Regionalprogramm wären die vollziehenden Wasserrechtsbehörden. Im Vergleich zur Einführung von „no-go areas“ durch strengere Handhabung der Kriterien der §§ 104a und 105 WRG im Individualvollzug, also bei der Durchführung von wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren oder UVP-Verfahren (siehe dazu unten bei III.E.), hätte die Festschreibung der Beibehaltung des ökologischen Zustands in einem wasserwirtschaftlichen Regionalprogramm den Vorteil der (relativen, dazu gleich unten) Rechtssicherheit zugunsten der betroffenen Energieversorgungsunternehmen, die durch Einsichtnahme in das Regionalprogramm bereits vorab feststellen könnten, ob die Errichtung eines Wasserkraftwerks an einem konkreten Standort im Einklang mit dem Regionalprogramm steht. Zu beachten ist dabei allerdings Folgendes:

Wasserwirtschaftliche Regionalprogramme werden nach § 55g Abs 1 WRG grundsätzlich von den Landeshauptleuten erlassen. Die österreichweite Festlegung von „no-go areas“ erfordert daher neun unterschiedliche Verordnungen der jeweiligen Landeshauptleute. Der Erlass eines

¹⁴⁰ S zB § 1 wasserwirtschaftliche Rahmenverfügung für die Wasserkraftnutzung am Oberen Inn, BGBl II 399/2000 idF BGBl II 448/2010; § 1 wasserwirtschaftliche Rahmenverfügung für die Wasserkraftnutzung der Drau von Villach abwärts, BGBl 66/1970.

¹⁴¹ ZB § 2 wasserwirtschaftliche Rahmenverfügung für die Wasserkraftnutzung der Drau von Villach abwärts, BGBl 66/1970.

¹⁴² VwGH 15.09.2011, 2009/07/0074, siehe dazu schon oben bei II.B.2.



Regionalprogramms mit bundesweiter und bundeseinheitlicher Geltung wäre nur dann möglich, wenn im NGP – der, wie bereits erwähnt, bis zum 22.12.2015 zu aktualisieren ist – vorgesehen wird, dass die bundeseinheitliche Verwirklichung der Umweltziele der §§ 30a ff WRG die kosteneffizientere Umsetzungsmaßnahmen ist. Ist derartiges im NGP vorgesehen, so könnte der BMLFUW nach § 55g Abs 2 WRG ein bundeseinheitliches Regionalprogramm erlassen, in welchem er „no-go areas“ ausweist.

Ein weiterer Nachteil der Ausweisung von „no-go areas“ mittels Regionalprogramm liegt aber auch in deren mangelnder absoluter Rechtsverbindlichkeit. Denn während nach § 55g Abs 3 Bescheide jedenfalls in Einklang mit dem NGP und den nach § 55g Abs 1 Z 2 bis 6 WRG genannten Verordnungen stehen müssen, ist nach dieser Bestimmung „die Bewilligung eines mit einem wasserwirtschaftlichen Regionalprogramm (Abs. 1 Z 1) im Widerspruch stehenden Vorhabens (...) nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse an der Maßnahme jenes an der Einhaltung des Regionalprogrammes überwiegt“. Überwiegende öffentliche Interessen – zB an der Nutzung erneuerbarer Energien – könnten daher das in einem wasserwirtschaftlichen Rahmenprogramm festgelegte Gebot der Beibehaltung des derzeitigen ökologischen Zustandes in Hinblick auf ein konkretes Vorhaben unwirksam machen.

Wird ein wasserrechtlicher Genehmigungsbescheid erlassen welcher gegen die in einem Regionalprogramm festgelegten Vorgaben verstößt, so kann diese Rechtswidrigkeit vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan im Berufungsweg bzw mittels Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht geltend gemacht werden, wenn das wasserwirtschaftliche Planungsorgan entweder dem Bewilligungsverfahren nachweislich nicht beigezogen wurde oder im Verfahren unter Bedachtnahme auf die im Regionalprogramm enthaltenen Vorgaben eine negative Stellungnahme hinsichtlich des beantragten Vorhabens abgegeben hat (§ 55g Abs 3 WRG). Dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan steht auch der Weg (ab 01.01.2014 mittels Revision) zum VwGH offen. Nach der in der Rechtsprechung des VwGH maßgeblichen Schutznormtheorie¹⁴³ kommen anderen Parteien eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens wohl keine subjektiven Rechte hinsichtlich der Einhaltung eines Regionalprogramms zu, eine potentielle Verletzung der Vorschriften eines Regionalprogramms kann daher von Umweltorganisationen nicht im Rechtsmittelweg geltend gemacht werden.¹⁴⁴ Rechtsschutzmöglichkeiten zugunsten von Umweltorganisationen bestehen freilich, soweit ein UVP-Verfahren durchgeführt werden muss. „Einflussnahmemöglichkeiten“ bestehen lediglich bei der Erstellung eines Regionalprogramms, das der SUP-Pflicht nach § 55n WRG unterliegt.

Im Gegensatz zur Ausweisung von Tabuzonen im NGP bzw den Maßnahmenprogrammen hätte die Ausweisung durch Regionalprogramme daher neben möglicher Uneinheitlichkeiten (schließlich sind grundsätzlich 9 Regionalprogramme zu erlassen) den Nachteil der weniger starken Rechtsverbindlichkeit.

¹⁴³ ZB VwGH 24.11.2005, 2005/07/0078; VwGH 22.04.2004, 2003/07/0125; s dazu auch *Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 1093; *Grabenwarter*, 16. ÖJT 20 ff.

¹⁴⁴ S dazu auch *Bumberger/Hinterwirth* § 55g WRG K12.



2.3. Ausweisung von „no-go areas“ im Rahmen eines wasserwirtschaftlichen Rahmenplans

Möglich wäre auch, die Einbringung eines Entwurfs eines oder mehrerer wasserwirtschaftlicher Rahmenplans/-pläne gem § 53 WRG, in welchen/m die Tabuzonen ausgewiesen werden. Liegt der Plan nach Ansicht des BMLFUW im öffentlichen Interesse, so hat er ihn mit Verordnung anzuerkennen. Die im wasserwirtschaftlichen Rahmenplan dargelegte wasserwirtschaftliche Ordnung ist dann als „im öffentlichen Interesse gelegen“ anzuerkennen. Diese Formulierung deutet auf § 105 WRG hin. Die im Rahmenplan dargelegte wasserwirtschaftliche Ordnung ist daher bei der Abwägung der unterschiedlichen öffentlichen Interessen in § 105 WRG zu berücksichtigen. Freilich ist fraglich, welches Gewicht dem Rahmenplan bei der Abwägung zukommt. Jedenfalls ist die im Rahmenplan grundlegende wasserwirtschaftliche Ordnung nicht unmittelbar und absolut rechtsverbindlich.

Insofern wäre eine Verankerung von Tabuzonen in Form eines wasserwirtschaftlichen Rahmenplans mittels eigenständiger Verordnung in rechtlicher Hinsicht „schwächer“ als die Verankerung im NGP oder den Regionalprogrammen. Diese Variante hat aber den Vorteil, dass das Tätigwerden des Gesetz- oder Verordnungsgebers nicht tatenlos abgewartet werden muss, sondern durch Vorlage eines Entwurfs ein Entscheidungsprozess initiiert werden kann. Aufgrund der weniger starken rechtlichen Bindungswirkung ist der Rahmenplan aber auch in Hinblick auf Rechtssicherheitserwägungen gegenüber einer Festlegung im NGP oder den Regionalprogrammen im Hintertreffen. Hinsichtlich der Durchsetzbarkeit gilt das zum NGP und den Regionalprogrammen gesagte: Ein Verstoß gegen einen Rahmenplan kann bestenfalls vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan oder dem BMLFUW geltend gemacht werden, anderen – insb Umweltorganisationen – kommt außerhalb des UVP-Verfahrens keine Rechtsmittellegitimation zu.

Ein wasserwirtschaftlicher Rahmenplan kann allerdings auch im Rahmen der Maßnahmenprogrammerstellung für den NGP kundgemacht werden, er wäre somit Bestandteil der NGP-Verordnung bzw des NGP.



3. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS GESETZGEBUNG DER BUNDESLÄNDER

Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist aufzuzeigen, inwieweit die Möglichkeit besteht, Tabuzonen unter dem Kompetenztatbestand des Naturschutzes iSd Art 15 Abs 1 B-VG auszuweisen. Wie bereits dargelegt, fällt Naturschutz mangels ausdrücklicher Regelung im B-VG nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungskompetenz der Länder.¹⁴⁵ Soll sich die österreichweite Festlegung von „no-go areas“ auf die Naturschutzkompetenz der Länder stützen, so erfordert dies neun unterschiedliche Novellierungen der NSchG bzw die Einführung von entsprechenden Verordnungsermächtigungen oder den Erlass entsprechender Verordnungen auf Landesebene.

3.1. Ausweisung von „no-go areas“ mittels Novellierung der Landes-Naturschutzgesetze

Die Verankerung eines absoluten Verbots des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten in den Landes-Naturschutzgesetzen steht im Widerspruch zum Berücksichtigungsgebot. Eine Bestimmung, die ohne Ausnahme die Verwirklichung von Kraftwerksprojekten in „no-go areas“ untersagt, berücksichtigt nicht die Kompetenzinteressen des Bundes zur Regelung der Wasserkraft.

Grundsätzlich ist allerdings nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen, bestimmte Sachverhalte nach verschiedenen Gesichtspunkten zu regeln.¹⁴⁶ Verfassungsrechtlich zulässig wäre daher eine explizite Regelung unter Bezugnahme auf naturschutzrechtliche Gesichtspunkte, soweit die Kompetenz des Bundes zur Regelung der Wasserkraft nicht unterlaufen wird. Der Landesgesetzgeber hat daher die Befugnis, vermeidbare Eingriffe in Naturschutzinteressen zu untersagen, sofern in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und anderen, den Eingriff bewirkende Interessen Raum für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen bleibt.¹⁴⁷ Ohne diese Interessensabwägung verstieße ein absolutes Verbot gegen das Berücksichtigungsprinzip.

Rechtlich möglich wäre daher eine offene Formulierung, welche bestimmt, dass die Verwirklichung von Kraftwerksprojekten in „no-go areas“ untersagt ist, soweit dadurch nicht die kompetenzrechtlichen Interessen des Bundes verletzt werden. Diese Formulierung ist jedoch nicht empfehlenswert, da sie für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen würde. Denn letztendlich läge die Entscheidung, ob ein Vorhaben im (die naturschutzrechtlichen Interessen übersteigenden)

¹⁴⁵ Raschauer/Wessely 587.

¹⁴⁶ Vgl zB VfSlg 7169/1973 mwH; 7792/1976

¹⁴⁷ VfGH 25.06.1999, G256/98.



Interesse des Bundes liegt im Einzelfall wieder bei der Naturschutzbehörde. Im Ergebnis wäre die Rechtslage daher vergleichbar mit der derzeitig bestehenden Rechtslage.

Nichtsdestotrotz hat beispielsweise der Gesetzgeber in Vorarlberg ein absolutes Verbot erlassen. § 23 Abs 1 Vbg NSchG sieht ein dezidiertes Verbot jeglicher Veränderung von Natur und Landschaft im Bereich von Gletschern und ihrer Einzugsgebiete vor, ohne die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung. Eine Interessenabwägung kann Maßnahmen hier nicht rechtfertigen.

Die Ausweisung von Tabuzonen mittels Novellierung der Landes-Naturschutzgesetze ist daher grundsätzlich nicht möglich. Jedenfalls empfiehlt sich hingegen eine Novellierung der Landes-Naturschutzgesetze in Hinblick auf die Einführung einer generellen Bewilligungspflicht von Wasserkraftwerken. Eine entsprechende Bestimmung könnte etwa bestimmen, dass die Errichtung von Anlagen und die Ableitung oder Entnahme von Wasser zum Betrieb von Stromerzeugungsanlagen sowie sämtliche Änderungen derartiger Anlagen in Fließgewässern einer Bewilligung nach dem NSchG bedürfen.

4. AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ MITTELS VERORDNUNGEN IM RAHMEN DER LANDESVERWALTUNG

4.1. Ausweisung von „no-go areas“ in den Landes-Naturschutzverordnungen

Die Naturschutzbehörden haben die Möglichkeit, im Rahmen des Flächen- und Objektschutzes räumlich abgegrenzte Gebiete bzw einzelne Naturgebilde unter Schutz zu stellen.¹⁴⁸ Durch diese Zonierung können etwa Naturdenkmäler, geschützte Landschaftsteile, Landschaftsschutzgebiete, Naturschutzgebiete und Europaschutzgebiete mittels Verwaltungsakt ausgewiesen werden.¹⁴⁹ Diese Schutzgebiete werden grundsätzlich durch Verordnung der Landesregierung ausgewiesen, welche meist auch Schutzzweck, bewilligungspflichtige Maßnahmen, Eingriffsverbote und allfällige Ausnahmen normieren.¹⁵⁰ In Hinblick auf die Ausweisung von Tabuzonen im Wasserkraftausbau sind insbesondere der Lebensraumschutz und der Gewässerschutz relevant. Der Lebensraumschutz ist in den einzelnen Landes-Naturschutzgesetzen unterschiedlich geregelt, er bezieht sich auf die FFH-RL, die Vogelschutzrichtlinie sowie auf andere internationale Abkommen, wie etwa das

¹⁴⁸ S dazu insbesondere § 26 Vbg NSchG; §§ 21 und 22 Tir NSchG; §§ 19, 22a Sbg NSchG; §§ 21 ff Bgld NSchG; §§ 8 ff NÖ NSchG; §§ 24 und 25 OÖ NSchG; §§ 5 und 13a Stmk NSchG.

¹⁴⁸ S dazu NÖ LGBL 5/2009; Tir LGBL 65/2013; OÖ LGBL 21/2013; vgl auch *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 159.

¹⁴⁹ S dazu insbesondere § 26 Vbg NSchG; §§ 21 und 22 T NSchG; §§ 19, 22a Salzburger NSchG; §§ 21 ff Bgld NSchG; §§ 8 ff NÖ NSchG; §§ 24 und 25 OÖ NSchG; §§ 5 und 13a stmk NSchG.

¹⁵⁰ *Raschauer/Wessely* 592 f.



Abkommen zum Schutz von Feuchtgebieten (Ramsar Konvention) oder die Alpenkonvention. Der Ufer- und Gewässerschutz schützt stehende oder fließende Gewässer oder ihre Uferbereiche.

Wirkungsvoll und gleichzeitig verfassungskonform könnte die Ausweisung von Tabuzonen mittels einer Verbotserordnung sein, welche auf den jeweiligen Landes-Naturschutzgesetzen basiert. Dafür ist eine sachliche Rechtfertigung nötig, die sich im Naturschutz begründen lässt. Ergeben etwa sachverständige Ermittlungen, dass die Auswirkungen der Errichtung von Wasserkraftwerken an gewissen Standorten tatsächlich schwerwiegend in Naturschutzinteressen eingreifen würden, so könnte auf dieser Grundlage eine entsprechende Verbotserordnung erlassen werden. Die diesbezüglichen Erhebungen sind zu dokumentieren.¹⁵¹

Soweit nicht bereits entsprechende Verordnungsermächtigungen bestehen,¹⁵² die für den vorliegenden Zweck instrumentalisiert werden könnten, ist zunächst die Schaffung einer entsprechenden Verordnungsermächtigung in den Naturschutzgesetzen notwendig. In diesen Verordnungsermächtigungen müsste der Landesregierung als Oberbehörde in Naturschutzangelegenheiten die Zuständigkeit eingeräumt werden, gewisse Tätigkeiten, die eine nachhaltige Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gebietes nach sich ziehen, zu verbieten.

Die Ermächtigung sollte eine Bestimmung enthalten, nach der eine entsprechende Verordnung nur nach einer Abwägung der von der Tätigkeit beeinträchtigten Naturschutzinteressen mit sonstigen Interessen (insbesondere des Bundes) erlassen werden darf. Dies ergibt sich zwar bereits aus der Verfassungsrechtslage, eine explizite Verankerung in der Verordnungsermächtigung ist aber im Lichte der Rechtsprechung des VfGH anzuraten.¹⁵³

Diese Bestimmung könnte etwa folgendermaßen lauten „Die Landesregierung als Oberbehörde in Naturschutzangelegenheiten kann die Errichtung gewisser Anlagen an genau bestimmen Standorten mittels Verordnung untersagen, wenn Sachverständige Ermittlungen ergeben, dass die Errichtung derartiger Anlagen an den ausgewiesenen Standorten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Naturschutzinteressen führen würde. Bei der Erlassung dieser Verordnung sind kompetenzrechtliche Interessen des Bundes in Form einer Abwägung mit den Interessen des Naturschutzes zu berücksichtigen“.

Diesbezüglich weisen wir darauf hin, dass der Verweis auf die kompetenzrechtliche Interessen des Bundes nicht dazu führt, dass eine naturschutzrechtliche Verordnung nicht erlassen werden kann, wenn durch diese bzw den Inhalt dieser Verordnung auch Kompetenzen des Bundes berührt werden. Diese Bestimmung legt lediglich fest, dass die Interessen des Bundes im Zuge der Gesamtabwägung zu berücksichtigen sind. Eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht könnte auch dadurch ausgeschlossen werden, dass in die Verbotserordnung bzw das ermächtigende Gesetz

¹⁵¹ Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008.

¹⁵² S dazu insbesondere § 26 VbG NSchG; §§ 21 und 22 Tiroler NSchG; §§ 19, 22a Sbg NSchG; §§ 21 ff Bgld NSchG; §§ 8 ff NÖ NSchG; §§ 24 und 25 OÖ NSchG; §§ 5 und 13a Stmk NSchG.

¹⁵³ Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008; s dazu auch VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.



eine Klausel aufgenommen wird, nach der die Verordnung regelmäßig und/oder auf Antrag daraufhin zu überprüfen ist, ob neue technische Entwicklungen die Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen weniger wahrscheinlich machen.



E. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS DURCH VERBESSERUNG DER GENEHMIGUNGSKRITERIEN

Wasserkraftanlagen können verschiedenen Genehmigungsregimes unterliegen. Im Rahmen der einzelnen Genehmigungsverfahren gibt es daher rechtlichen Möglichkeiten zur (sanften) Ausweisung von Tabuzonen. Einschlägig sind insbesondere das WRG, das UVP-G, die Landes-Naturschutzgesetze und die Landeselektrizitätsgesetze (siehe zu all dem bereits oben bei II.B.). Denkbar ist, dass der Gesetzgeber strengere Genehmigungskriterien einführt (zu dem schon oben bei III.D.). Ohne gesetzgeberisches Tätigwerden könnte die Ausweisung von „no-go areas“ aber auch sanft erfolgen, nämlich durch strengere Handhabung bereits bestehender Genehmigungskriterien (wie zB § 104a und § 105 WRG bzw äquivalente Bestimmungen der LandesNSchG). Eine derartige strengere Handhabung könnte den jeweiligen Behörden auch durch die sachlich übergeordnete Behörde (im Bereich des Wasserrechts wäre das der BMLFUW, im Bereich des Naturschutzrechtes die jeweiligen Landesregierungen) per genereller Weisung aufgetragen werden. Problematisch ist bei einer derartigen Lösung freilich, dass Weisungen nicht außenwirksam sind und beispielsweise eine Umweltorganisationen einen Genehmigungsbescheid nicht mit der Begründung, er verstoße gegen eine Weisung, anfechten kann. Außerdem mangelt es bei derartigen internen Akten zumeist¹⁵⁴ an Transparenz, was auch der Rechtssicherheit nicht zuträglich ist.

1. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS MITTELS BUNDESGESETZGEBUNG

1.1. Novellierung der Entscheidungskriterien des § 104a Wasserrechtsgesetz

Vorhaben, die dem Ausbau der Wasserkraft dienen, führen durch Aufstauungen oder Wasserausleitungen regelmäßig zu Auswirkungen auf den hydromorphologischen Zustand eines Gewässers. Eine wasserrechtliche Bewilligung solcher Vorhaben darf daher gemäß § 104 a WRG nur erteilt werden, wenn die Prüfung der öffentlichen Interessen ergeben hat, dass folgende Voraussetzungen durch das Vorhaben kumulativ erfüllt werden (§ 104a Abs 1 Z 1 lit b iVm Abs 2 WRG):

¹⁵⁴ Siehe aber zB den öffentlich zugänglichen Kriterienkatalog Wasserkraft, der ebenfalls als Weisung qualifiziert werden kann (oben bei II.C.3.).



1. Es wurden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen des Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern (§104a Abs 2 Z 1 WRG) und
2. die Gründe für das Vorhaben „von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind und/oder, dass der Nutzen, den die Verwirklichung der in §§ 30 a,c und d genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der neuen Änderungen für menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird“ (§ 104a Abs 2 Z 3 WRG) und
3. die durch das Vorhaben verfolgten, nutzbringenden Ziele – also etwa die Elektrizitätserzeugung – aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, welche eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können.“ (§ 104a Abs 2 Z 3 WRG)

Gemäß § 104a Abs 4 sind die Gründe für ein Abweichen vom Verschlechterungsverbot im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan im Einzelnen darzulegen und bei jeder Aktualisierung des Plans zu überprüfen.

§ 104a WRG enthält keine klaren und transparenten Entscheidungskriterien für die Abwägung der öffentlichen Interessen.¹⁵⁵ Es fehlen vielmehr Maßstäbe für eine nachvollziehbare und einwandfreie Abwägung der verschiedenen Gesichtspunkte. Die Anwendung der Ausnahmebestimmung ist dadurch von kaum überprüfbaren Wertungen und Abwägungen abhängig.¹⁵⁶ Aus diesem Grund ist eine Novellierung des § 104 a Abs 2 WRG jedenfalls empfehlenswert.

Um die Interessenabwägung an strengere Kriterien zu binden, könnte in Anlehnung an die Formulierung des § 35 Abs 2 Vorarlberger NSchG¹⁵⁷ eine Bestimmung als Ziffer 4 des Abs 2 eingeführt werden, welche bestimmt, dass zu beachten ist, dass das öffentliche Interesse am Ausbau Erneuerbarer Energien im gleichen Rang steht mit dem öffentlichen Interesse an der Verwirklichung der in §§ 30 a,c und d genannten Ziele.

Eine Änderung des WRG bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

1.2. Novellierung der Definition ‚Verschlechterung des Zustands‘ in § 104a Wasserrechtsgesetz

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt nur dann eine Verschlechterung iSd § 104a WRG vor, wenn sich das betroffene Gewässer von einer Zustandsklasse in eine andere (zB vom guten zum mäßigen Zustand) verschlechtert. Verschlechterungen innerhalb einer Zustandsklasse führen

¹⁵⁵ Vgl. *Oberleitner/Berger* § 104a WRG Rz 2; Empfehlungen der Europäischen Kommission, Issue Paper Water management, Water Framework Directive & Hydropower, Common Implementation Strategy Workshop, Brussels, 13-14 September 2011, 59.

¹⁵⁶ *Oberleitner/Berger* § 104a WRG Rz 5.

¹⁵⁷ LGBl 22/1997 idF 72/2012.



hingegen nicht zur Anwendbarkeit des § 104a WRG.¹⁵⁸ In diesen Fällen ist nach Ansicht des VwGH nur § 105 WRG anwendbar, der vorsieht, dass für Vorhaben aus gewissen Gründen des öffentlichen Interesses eine Genehmigung nicht erteilt werden kann, wenn etwa das beantragte Vorhaben zu einer erheblichen Verschlechterung des ökologischen Gewässerzustandes führen würde (105 Abs 1 lit m WRG).

Der Rechtsprechung des VwGH ist nach unserer Ansicht nicht zu folgen, sind die Zustandsklassen doch so weit definiert, dass eine Verschlechterung oft „gerade nicht“ zu einer Abstufung in eine niedrigere Zustandsklasse führt. Dies kann aber beispielsweise dazu führen, dass eine „geringe“ Verschlechterung des Gewässerzustands – beispielsweise durch Errichtung eines Kleinwasserkraftwerks – zu genehmigen ist, ein zweites Kleinwasserkraftwerk – das genauso ökologisch (un-)verträglich ist wie das erste – im selben Oberflächenwasserkörper aber nicht mehr bzw nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 104a WRG genehmigt werden kann, weil andernfalls der ökologische Zustand des Oberflächenwasserkörpers verschlechtert würde. Es liegt daher am Gesetzgeber diese zu enge Interpretation des VwGH zu korrigieren. Folgende Novellierung des § 104a Abs 1 Z 1 lit b wäre daher empfehlenswert:

b) „mit einer Verschlechterung des Zustand eines Oberflächenwasser- oder Grundwasserkörpers zu rechnen ist, selbst wenn durch diese Verschlechterung keine Herabstufung in eine niedrigere ökologische Zustandsklasse bewirkt wird,“

Eine Änderung des WRG bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

1.3. Einführung einer neuen Schutzgebietskategorie gemäß Anhang 2 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz

Gemäß Anhang 2 des UVP-G unterliegen Projekte, welche bestimmte schutzwürdige Gebiete wie etwa Natura 2000 Schutzgebiete, Vogelschutzgebiete, bestimmte durch Verwaltungsakt genau abgegrenzte Gebiete nach landesrechtlichen Vorschriften sowie UNESCO Welterbestätten betreffen, einer UVP-Pflicht, auch wenn die im Anhang 1 festgelegten Schwellenwerte nicht erreicht werden. Dies gilt nicht nur für die Neuerrichtung sondern auch für Änderungen bereits bestehender Wasserkraftwerke, wenn diese Gebiete von der Änderung betroffen sein können, bzw. wenn es zu einer Kumulation mit anderen (bestehenden oder beabsichtigten) Auswirkungen auf die Umwelt kommt.¹⁵⁹ Dies ist von den Behörden im Wege der Einzelfallprüfung festzustellen.¹⁶⁰ Voraussetzung ist jedenfalls, dass diese Gebiete mittels Verwaltungsakt genau abgegrenzt sind. Denkbar wäre daher die Einführung einer neuen Schutzgebietskategorie, welche im Falle einer Beeinträchtigung die Durchführung einer UVP erzwingt.

¹⁵⁸ VwGH 15.09.2011, 2009/07/0074.

¹⁵⁹ Raschauer/Wessely 313.

¹⁶⁰ Schnedl, Umweltrecht im Überblick (2012) 132.



Eine Änderung des UVP-G bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

2. ERHÖHTER SCHUTZSTATUS MITTELS GESETZGEBUNG DER LÄNDER

Kompetenzrechtlich wäre es grundsätzlich zulässig in den Landes-Naturschutzgesetzen neue, strengere Genehmigungskriterien für Wasserkraftvorhaben einzuführen. Hier ist allerdings die Rechtsprechung des VfGH zu beachten, wonach es bei der Entscheidung über einen Genehmigungsantrag den entscheidenden Behörden möglich sein muss die verschiedenen (öffentlichen) Interessen an der Ausführung eines Vorhabens zu berücksichtigen, insbesondere auch dann, wenn diese Interessen in eine andere Regelungszuständigkeit fallen.

Nach der Judikatur des VfGH ist es beispielsweise verfassungsrechtlich zulässig, „vermeidbare Eingriffe in Naturschutzinteressen zu untersagen bzw durch die Erteilung von Auflagen und Bedingungen für einen entsprechenden Ausgleich zu sorgen“¹⁶¹. Allerdings „muß daher im Falle von Eingriffen, die nicht vermeidbar sind und deren nachteilige Folgen auch nicht ausgeglichen werden können, zumindest in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und den anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen auch für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein“¹⁶². Im Anlassfall hob der VfGH daher eine Bestimmung des NÖ Naturschutzgesetz als verfassungswidrig auf, weil nach dieser Bestimmung ausschließlich naturschutzrechtliche Aspekte für die Erteilung oder Versagung einer Genehmigung nach dem NÖ NSchG maßgeblich waren und die Bestimmung daher eine ausreichende Berücksichtigung der Interessen am Ausbau von Verkehrswegen nicht gewährleistete. Sollen also neue Genehmigungskriterien in die Landes-Naturschutzgesetze (oder das WRG) eingeführt werden, ist zu beachten, dass ausreichend Raum für eine Interessensabwägung besteht.

2.1. Einführung strengerer Genehmigungskriterien für Wasserkraftwerksprojekte in die Landes-Naturschutzgesetze

Um strengere Genehmigungskriterien für Wasserkraftwerksprojekte einzuführen, wäre insbesondere eine Anlehnung an Art 6 der FFH-RL denkbar. Ungeachtet der ordnungsgemäßen Umsetzung dieser Bestimmung in Hinblick auf Natura 2000 Schutzgebiete, könnte die Anwendung

¹⁶¹ VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.

¹⁶² VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.



dieser Bestimmung auf andere Schutzgebiete, etwa Nationalparks, Landesschutzgebiete etc. erweitert werden.

Im Sinne des Artikels 6 FFH-RL könnten die Genehmigungskriterien bestimmen, dass Pläne oder Projekte, die ein Gebiet einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen erforderlich machen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung dürfen die zuständigen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zustimmen, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie die Öffentlichkeit angehört haben.

Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung eine Alternativlösung nicht vorhanden, 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 andere kompetenzrechtliche Interessen des Bundes in Form einer Abwägung mit den Interessen des Naturschutzes berücksichtigt werden.

2.2. Einführung der Genehmigungskriterien des § 105 WRG in die Landes-Naturschutzgesetze

Auch die Wasserrechtsbehörde hat im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren gemäß § 105 Abs 1 lit f WRG Naturschutzbelange zu berücksichtigen. Dieser Paragraph bestimmt, dass eine Bewilligung grundsätzlich zu untersagen ist, „wenn eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmales, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann.“

Die Wasserrechtsbehörde kann diese naturschutzrechtlichen Belange in Form von Beschränkungen und Auflagen wahren, allerdings darf sie die Bewilligung nicht allein wegen Verletzung naturschutzrechtlicher Aspekte versagen.¹⁶³ Dies würde angesichts der Notwendigkeit einer eigenständigen Naturschutzbewilligung in die Entscheidungsbefugnis der Landesbehörde eingreifen.¹⁶⁴

Geht man von dem Fall aus, dass die Wasserrechtsbehörde ein die Natur beeinträchtigendes Kraftwerksprojekt mangels Ermächtigung nicht untersagen darf, läge es an der Naturschutzbehörde, die Bewilligung zu versagen. Liegt das Wasserkraftwerk allerdings nicht in einem Natura 2000 Schutzgebiet und ist kein verbindliches Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerke in dem Bundesland festgeschrieben, kann das Projekt mangels

¹⁶³ Raschauer, 429 f.

¹⁶⁴ Oberleitner/Berger § 105 WRG Rz 17.



Entscheidungsbefugnis der Naturschutzbehörde nicht verhindert werden. Aus diesem Grund empfiehlt die Aufnahme der naturschutzrechtlichen Aspekte des § 105 Abs 1 lit f WRG in die Landes-Naturschutzgesetze. In Kombination mit einem verbindlichen Bewilligungsverfahren könnte somit die Erteilung von Bewilligungen für naturschädigende Projekte reduziert werden.

2.3. Einführung härterer Anforderungen an die Interessenabwägung

Da es kompetenzrechtlich geboten ist, eine Interessenabwägung einzuführen, sollten der Behörde möglichst klare Handlungsanweisungen gegeben werden, wie eine Interessenabwägung durchzuführen ist.¹⁶⁵ In diesem Sinne ist es ebenfalls ratsam erhöhte Anforderungen an die Interessenabwägung zu stellen.¹⁶⁶

Beispielhaft sei etwa § 35 Abs 2 Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung: „Wenn trotz Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen eine Verletzung der Interessen von Natur oder Landschaft im Sinne des Abs. 1 erfolgen wird, darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl, allenfalls unter Erteilung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, überwiegen und dem Antragsteller keine zumutbaren, die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen.“

2.4. Einführung eines verbindliches Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerksprojekte in allen Landes-Naturschutzgesetzen

Wie bereits erwähnt ist es für die Wirksamkeit strengerer Genehmigungskriterien empfehlenswert in allen Landes-Naturschutzgesetzen ein verbindliches Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerke einzuführen. Denn liegt ein Wasserkraftwerksprojekt nicht in einem Natura 2000 Schutzgebiet und sehen die Landes-Naturschutzgesetze keine Bewilligungserfordernisse für die Neuerrichtung von Wasserkraftanlagen vor, ist nur ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren nach dem WRG auf Bundesebene durchzuführen,¹⁶⁷ welches naturschutzrechtliche Aspekte lediglich berücksichtigen kann.

¹⁶⁵ *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 140 f.

¹⁶⁶ *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 145.

¹⁶⁷ und uU ein Bewilligungsverfahren nach den EWGs.



2.5. Ausweitung des Ufer- und Gewässerschutzes in allen Landes-Naturschutzgesetzen

In einigen Ländern bestimmt der Ufer- und Gewässerschutz, dass Maßnahmen, die stehende oder fließende Gewässer oder ihre Uferbereiche negativ beeinträchtigen (können), einer naturschutzrechtliche Bewilligung unterzogen werden müssen. Der Ufer- und Gewässerschutz kann sowohl als Zonenschutz als auch als spezifischer Eingriffsschutz vorgesehen werden. Während der Eingriffsschutz eine Bewilligungspflicht für Vorhaben normiert, kann der Zonenschutz Sonderbestimmungen für gewisse Gebiete vorsehen, entweder direkt in den NSchG oder mittels Verordnungsermächtigung. Im Zuge des Ufer- und Gewässerschutzes könnten daher sowohl härtere Bewilligungsanforderungen normiert werden, also auch bestimmte Tabuzonen im Sinne einer oben bereits erläuterte Verbotsordnung ausgewiesen werden.

Anders als der Lebensraumschutz fällt aufgrund der mangelnden Begrenztheit der Ufer- und Gewässerschutz grundsätzlich nicht unter Anhang 2 UVP-G.¹⁶⁸ Werden jedoch im Rahmen einer Verordnungsermächtigung bestimmte Ufer- und Gewässerzonen genau abgegrenzt, kann dies die UVP-Pflicht herbeiführen.

¹⁶⁸ *Raschauer/Wessely* 596 f.



F. KOORDINIERTES VORGEHEN VON BUND UND LÄNDERN

1. ART 15A-VEREINBARUNGEN

Wie oben bereits dargestellt umfasst die Ausweisung von „no-go areas“ zumindest potentiell mehrere Kompetenzbereiche, nämlich insbesondere jenen des Wasserrechts nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Bund) und jenen des Naturschutzes nach Art 15 Abs 1 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Länder). Am effektivsten könnte eine Ausweisung daher durch ein koordiniertes Vorgehen von Bund und Ländern verwirklicht werden. Mögliches rechtliches Instrument für eine dahingehende Koordinierung wäre eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG:

Nach Art 15a kann der Bund mit den Ländern über Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereichs Vereinbarungen schließen. Der „Wirkungsbereich“ einer Gebietskörperschaft hat dabei räumliche und sachliche Grenzen: Der räumliche Wirkungsbereich erstreckt sich auf das Gebiet der Gebietskörperschaft, der sachliche Wirkungsbereich ist nach den Kompetenzvorschriften des B-VG abzugrenzen.¹⁶⁹ Tatsächlich werden Art 15a B-VG teilweise als Mittel der Koordination des Vorgehens von Bund und Ländern bei großen Infrastrukturprojekten genutzt.¹⁷⁰ Auch in Hinblick auf Grenzwerte für Luftschadstoffe¹⁷¹ und gewisse Energiesparmaßnahmen¹⁷² wird ein koordiniertes Vorgehen von Bund und Ländern durch eine Art 15a-Vereinbarung sichergestellt, insbesondere um eine vollständige Umsetzung bestehender unionsrechtlicher Vorgaben zu gewährleisten.

2. MÖGLICHER INHALT UND BINDUNGSWIRKUNG

Der mögliche Inhalt einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG ist zunächst durch die soeben schon angesprochenen Wirkungsbereiche der beteiligten Gebietskörperschaften beschränkt. Außerdem kann sich eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG nach herrschender Ansicht nicht nur auf (zu

¹⁶⁹ Thienel, Art 15a B-VG in *Korinek/Holoubek* (Hg) B-VG Kommentar⁷ (2005) Rz 17.

¹⁷⁰ ZB § 8 der zweiten Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über Vorhaben im Land Kärnten, an welchen der Bund und das Land Kärnten interessiert sind, BGBl 604/1983; Artikel V der Vereinbarung zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich gemäß Art. 15a B-VG über Vorhaben, deren Verwirklichung für die Vertragsparteien von besonderem Interesse ist, BGBl 156/1989; Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über Vorhaben in der Bundeshauptstadt Wien, an welchen der Bund und das Land Wien interessiert sind, BGBl 18/1980.

¹⁷¹ Vereinbarung über die Festlegung von Immissionsgrenzwerten für Luftschadstoffe und über Maßnahmen zur Verringerung der Belastung der Umwelt samt Anlagen, BGBl 443/1987.

¹⁷² Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Einsparung von Energie, BGBl 388/1995 sowie Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15a B-VG zur Umsetzung der Richtlinie 2006/32/EG über Endenergieeffizienz, BGBl I 5/2011.



setzende) Akte der Gesetzgebung oder Vollziehung beziehen;¹⁷³ auch eine Vereinbarung über Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung (zivilrechtliches Tätigwerden von Bund und Ländern) ist demnach zulässig.¹⁷⁴

Grundsätzlich können daher alle der vorangehend angesprochenen Möglichkeiten zur Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau mittels Art 15a-Vereinbarung zwischen Bund und Ländern koordiniert werden: Eine Vereinbarung könnte sich beispielsweise darauf erstrecken, dass der Bund im Rahmen seiner Wasserrechtskompetenz und die Länder im Rahmen ihrer Naturschutzkompetenz „no-go areas“ ausweisen. Die Art 15a Vereinbarung könnte festlegen, welche Gebiete von den Gebietskörperschaften durch jeweils übereinstimmende Akte als Tabuzonen auszuweisen sind. Den in der Art 15a-Vereinbarung genannten Gebieten würde dann (bei ordnungsgemäßer Umsetzung der Vereinbarung, dazu gleich) „doppelter“ Schutz zukommen, nämlich einerseits auf naturschutzrechtlicher, andererseits aber auch auf wasserrechtlicher Ebene. Eine Art 15a-Vereinbarung könnte aber auch die Einführung neuer, strengerer Genehmigungskriterien für Wasserkraftwerke vorsehen. Schließlich wäre aber auch denkbar, dass eine durch Weisung der jeweils obersten Behörden angeordnete strengere Handhabung der bereits bestehenden Genehmigungskriterien für Wasserkraftanlagen mittels Vereinbarung nach Art 15a B-VG koordiniert wird.

Allerdings ist zu beachten, dass eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG grundsätzlich nur die an ihr beteiligten Gebietskörperschaften bindet und keine unmittelbare Wirkung.¹⁷⁵ Damit also Rechte und Pflichten Einzelner begründet werden können bedarf es der Umsetzung durch einen eigenen Rechtsakt der beteiligten Gebietskörperschaften. Welcher Rechtsakt zur Umsetzung notwendig ist – insbesondere ob Gesetz oder Verordnung – hängt vom Inhalt der Vereinbarung und den bereits bestehenden Vorschriften ab.

Wird zB in einer Art 15a-Vereinbarung angeordnet, dass Bund und Länder im Rahmen ihrer jeweiligen (Fachplanungs-)Kompetenz die in der Vereinbarung angeführten Gebiete als Tabuzonen auszuweisen haben, könnten sich entsprechende (Schutz-)Verordnungen auf die bestehenden Verordnungsermächtigungen im WRG und den NSchG stützen, soweit es passende Verordnungsermächtigungen gibt (siehe dazu auf Bundesebene bei II.A.2. und auf Landesebene FN 111).

Sollen nach der Vereinbarung aber neue Schutzgebietskategorien geschaffen werden, ist dies regelmäßig nur durch eine Gesetzesänderung, mit welcher entsprechende Verordnungsermächtigungen geschaffen werden, möglich. Zur Umsetzung der Vereinbarung wäre in diesem Fall gesetzgeberisches Tätigwerden notwendig. Dasselbe gilt für die legislative Einführung neuer Genehmigungskriterien in das WRG, das UVP-G oder die NSchG.

¹⁷³ *Thienel* Rz 17; zur Determinierung von Bescheiden *Thienel* Rz 33 f.

¹⁷⁴ *Thienel* Rz 25 ff.

¹⁷⁵ *Thienel* Rz 93 f mwN.



3. ABSCHLUSS

Die Unterscheidung dahingehend, ob die Umsetzung einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG gesetzgeberisches Tätigwerden notwendig ist oder nicht, ist vor allem in Hinblick auf das Verfahren zum Abschluss einer derartigen Vereinbarung von Relevanz. Vereinbarungen nach Art 15a B-VG sind völkerrechtlichen Verträgen ähnlich, daher kommen auch entsprechende Bestimmungen über den Abschluss zur Anwendung. Auf Bundesseite ist für den Abschluss die Bundesregierung oder ein BM zuständig, auf Landesseite die jeweiligen Landeshauptleute. Wenn für die Erfüllung der Vereinbarung gesetzgeberisches Tätigwerden oder eine sonstige Befassung des Nationalrates bzw der Landtage notwendig ist, muss die Vereinbarung nach den entsprechenden (landes-)verfassungsrechtlichen Bestimmungen vom Nationalrat bzw den Landtagen genehmigt werden.

4. BINDUNGSWIRKUNG

Wie bereits dargelegt binden Vereinbarungen nach Art 15a B-VG nur die an ihnen beteiligten Gebietskörperschaften. Wird die Vereinbarung durch einen Vertragspartner nicht erfüllt, kann der VfGH nach Art 138a B-VG angerufen werden um festzustellen, ob eine Vereinbarung wirksam zustande gekommen ist und ob eventuell bestehende Verpflichtungen nicht erfüllt wurden.

5. ERGEBNIS

Eine Koordination vor allem der hoheitlichen Maßnahmen, die seitens des Bundes und der Länder im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzbereiche gesetzt werden können, um „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau auszuweisen, kann mittels einer Art 15a-Vereinbarung erfolgen. Diese kann auch konkrete Gebiete bezeichnen, die unter Schutz zu stellen sind. Eine entsprechende Vereinbarung zwischen Bund und Ländern könnte daher beispielsweise lauten wie folgt:

„§ 1 Ziel dieser Vereinbarung ist der Schutz und die Erhaltung besonders wertvoller, naturnaher Gewässerabschnitte in Österreich. Zur Erhaltung dieser Gewässerabschnitte ist von den Vertragsparteien von jeglicher Maßnahme, die zu einer Verschlechterung des Zustands des Gewässers in gewässerökologischer Hinsicht führen könnte, Abstand zu nehmen.

§ 2 (1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, die in Anhang 1 genannten Gewässerabschnitte und die umliegenden Gebiete im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzbereiche derart als Schutzgebiet auszuweisen, dass jegliche Maßnahme, die zu einer Verschlechterung des Gewässers und dem damit zusammenhängenden natürlichen Lebensraum führen würde, verhindert wird.

(2) Als Maßnahme, die im Sinne des Abs 1 zu einer Verschlechterung führen würde, gilt insbesondere die Neuerrichtung von Wasserkraftanlagen.

Anhang 1 (Aufzählung der Tabuzonen)“



Wie erwähnt könnten Bund und Länder sich mit einer derartigen Vereinbarung auch wechselseitig dazu verpflichten, neue Schutzgebietskategorien oder neue Genehmigungskriterien für Wasserkraftanlagen einzuführen oder die bestehenden Genehmigungskriterien strenger zu handhaben. In der Regel ist trotz der Art 15a-Vereinbarung die Setzung entsprechender Umsetzungsmaßnahmen (9 + 1) notwendig. Dennoch könnte durch eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG eine gewisse Koordination herbeigeführt werden.



IV. ERGEBNIS: RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN ZUR AUSWEISUNG VON „NO-GO AREAS“ IM WASSERKRAFTAUSBAU

No-go areas sind als Gebiete zu verstehen, in denen der Wasserkraftausbau nicht möglich sein soll. Dies kann generell einerseits durch ein generelles, gebiets- oder tätigkeitsbezogenes Verbot des Wasserkraftausbaus oder mittels Nichterteilung von Genehmigungen realisiert werden. Materiell sollen „no-go areas“ jene Gebiete sein, in denen noch intakte, natürlich erhaltene Flussstrecken oder doch zumindest naturnahe Gewässerstrecken bestehen. Dazu zählen insbesondere Gewässerabschnitte, in welchen noch der sehr gute ökologische Zustand oder guter Zustand mit sehr gutem hydromorphologischem Zustand vorliegt. Weiters zählen dazu aber auch die nicht vom Wasser bedeckten Teile der Landschaft, die mit dem Flussökosystem in engem Zusammenhang stehen, wie Auen, Überschwemmungsgebiete etc.

Bei der Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau ist darauf zu achten, wem im Bereich der Regelung der Wasserkraft und des Natur- bzw. Umweltschutzes in Österreich die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz zukommt. Kompetenzwidrige Ausweisungen wären verfassungswidrig und somit vom VfGH auf Antrag aufzuheben.

Eine Ausweisung von Tabuzonen für den Wasserkraftausbau kann unter dem Kompetenztatbestand des Wasserrechts (Bund nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) erfolgen, da die Erzeugung von Wasserkraft, aber auch die Reinhaltung und der Schutz der Gewässer – beides Ziele der Tabuzonenausweisung – unter den genannten Kompetenztatbestand fallen. Die Ausweisung derartiger Tabuzonen dient aber vor allem der Erhaltung von gewissen Naturschätzen und dem Arten- und Ökosystemschutz. Da diese Gesichtspunkte vom Tatbestand des Wasserrechts im Versteinerungszeitpunkt nicht erfasst waren, ist eine Regelung unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten (Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG) grundsätzlich ebenfalls möglich.

Die Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau kann sich daher entweder auf den Kompetenztatbestand Wasserrecht (Bund) oder auf den Kompetenztatbestand Naturschutz (Länder) stützen. Dies hat nun aber nicht zur Folge, dass alle beteiligten Gebietskörperschaften unabhängig voneinander Ausweisungen mit möglicherweise widersprüchlichem Inhalt erlassen können. Vielmehr ist, wenn ein Lebenssachverhalt unter mehreren Kompetenzgesichtspunkten geregelt werden kann, das vom VfGH aus dem B-VG abgeleitete Berücksichtigungsprinzip zu beachten.



A. „NO-GO AREAS“ IM WASSERRECHTSGESETZ

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stellt die (punktgenaue) Ausweisung von „no-go areas“ im WRG kein Problem dar, denn die Interessen des Landes-Naturschutzgesetzgebers werden durch die durch die Ausweisung vorgenommene Berücksichtigung von Naturschutzinteressen nicht negativ beeinträchtigt: Schließlich sind die Interessen am Gewässerschutz (Bundessache) und dem Naturschutz (Landessache) zumindest teilweise gleichlaufend. Zu beachten ist dabei allerdings, dass es den Ländern als zur Gesetzgebung und Vollziehung zuständigen Gebietskörperschaft auch bei einer Ausweisung durch Bundesgesetz weiterhin möglich wäre, die Errichtung von Wasserkraftanlagen in anderen als den im WRG genannten Tabuzonen aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu untersagen. Wenn also auch die Ausweisung von Tabuzonen per Bundesgesetz kompetenzrechtlich unproblematisch ist, so ist damit noch keine Rechtssicherheit dahingehend gewonnen, dass an nicht im WRG genannten Standorten die Errichtung einer Wasserkraftanlage jedenfalls zulässig ist.

Rechtlich möglich wäre es daher eine wasserrechtliche Bewilligung für ein Vorhaben an Standorten mit sehr gutem Zustand und gutem ökologischen Zustand mit sehr gutem hydromorphologischem Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, das durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften zu einer Verschlechterung des Zustandes dieses Oberflächenwasserkörpers führt zu untersagen.

Die Verankerung des Verbots im WRG bindet die Wasserrechtsbehörden (bei Vorliegen einer UVP-pflichtigen Anlage auch die UVP-Behörde). Genehmigungsbescheide, welche gegen das gesetzlich verankerte Verbot verstoßen, können von den Parteien des Verfahrens angefochten werden. Problematisch ist freilich, dass Umweltorganisationen nach geltender Rechtslage und ständiger Rechtsprechung im Verfahren nach dem WRG keine Parteistellung haben und daher auch keine Berufung bzw Beschwerde gegen den Bescheid erheben können. Denkbar wäre, dass das wasserwirtschaftliche Planungsorgan oder der BMLFUW Amtsbeschwerde gegen einen gegen das Verbot verstoßenden Bescheid erheben. Soweit das UVP-Verfahren zur Anwendung kommt, könnten auch Umweltorganisationen gegen einen rechtswidrigen Genehmigungsbescheid Berufung an den Umweltsenat bzw ab 01.01.2014 Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht erheben.

Eine Änderung des WRG bedürfte einer einfachen Mehrheit im Nationalrat.

B. „NO-GO AREAS“ IM NATIONALEN GEWÄSSERBEWIRTSCHAFTUNGSPLAN

Der Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan ist nach dem System der WR-RL der zentrale Planungsakt der Gewässerbewirtschaftung. Dementsprechend sieht § 55c WRG den regelmäßigen Erlass eines NGP durch den BMLFUW vor (alle 6 Jahre). Nach der bisherigen Praxis ist der NGP selbst allerdings nicht rechtsverbindlich. Mit der Erlassung des NGP wird eine Begleitverordnung



erlassen, die den NGP zum Teil für rechtsverbindlich erklärt. So wurde zum NGP 2009 die NGP-V 2009 erlassen. In Kombination enthalten diese beiden Akte die grundlegenden Maßstäbe für die gesamte weitere Gewässerbewirtschaftung, so insbesondere die Bewertung des Zustandes einzelner Wasserkörper sowie die Festlegung der stufenweisen Zielerreichung für bestimmte Wasserkörper. Außerdem enthält die NGP-V 2009 durch Verweis auf die entsprechenden Kapitel des NGP die Maßnahmenprogramme nach § 55f WRG.

Nach § 55c Abs 5 WRG ist der NGP 2009 bis 22.12.2015 zu überprüfen und zu aktualisieren. Im Rahmen der Aktualisierung des NGP durch den BMLFUW könnten „no-go areas“ in den NGP aufgenommen werden. Mittels Aufnahme in den NGP bzw die NGP-V könnten die „no-go areas“ bundesweit ausgewiesen werden. Die Verankerung eines absoluten Verbots des Ausbaus der Wasserkraft an gewissen Standorten ist kompetenzrechtlich möglich, soweit die Ausweisung die Naturschutzinteressen des Landes-Naturschutzgesetzgebers nicht negativ beeinträchtigt. Zu beachten ist allerdings, dass es den Ländern weiterhin offen steht, die Errichtung von Wasserkraftanlagen in anderen als den im NGP genannten Tabuzonen aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu verbieten.

Die Aufnahme von derartigen „no-go areas“ in den NGP würde die Wasserrechtsbehörden bei der Erteilung von wasserrechtlichen Bewilligungen binden: Denn nach § 55g Abs 3 WRG dürfen Bescheide nur im Einklang mit dem NGP bzw den Maßnahmenprogrammen und den darauf basierenden Verordnungen erlassen werden. Liegt ein Widerspruch zum NGP vor, so kann das wasserwirtschaftliche Planungsorgan gegen den Bescheid Berufung bzw Beschwerde an das örtlich zuständige Landesverwaltungsgericht erheben (§ 102 Abs 1 lit h iVm § 55 Abs 5 WRG). Nach der in der Rechtsprechung des VwGH maßgeblichen Schutznormtheorie¹⁷⁶ kommen anderen Parteien eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens keine subjektiven Rechte hinsichtlich der Einhaltung des NGP oder der Maßnahmenprogramme zu; Verstöße gegen diese Rechtsakte können daher auch nicht im Rechtsmittelweg geltend gemacht werden.¹⁷⁷ Rechtsschutzmöglichkeiten zugunsten von Umweltorganisationen bestehen freilich, soweit ein UVP-Verfahren durchgeführt werden muss. Die Ausweisung von Tabuzonen im NGP bzw in den Maßnahmenprogrammen hätte in Hinblick auf die Interessen der Energieerzeugungsunternehmen den Vorteil der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit. Zwar muss der NGP regelmäßig überprüft und überarbeitet werden, was prima facie den Eindruck von nur „temporärer“ Rechtssicherheit erwecken könnte. Allerdings ist eine Überarbeitung bzw Novellierung auch hinsichtlich Verordnungen (und Gesetzen) möglich, für die eine entsprechende Verpflichtung zur Überarbeitung nicht gesetzlich vorgesehen ist. Der Einwand der nur „temporären“ Rechtssicherheit spricht daher unseres Erachtens nicht gegen die Ausweisung von Tabuzonen mittels NGP bzw NGP-V. Vor Erlass des neuen NGP bzw eines Maßnahmenprogramms ist nach § 55m WRG eine Strategische Umweltprüfung samt Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

¹⁷⁶ ZB VwGH 24.11.2005, 2005/07/0078; VwGH 22.04.2004, 2003/07/0125; s dazu auch *Raschauer*, Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1093; *Grabenwarter*, 16. ÖJT 20 ff.

¹⁷⁷ S dazu auch *Bumberger/Hinterwirth* § 55g WRG K12.



Möglich wäre auch, im zu aktualisierenden NGP die Grundlage dafür zu schaffen, dass der BMLFUW ein bundesweites Regionalprogramm über die Beibehaltung des ökologischen Zustandes gewisser Gewässer(Strecken) erlassen kann (§ 55g Abs 2 WRG).

C. „NO-GO AREAS“ IN WASSERWIRTSCHAFTLICHEN REGIONALPROGRAMMEN

Die Ausweisung von „no-go areas“ mittels wasserwirtschaftlichem Regionalprogramm wäre nach § 55g Abs 1 Z 1 lit d WRG möglich. Gebunden von einem derartigen Regionalprogramm wären die vollziehenden Wasserrechtsbehörden. Die Festschreibung der Beibehaltung des ökologischen Zustands in einem wasserwirtschaftlichen Regionalprogramm hätte den Vorteil der (relativen, dazu gleich unten) Rechtssicherheit zugunsten der betroffenen Energieversorgungsunternehmen, die durch Einsichtnahme in das Regionalprogramm bereits vorab feststellen könnten, ob die Errichtung eines Wasserkraftwerks an einem konkreten Standort im Einklang mit dem Regionalprogramm steht. Zu beachten ist dabei allerdings Folgendes:

Wasserwirtschaftliche Regionalprogramme werden nach § 55g Abs 1 WRG grundsätzlich von den Landeshauptleuten erlassen. Die österreichweite Festlegung von „no-go areas“ erfordert daher neun unterschiedliche Verordnungen der jeweiligen Landeshauptleute. Der Erlass eines Regionalprogramms mit bundesweiter und bundeseinheitlicher Geltung wäre nur dann möglich, wenn im NGP vorgesehen wird, dass die bundeseinheitliche Verwirklichung der Umweltziele der §§ 30a ff WRG die kosteneffizientere Umsetzungsmaßnahme ist. Ist derartiges im NGP vorgesehen, so könnte der BMLFUW nach § 55g Abs 2 WRG ein bundeseinheitliches Regionalprogramm erlassen, in welchem er „no-go areas“ ausweist.

Ein weiterer Nachteil der Ausweisung von „no-go areas“ mittels Regionalprogramm liegt aber auch in deren mangelnder absoluter Rechtsverbindlichkeit. Denn während nach § 55g Abs 3 Bescheide jedenfalls in Einklang mit dem NGP und den nach § 55g Abs 1 Z 2 bis 6 WRG genannten Verordnungen stehen müssen, ist nach dieser Bestimmung „die Bewilligung eines mit einem wasserwirtschaftlichen Regionalprogramm (Abs. 1 Z 1) im Widerspruch stehenden Vorhabens (...) nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse an der Maßnahme jenes an der Einhaltung des Regionalprogrammes überwiegt“. Überwiegende öffentliche Interessen – zB an der Nutzung erneuerbarer Energien – könnten daher das in einem wasserwirtschaftlichen Rahmenprogramm festgelegte Gebot der Beibehaltung des derzeitigen ökologischen Zustandes in Hinblick auf ein konkretes Vorhaben unwirksam machen.

Wird ein wasserrechtlicher Genehmigungsbescheid erlassen welcher gegen die in einem Regionalprogramm festgelegten Vorgaben verstößt, so kann diese Rechtswidrigkeit vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan im Berufungsweg bzw mittels Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht geltend gemacht werden, wenn das wasserwirtschaftliche Planungsorgan entweder dem Bewilligungsverfahren nachweislich nicht beigezogen wurde oder im Verfahren unter Bedachtnahme auf die im Regionalprogramm enthaltenen Vorgaben eine negative Stellungnahme



hinsichtlich des beantragten Vorhabens abgegeben hat (§ 55g Abs 3 WRG). Dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan steht auch der Weg (ab 01.01.2014 mittels Revision) zum VwGH offen. Nach der in der Rechtsprechung des VwGH maßgeblichen Schutznormtheorie¹⁷⁸ kommen anderen Parteien eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens wohl keine subjektiven Rechte hinsichtlich der Einhaltung eines Regionalprogramms zu, eine potentielle Verletzung der Vorschriften eines Regionalprogramms kann daher von Umweltorganisationen nicht im Rechtsmittelweg geltend gemacht werden.¹⁷⁹ Rechtsschutzmöglichkeiten zugunsten von Umweltorganisationen bestehen freilich, soweit ein UVP-Verfahren durchgeführt werden muss. „Einflussnahmemöglichkeiten“ bestehen lediglich bei der Erstellung eines Regionalprogramms, das der SUP-Pflicht nach § 55n WRG unterliegt.

Im Gegensatz zur Ausweisung von Tabuzonen im NGP bzw den Maßnahmenprogrammen hätte die Ausweisung durch Rahmenprogrammen daher neben möglicher Uneinheitlichkeiten (schließlich sind grundsätzlich 9 Regionalprogramme zu erlassen) den Nachteil der weniger starken Rechtsverbindlichkeit.

D. „NO-GO AREAS“ IN WASSERWIRTSCHAFTLICHEN RAHMENPLÄNEN

Ein weiteres Instrument der planenden Gewässerbewirtschaftung stellen die wasserwirtschaftlichen Rahmenpläne (BMFLUW) nach § 53 WRG dar. Sie ähneln den Regionalprogrammen, beziehen sich allerdings nur ein einen konkreten Wasserkörper und nicht auf mehrere Wasserkörper. Ein wesentlicher Unterschied zu Regionalprogrammen liegt auch in der Erstellung des Rahmenplans. Die Initiative zum Erlass eines Rahmenplans soll nicht von einer verordnungserlassenden Behörde kommen.

Möglich wäre daher, die Einbringung eines Entwurfs eines oder mehrerer wasserwirtschaftlicher Rahmenplans/-pläne, in welchen/m die Tabuzonen ausgewiesen werden. Liegt der Plan nach Ansicht des BMLFUW im öffentlichen Interesse, so hat er ihn mit Verordnung anzuerkennen.

Diese Variante hat aber den Vorteil, dass das Tätigwerden des Gesetz- oder Verordnungsgebers nicht tatenlos abgewartet werden muss, sondern durch Vorlage eines Entwurfs ein Entscheidungsprozess initiiert werden kann. Aufgrund der weniger starken rechtlichen Bindungswirkung ist der Rahmenplan aber auch in Hinblick auf Rechtssicherheitserwägungen gegenüber einer Festlegung im NGP oder den Regionalprogrammen im Hintertreffen. Ein wasserwirtschaftlicher Rahmenplan kann allerdings auch im Rahmen der Maßnahmenprogrammerstellung für den NGP kundgemacht werden. Er wäre somit Bestandteil der NGP-Verordnung bzw des NGP.

¹⁷⁸ ZB VwGH 24.11.2005, 2005/07/0078; VwGH 22.04.2004, 2003/07/0125; s dazu auch *Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 1093; *Grabenwarter*, 16. ÖJT 20 ff.

¹⁷⁹ S dazu auch *Bumberger/Hinterwirth* § 55g WRG K12.



Hinsichtlich der Durchsetzbarkeit gilt das zum NGP und den Regionalprogrammen gesagte: Ein Verstoß gegen einen Rahmenplan kann bestenfalls vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan oder dem BMLFUW geltend gemacht werden, anderen – insb Umweltorganisationen – kommt außerhalb des UVP-Verfahrens keine Rechtsmittellegitimation zu.

E. „NO-GO AREAS“ IN NATURSCHUTZRECHTLICHEN VERBOTSVERORDNUNGEN

In Hinblick auf das Berücksichtigungsgebot scheint es nicht verfassungskonform, ein absolutes Standortverbot per Landes-Naturschutzgesetz (en) einzuführen. Denn durch ein absolutes Verbot des Wasserkraftausbaus werden die Kompetenzinteressen des Bundes zur Regelung der Wasserkraft unter dem Gesichtspunkt des Wasserrechts negiert. Möglich wäre hingegen, die Tabustandorte mittels Verordnungen, welche auf den jeweiligen Landes-Naturschutzgesetzen basieren, auszuweisen. Notwendig wäre dazu zunächst die Schaffung einer entsprechenden Verordnungsermächtigung in den Naturschutzgesetzen (soweit nicht im Einzelfall bereits Verordnungsermächtigungen, zB für FFH-Gebiete, bestehen¹⁸⁰). In diesen Verordnungsermächtigungen müssten den zuständigen Behörden die Zuständigkeit eingeräumt werden, gewisse Tätigkeiten, die eine nachhaltige Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gebietes nach sich ziehen, zu verbieten.

Die Ermächtigung sollte eine Bestimmung enthalten, nach der eine entsprechende Verordnung nur nach einer Abwägung der von der Tätigkeit beeinträchtigten Naturschutzinteressen mit sonstigen Interessen (insb des Bundes) erlassen werden darf.¹⁸¹ Ergeben sachverständige Ermittlungen, dass die Auswirkungen der Errichtung von Wasserkraftwerken an gewissen Standorten tatsächlich schwerwiegend in Naturschutzinteressen eingreifen würden, so könnte auf dieser Grundlage eine entsprechende Verbotsverordnung erlassen werden. Die diesbezüglichen Erhebungen sind zu dokumentieren.¹⁸² Sinnvoll wäre in dieser Hinsicht auch die Aufnahme einer Klausel in die Verbotsordnung, nach der die Verordnung regelmäßig und/oder auf Antrag daraufhin zu überprüfen ist, ob neue technische Entwicklungen die Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen weniger wahrscheinlich machen.

Diesbezüglich weisen wir darauf hin, dass der Verweis auf die kompetenzrechtliche Interessen des Bundes nicht dazu führt, dass eine naturschutzrechtliche Verordnung nicht erlassen werden kann, wenn durch diese bzw den Inhalt dieser Verordnung auch Kompetenzen des Bundes berührt werden. Diese Bestimmung legt lediglich fest, dass die Interessen des Bundes im Zuge der Gesamtabwägung zu berücksichtigen sind. Eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht könnte auch dadurch ausgeschlossen werden, dass in die Verbotsverordnung bzw das ermächtigende Gesetz

¹⁸⁰ S dazu insbesondere § 26 VbG NSchG; §§ 21 und 22 Tiroler NSchG; §§ 19, 22a Sbg NSchG; §§ 21 ff Bgld NSchG; §§ 8 ff NÖ NSchG; §§ 24 und 25 OÖ NSchG; §§ 5 und 13a Stmk NSchG.

¹⁸¹ Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008; s dazu auch VfGH 25.06.1999, G256/98, VfSlg 15.552/1999.

¹⁸² Vgl VfGH 01.10.2008, V347/08, VfSlg 18.282/2008.



eine Klausel aufgenommen wird, nach der die Verordnung regelmäßig und/oder auf Antrag daraufhin zu überprüfen ist, ob neue technische Entwicklungen die Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen weniger wahrscheinlich machen.

F. „NO-GO AREAS“ DURCH KOORDINIERTES VORGEHEN VON LÄNDERN UND BUND

Eine Koordination vor allem der hoheitlichen Maßnahmen, die seitens des Bundes und der Länder im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzbereiche gesetzt werden können, um „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau auszuweisen, kann mittels einer Art 15a-Vereinbarung erfolgen. Diese kann auch konkrete Gebiete bezeichnen, die unter Schutz zu stellen sind.

Wie erwähnt könnten Bund und Länder sich mit einer derartigen Vereinbarung auch wechselseitig dazu verpflichten, neue Schutzgebietskategorien oder neue Genehmigungskriterien für Wasserkraftanlagen einzuführen oder die bestehenden Genehmigungskriterien strenger zu handhaben. In der Regel ist trotz der Art 15a-Vereinbarung die Setzung entsprechender Umsetzungsmaßnahmen (9 + 1) notwendig. Dennoch könnte durch eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG eine gewisse Koordination herbeigeführt werden.



V. SCHLUSSWORT

Zusammenfassend lässt sich aus der vorangegangenen Untersuchung folgendes festhalten: Eine rechtlich verbindliche Ausweisung von „no-go areas“ für den Wasserkraftausbau ist in der österreichischen Rechtsordnung mit den verschiedensten Instrumenten möglich, bei denen aber unterschiedliche Schranken zu beachten sind.

Für alle Varianten gilt, dass bei staatlichem Handeln die Verfassungsordnung – das inkludiert insbesondere die Kompetenzverteilung und die Grundrechte – sowie die Vorgaben des europäischen Rechts – vor allem Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten, aber auch europäische Grundrechte – zu beachten sind.

Für eine Ausweisung von Tabuzonen mittels zivilrechtlicher Instrumente würde insbesondere die freiwillige Selbstbindung der Energieversorgungsunternehmen im Sinne der Rechts- und Planungssicherheit sprechen. Dieser Variante stehen jedoch insbesondere der Elektrizitätsbinnenmarkt der Europäischen Union, unzureichende Sanktionsmechanismen und eine mangelnde Wirkungsbreite gegenüber nicht beteiligten Energieversorgungsunternehmen entgegen.

Hinsichtlich einer rechtsverbindlichen, hoheitlichen Ausweisung ist zunächst auf die Möglichkeit von Gesetzesänderungen (insbesondere WRG und LandesNSchG) hinzuweisen. In strategischer Hinsicht ist diesbezüglich freilich zu beachten, dass für eine Gesetzesänderung der Nationalrat bzw die Landtage mit der Materie zu befassen sind und entsprechende Mehrheiten gefunden werden müssen. Sinnvoll wäre auf der Ebene der Gesetzesänderung vor allem die Einführung einer generellen Bewilligungspflicht für (Wasserkraft-)Anlagen in naturnahen Gewässerstrecken in den Naturschutzgesetzen, soweit eine solche nicht bereits besteht.

Im Rahmen der bestehenden Gesetze können aber auch bestehende Verordnungsermächtigungen zur Regulierung des Wasserkraftausbaus instrumentalisiert werden. An erster Stelle ist hier der Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan bzw die entsprechende NGP-V des BMLFUW zu nennen. Dieser legt die grundlegenden Rahmenbedingungen für die Gewässerbewirtschaftung fest. Im NGP bzw der NGP-V (die bis 2015 zu überarbeiten sind) könnten entsprechende Tabuzonen bundesweit festgelegt werden. Eine Ausweisung von Tabuzonen ist grundsätzlich auch mit anderen Verordnungen, die auf dem WRG basieren (insbesondere Regionalprogramme nach § 55g WRG und wasserwirtschaftliche Rahmenpläne nach § 53 WRG), möglich. Regionalprogramme gelten aber grundsätzlich nicht bundesweit, und von den in wasserwirtschaftlichen Rahmenplänen enthaltenen Vorgaben kann unter gewissen Umständen wieder abgegangen werden. Am vorteilhaftesten erscheint daher eine Verankerung der Tabuzonen im NGP. Flankierend könnten die Länder auf Basis der bestehenden Ermächtigungen zur Ausweisung von Naturschutzgebieten besonders sensible Gewässerstrecken als geschützte Gebiete ausweisen.



Ein erhöhter Schutzstatus kann für die genannten Gebiete durch die Einführung neuer Genehmigungskriterien – hier ist wieder zu beachten, dass eine Gesetzesänderung gewisser Mehrheiten im Nationalrat bzw den Landtagen bedarf – oder strengere Handhabung bestehender Genehmigungskriterien (dies könnte beispielsweise mittels Weisung der übergeordneten Behörden angeordnet werden) eingeführt werden. Bei diesen Varianten besteht freilich erhebliche Rechtsunsicherheit für die betroffene Öffentlichkeit und die interessierten Energieerzeugungsunternehmen, da Wasserkraftprojekte immer nur im Einzelfall und nach Einreichung eines Projektantrags untersagt werden würden.

Am wirksamsten ist eine Ausweisung von „no-go areas“ zweifellos dann, wenn Bund und Länder den Schutz der betroffenen Gewässerstrecken anstreben. Eine (rechtlich verbindliche) Koordination der möglichen Handlungsvarianten könnte durch eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG erfolgen.



VI. LITERATURVERZEICHNIS

Baumgartner/Petek, UVP-G 2000 Kurzkommentar (2010)

Breuer, Praxisprobleme des deutschen Wasserrechts nach der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2007, 503

Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz Kommentar² (2013)

Bußjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995)

Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht (2001)

Ennöckl, Natura 2000, Die Vogelschutz- und Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und ihre Umsetzung im österreichischen Naturschutzrecht (2002)

Ennöckl/Raschauer, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Kommentar² (2006)

Freylinger/Rogatsch, in *Holoubek/Potacs* (Hg) Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 1103

Grabenwarter, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, Gutachten zum 16. ÖJT (2006) I/1

Greisberger, *Problematik der (zu engen) Abgrenzung von Oberflächenwasserkörpern RdU-UT 2010*, 3

Hödl, Wasserrahmenrichtlinie und Wasserrecht (2005)

Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011)

Kofler/Pöllinger/Schatz/Schneider/Lindner, Restwasser: Konterkariert die neue Qualitätszielverordnung die Zielsetzung der EU-Wasserrahmen-RL? RdU-UT 2010, 60

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ (2006)

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ (2007)

Mader, EU-Wasserrahmenrichtlinie und Qualitätszielverordnung Ökologie aus der Sicht des Technikers, ZÖR 2011, 191

Madner in *Griller/Rill*, 109 ff



Madner, Rechtsstaatliche Anforderungen für die Umsetzung von Richtlinien und die Anpassung nationalen Rechts an europarechtliche Vorschriften in der Judikatur des EuGH in *Rill/Griller* (Hg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft (1997)

Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht. Sechs verwaltungsrechtliche Gutachten (1997)

Möckel/Bathe, Ausweisung künstlicher und erheblich veränderter Gewässer in Deutschland

Begründungs- und Rechtfertigungsdefizite, ZUR 2012, 651

Oberleitner, Alternativenprüfung bei Wasserkraftwerken, *ecolex* 2010, 430

Oberleitner/Berger, Wasserrechtsgesetz³, aktualisierte Auflage (2011)

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ (2012)

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009)

Raschauer, WRG Kommentar (1993)

Raschauer/Wessely, Handbuch Umweltrecht², überarbeitete Auflage, (2010)

Schnedl, Umweltrecht im Überblick (2012)

Schweitzer/Hummer/Oberwexer, Europarecht (2007)

Thienel, Art 15a B-VG in *Korinek/Holoubek* (Hg) B-VG Kommentar⁷ (2005)

Vogl, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan und Qualitätsziel IV Ökologie – Neue Rahmenbedingungen für die Nutzung der Wasserkraft, *ecolex* 2010, 432

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007)



VII. RECHTSQUELLENVERZEICHNIS

Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1/1930 idF BGBl I 164/2013

Burgenländisches Elektrizitätswesengesetz 2006 - Bgld. EIWG 2006, LGBl 59/2006 idF LGBl 54/2012

BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung BGBl I 111/2013

Gesetz über die Neuregelung der Elektrizitätswirtschaft (Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 - WEIWG 2005), LGBl 46/2005 idF LGBl 44/2012

Gesetz vom 16. November 2011 über die Regelung des Elektrizitätswesens in Tirol (Tiroler Elektrizitätsgesetz 2012 – TEG 2012), LGBl 134/2011 idF LGBl 150/2012

Gesetz vom 19. April 2005, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft im Land Steiermark geregelt wird (Steiermärkisches Elektrizitätswirtschafts und organisationsgesetz 2005 - Stmk. EIWOG 2005), LGBl 70/2005 idF LGBl 89/2011

Gesetz vom 30. Juni 1976 über den Schutz der Natur und die Pflege der Landschaft (Steiermärkisches Naturschutzgesetz 1976 - NschG 1976), LGBl 55/1976 idF LGBl 44/2012

Gesetz vom November 1990 über den Schutz und die Pflege der Natur und Landschaft im Burgenland (Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz - NG 1990), LGBl 27/1991 idF LGBl 7/2010

Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011, LGBl 10/2012

Kärntner Naturschutzgesetz 2002 - K-NSG 2002, LGBl 79/2002 idF LGBl 104/2012

Landesgesetz über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 - Oö. NSchG 2001), LGBl 129/2001 idF LGBl 4/2013

NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 (NÖ EIWG 2005), LGBl 104/05 idF LGBl 86/2012

NÖ Naturschutzgesetz 2000, LGBl 87/2000 idF LGBl 11/2013

OÖ Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006, LGBl 1/2006 idF LGBl 54/2012

Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABi L 327 vom 22.12.2000, 1.



Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABI L 197 vom 21.07.2001, 30

Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG.

Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABI L 20 vom 26.01.2010, 7 (ersetzt Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABI L 103 vom 25.04.1979, 1).

Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 206 vom 22.07.1992, 7

Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999, LGBl 75/1999 idF LGBl 29/2009

Salzburger Naturschutzgesetz 1999 – NSchG, LGBl 73/1999 idF LGBl 33/2013

Tiroler Naturschutzgesetz 2005 – TNSchG 2005, LGBl 26/2005 idF LGBl 150/2012

Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, BGBl 697/1993 idF BGBl I 95/2013

Verordnung des BMLFUW mit der einerseits die Veröffentlichung des Planungsdokumentes zum Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan bekannt gegeben wird und andererseits ein Maßnahmenprogramm sowie Prioritätensetzungen und die Ausweisung von Gewässerabschnitten als erheblich veränderte oder künstliche Oberflächenwasserkörper im Zusammenhang mit dem Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan erlassen werden, BGBl II 103/2010

Verordnung des BMLFUW über den guten chemischen Zustand des Grundwassers, BGBl II 98/2010 idF BGBl II 461/2010

Verordnung des BMLFUW über die Festlegung des ökologischen Zustandes für Oberflächengewässer, BGBl II 99/2010 idF BGBl 461/2010

Verordnung des BMLFUW über die Festlegung des Zielzustandes für Oberflächengewässer, BGBl II 96/2010 idF BGBl 461/2010

Vorarlberger Gesetz über die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von elektrischer Energie, LGBl 59/2003 idF LGBl 55/2011

Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 22/1997 idF 72/2012

Vorarlberger Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 22/1997 idF 72/2012

Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl 215/1959 idF BGBl I 98/2013

Wiener Naturschutzgesetz, LGBl 45/1998 idF LGBl 29/2012