

**Amt der Tiroler Landesregierung**

Verfassungsdienst  
Eduard-Wallnöfer-Platz 3  
6020 Innsbruck  
Ergeht per E-Mail an: [verfassungsdienst@tirol.gv.at](mailto:verfassungsdienst@tirol.gv.at)

Wien, am 4. November 2014

Ihre Geschäftszahl: GZ. VD-523/505-2014

**Betreff: Gemeinsame Stellungnahme von ÖKOBÜRO und WWF zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Naturschutzgesetz 2005 geändert wird: Begutachtung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfs und nehmen wie folgt Stellung:

**Zusammenfassung**

Der vorliegende Begutachtungsentwurf bringt zusammengefasst erhebliche Verschlechterungen für den Naturschutz mit sich und ist daher stark zu kritisieren. Die geplante Novelle dient den Erläuternden Bemerkungen (EB) zufolge insbesondere dem Ausbau erneuerbarer Energien und dem Ziel einer autarken Stromversorgung. Der Gedanke einer Tiroler Stromautarkie ist jedoch veraltet, die Dringlichkeit neuer Wasserkraftwerke und Pumpspeicher nicht gegeben. Dennoch normiert der vorliegende Begutachtungsentwurf Pauschalausnahmen vom Naturschutz für Vorhaben der Energiewende, insbesondere Wasserkraftanlagen. Dieses Vorgehen steht nicht im Einklang mit dem landesverfassungsgesetzlich vorgegebenen Ziel der Bewahrung der Natur und der Landschaft vor nachteiligen Veränderungen (Art 7 Abs 2 Tiroler Landesordnung). Ebenso wenig entspricht es den Zielen der Alpenkonvention und ihren Protokollen, mit welcher man das Naturschutzgesetz dem Maßnahmenpaket vom 24. Juni 2014 zufolge eigentlich in Einklang bringen wollte.

Angesichts des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich wegen mangelhafter Ausweisung von Natura 2000 Gebieten und dem daraus rührenden Stillhaltegebot hätte dem Tier- und Artenschutz in dieser Novelle besondere Berücksichtigung gebührt. Stattdessen droht nun die Vereitelung der Ausweisung entsprechender Gebiete, indem man die Zerstörung natürlicher Lebensräume sowie geschützter Pflanzen- und Tierarten nach Anhang I und II der FFH-RL ermöglicht. Unter dem Deckmantel der Energiewende werden auch unionsrechtswidrige Pauschalausnahmen vom Lebensraumschutz wildlebender Vogelarten gewährt. Die Erhaltung „nur“ landesrechtlich geschützte Pflanzen- und Tierarten hat künftig einen noch geringeren Stellenwert. Und auch der „Anspruch auf Wiedererteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung“ für bestehende Wasserkraftwerke hat eine erhebliche Einschränkung des Naturschutzes zur Folge.

Der vorliegende Begutachtungsentwurf soll offensichtlich die rechtlichen Hindernisse bei Realisierung des Wasserwirtschaftlichen Rahmenplans Großwasserkraftwerksvorhaben im Tiroler Oberland der TIWAG (iwF WWRP) beseitigen. Dieses Vorgehen erweckt den Eindruck der Anlassgesetzgebung. Anschaulich zeigt dies die vorgesehene Novellierung des § 11 Abs 2, dessen Verbote derzeit der Errichtung des SKW Kühtai entgegenstehen. Die geplanten Ausnahmen für Baulärm und den Einsatz von Hubschraubern zur Ausführung von Vorhaben der Energiewende widersprechen augenscheinlich Sinn und Zweck von Ruhegebieten.

Diese Verschlechterungen für den Naturschutz sind unserem Erachten nach unvertretbar und können nicht mit den wenigen Verbesserungen aufgewogen werden. So war die Weisungsfreiheit des Landesumweltanwalts eine längst überfällige Regelung, die in allen anderen Bundesländern bereits Standard ist. Die Ausweisung hochwertiger Gewässerstrecken ist zwar grundsätzlich begrüßenswert, die Definition hochwertiger Gewässerstrecken allerdings zu eng gefasst, deren Verbote wiederum zu weit. Angesichts des laufenden EU-Verfahrens und der diesjährigen Verurteilung Österreichs durch die Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus Konvention wegen Nicht-Umsetzung des Art 9 Abs 3 Aarhus Konvention, hätte in dieser Novelle außerdem endlich das NGO-Klagerecht umgesetzt werden sollen.

## Übersicht

1. Erläuternde Bemerkungen - Allgemeines .....	3
2. Z 10: Hochwertige Gewässerstrecken (§ 5 Abs 3 und 4).....	5
3. Z 14: Ruhegebiete (§ 11 Abs 2 lit c, d und e).....	6
4. Z 24 und 25: Geschützte Vogelarten (§ 25 Abs 5) .....	9
5. Z 27 und 30: Privilegierte Wiedererteilung der naturschutz-rechtlichen Bewilligung für bestehende Wasserkraftwerke (§ 29 Abs 2a und Abs 9 lit e) .....	10
6. Z 29: Ausnahmen von den Verboten in Bezug auf geschützte Pflanzen- und Tierarten für Projekte der Energiewende (§ 29 Abs 3) .....	11
7. Z 33-35: Der Landesumweltanwalt wird weisungsfrei gestellt (§ 36) .....	13

## **1. Erläuternde Bemerkungen - Allgemeines**

Die vorliegende Novelle dient den Erläuternden Bemerkungen zufolge insbesondere der verstärkten Nutzung regenerativer Energiequellen, speziell der Wasserkraft, um gemäß der Tiroler Energie-, Klima- und Ressourcenstrategie bis zum Jahr 2030 im gesamten Landesgebiet eine autarke Stromversorgung sicherstellen zu können und auf diese Weise einen entscheidenden Beitrag zu einer gesamteuropäischen Energiewende zu leisten.

### **Autarkiegedanke der Tiroler Energie-, Klima- und Ressourcenstrategie widerspricht ressourcenschonender Energiewende**

Autarkie ist jener Weg zu einem erneuerbaren Energiesystem, der den größten denkbaren Ressourceneinsatz erfordert. Begründet liegt dies vor allem in der wesentlich größeren Zahl von Backup-Systemen (Kraftwerke, Speicher), die Autarkie notwendig macht. Autarkie ist daher ein Notbehelf, der nur bei abgelegenen Inseln, Siedlungen oder Berghütten eine wirtschaftlich und ökologisch vertretbare Lösung darstellt. Der schnellste, nachhaltigste und letztendlich auch günstigste Weg führt im Gegenteil über ausreichende Vernetzung und Flexibilität im europäischen Verbund der ENTSO-E. Schwankungen im Stromangebot können so deutlich einfacher ausgeglichen werden, indem Flexibilität in Angebot und Nachfrage im europäischen Stromnetz gezielt genutzt wird. Dementsprechend ist der europäische Weg auch jener der verstärkten Integration der Stromerzeugung. So bilden nicht nur Deutschland und Österreich bereits einen gemeinsamen Strommarkt, auf dem Stromerzeuger wie die TIWAG ihr Angebot absetzen können, auch im Bereich der Netzstabilität (Regelenergie) nimmt die grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den Nachbarländern stetig zu.<sup>1</sup>

### **Versorgungssicherheit Tirols im Verbund gegeben**

Es existieren sowohl in Deutschland als auch in Österreich massive Überkapazitäten an Stromerzeugungsanlagen, die selbst durch die Stilllegung sämtlicher Atomkraftwerke bis 2022 nur zu einem Bruchteil abgebaut werden. Deutschland verfügt derzeit über eine installierte Leistung von mehr als 183 GW, von denen durch den Atomausstieg nur 12 GW wegfallen. Selbst unter völligem Ausschluss der rasant wachsenden Photovoltaik und Windkraft verbleibt eine gesicherte Leistung von 102 GW.<sup>2</sup> Die Spitzenlast liegt in Deutschland jedoch nur bei maximal 82 GW.<sup>3</sup> Dazu

<sup>1</sup> E-Control Austria, Österreichischer Regelreservemarkt (RRM) – Hintergründe – Status – Maßnahmen, 2014, abrufbar unter <http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/presse/dokumente/pdfs/20141020%20Regelreservemarkt%20%C3%96sterreich%20-%20Webinar%20FINAL.pdf> .

<sup>2</sup> Eigene Berechnung laut Aufstellung auf <http://www.rwe.com/web/cms/de/2074546/transparenz-offensive/stromdaten-kompakt/kraftwerkskapazitaet-und-stromerzeugung-in-deutschland-2013-nach-energietraegern/> .

<sup>3</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Spitzenlast> .

kommen laut E-Control Austria Vorstand Walter Boltz noch wesentliche Überkapazitäten in Österreich. Einer Spitzenlast von rund 10 GW stehen Kraftwerke mit 23 GW gegenüber.<sup>4</sup> Selbst ein sofortiges Stilllegen aller Braunkohlekraftwerke könnte daher von den verbleibenden Kapazitäten im deutsch-österreichischen Stromverbund kompensiert werden.

### **Energiewende im Verbund benötigt auf Jahrzehnte keine neuen Speicher**

Die Einschätzung, dass zum Ausgleich volatiler Stromerzeugung aus Windkraft und Photovoltaik zusätzliche Speicherkapazitäten notwendig sind, muss als überholt bezeichnet werden. Die renommierte Forschungseinrichtung Fraunhofer IWES kam erst im Juni 2014 in einer Studie im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) zu dem Schluss, dass dank Flexibilisierung und europäischem grenzüberschreitenden Stromaustausch der Ausbau von Stromspeichern keine Voraussetzung für den weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien mehr darstellt: „Auch bei hohen EE-Anteilen an der Stromerzeugung (ca. 90% in Deutschland und über 80% in Europa) kann bei Flexibilisierung von Erzeugung und Nachfrage der notwendige Ausgleich weitgehend ohne zusätzliche Stromspeicher geschafft werden.“<sup>5</sup>

### **Pumpspeicher benötigen Strom aus Kohle- oder Atomkraft**

Neue Pumpspeicherkraftwerke sind ökonomisch höchst riskant und auf dem besten Weg „stranded investments“ zu werden, die von Österreichs SteuerzahlerInnen oder den StromkundInnen bezahlt werden müssen. Sollten sie dennoch ökonomisch erfolgreich betrieben werden können, dann nur auf Kosten erhöhter CO<sub>2</sub>-Belastung in der Stromerzeugung aus Kohle oder alternativ aus Atomkraft. Aufgrund geänderter Rahmenbedingungen ist der Bau von neuen Pumpspeicherkraftwerken hoch spekulativ.<sup>6</sup> Die hohen Investitionskosten von Pumpspeicherkraftwerken (zB das Projekt AK Kاونertal etwa 1,3 Milliarden Euro) verlangen nach gut planbaren Phasen zum Pumpbetrieb. Die heute üblichen 2500 bis 3000 Pumpstunden werden durch Solar- und Windstrom nie vorausplanbar zur Verfügung stehen. Große Pumpspeicherkraftwerke brauchen für einen wirtschaftlichen Betrieb thermische Großkraftwerke, die zu klar definierten Zeiten billige Überschüsse produzieren. Dafür werden heute die subventionierten Atom- und Kohlekraftwerke herangezogen. Neue, große Pumpspeicherkraftwerke wie das Projekt Ausbau Kraftwerk Kاونertal blockieren und behindern daher durch die Fehlallokation der Mittel den Umstieg auf erneuerbare Energien. Sie sind daher keinesfalls „Partner der Energiewende“ oder eine „grüne Batterie in den Alpen“ sondern im Gegenteil hinderlich bei der Reduktion des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes.

<sup>4</sup> <http://www.tt.com/wirtschaft/markt/8477180-91/e-control-keine-neuen-kraftwerke.csp> .

<sup>5</sup> Fraunhofer IWES, Roadmap Speicher, Speicherbedarf für Erneuerbare Energien – Speicheralternativen – Speicheranreiz – Überwindung rechtlicher Hemmnisse, 2014, abrufbar unter [http://www.energie.fraunhofer.de/de/bildmaterial/pdf/roadmap-speicher.pdf/at\\_download/file](http://www.energie.fraunhofer.de/de/bildmaterial/pdf/roadmap-speicher.pdf/at_download/file) .

<sup>6</sup> Heini Glauser: „Beurteilung des Projektes: Ausbau Speicherkraftwerk Kاونertal und Erweiterung auf Pumpspeicherung“. Windisch 2012, abrufbar unter [http://www.wwf.at/de/view/files/download/showDownload/?tool=12&feld=download&sprach\\_connect=2258](http://www.wwf.at/de/view/files/download/showDownload/?tool=12&feld=download&sprach_connect=2258) .

## Schlussfolgerung

Der Ausbau Erneuerbarer Energieträger ist grundsätzlich zu begrüßen. Ein Festhalten an dem veralteten Gedanken einer Tiroler Stromautarkie erscheint jedoch nicht zweckmäßig, da ein europäischer Verbund weniger Erneuerbare Stromerzeugungsanlagen und Speicher benötigt als eine Ansammlung jeweils autarker Regionen. Verabschiedet man sich daher im Sinne der Ressourcenschonung von der Idee der Stromautarkie Tirols und betrachtet die Energiewende auf europäischer Ebene, ist für deren Umsetzung ein wesentlich differenzierterer Zugang möglich. Die Dringlichkeit neuer Wasserkraftwerke und Pumpspeicher ist in diesem Licht betrachtet nicht gegeben. Ein genereller Vorrang bzw. Ausnahmeregelungen für „Projekte der Energiewende“ im Tiroler Naturschutzgesetz sind für den Klimaschutz daher nicht notwendig. Im Gegenteil ist zu befürchten, dass für Klimaschutz kontraproduktive Projekte wie Pumpspeicher unter dem Deckmantel der angeblichen Dienlichkeit für die Energiewende auf Kosten des Naturschutzes verwirklicht werden.

## 2. Z 10: Hochwertige Gewässerstrecken (§ 5 Abs 3 und 4)

Die rechtlich verbindliche Ausweisung von Tabuzonen für den Wasserkraftausbau ist eine langjährige Forderung der Umweltorganisationen. Die Schaffung einer Verordnungsermächtigung für Tabustrecken für die Wasserkraftnutzung im Naturschutzgesetz ist daher grundsätzlich begrüßenswert. Demzufolge soll im Fall des Bestehens bundesrechtlicher Planungen nach dem WRG die Landesregierung ermächtigt werden, sogenannte Tabustrecken für bestimmte Vorhaben auszuweisen. Dies ist grundsätzlich ein erster Schritt in die richtige Richtung. Die Voraussetzungen für eine Ausweisung sind allerdings zu eng gefasst, um einen effektiven Schutz hochwertiger Gewässerstrecken zu erreichen. Im Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan ist man sich der prekären Situation in Bezug auf die österreichischen Gewässer bewusst:

*„In Österreich gibt es verhältnismäßig wenige Gewässerabschnitte, die sich in einem sehr guten Zustand befinden. Derzeit werden nur ca. 14% aller Fließgewässer mit sehr gut bewertet“.<sup>7</sup>*

Es sollten daher jedenfalls alle Gewässerabschnitte in einem sehr guten ökologischen Zustand als hochwertige Gewässerstrecken ausgewiesen werden. Außerdem stellen auch Gewässerabschnitte in einem guten Zustand mit sehr gutem hydromorphologischem Zustand hochwertige Gewässerstrecken dar.

Bedauerlich ist, dass diese Bestimmung keine Ermächtigung der Landesregierung vorsieht, selbst Tabuzonen ausweisen zu können. Sie hat damit nicht die Möglichkeit Gewässerabschnitte, die aus naturschutzrechtlicher Sicht schützenswert sind, mittels Verbotsverordnung zu schützen.<sup>8</sup> Die rechtlich verbindliche und wirksame Ausweisung hochwertiger Gewässerstrecken sollte jedoch auch aus naturschutzrechtlicher Perspektive erfolgen, zählen dazu doch auch die nicht vom Wasser

<sup>7</sup> BMLFUW, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan, 2009, 99.

<sup>8</sup> Zur Möglichkeit der Ausweisung von Tabuzonen mittels Verordnungen nach den Landes-Naturschutzgesetzen vgl Rametsteiner/Weber, RdU 2014, 191.

bedeckten Teile der Landschaft, die mit dem Flussökosystem in engem Zusammenhang stehen, wie etwa Auen oder Überschwemmungsgebiete.

Kritisch sehen wir ebenso das Verbot des Abs 3 lit a. Querbauwerke sollen den EB zufolge nur dann unter das Verbot fallen, wenn sie nicht – wie bestimmte notwendige Schutzbauten – für die Sicherstellung der Gewässerstabilität erforderlich sind. Hier besteht die Gefahr, dass argumentiert wird, es brauche Querbauwerke zur Sicherstellung der Gewässerstabilität (bzw der Stabilität der Sohle oder des Flussbettes). Herkömmliche Querbauwerke unterbrechen das Gewässerkontinuum und sind Migrationsbarrieren für Fische. Sie sind dort notwendig, wo der Flusslauf bereits stark anthropogen beeinflusst (etwa begradigt) ist, um das „gestörte Verhältnis“ von Sedimenttransport und –ablagerung wieder auszugleichen. Sie können jedoch auch dergestalt errichtet werden, dass sie das Gewässerkontinuum nicht unterbrechen. Bei vorausschauender Planung wären Querbauwerke außerdem grundsätzlich nicht notwendig, da der naturnahe Flussbau Verhältnisse schaffen könnte (etwa durch Flussaufweitungen), dass keinerlei Querbauten notwendig ist.

Wir empfehlen daher folgende Formulierung:

- a) Die Errichtung von Querbauwerken durch die das Gewässerkontinuum unterbrochen wird. Zur Sicherung der Gewässerstabilität (Stabilität der Gewässersohle) bzw der Erreichung eines dem natürlichen Leitbild des Gewässerabschnittes entsprechenden Geschiebehalt (Sedimenthaushalt) ist in hochwertigen Gewässerstrecken den Maßnahmen des naturnahen Wasserbaus (Revitalisierungen, Flussaufweitungen etc) allenfalls der Vorzug vor harter, technischer Verbauung zu geben. Sollte hier dennoch die Errichtung von Querbauten notwendig sein, so sind diese derart auszuführen, dass dadurch das Gewässerkontinuum nicht unterbrochen wird und eine Fischpassierbarkeit gegeben ist, was etwa durch aufgelöste Rampen zu bewerkstelligen ist.

Das Verbot des lit c sollte dahingehend erweitert werden, dass alle Wasserentnahmen und -ableitungen verboten sind, damit davon etwa auch Ableitungen für Beschneidungen erfasst sind.

### **3. Z 14: Ruhegebiete (§ 11 Abs 2 lit c, d und e)**

Die geplante Änderung ist stark zu kritisieren. Der vorliegende Entwurf vermittelt den Eindruck der Anlassgesetzgebung, um insbesondere den Weg für die Errichtung des SKW Kühtai zu ebnen. Eine ÖKOBÜRO Studie kam Anfang des Jahres zu dem Ergebnis, dass es nach der derzeitigen Rechtslage nicht möglich ist, das im Wasserwirtschaftlichen Rahmenplan Großwasserkraftwerksvorhaben im Tiroler Oberland vorgesehene SKW Kühtai im Ruhegebiet „Stubai Alpen“ zu errichten, da dies den Verboten des § 11 Abs 2 lit d und e und dem

Schutzzweck von Ruhegebieten zuwiderlaufen würde.<sup>9</sup> Der Schutzzweck von Ruhegebieten findet sich in den Erläuternden Bemerkungen zu § 8 Tiroler Naturschutzgesetz 1975:

*„Es ist vordringlich geworden, der weitgehenden und vielfach planlosen Erschließung der Gebirgslandschaft durch Straßen und mechanische Aufstiegshilfen rechtzeitig dadurch entgegenzuwirken, daß Gebiete gesichert werden, die keine über das Bestehen von Wanderwegen und alpinen Unterkünften hinausgehende technische Erschließung aufweisen. Diesen durch Naturbelassenheit und Ruhe ausgezeichneten Gebieten wird in Zukunft große Bedeutung für die Erholung in der freien, nicht durch die Technik verfremdeten Natur zukommen.“*

Auch die Alpenkonvention verbietet die Störung von Schon- und Ruhezon. Alle Nutzungen, die mit den ökologischen Abläufen in diesen Zonen nicht verträglich sind, müssen reduziert oder verboten werden.<sup>10</sup>

#### **Ad lit c: „Kraftfahrzeugverkehr“**

Der Verbotstatbestand in lit. c soll dahingehend novelliert werden, dass zukünftig nur noch der Neubau von Straßen mit öffentlichem **Kraftfahrzeug**verkehr verboten ist. Wie in den EB zum Entwurf richtig dargelegt, besteht in Ruhegebieten derzeit ein absolutes Verbot für den Neubau von Straßen mit öffentlichem Verkehr. Diese Verbot zielt jedoch nicht, wie behauptet, darauf ab, Lärmemissionen durch öffentlichen Kraftfahrzeugverkehr auszuschließen. Den EB aus dem Jahr 1975 ist vielmehr zu entnehmen, dass Ruhegebiete „keine über das Bestehen von Wanderwegen und alpinen Unterkünften hinausgehende technische Erschließung“ aufweisen sollen.<sup>11</sup> Das Verbot des öffentlichen Verkehrs bezieht sich somit auf jeglichen öffentlichen Verkehr mit Ausnahme des FußgängerInnenverkehrs auf Wanderwegen. Um klarzustellen, dass der gegenständlichen Verbotsbestimmung nicht das in der straßenverkehrsrechtlichen Judikatur entwickelte weite Begriffsverständnis zugrunde liegt, sollte eine entsprechende Anpassung somit vielmehr dahingehend erfolgen, dass der Neubau von Straßen mit öffentlichem Verkehr weiterhin verboten ist, Wanderwege ausgenommen.

#### **Ad lit d: „erhebliche Lärmentwicklung“**

Lit d soll dahingehend novelliert werden, dass mit der Ausführung von Vorhaben der Energiewende verbundener Baulärm zukünftig nicht mehr den Verbotstatbestand „erhebliche Lärmentwicklung“ erfüllt. Dies widerspricht klar dem Schutzzweck von Ruhegebieten. Ursprünglich war in diesen Gebieten selbst der Betrieb von Lautsprechergeräten untersagt.<sup>12</sup> Das Verbot erheblicher Lärmbeeinträchtigung in Ruhegebieten hat daher einen sehr hohen Schutzstatus. Die Bestimmung bezieht sich aber nicht nur auf „Freizeitlärm“, sie schützt vielmehr auch „die Erholung in der freien,

<sup>9</sup> ÖKOBURO, Der Schutzstatus von Ruhegebieten gem § 11 Tiroler Naturschutzgesetz 2005, 2014, abrufbar unter [http://www.oekobuero.at/images/doku/OEB\\_Kurzstudie\\_Ruhegebiete\\_final.pdf](http://www.oekobuero.at/images/doku/OEB_Kurzstudie_Ruhegebiete_final.pdf) .

<sup>10</sup> Alpenkonvention, ZP Naturschutz, Art 11 Abs 3.

<sup>11</sup> EB zum TNSchG idF 1975.

<sup>12</sup> Vgl TNSchG idF 1975.

nicht durch die Technik verfremdeten Natur“.<sup>13</sup> Baulärm (Sprengungen udgl) würde über Monate oder Jahre hinweg kontinuierlich eine erhebliche Lärmentwicklung darstellen. Die geplante Änderung ist somit keinesfalls mit Sinn und Zweck von Ruhegebieten vereinbar.

In den EB zum Entwurf wird argumentiert, dass diese Verbotsnorm aufgrund der der Bundesverfassung innewohnenden Rücksichtnahmepflicht einer verfassungskonformen Auslegung bedürfe, und Baulärm daher ohnehin nicht unter diesen Verbotstatbestand falle. Diese Auffassung ist nicht zu teilen. Die erläuternden Bemerkungen von 1975 bestimmen:

*„Die Erlassung einer derartigen Verordnung hat zur Folge, daß die im Abs 2 bezeichneten Vorhaben bzw. Maßnahmen unmittelbar kraft Gesetzes verboten sind. [...] Die Möglichkeit der Erteilung von Ausnahmegewilligungen von diesen Verboten ist nicht vorgesehen, weil die Ausführung der im Abs. 2 bezeichneten Vorhaben mit der Eigenschaft eines Ruhegebietes schlechthin unvereinbar ist. Sollte aus irgendeinem Grund die Ausführung eines dieser Vorhaben in einem Ruhegebiet unvermeidbar sein, muß entweder die Verordnung aufgehoben oder ihr räumlicher Geltungsbereich so eingeschränkt werden, daß das betreffende Vorhaben nicht mehr der Vorschrift widerstreitet.“*

Der Gesetzgeber wollte somit klar stellen, dass es sich bei dieser Bestimmung um ein absolutes Verbot handelt. Ein absolutes Verbot kann nicht verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass es kein absolutes Verbot mehr ist. Bei sachlicher Rechtfertigung steht dieses Verbot der Rücksichtnahmepflicht vielmehr nicht entgegen.<sup>14</sup>

#### **Ad lit e: „motorbetriebene Luftfahrzeuge“**

Lit e soll dahingehend novelliert werden, dass die Durchführung von Außenlandungen und Außenabflügen mit motorbetriebenen Luftfahrzeugen zur Ausführung von Vorhaben der Energiewende gesetzlich ermöglicht wird. Auch dies ist mit Sinn und Zweck der Regelung nicht vereinbar. Der Einsatz von Hubschraubern ist bislang nur unter engen Voraussetzungen möglich. 1990 gewährte man zur Versorgung von Schutzhütten und Gastgewerbebetrieben Ausnahmen, die „vom Schutzzweck her vertretbar erscheinen“.<sup>15</sup> Der fallweise Einsatz eines Hubschraubers wurde in diesem Fall den EB von 1990 zufolge der Errichtung von Zufahrtsstraßen vorgezogen. Mit dem fallweisen Einsatz zur Versorgung von Schutzhütten, ist das Ausmaß des Einsatzes von Hubschraubern zur Errichtung von Wasserkraftanlagen nicht vergleichbar und vom Schutzzweck her keinesfalls vertretbar.

---

<sup>13</sup> EB zum TNSchG idF 1975.

<sup>14</sup> VfSlg 10.292/1984; 15.552/1999; 18.282/2008; vgl auch *Bußjäger*, Österreichisches Naturschutzrecht 41 f; *Rametsteiner/Weber*, RdU 2014, 191.

<sup>15</sup> EB zum TNSchG idF 1990.



#### **4. Z 24 und 25: Geschützte Vogelarten (§ 25 Abs 5)**

§ 25 normiert Verbote in Bezug auf geschützte Vogelarten. Sämtliche wildlebenden Vogelarten unterliegen dem Schutzregime der Vogelschutzrichtlinie. Wie in den EB zum Entwurf dargelegt, normiert Art 3 Abs 1 der Vogelschutzrichtlinie den nicht schutzgebietsbezogenen Lebensraumschutz, er findet somit auf sämtliche wildlebende Vogelarten Anwendung. Gem Art 3 Abs 1 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Art 2 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um für sämtliche wildlebende Vogelarten eine ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengröße der Lebensräume zu erhalten oder diese sogar wieder herzustellen. Art 2 bestimmt, dass die erforderlichen Maßnahmen auf einen Stand zu bringen oder auf einem Stand zu halten sind, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird.

Mit dieser Bestimmung des Art 2 wird den EB zufolge die Ausnahmegenehmigung für Vorhaben der Energiewende begründet. Dabei wird jedoch verkannt, dass Art 2 keine Verschlechterung der Bestände erlaubt. Es sind jedenfalls Maßnahmen zu setzen, um für sämtliche Bestände wildlebender Vogelarten eine ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengröße der Lebensräume zumindest zu erhalten. Die Ausnahmegenehmigung für erhebliche Beeinträchtigungen ist somit nicht unter Art 2 subsumierbar.

Die EB zum Entwurf begründet die Ausnahmegenehmigung außerdem mit Verweis auf die Schutzbestimmungen der FFH-RL für Natura 2000 Gebiete. Wie in den EB richtig erkannt, gelten diese allerdings nur für ausgewiesene Vogelschutzgebiete. Der Verweis der EB auf die Schutzbestimmungen der FFH-RL ist daher schon deshalb nicht zielführend, da Art 6 der FFH-RL gem Art 7 FFH-RL nur dann Anwendung findet, wenn ein Schutzgebiet nach der Vogelschutzrichtlinie zum Natura 2000 Gebiet erklärt oder als solches anerkannt wurde.<sup>16</sup> Dass für ausgewiesene Natura 2000 Gebiete unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmegenehmigungen gem der FFH-RL zulässig sind, sollte einen Anreiz schaffen, Gebiete auszuweisen. Dies ist in Österreich jedoch unzureichend erfolgt. Österreich kann sich daher auch nicht auf diese Bestimmung berufen.

Die geplante Ausnahme für Vorhaben der Energiewende wäre aber auch nach Art 6 Abs 4 FFH-RL nicht ohne weiteres zulässig. Nur wenn keine naturverträglichen Alternativen zur Verfügung stehen, können gem Art 6 Abs 4 FFH-RL unter engen Voraussetzungen Ausnahmen vom Verbot zugelassen werden, so insbesondere, wenn an dem Vorhaben überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Inhalt dieser Prüfung ist ausschließlich die Frage, ob erhebliche Auswirkungen auf ein Natura 2000 Gebiet zu erwarten sind. Die Möglichkeit der Gewährung von Ausgleichsmaßnahmen

---

<sup>16</sup> EuGH 15.05.2014, Rs-C-521/12, T.C. Briels.

darf dabei keine Rolle spielen, da sie nicht zum Ziel haben, die potentiellen Auswirkungen zu verhindern. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Ausnahme nur bei außerordentlichem öffentlichem Interesse zulässig. Privatwirtschaftliche InvestorInneninteressen sind dabei dem Naturschutz nachrangig.<sup>17</sup> Allein mit dem Verweis auf die energiewirtschaftliche Versorgungssicherheit kann die Abwägung der öffentlichen Interessen überdies auch nach Ansicht der Kommission nicht begründet werden.<sup>18</sup> Eine generelle Ausnahme für Vorhaben der Energiewende wäre somit auch bei Anwendbarkeit des Art 6 Abs 4 FFH-RL unzulässig.

Und schließlich verkennt die geplante Novellierung ebenso, dass für geschützte Vogelarten des Anhang I Vogelschutzrichtlinie Ausnahmen grundsätzlich unzulässig sind, wenn es sich um ein faktisches – also wiederrechtlich nicht ausgewiesenes - Vogelschutzgebiet handelt. Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt für diese Arten das strengere Schutzregime des Art 4 Abs 4 Vogelschutzrichtlinie, demzufolge keine Ausnahmen zulässig sind.<sup>19</sup> § 25 hätte daher vielmehr dahingehend novelliert werden müssen, dass für geschützte Vogelarten nach Anhang I Vogelschutzrichtlinie die Einhaltung des strengeren Schutzregimes des Art 4 Abs 4 Vogelschutzrichtlinie gewährleistet ist.

## **5. Z 27 und 30: Privilegierte Wiedererteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für bestehende Wasserkraftwerke (§ 29 Abs 2a und Abs 9 lit e)**

Einen „Anspruch auf privilegierte Wiedererteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für bestehende Wasserkraftwerke“ zu normieren sehen wir äußerst kritisch. Das Bekenntnis zu Sanierung und Erhalt bestehender Kraftwerke ist grundsätzlich positiv, da diesem der Vorzug gegenüber der Errichtung neuer Kraftwerksanlagen zu geben ist. Die Einschränkung der naturkundefachlichen Beurteilung auf Auswirkungen auf den ökologischen Zustand der Gewässer ist allerdings nicht tragbar. Ziel einer naturschutzrechtlichen Bewilligung ist es Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes zu vermeiden oder diese mithilfe von Auflagen oder Bedingungen auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken (§ 29 Abs 4 und 5). Die Befristung von Bewilligungen hat zum Zweck, dass diese Beeinträchtigungen regelmäßig überprüft werden. Eine Einschränkung der naturkundefachlichen Beurteilung auf die Gewässerökologie würde eine eingehende Prüfung der Naturschutzinteressen jedoch verhindern. Dies widerspricht dem Grundgedanken von naturschutzrechtlichen Verfahren und kann zur Folge haben, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Natur nicht rechtzeitig bemerkt bzw verhindert werden.

---

<sup>17</sup> EuGH 15.05.2014, Rs C-521/12, T.C. Briels.

<sup>18</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 25.4.2013, C (2013) 2232 final.

<sup>19</sup> EuGH 7.12.2000, Rs C-374/98, *Kommission gegen Frankreich*, Rz 53; 2.8.1993, Rs C-355/90, *Kommission gegen Spanien*, Rz 22.

Die geplante Novellierung knüpft die privilegierte Wiedererteilung außerdem an drei Voraussetzungen. Die Behörde hat folglich das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen. Im Gegensatz zu naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren stellt die behördliche Prüfung dieser Voraussetzungen allerdings kein Verfahren im eigentlichen Sinne dar. Mitglieder der Öffentlichkeit, wie etwa Umweltorganisationen und der Landesumweltanwalt sind davon ausgeschlossen. Die geplante Änderung bringt somit nicht nur eine Verschlechterung des Naturschutzes, sondern auch des Rechtsschutzes mit sich.

Die Hemmung des Fristablaufs bei fristgerecht gestelltem Antrag auf Wiederverleihung der naturschutzrechtlichen Bewilligung in § 29 Abs 9 lit e wird aus den soeben dargelegten Gründen somit ebenfalls kritisch gesehen.

## **6. Z 29: Ausnahmen von den Verboten in Bezug auf geschützte Pflanzen- und Tierarten für Projekte der Energiewende (§ 29 Abs 3)**

Die geplante Ergänzung normiert für Projekte der Energiewende Ausnahmen von den Verboten in Bezug auf geschützte Pflanzen- und Tierarten. Da sich die Bestimmung nicht auf die in den Anhängen IV lit a und b und V lit a und b der FFH-RL genannten Pflanzen- und Tierarten beziehen soll, sind insbesondere folgende Arten von der Ausnahme betroffen:

1. § 23 Abs 1 lit. b :  
*„andere wild wachsende Pflanzenarten und Pilze, die in ihrem Bestand allgemein oder in bestimmten Gebieten gefährdet sind, deren Erhaltung aber zur Wahrung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 geboten ist“*
2. § 24 Abs 1 lit. b:  
*„andere Arten von wild lebenden, nicht jagdbaren Tieren, die in ihrem Bestand allgemein oder in bestimmten Gebieten gefährdet sind, deren Erhaltung aber zur Wahrung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 geboten ist, ausgenommen Vögel“*
3. Natürliche Lebensräume, Pflanzen- und Tierarten der Anhänge I und II der FFH-RL

### **Ad 1 und 2:**

Hier wird die erleichterte Bewilligung von Projekten der Energiewende für landesrechtlich geschützte Pflanzen- und Tierarten beabsichtigt. Von den Verboten zum Zweck der Aufrechterhaltung des günstigen Erhaltungszustandes soll abgesehen werden können, wenn der günstige Erhaltungszustand zB nicht nachgewiesen ist. Dies wird in den EB zum Entwurf damit begründet, dass es in der Vollzugspraxis problematisch sei, Erhebungen bzgl des Erhaltungszustandes anzustreben. Aus unserer Sicht ist diese Vorgehensweise nicht mit den

Interessen des Naturschutzes vereinbar. Naturschutzrechtliche Bewilligungsverfahren sollten vielmehr Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes vermeiden oder diese mithilfe von Auflagen oder Bedingungen auf ein möglichst geringes Ausmaß beschränken (§ 29 Abs 4 und 5). Dies setzt die Prüfung des Erhaltungszustandes geschützter Arten voraus. Projekte der Energiewende sollen jedoch auch dann realisiert werden können, wenn der Erhaltungszustand nicht ausreichend erhoben wurde und eine Bestandsaufnahme folglich notwendig wäre. Stattdessen dürfen Projekte der Energiewende auch dann genehmigt werden, wenn der weitere Bestand geschützter Arten unmöglich wird, oder Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tierarten vernichtet werden.

Diese Vorgehensweise stellt einen Verstoß gegen die Alpenkonvention dar. Ein wesentliches Ziel ihrer Zusatzprotokolle ist es, neue Schutzgebiete auszuweisen und bestehende zu erhalten, zu pflegen und wo erforderlich zu erweitern.<sup>20</sup> Die Naturschutz-Expertenkonferenz der Länder geht von einer unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung aus.<sup>21</sup> „Erhaltung“ bedeutet nach hM insbesondere auch, dass Schutzgebiete nicht durch Änderung der Gesetzes- oder Verordnungslage aufgehoben werden dürfen.<sup>22</sup> Doch genau dies ist hier offensichtlich der Fall.

### **Ad 3:**

Nach der FFH-RL haben die Mitgliedstaaten die Pflicht für natürliche Lebensräume des Anhang I FFH-RL und wildlebende Tier- und Pflanzenarten des Anhang II FFH-RL einen günstigen Erhaltungszustand zu bewahren oder wiederherzustellen. Das Schutzregime der FFH-RL gilt zwar erst, wenn ein Gebiet in die Gemeinschaftsliste aufgenommen wurde, da Österreich aber bis heute nicht ihrer Meldepflicht nachgekommen ist, besteht ein sogenanntes „Stillhaltegebot“. Dieses Stillhaltegebot ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragstreue, dem „effet utile“ des Unionsrechts sowie Art 4 Abs 3 EUV. Demzufolge ist es den Mitgliedstaaten untersagt, bis zur vollständigen Ausweisung der Natura 2000 Gebiete Maßnahmen zu setzen, die diese Umsetzung vereiteln.<sup>23</sup> Die Arten des Anhang I und II FFH-RL müssen vielmehr dahingehend geschützt werden, dass die ökologischen Merkmale der Gebiete erhalten bleiben. Mit der geplanten Regelung ermöglicht man jedoch die Vernichtung von nach Anhang I und II der FFH-RL geschützten Pflanzen- oder Tierarten, so dass in weiterer Folge kein Grund (und somit auch keine Pflicht) mehr bestehen würde, Natura 2000 Gebiete auszuweisen.

---

<sup>20</sup> Alpenkonvention, ZP Naturschutz, Art 4 iVm Art 11 Abs 1; ZP Energie, Art 2.

<sup>21</sup> Loos, Naturschutzrecht in Salzburg, Kommentar – Teil 1, 2005, 198; BMLFUW, Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung, 2007, 127 und 138.

<sup>22</sup> BMLFUW, Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung, 2007, 127; Schroeder, Die Alpenkonvention – Inhalt und Konsequenzen für das nationale Umweltrecht, Natur und Recht 3/2006, 133 und 138.

<sup>23</sup> EuGH 18.12.1997, Rs C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Rn 24.

## **7. Z 33-35: Der Landesumweltanwalt wird weisungsfrei gestellt (§ 36)**

Hierbei handelt es sich um eine längst überfällige Regelung, welche in allen anderen Bundesländern bereits Standard ist. Eine Ausweitung der Beschwerderechte des Landesumweltanwalts ist hingegen leider nicht erfolgt. Unverständlich ist außerdem, warum diese Novelle nicht zum Anlass genommen wurde, dem Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission Folge zu leisten und gem Art 9 Abs 3 der Aarhus Konvention auch Umweltorganisationen Parteistellung in naturschutzrechtlichen Verfahren zu gewähren.<sup>24</sup>

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Thomas Alge  
Geschäftsführer ÖKOBÜRO  
ÖKOBÜRO



Mag. Beate Striebel  
Stv. Geschäftsführerin  
WWF

### **Rückfragehinweis:**

Mag. Thomas Alge  
ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung  
Neustiftgasse 36/3a  
A-1070 Wien  
T: +43 1 524 93 77  
E: thomas.alge@oekobuero.at

<sup>24</sup> Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission vom 11. Juli 2014, Vertragsverletzung Nr. 2014/4111, C(2014)4883 final, 5. Vertragsstaatenentwurf der Aarhus Konvention, Decision V/9b (Austria), ECE/MP.PP2014/L.11, abrufbar unter [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Category\\_I\\_documents/ECE\\_MP.PP\\_2014\\_L.11\\_ENG.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Category_I_documents/ECE_MP.PP_2014_L.11_ENG.pdf) ; Beschlüsse der Landesumweltreferentinnenkonferenz am 5. Und 6. Juni 2014, abrufbar unter [http://www.salzburg.gv.at/landesumweltreferentinnenkonferenz\\_2014.pdf](http://www.salzburg.gv.at/landesumweltreferentinnenkonferenz_2014.pdf) .