



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Das öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer
Energieträger in der umweltrechtlichen Interessenabwägung“

Verfasserin

Mag.^a Lisa-Marie Unterpertinger

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, im Juni 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreut von:

Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin

Danksagung

Ein großer Dank gebührt meiner Familie, ohne deren Unterstützung ich dieses Dissertationsprojekt wohl niemals zu Ende geführt hätte. Meinem Vater *Fritz* für viele Stunden der Diskussionen und Streitgespräche, die mich stets gefordert und inspiriert haben. Er, meine Mutter *Ursula* und meine Geschwister *Judith* und *Lukas* haben mich stets mit viel Humor und aufbauenden Worten unterstützt. Bedanken möchte ich mich auch bei *Marcel Kalmar*, der mir während der gesamten Studienzeit und vor allem während dieses Projektes zu jeder Zeit unermüdlich beistand, viel Geduld bewies und mich stets bestärkte.

Für vier sehr lehrreiche Jahre am Institut und die Betreuung dieser Dissertation möchte ich mich herzlich bei Univ.-Prof. Dr. *Ewald Wiederin* bedanken. Weiters bei Ass.-Prof. Dr. *Iris Eisenberger*, Privatdoz. M.Sc. (LSE), die mich während des gesamten Schreibprozesses begleitet hat und sich darüber hinaus dazu bereit erklärt hat, als Gutachterin tätig zu sein. Ebenso bedanken möchte ich mich bei o. Univ.-Prof. Dr. *Bernhard Raschauer* für seine Gutachtertätigkeit und für wertvolle Anregungen.

Zu danken gilt es natürlich auch all meinen Freunden und Kollegen, die mir während dieser Zeit mit Rat und Tat zur Seite standen. Allen voran Mag.^a *Hannah Berger*, Dr.ⁱⁿ *Sonja Neudorfer*, Mag.^a *Laura Pavlidis*, Mag. *Christof Rattinger*, Dr.ⁱⁿ *Julia Schmoll* und Mag.^a *Magdalena Schröer*, BA.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Rechtsquellenverzeichnis.....	VIII
Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
1. Abschnitt: Die öffentlichen Interessen am Umweltschutz und an der Nutzung erneuerbarer Energieträger.....	4
1 Einleitung.....	4
2 Legistische Mittel und ihre Wirkungen	10
2.1 Legitimierende und konfligierende öffentliche Interessen	12
2.2 Taxativ- und Demonstrativaufzählungen.....	17
2.3 Bezugnahme auf „das öffentliche Interesse“	25
2.4 Ableitbare öffentliche Interessen	26
2.5 Zielbestimmungen.....	28
3 Konkretisierung der einzelnen Zielbestimmungen	30
3.1 Völkerrechtliche Zielbestimmungen.....	31
3.1.1 Alpenkonvention.....	33
3.1.2 Kyoto-Protokoll	42
3.2 Unionsrechtliche Zielbestimmungen	46
3.3 Staatszielbestimmungen – BVG Nachhaltigkeit.....	50
3.3.1 Materiellrechtliche Neuerungen.....	50
3.3.2 Staatszielbestimmungen im Verfassungsgefüge.....	55
3.3.3 Anwendung durch die Vollziehung	57
3.4 Landesverfassungsrechtliche Zielbestimmungen	60
3.4.1 Materiellrechtliche Auseinandersetzung.....	60
3.4.2 Verhältnis von landes- zu bundesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen...	67

3.4.3	Anwendung durch die Vollziehung	68
3.5	Einfachgesetzliche Zielbestimmungen	69
3.5.1	Anwendung durch die Vollziehung	69
3.5.2	Terminologischer Irrgarten	71
4	Gewichtung öffentlicher Interessen	74
4.1	Expliziter Vorrangstatus auf gesetzlicher Ebene?	75
4.1.1	„Vorrang gegenüber allen anderen Interessen“ - Sbg NSchG 1999	75
4.1.2	„die allen anderen Interessen überwiegen“ - Oö NSchG 2001	76
4.1.3	„besonderes öffentliches Interesse“ - ForstG 1975.....	77
4.1.4	„Vorhaben von überwiegendem öffentlichen Interesse“ – TEN-E-VO (EU) 347/2013	78
4.2	Ableitbarer Vorrangstatus?	85
4.2.1	Absolute Eingriffsverbote versus Bewilligungs- und Anzeigepflichten	85
4.2.2	Unterschiedliche Relevanzschwellen.....	88
4.2.3	Demonstrativ gelistete öffentliche Interessen.....	89
4.2.4	Zeitliche Aspekte des öffentlichen Interesses.....	90
4.2.5	Geographische Aspekte des öffentlichen Interesses	93
4.3	Zusammenfassung.....	95
2. Abschnitt:	Die Interessenabwägung – Funktion, rechtliche Ausgestaltung und praktische Handhabung.....	96
1	Einleitung.....	96
2	Rechtsdogmatischer Überblick	98
3	Verwaltungsgerichtliche Kontrolle.....	103
3.1	Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.....	105
3.2	Rechtslage nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.....	109
3.2.1	Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz	110
3.2.2	Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof.....	117
4	Interessenabwägung als Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	119
4.1	Geeignetheit	122

4.2	Erforderlichkeit	124
4.3	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	128
5	Interessenabwägung gemäß § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959	129
6	Abwägung nach Kriterien – die Kriterienkataloge zur Wasserkraftnutzung	134
6.1	Erlassung der einzelnen Kriterienkataloge	136
6.2	Regelungsinhalte des Österreichischen Kriterienkatalogs	140
6.2.1	Rangordnung der Kriterien?	140
6.2.2	Problematik einer möglichen Bedarfsprüfung?	142
6.3	Keine Anwendung durch die Verwaltungsgerichte	144
	Zusammenfassung	147
	Literaturverzeichnis	152
	Abstract	176
	Curriculum Vitae	178

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	Absatz
ASt	Antragsteller,-Innen
BH	Bezirkshauptmannschaft
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
Bgld	Burgenland, burgenländisch, -e, -er, es
Blg	Beilagen
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich
BMLFUW	Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft
bspw	beispielsweise
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DVB1	Das Deutsche Verwaltungsblatt [Zeitschrift]
endg	endgültig
Erl	Erläuterungen
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht [Zeitschrift]
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote

FS	Festschrift
G	Gesetz
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
GWZ	Zeitschrift für Gemeinwirtschaft [Zeitschrift]
GZ	Geschäftszahl
H	Heft
hA	herrschende Auffassung
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JB1	Juristische Blätter [Zeitschrift]
JRP	Journal für Rechtspolitik [Zeitschrift]
Jud	Judikatur
JuS	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat [Zeitschrift]
Krnt	Kärnten, Kärntner
LGB1	Landesgesetzblatt
lit	litera
LReg	Landesregierung
LV	Landesverfassung
LVwG	Landesverwaltungsgericht
mE	meines Erachtens

Montford	Montford, Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs [Zeitschrift]
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ	Niederösterreich, niederösterreichisch, -e, -er, -es
Nov	Novelle
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
NSchG	Naturschutzgesetz
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht [Zeitschrift]
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung [Zeitschrift]
ÖJK	Österreichische Juristenkommission
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung [Zeitschrift]
österr	Österreichisches
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht [Zeitschrift]
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht [Zeitschrift]
Oö	Oberösterreich, oberösterreichisch, -e, -er, -es
RdE	Recht der Energiewirtschaft [Zeitschrift]
RdU	Recht der Umwelt [Zeitschrift]
RdU – U&T	Recht der Umwelt (Umwelt und Technik) [Zeitschrift]
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
S	Seite
s	siehe
Sbg	Salzburg, salzburger, salzburgerisch, -e, -er, -es
sog	sogenannte, -r, -es
SPRW	Spektrum der Rechtswissenschaft [Zeitschrift]
Stb	Der Staatsbürger [Zeitschrift]
StenProt	Stenographische Protokolle
Stmk	Steiermark, steiermärkisch, -e, -er, -es

stRsp	ständige Rechtsprechung
Tir	Tirol, tiroler
ua	unter anderem
US	Umweltsenat
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat/Unabhängige Verwaltungssenate
v	vom/von
va	vor allem
VFB	Verlautbarungsfehlerberichtigung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
Vlbg	Vorarlberg, vorarlberger
VN	Vereinten Nationen
VVDSrL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer [Zeitschrift]
VwG	Verwaltungsgericht
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
Wr	Wien, wiener
WV	Wiederverlautbarung
Z	Zahl, Ziffer
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien [Zeitschrift]
Zfhr	Zeitschrift für Hochschulrecht [Zeitschrift]
ZfVR	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung [Zeitschrift]
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung [Zeitschrift]
zit	zitiert, -e, -en
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht [Zeitschrift]
ZUV	Zeitschrift der unabhängigen Verwaltungssenate [Zeitschrift]
ZVG	Zeitschrift für Verwaltungsgerichtsbarkeit [Zeitschrift]

Rechtsquellenverzeichnis

Aarhus-Konvention	Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBl III 2005/88 idF BGBl III 2014/58
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2010/83, 47 (konsolidierte Fassung 2012)
Alpenkonvention	Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl 1995/477 idF BGBl III 1999/18
Alpenkonvention – Protokoll „Bergwald“	Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bergwald Protokoll „Bergwald“, BGBl III 2002/233 idF BGBl III 2005/112 (VFB)
Alpenkonvention – Protokoll „Bodenschutz“	Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bodenschutz Protokoll „Bodenschutz“, BGBl III 2002/235 idF BGBl III 2005/111 (VFB)
Alpenkonvention – Protokoll „Energie“	Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Energie Protokoll „Energie“, BGBl III 2002/237 idF BGBl III 2005/110 (VFB)
Alpenkonvention – Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“	Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“, BGBl III 2002/236 idF BGBl III 2005/113 (VFB)
Alpenkonvention – Protokoll „Tourismus“	Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Tourismus Protokoll „Tourismus“, BGBl III 2002/230 idF BGBl III 2005/109 (VFB)
AWG 2002	Bundesgesetz über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002 – AWG 2002), BGBl I 2002/102 idF BGBl I 2013/193
Bgld ElWG 2006	Gesetz vom 28. September 2006 über die Regelung des Elektrizitätswesens im Burgenland (Burgenländisches Elektrizitätswesengesetz 2006 - Bgld ElWG 2006), LGBl 2006/59 idF LGBl 2013/79
Bgld NG 1990	Gesetz vom November 1990 über den Schutz und die Pflege der Natur und Landschaft im Burgenland (Burgenländisches

	Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz – NG 1990), LGBI 1991/27 idF LGBI 2013/79
Bgld RaumplanungsG	Gesetz vom 20. März 1969 über die Raumplanung im Burgenland (Burgenländisches Raumplanungsgesetz), LGBI 1969/18 idF LGBI 2013/79
Bgld StWG	Gesetz vom 4. Dezember 1970 über elektrische Leitungsanlagen (Bgld Starkstromwegegesetz), LGBI 1971/10 idF LGBI 2013/79
Biokraftstoffrichtlinie 2003/30/EG	Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Mai 2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen oder anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl 2003 L 126, 42 vom 17.05.2003
BLRG	Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen (Bundesluftreinhaltegesetz – BLRG), BGBl I 2002/137 idF BGBl I 2013/97
Bonner Übereinkommen	Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten samt Anhängen, BGBl III 2005/149
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 2014/102
BVG Nachhaltigkeit	Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 2013/111
BVG Umfassender Umweltschutz	Bundesverfassungsgesetz vom 27. November 1984 über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491 aufgehoben durch BGBl I 2013/111
Delegierte VO (EU) 1391/2013	Delegierte Verordnung (EU) 1391/2013 der Kommission vom 14. Oktober 2013 zur Änderung der Verordnung (EU) 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur in Bezug auf die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse, ABl 2013 L 349, 28 vom 21.12.2013
DMSG	Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung (Denkmalschutzgesetz – DMSG), BGBl 1923/533 idF BGBl I 2013/92

EG-L	Bundesgesetz über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe (Emissionshöchstmengengesetz-Luft, EG-L, BGBl I 2003/34)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Elektrizitätsbinnenmarkt-RL	96/92/EG Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl 1997 L 27, 20 vom 30.01.1997
Elektrizitätsbinnenmarkt-RL	2009/72/EG 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, ABl 2009 L 211, 55 vom 14.08.2009
Elektrizitätstransit-RL	90/547/EWG Richtlinie des Rates vom 29. Oktober 1990 über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze (90/547/EWG), ABl 1994 L 214, 14 vom 19.08.1994
EIWOG	Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und – organisationsgesetz – EIWOG), BGBl I 1998/143 idF 2010/110
EIWOG 2010	Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und – organisationsgesetz 2010 – EIWOG 2010), BGBl I 2010/110 idF 2013/174
EnFG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1979 über die Förderung von Energieversorgungsunternehmen (Energieförderungsgesetz 1979 - EnFG), BGBl 1979/567 idF BGBl I 2002/149
Erneuerbare-Energien-RL	2009/28/EG Richtlinie 2009/28/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl 2009 L 140, 16 vom 05.06.2009
Espoo-Konvention	Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen, BGBL III 1997/201 idF BGBl III 2014/241
EUV	Vertrag über die Europäische Union, ABl 2012 C 326, 1 (konsolidierte Fassung 2012)

FFH-RL 92/43/EWG	RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl 1992 L 206, 7 vom 22.7.1992
ForstG 1975	Bundesgesetz vom 3. Juli 1975, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975), BGBl 1975/440 idF BGBl I 2013/189
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl 2010 C 83, 389
K-EIWOG	Gesetz vom 16. Dezember 2011, über die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von Elektrizität sowie die Organisation der Elektrizitätswirtschaft in Kärnten (Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz 2011), LGBI 2012/10 idF LGBI 2014/56
K-NSG 1986	Gesetz vom 3. Juni über den Schutz und Pflege der Natur (Kärntner Naturschutzgesetz), LGBI 1986/54 idF LGBI 2000/44
K-NSG 2002	Kärntner Naturschutzgesetz 2002 – K-NSG 2002, LGBI 2002/79 (WV) idF LGBI 2013/85
K-EG	Gesetz vom 1. Juli 1969 über elektrische Leitungs- und Stromerzeugungsanlagen (Kärntner Elektrizitätsgesetz – K-EG), LGBI 1969/47 idF LGBI 2013/85
KLI.EN-FondG	Bundesgesetz über die Errichtung des Klima- und Energiefonds – Klima- und Energiefondsgesetz (KLI.EN-FondG), BGBl I 2007/40 idF BGBl I 2009/37
K-LVG	Landesverfassungsgesetz vom 11. Juli 1996, mit dem die Verfassung für das Land Kärnten erlassen wird (Kärntner Landesverfassung – K-LVG), LGBI 1996/85 idF LGBI 2013/72
K-NBG	Gesetz über die Errichtung von Nationalparks- und Biosphärenparks (Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz – K-NBG), LGBI 1983/55 idF LGBI 2013/85
K-ROG	Gesetz vom 24. November 1969 über die Raumordnung (Kärntner Raumordnungsgesetz – K-ROG), LGBI 1969/76 idF LGBI 2001/136
Krnt Umwelt-Verfassungsgesetz	Kärntner Umwelt-Verfassungsgesetz, LGBI 1986/42
KSG	Bundesgesetz zur Einhaltung von Höchstmengen von Treibhausgasemissionen und zur Erarbeitung von wirksamen Maßnahmen zum Klimaschutz (Klimaschutzgesetz – KSG), BGBl I 2011/106 idF BGBl I 2013/94

Kyoto-Protokoll	Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlagen, BGBl III 2005/89
LFG	Bundesgesetz vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz – LFG), BGBl 1957/253 idF BGBl I 2013/108
MinroG	Bundesgesetz über mineralische Rohstoffe (Mineralrohstoffgesetz – MinroG), BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2014/40
NÖ ElWG 2005	NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 (NÖ ElWG 2005), LGBI 7800-0 idF LGBI 7800-5
NÖ Nationalparkgesetz	NÖ Nationalparkgesetz, LGBI 5505-0 idF LGBI 5505-3
NÖ NSchG 2000	Niederösterreichische Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000), LGBI 5500-0 idF LGBI 5500-11
NÖ LV 1979	NÖ Landesverfassung 1979 – NÖ LV 1979, LGBI 0001-0 idF LGBI 0001-21
NÖ StWG	NÖ Starkstromwegegesetz, LGBI 7810-0 (WV) idF LGBI 7810-4
Oö ElWOG 2006	Landesgesetz, mit dem das Oö Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2006 erlassen wird (Oö ElWOG 2006), LGBI 2006/1 idF LGBI 2014/103
Oö L-VG	Oö Landes-Verfassungsgesetz (Oö L-VG), LGBI 1991/122 (WV) idF LGBI 2015/41
Oö NSchG 1982	Gesetz vom 19. Mai 1982 bzw 1. Oktober 1982 über die Erhaltung und die Pflege der Natur (Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz 1982 – Oö NSchG 1982), LGBI 1982/80
Oö NSchG 2001	Landesgesetz über den Erhalt und Pflege der Natur (Oö Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 – Oö NSchG 2001), LGBI 2001/129 idF LGBI 2014/92
Oö ROG 1994	Landesgesetz vom 6. Oktober 1993 über die Raumordnung im Land Oberösterreich (Oö Raumordnungsgesetz 1994 – Oö ROG 1994) LGBI 1993/114 idF LGBI 2013/90
Oö StWG 1970	Gesetz vom 9. November 1970 über elektrische Leitungsanlagen (Oö Starkstromwegegesetz 1970), LGBI 1971/1 idF LGBI 2013/90
ÖSG	Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern und auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung erlassen wer-

	den (Ökostromgesetz – ÖSG), BGBl I 2002/149 idF BGBl I 2011/75
ÖSG 2012	Bundesgesetz über die Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern (Ökostromgesetz 2012 - ÖSG 2012), BGBl I 2011/78 idF BGBl I 2012/11
Rahmenübereinkommen der VN über Klimaänderungen	Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlage, BGBl 1994/414
Ramsar-Konvention	Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung, BGBl 1983/225 idF BGBl 1994/474
RL für Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energiequellen 2001/77/EG	Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, Abl 2001 L 283, 33 vom 27.10.2001
Rohrleitungsgesetz	Bundesgesetz vom 3. Juli 1975 über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern in Rohrleitungen (Rohrleitungsgesetz), BGBl 1975/411 idF BGBl I 2011/138
Sbg EEA-G	Erneuerbare Energien-Ausbaugesetz – EEA-G, LGBl 2013/32
Sbg LEG	Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999 - LEG, LGBl 1999/75 (WV) idF 2014/73
Sbg L-VG	Landes-Verfassungsgesetz 1999 – L-VG, LGBl 1999/25 (WV) idF 2015/12
Sbg NSchG 1977	Gesetz vom 6. Juli 1977 über den Schutz und die Pflege der Natur im Lande Salzburg (Salzburger Naturschutzgesetz 1977), LGBl 1977/86
Sbg NSchG 1993	Kundmachung der Salzburger Landesregierung vom 30. Dezember 1993 über die Wiederverlautbarung des Salzburger Naturschutzgesetzes, LGBl 1993/1 (WV)
Sbg NSchG 1999	Salzburger Naturschutzgesetz 1999 – NSchG, LGBl 1999/73 (WV) idF LGBl 2013/106
SeilbG 2003	Bundesgesetz über Seilbahnen (Seilbahngesetz 2003 – SeilbG 2003), BGBl I 2003/103 idF BGBl I 2012/40
Stmk ElWOG 2005	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), LGBI 2005/70 idF LGBI 2014/45
Stmk NSchG 1976	Gesetz vom 30. Juni 1976 über den Schutz der Natur und die Pflege der Landschaft (Steiermärkisches Naturschutzgesetz 1976 – NSchG 1976), LGBI 1976/65 idF LGBI 2014/55
Stmk StWG 1971	Gesetz vom 10. November 1970 über elektrische Leitungsanlagen, die sich auf den Bereich des Bundeslandes Steiermark erstrecken (Steiermärkisches Starkstromwegegesetz 1971), LGBI 1971/14 idF LGBI 2007/25
StROG	Gesetz vom 23. März 2010 über die Raumplanung in der Steiermark (Steiermärkisches Raumordnungsgesetz 2010 – StROG), LGBI 2010/49 idF LGBI 2014/140
StWG 1968	Bundesgesetz vom 6. Feber 1968 über elektrische Leitungsanlagen, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Starkstromwegegesetz 1968), BGBl 1968/70 idF BGBl I 2003/112
StWGG	Bundesgesetz vom 6. Feber 1968 über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken, BGBl 1968/71 idF BGBl 2003/112
UMG	Bundesgesetz über begleitende Regelungen zur EMAS-Verordnung (Umweltmanagementgesetz – UMG), BGBl I 2001/96 idF BGBl I 2013/98
TEG 2012	Gesetz vom 16 November 2011 über die Regelung des Elektrizitätswesens in Tirol (Tiroler Elektrizitätsgesetz 2012 – TEG 2012), LGBI 2011/134 idF LGBI 2014/187
TEN-E VO (EU) 347/2013	Verordnung (EU) Nr 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung des Entscheidung Nr 1364/2006/EG und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 713/2009, (EG) Nr 714/2009 und (EG) Nr 715/2009, ABl 2013 L 115, 39 vom 24.04.2013
Tir LO 1989	Landesverfassungsgesetz vom 21. September 1988 über die Verfassung des Landes Tirol (Tiroler Landesordnung 1989), LGBI 1988/61 idF 2014/65
Tir NationalparkG Hohe Tauern	Gesetz vom 9. Oktober 1991 über die Errichtung des Nationalparks Hohe Tauern in Tirol (Tiroler Nationalparkgesetz Hohe Tauern), LGBI 1991/103 idF LGBI 2013/130
TNSchG 2005	Kundmachung der Landesregierung vom 12. April 2005 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Naturschutzgesetz

	zes 1997 (Tiroler Naturschutzgesetz 2005), LGBl 2005/26 (WV) idF LGBl 2015/14
Tir StWG 1969	Gesetz vom 28. November 1969 über elektrische Leitungsanlagen die sich auf das Land Tirol erstrecken (Tiroler Starkstromwegegesetz 1969), LGBl 1970/11 idF LGBl 2014/148
TROG 1984	Kundmachung der Landesregierung vom 10. Jänner 1984 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Raumordnungsgesetzes, LGBl 1984/4 (WV)
UVP-G 2000	Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl 1993/697 idF BGBl I 2014/14
UVP-RL 85/337/EWG	Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG), Abl 1985 L 175, 40 vom 05.07.1985
Vlbg EIWG	Gesetz über die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von elektrischer Energie (Elektrizitätswirtschaftsgesetz), LGBl 2003/59 idF LGBl 2014/38
Vlbg NSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 1997/22 idF LGBl 2014/9
Vlbg L-VG	Verfassungsgesetz über die Verfassung des Landes Vorarlberg, LGBl 1999/9 idF 2014/44
Vlbg RPG	Gesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz – RPG), LGBl 1996/39 idF LGBl 2015/22
Vlbg StWG	Gesetz über die Errichtung und den Betrieb elektrischer Leitungsanlagen (Starkstromwegegesetz), LGBl 1978/22 idF LGBl 2013/44
VSch-RL 2009/147/EG	Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl 2010 L 20, 7 vom 26.01.2010
VwGG	Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 – VwGG, BGBl 1985/10 (WV) idF BGBl I 2013/122
VwGVG	Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122

WEIWG 2005	Gesetz über die Neuregelung der Elektrizitätswirtschaft (Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 - WEIWG 2005), LGBl 2005/46 idF LGBl 2014/51
Wr NSchG	Gesetz mit dem das Wiener Naturschutzgesetz erlassen wird, LGBl 1998/45 idF LGBl 2013/31
Wr StWG 1969	Gesetz, mit dem Bestimmungen über elektrische Leitungsanlagen, die sich auf den Bereich des Bundeslandes Wien erstrecken, erlassen werden (Wiener Starkstromwegegesetz 1969), LGBl 1970/20 idF LGBl 2013/35
WRG 1959	Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959, BGBl 1959/215 (WV) idF BGBl I 2014/54
WRRL 2000/60/EG	Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl 2000 L 327, 1 vom 22.12.2000 („Wasserrahmenrichtlinie“)

Gegenstand und Gang der Untersuchung

Energie (im Sinne von Energieträger, Gewinnung, "Produktion" und Verbrauch) ist eine Materie von zentraler politischer, wirtschaftlicher und damit auch rechtlicher Bedeutung. Industrialisierung und Wohlstand der Industrieländer wären ohne Strom und insbesondere ohne Erdöl nicht denkbar gewesen. Dies gilt allerdings auch unbestritten für die so genannte Klimaerwärmung. Somit ist Versorgungssicherheit eine zentrale wirtschaftspolitische – sowie eng damit verbunden – umwelt- und sozialpolitische Frage: Zum einen, weil fossile Vorräte bekanntermaßen endlich sind, zum anderen, da der übermäßige Einsatz fossiler Energieträger auch für die rasante Klimaerwärmung zumindest mitverantwortlich ist. Doch ebenso wenig sind erneuerbare Energieträger naturgemäß unbeschränkt verfügbar. Der Zugang zu Energie, faktisch wie ökonomisch ist sozialpolitisches Thema. Die verstärkte Nutzung von Biomasse als Energieträger führt zu einer Nutzungskonkurrenz zwischen energetischer Nutzung und Lebensmittelproduktion.

Mittlerweile gewinnt unabhängig davon die jeweils nationale Versorgungssicherheit an Relevanz – nicht zuletzt durch die global ständig steigende Energienachfrage sowie durch unterschiedliche nationale Verfügbarkeit von Energie. Jüngst ist daher bereits von Energiesolidarität die Rede. Die Europäische Kommission hat zu Jahresbeginn ein Paket zur Energieunion erlassen, welches eine Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie enthält.¹

Es besteht somit unbestreitbar ein öffentliches Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energieträger. Die Senkung von CO₂-Emissionen ist Teil des tagespolitischen Geschehens. Problematisch wird es allerdings dann, wenn dieses öffentliche Interesse mit anderen öffentlichen Interessen kollidiert – wie beispielsweise dem Umweltschutz. Soll eine neue Windkraftanlage errichtet werden, so ist das öffentliche Interesse an einer gesicherten Energieversorgung beispielsweise mit den öffentlichen Interessen am Landschafts- und Vogelschutz abzuwägen. Bei einem Wasserkraftwerk gilt es wiederum umfassend den Gewässerschutz zu berücksichtigen.

¹ *Europäische Kommission*, Paket der Energieunion. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank. Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, COM(2015) 80 final v 25.02.2012.

Dem Verwaltungsrecht sind Konflikte zwischen unterschiedlichen Interessen nicht fremd, bilden Interessenabwägungen doch seit jeher einen festen Bestandteil verwaltungsbehördlicher Entscheidungen. Schwierig ist es allerdings dann, wenn es an Vergleichsvariablen fehlt, die Anzahl der einschlägigen Rechtsgrundlagen eine schier unübersichtliche Dimension annimmt und es sich um hochkomplexe Projekte handelt. Letzteres führt dazu, dass sich die Interessenabwägung in der Praxis immer weiter auf die Sachverständigen-ebene verschiebt. Die Gründe hierfür liegen auf der Hand: Es geht um technisches und ökologisches Fachwissen, das über jenes einzelner Fachrichtungen, wie auch der Rechtswissenschaft weit hinausgeht. Diese Entwicklung ist durchaus kritisch zu beurteilen, kommt es dadurch doch vermehrt zu einer „Auslagerung von Entscheidungen“.

Auch wenn die Sachverständigenthematik überaus praxisrelevant ist, wird sie im Folgenden nicht behandelt. Vielmehr ist es das Ziel der vorliegenden Dissertation, die aktuelle Rechtslage zu den konkreten öffentlichen Interessen und zur Interessenabwägung selbst aufzuarbeiten. Es handelt sich hierbei um eine überwiegend rechtsdogmatische Arbeit, wobei es vereinzelt auch zu funktionalen Betrachtungen kommt.

Der *erste Abschnitt* widmet sich der Fragestellung, wie die öffentlichen Interessen an der Nutzung erneuerbarer Energieträger und am Umweltschutz auf gesetzlicher Ebene normiert sind und um welche es sich dabei konkret handelt. Bei der Festschreibung dieser Interessen bedient sich der Gesetzgeber unterschiedlichster legislatischer Mittel. Damit gehen auch verschiedene Determinierungsgrade und Begrenzungsfunktionen einher (Kapitel 2 Legistische Mittel und ihre Wirkungen). Eine dieser Regelungstechniken sind die sogenannten Zielbestimmungen. Sie finden sich sowohl auf völkerrechtlicher als auch auf unionsrechtlicher Ebene, ebenso auf Bundes- und Landesverfassungsebene und schließlich auch auf einfachgesetzlicher Ebene. Daraus ergeben sich Unterschiede hinsichtlich der Anwendung und der Regelungsinhalte. Es erfolgt daher eine tiefgehende Untersuchung der einschlägigen Zielbestimmungen (Kapitel 3 Konkretisierung der einzelnen Zielbestimmungen). Das letzte Kapitel dieses Abschnittes behandelt schließlich die Frage, ob beziehungsweise inwieweit der Gesetzgeber bestimmten öffentlichen Interessen eine Vorrangstellung einzuräumen vermag, die sich auch auf die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung auswirkt (Kapitel 4 Gewichtung öffentlicher Interessen).

Der *zweite Abschnitt* wendet sich der verwaltungsrechtlichen Interessenabwägung zu. Eine überblicksartige Darstellung gibt kurz den gegenständlichen Diskussionsstand wie-

der (Kapitel 2 Rechtsdogmatischer Überblick). Es geht dabei um die Zuordnung des öffentlichen Interesses zu unbestimmten Gesetzesbegriffen beziehungsweise der Interessenabwägung zu (gebundenen) Ermessensentscheidungen. In der Literatur hat man die verwaltungsgerichtliche Kontrolle wiederholt als Abgrenzungskriterium für die Interessenabwägung vom Ermessen herangezogen. Durch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit stellen sich gerade diesbezüglich neue Fragen, die eine nähere Betrachtung erforderlich machen (Kapitel 3 Verwaltungsgerichtliche Kontrolle). Anhand der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird schließlich aufgezeigt, dass die Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Nutzung erneuerbarer Energieträger und am Umweltschutz dem Konstrukt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung folgt (Kapitel 4 Interessenabwägung als Verhältnismäßigkeitsprüfung).

Was die Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerke anbelangt, so spielt § 104a Abs 2 WRG 1959 eine tragende Rolle. Die Regelung weist aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte Besonderheiten auf und wurde von der Literatur und der Rechtsprechung bislang uneinheitlich ausgelegt. Daher soll eine nähere Auseinandersetzung mit der Bestimmung erfolgen (Kapitel 5 Interessenabwägung gemäß § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959). Die Verwaltung zieht allerdings nicht nur Gesetzesgrundlagen heran, sondern bedient sich zunehmend auch anderer Steuerungsinstrumentarien, die sich unterhalb einer normativen Ebene befinden. Das geschieht etwa bei den wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren, wo Verwaltungsorgane mithilfe von sogenannten Kriterienkatalogen zur Wasserkraftnutzung abwägen. Der Wirkung dieser Kataloge und deren Rolle in der verwaltungsbehördlichen beziehungsweise verwaltungsgerichtlichen Interessenabwägung ist daher ein eigenes Kapitel gewidmet (Kapitel 6 Abwägung nach Kriterien – die Kriterienkataloge zur Wasserkraftnutzung).

Der letzte Teil der Dissertation gibt schließlich die wichtigsten Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchungen in einer Zusammenfassung wieder.

Stichtag für die Rechtslage ist der 15.05.2015

1. Abschnitt: Die öffentlichen Interessen am Umweltschutz und an der Nutzung erneuerbarer Energieträger

1 Einleitung

In den letzten Jahrzehnten hat das Interesse am Umweltschutz und an einer gesicherten und unabhängigen Energieversorgung mittels erneuerbarer Energieträger stark zugenommen.² Dies ist auch an einer Vielzahl neu erlassener Rechtsvorschriften erkennbar. Beispielfürhaft sei für den Umweltbereich etwa das UVP-G 2000, die WRRL 2000/60/EG oder die Alpenkonvention genannt beziehungsweise das ÖSG oder das EIWOG für den Energiebereich.³ Diesen Gesetzen ist gemein, dass sie in der einen oder anderen Form das „öffentliche Interesse“ als Tatbestandselement enthalten.

Das Recht reagiert auf gesellschaftliche Gegebenheiten,⁴ was bedeutet, dass die öffentlichen Interessen nicht erst durch die Gesetzgebung selbst entstehen. Vielmehr existieren die Interessen bereits vorher, und die rechtliche Ausgestaltung ist lediglich eine Normierung davon.⁵ Oder anders ausgedrückt: Dem Gesetzgebungsakt kommt ein gewissermaßen deklaratorischer Charakter zu.⁶ Wäre einem Gesetz das öffentliche Interesse hingegen nicht inhärent, könnte dies eine Gleichheitswidrigkeit nach sich ziehen.⁷ Das soll allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass „unter öffentlichem Interesse [...] neben dem Gemeininteresse auch ‚Staatsinteresse‘ im Sinne von ‚Staatsraison‘ verstanden werden [muss], was sich keineswegs immer mit dem Gemeinwohl zu decken braucht.“⁸

² Vgl für einen Überblick etwa *B. Raschauer*, Umweltrecht 27-29, bzw für den Energiebereich *Haas*, Reform 25-44.

³ Für den Umweltbereich seien außerdem das Kyoto-Protokoll, die Vogelschutz-RL 2009/147/EG und die FFH-RL 92/43/EWG erwähnt. Im Energiebereich etwa die RL für Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energiequellen 2001/77/EG und die Biokraftstoffrichtlinie 2003/30/EG, welche beide durch die Erneuerbare-Energien-RL 2009/28/EG abgelöst wurden, oder schließlich auch das Energieliberalisierungsgesetz, BGBl I 2000/121.

⁴ Vgl dazu *Viotto*, Interesse 28-39.

⁵ Vgl *Oberleitner*, RdU 2005, 4.

⁶ Vgl *Dürig*, Voraussetzungen 55f, zit nach *Uerpmann*, Interesse FN 16.

⁷ Vgl statt vieler mwN *Stelzer*, Wesensgehaltsargument 176-195, der einen historischen Überblick über die Diskussion bietet, inwiefern dem Gesetzesbegriff das Allgemeinwohl innewohnt bzw innezuwohnen hat. Zur Diskussion in Deutschland vgl *H. Hofmann*, Postulat 9-48; *Viotto*, Interesse 29f.

⁸ *Pichler-Drexler*, JBl 1958, 570.

Dass der Gesetzgeber dennoch eine gewisse Interessenabwägung vorwegnimmt, liegt auf der Hand. Er entscheidet, welche Interessen er, gegebenenfalls auch als (vermeintlich?) vorrangig, in Gesetzesform gießt und welche nicht. Freilich handelt es sich dabei um eine politische Entscheidung, die stark vom Wirken politischer Parteien und sonstiger Interessenverbänden abhängt.⁹

Die gesetzlich verankerten öffentlichen Interessen spiegeln die gesellschaftlichen Werte wider, wobei es sich lediglich um Momentaufnahmen handeln kann, da die Werte einem ständigen Wandel unterworfen sind.¹⁰ War in den 1950er Jahren im WRG 1959 noch der bevorzugte Wasserbau¹¹ festgeschrieben,¹² wurde nach Zwentendorf¹³ und Hainburg¹⁴ schließlich der Umweltschutz vorangetrieben. Mit der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990¹⁵ wurde beispielsweise der bevorzugte Wasserbau als nicht mehr zeitgemäß¹⁶ gestrichen.

Seither hat allerdings nicht nur der Umweltschutz an Bedeutung gewonnen, sondern auch die Nutzung erneuerbarer Energieträger und der damit einhergehende Ausbau von Ökostromanlagen. Die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 96/92/EG, aufgrund derer das El-

⁹ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht Rz 11.006; *Berka*, Verfassungsrecht Rz 132, 141-149.

¹⁰ Vgl dazu *Ceska*, GWZ 1993, 12, der schreibt, dass es außer Streit steht, „daß jede Generation und jede gesellschaftliche beziehungsweise staatskulturelle Entwicklungsperiode das Recht, ja geradezu die Pflicht haben, den Begriff vom öffentlichen Interesse neu zu definieren.“

¹¹ Womit ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren für Wasserkraftwerke ermöglicht wurde, sofern die Kraftwerke im Interesse der österr Volkswirtschaft gelegen waren.

¹² Vgl § 100 Abs 2 iVm §§ 114f WRG 1959, BGBl 1959/215 (WV). Vgl dazu mwN *W. Pesendorfer*, ZfV 1979, 1-14; *K. Weber*, JBl 1984, 533-543; *Davy*, ÖJZ 1985, 513-523; *Hauer*, Hainburg 46-56; *B. Raschauer*, Umweltschutzrecht 273-282; *Rossmann*, *ecolex* 1990, 582-584; *Kind*, ÖJZ 1994, 580-582; *Schulev-Steindl*, RdU 2010, 6; *K. Weber*, Wasserkraft 654f.

¹³ 1978 kam es zu einer Volksabstimmung über die Inbetriebnahme eines bereits in Zwentendorf errichteten Atomkraftwerkes. 50,5% der abgegebenen Stimmen lauteten auf „nein“. Vgl hierzu die Kundmachung der BReg vom 19. Dezember 1978 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 5. November 1978, BGBl 1978/628.

¹⁴ Als 1984 die naturschutz- und wasserrechtliche Bewilligung zum Bau eines Wasserkraftwerkes an der Donau bei Hainburg erteilt wurde, kam es zu Demonstrationen und Besetzungen von Teilen der Donauauen. Nach der Einleitung des Konrad-Lorenz-Volksbegehrens wurde das Projekt schließlich zurückgezogen. Vgl dazu die Parlamentskorrespondenz Nr 175 vom 16.03.2007 „1984/85: Hainburg – ein Kraftwerksbau erschüttert die Republik“ sowie die Parlamentskorrespondenz Nr 176 vom 16.03.2007 „Hainburg – ökologischer Aufbruch und politische Zäsur im Jahr 1985“. Vgl auch *Hauer*, Hainburg; *G. Holzer*, ZfV 1985, 11-15. Und schließlich auch die dazu ergangenen Gutachten, Bescheide und Erkenntnisse in *Welan/Wedl*, Streit. Eine Auseinandersetzung mit der Berichterstattung der österreichischen Printmedien zu diesem Thema findet sich außerdem in *Burkart*, Tagespresse.

¹⁵ BGBl 1990/252.

¹⁶ Vgl ErlRV 1152 BlgNR 17. GP 21 und 32f.

WOG ursprünglich erlassen wurde,¹⁷ regelt die Grundsätze der Elektrizitätswirtschaft und die Organisation, während den Mitgliedsstaaten die Modalitäten überlassen werden. Das ElWOG 2010, das sich wiederum auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG stützt, eröffnet in § 12 Abs 2 den Länder die Möglichkeit, in den Ausführungsgesetzen für bestimmte Anlagen bis zu einer begrenzten Leistung ein vereinfachtes Verfahren oder eine Anzeigepflicht vorzusehen. Unter anderem sind davon Anlagen erfasst, die elektrische Energie aus erneuerbaren Energieträgern oder Abfällen erzeugen.¹⁸ Gerechtfertigt wurde die Möglichkeit eines vereinfachten Anzeigeverfahrens damit, dass erneuerbare Energieträger „auf Grund ihrer im allgemeinen unerschöpfbaren Charakteristik und des auch bei der Stromerzeugung bestehende[n] hohe[n] Potentials einen für die Zukunft jedenfalls wichtigen Hoffnungsträger“ darstelle.¹⁹

Auch auf landesrechtlicher Ebene zeigt sich die Wichtigkeit der erneuerbaren Energieträger. Aufgrund des Sbg EEA-G etwa wurde die Salzburger Landesrechtsordnung dahingehend novelliert, dass die Errichtung und wesentliche Änderung von Windkraft- und Photovoltaikanlagen, die eine bestimmte Größe nicht überschreiten, zum Teil ohne baubehördliche Bewilligung möglich sind. Für Windkraftträder ist – bis auf Ausnahmen betreffend besondere Schutzgebiete und geschützte Lebensräume – keine naturschutzrechtliche Bewilligung notwendig.²⁰

Was nun konkret unter dem Begriff „öffentliches Interesse“²¹ zu verstehen ist,²² lässt der Gesetzgeber zumeist offen.²³ Die in einem ersten Gedanken logisch erscheinende Ab-

¹⁷ Aufgrund der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG im Rahmen des dritten Energie-Binnenmarktpakets wurde das ElWOG 2010 im BGBl I 2010/110 erlassen. Aus Gründen der Rechtsbereinigung und verbesserten Gesetzessystematik wurde damit gleichzeitig das ElWOG, BGBl I 1998/143, aufgehoben. Vgl ErlRV 994 BlgNR 24. GP 11.

¹⁸ Vgl dazu insb § 5 Abs 1 NÖ ElWG 2005 und § 6 Abs 2 Oö ElWOG 2006.

¹⁹ Vgl ErlRV 1108 BlgNR 20. GP 50. Da Anlagen, die elektrische Energie aus erneuerbaren Energieträgern erzeugen, bereits in der Stammfassung des ElWOG zu finden waren, und durch das ElWOG 2010 nicht geändert wurde, können dessen Erl zur Auslegung herangezogen werden.

²⁰ Vgl ErlRV 305 Beilagen des Sbg Landtages 14. GP 8.

²¹ Zu dem Begriff des öffentlichen Interesses als unbestimmter Gesetzesbegriff siehe im 2. Abschnitt das Kapitel 2.

²² Im Vergleich zu Österreich gibt es in Deutschland eingehende Untersuchungen zum Begriff des „öffentlichen Interesses“. Vgl dazu *Dürig*, Voraussetzungen, zit nach *Uerpmann*, Interesse; *Martens*, Rechtsbegriff; *Häberle*, Interesse; *Uerpmann*, Interesse; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht 294-299; *Viotto*, Interesse.

²³ Er konkretisiert das öffentliche Interesse dort, wo er taxative Auflistungen vornimmt. Zu finden etwa in § 7 Abs 1 StWG 1968. Vgl *Neubauer/Onz/Mendel*, Starkstromwegerecht § 7 StWG Rz 15.

grenzung des öffentlichen vom privaten Interesse hilft in diesem Kontext nicht weiter.²⁴ Zwar finden sich beide Begriffe häufig nebeneinander- oder gegenübergestellt, doch genauso oft vermischen sie sich.²⁵ Das führt dazu, dass eine scharfe Trennung nicht immer möglich erscheint. Deutlich wird dies etwa beim Tourismus.²⁶ In privatwirtschaftlicher Hinsicht profitieren primär Hoteliers und Schiliftbetreiber vom Ausbau eines Schigebietes. Gleichzeitig, durch eine „gewisse Strahlwirkung“,²⁷ kann ein solcher Ausbau aber den Tourismus stärken und Arbeitsplätze schaffen, was die Judikatur als öffentliches Interesse der jeweiligen Region anerkannt hat.²⁸ Selbst die Rodung eines Waldes und die Umwidmung in Bauland zum Zwecke der Errichtungen eines Einfamilienhauses kann im öffentlichen Interesse „Siedlungswesen“ gelegen sein.²⁹ Diese großzügige Auslegung des Begriffes führt dazu, dass es gerechtfertigt erscheint, jedes Interesse, das kein ausschließliches Privatinteresse darstellt, in die Abwägung öffentlicher Interessen einzubeziehen.³⁰

Vereinfacht gesagt, ist unter dem Begriff des „öffentlichen Interesses“ das Interesse der Allgemeinheit zu verstehen. Es umfasst damit sowohl die Interessen des/der Einzelnen als auch die Interessen der Anderen. Dass mit ihm auch (mittelbar) Eigeninteressen erfüllt werden, steht der Qualifikation als öffentliches Interesse nicht entgegen.³¹ Es wäre jedoch

²⁴ Für eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Interessen iZm der gewerberechtigten Betriebsanlagengenehmigung vgl *Schwarzer*, Betriebsanlagen 300-302.

²⁵ Vgl auch *Stolzlechner*, ZfV 2000, 219; *Loos*, Naturschutzrecht 22f; *B. Raschauer*, Rechtsrahmen 76f. MWN zur deutschen Rechtslage *Viotto*, Interesse 24f.

²⁶ *Stolzlechner*, ZfV 2000, 219, führt als Beispiele etwa das Jagdrecht an.

²⁷ Vgl *K. Weber*, JRP 1999, 177.

²⁸ Vgl VwGH 21.05.2012, 2010/10/0147, wo es heißt, dass „in der Fremdenverkehrswirtschaft begründete Interessen an einem Vorhaben als öffentliche Interessen anzusehen [sind], wenn ohne Verwirklichung des Vorhabens wesentliche Nachteile für den Fremdenverkehr zu befürchten wären bzw. bei Projektverwirklichung eine wesentliche Verbesserung für die Belange des Fremdenverkehrs erzielt werden könnten. Entscheidend ist, ob durch das Vorhaben ein entscheidender Beitrag zur wirtschaftlichen Existenzsicherung geleistet wird, ohne den der Betrieb einer zeitgemäßen Tourismuswirtschaft ernstlich in Frage gestellt wäre [...]“. Vgl weiters VwGH 18.04.1994, 93/10/0079; VwGH 27.07.1994, 94/10/0067; VwGH 29.01.1996, 94/10/0121; VwGH 20.09.1999, 96/10/0106; VwGH 31.05.2006, 2003/10/0211; VwGH 03.11.2008, 2007/10/0080; VwGH 31.03.2011, 2007/10/0033. Siehe dazu auch *B. Raschauer*, Rechtsrahmen 77, der in Bezug auf ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren kritisiert, dass die Interessen der Tourismuswirtschaft wasserrechtlich keine Relevanz besitzen und dennoch in die Abwägungen einbezogen werden.

²⁹ Vgl § 17 Abs 2 und 3 Forst 1975 idF BGBl 1975/440 sowie VwGH 20.01.1977, 1389/76, wo das öffentliche Interesse bejaht wird, „wenn es mit dem Interesse der Allgemeinheit, die hier durch die Gemeinde als der Verkörperung der örtlichen Gemeinschaft repräsentiert wird (Art. 118 Abs. 2 B-VG), zu vereinbaren ist.“ Vgl dazu auch *Hauer*, ZfV 1977, 117-123; *Demmelbauer*, Stb 1984, 78; *Gaisbauer*, ÖGZ 1986 H 5, 20-23. Mit der ForstG-Nov 2002, BGBl I 2002/59 wurde allerdings § 17 Abs 2 Forst 1975 dahingehend geändert, dass nunmehr auch ausschließlich private Interessen zu einer Rodungsbewilligung führen können, sofern ein besonderes Interesse an der Walderhaltung nicht entgegensteht. Vgl dazu ErlRV 970 BlgNR 21. GP 32, oder *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz §17 Rz 4.

³⁰ Vgl *K. Weber*, Natur und Landschaft 586.

³¹ Vgl *Reimer*, Objektivierung 325.

verfehlt, würde man die Allgemeinheit am Maßstab der Einstimmigkeit beurteilen, zumal dies in einer pluralistischen Gesellschaft kaum einlösbar erscheint. Vielmehr kommt hier das Mehrheitsprinzip zum Tragen.³² Soll nun der Begriff des „öffentlichen Interesses“ mit Inhalt gefüllt werden, bedarf es dazu einer thematischen Einschränkung. Ansonsten wäre ein solches Unterfangen schon aufgrund des ständigen Wertewechsels zum Scheitern verurteilt.³³ Die Erfassung des „Begriffsinhaltes [...] in Bezug auf bestimmte Sachverhalte und/oder durch normative Ausführung bestimmter Gesichtspunkte (einzelne Elemente des öffentlichen Interesses)“ ist allerdings möglich.³⁴

Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ wird in den Rechtsgrundlagen und der Literatur häufig mit jenem des „Gemeinwohls“³⁵ synonym verwendet,³⁶ wobei auch das (All-) Gemeinwohl „das Interesse des Ganzen der menschlichen Gesellschaft“³⁷ darstellt. Unklar erscheinen daher die Regelungen in den Naturschutzgesetzen in Burgenland,³⁸ Kärnten,³⁹ Oberösterreich⁴⁰ und Wien⁴¹, in denen es jeweils heißt, dass eine naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt werden kann, wenn das öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme „unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles“ höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz. Insbesondere deshalb unklar, weil dem Begriff des „öffentlichen Interesses“ das Gemeinwohl ohnehin immanent ist.

*Hattenberger*⁴² schreibt in diesem Zusammenhang, dass gerade die Gemeinwohlinteressen diese öffentlichen Interessen bilden und nicht die Einzel- oder Gruppeninteressen. Die

³² Vgl. *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht Rz 148; *Viotto*, Interesse 47; *Berka*, Verfassungsrecht Rz 125.

³³ Vgl. etwa die Einleitung in GWZ 1994 H 5, 5, wo es heißt, dass es wohl keine einheitliche Definition des Begriffes geben kann, bestenfalls eine bloße Annäherung. Vgl. für Deutschland FN 22.

³⁴ *Oberleitner*, RdU 2005, 5.

³⁵ Insb im Raumordnungsrecht findet sich dieser Begriff. Vgl. § 1 Abs 1 und § 10e Abs 3 Bgld Raumplanungsg; § 1 Abs 1 und § 2 Abs 2 Z 6 K-ROG; § 1 Abs 2, § 12 Abs 1 Z 3, § 33 Abs 5 Z 2, § 36 Abs 1 Z 2 Oö ROG 1994; § 1 Abs 2 StROG; § 10e Abs 3 VlbG RPG.

³⁶ Vgl. *Piska*, Fachwörterbuch 115, wo er „Öffentliches Interesse“ definiert als ein „Ziel, das im Interesse des Gemeinwesens erreicht und verwirklicht werden soll“. Außerdem *Oberleitner*, RdU 2005, 4f, der neben dem „öffentlichen Interesse“ das „öffentliche Wohl“ oder „allgemeine Beste“ als einen „Sammelbegriff für das Ergebnis einer Zusammenschau zahlreicher Elemente von allgemeiner Bedeutung“ nennt; *Martens*, Rechtsbegriff FN 40 auf S 177; *Uerpmann*, Interesse 23-36; *Hüberle*, Interesse 37f; *Viotto*, Interesse 22-24.

³⁷ *Köbler*, Wörterbuch 11 und 207.

³⁸ § 6 Abs 5, § 32 Abs 1, § 37 Abs 1 lit b, § 40 Abs 2 lit b Bgld NSchG 1990.

³⁹ § 9 Abs 7, § 10 Abs 3 lit b, § 24 Abs 3, § 24b Abs 2, § 31 Abs 1, § 35 Abs 1 lit b, § 38 Abs 2 lit b K-NSG 2002.

⁴⁰ § 24 Abs 4 Oö NSchG 2001.

⁴¹ § 11 Abs 2 Z 5, § 18 Abs 6, § 22 Abs 6, § 24 Abs 7, § 25 Abs 5, § 26 Abs 6, § 28 Abs 5 Wf NSchG.

⁴² Bewilligung 90.

oberösterreichischen und wiener Gesetzesmaterialien zu den Naturschutzgesetzen schweigen und geben keinen Aufschluss über die Bedeutung der zuvor genannten Wortfolge.⁴³ Anders in Burgenland und Kärnten, wo es beide Male heißt, dass unter Gemeinwohl „das für die Gesamtheit der Gesellschaftsmitglieder jeweils Beste – auch wenn es die durch Kompromiß zustande gekommenen Integration und den Ausgleich der verschiedenen sozialen Gruppenansprüche unter Rücksicht des sozialen Ganzen darstellt – zu verstehen sei.“⁴⁴ Der Begriff des „Gemeinwohls“, welcher ausschließlich die Interessen des Menschen erfasst, wird hier also scheinbar enger als der des „öffentlichen Interesses“ verstanden. Das kommt einer Ablehnung des anthropozentrischen Ansatzes⁴⁵ gleich. Dennoch geht § 1 K-NSG 2000 von der Natur als Lebensgrundlage für die Menschen aus, was wiederum sehr wohl für einen solchen Ansatz spricht.

Anhand dieses Beispiels zeigt sich, dass selbst der Gesetzgeber sich nicht immer ganz im Klaren zu sein scheint, was genau er konkret unter dem öffentlichen Interesse und dem öffentlichen Wohl beziehungsweise dem Gemeinwohl verstanden wissen wollte.

⁴³ Vgl für Oberösterreich den AB zum LGBl 2001/129, Blg 1170/2001 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, 21. GP § 24; für Wien den AB vom 5. Juni 1998 zum LGBl 1998/45, Blg 14/1998.

⁴⁴ Vgl für Burgenland die ErlRV 15-399 Blg des Bgld Landtages 15. GP zu § 6 Abs 5; für Kärnten vgl *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Naturschutzrecht 55 (Z ZI Verf-30/12/1986).

⁴⁵ Vgl mwN *Hattenberger*, Umweltschutz 30f: „Der Terminus ‚Umwelt‘ setzt schon vom Sprachlichen her einen Bezugspunkt voraus. In der Diskussion um die verfassungsrechtliche Verankerung des Umweltschutzes entstand eine Kontroverse darüber, ob die Umwelt nur um des Menschen oder um ihrer selbst willen bewahrt werden soll. Eine anthropozentrische Sichtweise begreift das Wohlbefinden des Menschen als Ausgangspunkt und Maßstab jeglicher umweltschützender Aktivitäten. Infolgedessen können nachhaltige, negative Auswirkungen auf einzelne Medien, die erkennbar keine Rückwirkungen auf den Menschen haben, außer Betracht gelassen werden. In der Sprache des Gesetzgebers wird diesem Ansatz durch Formulierungen wie ‚Recht auf eine gesunde Umwelt‘ oder ‚Schutz der Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen‘ entsprochen.“ Vgl außerdem *Hattenberger*, Bewilligung 90f und insb FN 91, die ganz generell von einem anthropozentrischen Ansatz ausgeht, weil das öffentliche Interesse stets vom Menschen definiert werde und somit immer in diese Richtung ausgerichtet sei. *K. Weber*, JRP 1999, 177f, wiederum unterscheidet zwischen dem öffentlichen Interessen im traditionellen Verständnis, welches „einen direkten sozialen Gemeinwohlbezug“ aufweist, und dem öffentlichen Interesse an der Ökologie. Die Ökologie würde den Gemeinwohlbezug lediglich „auf Rechte nachfolgender Generationen, auf ökozentrische Mitweltrechte oder auf den Kulturauftrag einer Gesellschaft entfalten“. Vgl weiters *Melichar*, Entwicklung 155f; *Pernthaler*, Reform 8-13; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 149.

2 Legistische Mittel und ihre Wirkungen

Die folgenden Kapitel dienen vorrangig der Darstellung einschlägiger Rechtsgrundlagen und beleuchten die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragestellungen. Eine Systematisierung anhand der Regelungsarten dient dem Zweck, die unterschiedlichen Wirkungen der Rechtsanwendung sowohl für Behörden als auch für die ProjektwerberInnen herauszuarbeiten. Zudem lassen sich damit die verschiedenen Determinierungsgrade und etwaige Begrenzungsfunktionen der Normen aufzeigen.⁴⁶ Das wiederum ist für die Gesetzesauslegung insbesondere bei der Konkretisierung der öffentlichen Interessen von Bedeutung.

Der Gesetzgeber bedient sich unterschiedlichster Techniken, um das öffentliche Interesse zu berücksichtigen.⁴⁷ Auf einer ersten Ebene geht es um die Zuweisung der Interessen zu einer Verfahrensseite. Insofern, als sich die öffentlichen Interessen der einschlägigen umwelt- und energierechtlichen Gesetzesgrundlagen unterteilen lassen in solche, die inhaltlich einmal für ein Projekt in Stellung gebracht werden können, sogenannte legitimierende Interessen, und ein anderes Mal gegen Projekt, sogenannte konfligierende Interessen.⁴⁸

Auf einer weiteren Ebene können die öffentlichen Interessen entweder als solche explizit genannt werden – das kann durch eine taxative⁴⁹ oder demonstrative⁵⁰ Auflistung geschehen –, oder es kommt zu Generalverweisungen auf „andere öffentliche Interessen“, ohne diese näher zu bestimmen.⁵¹ Des Weiteren gibt es Interessen, die begrifflich überhaupt nicht als öffentliche Interessen bezeichnet werden. Wenn es etwa heißt, dass die Natur nur soweit beansprucht werden darf, als ihr Wert auch für nachfolgende Generationen erhalten bleibt.⁵² Daraus lässt sich ein öffentliches Interesse an der nachhaltigen⁵³ Nut-

⁴⁶ Anders *Pabel*, *Interessenabwägung* 146-149. Sie steigt gleich auf dieser Ebene ein und unterscheidet die Interessen primär in Bezug auf ihren Bestimmtheitsgrad, wobei sie eine Einteilung auf drei Stufen vornimmt.

⁴⁷ Vgl hierzu *Niederhuber*, *Abwägungsentscheidungen* 167-171; *Stolzlechner*, *ZfV* 2000, 218-220.

⁴⁸ Vgl dazu auch *B. Raschauer*, *Rechtsrahmen* 76-80, oder *Schmelz*, *Statement* 120-122.

⁴⁹ Vgl etwa § 7 Abs 1 StWG 1968 und *Neubauer/Onz/Mendel*, *Starkstromwegerecht* § 7 StWG Rz 15.

⁵⁰ Vgl etwa § 6 Abs 5 Bgld NSchG 1990; § 17 Abs 4 ForstG 1975; § 105 WRG 1959; § 17 Abs 5 UVP-G 2000.

⁵¹ Vgl etwa § 9 Abs 7 K-NSG 2002; § 4 Abs 1 NÖ NSchG 2000; § 14 Abs 1 Z 2 Oö NSchG 2001; § 3a Abs 1 Sbg NSchG 1999; § 29 Abs 1 lit b, § 35 Abs 2 VlbG NSchG; § 18 Abs 6 Wr NSchG.

⁵² Vgl etwa § 4 Abs 1 Wr NSchG.

⁵³ Vgl die Ausführungen zur Nachhaltigkeit in dem Kapitel 3.3.1 in diesem Abschnitt.

zung der Natur ableiten, ohne dass es notwendig wäre, es als solches zusätzlich zu bezeichnen.

Eine weitere Technik, die der Gesetzgeber nutzt, sind die sogenannten Zielbestimmungen oder programmatische Generalklauseln⁵⁴. Diese finden sich in völker-⁵⁵ und europarechtlichen⁵⁶ Regelwerken ebenso wie im nationalen Bundes-⁵⁷ und Landesverfassungsrecht⁵⁸ beziehungsweise in einfachen Gesetzen⁵⁹.

⁵⁴ Vgl *Dolp*, ÖGZ 1990, 10 und dort auch insb FN 23; *I. Eisenberger*, Innovation 128f mwN.

⁵⁵ Vgl etwa die Alpenkonvention oder das Kyoto-Protokoll.

⁵⁶ Vgl zum Umweltschutz bspw Art 2 FFH-RL 92/43/EWG, zum Energiebereich bspw die Erwägungen in der Erneuerbare-Energien-RL 2009/28/EG.

⁵⁷ BVG Nachhaltigkeit.

⁵⁸ Vgl für Kärnten Art 7a K-LVG und für Oberösterreich Art 10 Oö L-VG.

⁵⁹ Vgl bspw § 4 EIWOG 2010; § 4 ÖSG 2012; § 1 Abs 1 TNSchG 2005.

2.1 Legitimierende und konfligierende öffentliche Interessen

Öffentliche Interessen sprechen entweder für ein Projekt und sind damit legitimierend oder sie stehen einem Projekt entgegen und bilden sohin konfligierende Interessen. Natürlich ließe sich diese Zuordnung auch andersrum vornehmen. Aus Umweltschutzsicht mag ein Interesse, das gegen eine Projektrealisierung spricht, etwa für den Naturschutz legitimierend wirken. Beachtlich ist allerdings, dass der Begriff „legitimieren“ positiv und „konfligieren“ negativ behaftet ist. Die BewilligungswerberInnen haben ein Interesse daran, dass ihre Projekte bewilligt werden. Die Verwaltungsbehörden hingegen sollten zumindest am Ausgang des Verfahrens kein wie auch immer geartetes Interesse verfolgen, sondern schlicht das Recht objektiv vollziehen. Aus diesen Gründen wird der ersteren Zuteilung gefolgt.

§ 17 Abs 4 ForstG 1975 beispielsweise nennt ausschließlich legitimierende öffentliche Interessen.⁶⁰ Quantitativ betrachtet überwiegen in den umweltbezogenen Normenmaterialien jedoch deutlich die konfligierenden Interessen. Solche finden sich auch in den Naturschutzgesetzen insbesondere in den Zielbestimmungen wieder. So etwa auch in Burgenland: § 1 Abs 1 lit a Bgld NG 1990 nennt die Vielfalt, Eigenart, Schönheit und den Erholungswert der Natur und Landschaft, lit c normiert den Arten- und Biotopenschutz. Auch unter den Bewilligungsvoraussetzungen des § 6 Bgld NG 1990 werden in den Abs 1 bis 4 die für eine Bewilligung gegenläufigen Interessen bezeichnet. Während sich andere Gesetze mit der Nennung ausschließlich konfligierender oder ausschließlich legitimierender Interessen begnügen, weist das Bgld NG 1990 diesbezüglich eine Eigenheit auf. Neben den konfligierenden Interessen finden sich in § 6 Abs 5 leg cit zusätzlich auch noch legitimierende öffentliche Interessen beispielhaft gelistet. Unter anderem ist das die Versorgung der Bevölkerung mit Energie.⁶¹

Im Zusammenhang mit diesen Regelungstechniken und dem Ausbau von Wasserkraftwerken wurde kritisiert, dass es ein Ungleichgewicht zwischen den legitimierenden und

⁶⁰ Zur Frage, welches öffentliche Interesse an der Umsetzung eines Vorhabens für zulässig zu erachten ist, vgl *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen 168f.

⁶¹ Weitere genannte Interessen sind die Landesverteidigung, der Umweltschutz, die Volkswirtschaft und der Fremdenverkehr, die Bodenreform und die Landwirtschaft, das Schulwesen, die überörtliche Raumplanung, das Verkehrswesen, die öffentliche Sicherheit, die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmittel, die Gesundheit, die Wissenschaft und Forschung, der Denkmalschutz, die wasserwirtschaftliche Gesamtplanung und der Bergbau.

konfligierenden Interessen gäbe.⁶² Die häufiger normierten entgegenstehenden öffentlichen Interessen seien stets detailliert und ausführlich an- und ausgeführt, während die legitimierenden, wenn überhaupt, lediglich rudimentär genannt sind. Als Beispiele dieser sehr detaillierten, aber entgegenstehenden Interessen werden dabei die Anhänge der FFH-RL 92/43/EWG, der VSch-RL 2009/147/EG und der Naturschutzgesetze ins Treffen geführt.⁶³

Ein Blick in die energierechtlichen Gesetzesgrundlagen zeigt, dass auch dort die konfligierenden öffentlichen Interessen quantitativ betrachtet häufiger und genauer geregelt sind als die legitimierenden.⁶⁴ Sohin wird den ProjektwerberInnen sowohl in den umweltrechtlichen als auch in den energierechtlichen Bewilligungsverfahren eine gewisse Darlegungslast auferlegt.⁶⁵

Nun mag dieses angesprochene „Ungleichgewicht“ zwar zutreffend sein, doch lässt es sich teleologisch durchaus erklären. Sowohl die Naturschutzgesetze als auch das WRG 1959 haben den Schutz eines „Teilaspektes“ der Umwelt zum Inhalt. Zweck der Naturschutzgesetze sind der Landschaftsschutz, der Artenschutz und der Schutz von speziellen Naturgebilden und Gebieten, wobei auch Kulturlandschaften, die von Menschen gestaltet wurden, davon mitumfasst sind. Es geht also um die Erhaltung von Tier- und Pflanzenarten, deren natürliche Lebensräume und einem intakten Naturhaushalt.⁶⁶ Das WRG 1959 hingegen regelt die Wasserwirtschaft und deren rechtliche Ordnung. Dabei werden folgende Themenkreise mitumfasst: Die Benutzung der Gewässer (Nutzwasserwirtschaft),⁶⁷ die nachhaltige Bewirtschaftung, insbesondere der Schutz und die Reinhaltung der Gewässer (Gewässergütewirtschaft)⁶⁸ sowie deren Abwehr und Pflege (Schutzwasserwirtschaft)⁶⁹ .⁷⁰

⁶² Vgl *Schmelz*, Statement 120.

⁶³ Vgl *Schmelz*, Statement 120.

⁶⁴ Wenngleich sie im Vergleich zu den umweltrechtlichen Grundlagen weniger ausführlich behandelt sind. Vgl etwa die §§ 10 und 11 Abs 4 K-EIWOG sowie § 10 Abs 1 iVm § 8 Abs 3 Stmk EIWOG 2005. Zu den Starkstromwegesetzen der Ländern vgl § 7 Abs 1 Bgld StWG; § 7 Abs 1 K-EG; § 7 Abs 1 NÖ StWG; § 7 Abs 1 Oö StWG 1970; § 54 Abs 1 Sbg LEG; § 7 Abs 1 Stmk StWG 1971; § 7 Abs 1 Tir StWG 1969; § 7 Abs 2 VlbG StWG; § 7 Abs 1 Wr StWG 1969.

⁶⁵ Vgl dazu auch *Schmelz*, Statement 120.

⁶⁶ Vgl *Randl*, Naturschutzrecht 588f und 602f; *M. Köhler*, Naturschutzrecht 5f, 26f, 42f und 55-58; *Madner*, Naturschutzrecht 994f und 1004-1007.

⁶⁷ Vgl die §§ 5 bis 29 WRG 1959.

⁶⁸ Vgl die §§ 30 bis 37 WRG 1959.

⁶⁹ Vgl die §§ 38 bis 49 WRG 1959.

Den Naturschutzgesetzen und dem WRG 1959 ist damit gemein, dass sie alle einen Teilbereich der Umwelt vor zerstörerischen oder nachteiligen Eingriffen schützen sollen.⁷¹ Um diesen Schutz optimal gewährleisten zu können, müssen die schützenswerten Bereiche so präzise wie möglich im Gesetz, als die einem Eingriff entgegenstehenden Interessen, genannt werden. Sowohl bei der Pflanzen- und Tierwelt, als auch beim Wasser handelt es sich um etwas, das bereits existent ist. Daran kann man konkret anknüpfen und es ermöglicht außerdem eine tiefergehende Ausformulierung von Seiten des Gesetzgebers. Umgekehrt allerdings ist es schier unmöglich, für jeden Eventualfall und denkbaren Eingriff die daran anknüpfenden öffentlichen Interessen ausführlich und umfangreich offenzulegen.

Dasselbe Argument kann auch für das Forstrecht herangezogen werden, das in § 17 Abs 4 ForstG 1975⁷² zwar legitimierende Interessen nennt, dies allerdings nur pauschal und wenig detailliert. Wie schon bei den Naturschutzgesetzen und dem WRG 1959 handelt es sich beim ForstG 1975 um eine Rechtsgrundlage, die einen bestimmten Umweltaspekt regelt und daher den Schutzbereich genau abstecken und benennen kann. Das ForstG 1975 bestimmt in § 1 Abs 1, dass der „Wald mit seinen Wirkungen auf den Lebensraum für Menschen, Tiere und Pflanzen [...] eine wesentliche Grundlage für die ökologische, ökonomische und soziale Entwicklung Österreichs“ darstellt. Seine „nachhaltige Bewirtschaftung, Pflege und sein Schutz sind Grundlage zur Sicherung seiner multifunktionellen Wirkungen hinsichtlich Nutzung, Schutz, Wohlfahrt und Erholung.“ Gemäß § 1 Abs 2 ForstG 1975 sind daher die Ziele dieses Gesetzes die Erhaltung des Waldes und des Waldbodens, die nachhaltige Sicherung der Produktionskraft des Bodens, die nachhaltige Waldwirkung, gemeint ist dabei die Nutz-, Schutz-, Wohlfahrts- und die Erholungswirkung und schließlich die Sicherstellung einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung.⁷³

⁷⁰ Vgl Akyürek, Wasserrecht 237; Baumgartner, Wasserrecht 289f; Knauder, Wasserrecht 410.

⁷¹ Beim Naturschutzrecht ist das bereits dem Titel nach zu entnehmen.

⁷² „Öffentliche Interessen an einer anderen Verwendung im Sinne des Abs. 3 sind insbesondere begründet in der umfassenden Landesverteidigung, im Eisenbahn-, Luft- oder öffentlichen Straßenverkehr, im Post- oder öffentlichen Fernmeldewesen, im Bergbau, im Wasserbau, in der Energiewirtschaft, in der Agrarstrukturverbesserung, im Siedlungswesen oder im Naturschutz.“

⁷³ Vgl außerdem Jäger, Forstrecht § 1; Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz § 1; Pabel, Forstrecht 207f; N. Lienbacher, Forstrecht 54f.

Wie verhält es sich nun mit dem Energiebereich? Die Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetze⁷⁴ sowie auch die Starkstromwegesetze⁷⁵ legen in den Zielbestimmungen zwar das öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energieträger und am Klimaschutz dar, in den Bewilligungsvoraussetzungen werden hingegen abermals überwiegend die konfligierenden Interessen aufgezählt. Im Vergleich zu den umweltrechtlichen Grundlagen sind diese Interessen allerdings weit weniger detailliert umschrieben – vorrangig wird auf die kompetenzrechtlichen Begriffe zurückgegriffen. § 10 Abs 1 iVm § 8 Abs 3 Stmk EIWOG 2005 etwa schreibt vor, dass bei der Erteilung der Elektrizitätsrechtlichen Genehmigung die Beeinträchtigungen „der Landeskultur, des Forstwesens, der Wildbach und Lawinenverbauung, der Raumordnung, des Naturschutzes, des Denkmalschutzes, der Wasserwirtschaft und des Wasserrechtes [...]“ zu berücksichtigen seien.⁷⁶

Im Unterschied zu den Umweltschutzgesetzen ist es nicht der Zweck der energierechtlichen Grundlagen, einen gewissen Schutzbereich möglichst präzise abzustecken, um ihn vor Eingriffen zu schützen. Es geht darum, ein spezielles Bewilligungsverfahren sowohl materien- als auch verfahrensrechtlich zu regeln. Es wäre daher weder möglich noch sinnvoll, legitimierende öffentliche Interessen am Ausbau von Ökostromanlagen spezieller auszudrücken, als es tatsächlich der Fall ist.

Die Zwecke der umwelt- und energierechtlichen Gesetze sind zwei wesensverschiedene, was dazu führt, dass es an den ProjektweberInnen gelegen ist, in den Bewilligungsverfahren beider Rechtsbereiche die jeweiligen legitimierenden öffentlichen Interessen ausfindig zu machen beziehungsweise dann, wenn sie gesetzlich bereits genannt sind, zu präzisieren. Das dem so ist, liegt somit im Wesen der Sache. Diesem Ergebnis lässt sich allerdings auch Positives entnehmen. Im Vergleich zu den konfligierenden öffentlichen Interessen handelt es sich bei den legitimierenden zumindest um solche Interessen, die den geplanten Projekten und damit wohl auch den ProjektwerberInnen näher sind. Und selbst für den Fall, dass es die entgegenstehenden Interessen sind, die genauer dargelegt werden, kann es den ProjektwerberInnen zugutekommen. Denn dadurch wissen sie, welchen Interessen sie im Bewilligungsverfahren entgegentreten müssen, ob sie gegebenenfalls Aus-

⁷⁴ Mit dem EIWOG 2010 als das Grundsatzgesetz des Bundes und den neun Landesausführungsgesetzen.

⁷⁵ Mit dem StWG 1968, dem StWGG als das Grundsatzgesetz des Bundes und den neun Landesausführungsgesetzen. Vgl dazu *Neubauer/Onz/Mendel*, Starkstromwegerecht § 1 StWG Rz 4-13.

⁷⁶ Vgl außerdem § 11 Abs 4 K-EIWOG.

gleichsmaßnahmen zu setzen haben oder welche Projekte überhaupt aussichtslos sind. Dieses Wissen kann vor unerwünschten Überraschungen während des Bewilligungsverfahrens schützen. Der Vorwurf an den Gesetzgeber, er würde ein ungerechtfertigtes Ungleichgewicht zwischen den legitimierenden und konfligierenden Interessen schaffen, kann meines Erachtens daher nicht gefolgt werden.

Da diese Regelungstechnik einen Konnex mit den taxativen und demonstrativen Aufzählungen aufweist, sei für weitere verfahrensrechtliche Aspekte auf das nachfolgende Kapitel verwiesen.

2.2 Taxativ- und Demonstrativaufzählungen

Eine weitere vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung betrifft die abschließenden und beispielhaften Aufzählungen öffentlicher Interessen. Insbesondere sind es die taxativen Regelungen, die sich durch einen vergleichsweise hohen Determinierungsgrad und damit geringen Interpretationsspielraum auszeichnen. Demgegenüber sind die demonstrativen Regelungen für Erweiterungen offen und weisen demnach einen größeren Interpretationsspielraum auf. Sowohl für die Behörden als auch für die AntragstellerInnen gibt es auf der verfahrensrechtlichen Ebene daher unterschiedlich hohe Anforderungen, was die Begründung betrifft, weshalb gerade jenes öffentliche Interesse ins Treffen geführt wird.

Taxative Regelungen:

Abschließende Auflistungen öffentlicher Interessen finden sich überwiegend in den energierechtlichen Gesetzen, während die umweltrechtlichen Regelungen die Interessen größtenteils demonstrativ nennen. Für die Bewilligung einer elektrischen Leitungsanlage etwa hat gemäß § 7 Abs 1 StWG 1968 „eine Abstimmung mit den bereits vorhandenen oder bewilligten anderen Energieversorgungseinrichtungen und mit den Erfordernissen der Landeskultur, des Forstwesens, der Wildbach- und Lawinenverbauung, der Raumplanung, des Natur- und Denkmalschutzes, der Wasserwirtschaft und des Wasserrechtes, des öffentlichen Verkehrs, der sonstigen öffentlichen Versorgung, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Luftraumes und des Dienstnehmerschutzes zu erfolgen.“ Weitere solcher abschließenden Auflistungen befinden sich auch in § 7 Abs 1 StWGG sowie in den Starkstromwegegesetzen der Länder⁷⁷.

Taxative Auflistungen zeichnen sich durch eine gewisse Starrheit aus. Da sie bereits abschließend gelistet sind, ist die Berücksichtigung neuer und nicht genannter Interessen grundsätzlich ausgeschlossen.⁷⁸ Die Möglichkeit, sich rasch und einfach neuen rechtspolitischen Änderungen anzupassen, ist dadurch verwehrt. Jede Erweiterung der Interessenlisten bedarf erst einer Gesetzesänderung.

⁷⁷ Vgl § 7 Abs 1 Bgld StWG; § 7 Abs 1 K-EG; § 7 Abs 1 NÖ StWG; § 7 Abs 1 Oö StWG 1970; § 54 Abs 1 Sbg LEG; § 7 Abs 1 Stmk StWG 1971; § 7 Abs 1 Tir StWG 1969; § 7 Abs 2 VlbG StWG; § 7 Abs 1 Wr StWG 1969. Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg weichen dabei von den im StWGG genannten Interessen minimal ab.

⁷⁸ Vgl auch *Stolzlechner*, ZfV 2000, 218.

Trotz des geringeren Interpretationsspielraums abschließender Regelungen, können Auslegungsschwierigkeiten nicht zur Gänze ausgeschlossen werden. Ein Beispiel hierfür bietet das öffentliche Interesse an der Landeskultur. § 7 Abs 1 StWG 1968 listet sie unter den berücksichtigungswürdigen Interessen, lässt jedoch offen, was darunter zu verstehen ist. Wie verschieden dieser Begriff ausgelegt werden kann, soll kurz unter Bezugnahme auf § 105 Abs 1 lit f WRG 1959 veranschaulicht werden, der ebenso auf diesen Begriff, im Rahmen einer demonstrativen Auflistung, Bezug nimmt. Denn im Gegensatz zum StWG 1968 besteht zum Wasserrecht bereits eine breit gefächerte Meinungsvielfalt.⁷⁹

Einigkeit besteht lediglich bei der Land- und Forstwirtschaft, die jedenfalls von der Landeskultur erfasst ist.⁸⁰ Damit einhergehend auch der Weinbau, Obst- und Gemüseanbau.⁸¹ In Bezug auf die Fischerei⁸² zeigen sich erste Unterschiede. Während die einen den Anwendungsbereich für die Fischerei bejahen,⁸³ verneinen ihn die anderen aus unterschiedlichen Gründen. Ein Teil der Literatur sieht die Fischereiwirtschaft bereits durch § 15 WRG 1959 berücksichtigt.⁸⁴ Dem wird entgegengehalten, dass § 15 leg cit lediglich die Interessen einzelner Fischereiberechtigter behandeln würde. Dagegen würde § 105 WRG 1959 die gesamte Fischereiwirtschaft erfassen, weshalb Aspekte der Fischereiwirtschaft auch öffentliche Interessen im Sinne dieser Bestimmung bilden.⁸⁵ Außerdem wird vertreten, dass die Fischerei zwar nicht zur Landeskultur zähle, jedoch wegen des demonstrativen Charakters von § 105 WRG 1959 die Möglichkeit bestehe, die Fischerei in der Abwägung zu berücksichtigen. Darauf würde auch § 108 Abs 2 WRG 1959 hindeu-

⁷⁹ Zu § 7 Abs 1 StWG 1968 findet sich eine ausführlichere Kommentierung ausschließlich in *Sladeczek/Orglmeister*, Starkstromwegerecht 80f, der dazu schreiben: „Die Abstimmung mit den Erfordernissen der ‚Landeskultur‘ wird insbesondere in der Berücksichtigung von Zusammenlegungsverfahren und von landwirtschaftlichen Wasser- und Wegebauvorhaben bestehen. Es wird aber auch gelten festzustellen, wie weit die Kulturart der betroffenen Grundstücke (z.B. Felder, Wiesen) beeinträchtigt werden darf, und durch Auflagen sicherzustellen, daß keine weitere Beeinträchtigung erfolgt.“ Für einen Überblick über den Begriff in anderen Materiegesetzen vgl außerdem *Reibersdorfer-Köllner*, Starkstromwegerecht 34-37. Für einen Überblick über die Auseinandersetzung zur Landeskultur iZm dem Begriff des Agrarrechts, vgl mwN *Norer*, ZfV 2001, 3-5.

⁸⁰ Vgl *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 387; *Krzizek*, Wasserrechtsgesetz 430 f; *Kaan*, Wasserrechtsgesetz § 105 Anm 2; *B. Raschauer*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 13; *Oberleitner/Berger*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 17; *Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 17.

⁸¹ Vgl *B. Raschauer*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 13. Nur den Obst- und Gemüsebau nennend *Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht § 105 Anm 17.

⁸² Vgl VwGH 16.11.1973, 623/71; VwGH 05.05.1981, 81/07/0062; VwGH 27.05.2004, 2000/07/0249.

⁸³ Vgl *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 387; *Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht § 105 Anm 17.

⁸⁴ Vgl *Krzizek*, Wasserrechtsgesetz 431 FN 8; *Kaan*, Wasserrechtsgesetz § 105 Anm 2.

⁸⁵ *Oberleitner/Berger*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 16; *Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 17.

ten.⁸⁶ Uneinigkeit herrscht ebenfalls in Bezug auf die Jagd, wobei die einen, ohne dies näher zu begründen, sie zur Landeskultur zählen⁸⁷ während die anderen das verneinen.⁸⁸ Das Beispiel verdeutlicht die Auslegungsschwierigkeiten, die bei solch weit gefassten Begriffen auftreten können. Insoweit hält sich der erhöhte Determinierungsgrad im Vergleich zu demonstrativen Auflistungen in Grenzen wenn Begriffe dieser Art herangezogen werden.

Bedenkt man die zuvor getroffene Unterscheidung zwischen legitimierenden und konfliktierenden öffentlichen Interessen, so zeigt sich hinsichtlich der taxativen und demonstrativen Auflistungen eine durchaus beträchtliche Überschneidung der Regelungstechniken. Bei den gesamten taxativen und dem überwiegenden Teil der demonstrativen Listen öffentlicher Interessen handelt es sich um konfliktierende Interessen. Lediglich in § 6 Abs 5 Bgld NSchG und § 17 Abs 4 ForstG 1975 sind legitimierende und zugleich demonstrativ gelistete öffentliche Interessen zu finden.

Für ProjektwerberInnen ist die Abgeschlossenheit der taxativen Regelungen vorteilhaft, da jene öffentlichen Interessen, denen sie entgegentreten müssen, vollständig angeführt sind.⁸⁹ Die Interessenabwägung ist damit von Gesetzes wegen auf zumindest einer Seite inhaltlich begrenzt. Damit ist auch von Beginn an klargestellt, welche ganz konkreten öffentlichen Interessen, die gegen das Projekt sprechen, die Behörden in der Interessenabwägung heranzieht. Auch werden die Anforderungen einer Gesetzesauslegung an die AntragstellerInnen damit geringer gehalten, was insbesondere im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinnvoll ist, sehen diese beiden Verfahren doch keinen Anwaltszwang vor.⁹⁰

Da die taxativen und der Großteil der demonstrativen Listen konfliktierende öffentliche Interessen beinhalten, bedeutet es umgekehrt, dass die für ein Projekt sprechenden Interessen im Gesetz nicht enthalten sind. Die ProjektwerberInnen sind also gefordert, zu-

⁸⁶ Vgl. *B. Raschauer*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 13, der seinerzeit allerdings noch auf § 108 Abs 3 WRG 1959 idF BGBl 1993/185 verwies.

⁸⁷ *Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht § 105 Anm 17; *Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 17.

⁸⁸ *B. Raschauer*, Wasserrechtsgesetz § 105 Rz 13, doch nennt er auch hier wieder die Möglichkeit einer Berücksichtigung aufgrund des demonstrativen Charakters.

⁸⁹ Vgl. dazu auch die Ausführung in diesem Abschnitt in Kapitel 2.1.

⁹⁰ Vgl. zum AVG etwa VwGH 06.03.1951, 1621/50; VwGH 30.06.1993, 93/02/0038; VwGH 28.04.1995, 95/18/0210. Zum Verfahren vor den Verwaltungsgerichten vgl. etwa *Grabenwarter/Fista*, Verwaltungsverfahrensrecht 204.

mindest die legitimierenden Interessen selbst ausfindig zu machen. Wie bereits weiter oben erwähnt, handelt es sich bei diesen Interessen jedoch um solche, die den ProjektwerberInnen näher liegen. Und da es keine gesetzliche Begrenzung der legitimierenden Interessen gibt, ist es auch möglich neue, bisher unberücksichtigte öffentliche Interessen rechtmäßig vorzubringen – diese Regelungstechnik kann den ProjektwerberInnen damit gewissermaßen in die Hände spielen. Dass dies für die Verwaltungsbehörden herausfordernd sein kann, liegt auf der Hand. Die ProjektwerberInnen werden – zu-Recht – versuchen, jedes nur denkbare öffentliche Interesse an dem Vorhaben geltend zu machen. Die Obliegenheit der ProjektwerberInnen, die geltend gemachten Interessen gegenüber der Verwaltungsbehörde genau zu bezeichnen und nachzuweisen⁹¹ bedeutet jedoch keinesfalls, dass die Behörden von ihren Ermittlungspflichten entbunden wären.⁹²

Demonstrative Regelungen:

Die demonstrativen Auflistungen sind häufig dadurch gekennzeichnet, dass die genannten Interessen „insbesondere“ zu berücksichtigen seien,⁹³ wodurch auch deren Bedeutung für das Bewilligungsverfahren ausgedrückt wird.⁹⁴ Diese Interessen erfüllen eine gewisse „Maßstabfunktion“.⁹⁵ Der Frage, ob daraus auch entscheidende Folgen für die Gewichtung dieser Interessen abgeleitet werden können, nämlich dass ihnen im Gegensatz zu den nicht genannten Interessen eine erhöhte Wertigkeit in der Interessenabwägung zukommt, wird an späterer Stelle nachgegangen.⁹⁶

Als Beispiel für das umweltrechtliche Normenmaterial kann § 17 Abs 4 ForstG 1975 dienen. Darin heißt es, dass öffentliche Interessen „insbesondere [...] in der umfassenden

⁹¹ Vgl zur stRsp mwN etwa VwGH 27.07.2007, 2006/10/0061, wonach „die Behauptungs- und Beweislast des Antragstellers weder überspannt noch so aufgefasst werden darf, dass die Behörde jeder Ermittlungspflicht entbunden wäre. Hat die Partei nicht nur ganz allgemeine, sondern konkrete sachbezogene Behauptungen aufgestellt, die nicht schon von vornherein aus rechtlichen Gründen unmaßgeblich oder unschlüssig sind, so ist sie von der Behörde vorerst zu einer solchen Präzisierung und Konkretisierung ihres Vorbringens und zu entsprechenden Beweisanboten aufzufordern, die es der Behörde nach allfälliger Durchführung eines danach erforderlichen Ermittlungsverfahrens ermöglichen, zu beurteilen, ob die von der Partei aufgestellten Behauptungen zutreffen. Die Formulierung des Interesses und des Vorbringens der dafür erforderlichen Behauptungen muss als Sache der Partei angesehen werden; Sache der Behörde hingegen ist es, von sich aus von der Partei Informationen zum Beweis der von dieser behaupteten Tatsachen zu verlangen“.

⁹² Vgl *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen 175.

⁹³ Vgl bspw § 6 Abs 5 Bgld NSchG; § 17 Abs 4 ForstG 1975; § 17 Abs 5 und § 24f Abs 4 UVP-G 2000. Ebenso § 11 Abs 4 K-ElWOG. Weitere solcher Aufzählungen finden sich etwa in § 5 Abs 1 Z 7 sowie Abs 3 und 4 Rohrleitungsgesetz; § 52 Abs 2 SeilbG 2003; § 21 Abs 1 Z 7 UMG. Vgl zum Wasserrecht außerdem VwGH 21.02.2008, 2005/07/0124; VwGH 24.08.2008, 2007/07/0095.

⁹⁴ Vgl *Jäger*, Forstrecht § 17 Abs 4 Rz 6.

⁹⁵ Vgl *Hattenberger*, Bestimmungen 1043.

⁹⁶ Dazu ausführlicher in diesem Abschnitt das Kapitel 4.2.3.

Landesverteidigung, im Eisenbahn-, Luft- oder öffentlichen Straßenverkehr, im Post- oder öffentlichen Fernmeldewesen, im Bergbau, im Wasserbau, in der Energiewirtschaft, in der Agrarstrukturverbesserung, im Siedlungswesen oder im Naturschutz“ begründet sind. Weitere Normen sind die bereits erwähnten § 105 WRG 1959⁹⁷ und § 17 Abs 5 UVP-G 2000.

Die Vorteile solcher Demonstrativaufzählungen sind jedenfalls die größere Dynamik und die damit einhergehende Flexibilität. Im Vergleich zu taxativen Auflistungen erlaubt eine solche Bestimmung einfacher und schneller auf rechtspolitische Änderungen und neue Entwicklungen zu reagieren.⁹⁸ Die Verwaltungsbehörden haben somit die Möglichkeit, über die explizit genannten Interessen hinaus weitere öffentliche Interessen in die Abwägung einzubeziehen. Welche das konkret sind, hängt freilich von den Umständen des Einzelfalls ab.⁹⁹ Zum WRG 1959 führte der Verwaltungsgerichtshof jedoch aus, dass es sich dabei um solche handeln muss, die in ihrer Bedeutung den ausdrücklich aufgezählten gleichkommen. Zu messen sei dies insbesondere daran, welches Ziel das WRG 1959 mit der Statuierung einer Bewilligungspflicht für ein bestimmtes Vorhaben verfolgt.¹⁰⁰ Die Grenzen sind aber jedenfalls dort gelegen, wo die Entscheidungsbefugnisse anderer Behörden beginnen.¹⁰¹

Der Verwaltungsgerichtshof zeigt damit auf, dass demonstrativen Regelungen durchaus eine Begrenzungsfunktion haben – zumindest dann, wenn konfligierende Interessen beispielhaft genannt sind. Bezugnehmend auf das eben genannte Beispiel soll die Wasserrechtsbehörde eine Bewilligung eben nur dort versagen können, wo wasserrechtliche Gründe dagegen sprechen.¹⁰² Für eine solche Auslegung spricht weiters, dass der Verwaltungsgerichtshof ähnliche Ausführungen in Rodungsbewilligungsverfahren – § 17 Abs 4

⁹⁷ Bereits das WRG 1934, BGBl 1934/316, listete, damals noch in § 87, die öffentlichen Interessen. Vgl auch *Deutschmann/Hartig*, Wasserrecht § 87 Anm 1; *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 387.

⁹⁸ Vgl auch *Hattenberger*, Bestimmungen FN 97 auf S 1043. *Oberleitner*, Statement 93-95, merkt dazu an, dass die Praxis diesbezüglich nicht immer funktionieren würde. Dies würde sich im Besonderen am Umgang der Behörden mit der Energiewirtschaft zeigen.

⁹⁹ Vgl dazu *Stolzlechner*, ZfV 2000, 218.

¹⁰⁰ Vgl in stRsp zum Wasserrecht etwa VwGH 22.02.1994, 93/07/0131; VwGH 06.07.2006, 2006/07/0032; VwGH 24.07.2008, 2007/07/0095.

¹⁰¹ Vgl *Rossmann*, Wasserrechtsgesetz 290, und insb *Oberleitner*, RdU 2005, 9.

¹⁰² Vgl dazu insb *Oberleitner*, RdU 2005, 9. Ebenso *B. Raschauer*, Rechtsrahmen 79f, der aufzeigt, dass Beeinträchtigung von Ökologie und Naturschutz im gewässernahen Bereich (vgl § 105 Abs 1 lit f WRG 1959) durch Vorschreibung entsprechender Auflagen Rechnung zu tragen wäre - hierbei würden kompetenzrechtliche Gründe eine Rolle spielen. Gleichwohl macht er darauf aufmerksam, dass die Jud diesbezüglich weiter geht und negative wasserrechtliche Entscheidungen bereits auf § 105 Abs 1 lit f WRG 1959 gestützt hat.

ForstG 1975 nennt ausschließlich legitimierende öffentliche Interessen – bisher unterlassen hat.¹⁰³ Unklar erscheint meines Erachtens daher die Kritik *B. Raschauer*¹⁰⁴. Er führt aus, dass in den wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren in einer ausufernde Art und Weise legitimierende öffentliche Interessen ins Treffen geführt werden würden. Seiner Meinung nach wären „Allerweltsargumente“, wie etwa das öffentliche Interesse der Tourismuswirtschaft, wasserrechtlich nicht relevant. Nach dem zuvor aufgezeigten, besteht eine Begrenzungsfunktion jedoch nur für die konfligierenden, nicht aber für legitimierende öffentliche Interessen.

Neben der Einbeziehung von öffentlichen Interessen, die in nationalen Rechtsvorschriften zu finden sind, wird nunmehr auch vermehrt die Berücksichtigung unionsrechtlich relevante öffentliche Interessen *expressis verbis* gefordert. Allerdings ist dabei nicht immer ganz klar, was der Gesetzgeber geregelt haben wollte. Seit der UVP-G-Novelle 2009¹⁰⁵ ist in § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nunmehr ausdrücklich festgehalten, dass im Rahmen einer Abwägung zur Gesamtbewertung auch „relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten“¹⁰⁶ sind. Ebenso finden seit 2003 in § 105 Abs 1 lit n WRG 1959 ausdrücklich die aus den unionsrechtlichen Vorschriften resultierenden Zielsetzungen Erwähnung.¹⁰⁷ Als unionsrechtliche Interessen des Umweltschutzes bzw des Gewässerschutzes kommen etwa die VSch-RL 2009/147/EG, die FFH-RL 92/43/EWG oder die WRRL 2000/60/EG in Frage.¹⁰⁸

Was das UVP-G 2000 unter diesen unionsrechtlichen öffentlichen Interessen versteht, ist mithilfe der Erläuterungen einfach zu klären. Diese¹⁰⁹ führen aus, dass die unionsrechtlichen Ziele in einer umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen seien. Dabei nehmen sie Bezug auf eine Entscheidung des Umweltsenates,¹¹⁰ in der es um die Steige-

¹⁰³ Ganz im Gegenteil hat der Gerichtshof bereits ein öffentliches Interesse an der medizinischen Forschung bereits bejaht. „Dies hat allerdings zur Voraussetzung, dass unter dem Blickwinkel der medizinischen Forschung am konkreten Vorhaben selbst ein öffentliches Interesse besteht und weiters, dass das Vorhaben ohne Inanspruchnahme von Waldflächen nicht verwirklicht werden kann.“ Vgl VwGH 16.06.2011, 2009/10/0173.

¹⁰⁴ Rechtsrahmen 77.

¹⁰⁵ BGBl I 2009/87.

¹⁰⁶ Hervorhebung nicht im Original.

¹⁰⁷ Art I Z 51a BGBl I 2003/82.

¹⁰⁸ Vgl zu § 105 WRG 1959 auch *B. Raschauer*, Rechtsrahmen 78.

¹⁰⁹ Vgl AB 271 BlgNR 24. GP 8f.

¹¹⁰ US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 „Gössendorf/Kalsdorf“.

zung des Anteils erneuerbarer Energien an der Gesamtenergieerzeugung geht. Es handelt sich hierbei also um ein öffentliches Interesse, das für ein Projekt spricht und dahingehend in die Abwägung miteinzubeziehen und zu bewerten ist.

Anders allerdings im Wasserrecht, wo der § 105 WRG 1959 konfligierende öffentliche Interessen nennt. Hintergrund für die Einführung des § 105 Abs 1 lit n WRG 1959 war die Bedachtnahme auf die Verpflichtungen aus unionsrechtlichen Richtlinien.¹¹¹ Die Materialien¹¹² führen dazu insbesondere die RL für Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energiequellen RL 2001/77/EG, das Kyoto-Protokoll und das ÖSG¹¹³ an. Demnach ist eine Bewilligung zu versagen, wenn eine Ökostromanlage beispielsweise die Ziele des Kyoto-Protokolls oder des ÖSG beeinträchtigt.¹¹⁴ Systematisch betrachtet, handelt es sich bei den in § 105 Abs 1 lit n WRG 1959 genannten Interessen ebenfalls um solche, die einem geplanten Vorhaben entgegenstehen. Wann aber widerspricht ein Wind- oder Wasserkraftwerk den Interessen des ÖSG oder des Klimaschutzes? *B. Raschauer*¹¹⁵ schlägt vor, § 105 Abs 1 lit n WRG 1959 entgegen seinem Wortlaut zu lesen und die darin genannten Interessen als legitimierende zu verstehen. Dadurch könnte man argumentiert, dass ein Wasserkraftwerk im Interesse eben dieser Ziele gelegen sei.

Im Gegensatz zu den taxativen Regelungen weisen die demonstrativen sowohl legitimierende¹¹⁶ als auch konfligierende¹¹⁷ öffentliche Interessen auf. In Bezug auf die demonstrativ legitimierenden öffentlichen Interessen ändert sich für die BewilligungswerberInnen im Vergleich zu dem bereits weiter oben Gesagtem kaum etwas. Da mit diesen Regelungen keine Begrenzungsfunktion einhergeht, liegt es wieder an den ProjektwerberInnen, die für ihre Projekte sprechenden öffentlichen Interessen so gut als möglich ausfindig und vor der Behörde geltend zu machen. Dem Grunde nach ist es so, als würde der Gesetzgeber lediglich ganz allgemein auf „andere öffentliche Interessen“ verweisen, ohne sie näher zu konkretisieren. Vgl dazu die Ausführungen im nächsten Kapitel. Anders ist es bei Normen, die demonstrativ konfligierende öffentliche Interessen listen. Selbst wenn solche

¹¹¹ Vgl ErlRV 121 BlgNR 22. GP 20.

¹¹² Vgl ErlRV 121 BlgNR 22. GP 20.

¹¹³ IdF BGBl I 2002/149.

¹¹⁴ Vgl *B. Raschauer*, Rechtsrahmen 78.

¹¹⁵ Rechtsrahmen 78.

¹¹⁶ Vgl § 6 Abs 5 Bgld NG 1990 und § 17 Abs 4 ForstG 1975.

¹¹⁷ Wie etwa § 105 Abs 1 WRG 1959 und § 11 Abs 4 K-EIWOG.

Regelungen für Erweiterungen offen sind, kann nicht jedwedem Interesse geltend gemacht werden.

2.3 Bezugnahme auf „das öffentliche Interesse“

Verweist der Gesetzgeber ganz allgemein gehalten auf „andere öffentliche Interesse“, dann nennt er zwar das öffentliche Interesse als Begriff, führt aber weder taxativ noch demonstrativ explizite Interessen an. Das ist etwa bei § 3a Abs 1 und 2 Sbg NSchG 1999 oder § 29 Abs 1 lit b TNSchG 2005 der Fall.¹¹⁸ Auch § 9 Abs 7 K-NSG 2002 und § 18 Abs 6 Wr NSchG nennt das „öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme“, ohne auch nur beispielhaft zu sagen, was darunter zu verstehen ist. Einen Schritt weiter geht schließlich noch das Oö NSchG 2001, das in § 14 Abs 1 Z 2 über das öffentliche Interesse hinaus noch die privaten nennt. Diese Regelungstechnik weist daher einen deutlich niedrigeren Determinierungsgrad auf, als es beispielsweise bei den taxativen Auflistungen der Fall ist.

Im Zusammenhang mit solch schlichten Bezugnahmen auf „öffentliche Interessen“ wurde die Meinung vertreten, dass sie ihren Inhalt betreffend mit den Bestimmungen demonstrativer Aufzählungen auf eine Stufe gestellt werden können.¹¹⁹ Argumentiert wurde dies damit, dass beide an Bestimmtheit dazugewinnen würden, wenn „sämtliche in Bezug auf den Verfahrensgegenstand denkbaren Interessen in die Abwägung einbezogen werden“.¹²⁰ Das trifft zu, gilt jedoch nur für jene demonstrativen Aufzählungen, die legitimierende öffentliche Interessen nennen. Vgl dazu näher das vorherige Kapitel.

¹¹⁸ Vgl dazu auch *Pabel*, Interessenabwägung 147.

¹¹⁹ Vgl *Stolzlechner*, ZfV 2000, 218.

¹²⁰ Vgl *Stolzlechner*, ZfV 2000, 218.

2.4 Ableitbare öffentliche Interessen

Schließlich gibt es auch solche öffentliche Interessen, die begrifflich überhaupt nicht als öffentliche Interessen bezeichnet sind, obwohl sie solche darstellen. § 4 Abs 1 Wr NSchG sieht beispielsweise Folgendes vor: Die Natur darf nur soweit in Anspruch genommen werden, als ihr Wert auch für nachfolgende Generationen erhalten bleibt. Daraus lässt sich ein öffentliches Interesse an der nachhaltigen¹²¹ Inanspruchnahme der Natur ableiten, ohne dass es notwendig wäre, es als solches konkret zu bezeichnen. Die Überschrift der Bestimmung („Allgemeine Verpflichtungen“) und die Art der Normierung lassen vermuten, dass es sich hierbei um eine programmatische Erklärung handelt – oder anders ausgedrückt, um eine Art Zielbestimmung, der ein bloß deklaratorischer Charakter zukommen soll.¹²² Der Hintergrund für diese Regelung war es, dem Vorsorgeprinzip und dem Grundsatz „Bewahren statt Reparieren“ zu entsprechen. Sie soll „die Eigenverantwortung des Menschen bei der Erhaltung seiner Lebensgrundlage herausstreichen und verdeutlichen, daß der Mensch bei der Inanspruchnahme der Natur seiner Verantwortung gegenüber nachkommenden Generationen bewußt“ ist.¹²³ Im Ergebnis ist diese Norm somit der allgemeinen Kategorie Zielbestimmung zuzurechnen, die an späterer Stelle noch näher ausgeführt wird.¹²⁴

Das NÖ NSchG 2000 hingegen versagt mit § 7 Abs 2 dann eine Bewilligung, „wenn 1. das Landschaftsbild, 2. der Erholungswert der Landschaft oder 3. die ökologische Funktionstüchtigkeit im betroffenen Lebensraum nachhaltig beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht durch Vorschreibung weitgehend ausgeschlossen werden kann. Bei der Vorschreibung von Vorkehrungen ist auf die Erfordernisse einer zeitgemäßen Land- und Forstwirtschaft sowie einer leistungsfähigen Wirtschaft soweit wie möglich bedacht zu nehmen.“ Es handelt sich hierbei um einen Bewilligungstatbestand. Der Schutz des Landschaftsbildes, des Erholungswertes der Landschaft und der ökologischen Funktionstüchtigkeit stellen die Schutzgüter des Naturschutzgesetzes dar und bilden öffentliche Interessen. Daneben nennt der zweite Satz weiters noch eine „zeitgemäße Land- und Forstwirtschaft sowie eine[r] leistungsfähige Wirtschaft“. Damit ist – abschließend –

¹²¹ Vgl die Ausführungen zur Nachhaltigkeit in dem Kapitel 3.3.1 in diesem Abschnitt.

¹²² Vgl ErlRV 14 Beilagen des wr Landtages 16. GP 7.

¹²³ Vgl ErlRV 14 Beilagen des wr Landtages 16. GP 7.

¹²⁴ Vgl dazu das Kapitel 2.5 in diesem Abschnitt.

ausgedrückt, dass auch sie schutzwürdig sind, was nichts anderes bedeutet, als dass auch sie öffentliche Interessen darstellen.

Die eben dargelegten Beispiele zeigen, dass es für eine Interessenabwägung nicht ausreicht, würde man den Begriff des öffentlichen Interesses in unterschiedlichen Variationen in das elektronische Rechtsinformationssystem des Bundes eingeben, um auch alle tatsächlich relevanten öffentlichen Interessen erfolgreich ausfindig zu machen. Vielmehr bedarf es eines genauen Blickes in das gesamte anzuwendende Regelwerk beziehungsweise einen sehr guten Überblick über die gesamte Rechtsordnung. Ein öffentliches Interesse ist beinahe aus jeder Norm ableitbar.

Als letztes diesbezügliches Beispiel soll schließlich noch der Förderbereich dienen. Das öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energieträger zeigt sich nämlich auch an der Subventionierung. Das ÖSG 2012 regelt „die Voraussetzungen für und die Förderung der Erzeugung elektrischer Energie aus erneuerbaren Energieträgern“¹²⁵. Ein Teil der Investitionszuschüsse ist dabei durch die sogenannte Ökostrompauschale abgedeckt.¹²⁶ Das bedeutet, dass alle Endverbraucher, also all jene die an das öffentliche Netz angeschlossen sind, zur Abgabe eines bestimmten Geldbetrages verpflichtet sind.

¹²⁵ § 2 Abs 1 Z 3 ÖSG 2012.

¹²⁶ Vgl § 45 ÖSG 2012.

2.5 Zielbestimmungen

In einer Vielzahl von einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen finden sich zu Beginn sogenannte Zielbestimmungen¹²⁷, die dabei häufig verschiedene Schutzzwecke nennen. Sie bieten eine Auslegungshilfe und sind Leitlinien für etwaige später folgende unbestimmte Regelungen oder verwaltungsbehördliche Ermessensübungen.¹²⁸ Der Begriff der Zielbestimmung soll in dem hier behandelten Kontext der Interessenabwägung allerdings weiter verstanden werden. Auf verfassungsrechtlicher Ebene finden sich sogenannte Staatszielbestimmungen. Im Gegensatz zu den in Verwaltungsgesetzen befindlichen Zielbestimmungen, sind Staatszielbestimmungen für die gesamte Rechtsordnung von Relevanz. Für die Verwaltung insbesondere im Zuge der verfassungskonformen Interpretation. Völkerrechtlich finden sich in den internationalen Verträgen Präambeln, die ebenfalls eine gewisse Absichtserklärung darstellen. Sie sind den Zielbestimmungen nicht unähnlich, da auch sie für die Auslegung des nachfolgenden Vertragstextes bedeutend sind. Ist ein Vertrag jedoch nicht unmittelbar anwendbar, ist er dennoch in der völkerrechtskonformen Interpretation wesentlich. Dabei aber nicht ausschließlich die Präambel selbst, sondern der gesamte Vertrag. All diesen, auf unterschiedlichste Arten ausgestalteten, Zielbestimmung ist eines gemein: Sie zeigen ein öffentliches Interesse auf.

Da die Zielbestimmungen auf unterschiedliche Normsetzungsorgane zurückgehen beziehungsweise auf verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen beruhen, die zu beträchtlichen Unterschieden in ihrer Anwendung und Wirkung führen, ist eine zusammengefasste und gemeinsame Abhandlung nicht zweckmäßig. Aus diesen Gründen werden im nachfolgenden

¹²⁷ Vgl zu den in der Literatur verschieden verwendeten Bezeichnungen für Zielbestimmung bei *I. Eisenberger*, Innovation 128-130 mwN. Den allgemeinen Begriff der Zielbestimmung könnte man auch weiter unterscheiden: Denn einerseits werden darin der Zweck und andererseits das Ziel des Regelwerkes dargelegt. Der Zweck gibt an, wozu etwas getan werden soll (sogenanntes Ober- oder Fernziel) während das Ziel den gewünschten Zielzustand (sogenanntes Unter- oder Nahziel) wiedergibt. Vgl dazu insb *Berendt*, Zweck- und Zielbestimmungen 37-41. Um den Zweck erfüllen zu können, ist der Zielzustand zu erreichen. § 4 ÖSG 2012 beispielsweise gibt in Abs 1 einleitend an, dass das Gesetz den Klima- und Umweltschutz sowie die Versorgungssicherheit verfolgt. Die Regelung gibt damit den Zweck wieder. Dem anschließend werden die Ziele genannt, wie etwa „die Erzeugung von Ökostrom durch Anlagen in Österreich gemäß den Grundsätzen des europäischen Unionsrechts zu fördern“ (Z 1); den „Anteil der Erzeugung von Ökostrom zumindest bis zu den in Abs. 2 bis Abs. 4 angegebenen Zielwerten zu erhöhen“ (Z 2) und „die energieeffiziente Erzeugung von Ökostrom sicherzustellen“ (Z 3). Vgl auch *G. Lienbacher*, Interessenausgleich 11. Doch nicht alle Zielbestimmungen führen einmal einen Zweck und einmal ein konkretes Ziel an, häufig gehen beide Aspekte ineinander, wodurch eine strikte Trennung meist nicht möglich ist. Die überwiegende österreichische Literatur trennt nicht zwischen Zweck- und Zielbestimmung, sondern spricht allgemein von Zielbestimmungen.

¹²⁸ Vgl dazu mwN *I. Eisenberger*, Innovation 129f.

den Kapitel die einzelnen Zielbestimmungen jeweils einzeln für sich näher konkretisiert und ihre Wirkungen für die Anwendung in der Interessenabwägung untersucht.

3 Konkretisierung der einzelnen Zielbestimmungen

Zur besseren Übersicht des gegenständlichen Kapitels gliedern sich die Rechtsgrundlagen nach ihrem Ursprung beziehungsweise nach ihren normsetzenden Organen. Auf der ersten und gleichzeitig obersten Ebene befinden sich die völkerrechtlichen Verträge.¹²⁹ Zu denken sei hierbei an das Kyoto-Protokoll oder die Alpenkonvention mit ihren Protokollen zum Naturschutz und zur Energie. Vorrangig gilt es zu klären, ob beziehungsweise inwieweit diese Verträge innerstaatlich überhaupt Wirkungen entfalten. Auf der zweiten Ebene finden sich die unionsrechtlichen Zielsetzungen. Dabei sind neben den primärrechtlichen Verträgen auch die sekundärrechtlichen Akte, hierbei insbesondere die Verordnungen und Richtlinien, relevant. Auf einer dritten Ebene sind die nationalen, in Verfassungsrang stehenden, Staatszielbestimmungen.¹³⁰ In dem hier behandelten Kontext kommt allerdings nur das BVG Nachhaltigkeit, das seit Juli 2013 das bisherige BVG Umfassender Umweltschutz abgelöst hat, zur näheren Untersuchung.¹³¹ Die vierte Ebene bilden die landesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen.¹³² Zum Teil folgen sie dem Staatsziel der Bundesverfassung, zum Teil gehen sie aber auch darüber hinaus, wenn sie sich beispielsweise neben dem Umwelt- und Klimaschutz auch zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen bekennen. Auf der fünften und letzten Ebene sind schließlich noch die Zielbestimmungen einfachgesetzlicher Normen. Sie sind zumeist am Anfang des jeweiligen Gesetzes normiert.

¹²⁹ Einen guten Überblick über das Umweltvölkerrecht bietet insb *Kloepfer*, Umweltrecht 616-673.

¹³⁰ Für einen Überblick über die sonstigen, in der österreichischen Rechtsordnung befindlichen Staatszielbestimmungen vgl *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht Rz 10.017-10.022; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 91-105a; *Berka*, Verfassungsrecht Rz 203-218, alle mit weiterführender Literatur.

¹³¹ Vgl zum mittlerweile abgelösten BVG Umfassender Umweltschutz, *B. Raschauer*, Umweltschutz 67f.

¹³² Vgl dazu mwN *Koja*, Verfassungsrecht¹ 82-96; *Pernthaler*, Landesverfassungen 789-807; *Gutknecht*, BVG Rz 3f; *Gamper*, Bestimmungen Rz 11-13.

3.1 Völkerrechtliche Zielbestimmungen

Völkerrechtlich betrachtet finden sich sowohl im Umwelt- als auch im Energiebereich internationale Verträge. Demnach besteht nicht nur ein auf Staatsgrenzen beschränktes öffentliches Interesse, sondern auch ein grenzüberschreitendes „gemeinsames Interesse“.¹³³ Bereits seit dem Ende der 1960er Jahre ist man sich der Notwendigkeit bewusst, den Umweltschutz auch auf internationaler Ebene voranzutreiben,¹³⁴ da etwa die Wirkungen von Umweltverschmutzungen vor den Staatsgrenzen nicht halt machen und daher auch die Bekämpfung jenseits der Grenzen möglich sein muss beziehungsweise notwendig ist.¹³⁵ Daraus hat sich schließlich das sogenannte Umweltvölkerrecht entwickelt, wobei der Begriff der Umwelt in diesem Kontext sehr weit gesehen wird und beispielsweise den Schutz von Luft, Süßwasser, Erde, Abfällen aber auch des Meeres, der Tier- und Pflanzenarten, des Weltklimas, der Ozonschicht und der biologischen Vielfalt umfasst.¹³⁶

Gegenwärtig sind die völkerrechtlichen Verträge die wesentlichen Rechtsquellen im Umweltbereich.¹³⁷ Häufig handelt es sich dabei um sogenannte Rahmenverträge. In ihnen werden die Grundsätze und der institutionelle Rahmen zur Weiterentwicklung des Völkerrechts für einen spezifischen Umweltbereich festgeschrieben. Die Staaten wiederum konkretisieren und gestalten die generellen Regelungen in der Folge aus.¹³⁸ Aktuell sind unter anderem, ohne Vollständigkeitsanspruch, folgende Verträge von besonderer Bedeutung: Aarhus-Konvention, Alpenkonvention, Bonner Übereinkommen, Espoo-Konvention, Kyoto-Protokoll und die Ramsar Konvention.¹³⁹ Abgesehen vom Vertragsrecht ist auch noch das sogenannte soft law, gemeint sind damit Beschlüsse, Resolutionen, Empfehlungen und Deklarationen, von Relevanz. Allerdings ist soft law nicht bindend, weshalb es zwar für die Entwicklung des Umweltvölkerrechts von großer Bedeu-

¹³³ Vgl dazu ausführlicher *Scheyli*, Gemeinwohlorientierung 204f.

¹³⁴ 1972 kam es erstmalig zu einer Konferenz der VN über eine menschliche Umwelt, die in Stockholm stattfand. Aus ihr ging die sogenannte Stockholmer Deklaration hervor.

¹³⁵ Zur Entwicklung des Umweltvölkerrechts siehe etwa *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht 31; *Galle*, Übereinkommen 219-226; *Heintschel von Heinegg*, Umweltvölkerrecht 750-760; *Kloepfer*, Umweltrecht 636-641; *Hobe*, Völkerrecht 511-515; *Loibl*, Umweltrecht Rz 2080-2087.

¹³⁶ Vgl dazu bspw *Hobe*, Völkerrecht 511; *Loibl*, Umweltrecht Rz 2088.

¹³⁷ Außer im bilateralen bzw regionalen Bereich spielt das Völkergewohnheitsrecht im Umweltbereich heutzutage nur noch eine untergeordnete Rolle. Vgl dazu *Loibl*, Umweltrecht Rz 2097.

¹³⁸ Vgl dazu *Loibl*, Umweltrecht Rz 2094-2096.

¹³⁹ Für weitere, aktuelle völkerrechtliche Verträge mit Umweltbezug vgl die Auflistung bei *N. Raschauer/Bachl*, RdU 2013, 112f.

tung ist, bezüglich der konkreten innerstaatlichen Anwendbarkeit jedoch unbeachtlich bleiben kann, solange es nicht im Vertragsrecht festgeschrieben wird.¹⁴⁰

Mangels eines eigenständigen „Energievölkerrechts“ stellt sich die Suche nach entsprechenden Rechtsquellen auf energierechtlicher Ebene schwieriger weil unübersichtlicher dar.¹⁴¹ Es gibt beispielsweise eine Vielzahl an Verträgen, welche die Nutzung nuklearer Energie und vor allem die staatlichen Handlungspflichten bei Stör- und Unfällen betreffen.¹⁴² Aufgrund der Erdölkrise in den 1970er Jahren kam es zu dem Übereinkommen über ein Internationales Energieprogramm,¹⁴³ wodurch die Internationale Energieagentur mit Sitz in Paris eingerichtet wurde.¹⁴⁴ Im Zusammenhang mit dem Umweltschutz ist insbesondere der Vertrag über die Energiecharta¹⁴⁵ sowie das damit einhergehende Energiechartaprotokoll über Energieeffizienz und damit verbundene Umweltaspekte¹⁴⁶ von Relevanz. Einer der jüngsten multilateralen Verträge in Bezug auf den Bau einer Erdgas-Pipeline ist das Abkommen zwischen der Republik Österreich, der Republik Bulgarien, der Republik Ungarn, Rumänien und der Republik Türkei über das Nabucco-Projekt.¹⁴⁷ Mitte 2013 wurde jedoch bekanntgegeben, dass dieses Projekt gescheitert sei, wodurch das Abkommen praktisch obsolet wurde.

Völkerrechtliche Verträge über die Nutzung erneuerbarer Energieträger sind indes kaum vorhanden. Vielmehr behandeln die „umweltvölkerrechtlichen“ Verträge diesen Aspekt mit, womit deutlich wird, dass sich die Zielsetzungen des Umweltschutzes und der Nutzung erneuerbarer Energieträger überschneiden und teilweise auch gleichgerichtet sein können. Eine strikte inhaltliche Trennung der umweltrechtlichen von den energierechtlichen völkerrechtlichen Quellen ist somit nicht möglich.

¹⁴⁰ Vgl dazu *Kloepfer*, Umweltrecht 630; *Binder*, Umweltvölkerrecht 53-55; *Loibl*, Umweltrecht Rz 2098f.

¹⁴¹ Vgl die kurze, wenn auch nicht mehr ganz aktuelle, Auflistung bei *Funk*, Energierecht 28-31. Außerdem *Büdenbender/Heitschel von Heinegg/Rosin*, Energierecht Rz 256-296.

¹⁴² Vgl etwa das Übereinkommen über die frühzeitige Benachrichtigung bei nuklearen Unfällen, BGBl 1988/186; das Übereinkommen über die Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen samt Erklärung der Republik Österreich, BGBl 1988/186 idF BGBl I 2008/2; das Übereinkommen über nukleare Sicherheit, BGBl III 1998/39. Weitere Verträge sind etwa gelistet bei *Freylinger/Rogatsch*, Energieanlagenrecht 1106.

¹⁴³ BGBl 1976/317 idF BGBl I 2008/2. Vgl dazu auch *Müller*, Versorgungssicherheit 1347.

¹⁴⁴ Vgl zu den Rohstoffkartellen *Reinisch/Fischer*, Wirtschaftsrecht Rz 2223-2229.

¹⁴⁵ BGBl III 1998/81 idF 2008/2.

¹⁴⁶ BGBl III 1998/82.

¹⁴⁷ BGBl III 2010/57. Außerdem sei das jüngste Abkommen zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Russischen Föderation über die Zusammenarbeit beim Bau und Betrieb der Erdgas-Pipeline auf dem Hoheitsgebiet der Republik Österreich, BGBl III 2011/39, zu nennen.

In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zeigt sich, dass ProjektwerberInnen und Behörden die Zielsetzungen des Kyoto-Protokolls und der Alpenkonvention wiederholt argumentativ herangezogen haben.¹⁴⁸ Nicht ganz klar erscheint dabei die innerstaatliche Wirkung und praktische Bedeutung dieser beiden Abkommen für die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung.

3.1.1 Alpenkonvention

Die ersten internationalen Bemühungen, den Alpenraum zu schützen, reichen zurück bis 1952, als die Nichtregierungsorganisation Internationale Alpenschutzkommission CIPRA¹⁴⁹ gegründet wurde.¹⁵⁰ Sie setzt sich für den Alpenschutz sowie eine nachhaltige Entwicklung ein und ist seit 1975 als Dachorganisation tätig.¹⁵¹ 1988 beschloss das Europäische Parlament einstimmig die Ausarbeitung der Konvention zum Schutz des Alpenraums. 1991 kam es schließlich zur Unterzeichnung des Rahmenübereinkommens zum Schutz der Alpen,¹⁵² dessen Vertragsparteien die Alpenländer¹⁵³ und die Europäische Gemeinschaft bildeten. Drei Jahre später erfolgte eine Vertragsänderung, da auch das Fürstentum Monaco beitrug. Gemäß Art 12 Abs 3 Alpenkonvention sollte das Vertragswerk drei Monate nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch mindestens drei Vertragsparteien in Kraft treten – wozu es schließlich im März 1995 kam.¹⁵⁴ Die Zielsetzung dieses völkerrechtlichen Vertrages ist es, unter „Beachtung des Vorsorge-, des Verursacher- und des Kooperationsprinzips eine ganzheitliche Politik zur Erhaltung und zum Schutz der Alpen unter ausgewogener Berücksichtigung der Interessen aller Alpenstaaten, ihrer alpinen Regionen sowie der Europäischer Wirtschaftsgemeinschaft unter umsichti-

¹⁴⁸ Oftmals verbleiben diese Rechtsquellen allerdings auf der Sachverhaltsebene und werden vom VwGH nicht weiter behandelt. Zum Kyoto-Protokoll vgl VwGH 26.02.2007, 2005/10/0009; VwGH 14.09.2010, AW 2010/10/0013; VwGH 24.02.2011, 2009/10/0113; VwGH 14.07.2011, 2010/10/0011; VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002. Zur Alpenkonvention vgl VwGH 08.06.2005, 2004/03/0116; VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044; VwGH 28.09.2010, 2008/05/0040; VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182.

¹⁴⁹ Commission Internationale pour la Protection des Alpes.

¹⁵⁰ Für eine ausführlichere Auseinandersetzung mit der Entstehung der Alpenkonvention vgl statt vieler Galle, Übereinkommen 1-28;

¹⁵¹ Vgl mwN Schroeder, NuR 2006, 133, sowie <www.cipra.org/de/cipra/ueber-uns> (abgerufen am 15.05.2015).

¹⁵² Vgl statt vieler den Überblick über die Entwicklung des Alpenschutzes bis hin zur Alpenkonvention bei Galle, Übereinkommen 1-14.

¹⁵³ Deutschland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Österreich, Schweiz und Slowenien.

¹⁵⁴ Deutschland, Liechtenstein und Österreich waren die ersten drei Länder, die die Ratifikationsurkunde hinterlegten.

ger und nachhaltiger Nutzung der Ressourcen sicher[zustellen].“¹⁵⁵ Außerdem soll die grenzüberschreitende Zusammenarbeit für den Alpenraum verstärkt sowie räumlich und fachlich erweitert werden.¹⁵⁶

Da die EU völkerrechtlich rechtsfähig ist, besitzt sie auch die Kompetenz, völkerrechtliche Verträge abzuschließen.¹⁵⁷ Als Rechtsnachfolgerin der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hat sie die Alpenkonvention und vier der acht Protokolle ratifiziert.¹⁵⁸ Diese völkerrechtlichen Verträge erfassen Sachbereiche, die über die der EU zukommenden Kompetenzen hinausgehen, weshalb man in diesem Zusammenhang auch von einem „gemischten Vertrag“ spricht.¹⁵⁹ Nur die EU und ihre Mitgliedstaaten gemeinsam haben die Kompetenzen für die Sachbereiche der Alpenkonvention und ihrer Protokolle, weshalb ein Abschluss der Verträge alleine durch die EU nicht denkbar gewesen wäre. Unionsrechtlich betrachtet werden jene Vertragsinhalte, die in den Kompetenzbereich der EU fallen, ohne weitere Transformationsakte zu einem integrierten Bestandteil des Unionsrechts und damit für alle Mitgliedstaaten bindend.¹⁶⁰ Anders gestaltet sich die Lage, wenn die Vertragsinhalte kompetenzrechtlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Hier bleibt es bei der ausschließlich völkerrechtlichen Wirkung, sodass nur die Vertragsparteien der völkerrechtlichen Verträge gebunden werden, nicht hingegen die übrigen Mitgliedstaaten. Es ist jedoch festzuhalten, dass trotz dieser kompetenzrechtlichen Unterscheidung, alle Vertragsparteien dieser völkerrechtlichen Verträge auch zur Gänze an sie gebunden sind und ein zuwiderhandeln völkerrechtswidrig wäre.¹⁶¹

Innerstaatlich war das Rahmenübereinkommen der Alpenkonvention Gesetzesergänzend, weshalb es einer Genehmigung des Nationalrates gemäß Art 50 Abs 1 B-VG idF BGBl 1988/685 bedurfte. Außerdem war die Zustimmung des Bundesrates gemäß Art 50 Abs 1 Satz zwei *leg cit* notwendig, da auch Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbe-

¹⁵⁵ Art 2 Abs 1 erster Satz Alpenkonvention. Vgl außerdem die Präambel der Alpenkonvention.

¹⁵⁶ Art 2 Abs 1 zweiter Satz Alpenkonvention.

¹⁵⁷ Vgl Art 216 AEUV.

¹⁵⁸ Vgl *Ehlotzky*, JRP 2013, 390. Zum Stand der Ratifizierungen siehe unter: <www.alpconv.org/de/convention/ratifications/default.html> (abgerufen am 15.05.2015).

¹⁵⁹ Vgl zu den gemischten Verträgen mwN etwa *Epiney*, EuZW 1999, 7; *Mögele*, Art 216 AEUV Rz 39-44 und 67-70; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht 11f.

¹⁶⁰ Diese Teile der völkerrechtlichen Verträge nehmen einen Rang zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht ein. Damit soll die Möglichkeit verhindert werden, dass Verpflichtungen aus einem völkerrechtlichen Vertrag durch Sekundärrechtsakte ausgehebelt werden. Vgl dazu ausführlicher *Hartl*, RdU 2007, 5f.

¹⁶¹ Vgl die Auseinandersetzungen in Bezug auf die Alpenkonvention etwa bei *Norer*, Alpenkonvention 29-31; *Schroeder*, NuR 2006, 136; *Hartl*, RdU 2007, 5f; *Onida*, Umsetzung 25.

reichs der Länder berührt wurden. Der Vertrag war nicht self-executing und daher auch nicht unmittelbar anwendbar. Der Nationalrat genehmigte den Vertrag gemäß Art 50 Abs 2 B-VG idF BGBl 1988/685 unter Erfüllungsvorbehalt. Um innerstaatliche Wirkung zu entfalten, musste der Vertrag daher erst durch nationale Gesetze umgesetzt werden.¹⁶² Damit wenden Behörden materiell betrachtet zwar Völkerrecht an, formell handelt es sich jedoch um innerstaatliches Recht.¹⁶³

Die Alpenkonvention ist ein Rahmenübereinkommen, das erst durch Protokolle näher ausgestaltet werden sollte.¹⁶⁴ Zur Erreichung der in Art 2 Abs 1 Alpenkonvention genannten Ziele listet das Rahmenübereinkommen in Art 2 Abs 2 zwölf, noch zu konkretisierende, Bereiche auf. Diese Auflistung ist jedoch erweiterbar – dafür spricht nicht nur der Wortlaut der Bestimmung selbst (arg: insbesondere), sondern auch die Erläuterungen, in denen es heißt, dass Art 2 „einen *Überblick* über die *wichtigsten* Ziele und Vertragspflichten *insbesondere* in folgenden Bereichen“ gibt.¹⁶⁵ Von diesen zwölf genannten Zielsetzungen wurden bisher acht durch Protokolle umgesetzt.¹⁶⁶ Das neunte Protokoll betrifft die Streitbeilegung und ist daher eher als Vertragsergänzung und weniger als inhaltliche Konkretisierung zu sehen.¹⁶⁷ Die insgesamt neun Protokolle traten 2002 in Kraft und sind funktionell betrachtet eigenständige völkerrechtliche Verträge.¹⁶⁸ Ihre innerstaatliche Wirkung gestaltet sich jedoch anders als bei dem Rahmenübereinkommen. Eine Transformation in nationales Recht war nicht notwendig, da keines der Protokolle Gesetzesergänzend war und ein Erfüllungsvorbehalt somit unterbleiben konnte.

Der Verfassungsgerichtshof leitete aus einem fehlenden Erfüllungsvorbehalt die Vermutung für eine unmittelbare Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Vertrages ab. Eine Vertragsbestimmung sei nämlich dann unmittelbar anwendbar, „wenn sie sich an die Rechtsunterworfenen oder an die Vollzugsorgane des Staates richtet [...]“. Freilich kann sich

¹⁶² Vgl die ErlRV 1022 BlgNR 18. GP 69.

¹⁶³ Vgl zur Übernahme des Völkerrechts in nationales Recht mwN *Grabenwarter*, Völkerrecht Rz 532-561.

¹⁶⁴ Neben dieser Variante der Erlassung eines Rahmenvertrages und der Konkretisierung durch Protokolle, gibt es auch noch den sog „Convention-Annex Approach“. Dabei werden die technischen Details in zusätzlichen Anhängen geregelt. Vgl dazu ausführlicher *Binder*, Umweltvölkerrecht 53.

¹⁶⁵ ErlRV 1022 BlgNR 18. GP 70 [Hervorhebung nicht im Original].

¹⁶⁶ Diese Protokolle erfassen die folgenden Bereiche: Raumplanung und nachhaltige Entwicklung, Berglandwirtschaft, Naturschutz und Landschaftspflege, Bergwald, Tourismus, Bodenschutz, Energie und Verkehr.

¹⁶⁷ Vgl *Galle*, Alpenkonvention 28, und dem folgend *Bußjäger*, NuR 2010, 760. *Ehlotzky*, JRP 2013, 389, spricht von einer Sonderrolle des Streitbeilegungsprotokolls.

¹⁶⁸ Vgl etwa *Schroeder*, NuR 2006, 136, oder *Schmid*, Natur- und Bodenschutzrecht 34.

auch in diesem Fall aus dem Inhalt und Zweck des Vertrags dessen Unanwendbarkeit durch Gerichte und Verwaltungsbehörden ergeben, etwa dann, wenn dies im Vertrag ausdrücklich so angeordnet ist oder wenn der subjektive Wille der Vertragsschließenden darauf gerichtet ist, ein nicht der unmittelbaren Vollziehung zugängliches Vertragswerk zu schaffen (sog. subjektive Gründe [...]), aber auch dann, wenn unter Heranziehung der übrigen Rechtsordnung eine Bestimmung des zur Vollziehung zuständigen Organs nicht möglich ist oder wenn der Vertrag der inhaltlichen Bestimmung des Vollzugshandelns gänzlich ermangelt (in diesen Fällen ist der Vertrag objektiv ungeeignet, Grundlage von Vollzugsakten zu sein [...]).¹⁶⁹ Grundsätzlich darf also eine unmittelbare Anwendbarkeit vermutet werden, sofern sich aus einer einzelnen Bestimmung nichts anderes ergibt.

Beschränkt wird diese unmittelbare Anwendbarkeit allerdings dann, wenn es der Bestimmung an einer hinreichenden Determinierung mangelt. Eine Norm ist nur dann geeignet, von der Verwaltungsbehörde unmittelbar angewendet zu werden, wenn sie ausreichend bestimmt ist.¹⁷⁰ Abgesehen davon, scheitert eine solche Anwendung auch dann, wenn sich die Norm an den Gesetzgeber richtet – also eine legislative Anpassung des nationalen Rechts anstatt einer Anwendung gefordert ist. Und schließlich können auch jene Normen nicht unmittelbar angewendet werden, die lediglich deklaratorischen Charakter aufweisen, also sogenannte Programmsätze.¹⁷¹

¹⁶⁹ VfGH 30.11.1990, V 78/90, der seine Argumentation auf *Winkler*, JBl 1961, 8-15 stützt. Ebenso VfGH 12.12.1987, G 55/87 ua; VfGH 03.01.1990, B 933/88 ua. Auch der VwGH bezog sich in der Entscheidung VwGH 08.06.2005, 2004/03/0116, auf das VfGH Judikat aus dem Jahre 1990. Vgl außerdem *Cuypers*, Alpenkonvention 14f; *Hautzenberg*, RdU 2013, 238.

¹⁷⁰ Die ausreichende Determinierung am Maßstab des Art 18 B-VG festmachend bereits *Winkler*, JBl 1961, 11-13; *Rill*, Art 18 B-VG Rz 14; *BMLFUW* (Hrsg), Handbuch 150f; *Cuypers*, Alpenkonvention 16; *Öhlinger*, Art 50 B-VG Rz 82; *Bußjäger/Larch*, RdU 2006, 109. AA *Holoubek/Lang*, *ecolex* 1991, 209, sowie *Schmid*, Natur- und Bodenschutzrecht 35, die argumentieren, dass sich der VfGH in seiner einschlägigen Rechtsprechung nicht auf Art 18 B-VG berufen habe, woraus abgeleitet werden könne, dass bei völkerrechtlichen Verträgen ein größerer Maßstab als bei innerstaatlichem Recht anzulegen sei. Dabei stützen sie sich auf *Walter*, ÖJZ 1964, 451, der unabhängig von dieser Frage schreibt, dass die internationale Vertragsprache eine andere als die österreichische sei. Auch *Öhlinger*, Vertrag 135 und dort insb FN 75, meint, dass „es in den meisten Fällen ausgeschlossen [ist], einen Staatsvertrag so zu formulieren, daß er sich nahtlos in die bestehende Rechtsordnung eines beteiligten Staates einfügt.“ Ebenfalls von Art 18 B-VG abgehend offenbar auch *Bußjäger*, NuR 2010, 760f. Nun mag diese (notwendige) sprachliche Ungenauigkeit zwar zutreffen, doch ob die mangelnde Auseinandersetzung mit Art 18 B-VG durch den VfGH schon ausreicht, um die Anwendung generell auszuschließen mag bezweifelt werden. Zumal sowohl eine Verwaltungsbehörde als auch der bis 31.12.2013 als Berufungsinstanz fungierende Umweltsenat bereits Art 18 B-VG herangezogen haben. Vgl US 04.01.2005, 9B/2004/8-53 (Saalfelden) sowie den Bescheid BH Landeck 26.06.2006, 4-U-8401/3, zur Alpenkonvention – Protokoll „Tourismus“. Abrufbar unter: <www5.umweltbundesamt.at/alpenkonvention/> (abgerufen am 15.05.2015).

¹⁷¹ Vgl zur Einteilung in diese drei Grobbereiche *Hirn*, Alpenkonvention 2; *Galle*, Alpenkonvention 29; *Galle*, Vorsitzwechsel 10f; *Bußjäger*, NuR 2010, 760-762. Für Deutschland vgl *Schroeder*, NuR 2006, 137.

Die Protokolle der Alpenkonvention sollen für eine unmittelbare Anwendbarkeit zugänglich sein, weshalb eine innerstaatliche Rechtssetzung gemäß Art 50 Abs 2 B-VG nicht erforderlich war.¹⁷² Die Protokolle sind grundsätzlich *hard law* und daher von den Staaten verpflichtend einzuhalten. Daran vermögen auch nicht die einzelnen zum Teil sehr „weichen“ und wenn man so will beinahe als *soft law* ausgestalteten Bestimmungen etwas zu ändern.¹⁷³ Darüber hinaus wären für die Interessenabwägungen allerdings auch die nicht unmittelbar anwendbaren Bestimmungen hinsichtlich einer völkerrechtskonforme Auslegung verpflichtend heranzuziehen und sohin von Bedeutung.¹⁷⁴

Im Hinblick auf das föderale System Österreichs gilt es bei der Anwendung stets zu klären, welche Behörden im Sinne der Kompetenzverteilung überhaupt ermächtigt sind, die einzelnen Bestimmungen der Protokolle anzuwenden. Sowohl das Umwelt- als auch das Energierecht sind Querschnittsmaterien und die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz damit zwischen dem Bund und den Ländern geteilt. Art 16 Abs 4 B-VG hat dafür insoweit Vorsorge getroffen, als er eine Umsetzungsverpflichtung völkerrechtlicher Verträge (auch) für Länder fest schreibt. Hinzu kommt, dass aufgrund der mittelbaren Bundesverwaltung die Verantwortung einer völkerrechtskonformen Vollziehung ohnehin überwiegend bei den Landesbehörden liegt.¹⁷⁵

Die Alpenkonvention zeichnet sich durch einen integrativen Ansatz aus. Daher kann es erforderlich sein, auch solche Protokolle in einem Verwaltungsverfahren heranzuziehen, die auf den ersten Blick materienspezifisch nicht unmittelbar mit dem geplanten Projekt zu tun haben.¹⁷⁶ Sind alle einschlägigen Bestimmungen für den Einzelfall ausfindig ge-

¹⁷² Vgl etwa die Erläuterungen zur Alpenkonvention – Protokoll „Bergwald“ die ErlRV 1094 BlgNR 21. GP 25; zur Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ die ErlRV 1098 BlgNR 21. GP 31; zur Alpenkonvention – Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ die ErlRV 1097 BlgNR 21. GP 38. Stets heißt es, dass das jeweilige Protokoll keinen politischen Charakter hat und „der unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Rechtsbereich zugänglich [ist], sodass eine Erlassung von Gesetzen gemäß Art. 50 Abs. 2 nicht erforderlich ist.“ Ebenso argumentiert auch der VwGH 08.06.2005, 2004/03/0116, in Bezug auf die Alpenkonvention – Protokoll „Bodenschutz“.

¹⁷³ Die Protokolle als *hard law* bezeichnend, die teilweise „weiche“ Regelungen enthalten *Hirn*, Alpenkonvention 8; Götz, Umsetzung 19; ähnlich wohl auch *Schroeder*, NuR 2006, 136. Explizit *hard law* als auch *soft law* ortend *Onido*, Umsetzung 19. Zwar als völkerrechtlich verbindliche Verpflichtung sehend aber dennoch unverbindlich und als *soft law* bezeichnend *Norer*, Alpenkonvention 24.

¹⁷⁴ Siehe *Cuypers*, Alpenkonvention 18; *Galle*, Alpenkonvention 29; *Götz*, Umsetzung 19. Vgl generell zur völkerrechtskonformen Interpretation *Öhlinger*, Art 50 B-VG Rz 45 mwN.

¹⁷⁵ Für eine umfangreichere Auseinandersetzung und damit einhergehenden Fragestellungen siehe *Bußjäger/Larch*, RdU 2006, 110; *BMLFUW* (Hrsg), Handbuch 148; *Bußjäger*, NuR 2010, 760.

¹⁷⁶ Vgl dazu insb *Cuypers*, Alpenkonvention 19, der Beispiele aufzeigt, in denen es zu inhaltlichen Überschneidungen kommt, wie etwa bei Art 11 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Naturschutz- und Land-

macht, gilt es zu prüfen, ob die Bestimmung bereits in zumindest gleichem Maße in Bundes- und/oder Landesgesetzen geregelt ist.¹⁷⁷ Sofern dies der Fall ist, und sich daraus keine Widersprüche ergeben, könnten zusätzliche Argumentationen anhand der Alpenkonvention und deren Protokolle unterbleiben. Der Verwaltungsgerichtshof führte bereits aus, dass den Naturschutzinteressen in der Abwägung kein zusätzliches Gewicht zukommen würde, nur weil diese Interessen als Zielvorgaben der Alpenkonvention und der einschlägigen Protokolle genannt werden. Diese Ziele wären bereits einfachgesetzlich normiert und somit ohnedies beachtlich.¹⁷⁸ Sollten sich allerdings Widersprüche zeigen, dann wären diese mit Hilfe der gängigen Auslegungsregeln zu lösen.¹⁷⁹

Für den Ausbau von Ökostromanlagen wird man, neben der Alpenkonvention – Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“, primär die Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ heranziehen, wo es, ganz allgemein gehalten, um eine „natur- und landschaftsschonende sowie umweltverträgliche Erzeugung, Verteilung und Nutzung von Energie“ geht. Dabei sind zum einen energiesparende Maßnahmen zu setzen, zum anderen erneuerbare Energieträger bevorzugt zu nutzen und zu fördern. Außerdem geht es um die Verringerung von Treibhausgasemissionen im Alpenraum, damit dem Rahmenübereinkommen der VN über Klimaänderungen¹⁸⁰ entsprochen werden kann. Obwohl auch andere Protokolle einschlägig sein könnten, soll im Folgenden eine Einschränkung auf das in diesem Kontext relevanteste erfolgen - die Alpenkonvention – Protokoll „Energie“.

Was die Umsetzung dieses Protokolls betrifft, führen die Erläuterungen aus, dass „insbesondere im Bereich der Energieeinsparung sowie der rationalen Verwendung und der bevorzugten Nutzung erneuerbarer Energieträger, [...] in Österreich bereits Rechnung getragen“ wird.¹⁸¹ Das stimmt zum Teil, wie sich vor allem anhand Art 7 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“, der die Nutzung von Wasserkraft regelt, darstellen lässt.

Art 7 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ ordnet an, dass bei Wasserkraftanlagen die ökologische Funktionsfähigkeit der Fließgewässer sicherzustellen ist. Die Rechts-

schaftspflege“ und Art 2 Abs 4 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“. Dasselbe ist auch bei Art 6 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Bergwald“ und Art 13 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Bodenschutz“.

¹⁷⁷ Vgl die zu den einzelnen Protokollen jeweils gelisteten korrespondierenden Bundes- und Landesrechtsbestimmungen in *BMLFUW* (Hrsg), Handbuch.

¹⁷⁸ VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044.

¹⁷⁹ *Bußjäger*, NuR 2010, 761, geht davon aus, dass die Protokolle nach dem Grundsatz der Spezialität vorgehen müssten.

¹⁸⁰ Vgl dazu das Kapitel 3.1.2 in diesem Abschnitt.

¹⁸¹ ErlRV 1098 BlgNR 21. GP 31.

servicestelle-Alpenkonvention¹⁸² hat in einer Stellungnahme dargelegt, dass diese Regelung schon zuvor im WRG 1959 zu finden war. Der Begriff der „ökologischen Funktionsfähigkeit“ wurde durch die WRG-Novelle 1985¹⁸³ in § 105 Abs 1 lit m WRG 1959 aufgenommen und war durch die Novelle 2003¹⁸⁴ durch den Begriff des „ökologischen Zustands“ ersetzt worden. Da der Nachfolgebegriff jedoch ein weiterer ist, erfasst er auch die ökologische Funktionsfähigkeit,¹⁸⁵ womit sich eine Anpassung nationaler Rechtsvorschriften erübrigte. Art 7 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ schreibt außerdem die „Unversehrtheit der Landschaft“ vor, was eine naturschutzrechtliche Regelung darstellt. Kompetenzrechtlich ist es der Wasserrechtsbehörde daher untersagt, diesen Teil des Protokolls zu vollziehen, denn hierfür sind gemäß Art 15 B-VG die Naturschutzbehörden der Länder verantwortlich. Was die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 7 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ anbelangt, herrscht Uneinigkeit. Während das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft eine unmittelbare Anwendung bejaht,¹⁸⁶ verneint sie die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention aufgrund der Formulierung, die viel eher eine Berücksichtigung als eine Genehmigungsvoraussetzung darstelle (arg: „die Vertragsparteien stellen [...] bei [...] Wasserkraftanlagen ... sicher“).¹⁸⁷ Da diese Zielsetzungen des Protokolls aber ohnedies einfachgesetzlich umgesetzt und damit im Bewilligungsverfahren anzuwenden sind, kann die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dahingestellt bleiben.¹⁸⁸

Die Verwaltungsbehörden gehen damit auf diese Weise um, als sie Art 7 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ zwar berücksichtigen, diese Berücksichtigung erschöpft sich jedoch häufig darin, lediglich den Abs 1 in den Bescheiden wiederzugeben und darauf

¹⁸² Stellungnahme der Rechtsservicestelle-Alpenkonvention für Behörden und Zivilgesellschaft bei CIPRA Österreich, ZVR-Zahl 25534515 vom 21.10.2010, S 7. Abrufbar unter:

<<http://www5.umweltbundesamt.at/alpenkonvention/>> (abgerufen am 15.05.2015).

¹⁸³ BGBl 1985/238.

¹⁸⁴ BGBl I 2003/82.

¹⁸⁵ VwGH 07.12.2006, 2005/07/0115.

¹⁸⁶ BMLFUW (Hrsg), Handbuch 140.

¹⁸⁷ Stellungnahme der Rechtsservicestelle-Alpenkonvention für Behörden und Zivilgesellschaft bei CIPRA Österreich, ZVR-Zahl 25534515 vom 21.10.2010, S 8. Vgl FN 182.

¹⁸⁸ Vgl VwGH 15.12.2008, 2006/10/0179, der aufzeigt, dass die Zielsetzungen ohnedies im Stmk NSchG 1976 umgesetzt sind und ein Bescheid, der sich ausschließlich auf das NSchG bezieht, damit mängelfrei ist. Abgesehen davon führte *Walter*, ÖJZ 1964, 451, bereits 1964 aus, dass „Anordnungen transformiert werden, die innerstaatlich längst gelten, womit die Masse des Rechtsstoffes überflüssigerweise und entgegen dem ökonomischen Prinzip der Gesetzestechnik [...] vermehrt wird.“ Zwar ist das hier keine Frage der Transformation, doch hat die unmittelbare Anwendbarkeit dieselben Folgen. Nämlich eine zusätzlich, neben den bereits geltenden nationalen Bestimmungen, anzuwendende Norm.

hinzuweisen, dass es zu einer Berücksichtigung kommt.¹⁸⁹ Zum Teil selbst dort, wo sogar der Bescheidspruch die Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ nennt.¹⁹⁰ Anstatt dieser Vorgangsweise sollte jedoch geprüft werden, ob und inwieweit die einzelnen Normen des jeweiligen Protokolls in nationale Rechtsvorschriften bereits umgesetzt sind. Je nach Ausgang wäre dann die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit zu klären. Eine bloß pauschale Verweisung auf einzelne Artikel der Alpenkonvention und ihrer Protokolle ist meines Erachtens zu wenig.¹⁹¹

Eine in der Praxis bisher unbeachtete Regelung bildet hingegen Art 7 Abs 3 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“, worin es um die Verpflichtung geht, „den Wasserhaushalt in den Trinkwasserschutz- und Naturschutzgebieten mit ihren Pufferzonen, in den Schon- und Ruhezonen sowie in den unversehrten naturnahen Gebieten und Landschaften zu erhalten.“ Unter den Begriff des Wasserhaushaltes, der sich mit jenem der WRRL 2000/60/EG deckt,¹⁹² werden „Wasserzufuhr, Wasserentzug und Änderung des Wasserinhaltes gekennzeichneten Umsetzungsvorgänge des Wassers in einem System und zwischen einem System und seiner Umgebung [verstanden]. Der Wasserhaushalt der als Geosysteme repräsentierten Einzugsgebiete setzt sich aus Niederschlag, Abfluss, Verdunstung, Rücklage und Aufbrauch zusammen.“¹⁹³

¹⁸⁹ Vgl die Datenbank des Bundesumweltamtes zur Alpenkonvention (siehe FN 182). Vgl dort folgende Bescheide: Tir LReg 15.07.2003, U-11.678/92; Tir LReg 12.09.2006, u-13.933/24; BH Imst 13.01.2007, 4-w-10679/19; Tir LReg 28.03.2008, U-14.032/31.

¹⁹⁰ Vgl in der Datenbank des Bundesumweltamtes zur Alpenkonvention (siehe FN 182) folgende Bescheide: BH Imst 24.07.2006, 4-w-10774/31; Tir LReg 30.04.2007, u-13.971/19; Tir LReg 13.02.2008, u-9113/52. Zu einer Anwendung des Art 7 Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ kam es aber in Tir LReg 06.07.2010, u-14.212/86, wo es heißt, dass „im vorliegenden Fall insbesondere durch den durch das geplante Vorhaben bedingten Wasserentzug und den damit einhergehenden Verlust der Natürlichkeit bzw. Unbeeinträchtigung des mit „sehr hoher naturschutzfachlicher Wertigkeit“ bewerteten Debantbaches nicht gegeben“ ist. Eine ähnliche Ausführung findet sich auch in Tir LReg 01.04.2009, u-13.866/73. In Tir LReg 23.08.2004, u-12.534/45 wurde Art 7 leg cit „insbesondere durch die Art der Planung der Fischtreppe sowie der Mindestwassermenge verwirklicht.“

¹⁹¹ Vgl die in FN 189f zit Bescheide, worin durchgehend nur auf Art 7 als Ganzes verwiesen wird obwohl stets nur Abs 1 wiedergegeben ist. Vgl auch die steiermärkische Umweltschutzexpertin *Pöllinger*, Umsetzung 67, die das Fazit zieht, dass die Alpenkonvention „für die Umweltschutzverwaltung in vielen Verfahren eine wertvolle Quelle für zusätzliche Argumente dar[stellt]. Insbesondere die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen stellen für mich auch eine Möglichkeit dar, meine Forderungen auf einer rechtlichen Basis zu argumentieren. Da die Alpenkonvention aber leider nach wie vor bei den Behörden wenig bekannt ist, stoße ich mit derartigen Argumenten in Verfahren dennoch oft auf Verwunderung.“

¹⁹² Vgl die Ausführungen in der Stellungnahme der Rechtsserviceestelle-Alpenkonvention für Behörden und Zivilgesellschaft bei CIPRA Österreich, ZVR-Zahl 25534515 vom 21.10.2010, S 8. Vgl auch FN 182.

¹⁹³ *BMLFUW* (Hrsg), Handbuch 141, unter Bezugnahme auf *Leser*, Wörterbuch 1061.

Es besteht Einigkeit darüber, dass diese Bestimmung aufgrund ihrer eindeutigen Formulierung unmittelbar anwendbar sein soll.¹⁹⁴ Was genau allerdings unter „Erhaltung“ des Wasserhaushaltes zu verstehen ist, bleibt offen. Daraus ein absolutes Verbot für den Bau von Wasserkraftwerken abzuleiten, wäre verfehlt, da sonst ein absoluter Stopp solcher Kraftwerksbauten damit einhergehen müsste.¹⁹⁵ Doch wie weit geht nun diese Erhaltungspflicht und reicht es aus, wenn der bisherige Zustand erhalten bleibt oder ist damit eine Verbesserungspflicht intendiert? Die nationalen Regelungen sind diesbezüglich enger, da mit der Umsetzung des Art 1 lit a WRRL 2000/60/EG in § 30 Abs 1 Z 3 WRG 1959¹⁹⁶ der Schutz und die Verbesserung der „aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängigen Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf ihren Wasserhaushalt“ normiert ist. Bis 2015 haben in Europa alle Gewässer zumindest das Qualitätsziel „guter Zustand“ zu erreichen. Eine allgemeine bloße Erhaltung des Ist-Zustandes wäre hier also zu kurz gegriffen.

Die zuvor gezeigte Darstellung macht die Komplexität der Alpenkonvention und ihrer Protokolle deutlich. Diese Vielschichtigkeit ist wohl auch der Grund dafür, warum diese Rechtsgrundlagen nur sehr zurückhaltend herangezogen werden. Kommt die Behörde zu dem Ergebnis, dass eine Regelung nicht unmittelbar anwendbar ist, hat sie die Regelung zumindest als öffentliches Interesse in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Einer solchen Einbeziehung ist nicht genüge getan, indem man die einzelne Bestimmung ohne jegliche Auseinandersetzung lediglich wiederholt. Österreich ist an die Alpenkonvention gebunden und hat damit auch die innerstaatlichen Normen dementsprechend völkerrechtlich zu interpretieren. Bis heute zeigt sich in Österreich allerdings ein Ost-West Gefälle, in dem Tirol ganz klar eine Vorreiterrolle einnimmt, was den Umgang mit der Alpenkonvention betrifft.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Vgl *BMLFUW* (Hrsg), Handbuch 140, und die Stellungnahme der Rechtsservicestelle-Alpenkonvention für Behörden und Zivilgesellschaft bei CIPRA Österreich, ZVR-Zahl 25534515 vom 21.10.2010, S 8. Vgl auch FN 182.

¹⁹⁵ Vgl auch die Stellungnahme der Rechtsservicestelle-Alpenkonvention für Behörden und Zivilgesellschaft bei CIPRA Österreich, ZVR-Zahl 25534515 vom 21.10.2010, S 8f. Vgl auch FN 182.

¹⁹⁶ BGBl I 2003/82.

¹⁹⁷ Zu sehen an den verwaltungsbehördlichen Entscheidungen die in FN 189f zit werden.

3.1.2 Kyoto-Protokoll

Der Gefahr anthropogener, also von Menschen verursachter, Treibhausgasemissionen ist man sich schon seit langem bewusst,¹⁹⁸ doch erst mit dem Rahmenübereinkommen der VN über Klimaänderungen¹⁹⁹ 1992 in Rio de Janeiro kam es erstmals zu einer Beschlussfassung auf internationaler Ebene. Das darin festgelegte Ziel war es, die Treibhausgasemissionen auf einem solchen Niveau zu stabilisieren, dass eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird.²⁰⁰ Der Beschluss trat 1994 in Kraft.

Die Konkretisierung dieses Rahmenübereinkommens folgte 1997 durch das Kyoto-Protokoll, das zwar erst im Februar 2005 in Kraft trat, dafür aber erstmalig völkerrechtlich verbindliche Verpflichtungen im Bereich des Klimaschutzes vorsah.²⁰¹ Vereinbart wurde die Reduktion von Treibhausgasemissionen in der Zeitspanne von 2008 bis 2012 um 5 Prozent gegenüber dem Vergleichsjahr 1990.²⁰² Die Staaten waren damit gebunden, die ihnen auferlegte Minderung der Treibhausgasemissionen bis 2012 verbindlich umzusetzen.²⁰³ Die Europäische Union sowie ihre Mitgliedsstaaten verpflichteten sich zu einer Reduktion der Treibhausgase um 8 Prozent. Im Zuge des „burden sharing agreement“ kam es zu einer Aufteilung des Reduktionszieles auf die einzelnen Mitgliedsstaaten, wobei für Österreich eine Minderung von 13 Prozent festgeschrieben wurde.²⁰⁴

Seit 2005 arbeitet man auf den jährlich stattfindenden Klimakonferenzen der Vereinten Nationen an einem sogenannten Post-Kyoto Übereinkommen, um auch künftig eine verpflichtende Senkung der Treibhausgase sicherzustellen. Bis dato erweisen sich die Verhandlungen allerdings als eher schwerfällig. 2011 wurde auf der Klimakonferenz in Durban zwar beschlossen, eine weitere Verpflichtungsperiode des Kyoto-Protokolls anzunehmen, doch erst im Jahr darauf sollte man sich in Doha auf die Dauer, nämlich bis

¹⁹⁸ Für eine historisch ausführlichere Aufarbeitung der Problematik von Klimaänderungen siehe mwN *Wolf*, Emissionshandel 23-28.

¹⁹⁹ United Nations Framework Convention on Climate Change.

²⁰⁰ Art 2 Rahmenübereinkommen der VN zur Klimaänderung.

²⁰¹ Die zeitliche Verschiebung des Inkrafttretens erklärt sich aus der Verpflichtung, dass der Vertrag erst durch 55 Staaten zu ratifizieren war. Vgl Art 25 Abs 1 Kyoto-Protokoll. Zum Werdegang des Kyoto-Protokolls vgl etwa A. *Wimmer*, ZfV 2007, 1107-1111; C. *Holzer*, Emissionshandel 33-38. Konkret zu den Verhandlungspositionen in Kyoto vgl *Breier*, EuZW 1999,12-16.

²⁰² Art 3 Abs 1 Kyoto-Protokoll.

²⁰³ Eine auf Staaten bezogene unterschiedliche Anforderung an die Reduktionsziele war aufgrund der verschiedenen Grundlagen der einzelnen Staaten notwendig. Siehe dazu mwN *Kreuter-Kirchhof*, Kooperationsformen 49-52; *Holtwisch*, Nichteinhaltungsverfahren 40-51.

²⁰⁴ Vgl den Klimaschutzbericht 2013 vom Umweltbundesamt. Abrufbar unter: <www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/publikationen/REP0420.pdf> (abgerufen am 15.05.2015).

2020, einigen. Man verständigte sich darauf, bis zur Konferenz Ende 2015, die in Paris stattfinden wird, ein rechtlich verbindliches Nachfolgeregime für das Kyoto-Protokoll auszuhandeln.²⁰⁵ Ob es tatsächlich dazu kommt, bleibt somit noch abzuwarten.

Wie das Rahmenübereinkommen der Alpenkonvention²⁰⁶ war auch das Kyoto-Protokoll gesetzesändernd beziehungsweise Gesetzesergänzend und bedurfte einer Genehmigung des Nationalrates gemäß Art 50 Abs 1 B-VG idF BGBl I 2003/100. Da auch der selbständige Wirkungsbereich der Länder betroffen war, musste der Bundesrat gemäß Art 50 Abs 1 zweiter Satz *leg cit* zustimmen. Es kam zu einem Erfüllungsvorbehalt nach Art 50 Abs 2 B-VG idF BGBl I 2003/100. Damit war die Erlassung nationaler Gesetze notwendig.

In Österreich wurde 2002 die „Strategie Österreichs zur Erreichung des Kyoto-Ziels“ durch die Bundesregierung und die Landeshauptleutekonferenz verabschiedet.²⁰⁷ Es handelte sich dabei um ein Bündel von emissionsverringenden Maßnahmen im Bereich der Energieerzeugung, Verkehr, Raumwärme, Industrie sowie der Land-, Forst- und Abfallwirtschaft. Durch das Bundesumweltamt und der Energieagentur Österreichs sollte es zu einer *ex post* und *ex ante* Evaluierung der Klimastrategie kommen. Dem 2006 erlassenen Endbericht²⁰⁸ folgte die „Anpassung der Klimastrategie Österreichs zur Erreichung des Kyoto-Ziels 2008-2012“²⁰⁹, die vom Ministerrat im Jahr darauf beschlossen wurde. Einfachgesetzlich wurde 2003 etwa das ÖSG, 2007 das KLI.EN-FondG²¹⁰ und 2011 das KSG²¹¹ erlassen. Im Oktober 2012 folgte vom Ministerrat „Die Österreichische Strategie zur Anpassung an den Klimawandel“, die von der Landeshauptleutekonferenz am 16.05.2013 zur Kenntnis genommen wurde. Dabei werden drei Kategorien von Anpassungsmöglichkeiten eröffnet. Die „graue“ Anpassungsmaßnahme stellt rein technische Maßnahmen dar, die „grünen“ zielen auf die Erhaltung und Verbesserung der natürlichen Funktionen von Ökosystemen ab, womit „Resilienzen“ geschaffen werden sollen, die Klimafolgen puffern können und schließlich die „soften oder smarten“ Maßnahmen. Da-

²⁰⁵ Zum sogenannten Post-Kyoto-Abkommen vgl mwN *Bentz-Hözl*, Weltklimavertrag 52-55.

²⁰⁶ Vgl das Kapitel 3.1.1 in diesem Abschnitt.

²⁰⁷ Für einen Überblick über die Klimaschutzpolitik Österreichs bspw *Wolf*, Emissionshandel 54-59.

²⁰⁸ Vgl *Austrian Energy Agency/Umweltbundesamt* (Hrsg), Evaluierungsbericht.

²⁰⁹ Abrufbar unter:

www.bmlfuw.gv.at/publikationen/umwelt/archiv/anpassung_der_klimastrategie_oesterreichs_zur_erreich_ung_des_kyoto-ziels_2008-2012.html (abgerufen am 15.05.2015).

²¹⁰ Vgl die auch die ErlRV 90 BlgNR 23. GP 2.

²¹¹ Vgl dazu auch die ErlRV 1255 BlgNR 24. GP.

runter sind all jene Aktivitäten zusammengefasst, „die auf eine Bewusstseinssteigerung und auf Wissenszuwachs fokussieren, ökonomische Anreize schaffen und institutionelle Rahmenbedingungen für die Anpassung ermöglichen.“²¹²

Der Klimaschutz als Zielsetzung des Kyoto-Protokolls, findet als öffentliches Interesse Eingang in die verwaltungsbehördliche Abwägung. Zwar kann es zu keiner unmittelbaren Anwendung des völkerrechtlichen Vertrages kommen, doch wurde das Kyoto-Protokoll beziehungsweise der Klimaschutz per se gerade in Bezug auf (Klein-)Wasser- und Windkraftanlagen mehrmals als öffentliches Interesse, das für die Bewilligung eines Projektes spreche, ins Treffen geführt.²¹³ Der Verwaltungsgerichtshof legte dar, dass es sich beim Klimaschutz um ein langfristiges²¹⁴ „besonders wichtiges öffentliches Interesse“²¹⁵ handle. Daraus dürfe aber nicht der Schluss gezogen werden, dass einer Maßnahme automatisch eine Vorrangwirkung zukommt, nur weil sie zum Klimaschutz beiträgt. Vielmehr ist das Interesse im Einzelfall zu prüfen. Entscheidend ist dabei, „welche Bedeutung die Verwirklichung der konkret beantragten Maßnahme für den Klimaschutz hat und wie gravierend die damit verbundenen Auswirkungen auf die naturschutzgesetzlich geschützten Rechtsgüter sind.“²¹⁶ Umgekehrt dürfe aus dem „Umstand, dass es sich lediglich um ein Kleinkraftwerk mit entsprechend weniger Energieerzeugung handelt, [...] für sich allein nicht zur Verneinung eines langfristigen öffentlichen Interesses“ führen.²¹⁷ Dies ergäbe sich schon aus § 4 Abs 3 ÖSG 2012.²¹⁸ In einem Bewilligungsverfahren betreffend eines Bundesstraßenbauvorhabens stellte der Verwaltungsgerichtshof außerdem noch klar, dass sich aus dem Kyoto-Protokoll kein Abweisungsgrund ergebe und bezüglich der Zielvorgaben des Protokolls Lösungsansätze auf nationaler und internationaler Ebene zu suchen seien.²¹⁹

²¹² Die Österreichische Strategie zur Anpassung an den Klimawandel. Teil 1 – Kontext, 26. Abrufbar unter: <www.bmlfuw.gv.at/umwelt/klimaschutz/klimapolitik_national/anpassungsstrategie/strategie-kontext.html> (abgerufen am 15.05.2015).

²¹³ Fälle in denen zwar auf Sachverhaltsebene das Interesse am Klimaschutz dargelegt wurde, doch vom VwGH nicht weiter aufgegriffen wurde sind bspw VwGH 26.02.2007, 2005/10/0009; VwGH 20.02.2009, AW 2008/07/0048; VwGH 21.03.2013, AW 2013/05/0011; VwGH 18.06.2013, 2010/10/0104.

²¹⁴ VwGH 14.07.2011, 2010/10/011; VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182.

²¹⁵ VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020.

²¹⁶ VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020.

²¹⁷ VwGH 14.07.2011, 2010/10/011. Ebenso bei VwGH 22.10.2013, 2010/10/0127. Deziert die Beitragsleistung eines Kleinwasserkraftwerkes zur Erreichung des Kyoto-Zieles erwähnend VwGH 14.09.2010, AW 2010/10/0013.

²¹⁸ VwGH 24.02.2011, 2009/10/0113.

²¹⁹ VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002.

Anders als bei den Protokollen der Alpenkonvention kann eine vorangestellte Prüfung, ob eine Regelung überhaupt unmittelbar anwendbar ist oder nicht, daher gänzlich unterbleiben. Klimaschutzrelevante Normen sind in nationalen Rechtsgrundlagen ausfindig zu machen und anzuwenden. Eine für die Vollziehung wichtige Rolle spielt das Kyoto-Protokoll allerdings in der Gesetzesauslegung und Interpretation.

3.2 Unionsrechtliche Zielbestimmungen

Sowohl das Umweltrecht, als auch der Energiebereich – durch die Bestrebung, den Markt zu liberalisieren – sind stark unionsrechtlich geprägt. Die unionsrechtlichen Primär- und Sekundärrechtsakte beinhalten Zielsetzungen, die den Umweltschutz und die Nutzung erneuerbarer Energieträger normieren. Primärrechtlich sind im Umweltbereich konkrete Ziele sowohl im EUV²²⁰ als auch im AEUV normiert. Die Einheitliche Europäische Akte 1987 brachte einen eigenen Kompetenztatbestand mit sich,²²¹ der nunmehr in den Art 191 f AEUV geregelt ist. Darin sind die Zielsetzungen des allgemein gehaltenen Art 3 Abs 3 EUV näher dargelegt.²²² Gemäß Art 191 Abs 1 AEUV soll die Umweltpolitik der Union dazu beitragen, dass folgende Ziele verfolgt werden: Die Erhaltung und der Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, der Schutz der menschlichen Gesundheit, eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen sowie die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels. Abgesehen davon müssen gemäß Art 11 AEUV die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der „Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.“²²³

2009 wurde mit dem Vertrag von Lissabon erstmals auch ein umfangreicher Energiekompetenztatbestand geschaffen. Art 194 AEUV normiert darin als Ziele die Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes, die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union, die Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und schließlich die Förderung der Interkonnektion der Energienetze.²²⁴ Für die Erreichung dieser Ziele – und die Verwirklichung des Binnenmarktes gemäß Art 26 AEUV – finden sich in den Art 170 bis 172 AEUV zudem Regelungen, die die transeuropäischen Netze betreffen. Erfasst ist

²²⁰ In der Präambel sowie in den Art 3 Abs 3 und Art 21 Abs 2 lit f leg cit.

²²¹ Vgl ex-Artikel 174f EGV.

²²² Vgl dazu auch *N. Raschauer*, Unionsrecht 87f.

²²³ Vgl hierzu näher *Epiney*, Abwägung 103-110.

²²⁴ Vgl zum dem neuen Kompetenztatbestand etwa *Wallnöfer*, *ecolx* 2010, 409-412; *Volgger*, *RdU* 2013, 17-23.

davon auch die Energieinfrastruktur – darunter fallen Elektrizitätsleitungen und Rohrleitungen für den Transport von Erdgas und flüssigen Brennstoffen.²²⁵

Für die Verwaltungsbehörden und BewilligungswerberInnen sind jedoch vorrangig die Sekundärrechtsakte von Relevanz und hierbei insbesondere die Verordnungen und Richtlinien – diejenigen Rechtsakte, die die primärrechtlich verankerten Ziele näher konkretisieren und ausführen. Verordnungen gemäß Art 288 Abs 2 AEUV gelten unmittelbar und sind sohin von den Verwaltungsbehörden direkt anzuwenden. Den Einzelnen werden durch diese abstrakt-generellen Rechtsakte sowohl Rechte verliehen als auch Pflichten auferlegt.²²⁶ Damit können Verordnungen den nationalen Gesetzen gleichgestellt werden, jedoch mit dem Unterschied, dass sie gegenüber den österreichischen Rechtsakten Anwendungsvorrang genießen.²²⁷ Eine in diesem Kontext relevante Verordnung stellt beispielsweise die TEN-E VO (EU) 347/2013 dar, mit welcher der Ausbau und die Modernisierung transeuropäischer Energienetze weiter vorangetrieben werden soll.²²⁸

Richtlinien gemäß Art 288 Abs 3 AEUV bedürfen einer innerstaatlichen Umsetzung und sind nur in Ausnahmefällen unmittelbar anwendbar²²⁹. Konkret ist eine Richtlinie „hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“.²³⁰ Befinden sich im nationalen Rechtsgefüge bereits Regelungen in diesen Verwaltungsmaterien, so integriert der österreichische Gesetzgeber, sofern dies für die Umsetzung notwendig ist, die Richtlinie in die bestehende Bestimmungen. Das geschah beispielsweise bei der FFH-RL 92/43/EWG und der VSchRL 2009/147/EG, die beide in den Naturschutzgesetzen der Länder umgesetzt wurden.²³¹ Ebenso bei der WRRL 2000/60/EG, wodurch unter Anderem das Verschlechterungsverbot in das WRG 1959 eingeführt wurde.²³² Im Zuge der Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 96/92/EG und der Elektrizitätstransit-RL 90/547/EWG wurde wiederum das EIWOG erlassen. Eine Implementierung in bereits vorhandene Rechtsgrundla-

²²⁵ Vgl etwa *Calliess*, Art 170 AEUV Rz 13; *Voet van Vormizeele*, Art 170 AEUV Rz 11.

²²⁶ Vgl etwa *mwN Ruffert*, Art 288 AEUV Rz 16-22.

²²⁷ Vgl hierzu *Schroeder*, Art 288 AEUV Rz 62-65 mwN.

²²⁸ Vgl dazu näher *N. Raschauer/Sander*, SPRW 2012, V&V, 9-20.

²²⁹ Wenn die RL nicht fristgerecht umgesetzt wurde, kann uU eine unmittelbare Geltung von RL eintreten. Näher dazu insb *Ruffert*, Art 288 AEUV Rz 47-68.

²³⁰ Art 288 Abs 3 AEUV.

²³¹ Vgl dazu etwa *Madner*, Europarecht 31-52, und ausführlicher *Pürgy*, Natura 2000. Die Umsetzung erfolgte daneben auch noch in anderen Materiengesetzen beziehungsweise wurden auch neue Verordnungen erlassen. Zur NÖ Rechtslage vgl *Prückner/Brenn*, RdU 2012, 22.

²³² Vgl etwa *Epiney*, Abwägung 133-135.

gen war in diesen Fällen nicht möglich.²³³ Die Schaffung neuer Verwaltungsgesetze ist auch dort erforderlich, wo das Unionsrecht gänzlich neue Regelungen schafft. Dies war etwa bei der UVP-RL 85/337/EWG der Fall, aufgrund derer das UVP-G 2000 erlassen wurde oder bei der RL für Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energiequellen 2001/77/EG, wodurch das ÖSG eingeführt²³⁴ und eine Anpassung des ElWOG und des EnFG notwendig wurde.

Der Unionsrechtssetzgeber unterliegt bei der Erlassung von Rechtsakten einer Begründungspflicht, weshalb alle Verordnungen und Richtlinien Zielbestimmungen beinhalten.²³⁵ Bei der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht ist auf diese Zielbestimmungen zu verweisen wodurch Transparenz geschaffen und eine richtlinienkonforme Interpretation erleichtert werden soll.²³⁶ Sie sind damit den nationalen einfachgesetzlichen Zielbestimmungen sehr ähnlich, weshalb hier auf das Kapitel 3.5 in diesem Abschnitt verwiesen wird. Dass innerstaatliche Zielbestimmungen den unionsrechtlichen widersprechen beziehungsweise ganz grundsätzlich der unionsrechtlichen Umweltpolitik zuwiderlaufen, ist unwahrscheinlich zumal die nationalen Regelungen nicht selten einen strengeren Schutzstandard aufweisen.²³⁷

Eine Art Sonderstellung im Rahmen der unionsrechtlichen Zielbestimmungen nimmt schließlich Art 37 GRC ein, der, wie es systematisch auf den ersten Blick scheint, ein subjektiv einklagbares Grundrecht auf Umweltschutz darstellt. Die Entstehungsgeschichte macht allerdings deutlich, dass es sich hierbei um eine Zielbestimmung handelt.²³⁸ Auch die Erläuterungen bringen dies zum Ausdruck, wenn sie sich auf die verschiedenen Umweltzielbestimmungen einiger mitgliedstaatlicher Verfassungen beziehen. Denn die Mehrzahl dieser Verfassungen gestaltet die Umweltschutzziele ebenfalls objektiv-

²³³ Vgl zur Entwicklung des österreichischen Elektrizitätsrechts und der Elektrizitätswirtschaft der EU die ErlRV 1108 BlgNR 20. GP 27-39.

²³⁴ Vgl hierzu ErlRV 655 BlgNR 22. GP 3.

²³⁵ Vgl Art 296 AEUV. Näher dazu mwN I. Eisenberger, Innovation 132-134.

²³⁶ Vgl I. Eisenberger, Innovation 134f.

²³⁷ Vgl dazu insb Nusser, Zweckbestimmungen 137.

²³⁸ Vgl mwN bspw Riedel, Art 37 Rz 5-9; Rest, Art 37 Rz 1-7; Orth, Grundrecht 108-113; Madner, Art 37 Rz 1-6.

rechtlich aus.²³⁹ Sohin handelt es sich auch bei Art 37 GRC um eine Ziel- beziehungsweise Grundsatzregelung.²⁴⁰

²³⁹ Vgl mwN etwa *Riedel*, Art 37 Rz 3f; *Rest*, Art 37 Rz 8-16; *Orth*, Grundrecht 181-240; *Madner*, Art 37 Rz 9f.

²⁴⁰ Vgl mwN *Orth*, Grundrecht 276-281; *Frenz*, Europarecht Rz 4373-4375; *Stangl*, Grundrechtecharta 3f; *Sander/Schlatter*, Bundesverfassungsgesetz 242-244; *Bertel*, Staatszielbestimmungen 146f.

3.3 Staatszielbestimmungen – BVG Nachhaltigkeit

Das BVG Nachhaltigkeit löste im Juli 2013 die bisher geltende Staatszielbestimmung über den umfassenden Umweltschutz ab.²⁴¹ Hat die bisherige Regelung ausschließlich den umfassenden Umweltschutz normiert, beinhaltet das neue Bundesverfassungsgesetz nunmehr auch ein Bekenntnis zur Nachhaltigkeit, zum Tierschutz, zur Wasser- und Lebensmittelversorgung und zur Forschung. Die nachstehenden Ausführungen gliedern sich in drei Teile wovon der erste die materiellrechtlichen Neuerungen behandelt. Der zweite Teil beleuchtet, soweit es für den hier verfolgten Zweck sinnvoll erachtet wird, die verfassungsrechtliche Dimension, um schließlich im dritten Teil auf die verwaltungsrechtlichen Implikationen einzugehen.

3.3.1 Materiellrechtliche Neuerungen

Was den umfassenden Umweltschutz anbelangt, ist die wohl größte damit einhergehende Neuerung eine Verschiebung der Paragraphenbezeichnung, da er fortan in § 3 BVG Nachhaltigkeit normiert ist.²⁴² Ansonsten ist er wortgleich zur vorgehenden Rechtslage geblieben. Damit lässt der Gesetzgeber ein weiteres Mal offen, was unter dem Begriff des umfassenden Umweltschutzes zu verstehen ist.²⁴³ § 3 Abs 2 BVG Nachhaltigkeit bestimmt, dass darunter „die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen“ gemeint ist. Dabei besteht der „umfassende Umweltschutz in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm“. Die Aufzählung der Schutzobjekte war aber bewusst demonstrativ gewählt, da die Regelung für Erweiterungen offen bleiben sollte.²⁴⁴ Damit geht einher, dass nicht nur dann Verstöße gegen Gesetze zum Schutz der Umwelt vorliegen, wenn die betreffenden Gesetze „ausdrücklich und direkt das Verbot enthalten, Luft, Wasser oder Boden zu verunreinigen oder schädlichen Einwirkungen auszusetzen oder störenden Lärm zu erzeugen“. Sondern auch wenn „Vorschriften, die

²⁴¹ Zur Entstehung des BVG Umfassender Umweltschutz und des Begriffs des Staatsziels siehe mwN *Gutknecht*, BVG Rz 1 und darin insb FN 5. Außerdem bei *Hattenberger*, Umweltschutz 152-155; *K. Weber*, Konkretisierung 711-713; *Welan*, Umweltschutz 43-50.

²⁴² Zuvor war die Regelung in § 1 Abs 2 BVG Umfassender Umweltschutz normiert.

²⁴³ Vgl dazu etwa *Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, ZfV 1990, 556; *Gutknecht*, BVG Rz 5-11.

²⁴⁴ Vgl AB 469 BlgNR 16. GP 1. Ebenso auch VwGH 25.1.1996, 95/07/0230. Der VfGH nahm, wenn auch nur zögerlich, eine Konkretisierung der Staatszielbestimmung vor. Vgl die ausführlichen Auseinandersetzungen mit der VfGH Jud bei *Gutknecht*, Prinzip 131-140; *Hattenberger*, Umweltschutz 173-196; *K. Weber*, Konkretisierung 720-722.

auf andere Weise – und sei es auch nur mittelbar – eine Beeinträchtigung dieser Schutzgüter zu verhindern suchen.“²⁴⁵ Als Beispiele werden hierbei genannt: „insbesondere auch Vorschriften über die Genehmigungspflicht von Betriebsanlagen, aber auch Ordnungsvorschriften wie jene der Abfallnachweisverordnung, die den Umgang mit Stoffen mit potentiell umweltgefährlichem Charakter so regeln, daß eine Gefahr für die Umwelt erst gar nicht entsteht, und für eine entsprechende Kontrolle dieses Umganges sorgen.“²⁴⁶

Bleibt beim Umweltschutz inhaltlich alles unverändert, gibt es mit dem Bekenntnis zur Nachhaltigkeit durchaus Neuerungen, die für die Nutzung von erneuerbaren Energieträgern relevant sind. Zum einen ist § 1 BVG Nachhaltigkeit von Bedeutung: „Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen, um auch zukünftigen Generationen bestmögliche Lebensqualität zu gewährleisten.“ Zum anderen bestimmt § 5 leg cit, dass sich Österreich „zur [...] nachhaltigen Gewinnung natürlicher Rohstoffe in Österreich zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit“ bekennt.

§ 1 BVG Nachhaltigkeit spricht dezidiert vom Prinzip der Nachhaltigkeit. Darunter werden die Elemente Ökonomie, Ökologie und Soziales im Sinne eines sogenannten „Drei-Säulen-Modells“ verstanden.²⁴⁷ In Bezug auf das Nachhaltigkeitskonzept führt der Gesetzgeber in den Materialien beispielhaft das ForstG 1975²⁴⁸ und das WRG 1959²⁴⁹ an. Damit zeigt er auf, dass die Idee einer nachhaltigen Nutzung von natürlichen Ressourcen bereits vor Erlassung dieser Staatszielbestimmung Eingang in das österreichische Rechtssystem gefunden hat.²⁵⁰

Das hier verwendete Nachhaltigkeitskonzept entspricht damit jenem der World Commission on Environment and Development. Sie wurde 1983 von den Vereinten Nationen eingesetzt. Mit der Leitung wurde der norwegische Ministerpräsident *Brundtland* betraut –

²⁴⁵ VwGH 25.01.1996, 95/07/0230.

²⁴⁶ VwGH 25.01.1996, 95/07/0230.

²⁴⁷ AB 2383 BlgNR 24. GP 1.

²⁴⁸ Vgl § 1 ForstG 1975, wo in Abs 1 folgendes normiert ist: „Der Wald mit seinen Wirkungen auf den Lebensraum für Menschen, Tiere und Pflanzen ist eine wesentliche Grundlage für die ökologische, ökonomische und soziale Entwicklung Österreichs. Seine nachhaltige Bewirtschaftung, Pflege und sein Schutz sind Grundlage zur Sicherung seiner multifunktionalen Wirkungen hinsichtlich Nutzung, Schutz, Wohlfahrt und Erholung.“ Abs 3 nimmt schließlich auf die nachfolgenden Generationen Bezug.

²⁴⁹ Vgl § 30 WRG 1959, wo Abs 1 Z 4 festlegt, „dass eine nachhaltige Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen gefördert wird“.

²⁵⁰ AB 2383 BlgNR 24. GP 1.

daraus leitet sich auch die inoffizielle Bezeichnung als Brundtland Kommission ab. 1987 kam es zur Veröffentlichung jenes Berichts, der das gegenwärtige Nachhaltigkeitskonzept noch immer prägt.²⁵¹ Im Zuge eines „sustainable development“ sollen drei Ziele in die Entscheidungen miteinfließen: Ökologie, Ökonomie und Soziales.²⁵² Auf diese Weise könne eine zukunftsfähige Entwicklung erreicht werden.

In § 1 BVG Nachhaltigkeit soll die bestmögliche Lebensqualität der zukünftigen Generationen durch eine nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen gewährleistet werden. Was auf einen ersten Blick bemerkenswert erscheint, relativiert sich bei genauerem Hinsehen aufgrund der sprachlichen Ungenauigkeiten. Der Bericht des Verfassungsausschusses führt dazu nämlich folgendes aus: „Ein hundertprozentiger Schutz der natürlichen Ressourcen wird nicht in allen Fällen möglich sein, da es auch einen verbrauchenden Rohstoffabbau gibt, zB. bei Erdöl- und Erdgasgewinnung.“²⁵³ Mit dieser Ausführung bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, dass eine bevorzugte Nutzung erneuerbarer Ressourcen nicht beabsichtigt ist. Die natürlichen Ressourcen und Rohstoffe lassen sich nämlich wie folgt unterteilen:

Natürliche Ressourcen haben ihren Ursprung und Bestand stets in der Natur. Sie bilden die Ressourcen im engeren Sinn²⁵⁴ und lassen sich in zwei Kategorien unterteilen:

- *endliche Ressourcen* (beispielsweise Erdöl, Erdgas und Kohle)
- *erneuerbare Ressourcen*, deren Nutzung entweder eine Vorratsminderung mit sich bringen, dafür aber regenerierbar sind (beispielsweise Wald, der durch Holzeinschlag in seinem Bestand gemindert wird, aber auch wieder nachwächst) oder deren Nutzung grundsätzlich unbegrenzt möglich ist (Beispielsweise Wind, Sonne)

²⁵¹ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Transmitted to the General Assembly as an Annex to document A/42/427 - Development and International Cooperation: Environment. Die sog Rio-Deklaration (Declaration on Environment and Development. Rio de Janeiro, 14.06.1992. Abgedruckt ua in *Reinisch* (Hrsg), Handbuch 615-618) baut auf den Bericht der Brundtland Kommission auf und gilt als eine Art Leitbild des Nachhaltigkeitsprinzips. Das Nachhaltigkeitsprinzip ganz generell geht allerdings bis auf das Jahr 1713 zurück und entstammt eigentlich dem Forstwesen. Vgl zur Geschichte und Definition der Nachhaltigkeit mwN insb *Pfeifenberger*, Umweltrecht 3-20, sowie *Ehlotzky*, Zielhierarchien 37-40.

²⁵² Für eine Konkretisierung dieser Ziele vgl mwN insb *Beaucamp*, Konzept 22-31.

²⁵³ AB 2383 BlgNR 24. GP 1.

²⁵⁴ Ressourcen werden im heutigen Sprachgebrauch je nach Kontext unterschiedlich verwendet. Am Arbeitsmarkt etwa können Personen Ressourcen darstellen („human resources“), im betriebswirtschaftlichen Sinn sind es etwa die Betriebs- oder Geldmittel. In der Umweltforschung, Wirtschaft und Öffentlichkeit wiederum werden darunter alle natürlichen Produktionsmittel und Hilfsquellen verstanden. Vgl etwa *Leser* (Hrsg), Wörterbuch 771; Brockhaus Enzyklopädie 40 und 263.

Sehr häufig wird der Begriff der Rohstoffe synonym für natürliche Ressourcen genutzt. Das scheint auch im konkreten Fall so gemeint zu sein. Dafür spricht, dass wenn der Gesetzestext den Begriff Ressourcen (§ 1 BVG Nachhaltigkeit) verwendet, im Ausschussbericht von Rohstoffen die Rede ist. Umgekehrt findet sich im Rechtstext der Rohstoffbegriff (§ 5 leg cit) während der Ausschussbericht den Ressourcenbegriff heranzieht. Ebenso wie die natürlichen Ressourcen lassen sich auch die Rohstoffe in endliche und erneuerbare unterteilen:

- *endliche* oder im Energiebereich *fossile Rohstoffe* (beispielsweise Erdöl, Erdgas)
- *erneuerbare Rohstoffe*, die durch die Gewinnung in ihrem Vorrat gemindert werden, dafür aber regenerierbar sind (beispielsweise Holz) oder deren Gewinnung grundsätzlich unbegrenzt möglich ist (beispielsweise Wind, Sonne)

Trotz Bezugnahme auf das Nachhaltigkeitsprinzip bezieht sich § 1 BVG Nachhaltigkeit nicht auf eine bevorzugte Nutzung erneuerbarer Ressourcen, sondern umfasst mit „natürliche Ressourcen“ auch die endlichen. Insbesondere in Hinblick auf die Klimaproblematik erscheint die Zielbestimmung damit fragwürdig zu sein. Sind es doch die fossilen Rohstoffe, die für dieses Problem zu einem großen Teil mitverantwortlich sind. Wie also soll bei einer weiteren Nutzung fossiler Rohstoffe den künftigen Generationen eine *bestmögliche* Lebensqualität garantiert werden? Um die im Gesetz vorgegebenen Ziele zu erreichen, bedarf es der Nutzung erneuerbarer Ressourcen in einem solchen Ausmaß, dass sie sich wieder regenerieren können. Oder man greift überhaupt auf unbegrenzt nutzbare Ressourcen zurück. Denn nur so ließe sich eine zukunftsfähige Entwicklung ermöglichen.²⁵⁵

In § 5 BVG Nachhaltigkeit ist die Gewinnung natürlicher Rohstoffe zur *Sicherstellung* der *Versorgungssicherheit* angesprochen. Sprachlich erscheint diese Regelung nicht sehr gelungen, die Sicherung der Versorgung oder die Gewährleistung der Versorgung wäre wohl besser gewesen.²⁵⁶ Inhaltlich zeichnet sich hier das gleiche Bild ab wie bereits zuvor

²⁵⁵ Kein Problem darin sichtlich *Sander/Schlatter*, Bundesverfassungsgesetz 239. Ihrer Ansicht nach, stehe auch „eine (vollständige) Nutzung nicht regenerativer Rohstoffe (zB Erdgas oder Kalkstein) [...] diesem Bekenntnis zur Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Rohstoffe nicht entgegen, da im Hinblick auf die bestmögliche Lebensqualität der zukünftigen Generationen beispielsweise durch - wiederum gemessen an der Trias Ökonomie, Ökologie und Soziales - verschiedenste Nachnutzungskonzepte auch zur Steigerung der Lebensqualität zukünftiger Generationen beigetragen werden kann“. Dabei wird die Klimaproblematik jedoch zur Gänze außen vor gelassen. Vgl dazu bereits *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 184, und dort FN 24.

²⁵⁶ Vgl *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 182f.

zu § 1 leg cit aufgezeigt. Geht man vom Kontext und Zweck der Regelung aus, würde man meinen, dass nur die erneuerbaren Rohstoffe gemeint sein sollen. Wird doch auch hier auf die Nachhaltigkeit verwiesen. Ein weiteres Mal zeigt jedoch der Ausschussbericht, dass genau das nicht bezweckt ist. Dort heißt es nämlich, dass „die nachhaltige Gewinnung natürlicher Ressourcen (zB Holz, seltene Erden etc.) ein zentrales Anliegen im Sinne der Österreichischen Bevölkerung und ihrer Versorgungssicherheit“ ist.²⁵⁷ Während mit Holz die erneuerbaren Ressourcen angesprochen werden, sind seltene Erden, die etwa für den Bau von Photovoltaik- oder Windkraftanlagen notwendig sind, wiederum endliche Ressourcen. Dass die Sicherung der Energieversorgung mit fossilen Rohstoffen allerdings problematisch ist, ist mittlerweile weithin bekannt.

Die Nachhaltigkeit in § 5 BVG Nachhaltigkeit könnte sich freilich auch ausschließlich auf die Gewinnungsart und gar nicht auf die Rohstoffe beziehen. Doch selbst in diesem Fall würde man zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Allein auf die Gewinnungsmethode abzustellen, wäre zu kurz gegriffen. Die Nachhaltigkeit eng verstanden erfordert die vorrangige Gewinnung erneuerbarer Rohstoffe. Erst in einem zweiten Schritt ist dann die Frage zu klären, welche Methode für die Gewinnung von erneuerbaren Rohstoffen die nachhaltigste ist. Im Zusammenhang mit der Holzbringung wäre beispielsweise die Hubschrauberbringung möglich. Dadurch wären keine Erschließungsstraßen notwendig wodurch es zur Schonung des Waldbodens kommt. Andererseits bedeutet der Einsatz von Hubschraubern einen hohen Treibstoffverbrauch.²⁵⁸

Betrachtet man die bundesverfassungsrechtlichen Regelungen im Vergleich zu manchen Zielbestimmungen der Landesverfassungen, wirken die beiden neuen Staatsziele noch unverständlicher. Die Länder bekannten sich zum Teil bereits vor Erlassung des BVG Nachhaltigkeit zum Klimaschutz und zur Nutzung erneuerbarer Energieträger.²⁵⁹ Wieso man sich also auf Bundesebene nicht ebenfalls dazu durchringen konnte, diese Ziele konkret anzuführen, ist daher nicht einleuchtend. Was das Nachhaltigkeitsprinzip betrifft, so bringt meines Erachtens die Formulierung des deutschen Juristen *Guy Beaucamp*²⁶⁰ diese weit besser zum Ausdruck, als es die Staatszielbestimmung: „Um einen Mittelweg zu finden, der Kollisionen zwischen wirtschaftlichem Wachstum und den ökologischen Zie-

²⁵⁷ AB 2383 BlgNR 24. GP 2.

²⁵⁸ Vgl dazu bereits *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 186.

²⁵⁹ Vgl das Kapitel 3.4 in diesem Abschnitt.

²⁶⁰ Konzept 45.

len wie der Ressourcenschonung und Ökosystemerhaltung vermeidet, könnten die vier grundlegenden Regeln des zukunftsfähigen Wirtschaftens als Wegweiser nützlich sein. Sie lauten:

- Erneuerbare natürliche Ressourcen dürfen nicht über die Regenerationsrate hinaus genutzt werden.
- Nicht erneuerbare Ressourcen sind sparsam zu nutzen und soweit wie möglich durch erneuerbare Ressourcen zu ersetzen.
- Schadstoffe dürfen nur in einem solchen Umfang freigesetzt werden, den die Umwelt verkraftet.
- Das Tempo der menschlichen Eingriffe und Einträge in die Umwelt muss das Tempo der ökologischen Regenerations- und Abbauprozesse respektieren.“

Abschließend wird noch auf § 7 BVG Nachhaltigkeit hingewiesen, der die Vollzugskompetenz der Bundesregierung festlegt und somit wiedergibt, was bereits im BVG Umfassender Umweltschutz normiert war.²⁶¹ Abgesehen von den materiellrechtlichen Änderungen hat sich an der Einordnung der Staatszielbestimmung in die österreichische Rechtsordnung somit nichts geändert. In der nachfolgenden Auseinandersetzung kann daher auf die zur Vorgängerregelung ergangene Judikatur und den dazu entwickelten Meinungsstand in Literatur und Lehre zurückgegriffen werden.²⁶² Auch wenn sich die Ausführungen dadurch alleine auf den Umweltschutz beschränken, können sie für das gesamte BVG Nachhaltigkeit herangezogen werden.

3.3.2 Staatszielbestimmungen im Verfassungsgefüge

In Bezug auf die Stellung der Staatszielbestimmung über den umfassenden Umweltschutz im Stufenbau der Rechtsordnung besteht Einigkeit darüber, dass die Regelungen trotz ihrer „interpretationssteuernden Kraft“²⁶³ kein Baugesetz der Verfassung bildet.²⁶⁴ Es

²⁶¹ Zuvor in § 2 BVG Umfassender Umweltschutz geregelt.

²⁶² Vgl zudem den AB 2383 BlgNR 24. GP 1, wo es heißt, dass der neue § 3 dem bisherigen BVG über den umfassenden Umweltschutz entspricht.

²⁶³ Vgl *K. Weber*, Konkretisierung 714. AA *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht 101, die davon ausgehen, dass solche „Staatszielbestimmungen [...] keineswegs nur unverbindliche Proklamationen, sondern echte Normen mit Bindungswirkung für die Gesetzgeber und Vollziehung“ sind.

²⁶⁴ Vgl *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht 101f; *Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, ZfV 1990, 555; *Gutknecht*, Prinzip 126-128; *Hattenberger*, Umweltschutz 129-133; *Kind*, Umweltschutz 78-80; *Gutknecht*, BVG Rz 25 und 30-32; *Budischowsky*, zfhr 2014, 71; *Bertel*, Staatszielbestimmungen 140.

handelt sich um eine ausschließlich programmatische Regelung. Außerdem stellt der Gesetzgeber selbst klar, dass es sich beim Umweltschutz um kein Grundrecht handelt.²⁶⁵ Daraus folgt, dass dem BVG Umfassender Umweltschutz, und damit auch dem BVG Nachhaltigkeit, keinerlei subjektive Rechte für die Einzelne/den Einzelnen entnommen werden können.²⁶⁶ Doch auch wenn der Umweltschutz als Staatsziel nicht einklagbar ist, so ist er immerhin „reklamierbar“.²⁶⁷ Die Ansicht, dass dem Staatsziel zumindest eine „wegbereitende Vorreiterrolle für ein Umwelt-Grundrecht“ zukomme,²⁶⁸ mag sich bisher, knapp zwanzig Jahre nach dessen Einführung, nicht bewahrheitet haben.

Die Erlassung des BVG Umfassender Umweltschutz stieß wegen des bloß programmatischen Charakters und fehlender Durchsetzbarkeit auf Kritik. Diese ging sogar soweit, dass es als „folgenloses Umweltrecht“ bezeichnet wurde, da es nur scheinbar eine Stärkung des Umweltschutzes mit sich brächte.²⁶⁹ Denn die Rechtsgrundlage vermag aufgrund ihres ausschließlichen Symbolcharakters „gesellschaftliche Interessenkonflikte nicht beizulegen. Stehen keine anderen Regelungssysteme zum Interessenausgleich zur Verfügung, kann das politische Klima eines allseitigen Benachteiligungsempfindens entstehen“.²⁷⁰ Auch hätte die Nichtdurchsetzbarkeit des Umweltschutzes zur „Konsequenz, daß Umweltschutzmaßnahmen als Störfälle des marktwirtschaftlichen Systems betrachtet werden. Diese Zulässigkeit von ökologischen Eingriffen wird demgemäß nach jenen Kriterien beurteilt, die dem Schutz der Marktwirtschaft dienen“.²⁷¹

²⁶⁵ Vgl AB 469 BlgNR 16. GP 1. Vgl zur Diskussion über den Umweltschutz als Grundrecht mwN *Duschanek*, Umweltschutzgarantie 279-299; *Marko*, ÖJZ 1986, 294-297; *Gutknecht*, Prinzip 140-148; *Hattenberger*, Umweltschutz 40-124; *Kind*, Umweltschutz 186-219; *K. Weber*, Grundrecht 496-514. Einen konkreten Gesetzesvorschlag für einen grundrechtlich verbürgten Umweltschutz liefert *Pernthaler*, Reform 10-17. Zur Frage der Betrauung Privater vgl *Wiederin*, Umweltverantwortung 93-97.

²⁶⁶ Vgl nunmehr auch VfGH 07.12.2011, G 17/11 ua. Außerdem *Gutknecht*, Prinzip 122-125; *K. Weber*, Konkretisierung 713; *K. Weber*, Grundrecht 500f; *Bertel*, Staatszielbestimmungen 144f. Auch auf einfachgesetzlicher Ebene hat der VwGH bereits mehrmals ein subjektives Recht auf umfassenden Umweltschutz verneint: VwGH 29.09.1993, 91/03/0166; VwGH 25.01.1995, 93/03/0142; VwGH 22.02.2001, 2000/04/0025.

²⁶⁷ Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 41.

²⁶⁸ *Kind*, Umweltschutz 79.

²⁶⁹ Vgl *Davy*, Umweltrecht.

²⁷⁰ Vgl *Davy*, Umweltrecht 18.

²⁷¹ *N. Wimmer*, Wirtschaftsrecht 91.

3.3.3 Anwendung durch die Vollziehung

Welche Folgen ergeben sich nun aus den verfassungsrechtlich normierten Bekenntnissen für das verwaltungsrechtliche Bewilligungsverfahren?²⁷² Ohne Zweifel handelt es sich beim Bewahren der Umweltschutzelange um ein öffentliches Interesse und somit ist das Bundesverfassungsgesetz für die Interessenabwägung grundsätzlich von Bedeutung.²⁷³ Es wurde mithin sogar die Meinung vertreten, dass es sich wegen der tragenden Rolle des Umweltschutzes für die Gesellschaft um die „Staatsaufgabe ersten Ranges“ handle.²⁷⁴ Spätestens mit der Einführung der neuen Staatszielbestimmungen, die alle gleichrangig nebeneinander stehen, kann davon jedenfalls nicht mehr die Rede sein. Auch der Schutz bestmöglicher Lebensqualität für zukünftige Generationen und die Versorgungssicherheit der Bevölkerung stellen ein öffentliches Interesse dar. Das wiederum führt dazu, dass die nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen und die nachhaltige Gewinnung natürlicher Rohstoffe öffentliche Interessen sind.²⁷⁵

Für die Vollziehung dient die Verfassungsregelung vorrangig als Interpretations- und Auslegungsmaßstab. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus, dass das BVG Umfassender Umweltschutz „zwar inhaltlich eine programmatische Erklärung [sei], die keine Änderung der einfachen Rechtslage gebracht habe, die aber für die Auslegung der einfachen Gesetze von Bedeutung sei.“²⁷⁶ Bedeutsam ist die Gesetzesauslegung freilich dort,

²⁷² Zur Anwendbarkeit der Staatszielbestimmung auf die Privatwirtschaftsverwaltung, die in dem hier behandelten Kontext außen vor bleiben kann, vgl insb *B. Raschauer*, Umweltschutz 62; *Wiederin*, Umweltverantwortung 75-98.

²⁷³ Vgl VfGH 09.03.1989, G 220/88 ua; VfGH 11.06.1992, G 279/91. Siehe außerdem *Gutknecht*, BVG Rz 35; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 33, der schreibt, dass sich das öffentliche Interesse schon allein daraus ergibt, dass es verfassungsrechtlich verankert wurde. Kritisch dagegen *Marko*, ÖJZ 1986, 295, der ausführt, dass „die Entscheidung über Ziele allein Aufgabe des Staates, der Gesetzgebung oder der Verwaltung ist, daß Umweltschutz jedenfalls öffentliches Interesse ist, das den privaten Interessen diametral entgegensteht. Hinter dieser rechtsdogmatischen Auffassung steht die liberale Vorstellung der Trennung von Staat und Gesellschaft, die hier kanonisiert wird, sodaß ein durchaus mögliches ‚subjektives Interesse‘ an reiner Luft, reinem Wasser etc quasi entschädigungslos ‚enteignet‘ wird, indem man es zum öffentlichen Interesse transformiert, wo dem einzelnen keine Rechtspositionen mehr – etwa durch Parteistellung im Verfahren – eingeräumt werden. Die Trennung in Pflicht des Staates [...] und subjektive Rechte bedeutet daher eine Verdinglichung des Staates, die auf der Grundlage des *Kelsen-Merkschen* Demokratiemodells und dessen Reduktion auf den Aspekt der Staatswillensbildung zu einer Unterbrechung des demokratischen Legitimationszusammenhangs führt und daher demokratietheoretisch bedenklich erscheint“ [Hervorhebung im Original].

²⁷⁴ *Duschaneck*, Umweltschutzgarantie 279.

²⁷⁵ Bereits vor Erlassung des BVG Nachhaltigkeit hat der VwGH in mehreren Beschlüssen ein besonders qualifiziertes und somit zwingendes öffentliches Interesse an der Versorgung der Bevölkerung mit elektrischer Energie bejaht. Vgl etwa VwGH 24.11.1977, 2254/77; VwGH 26.07.2007, AW 2007/05/0027; VwGH 27.07.2007, AW 2007/05/0029; VwGH 30.09.2008, AW 2008/05/0040; VwGH 30.09.2008, AW 2008/05/0042; VwGH 30.09.2008, AW 2008/05/0044; VwGH 12.08.2013, AW 2013/05/0039.

²⁷⁶ VwGH 20.10.1992, 92/04/0096. Vgl auch *Marko*, ÖJZ 1986, 293; *Gutknecht*, BVG Rz 30-32.

wo der Gesetzgeber der Vollziehung einen Gestaltungsspielraum eröffnet.²⁷⁷ Das wiederum ist bei dem Tatbestandmerkmal des öffentlichen Interesses gegeben.²⁷⁸ Sollte in einem Verwaltungsverfahren schließlich einem anderen öffentlichen Interesse als dem Umweltschutz oder künftig auch der Nutzung natürlicher Ressourcen oder der Gewinnung natürlicher Rohstoffe der Vorrang gegeben werden, ist die Vereinbarkeit mit dem Staatsziel – entsprechend dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation – zu überprüfen.²⁷⁹ In der Literatur gab es etwa zu Gemeinden bereits konkrete Auseinandersetzungen, in welchem Rahmen sie das Staatsziel umfassender Umweltschutz zu beachten haben – und klar ist, dass dies im Zuge der Raumplanung zu geschehen hat.²⁸⁰ Der Flächenwidmungsplan stellt dabei „ein wichtiges Instrument des präventiven Umweltschutzes“ dar.²⁸¹

Während der Verfassungsgerichtshof in der grundrechtlichen Interessenabwägung wiederholt den umfassenden Umweltschutz herangezogen hat,²⁸² zeigt ein Blick in die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein ganz anderes Bild. Die Staatszielbestimmung wird dort nur sehr peripher herangezogen. In Zusammenhang mit der verwaltungsbehördlichen Interessenabwägung geschah dies überhaupt erst einmal – im Zusammenhang mit dem LFG.²⁸³ Gemäß § 9 Abs 2 leg cit ist eine Bewilligung für Außenabflüge und Außenlandungen zu erteilen, „wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen oder ein am Außenabflug oder an der Außenlandung bestehendes öffentliches Interesse ein allenfalls entgegenstehendes öffentliches Interesse überwiegt.“ Das entgegenstehende öffentliche Interesse wurde durch einen Rückgriff auf das BVG Umfassender Umweltschutz ausgefüllt.

Diese Zurückhaltung des Verwaltungsgerichtshofs soll jedoch nicht bedeuten, dass die normative Verpflichtung, sich mit dem Staatsziel, zumindest interpretatorisch, auseinanderzusetzen, hintangestellt werden darf.²⁸⁴ *B. Raschauer* führte diesbezüglich bereits

²⁷⁷ Vgl etwa *K. Weber*, Konkretisierung 719; *Gutknecht*, BVG Rz 29.

²⁷⁸ Vgl auch *Budischowsky*, RdU 2013, 193; *I. Eisenberger*, Innovation 132.

²⁷⁹ Vgl *Marko*, Staatsziel, ÖJZ 1986, 293.

²⁸⁰ Vgl *Pernthaler/Fend*, Raumordnungsrecht 36 und 147-158.

²⁸¹ Vgl *Pernthaler/Fend*, Raumordnungsrecht 147.

²⁸² Vgl etwa VfGH 09.03.1989, G 220/88, G 221/88, G 237/88; VfGH 08.10.1990, B 123/90, B 426/90; VfGH 17.06.1992, G 45/91. Für ausführlichere Auseinandersetzungen mit der VfGH Jud vgl weiters *Gutknecht*, Prinzip 131-140; *Hattenberger*, Umweltschutz 173-196, und *K. Weber*, Konkretisierung 720-722.

²⁸³ VwGH 03.07.1991, 91/03/0064.

²⁸⁴ Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 41.

1996 aus, dass das „B-VG über den umfassenden Umweltschutz [...] in der administrativen Realität gewiss ‚atmosphärische‘ Bedeutung [hat], es stärkt die Bereitschaft zu für den Umweltschutz günstigen Entscheidungen und erhöht die Bereitschaft zur Akzeptanz solcher Entscheidungen. Es läßt sich aber, von seltenen Ausnahmen abgesehen, bisher nicht als Bestandteil von verwaltungsrechtlichen Ableitungs- und Begründungszusammenhängen nachweisen.“²⁸⁵ Ebenfalls bereits heftig kritisiert wurde, dass ein umfassender Umweltschutz ein ökologisches Systemdenken voraussetzen müsse. Wäre es lediglich ein weiterer Aspekt, der vom Staatshandeln zu berücksichtigen sei, käme es zu einer Verfehlung des eigentlichen Zwecks.²⁸⁶ Zudem müsse ein Staatsziel auch verfahrensmäßig von Bedeutung sein, da das Staatsziel final ausgerichtet ist. Gerade das AVG würde dem aber nicht gerecht werden, weil es nur unzureichend für ein umweltrechtliches Verfahren ausgestaltet sei.²⁸⁷

Die Zurückhaltung im Zusammenhang mit der verwaltungsrechtlichen Interessenabwägung könnte ihren Grund darin haben, dass zahlreiche Verwaltungsgesetze den Umweltschutz bereits berücksichtigen und damit ohnedies in die Abwägung einzufließen hat.²⁸⁸ Ob sich das durch die neuen Staatszielbestimmungen nun ändert und es künftig zu einer vermehrten Berücksichtigung kommt bleibt abzuwarten. Bedenkt man allerdings die inhaltlichen Unklarheiten, die den einzelnen Nachhaltigkeitsbestimmungen immanent sind, so dürfte dies mehr als fraglich sein.

²⁸⁵ B. Raschauer, Umweltschutz 70.

²⁸⁶ Vgl. Pernthaler, Staatsziel 6f.

²⁸⁷ Vgl. K. Weber, Konkretisierung 715. Ihm beipflichtend Pernthaler, Staatsziel 7; Welan, Umweltschutz 39.

²⁸⁸ Vgl. bspw. § 1 Abs 1 Z 1, Abs 2a Z 2, Abs 3 Z 4 AWG 2002; § 4 Z 6, §§ 6, 21 Abs 1 Z 4, § 40 Abs 1 Z 1 und 7 ElWOG 2010; § 116 Abs 1 Z 7, § 119 Abs 3 Z 4, § 121 Abs 1, 2 und 3 MinroG; § 4 Abs 1 ÖSG 2012. Vgl. dazu bereits Unterpertinger, Nachhaltigkeit 188.

3.4 Landesverfassungsrechtliche Zielbestimmungen

Neben der bundesverfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung finden sich auch in den Bundesländern auf Verfassungsebene unterschiedlich weit ausgeprägte Zielbestimmungen und Bekenntnisse,²⁸⁹ die den Umweltschutz sowie die nachhaltige Nutzung erneuerbarer Energiequellen und den Klimaschutz betreffen. Wie bereits bei den Staatszielbestimmungen gliedert sich auch dieses Kapitel in drei Teile. Der erste Teil stellt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den landesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen dar. Dem folgt ein kurzer Überblick über die Diskussion des Verhältnisses Landesverfassung zu Bundesverfassung, um schließlich im dritten Teil die verwaltungsrechtlichen Aspekte zu klären.

3.4.1 Materiellrechtliche Auseinandersetzung

Inzwischen beinhalten die Länder neben dem Umweltschutz auch Zielbestimmungen betreffend den Klimaschutz und die Nutzung erneuerbarer Energiequellen. Die Einführung der umweltbezogenen Zielbestimmungen war die Reaktion auf die Erlassung des BVG Umfassender Umweltschutz. Der Klimaschutz und die Nutzung erneuerbarer Energiequellen fanden, abgesehen von Kärnten, erst ab 2007 kontinuierlich Eingang in den Landesverfassungen. Mit der Folge, dass die Länder dem Bund diesbezüglich voraus waren. Der Bundesverfassungsgesetzgeber führte erst mit dem BVG Nachhaltigkeit 2013 die nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen als Staatszielbestimmung ein.

Die Landesregelungen sind unterschiedlich weit und gehen einmal mehr und einmal weniger über das BVG Nachhaltigkeit hinaus. Eine lose Auflistung der einschlägigen Landesverfassungsregelungen, wie sie bereits mehrfach in der Literatur zu finden ist,²⁹⁰ soll hier unterbleiben. Aufgrund der inzwischen durchaus umfangreichen Zielbestimmungen der Landesverfassungen erscheint eine thematische Untergliederung in Umweltschutz einerseits und in Klimaschutz und erneuerbare Energie andererseits praktikabler. So lassen sich die Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern untereinander und zwischen den Bundesländern und dem Bund deutlicher aufzeigen.

²⁸⁹ Einen aktuellen Überblick über die gesamten landesverfassungsrechtlich normierten Zielbestimmungen bietet insb *Gamper*, Bestimmungen 61-85.

²⁹⁰ Vgl bspw *Davy*, Umweltrecht 4f; *Gutknecht*, BVG Rz 3; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 31f.

Umweltschutz:

Außer dem Burgenland, der Steiermark und Wien enthalten alle österreichischen Landesverfassungen ein Bekenntnis zum Umweltschutz.²⁹¹ Vorarlberg bekannte sich bereits 1984 und somit als erstes Bundesland zum Schutz der Umwelt.²⁹² Dabei hat Vorarlberg insofern eine Sonderrolle eingenommen, als es in der Zielbestimmung der Landesverfassung²⁹³ wörtlich heißt: „Das Land erlässt Vorschriften und fördert Maßnahmen *zum Schutz der Umwelt, insbesondere zum Schutz der Natur, der Landschaft und des Ortsbildes sowie der Luft, des Bodens und des Wassers.*“²⁹⁴ Es kommt darin klar eine Abkehr vom anthropozentrischen Weltbild zum Ausdruck.²⁹⁵ Das bedeutet, dass es gerade nicht nur darum geht, die Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen zu schützen, wie dies in der Staatszielbestimmung und den anderen Bundesländern der Fall ist. Vielmehr hat das Land Vorarlberg die Vorschriften und Maßnahmen einzig und allein zum Schutze der Umwelt, der Natur, der Landschaft etc, zu erlassen.

Auch Tirol wurde eine Abkehr des anthropozentrischen Ansatzes nachgesagt.²⁹⁶ Das Bekenntnis zum Umweltschutz ist bereits in der Stammfassung der Tir LO 1989 zu finden und seither unverändert geblieben.²⁹⁷ Art 7 Abs 2 Tir LO 1989 bestimmt, dass das „Land Tirol [...] für die geordnete, den sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Bedürfnissen der Landesbewohner entsprechende Gesamtentwicklung des Landes zu sorgen [hat], wobei der Schaffung und Erhaltung von ausreichenden Arbeits- und leistbaren Wohnmöglichkeiten ein besonderen Stellenwert zukommt. Das Land Tirol hat für den Schutz und die Pflege der Umwelt, besonders die Bewahrung der Natur und der Landschaft vor nachteiligen Veränderungen, zu sorgen.“

Meines Erachtens lässt sich aus der Tiroler Zielbestimmung nicht ohne weiteres ableiten, dass der Schutz der Umwelt um ihrer selbst willen bestimmt ist. Im Gegensatz zu Vorarl-

²⁹¹ Art 7a K-LVG; Art 4 Z 2 NÖ LV 1979; Art 10 Oö L-VG; Art 9 Sbg L-VG; Art 7 Abs 2 Tir LO 1989; Art 7 Abs 6 VlbG L-VG.

²⁹² Vgl Art 6a Abs 3 VlbG LGBl 1984/24. Heute noch immer wortgleich in Art 7 Abs 6 VlbG L-VG zu finden.

²⁹³ Siehe zur gesamten Zielbestimmung und den zur Landesverfassung ergangenen Motivenbericht bei *Brandtner*, Montford 111-143. Vgl außerdem *Pernthaler/Lukasser*, Vorarlberg.

²⁹⁴ Hervorhebung nicht im Original.

²⁹⁵ Bereits darauf hinweisend *Bußjäger*, Naturschutzrecht 33. Zum anthropozentrischen Weltbild vgl FN 45.

²⁹⁶ Siehe *Bußjäger*, Naturschutzrecht 33.

²⁹⁷ Vgl Art 7 Abs 2 Tir LGBl 1988/61. Die einzige Novelle, die Art 7 betroffen hat, war in Bezug auf dessen Abs 5. Vgl Tir LGBl 2012/147.

berg, wo der Zweck der Normenerlassung ja gerade auf den Umweltschutz gerichtet sein soll, trifft die Tiroler Regelung lediglich die lapidare Aussage, dass für den Umweltschutz Sorge zu tragen ist. Systematisch betrachtet, deutet § 7 Abs 2 erster Satz Tir LO 1989 vielmehr auf eine anthropozentrische Sichtweise hin. Es wird auf die einzelnen Bedürfnisse der Landesbewohner verwiesen, die durch das Land Tirol zu schützen sind. Dass nun der Folgesatz gänzlich unabhängig von den zuvor angesprochenen Landesbewohnern zu lesen wäre, ist in keiner Weise angedeutet oder ausgedrückt.

Auch historisch betrachtet, deutet nichts auf eine Abkehr des anthropozentrischen Ansatzes hin. Die Entschließung des Tiroler Landtages vom 14. März 1985 führte lediglich aus, dass „in die in Ausarbeitung stehende neue Tiroler Landesordnung ein Bekenntnis des Landes zum Umweltschutz aufgenommen werden soll.“²⁹⁸ Die erläuternden Bemerkungen schweigen dazu und geben somit keinen Aufschluss darüber, wie der Gesetzgeber die Bestimmung gelesen haben wollte.²⁹⁹ Betrachtet man hingegen § 1 TROG 1984, dann zeigt sich, dass § 7 Abs 2 Tir LO 1989 im Wesentlichen lediglich das wiedergibt, was bereits im TROG 1984 festgeschrieben war.³⁰⁰ Auch dort ging es nicht um die Erhaltung der Natur um ihretwillen. § 1 Abs 1 leg cit brachte unmissverständlich den Bezug zum Menschen zum Ausdruck. Woher eine Andersdeutung des § 7 Abs 2 zweiter Satz Tir LO 1989 kommen soll, vermag sich mir daher nicht zu erschließen.

In Oberösterreich wurde die Landesverfassung 1985 um die Zielbestimmung Umweltschutz erweitert.³⁰¹ Die Regelung lehnt sich sehr stark am BVG Umfassender Umweltschutz an und ging nur bezüglich der Natur und Landschaft als weitere schutzwürdige Güter über die Bundesregelung hinaus. Die explizite Nennung dieser Teilaspekte der Umwelt ist für alle Landesverfassungen, die den Umweltschutz normieren, allerdings

²⁹⁸ Abgedruckt zu finden in *Schwammbberger*, Landesordnung Art 7 Rz 1.

²⁹⁹ Vgl dazu die zit Erläuterungen in *Morscher*, Tirol 40-43.

³⁰⁰ Vgl *Schwammbberger*, Landesordnung Art 7 Rz 1. Vgl § 1 TROG 1984: „(1) Die überörtliche Raumordnung dient der geordneten Gesamtentwicklung des Landes unter Bedachtnahme auf seine natürlichen und historisch gewachsenen Gegebenheiten und auf das Interesse an der Schaffung und Erhaltung räumlicher Strukturen mit gesunden Lebens- und Wohnbedingungen und angemessenen Erwerbsmöglichkeiten sowie im Hinblick auf die abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse seiner Bewohner. (2) Im Sinne des Abs. 1 sind Ziele der überörtlichen Raumordnung insbesondere: [...] b) die Vorsorge für die Erhaltung und Pflege der Umwelt, insbesondere die möglichste Schonung der Landschaft und des Naturhaushaltes vor nachteiligen Veränderungen; [...]“

³⁰¹ Vgl Art I Oö LGBl 1985/57. Damals war der Umweltschutz noch in Art 7a Oö Landesverfassungsgesetz 1971, LGBl 1971/34 geregelt. Durch die Wiederverlautbarung 1991, LGBl 1991/22 Art IV, wurde der Umweltschutz schließlich in Art 9 und durch die Nov 2001, LGBl 2001/6, wo es auch zu einer Änderung des Abs 1 gekommen war, in Art 10 verschoben.

typisch.³⁰² Daneben nennen einige Landesverfassungen zusätzlich noch den Ortsbildschutz³⁰³ oder die Tier- und Pflanzenwelt³⁰⁴. Dies ist insofern zulässig, als es sich beim Umweltschutz um eine Querschnittsmaterie handelt.³⁰⁵ Damit geht einher, dass weder den Ländern noch dem Bund die alleinige Rechtssetzungs- und Vollzugskompetenz zukommen kann. Da der Naturschutz beispielsweise eine typische Materie des Art 15 B-VG und damit Landeskompetenz ist, erklärt das auch die erweiterten Schutzbereiche der Landesverfassungen.³⁰⁶

Kärnten wiederum nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als es 1986 ein eigenständiges Umwelt-Verfassungsgesetz erließ. Dieser Verfassungstext zeichnete sich vor allem dadurch aus, dass er einerseits einen größeren Adressatenkreis beinhaltete und andererseits ausführlicher als das BVG Umfassender Umweltschutz und die Zielbestimmungen der anderen Bundesländer war.³⁰⁷ 2002 hat Kärnten eine Verfassungsbereinigung vorgenommen.³⁰⁸ Im Zuge dessen wurde das bis dato geltende Umwelt-Verfassungsgesetz aufgehoben und die einzelnen Bestimmungen in das K-LVG eingegliedert, genau genommen in Art 7a.³⁰⁹ Ausgenommen davon war § 1 Abs 2 Krnt Umwelt-Verfassungsgesetz, der als einziger nicht in die Landesverfassung mitübernommen wurde.³¹⁰ Das ist insofern überraschend, als gerade diese Bestimmung in der Literatur³¹¹ mehrmals hervorgehoben wurde: „Jedem Kärntner ist in Eigenverantwortung die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen seiner Heimat anvertraut.“ Diese Zielbestimmung richtet sich somit nicht wie sonst üblich an die Staatsorgane, sondern ausnahmsweise direkt und ausschließlich an die (Landes)BürgerInnen. Zwar konnte daraus ebenso wenig eine normative Handlungs-

³⁰² Vgl Art 7 Abs 2 Z 4 K-LVG; Art 7 Z 2 NÖ LV; Art 10 Abs 2 Oö L-VG; Art 9 vierter Spiegelstrich Sbg L-VG; Art 7 Abs 2 Tir LO 1989; Art 7 Abs 6 VlbG L-VG.

³⁰³ Vgl Art 7 Abs 2 Z 4 K-LVG; Art 7 Z 2 NÖ LV; Art 7 Abs 6 VlbG L-VG.

³⁰⁴ Vgl Art 7 Abs 2 Z 3 und 4 K-LVG; Art 10 Abs 2 Oö L-VG; Art 9 vierter Spiegelstrich Sbg L-VG.

³⁰⁵ Vgl *Berka*, Verfassungsrecht Rz 423, oder *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 273.

³⁰⁶ Vgl statt vieler *Kind*, Umweltschutz 89-150.

³⁰⁷ Vgl *Gutknecht*, BVG FN 13.

³⁰⁸ Vgl Art II Abs 2 lit e Krnt LGBI 2002/57. Für einen Überblick über die sonstigen mit der Verfassungsbereinigung einhergehenden Änderungen im Krnt L-VG siehe *Wieser*, Neukodifikation 90-96.

³⁰⁹ Vgl Art I Abs 1 Krnt LGBI 2002/57.

³¹⁰ Im Gegenzug dazu wurde die K-LVG in Art 7a Abs 1 Z 2 um ein neues Ziel erweitert. „Die Möglichkeit der gentechnikfreien Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen ist zu gewährleisten.“

³¹¹ Vgl insb *Davy*, Umweltrecht FN 11. Siehe außerdem *Gutknecht*, Prinzip 128f; *B. Raschauer*, Umweltrecht 36, der allerdings übersieht, dass die Bestimmung mit der Nov 2002 gestrichen wurde.

pfllicht der BürgerInnen abgeleitet werden, denn dafür wäre die Umschreibung des Gesollten notwendig gewesen, doch stach diese Regel durch ihre Einzigartigkeit heraus.³¹²

Ebenfalls von Bedeutung scheint Art 7a Abs 2 Z 3 K-LVG: „Die heimische Tier- und Pflanzenwelt ist in ihrem Artenreichtum und ihrer Vielfalt zu erhalten; ihre natürlichen Lebensräume sind zu schonen und zu bewahren.“ Nach Ansicht *B. Raschauer*s könne diese Norm mangels Gesetzesvorbehalt – gemeint sind damit Abwägungsklauseln oder die Relativierung der gesetzlichen Verpflichtung durch das Wort „möglichst“ wie etwa in Art 7a Abs 2 Z 2 K-LVG – nicht nur als eine Ermächtigung an den Landesgesetzgeber und an die Verwaltung verstanden werden, sondern vielmehr als eine objektive Verpflichtung.³¹³ Sohin wären Maßnahmen, die eine Gefährdung von bedrohten Tieren und Pflanzen hervorrufen würden, unter allen Umständen unzulässig.³¹⁴ Diese Auslegung kann ebenso für Art 7 Abs 2 Z 4 K-LVG herangezogen werden, der vorschreibt, dass „[d]ie Eigenart und die Schönheit der Kärntner Landschaft, die charakteristischen Landschafts- und Ortsbilder sowie die Naturdenkmale und Kulturgüter Kärntens [...] zu bewahren [sind]“.

Die letzten beiden Bundesländer, die erst Mitte der 90er Jahre den Umweltschutz in den Landesverfassungen aufgenommen haben, sind Niederösterreich³¹⁵ und Salzburg³¹⁶. Niederösterreich normiert in Art 4 Z 2 NÖ LV 1979, „dass die Lebensbedingungen der niederösterreichischen Bevölkerung in den einzelnen Gemeinden und Regionen des Landes unter Berücksichtigung der abschätzbaren, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse gewährleistet sind. Dabei kommt [...] dem Schutz und der Pflege von Umwelt, Natur, Landschaft und Ortsbild besondere Bedeutung zu.“³¹⁷ Ein weiteres Mal wird hierin auf die Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen zurückgegriffen. Hiervon unterscheidet sich die Sbg L-VG, die eine in den Umweltzielbestimmungen noch nie dagewesene Verknüpfung vornimmt: Art 9 vierter Spiegelstrich Sbg L-VG bestimmt nämlich „die Bewahrung der natürlichen Umwelt und der Landschaft in ihrer Vielfalt und als *Lebensgrundlage für den Menschen sowie der Tier- und Pflanzenwelt* vor nachteiligen Verände-

³¹² Vgl *Gutknecht*, Prinzip 128.

³¹³ Vgl dazu *B. Raschauer*, Naturschutzrecht 4, der aufgrund der damaligen Rechtslage noch mit § 2 Z 3 Krnt Umwelt-Verfassungsgesetz argumentiert.

³¹⁴ *B. Raschauer*, Naturschutzrecht 4.

³¹⁵ Vgl NÖ LGBI 0001-6.

³¹⁶ Vgl Sbg LGBI 1998/72.

³¹⁷ *Funk*, VVDStRL 1988, 76, führt in Bezug auf Art 4 Z 2 erster Satz NÖ LV 1979 aus, dass es sich hierbei um eine inhaltsarme Proklamation handelt, der es an sprachlicher Präzision mangelt.

rungen und die Erhaltung besonders schützenswerter Natur in ihrer Natürlichkeit.“³¹⁸ Folglich ist die Umwelt nicht nur die Lebensgrundlage des Menschen, sondern ebenso der Tiere und Pflanzen.

Klimaschutz und erneuerbare Energie:

Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg räumten bereits vor Erlassung des BVG Nachhaltigkeit dem Klimaschutz und zum Teil auch der Nutzung erneuerbarer Energieträger eine besondere Stellung in ihren verfassungsrechtlichen Zielbestimmungen ein. Eine gemeinsame Behandlung der beiden Materien erscheint erforderlich, da sie nicht nur thematisch kaum voneinander zu trennen sind, sondern sie auch stets gemeinsam durch jeweils denselben Gesetzgebungsakt Eingang in die Landesverfassungen gefunden haben.

Wieder allen voran war es Kärnten, das bereits in § 2 Z 2 und 8 Krnt Umwelt-Verfassungsgesetz die Vermeidung von Klimabeeinträchtigungen betreffend und den sparsamen Umgang mit Rohstoffen und Energie forderte. 2002 wurden diese Zielbestimmungen in Art 7a K-LVG integriert.³¹⁹ Mit der Novelle Krnt LGBl 2012/5 wurde schließlich Art 7c leg cit eingeführt, der ausdrücklich bestimmt, dass sich Kärnten zum Klimaschutz bekennt, sowie „zur verstärkten Deckung des Energiebedarfs aus erneuerbaren Energiequellen und deren nachhaltige Nutzung, sowie zur Steigerung der Energieeffizienz.“ Die bloße Vermeidung einer Klimabeeinträchtigung war demgemäß nicht mehr ausreichend, weshalb die Normierung eines ausdrücklichen Klimaschutzes für notwendig erachtet wurde. Damit wollte man jenen Bundesländern folgen, die bis dahin bereits einen solchen Schutz festgeschrieben hatten.³²⁰ Zur Auslegung des Begriffes der „erneuerbaren Energiequellen“ kann auf § 7 Abs 1 Z 16 EIWOG 2010 zurückgegriffen werden.³²¹

Niederösterreich hat durch Art 4 Z 2 letzter Satz NÖ LV 1979 als erstes Bundesland 2007 den Klimaschutz in die Zielbestimmung aufgenommen.³²² Gleichzeitig ist es aber auch das einzige Bundesland, das sich daneben nicht auch zusätzlich zur Nutzung erneuerbarer

³¹⁸ Hervorhebung nicht im Original.

³¹⁹ Vgl dazu FN 309.

³²⁰ Vgl ErlRV -2V-LG-1437/12-2011 Blg des Krnt LT 30. GP 2.

³²¹ Vgl ErlRV -2V-LG-1437/12-2011 Blg des Krnt LT 30. GP 2. Gelistet werden darin nicht fossile Energiequellen, sondern Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponegas, Klärgas und Biogas.

³²² Vgl NÖ LGBl 0001-15.

Energiequellen bekannte. Als Vorarlberg 2008 folgte, wurde in Art 7 Abs 7 VlbG L-VG³²³ ebenfalls ein Bekenntnis zum Klimaschutz normiert. Weiter heißt es aber in der Bestimmung: „Zu diesem Zweck fördert das Land Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz sowie die nachhaltige Nutzung erneuerbarer Energien, den Betrieb von Atomanlagen hingegen lehnt es ab.“ 2014 wurde außerdem Art 7 Abs 6 VlbG L-VG³²⁴ erweitert. Darin ist nunmehr festgeschrieben, dass „das Aufsuchen und Gewinnen von Erdöl und Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten durch hydromechanisches Aufbrechen von Gesteinsschichten“ abgelehnt wird.

Auch Oberösterreich hat 2009 durch Art 10 Abs 3 Oö L-VG³²⁵ Folgendes festgelegt: „Das Land Oberösterreich bekennt sich zum Klimaschutz sowie zur Steigerung der Energieeffizienz, um den Energieverbrauch zu senken, und zur schrittweisen Umstellung auf erneuerbare Energiequellen.“ Salzburg hat 2013 Art 9 Sbg L-VG um einen weiteren Spiegelstrich erweitert³²⁶ und nennt nun ebenfalls den Schutz des Klimas, der „insbesondere durch Maßnahmen zur Verminderung oder Vermeidung des Ausstoßes von klimarelevanten Gasen und zur Steigerung der Energieeffizienz sowie zur nachhaltigen Nutzung erneuerbarer Energien“ gewährleistet werden soll.

Die Hintergründe für die Einführung dieser Zielbestimmungen lassen sich fast immer auf dieselben Argumente zurückführen: Der Klimaschutz sei gegenwärtig ein wichtiges gesellschafts- und umweltpolitisches Thema. Er stelle eine globale Verantwortung dar, weil es durch den hohen CO₂ Ausstoß zu einem stetigen Temperaturanstieg komme, der auch regionale Auswirkungen haben könne. Österreich habe sich durch das völkerrechtlich verbindliche Klimaschutzabkommen, dem Kyoto-Protokoll, verpflichtet, die Treibhausgas-Emissionen zu verringern. Deshalb müsse der Klimaschutz als ein bedeutendes Umweltthema gesondert hervorgehoben werden. Da die Nutzung von fossilen Brennstoffen jedoch beitragen würde, die Atmosphäre mit CO₂ anzureichern, müsse insbesondere auf CO₂-arme beziehungsweise CO₂-freie Energieträger umgestiegen werden.³²⁷

³²³ Vgl VlbG LGBI 2008/16.

³²⁴ Vgl VlbG LGBI 2014/30.

³²⁵ Vgl Oö LGBI 2009/90.

³²⁶ Vgl Sbg LGBI 2013/15.

³²⁷ Vgl für Kärnten ErlRV -2V-LG-1437/12-2011 Blg der Krnt LT 30. GP 2; für Niederösterreich den Antrag der Abgeordneten *Michalitsch, Weniger, Friewald, Dworak, Herzig, Toms, Adensamer, Hinterholzer* und *Rennhofer* betreffend Änderung der NÖ Landesverfassung 1979 – Verankerung des Klimaschutzes; für Oberösterreich AB in der Blg 1936/2009 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö Landtags, 26. GP; für Salzburg EB 243 Blg zum StenProt des Sbg Landtages 5. Session der 14. GP 3-5; für Vorarlberg Blg 124/2007

3.4.2 Verhältnis von landes- zu bundesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen

Betreffend den Umwelt- und Klimaschutz sowie die nachhaltige Nutzung erneuerbarer Energieträger hat sich gezeigt, dass die landesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen inhaltlich entweder über die bundesverfassungsrechtliche Regelung hinausgehen oder sie das BVG Nachhaltigkeit mehr oder weniger wiederholen beziehungsweise übernehmen.³²⁸ Im Zuge der „relativen Verfassungsautonomie“³²⁹ beziehungsweise „relativen Verfassungshoheit“³³⁰ steht es den Ländern grundsätzlich offen, solche Ziele in ihren Landesverfassungen zu bestimmen.³³¹

Nach Art 99 Abs 1 B-VG ist den Bundesländern jedoch inhaltlich eine Schranke gesetzt. Dem Wortlaut nach ist es ihnen untersagt, durch die Landesverfassungsgesetzgebung die Bundesverfassung zu berühren. Nach herrschender Meinung ist dieses Verbot der sogenannten Berührung allerdings so auszulegen, dass die Landesverfassungen die Bundesverfassung nicht verletzen dürfen.³³² Die Wirkungen der zuvor genannten Zielbestimmungen erfassen aufgrund der österreichischen Kompetenzverteilung überwiegend jene Bereiche, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen.³³³ Doch selbst dort, wo sie die kompetenzrechtliche Grenze unter Umständen überschreiten und etwa internationale Bezüge aufweisen, wiederholen sie dabei lediglich die bundesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen beziehungsweise „ergänzen sie in einer bundesverfassungskonformen Weise, indem sie entweder die Regelungsinteressen des Bundes im Sinne des Berücksichtigungsprinzips unterstützen oder überhaupt bundesverfassungsrechtlich ungeregelte Ziele

mit dem selbständigen Antrag der Landtagsabgeordneten *Gögele, Ritsch, Mann* und *Rauch* betreffend das Verfassungsgesetz über eine Änderung der Landesverfassung - Besondere Hervorhebung des Klimaschutzes als Ziel und Grundsatz staatlichen Handelns.

³²⁸ Vgl *Koja*, Verfassungsrecht² 86; außerdem mwN *Jablonek*, Mitwirkung 76-78, der eine „Normenwiederholung“ nicht für denkmöglich hält, da der Landesverfassungsgesetzgeber keine Norm erzeugen kann, die bereits besteht. „Entweder hat der Willensakt des Landesverfassungsgesetzgebers nicht den Sinn eines ‚subjektiven Sollens‘, sondern ist auf eine ‚Deklaration‘ oder ‚Beteuerung‘ oder ähnliches gerichtet oder die Deutung des wiederholenden Aktes an Hand der Rechtserzeugungsregel führt zur Erkenntnis, daß nunmehr neben oder an Stelle der wiederholten bundesverfassungsrechtlichen Norm eine andere – landesverfassungsrechtliche – in Geltung steht.“ Vgl weiters *Barfuß*, Landes(verfassungs)gesetz 421.

³²⁹ Vgl *Koja*, Verfassungsrecht² 23. Vgl zudem *W. Pesendorfer* Art 99 B-VG Rz 6 und 10.

³³⁰ Vgl *Koja*, Verfassungsrecht² 21, 23f. Vgl zudem *Novak*, Art 99 B-VG Rz 13.

³³¹ Vgl auch *Gutknecht*, Prinzip 125.

³³² Vgl *W. Pesendorfer*, Art 99 B-VG Allgemeines und Rz 1; *Novak*, Art 99 B-VG Rz 5.

³³³ Vorrangig in Art 12 und 15 B-VG zu finden. Vgl auch die Ausführungen dazu bei *Bußjäger*, Naturschutzrecht 32.

– die aber mit Staatszielen des Bundes nicht konfliktieren – verankern.“³³⁴ Demnach wird eine Verletzung im Sinne des Art 99 Abs 1 B-VG konkret verneint.³³⁵

3.4.3 Anwendung durch die Vollziehung

Aus den landesverfassungsrechtlichen Zielbestimmungen können, wie bereits bei den Staatszielbestimmungen, ebenfalls keine subjektiven Rechte abgeleitet werden und auch sie dienen der Verwaltung vorrangig als Interpretationshilfe und Auslegungsmaxime.³³⁶ Der einzige Unterschied liegt darin, dass sich die Zielbestimmungen der Landesverfassungen an die Organe des betreffenden Bundeslandes und seinen Gemeinden richten.³³⁷ Da es sich mit der normativen Wirkung wie mit dem BVG Nachhaltigkeit verhält,³³⁸ soll zur allgemeinen verwaltungsrechtlichen Wirkung dieser Zielbestimmungen lediglich auf die Ausführungen zu den Staatszielbestimmungen weiter oben verwiesen werden.³³⁹

³³⁴ *Gamper*, Bestimmungen 70f.

³³⁵ Vgl zudem die Ausführungen bei *Gutknecht*, Prinzip 125f; *Pernthaler*, Landesverfassungen 798 und FN 67, vertritt die Meinung, dass die Landesverfassungen deshalb nicht im Widerspruch mit der Bundesverfassung stehen, weil Zielbestimmungen nicht unmittelbar an der Kompetenzverteilung zu messen seien. „Kompetenzrechtlich relevant ist nämlich nicht das Ziel eines staatlichen Handelns, sondern die rechtlichen Maßnahmen, die zur Verwirklichung oder Durchsetzung dieses Zieles angewendet werden. Diese können selbst wieder – wie z.B. die Privatwirtschaftsverwaltung oder Budgetansätze – ‚kompetenzrechtlich neutral‘ sein.“

³³⁶ Siehe *Koja*, Verfassungsrecht² 89-91; *Gutknecht*, Prinzip 125; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 32f; *Gamper*, Bestimmungen 71.

³³⁷ Vgl *Gutknecht* Prinzip 126.

³³⁸ Vgl auch *Bußjäger*, Naturschutzrecht 33. AA *Gutknecht*, Prinzip 126.

³³⁹ Kapitel 3.3.3 in diesem Abschnitt.

3.5 Einfachgesetzliche Zielbestimmungen

In den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen finden sich vorrangig an den Beginn gestellte Ziele – die sogenannten Zielbestimmungen^{340, 341}. Aufgrund der fehlenden wenn-dann Verknüpfung handelt es sich bei ihnen um keine Konditionalnormen. Und obwohl sie häufig final ausgerichtet sind,³⁴² können sie eben so wenig als finale Determinierungen qualifiziert werden.³⁴³ Vielmehr handelt es sich um programmatische Zielformulierungen, in welchen der Gesetzgeber „eine Art politische Willenserklärung“ ausdrückt.³⁴⁴ Der Vollziehung werden für ihre Entscheidungsspielräume damit Leitlinien zur Seite gegeben.³⁴⁵

3.5.1 Anwendung durch die Vollziehung

Es besteht Einigkeit darüber, dass Zielbestimmungen ausschließlich bei der Auslegung der daran anschließenden Regelungen als Interpretationshilfe dienen.³⁴⁶ Insbesondere bei unbestimmten Gesetzesbegriffen oder Ermessensentscheidungen sind diese Regelungen relevant. Dadurch sind die einfachgesetzlich normierten Zielbestimmungen jenen auf bundes- und landesverfassungsrechtlicher Ebene nicht unähnlich.³⁴⁷ Auch sie begründen keine subjektiv-öffentlichen Rechte³⁴⁸ und lassen eine ausschließlich auf Zielbestimmungen beruhende Entscheidung nicht zu.³⁴⁹

³⁴⁰ Vgl zum Begriff „Zielbestimmungen“ die Ausführungen in FN 127.

³⁴¹ Bspw in § 4 ElWOG 2010; § 4 ÖSG 2012; § 1 Abs 1 TNSchG 2005. Zielbestimmungen können sich allerdings auch an anderen Stellen eines Gesetzes befinden. Vgl dazu etwa § 30 WRG 1959. *Kerschner/Weiß*, WRG 161, kritisieren das und sprechen sich dafür aus, Grundsätze an den Anfang eines Gesetzes zu stellen.

³⁴² Vgl *K. Weber*, JRP 1999, 180, sowie *K. Weber*, JBl 2000, 706, der beide Male kritisiert, dass sich der VwGH mit den Zielbestimmungen trotz finaler Ausrichtung nicht weitgehender auseinandersetzt.

³⁴³ *I. Eisenberger*, Innovation 138f. Vgl zu den finalen Determinierungen etwa *B. Raschauer*, ZfV 1980, 93-100; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht 285f; *Berka*, Verfassungsrecht Rz 508.

³⁴⁴ Vgl *Loos*, Naturschutzrecht 11.

³⁴⁵ Vgl *M. Köhler*, Naturschutzrecht 26; *I. Eisenberger*, Innovation 139.

³⁴⁶ Vgl die zu den Verwaltungsmaterien einschlägigen Monographien und Kommentare. Bspw sei genannt *Melichar*, Entwicklungen 160-162; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 41; *Schanda*, Energierecht, § 3 ElWOG; *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz § 1 Rz 7; *Hauer/Oberndorfer*, ElWOG § 3 Rz 2 mwN; *Rabl/Hauenschild*, Ökostromrecht § 4 Rz 1; *Pabel*, Forstrecht 207; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 1 Rz 7; *M. Köhler*, Naturschutzrecht 26; *Altenburger*, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, § 1 Rz 1; *I. Eisenberger*, Innovation 132.

³⁴⁷ Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 41; *M. Köhler*, Naturschutzrecht 21 und 26.

³⁴⁸ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 1 Rz 7; *M. Köhler*, Naturschutzrecht 26; *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 30 K 4; *Ennöckl*, UVP-G § 1 Rz 1.

³⁴⁹ Vgl etwa *Oberleitner/Berger* Wasserrechtsgesetz § 30 Rz 2.

Zielbestimmung zeigen gleich zu Beginn knapp und auf den Punkt gebracht die wichtigsten Interessen, die mit dem Gesetz sichergestellt werden sollen, auf. In den umweltrechtlichen Zielbestimmungen sind häufig die Schutzgüter gelistet. § 1 Abs 2 Z 1 ForstG 1975 normiert beispielsweise die Erhaltung des Waldes und des Waldbodens. Damit wird ein öffentliches Interesse an eben diesen Schutzgütern legal definiert.³⁵⁰ Im Rahmen einer Interessenabwägung kann die Verwaltungsbehörde auf diese Ziele zurückgreifen und das öffentliche Interesse, das dieses Verwaltungsgesetz verfolgt, relativ einfach festmachen.³⁵¹ Mit der Nennung der rechtlich geschützten Güter werden regelmäßig solche öffentlichen Interessen zum Ausdruck gebracht, die einem geplanten Projekt entgegenstehen. Damit sind sie aber ebenso für die ProjektwerberInnen von Relevanz, die damit einfach feststellen können, welchen Interessen sie entgegentreten haben.

Auch energierechtliche Zielbestimmungen bringen öffentliche Interessen zum Ausdruck.³⁵² Im Sbg LEG etwa geht es um „die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von sowie die Versorgung mit elektrischer Energie [...] im Land Salzburg“. ³⁵³ Nach § 2 legit ist es etwa ein Ziel des Gesetzes, den „hohen Anteil erneuerbarer Energie in der Salzburger Elektrizitätswirtschaft weiter zu erhöhen und die erneuerbare Energie Wasserkraft optimal zu verwerten sowie die Weiterentwicklung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu unterstützen und den Zugang zum Elektrizitätsnetz aus erneuerbaren Energiequellen zu gewährleisten“ (Z 3). Es handelt sich hierbei um ein öffentliches Interesse, das klar für die Errichtung einer Ökostromanlage spricht. Außerdem finden sich in § 2 Z 5 Sbg LEG Umweltschutzinteressen. Dort heißt es, die „Bevölkerung, die Natur und die Umwelt [sind] vor Gefährdungen und unzumutbaren Belästigungen durch Erzeugungs- und Leitungsanlagen zu schützen“. Damit bringt der Gesetzgeber seinen politischen Willen am Umweltschutz zum Ausdruck und zeigt gleichzeitig ein Spannungsverhältnis innerhalb der Zielregelung auf. Neben legitimierenden kommen somit auch entgegengesetzte öffentliche Interessen zum Ausdruck.

Sowohl für Behörden als auch für BewilligungswerberInnen bieten die Ziele eine Auslegungshilfe. Eine ansonsten notwendige systematische und teleologische Auslegung des

³⁵⁰ Vgl *Pabel*, Interessenabwägung 147.

³⁵¹ Vgl auch *Pabel*, Interessenabwägung 147f.

³⁵² Vgl etwa VwGH 20.03.2013, AW 2013/05/0005, wo es heißt, dass die „Sicherstellung insbesondere einer kostengünstigen Versorgung der Endkunden mit Energie ein z.B. in § 4 EIWOG 2010 gesetzlich grundgelegtes öffentliches Interesse darstellt“.

³⁵³ § 1 Abs 1 Sbg LEG.

Gesetzes kann unterbleiben.³⁵⁴ Da mit den Zielbestimmungen öffentliche Interessen bestimmt werden,³⁵⁵ ist bei der Interessenabwägung auf sie zurückzugreifen.³⁵⁶ Der Verwaltungsgerichtshof hat dies beispielsweise zum § 27 Tir NatSchG 1991, der Vorgängerbestimmung des § 29 TNSchG 2005, ausgeführt: „§ 27 Abs 2 Z 1 und Z 2 Tir NatSchG 1991 - dies auch unter Bedachtnahme auf die ‚Zielbestimmung‘ (allgemeine Grundsätze) des § 1 Tir NatSchG 1991 - lassen deutlich erkennen, daß die Landschafts-schutzbehörde im Bewilligungsverfahren ausschließlich öffentliche Interessen, und zwar die des Landschaftsschutzes wie auch - im Falle einer Interessenabwägung - die mit diesen konkurrierenden, an der Erteilung der Bewilligung bestehenden öffentlichen Interessen zu berücksichtigen hat.“³⁵⁷

Die interpretative Erweiterung einer Bestimmung eines Verwaltungsgesetzes unter Rückgriff auf die Zielbestimmungen ist allerdings nicht möglich. Die Grenze der Auslegung bildet der Gesetzeswortlaut.³⁵⁸

3.5.2 Terminologischer Irrgarten

Überwiegend finden sich die Zielbestimmungen in den Verwaltungsgesetzen unter dem Titel „Ziele“³⁵⁹ beziehungsweise „Zielsetzung“³⁶⁰. Daneben sind sie aber auch unter „Geltungsbereich, Ziele“³⁶¹, „Ziele und Aufgaben“³⁶², „Zielsetzungen und Aufgaben“³⁶³

³⁵⁴ Vgl *Pabel*, Interessenabwägung 148.

³⁵⁵ Vgl etwa VwGH 21.11.1996, 94/07/0047, wo es heißt, dass „die Zielbestimmung des § 1 Tir LRG klar zum Ausdruck bringt, daß es sich dabei um öffentliche Interessen handelt“. § 1 LRG, LGBl 1973/68 lautet: „Jedermann ist verpflichtet, alles zu unterlassen, was die natürliche Zusammensetzung der freien Luft durch luftfremde Stoffe (wie Rauch, Ruß, Staub, Dampf, Gase und Geruchsstoffe) derart verändert, daß dadurch a) das Wohlbefinden von Menschen, b) das Leben von Tieren und Pflanzen oder c) Sachen in ihrer für den Menschen wertvollen Eigenschaften merklich beeinträchtigt werden.“

³⁵⁶ Vgl dazu auch *Bußjäger*, NuR 2001, 682, oder *Bußjäger*, Naturschutzrecht 148.

³⁵⁷ VwGH 04.09.1995, 95/10/0125. Darauf verweisen auch VwGH 16.12.1996, 96/10/0238, und VwGH 02.09.2008, 2007/10/0079. Derselbe Rechtssatz wurde vom Gerichtshof bereits für § 13 Abs 1 und 2 Tir NatSchG 1975, LGBl 1975/15 herangezogen: VwGH 12.12.1988, 88/10/0200; VwGH 09.02.1989, 89/10/0026. Aktueller ist außerdem VwGH 30.01.2014, 2013/10/0001: „Nach der ständigen hg. Judikatur ist im Verfahren über eine Bewilligung gemäß § 29 Abs. 2 TNSchG 2005 in einem ersten Schritt zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 leg. cit. durch das Vorhaben zukommt. Dem sind die langfristigen öffentlichen Interessen, denen die Verwirklichung des Vorhabens dienen soll, gegenüber zu stellen.“

³⁵⁸ Vgl dazu VwGH 26.02.2007, 2006/10/0184.

³⁵⁹ Vgl etwa § 1 BLRG; § 1 EG-L; § 1 IG-L; § 1 KLI.EN-FondsG; § 1 KSG; § 1 NÖ NSchG 2000; § 3 Oö EIWOG 2006; § 4 ÖSG 2012; § 2 VlbG NSchG; § 30 WRG 1959; § 1 Wr NSchG.

³⁶⁰ Vgl etwa § 1 Bgld NG 1990; § 2 Sbg LEG; § 1 Sbg NSchG 1999.

³⁶¹ Vgl etwa § 1 Bgld EIWG 2006; § 1 NÖ EIWG 2005; § 1 Stmk EIWOG 2005; § 1 TEG 2012; § 1 WEIWG 2005.

oder nur unter „Aufgabe“³⁶⁴ zu finden. Ein anderes Mal werden sie wiederum mit „Allgemeines, Ziele“³⁶⁵, „Allgemeine Verpflichtungen“³⁶⁶, „Allgemeine Bestimmungen“³⁶⁷, „Allgemeine Grundsätze“³⁶⁸ oder nur mit „Allgemeines“ betitelt, oder finden sich überhaupt unter dem „sachlichen Geltungsbereich“³⁶⁹ wieder.

§ 1 UVP-G 2000 beispielsweise spricht von „Aufgabe von Umweltverträglichkeitsprüfung und Bürgerbeteiligung“, während der Begriff des Ziels oder Zwecks in der gesamten Norm nicht vorkommt. Dennoch wird § 1 Abs 1 UVP-G 2000 als Zielbestimmung gewertet, da die rechtlichen Wirkungen dieselben sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgeführt, dass es sich um eine programmatische Regelung handelt, die als Interpretationshilfe dient und für sich genommen nicht unmittelbar anwendbar ist.³⁷⁰

§ 1 ForstG 1975 regelt laut Überschrift die „Nachhaltigkeit“. Während dessen Abs 1 das Nachhaltigkeitsprinzip wiedergibt, legt Abs 2 drei Ziele dar. Unter anderem das Ziel, eine nachhaltige Waldbewirtschaftung sicherzustellen. § 1 Abs 3 ForstG 1975 konkretisiert schließlich den Begriff der nachhaltigen Waldbewirtschaftung. Auch diese Norm stellt eine „Ziel- und Grundsatzbestimmung [dar]. Die darin enthaltenen programmatischen Grundsätze enthalten keine unmittelbare rechtsverbindliche Wirkung, sind aber bei der Auslegung anderer Bestimmungen des Forstgesetzes von Bedeutung.“³⁷¹ Ebenso finden sich Zielbestimmungen in § 6 ForstG 1975, der die Aufgabe der forstrechtlichen Raumplanung regelt, sowie in § 12 *loc cit*, der Grundsätze für die Walderhaltung normiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt: „Bei der Ermittlung der forstwirtschaftlichen Erfordernisse im Einzelfall ist auf die Zielbestimmung des § 12 ForstG 1975 Bedacht zu nehmen; es entspricht somit die Vorschreibung von Vorkehrungen dem Gesetz, die dem Ziel zugeordnet sind, den Waldboden als solchen und dessen Produktionskraft zu erhalten, die Wirkungen des Waldes (§ 6 Abs 2 ForstG 1975) nachhaltig zu sichern und

³⁶² Vgl etwa § 1 K-NSG 2002.

³⁶³ Vgl etwa § 1 Oö NSchG 2001.

³⁶⁴ Vgl etwa § 6 ForstG 1975; § 1 UVP-G 2000.

³⁶⁵ Vgl etwa § 1 VlbG EIWG.

³⁶⁶ Vgl etwa § 2 Sbg NSchG 1999; § 4 Wr NSchG.

³⁶⁷ Vgl etwa § 1 AWG 2002.

³⁶⁸ Vgl etwa § 1 TNSchG 2005.

³⁶⁹ Vgl etwa § 1 Stmk NSchG 1976.

³⁷⁰ Vgl VwGH 10.09.2008, 2008/05/0009; VwGH 24.06.2009, 2007/05/0096; VwGH 23.09.2009, 2007/03/0170; VwGH 26.04.2011, 2008/03/0089; VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160.

³⁷¹ ErlRV 970 BlgNR 21. GP 28. Vgl zudem *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz § 1 Rz 2, 5 und 7.

bei Nutzung des Waldes unter Berücksichtigung des langfristigen forstlichen Erzeugungszeitraumes und allenfalls vorhandener Planungen vorzusorgen, dass Nutzungen entsprechend der forstlichen Zielsetzung den nachfolgenden Generationen vorbehalten bleiben.“³⁷²

§ 4 ElWOG 2010 stützt sich auf den Kompetenztatbestand des § 12 Abs 1 Z 5 B-VG und ist daher als Grundsatzbestimmung bezeichnet.³⁷³ Sie richtet sich somit an die Länder, die ihrerseits Ausführungsgesetze zu erlassen haben. § 4 ElWOG 2010 ist daher auch nicht für jene Bestimmungen des Gesetzes als Interpretationsleitlinie heranzuziehen, die unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellen.³⁷⁴ § 4 Z 2 ElWOG 2010 legt als Ziel „eine Marktorganisation für die Elektrizitätswirtschaft gemäß dem EU-Primärrecht und den Grundsätzen“ der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG fest. *I. Eisenberger* bezeichnet diese Art von Zielbestimmungen als deklaratorisch, da sie nur auf andere Rechtssetzungsorgane verweisen und selbst keinen unmittelbaren materiellen Gehalt aufweisen.³⁷⁵ Das Aufzeigen der unionsrechtlichen Grundlagen, aufgrund derer das Gesetz erlassen wird,³⁷⁶ sorgt dabei für mehr Transparenz und erleichtert eine richtlinienkonforme Interpretation.³⁷⁷

³⁷² VwGH 22.03.1999, 96/10/0071; VwGH 14.07.2011, 2009/10/0180. Vgl außerdem VwGH 25.09.1995, 95/10/0034: „Der Begriff ‚der Waldbewirtschaftung dienen‘ ist auslegungsbedürftig. Bei dieser Auslegung ist auf die Ziele des ForstG 1975 (§ 12 ForstG 1975) zurückzugreifen.“

³⁷³ Vgl Art 12 Abs 2 B-VG.

³⁷⁴ Vgl *Hauer/Oberndorfer*, ElWOG § 3 Rz 1f.

³⁷⁵ *I. Eisenberger*, Innovation 131. Daneben teilt sie die Zielbestimmungen noch in symbolische und regulative ein, vgl dazu S 128-132.

³⁷⁶ Vgl dazu noch deutlicher etwa die Überschrift von § 3 ÖSG: „Umsetzung von Unionsrecht“.

³⁷⁷ Vgl *I. Eisenberger*, Innovation 131.

4 Gewichtung öffentlicher Interessen

Es hat den Anschein, als würde der Gesetzgeber bestimmte öffentliche Interessen höher gewichten wollen als andere, als würde er gewissen Interessen einen expliziten Vorrangstatus bereits auf gesetzlicher Ebene einräumen. Ein aktuell diskutiertes Beispiel bietet etwa die TEN-E-VO (EU) 347/2013. Art 7 Abs 8 leg cit schreibt fest, dass „Vorhaben von gemeinsamem Interesse als Vorhaben [gelten], die in energiepolitischer Hinsicht von öffentlichem Interesse sind; diese Vorhaben können als Vorhaben von überwiegendem öffentlichen Interesse betrachtet werden“. Es finden sich vergleichbare Normen etwa auch in den Naturschutzgesetzen sowie im ForstG 1975. Ob damit eine tatsächliche Bevorzugung in den Interessenabwägungen einhergeht, gilt es anhand einiger ausgewählter Beispiele zu untersuchen.

Unabhängig von diesen zumindest sprachlichen Privilegierungen stellt sich auch die Frage, ob nicht aus den unterschiedlichen Regelungstechniken eine gewisse Gewichtung abgeleitet werden kann? Dies etwa insofern, dass für bestimmte Gebiete beispielsweise absolute Eingriffsverbote normiert sind während für Eingriffe in andere Gebiete lediglich Anzeigepflichten vorgesehen sind, oder überhaupt bewilligungsfreie Eingriffe gestatten werden. Ebenso lässt sich die Wirkung von unterschiedlichen Relevanzschwellen hinterfragen. Was die demonstrativen Auflistungen von öffentlichen Interessen anbelangt, so könnte man vermuten, dass jene öffentlichen Interessen, die explizit genannt werden, besonders bedeutsam und damit vorrangig gegenüber anderen nicht gelisteten Interessen sind. Unabhängig von den Regelungstechniken lassen sich aber auch Unterschiede bei den öffentlichen Interessen selbst ausmachen. Der Terminus „langfristige öffentliche Interessen“ spricht etwa einen zeitlichen Aspekt an,³⁷⁸ der für die Abwägung bedeutend sein könnte. Mitunter finden sich auch örtliche Bezugnahmen, wie etwa dort, wo von einem Kleinklima die Rede ist.³⁷⁹

³⁷⁸ Vgl etwa § 29 Abs 2 lit c Z 2 TNSchG 2005.

³⁷⁹ Vgl etwa § 7 Abs 3 Z 1 NÖ NSchG 2000.

4.1 Expliziter Vorrangstatus auf gesetzlicher Ebene?

4.1.1 „Vorrang gegenüber allen anderen Interessen“ - Sbg NSchG 1999

§ 3a Sbg NSchG 1999 vermag zwar vorschreiben, dass „dem öffentlichen Interesse am Naturschutz der Vorrang gegenüber allen anderen Interessen“ einzuräumen sei. In der Literatur ist man sich jedoch einig, dass daraus kein genereller Vorrang des Naturschutzes gegenüber allen anderen Interessen abgeleitet werden könne. Es werden dafür unterschiedliche Argumente ins Treffen geführt.

*G. Lienbacher*³⁸⁰ etwa führt aus, dass eine generelle Bevorzugung der Naturschutzinteressen dem Berücksichtigungsgebot widersprechen würde. Ein Sachverhalt könne unter mehreren Gesichtspunkten beachtlich sein und einmal einem Landes- und einmal einem Bundesgesetz unterliegen. Der generelle Vorrang des landesrechtlich normierten Naturschutzes würde bedeuten, dass jegliche Bundesregelungen verdrängt werden würden, was kompetenzrechtlich unzulässig sei. Zum anderen würde § 3a Abs 2 Sbg NSchG 1999 die Vorrangwirkung ohnedies relativieren, da eine Bewilligung durchaus möglich ist, wenn einem anderen öffentlichen Interesse der Vorrang eingeräumt wird.³⁸¹

*Pabel*³⁸² wiederum vertritt die Meinung, dass § 3a Abs 1 Sbg NSchG 1999 lediglich herausstreichen würde, dass dem Naturschutz in einer Abwägung der Vorrang zukommen kann. Verpflichtend sei dies aber keinesfalls, wäre doch eine Abwägung sonst überflüssig. Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass es hierfür keine, wie in diesem Fall verwirklichte, gesonderte Hervorhebung der Naturschutzinteressen bedurft hätte. Für eine Interessenabwägung reicht es aus, mindestens zwei sich widersprechende öffentliche Interessen zu haben, die man einander gegenüber stellen kann. Dass hierbei jedem der zur Abwägung herangezogenen Interessen der Vorzug gegeben werden kann, ist gerade der Sinn und Zweck einer Interessenabwägung. Entweder unterstellt man dem Gesetzgeber eine Redundanz, oder man sieht darin eine durchaus gewollte Hervorhebung des Natur-

³⁸⁰ Interessenausgleich 15f.

³⁸¹ Vgl hierzu auch *Pürgy*, *Natura* 2000 252f. Beachtenswert ist diesbezüglich allerdings die Jud des VwGH. IZm bundesrechtlichen Trassenbewilligungen räumt der Gerichtshof den Naturschutzbehörden die Möglichkeit ein, die geplanten Trassen zu überprüfen und im Zuge dessen auch günstigere Trassenvarianten vorschlagen zu dürfen. Vgl dazu *G. Lienbacher*, Interessenausgleich 16f, und die dort zit Jud und weiterführenden Literaturhinweise.

³⁸² Interessenabwägung 150.

schutzinteresses. Was bedeuten würde, dass diesem Interesse eine besonders wichtige Stellung zukommen soll.³⁸³

Hierfür spricht auch § 3a Abs 2 Sbg NSchG 1999, wonach eine Interessenabwägung nur dann erfolgen soll, wenn die dem Naturschutz gegenüberstehenden Maßnahmen „unmittelbar *besonders wichtigen* öffentlichen Interessen dienen“.³⁸⁴ Folglich ist das bloße Vorliegen eines anderen öffentlichen Interesses noch nicht ausreichend, um eine Interessenabwägung „auszulösen“.³⁸⁵ Vielmehr bedarf es hierfür eines anderen gewichtigen öffentlichen Interesses. Wann ein solches gegeben ist, hängt freilich ein weiteres Mal von dem Verständnis der entscheidenden Verwaltungsbehörde ab.

4.1.2 „die allen anderen Interessen überwiegen“ - Oö NSchG 2001

Eine ähnliche Regelung findet sich auch in Oberösterreich. Hinsichtlich des Natur- und Landschaftsschutzes im Bereich von Seen und übrigen Gewässern normiert § 9 Abs 1 und § 10 Abs 2 Oö NSchG 2001, dass ein Eingriff verboten ist, sofern die „Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentliche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden“. *Pabel*³⁸⁶ sieht aus systematischen Gründen darin keine besondere Gewichtung. Der Ausschussbericht 1982³⁸⁷ führt zum Oö Naturschutzgesetz allerdings aus, dass in der Seeuferlandschaft dem Schutz des Landschaftsbildes, der damals noch in § 5 Oö NSchG 1982 geregelt war, eine überragende Bedeutung zukomme.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat sich dafür ausgesprochen, dass das „öffentliche Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes[...] in bezug auf jeden See sehr hoch einzuschätzen“ ist.³⁸⁸ Gleichsam verlangt er aber nicht, dass eine „für den Projektwerber günstige Feststellung [...] nicht erst dann in Betracht [kommt], wenn ‚alle anderen‘ Inte-

³⁸³ Vgl auch *Loos*, Naturschutzrecht 21, der ebenso schreibt, dass „der Naturschutz ein besonders wichtiges öffentliches Interesse darstellt, dem grundsätzlich gegenüber anderen Interessen der Vorrang gebührt.“

³⁸⁴ Hervorhebung nicht im Original.

³⁸⁵ Vgl *Loos*, Naturschutzrecht 23, sowie die Jud zu § 3 Abs 3 Sbg NSchG 1993, der bis zur Nov 1999 die Interessenabwägung regelte: VwGH 18.04.1994, 93/10/0079; 24.04.1995, 94/10/0139; VwGH 20.09.1999, 96/10/0106; VwGH 19.03.2002, 99/10/0203. Zu § 3a Abs 2 Sbg NSchG 1999 vgl etwa VwGH 21.05.2012, 2010/10/0147; VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112.

³⁸⁶ Interessenabwägung 151.

³⁸⁷ Abgedruckt in *Hauer/Raschhofer-Lechner*, Naturschutzrecht 71f.

³⁸⁸ VwGH 17.03.1986, 85/10/0147. Außerdem VwGH 09.07.1992, 91/10/0250; VwGH 17.05.1993, 92/10/0038; VwGH 14.06.1993, 92/10/0126; VwGH 05.07.1993, 93/10/0085.

ressen das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes überwiegen, sondern schon dann, wenn erstere Interessen den letzteren gleichwertig sind“.³⁸⁹

Für die Erlassung eines für die ProjektwerberInnen positiven Feststellungsbescheides bedarf es demgemäß also keiner Ober- und Unterordnung, sondern es reicht eine Gleichrangigkeit der öffentlichen Interessen aus. Eine solche Gleichrangigkeit ist allerdings nach dem zuvor Gesagten erst möglich, wenn es sich bei dem gegenübergestellten Interesse um ein solches handelt, das jeweils für sich „überragend“ ist oder sich durch eine besondere Wichtigkeit auszeichnet.

4.1.3 „besonderes öffentliches Interesse“ - ForstG 1975

§ 17 Abs 2 ForstG 1975 erlaubt eine Rodungsbewilligung, „wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald nicht entgegensteht“. Die Materialien führen dazu aus, dass es sich dann um ein besonderes öffentliches Interesse handelt, wenn der Waldfläche eine mittlere oder hohe Schutzwirkung beziehungsweise eine mittlere oder hohe Wohlfahrtswirkung oder ein hoher Erholungswert entsprechend dem Waldentwicklungsplan zukommt.³⁹⁰ Handelt es sich um eine solche Waldfläche, dann wäre eine Rodungsbewilligung nur noch im Zuge einer Interessenabwägung gemäß § 17 Abs 3 ForstG 1975 denkbar.

Der Gesetzgeber knüpft also bei der Waldwirkung an die Schutz- und Wohlfahrtswirkung beziehungsweise an den Erholungswert an. An der Erhaltung solcher Waldflächen besteht ein erhöhtes öffentliches Interesse, das durch die verpflichtende Interessenabwägung ausgedrückt wird. Diese erhöhte Interessenlage ist der eigentlichen Interessenabwägung damit vorgelagert, denn in der Interessenabwägung selbst stehen die unterschiedlichen öffentlichen Interessen gleichrangig nebeneinander.

³⁸⁹ VwGH 17.03.1986, 85/10/0147. Vgl auch VwGH 30.06.1986, 86/10/0020; VwGH 18.04.1988, 85/10/0151.

³⁹⁰ Vgl ErIRV 970 BlgNR 21. GP 32.

4.1.4 „Vorhaben von überwiegendem öffentlichen Interesse“ – TEN-E-VO (EU) 347/2013

Auch unionsrechtliche Rechtsgrundlagen nennen, beziehungsweise beinhalten „überwiegende öffentliche Interessen“. So auch die TEN-E VO (EU) 347/2013, womit Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur in den Bereichen Strom, Gas, Erdöl und Kohlendioxid erlassen wurden. Kern dieser Leitlinien ist es, Vorhaben, die ein gemeinsames Interesse der Europäischen Union beziehungsweise der Mitgliedstaaten darstellen, möglichst schnell zu verwirklichen. Solche Vorhaben von gemeinsamem Interesse³⁹¹ werden in eine unionsweite Liste aufgenommen, die einen Anhang der TEN-E VO (EU) 347/2013 bildet.³⁹² Dadurch soll den Vorhaben auf nationaler Ebene ein sogenanntes „Vorrangstatus“ eingeräumt und eine schnelle verwaltungstechnische Bearbeitung sichergestellt werden. Von den zuständigen Behörden sollen die Vorhaben von gemeinsamem Interesse als solche Vorhaben betrachtet werden, die von öffentlichem Interesse sind.³⁹³ Damit sollen die energiepolitischen Ziele der Union, nämlich Wettbewerbsfähigkeit, Nachhaltigkeit und Versorgungssicherheit erreicht werden.³⁹⁴ Denn bislang gäbe es keine ausreichenden Verbindungsleitungen zwischen nationalen Energienetzen und auch die bestehende Energieinfrastruktur würde nicht optimal genutzt werden.³⁹⁵

Art 7 TEN-E VO (EU) 347/2013 regelt den „Vorrangstatuts“ von Vorhaben von gemeinsamem Interesse. Dessen Abs 8 normiert: „Hinsichtlich der in Artikel 6 Abs 4 der Richtlinie 92/43/EWG und in Artikel 4 Abs 7 der Richtlinie 2000/60/EG angesprochenen Umweltauswirkungen gelten Vorhaben von gemeinsamem Interesse als Vorhaben, die in energiepolitischer Hinsicht von öffentlichem Interesse sind; diese Vorhaben können als Vorhaben von überwiegendem öffentlichen Interesse betrachtet werden, sofern alle in diesen Richtlinien vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind.“ Der letzte Satzteil der Regelung lässt auf einen ersten Blick, zumindest in der deutschen Fassung, folgende Deutungsmöglichkeit zu: Im Anwendungsbereich der Verordnung ist ein Vorhaben von gemeinsamem Interesse zugleich auch stets ein energiepolitisch überwiegendes öffentliches

³⁹¹ Kriterien, anhand derer ein solches Vorhaben zu beurteilen ist, finden sich in Art 4 TEN-E VO (EU) 348/2013.

³⁹² Die Einführung der Liste als Anhang VII erfolgte durch die Delegierte VO (EU) 1391/2013. Vgl zur rechtlichen Grundlage dieser delegierten VO Art 3 Abs 4 iVm Art 16 TEN-E-VO (EU) 347/2013.

³⁹³ Vgl den Erwägungsgrund 28 der TEN-E VO (EU) 347/2013.

³⁹⁴ Vgl den Erwägungsgrund 3 der TEN-E VO (EU) 347/2013.

³⁹⁵ Vgl den Erwägungsgrund 8 der TEN-E VO (EU) 347/2013

Interesse, sofern die Voraussetzungen der zuvor genannten Richtlinien erfüllt sind. Offen bleibt dabei jedoch die Frage, ob eine Interessenabwägung entfallen kann, wenn das Überwiegen eines solchen Vorhabens ohnehin ex lege angenommen werden soll.

*N. Raschauer/Sander*³⁹⁶ haben bereits zum Entwurf³⁹⁷ der TEN-E VO (EU) 347/2013, der mit Art 8 Abs 5 eine ganz ähnliche Regelung vorsah, Folgendes ausgeführt: Mit der ex lege Qualifizierung als öffentliches Interesse wird „kein allgemeines oder normales ‚öffentliches Interesse‘ begründet, sondern ein jedenfalls qualifiziertes, da Art 8 Abs 5 festhält, dass diese Vorhaben als solche von ‚überwiegendem öffentlichem Interesse‘ im Sinne der FFH- und WRRL betrachtet werden *müssen*.“³⁹⁸ Diese Qualifizierung als überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne des Verordnungsentwurfes würde sich schließlich auch innerstaatlich niederschlagen. Mit der Folge, dass eine umfassende Auseinandersetzung zwischen den Verfahrensbeteiligten und der Behörde unterbleiben könne. Die beiden zuvor genannten Richtlinien würden schließlich keine anderen Voraussetzungen als das Vorhandensein eines überwiegenden öffentlichen Interesses fordern.

In Bezug auf die innerstaatliche Abwägung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren gehen die beiden Autoren davon aus, dass das Ergebnis der Interessenabwägung ein Stück weit vorweggenommen würde. Denn es wäre unwahrscheinlich, dass die Naturschutzinteressen überwiegen könnten, wenn die Interessen an der Vorhabensverwirklichung im Einklang mit der FFH-RL 92/43/EWG stehen. Sie kommen daher zu dem Ergebnis, dass die Beurteilung in jedem Einzelfall auf die Ebene reduziert werden muss, „unter Vorschreibung welcher gerade noch notwendigen Auflagen oder unter Vorschreibung welcher Ersatzleistungen aus naturschutzrechtlicher Perspektive die konkrete Projektvariante am geplanten Standort das unionsrechtliche Ziel des Überwiegens des qualifizierten Interesses gerade noch gewährleistet“ wird.³⁹⁹

Anders sieht dies *Armbrecht*⁴⁰⁰, die zwar ebenso eingesteht, dass die FFH-RL 92/43/EWG und die WRRL 2000/60/EG keine weiteren Voraussetzungen ver-

³⁹⁶ SPRW 2012, V&V, 15.

³⁹⁷ Vgl Art 8 Z 5 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr 1364/2006/EG, KOM (2011) 658 endg, v 19.10.2011.

³⁹⁸ Hervorhebung nicht im Original.

³⁹⁹ *N. Raschauer/Sander*, SPRW 2012, V&V, 18.

⁴⁰⁰ DVBl 2013, 481. Die Ausführungen beziehen sich zwar auf die deutsche Rechtslage, doch kann die Auslegung auch für die österreichische herangezogen werden.

langen, dadurch aber keinesfalls von einer automatischen Vorrangwirkung auf nationaler Ebene ausgegangen werden dürfe. Vielmehr käme der Regelung des Verordnungsentwurfes ein bloß deklaratorischer Charakter zu, da eine intensive Prüfung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren nicht ohne weiteres unterbleiben könne.⁴⁰¹ Der Prüfumfang wäre daher nach wie vor derselbe.

Für letztere Meinung spricht meines Erachtens mehr. Betrachtet man den Wortlaut des Art 7 Abs 8 TEN-E VO (EU) 347/2013 und dabei insbesondere die Wortfolge „Vorhaben *können* als Vorhaben von überwiegendem öffentlichen Interesse *betrachtet werden*“⁴⁰², so ist dies nicht zwingend als eine Verpflichtung zu lesen, jedenfalls ein überwiegendes Interesse anzunehmen. Es wäre auch jene Deutungsmöglichkeit denkbar, wonach mit „können“ eine Berechtigung einhergehen soll. Eine Entscheidungsmöglichkeit, die im Konkreten erst dann gegeben ist, wenn die Vorgaben der genannten Richtlinien erfüllt sind.

Dafür spricht auch die englische Version der Verordnung. Dort heißt es: „With regard to the environmental impacts addressed in Article 6(4) of Directive 92/43/EEC and Article 4(7) of Directive 2000/60/EC, projects of common interest *shall be considered* as being of public interest from an energy policy perspective, and *may be considered* as being of overriding public interest, provided that all the conditions set out in these Directives are fulfilled.“⁴⁰³ Während „shall be“ eine gewisse Bestimmtheit beziehungsweise eine Verbindlichkeit zum Ausdruck bringt, impliziert „may be“ vielmehr eine Möglichkeit oder eine Erlaubnis. Eine verpflichtende Qualifizierung als *überwiegendes* öffentliches Interesse ist dabei also nicht erforderlich. Damit wäre die Regelung so zu lesen, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse überhaupt erst dann in Betracht kommen kann, wenn den jeweiligen Vorgaben der WRRL 2000/60/EG und der FFH-RL 92/43/EWG entsprochen wird. Anderenfalls ist ein Überwiegen des öffentlichen Interesses überhaupt ausgeschlossen.

Die mittlerweile ergangene Delegierte VO (EU) 1391/2013 der Kommission untermauert diese Sichtweise. Sie erweitert die TEN-E VO (EU) 347/2013 um einen Anhang VII, der die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse beinhaltet.⁴⁰⁴ Der Erwägungs-

⁴⁰¹ Ebenso auch *Giesberts/Tiedge*, EurUP 2013, 171 und dort FN 63, beziehungsweise *Giesberts/Tiedge*, NVwZ 2013, 838; *Strobel*, ZEuS 2013, 203f.

⁴⁰² Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁰³ Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁰⁴ Zur Grundlage hierfür vgl Art 3 Abs 4 TEN-E VO (EU) 347/2013.

grund 12 der Delegierten VO (EU) 1391/2013 beinhaltet unter anderem folgende Ausführung: „Die Aufnahme von Projekten, insbesondere von Projekten in früheren Phasen, in die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse greift dem Ergebnis der jeweiligen Umweltverträglichkeitsprüfungen und Genehmigungsverfahren nicht vor. Projekte, die nicht im Einklang mit den Unionsvorschriften stehen, sollen aus der Unionsliste gestrichen werden.“ Aus der Prämisse, dass ein Vorhaben, welches im Einklang mit der FFH-RL 92/43/EWG steht, in einer Interessenabwägung den Naturschutzinteressen kaum nachsteht, kann also kein Verzicht auf eine umfassende Einzelfallprüfung abgeleitet werden.

Nun nimmt die TEN-E VO (EU) 347/2013 auf Art 4 Abs 7 WRRL 2000/60/EG, der innerstaatlich durch § 104a WRG 1959 umgesetzt wurde, Bezug. Darin ist das sogenannte Verschlechterungsverbot normiert, wonach negative Änderungen des Gewässerzustandes verboten sind. Allerdings sind Ausnahmen von diesem Verbot unter anderem dann möglich, wenn „die Gründe für die Änderungen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind“.⁴⁰⁵ Während die TEN-E VO (EU) 347/2013 also von einem *überwiegenden* Interesse spricht, ist in der WRRL 2000/60/EG und dem WRG 1959 von einem *übergeordneten* öffentlichen Interesse die Rede. Gemeint sein dürfte hierbei allerdings beide Male dasselbe. Die englische Version der WRRL 2000/60/EG spricht – wie auch die TEN-E VO (EU) 347/2013 – von „overriding public interest“. Der gleiche Wortlaut findet sich übrigens auch in der FFH-RL 92/43/EWG, wurde ins Deutsche hingegen mit „überwiegend“ übersetzt.⁴⁰⁶

Ebenso verweist die Verordnung auf Art 6 Abs 4 FFH-RL 92/43/EWG. Während Art 6 Abs 2 *leg cit* ein Verschlechterungs- und Störungsverbot für besondere Schutzgebiete vorsieht, regeln die Abs 3 und 4 als *leges speciales* Ausnahmen für Pläne und Projekte. Wenn also Gebiete durch Pläne und Projekte erheblich beeinträchtigt werden können, ist gemäß Art 6 Abs 3 FFH-RL 92/43/EWG eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Kommt es bei dieser Prüfung zu einem negativen Ergebnis, so besteht gemäß Abs 4 *leg cit* dennoch die Möglichkeit, einen Plan oder ein Projekt durchzuführen, sofern es sich dabei um zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art handelt und Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden. Handelt es sich bei dem besagten Gebiet um einen prioritären natürlichen Le-

⁴⁰⁵ Vgl § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959.

⁴⁰⁶ Vgl dazu auch *Reichel*, *ecolex* 2012, 1026.

bensraumtyp,⁴⁰⁷ so „können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkung für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden“.⁴⁰⁸ Die Energieleitungen fallen wohl unter keines der abschließend gelisteten öffentlichen Interessen. Eine Kommissionsstellungnahme kann im Falle eines Vorhabens von gemeinsamem Interesse daher nicht unterbleiben.⁴⁰⁹

Die beiden genannten Richtlinien beziehungsweise die korrespondierenden Regelungen im innerstaatlichen Recht⁴¹⁰ sehen somit als Voraussetzung für eine Ausnahmegenehmigung das Vorliegen eines übergeordneten, überwiegenden oder zwingenden öffentlichen Interesses vor. Die Frage, ob es sich bei einem Vorhaben im Sinne der TEN-E VO (EU) 347/2013 um ein öffentliches Interesse handelt, beantwortet sich in diesem Zusammenhang schon zu einem früheren Zeitpunkt. Nämlich dann, wenn das Projekt in die unionsweite Liste aufgenommen wird. Ab diesem Moment kommt dem Vorhaben ex lege ein öffentliches Interesse zu, ohne dass es im Bewilligungsverfahren selbst noch einer weiteren Klärung bedürfe.⁴¹¹ Ob dieses öffentliche Interesse allerdings auch überwiegend ist, gilt es im Einzelfall erst zu untersuchen.⁴¹²

Eine gänzlich andere Bestimmung, aus der sich eventuell eine tatsächliche Vorrangwirkung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse ergeben könnte, ist Art 7 Abs 3 TEN-E VO (EU) 347/2013: „Ist ein solcher Statuts im nationalen Recht vorgesehen, erhalten Vorhaben von gemeinsamem Interesse den national höchstmöglichen Status und werden in den Genehmigungsverfahren und – falls dies im nationalen Recht so vorgesehen ist – in Raumordnungsverfahren, einschließlich der Verfahren zur Prüfung der Umweltverträglich-

⁴⁰⁷ Vgl Art 1 lit d und Anhang I der FFH-RL 92/43/EWG wo prioritäre natürliche Lebensraumtypen legal definiert bzw gelistet werden.

⁴⁰⁸ Vgl Art 6 Abs 4 letzter Satz FFH-RL 92/43/EWG.

⁴⁰⁹ Dazu bereits *Strobel*, ZEuS 2013, 204; *Vogt/Maaß*, RdE 2013, 157.

⁴¹⁰ Vgl zur WRRL 2000/60/EG beispielhaft § 104a WRG 1959; zur FFH-RL 92/43/EWG wiederum §§ 32a, §§ 24a f und 26 K-NSG 2002; §§ 22a f und 31 Sbg NSchG 1999; §§ 14 und 23-25 TNSchG 2005; §§ 22a f Wf NSchG.

⁴¹¹ Vgl *Erbguth/Schubert*, EurUP 2014, 72.

⁴¹² *Strobel*, ZEuS 2013, 203f, etwa schreibt iZm der deutschen Rechtslage ebenfalls, dass Vorhaben von gemeinsamem Interesse nicht automatisch als zwingendes öffentliches Interesse zu werten sind. Auch er sieht darin lediglich die Möglichkeit eröffnet (arg „können“), dass es als solches bloß gewertet werden kann, und kommt unter Bezugnahme der Rsp daher zu dem Schluss, dass „kein echte Vorfahrt des Netzausbaus gegenüber Umwelt- und Naturschutzbelangen normiert“ worden sei.

lichkeit, entsprechend behandelt, sofern und soweit eine solche Behandlung in dem für die jeweilige Energieinfrastrukturkategorie geltenden nationalen Recht vorgesehen ist.“

Was den Strombereich anbelangt, so stellt sich die Frage, welches Regelungssystem in Österreich Anwendung findet und wie beziehungsweise, ob sich die unionsrechtliche Regelung darauf auswirkt. Deutschland etwa hat über die letzten Jahre das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz⁴¹³ beziehungsweise das Energieleitungsausbaugesetz⁴¹⁴ geschaffen. Auch dazu diskutiert man bereits, inwieweit die Vorhaben von gemeinsamem Interesse von den darin normierten Privilegierungen zu erfassen sind.⁴¹⁵

Die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse beinhalten auf Österreich bezogen sowohl rein inländische als auch grenzüberschreitende Stromverbindungsleitungen.⁴¹⁶ Bei den inländischen Korridoren sind es ausschließlich solche, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken. Zudem schreibt die TEN-E VO 347/2013 im Anhang II für Strom vor, dass Hochspannungsfreileitungen solche sind, die für eine Spannung von mindestens 220 kV sowie bei den Erd- und Seekabeln für eine Spannung von mindestens 150 kV ausgelegt werden. Das innerstaatlich geltende StWG 1968 ist somit einschlägig, da sich dessen Anwendungsbereich auf Starkstromleitungsanlagen beschränkt, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken.⁴¹⁷ Starkstrom im Sinne dieses Gesetzes ist Strom mit einer Spannung über 42 Volt oder einer Leistung von mehr als 100 Watt.⁴¹⁸ Damit sind sowohl Nieder- als auch Hochspannungsleitungen erfasst.⁴¹⁹ Eine Privilegierung bestimmter Vorhaben ist dem StWG 1968 allerdings nicht zu entnehmen.

Bei den grenzüberschreitenden Vorhaben im Strombereich ist Österreich in der Unionsliste mit fünf Vorhaben vertreten. Sie alle betreffen jeweils nur ein Bundesland, weshalb

⁴¹³ Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz vom 28. Juli 2011 (BGBl I S 1690), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl I S 2730) geändert worden ist.

⁴¹⁴ Energieleitungsausbaugesetz vom 21. August 2009 (BGBl I S 2870), das zuletzt durch Art 3 des Gesetzes vom 23. Juni 2013 (BGBl I S 2543) geändert worden ist.

⁴¹⁵ Vgl dazu mwN *Giesberts/Tiedge*, EurUP 1013, 171, beziehungsweise *Giesbert/Tiedge*, NVwZ 2013, 839; *Strobel*, ZEuS 2013, 195-205; *Erbguth/Schubert*, EurUP 2014, 78-84.

⁴¹⁶ Der Anhang VII der TEN-E VO 347/2013 listet auch vorrangige Korridore für Gasverbindungsleitungen. Aufgrund der vorgenommenen thematischen Einschränkung der gegenständlichen Arbeit beschränken sich die Ausführungen jedoch ausschließlich auf den Strombereich.

⁴¹⁷ Vgl § 2 Abs 2 StWG 1968.

⁴¹⁸ Vgl § 2 Abs 3 StWG 1968.

⁴¹⁹ Vgl *Neubauer/Onz/Mendel*, Starkstromwegerecht § 2 StWG Rz 38. Niederspannung ist gegeben im Bereich bis zu 1000 Volt (bei Wechselspannung; bei Gleichspannung im Bereich bis zu 1500 Volt). Hochspannung ist ab 1000 Volt (bei Wechselspannung; bei Gleichspannung ab 1500 Volt).

nicht das StWG 1968, sondern das StWGG und die dazu ergangenen Landesausführungsgesetze zur Anwendung gelangen.⁴²⁰ Konkret betroffen sind die Bundesländer Kärnten, Oberösterreich, Tirol und Vorarlberg. Abermals finden sich weder im Bundesgrundsatzgesetz noch in den Landesausführungsgesetzen spezielle Privilegierungen von bestimmten Vorhaben. Dasselbe gilt für das ElWOG 2010. Die nationale Rechtslage weist somit keinen „höchstmöglichen Status“ auf, dem die Vorhaben von gemeinsamem Interesse unterliegen könnten.

Offensichtlich ist allerdings, dass Vorhaben von gemeinsamem Interesse einen besonders hohen Stellenwert einnehmen sollen. Das bereits zum Sbg NSchG 1999 und zum Oö NSchG 1982 ausgeführte, gilt daher auch in diesem Fall. Um überhaupt in eine Interessenabwägung einsteigen zu können, muss es sich bei den gegenläufigen öffentlichen Interessen ebenso um besonders wichtige Interessen handeln. Ein solch besonders wichtiges öffentliches Interesse kann bei Vorhaben von gemeinsamem Interesse wohl bejaht werden. Sollte man dann zu dem Ergebnis gelangen, dass die öffentlichen Interessen gleichwertig sind, so wäre einem Vorhaben der TEN-E VO (EU) 347/2013 aufgrund unionsrechtskonformer Interpretation der Vorrang einzuräumen.⁴²¹ Dass die Gleichwertigkeit von öffentlichen Interessen, die nicht aufgrund der gleichen Variablen bewertet werden, schwierig ist, liegt dabei auf der Hand.

⁴²⁰ Dass das StWG 1968 nicht auch Vorhaben erfasst, die grenzüberschreitend sind, wird zT kritisch betrachtet. Einen Überblick über den aktuellen Meinungsstand findet sich in *Neubauer/Onz/Mendel*, Starkstromwegerecht § 1 StWG Rz 7.

⁴²¹ Ebenso *N. Raschauer/Sander*, SPRW 2012, V&V, FN 77.

4.2 Ableitbarer Vorrangstatus?

4.2.1 Absolute Eingriffsverbote versus Bewilligungs- und Anzeigepflichten

Regelungen, die ein absolutes Eingriffsverbot normieren, sind rar. Das hat vorrangig kompetenzrechtliche Gründe. Werden mit der Ausweisung einer sogenannten Tabuzone sowohl bundes- als auch landeskompetenzrechtliche Gesichtspunkte berührt, ist das verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigungsprinzip beachtlich.⁴²² Dieses Prinzip würde jedoch unterlaufen werden, würde ein Gesetzgeber ohne Rücksicht auf die jeweils andere Gebietskörperschaft eine abschließende Regelung erlassen.⁴²³ Abgesehen davon können auch grund- und unionsrechtliche Schranken beachtlich sein.⁴²⁴

Dennoch sind sogenannte No-Go-Areas möglich⁴²⁵ und finden sich auch in der Rechtsordnung. Ein Beispiel hierfür bietet etwa § 23 Abs 1 VlbG NSchG, der einen absoluten Schutz⁴²⁶ der Gletscher normiert: „Im Bereich von Gletschern und ihrer Einzugsgebiete ist jegliche Veränderung von Natur oder Landschaft verboten. Davon ausgenommen sind die Erhaltung bestehender Anlagen.“ Damit stellt der Gesetzgeber das öffentliche Interesse am Schutz eines bestimmten Gebietes über alle anderen Interessen. In Tirol hingegen ist es gemäß § 6 lit a Tir NationalparkG Hohe Tauern im gesamten Gebiet des Nationalparks Hohe Tauern verboten, Energieerzeugungs- und verteilungsanlagen zu errichten. Es sei denn, sie dienen ausschließlich der Versorgung von Schutzhütten, Berggasthöfen, Almen oder einzelnen land- und forstwirtschaftlichen Betrieben.

Für Wasserkraftanlagen per se gibt es bis dato keine, wie von den Nichtregierungsorganisationen, und dabei insbesondere vom österreichischen Alpenverein, häufig geforderte, No-Go-Areas. Auf Bundesebene sind sowohl im UVP-G 2000⁴²⁷ als auch im

⁴²² Vgl etwa *Rametsteiner/T. Weber*, RdU 2014, 188f.

⁴²³ Vgl *G. Lienbacher*, Interessenausgleich 15f; *M. Köhler*, Naturschutzrecht 16f. Dem NÖ NSchG 1977 mangelte es beispielsweise an einer Interessenabwägungsregelung, weshalb der VfGH das Berücksichtigungsgebot als verletzt erachtete. Da es zu einer „Torpedierung“ von bundesrechtlichen Regelungen kommen würde, hob der VfGH die NÖ Bestimmung schließlich auf. Vgl VfGH 25.06.1999, G 256/98.

⁴²⁴ Vgl *Rametsteiner/T. Weber*, RdU 2014, 189.

⁴²⁵ Vgl dazu insb *Rametsteiner/T. Weber*, RdU 2014, 189-191.

⁴²⁶ Vgl ErlRV 68 Blg der VlbG LT 26. GP, wo es heißt: „Dieser Schutz soll, da Gletscher nicht nur als Wasserspeicher eine bedeutsame ökologische Funktion haben, sondern auf Eingriffe besonders sensibel reagieren, nunmehr zu einem absolut wirkenden Schutz ausgebaut werden.“ Vgl dazu außerdem *Bußjäger*, Naturschutzrecht 145; *Hautzenberg*, Gletscher 93f.

⁴²⁷ Vgl Anhang 1 Z 30 und 31 leg cit.

WRG 1959⁴²⁸ und ForstG 1975⁴²⁹ entsprechende Bewilligungstatbestände festgeschrieben, die auch einen Eingriff ermöglichen. Ebenso wenig sind in den landesrechtlichen Verwaltungsgesetzen absolute Eingriffsverbote vorgesehen.

Das EIWOG 2010 als Grundsatzgesetz zeigt in § 12 Abs 1 die Grundlagen einer Errichtungsgenehmigung und Betriebsbewilligung auf. Gemäß Abs 2 leg cit besteht die Möglichkeit, in den Landesausführungsgesetzen ein vereinfachtes Verfahren oder eine Anzeigepflicht für Ökostromanlagen bis zu einer bestimmten Leistung vorzusehen. Die Länder haben davon kaum Gebrauch gemacht. Anstatt an bestimmte Ökostromanlagen anzuknüpfen, machen sie die verschiedenen Verfahrensarten ganz generell an den Engpassleistungen fest.⁴³⁰

Was den Naturschutz betrifft, so zeigen sich in den einzelnen Bundesländern durchaus Unterschiede: Alle Naturschutzgesetze weisen besondere Bewilligungstatbestände – die im Rahmen von speziellen Schutzgebieten⁴³¹ zur Anwendung gelangen – auf. Daneben finden sich außerdem allgemeine Bewilligungs-⁴³² beziehungsweise Gewässerschutztatbestände.⁴³³ In der Steiermark hingegen, wo im Bereich von fließenden Gewässern eine Bewilligung gemäß § 7 Abs 2 lit a Stmk NSchG 1976 notwendig ist, sind die Errichtungen von Staudämmen und Staumauern außerhalb von Schutzgebieten gemäß § 3 Abs 1

⁴²⁸ Vgl die §§ 9, 34 und 54 leg cit.

⁴²⁹ Vgl § 17 leg cit.

⁴³⁰ Das Bgld EIWG 2006 normiert gem § 5 Abs 1 eine Bewilligungspflicht bei einer Engpassleistung von mehr als 50 kW, gem § 7 Abs 1 Z 2 aber ein vereinfachtes Verfahren bei einer Engpassleistung von höchstens 500 kW; das K-EIWOG normiert eine Bewilligungspflicht gem § 6 Abs 1 bei mehr als 5 kW, gem § 9 Abs 1 lit b ein vereinfachtes Verfahren bei bis zu 500 kW; das NÖ EIWG 2005 normiert eine Bewilligungspflicht gem § 5 Abs 1 bei mehr als 50 kW (davon sind Wasserkraftanlagen allerdings zur Gänze ausgenommen), gem § 7 Abs 1 Z 2 ein vereinfachtes Verfahren bei höchstens 500 kW; das Oö EIWOG 2006 normiert gem § 6 Abs 1 iVm Abs 2 Z 2 eine Bewilligungspflicht über 5 kW (gem § 6 Abs 2 Z 1 leg cit sind Wasserkraftanlagen mit einer installierten Engpassleistung bis 400 kW von der Genehmigungspflicht gänzlich ausgenommen), § 11 Abs 1, der ein vereinfachtes Verfahren vorsah, ist mit der Nov 2014, LGBl 2014/103, entfallen; das Sbg LEG normiert gem § 45 Abs 1 eine Bewilligungspflicht bei mehr als 500 kW, gem § 45 Abs 2 Z 1 jedoch eine bloße Anzeigepflicht zwischen mehr als 50 kW und höchstens 500 kW; das Stmk EIWOG 2005 normiert gem § 5 Abs 1 eine Bewilligungspflicht bei mehr als 200 kW, gem § 7 Abs 1 Z 2 ein vereinfachtes Verfahren bei höchstens 500 kW; das TEG 2012 normiert gem § 6 Abs 1 lit a eine Bewilligungspflicht bei mehr als 250 kW, gem § 7 Abs 1 lit a eine bloße Anzeigepflicht bei mehr als 25 kW bis höchstens 250 kW; das VlbG EIWG normiert gem § 5 Abs 1 eine Bewilligungspflicht bei mehr als 100 kW, gem § 8 Abs 1 lit b ein vereinfachtes Verfahren bei höchstens 500 kW; das WEIWG 2005 normiert gem § 5 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 21 und 38 eine Bewilligungspflicht bei einer Leistung von mehr als 100 Watt und einer Spannung von mehr als 42 Volt, gem § 7 Abs 1 Z 1 ein vereinfachtes Verfahren bei maximal 250 kW.

⁴³¹ Das können etwa Landschaftsschutzgebiete, Europaschutzgebiete oder Naturschutzgebiete sein.

⁴³² Vgl § 5 lit d Bgld NG 1990; § 5 Abs 1 lit e K-NSG 2002; § 33 VlbG NSchG. Die Bewilligungspflicht hängt jedoch häufig auch von der Flächenwidmung ab.

⁴³³ Vgl § 10 Oö NSchG 2001; § 7 Abs 1 lit b und c, Abs 2 lit b, § 8 Abs 1 lit a und § 9 Abs 1 lit c TNSchG 2005; § 18 Abs 1 Z 2 und 3 Wr NSchG.

iVm Abs 2 lit f leg cit der Landesregierung lediglich anzuzeigen. Ähnlich in Vorarlberg: Eine Bewilligung kann gemäß § 24 Abs 2, § 33 Abs 1 lit a, b und h VlbG NSchG notwendig sein, während für Staudämme und Staumauern eine Anzeige gemäß § 36 leg cit ausreichend ist. Anders sieht es wiederum in Salzburg aus, wo es außerhalb von Schutzgebieten⁴³⁴ überhaupt keiner Bewilligung bedarf.⁴³⁵ Dasselbe Konzept findet sich auch in Niederösterreich.⁴³⁶

Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage für die Errichtung von Windkraftanlagen. Auf Bundesebene sind Bewilligungstatbestände im UVP-G 2000⁴³⁷ und im WRG 1959⁴³⁸ normiert. Hinzu kommen noch Bestimmungen des LFG⁴³⁹. Was die elektrizitätsrechtlichen Bewilligungen anbelangt, so sind diese im Großen und Ganzen ident mit jenen für Wasserkraftanlagen.⁴⁴⁰ Auch die landesrechtlichen Naturschutzgesetze eröffnen durchwegs die Möglichkeiten, eine Bewilligung zu erhalten. Wieder kommen die in allen Naturschutzgesetzen normierten Bewilligungstatbestände im Zusammenhang mit den einzelnen Schutzgebieten in Frage. Darüber hinaus finden sich auch allgemeine Bewilligungspflichten⁴⁴¹ sowie solche, die sich ausschließlich auf den Gewässer-⁴⁴² beziehungsweise Alpin-⁴⁴³ oder Gletscherschutz⁴⁴⁴ beziehen und schließlich solche, die eine bloße Anzeige-

⁴³⁴ Wie etwa dem Naturschutzgebiet gem § 19 Sbg NSchG 1999 oder dem Landschaftsschutzgebiet gem § 16 leg cit.

⁴³⁵ Vgl § 25 Abs 1 Sbg NSchG 1999. Die artenschutzrechtlichen Regelungen bestimmen jedoch nach wie vor eine Bewilligungspflicht. Vgl dazu § 29 Abs 2 und 3, § 30 Abs 1 und 2, § 31 Abs 2, § 32 Abs 2 jeweils iVm § 34 Sbg NSchG 1999.

⁴³⁶ Vgl die allgemeine Bewilligungspflicht nach § 7 NÖ NSchG 2000. Wasserkraftanlagen werden vom Tatbestand nicht erfasst. Daneben finden sich aber Regelung bspw zu den Naturdenkmälern gem § 12 leg cit oder dem Artenschutz gem § 20 leg cit.

⁴³⁷ Vgl Anhang 1 Z 6 leg cit.

⁴³⁸ Vgl § 32 Abs 2 lit c und § 34 leg cit.

⁴³⁹ Vgl §§ 86, 91 und 94 leg cit.

⁴⁴⁰ Vgl FN 430. In Oö sind die Windkraftanlagen bewilligungspflichtig sofern sie mehr als 5 kW erzeugen. Vgl dazu § 6 Abs 1 iVm Abs 2 Z 2 Oö EIWOG 2006. In Salzburg ist gem § 45a Sbg LEG für Windkraftanlagen „mit einer installierten Leistung von mehr als 500 kW und einer Jahresauslastung ab 2.150 Volllaststunden auf Standorten, die im Flächenwidmungsplan als Grünland-Windkraftanlagen ausgewiesen sind“ ein konzentriertes Bewilligungsverfahren festgeschrieben. Mitanzuwendende Vorschriften sind jene des Sbg NSchG 1999 und des Jagdgesetzes 1993.

⁴⁴¹ Vgl § 5 lit a Z 1 Bgld NG 1990; § 5 Abs 1 lit i K-NSG 2000; § 7 Abs 1 Z 1 NÖ NSchG 2000 (Windkraftanlagen werden hierbei vom Anlagenbegriff erfasst); § 6 lit a TNSchG 2005; § 33 Abs 1 lit b VlbG NSchG. Wieder kommt es hierbei häufig auf die Ausweisung im Flächenwidmungsplan an (vgl bereits FN 432).

⁴⁴² Vgl §§ 9f Oö NSchG 2001; § 18 Abs 1 Z 2 Wr NSchG.

⁴⁴³ Vgl § 6 Abs 1 K-NSG 2000.

⁴⁴⁴ Vgl § 5 Abs 1 lit d Z 4 TNSchG 2005.

pflcht normieren⁴⁴⁵ oder überhaupt keine Bewilligungspflichten außerhalb von Schutzgebieten⁴⁴⁶ festschreiben.

Es zeigt sich also, dass es generell und bis auf wenige Ausnahmen keine absoluten Eingriffsverbote gibt. Damit sind der Bau und Betrieb von Wasser- und Windkraftanlagen grundsätzlich möglich, wenngleich die konkrete Ausgestaltung freilich vom Einzelfall abhängt. Dass mit einer Anzeigepflicht und einem vereinfachten Bewilligungsverfahren bereits Privilegierungen einhergehen, die ein erhöhtes öffentliches Interesse zum Ausdruck bringen, ist jedoch zu bezweifeln.

Die damit einhergehenden Privilegierungen sind ausschließlich verfahrensrechtlicher Natur, da materiellrechtlich die Anforderungen stets dieselben bleiben.⁴⁴⁷ In ökonomischer Hinsicht ist die Sache sicherlich etwas anders gelagert. Im Gegensatz zu den vereinfachten Genehmigungsverfahren beziehungsweise Anzeigeverfahren bedeuten „normale“ Bewilligungsverfahren für die ProjektwerberInnen einen erhöhten Zeit- und Kostenaufwand. Unter diesem Aspekt ist durchaus ein Nachteil zu erblicken.

4.2.2 Unterschiedliche Relevanzschwellen

Einen anderen Aspekt, der eventuell zu einer Gewichtung öffentlicher Interessen führt, zeigt *Pabel*⁴⁴⁸ auf. Anhand des § 105 Abs 1 WRG 1959 stellt sie dar, welche graduellen Unterschiede der Gesetzgeber bei der Beeinträchtigung von öffentlichen Interessen im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren macht: § 105 Abs 1 lit a WRG 1959 etwa verlangt bei dem Tatbestand der Landesverteidigung eine Beeinträchtigung, während bei dem Tatbestand der öffentlichen Sicherheit oder der gesundheitsschädlichen Folgen eine Gefährdung zu befürchten sein muss. Lit b leg cit schreibt bei den Tatbeständen des Schutzes des Hochwasserablaufes und des Eises oder der Schiff- und Floßfahrt hingegen

⁴⁴⁵ In der Steiermark kann außerhalb eines Schutzgebietes die Anzeige ausreichend sein. Vgl § 3 Abs 1 iVm Abs 2 lit a Stmk NSchG 1976. Ist die Fläche allerdings als Bauland gewidmet, entfällt gem § 3 Abs 3 leg cit selbst diese Pflicht.

⁴⁴⁶ Vgl etwa § 25 Abs 1 Sbg NSchG 1999. Die Bewilligungspflicht für Windkraftanlagen in § 25 Abs 1 lit j ist mit der Nov LGBl 32/2013, Art VII Z 2, entfallen. Die artenschutzrechtlichen Regelungen bestimmen jedoch nach wie vor eine Bewilligungspflicht. Vgl dazu § 29 Abs 2 und 3, § 30 Abs 1 und 2, § 31 Abs 2, § 32 Abs 2 jeweils iVm § 34 Sbg NSchG 1999.

⁴⁴⁷ Vgl dazu etwa *Hauer/Oberndorfer*, ElWOG § 12 Rz 16, die iZm einer Anzeigepflicht und einem vereinfachten Verfahren für Elektrizitätserzeugungsanlagen zwar von einer Privilegierung sprechen aber gleichzeitig dabei klarstellen, dass „von einer Vereinfachung des ‚Verfahrens‘ und nicht von einem Abgehen von inhaltlichen Anforderungen“ auszugehen ist.

⁴⁴⁸ *Pabel*, Interessenabwägung 150.

eine erhebliche Beeinträchtigung vor. In § 105 Abs 1 lit m und n WRG 1959 ist wiederum von einer wesentlichen Beeinträchtigung die Rede.⁴⁴⁹

Daran lässt sich eine gewisse Rangordnung öffentlicher Interessen ablesen. Umso gewichtiger ein Interesse ist, desto niedriger wird die Schwelle gelegt, ab wann eine Bewilligung bereits unzulässig oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen erlaubt ist. Bei demonstrativen Listen, wie sie der eben dargelegte § 105 WRG 1959 beinhaltet, erscheint es allerdings ungewiss, welcher Grad der Beeinträchtigung von nicht genannten Interessen, die aber ebenfalls maßgeblich sein könnten, erreicht werden muss, um der Regelung zu entsprechen.

4.2.3 Demonstrativ gelistete öffentliche Interessen

Bei den demonstrativen Listen stellt sich die Frage, ob durch die Nennung von nur einzelnen öffentlichen Interessen eine gewisse Wichtigkeit und damit einhergehend eine Hervorhebung von Interessen beabsichtigt war. In der Literatur zu § 17 Abs 4 ForstG 1975 wird beispielsweise vertreten, dass mit dieser Regelung die bedeutendsten öffentlichen Interessen erfasst würden,⁴⁵⁰ beziehungsweise der Gesetzgeber jene nennt, die ihm als besonders wichtig erschienen sind⁴⁵¹.

Mit der forstrechtlichen Gesetzesnovelle 2002 wurde der Naturschutz in der demonstrativen Auflistung des § 17 Abs 4 ForstG 1975 eingefügt. Die Erläuterungen führen als Motiv dazu Folgendes an: „Es soll damit der Bedeutung naturschutzfachlicher Interessen und Belange Rechnung getragen und klargestellt werden, dass auch diese Interessen – wie auch nach der derzeitigen Rechtslage nicht ausgeschlossen – die Erteilung einer Rodungsbewilligung begründen können.“⁴⁵² Bei diesen Auflistungen geht es also nicht darum, den genannten öffentlichen Interessen eine Vorrangstellung gegenüber den nicht genannten Interessen zu verleihen. Vielmehr soll damit, ähnlich den Zielbestimmungen⁴⁵³, die generelle Wichtigkeit dieser Interessen verdeutlicht werden.

⁴⁴⁹ Vgl dazu aber auch *Oberleitner*, RdU 2005, 10f. Zudem stellt er eine abstrakte Rangordnung der in § 105 WRG 1959 genannten öffentlichen Interessen auf. Dazu bildet er Gruppen, wie etwa die Sicherheit der Menschen, die stets Priorität genießen. Vgl dazu S 7f.

⁴⁵⁰ *Jäger*, Forstrecht § 17 Abs 4 Rz 6.

⁴⁵¹ *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz § 17 Rz 7.

⁴⁵² ErlRV 970 BlgNR 21. GP 32.

⁴⁵³ Vgl das Kapitel 2.5 in diesem Abschnitt.

4.2.4 Zeitliche Aspekte des öffentlichen Interesses

Das wohl prominenteste Beispiel für eine Norm, die ein Zeitelement beinhaltet, ist § 29 Abs 2 lit c Z 2 TNSchG 2005. Ausnahmegewilligungen für in bestimmten Verordnungen festgelegte Verbote dürfen nur dann erteilt werden, „wenn andere *langfristige* öffentliche Interessen an der Erteilung der Bewilligung die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 überwiegen“. ⁴⁵⁴ Eine Vielzahl von Regelungen bezieht Zeitelemente mit ein, wenn auch weniger augenfällig als es im TNSchG 2005 der Fall ist. Häufig findet man etwa den Begriff „nachhaltig“ wieder, der sich allerdings nur selten mit jenem Nachhaltigkeitsbegriff deckt, wie er im Bericht der Brundtland Kommission verstanden wird. ⁴⁵⁵ Oftmals verwendet der Gesetzgeber „nachhaltig“ schlicht synonym für langfristig. ⁴⁵⁶ So auch im § 1 Abs 1 TNSchG 2005, auf den § 29 Abs 2 leg cit verweist: Demnach ist es Ziel des Gesetzes, die Natur in all ihren Ausgestaltungen zu bewahren und nachhaltig zu sichern. Sowohl die Bewahrung als auch die nachhaltige Sicherung bringen hierbei lediglich einen zeitlichen Aspekt zum Ausdruck. ⁴⁵⁷

Der Verwaltungsgerichtshof hat das Element der Langfristigkeit auch auf solche Regelungen angewendet, deren Normtexte überhaupt keine zeitlichen Aspekte beinhalten. So etwa in Bezug auf das Sbg NSchG 1999, wo Folgendes ausgesprochen wurde: „Der Bescheid hat daher nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen zu enthalten, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist und über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen, zu dessen

⁴⁵⁴ Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁵⁵ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Transmitted to the General Assembly as an Annex to document A/42/427 - Development and International Co-operation: Environment.

⁴⁵⁶ Vgl auf der Bundesebene etwa § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G 2000 oder § 30c Abs 2 Z 1 und § 31a Abs 1 WRG 1986. Auf Landesebene findet sich der Begriff häufig in den Naturschutzgesetzen wieder. So insbesondere im K-NSG 2002 und im VlbG NSchG.

⁴⁵⁷ Man könnte hierbei auch von einer Tautologie sprechen. Statt „nachhaltige Sicherung“ könnte es ebenso gut „bewahren“ heißen. Vgl dazu bereits *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 180. Vgl außerdem VwGH 18.12.2000, 2000/10/0119, wo die Ziele des Naturschutzes ebenso als langfristige Interessen bezeichnet werden: „Die beschwerdeführende Partei legt lediglich dar, dass es langfristige öffentliche Interessen an der Verwirklichung ihres Projektes gebe, wobei sie keine anderen aufzeigt als jene, die auch die belangte Behörde in ihre Betrachtungen einbezogen hat; ihre Ausführungen lassen aber nicht erkennen, warum diese die langfristigen öffentlichen Interessen des Naturschutzes überwiegen sollen. Nicht schon der Bestand langfristiger öffentlicher Interessen, sondern nur deren Abwägung mit den entgegenstehenden Naturschutzinteressen und ein Überwiegen solcher anderer langfristiger öffentlicher Interessen vermag eine Bewilligung zu begründen.“

Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll [...].“⁴⁵⁸ Ganz ähnliche Ausführungen finden sich auch in Judikaten zum K-NSG 1986⁴⁵⁹ und zum Bgld NSchG 1990⁴⁶⁰.

Keines der drei zuvor genannten Naturschutzgesetze enthält konkrete Ausführungen zur Langfristigkeit. Wieso sie dennoch einbezogen wurde, bleibt vorerst unklar. Auch ein Blick auf die Verweisketten hilft hierbei nicht weiter. Die Verwaltungsgerichtshofsentscheidung zum Sbg NSchG 1999⁴⁶¹ etwa verweist auf jene zum K-NSG 1986⁴⁶². Diese wiederum verweist auf zwei Entscheidungen zum TNSchG 1997⁴⁶³. Erst dort findet sich die Langfristigkeit im Gesetz auch tatsächlich normiert. Die Verwaltungsgerichtshofsentscheidung zum Bgld NSchG 1990⁴⁶⁴ hingegen nimmt auf eine andere burgenländische Naturschutzrechtsentscheidung⁴⁶⁵ Bezug, die ihrerseits die Langfristigkeit mit keinem Wort erwähnt. In einer anderen Entscheidung zum Bgld NSchG 1990⁴⁶⁶ weist der Verwaltungsgerichtshof hingegen abermals auf die beiden Entscheidungen zum TNSchG 1997⁴⁶⁷ hin.

Konkret von langfristigen volks- und regionalwirtschaftlichen Interessen spricht der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf das Sbg NSchG 1993⁴⁶⁸ und das Sbg NSchG 1999⁴⁶⁹. In letzterer Entscheidung wird argumentiert, dass bereits die Materialien zum Sbg NSchG 1977 als „besonders wichtiges Interesse [...] auch volkswirtschaftliche und sonstige zusammengefaßte wirtschaftliche Interessen in Betracht“⁴⁷⁰ kommen. Warum es allerdings ein langfristiges Interesse sein soll, erklärt auch das nicht.

In Zusammenhang mit § 17 Abs 3 ForstG 1975 brachte die Behörde in einem konkreten Fall vor, dass das geplante Wasserkraftwerk „keinen Beitrag zur Verfolgung des Ziels der Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energie leiste und nicht der langfristigen Verfolgung

⁴⁵⁸ VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044.

⁴⁵⁹ Vgl VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252.

⁴⁶⁰ Vgl VwGH 31.03.2003, 2001/10/0093.

⁴⁶¹ VwGH 24.02.2006, 2005/04/0044.

⁴⁶² VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252.

⁴⁶³ VwGH 04.09.2000, 2000/10/0081; VwGH 18.12.2000, 99/10/0222.

⁴⁶⁴ VwGH 31.03.2003, 2001/10/0093.

⁴⁶⁵ VwGH 16.12.2002, 2000/10/0171.

⁴⁶⁶ VwGH 18.02.2002, 99/10/0188.

⁴⁶⁷ VwGH 04.09.2000, 2000/10/0081; VwGH 18.12.2000, 99/10/0222.

⁴⁶⁸ VwGH 18.04.1994, 93/10/0079.

⁴⁶⁹ VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112.

⁴⁷⁰ EB 180 Blg zum StenProt des Sbg Landtages 3. Session der 7. GP 3.

öffentlicher Interessen diene“.⁴⁷¹ Dem hielt der Verwaltungsgerichtshof entgegen: „Was die in Zweifel gezogene Langfristigkeit betreffe, so werde das Wasserrecht bis zum 31. Dezember 2102 verliehen, sodass an seiner langfristigen Wirksamkeit nicht zu zweifeln sei.“⁴⁷²

Wieso nun die Langfristigkeit häufig ein Element der Interessenabwägungen ist, vermag sich anhand der dazu ergangenen Judikatur also nicht zu klären. Begreiflicher ist es allerdings dann, wenn man sich vor Augen führt, dass die Naturschutzgesetze, ebenso wie das ForstG 1975, einen langfristigen Schutz beziehungsweise die Bewahrung der Schutzgüter bezwecken. Wie bereits oben erwähnt, geht es darum, dass die Natur in all ihren Ausgestaltungen erhalten bleiben soll. Die Naturschutzgesetze bringen dies insbesondere am Beginn in den Zielbestimmungen⁴⁷³ zum Ausdruck. Das K-NSG 2002⁴⁷⁴ etwa schreibt vor, dass die Schutzgüter „erhalten und nachhaltig gesichert“ werden sollen. Das Sbg NSchG 1999⁴⁷⁵ wiederum bestimmt, dass die Schutzgüter „erhalten, nachhaltig gesichert, verbessert und nach Möglichkeit wiederhergestellt werden“.

Beinahe jedes Vorhaben stellt einen Eingriff in die Natur dar. Geht ein Eingriff dabei so weit, dass beispielsweise ein Gebiet zerstört, eine Pflanzen- oder Tierart vernichtet beziehungsweise eine Tierart ihrem natürlichen Lebensraum beraubt wird, so stellen die Gebietswiederherstellung ebenso wie die Wiederansiedlung, sofern dies überhaupt möglich ist, enorme Herausforderungen dar. Ganz abgesehen davon, dass damit hohe Kosten verbunden sind. Kurzfristige, bloß vorübergehende öffentliche Interessen sollen daher nicht zum Durchbruch einer Bewilligung verhelfen. Das Element der Langfristigkeit ist in diesen Fällen den öffentlichen Interessen inhärent. Damit das öffentliche Interesse an dem geplanten Vorhaben gegen die Naturschutzinteressen beziehungsweise die forstrechtlichen Interessen in Stellung gebracht werden kann, bedarf es also ebenfalls eines langfristigen Interesses.

⁴⁷¹ VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215.

⁴⁷² VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215.

⁴⁷³ Vgl dazu das Kapitel 2.5 in diesem Abschnitt.

⁴⁷⁴ § 1 leg cit.

⁴⁷⁵ § 1 leg cit.

4.2.5 Geographische Aspekte des öffentlichen Interesses

Geographische Aspekte können ein Element des öffentlichen Interesses darstellen. § 7 Abs 3 Z 1 NÖ NSchG 2000 beispielsweise nennt das Kleinklima. Eine naturschutzrechtliche Bewilligung ist demnach zu versagen, wenn es zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionstüchtigkeit des betroffenen Lebensraumes kommt. Das ist insbesondere dann der Fall, „wenn eine maßgebliche Störung des Kleinklimas“ erfolgt.⁴⁷⁶ Sehr häufig werden auch die regionalen oder volks- beziehungsweise regionalwirtschaftlichen Interessen als öffentliches Interesse in Stellung gebracht.⁴⁷⁷

Unabhängig von den ohnehin ausdrücklich genannten örtlichen Elementen, kann die Frage gestellt werden, ob öffentliche Interessen nicht jedenfalls vorgehen, wenn sie eine überörtliche oder überregionale Bedeutung haben. Nämlich in der Hinsicht, dass globale Interessen den europäischen vorgehen, während die europäischen gegenüber den nationalstaatlichen Interessen vorgehen. Sowie, dass in Österreich die Bundesinteressen den Landesinteressen vorgehen und die Landesinteressen den Gemeindeinteressen. Dass also die niedrigere Ebene der höheren nachrangig ist, schließlich ist auch die Öffentlichkeit eine größere, je weiter oben ein Interesse angesiedelt ist.⁴⁷⁸

Eine solche Auslegung würde allerdings insbesondere aus kompetenzrechtlicher Sicht schnell an ihre Grenzen stoßen. Wie bereits zum Kyoto-Protokoll im Kapitel 3.1.2 in diesem Abschnitt ausgeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt, dass am Klimaschutz durchaus ein besonders wichtiges öffentliches Interesse besteht. Daraus könne aber nicht zwangsläufig abgeleitet werden, dass dieses Interesse stets vorgeht. Denn auch in solchen Fällen ist eine Einzelfallprüfung notwendig. Abgesehen davon würde eine automatische Bevorzugung eines einzelnen Interesses eine Interessenabwägung nicht mehr notwendig machen.

Dennoch wird im Zusammenhang mit den Unionsinteressen die Meinung vertreten, dass diese „vorrangig gegenüber den Partikularinteressen der Mitgliedsstaaten [sind]. Diese Bewertung ist Folge der Gemeinschaftstreue (Art. 10 EGV/Art. 5 EEV) sowie des Anwendungsvorranges des Unionsrechts [...], der die Funktionsfähigkeit der Union sichern

⁴⁷⁶ Vgl zur Frage des Kleinklimas in einem UVP-Verfahren VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215.

⁴⁷⁷ Vgl etwa § 11 Abs 1 NÖ Nationalparkgesetz; § 2 NÖ NSchG 2000; § 2 K-NBG; Anlage 1 Z 1 lit b K-NSG 2002; §§ 3 und 6 Abs 7 Stmk NSchG 1976; § 27 TNSchG 2005. Vgl dazu auch *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen 178f, sowie die Kritik von *Hattenberger*, Bewilligung 92f.

⁴⁷⁸ IZm der Konstituierung des öffentlichen Interesses bejahend *Viotto*, Interesse 26-28.

soll“.⁴⁷⁹ Daraus eine automatische Bevorzugung der Unionsinteressen in einer Abwägung abzuleiten, wäre allerdings verfehlt. Das nationale Recht ist so auszulegen, dass es im Einklang mit dem Unionsrecht steht. Nicht mehr, aber auch nicht weniger.

Zudem würde sich das Unionsrecht selbst in die Quere kommen, würde ein bestimmtes Interesse automatisch bevorzugt werden. Denn dasselbe Spannungsverhältnis zwischen den Umweltschutzinteressen und dem Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energieträger findet sich auf Unionsrechtsebene wieder. Selbst wenn ein Energieprojekt ein besonders wichtiges öffentliches Interesse für die Union darstellen würde, so müsste es dennoch in Einklang mit dem Umweltschutz gebracht werden. Denn auch auf Unionsrechtsebene ist der Umweltschutz eine Querschnittsmaterie und sohin stets zu beachten, selbst ohne explizite Nennung, wie dies etwa bei den transeuropäischen Netzen gemäß Art 170 AEUV der Fall ist. Der Energieartikel 194 AEUV nennt dennoch die „Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“.⁴⁸⁰ Außerdem sei etwa an die Umweltverträglichkeitsprüfung, die auf die UVP-RL 85/337/EWG zurückzuführen ist, zu denken. Dasselbe gilt für Natura 2000 Gebiete, die mit der FFH-RL 92/43/EWG und der VSch-RL 97/409/EWG Eingang in die nationalen Naturschutzgesetze gefunden haben. Die gleichen Rechtsfragen, die sich im nationalen Genehmigungsverfahren stellen, finden sich somit auch auf Unionsrechtsebene wieder. An eine automatische Bevorzugung eines Interesses ist also nicht zu denken.

⁴⁷⁹ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht 297.

⁴⁸⁰ Vgl zum Spannungsverhältnis der Versorgungssicherheit und des Umweltschutzes insb Lecheler, Verhältnis 177-207.

4.3 Zusammenfassung

Es kann festgehalten werden, dass es keine Privilegierungen bestimmter öffentlicher Interessen gibt, die dazu führen könnten, dass die Verwaltungsbehörde keine umfassende Auseinandersetzung mit den sich widerstreitenden Interessen tätigen müsste. Qualifiziert der Gesetzgeber allerdings auf Tatbestandsebene konkret ein öffentliches Interesse etwa als überwiegend oder besonders wichtig, so führt dies dazu, dass dem konkreten widerstreitenden Interesse ebenfalls eine gewisse Wichtigkeit oder Gewichtung zukommen muss, um überhaupt eine Interessenabwägung „auslösen“ zu können. Es geht dabei also um die Frage, ob überhaupt eine Interessenabwägung vorzunehmen ist und nicht um die Frage, ob das eine Interesse dem anderen automatisch vorgeht. Sohin gehend kann durchaus von einer gewissen Privilegierung gesprochen werden, keinesfalls jedoch von einem automatischen Vorrangstatus.

Was die Frage nach einem implizit abgeleiteten Vorrangstatus betrifft, so hat sich gezeigt, dass ein solcher weder aus den unterschiedlichen Regelungstechniken noch aus den Konkretisierungen der öffentlichen Interessen ableitbar ist. Lediglich aus den unterschiedlichen Relevanzschwellen lässt sich eine gewisse Wichtigkeit von einzelnen öffentlichen Interessen feststellen. Diese geht allerdings nicht so weit, dass man schon von einer Bevorzugung oder einem Vorrangstatus ausgehen könnte.

2. Abschnitt: Die Interessenabwägung – Funktion, rechtliche Ausgestaltung und praktische Handhabung

1 Einleitung

Einer pluralistischen Gesellschaft ist es geschuldet, dass alle entscheidungsrelevanten Interessen berücksichtigt werden. Das gilt vor allem dann, wenn Entscheidungen von Verwaltungsorganen getroffen werden. Sind die unterschiedlich gelagerten Interessen gegeneinander abzuwägen, so hat dies in einer sachgerechten Art und Weise zu geschehen.⁴⁸¹ Dass die Interessenabwägungsvorgänge dabei offenzulegen sind und nachvollziehbar sein sollen, liegt auf der Hand. Denn nur so lässt sich soziale Akzeptanz schaffen.⁴⁸²

Das Verwaltungsrecht weist seit je her eine hohe Dichte an Abwägungsentscheidungen auf.⁴⁸³ Ganz besonders trifft das beim Umweltrecht zu, das eine klassische Querschnittsmaterie darstellt. § 9 Abs 7 K-NSG 2002 beispielsweise normiert wie folgt: „Eine Versagung einer Bewilligung [...] darf nicht erfolgen, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen“. § 17 Abs 3 ForstG 1975 wiederum normiert: „Kann eine Bewilligung nach Abs. 2 nicht erteilt werden, kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung dann erteilen, wenn ein öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald überwiegt.“ Anstatt einen Tatbestand abschließend zu normieren, eröffnet der Gesetzgeber vielmehr einen Gestaltungs- beziehungsweise Entscheidungsspielraum.

Vergleichsweise einfach sind solche Abwägungen dort, wo die Interessen monetär bewertbar sind. Mangelt es hingegen an einem Vergleichsmaßstab, gestalten sich die Abwägungsprozesse weitaus schwieriger, etwa wenn ein wirtschaftliches Interesse, das in

⁴⁸¹ Vgl dazu *Stolzlechner*, ZfV 2000, 214; *E. Hofmann*, Abwägung 1. Zur Rolle des Gleichheitsgrundsatzes in seiner Ausprägung als allgemeines Sachlichkeitsgebot in der Interessenabwägung vgl insb *Bußjäger*, Naturschutzrecht 150f.

⁴⁸² Vgl dazu schon *Davy*, ÖJZ 1985, 513-523.

⁴⁸³ Vgl etwa § 10e Abs 3 Bgld RaumplanungsG; § 5 Abs 1 DMSG; § 9 Abs 2 LFG; sowie all jene Verwaltungsvorschriften, die einen möglichen Grundrechtseingriff normieren. Vgl idZ etwa *Stolzlechner*, ZfV 2000, 217 und 222-224 mwN; *G. Lienbacher*, Abwägungsentscheidungen 86-91.

Zahlen bewertbar ist, dem Artenschutz gegenüber zu stellen ist. *K. Weber*⁴⁸⁴ spricht in diesem Zusammenhang auch von einem Korrelationsparadoxon.

Was die Energieerzeugungsanlagen betrifft, so belastet jedes neue Wasser- oder Windkraftwerk das Ökosystem. Die Abkehr von fossilen hin zu erneuerbaren Energieträgern fördert aber auch den Klimaschutz. Das wiederum wirkt sich, langfristig betrachtet, ebenso positiv auf den Umweltschutz aus. Es kommt daher zu einem Binnenkonflikt zwischen ökologischen Interessen, der sich auch als „intraökologische[r] Konflikt“⁴⁸⁵ bezeichnen lässt.

⁴⁸⁴ JRP 1999, 178, beziehungsweise *K. Weber*, JBI 2000, 706.

⁴⁸⁵ Vgl. dazu ausführlich *Gärditz*, DVBl 2010, 214.

2 Rechtsdogmatischer Überblick

Beschäftigt man sich mit der verwaltungsbehördlichen Interessenabwägung, stößt man zwangsläufig auf die Diskussionen über die Zuordnung der Interessenabwägung zum Ermessen sowie zu den gebundenen Entscheidungen beziehungsweise die Zuordnung des „öffentlichen Interesses“ zu den unbestimmten Gesetzesbegriffen.⁴⁸⁶ Praktisch spielt die Unterscheidung erst im Beschwerde- beziehungsweise Revisionsverfahren eine Rolle, da ausschließlich die Kontrollmöglichkeiten von Ermessensentscheidungen verfassungsrechtlich beschränkt sind.⁴⁸⁷

In der Literatur und der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts scheint man sich zum größten Teil einig darüber zu sein, dass das öffentliche Interesse einen unbestimmten Gesetzesbegriff⁴⁸⁸ und die Abwägung eine gebundene Entscheidung und damit keine Ermessensübung⁴⁸⁹ darstellen. Vereinzelt hat der Verwaltungsgerichtshof die Interessenabwägung allerdings auch schon dem Ermessen zugeordnet, so beispielsweise in einem naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren in der Steiermark.⁴⁹⁰ Worin liegen also die Unterschiede zwischen dem Ermessen und den unbestimmten Rechtsbegriffen

⁴⁸⁶ Vgl mwN die erst kürzlich angestellten Überlegungen von *Fuchs*, *Verwaltungsermessen* 231-263. Ebenso, wenn auch bereits etwas älter, *Hofer-Zeni*, *Ermessen* 12-31; *Stoll*, *Ermessen* 1-27. Zur Entwicklung der Ermessenslehre in Österreich, Deutschland und der Schweiz vgl insb *Schindler*, *Verwaltungsermessen* 9-186.

⁴⁸⁷ Vgl Art 130 Abs 3 und Art 133 Abs 3 B-VG.

⁴⁸⁸ Explizit das öffentliche Interesse als unbestimmten Gesetzesbegriff erwähnend etwa *Antoniolli*, *Verwaltungsrecht* 114; *L. Adamovich*, *Handbuch Verwaltungsrecht* 17; *Kobzina*, *JBl* 1956, 494; *Ringhofer*, *Strukturprobleme* 27; *Bérnard*, *Gebundenheit* 94f; *Adamovich/Funk*, *Verwaltungsrecht* 119; *Antoniolli/Koja*, *Verwaltungsrecht* 264f; *K. Weber*, *JRP* 1999, 180; *Oberleitner*, *RdU* 2005, 5; *Bachmann/Baumgartner/Feik/Fuchs/Giese/Jahnel/G. Lienbacher* (Hrsg), *Verwaltungsrecht* 619f. Vgl auch VwGH 28.03.1969, 1412/66 mwN; VwGH 06.07.1972, 0370/72; VwGH 14.08.1985, AW 85/06/0023; VwGH 31.05.1990, 90/09/0003; VwGH 18.10.1990, 88/09/0142; VwGH 30.10.1991, 91/09/0047.

⁴⁸⁹ Vgl etwa *Antoniolli*, *Verwaltungsrecht* 114f; *K. Weber*, *JRP* 1999, 180, der allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass die Naturschutzbehörden „ihre Bescheide nach den Regeln konditionaler Normen [erlassen], die Rechtskontrolle durch den VwGH [...] – wenn auch nicht durchgehend – den Regeln finaler Programmierung“ folgt; *Stolzlechner*, *ZfV* 2000, 216, der von konditional strukturierten Verwaltungsnormen spricht; *Pabel*, *Interessenabwägung* 144f, die allerdings in rechtsdogmatischer Hinsicht einen „engen Kontext mit Ermessensentscheidungen der Verwaltung“ bejaht; *Dünser*, *Ermessenskontrolle* 245-248; *Larcher*, *ZUV* 2013, 11. Vgl auch VwGH 20.09.1999, 96/10/0106; VwGH 25.04.2001, 99/10/0055. Allerdings ein Ermessen bejahend VwGH 22.03.1993, 93/10/0033. AA etwa *W. Pesendorfer*, *ÖJZ* 2002, 531. Da der VwGH bei der Kontrolle von Interessenabwägungsentscheidungen ebenfalls nur die ausreichende Begründung des Bescheides prüft, sieht er, materiell betrachtet, keinen Unterschied zu den Ermessenskontrollen. Ähnlich *B. Raschauer*, „Ermessen“ 887, wenn er schreibt, dass der „intellektuelle Vorgang des Interpretieren und Rechtsanwenders [...] bei sog Ermessensentscheidungen prinzipiell kein anderer als bei sog gebundenen Entscheidungen“ ist. Ebenso *B. Raschauer*, *Verwaltungsrecht Rz* 600, der im öffentlichen Interesse einen jener Rechtsbegriffe erblickt, die „rechtliche Abwägungen nach Art einer Ermessensübung implizieren“.

⁴⁹⁰ VwGH 22.03.1993, 93/10/0033.

beziehungsweise können Unterschiede überhaupt ausgemacht werden? Und welche Folgen können daraus für die umweltrechtliche Interessenabwägung selbst abgeleitet werden?

Das Ermessen ermöglicht den Verwaltungsbehörden, zwischen mehreren Entscheidungen zu wählen. Die Entscheidungen sind dabei alle gleichermaßen zulässig. Das Wort „kann“ oder „darf“ indiziert häufig ein solches Ermessen.⁴⁹¹ Innerhalb des Ermessens werden weitere Kategorien ausgemacht. Unter Handlungsermessen versteht man jenes, das der Behörde die Freiheit einräumt, ein bestimmtes Verhalten zu setzen. Das Auswahlermessen soll der Behörde die Möglichkeit eröffnen, zwischen unterschiedlichen Vorgangsweisen wählen zu können. Das Planungsermessen wiederum findet sich vor allem im Bereich der Flächenwidmung, wo es um eine planerische Gestaltung geht. Jüngst wird der Begriff auch im Zusammenhang mit dem Regulierungsrecht genutzt beziehungsweise von einem eigenständigen Begriff des Regulierungsermessens⁴⁹² ausgegangen.⁴⁹³

Bei unbestimmten Rechts- oder Gesetzesbegriffen geht es um nicht klar abgrenzbare Begriffe.⁴⁹⁴ Damit soll den Verwaltungsbehörden ein Interpretationsfreiraum eingeräumt und eine einzelfallbezogene Entscheidung ermöglicht werden. Ein in der Literatur immer wieder genanntes Paradebeispiel solcher unbestimmten Gesetzesbegriffe ist das des „öffentlichen Interesses“.⁴⁹⁵ Grundsätzlich gehen mit dem Ermessen unbestimmte Gesetzesbegriffe einher, wobei umgekehrt nicht jeder unbestimmte Gesetzesbegriff zwingend zu einer Ermessensübung führt.⁴⁹⁶ Häufiger werden solche Begriffe im Zusammenhang mit den sogenannten gebundenen Entscheidungen verwendet. Allerdings kann auch in solchen Fällen zumindest eine „ermessensähnliche“ Abwägung gefordert sein. Anders als

⁴⁹¹ Vgl jedoch § 17 ForstG 1975, wo zwar normiert ist, dass die Behörde eine Bewilligung erteilen kann, trotzdem aber eine gebundene Entscheidung zu treffen ist. Vgl dazu *Pabel*, Interessenabwägung 145.

⁴⁹² Vgl VwGH 23.10.2013, 2010/03/0175; VwGH 26.03.2014, Ro 2010/03/0024.

⁴⁹³ Vgl bspw *B. Raschauer*, „Ermessen“ 883-885; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 573-580; *Kahl/K. Weber*, Verwaltungsrecht Rz 163-169; *Fuchs*, Verwaltungsermessen 242-256; *Grabenwarter/Holoubek*, Verwaltungsrecht Rz 777-780. Zur deutschen Rechtslage etwa *Maurer*, Verwaltungsrecht 143f; *Detterbeck*, Verwaltungsrecht Rz 310-315. Im deutschen Verwaltungsrecht unterscheidet man zwischen dem Entschließungsermessen, das dem österreichischen Handlungsermessen gleichgesetzt werden kann, und dem Auswahlermessen. Letzteres entspricht auch dem österreichischen Auswahlermessen.

⁴⁹⁴ Vgl dazu etwa *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 595-599.

⁴⁹⁵ Vgl FN 488.

⁴⁹⁶ Vgl dazu etwa *Winkler*, JBl 1957, 98.

beim Ermessen gibt es bei gebundenen Entscheidungen nur eine zulässige Entscheidung.⁴⁹⁷

Seit jeher versucht man, einen Unterschied zwischen unbestimmten Gesetzesbegriffen und Ermessensvorschriften auszumachen. Dabei wurde etwa der Wille des Gesetzgebers ins Treffen geführt. Hat ein Verwaltungsorgan „im Dienste der Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens“⁴⁹⁸ zu agieren und das Gesetz auszulegen, so handle es sich um eine gebundene Entscheidung. Objektiv betrachtet sei eine solche Entscheidung „theoretisch eindeutig bestimmt“⁴⁹⁹, da nur eine von mehreren möglichen Entscheidungen dem gesetzgeberischen Willen entsprechen würde. Dass diese Abgrenzung unzureichend ist, wurde in der Lehre bereits mehrfach betont.⁵⁰⁰

Ebenfalls für mangelhaft befunden wurde die Unterscheidung, dass die Auslegung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes „eine erkennende, durch Denkakte bestimmte Tätigkeit ist, während bei der Ermessensübung ein Willensakt gesetzt wird“⁵⁰¹.⁵⁰² Teilweise wurde auch der Unterscheidung von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite keine theoretische Bedeutung mehr beigemessen.⁵⁰³ Demnach würde der unbestimmte Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite eine Rolle spielen, mit der Konsequenz, dass ein Behördenorgan in der Entscheidung selbst, also auf der Rechtsfolgenseite, gebunden sei. Demgegenüber wäre das Ermessen ausschließlich auf der Rechtsfolgenseite angesiedelt. Ist ein entsprechender Tatbestand erfüllt, stehe es dem Behördenorgan offen, die Handlungen beziehungsweise die Entscheidung frei zu wählen.

⁴⁹⁷ Vgl idZ etwa *Kahl/K. Weber*, Verwaltungsrecht Rz 170; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 573; *Grabenwarter/Holoubek*, Verwaltungsrecht Rz 777-780.

⁴⁹⁸ *Laun*, Ermessen 56.

⁴⁹⁹ *Laun*, Ermessen 59.

⁵⁰⁰ Vgl mwN etwa *Bérnard*, Gebundenheit 95-97; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 261.

⁵⁰¹ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 261.

⁵⁰² Vgl *Bérnard*, Gebundenheit 97, der anmerkt, dass „jede Normsetzung ein Willensakt ist“ und diese Unterscheidung daher nicht zielführend sein kann. Auch *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 261, führen aus, dass die Rechtssetzung „in beiden Fällen – wenn auch mit unterschiedlichen Stärkegraden – Erkenntnis- und Willenselemente“ aufweist.

⁵⁰³ Vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 262, die aufzeigen, dass „sich der ‚Sitz‘ der ‚Ungebundenheit‘ auch verschieben läßt. Es macht wenig Unterschied, ob es heißt: ‚Erweist es sich als im Interesse des öffentlichen Dienstes notwendig und zweckmäßig, so ist der Beamte zu versetzen‘ oder ob es heißt: ‚Ein Beamter kann im Interesse des öffentlichen Dienstes versetzt werden.‘ Ermessensbestimmungen lassen sich unschwer mit Hilfe unbestimmter Rechtsbegriffe in ‚bindende‘ Vorschriften umformulieren, ohne daß eine im Einzelfall vorhandene Unbestimmtheit verlorengehe.“ Ebenso diese Unterscheidung ablehnend etwa *Grabenwarter*, Ermessen 327f mwN. In Deutschland hingegen wird die Tatbestands- und Rechtsfolgenseite als Unterscheidungskategorie von der hL anerkannt, obwohl es auch dort kritische Stimmen gibt. Vgl dazu mwN bspw *Maurer*, Verwaltungsrecht 143f und 151; *Kramer*, Verwaltungsrecht Rz 306-321; *Erbguth*, Verwaltungsrecht 211f und dort auch insb FN 175; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 195f.

Schließlich wurde auch argumentiert, dass jedem Vollzugsakt sowohl eine gewisse Determinierung wie auch ein gewisses Maß an Ermessen innewohnen. Das sogenannte freie Ermessen würde sich lediglich dadurch auszeichnen, dass ihm ein „größeres Ausmaß des freien Ermessens“ zukomme.⁵⁰⁴ Dem wiederum wurde entgegengehalten, dass sowohl die unbestimmten Rechtsbegriffe als auch Ermessensvorschriften dem Legalitätsprinzip unterliegen. Die Argumentation würde lediglich auf einen „quantitativen Unterschied“ abstellen, der als Abgrenzungskriterium nicht taue.⁵⁰⁵

Eine letzte Unterscheidung wurde schließlich bei der Überprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof ausgemacht.⁵⁰⁶ Während die Ermessensüberprüfung verfassungsrechtlich beschränkt ist – insoweit, dass nur kontrolliert werden darf, ob das Ermessen „im Sinne des Gesetzes“ geübt wurde –, steht dem Verwaltungsgerichtshof bei einer Entscheidung aufgrund eines unbestimmten Rechtsbegriffes die volle Prüfbefugnis zu. Rechtsdogmatisch betrachtet mag dies zutreffend gewesen sein. Praktisch gesehen prüfte der Verwaltungsgerichtshof jedoch sowohl bei Ermessensübungen als auch bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nur beschränkt.⁵⁰⁷ Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz⁵⁰⁸ stellen sich gerade diesbezüglich neue Fragen.

Aufgrund der Ähnlichkeit von gebundenen Entscheidungen und Ermessensübungen sowie der damit einhergehenden gescheiterten Unterscheidungsversuche wurde zuweilen eine Gleichstellung der beiden Modelle gefordert.⁵⁰⁹ *Ringhofer*⁵¹⁰ etwa, erblickt lediglich eine terminologische Divergenz. Schließlich würde ein Verwaltungsakt sowohl durch Ermessen als auch durch Gebundenheit zustandekommen.⁵¹¹ Auch *Bérnard*⁵¹² sieht weder in theoretischer noch in dogmatischer Hinsicht einen Unterschied. Dem folgen *Antoniolli/Koja*⁵¹³ nur bedingt. Dogmatisch betrachtet, gebe es noch immer die verfassungsrechtliche Unterscheidung, wonach die Kontrollmöglichkeiten von Ermessensübungen

⁵⁰⁴ Vgl *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Bundesverfassung 243.

⁵⁰⁵ Vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 261f.

⁵⁰⁶ Vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 262f.

⁵⁰⁷ Vgl mwN etwa *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 262f; *Fuchs*, Verwaltungsermessen 243f.

⁵⁰⁸ BGBl I 2012/51.

⁵⁰⁹ Vgl etwa mwN *Winkler*, JBl 1957, 98; *Grabenwarter*, Ermessen 327; *Grabenwarter/Holoubek*, Verwaltungsrecht Rz 778; *Fuchs*, Verwaltungsermessen 243-246.

⁵¹⁰ Strukturprobleme 28.

⁵¹¹ Vgl *Ringhofer*, Strukturprobleme 28, der wiederum auf *Kelsen*, Rechtslehre 347, Bezug nimmt.

⁵¹² Gebundenheit 96f.

⁵¹³ Verwaltungsrecht 264-267.

beschränkt sind. Der Verfassungsbegriff des „Ermessens“ erlaube es, von bindenden Regelungen abzusehen und den Verwaltungsbehörden einen Freiraum einzuräumen. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass jeder unbestimmte Rechtsbegriff mit dem Ermessen automatisch gleichzusetzen sei. Eine Gleichsetzung könne nur dann angenommen werden, wenn der Gesetzgeber erkennbar einen Freiraum im Sinne von Ermessen einräumen wollte. Dass es sich dabei allerdings um eine äußerst schwierige Abgrenzung handelt, gestehen *Antoniolli/Koja* ein.

Ähnlich *B. Raschauer*⁵¹⁴, der ausführt, dass die „Ermessensentscheidungen [...] durch – an den ‚Sinn des Gesetzes‘ gebundene – Abwägungsvorgänge gekennzeichnet [sind], wie sie sich auch in den Bereichen ‚gebundener‘ Verwaltung finden“⁵¹⁵. *Fuchs*⁵¹⁶ forderte erst kürzlich eine Zusammenführung von den heute herrschenden dogmatischen Sonderkategorien zu einem einheitlichen Ermessensbegriff. Der verfassungsrechtliche Ermessensbegriff würde ohnehin „Spielräume aufgrund finaler Determinierung inkludieren und zudem vor allem auch Entscheidungsspielräume mit einschließen“⁵¹⁷.

Die umweltrechtlichen Interessenabwägungen werden nach der herrschenden Lehre und der ständigen Rechtsprechung als gebundene Entscheidungen qualifiziert.⁵¹⁸ Obwohl es, dogmatisch betrachtet, nur für Ermessensübungen eine beschränkte Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofs gibt, prüfte der Verwaltungsgerichtshof die Interessenabwägungsentscheidungen ebenso nur beschränkt. Es würde sich dabei um Wertentscheidungen handeln, die umfassende Kontrollen nicht zuließen.⁵¹⁹ Nun mag dies daran liegen, dass sich Ermessens- und Interessenabwägungsentscheidungen sehr ähnlich sind. Allerdings ist damit nicht eindeutig geklärt, wieso der Verwaltungsgerichtshof den Weg über die Wertentscheidung wählt. Würde er, wie bereits in der Literatur gefordert, von einem einheitlichen Ermessensbegriff ausgehen,⁵²⁰ dann wäre seine beschränkte Kontrolle zumindest auf eine verfassungsrechtliche Regelung gestützt.

⁵¹⁴ „Ermessen“ 892.

⁵¹⁵ Hervorhebung im Original.

⁵¹⁶ Verwaltungsermessen 261f.

⁵¹⁷ *Fuchs*, Verwaltungsermessen 261.

⁵¹⁸ Vgl FN 489.

⁵¹⁹ Vgl etwa VwGH 27.05.2004, 2000/07/0249; VwGH 20.10.2005, 2004/07/0029. Ebenso das Kapitel 3 in diesem Abschnitt.

⁵²⁰ *Fuchs*, Verwaltungsermessen 261.

3 Verwaltungsgerichtliche Kontrolle

Die Schaffung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit wirft Fragen bezüglich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle von Interessenabwägungsentscheidungen auf. Verfassungsrechtlich ist das Ermessen nach wie vor normiert. Das führt verfahrensrechtlich zu signifikanten Unterschieden zwischen Interessenabwägungs- und Ermessensentscheidungen, die es aufzuzeigen und zu bewerten gilt.

Die Rechtsprechung und die einschlägige Literatur zu den Interessenabwägungen zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Interessen qualifizieren die Abwägung schlicht als eine Wertentscheidung.⁵²¹ Hintergrund dafür sei, dass „die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar und somit nicht berechenbar und vergleichbar sind. Gerade dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen.“⁵²² Eine solche Wertentscheidung beschränkt sich sohin auf folgende drei Schritte⁵²³: Zuerst sind die entsprechenden öffentlichen Interessen ausfindig zu machen. Dem folgt eine Gewichtung der Interessen, welche abschließend einer Abwägung unterzogen werden. Häufig wird daher auch von einem gewissen Gestaltungsspielraum der Verwaltungsbehörden gesprochen.⁵²⁴ Unklar ist, ob in einem Beschwerdeverfahren das zuständige Verwaltungsgericht neuerlich abwägen darf und dabei auch seine Abwägungsentscheidung an Stelle jener der Verwaltungsbehörde setzen kann. Denn bis auf wenige Ausnahmen haben die Verwaltungsgerichte in der Sache selbst zu entscheiden.⁵²⁵

Vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁵²⁶ galt, dass eine mangelhafte Bescheidbegründung der erstinstanzlichen Verwaltungsbehörde im Berufungsverfahren saniert beziehungsweise die Entscheidung in jede Richtung abgeändert werden konnte. Das

⁵²¹ Vgl mwN *Bußjäger*, Naturschutzrecht 141f. Ebenso zB VwGH 28.06.1993, 93/10/0019; VwGH 17.03.1997, 92/10/0398; VwGH 28.02.2005, 2011/10/0101; VwGH 24.10.2013, 2013/07/0053.

⁵²² VwGH 18.02.2015, 2013/10/0074.

⁵²³ Vgl dazu *Pabel*, Interessenabwägung 146.

⁵²⁴ Vgl etwa *Loos*, Naturschutzrecht 25.

⁵²⁵ Vgl § 28 Abs 2 bis 4 VwGVG sowie *Dünser*, Ermessenskontrolle 246f.

⁵²⁶ BGBl I 2012/51.

gilt selbst dann, wenn es sich dabei um Ermessensentscheidungen gehandelt hat.⁵²⁷ Mit Einführung der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte, die bereits seit 1. Jänner 2014 tätig sind, kommt es zumindest für die Ermessenskontrolle nunmehr zu Änderungen.

Der neue Art 130 Abs 3 B-VG beschränkt die Ermessenskontrolle durch die Verwaltungsgerichte. Dem Grunde nach handelt es sich dabei um dieselbe Beschränkung, wie sie bis zur Novelle 2012 in Art 130 Abs 2 B-VG⁵²⁸ für den Verwaltungsgerichtshof gegolten hat. In diesem Zusammenhang nähert sich das verwaltungsgerichtliche Verfahren an jenes Verfahren an, wie es bisher vor dem Verwaltungsgerichtshof war, mit der Konsequenz, dass sich einige der Problem- und Fragestellungen, die sich bislang im höchstgerichtlichen Verfahren gestellt haben, eine Ebene nach unten zu den Verwaltungsgerichten erster Instanz verschieben. Beachtlich ist jedoch, dass die Verwaltungsgerichte erster Instanz im Gegensatz zum Verwaltungsgerichtshof generell meritorisch und nicht bloß kasatorisch zu entscheiden haben.

⁵²⁷ Vgl § 66 Abs 4 AVG. Außerdem *B. Raschauer*, *Ermessen* 893; *Grabenwarter*, Art 130 Abs 2 B-VG Rz 14.

⁵²⁸ IdF BGBl I 2003/100.

3.1 Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Die beschränkte Kontrolle von Ermessensentscheidungen ist seit dem Jahre 1920 weitestgehend unverändert geblieben.⁵²⁹ Der Verwaltungsgerichtshof prüfte Bescheide lediglich dahingehend, ob die Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erfolgte. Daraus ergibt sich nichts anderes, als dass er zu prüfen hatte, ob eine Entscheidung schlüssig und nachvollziehbar ist, ob „die ermessensleitenden Ziele berücksichtigt wurden, ob die Abwägung auf zutreffenden Prämissen beruht und zu einem vertretbaren Ergebnis führt“.⁵³⁰ Dem Gerichtshof war es dabei nicht gestattet, eine neuerliche Ermessensentscheidung vorzunehmen und dadurch jene der Verwaltungsbehörde zu ersetzen. Wurde das Ermessen nicht rechtmäßig geübt, dann war der Bescheid zu kassieren und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückzuverweisen.

*B. Raschauer*⁵³¹ erblickt weder in formellen noch in inhaltlichen Ermessensfehlern eine Besonderheit. Formelle Ermessensfehler, wie beispielsweise eine mangelhafte Sachverhaltsermittlung oder Begründung, würden sich in keinsten Weise von formellen Mängeln im Allgemeinen unterscheiden. Auch die inhaltlichen Fehler wären nichts anderes als gewöhnliche Fälle von inhaltlichen Rechtswidrigkeiten. Der Autor gesteht jedoch zu, dass der „intellektuelle Vorgang der nachprüfenden Kontrolle [...] bei Ermessensentscheidungen – wie bei allen Abwägungsvorgängen – graduell ein etwas anderer sein [mag] als in Fällen bloßer Begriffssubsumtion, da auch der der kontrollierten Entscheidung zugrundeliegende intellektuelle Vorgang ein etwas anderer ist, geht es doch um den anspruchsvolleren Vorgang der Abwägung und der Veranschlagung des ‚Sinns des Gesetzes‘.“⁵³²

Die Prüfung von verwaltungsbehördlichen Interessensabwägungsentscheidungen durch den Verwaltungsgerichtshof hat sich von der Kontrollen der Ermessensentscheidungen bislang kaum unterschieden. Auch bei den Interessenabwägungen müssen die Entscheidungen nachvollziehbar und begründet sein.⁵³³ Deshalb ist ein umfangreiches Ermitt-

⁵²⁹ Wobei die beschränkte Kontrollbefugnis damals noch in Art 129 B-VG idF BGBl 1920/1 geregelt war. Erst durch die Nov BGBl 1946/211 wanderte die Bestimmung in Art 130 Abs 2 B-VG. Seit der Nov BGBl I 2012/51 findet sie sich schließlich in Art 133 Abs 3 B-VG, wobei aus dem freien Ermessen schlicht Ermessen wurde.

⁵³⁰ *Grabenwarter*, Ermessen 328 mwN. Vgl ebenso *Dünser*, Ermessenskontrolle 242f; zur Begründung von Ermessensentscheidungen vgl *Pichler-Drexler*, JBl 1958, 533-536 und 565-570.

⁵³¹ „Ermessen“ 894.

⁵³² *B. Raschauer*, „Ermessen“ 894.

⁵³³ Vgl etwa VwGH 24.01.2013, 2011/07/0252, sowie VwGH 18.12.2014, 2011/07/0147 mwN.

lungsverfahren notwendig, das transparent und schlüssig zu sein hat.⁵³⁴ Man könnte auch sagen, dass die Abwägung im Sinne des Gesetzes zu erfolgen hat.

In ständiger Rechtsprechung führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus: „Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspricht ein aufgrund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen des Naturschutzes abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll“.⁵³⁵ Zudem hat die Abwägung „im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungsgrundsätzen und – gegebenenfalls – Erkenntnissen der Wissenschaft“ zu erfolgen.⁵³⁶

Entsprach ein Bescheid den zuvor genannten Anforderungen, so konnte der verwaltungsbehördlichen Entscheidung nicht mit dem Argument entgegengetreten werden, dass in der Abwägung dem vermeintlich falschen Interesse der Vorrang gegeben wurde. Bisweilen wurde daher auch von einer „Legitimation durch Verfahren“⁵³⁷ gesprochen. Einen Rückgriff auf Art 130 Abs 2 B-VG erachtete der Verwaltungsgerichtshof nicht für notwendig. Es würde sich um keine Ermessens- sondern um eine Wertentscheidung handeln.

*Rill*⁵³⁸ führt im Zusammenhang mit der Qualifikationsbeschreibung eines Beamten, die der Verwaltungsgerichtshof gleichfalls als Wertentscheidung qualifizierte, Folgendes aus: „Ich kann [...] dem VwGH nicht zustimmen, wenn er diese Beschränkung seiner Kognitionsbefugnis nicht auf Art 130 Abs 2 stützt, sondern sich auf das Wesen eines Werturteils beruft und solcherart eine Begründung aus dem Gesetz überhaupt vermissen läßt. Die Anwendung dieser Kontrollkriterien entspricht – wie ich meine – dem in Art 130 Abs 2 B-VG verankerten Gebot, das Ermessen im Sinne des Gesetzes zu handhaben. Dies bedeute [...] in jedem Fall einer Ermessensübung, daß die Entscheidung innerhalb des

⁵³⁴ Vgl dazu *Loos*, Naturschutzrecht 25.

⁵³⁵ VwGH 22.10.2013, 2010/10/0127. Vgl weiters bspw VwGH 29.03.2005, 2004/10/0226; VwGH 15.12.2006, 2005/10/0023; VwGH 21.10.2010, 2008/10/0003; VwGH 18.02.2015, 2013/10/0074. Vgl außerdem *Bußjäger*, Naturschutzrecht 140f; *Fuchs*, Verwaltungsermessen 248, und dabei insb FN 101f.

⁵³⁶ VwGH 21.11.1994, 92/10/0076. Vgl außerdem VwGH 28.04.1997, 94/10/0105; VwGH 22.04.2002, 98/10/0305; VwGH 02.10.2007, 2004/10/0174; VwGH 08.10.2014, 2011/10/0058.

⁵³⁷ Vgl etwa *K. Weber*, JRP 1999, 179; *Stolzlechner*, ZfV 2000, 221; *Grabenwarter/Holoubek*, Verwaltungsrecht Rz 774.

⁵³⁸ Ermessensprüfung 128f.

eingeringelten Spielraums rational zu erfolgen hat.“ Dem ist meines Erachtens nichts entgegenzusetzen.

Geklärt ist damit noch nicht die Frage, weshalb der Verwaltungsgerichtshof lediglich eine beschränkte Überprüfung von Interessenabwägungen vornahm. In der Literatur lassen sich diesbezüglich vier Hauptargumente ausmachen.⁵³⁹

Erstens: Bei den Abwägungen zwischen Umweltschutz- und Wirtschaftsinteressen würde ein Korrelationsmaßstab fehlen, was eine eindeutige Entscheidung schwer mache. *K. Weber*⁵⁴⁰ entsprechend, würde das zu einer Zurückhaltung bei inhaltlichen Entscheidungen führen, was schließlich in einen „judicial-self-restraint“ münde.⁵⁴¹ Der Verwaltung käme daher ein rechtspolitisch weiter Gestaltungsspielraum zu.

Zweitens: *Stolzlechner*⁵⁴² sieht die Abwägung selbst als eine Aufgabe der Verwaltung und nicht der nachprüfenden Kontrolle. Eine Kontrolle sei nur im Zusammenhang mit der Entscheidungsbegründung und dem Verfahren, in dem alle entscheidungsrelevanten Interessen zu berücksichtigen sind, denkbar.⁵⁴³ Dies wäre zudem im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Drittens: Im Gegensatz zur Verwaltungsbehörde könne der Verwaltungsgerichtshof nur kassatorisch entscheiden und würde sich demnach in einer anderen Entscheidungssituation befinden. Nach *Pabel*⁵⁴⁴ sei es daher nicht außergewöhnlich, wenn der Verwaltungsgerichtshof „nicht abwägt, sondern nur nachvollzieht“.

Viertens: *Fuchs*⁵⁴⁵ betrachtet die beschränkte Kontrollbefugnis aus dem Blickwinkel einer Letztentscheidungsmöglichkeit, die im Falle einer Interessenabwägung der Verwaltung zukommt. Gleichwohl müsste dies ihrer Meinung nach nicht zwingend der Fall sein. Denn die „Wertungs- und Gewichtungentscheidungen im Einzelfall gehören vielmehr geradezu zum Kernbereich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle“.⁵⁴⁶ Dass der Verwaltungsgerichtshof dennoch auf das Argument der Wertentscheidungen zurückgreift, könnte

⁵³⁹ Vgl dazu insb auch *Fuchs*, *Verwaltungsermessen* 249-251.

⁵⁴⁰ JRP 1999, 179.

⁵⁴¹ Dem folgend auch *Bußjäger*, *Naturschutzrecht* 141f.

⁵⁴² ZfV 2000, 220f.

⁵⁴³ *Stolzlechner*, ZfV 2000, 221 [Hervorhebung im Original].

⁵⁴⁴ *Interessenabwägung* 153.

⁵⁴⁵ *Verwaltungsermessen* 249f mwN.

⁵⁴⁶ *Fuchs*, *Verwaltungsermessen* 250.

daran liegen, dass er in der Interessenabwägung eine sachpolitische Gestaltungsmöglichkeit sieht. Die Unparteilichkeit der Gerichte würde daher zu einer Letztentscheidung der Verwaltung führen.

Inwieweit lassen sich die eben dargelegten Argumente im neuen System der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit aufrechterhalten? Aufgrund der Ähnlichkeit zwischen dem Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen – und damit auch der Abwägung öffentlicher Interessen – wurde zwar eine Gleichstellung von beiden Konstrukten bereits mehrfach vorgeschlagen⁵⁴⁷. Beide bestehen allerdings nach wie vor parallel. Die verfassungsrechtliche Beschränkung von Ermessenskontrollen wurde in die neue Rechtslage überführt. Aufgrund dessen behandeln die nachfolgenden Ausführungen nicht nur die Interessenabwägung, sondern auch das Ermessen. Nur auf diese Weise lassen sich mögliche Unterschiede verfahrensrechtlicher Natur ausfindig machen und Schlussfolgerung ziehen.

⁵⁴⁷ Vgl die zit Literatur in FN 509.

3.2 Rechtslage nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Für die Diskussion über die verwaltungsgerichtlichen Kontroll- und Überprüfungsmöglichkeiten von Ermessens- sowie Interessenabwägungsentscheidungen fallen insbesondere zwei Aspekte ins Gewicht. Zum einen haben die Verwaltungsgerichte gemäß Art 130 Abs 4 B-VG dann „in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist“. In Verwaltungsstrafsachen ist unabhängig davon stets in der Sache zu entscheiden. Verfahrensrechtlich wurde diese Regelung in § 28 Abs 2 VwGGV umgesetzt. Zum anderen ist gemäß Art 130 Abs 3 B-VG – außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen – eine Entscheidung dann nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet, „soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat“.⁵⁴⁸

Für den Verwaltungsgerichtshof findet sich das Pendant zur Ermessensregelung in Art 133 Abs 3 B-VG, wobei es dort auf der Hand liegend um die verwaltungsgerichtliche Ermessensübung geht. Eine Ausnahme im Zusammenhang mit Verwaltungsstrafsachen und Rechtssachen, die in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehören, ist hier nicht gegeben. Was die Entscheidung in der Sache anbelangt, so heißt es in § 42 Abs 4 VwGG⁵⁴⁹ nunmehr: „Der Verwaltungsgerichtshof kann in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. In diesem Fall hat er den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und kann zu diesem Zweck auch das Verwaltungsgericht mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens beauftragen.“

⁵⁴⁸ Zu den sprachlichen Änderungen im Vergleich zu Art 130 Abs 2 B-VG idF BGBl I 2003/100 vgl insb *Fuchs*, Verwaltungsermessen 263f. Zur europarechtlichen Problematik dieser Bestimmung vgl etwa *Baumgartner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 112 mwN. *Storr*, ZfV 2012, 915 erblickt darin eine *lex specialis* zu Art 130 Abs 4 B-VG. AA *Germann*, Landesverwaltungsgerichte 163 und dort FN 58, der ausführt, dass Rechtswidrigkeit stets eine Voraussetzung für eine abweichende Entscheidung in der Sache ist. Daher stellt Art 130 Abs 3 für ihn „eine nähere Bestimmung dazu [dar], wann Rechtswidrigkeit im Sinne des Art 130 Abs 1 und 2 B-VG vorliegt, die bei einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts aufgegriffen werden kann“.

⁵⁴⁹ Die neue Regelung des § 42 Abs 4 VwGG trat bereits mit 01.07.2012 in Kraft. Vgl § 81 Abs 10 VwGG idF BGBl I 2012/51. Die meritorische Entscheidungsbefugnis war zu diesem Zeitpunkt noch in Abs 3a leg cit zu finden. Erst durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl I 2013/33, wurde sie leicht modifiziert in den Abs 4 transferiert.

3.2.1 Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz

Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Landesverwaltungsgericht Tirol haben unter Bezugnahme auf die bisherige Verwaltungsgerichtshofsjudikatur ausgesprochen, dass sie in der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung eine Wertentscheidung und damit kein Ermessen erblicken.⁵⁵⁰ Inwieweit lassen sich aus der Unterscheidung zwischen Ermessen und Interessenabwägung verfahrensrechtliche Unterschiede ausmachen?

Ermessen:

Wie einleitend erwähnt, sieht § 28 Abs 2 VwGVG eine generelle Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache vor.⁵⁵¹ Eine Ausnahme für Ermessensentscheidungen ist dabei nicht vorgesehen. Handelt es sich jedoch um eine behördliche Ermessensentscheidung, so ist der Bescheid gemäß § 28 Abs 4 VwGVG zu kassieren und an die Behörde zurückzuverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG nicht greifen und die Beschwerde nicht zurückzuweisen⁵⁵² oder abzuweisen ist. Die Verwaltungsbehörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes gebunden.

Für sonstige Bescheidbeschwerden sieht § 28 Abs 3 VwGVG vor, dass selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 leg cit nicht vorliegen, eine Entscheidung in der Sache zu erfolgen hat, „wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht“.⁵⁵³ Diese Bestimmung ist für Ermessensentscheidungen nicht von Relevanz. Liegen nämlich die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG nicht vor, sieht Abs 4 leg cit ohnehin die Bescheidkassation vor, und zwar unabhängig davon, ob die Behörde widersprochen hat oder nicht.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Vgl etwa BVwG 26.8.2014, W104 2000178-1; LVwG Tir 28.11.2014, LVwG-2014/44/1426-9; LVwG Tir 11.12.2014, LVwG-2014/41/0891-12.

⁵⁵¹ Vgl dazu insb mwN VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, sowie *B. Raschauer*, Ermessenskontrolle 182-184.

⁵⁵² Die Zurückweisung erfolgt mittels Beschluss und greift dann, wenn es an notwendigen Prozessvoraussetzungen mangelt. Vgl dazu etwa *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 1059; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 823-826.

⁵⁵³ Es handelt sich dabei um die Nachfolgeregelung des § 67h Abs 1 AVG (vgl ErlRV 2009 BlgNR 24. GP 7). Da auch die UVS reformatorisch entscheiden durften, sollte mit dieser Norm einem möglichen Machtverlust der Verwaltung entgegengewirkt werden. Praktisch erlangte die Bestimmung keine Relevanz. Vgl dazu etwa *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 52f.

⁵⁵⁴ Vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 831; ebenso *Germann*, Landesverwaltungsgerichte 162 und dort FN 55. S auch VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, wo das Verhältnis zwischen § 28 Abs 2 und 3 VwGVG behandelt wird und der VwGH dazu ausführt, dass die Entscheidung in

Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, wenn Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt wurde.⁵⁵⁵ Das drückt nichts anderes aus, als dass es dem Verwaltungsgericht, sollte es eine rechtmäßige behördliche Entscheidung für unzweckmäßig erachten, verwehrt sein soll, neuerlich selbst Ermessen – im Sinne des Gesetzes – zu üben.⁵⁵⁶ In den Erläuterungen zu Art 130 Abs 3 B-VG heißt es dazu: „Hat die Verwaltungsbehörde ein ihr gesetzlich eingeräumte[s] Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt, darf das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mangels Rechtswidrigkeit weder aufheben noch ändern; insbesondere ist es dem Verwaltungsgericht diesfalls verwehrt, das Ermessen *anders* zu üben als die Verwaltungsbehörde“.⁵⁵⁷ Die Beschwerde ist in einem solchen Fall abzuweisen. Auch die Abweisung stellt eine Entscheidung in der Sache dar.⁵⁵⁸ Art 130 B-VG beziehungsweise § 28 VwGVG muss allerdings dahingehend verstanden werden, dass bei einer fehlerfreien Ermessensübung das Verwaltungsgericht die – wenn auch gleichlautende – Entscheidung mittels Erkenntnis zumindest „wiederholt“ und damit die Letztentscheidung auf das Verwaltungsgericht übergeht.⁵⁵⁹ Man könnte in dem Zusammenhang auch von einer „verfassungsrechtlich fingierten Sachentscheidung des Verwaltungsgerichts“ sprechen.⁵⁶⁰

In den übrigen Fällen, wo das Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes geübt wurde oder der Bescheid sonst mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, spricht allerdings nichts dagegen, wenn das Verwaltungsgericht im Zuge einer Sachentscheidung das Ermessen selbst übt – dies auch vor dem Hintergrund des Art 133 Abs 2 B-VG, welcher von der Ermessens-

der Sache vorrangig ist. § 28 Abs 4 VwGVG soll dann zur Anwendung gelangen, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG nicht vorliegen. Abs 3 leg cit wird dabei nicht erwähnt, was darauf schließen lassen könnte, dass dieser keine Rolle bei den Ermessenskontrollen spielen soll. AA *Eder/Martschin/Schmid*, Verwaltungsgerichte § 28 VwGVG K 20f; *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren § 28 VwGVG Anm 15, die aus systematischen Gründen erst dann eine Anwendung des § 28 Abs 4 VwGVG annehmen, wenn die Behörde nicht gem § 28 Abs 3 leg cit widersprochen hat; *Storr*, ZfV 2012, 915, der § 28 Abs 3 VwGVG mangels verfassungsrechtlicher Grundlage für verfassungswidrig hält.

⁵⁵⁵ Eine beschränkte Kognitionsbefugnis ist in Verwaltungsstrafsachen und in Rechtssachen, die der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes für Finanzen unterliegen, nicht vorgesehen.

⁵⁵⁶ Vgl dazu *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit Art 130 B-VG Rz 60; *Leeb*, Verwaltungsgerichte 104f; *Thienel*, Neuordnung 28. Außerdem LVwG NÖ 28.03.2014, LVwG-AB-14-0040.

⁵⁵⁷ ErlRV 1618 BlgNR 24. GP 14 [Hervorhebung im Original].

⁵⁵⁸ Vgl *Leeb*, Verwaltungsgerichte 111. Vgl zudem LVwG Wr 18.12.2014, VGW-101/040/2440/2014.

⁵⁵⁹ Vgl *Leeb*, Verwaltungsgerichte 105f. Ebenso etwa *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 18f; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht Rz 1061, und die dort zit Literatur in FN 133f.

⁵⁶⁰ *Leeb*, Verwaltungsgerichte 106 [Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen]. Auch in Deutschland geht man von einer Letztentscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte aus, weil deren Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen und sie rechtlich somit das „letzte Wort“ haben. Vgl etwa *Maurer*, Verwaltungsrecht 143.

übung durch ein Verwaltungsgericht spricht.⁵⁶¹ Gibt das Verwaltungsgericht einer Beschwerde statt, dann bedeutet dies, dass die Ermessensübung gerade nicht im Sinne des Gesetzes erfolgte und es sich um einen rechtswidrigen Bescheid handelt. In diesem Fall übt das Verwaltungsgericht unter der Voraussetzung des § 28 Abs 2 VwGVG selbst Ermessen.

Interessenabwägung:

Das Tiroler Landesverwaltungsgericht hat bereits klargestellt, dass es die Interessenabwägung nicht als Ermessensübung qualifiziert. Unter Rückgriff auf *Dünser*⁵⁶² hat sich das Gericht dafür ausgesprochen, dass es aufgrund seiner meritorischen Entscheidungspflicht die Interessenabwägung selbst vorzunehmen hat.⁵⁶³ Das führt dazu, dass die Verwaltungsgerichte ihre Sachentscheidung an die Stelle jener der Verwaltungsbehörden setzen können.

Bei Interessensabwägungsentscheidungen kommt § 28 Abs 3 VwGVG damit zweifelsohne zur Anwendung. Den Verwaltungsgerichten ist es damit möglich, über die Grenzen des § 28 Abs 2 leg cit hinaus Sachentscheidungen zu treffen. Abgesehen davon steht es dem Verwaltungsgericht aber auch frei, eine andere Abwägungsentscheidung an die Stelle jener der Verwaltungsbehörde zu setzen, wobei es einem anderen öffentlichen Interesse den Vorzug geben könnte. In diesem Zusammenhang unterscheidet sich das Verfahren daher kaum von jenem vor den Berufungsbehörden.

Vor dem Hintergrund einer umfangreichen meritorischen Entscheidungsmöglichkeit durch das Verwaltungsgericht stellt sich nunmehr die Frage, was diese Änderungen für

⁵⁶¹ Vgl etwa *Pabel*, RdU 2013, 97; *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit Art 130 B-VG Rz 60; *Leeb*, Verwaltungsgerichte 107f; *Segalla*, Verwaltungsrichter 157; *Thienel*, Neuordnung 30f, oder *Thienel*, Kontrolle 375; *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren § 28 VwGVG Anm 9; *Fuchs*, Verwaltungsermessen 265; *Holoubek*, Kognitionsbefugnis 135; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 832. Ebenso deutet dies bereits die Jud an. Vgl etwa LVwG Wr 18.12.2014, VGW-101/040/2440/2014, wo es heißt: „Da der entscheidungsrelevante Sachverhalt feststeht, hat das Gericht gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG in der Sache (dh. meritorisch) zu entscheiden. Das Ermessen hat in diesem Fall das Gericht vorzunehmen“. Sich gegen eine Ermessensübung durch ein Verwaltungsgericht aussprechend etwa *Merli*, Kognitionsbefugnis 71f; *Köhler*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 39.

⁵⁶² Ermessenskontrolle 245-248.

⁵⁶³ Vgl LVwG Tir 30.01.2014, LVwG-2013/15/3566-3, woran *N. Raschauer/Sander*, RdU 2014, 57, Kritik üben. Dass die Interessenabwägung kein Ermessen sei und das VwG dadurch eine andere Abwägung vornehmen könne, wäre vor dem Hintergrund des § 28 Abs 4 VwGVG zweifelhaft. Vgl auch die Anmerkung zu dieser Entscheidung von *Bergthaler*, ZVG 2014, 128f. Außerdem LVwG Tir 15.12.2014, LVwG-2014/44/1426-9; LVwG Tir 07.01.2015, LVwG-2014/35/3150-5.

jene Argumente⁵⁶⁴ bedeuten, die in der Literatur bisweilen vorgebracht wurden, um eine beschränkte Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zu rechtfertigen?

Das Argument von *Pabel*⁵⁶⁵, dass sich der Verwaltungsgerichtshof aufgrund seiner „bloß“ kassatorischen Entscheidungsmöglichkeit in einer anderen Situation befinden würde als die Verwaltungsbehörde, kann offensichtlich nicht aufrechterhalten werden. Denn obwohl die Verwaltungsgerichte die verwaltungsbehördlichen Entscheidungen kontrollieren sollen, sind sie zu einem gewissen Grad in derselben Entscheidungssituation wie die Behörden, nämlich dann, wenn sie meritorisch entscheiden.

Der Meinung *K. Webers*⁵⁶⁶, wonach es an einem Korrelationsmaßstab mangeln würde, was Entscheidungen schwer mache, ist nach wie vor nichts entgegenzusetzen. Allerdings führt dies zu keinem wie auch immer gearteten „judicial-self-restraint“. Der rechtspolitische Entscheidungsspielraum geht nunmehr auf die Verwaltungsgerichte über, die Sachentscheidungen treffen.

Das leitet direkt zu den Erklärungsversuchen von *Stolzlechner*⁵⁶⁷ und *Fuchs*⁵⁶⁸ über. Interessenabwägungen wären Verwaltungsaufgaben, weshalb sich der Verwaltungsgerichtshof in Zurückhaltung übe. Nach *Fuchs* müsste dies zwar nicht zwingend der Fall sein, sind einzelfallbezogene Wertungs- und Gewichtungentscheidungen doch Kernbereiche einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Jedoch schien der Verwaltungsgerichtshof bisher davon ausgegangen zu sein, dass ihm „die Befugnis zur Ausfüllung derartiger gesetzlich konturierter politischer Abwägungs- und Gestaltungsspielräume“ nicht zustehe – zumal ein Gericht auch nicht parteiisch agieren dürfe –, was *Fuchs* zu dem Schluss kommen lässt, dass die Letztentscheidungsmöglichkeit in solchen Fällen offenbar der Verwaltung vorbehalten sein soll.⁵⁶⁹

Diese funktionalen und gewaltenteilenden Argumente führen hinsichtlich der neuen Rechtslage zu Schwierigkeiten, spricht doch mittlerweile vieles dafür, dass die Verwaltungsgerichte keineswegs ausschließlich kontrollieren, sondern ebenso die Verwaltung

⁵⁶⁴ Vgl dazu die Darlegung der Argumente am Ende des Kapitels 3.1 in diesem Abschnitt.

⁵⁶⁵ Interessenabwägung 153.

⁵⁶⁶ JRP 1999, 179.

⁵⁶⁷ ZfV 2000, 221.

⁵⁶⁸ Verwaltungsermessen 249f.

⁵⁶⁹ *Fuchs*, Verwaltungsermessen 250. Vgl auch die dort zit Rsp.

„führen“. ⁵⁷⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn den Verwaltungsgerichten ein rechtspolitischer Entscheidungsspielraum offen steht – sie also Interessenabwägungsentscheidungen treffen oder das Ermessen üben.

Mit diesen funktionalen Änderungen gehen auch Machtverschiebungen einher. Eine rechtmäßige Ermessensübung stärkt die „politische“ Landesverwaltung. Bisher konnten die Berufungsbehörden gemäß § 66 Abs 4 AVG das Ermessen selbst üben und ihre Entscheidung jedenfalls an die Stelle jener der Verwaltungsbehörde setzen. ⁵⁷¹ Das ist den Verwaltungsgerichten nunmehr verwehrt. In den übrigen Fällen kommt es allerdings zu einem Machtverlust. ⁵⁷² In Bezug auf das Ermessen ließe sich wohl entgegenen, dass es nicht zweckmäßig wäre, einer Behörde, die bereits beim ersten Mal das Ermessen nicht rechtmäßig geübt hat, eine nochmalige Entscheidungschance einzuräumen. ⁵⁷³ Bleibt man allerdings auf dem Standpunkt, dass Ermessensübungen typische Verwaltungsaufgaben darstellen, so vermag das eben aufgezeigte Argument kaum zu überzeugen. Auch anhand der Interessenabwägung zeigt sich die Funktions- aber auch die Machtverschiebung. Waren es im naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren die Landesregierungen und im wasser- und forstrechtlichen Verfahren die Landeshauptmänner und Landeshauptfrauen, die als Berufungsbehörden agierten, sind es nunmehr die Verwaltungsgerichte. ⁵⁷⁴

Einen gänzlich anderen Aspekt hat kürzlich der Verfassungsgerichtshof in einem Normprüfungsverfahren aufgeworfen. Zwar geht es dabei nicht unmittelbar um die „Verwaltungsführung“ durch ein Gericht, doch zeigt sich auch hierin die Annäherung der Gerichtsbarkeit an die Verwaltung. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren soll das belangte Verwaltungsgericht künftig Partei sein und die von ihm erlassene Entscheidung verteidigen.

⁵⁷⁰ Selbstverständlich ist damit keine Verwaltungsführung iSd Art 20 B-VG gemeint. Die Verwaltungsführung durch die Verwaltungsgerichte ebenfalls bejahend *B. Raschauer*, Ermessenskontrolle 183. AA *Oswald*, Parteien 245 und dort FN 18.

⁵⁷¹ Vgl *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 53.

⁵⁷² Dem kann mE auch nicht entgegengehalten werden, dass die Länder erstmalig einen Anteil an der Gerichtsbarkeit erhalten hätten und es daher keinen Machtverlust gäbe. Vgl zu diesem Argument *G. Lienbacher*, JRP 2011, 333, der dies allerdings iZm dem bundesstaatlichen Prinzip vorbringt. Es handelt sich dabei jedoch um zwei unterschiedliche Gewalten, die mE nicht gegenseitig aufgewogen werden können.

⁵⁷³ *Leeb*, Verwaltungsgerichte 108, führt im Zusammenhang mit der grundsätzlich meritorischen Entscheidungsverpflichtung der Verwaltungsgerichte Folgendes aus: „Dementsprechend besteht die pragmatische Lösung, welche der Verfassungsgesetzgeber mE für diese Fälle (Art 130 Abs 4 Satz 2 B-VG neu) getroffen hat, darin, dass die Verwaltung einen Versuch hat, in Ermessenssachen rechtmäßig zu entscheiden, ansonsten sie diese (Allein-)Kompetenz an das Verwaltungsgericht verliert.“

⁵⁷⁴ Vgl idZ insb *E. Pesendorfer/W. Steiner/Weilguni*, Landesregierung 116 und 119; *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 53.

gen beziehungsweise erörtern. Die Bundesregierung erhob im Normprüfungsverfahren folgenden Einwand: „Als unabhängige und unparteiliche Rechtsschutzeinrichtungen sollen diese Verwaltungsgerichte jedoch gerade keine Interessen haben, die es von ihnen im Rechtsmittelverfahren in irgendeiner Form zu 'verteidigen' gilt. Aus eben diesem Grund hatten und haben ordentliche Gerichte, gegen deren Entscheidung ein Rechtsmittel erhoben wird, im Verfahren vor dem jeweiligen Rechtsmittelgericht keine Parteistellung“.⁵⁷⁵ Der Verfassungsgerichtshof erblickte darin keinen Widerspruch. In der Literatur wurde diese Entscheidung, meines Erachtens zu Recht, bereits heftig kritisiert.⁵⁷⁶

Auch die Kritik, dass es den Verwaltungsgerichten an einer demokratischen Legitimation mangeln würde, zeigt die Annäherung an die Verwaltung deutlich auf.⁵⁷⁷ *Segalla*⁵⁷⁸ etwa führt aus, dass im „Verwaltungsprozess [...] ein ‚politisches Ermessen‘, das aufgrund gesetzlicher Anordnung einem – zumindest im Regelfall der weisungsgebundenen Verwaltung – an die Weisungen eines politisch bestellten und parlamentarisch verantwortlichen Organs gebundenen, darüber hinaus in eine umfangreiche Hierarchie eingebetteten Organwarter[s] an einer Verwaltungsbehörde vorbehalten war, durch – im Regelfall einzelrichterlicher Entscheidung – das Ermessen einer einzigen, unabhängigen Person ersetzt“ wird. *Eberhard*⁵⁷⁹ geht noch weiter und bezeichnet eine verwaltungsgerichtliche Ermessensentscheidung in politischen Gestaltungsfragen als „verfassungsrechtliche[n] Grenzgänger“. Gilt diese Kritik für Ermessensentscheidungen, dann muss sie wohl auch für die umweltrechtlichen Interessenabwägungen gelten – auch sie eröffnen einen politischen Gestaltungsspielraum beziehungsweise ein „politisches Ermessen“.

Beachtlich sind zudem die Lehrbücher, die das verwaltungsgerichtliche Verfahren überwiegend gemeinsam mit dem verwaltungsbehördlichen darstellen.⁵⁸⁰ Schon früher wurde dieses Argument im Zusammenhang mit dem Verwaltungsgerichtshof herangezogen, um zu zeigen, wie sehr die Grenzen zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit zu ver-

⁵⁷⁵ Vgl VfGH 29.11.2014, G 30/2014 ua. Vgl idZ auch *Fuchs*, Verwaltungsermessen 250. Sie hat zur Interessensabwägung bereits ausgeführt, dass es so scheint, als „dass im Gefüge der Staatsfunktionen zwar typischerweise der Verwaltung, nicht aber der zu Unparteilichkeit verpflichteten Judikative die Verfolgung ‚eigener‘ Zwecke und politischer Ziele zukommt.“

⁵⁷⁶ Vgl dazu insb *Oswald*, Parteien 239-246; *Pavlidis*, ZfV 2015 (in Vorbereitung); *Wiederin*, JBl 2015, 176-178.

⁵⁷⁷ Vgl etwa *Merli*, Kognitionsbefugnis 72f. AA *G. Lienbacher*, JRP 2011, 334.

⁵⁷⁸ Verwaltungsrichter 157.

⁵⁷⁹ Rechtsschutzsystem 171, oder *Eberhard*, Zusammenspiel 144.

⁵⁸⁰ Vgl *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrensrecht; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht; *Wielinger*, Verwaltungsverfahrensrecht.

schwimmen drohen.⁵⁸¹ Denn obwohl der Verwaltungsgerichtshof der Gerichtsbarkeit zugehörig ist, wurde er – aufgrund der engen Verknüpfung mit der Verwaltung – in den einschlägigen Darstellungen mit dem Verwaltungs(verfahrens)recht abgehandelt.

Organisatorisch betrachtet trifft es zu, dass sich der Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren zu einer unabhängigen Gerichtsbarkeit weiterentwickelt hat. Funktional betrachtet ist der Grundsatz der „Trennung des Kontrollierten vom Kontrolleur“⁵⁸² jedoch nicht konsequent durchgehalten. Die Verwaltungsgerichte „führen“ und kontrollieren die Verwaltung gleichermaßen.

Von einer Kontrollperspektive aus betrachtet war eine Differenzierung zwischen Ermessens- und Abwägungsentscheidungen nur bedingt bedeutend. Denn es fand in beiden Fällen eine nur beschränkte höchstgerichtliche Kontrolle statt. Der Verwaltungsgerichtshof argumentierte in den einen Fällen mit der verfassungsrechtlichen Kontrollbeschränkung, in den anderen Fällen überbrückte er einen solchen „Beschränkungs-mangel“ mit dem Konstrukt der Wertentscheidung.⁵⁸³ In beiden Fällen lief die Kontrolle darauf hinaus zu prüfen, ob das Ermessen beziehungsweise die Abwägung im Sinne des Gesetzes erfolgte. Dass dies beim Landesverwaltungsgericht Tirol nun nicht mehr so ist, wurde aufgezeigt: Während das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass es die Interessenabwägung vollumfänglich kontrollieren und neuerlich vornehmen darf, ist die Kontrolle der Ermessensübungen weiterhin beschränkt.

Vertritt man den Standpunkt, dass es sich sowohl bei den Interessenabwägungen als auch bei den Ermessensübungen um verwaltungsbehördliche Entscheidungsspielräume handelt, die einer vollumfänglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht zugänglich sein sollen, dann wären die Verwaltungsgerichte dazu angehalten, auch die Interessenabwägungen nur mehr beschränkt auf die Vereinbarkeit „mit dem Sinne des Gesetzes“ zu kontrollieren. Im Grunde genommen würde dies auf einen „einheitlichen Ermessensbegriff“ hinauslaufen, wie ihn kürzlich bereits *Fuchs*⁵⁸⁴ angedacht hat. Geht man allerdings davon aus, dass die Unterscheidung Interessenabwägung und Ermessen aufrecht zu bleiben hat, dann wäre der Verwaltungsgerichtshof dazu angehalten, die Interessenabwägungen eben-

⁵⁸¹ Vgl. *Wiederin*, Verwaltungsrecht Rz 77.

⁵⁸² Vgl. *Eberhard*, JRP 2012, 278.

⁵⁸³ *Fuchs*, Verwaltungsermessen 264, spricht bei der „verwaltungsspielraumfreundlichen“ Kassationspraxis von einem Kaschieren durch den Verwaltungsgerichtshof.

⁵⁸⁴ Verwaltungsermessen 261f.

falls vollumfänglich zu prüfen und sich dem Tiroler Landesverwaltungsgericht anzuschließen.

3.2.2 Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof

Für den Verwaltungsgerichtshof gilt weiterhin, dass er von einer Rechtswidrigkeit dann nicht ausgehen darf, wenn das Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt wurde.⁵⁸⁵ Der neue Art 133 Abs 3 B-VG entspricht daher im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage.⁵⁸⁶ Damit soll es dem Verwaltungsgerichtshof, gleich wie den Verwaltungsgerichten, verwehrt sein, eine seiner Meinung nach unzumutbare Ermessensentscheidung durch eine andere zu ersetzen beziehungsweise eine solche Entscheidung zu kassieren.⁵⁸⁷

Neu ist aber, dass der Verwaltungsgerichtshof in Fällen, in denen die Ermessensübung rechtswidrig erfolgte, nicht bloß gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG kassatorisch, sondern gemäß § 42 Abs 4 VwGG⁵⁸⁸ auch reformatorisch entscheiden kann.⁵⁸⁹ Ist also die Sache entscheidungsreif⁵⁹⁰ und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis gelegen, darf der Verwaltungsgerichtshof selbst Ermessen üben.⁵⁹¹ Entscheidungsreif ist die Sache in Ermessensangelegenheiten dann, wenn „alle notwendigen Ermessenskriterien festgestellt sind“.⁵⁹²

Der maßgebliche Sachverhalt ist durch den Gerichtshof selbst festzustellen beziehungsweise kann er zu diesem Zweck auch das entsprechende Verwaltungsgericht mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens beauftragen. Die neue Regelung soll jedoch nicht

⁵⁸⁵ Diese Regelung gilt uneingeschränkt für alle Ermessensübungen, dh auch für solche, die im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens und im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht erfolgen.

⁵⁸⁶ Vgl auch ErlRV 1618 BlgNR 24. GP 17.

⁵⁸⁷ Vgl dazu auch *B. Raschauer*, Ermessenskontrolle 188.

⁵⁸⁸ Ursprünglich fand sich diese Bestimmung in § 42 Abs 3a VwGG. Durch die Nov BGBl I 2013/33 wurde sie in den Abs 4 verschoben. Vgl dazu auch *Sutter*, Entscheidungsbefugnisse 218.

⁵⁸⁹ Zwar enthielt die Stammfassung des Art 133 Abs 3 B-VG bereits eine Befugnis zur reformatorischen Entscheidung, doch galt diese Entscheidungsbefugnis nicht für jene Fälle, wo ein Ermessen gesetzlich eingeräumt war. Durch die Nov BGBl 1929/392 wurde der Verwaltungsgerichtshof auf die bloße Kassation beschränkt. Vgl hierzu insb *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 17-20 mwN.

⁵⁹⁰ Vgl dazu insb *Sutter*, Entscheidungsbefugnisse 221-224.

⁵⁹¹ Vgl auch *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit Art 133 B-VG Rz 39; *Thienel*, Neuordnung 79f; *Thienel*, Kontrolle 373-375; *Walzel von Wiesentreu*, Verwaltungsgerichte 313; *B. Raschauer*, Ermessenskontrolle 188.

⁵⁹² *Sutter*, Entscheidungsbefugnisse 222.

darüber hinwegtäuschen, dass der Verwaltungsgerichtshof keine Tatsacheninstanz ist und nach wie vor einem Neuerungsverbot⁵⁹³ unterliegt.⁵⁹⁴

Im Grunde genommen stellen sich hierbei dieselben Rechtsfragen, wie im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Der einzige relevante Unterschied ist darin zu erblicken, dass es dem Verwaltungsgerichtshof unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen freisteht, ob er reformatorisch oder kassatorisch entscheidet.⁵⁹⁵ Einen Antrag auf Sachentscheidung gibt es allerdings nicht beziehungsweise ist eine Sachentscheidung nicht antragsbedürftig. Kommt es dennoch zu einem solchen Antrag, würde dieser auch den „Antrag auf Aufhebung des bekämpften verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses“⁵⁹⁶ umfassen.

Was die Interessenabwägungsentscheidungen betrifft, so ist der Verwaltungsgerichtshof von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht abgegangen.⁵⁹⁷ Es gibt bislang kein Erkenntnis, in welchem der Verwaltungsgerichtshof reformatorisch entschieden hätte. Ob sich dies noch ändert und wie der Verwaltungsgerichtshof die Sachentscheidungen der Verwaltungsgerichte beurteilt, bleibt somit noch abzuwarten. Reformatorisch zu entscheiden und sohin eine andere Abwägung vorzunehmen, wäre ihm allerdings gestattet.

⁵⁹³ Vgl § 41 VwGG.

⁵⁹⁴ Wie diese zwei Aspekte, nämlich Neuerungsverbot und reformatorische Entscheidungsbefugnis inklusive Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, zusammengehen, ist fraglich. *Sutter*, Entscheidungsbefugnisse 221f, geht von einem zweistufigen Ansatz aus. „Nach diesem Ansatz regelt § 41 Abs 1 VwGG nur den Beurteilungshorizont für die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und damit die Voraussetzung des Einstiegs des VwGH in den Fall. Er schließt aber keine Berücksichtigung neuer Umstände *im Rahmen der Sachentscheidung* aus“ [Hervorhebung im Original].

⁵⁹⁵ Vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht* Rz 1406, die schreiben, dass der VwGH in der Sache entscheiden darf. AA *B. Raschauer*, *Ermessenskontrolle* 188f, der von keinem Ermessen des VwGH ausgeht.

⁵⁹⁶ VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0040. Vgl auch VwGH 29.01.2014, 2013/03/0004.

⁵⁹⁷ Vgl VwGH 25.04.2013, 2012/10/0118; VwGH 08.10.2014, 2012/10/0208; VwGH 08.12.2014, 2011/10/0058.

4 Interessenabwägung als Verhältnismäßigkeitsprüfung

Ein Paradebeispiel für eine normierte Interessenabwägung bietet beispielsweise § 3a Sbg NSchG 1999. Nicht nur, dass diese Bestimmung mit „Interessenabwägung“ betitelt ist, bestimmt sie in ihrem Abs 2, dass eine Bewilligung möglich ist, wenn „anderen öffentlichen Interessen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommt“. Lediglich in den seltensten Fällen ist die Abwägungsverpflichtung auch dezidiert als Interessenabwägung bezeichnet. In den überwiegenden Fällen werden sie schlicht in den Genehmigungstatbeständen normiert, wo es heißt, dass eine Bewilligung nur dann zu erteilen ist, wenn bestimmte andere öffentliche Interessen überwiegen.⁵⁹⁸ Im Stmk NSchG 1976 ist das etwa in § 6 Abs 7 festgeschrieben, wobei der zweite Satz die „Interessenabwägung“ selbst nochmals explizit nennt. Das Wr NSchG hingegen schreibt in § 18 Abs 6 fest, dass eine Bewilligung dann zu erteilen ist, wenn „das öffentlichen Interesse an der beantragten Maßnahme [...] höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen“.⁵⁹⁹ Abermals erwähnt jedoch der Folgesatz konkret die „Interessenabwägung“.

Wie bereits im Kapitel zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausgeführt,⁶⁰⁰ werden diese gesetzlich festgelegten Interessenabwägungsverpflichtungen in den überwiegenden Fällen darauf reduziert, sie als eine Wertentscheidung zu qualifizieren. Dabei wären die öffentlichen Interessen aufzuzeigen, zu gewichten und gegeneinander abzuwägen.⁶⁰¹ Mit Blick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs lässt sich aber auch eine darüber hinausgehende These aufstellen: Ist das öffentliche Interesse am Umweltschutz mit dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energie abzuwägen, so folgt diese Abwägung dem Konstrukt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Nun mag man einwenden, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung generell dort greift, wo BürgerInnen beziehungsweise deren individuelle Rechte vor Eingriffen der öffentlichen

⁵⁹⁸ Vgl etwa § 17 Abs 3 ForstG 1975; § 11 Abs 1, § 12 Abs 1, § 14 Abs 1 Z 2 Oö NSchG 2001; § 6 Abs 7 Stmk NSchG 1976; § 29 Abs 1 lit b, Abs 2 lit c Z 2 TNSchG 2005; § 35 Abs 2 VlbG NSchG.

⁵⁹⁹ Ganz ähnlich in § 6 Abs 5 Bgld NG 1990. Gem § 17 Abs 1 WRG 1959 gebührt jenem Bewerber der Vorzug, dessen geplante Wasserbenutzung dem öffentlichen Interesse besser dient.

⁶⁰⁰ Vgl in diesem Abschnitt das Kapitel 3 und dort auch die Nachweise in FN 521.

⁶⁰¹ Abgesehen von dieser rein verwaltungsrechtlichen Perspektive, lässt sich die Interessenabwägung natürlich auch aus anderen Fachbereichen beleuchten beziehungsweise in Relation bringen. Vgl etwa *Hütter*, JRP 1999, 160-168; *Tschurtschenthaler*, JRP 1999, 168-176; *E. Hofmann*, Abwägung.

Gewalt geschützt werden sollen – es sohin um die Beziehung zwischen Bürger und Staat oder um ein Spannungsverhältnis zwischen Individualinteressen und Gemeinschaftsansprüchen geht und nicht um die Beziehung zwischen Bürger beziehungsweise Gesellschaft und Natur.⁶⁰² Wie sich allerdings noch zeigt, ist es dem Grunde nach dennoch das „Prüfprogramm“⁶⁰³ der Verhältnismäßigkeitsprüfung, das in der umweltrechtlichen Interessenabwägung herangezogen wird.

Eine Analogie zur Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde von dem deutschen Juristen *Winter*⁶⁰⁴ bereits vorgeschlagen. Er argumentiert, dass es sowohl bei der klassischen oder auch „soziologischen“ Verhältnismäßigkeit als auch bei der sogenannten „ökologischen“ Verhältnismäßigkeit um Eingriffsbeschränkungen schützenswerter Sphären gehe.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf spezielle Rechtsgebiete anzuwenden, stellt jedoch kein Novum dar, wurzelt es doch im Polizeirecht und damit im Verwaltungsrecht selbst.⁶⁰⁵ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat sich außerdem zu einem Verhältnismäßigkeitsprinzip weiterentwickelt. Als allgemein geltender Grundsatz ist die gesamte Verwaltung daran gebunden, und zwar selbst dann, wenn er tatbestandsmäßig nicht konkret angeführt ist.⁶⁰⁶ Es geht in diesem Kapitel allerdings nicht darum, eine allgemeine Aussage für die Interessenabwägung per se zu treffen. Vielmehr soll damit ein Beitrag zur Rationalisierung einer ganz bestimmten Interessenabwägung geleistet werden: Nämlich der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Umweltschutz und dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energieträger.

Grundsätzlich erfolgt die Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand der folgenden vier Prüfschritte: Erstens, der verfolgte Zweck muss in einem legitimen öffentlichen Interesse gelegen sein. Zweitens, die eingesetzten Mittel für die Zweckerreichung müssen geeignet sein. Drittens, die eingesetzten Mittel müssen erforderlich sein, um den angestrebten

⁶⁰² Vgl. *W. Pesendorfer*, ÖZÖR 1977, 265f; *Winter*, ZUR 2013, 387f.

⁶⁰³ *Berka*, Verfassungsrecht Rz 1300.

⁶⁰⁴ ZUR 2013, 388.

⁶⁰⁵ Vgl. dazu mwN *W. Pesendorfer*, ÖZÖR 1977, 277; *Stelzer*, Wesensgehaltsargument 96-100; *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht Rz 367; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 640; *Winter*, ZUR 2013, 388. Schließlich wurde es auch für die verfassungsrechtliche Grundrechtsprüfung herangezogen. Vgl. dazu insb *Stelzer*, Wesensgehaltsargument, 169-242. Zur konkreten Verhältnismäßigkeitsprüfung vgl. etwa *Berka*, Grundrechte Rz 266-286; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht Rz 1340-1343; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/53-1/55; *Berka*, Verfassungsrecht Rz 1300-1309; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 715-718.

⁶⁰⁶ Vgl. dazu mwN etwa *W. Pesendorfer*, ÖZÖR 1977, 265-290; *Kahl/K. Weber*, Verwaltungsrecht Rz 500f; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 640-649.

Zweck zu erreichen. Und schließlich viertens, zwischen dem eingesetzten Mittel und der damit verbundenen Beeinträchtigung muss eine angemessene Relation beziehungsweise ein adäquates Verhältnis bestehen – man spricht hierbei auch von der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.

Anhand einiger ausgewählter Judikate des Verwaltungsgerichtshofes wird in den anschließenden Kapiteln aufgezeigt, wie diese Prüfschritte auf die umweltrechtliche Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Ausbau von Ökostromanlagen angewendet werden. Darauf, dass die Nutzung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern generell ein öffentliches Interesse darstellt, braucht nach den zuvor getätigten Ausführungen nicht weiter eingegangen werden.⁶⁰⁷ Daher beschränken sich die anschließenden Kapitel auf die Prüfschritte zwei bis vier.

⁶⁰⁷ Vgl dazu den ersten Abschnitt. Als konkret Beispiele sollen hier hier außerdem einige Judikate des VwGH genannt werden: Der VwGH hat bereits mehrfach ganz konkret ausgesprochen, dass an Strom aus erneuerbarer Energie sowie der damit einhergehenden positiven Auswirkung für den Klimaschutz ein besonders wichtiges beziehungsweise langfristiges öffentliches Interesse besteht (VwGH 14.07.2011, 2010/10/0011; VwGH 22.10.2013, 2010/10/0127). Oder umgekehrt, „dass am Klimaschutz und daher auch an Maßnahmen, die zum Schutz beitragen, ein besonders wichtiges öffentliches Interesse“ gegeben ist (VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020). Im Zuge einer naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Wasserkraftanlage in Tirol führte der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182) außerdem aus: „Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass an der Erhöhung des Anteils der Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie und der Versorgung der Tiroler Bevölkerung und Wirtschaft mit kostengünstiger, qualitativer hochwertiger, Energie ein langfristiges öffentliches Interesse besteht (genauso wie im Übrigen an den positiven Auswirkungen für den Klimaschutz [...]).“ Dass die Versorgungssicherheit eine überaus wichtige Rolle spielt (vgl etwa VwGH 30.09.2002, 2000/10/0065), ist ebenso offensichtlich. Es kann sich dabei aber auch um die Notstromversorgung handeln, wie erst kürzlich das Tir LVwG bestätigt hat (LVwG Tir 06.10.2014, LVwG-2014/26/1798-5).

4.1 Geeignetheit

Ein Eingriff muss geeignet sein, um das erforderliche Ziel zu erreichen. Dass Wind- und Wasserkraftwerke generell betrachtet dazu geeignet sind, den Ausbau erneuerbarer Energie zu gewährleisten und dabei den Klima- und Umweltschutz zu fördern, ist bereits dem ÖSG 2012 zu entnehmen. Darauf hat auch der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einer Wasserkraftwerksbewilligung bereits hingewiesen: „In diesem Sinn besteht an der Errichtung von Kraftwerken, die im Sinne der Zielsetzung des Ökostromgesetzes (vgl. § 4 dieses Gesetzes) geeignet ist, den Anteil der Erzeugung von elektrischer Energie aus Basis erneuerbarer Energieträger im Interesse des Klima- und Umweltschutzes zu erhöhen [...], ein grundsätzliches öffentliches Interesse.“⁶⁰⁸

Das Tiroler Landesverwaltungsgericht ging – abermals bei einem Verfahren zu einer Wasserkraftwerksbewilligung – in seiner Entscheidung noch ausführlicher auf das ÖSG 2012 ein: „Weiters wurden in § 4 Abs 1 des Ökostromgesetzes 2012 die Erzeugung von Ökostrom durch Anlagen in Österreich (Z 1) sowie die energieeffiziente Erzeugung von Ökostrom (Z 3) im Interesse des Klima- und Umweltschutzes sowie der Versorgungssicherheit als Zielsetzung des Bundesgesetzgebers festgelegt, wobei gemäß § 5 Abs 1 Z 22 des Ökostromgesetzes 2012 unter ‚Ökostrom‘ elektrische Energie aus erneuerbaren Energieträgern zu verstehen ist und in § 5 Abs 1 Z 13 des Ökostromgesetzes 2012 klargestellt wurde, dass Wasserkraft ein ‚erneuerbarer Energieträger‘ ist.“⁶⁰⁹

Was nun die konkrete Eignung eines Kraftwerksprojektes anbelangt, so lautet ein immer wieder gebrauchter Standardsatz des Verwaltungsgerichtshofs: „Je nachdem [,ob] eine Maßnahme nach den Umständen des Einzelfalles geeignet ist, zur Erreichung dieser Ziele beizutragen, kann dem Interesse an ihrer Verwirklichung Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommen.“⁶¹⁰ Die Eignung wurde insbesondere bei Kleinwasserkraftwerken wiederholt in Frage gestellt. Es wurde argumentiert, dass die Kraftwerksgröße zu einer geringeren Jahresstromerzeugung führe, weshalb solche Anlagen keinen bedeutsamen Beitrag zum Klima- und Umweltschutz liefern könnten. Der Verwaltungsgerichtshof stellte diesbezüglich allerdings klar, dass auch solche Anlagen von der Zielsetzung des ÖSG 2012 erfasst sind. Lediglich aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein

⁶⁰⁸ VwGH 24.02.2011, 2009/10/0113. Vgl außerdem VwGH 14.12.2007, 2004/10/0228.

⁶⁰⁹ LVwG Tir 06.10.2014, LVwG-2014/26/1798-5.

⁶¹⁰ VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020. Vgl außerdem VwGH 14.07.2011, 2010/10/0011; VwGH 22.10.2013, 2010/10/0127; VwGH 27.03.2014, 2010/10/0182.

Kleinwasserkraftwerk handelt, das entsprechend weniger Energie erzeugt, könne nicht automatisch das öffentliche Interesse verneint werden.⁶¹¹

⁶¹¹ Vgl VwGH 24.02.2011, 2009/10/0113, worin allerdings noch auf § 4 Abs 3 ÖSG verwiesen wird. Diese Bestimmung findet sich allerdings auch im ÖSG 2012 in § 4 Abs 3 wider. Vgl iZm auch *Reichel/Sander*, RdU 2014, 195 mwN; *Sander*, Kleinwasserkraftwerke.

4.2 Erforderlichkeit

Ein Eingriff muss erforderlich sein, um das Ziel zu erreichen. Es ist dabei jenes Mittel zu wählen, das am wenigsten eingreift. Vorzunehmen ist die Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen von Alternativenprüfungen^{612, 613}. Eine solche findet sich im UVP-G 2000⁶¹⁴, in fünf Naturschutzgesetzen⁶¹⁵ und schließlich auch in § 104a WRG 1959. Es kann allerdings nicht pauschal von „der“ Alternativenprüfung gesprochen werden, da jede für sich unterschiedlich weit ausgestaltet ist.⁶¹⁶ Es ist daher jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Alternativen dem gesetzlichen Rahmen entsprechen. § 104a Abs 2 Z 3 WRG 1959 schreibt beispielsweise vor, dass „die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Oberflächenwasser- oder Grundwasserkörpers dienen sollen, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können.“ Im Zusammenhang mit dieser Norm hat der Umweltsenat etwa ausgesprochen, dass diese Alternativen nicht so weit verstanden werden können, dass darunter auch alternative Energiegewinnungsformen fallen würden.⁶¹⁷

Der Verwaltungsgerichtshof führte in einem naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren zur Errichtung dreier Windkraftanlagen in Salzburg aus, dass darauf Bedacht zu nehmen sei, „ob dem öffentlichen Interesse, dem die beantragte Maßnahme dient, unter dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auch durch eine ‚naturverträglichere‘ Alternative entsprochen werden kann, oder ob es – unter dem Gesichtspunkt – einer Ausführung der beantragten Maßnahme am beantragten Standort bedarf.“⁶¹⁸

⁶¹² Vgl dazu auch *M. Köhler*, Naturschutzrecht 37 und dort insb FN 162; *Hautzenberg*, RdU 2013, 242f, der aus Art 9 Abs 1 Alpenkonvention – Protokoll „Naturschutz und Landschaftspflege“ eine generelle Verpflichtung zur Alternativenprüfung ableitet.

⁶¹³ Vgl dazu insb *Winter*, ZUR 2013, 389-395.

⁶¹⁴ Vgl § 1 Abs 3 leg cit.

⁶¹⁵ Vgl § 3a Abs 2 Z 2 Sbg NSchG 1999; § 6 Abs 7 Stmk NSchG 1979; § 29 Abs 4 TNSchG 2005; § 35 Abs 2 VlbG NSchG; § 18 Abs 6 und § 24 Abs 7 Wr NSchG.

⁶¹⁶ Vgl dazu insb *Hecht/Walcher/Poecheim*, RdU 2007, 184-190; *Oberleitner*, ecolex 2010, 428-431; *Bräuer*, RdU 2011, 91-99.

⁶¹⁷ US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 „Gössendorf/Kalsdorf“. Vgl diesbezüglich aber auch VwGH 28.01.2010, 2009/07/0038, sowie die idZ getätigten Ausführungen von *Oberleitner*, ecolex 2010, 430.

⁶¹⁸ VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020. Vgl außerdem die Ausführungen in VwGH 28.01.2010, 2009/07/0038, sowie die dazu ergangene Anmerkung von *Mendel*, RdU 2010, 105-107.

Die Alternativenprüfungen beziehen sich also auf die konfligierenden öffentlichen Interessen. Es geht um die Frage, ob beziehungsweise welche Alternativen den Schutzbereich weniger beeinträchtigen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung kann allerdings noch weiter konkretisiert werden. Neben einer Alternativenprüfung ist auch eine Bedarfsprüfung⁶¹⁹ durchzuführen, in welcher es allerdings um die legitimierenden öffentlichen Interessen geht. Diese Gegenüberstellung von konfligierenden und legitimierenden Interessen soll es rechtfertigen, weshalb die Bedarfsprüfung nicht als eigene Prüfstufe, sondern im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung abgehandelt wird.

Die Bedarfsprüfung lehnt sich an die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Enteignungsverfahren an.⁶²⁰ Im Zusammenhang mit § 63 WRG 1959 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass – „bevor in die Interessenabwägung einzugehen ist – das Vorliegen eines Bedarfs eines Eingriffs in die Rechte Dritter begründet werden [muss]. Unter Bedarf ist begrifflich ein Mangel zu verstehen, der vernünftigerweise nicht anzunehmen ist, wenn hinreichende andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen.“⁶²¹ Der Eingriff in die Rechte Dritter ist hierbei, wie auch schon einleitend angesprochen, umzulegen auf den Eingriff in die Natur.

Dass der Verwaltungsgerichtshof eine Bedarfsprüfung vornimmt, zeigt sich etwa auch an folgender Ausführung: „Zum einen wird [...] dargelegt, es werde das Vorliegen eines langfristigen öffentlichen Interesses an den beiden Kraftwerken ‚nicht in Abrede‘ gestellt, ohne allerdings Feststellungen zu treffen, denen entnommen werden könnte, es bestehe – unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses – Bedarf nach den beiden Kraftwerken. So besagt eine voraussichtliche Steigerung des Strombedarfs im Versorgungsgebiet

⁶¹⁹ Vgl etwa VwGH 18.12.2000, 2000/10/0028, wo Folgendes ausgeführt wird: „Vielmehr kann nur an einem solchen Vorhaben ein in der Energiewirtschaft begründetes öffentliches Interesse bestehen, dessen Verwirklichung einem energiewirtschaftlichen Bedarf entspricht, der anderenfalls nicht oder nur mit erheblich nachteiligen Auswirkungen gedeckt werden könnte.“ In VwGH 24.02.2011, 2009/10/0113, heißt es zudem: „Ein in der Energiewirtschaft iSd § 17 Abs. 4 ForstG 1975 begründetes öffentliches Interesse an einem Rodungsvorhaben ist dann anzunehmen, wenn die Verwirklichung dieses Vorhabens einem energiewirtschaftlichen Bedarf entspricht, der anderenfalls nicht oder nur mit erheblich nachteiligen Auswirkungen gedeckt werden könnte“.

⁶²⁰ Auch im Österreichischen Kriterienkatalog ist von einem Bedarf die Rede. Dort wird der Begriff näher ausgeführt. „Unter ‚Bedarf‘ (Erforderlichkeit) ist begrifflich ein objektiver Mangelzustand zu verstehen, wobei ein solcher Zustand vernünftiger Weise nicht anzunehmen ist, wenn hinreichend andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen“. Vgl zum dazu näher das Kapitel 6.2.2 in diesem Abschnitt.

⁶²¹ VwGH 25.07.2002, 2001/07/0069 mwN.

der beschwerdeführenden Partei noch nicht, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, diesen Bedarf durch die beantragten Kraftwerke zu decken.“⁶²²

In einem anderen Erkenntnis zieht der Verwaltungsgerichtshof das Kriterium der Erforderlichkeit beziehungsweise des Bedarfs ebenfalls heran, nennt dies aber nicht begrifflich: „Das Interesse an der Sicherstellung der öffentlichen Stromversorgung ist zwar ohne jeden Zweifel ein langfristiges öffentliches Interesse im Sinn dieser Bestimmung [§ 27 Abs 2 TNSchG]. Das beantragte Vorhaben wäre daher in diesem Sinne im langfristigen öffentlichen Interesse gelegen, wäre ohne dessen Verwirklichung die Stromversorgung im Versorgungsgebiet der erstbeschwerdeführenden Partei – auf längere Sicht – qualitativ oder quantitativ nicht gewährleistet.“⁶²³

Nun stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien ein solcher Bedarf bewertet werden soll. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit könnte ein Stufenbau der Bedarfsprüfung jedoch folgendermaßen aussehen:

1. Versorgungssicherheit: Die Versorgung der Bevölkerung mit elektrischer Energie steht klar an erster Stelle.⁶²⁴ Das hat nicht nur soziale, sondern auch wirtschaftliche Gründe.
2. Nachhaltigkeit: Die Nutzung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern hat ökologische Gründe und ist lediglich deshalb auf der zweiten Stufe angesiedelt, da es auch zu einem Widerspruch oder Spannungsverhältnis mit der Versorgungssicherheit kommen kann. Wind- und Wasserkraftwerke unterliegen bekanntermaßen Erzeugungsschwankungen, wodurch eine durchgehende Versorgung problematisch werden könnte. Ist die Versorgung jedoch garantiert, dann sind die ökologischen Gründe das ausschlaggebende Kriterium, aufgrund dessen die Bedarfsprüfung vorzunehmen ist. In dem Zusammenhang spielt schließlich auch die Effizienz der konkreten Anlage eine Rolle.
3. Unabhängigkeit: Es geht hierbei nicht um eine Unabhängigkeit Österreichs von Stromimporten aus dem Ausland. Die Unabhängigkeit ist vielmehr unter dem Aspekt der

⁶²² VwGH 24.11.2003, 2002/10/0130.

⁶²³ VwGH 30.09.2002, 2000/10/0065.

⁶²⁴ Zur Versorgungssicherheit schrieben etwa *Kerschner/B. Raschauer*, RdU 2005, 49, dass es dabei eben „nicht nur um Verteilungssicherheit durch ausreichende Leitungssysteme (Netzausbau und Netzverstärkung) [geht]. Nach dem Stand seriöser Prognosen wird Österreich 2007 von Stromimporten abhängig sein, 2012 wird die Europäische Union keine Stromüberschüsse mehr haben. Die Diskussion um neue Kraftwerksstandorte, um eine neue Qualität dezentraler Energieerzeugung und über den Beitrag effizienter Energienutzung ist daher voll entbrannt.“

europäischen Energiesolidarität beachtlich.⁶²⁵ Es geht darum, dass „die gegenseitige Solidarität in diesem Bereich als Verpflichtung der MS zur gegenseitigen Hilfeleistung im Fall einer (nationalen) Versorgungskrise zu interpretieren“ ist.⁶²⁶

4. **Leistbarkeit:** Aus sozialer Perspektive ist schließlich auch die Kostenfrage für die EndabnehmerInnen beachtlich. Strom muss leistbar sein, auch dann, wenn man ihn ausschließlich aus erneuerbaren Energieträgern bezieht.

⁶²⁵ Vgl die energiepolitische Solidaritätsklausel in Art 194 Abs 1 AEUV sowie *Europäische Kommission*, Paket der Energieunion. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäischen Investitionsbank. Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, COM(2015) 80 final v 25.02.2012.

⁶²⁶ *S. Steiner*, ZfRV 2013, 248. Vgl außerdem VwGH 18.11.2014, 2012/05/0186, worin das Argument einer autarken Energieversorgung als nicht beachtlich gewertet wurde. Es geht vielmehr um die „Verpflichtung der Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass ein bestimmter näher berechneter Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen stammt.“

4.3 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Während es bei den vorherigen Prüfschritten der Verhältnismäßigkeitsprüfung darum ging, die sogenannte Waagschale mit den öffentlichen Interessen zu füllen, kommt es auf dieser Ebene zur eigentlichen Abwägung. Zwischen dem öffentlichen Interesse am geplanten Vorhaben und der Eingriffsintensität muss eine angemessene Relation bestehen. Oder anders ausgedrückt: „Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, um so größer muß die Wichtigkeit der Erfüllung des anderen sein.“⁶²⁷

Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa ausgesprochen, dass keine Rechtswidrigkeit vorliegt, „wenn die belangte Behörde von einer Unverhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung im Vergleich zu dem vom Betrieb des Kraftwerks zu erwartenden Beitrag zur Erreichung der Ziele des Ökostromgesetzes und somit den für die Erreichung und den Betrieb sprechenden Interessen ausgegangen ist.“⁶²⁸ Ebenso führte er in zwei anderen Erkenntnissen aus, dass es entscheidend sei, „welche Bedeutung die Verwirklichung der konkret beantragten Maßnahme für den Klimaschutz hat (wobei insbesondere die projektgemäß produzierte Strommenge maßgeblich ist) und wie gravierend die damit verbundenen Auswirkungen auf die naturschutzgesetzlich geschützten Rechtsgüter sind“.⁶²⁹

⁶²⁷ Alexy, Rechtsprinzipien 36.

⁶²⁸ VwGH 14.12.2007, 2004/10/0228.

⁶²⁹ VwGH 14.07.2011, 2010/10/0011; VwGH 22.10.2013, 2010/10/0127.

5 Interessenabwägung gemäß § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959

§ 104a WRG 1959 regelt das sogenannte Verschlechterungsverbot, womit negative Änderungen des Gewässerzustandes vermieden werden sollen. Ausnahmen von diesem Verbot sind allerdings möglich: Die Voraussetzungen dafür finden sich in § 104a Abs 2 Z 1 bis 3 WRG 1959. Im Zusammenhang mit der Interessenabwägung ist § 104a Abs 2 Z 2 *leg cit* interessant, der Folgendes normiert: „Eine Bewilligung für Vorhaben gemäß Abs. 1, die einer Bewilligung oder Genehmigung auf Grund oder in Mitwirkung wasserrechtlicher Bestimmungen bedürfen, kann nur erteilt werden, wenn die Prüfung öffentlicher Interessen (§§ 104, 105) ergeben hat, dass [...] 2. die Gründe für die Änderungen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind und/oder, dass der Nutzen, den die Verwirklichung der in §§ 30a, c und d genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird“.

Die Bestimmung wurde dabei fast wortgleich aus der WRRL 2000/60/EG übernommen. Deutschland etwa hat sich in § 31 Abs 2 Z 2 WHG 2009,⁶³⁰ dem Pendant zum österreichischen WRG 1959, schlicht für eine „oder“-Konstruktion entschieden. Das bedeutet, dass entweder „Gründe von übergeordnetem öffentlichem Interesse“ vorliegen müssen oder eine Nutzenabwägung vorzunehmen ist. Ob mit der deutschen Umsetzung weniger Auslegungsschwierigkeiten einhergehen und ob diese möglicherweise der österreichischen vorzuziehen wäre, soll im Folgenden untersucht werden.

Abgesehen von der Diskussion zur kumulativen oder alternativen Anwendung der beiden Tatbestandselemente des § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959 wirft *Reichel*⁶³¹ die Frage auf, ob es sich denn überhaupt um zwei Abwägungstatbestände handle. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass ausschließlich die zweite Voraussetzung eine Abwägung vorsehe. Wollte „der Gesetzgeber das ‚übergeordnete‘ öff Interesse mit anderen Interessen abgewogen haben, so hätte er (wie bei der zweiten Voraussetzung in § 104a Abs 2 Z 2 WRG) diesem jene anderen öff Interessen gegenübergestellt. Gerade das hat er aber nicht getan“.⁶³² Weiters führt der Autor aus, dass „nur die Gründe für die Änderungen in einem überge-

⁶³⁰ Bis zur WHG-Nov 2009 war der Ausnahmetatbestand zum Verschlechterungsverbot in § 25d Abs 3 Z 1 WHG geregelt.

⁶³¹ *Ecolex* 2012,1027.

⁶³² *Reichel*, *ecolex* 2012, 1027.

ordneten öff Interesse, dh von erheblicher Wichtigkeit sein [müssen]. Deren Vorliegen ist festzustellen und zu bewerten. Ein anschließender Abwägungsvorgang ist aber weder nach Art 4 Abs 7 WRRL noch nach § 104a Abs 2 Z 2 WRG erforderlich“.⁶³³

Das öffentliche Interesse sei nach *Reichel* also nur festzustellen und zu bewerten. Eine Abwägung habe zu unterbleiben. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzestext trotz allem von einem *übergeordneten* öffentlichen Interesse spricht. Als übergeordnet kann ein Interesse jedoch nur dann qualifiziert werden, wenn man es in Relation zu einem anderen Interesse setzt.⁶³⁴ Auch wenn man von einer „erheblichen Wichtigkeit“⁶³⁵ eines Interesses ausgeht, so kann es nur im Vergleich zu einem anderen Interesse wichtiger sein. Der Begriff „übergeordnet“ kann in diesem Fall schlicht synonym für „überwiegend“ verstanden werden.⁶³⁶ Wie bereits zur TEN-E-VO (EU) 347/2013 ausgeführt,⁶³⁷ finden sich die „overriding public interests“ sowohl in den englischen Versionen der TEN-E-VO (EU) 347/2013 als auch der WRRL 2000/60/EG und der FFH-RL 92/43/EWG. Ausschließlich in der WRRL 2000/60/EG wurde der Begriff mit „übergeordnet“ in das Deutsche übersetzt. Gemeint war aber offensichtlich dasselbe.⁶³⁸ Versteht man die Begriffe daher synonym, dann kann der Gesetzestext auch so gelesen werden, dass „die Gründe für die Änderungen von überwiegendem öffentlichem Interesse“ zu sein haben. Eine Abwägungsverpflichtung würde in diesem Fall wohl niemand mehr bezweifeln können.

⁶³³ *Reichel*, *ecolex* 2012, 1027.

⁶³⁴ Eine Abwägungsverpflichtung ebenfalls bejahend *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 104a K 25. Auch schreibt *Gellermann*, DVBl 2007, 1523: „Zur Erteilung einer Ausnahme berechtigen die genannten Gründe freilich nur, wenn sie sich als ‚übergeordnet‘ erweisen, ihnen mithin in Relation zu den im Einzelfall betroffenen wasserwirtschaftlichen Erhaltungs- bzw. Verbesserungsinteressen der Vorrang gebührt. Das verlangt nach einer Abwägung der einander widerstreitenden Positionen“. Bejahend auch *Knopp*, ZUR 2001, 374. Allerdings gehen die Meinungen dazu auch in Deutschland auseinander: vgl mwN *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz § 31 Rz 15a, die ausführen, dass dieser Streit allerdings keine praktische Relevanz habe. „Werden sich qualifizierte öffentliche Interessen in der Abwägung nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ohnehin leichter durchsetzen, folgt daraus nicht zwangsläufig, daß im einzelnen Fall nicht auch andere Belange ein solches Gewicht zu gewinnen vermögen, daß sie der Erreichung der Bewirtschaftungsziele vorzuziehen sein werden“.

⁶³⁵ *Reichel*, *ecolex* 2012, 1027.

⁶³⁶ Vgl zur deutschen Rechtslage auch *Berendes*, Wasserhaushaltsgesetz § 31 Rz 4, der ausführt, dass der unbestimmte Begriff des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ dem Begriff der „überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ des § 6 Abs 2 beziehungsweise dem der „überwiegenden öffentlichen Belange“ des § 68 Abs 4 WHG vergleichbar sei. Außerdem *Knopp*, ZUR 2001, 374; *Ekardt/Weyland*, NuR 2014, 18 und dort insb FN 53.

⁶³⁷ Vgl im 1. Abschnitt das Kapitel 4.1.4.

⁶³⁸ Zum selben Ergebnis gelangen auch *Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz § 104a Rz 11.

Bejaht man für die erste Voraussetzung in § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959 eine Abwägungsverpflichtung, dann stellt sich die Frage, welche anderen öffentlichen Interessen dafür heranzuziehen sind. *Reichel*⁶³⁹ ist der Meinung, dass die Umweltziele der WRRL 2000/60/EG beziehungsweise des WRG 1959 die einzigen Interessen seien, die den legitimierenden Interessen gegenübergestellt werden könnten. Genau diese können seiner Meinung nach aber nicht gemeint sein,⁶⁴⁰ sind die Umweltziele doch nur im Zusammenhang mit der zweiten Voraussetzung genannt. Sie seien also nur dem Nutzen der neuen Änderung für die menschliche Gesundheit, der Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder der nachhaltigen Entwicklung gegenüber zu stellen.

Ein Unterschied zwischen der ersten und zweiten Voraussetzung kann meines Erachtens lediglich darin ausgemacht werden, dass die zweite sowohl die legitimierenden als auch die konfligierenden öffentlichen Interessen nennt. Dadurch weist diese gesetzliche Abwägung einen erhöhten Determinierungsgrad auf.⁶⁴¹ Demgegenüber nennt die erste Voraussetzung überhaupt keine öffentlichen Interessen konkret. Sie besagt nur, dass die legitimierenden Interessen übergeordnet beziehungsweise überwiegend zu sein haben. Dieser Begriff ist daher nicht mit § 105 WRG 1959 gleichzusetzen, der ausschließlich die konfligierenden Interessen nennt⁶⁴². Was nun aber die konfligierenden Interessen selbst betrifft, so können diese dem gesamten WRG 1959 entnommen werden. Dabei spielt dann auch § 105 leg cit eine wichtige Rolle. Denn die darin aufgelisteten Interessen können zur Auslegung des unbestimmten Begriffes „öffentliches Interesse“ herangezogen werden, das im WRG 1959 auch an anderen Stellen genannt ist.⁶⁴³

Für einen Rückgriff auf § 105 WRG 1959 spricht aber auch der Gesetzestext selbst. Behält man den gesamten Abs 2 des § 104a leg cit im Auge, so soll eine Ausnahme des Verschlechterungsverbot nur dann möglich sein, wenn „die Prüfung öffentlicher Interessen (§§ 104, 105) ergeben hat, dass [...] die Gründe für die Änderungen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind“. Auch die Erläuterungen führen aus, dass die „Voraussetzun-

⁶³⁹ *Ecolex* 2012, 1027.

⁶⁴⁰ AA *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 104a K 25.

⁶⁴¹ Dennoch darf dabei nicht übersehen werden, dass auch Begriffe wie „nachhaltige Entwicklung“ unbestimmt sind. Eine Hilfe bei der Auslegung dieses Begriffes bietet aber der Österreichische Kriterienkatalog. Er beinhaltet Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung iZm § 104a Abs 2 WRG 1959. Vgl dazu *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 190f.

⁶⁴² Bis auf § 105 Abs 1 lit n WRG 1959. Vgl dazu das Kapitel 2.2 im 1. Abschnitt.

⁶⁴³ Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 105 K 8, die ausführen, dass der Begriff des „öffentlichen Interesses“ im Wasserrecht jedoch nicht in jedem Falle unter Heranziehung des § 105 WRG 1959 ausgelegt werden kann.

gen des § 104a [...] im Rahmen der Prüfung der öffentlichen Interessen gemäß § 105 für Vorhaben gemäß Abs. 1 zusätzlich zu prüfen [sind]. Bei Vorhaben gemäß Abs. 1 handelt es sich um solche, bei denen das Umweltziel einerseits hydromorphologisch, andererseits durch Schadstoffeinträge verschlechtert werden soll. Derartige Vorhaben können nur (wenn überhaupt) entsprechend den Voraussetzungen des Abs. 2 sowie § 105 bewilligt werden. Zu Abs. 2 Z 2 ist auszuführen [,] dass iSd. § 105 auch andere öffentliche Interessen [...] zu berücksichtigen sind“.⁶⁴⁴

§ 105 WRG 1959 wird selbst auch an anderen Stellen des WRG 1959 konkretisiert: so etwa die nachteilige Beeinflussung der Beschaffenheit des Wassers gemäß § 105 Abs 1 lit e WRG 1959. Diesen Aspekt konkretisieren die §§ 30 ff leg cit – also die Umweltziele – näher.⁶⁴⁵ Die Liste des § 105 WRG 1959 geht jedoch über diese Umweltziele hinaus und ist zudem bloß demonstrativ. Die erste Voraussetzung des § 104a Abs 2 Z 2 leg cit schreibt damit eine Interessenabwägung vor, die es auch erlaubt, über die Umweltziele hinaus weitere öffentliche Interessen heranzuziehen,⁶⁴⁶ während die zweite Voraussetzung eine Abwägung auf eben diese beschränkt. Insbesondere wenn man die Verwendung der „oder“-Konstruktion propagiert, erscheint diese Auslegung aus systematischer und teleologischer Sicht naheliegender zu sein. Anderenfalls würde bei der ersten Voraussetzung keine Interessenabwägung mit den Umweltzielen stattfinden, was nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen kann.

Wie nun die „und/oder“-Wortfolge zu deuten ist, bleibt nach wie vor offen. Dass sie entweder nur als „und“ oder nur als „oder“ gelesen werden kann, ist jedoch naheliegend.⁶⁴⁷ Während im Schrifttum die beiden Voraussetzungen des § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959 aus systematischen Gründen überwiegend als Alternativtatbestände verstanden werden,⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ ErlRV 121 BlgNR 22. GP 20.

⁶⁴⁵ Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 105 K 4.

⁶⁴⁶ Vgl auch *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 104a K 25. Sie führen Folgendes aus: „Der Begriff ‚übergeordnet‘ bezieht sich auf entgegen stehende Interessen, insbesondere die Interessen an der Einhaltung der Umweltziele des WRG und beinhaltet eine Interessenabwägung“. An anderer Stelle (K 9) schreiben sie zudem, dass § 104a eine „nähere Determinierung des § 105 darstellt“.

⁶⁴⁷ Vgl *Reichel*, *ecolex* 2012, 1027.

⁶⁴⁸ Vgl *Reichel*, *ecolex* 2012, 1027; *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 104a K 24; *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 129f. AA *Kerschner/Weiß*, WRG 429, die zudem einen konkreten Vorschlag für eine Änderung des § 104a WRG 1959 bieten: Es solle die Vermeidung der Nutzung fossiler Energie und die Förderung umweltfreundlichen Verkehrs hervorgehoben werden. Außerdem sollen die erste und die zweite Voraussetzung kumulativ gewertet werden. *Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz § 104a Rz 12, kommen zu dem Ergebnis, dass die beiden Voraussetzungen entweder alternativ oder kumulativ erfüllt sein müssen. In Rz 14 schreiben sie allerdings: „Liegt ein Vorhaben nicht im zwingenden öffentlichen Interesse, so ist im Zuge einer Abwägungsentscheidung zu prüfen, ob der Nutzen, den die Verwirklichung der in §§ 30a, c und

entschied sich der Umweltsenat⁶⁴⁹ dafür, die Voraussetzungen kumulativ zu deuten. Es spricht allerdings mehr dafür, zwei alternative Tatbestände anzunehmen: Einerseits, weil es „widersinnig“⁶⁵⁰ wäre, zuerst ein überwiegendes öffentliches Interesse zu bejahen, um es anschließend einer weiteren Abwägung zu unterziehen. Andererseits, weil der Gesetzgeber nicht zwei Tatbestände geschaffen hätte, wenn er sie auch in einen Einigen zusammenfassen hätte können.⁶⁵¹ Schließlich hat auch Deutschland in § 31 Abs 2 Z 2 WHG 2009 zwei alternative Tatbestände festgeschrieben.

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“. Man könnte diese Aussage auch dahingehend deuten, dass die Autoren die zweite Voraussetzung erst dann als für schlagend erachten, wenn die erste verneint wurde.

⁶⁴⁹ US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 „Gössendorf/Kalsdorf“.

⁶⁵⁰ Reichel, *ecolex* 2012, 1027.

⁶⁵¹ Vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG § 104a K 24. Siehe ihnen anschließend *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 129 und dabei insb FN 13.

6 Abwägung nach Kriterien – die Kriterienkataloge zur Wasserkraftnutzung

Konkrete Kriterien, anhand derer abgewogen werden kann, finden sich auf gesetzlicher Ebene nur vereinzelt. Ein Beispiel dafür ist der Anhang I des K-NSG 2002. In der Begriffsbestimmung des § 57c Z 1 leg cit heißt es folgendermaßen: „Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume“ (Umweltschaden) [ist] jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands der Lebensräume oder Arten hat. Die Erheblichkeit dieser Auswirkungen ist mit Bezug auf den Ausgangszustand unter Berücksichtigung der Kriterien gemäß Anhang I zu ermitteln“. Anhang I K-NSG 2002 listet nun auf, anhand welcher Daten eine erhebliche Beeinträchtigung festzustellen ist. Zudem führt er aus, dass eine Schädigung jedenfalls anzunehmen ist, wenn sie sich nachweislich auf die menschliche Gesundheit auswirkt. Und schließlich sind Schädigungen aufgelistet, die keinesfalls als erheblich zu werten sind. Auf diese Weise konkretisiert der Gesetzgeber den unbestimmten Gesetzesbegriff der „erheblichen Schädigung“ und liefert den Verwaltungsbehörden konkrete Anhaltspunkte für eine Bewertung.

Der Gesetzgeber konkretisiert nicht jedes Gesetz und nicht jeden unbestimmten Gesetzesbegriff selbst. In den überwiegenden Fällen obliegt es dem Verwaltungsorgan, eine auf den Einzelfall bezogene Auslegung vorzunehmen. Allerdings enthalten einige Bereiche derart komplexe Sachverhalte, dass eine Auslegung der Rechtsnormen kaum noch bewältigbar erscheint. Dieser Eindruck verstärkt sich dadurch, dass sich die Verwaltung zunehmend anderer Steuerungsinstrumentarien bedient, die sich unterhalb der normativen Ebene befinden. Ein solcher Rückgriff erfolgt insbesondere im Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts.⁶⁵² Zu denken ist etwa an die sogenannten „Positionspapiere“, „sonstige Marktregeln“ oder „Mindeststandards“. Mitunter wird in diesem Zusammenhang auch von sogenannten „subnormativen Verhaltenssteuerungen“⁶⁵³ oder „subnormativem Verwaltungshandeln“⁶⁵⁴ gesprochen.

⁶⁵² Vgl etwa *B. Raschauer*, ÖZW 2013, 34-43.

⁶⁵³ *B. Raschauer*, Verhaltenssteuerungen 685-702.

⁶⁵⁴ *Schilchegger*, Regulierungsrecht 9.

Auch dem Umweltrecht sind solche subnormativen Steuerungsinstrumente nicht fremd.⁶⁵⁵ Beispiele für den Bereich des Energie- und Umweltrechts sind etwa die Kriterienkataloge zur Wasserkraftnutzung. Neben einem bundesweiten „Wasserkatalog“⁶⁵⁶ gibt es jeweils noch einen länderspezifisch für Tirol⁶⁵⁷ und die Steiermark⁶⁵⁸. Alle drei enthalten Kriterien, die, wie es zumindest auf den ersten Blick scheint, bei der Interessenabwägung heranzuziehen sind.⁶⁵⁹

Unklar ist dabei, wie die Kriterienkataloge wirken, beziehungsweise welche Rolle sie in den verwaltungsbehördlichen, aber auch in den verwaltungsgerichtlichen Interessenabwägungen spielen. Zwar richten sich die Kataloge an die jeweiligen Verwaltungsbehörden, doch ist es nunmehr auch den Verwaltungsgerichten erlaubt, eine vollumfassende Interessenabwägung vorzunehmen.⁶⁶⁰ Daher sind nicht nur Fragen in Hinblick auf die rechtliche Wirkung solcher Kriterienkataloge zu klären, sondern ist auch die verfahrensrechtliche Perspektive zu beleuchten.

⁶⁵⁵ Vgl zur deutschen Rechtslage mwN insb *Schulte*, Verwaltungshandeln; *Franzius*, Instrumente.

⁶⁵⁶ Österreichischer Wasserkatalog Wasser schützen – Wasser nutzen. Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung. Abrufbar unter: <www.lebensministerium.at/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht_national/planung/erneuerbareenergie/Kriterienkatalog.html> (abgerufen am 15.05.2015). Vgl auch die bereits dazu ergangene Literatur: *Fenz*, Kriterienkatalog 159-162; *K. Weber*, Wasserkraft 667f; *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 123-135; *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 137-154; *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 188-194.

⁶⁵⁷ Wasserkraft in Tirol, Kriterienkatalog, Kriterien für die weitere Nutzung der Wasserkraft in Tirol, März 2011, Version 3.0. Abrufbar unter:

<www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/umwelt/wasser/wasserrecht/downloads/Kriterienkatalog_Version-07-04-2011_3.0.pdf> (abgerufen am 15.05.2015).

⁶⁵⁸ Kriterienkatalog, Zur Ausweisung naturschutzfachlich hochwertiger Fließgewässer(-abschnitte) in der Steiermark, 2008. Abrufbar unter: <www.verwaltung.steiermark.at/cms/beitrag/11683355/74836501> (abgerufen am 15.05.2015).

⁶⁵⁹ Der Kriterienkatalog des Bundes etwa stellt gleich zu Beginn fest, dass er als „Hilfestellung bei der Auswahl und Konkretisierung der Inhalte der Kriterien für die Interessensabwägung dienen“ soll. Vgl Kriterienkatalog 3. Zur Wichtigkeit des Österreichischen Kriterienkatalogs für die Interessenabwägung vgl etwa *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 129-131; *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 148f.

⁶⁶⁰ Vgl in diesem Abschnitt das Kapitel 3.2.1.

6.1 Erlassung der einzelnen Kriterienkataloge

Die drei zuvor erwähnten Kriterienkataloge werden in der Folge jeweils einzeln für sich abgehandelt, weil sie unterschiedliche Zielrichtungen aufweisen und sich an verschiedene Adressaten richten.

Österreichischer Kriterienkatalog: Hintergrund für die Erlassung eines österreichweiten Kriterienkatalogs war die WRRL 2000/60/EG. Die Umsetzung dieser Richtlinie erfolgte 2003 durch die Novellierung des WRG 1959.⁶⁶¹ Eine der unionsrechtlichen Vorgaben war es,⁶⁶² einen nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan zu schaffen. Auf Grundlage des 2003 neu eingeführten § 55c WRG 1959⁶⁶³ wurde dieses Planungsinstrument in Form einer Verordnung erlassen.⁶⁶⁴ Eben diese Verordnung bildet die Grundlage des Kriterienkatalogs zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung.⁶⁶⁵

Der Kriterienkatalog selbst wurde am 30.01.2012 vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erlassen. Dem eigenen Wortlaut nach handelt es sich um einen Erlass,⁶⁶⁶ der den Wasserrechtsbehörden zur Kenntnis gebracht wurde. Somit ist der Katalog für diese Behörden bindend, eine Außenwirkung erlangt er nicht. Gleichzeitig soll er „auch den vollziehenden Organen des UVP-G 2000 als unverbindliche Richtschnur Hilfestellung bei der Handhabung der einschlägigen wasserrechtlichen Bestimmungen bieten“.⁶⁶⁷ Der Kriterienkatalog ermöglicht dabei weder eine automatische Entscheidungsfindung noch bietet er eine wie auch immer geartete „Verrech-

⁶⁶¹ Vgl ErlRV 121 BlgNR 22. GP 33f. Zur Umsetzung der RL vgl mwN bspw *Oberleitner*, RdU 2003, 84-94; *Hödl*, Wasserrahmenrichtlinie; *Grassl*, Verschlechterungsverbot.

⁶⁶² Vgl Art 13 WRRL 2000/60/EG.

⁶⁶³ Art I Z 42, BGBl I 2003/82.

⁶⁶⁴ Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2009 – NGP 2009 (BMLFUW-UW.4.1.2/0011-I/4/2010). Abrufbar unter:

<www.bmlfuw.gv.at/wasser/wasser-oesterreich/plan_gewaesser_ngp/nationaler_gewaesserbewirtschaftungsplan-ngp/ngp.html> (abgerufen am 15.05.2015).

Am 30.03.2010 wurde der NGP 2009 auf der Homepage des BMLFUW veröffentlicht, seit 31.03.2010 ist die VO in Kraft. Aufbauend auf einer allgemeinen Beschreibung der Merkmale der Flussgebietseinheiten und einer zusammenfassenden Darstellung der signifikanten Belastungen und anthropogenen Einwirkungen auf den Zustand der Gewässer wird die für die Entwicklung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse der Flussgebietseinheit anzustrebende wasserwirtschaftliche Ordnung, in möglicher Abstimmung der verschiedenen Interessen dargestellt. Näher dazu *Vogl*, *ecolex* 2010, 432-435.

⁶⁶⁵ Vgl den Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan 2009.

⁶⁶⁶ Vgl *B. Raschauer*, Auswirkungen 236. Mithin sprechen *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 140, auch von Dienstanweisung im Sinne des Art 20 Abs 1 B-VG. Vgl zu der damit einhergehenden Problematik *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 742f.

⁶⁶⁷ Vgl Österreichischer Kriterienkatalog 4.

nungsformel“ an. Er soll lediglich dabei helfen, ausgewogene Einzelfallbewertungen zu ermöglichen. Es sind „einheitliche und sachliche Entscheidungen auf transparente und nachprüfende Art und Weise zu treffen“. ⁶⁶⁸

Den Anwendungskernbereich bilden Bewilligungsverfahren, in denen Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot gemäß § 104a Abs 2 WRG 1959 zu prüfen sind. Dabei soll der Kriterienkatalog „als Hilfestellung bei der Auswahl und Konkretisierung der Inhalte der Kriterien für die Interessenabwägung dienen“. ⁶⁶⁹

Tiroler Kriterienkatalog: ExpertInnen der Fachbereiche Energiewirtschaft, Wasserwirtschaft, Raumordnung, Gewässerökologie sowie Naturschutz wurden 2009 von der Tiroler Landesregierung mit der Erstellung eines Kriterienkataloges beauftragt. ⁶⁷⁰ Am 15.03.2011 wurde der erarbeitete Kriterienkatalog mittels Regierungsbeschluss angenommen. ⁶⁷¹ Im Gegensatz zum Österreichischen Kriterienkatalog wurde der Tiroler Kriterienkatalog allerdings nie formell als Erlass den zuständigen Behörden zur Kenntnis gebracht. Seine Verbindlichkeit kann also durchaus bezweifelt werden.

Dafür spricht auch, dass der Katalog im Kapitel II.4 (Möglichkeiten in der Anwendung) ausführt, dass er lediglich zur Orientierung für Projektideen, zur Orientierung für die Projekterstellung und zur Orientierung im Genehmigungsverfahren dienen soll. ⁶⁷² Im Zusammenhang mit der Projekterstellung heißt es: „Anwendung aller Kriterien durch ein ‚Prüfgremium Wasserkraft‘ im Amt der Tiroler Landesregierung, welches über entsprechendes Ersuchen eines Projektwerbers innerhalb von 2 Monaten ab dem Vorliegen geeigneter Projektunterlagen eine informelle Vorbeurteilung durchführt. Voraussetzung dafür ist eine Eigeneinschätzung der Bewertung nach dem Kriterienkatalog durch den Projektwerber, die sodann auf ihre Plausibilität geprüft wird. [...] Die Ergebnisse geben einerseits dem Projektwerber eine nachvollziehbare Orientierung über die Sinnhaftigkeit einer Weiterentwicklung des vorgelegten Projekts und bilden andererseits die Grundlage der allfällig nachfolgenden Vorprüfungsverfahren (nach dem WRG, dem TNSchG bzw. dem UVP-G).“ Was die Orientierung im Genehmigungsverfahren anbelangt, so heißt es dazu lediglich: „Anwendung aller Kriterien durch die befassten (Amts-)Sachverständigen

⁶⁶⁸ Vgl Österreichischer Kriterienkatalog 6.

⁶⁶⁹ Vgl Österreichischer Kriterienkatalog 3.

⁶⁷⁰ Vgl Tiroler Kriterienkatalog 7f.

⁶⁷¹ Vgl Tiroler Kriterienkatalog 4.

⁶⁷² Vgl Tiroler Kriterienkatalog 17.

als Leitfaden und Unterstützung für die Beurteilung des eingereichten Projektes.“ Sohin soll der Tiroler Kriterienkatalog bei der Interessenabwägung selbst, anders wie der Österreichische Kriterienkatalog, überhaupt nicht zur Anwendung gelangen. Daher kann eine weiterführende Auseinandersetzung mit diesem Katalog unterbleiben.

Steiermärkischer Kriterienkatalog: Als Grundlage dieses Kriterienkatalogs dienten kanzleiinterne Vorbereitungsarbeiten, Expertenworkshops und Arbeitskreissitzungen.⁶⁷³ Eine gesetzliche Verpflichtung zur Erarbeitung eines solchen Kataloges war nicht gegeben. Der Katalog wurde 2008 vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung verfasst und ist auf dessen Homepage abrufbar. Am 07.11.2012 erging zur Anwendung des Fließgewässerkriterienkataloges in naturschutzrechtlichen Verfahren betreffend Ausleitungswasserkraftanlagen ein Erlassschreiben.⁶⁷⁴ Darin wird allerdings nicht die Anwendung des gesamten Katalogs, sondern lediglich einzelner Kapitel vorgeschrieben.

Der Steiermärkische Katalog behandelt keine Aspekte der WRRL 2000/60/EG, sondern dient der Feststellung von naturschutzfachlich hochwertiger Fließgewässer und Fließgewässerabschnitte. Stellt die Behörde einen solchen Fließgewässerabschnitt fest, dann ist er für die Wasserkraftnutzung aus naturschutzrechtlicher Sicht nicht geeignet. Eine solche von der Naturschutzbehörde richtungsweisende Entscheidung soll noch vor der konkreten Einreichplanung der ProjektwerberInnen erfolgen.

Der Katalog soll allerdings „kein Prüfinstrument zur Beurteilung von Eingriffserheblichkeiten im Rahmen einer Projektbeurteilung“ sein.⁶⁷⁵ Ebenso wenig soll damit das Ergebnis des eigentlichen naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahrens vorweggenommen werden oder ein positives Ergebnis eines solchen Vorprüfungsverfahrens gar präjudiziell wirken. Vielmehr handelt es sich schlicht um eine anlassfallbezogene Bewertung von Fließgewässern, wodurch eine „objektive standardisierte Entscheidungsgrundlage für die Naturschutzbehörde“ und Planungssicherheit für die BewilligungswerberInnen möglich sein soll.⁶⁷⁶ Dieses Vorgehen nach dem Kriterienkatalog soll in einem naturschutzrechtli-

⁶⁷³ Vgl Steirischer Kriterienkatalog 5.

⁶⁷⁴ Anwendung des Fließgewässerkriterienkataloges in naturschutzrechtlichen Verfahren betreffend Ausleitungswasserkraftanlagen (ABT13-57F-4/2012-45). Abrufbar unter: <www.verwaltung.steiermark.at/cms/dokumente/11683355_74836501/5932f374/57F%20Erlass%20FGK%2029.pdf> (abgerufen am 15.05.2015).

⁶⁷⁵ Vgl Steirischer Kriterienkatalog 5.

⁶⁷⁶ Vgl Steirischer Kriterienkatalog 5.

chen Vorprüfungsverfahren rechtlich verankert werden.⁶⁷⁷ Eine Umsetzung ist bislang nicht geschehen.

Da der Steiermärkische Kriterienkatalog lediglich für die Bewertung von Fließgewässern beziehungsweise Fließgewässerabschnitten heranzuziehen ist und dabei nicht direkt auf energiewirtschaftliche Kriterien zurückgreift, ist er für die hier behandelte verwaltungsbehördliche Interessenabwägung selbst nicht unmittelbar relevant. Der Verwaltungsgerichtshof führte in einem naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren für die Errichtung einer Kleinwasserkraftanlage dazu Folgendes aus: Der Kriterienkatalog zählt „nicht zu den Unterlagen, die dem Antragsteller um eine Bewilligung gemäß § 20 Abs. 2 Stmk. NSchG abverlangt werden können; geht es bei diesem Kriterienkatalog doch nicht um das zur Bewilligung beantragte Projekt, sondern um die davon betroffenen naturräumlichen Gegebenheiten. Dass jedoch bei deren Bewertung der amtswegigen behördlichen Erhebung Grenzen gesetzt und eine Mitwirkung des Antragstellers daher unumgänglich notwendig wäre, ist nicht ersichtlich.“⁶⁷⁸

Die anschließenden Ausführungen beziehen sich daher ausschließlich auf den Österreichischen Kriterienkatalog.

⁶⁷⁷ Vgl Steirischer Kriterienkatalog 5 und 12.

⁶⁷⁸ VwGH 26.09.2011, 2009/10/0266.

6.2 Regelungsinhalte des Österreichischen Kriterienkatalogs

Ganz generell kommt der Leitfaden, wie sich der Österreichische Katalog selbst überwiegend bezeichnet, zur Anwendung, wenn der Ausnahmetatbestand des § 104a Abs 2 WRG 1959 zu prüfen ist. Gemeint ist damit eine Ausnahme vom sogenannten Verschlechterungsverbot.⁶⁷⁹

§ 104a Abs 1 Z 1 WRG 1959 legt fest, wann Vorhaben Auswirkungen auf den Gewässerzustand haben. Das ist einerseits dann der Fall, wenn aufgrund einer Änderung der hydromorphologischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder durch Änderungen des Wasserspiegels von Grundwasserkörpern damit gerechnet werden muss, dass kein guter Gewässerzustand, kein guter ökologischer Zustand oder kein gutes ökologisches Potential erreicht wird. Ebenso, wenn eine Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächengewässer- oder Grundwasserkörpers zu erwarten ist. Nach § 104a Abs 1 Z 2 WRG 1959 sind es aber auch dann nachteilige Auswirkungen, „wenn durch Schadstoffeinträge mit einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers in der Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit zu rechnen ist“.

Ausnahmen von diesem Verschlechterungsverbot sind allerdings unter den Voraussetzungen des § 104a Abs 2 Z 1 bis 3 WRG 1959 möglich. Interessant unter dem hier behandelten Aspekt ist vor allem die Anwendung des Kriterienkatalogs bei einer Interessenabwägung gemäß § 104a Abs 2 Z 2 zweiter Satzteil *leg cit.*⁶⁸⁰ Demnach ist es ein Erfordernis, „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.“⁶⁸¹

6.2.1 Rangordnung der Kriterien?

Der Kriterienkatalog gliedert sich in drei Prüffelder, die wiederum in identifizierte Kriterien beziehungsweise in Indikatoren unterteilt sind. Die Prüffelder sind erstens energie-

⁶⁷⁹ Vgl dazu insb Hödl, Wasserrahmenrichtlinie 53-92; Grassl, Verschlechterungsverbot 97-179.

⁶⁸⁰ Vgl Österreichischer Kriterienkatalog 7 und 9.

⁶⁸¹ Zu dem öffentlichen Interesse an einer nachhaltigen Entwicklung im Zusammenhang mit dem Österreichischen Kriterienkatalog vgl Unterpertinger, Nachhaltigkeit 188-194.

wirtschaftliche und wasserkraftbezogene wasserwirtschaftliche Kriterien, die für sich in die Bereiche Versorgungssicherheit, Versorgungsqualität, Klimaschutz und technische Effizienz unterteilen lassen. Zweitens gibt es ökologische Kriterien, die in Natürlichkeit, Seltenheit, ökologische Schlüsselfunktionen und räumliche Ausdehnung der negativen Auswirkungen aufgespalten sind. Und schließlich drittens die sonstigen wasserwirtschaftlichen Kriterien: Darunter fallen etwa lokale beziehungsweise überregionale Auswirkungen auf die Hochwassersituation, Auswirkungen auf die Immissionssituation oder Auswirkungen auf sonstige Naturschutzinteressen – Erholung, Tourismus, Fischerei und Wassersport.

Aufgrund der Reihung der drei Prüffelder leiten *Schachinger/Neger*⁶⁸² eine Rangordnung ab. Ihrer Meinung nach ist den energiewirtschaftlichen und wasserkraftbezogenen wasserwirtschaftlichen Kriterien besonderes Gewicht beizumessen, weshalb in der Interessenabwägung den ökologischen Kriterien und den sonstigen wasserwirtschaftlichen Kriterien weniger Relevanz zukomme.⁶⁸³

Das für diese Auslegung ausschließlich in Stellung gebrachte Argument ist die Reihenfolge der Kriterien. Meines Erachtens ist daraus aber nicht zwangsläufig dieser Schluss zu ziehen.⁶⁸⁴ Der Kriterienkatalog selbst weist an keiner Stelle auf eine wie auch immer geartete Rangordnung hin. Zurückzuführen ist diese Reihung wohl auf den NGP 2009, der die Prüffelder ebenfalls in dieser Reihenfolge nennt. Allerdings steht dort auch: „Diese Kriterien sollen – ohne eine Detailprüfung vorweg zu nehmen – die Interessensabwägung, ob bei einer Verschlechterung des Gewässerzustands das Interesse an der Wasserkraftnutzung jenes an der Erhaltung des ökologischen Zustandes überwiegt, unterstützen und dazu beitragen, die energiewirtschaftlich *und* ökologisch am besten geeigneten Optionen bzw. Standorte zu identifizieren.“⁶⁸⁵ Von einem Vorrang der energiewirtschaftlichen Kriterien kann sohin keine Rede sein. Abgesehen davon ist es einer Aufzählung immanent, dass am Beginn wie auch am Ende jeweils ein Aufzählungspunkt zu stehen hat.⁶⁸⁶

Was die Anwendung des Kriterienkatalogs betrifft, so soll er teilweise auch dort herangezogen werden, wo eine Verschlechterung des Gewässerzustandes nicht zu erwarten und

⁶⁸² ZTR 2012, 194.

⁶⁸³ *Schachinger/Neger*, ZTR 2012, 194.

⁶⁸⁴ Ebenso eine Rangfolge verneinend *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 132.

⁶⁸⁵ Vgl. Österreichischer Kriterienkatalog 200 [Hervorhebung nicht im Original].

⁶⁸⁶ Vgl. dazu auch *I. Eisenberger*, 135f.

sohin eine Interessenabwägung nach § 105 WRG 1959 durchzuführen ist. Konkret führt der Österreichische Kriterienkatalog aus, dass etwa „die allgemeinen Kriterien im Hinblick auf eine Beurteilung von § 105 lit. b – f, die energiewirtschaftlichen Kriterien im Hinblick auf eine Beurteilung von § 105 lit. i sowie die ökologischen Kriterien im Hinblick auf eine Beurteilung von § 105 lit. m“ heranzuziehen sind.⁶⁸⁷ Und schließlich soll der Leitfaden auch im Widerstreitverfahren nach § 17 WRG 1959 herangezogen werden.⁶⁸⁸ Ein solches ist dann gegeben, wenn unterschiedliche Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen in Widerstreit stehen und zu klären ist, wer dem öffentlichen Interesse gemäß § 105 WRG 1959 besser dient.

6.2.2 Problematik einer möglichen Bedarfsprüfung?

Einen ganz anderen Aspekt wirft der Kriterienkatalog in Hinblick auf eine mögliche Bedarfsprüfung auf. Im Zusammenhang mit der Interessenabwägung steht geschrieben, dass bei „der Beurteilung des Nutzen, der sich durch die Verwirklichung des Projektes für die Gesundheit, Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung ergibt, [...] zu prüfen [ist], ob bzw. inwieweit die Verwirklichung des Projektes geeignet und notwendig ist, einen konkreten Bedarf im öffentlichen Interesse zu decken“.⁶⁸⁹ Was unter „Bedarf“ zu verstehen ist, führt schließlich eine Fußnote näher aus: „Unter ‚Bedarf‘ (Erforderlichkeit) ist begrifflich ein objektiver Mangelzustand zu verstehen, wobei ein solcher Zustand vernünftigerweise nicht anzunehmen ist, wenn hinreichend andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen (z.B. Vergleich der Leitung eines Kraftwerkes in Bezug auf den Verbrauch in % in einer Region; Vergleich, ob durch ein Vorhaben ein Strommangel – in Bezug auf vergleichbare Anlagentypen – behoben werden kann)“.⁶⁹⁰

Der möglichen Problematik dieser Bedarfsprüfung hat sich bereits *N. Raschauer*⁶⁹¹ angenommen. Er wendet ein, dass eine solche Prüfung im Anwendungsbereich des § 104a WRG 1959 nicht normiert und eine solche Festlegung im Kriterienkatalog daher grundsätzlich unzulässig sei.⁶⁹² Offensichtlich griffen die Urheber des Kriterienkatalogs auf die

⁶⁸⁷ Österreichischer Kriterienkatalog 21.

⁶⁸⁸ Vgl dazu *Schachinger/Neger*, ZTR 2012, 195f.

⁶⁸⁹ Österreichischer Kriterienkatalog 9.

⁶⁹⁰ Österreichischer Kriterienkatalog 9.

⁶⁹¹ Kriterienkatalog 133-135.

⁶⁹² Vgl ebenso *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 147.

Rechtsprechung zum wasserrechtlichen Enteignungsverfahren zurück.⁶⁹³ Und selbst für den Fall, dass man die Bedarfsprüfung als „Mosaikstein“ der Interessenabwägung betrachtet, so würde dies nicht das wasserrechtliche Verfahren sondern „in aller Regel andere Materiengesetze (zB Naturschutz- Forstrecht)“ betreffen.⁶⁹⁴

Der Meinung, dass die Bedarfsprüfung nicht auch im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren herangezogen werden darf, ist meines Erachtens nicht zu folgen. Wie bereits im Kapitel 4.2 dieses Abschnittes ausgeführt, kommt man in Fällen, wo es um das öffentliche Interesse der Versorgungssicherheit geht, um die Bedarfsfrage ohnedies nicht umhin.⁶⁹⁵ Auch *Wagner/Rössler*⁶⁹⁶ gestehen ein, dass der Bedarf nicht außer Acht gelassen werden kann. Ihrer Meinung nach könnte bei einer Interessenabwägung gemäß § 104a WRG 1959 die Beurteilung des geplanten Vorhabens „nämlich nur dann zu einem für den ASt positiven Ergebnis kommen, wenn im konkreten Fall ein ausreichender, im öffentlichen Interesse liegender Bedarf gegeben ist. Im jeweiligen Verfahren werden deshalb insb auch Ermittlungen betreffend den Vergleich der Leistung des geplanten Kraftwerkes mit dem gesamten Stromverbrauch in einer Region, das Vorliegen von Strommängeln, die durch die gegenständliche Energieerzeugung beseitigt werden könnten usw zu erfolgen haben.“⁶⁹⁷

⁶⁹³ Vgl § 63 lit b WRG 1959 hinsichtlich Art 5 StGG sowie die dazu ergangene Jud des VwGH, wie etwa VwGH 25.07.2002, 2001/07/0069; VwGH 23.02.2012, 2010/07/0084; VwGH 28.02.2013, 2010/07/0010. Vgl außerdem *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 134; *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 146.

⁶⁹⁴ *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 134

⁶⁹⁵ Vgl außerdem die Ausführungen im Kapitel 4.2 in diesem Abschnitt.

⁶⁹⁶ Herausforderungen 147.

⁶⁹⁷ *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 147.

6.3 Keine Anwendung durch die Verwaltungsgerichte

Den Verwaltungsgerichten kommt im Beschwerdeverfahren eine umfassende Kognitionsbefugnis zu. Sie entscheiden damit in der Sache selbst, wobei sie an den nicht außenwirksamen Kriterienkatalog nicht gebunden sind, obwohl auch sie die Interessenabwägungen vornehmen dürfen beziehungsweise müssen. Ob damit Rechtsschutzdefizite verbunden sind oder ob damit sonstige Bedenken einhergehen, soll im Anschluss untersucht werden.

Der Österreichische Kriterienkatalog stellt, zumindest nach Ansicht der Urheber, keine Rechtsverordnung dar.⁶⁹⁸ Zum Teil gehen die Ansichten in der Literatur sogar soweit, von einer bloß „richtungsweisenden Empfehlung“⁶⁹⁹ zu sprechen: mit dem Argumentiert, dass sich eine Versagung der Bewilligung niemals auf einen solchen Kriterienkatalog stützen könne.⁷⁰⁰ Der Kriterienkatalog entfaltet stattdessen eine bloß innerbehördliche Wirkung.

Unter dem Blickwinkel der (vermeintlich unzulässig festgeschriebenen) Bedarfsprüfung im Österreichischen Kriterienkatalog, wurde in der Literatur bereits die Frage aufgeworfen, ob eine Qualifizierung als Rechtsverordnung⁷⁰¹ nicht naheliegender wäre. *N. Raschauer*⁷⁰² hat diesbezüglich Überlegungen angestellt: Nehmen die Verwaltungsbehörden den Leitfaden zur Gänze ernst, wozu sie (zumindest dienstrechtlich) verpflichtet wären, dann würde die vorgeschriebene Bedarfsprüfung seiner Meinung nach zu einem Eingriff in Rechte Dritter führen. Für die ProjektwerberInnen würde der Kriterienkatalog damit materiell nach außen hin wirken, mit der Konsequenz, dass eine nicht ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung vorliegen würde.⁷⁰³ Folgt man dieser Auslegung, so wären die Verwaltungsgerichte jedenfalls verpflichtet, den Kriterienkatalog anzuwenden. Wie jedoch im Kapitel 4.2. dieses Abschnittes bereits dargelegt, handelt es sich bei dieser Bedarfsprüfung um einen Prüfschritt der Verhältnismäßigkeitsprüfung, in welcher es nicht um den Schutz Dritter, sondern um den Schutz des Ökosystems vor zerstörerischen Eingriffen geht. Es kann der Ansicht, wonach der Kriterienkatalog aufgrund dieser Be-

⁶⁹⁸ Vgl. *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 741.

⁶⁹⁹ *K. Weber*, Wasserkraft 668.

⁷⁰⁰ *K. Weber*, Wasserkraft 668.

⁷⁰¹ Vgl. zur Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung (welche häufig auch als Erlass bezeichnet wird) *Hofstätter*, Erlass 37-55; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht Rz 741-743.

⁷⁰² Kriterienkatalog 134f.

⁷⁰³ Vgl. *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 134f.

darfsprüfung als eine gesetzwidrig kundgemachte Rechtsverordnung qualifiziert wird,⁷⁰⁴ daher nicht gefolgt werden.⁷⁰⁵

Feststeht jedenfalls, dass der Umweltsenat – als ein unabhängiger Verwaltungssenat – den Kriterienkatalog mehrfach als bloßen Erlass und nicht als Rechtsverordnung qualifiziert hat.⁷⁰⁶ Der Katalog „kann als Leitfaden die Erarbeitung und Darstellung der Entscheidungsgrundlagen für die Interessenabwägung erleichtern und standardisieren. Er kann aber die letztlich von der Behörde vorzunehmende wertende Abwägung nicht ersetzen“.⁷⁰⁷ Der Kriterienkatalog stelle sohin keine verbindliche Rechtsquelle für den Umweltsenat dar.

Geht man also von keiner Rechtsverordnung aus, so ist der Kriterienkatalog wohl ebensowenig für die Verwaltungsgerichte bindend. *B. Raschauer*⁷⁰⁸ spricht insoweit von zwei parallelen Rechtswelten: In der einen Welt seien die Verwaltungsbehörden an den Erlass gebunden und in der anderen nachkontrollierenden Welt seien es die Verwaltungsgerichte – die allerdings in derselben Sache inhaltlich entscheiden – nicht.

Der Österreichische Kriterienkatalog konkretisiert allerdings lediglich den überaus unbestimmt gefassten § 104a WRG 1959.⁷⁰⁹ Es geht darum, den einzelnen Verwaltungsbehörden einen Weg durch die komplexe Interessenabwägung aufzuzeigen. Dass die Verwaltung selbst – durch die Schaffung eines Kriterienkataloges – entscheidet, wie sie vorgehen will, um eine rechtmäßige Entscheidung treffen zu können, ist durchaus positiv zu werten. Denn sie weiß, welche konkreten Probleme und Fragen im Zuge eines Bewilligungsverfahrens auftreten und wo es einen Handlungs- beziehungsweise Unterstützungsbedarf gibt. Hinzu kommt, dass das Ministerium den Kriterienkatalog nicht alleine hinter verschlossenen Türen verfasst hat, sondern dass dieser das Ergebnis eines aufwendigen und umfangreichen Stakeholder-Prozesses war.⁷¹⁰

⁷⁰⁴ *N. Raschauer*, Kriterienkatalog 134.

⁷⁰⁵ Vgl dazu auch *Wagner/Rössler*, Herausforderungen 147.

⁷⁰⁶ Vgl US 05.12.2012, US 2A/2010/18-245 (*Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk*); US 26.08.2013, US 3A/2012/19-51 (*Graz Murkraftwerk*); US 26.11.2013, US 1B/2012/20-31 (*Gratkorn Murkraftwerk*).

⁷⁰⁷ Vgl US 26.11.2012, US 1B/2012/20-31 (*Gratkorn Murkraftwerk*).

⁷⁰⁸ Auswirkungen 236.

⁷⁰⁹ Eine ausführlichere Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung findet sich im Kapitel 5 dieses Abschnittes. In Bezug auf die Konkretisierung des Begriffes „nachhaltige Entwicklung“ in § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959 durch den Österreichischen Kriterienkatalog vgl *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 190-193.

⁷¹⁰ Vgl Österreichischer Kriterienkatalog 35, wo etwa NGOs, E-Wirtschaft und LandesumweltanwältInnen genannt werden.

Dass sich ProjektwerberInnen auf den Kriterienkatalog nicht berufen können beziehungsweise ihn die Verwaltungsgerichte nicht anwenden, muss zu keiner Rechtschutzlücke führen. Materiell betrachtet ändert sich durch den Kriterienkatalog nämlich nichts. Die gesetzlichen Normen bilden nach wie vor die Entscheidungsgrundlage. Sowohl die Verwaltungsbehörden als auch die Verwaltungsgerichte sind an das Gesetz gebunden und beide haben § 104a WRG 1959 anzuwenden. Der Kriterienkatalog führt diese Regelung lediglich näher aus.⁷¹¹ Sollte der Kriterienkatalog fälschlicherweise von der Verwaltungsbehörde unangewendet bleiben und sollten dadurch entscheidungsrelevante Kriterien nicht berücksichtigt werden, so steht es den ProjektwerberInnen offen, eine falsche oder mangelhafte Beurteilung geltend zu machen. Für eine solche Geltendmachung bedarf es allerdings keines Rückgriffes auf den Kriterienkatalog. Und genau darin unterscheidet sich das Innen- vom Außenverhältnis. Im Innenverhältnis mögen sich zwei parallele Rechtswelten eröffnen, im Außenverhältnis jedoch nicht. Und es ist das Außenverhältnis, auf das sich Einzelne berufen können.⁷¹²

Dem Argument, dass ein Kriterium des Kataloges auf irgendeine Art und Weise nicht passen könnte oder gar falsch sei, lässt sich schließlich noch Folgendes entgegenhalten: § 104a WRG 1959 ist bereits seit 2003 in Kraft. Der österreichische Kriterienkatalog wurde erst neun Jahre später erlassen. Ein Rückgriff auf bestehende Erfahrungswerte war also bereits möglich. Darüber hinaus wird der Kriterienkatalog mit Ende 2015 evaluiert.⁷¹³

⁷¹¹ Vgl dazu bereits *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 193.

⁷¹² Vgl *Unterpertinger*, Nachhaltigkeit 193.

⁷¹³ Vgl Kriterienkatalog Wasserkraft 22. Die Evaluierung erfolgt im Rahmen der Erstellung des zweiten Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans. Ein Entwurf des Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans 2015 ist online bereits verfügbar. Auf S 168 steht etwa wie folgt: „Unterstützt durch den Kriterienkatalog hat sich in den letzten Jahren in der Regel schon in einem frühen Planungsstadium gezeigt, ob im Einzelfall eine Verschlechterung des sehr guten ökologischen Zustands nach Abwägung der Interessen gerechtfertigt sein könnte“. Abrufbar unter: <<http://wisa.bmlfuw.gv.at/fachinformation/ngp/ngp-2015.html>>.

Zusammenfassung

Die Untersuchungen im ersten Abschnitt zeigen, dass die öffentlichen Interessen an der Nutzung erneuerbarer Energieträger und am Umweltschutz auf unterschiedliche Weise normiert werden, nicht nur inhaltlich, sondern auch bezüglich der Regelungstechniken. Letzteres führt dazu, dass es den Behörden und den BewilligungswerberInnen je nach Art der Normierung einmal mehr, einmal weniger weit offen steht, bestimmte öffentliche Interessen für eine Abwägung heranzuziehen.

Die gesamten taxativen und beinahe alle demonstrativen Auflistungen nennen konfligierende öffentliche Interessen. Das führt zwar dazu, dass den ProjektwerberInnen hinsichtlich der legitimierenden Interessen eine gewisse Darlegungslast auferlegt wird – ist es doch auch an ihnen gelegen, jene öffentlichen Interessen darzulegen, die für ihr Projekt sprechen. Zugleich kommt es den ProjektwerberInnen aber auch zugute: Sie können uneingeschränkt sämtliche öffentliche Interessen vorbringen, auch solche, die neu beziehungsweise bislang unberücksichtigt geblieben sind. Im Gegensatz dazu ist den demonstrativen Auflistungen – die konfligierende Interessen nennen – eine Begrenzungsfunktion inhärent. Werden über die gesetzlich bereits gelisteten Interessen hinaus noch andere herangezogen, dann müssen es solche sein, die in ihrer Bedeutung den bereits aufgezählten gleichkommen. Verweist der Gesetzgeber uneingeschränkt auf „das öffentliche Interesse“, so handelt es sich dem Grunde nach um dieselbe Art der Regelungstechnik wie die demonstrative Auflistung legitimierender öffentlicher Interessen – beide Arten weisen denselben Determinierungsgrad auf.

Öffentliche Interessen werden außerdem in Zielbestimmungen normiert. Solche finden sich auf jeder Rechtssetzungsebene wieder. Es lassen sich aus ihnen keine subjektiven Rechte ableiten, doch sind sie für die Interessenabwägung bedeutend. Zielbestimmungen dienen als Interpretations- und Auslegungsmaßstab – entweder für die gesamte Rechtsordnung oder für einzelne Verwaltungsgesetze. Auf völkerrechtlicher Ebene stellen sich insbesondere Fragen bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verträge und ihrer einzelnen Bestimmungen. Anhand der Alpenkonvention – Protokoll „Energie“ zeigt sich, dass sich die Verwaltungsbehörden nur sehr zurückhaltend mit diesen Rechtsgrundlagen auseinandersetzen, obwohl diese Zielsetzungen in die Interessenabwägung – sofern sie nicht ohnedies bereits in nationales Recht umgesetzt – einzubeziehen sind.

Der Unionsrechtsgesetzgeber unterliegt bei der Erlassung von Rechtsakten einer Begründungspflicht. Daher enthalten alle Verordnungen und Richtlinien Zielbestimmungen, die eine richtlinienkonforme Interpretation erleichtern. Da die unionsrechtlichen Verordnungen unmittelbar gelten, sind sie der Art nach wie die innerstaatlichen einfachgesetzlichen Zielbestimmungen. Dasselbe gilt für die unionsrechtlichen Richtlinien, wenn sie in nationales Recht umgesetzt werden.

Zielbestimmungen finden sich außerdem auf bundes- und landesverfassungsrechtlicher Ebene. Im BVG Nachhaltigkeit bekennt sich Österreich zum Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen. Eine Bevorzugung von erneuerbaren Ressourcen ist damit nicht gemeint. Der Gesetzgeber versteht unter natürlichen Ressourcen ebenso die endlichen, was in Bezug auf den Klimaschutz problematisch ist. Zukünftigen Generationen kann nur dann eine bestmögliche Lebensqualität garantiert werden, wenn natürliche Ressourcen in einem schonenden Ausmaß genutzt werden, sodass sie sich regenerieren können beziehungsweise auf unbegrenzt nutzbare Ressourcen zurückgegriffen wird. Das BVG Nachhaltigkeit normiert außerdem die nachhaltige Gewinnung natürlicher Rohstoffe zur Versorgungssicherheit. Abermals werden hierunter auch endliche Rohstoffe verstanden. Die Regelung könnte zwar auch derart gelesen werden, dass sich die Nachhaltigkeit ausschließlich auf die Gewinnung bezieht, doch würde dies zu kurz greifen. Eng verstanden, erfordert die Nachhaltigkeit die vorrangige Gewinnung erneuerbarer Rohstoffe. Anders als die Bundesverfassung führen einige Landesverfassungen konkret den Klimaschutz und die nachhaltige Nutzung erneuerbarer Energieträger an. Diese Zielbestimmungen gehen damit über die Staatszielbestimmungen des Bundes hinaus. Das ist allerdings insofern zulässig, als die Landesverfassungen die Bundesverfassung nicht verletzen.

Was die Gewichtung öffentlicher Interessen anbelangt, so kann festgehalten werden, dass es selbst dort, wo der Gesetzgeber ein öffentliches Interesse als überwiegend oder besonders wichtig qualifiziert, zu keinem automatischen Vorrang gegenüber anderen Interessen kommt. Allerdings muss in solchen Fällen den widerstreitenden Interessen ebenfalls eine gewisse Bedeutung zukommen, um überhaupt eine Interessenabwägung „auslösen“ zu können. Es geht dabei also um die Frage, ob überhaupt eine Interessenabwägung vorzunehmen ist und nicht darum, ob das eine Interesse dem anderen automatisch vorgeht. Wird eine Interessenabwägung bejaht, dann hat auch eine umfassende Auseinandersetzung mit den sich widerstreitenden Interessen zu erfolgen. Darüber hinaus lässt sich we-

der aus den unterschiedlichen Regelungstechniken noch aus den Konkretisierungen der öffentlichen Interessen ein möglicher Vorrangstatus gewinnen. Lediglich aus den unterschiedlichen Relevanzschwellen ist eine gewisse Rangordnung der aufgezählten Interessen auszumachen. Das führt allerdings zu keinem Vorrangstatus gegenüber anderen Interessen.

Im Rahmen des zweiten Abschnittes wurden unterschiedliche Aspekte der Interessenabwägung untersucht. Es hat sich gezeigt, dass eine Judikaturdivergenz im Zusammenhang mit der Kontrolle von Interessenabwägungsentscheidungen besteht. Der Verwaltungsgerichtshof prüft die Interessenabwägung ebenso wie die Ermessensübung nur beschränkt: Die Interessenabwägung sei eine der vollumfänglichen Prüfung nicht zugänglichen Wertentscheidung, während die Kontrolle von Ermessensübungen verfassungsrechtlich beschränkt sei. Anders sieht dies das Landesverwaltungsgericht Tirol: Die Interessenabwägung könne vollumfänglich geprüft werden beziehungsweise könne das Verwaltungsgericht seine Interessenabwägung anstelle jener der Verwaltungsbehörden setzen. Hält man an der rechtsdogmatischen Unterscheidung zwischen Ermessen und Interessenabwägung fest, so liegt es am Verwaltungsgerichtshof, künftig auch die Interessenabwägung weitreichender zu prüfen – zumal ihm nunmehr auch eine reformatorische Entscheidungsbefugnis zukommt. Geht man allerdings davon aus, dass die Interessenabwägung eine Verwaltungsaufgabe darstellt, weshalb auch die Möglichkeit der Letztentscheidung bei der Verwaltungsbehörde verbleiben soll, so liegt es am Landesverwaltungsgericht Tirol, seine Rechtsprechung dementsprechend zu ändern.

Anhand der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes konnte schließlich aufgezeigt werden, dass die umweltrechtliche Interessenabwägung im Zusammenhang mit Ökostromanlagen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung folgt. Die Erforderlichkeitsprüfung wird im Rahmen von Alternativen- und Bedarfsprüfungen vorgenommen, wobei sich die Alternativenprüfung auf die konfligierenden Interessen bezieht, während es in der Bedarfsprüfung um die legitimierenden geht. Die Bedarfsprüfung kann hierbei anhand eines Stufenbaus vorgenommen werden, der sich wie folgt reiht: Versorgungssicherheit, Nachhaltigkeit, Unabhängigkeit und Leistbarkeit.

Was die Auslegung des § 104a Abs 2 Z 2 WRG 1959 betrifft – der für die Bewilligung von Wasserkraftwerken einschlägig ist –, so sprechen systematische und teleologische Gründe für die Annahme zwei alternativer Interessenabwägungstatbestände. Während der

erste Alternativtatbestand eine Abwägung mit allen im WRG 1959 normierten konfligierenden Interessen eröffnet, ist der zweite Alternativtatbestand auf die Umweltziele beschränkt.

Die Verwaltungsbehörden ziehen neben den wasserrechtlichen Gesetzesgrundlagen auch den bundesweiten Kriterienkatalog zur Wasserkraftnutzung heran. Die darin gelisteten Kriterien weisen keine Rangordnung auf, sondern stehen einander gleichrangig gegenüber. Die vorgeschriebene Bedarfsprüfung ist zulässig, da es in erster Linie um das öffentliche Interesse der Versorgungssicherheit geht. Es handelt sich dabei um die Bedarfsprüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Da der Kriterienkatalog ein Erlass ist, erlangt er keine Außenwirkung und ist von den Verwaltungsgerichten sohin nicht anzuwenden. Darin ist allerdings kein Rechtsschutzdefizit zu erblicken, konkretisiert der Katalog doch lediglich den § 104a WRG 1959. Materiell betrachtet, ändert sich daher nichts – die wasserrechtliche Norm bleibt nach wie vor die Entscheidungsgrundlage.

Literaturverzeichnis

Adamovich Ludwig, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Bd 1 Allgemeiner und formalrechtlicher Teil⁵ (1954) [*L. Adamovich*, Handbuch Verwaltungsrecht]

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian, Österreichisches Verfassungsrecht³. Verfassungsrechtslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft (1985) [*Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht]

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) [*Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht]

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart/Frank Stefan L., Österreichisches Staatsrecht Bd 1: Grundlagen² (2011) [*Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht]

Akyürek Metin, Wasserrecht, in *Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 236 [*Akyürek*, Wasserrecht]

Alexy Robert, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in *Schilcher Bernd/Koller Peter/Funk Bernd-Christian* (Hrsg), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts. Juristische Schriftenreihe Bd 125 (2000) [*Alexy*, Rechtsprinzipien]

Altenburger Dieter, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, in *Altenburger Dieter/Raschauer Nicolas* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014) 665 [*Altenburger*, Umweltverträglichkeitsprüfung]

Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Naturschutz in Kärnten Bd 8, Das Kärntner Naturschutzrecht (1986) [*Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Naturschutzrecht]

Antoniolli Walter, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) [*Antoniolli*, Verwaltungsrecht]

Antoniolli Walter/Koja Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis³ (1996) [*Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht]

Armbrecht Stefanie, Infrastrukturplanung auf europäischer Ebene – Entwurf einer Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur, DVBl 2013, 479 [*Armbrecht*, DVBl 2013]

Austrian Energy Agency/Umweltbundesamt (Hrsg), Evaluierungsbericht zur Klimastrategie 2002 (2006) [*Austrian Energy Agency/Umweltbundesamt* (Hrsg), Evaluierungsbericht]

Bachmann Susanne/Baumgartner Gerhard/Feik Rudolf/Fuchs Claudia/Giese Karim/Jahnel Dietmar/Lienbacher Georg (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁰ [*Bachmann/Baumgartner/Feik/Fuchs/Giese/Jahnel/G. Lienbacher* (Hrsg), Verwaltungsrecht]

Barfuß Walter, Landes(verfassungs)gesetz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in *Hengstschläger Johannes/Köck Heribert Franz/Korinek Karl/Stern Klaus/Truyol y Serra Antonia* (Hrsg), Für Staat und Recht: Festschrift für Herbert Schambeck (1994) [*Barfuß*, Landes(verfassungs)gesetz]

Baumgartner Gerhard, Wasserrecht, in *Bachmann Susanne/Baumgartner Gerhard/Feik Rudolf/Fuchs Claudia/Giese Karim/Jahnel Dietmar/Lienbacher Georg* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁰ (2014) 283 [*Baumgartner*, Wasserrecht]

Baumgartner Gerhard, Entspricht die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, in *ÖJK* (Hrsg), Justizstaat: Chance oder Risiko? Verwaltungsgerichtsbarkeit neu. Festschrift aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission. Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat Bd 42 (2014) 99 [*Baumgartner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit]

Beaucamp Guy, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht. Jus publicum Bd 85 (2002) [*Beaucamp*, Konzept]

Bentz-Hözl Janine, Der Weltklimavertrag. Verantwortung der internationalen Gemeinschaft im Kampf gegen den Klimawandel (2014) [*Bentz-Hözl*, Weltklimavertrag]

Berendes Konrad, Wasserhaushaltsgesetz. Kurzkommentar (2010) [*Berendes*, Wasserhaushaltsgesetz]

Berendt Patrick, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung. Dargestellt am Beispiel der §§ 1 f. BNatSchG – Zugleich ein Beitrag zur Methode der Abwägung im Verwaltungsrecht – Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht Bd 14 (2001) [*Berendt*, Zweck- und Zielbestimmungen]

Bergthaler Wilhelm, Interessenabwägung ist keine Ermessensentscheidung gemäß § 28 Abs 2 und Abs 4 VwGVG. Anmerkung zu LVwG Tirol 30.01.2014, LVwG-2013/15/3566-3, ZVG 2014, 128 [*Bergthaler*, ZVG 2014]

Berka Walter, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) [*Berka*, Grundrechte]

Berka Walter, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁵ (2014) [*Berka*, Verfassungsrecht]

Bérnard Peter, Gebundenheit und Ermessen, in *Ermacora Felix/Winkler Günther/Koja Friedrich/Rill Heinz Peter/Funk Bernd-Christian* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht. Festgabe Antonioli (1979) 89 [*Bérnard*, Gebundenheit]

Bertel Maria, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in *Breitenlechner Josefa/Kalteis Michael/Kolar Julia/Kristoferitsch Gisela/Lukan Matthias/Manolas Emmanuel/Rogatsch Yvonne/Tobisch Kerstin* (Hrsg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Bd 5 (2015) 139 [*Bertel*, Staatszielbestimmungen]

Binder Christina, Umweltvölkerrecht, in *Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 46 [*Binder*, Umweltvölkerrecht]

BMLFUW (Hrsg), Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung. Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle (2007) [*BMLFUW*, Handbuch]

Brandtner Werner, Die reformierte Landesverfassung (1984). Text und Materialien, Montford 1984 H 2, 111 [*Brandtner*, Montford]

Bräuer Veronika, Die Genehmigung der 380-kV-Salzburgleitung, RdU 2011, 91 [*Bräuer*, RdU 2011]

Brawenz Christian/Kind Martin/Reindl Peter, Forstgesetz 1975, mit Rodungserlass, Durchführungsverordnung, Wildbachverbauungsgesetz und Forstlichem Vermehrungsgesetz³ (2005) [*Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz]

Breier Siegfried, Die geschlossene völkerrechtliche Vertretung der Gemeinschaft am Beispiel der 3. Vertragsstaatenkonferenz der Klimarahmenkonvention in Kyoto, EuZW 1999, 11 [*Breier*, EuZW 1999]

Brockhaus Enzyklopädie in 30 Bänden²¹, Bd 23 RENT – SANTH (2006) [Brockhaus Enzyklopädie]

Büdenbender Ulrich/Heintschel von Heinegg Wolff/Rosin Peter, Energierecht I. Recht der Energieanlagen (1999) [*Büdenbender/Heintschel von Heinegg/Rosin*, Energierecht]

Budischowsky Jens, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013, 191 [*Budischowsky*, RdU 2013]

Budischowsky Jens, Das Staatsziel der Bedeutung der Forschung, zfhr 2014, 68 [*Budischowsky*, zfhr 2014]

Bumberger Leopold/Hinterwirth Dietlinde, WRG. Wasserrechtsgesetz. Kommentar Stand: 01.01.2013² (2013) [*Bumberger/Hinterwirth*, WRG]

Burkart Roland, Das Konrad-Lorenz-Volksbegehren in der Tagespresse Österreichs. Eine inhaltsanalytische Untersuchung. Beiträge zur Kommunikationswissenschaft Bd 3 (1985) [*Burkart*, Tagespresse]

Bußjäger Peter, Bausteine einer Theorie der Interessenabwägung im österreichischen Naturschutzrecht, NuR 2001, 677 [*Bußjäger*, NuR 2001]

Bußjäger Peter, Österreichisches Naturschutzrecht (2001) [*Bußjäger*, Naturschutzrecht]

Bußjäger Peter, Die unmittelbare Anwendung der Protokolle der Alpenkonvention in Österreich, NuR 2010, 759 [*Bußjäger*, NuR 2010]

Bußjäger Peter/Larch Daniela, Gemeinschaftsrecht, internationales Umweltrecht und Verkehrsprojekte, RdU 2006, 52, 104 [*Bußjäger/Larch*, RdU 2006]

Calliess Christian, Art 170 AEUV, in *Calliess Christian/Ruffert Matthias* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar⁴ (2011) [*Calliess*, Art 170 AEUV]

Ceska Franz, Was ist öffentliches Interesse?, GWZ 1993 H 5, 7 [*Ceska*, GWZ 1993]

Cuypers Stefan, Die Alpenkonvention und ihre Durchführungsprotokolle: Einen alpinen Werkzeugkoffer für die Naturschutzarbeit öffnen, in *Oesterreichischer Alpenverein* (Hrsg), Die Alpenkonvention – Markierung für die Umsetzung. Fachbeiträge des Oesterreichischen Alpenvereins. Serie: Alpine Raumordnung Nr 24 (2004) 14 [*Cuypers*, Alpenkonvention]

Czychowski Manfred/Reinhardt Michael, Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze. Kommentar¹¹ (2014) [*Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz]

Davy Benjamin, Die soziale Verträglichkeit technischer Großprojekte. Erörtert am Beispiel des Genehmigungsrechts für Kraftwerke, ÖJZ 1985, 513 [*Davy*, ÖJZ 1985]

Davy Benjamin, Folgenloses Umweltrecht. Rechtspolitische Anmerkungen zu Schwächen der Gesetzgebungs- und Vollziehungspraxis in Österreich (1989) [*Davy*, Umweltrecht]

Demmelbauer Josef, Zwischen Walderhaltung und „Siedlungswesen“, Stb 1984, 78 [*Demmelbauer*, Stb 1984]

Detterbeck Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht¹¹ (2013) [*Detterbeck*, Verwaltungsrecht]

Deutschmann Heinrich/Hartig Edmund, Das österreichische Wasserrecht, unter Benutzung amtlicher Quellen. Mit Durchführungsvorschriften, erläuternden Anmerkungen und einer Übersicht über die Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes (1935) [*Deutschmann/Hartig*, Wasserrecht]

Dolp Martin, Bemerkungen aus der Praxis zur naturschutzrechtlichen Interessenabwägung, ÖGZ 1990 H 4, 8 [*Dolp*, ÖGZ 1990]

Dünser Gerold, Ermessenskontrolle durch Gerichte? Ermessen und öffentliche Interessen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in *Larcher Albin* (Hrsg), Handbuch Verwaltungsgerichte. Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz (2013) 229 [*Dünser*, Ermessenskontrolle]

Duschanek Alfred, Wege einer verfassungsrechtlichen Umweltschutzgarantie, in *Korinek Karl* (Hrsg), Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festschrift für Karl Wenger zum 60. Geburtstag (1983) 279 [*Duschanek*, Umweltschutzgarantie]

Dürig Günter, Die konstanten Voraussetzungen des Begriffs „Öffentliches Interesse“, Dissertation eingereicht an der Ludwig-Maximilians-Universität München (1949), zit nach *Uerpmann Robert*, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff (1999) [*Dürig*, Voraussetzungen, zit nach *Uerpmann*, Interesse]

Eberhard Harald, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz, JRP 2012, 269 [*Eberhard*, JRP 2012]

Eberhard Harald, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in *Baumgartner Gerhard* (Hrsg), Jahrbuch öffentliches Recht (2013) 157 [*Eberhard*, Rechtsschutzsystem]

Eberhard Harald, Das Zusammenspiel von Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden, in *Bußjäger Peter/Gamper Anna/Ranacher Christian/Sonntag Niklas* (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. Institut für Föderalismus - Schriftenreihe Bd 117 (2013) 125 [*Eberhard*, Zusammenspiel]

Eder Karl/Martschin Christian/Schmid Christian, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte. Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG (2013) [*Eder/Martschin/Schmid*, Verwaltungsgerichte]

Ehlotzky Nicole, Unzulässiger Vorbehalt? Eine völker- und unionsrechtliche Bewertung der Erklärung Italiens zum Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention, JRP 2013, 388 [*Ehlotzky*, JRP 2013]

Ehlotzky Nicole, Zielhierarchien, Konvergenzen und Konflikte im Völker- und Unionsrecht. Zum Stellenwert des Nachhaltigkeitsziels, in *Breitenlechner Josefa/Kalteis Michael/Kolar Julia/Kristoferitsch Gisela /Lukan Matthias/Manolas Emmanuel/Rogatsch Yvonne/Tobisch Kerstin* (Hrsg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Bd 5 (2015) 35 [*Ehlotzky*, Zielhierarchien]

Eisenberger Iris, Innovation im Recht (Manuskript) [*I. Eisenberger*, Innovation]

Ekardt Felix/Weyland Raphael, Neues von wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot, NuR 2014, 12 [*Ekardt/Weyland*, NuR 2014]

Ennöckl Daniel, in *Ennöckl Daniel/Raschauer Nicolas/Bergthaler Wilhelm* (Hrsg), Kommentar zum UVP-G. Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz³ (2013) [*Ennöckl*, UVP-G]

Epiney Astrid, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU. Zugleich Besprechung von EuGH, EuZW 1998, 572 – Hermès und EuGH, EuZW 1998, 694 – Racke, EuZW 1999, 5 [*Epiney*, EuZW 1999]

Epiney Astrid, Abwägung und Interessenkonflikte im europäischen Umweltrecht, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012. Abwägungen im Umweltrecht. Projektwerber versus Umweltinteressen? Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012. Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 33 (2012) 103 [*Epiney*, Abwägung]

Epiney Astrid/Scheyli Martin, Umweltvölkerrecht. Völkerrechtliche Bezugspunkte des schweizerischen Umweltrechts (2000) [*Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht]

Erbguth Wilfried, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht⁷ (2014) [*Erbguth*, Verwaltungsrecht]

Erbguth Wilfried/Schubert Mathias, Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur. Kompetenzfragen und Auswirkungen auf das nationale Recht des Netzausbaus, EurUP 2014, 70 [*Erbguth/Schubert*, EurUP 2014]

Erlacher Eva/Lindner Berthold/Stangl Florian, Wasserrechtsgesetz 1959, in *Altenburger Dieter/Raschauer Nicolas* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht (2014) [*Erlacher/Lindner/Stangl*, Wasserrechtsgesetz]

Faber Ronald, Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kommentar (2013) [*Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit]

Fenz Robert, Kriterienkatalog Wasserkraft, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012. Abwägung im Umweltrecht. Projektwerber versus Umweltinteressen? Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 33 (2012) 159 [*Fenz*, Kriterienkatalog]

Fister Mathis/Fuchs Claudia/Sachs Michael, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren. VwGVG, VwGbk-ÜG, BVwGG sowie die maßgeblichen Bestimmungen des B-VG, mit Gesetzesmaterialien und erläuternden Bemerkungen (2013) [*Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren]

Franzius Claudio, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland. Schriften zum Umweltrecht Bd 99 (2000) [*Franzius*, Instrumente]

Frenz Walter, Handbuch Europarecht. Bd 4. Europäische Grundrechte (2009) [*Frenz*, Europarecht]

Freylinger Thomas/Rogatsch Yvonne, Energieanlagenrecht, in *Holoubek Michael/Potacs Michael* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ Bd II (2013) 1103 [*Freylinger/Rogatsch*, Energieanlagenrecht]

Fuchs Claudia, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 231 [*Fuchs*, Verwaltungsermessen]

Funk Bernd-Christian, Übersicht über das Energierecht, in *Aicher Josef* (Hrsg), Rechtsfragen der öffentlichen Energieversorgung (1987) 21 [*Funk*, Energierecht]

Funk Bernd-Christian, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrecht in der Gegenwart, VVDStRL H 46 (1988) 57 [*Funk*, VVDStRL 1988]

Gaisbauer Georg, Die forstrechtliche Rodungsbewilligung im öffentlichen Interesse des Siedlungswesens, ÖGZ 1986 H 5, 20 [*Gaisbauer*, ÖGZ 1986]

Galle Ewald, Das Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention) und seine Protokolle. Beiträge zur Umweltgestaltung Bd A 148. Alpine Umweltprobleme Teil 39 (2002) [*Galle*, Übereinkommen]

Galle Ewald, Vorsitzwechsel in der Alpenkonvention, in *Oesterreichischer Alpenverein* (Hrsg), Die Alpenkonvention – Markierung für die Umsetzung. Fachbeiträge des Oesterreichischen Alpenvereins. Serie: Alpine Raumordnung Nr 24 (2004) [*Galle*, Vorsitzwechsel]

Galle Ewald, Rechtliche Umsetzung der Alpenkonvention in Österreich – Ausgangslage und derzeitiger Stand, in *CIPRA Österreich* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich – Stand 2009. Jahrestagung von CIPRA Österreich 21. - 22. Oktober 2009, Salzburg (2010) 27 [*Galle*, Alpenkonvention]

Gamper Anna, Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, in *Pürgy Erich* (Hrsg), Das Recht der Länder Bd I. System. Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2013) 61 [*Gamper*, Bestimmungen]

Gamper Anna, Landesverwaltungsgerichte im Spannungsfeld der Bauprinzipien der Bundesverfassung, in *Bußjäger Peter/Gamper Anna/Ranacher Christian/Sonntag Niklas* (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. Institut für Föderalismus – Schriftenreihe Bd 117 (2013) 1 [*Gamper*, Landesverwaltungsgerichte]

Gärditz Klaus Ferdinand, Ökologische Binnenkonflikte im Klimaschutzrecht, DVBl 2010, 214 [*Gärditz*, DVBl 2010]

Gellermann Martin, Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, DVBl 2007, 1517 [*Gellermann*, DVBl 2007]

Germann Matthias, Das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten – das VwGVG aus der Perspektive der Vorgaben des B-VG, in *Bußjäger Peter/Gamper Anna/Ranacher Christian/Sonntag Niklas* (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. Institut für Föderalismus - Schriftenreihe Bd 117 (2013) 149 [*Germann*, Landesverwaltungsgerichte]

Giesberts Ludger/Tiedge Andreas, Die Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur, NVwZ 2013, 836 [*Giesberts/Tiedge*, NVwZ 2013]

Giesberts Ludger/Tiedge Andreas, Vorhaben von gemeinsamem Interesse nach der TEN-E-Verordnung: Anforderungen, Verfahren, Rechtsschutz, EurUP 2013, 166 [*Giesberts/Tiedge*, EurUP 2013]

Götz Andreas, Die Umsetzung der Alpenkonvention – ein steiniger Weg. Überblick über die rechtliche Implementierung der Alpenkonvention in den verschiedenen Staaten, in *CIPRA Österreich* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich – Stand 2009, Jahrestagung von CIPRA Österreich. 21. - 22. Oktober 2009, Salzburg (2010) 18 [*Götz*, Umsetzung]

Grabenwarter Christoph, Ermessen und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1999) 319 [*Grabenwarter*, Ermessen]

Grabenwarter Christoph, Art 130 Abs 2 B-VG, in *Korinek Karl/Holoubek Michael* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Kommentar, 4. Lfg (2001) [*Grabenwarter*, Art 130 Abs 2 B-VG]

Grabenwarter Christoph, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und nationales Recht, in *Reinisch August* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵, Bd 1: Textteil (2013) 121 [*Grabenwarter*, Völkerrecht]

Grabenwarter Christoph/Fista Mathis, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁴ (2013) [*Grabenwarter/Fista*, Verwaltungsverfahrensrecht]

Grabenwarter Christoph/Holoubek Michael, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht² (2014) [*Grabenwarter/Holoubek*, Verwaltungsrecht]

Grassl Günther, Das Verschlechterungsverbot im Umweltrecht der EU. Im Hinblick auf den Zustand der Luft und der Gewässer sowie dessen Umsetzung in Österreich. Juristische Schriftenreihe Bd 246 (2013) [*Grassl*, Verschlechterungsverbot]

Gutknecht Brigitte/Holoubek Michael/Schwarzer Stephan, Umweltverfassungsrecht als Grundlage und Schranke der Umweltpolitik, ZfV 1990, 553 [*Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, ZfV 1990]

Gutknecht Brigitte, Das Prinzip Umweltschutz im österreichischen Verfassungsrecht, in *Machacek Rudolf/Pahr Willibald P./Stadler Gerhard* (Hrsg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrecht in Österreich Bd II (1992) 113 [*Gutknecht*, Prinzip]

Gutknecht Brigitte, BVG Umwelt, in *Korinek Karl/Holoubek Michael* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 1.Lfg (1999) [*Gutknecht*, BVG]

Haager-Vanderhaag Karl, Das neue österreichische Wasserrecht. Kommentar zum Wasserrechtsgesetz unter Berücksichtigung der Durchführungsverordnungsvorschriften, der Entstehungsgeschichte sowie des Schrifttums, der Verwaltungspraxis und der Spruchpraxis der obersten Gerichtshöfe sowie der wirtschaftlichen Entwicklung (1936) [*Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht]

Haas Florian, Reform des Energierechts – Der Anspruch an den Gesetzgeber, in *Storr Stefan* (Hrsg), Neue Impulse für die Energiewirtschaft. Reform des Energierechts (2012) 25 [*Haas*, Reform]

Häberle Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem² (2006) [*Häberle*, Interesse]

Hartig Edmund/Grabmayr Paul (Hrsg), Das österreichische Wasserrecht unter Benutzung amtlicher Quellen. Mit Durchführungsvorschriften, einschlägigen anderen Gesetzesbestimmungen, erläuternden Anmerkungen und einer Übersicht über die Spruchpraxis der

Obersten Gerichtshöfe. Nach dem Stande vom 31. Dezember 1960 (1961) [*Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht]

Hartl Christine, Das Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention im Bereich Verkehr (Verkehrsprotokoll) und seine Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht, RdU 2007, 4 [*Hartl*, RdU 2007]

Hattenberger Doris, Der Umweltschutz als Staatsaufgabe. Möglichkeiten und Grenzen einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes. Forschungen aus Staat und Recht Bd 101 (1993) [*Hattenberger*, Umweltschutz]

Hattenberger Doris, Die naturschutzrechtliche Bewilligung, in *Potacs Michael* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 61 [*Hattenberger*, Bewilligung]

Hattenberger Doris, Anlagenrelevante Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, in *Holoubek Michael/Potacs Michael* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ Bd 2 (2013) 1025 [*Hattenberger*, Bestimmungen]

Hauer Wolfgang, Zur Auslegung des § 17 Forstgesetz 1975. Ein Beitrag zur Problematik der Abgrenzung der örtlichen Raumplanung vom Forstrecht, ZfV 1977, 117 [*Hauer*, ZfV 1977]

Hauer Wolfgang, Hainburg. Rechtliche und rechtspolitische Aspekte oder Recht zwischen Parteitaktik und Umweltschützern (Ansätze einer kritischen Analyse) (1985) [*Hauer*, Hainburg]

Hauer Andreas/Oberndorfer Klaus, ElWOG. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz. Kommentar (2007) [*Hauer/Oberndorfer*, ElWOG]

Hauer Andreas/Raschhofer-Lechner Carolin (Hrsg), Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich. Texte, Materialien, Judikatur zum Stand der Rechtssetzung vom 1. November 2005 (2005) [*Hauer/Raschhofer-Lechner*, Naturschutzrecht]

Hautzenberg Maximilian, Schutz und Nutzung der Gletscher im alpinen Rechtsraum, Dissertation eingereicht an der Universität Wien (2012) [*Hautzenberg*, Gletscher]

Hautzenberg Maximilian, Das Naturschutzprotokoll und seine unmittelbare Anwendung im österreichischen Naturschutzrecht, RdU 2013, 237 [*Hautzenberg*, RdU 2013]

Hecht Michael/Walcher Alexander/Poecheim Martin, Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP bei Verkehrsinfrastrukturprojekten, RdU 2007, 184 [*Hecht/Walcher/Poecheim*, RdU 2007]

Heintschel von Heinegg Wolff, Umweltvölkerrecht, in *Rengeling Hans-Werner* (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht². Eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen Perspektiven. Bd I: Allgemeines Umweltrecht (2003) 750 [*Heintschel von Heinegg*, Umweltvölkerrecht]

Hengstschläger Johannes/Leeb David, Grundrechte² (2013) [*Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte]

Hengstschläger Johannes/Leeb David, Verwaltungsverfahrensrecht. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten⁵ (2014) [*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht]

Hirn Wolfgang, Bedeutung der Alpenkonvention im Verwaltungsalltag einer Tiroler Behörde. Fachtagung „Juristische Umsetzung der Bestimmung der Alpenkonvention in Deutschland“, 7. 11. 2005 in Sonthofen (2005) [*Hirn*, Alpenkonvention]

Hödl Edith, Wasserrahmenrichtlinie und Wasserrecht (2005) [*Hödl*, Wasserrahmenrichtlinie]

Hobe Stephan, Einführung in das Völkerrecht⁹. Begründet von *Otto Kimminich* (2008) [*Hobe*, Völkerrecht]

Hofer-Zeni Herbert, Das Ermessen im Spannungsfeld von Rechtsanwendung und Kontrolle. Forschungen aus Staat und Recht Bd 56 (1981) [*Hofer-Zeni*, Ermessen]

Hofstätter Christoph, Der Erlass im Schulrecht. Zulässige Form der Rechtsgestaltung oder Rechtsformenmissbrauch? Schriftenreihe Schulrecht Bd 1 (2013) [*Hofstätter*, Erlass]

Hofmann Ekkehard, Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht. Jus publicum Bd 158 (2007) [*E. Hofmann*, Abwägung]

Hofmann Hasso, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in *Starck Christian* (Hrsg), Die Allgemeinheit des Gesetzes. 2. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“ am 14. Und 15. November 1986 (1987) 9 [*H. Hofmann*, Postulat]

Holoubek Michael, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 127 [*Holoubek*, Kognitionsbefugnis]

Holoubek Michael/Lang Michael, Rechtssprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof, ecolex 1991, 289 [*Holoubek/Lang*, ecolex 1991]

Holtwisch Christoph, Das Nichteinhaltungsverfahren des Kyoto-Protokolls. Entstehung – Gestalt – Wirkung. Schriften zum Völkerrecht Bd 167 (2006) [*Holtwisch*, Nichteinhaltungsverfahren]

Holzer Christian, Die rechtliche Ausgestaltung des Emissionshandels in Österreich (2008) [*C. Holzer*, Emissionshandel]

Holzer Gottfried, Hainburg, Naturschutz und Rechtsstaat, ZfV 1985, 11 [*G. Holzer*, ZfV 1985]

Hütter Anton, Das Problem der „Interessenabwägung“. Eine philosophische Reflexion, JRP 1999, 160 [*Hütter*, JRP 1999]

Jabloner Clemens, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung. Juristische Schriftenreihe Bd 16 (1989) [*Jabloner*, Mitwirkung]

Jäger Franz, Forstrecht mit Kommentar³ (2003) [*Jäger*, Forstrecht]

Kaan Richard, Wasserrechtsgesetz 1959 in der Fassung der Novelle BGBl 252/90, Stand 1. 7. 1990 mit erläuternden Anmerkungen und Entscheidungen² (1990) [*Kaan*, Wasserrechtsgesetz]

Kahl Arno/Weber Karl, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011) [*Kahl/K. Weber*, Verwaltungsrecht]

Kelsen Hans, Reine Rechtslehre² (1960, Nachdruck 1992) [*Kelsen*, Rechtslehre]

Kelsen Hans/Froehlich Georg /Merkl Adolf, Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) [*Kelsen/Froehlich/Merkl*, Bundesverfassung]

Kerschner Ferdinand/Raschauer Bernhard, Editorial, RdU 2005, 49 [*Kerschner/B. Raschauer*, RdU 2005]

Kerschner Ferdinand/Weiß Rainer, WRG. Wasserrechtsgesetz 1959 idF der WRG-Novelle 2003 (2003) [*Kerschner/Weiß*, WRG]

Kind Martin, Umweltschutz durch Verfassungsrecht. Aspekte des österreichischen Umweltverfassungsrechts mit Anmerkungen zur deutschen Rechtslage (1994) [*Kind*, Umweltschutz]

Kind Martin, Zum Entwurf eines BetriebsansiedlungserleichterungsG aus verfassungsrechtlicher Perspektive, ÖJZ 1994, 573 [*Kind*, ÖJZ 1994]

Kloepfer Michael, Umweltrecht³ (2004) [*Kloepfer*, Umweltrecht]

Kment Martin/Vorwalter Sebastian, Beurteilungsspielraum und Ermessen, JuS 2015, 193 [*Kment/Vorwalter*, JuS 2015]

Knauder Christian, Wasserrecht, in *Hammer Stefan/Kolonovits Dieter/Muzak Gerhard/Piska Christian M./Strejcek Gerhard* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2012) 408 [*Knauder*, Wasserrecht]

Knopp Günther-Michael, Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie im deutschen Wasserrecht, ZUR 2001, 368 [*Knopp*, ZUR 2001]

Köbler Gerhard, Juristisches Wörterbuch. Für Studium und Ausbildung⁹ (1997) [*Köbler*, Wörterbuch]

Kobzina Alfred, Die Ermessensnorm im Lichte des Legalitätsprinzips, JBl 1956, 492, 524 [*Kobzina*, JBl 1956]

Kolonovits Dieter/Muzak Gerhard/Stöger Karl, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts einschließlich der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und vor dem VwGH¹⁰ (2014) [*Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht]

Köhler Martin, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kärntner Verwaltungsakademie (2013) [Köhler, Verwaltungsgerichtsbarkeit]

Köhler Matthias, Naturschutzrecht (2012) [*M. Köhler*, Naturschutzrecht]

Koja Friedrich, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer¹. Forschungen aus Staat und Recht Bd 1 (1967) [*Koja*, Verfassungsrecht¹]

Koja Friedrich, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988) [*Koja*, Verfassungsrecht²]

Kramer Urs, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht mit Staatshaftungsrecht² (2013) [*Kramer*, Verwaltungsrecht]

Kreuter-Kirchhof Charlotte, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht. Die Kyoto Mechanismen. Schriften zum Umweltrecht Bd 139 (2005) [*Kreuter-Kirchhof*, Kooperationsformen]

Krzizek Friedrich, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962) [*Krzizek*, Wasserrechtsgesetz]

Larcher Albin, Das Verfahren vor dem LVG, ZUV 2013, 8 [*Larcher*, ZUV 2013]

Laun Rudolf von, Das freie Ermessen und seine Grenzen (1910) [*Laun*, Ermessen]

Lecheler Helmut, Das ungeklärte Verhältnis zwischen der unionsrechtlichen Pflicht zum Schutz der Umwelt – dargestellt anhand von Kollisionen beim Leitungsausbau, in Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2011, 177 [*Lecheler*, Verhältnis]

Leeb David, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in *Janko Andreas/Leeb David* (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Entstehung und verfassungsrechtliche Grundlagen (2013) 85 [*Leeb*, Verwaltungsgerichte]

Leser Hartmut (Hrsg), Diercke Wörterbuch Geographie. Raum – Wirtschaft und Gesellschaft – Umwelt¹⁵ (2011) [*Leser*, Wörterbuch]

Lienbacher Georg, Interessenausgleich oder Rangordnung der Werte in Rechtsordnung und Politik, in *Verein für Ökologie und Umweltforschung* (Hrsg), Naturschutz an der Wende?, Umweltverträglichkeit und Energieversorgung. Umwelttagung des Vereins für Ökologie und Umweltforschung vom 15. Bis 16. Oktober in Passau im Haus am Strom (Donaukraftwerk Jochenstein) (2010) 7 [*G. Lienbacher*, Interessenausgleich]

Lienbacher Georg, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328 [*G. Lienbacher*, JRP 2011]

Lienbacher Georg, Abwägungsentscheidungen im öffentlichen Recht, in *Khakzadeh-Leiler Lamiss/Schmid Sebastian/Weber Karl* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen. Forschungen aus Staat und Recht Bd 175 (2014) 85 [*G. Lienbacher*, Abwägungsentscheidungen]

Lienbacher Nikolaus, Forstrecht, in *Pürgy Erich* (Hrsg), Das Recht der Länder Bd II/2. Landesverwaltungsrecht (2013) 54 [*N. Lienbacher*, Forstrecht]

Loibl Gerhard, Internationales Umweltrecht, in *Reinisch August* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵, Bd I: Textteil (2013) 524 [*Loibl*, Umweltrecht]

Loos Erik, Naturschutzrecht in Salzburg. Kommentar – Teil I. Gesetzliche Grundlagen. Schriftenreihe des Landespressebüros. Serie „Salzburg Dokumentation“, Nr 115 (2005) [*Loos*, Naturschutzrecht]

Madner Verena, Naturschutzrecht und Europarecht, in *Michael Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 17 [*Madner*, Europarecht]

Madner Verena, Anlagenrelevantes Umweltrecht – Naturschutzrecht, in *Holoubek Michael/Potacs Michael* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ Bd 2 (2013) 993 [*Madner*, Naturschutzrecht]

Madner Verena, Art 37, in *Holoubek Michael/Lienbacher Georg* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) [*Madner*, Art 37]

Marko Joseph, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289 [*Marko*, ÖJZ 1986]

Martens Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff (1969) [*Martens*, Rechtsbegriff]

Maurer Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht¹⁸ (2011) [*Maurer*, Verwaltungsrecht]

Melichar Erwin, Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, in *Oberndorfer Peter/Schambeck Herbert* (Hrsg), Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft. Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag (1980) 155 [*Melichar*, Entwicklung]

Mendel Michael, Neue Wasserkraftwerke. VwGH bejaht Ausnahme vom Verschmutzungsverbot bei Nutzung erneuerbarer Energie. Anmerkung zu VwGH 28.01.2010, 2009/07/0038, RdU 2010, 102 [*Mendel*, RdU 2010]

Merli Franz, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 65 [*Merli*, Kognitionsbefugnis]

Mögele Rudolf, Art 216 AEUV, in *Streinz Rudolf* (Hrsg), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union². Beck'sche Kurz-Kommentare (2012) [*Mögele*, Art 216 AEUV]

Morscher Siegbert, Tirol, in *Schäffer Heinz* (Hrsg), Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1991) [*Morscher*, Tirol]

Müller Thomas, Versorgungssicherheit-, Energielenkungs-, Erdölbevorratungs-, Lebensmittelbewirtschaftungsrecht, in *Holoubek Michael/Potacs Michael* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ Bd 2 (2013) 993 [*Müller*, Versorgungssicherheit]

Neubauer Matthias W./Onz Christian/Mendel Michael, Starkstromwegerecht. StWG, StWGG, Ausführungsgesetze. Kurzkommentar (2010) [*Neubauer/Onz/Mendel*, Starkstromwegerecht]

Niederhuber Martin, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012. Abwägungen im Umweltrecht. Projektwerber versus Umweltinteressen? Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 33 (2012) 163 [*Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen]

Norer Roland, Vom Agrarrecht zum Recht des ländlichen Raumes – alte und neue Begrifflichkeiten, ZfV 2001, 2 [*Norer*, ZfV 2001]

Norer Roland, Die Alpenkonvention. Völkerrechtliches Vertragswerk für den Alpenraum. Diskussionspapier Nr 93-R02 des Instituts für Wirtschaft, Politik und Recht. Universität für Bodenkultur Wien (2009) [*Norer*, Alpenkonvention]

Novak Richard, Art 99 B-VG, in *Korinek Karl/Holoubek Michael* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg (2005) [*Novak*, Art 99 B-VG]

Nusser Jens, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen. Grundlagen, rechtliche Bedeutung und gesetzlicher Umsetzungen. Forum Umweltrecht. Schriftenreihe der Forschungsstelle Umweltrecht der Universität Hamburg. Bd 57 (2007) [*Nusser*, Zweckbestimmungen]

Oberleitner Franz, Umsetzung der Wasser-Rahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003, 84 [*Oberleitner*, RdU 2003]

Oberleitner Franz, Das „öffentliche Interesse“ im Wasserrecht, RdU 2005, 4 [*Oberleitner*, RdU 2005]

Oberleitner Franz, Alternativenprüfung bei Wasserkraftwerken, ecolex 2010, 428 [*Oberleitner*, ecolex 2010]

Oberleitner Franz, Statement – aus der Sicht eines Verwaltungsjuristen, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2010. Wasserkraft. Im Widerstreit öffentlicher Interessen. Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 29 (2010) 93 [*Oberleitner*, Statement]

Oberleitner Franz/Wolfgang Berger, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959 mit der Wasser-Rahmenrichtlinie, der Hochwasser-Richtlinie, den Verordnungen AAEV und IEV, dem NGP 2009, einer Aufstellung aller wasserwirtschaftlich bedeutsamen Normen und mit der Judikatur in Leitsätzen³ (2011) [*Oberleitner/Berger*, Wasserrechtsgesetz]

Öhlinger Theo, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs. Forschungen aus Staat und Recht Bd 23 (1973) [*Öhlinger*, Vertrag]

Öhlinger Theo, Art 50 B-VG, in *Korinek Karl/Holoubek Michael* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 9.Lfg (2009) [*Öhlinger*, Art 50 B-VG]

Öhlinger Theo/Eberhard Harald, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) [*Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht]

Öhlinger Theo/Potacs Michael, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁵ (2014) [*Öhlinger/Potacs*, EU-Recht]

Onida Marco, Die Umsetzung der Alpenkonvention zwischen Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht, in *CIPRA Österreich* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich – Stand 2009. Jahrestagung von CIPRA Österreich 21. - 22. Oktober 2009, Salzburg (2010) 22 [*Onida*, Umsetzung]

Orth Erika Elisabeth, Ein Grundrecht auf Umweltschutz in Europa? Eine rechtsdogmatische Einordnung des Art. 37 GRC (2007) [*Orth*, Grundrecht]

Oswald Melina, Die Parteien im Verfahren vor dem VwGH, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Das Verfahren vor dem VwGH in Steuersachen (in Druck) 227 [*Oswald*, Parteien]

Pabel Katharina, Forstrecht, in *Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 206 [*Pabel*, Forstrecht]

Pabel Katharina, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012. Abwägungen im Umweltrecht. Projektwerber versus Umweltinteressen? Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 33 (2012) 143 [*Pabel*, Interessenabwägung]

Pabel Katharina, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten am Beispiel des Betriebsanlagengenehmigungsverfahren, RdU 2013, 93 [*Pabel*, RdU 2013]

Pavlidis Laura, Der prozessuale Status von VwG vor dem VfGH – Audi alteram partem?, ZfV (in Vorbereitung) [*Pavlidis*, ZfV (in Vorbereitung)]

Pernthaler Peter, Reform des Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in *Pernthaler Peter/Weber Karl/Norbert Wimmer* (Hrsg), Umweltpolitik durch Recht - Möglichkeiten und Grenzen. Rechtliche Strategien zur Umsetzung des Umweltmanifests (1992) 1 [*Pernthaler*, Reform]

Pernthaler Peter, Entwicklungen der Landesverfassungen, in *Weinzierl Erika/Rathkolb Oliver/Ardelt Rudolf G./Matti Siegfried* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte Bd 2. Symposionsbeiträge 1976-1993 (1995) 789 [*Pernthaler*, Landesverfassungen]

Pernthaler Peter, Staatsziel umfassender Umweltschutz, in *Kerschner Ferdinand* (Hrsg), Staatsziel Umweltschutz. Der Einfluß des österreichischen BVG über den umfassenden Umweltschutz auf Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit (1996) 5 [*Pernthaler*, Staatsziel]

Pernthaler Peter/Fend Raimund, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich. Schriftenreihe für Kommunalpolitik und Kommunalwissenschaft H 11 (1989) [*Pernthaler/Fend*, Raumordnungsrecht]

Pernthaler Peter/Lukasser Georg, Vorarlberg, in *Schäffer Heinz* (Hrsg), Das Verfassungsrecht der Österreichischen Bundesländer Bd 8 (1995) [*Pernthaler/Lukasser*, Vorarlberg]

Pesendorfer Wolfgang, Das Übermaßverbot als rechtliches Gestaltungsprinzip der Verwaltung – zugleich ein Beitrag zur Bildung eines „inneren Systems“ der Verwaltung, ÖZÖR 1977, 265 [*W. Pesendorfer*, ÖZÖR 1977]

Pesendorfer Wolfgang, Die Rechtsstellung des von einem bevorzugten Wasserbau betroffenen Grundeigentümers. Ein Beitrag zum verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutz gegenüber individuellen Maßnahmen der Verwaltung, ZfV 1979, 1 [*W. Pesendorfer*, ZfV 1979]

Pesendorfer Wolfgang, Art 99 B-VG, in *Kneihls Benjamin/Lienbacher Georg* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2. Lfg (2002) [*W. Pesendorfer*, Art 99 B-VG]

Pesendorfer Wolfgang, Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, ÖJZ 2002, 521 [*W. Pesendorfer*, ÖJZ 2002]

Pesendorfer Eduard/Steiner Wolfgang/Weilguni Johanna, Das Amt der Landesregierung und seine (neue) Rolle, in *Bußjäger Peter/Gamper Anna/Ranacher Christian/Sonntag Niklas* (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. Institut für Föderalismus – Schriftenreihe Bd 117 (2013) 109 [*E. Pesendorfer/W. Steiner/Weilguni*, Landesregierung]

Pfeifenberger Patrick, Ist Österreichs Umweltrecht nachhaltig? Eine ethische und rechtliche Untersuchung (2011) [*Pfeifenberger*, Umweltrecht]

Pichler-Drexler Erwin, Die Begründung von Ermessenakten, JBl 1958, 533, 565 [*Pichler-Drexler*, JBl 1958]

Piska Christian M., in *Piska Christian M./Frohner Jutta* (Hrsg), Fachwörterbuch. Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) [*Piska*, Fachwörterbuch]

Pöllinger Ute, Die rechtliche Umsetzung der Alpenkonvention aus Sicht der Landesumweltanwaltschaft, in *CIPRA Österreich* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich – Stand 2009. Jahrestagung von CIPRA Österreich 21. - 22. Oktober 2009, Salzburg (2010) 66 [*Pöllinger*, Umsetzung]

Prückner Gerhard/Brenn Christoph, Naturschutz nur auf dem Papier? Zu den rechtlichen Konsequenzen der VSch-RL und der FFH-RL auf österr Natura 2000-Schutzgebiete, RdU 2012, 20 [*Prückner/Brenn*, RdU 2012]

Pürgy Erich, Natura 2000. Auswirkung und Umsetzung im innerstaatlichen Recht. Forschungen aus Staat und Recht Bd 142 (2005) [*Pürgy*, Natura 2000]

Pürgy Erich, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 49 [*Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte]

Rabl Thomas/Hauenschild Herwig, Ökostromrecht. Kommentar zum Ökostromgesetz, KWK-Gesetz und Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz (2009) [*Rabl/Hauenschild*, Ökostromrecht]

Rametsteiner Tina/Weber Teresa, No-Go-Areas für Wasserkraftwerke – ein No-Go? Möglichkeiten zur Ausweisung von Tabuzonen für den Wasserkraftausbau, RdU 2014, 187 [*Rametsteiner/T. Weber*, RdU 2014]

Randl Heike, Naturschutzrecht, in *Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht² (2010) 586 [*Randl*, Naturschutzrecht]

Raschauer Bernhard, „Finale Programmierung“ und Raumordnung, ZfV 1980, 93 [*B. Raschauer*, ZfV 1980]

Raschauer Bernhard, Umweltschutzrecht (1986) [*B. Raschauer*, Umweltschutzrecht]

Raschauer Bernhard, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1993) [*B. Raschauer*, Wasserrechtsgesetz]

Raschauer Bernhard, Umfassender Umweltschutz und Verwaltungsrecht, in *Kerschner Ferdinand* (Hrsg), Staatsziel Umweltschutz (1996) 57 [*B. Raschauer*, Umweltschutz]

Raschauer Bernhard, „Ermessen“ als abwägungsgebundene Rechtsanwendung, in *Haller Herbert/Kopetzki Christian/Novak Richard/Paulson Stanley L./Raschauer Bernhard/Ress Georg/Wiederin Ewald* (Hrsg), Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler (1997) 881 [*B. Raschauer*, „Ermessen“]

Raschauer Bernhard, Naturschutzrecht und Verfassung, in *Potacs Michael* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 1 [*B. Raschauer*, Naturschutzrecht]

Raschauer Bernhard, Subnormative Verhaltenssteuerungen, in *Akyürek Metin/Baumgartner Gerhard/Jahnel Dietmar/Lienbacher Georg/Stolzlechner Harald* (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive. Festschrift Heinz Schäffer (2006) 685 [*B. Raschauer*, Verhaltenssteuerungen]

Raschauer Bernhard, Bau, Betrieb und Anpassung von Wasserkraftwerken - Rechtsrahmen, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2010. Wasserkraft. Im Widerstreit öffentlicher Interessen. Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 29 (2010) 73 [*B. Raschauer*, Rechtsrahmen]

Raschauer Bernhard, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in *Raschauer Nicolas/ Wessely Wolfgang*, Handbuch Umweltrecht² (2010) 13 [*B. Raschauer*, Umweltrecht]

Raschauer Bernhard, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) [*B. Raschauer*, Verwaltungsrecht]

Raschauer Bernhard, „Leitlinien“ europäischer Agenturen, *ÖZW* 2013, 34 [*B. Raschauer*, *ÖZW* 2013]

Raschauer Bernhard, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, *ÖJK* (Hrsg), Justizstaat: Chance oder Risiko? Verwaltungsgerichtsbarkeit neu. Festschrift aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission. Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat Bd 42 (2014) 233 [*B. Raschauer*, Auswirkungen]

Raschauer Bernhard, Ermessenskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Das Verfahren vor dem VwGH in Steuersachen (in Druck) 181 [*B. Raschauer*, Ermessenskontrolle]

Raschauer Nicolas, Unionsrecht, in *Raschauer Nicolas/ Wessely Wolfgang*, Handbuch Umweltrecht² (2010) 84 [*N. Raschauer*, Unionsrecht]

Raschauer Nicolas/Bachl Bettina, Internationale Verträge mit Umweltbezug, *RdU* 2013, 112 [*N. Raschauer/Bachl*, *RdU* 2013]

Raschauer Nicolas/Sander Peter, Vorfahrt für Energieinfrastrukturprojekte. Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zu Leitlinien für transeuropäische Energieinfrastruktur, *SPRW* 2012, V&V, 9 [*N. Raschauer/Sander*, *SPRW* 2012, V&V]

Raschauer Nicolas/Sander Peter, Schnell und aktuell, *RdU* 2014, 57 [*N. Raschauer/Sander*, *RdU* 2014]

Raschauer Nicolas, Der Kriterienkatalog gem § 104a WRG – eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Analyse, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Institut für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier* (Hrsg), Europäisches Klimaschutzrecht und Erneuerbare Energien. Schriftenreihe Recht der Umwelt (*RdU*) Bd 39 (2014) 123 [*N. Raschauer*, Kriterienkatalog]

Reibersdorfer-Köller Barbara, Das Österreichische Starkstromwegerecht, Dissertation eingereicht an der Karl-Franzen-Universität Graz (1991) [*Reibersdorfer-Köller*, Starkstromwegerecht]

Reichel Paul, Zur Ausnahmegenehmigung nach § 104a WRG, *ecolex* 2012, 1025 [*Reichel*, *ecolex* 2012]

Reichel Paul/Sander Peter, Rechtsprechung zum Naturschutzrecht 2011 bis 2013, *RdU* 2014, 193 [*Reichel/Sander*, *RdU* 2014]

Reimer Sebastian, Möglichkeiten zur Objektivierung von Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung am Beispiel ELGA, in *ÖJK* (Hrsg), Gesundheit und Recht – Recht auf Gesundheit. Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat Bd 40 (2013) 319 [*Reimer*, Objektivierung]

Reinisch August (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts. Bd II: Materialien- teil (2013) [*Reinisch* (Hrsg), Handbuch]

Reinisch August/Fischer Peter, Das Internationale Wirtschaftsrecht, in *Reinisch August* (Hrsg) Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵, Bd I: Textteil (2013) 547 [*Reinisch/Fischer*, Wirtschaftsrecht]

Rest Alfred, Art 37, in *Tettinger Peter/Stern Klaus* (Hrsg), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (2006) [*Rest*, Art 37]

Riedel Eibe, Art 37, in *Meyer Jürgen* (Hrsg), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2003) [*Riedel*, Art 37]

Rill Heinz Peter, Ermessensprüfung/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, in *Ress Georg* (Redaktion), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrenrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Rechtsvergleichende Analysen zum österreichischen und deutschen Recht. Forschungen aus Staat und Recht Bd 89 (1990) 115 [*Rill*, Ermessensprüfung]

Rill Heinz Peter, Art 18 B-VG, in *Kneihls Benjamin/Lienbacher Georg* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Rill-Schäffer-Kommentar, 1 Lfg (2001) [*Rill*, Art 18 B-VG]

Ringhofer Kurt, Strukturprobleme des Rechts dargestellt am Staatsbürgerschaftsgesetz 1965 (1966) [*Ringhofer*, Strukturprobleme]

Rossmann Harald, Die Wasserrechtsnovelle 1990. Vom bevorzugten Wasserbau zur Bürgerbeteiligung, *ecolex* 1990, 582 [*Rossmann*, *ecolex* 1990]

Rossmann Harald (Hrsg), Das österreichische Wasserrechtsgesetz. Mit Durchführungsvorschriften, einschlägigen anderen Rechtsvorschriften und erläuternden Bemerkungen. Stand Mai 1993³ (1993) [*Rossmann*, Wasserrechtsgesetz]

Ruffert Matthias, Art 288 AEUV, in *Calliess Christian/Ruffert Matthias* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar⁴ (2011) [*Ruffert*, Art 288 AEUV]

Sander Peter, Auch Kleinwasserkraftwerke können öffentlichen Interessen dienen, <www.umweltrechtsblog.at/2011/09/01/auch-kleinwasserkraftwerke-konnen-offentlichen-interessen-dienen.html> (22.08.2014) [*Sander*, Kleinwasserkraftwerke]

Sander Peter/Schlatter Benjamin, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in *Baumgartner Gerhard* (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2014 (2014) 235 [*Sander/Schlatter*, Bundesverfassungsgesetz]

Schachinger Wolfram /Neger Thomas, Aktuelle Entwicklungen und gesetzlicher Handlungsbedarf bei wasserrechtlichen Widerstreitverfahren, *ZTR* 2012, 194 [*Schachinger/Neger*, *ZTR* 2012]

Schanda Reinhard, Energierecht. Praxiskommentar³ (2003) [*Schanda*, Energierecht]

Scheyli Martin, Konstitutionelle Gemeinwohlorientierung im Völkerrecht. Grundlagen völkerrechtlicher Konstitutionalisierung am Beispiel des Schutzes der globalen Umwelt. Schriften zum Völkerrecht Bd 185 (2008) [*Scheyli*, Gemeinwohlorientierung]

Schilchegger Michael, Subnormatives Regulierungsrecht, Dissertation eingereicht an der Johannes Kepler Universität Linz (2012) [*Schilchegger*, Regulierungsrecht]

Schindler Benjamin, Verwaltungsermessen. Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz (2010) [*Schindler*, Verwaltungsermessen]

Schmelz Christian, Statement – aus der Sicht eines Projektwerbers, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2010. Wasserkraft. Im Widerstreit öffentlicher Interessen. Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 29 (2010) 117 [*Schmelz*, Statement]

Schmelz Christian/Schwarzer Stephan, UVP-G. Kommentar zum Umweltverträglichkeitsgesetz 2000 [*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G]

Schmid Sebastian, Das Natur- und Bodenschutzrecht der Alpenkonvention, in *CIPRA Österreich* (Hrsg), Die Alpenkonvention und ihre rechtliche Umsetzung in Österreich – Stand 2009, Jahrestagung von CIPRA Österreich. 21. - 22. Oktober 2009, Salzburg (2010) 33 [*Schmid*, Natur- und Bodenschutzrecht]

Schroeder Werner, Die Alpenkonvention – Inhalt und Konsequenzen für das nationale Umweltrecht, NuR 2006, 133 [*Schroeder*, NuR 2006]

Schroeder Werner, Art 288 AEUV, in *Streinz Rudolf* (Hrsg), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union². Beck'sche Kurz-Kommentare. Bd 57 (2012) [*Schroeder*, Art 288 AEUV]

Schulev-Steindl Eva, Umweltrecht – eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, RdU 2010, 5 [*Schulev-Steindl*, RdU 2010]

Schulte Martin, Schlichtes Verwaltungshandeln. Verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Strukturüberlegungen am Beispiel des Umweltrechts. Jus publicum Bd 12 (1995) [*Schulte*, Verwaltungshandeln]

Schwamberger Helmut, Tiroler Landesordnung 1989. Kommentar (1989) [*Schwamberger*, Landesordnung]

Schwarzer Stephan, Die Genehmigung von Betriebsanlagen (1992) [*Schwarzer*, Betriebsanlagen]

Segalla Patrick, Die Stellung des Verwaltungsrichters, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 145 [*Segalla*, Verwaltungsrichter]

Sladeczek Heinrich/Orglmeister Hanns (Hrsg), Österreichisches Starkstromwegerecht. Vollständige Text des Starkstromwegegesetz 1968 und des „Starkstromwegegrundsatzge-

setzes“ mit ausführlichen Erläuterungen sowie Muster und Eingaben an Behörden; vollständiger Text des Eisenbahnteilungsgesetzes 1954 (1968) [Sladeczek/Orglmeister, Starkstromwegerecht]

Stangl Florian, Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta, in *Kahl Arno/Raschauer Nicolas/Storr Stefan* (Hrsg), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtscharta (2013) [Stangl, Grundrechtscharta]

Steiner Silke, Die Verwirklichung des Solidaritätsprinzips im Unionsrechts, ZfRV 2013, 244 [S. Steiner, ZfVR 2013]

Stelzer Manfred, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Forschungen aus Staat und Recht Bd 94 (1991) [Stelzer, Wesensgehaltsargument]

Stoll Gerold, Ermessen im Steuerrecht² (2001) [Stoll, Ermessen]

Stolzlechner Harald, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung. Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, ZfV 2000, 214 [Stolzlechner, ZfV 2000]

Storr Stefan, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911 [Storr, ZfV 2012]

Strobel Tobias, Die Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur: Primärrechtliche Einordnung und genehmigungsrechtliche Implikationen, ZEuS 2013, 167 [Strobel, ZEuS 2013]

Sutter Franz-Philipp, Ablehnungsrecht und Sachentscheidung – neue Entscheidungsbefugnisse für den VwGH, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 199 [Sutter, Entscheidungsbefugnisse]

Tschurtschenthaler Paul, Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen, JRP 1999, 168 [Tschurtschenthaler, JRP 1999]

Uerpmann Robert, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff (1999) [Uerpmann, Interesse]

Unterpertinger Lisa-Marie, Sicherung der Nachhaltigkeit durch die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung. Das BVG Nachhaltigkeit und der Kriterienkatalog Wasserkraft, in *Breitenlechner Josefa/Kalteis Michael/Kolar Julia/Kristoferitsch Gisela /Lukan Matthias/Manolas Emmanuel/Rogatsch Yvonne/Tobisch Kerstin* (Hrsg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht, Bd 5 (2015) 179 [Unterpertinger, Nachhaltigkeit]

Thienel Rudolf, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012. Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft H 116 (2013) [Thienel, Neuordnung]

Thienel Rudolf, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in *Holoubek Michael/Lang Michael* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 331 [*Thienel*, Kontrolle]

Viotto Regina, Das öffentliche Interesse. Transformation eines umstrittenen Rechtsbegriffs (2009) [*Viotto*, Interesse]

Voet van Vormizeele Philipp, Art 170 AEUV, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar³ (2012) [*Voet van Vormizeele*, Art 170 AEUV]

Vogt Matthias/Maaß Volker, Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur – Netzausbau die Zweite, RdE 2013, 151 [*Vogt/Maaß*, RdE 2013]

Volgger Richard, Die umweltrechtliche Bedeutung des EU-Energiekapitels, RdU 2013, 17 [*Volgger*, RdU 2013]

Wagner Astrid/Rössler Herbert, Herausforderungen im Vollzug, in *Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Institut für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier* (Hrsg), Europäisches Klimaschutzrecht und Erneuerbare Energien. Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU) Bd 39 (2014) 137 [*Wagner/Rössler*, Herausforderungen]

Wallnöfer Klaus, Die Energiekompetenz der Union nach Lissabon, ecolex 2010, 409 [*Wallnöfer*, ecolex 2010]

Walter Robert, Die Neuregelung der Transformation völkerrechtlicher Verträge in das österreichische Recht, ÖJZ 1964, 449 [*Walter*, ÖJZ 1964]

Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) [*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht]

Walzel von Wiesentreu Thomas, Die Bekämpfung von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, in *Larcher Albin* (Hrsg), Handbuch Verwaltungsgericht. Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz (2013) 304 [*Walzel von Wiesentreu*, Verwaltungsgerichte]

Weber Karl, Der bevorzugte Wasserbau, JBl 1984, 533 [*K. Weber*, JBl 1984]

Weber Karl, Defizite im österreichischen Naturschutzrecht und -vollzug, Natur und Landschaft 1995, 584 [*K. Weber*, Natur und Landschaft]

Weber Karl, Die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen am Beispiel jener über den umfassenden Umweltschutz, in *Österreichischen Parlamentarischen Gesellschaft* (Hrsg), 75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (1995) 710 [*K. Weber*, Konkretisierung]

Weber Karl, Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz, JRP 1999, 176 [*K. Weber*, JRP 1999]

Weber Karl, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, JBl 2000, 701 [*K. Weber*, JBl 2000]

Weber Karl, Grundrecht auf Umweltschutz, in *Heißl Gregor* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich, Entwicklungen – Rechtsschutz (2009) 496 [*K. Weber*, Grundrecht]

Weber Karl, Ausbau der alpinen Wasserkraft – neue Herausforderungen, neue Wege, in *Ennöckl Daniel/Raschauer Nicolas/Schulev-Steindl Eva/Wessely Wolfgang* (Hrsg), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag (2013) 653 [*K. Weber*, Wasserkraft]

Welan Manfred, Umweltschutz durch Verfassungsrecht, in *Kerschner Ferdinand* (Hrsg), Staatsziel Umweltschutz. Der Einfluß des österreichischen BVG über den umfassenden Umweltschutz auf Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit (1996) 31 [*Welan*, Umweltschutz]

Welan Manfred/Wedl Kurt (Hrsg), Der Streit um Hainburg in Verwaltungs- und Gerichtsakten. Gutachten. Bescheide. Erkenntnisse. Niederösterreich-Reihe Bd 5 (1988) [*Welan/Wedl*, Streit]

Wiederin Ewald, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998) [*Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht]

Wiederin Ewald, Öffentliche und private Umweltverantwortung – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in *Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband* (Hrsg), Staat und Privat im Umweltrecht. Schriftenreihe des österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband H 141. Österreichische Umweltrechtstage 2000 (2000) 75 [*Wiederin*, Umweltverantwortung]

Wiederin Ewald, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Österreich, in *Bogdandy von Armin/Cassese Sabino/Huber Peter M.* (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd 3 Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen (2010) 187 [*Wiederin*, Verwaltungsrecht]

Wiederin Ewald, Anmerkung zu VfGH 29.11.2014, G 30-31/2014 (idF des Berichtigungsbeschlusses vom 26.02.2015), JBl 2015, 176 [*Wiederin*, JBl 2015]

Wielinger Gerhart, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht und in das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) [*Wielinger*, Verwaltungsverfahrenrecht]

Wieser Bernd, Zur Neukodifikation des österreichischen Landesverfassungsrechts (2008) [*Wieser*, Neukodifikation]

Wimmer Andreas W., Handel mit Emissionszertifikaten: Internationale Rechtsgrundlagen und ihre Umsetzung in Österreich, ZfV 2007, 1107 [*A. Wimmer*, ZfV 2007]

Wimmer Norbert, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Ökologie, in *Pernthaler Peter/Weber Karl/Wimmer Norbert* (Hrsg), Umweltpolitik durch Recht – Möglichkeiten und Grenzen. Rechtliche Strategien zur Umsetzung des Umweltmanifests (1992) 87 [*N. Wimmer*, Wirtschaftsrecht]

Winkler Günther, Entwicklungstendenzen der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 1957, 96 [*Winkler*, JBl 1957]

Winkler Günther, Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen, JBl 1961, 8 [*Winkler*, JBl 1961]

Winter Gerd, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 [*Winter*, ZUR 2013]

Wolf Thomas, Emissionshandel in Deutschland, Österreich und Irland – eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung von Monitoring, Reporting und Verification (2007) [*Wolf*, Emissionshandel]

Wolff Hans J.(†)/Bachof Otto/Stober Rolf/Kluth Winfried, Verwaltungsrecht I¹² (2007) [*Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht]

Abstract

Deutsche Fassung

Die vorliegende Arbeit setzt sich mit dem Konflikt zwischen den öffentlichen Interessen an der Nutzung erneuerbarer Energieträger und am Umweltschutz auseinander. Der erste Teil stellt anhand der aktuellen Rechtslage dar, um welche konkreten öffentlichen Interessen es sich dabei handelt und auf welche Art diese Interessen normiert werden. Hierbei wird auch der Frage nachgegangen, inwieweit der Gesetzgeber einzelne öffentliche Interessen bereits vorweg höher gewichtet und inwiefern sich das auf die Interessenabwägung selbst auswirkt.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich der verwaltungsrechtlichen Interessenabwägung. In einem kurzen Überblick wird der aktuelle Diskussionsstand dargelegt – es geht dabei um die Zuordnung der Interessenabwägung zum Ermessen beziehungsweise zu den gebundenen Entscheidungen. Neue Fragen wirft dabei die Schaffung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf, weshalb die verwaltungsgerichtliche Kontrolle eingehender untersucht wird. Anhand der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird aufgezeigt, dass die Interessenabwägung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung folgt.

Im Zusammenhang mit den wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren für Wasserkraftwerke weist eine der einschlägigen Regelungen Besonderheiten auf, die zu einer bislang uneinheitlichen Auslegung geführt haben. Daher wird auf diese Norm im Speziellen näher eingegangen. Zusätzlich zu den gesetzlichen Grundlagen ziehen Verwaltungsbehörden auch sogenannte Kriterienkataloge, die sich unterhalb einer normativen Ebene befinden, heran. Es erfolgt daher eine entsprechende Auseinandersetzung mit den relevanten Kriterienkatalogen.

English Version

This study examines the conflict between the public interests in the use of renewable energy on the one hand and environmental protection on the other hand. Considering the current legal situation, the first part of the thesis elaborates on what these concrete public interests are, and how they are regulated by law. Likewise, it shall be asked to what extent the legislator defines overriding public interests, and its impact on balance of interests.

The second part focuses on balance of interests from an administrative law perspective. It overviews the current debates on whether balance of interests is meant to have discretion. In this context, the recent establishment of a two-level administrative jurisdiction has posed new questions. It is, therefore, necessary to conduct a profound analysis of the administrative control. With reference to the case law of the Administrative Court, it will also be shown that balance of interests is based on a proportional assessment.

Moreover, with respect to the administrative procedures for hydropower projects, there is a relevant provision in the Austrian Water Act, which has specific characteristics, yet was interpreted inconsistently up to this point. Thus, this provision will be examined in detail. The relevant administrative body does not only use legal provisions, but also criteria documents which are internal administrative regulations. Those documents will be further discussed as well.

Curriculum Vitae

Persönliche Daten

Name: Lisa-Marie Unterpertinger

Geburtsdatum/Ort: 01.01.1986, Schwaz/Tirol

Ausbildung

Seit 03/2011 Doktoratstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

10/2005 – 02/2011 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

09/2009 – 06/2010 Auslandsstudienjahr im Rahmen des Austauschprogrammes ERASMUS an der juristischen Fakultät der University of Kent, United Kingdom

2000 – 2004 BORG 3 Landstraßer Hauptstraße, Wien, Matura im Juni 2004

Juristische Berufserfahrung

05/2011 – 05/2015 Assistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht (Abteilung Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin), Universität Wien

08/2010 – 04/2011 Legal Trainee bei Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, Wien

07/2010 Summer Internship bei Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, Wien

09/2008 – 08/2009 Freie Dienstnehmerin bei Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, Wien

07/2008 Ferialpraktikantin bei Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, Wien

Wissenschaftliche Veröffentlichungen

- Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997
- Die Präklusion im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach der GewO-Novelle 2012, ZfV 2014, 24
- Sicherung der Nachhaltigkeit durch die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung. Das BVG Nachhaltigkeit und der Kriterienkatalog Wasserkraft, in: Breitenlechner/Kalteis/Kolar/Kristoferitsch/Lukan/Manolas/Rogatsch/Tobisch (Hrsg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht, Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht Bd 5 (2015) 179
- U-Ausschüsse: Von wegen Jahrhundertreform, in: Der Standard, 29.1.2015, 31 (gemeinsam mit Laura Pavlidis)
- "Auf und davon!" in: Müller/Wallnöfer/Wimmer (Hrsg) Fallbuch Verwaltungs- und Verwaltungsverfahren³ (2015) 49
 - 2. Auflage (2013) 57
- U-Ausschüsse: Der Teufel steckt im Grundkonzept und im Detail, juridikum 2015 (in Druck) (gemeinsam mit Laura Pavlidis)

Wissenschaftliche Vorträge

- 06.12.2011: Sicherheit der Energieversorgung versus Umweltschutz – ausgewählte Fragestellungen zu Windkraft und thermischen Kraftwerken, Seminar "Energie und UVP-Verfahrenspraxis, Judikatur und künftige Reformen", Oesterreichs Energie, Wien
- 26.09.2014: Sicherung von Nachhaltigkeit durch die verwaltungsbehördliche Interessenabwägung, 5. Tagung der österreichischen Assistentinnen und Assistenten des Öffentlichen Rechts "Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht", Wirtschaftsuniversität Wien