

RECHTSGUTACHTEN

zu Windparkprojekten im Gebiet der Stadtgemeinde Wolfsberg

erstattet von

RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister

Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH

über Auftrag der

Stadtgemeinde Wolfsberg

Wien, am 24.10.2024

1. Gutachtensauftrag

Die Stadtgemeinde Wolfsberg ist bestrebt, die rezenten Erfahrungen aus Windparkprojekten im Gemeindegebiet zu evaluieren und daraus Impulse für die zukünftige Windkraftpolitik der Gemeinde zu beziehen.

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde in Auftrag gegeben, um die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie im Besonderen die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Stadtgemeinde Wolfsberg zu identifizieren. Hierbei liegt der Schwerpunkt auf der Saualpe, die in Zukunft als etwaiger Standort für Windparks in Betracht kommen könnte. Bei der rechtlichen Analyse sollen die geltende Gesetzeslage zugrunde gelegt und die Potenziale der Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeindebehörden besonders berücksichtigt werden.

Konkrete Handlungsempfehlungen sind nicht Gegenstand dieses Rechtsgutachtens. Den politischen Entscheidungsträgern der Stadtgemeinde Wolfsberg wird insoweit – selbstverständlich – nicht vorgegriffen.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Prämissen und Überblick

Die hier in Rede stehenden **Windkraftanlagen** sind nach Maßgabe der Z 6 des Anhangs 1 zum UVP-G einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** zu unterziehen. Hierbei sind gemäß § 3 Abs 3 UVP-G alle nach den bundes- oder landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen von der Behörde in einem konzentrierten Verfahren mit anzuwenden (konzentriertes Genehmigungsverfahren).

Zu beachten sind die Sonderregelungen in **§ 4a UVP-G** für Windkraftanlagen, die kürzlich mit der Novelle BGBl I 26/2023 in das UVP-G eingefügt wurden.

Da somit die Projektierung von Windparks regelmäßig in einem UVP-Verfahren abzuhandeln ist, kann bei der rechtlichen Beurteilung hier angesetzt werden. Dabei wird sich zeigen, dass raumordnungsrechtliche Festlegungen der Standortgemeinde einen zentralen Faktor bilden (siehe Punkt 2.2.). Weitere Einflüsse ergeben sich aus dem Naturschutzrecht (Punkt 2.3.), aus dem Forstrecht (Punkt 2.4.) und aus dem Wasserrecht (Punkt 2.5.).

2.2. Raumordnungsrecht

2.2.1. § 4a UVP-G: Flächenwidmung und ersatzweise Zustimmung der Gemeinde

Eine zentrale und weitreichende Möglichkeit der Gemeinde, auf Windparkprojekte Einfluss zu nehmen, ist das **Raumordnungsrecht**. Die örtliche Raumplanung und die Erstellung des Flächenwidmungsplans fällt gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Eine Windkraftanlage erfordert unabhängig von ihrer Größe eine entsprechende Widmung. Das Kärntner Raumordnungsgesetz 2021 (im Folgenden: K-ROG 2021) sieht hierfür im Falle einer Baulandwidmung die Widmung als „Bauland – Sondergebiet“ vor.¹ Erfolgt die Widmung als „**Bauland – Sondergebiet Windkraftanlagen**“, muss den Vorgaben der Kärntner Windkraftstandorträume-Verordnung² (dazu gleich im Folgenden) entsprochen werden.³ Auch im **Grünland** konnten entsprechende **Sonderflächen für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie** gemäß § 27 Abs 2 Z 13 K-ROG 2021 alte Fassung festgelegt werden.

Obwohl die Kärntner Bauordnung 1996 (im Folgenden: K-BO 1996) in § 2 Abs 2 lit a Z 3 leg cit bauliche Anlagen, die einer Bewilligung nach dem K-EIWOOG 2011 bedürfen, von ihrem Anwendungsgebiet ausnimmt,⁴ ist jedenfalls eine Widmung durch die Gemeinde erforderlich. Auch das K-EIWOOG 2011 sieht nämlich in § 7 Abs 2 lit o leg cit ausdrücklich die Einhaltung der raumordnungsrechtlichen Bestimmungen vor.

An dieser Stelle zeigt sich bereits, dass die Gemeinde zumindest auf ihrem Gemeindegebiet durch die (Nicht-)Vornahme entsprechender Widmungen eine zentrale Voraussetzung, nämlich die für die Errichtung von Windparks erforderliche Widmung, selbst beeinflussen kann.

Insoweit ist auf einen wesentlichen Unterschied zur alten Rechtslage hinzuweisen: Nach der alten Rechtslage, die etwa für die Bewilligung des Windparks Bäröfen maßgeblich war, wurde eine fehlende Widmung als nicht schädlich für die Errichtung einer Windkraftanlage angesehen; nach der Judikatur des BVwG musste vielmehr die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit nur auf der Basis der WKStR-V und der örtlichen Entwicklungskonzepte geprüft werden.⁵

¹ Häusler, Photovoltaik- und Windkraftanlagen ja, aber wo? NR 2022, 50 (54).

² LGBl 46/2016.

³ Schlögl, Windkraft in der Raumordnung der Bundesländer, RFG 2015, 60 (64).

⁴ Siehe nunmehr auch die Regelung des § 7 Abs 1 lit a Z 20 K-BO idF des 1. Kärntner Energiewendegesetzes, LGBl 55/2024, wonach bauliche Anlagen, die erneuerbare Energie im Sinne von § 1a Z 5 K-ROG 2021 erzeugen oder elektrische Energie speichern, nur noch mitteilungsspflichtig sind.

⁵ BVwG 31.8.2022, W102 2234911-1/35E.

Nach aktueller Rechtslage ist hingegen **§ 4a UVP-G** idF BGBl I 26/2023 maßgeblich, wonach unter gewissen Voraussetzungen die Errichtung von Windkraftanlagen **auch ohne entsprechende örtliche Flächenwidmung** möglich ist. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung wird bei der Errichtung von Windkraftanlagen allerdings erst ab einer gewissen Größe durchgeführt, die näher in Anhang 1 des UVP-G⁶ geregelt ist. § 4a Abs 2 UVP-G sieht vor, dass, wenn es eine aktuelle überörtliche Windenergieraumplanung gibt, aber die erforderliche Konkretisierung auf der örtlichen Planungsebene (Flächenwidmung) fehlt, diese Zulässigkeitsvoraussetzung für die überörtlich vorgesehenen Flächen nicht anzuwenden ist. Abs 3 leg cit normiert weiter, dass, wenn eine aktuelle überörtliche Windenergieraumplanung sowie auch die Konkretisierung auf der örtlichen Planungsebene (Flächenwidmung) fehlen, diese Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht anzuwenden sind. Es ist diesfalls aber die **Zustimmung der Standortgemeinde** zu dem Projekt einzuholen.

In den Erläuterungen wird zum Begriff der „**überörtlichen Windenergieraumplanung**“ ausgeführt, dass diese (nur) dann vorliegt, *„wenn ausreichend bestimmte Flächen in Form von Vorrangs- bzw. Eignungszonen verbindlich festgelegt wurden; die Festlegung von abstrakten Kriterien für die Bestimmung von Flächen reicht nicht“*.⁷

In Kärnten liegt mit der **WKStR-V**⁸ ein landesweites, also überörtliches Entwicklungskonzept im Sinne des § 7 K-ROG 2021 in Form eines Sachgebietsprogramm vor, welches die Zulässigkeit der Errichtung von Windkraftanlagen und Windparks aus Raumordnungssicht regelt. Darin sind zwar sehr umfassende, aber nur abstrakte Standortkriterien für die Errichtung von Windkraftanlagen vorgesehen. Die Festlegung von *bestimmten* Flächen als Vorrangs- oder Eignungszonen erfolgt nicht.⁹ Auch sonst sind in Kärnten auf Landesebene keine überörtlichen Planungsakte ersichtlich, die entsprechende Flächen verbindlich festlegen.

Es kommt somit **§ 4a Abs 3 UVP-G** zur Anwendung, der im Falle des Fehlens einer überörtlichen Windenergieraumplanung und einer örtlichen Flächenwidmung die **Zustimmung der „Standortgemeinde“** für die Errichtung eines Windparks erfordert. Die Standortgemeinden

⁶ In Anhang 1 Z 6 lit a) bis c) UVP-G ist vorgesehen, dass Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 30 MW oder mit mindestens 20 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW (lit a) und Anlagen zur Nutzung von Windenergie über einer Seehöhe von 1.000 m mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 15 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW (lit b) einer UVP im vereinfachten Verfahren unterliegen; ebenso Anlagen zur Nutzung von Windenergie in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A mit einer elektrischen Gesamtleistung von mindestens 15 MW oder mit mindestens 10 Konvertern mit einer Nennleistung von mindestens je 0,5 MW (lit c).

⁷ ErläutRV 1901 BlgNR 27. GP 4.

⁸ LGBl 46/2016.

⁹ Siehe auch *Häusler*, NR 2022, 50 (56).

sind nach § 2 Abs 9 UVP-G jene Gemeinden, in denen ein Vorhaben nach § 2 Abs 2 UVP-G errichtet werden soll. Nicht dazu zählen Gemeinden, für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen vorgesehen sind.

Für die Stadtgemeinde Wolfsberg ergibt sich daraus Folgendes: Wenn auf Gemeindeebene keine geeignete Flächenwidmung für die Errichtung von Windkraftanlagen besteht, muss ein möglicher Projektwerber für ein derartiges Vorhaben die **Zustimmung der Gemeinde** einholen. Insoweit führt an der Gemeinde kein Weg vorbei: Eine Windkraftanlage kann nur dann bewilligt werden, wenn entweder eine geeignete Flächenwidmung vorhanden ist oder die Zustimmung der Gemeinde dazu gegeben wird.

Für das Beispiel der **Saualpe** ist gewiss zu bedenken, dass diese nicht allein im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde Wolfsberg liegt, weshalb es – je nach Lage des Vorhabens – auch oder nur auf die entsprechenden Dispositionen der Nachbargemeinden ankommt.

Die rechtliche Situation würde sich gewiss grundlegend verändern, wenn und sobald überörtliche Planungsakte in Kraft treten sollten, die die Anwendbarkeit des § 4a Abs 3 UVP-G ausschließen. In dieser Hinsicht könnte sich das **1. Kärntner Energiewende-Gesetz**¹⁰ gewissermaßen als Vorbote erweisen; mit diesem Gesetz wurde ein neuer Abs 4a in § 7 K-ROG 2021 eingefügt, dem zufolge, soweit dies zur Erreichung einzelner überörtlicher Entwicklungsziele erforderlich ist, in überörtlichen Entwicklungsprogrammen bestimmte Widmungen für Flächen und die Freihaltung von bestimmten Widmungen für Flächen festgelegt werden dürfen. Damit können in Zukunft konkrete Flächen im Wege der überörtlichen Raumplanung einer bestimmten Widmung zugeführt oder von einer bestimmten Widmung freigehalten werden.¹¹ Wenn und weil sich solche Festlegungen als „überörtliche Windenergieraumplanung“ im Sinne des § 4a UVP-G darstellen, wäre nach Maßgabe dieser Gesetzesstelle eine Bewilligung von Windparks „an der Gemeinde vorbei“ möglich.

2.2.2. Örtliches Entwicklungskonzept (ÖEK)

Das örtliche Entwicklungskonzept (ÖEK) fällt ebenfalls in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden.¹² Im Verfahren betreffend den Windpark Bäröfen stützte sich die Kärntner Landesregierung – mangels entsprechender Widmungen im Flächenwidmungsplan und der Ausnahme in § 2 Abs 2 lit a Z 3 K-BO – maßgeblich auf das örtliche Entwicklungskonzept der Markt-

¹⁰ LGBl 55/2024.

¹¹ Siehe dazu auch die Erläuterungen zu Zl. 01-VD-LG-11834/2023-95, Seite 3.

¹² Vgl § 9 Abs 1 K-ROG 2021.

gemeinde Frantschach – St. Gertraud, welches die bilanztechnisch energieautarke Gemeinde zum Ziel hat und die Forcierung von (erneuerbaren) Energieträgern vor Ort als eine von vier Grundsäulen beinhaltetete.¹³

Hinzuweisen ist außerdem auf § 7 Abs 2 lit k K-ElWOG 2011, dem zufolge einem Antrag auf Elektrizitätswirtschaftsrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Erzeugungsanlage eine schriftliche Stellungnahme der Gemeinde anzuschließen ist, dass im ÖEK für das Vorhaben kein ausdrücklicher Ausschließungsgrund enthalten ist.

Dies verdeutlicht, dass auch dem ÖEK eine maßgebliche Bedeutung zukommen kann. Nach § 9 Abs 3 Z 5 K-ROG sind im ÖEK auch grundsätzliche Aussagen über Integration und Einsatz von erneuerbarer Energie zu treffen. Hierdurch wird die Verpflichtung der frühzeitigen Berücksichtigung der Nutzung von erneuerbaren Energien auch schon auf Planungsebene gemäß Art 15 Abs 3 der Richtlinie (EU) 2018/2001 umgesetzt. Mit dem 1. Kärntner Energiewende-Gesetz¹⁴ wird ein neuer § 9 Abs 4 K-ROG 2021 angefügt, wonach *„Beschränkungen, die die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen, die der Erzeugung, Speicherung und Verteilung von erneuerbarer Energie dienen, ausnahmslos ausschließen“* im ÖEK nicht festgelegt werden dürfen. Insoweit wird die Bedeutung des ÖEK also abgeschwächt.

2.2.3. Windkraftstandorträume-Verordnung (WKStR-V)

In der vorhin bereits erwähnten **WKStR-V** sind allgemeine Kriterien für die Bestimmung von Windkraftstandorten enthalten, die nicht auf ein Gemeindegebiet beschränkt sind. Als Windpark im Sinne der Verordnung gelten drei oder mehr Windkraftanlagen am selben Standort, ungeachtet dessen, ob diese eine betriebsorganisatorische Einheit bilden (§ 3 Abs 2 VO cit). Diese Kriterien zählen zu den strengsten österreichweit,¹⁵ weshalb die Errichtung von Windkraftanlagen in Kärnten nur unter verhältnismäßig restriktiven Voraussetzungen bewilligt werden kann. Die Voraussetzungen der WKStR-V sind auch und gerade im UVP-Verfahren zur Genehmigung von Windparks wahrzunehmen.¹⁶

Konkret werden in § 4 WKStR-V jene **Kriterien für Standorte** aufgelistet, die erfüllt bzw eingehalten werden müssen, damit ein Standort grundsätzlich für die Errichtung von Windparks in Frage kommt.

¹³ Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 21.4.2021, Zl. 07-A-UVP-1272/311-2021.

¹⁴ LGBl 55/2024.

¹⁵ Häusler, NR 2022, 50 (56); Schlögl, RFG 2015, 60 (64).

¹⁶ Siehe insb VwGH 21.12.2023, Ra 2022/04/0132.

§ 4 Abs 1 WKStR-V lautet:

**„§ 4
Standorträume**

(1) Als Standorträume für Windparks kommen jene Gebiete des Landes Kärnten in Betracht, in denen

- a) die Eigenart der Kärntner Landschaft und die Identität der Regionen des Landes durch die Errichtung großtechnischer Anlagen aufgrund spezifischer Sichtverhältnisse nicht oder nur in geringem Ausmaß verändert wird,
- b) auch im Fall von Kumulationswirkungen (bei windtechnischer Nutzung mehrerer Standorträume) keine erheblichen Auswirkungen auf die Landschaft sowie den Charakter der Landschaft zu erwarten sind,
- c) eine landschaftsgebundene Erholungsnutzung insbesondere in touristisch stark genutzten Räumen durch die Errichtung großtechnischer Anlagen nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt werden kann,
- d) die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes durch die Errichtung von Windkraftanlagen nur geringfügig beeinträchtigt wird,
- e) bei Betrieb von Windparks keine unzumutbaren Belastungen für die Bewohner dauergenutzter Wohngebäude und Siedlungen zu erwarten sind,
- f) die Trinkwasserversorgung der Bevölkerung im Unglücksfall nicht gefährdet oder nachhaltig beeinträchtigt werden kann,
- g) keine Beeinträchtigung militärischer Einrichtungen oder der militärischen Luftraumüberwachung zu erwarten ist.“

2.2.3.1. Zu § 4 Abs 1 lit a und b sowie § 5 WKStR-V

Die Voraussetzungen nach § 4 Abs 1 lit a und b WKStR-V können aufgrund des spezifischen Abstellens auf Sichtachsen und die Auswirkungen auf den Charakter der Landschaft erst bei Vorliegen konkreter Planungen im Detail geprüft werden. Die detaillierte Prüfung dieser Ziele erfolgt im UVP-Gutachten zum Landschaftsbild projektspezifisch.

Zu beachten ist jedoch, dass mit dem 1. Kärntner Energiewende-Gesetz¹⁷ eine neue Z 8 in § 2 Abs 2 K-ROG 2021, der die Grundsätze der (Kärntner) Raumordnung festlegt, eingefügt wurde, die folgenden Inhalt hat: *„Bis die Klimaneutralität erreicht ist, kommt bei allen raumbedeutsamen Planungen dem überragenden öffentlichen Interesse der Erzeugung, Speicherung und Verteilung von erneuerbarer Energie der Vorrang gegenüber der Erhaltung des Landschaftsbildes zu.“* In den Erläuterungen wird ausdrücklich auch auf die Windkraft Bezug genommen.¹⁸ Die zitierten Verordnungsbestimmungen werden daher künftig im Lichte dieser übergeordneten Gesetzesbestimmung zu lesen sein.

¹⁷ LGBl 55/2024.

¹⁸ Erläuterungen zu Zl. 01-VD-LG-11834/2023-95, Seite 2.

In § 5 WKStR-V sind noch weitere, spezifische Standortvoraussetzungen, insbesondere zur Sichtbarkeit enthalten. § 5 Abs 2 WKStR-V sieht für Standorträume, die als Standorttyp 1 gelten, maximal zulässige Sichtbarkeiten vor, nämlich aus dem Dauersiedlungsraum bei einem Radius bis 10 km eine Sichtbarkeit von maximal 7 km² und bei einem Radius bis 25 km eine Sichtbarkeit von maximal 20 km² (lit a), sowie eine maximale Gesamtsichtbarkeit bei einem Radius bis 25 km von maximal 60 km². Die entsprechende Berechnung erfolgt auf Basis einer Datengrundlage und eines „Sichtbarkeitsanalysemodells“. Ein direkter Einfluss der Gemeinde auf diesen Vorgang ist daher nicht gegeben.

Einen Anhaltspunkt bietet allerdings § 3 Abs 3 WKStR-V, wo der Dauersiedlungsraum definiert wird. Das ist jener Siedlungsraum, von dem aus die skizzierten Sichtbarkeitsvoraussetzungen gelten. Der Dauersiedlungsraum im Sinne der WKStR-V ist jener Anteil des Landes Kärnten, der für eine ganzjährige Besiedelung geeignet sowie wirtschaftlich und verkehrsmäßig genutzt ist.

Im Falle der Stadtgemeinde Wolfsberg ist das nicht nur das Gemeindegebiet im „Ortskern“ von Wolfsberg, sondern auch alle anderen Gebiete, welche potentiell „Dauersiedlungsraum“ sein können. So sind etwa in den westlichen Gebieten noch einige kleinere „Dörfer“ gelegen, welche ebenfalls die Widmung „Bauland“ aufweisen und entsprechend „besiedelt sind“, sodass auch diese einen „Dauersiedlungsraum“ im Sinne des § 3 Abs 3 WKStR-V darstellen. Hierzu gehören etwa Witra, Lading, Aichberg, Oberleidenberg und Reisberg.

Auch die Sichtbarkeit von diesen Gebieten aus ist daher im Rahmen der Standortvoraussetzungen nach § 5 WKStR-V zu prüfen, sofern diese Gebiete auch wirtschaftlich und verkehrsmäßig genutzt sind. Erhebungen über dort geführte Wirtschaftsbetriebe, über die Bedeutung der maßgeblichen Verkehrsadern innerhalb des Ortes etc könnten für die Prüfung gemäß § 5 WKStR-V somit aufschlussreich und entscheidend sein.

2.2.3.2. Zu § 4 Abs 1 lit c WKStR-V

Für die Stadtgemeinde Wolfsberg könnte insbesondere § 4 Abs 1 lit c WKStR-V von Bedeutung sein, wo auf eine „landschaftsgebundene Erholungsnutzung“ abgestellt wird. In der Verordnung ist dieser Begriff nicht definiert, das BVwG konkretisierte die Begrifflichkeiten in einer jüngst ergangenen Entscheidung: Während es beim Erholungswert um die Eignung einer Landschaft gehe, dem Erholungsbedürfnis von Menschen zu dienen, gehe es bei der Erholungsnutzung um die tatsächliche Nutzung zu Erholungszwecken. Nach Ansicht des BVwG müsse folglich ermittelt werden, ob die Errichtung von Windkraftanlagen mit dieser tatsächli-

chen Nutzung in einem Zielkonflikt stehe.¹⁹ Ein solcher wurde im damaligen Verfahren verneint, da im Vorhabensgebiet keine Infrastruktur für touristische Zwecke vorhanden war und die Funktionsfähigkeit der Wanderwege erhalten blieb. Gleichwohl lässt sich aus der zitierten Entscheidung Aufschlussreiches für die Konkretisierung des Begriffs der „Erholungsnutzung“ gewinnen.

Die Stadtgemeinde Wolfsberg ist eine Fremdenverkehrsgemeinde, die neben vielen Wanderwegen im einschlägigen Gebiet²⁰ auch andere Möglichkeiten zur Erholungsnutzung sowohl im Sommer (Reiten, Radfahren, Golf, Schwimmen) als auch im Winter (Skifahren, Skitouren, Schneeschuhwandern) bietet. Entsprechende Infrastruktur besteht gerade im Skigebiet Saualpe,²¹ was ebenfalls für eine „starke touristische“ und vor allem auch infrastrukturell geprägte Nutzung spricht, die eine landschaftsgebundene Erholungsnutzung darstellt.

Ergänzend ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der UVP-Genehmigung der Kärntner Landesregierung zum Windpark Bäröfen bei der Behandlung der Einwendungen auch darauf abgestellt wurde, ob im ÖEK der betroffenen Gemeinden „besondere räumliche Festlegungen bezogen auf die Freizeit- und Erholungsnutzung“ vorhanden waren.²² Auf diesem Weg ist also durchaus eine Einflussnahme der Gemeinde auf die Genehmigungsfähigkeit von Windparks nach dem UVP-G möglich.

Nach diesen Maßgaben werden alle Maßnahmen, die gesetzt werden, um die Erholungsnutzung und den Fremdenverkehr in den Gebieten der Saualpe zu etablieren und auszubauen (insbesondere auch in Form spezieller Infrastruktur), auch in einem allfälligen UVP-Verfahren eine Rolle spielen.

2.2.3.3. Zu § 4 Abs 1 lit d WKStR-V

§ 4 Abs 1 lit d WKStR-V betrifft die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes, welche durch die Errichtung von Windkraftanlagen nur geringfügig beeinträchtigt werden darf.

In Ergänzung zu dieser Bestimmung werden in Zusammenhang mit dem Naturschutz in § 4 Abs 2 WKStR-V einige Gebiete angeführt, in denen die Errichtung von Windkraftanlagen zur Gänze unzulässig ist, und zwar:

¹⁹ BVwG 31.8.2022, W102 2234911-1/35E; bestätigt durch VwGH 21.12.2023, Ra 2022/04/0132.

²⁰ <https://www.tourismus-wolfsberg.at/wandern/>

²¹ <https://www.skiresort.at/skigebiet/saualpe-eberstein>.

²² Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 21.4.2021, Zl. 07-A-UVP-1272/311-2021.

„(2) Als Standorträume für Windparks kommen nicht in Betracht:

- a) National- und Biosphärenparke,
- b) Naturschutzgebiete,
- c) Landschaftsschutzgebiete,
- d) Naturparke,
- e) Europaschutzgebiete,
- f) Natura 2000-Gebiete,
- g) ökologische Sonderstandorte, an denen die Errichtung oder der Betrieb von Windparks mit den Schutzzielen der FFH-Richtlinie oder der Vogelschutz-Richtlinie nicht im Einklang steht.“

Vor diesem Hintergrund ist eine Einflussnahme auf die Bewilligungsfähigkeit von Windparks auch insofern möglich, als die Stadtgemeinde Wolfsberg über Kompetenzen zur Festlegung von Schutzgebieten der angeführten Arten bzw zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes verfügt.

Die Festlegung von National- und Biosphärenparks bestimmt sich nach dem Kärntner Nationalpark- und Biosphärenparkgesetz 2019 (K-NBG)²³. Dieses weist jedoch die Zuständigkeit für die Erklärung eines Gebiets zum Nationalpark (§ 1) oder eines Biosphärenparks (§ 24) der Landesregierung zu. Die Gemeinden haben nach § 41 K-NBG nur einige wenige Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich.

Gleichermaßen liegt die Zuständigkeit für die Erklärung zum Landschaftsschutzgebiet nach § 25 Kärntner Naturschutzgesetz (K-NSG)²⁴ und Naturparke, Naturschutzgebiete sowie Europaschutzgebiete (§ 26 K-NSG) bei der Landesregierung. Auch die Verordnungsermächtigungen zur Erhaltung des Lebensraums freilebender Tiere und wildwachsender Pflanzen (die den Artenschutz nach Art 12 ff der FFH-Richtlinie und Art 5 ff der Vogelschutz-Richtlinie zu berücksichtigen haben) liegen bei der Landesregierung (siehe vor allem § 17 Abs 3, § 18 Abs 1, § 19 Abs 1 K-NSG). Diesbezüglich kann also die Gemeinde von sich aus – mit Ausnahme entsprechender Anregungen bei der Landesregierung – keine (eigenständigen) Maßnahmen setzen.

Die in § 4 Abs 1 lit d WKStR-V genannte **Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes** wird weder in der Verordnung noch im K-NSG näher definiert. In § 18 und § 19 K-NSG ist allerdings von der „Erhaltung eines ausgeglichenen Naturhaushaltes“ die Rede.

Zu denken wäre gewiss daran, Erhebungen in die Wege zu leiten, ob ein **faktisches Vogelschutzgebiet** vorliegt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Schutzverpflichtung des

²³ LGBl 21/2019 idF LGBl 57/2024.

²⁴ LGBl 79/2002 idF LGBl 57/2024.

Art 4 Abs 4 1. Satz Vogelschutz-Richtlinie von den Mitgliedstaaten auch für jene Gebiete zu erfüllen, die pflichtwidrig nicht als besonderes Vogelschutzgebiet ausgewiesen wurden.²⁵ Die im Genehmigungsverfahren zuständige Behörde hat nach der Rechtsprechung des VwGH die Pflicht, bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte zu ermitteln, ob ein von einem Vorhaben betroffenes Gebiet, das nicht als Schutzgebiet ausgewiesen ist, die Merkmale eines „faktischen Vogelschutzgebietes“ aufweist. Im Falle eines „faktischen Vogelschutzgebietes“ muss etwa auf Grundlage bestimmter Tatsachen (Abgrenzung des in Betracht kommenden Gebietes, Populationsdichte, Artendiversität, Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährungsgrad, Erhaltungsperspektiven, Rang des Gebietes im Hinblick auf die Netzverknüpfung) die Wertigkeit des vom Vorhaben beeinflussten Gebietes (unter den Gesichtspunkten der Vogelschutz-Richtlinie) beurteilt werden und im Rahmen einer vergleichenden Bewertung zu den Eignungsfaktoren anderer Gebiete beurteilt werden, ob „faktisch“ von einem Vogelschutzgebiet auszugehen ist.²⁶

Die Behörde und das BVwG haben im Fall des Windparks Bäröfen bloß darauf abgestellt, ob sich im Ermittlungsverfahren „Anhaltspunkte“ für ein entsprechendes Gebiet ergeben haben und dies letztlich verneint. Wenn der Behörde allerdings im Rahmen des Ermittlungsverfahrens von der Gemeinde konkrete Unterlagen unterbreitet werden, die gerade solche Anhaltspunkte bieten, dann besteht infolge der unmittelbaren Anwendbarkeit der Vogelschutz-Richtlinie die Möglichkeit, dadurch auf die Feststellung eines faktischen Schutzgebietes hinzuwirken.

2.2.3.4. Zu § 4 Abs 1 lit e WKStR-V

Aus § 4 Abs 1 lit e WKStR-V ergibt sich, dass beim Betrieb von Windparks keine unzumutbaren Belastungen für die Bewohner dauergenutzter Wohngebäude entstehen dürfen.

Diese Bestimmung wurde ebenfalls im Verfahren zum Windpark Bäröfen in Bezug auf eine in der Nähe des geplanten Windparks befindliche Hütte eines Beschwerdeführers releviert. Die UVP-Behörde verneinte allerdings, dass es sich dabei um ein dauergenutztes Wohngebäude handelt und zog daraus den Schluss, dass kein Zielkonflikt mit § 4 Abs 1 lit e WKStR-V bestehe.

²⁵ EuGH 2.8.1993, C-355/90, Kommission/Spanien (Santona); siehe auch *Madner in Holoubek/Potacs* (Hrsg), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*⁴ (2019) 1371; *Bergthaler/Stangl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), *UVP-G*³ (2013) Anhang 2 Rz 7. So auch BVwG 31.8.2022, W102 2234911-1/35E.

²⁶ ZB VwGH 2.10.2007, 2006/10/0165; 21.5.2012, 2010/10/0147.

Auf dem Gebiet der Stadtgemeinde Wolfsberg befinden sich, wie oben bereits erwähnt, einige Siedlungsräume außerhalb des Ortskerns, insbesondere Witra, Lading, Aichberg, Oberleidenberg und Reisberg, welche sich auf den Ausläufern der Saualpe befinden. Wenn eine dauerhafte Nutzung dortiger Gebäude zu Wohnzwecken nachgewiesen werden kann, spräche dies – je nach konkreter Ausgestaltung eines projektierten Windparks und der damit einhergehenden Belastungen für die Bewohner – gegen die Saualpe als Windparkstandort.

2.3. Naturschutzrecht

Abseits der zuvor dargestellten Relevanz des Naturschutzrechts im Kontext der WKStR-V ist auch noch auf allfällige weitere naturschutzrechtliche Instrumente einzugehen:

Eine Maßnahme, die in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt, ist die Erklärung eines **örtlichen Naturdenkmals nach § 32a K-NSG**. Naturdenkmale sind gemäß § 28 Abs 1 K-NSG einerseits *„Naturgebilde, die wegen ihrer Eigenart, Schönheit, Seltenheit, wegen ihres besonderen Gepräges, das sie der Landschaft verleihen, oder wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen oder kulturellen Bedeutung erhaltungswürdig sind“* (lit a) oder *„kleinräumige Gebiete, die für den Lebenshaushalt der Natur, das Kleinklima oder als Lebensraum bestimmter Tier- und Pflanzenarten besondere Bedeutung haben (Kleinbiotope)“* (lit b). Grundsätzlich fällt die Zuständigkeit zur Erklärung von Naturdenkmalen in die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde. Gemäß § 32a K-NSG dürfen Naturgebilde und Kleinbiotope, wenn ihnen vor allem **örtliche Bedeutung** zukommt, wie *„insbesondere Bäume, Baum- oder Gehölzgruppen, Oberflächengewässer, Wasserfälle, erdgeschichtliche Aufschlüsse oder Felsformationen“*, von der **Gemeinde** durch Bescheid zu einem Naturdenkmal erklärt werden.²⁷

Hierbei ist weiter von Bedeutung, dass § 28 Abs 2 K-NSG (wo vorgesehen ist, dass auch die Umgebung eines Naturgebildes oder Kleinbiotops, die für dessen Erscheinungsbild oder dessen Erhaltung mitbestimmende Bedeutung hat, in den Naturdenkmalschutz einbezogen werden kann) auch auf örtliche Naturdenkmale gemäß § 32a K-NSG anwendbar ist. Der Gemeinde steht somit die Möglichkeit offen, sofern ein entsprechend schutzwürdiges Naturgebilde oder Kleinbiotop gefunden werden kann, dieses und auch dessen Umgebung unter Naturdenkmalschutz zu stellen.

²⁷ Die Schutzgebiete mit örtlicher Bedeutung können sich nach den Erläuterungen auch auf Einzelschöpfungen der Natur wie Bäume oder Felsgebilde oder sonstige für die Natur in der Gemeinde oder deren Ortsbild bedeutsame Elemente von Natur und Landschaft erstrecken; vgl die Erläuterungen zur Regierungsvorlage Zl. 2V-LG-291/37-2001, Seite 33.

Liegt ein Naturdenkmal in einem Gebiet, in dem ein Windpark entstehen soll, steht dies dem positiven Abschluss einer Umweltverträglichkeitsprüfung regelmäßig entgegen. In der Literatur wird vertreten, dass die allenfalls notwendige Aufhebung eines Naturdenkmals (durch Bescheid) nicht etwa im Zuge des konzentrierten UVP-Verfahrens mitzubehandeln und mitzuentscheiden ist, sondern die Entscheidung über die allfällige Aufhebung der Erklärung zum Naturdenkmal im Entscheidungsbereich der jeweiligen Naturschutzbehörde verbleibt.²⁸

Würde eine Erhebung zeigen, dass örtliche Naturdenkmale auf der Saualpe vorhanden sind, für die ein Naturdenkmalschutz gemäß § 32a K-NSG herbeigeführt werden könnte, so würde dies die Möglichkeiten zur Errichtung von Windparks entsprechend limitieren.

2.4. Forstrecht (Wildbäche)

Gemäß § 101 Abs 6 ForstG ist jede Gemeinde, durch deren Gebiet ein Wildbach fließt, verpflichtet, diesen samt Zuflüssen zu überwachen und die innerhalb ihres Gebietes gelegenen, als gefährlich bekannten Strecken jährlich mindestens einmal, und zwar tunlichst im Frühjahr nach der Schneeschmelze, zu erkunden oder erkunden zu lassen. Die Beseitigung vorgefundener Übelstände, wie insbesondere das Vorhandensein von Holz oder anderen den Wasserlauf hemmenden Gegenständen, ist sofort zu veranlassen. Über das Ergebnis der Erkundung, über allfällige Veranlassungen und über deren Erfolg hat die Gemeinde der Forstbehörde zu berichten. Diese Aufgabe fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (vgl § 101 Abs 7 ForstG).

Auch im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde Wolfsberg befinden sich östlich Richtung Saualpe einige Wildbäche, die die referierte Verpflichtung der Gemeinde auslösen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung (für die Begehung, aber auch für die Beseitigung von Übelständen) ist die Zugänglichkeit der jeweiligen Wildbachrouten erforderlich.

Dies ist insbesondere auch für die in diesen Gebieten zulässigerweise zu errichtenden Gebäude sowie eine entsprechende Widmung relevant. So sieht auch § 15 Abs 1 Z 2 K-ROG 2021 vor, dass der Gefährdungsbereich von Hochwasser oder Wildbächen oder Gebiete, die für den Rückhalt und Abfluss von Hochwasser erforderlich sind bzw denen hierfür eine wesentliche Funktion zukommt, nicht als Bauland gewidmet werden können.

²⁸ *Wagner*, Die Aufhebung von Naturdenkmälern im Rahmen des UVP-Verfahrens, RdU 2022/70, 143 (150).

Für eine diesbezügliche Beurteilung sind insbesondere die Gefahrenzonenpläne nach dem ForstG sowie die Gefahrenzonenplanungen im Sinne des WRG heranzuziehen. Sofern notwendig, können auch weitere Gutachten für die Grundlagenforschung eingeholt werden.²⁹

Die in Wolfsberg gelegenen Wildbachgefahrenzonen und Hochwasser-Gefahrenzonen spielen somit auch in allfälligen Verfahren zur Genehmigung von Windparks eine Rolle. Zu erwägen wäre, (gutachterlich) aufarbeiten zu lassen, welche Gebiete von diesen Gefahrenzonen erfasst sind oder darüber hinaus auch für den Rückhalt und Abfluss von Hochwasser erforderlich sind und welche Gebiete für eine Wildbachbegehung zugänglich bleiben müssen, um eine möglichst umfassende Grundlage dafür zu haben, dass sich diese Gebiete gegebenenfalls nicht für die Errichtung von Windparks eignen.

2.5. Wasserrecht

An dieser Stelle sei ergänzend zu den Ausführungen unter Punkt 2.4 erwähnt, dass eine zusätzliche wasserrechtliche Bewilligung nach dem WRG im UVP-Verfahren erforderlich ist, wenn eine Anlage im Hochwasserabflussbereich HQ30 errichtet werden soll (vgl § 38 WRG). Eine direkte Einflussmöglichkeit der Gemeinde ist damit gewiss nicht verbunden.

3. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Der zentrale Anknüpfungspunkt für die Errichtung von Windparks ist das **UVP-Verfahren**, in dem alle materiengesetzlichen Bewilligungsanforderungen und -hindernisse mit anzuwenden sind, also auch die zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörenden Vorgaben.

Das stärkste Instrument der Gemeinden, auf die Bewilligungsfähigkeit von Windkraftanlagen Einfluss zu nehmen, ist das **Raumordnungsrecht**:

- a. Eine Windkraftanlage darf stets nur auf einer entsprechend gewidmeten Fläche errichtet werden („Bauland – Sondergebiet Windkraftanlagen“ oder Sonderflächen für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie im Grünland).
- b. Die diesbezüglichen Kompetenzen der Gemeinden gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG werden auch von der neuen Bestimmung in § 4a UVP-G respektiert. Da derzeit keine „über-

²⁹ Steinwender, Kärntner Raumordnungsrecht (2022) 149 f.

örtliche Windenergieraumplanung“ im Sinne des § 4a UVP-G existiert (die WKStR-V erfüllt diese Voraussetzungen nicht), kann eine Windkraftanlage – wenn der Gemeinderat keine entsprechende Widmung festgelegt hat – nur mit individueller Zustimmung der Gemeinde bewilligt werden (§ 4a Abs 3 UVP-G). Insoweit führt an der Gemeinde kein Weg vorbei. Mit dem 1. Kärntner Energiewende-Gesetz wurde kürzlich allerdings der Grundstein für eine überörtliche Windenergieraumplanung gelegt, die die Voraussetzungen des § 4a UVP-G erfüllen dürfte und dann für die UVP-Genehmigung maßgeblich wäre.

- c. Auch die Festlegungen im Örtlichen Entwicklungskonzept (ÖEK) spielen im UVP-Verfahren eine (wenn auch weniger gewichtige) Rolle. Nach der durch das 1. Kärntner Energiewende-Gesetz geschaffenen neuen Rechtslage dürfen im ÖEK allerdings keine so weitgehenden Beschränkungen festgelegt werden, dass Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie ausnahmslos ausgeschlossen werden (§ 9 Abs 4 K-ROG 2021).
- d. Die derzeit geltende **WKStR-V** enthält weitreichende Beschränkungen für Windparks, die auch im UVP-Verfahren wahrzunehmen sind. Auf die nach dieser Verordnung relevanten Kriterien für die Identifizierung möglicher Windparkstandorte können die Gemeinden, wie oben dargelegt, in verschiedener Art und Weise Einfluss üben. Auch wenn die WKStR-V in Zukunft durch eine neue überörtliche Windenergieraumplanung abgelöst werden sollte, so wird auf bestimmte Schutzgüter weiterhin Rücksicht zu nehmen sein.

In anderen Rechtsbereichen bieten sich den Gemeinden zumindest punktuelle Einflussmöglichkeiten. Zu nennen ist vor allem die Möglichkeit gemäß § 32a K-NSG, besondere Naturgebilde und Kleinbiotope zu örtlichen Naturdenkmälern zu erklären, deren Naturdenkmalschutz auch im UVP-Verfahren zu achten ist. Letzteres trifft genauso für die Verpflichtungen der Gemeinden im Rahmen der Wildbachbeherrschung nach dem Forstrecht zu.

Die Analyse hat gewiss auch gezeigt, dass die Einflussmöglichkeiten der Gemeinde nicht nur **rechtlicher** Art sind, sondern auch faktischer und fachlicher Art:

- a. Die Gemeinde hat es in der Hand, **bestimmte Gebiete aktiv in eine andere (gegenläufige) Richtung zu entwickeln**, beispielsweise in Richtung einer Wohnnutzung und/oder einer touristischen Erholungsnutzung (was im ÖEK auch entsprechend abgebildet werden könnte und müsste). Mit Blick auf die Kriterien der WKStR-V kämen solche Gebiete dann zumindest weniger leicht als Windkraftstandorte in Betracht, weil sich die Nutzungskonflikte entsprechend verschärfen würden. Selbst wenn die WKStR-V in Zukunft von einer „liberaleren“ Nachfolgeverordnung abgelöst werden sollte, so wäre doch nicht zu er-

warten, dass gegenläufige Interessen (zB) der Wohnbevölkerung und des Tourismus darin überhaupt nicht berücksichtigt werden würden; ein ausnahmsloser Vorrang von Windkraftprojekten vor allen anderen bei der Raumplanung maßgeblichen öffentlichen Interessen (vgl nur die weitläufigen und vielfältigen Ziele und Grundsätze der Raumordnung gemäß § 2 K-ROG 2021) wäre wohl geradezu ausgeschlossen.

- b. Genauso ist deutlich geworden, dass gerade auch durch die Einflussnahme auf die **fachlichen Grundlagen** der Umweltverträglichkeitsprüfung im Einzelfall viel bewegt werden kann (wiederum ist das Beispiel der einzelfallbezogenen Beurteilung der Standortkriterien nach der WKStR-V besonders anschaulich). Die Einsicht, dass die rechtliche Beurteilung (hier: der Bewilligungsfähigkeit eines Windparks) entscheidend von den Ergebnissen des Beweisverfahrens und den dort gewonnenen fachlichen Grundlagen abhängig ist, ist gewiss nicht neu, aber deshalb im UVP-Verfahren nicht weniger relevant. Ein entsprechendes Engagement im Beweisverfahren macht somit unzweifelhaft einen – wenn nicht *den* – zentralen Erfolgsfaktor für die Durchsetzung der Interessen der Gemeinde aus.

Gerade wenn sich in Zukunft die generellen rechtlichen Rahmenbedingungen zu Lasten (des Einflusses) der Gemeinde verändern sollten, würde die fachliche Argumentation und Beweisführung im UVP-Verfahren zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Wien, am 24.10.2024



RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister