

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Konter zur  
„Schwarzen  
Sulm“

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**  
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**  
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,  
W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,  
N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

Dezember 2016

06

221 – 264

## Beiträge

### Rechtsprechung im Umwelt-Verwaltungsstrafrecht 2015

Wolfgang Wessely ⌚ 235

Die Änderungen der UVP-RL durch die RL 2014/52/EU

Christoph Mayer ⌚ 225

Der EuGH als *Aiolos*: Bringt er frischen Wind in den Fall *Schwarze Sulm*?

Gregor Schamschula, Stefanie Schabhüttl und Barbara Weichsel-Goby ⌚ 230

## Aus der Werkstatt der Umweltschutzverbände

Sau ist nicht gleich Schwein *Martin Donat* ⌚ 239

## Aktuelles Umweltrecht

Beschluss über den Abschluss des Pariser Übereinkommens ⌚ 243

Änderung der Giftverordnung ⌚ 244

## Leitsätze

Schwerpunkte Abfallrecht und Altlastensanierung ⌚ 247

## Beilage Umwelt & Technik

### Bestimmtheit von Auflagen

Christoph Cudlik ⌚ U&T 150

## Rechtsprechung

UVP-Kumulierungsprüfung: VwGH zum Schutzzweck und zur Relevanz von Messbarkeitsschwellen *Albert Reuter* ⌚ 256

Widerstreitverfahren: VwGH zu den Rechten der Widerstreitparteien im gegnerischen Bewilligungsverfahren *Chiara Rockenschaub* ⌚ 261



## Der EuGH als *Aiolos*:<sup>1)</sup> Bringt er frischen Wind in den Fall Schwarze Sulm?

**Warum das steirische Kleinwasserkraftwerk noch länger die Gerichte beschäftigen könnte (und sollte).**

Das EuGH-Urteil zur *Schwarzen Sulm* schlug im Mai dieses Jahres hohe Wellen. Von einigen missinterpretiert als eine Art „Freibrief“ für Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot durch Projekte der Energiewende wird gerne übersehen, dass eine gerichtliche Überprüfung der behördlichen inhaltlichen Abwägung des Projekts nach wie vor ausständig ist. Eine solche Überprüfung könnte im Fall der Bejahung der aktuellen Vorlagefrage im Fall *Tumpen-Habichen* durch Umweltorganisationen nachträglich eingefordert werden.

**Von Gregor Schamschula, Stefanie Schabhüttl und Barbara Weichsel-Goby**

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. KWK *Sulm* von Gerichten inhaltlich noch immer weitestgehend ungeprüft

1) *Aiolos* war der griechische Gott der Winde, dessen Schlauch den kurz vor der Heimat befindlichen Odysseus wieder zurück auf das weite Meer blies – in Referenz auf die Odyssee-Gleichung von *Eisenberger/Hofmann/Bayer*, EuGH und VwGH beenden die 17-jährige Odyssee durch die Stromschnellen von WRG und WRRL, RdU-U&T 2016/29, 122.

#### RdU 2016/147

§ 104 a WRG;  
Art 9 Abs 3  
Aarhus-  
Konvention;  
WRRL

EuGH 4. 5. 2016,  
C-346/13;  
VorabE-Ersuchen  
zu Rs C-663/15

Verschlechter-  
ungsverbot;  
Umwelt-  
organisationen;  
Beteiligung;

1. Gerichtliche inhaltliche (Nicht-)Behandlung auf nationaler Ebene
  2. Gerichtliche inhaltliche (Nicht-)Behandlung auf Unionsebene
- C. Aarhus & *Tumpen-Habichen* – Implikationen für den Fall „*Schwarze Sulm*“
- D. Übertragbarkeit des *Sulm*-Urteils auf andere KWK-Vorhaben?

## A. Einleitung

In der Tat beschäftigt das geplante Kleinwasserkraftwerk (KWK) *Schwarze Sulm* seit über 17 Jahren zahlreiche Gerichte auf nationaler und auf EU-Ebene.<sup>2)</sup> Der Grund: Das geplante KWK *Schwarze Sulm* würde in eine laut Nationalem Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP 2009<sup>3)</sup> sowie laut Entwurf zum NGP 2015<sup>4)</sup> als „sehr gut“ beschriebene ökologische Gewässerstrecke eingreifen und zu einer Verschlechterung dieses Zustands führen. Gleichzeitig würde das KWK nur 2‰ der regionalen bzw. 0,4‰ der nationalen Stromerzeugung ausmachen, wobei die Kosten der Stromerzeugung viermal höher als die derzeitigen Marktpreise für Strom wären.<sup>5)</sup>

Der BMLFUW als oberste WasserBeh behob – auch aus Gründen des nicht gegebenen übergeordneten Interesses für eine Ausnahmebewilligung vom wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot – den wasserbehördlichen Bewilligungsbescheid aus 2007. Der Rechtsstreit hätte damit auch schon (fast) sein Ende gefunden, aber die gesetzliche Ausgestaltung der Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans (WPO), welches die Berufung an den BMLFUW erhoben hatte, wurde im Zuge einer Beschwerde der Projektwerber mit Erk des VfGH<sup>6)</sup> als verfassungswidrig behoben. Damit nahm das Verfahren eine unerwartete Wende: Der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid lebte wieder auf, weil aufgrund des VfGH-Erk die Berufung des WPO als unzulässig zurückzuweisen war. Konsequenz: Ein bis heute währender Rechtsstreit rund um die Zulässigkeit der Kraftwerksrealisierung.

Stets am Rande des Verfahrens als ZuschauerInnen: Die **Umweltorganisationen** (UO), welchen nach österr Rechtslage und Rspr **keine Parteistellung** im wasserrechtlichen Verfahren bzw in den begleitenden Forst- und Naturschutzverfahren zukam und zukommt. Die „*Beteiligung der Öffentlichkeit*“ für diese „*Odyssee durch die Stromschnellen von WRG und WRRL*“<sup>7)</sup> verantwortlich zu machen, geht somit weit an der Realität vorbei.

Ein Höhepunkt des juristischen Spießrutenlaufs um das KWK *Schwarze Sulm* war zuletzt das U des EuGH im Fall *Sulm*,<sup>8)</sup> in dem dieser die Klage der EK wegen des beanstandeten Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot nach Art 4 Abs 7 WRRL aus Gründen der nicht zureichenden Untermauerung des Klagebegehrens seitens der EK abwies. Wie dieses U zu werten und insb auch inwiefern die Übertragbarkeit auf gleichgelagerte Fälle gegeben ist, ist nach wie vor nicht abschließend geklärt.

Fakt ist: Selbst dieses U des EuGH **schließt den Fall *Schwarze Sulm* noch nicht endgültig ab**, denn nach wie vor ist zur Frage eines allfälligen Beschwerderechts von UO in wasserrechtlichen Verfahren ein Vorabverfahren vor dem EuGH im Fall *Tumpen-Habichen*

anhängig. Bei Bejahung der Vorlagefrage hinsichtlich eines NGO-Beschwerderechts könnte anerkannten UO erstmals die Möglichkeit geboten werden, sich in die – teils sogar noch offenen – Materienverfahren (Wasser, Naturschutz und Forst) einzubringen und ihre inhaltlichen Einwendungen geltend zu machen. Bis dato waren sämtliche Versuche, Parteistellung in diesen Verfahren zu erlangen, stets von den nationalen Beh und Gerichten mit dem Verweis auf die fehlende unmittelbare Anwendbarkeit von Art 9 Abs 3 AahrK zurückgewiesen worden.

**Summa summarum** gilt daher im Fall *Schwarze Sulm* nach wie vor: Die inhaltliche bzw materienrechtliche Zulässigkeit der bereits ergangenen Bewilligungen rund um das KWK *Schwarze Sulm* ist noch nicht endgültig bestätigt, denn nach mehr als 17 Jahren „*Odyssee*“ scheint es so, als könnte das Vorabentscheidungs-Urteil *Tumpen-Habichen* frischen Wind in den Fall bringen.

## B. KWK *Sulm* von Gerichten inhaltlich noch immer weitestgehend ungeprüft

Weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene gab es bislang eine gerichtliche Auseinandersetzung zur Frage der inhaltlichen bzw materiellen Rechtmäßigkeit des KWK *Schwarze Sulm*.

### 1. Gerichtliche inhaltliche (Nicht-) Behandlung auf nationaler Ebene

Nachdem der VfGH die Parteistellung des WPO als verfassungswidrig erkannt hat und dessen Berufung<sup>9)</sup> gegen den positiven wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid in der Folge vom BMLFUW als BerBeh zurückzuweisen war, gab es im weiteren Verlauf auf nationaler Ebene keine weitere Auseinandersetzung mit inhaltlichen Erwidern gegen das Projekt – insb nicht mit – auch vom WPO eingebrachten – Einwänden gegen die Inhalte des von den Projektwerbern vorgelegten Gutachtens des Instituts für Elektrizitätswirtschaft und Energieinnovation der Technischen Uni-

2) Vgl *Eisenberger/Hofmann/Bayer*, EuGH und VwGH beenden die 17-jährige *Odyssee* durch die Stromschnellen von WRG und WRRL, RdU-U&T 2016/29, 122.

3) Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2009, BGBl II 2010/103.

4) [http://wisa.bmlfuw.gv.at/fachinformation/ngp/ngp-2015/text/textdokument\\_ngp2015.html](http://wisa.bmlfuw.gv.at/fachinformation/ngp/ngp-2015/text/textdokument_ngp2015.html) (30. 9. 2016).

5) [www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20160603\\_OTS0119/wwf-kraftwerk-schwarze-sulm-weder-energiewirtschaftlich-noch-oekologisch-sinnvoll](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20160603_OTS0119/wwf-kraftwerk-schwarze-sulm-weder-energiewirtschaftlich-noch-oekologisch-sinnvoll) (30. 9. 2016).

6) VfGH 16. 3. 2012, VfSlg 19.636/2012, § 55 Abs 1 lit g WRG und die Wortfolgen „im Fall der Parteistellung (§ 102 Abs 1 lit h) beizuziehen“ sowie „in allen behördlichen Verfahren nach diesem Bundesgesetz sowie“ in § 55 Abs 4 sowie § 102 Abs 1 lit h WRG, BGBl 215 idF BGBl I 2005/87 wurden in genanntem Erk vom VfGH als verfassungswidrig behoben. Die Aufhebung wurde mit einem Widerspruch von Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes über die dem LH als erkennende Beh in Genehmigungsverfahren zugleich verliehene Parteistellung als wasserwirtschaftliches Planungsorgan zum Organisationskonzept und Rechtsschutzsystem der Bundesverfassung begründet.

7) Vgl *Eisenberger/Hofmann/Bayer*, EuGH und VwGH beenden die 17-jährige *Odyssee* durch die Stromschnellen von WRG und WRRL, RdU-U&T 2016/29, 122.

8) EuGH 4. 5. 2016, C-346/13.

9) Berufung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans v 30. 11. 2009, BMLFUW-UW.4.1.12/0186-I/6/2009.

Parteistellung

versität Graz. Auch die Einwendungen von UO bzw von diesen beauftragte Gegengutachten wurden mangels Parteistellung bislang nicht behandelt.

Die **Kritik der UO** richtet sich va gegen die quantitativ und qualitativ unzureichende Bewertung des KWK in besagtem Gutachten. Das mit 75 Seiten umfangreich und detailliert anmutende Schriftstück setzt sich nämlich nur auf zwei (!) Seiten tatsächlich mit dem konkreten, geplanten Projekt auseinander, während sich die verbleibenden 73 Seiten mit dem allgemeinen energiewirtschaftlichen und -politischen Umfeld auf lokaler, regionaler, österr, europäischer und globaler Ebene befassen, ohne jedoch eine konkrete Einordnung des Projekts in diesen Rahmen zu geben. Eine detaillierte Begründung für das Vorliegen eines übergeordneten öffentlichen Interesses auf Basis der vermeintlichen energiewirtschaftlichen Vorteile als Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 104 a WRG fehlt.

Diese „**unzureichende Abwägung der öffentlichen Interessen**“ war bereits vom WPO in seiner – in Folge durch den VfGH zurückgewiesenen – Berufung angemerkt worden. Insb war vom WPO bemängelt worden, dass einerseits ein Bedarf an der erzeugten Strommenge, welcher nur einigen Zehntel-Prozent des Bedarfs in der Steiermark entspreche, nicht begründet worden sei. Zudem war zutreffend Folgendes bemerkt worden: „Für ein übergeordnetes öffentliches Interesse reicht es aus fachlicher Sicht nicht aus, wenn die Vorteile, die zwangsläufig mit jedem Kraftwerksprojekt verbunden sind, auftreten wie zB positive Auswirkungen auf die Beschäftigung (Arbeitsplätze), den Wirtschaftsstandort (Investitionen, Wertschöpfung), die Produktion ‚sauberer Energie‘ (Annahme einer reduzierten CO<sub>2</sub>-Belastung). Andernfalls wäre bei jedem Kraftwerksprojekt ein übergeordnetes öffentliches Interesse festzustellen und die Ausnahmeregelung des § 104 a würde zur Standardlösung zur Bewilligung von Kraftwerken, die gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen.“

Mittlerweile bestätigt zudem auch eine aktuelle **Analyse** des 2007 vorgelegten **Gutachtens**, dass dieses auf einer sehr eingeschränkten quantitativen Zahlenbasis beruht und das Vorhaben angesichts der Strommarktsituation vor zehn Jahren – und erst recht aus heutiger Sicht – als unrentabel einzustufen ist.<sup>10)</sup> Die Analyse kommt zu folgendem Schluss: „Insofern bleibt unklar, wie der LH der Steiermark bspw zu seiner Feststellung kommen hat können, dass dieses Gutachten ‚nachvollziehbar und schlüssig [belegt], dass Wasserkraft im Allgemeinen und das gegenständliche Projekt ‚Schwarze Sulm‘ im Speziellen von übergeordnetem öffentlichem Interesse ist und für die nachhaltige Entwicklung (der Region) von großer Bedeutung ist‘ sowie das Gutachten ‚auch deutlich [macht], dass die nutzbringenden Ziele [des Vorhabens] gerade nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können‘, da diese Aspekte im vorliegenden Gutachten eben gerade nicht in Bezug auf das Projekt Schwarze Sulm behandelt wurden.“

Wie auch die EK in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme v 20. 11. 2013 im Vertragsverletzungsverfahren „Schwarze Sulm“<sup>11)</sup> zutreffend ausgeführt hat, ist es zwar in erster Linie Sache der MS festzulegen, was als „übergeordnetes öffentliches Interesse“ gilt, das eine

Abweichung von den Zielen der WRRL rechtfertigt. Allerdings steht es einem MS auch nicht völlig frei zu entscheiden, wie er diese Ausnahmeregelung anwendet und was als „übergeordnetes öffentliches Interesse“ anzusehen ist. Andernfalls, so die EK, böte die Bestimmung die uneingeschränkte Möglichkeit, von den Kernpflichten der WRRL abzuweichen, was den Zweck der RL aushöhlen würde.<sup>12)</sup> Wenn nun die Republik Österreich erklärt, sie habe innerhalb ihres Ermessensspielraums gehandelt, und dabei auf die verbindlichen Ziele der europäischen Klimaschutzpolitik verweist, so gibt die EK richtig zu bedenken, dass „als Bezugspunkt bei einer solchen Bewertung nicht einfach eine Projektkategorie, wie zB Stromerzeugung durch Wasserkraft, herangezogen werden (darf), sondern [...] das konkrete Projekt mit seinen mittelbaren und unmittelbaren Auswirkungen auf die Ziele der RL berücksichtigt werden (muss). Die **Vorteile des konkreten Projekts**, die einem öffentlichen Interesse dienen müssen, sind gegenüber den Zielen abzuwägen, die aufgrund der Durchführung des Projektes nicht erreicht werden können“.<sup>13)</sup> Über das oben angeführte TU-Gutachten, das sich nur marginal mit dem konkreten Projekt auseinandersetzt und ansonsten in allgemeinen energiewirtschaftlichen Ausführungen ergeht, kann eine solche auf das konkrete Projekt bezogene Prüfung aus AutorInnsicht nicht ausreichend belegt werden.

Weiters sei auch auf die zutreffenden Ausführungen der EK in der begründeten Stellungnahme hingewiesen, nämlich dass „Wasserkraft nur eine mögliche Quelle erneuerbarer Energien ist, deren **Potential** zur Erreichung der EU-Klimaschutzziele nach Schätzung der Europäischen Energieagentur wesentlich geringer ist als das anderer erneuerbarer Energiequellen“.<sup>14)</sup> Und: „Selbst wenn sich ein MS für Wasserkraft als erneuerbare Energie entscheidet, ergeben sich zudem die wichtigsten Umweltauswirkungen aus der Wahl des Standorts der einzelnen Projekte.“<sup>15)</sup> Es erübrigt sich auszuführen, dass für das konkrete Projekt nicht nur bloß ein dürftiges energiewirtschaftliches Gutachten vorgelegt wurde, sondern auch keine strategische Umweltpflicht durchgeföhrt wurde.

## 2. Gerichtliche inhaltliche (Nicht-) Behandlung auf Unionsebene

Am 4. 5. 2016 wies der EuGH die Klage der EK gegen Österreich ab,<sup>16)</sup> weil diese nicht ausreichend auf die beanstandete mangelhafte inhaltliche Bewertung des Kraftwerks eingegangen war. Nach Prüfung des Verfahrensgangs stellte der EuGH fest, dass die ErstBeh formell der Pflicht zur Prüfung des Vorhabens gem Art 4 Abs 7 WRRL nachgekommen war. Geprüft

10) Neubarth, Bewertung des energiewirtschaftlichen Gutachtens der TU Graz zum Kraftwerksprojekt Schwarze Sulm – Kurzanalyse im Auftrag WWF Österreich (2016). Abrufbar unter: [www.wwf.at/de/wwf-kraftwerk-schwarze-sulm-weder-energiewirtschaftlich-noch-oekologisch-sinnvoll](http://www.wwf.at/de/wwf-kraftwerk-schwarze-sulm-weder-energiewirtschaftlich-noch-oekologisch-sinnvoll) (3. 9. 2016).

11) Mit Gründen versehene Stellungnahme an die Republik Österreich v 20. 11. 2013 wegen fehlerhafter Anwendung der WRRL, COM (2013) 7853 fin.

12) COM(2013) 7853 fin, Rn 39.

13) COM(2013) 7853 fin, Rn 43, Hervorhebung nicht im Original.

14) COM(2013) 7853 fin, Rn 44.

15) COM(2013) 7853 fin, Rn 44, Hervorhebung nicht im Original.

16) EuGH 4. 5. 2016, C-346/14.



wurde dabei die Beurteilung des LH im Genehmigungsbescheid von 2007, welche sich auf das bereits erwähnte Gutachten des Instituts für Elektrizitätswirtschaft und Energieinnovation der Technischen Universität Graz gestützt hatte. Der EuGH stellt dabei in Rn 82 seines U ausdrücklich klar, dass „[m]angels spezifischer Rügen der Kommission“ der Inhalt des Gutachtens nicht überprüft wurde.

Jene inhaltlichen Lücken, welche die EK im Zuge der beantragten, jedoch vom EuGH abgewiesenen Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens füllen wollte, führten zur Abweisung der Klage. Da dem EuGH keine ausreichenden Informationen und Unterlagen vorgelegt worden waren, um die Kritik der EK an der Entscheidung des LH fachlich in Frage zu stellen, blieb nur die **formale Beurteilung der Rechtmäßigkeit** des nationalen Genehmigungsverfahrens selbst. So führt der EuGH in Rn 80 aus, dass das streitige Vorhaben „*einschließlich seiner unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf die Ziele der RL 2000/60, geprüft und seine Vorteile und negative Auswirkungen auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm gegeneinander abgewogen*“ wurden und somit die Voraussetzungen einer Ausnahme vom Verschlechterungsverbot der WRRL rechtmäßig geprüft worden waren. In Ermangelung klarer Rügen über den Inhalt und die Qualität des der Beurteilung zugrundeliegenden Gutachtens durch die EK blieb dem EuGH nur, den Prozess der Prüfung zu beurteilen, der vom LH durchgeführt worden war, und die Klage abzuweisen: „*Um die Bewertung, zu der der LH der Steiermark gelangt ist, anzufechten, macht die Kommission insb geltend, dass die Wasserkraft nur eine neben anderen erneuerbaren Energien sei und dass die Energie, die von dem Wasserkraftwerk, auf das sich das streitige Vorhaben beziehe, erzeugt werde, nur geringfügige Auswirkungen auf die Stromversorgung sowohl auf regionaler als auch auf nationaler Ebene habe. Mangels spezifischer Rügen der Kommission, mit denen bspw dargetan werden könnte, worin die Lückenhaftigkeit und Fehlerhaftigkeit des in Rn. 75 des vorliegenden Urteils genannten Gutachtens, dessen Schlussfolgerungen in den Bescheid von 2007 aufgenommen worden sind, aufgrund einer unzureichenden Prüfung der ökologischen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm oder die fehlende Verlässlichkeit, mit der die Vorhersagen der Wasserkrafterzeugung behaftet seien, besteht, und mangels Vergleichskriterien, anhand deren die geplante Elektrizitätserzeugung im Verhältnis zum Umfang dieses Vorhabens als gering eingestuft werden könnte, ist festzustellen, dass die Kommission die geltend gemachte Vertragsverletzung nicht dargetan hat.*“<sup>17)</sup>

### C. Aarhus & Tumpen-Habichen – Implikationen für den Fall „Schwarze Sulm“

Mehrere UO brachten im Zuge der Materienverfahren des öfteren Einwendungen ein, welche jedoch allesamt aufgrund mangelnder gesetzlicher Verankerung der **Parteistellung** zurückgewiesen wurden. Nicht ausreichend beachtet wurde dabei die 2007 von Österreich ratifizierte **AarhK**,<sup>18)</sup> konkret die sich aus ihr ergebenden

Rechte auf Zugang zu Gerichten für UO als „betroffene Öffentlichkeit“.

Neben Österreich ist auch die EU Vertragspartei der AarhK;<sup>19)</sup> der Konvention kommen daher in Nationalstaaten grundsätzlich dieselben Wirkungen zu wie Unionsrecht.<sup>20)</sup> Bspw ergibt sich die Parteistellung in wasserrechtlichen Verfahren aus § 102 WRG<sup>21)</sup> sowie aus § 8 AVG. Dabei ist auch Unionsrecht zu beachten, da das WRG – gerade was § 104 a betrifft – der WRRL<sup>22)</sup> folgt. Gem Art 216 Abs 2 AEUV binden die Übereinkommen die MS und die Organe der EU und stehen laut Rspr des EuGH<sup>23)</sup> im Zweifelsfall auch über unionsrechtlichem Sekundärrecht. Während der EuGH bestätigt hat, dass Art 9 Abs 3 AarhK nicht unmittelbar anwendbar ist,<sup>24)</sup> ist innerstaatliches Recht im Einklang mit der Konvention auszulegen. Es handelt sich dabei nicht um eine unmittelbare, sondern um eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 8 AVG und des WRG.

Zwar ist nach der Rspr des EuGH Art 9 Abs 3 AarhK nicht ausreichend konkretisiert<sup>25)</sup> – dies betrifft va den Passus zu den innerstaatlichen Kriterien –, jedoch erfasst dies nicht **Art 9 Abs 2 AarhK**. Dieser beschreibt das rechtliche Interesse der in Abs 3 genannten Öffentlichkeit. Demnach „*gilt das Interesse jeder nichtstaatlichen Organisation, welche die in Art 2 Nummer 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend iSd lit a*“. Darunter können nur sämtliche Umweltschutzvorschriften verstanden werden, wie sie sich auch aus Art 9 Abs 3 letzter Satz leg cit ergeben: „*[Entscheidungen,] die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.*“ Die Frage, ob ein **rechtliches Interesse für UO** nach innerstaatlichem Recht besteht, stellt sich daher nicht, da dies europarechtlich bereits festgeschrieben ist. Gem § 8 AVG bzw § 102 WRG hat im gegenständlichen Verfahren Parteistellung, wer neben den ausdrücklich genannten Parteien ein rechtliches Interesse gemäß innerstaatlichem und Unionsrecht<sup>26)</sup> haben kann. Nach hA ist die Aufzählung des § 102 WRG nämlich nicht taxativ zu lesen.

Die Frage zur **unionsrechtskonformen Auslegung** des WRG bzw AVG hinsichtlich des Rechtsschutzes für Mitglieder der Öffentlichkeit wurde vom VwGH im vergangenen Jahr dem EuGH vorgelegt (Fall *Tumpen-Habichen*);<sup>27)</sup> mit einer Entscheidung ist demnächst zu rechnen.

So will der VwGH in diesem eingereichten VorabErsuchen insb Folgendes wissen:<sup>28)</sup>

17) EuGH 4. 5. 2016, C-346/14, Rn 82.

18) Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, BGBl III 2005/88.

19) Beschluss 2005/370/EG des Rates v 17. 2. 2005, ABI L 2005/124 1.

20) Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht (2011) 84 ff., 97 ff.

21) § 102 WRG ist nach hA nicht abschließend; vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG Wasserrechtsgesetz (2013) § 102.

22) RL 2000/60/EG des EP und des Rates v 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABI L 2000/327, 1.

23) EuGH 10. 9. 1996, C-61/94.

24) EuGH 8. 3. 2011, C-240/09.

25) EuGH 13. 1. 2015, verb Rs C-404/12 P und C-405/12 P.

26) *Hengstschläger/Leeb*, AVG-Kommentar § 8 Rz 8.

27) VwGH 26. 11. 2015, EU 2015/0007 – 1; Ra 2015/07/0051.

28) VwGH 14. 12. 2015, C-663/15.

„Räumt Art 4 RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie – WRRL) oder die WRRL als solche einer UO in einem Verfahren, das keiner Umweltverträglichkeitsprüfung [...] unterliegt, Rechte ein, zu deren Schutz sie nach Art 9 Abs 3 [Aarhus Übereinkommen] [...], Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren hat?“

Sollte der EuGH der Argumentation der revisionswerbenden UO WWF im Fall *Tumpen-Habichen* folgen, hätte dies auch **direkte Auswirkungen** auf den Fall *Schwarze Sulm*. Wie auch bereits der Stmk LH in seinem Bescheid v 22. 7. 2016<sup>29)</sup> zur Zurückweisung der Wiedereinsetzung und Einwendungen des WWF und von ÖKOBÜRO ausführte, wären UO als übergangene Parteien zu behandeln, denen gegenüber die Berufungsfrist gegen den wasserrechtlichen Genehmigungsbescheid des KWK *Schwarze Sulm* nie zu laufen begonnen hätte. Somit könnte der wasserrechtliche Genehmigungsbescheid des KWK *Schwarze Sulm* aus 2007 von UO erstmals inhaltlich bekämpft werden.

#### D. Übertragbarkeit des *Sulm*-Urteils auf andere KWK-Vorhaben?

Mancherorts wurde das EuGH-U zum KWK *Schwarze Sulm* bereits als „Korrektur“ des *Weser-U* des EuGH<sup>30)</sup> bezeichnet. Mit dem *Weser-U* ging eine strengere Handhabung der Einstufung von Verschlechterungen einher, indem bereits die Verschlechterung einer Qualitätskomponente iSd Art 4 Abs 7 WRRL ausschlaggebend ist.<sup>31)</sup> Damit sei ein Anstieg an Verfahren zur Bewilligung von Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot zu erwarten. Zentral für die Bewilligung einer solchen Ausnahme ist jedoch das Vorhandensein eines übergeordneten öffentlichen Interesses. Dieser Nachweis ist aufgrund der prinzipiell eher ungünstigen Relation des Eingriffs in die betroffene Gewässerstrecke zu den energiewirtschaftlichen Vorteilen für Kleinwasserkraftwerke generell schwerer zu erbringen.

In Folge wird das *Sulm-U* mancherorts derart interpretiert, dass es vermeintlicherweise auch für Kleinwasserkraftwerke, wie jenes an der *Schwarzen Sulm*, aber auch andernorts, **Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot** aufgrund eines pauschalen übergeordneten öffentlichen Interesses der Energieerzeugung rechtfertigt.

Wie unter Punkt B. im Detail ausgeführt, lässt das EuGH-U im Fall *Schwarze Sulm* – ob der dadurch rein formal bestätigten Rechtmäßigkeit des Bewilligungsverfahrens – keine generelle Aussage darüber zu, ob der Beitrag eines Kleinwasserkraftwerks zu den nationalen bzw globalen Energie- und Klimazielen und damit das öffentliche Interesse an der Erreichung der Ziele der Erneuerbare Energien-RL<sup>32)</sup> ausreicht bzw ausreichen kann, um das öffentliche Interesse des Schutzes ökologisch „sehr guter“ Gewässerstrecken, konkret die Erreichung der Ziele der WRRL, zu überwiegen und damit eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot zu rechtfertigen. Damit ist auch bei ähnlich- oder gleichgelagerten Kraftwerksfällen die Referenz auf das *Schwarze Sulm-U* zur Geltendmachung eines übergeordneten öffentlichen Interesses keinesfalls als zulässig einzustufen, weil **immer eine konkrete projektbezogene Einzelfallprüfung** durchzuführen ist. Allenfalls können überregionale strategische Planungen zur Klärung dieser Frage beitragen, indem die Beurteilung des öffentlichen Interesses durch Bezugnahme auf einen größeren Planungsmaßstab bzw innerhalb eines gegebenen Referenzrahmens erfolgen kann.

Das EuGH-U im Fall *Schwarze Sulm* ist **keinesfalls als „Freibrief“** für Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot zu verstehen. Darüber hinaus kann dem EuGH nämlich nicht unterstellt werden, mit diesem U die Ziele der WRRL, namentlich die Erreichung des zumindest „guten“ ökologischen Zustands bzw Potentials bis 2015 (!) allein zugunsten der Erneuerbaren Energie-RL kompromittieren zu wollen. Vielmehr leitet sich aus dem EuGH-U im Fall *Schwarze Sulm* die Notwendigkeit einer Stärkung und Unterstreichung der Kompetenz der Beh der MS zur sorgfältigeren Prüfung der Genehmigung von Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot ab.

29) LH der Stmk 22. 7. 2016, ABT 13–32.00–297/2012–207.

30) EuGH 1. 7. 2015, C-461/13.

31) Anm: Ob ausschließlich Verschlechterungen der biologischen Qualitätskomponenten sowie der chemischen Komponente Schadstoffe relevant für die Beurteilung sind oder ob auch Verschlechterungen der Hydromorphologie und andere chemischen Komponenten eine Verschlechterung auslösen, ist derzeit nicht abschließend geklärt.

32) Vgl RL 2001/77/EG v 27. 9. 2001 über die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABI L 2001/283, 33.

#### → In Kürze

Der EuGH wies am 4. 5. 2016 die Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission (EK) gegen die Republik Österreich in Sachen Kleinwasserkraftwerk (KWK) *Schwarze Sulm* ab. Von einigen als „Gegenbewegung“ zum *Weser-U* gelesen wird es mitunter fälschlicherweise als eine Art „Freibrief“ für Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot nach der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) durch Projekte der Energiewende missinterpretiert. Übersehen wird dabei allerdings, dass der EuGH im *Schwarze Sulm-U* zwar das formal rechtmäßige Zustandekommen der Ausnahmegewilligung, nicht aber die inhaltliche Abwägung der Beh selbst abgesegnet hat und keinesfalls die Ziele der WRRL konterkarieren wollte. Über dem Verfahren zur wasserrechtlichen Genehmigung des KWK *Schwarze Sulm* hängt überdies das Damokles-

schwert der Frage nach der Parteistellung für Umweltorganisationen, über die der EuGH im Fall der Vorlagefrage *Tumpen-Habichen* zu entscheiden hat. Als mögliche übergangene Parteien wären im Fall einer Entscheidung iSd AahrK jedenfalls die nach UVP-G anerkannten Umweltorganisationen im Verfahren anzuhören.

#### → Zum Thema

##### Über die AutorInnen:

Mag. Gregor Schamschula ist Umweltjurist im ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung in Wien.  
Kontaktadresse: ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung, Neustiftgasse 36/3a, 1070 Wien  
E-Mail: gregor.schamschula@oekobuero.at  
Internet: www.oekobuero.at



MMag.<sup>a</sup> Stefanie Schabhüttl ist Referentin für Gewässerpolitik im Umweltdachverband in Wien.

Kontaktadresse: Strozzigasse 10/7–9, 1080 Wien

Tel.: +43 (0)1 401 13–35

Fax: +43 (0)1 401 13–50

E-Mail: [stefanie.schabhuettl@umweltdachverband.at](mailto:stefanie.schabhuettl@umweltdachverband.at)

Internet: [www.umweltdachverband.at](http://www.umweltdachverband.at)

Dr.<sup>in</sup> Barbara Weichsel-Goby ist Umweltjuristin im Umweltdachverband in Wien.

Kontaktadresse: Strozzigasse 10/7–9, 1080 Wien

Tel.: +43 (0)1 401 13–32

Fax: +43 (0)1 401 13–50

E-Mail: [barbara.weichsel-goby@umweltdachverband.at](mailto:barbara.weichsel-goby@umweltdachverband.at)

Internet: [www.umweltdachverband.at](http://www.umweltdachverband.at)

**Hinweis:**

Siehe zu der Entscheidung EuGH 4. 5. 2016, C-346/14

(*Rockenschaub*), RdU 2016, 160;

sowie zu der Entscheidung VwGH 24. 5. 2016, 2013/07/0227–15 (*Schulev-Steindl*), RdU 2016, 165.

