

Kurzgutachten

zu

§ 57a

Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001

(Novelle LGBl. Nr. 62/2024)

im Auftrag der
Oberösterreichischen Umweltschutzanstalt
Wien, im November 2024

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.
Rechtsanwalt
RA-Code R151678

A Mariahilfer Straße 124/14
1070 Wien
T +43 1 522 31 33
F +43 1 522 31 33-3
E riegler@allright.at
W www.allright.at

UID: ATU 57539603

Volksbank Salzburg

BIC: VBOEATWWSAL

Fremdgeldkonto

IBAN: AT76 4501 0506 1817 0001

Honorarkonto

IBAN: AT06 4501 0506 1817 0000

Ausgangslage und Auftrag

Mit einer Novelle zum Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (in der Folge Oö. NSchG 2001) wurde die Bestimmung des § 57a eingefügt, wonach bestehende Anlagen der kritischen Infrastruktur, für die allenfalls eine Bewilligung oder Feststellung auf Grund naturschutzrechtlicher Vorschriften zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen wäre, als rechtmäßig gelten, wenn sie vor dem 1. Jänner 1983 fertiggestellt wurden.

Anlass für die Inkraftsetzung dieser Bestimmung war die seitens der Oö. Umweltschutzbehörde mehrfach kommunizierte Rechtsansicht, wonach für derartige Anlagen, im konkreten mit Bezug auf das Donaukraftwerk Ottensheim-Wilhering, bereits zum Zeitpunkt dessen Errichtung eine naturschutzrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund bin ich ersucht worden, den Rechtsrahmen aufzuarbeiten und zu beurteilen, inwieweit diese neue Bestimmung mit dem Verfassungsrecht und mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar ist. Schließlich soll ich Möglichkeiten der Anfechtung dieser Bestimmung aufzeigen.

Sachverhalt und rechtlicher Rahmen

Im Auftrag der Oö. Umweltschutzbehörde wurde ein Kurzgutachten verfasst (2. Fassung Juni 2022), welches zum Ergebnis kommt, dass die wasserrechtliche Bewilligung des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering aus dem Jahr 1970 nur eine Bewilligung nach dem WRG 1959 bzw. anderer Bundesmaterien umfasst, nicht aber den Sachbereich Naturschutz. Aus diesem Grund wäre damals ein naturschutzrechtliches Feststellungsverfahren zu führen gewesen, was offenbar nicht erfolgt ist.

Da dieses Kraftwerk in einem Natura 2000 Gebiet liegt, folge nun daraus die Verpflichtung der Behörden, mit einem Wiederherstellungsauftrag gemäß § 58 Abs.1 Oö. NSchG 2001 vorzugehen.

Die Abteilung Naturschutz im Amt der Oö. Landesregierung hat eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Fragen zwar angekündigt, eine begründete gegenteilige Rechtsmeinung zu diesem Gutachten wurde aber niemals übermittelt.

Hingegen wurde mit Beschluss des Oö. Landtages vom 4. Juli 2024 die sogenannte Oö. Natur- und Landschaftsschutzrechtsnovelle 2024 (in der Folge Novelle 2024) - mehrstimmig - beschlossen.

Dieses Gesetz wurde mit Landesgesetzblatt LGBl. Nr. 62/2024 bereits am 18. Juli 2024 kundgemacht und ist mit Ablauf dieses Tages in Kraft getreten (Artikel IV Abs. 1 der Novelle).

Mit dieser Novelle wurden die Ziffer 1a in § 3 und § 57a in das Oö. NSchG 2001 neu eingefügt. Diese Bestimmungen lauten:

„§ 57a

Rechtmäßiger Bestand

Bestehende Anlagen der kritischen Infrastruktur im Sinn des § 3 Z 1a, für die allenfalls eine Bewilligung oder Feststellung auf Grund naturschutzrechtlicher Vorschriften zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen wäre, gelten als rechtmäßig, wenn sie vor dem 1. Jänner 1983 fertiggestellt wurden.“

§ 3

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

„1a. Anlage der kritischen Infrastruktur: Anlage, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen hat und deren Störung oder Zerstörung schwerwiegende Auswirkungen auf die Gesundheit, Sicherheit oder das wirtschaftliche und soziale Wohl großer Teile der Bevölkerung oder das effektive Funktionieren von staatlichen Einrichtungen haben würde;“

Anlassgesetzgebung

Wie bereits oben ausgeführt, sind diese Bestimmungen wohl aus Anlass der oben erwähnten Rechtsmeinung der Oö. Umweltschutzbehörde beschlossen worden, sodass eine so genannte verfassungswidrige Anlassgesetzgebung vorliegen könnte. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eingehalten wurde. Dabei ist im vorliegenden Zusammenhang besonders relevant, dass das betroffene Gebiet des Eferdinger Beckens zum Natura 2000-Gebiet „Europaschutzgebiet ESG Eferdinger Becken“ verordnet wurde (LGBl. Nr. 80/2021; kundgemacht am 29.07.2021).

Die parlamentarischen Unterlagen sind nicht sehr reichhaltig: als vorparlamentarische Materialien liegen nur ein Initiativantrag näher bezeichneter Abgeordneter zum Oö. Landtag vom 13. Juni 2024 (Beilage 875/2024, XXIX. GP) und ein Bericht des Ausschusses für Bauen und Naturschutz vom 20. Juni 2024 (Beilage 883/2024, XXIX. GP) vor, der allerdings im Wesentlichen wortident mit dem erwähnten Initiativantrag ist; im Detail werden darin folgende Begründungen für die neuen Bestimmungen angegeben:

„In den letzten Jahren wurde vermehrt die Frage aufgeworfen, ob für bestimmte bestehende Anlagen der kritischen Infrastruktur naturschutzrechtliche Bewilligungen oder Feststellungen vorliegen oder nicht, bzw. ob solche nach der damaligen Rechtslage überhaupt notwendig waren. Das Rekonstruieren der damaligen Rechts- und Sachlage stellt sich dabei als höchst komplex heraus, da jahrzehntealte Verfahrensunterlagen oder Bescheide teilweise nicht mehr auffindbar sind bzw. der Wille des damaligen Gesetzgebers schwer nachzuvollziehen ist.

Als Vorläufer des ersten „modernen“ Naturschutzgesetzes, des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982 (Oö. NSchG 1982), galten im Land Oberösterreich u.a. das Gesetz vom 29. November 1927 über Maßnahmen zum Schutze der Natur und des Landschaftsbildes, das Gesetz vom 15. Dezember 1955 betreffend den Naturschutz, die Verordnung der Oö. Landesregierung vom 31. Juli 1956 betreffend den Naturschutz, das Oö. Naturschutzgesetz 1964 sowie die Oö. Naturschutzverordnung 1965.

All diese Regelungsregime haben gemein, dass es keinen Kommentar und kaum einschlägige Judikatur dazu gibt. Der Wille der damaligen Rechtsetzer ist aus heutiger Sicht schwer beurteilbar und es kann fallweise nur gemutmaßt werden, welche Tatbestände bzw. Vorhaben als relevant angesehen wurden und welche nicht. Fest steht allerdings, dass sich diese naturschutzbehördlichen Feststellungen oder Bewilligungen jedenfalls nur auf den Aspekt des bloßen Schutzes des Landschaftsbildes bezogen hätten. Dazu kommt, dass auf Basis des „bevorzugten Wasserbaus“ (§ 114 Abs. 3 WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959) Genehmigungen für Kraftwerke und ähnliche Bauten viele Jahre lang als mit der wasserrechtlichen Genehmigung als miterledigt erachtet wurden. Erst 1985 wurde vom VfGH entschieden, dass diese Regelung nur bundesgesetzlich geregelte Materienverfahren umfassen konnte.

Spätestens seit Beginn der Ukraine Krise steht klar, welche Wichtigkeit und welchen Stellenwert selbst erzeugter Strom und damit die Energieautarkie für unsere Gesellschaft haben. In der aktuellen Situation ist es ein nicht hinnehmbares Risiko, dass beispielsweise ein Donaukraftwerk oder eine Starkstromleitung rückgebaut werden müssten, weil eine (allenfalls) vor vielen Jahrzehnten notwendige Bewilligung oder Feststellung nicht mehr nachgewiesen werden kann bzw. eine solche - aus welchen Gründen auch immer - nicht vorliegt. Dieses Szenario ist jedoch nicht unrealistisch, da nach heutiger Rechtslage einige dieser infrastrukturellen Einrichtungen auf Grund unions-rechtlicher Vorgaben wahrscheinlich keine Chance auf eine nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung hätten.

Mit dem neuen § 57a soll daher eine Regelung geschaffen werden, welche dieses Szenario verhindern und für Rechtssicherheit sorgen soll. Demnach gelten bestehende Anlagen der kritischen Infrastruktur im Sinn der konkreten Begriffsbestimmung der neuen Z 1a des § 3, für die allenfalls eine Bewilligung oder Feststellung zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen wäre, als rechtmäßig, wenn diese vor dem 1. Jänner 1983 fertiggestellt wurden.

Als zeitliche Grenze wurde bewusst der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Oö. NSchG 1982 gewählt, da dieses - wie erwähnt - das erste „moderne“ Naturschutzgesetz Oberösterreichs darstellte, das erstmals konkrete bewilligungspflichtige Tatbestände auch in Bezug auf „echte“ naturschutzfachliche Aspekte enthielt.

Die Einschränkung der Rechtmäßigkeitsfiktion auf Anlagen der kritischen Infrastruktur nimmt auf die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Rücksicht, welcher für eine solche Regelung eine besondere sachliche Rechtfertigung verlangt. So nennt er im Erkenntnis VfSlg. 14.681/1996 als Beispiele für die nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung, dass der Gesetzgeber unter ausnahmehaft formulierten Voraussetzungen eine Bauführung auch im Freiland für zulässig erklärt, weil überwiegende und entsprechend konkretisierte öffentliche Interessen (etwa an der Erhaltung einmal geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung und für diese notwendiger Gewerbebetriebe) das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer Freilandwidmung überwiegen.

Ein weiterer zentraler Gedanke der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt darin, dass es nicht zu einer einseitigen Begünstigung, etwa nur betreffend Gebäude mit Aufenthaltsräumen, und damit zur Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 7 B-VG kommen darf. Auch diese Voraussetzung ist auf Grund des hohen öffentlichen Interesses am Bestand der hier umfassten Anlagen und des Umstands, dass der Schutz des Landschaftsbildes bei solchen Anlagen jedenfalls auch aus Sicht der früheren Rechtslage nicht als Verhinderungsgrund intendiert war, erfüllt.

In § 3 Z 1a wird eine Legaldefinition der Anlagen der kritischen Infrastruktur aufgenommen, welche sich am Österreichischen Programm zum Schutz kritischer Infrastruktur (Masterplan APCIP 2014) orientiert. Umfasst sind davon jedenfalls Anlagen betreffend die Energieversorgung, Wasserver- sowie Abwasser- und Müllentsorgung, Verkehrs- und Telekommunikationsinfrastruktur, aber auch die gesicherte medizinische Versorgung.“

Daraus ergibt sich, dass die neuen Bestimmungen auf ein äußerst sparsames Verfahren zurückblicken. Im Zuge der Gesetzeswerdung wurden weder Stellungnahmen eingeholt noch wurde ein Begutachtungsverfahren abgeführt. Dazu kommt, dass die neuen Bestimmungen extrem schnell erlassen wurden; der Initiativantrag stammt vom 13. Juni 2024 und der Beschluss im Oö. Landtag wurde bereits etwas mehr als 14 Tage später, am 4. Juli 2024 gefasst. Dem Wortprotokoll der Sitzung des Oö. Landtages vom 4. Juli 2024 sind ebenso keine für die Auslegung der Novelle 2024 dienliche Diskussionen zu entnehmen. Allerdings wurde von einem Abgeordneten das fehlende Begutachtungsverfahren kritisiert, was letztlich dazu geführt hat, dass eine gesonderte Abstimmung über die Beschlussfassung des § 57a Oö. NSchG 2001 erfolgte.

Die fehlende fachliche und vor allem rechtliche Auseinandersetzung mit dieser Novelle führt nun dazu, dass auch nur sehr wenige Anhaltspunkte zur Feststellung des Bedeutungsinhaltes der Normen vorliegen.

Auslegung und Bedeutungsinhalt der Norm

Eine Wortinterpretation führt zum Ergebnis, dass mit dem Gesetz beabsichtigt war, dass vor dem 1. Jänner 1983 bestehende Anlagen der kritischen Infrastruktur als rechtmäßig gelten, auch wenn eine Bewilligung oder Feststellung auf Grund naturschutzrechtlicher Vorschriften zum Zeitpunkt ihrer Errichtung erforderlich gewesen wäre.

Welche Rechtsfolgen mit dem „Rechtmäßigen Bestand“ verbunden sind, bleibt allerdings unklar – dazu unten. Gemeint ist nämlich offenbar, dass auch dann keine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht gegeben sein soll, wenn die Anlage vor dem 1. Jänner 1983 errichtet wurde, aber grundsätzlich einer naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht zum Zeitpunkt ihrer Errichtung unterlag. Derartiges ist nun aber dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen.

Diese Frage ist vor allem dann relevant, wenn zu prüfen ist, ob derzeit ein Wiederherstellungsauftrag gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 zu verfügen ist.

Dabei ist auch folgendes zu beachten: Wenn es stimmt, dass sich nach Ansicht der Fachexperten des Landes Oberösterreich in der Beurteilung der aufgeworfenen Fragen abzeichnet, dass der historische Gesetzgeber infrastrukturelle Projekte, somit auch die oberösterreichischen Wasserkraftwerke, nicht von naturschutzrechtlichen Bewilligungen erfasst sehen wollte und daher das OÖ Naturschutzgesetz 1964 und die OÖ Naturschutzverordnung 1965 keine naturschutzrechtlichen Bewilligungen bzw. Feststellungsbescheide für Wasserkraftwerke die zwischen 1964 und 1982 errichtet wurden verlangt haben, stellt sich die Frage, aus welchem Grund eine derartige Novelle zum OÖ NSchG 2001 erforderlich war.

Im Rahmen einer teleologischen Auslegung der Bestimmungen ist nämlich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Regelung beabsichtigt hat, wonach für bereits vor dem 1. Jänner 1983 bestehende Anlagen, insbesondere für das deutlich davor errichtete Donaukraftwerk Ottensheim-Wilhering, keine naturschutzrechtliche Bewilligung besteht, obwohl nach der damaligen Rechtslage eine derartige Bewilligungspflicht bestanden hat.

Jede andere Interpretation des Gesetzes würde dazu führen, dass es unzulässigerweise im Nachhinein in einen aufrechten Bewilligungskonsens eingreift.

Entgegen den Ausführungen im Initiativantrag liegen ausreichende Unterlagen vor, um den Willen des Gesetzgebers der damaligen Zeit zu rekonstruieren. Dabei bleibt auch unklar, ob der Konsens des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering durch diese Bestimmungen überhaupt berührt wird; mit anderen Worten: ob die beiden neu eingefügten Bestimmungen nun dazu führen, dass eine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht dieses Kraftwerks entfällt.

Im Sinne des § 3 Z. 1a Oö. NSchG 2001 könnte zwar eine Anlage vorliegen, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen hat. Ob aber das bloße Vorliegen einer naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht dazu führt, dass eine Störung oder Zerstörung vorliegt, welche schwerwiegende Auswirkungen auf die Gesundheit, Sicherheit oder das wirtschaftliche und soziale Wohl großer Teile der Bevölkerung oder das effektive Funktionieren von staatlichen Einrichtungen haben würde, ist damit nicht beantwortet.

Es fehlen damit auch Hinweise, welche Rechtsfolgen damit verbunden sind, dass derartige Anlagen in diesem Sinne als rechtmäßig gelten sollen.

Rechtmäßiger Bestand

Denn das Oö. NSchG 2001 definiert nicht, was unter dem im § 57a leg. cit. verwendeten Begriff des „Rechtmäßigen Bestandes“ zu verstehen ist. Das zeigt bereits der Verweis auf die im Initiativantrag zitierte Judikatur des VfGH, VfSlg. 14.681/1996. In dem diesem Fall zugrunde liegenden Sachverhalt (zum Tiroler Baurecht) ging es nicht darum, dass illegal errichtete Gebäude im Nachhinein durch ein Gesetz für rechtmäßig bestehend erklärt wurden, sondern wurde das Amnestiegesetz deshalb vom Verfassungsgerichtshof behoben, weil eine wesentliche Voraussetzung für die nachträgliche Bewilligung (nämlich die Prüfung der Übereinstimmung der Anlage mit dem Flächenwidmungsplan) entfallen war.

Einen Entfall der Bewilligung als solche und an deren Stelle die gesetzmäßige Feststellung einer Rechtmäßigkeit hat selbst dieses – bereits aus den oben genannten Gründen für unsachlich erkannte - Gesetz nicht vorgesehen.

Sachlichkeit der Norm und Verfassungsfragen

Die Novelle 2024 verfügt daher eine Generalamnestie für alle Anlagen der kritischen Infrastruktur vor 1983, wobei damit zum Ausdruck kommt, dass für diese Anlagen – trotz möglicher bisheriger Verpflichtungen – eine naturschutzrechtliche Bewilligung überhaupt nicht (mehr) einzuholen ist; gleichzeitig werden keine Tatbestände definiert, welche im Rahmen einer naturschutzrechtlichen Bewilligung eben nicht zu prüfen sind, so dass auch trotz eines Widerspruchs zu diesen Tatbeständen eine naturschutzrechtliche Genehmigungsfähigkeit vorliegt. Das Gesetz differenziert somit überhaupt nicht und erklärt ein naturschutzrechtliches Bewilligungsverfahren zur Gänze als nicht mehr erforderlich.

Generelle Amnestie

Diese fehlende Differenzierung nach unterschiedlichen Bewilligungsvoraussetzungen erscheint bereits insofern unsachlich, als das Gesetz uneingeschränkt für alle erfassten Anlagen gelten soll. Im Übrigen trifft es nicht zu – wie auch dies im Initiativantrag ausgeführt wird – dass es bei naturschutzfachlichen Beurteilungen vor dem Jahr 1983 nur um Fragen des Landschaftsschutzes gegangen ist. Vielmehr haben naturschutzfachliche Feststellungen aus diesem Zeitraum auch andere inhaltliche Fragen – neben dem Landschaftsschutz – wie zB. Artenschutz all der damals gelisteten Arten beurteilt. Auch erfolgt mit der Novelle 2024 dahingehend keine Differenzierung.

Dazu kommt, dass die in diesem Zusammenhang ausgeführte Begründung im Initiativantrag unzutreffend ist, weil kein Abriss dieser Anlagen droht. Als Argument dazu wird vorgebracht, dass angesichts der Ukraine Krise „ein nicht hinnehmbares Risiko“ entsteht, „dass beispielsweise ein Donaukraftwerk oder eine Starkstromleitung rückgebaut werden müsste, weil eine (allenfalls) vor vielen Jahrzehnten notwendige Bewilligung oder Feststellung nicht mehr nachgewiesen werden kann bzw. eine solche - aus welchen Gründen auch immer - nicht vorliegt“.

Dies trifft so jedenfalls nicht zu; wenn dies so wäre, würde damit wohl eher zum Ausdruck gebracht, dass die Behörden hier seit Jahrzehnten zu Unrecht untätig geblieben sind, obwohl offenbar Handlungsbedarf bestanden hätte.

Jedenfalls trifft es nicht zu, dass die Anlagen auf aufgrund unions-rechtlicher Vorgaben wahrscheinlich keine Chance auf eine nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung hätten. Zu dieser Frage liegen im Übrigen bereits umfassende Dokumentationen vor – dazu unten.

Keine Regelungslücke

Aus der Sicht des Verfassungsrechtes kommt es auch nicht ausschließlich auf den Willen des damaligen Gesetzgebers an; zu klären ist vielmehr auch die Frage, ob eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die gegebenenfalls im Wege der Analogie zu schließen wäre.

Dabei ist wesentlich, dass es in anderen Bundesländern auch bereits im Jahr 1970 klare Regelungen zur naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht von Kraftwerken gab; wäre es der Wille des historischen Oö. Gesetzgebers gewesen, eine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht in diesen Fällen auszuschließen, wäre das im Gesetz abgedruckt zu finden.

Diese Ausnahme wurde aber gerade nicht vorgesehen, sodass von einer Bewilligungspflicht auszugehen ist. Der Wille des Gesetzgebers ist damit klar. Obwohl bereits der Wortlaut der historischen Bestimmungen klar ist, führt auch eine systematische und teleologische Interpretation dieser Bestimmungen zu keinem anderen Ergebnis – folglich liegt auch keine planwidrige Regelungslücke vor, der historische Oö. Gesetzgeber hat nichts übersehen, was nun im Wege der Analogie zu bestimmen ist – im Ergebnis besteht daher kein Zweifel an der naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht der genannten Anlagen auch vor dem Jahr 1983.

Die diesbezüglichen Hinweise in den Materialien zur Novelle 2024 – welche im Übrigen nicht begründet werden – sind daher unvollständig. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Grundlagenerhebung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens nicht ausreichend ist, um die offenen Fragen aufzubereiten. Vielmehr liegt eine Anlassgesetzgebung vor, welche ausschließlich darauf abzielt, nun festgestellte Rechtswirkungen zu unterbinden.

Damit könnte einerseits das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit verletzt worden sein; andererseits könnte damit ein unzulässiger gesetzlicher Eingriff in bestehende Konsense vorliegen.

Unsachliche Norm

Gerade die im Initiativantrag erwähnte Judikatur des VfGH (VfSlg. 14.681/1996, im Übrigen zur Rechtslage in Tirol) zeigt klar, dass die Novelle 2024 mit Gleichheitswidrigkeit belastet ist. Denn der VfGH führt aus, dass es der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber zwar nicht verwehrt, in bestimmten Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für bereits errichtete Bauwerke vorzusehen, die im Widerspruch zur Flächenwidmung errichtet oder verwendet werden, sofern sich in jenen Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung sachlich rechtfertigen lässt.

Das Tiroler Freilandbautengesetz sieht völlig undifferenziert und schlechthin für vor dem 2.1.1984 widmungswidrig errichtete oder verwendete Baulichkeiten eine nachträgliche Baubewilligung vor und ist somit auch keiner verfassungskonformen Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion seines sachlichen Anwendungsbereiches auf sachlich gerechtfertigte Ausnahmefälle zugänglich. Der VfGH hat daher dieses Gesetz aufgehoben.

Eine gut vergleichbare Regelung liegt mit § 57a OÖ NSchG 2001 vor, weil auch hier undifferenziert ein rechtmäßiger Bestand aller Anlagen zum Zeitpunkt 1.1.1983 fingiert wird. Dies erscheint nicht gleichheitskonform.

Im Sinne dieser Judikatur widerspricht es dem Gleichheitssatz, dass Personen, die sich rechtswidrig verhielten, indem sie ohne die gesetzlich erforderliche baurechtliche Bewilligung ein Bauwerk errichteten, vom Gesetzgeber schlechthin und jedenfalls bessergestellt werden als Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung verzichteten. Diese Privilegierung des rechtswidrig handelnden Personenkreises widerspricht dem Gleichheitssatz. Das trifft auch hier zu, im Besonderen unter Heranziehung eines Vergleiches der Regelungen in den anderen Bundesländern.

Die sogenannten Schwarzbau-Amnestie-Gesetze wurden mit ähnlicher Begründung ua in den Bundesländern Burgenland (VfSlg. 14.763/1997), Niederösterreich (VfSlg. 15.441/1999 und 16.750/2002) oder zum MinroG in Bergbaugebieten (VfSlg. 16.901/2003) vom VfGH aufgehoben.

Nach der genannten Judikatur sachlich nicht zu rechtfertigen und damit gleichheitswidrig ist ferner ein Abstellen auf den 1.1.1983, weil bereits nach der Rechtslage vor diesem Zeitpunkt Verbotstatbestände vorgesehen waren und das Oö. Naturschutzgesetz 1964 sowie § 1 Abs. 2 lit. b der Oö. Naturschutzverordnung 1965 (sowie die Vorgängerbestimmung Oö. Naturschutzverordnung 1956) eine naturschutzrechtliche Feststellungspflicht definierten.

Der Schutz kritischer Infrastruktur steht bestimmt im öffentlichen Interesse. Mit der Novelle 2024 wird jeder Anlage dieser kritischen Infrastruktur ungeprüft höheres öffentliches Interesse zugestanden und wären alle anderen öffentlichen Interessen, zum Beispiel jene des Natur- und Umweltschutzes, automatisch minderwertig. Ohne konkrete Differenzierung ist auch dies unsachlich.

Letztlich ist die Novelle 2024 wohl so zu verstehen, dass damit nicht nachträglich eine naturschutzrechtliche Bewilligung fingiert wird oder dass einzelne für diese Bewilligungspflicht erforderliche Tatbestände entfallen, sondern dass die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht für die betroffenen Anlagen *ex tunc* entfallen soll. Dieser undifferenzierte Vorgang mit einer mehr als 40-jährigen Rückwirkung ist unsachlich.

Zusammengefasst kann hier also festgehalten werden, dass die mit der Novelle 2024 vorgenommene generelle Amnestie ohne Differenzierung unsachlich ist. Für das Gesetz wurden keine ausreichenden Grundlagen erhoben und sollen damit ausschließlich Rechtswirkungen anlassbezogen ausgeschlossen werden.

Schließlich widerspricht die Norm dem Gleichheitssatz und wohl auch dem Legalitätsprinzip im Sinne des Art. 18 B-VG, weil § 57a Oö. NSchG 2001 nicht ausreichend definiert, was unter einem rechtmäßigen Bestand zu verstehen ist.

Übereinstimmung mit dem Unionsrecht

Im Übrigen trifft es nicht zu, dass die bestehenden Wasserkraftwerke aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben wahrscheinlich keine Chance auf eine nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung hätten.

Selbstverständlich ist eine derartige Genehmigung möglich, wobei allerdings wohl entsprechende Investitionen erforderlich wären, um die Anlagen nicht nur technisch, sondern auch vor dem Hintergrund eines zeitgemäßen Anspruches des Natur- und Umweltschutzes auf den letzten Stand zu bringen.

Gerade weil es sich um eine Anlage der kritischen Infrastruktur handelt, steht z.B. bei einem Donaukraftwerk die Frage der grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit nicht auf dem Prüfstand, sondern der zeitgemäße Umgang mit Natur und Landschaft. Es geht also nicht um das Ob, sondern um das Wie.

Es ist davon auszugehen, dass die Novelle 2024 unionrechtlichen Vorschriften – vor allem aus dem Blickwinkel des Wasserrechtes und des Naturschutzrechtes – widerspricht. Es sind Widersprüche zu der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie wahrscheinlich – zumindest mit Bezug auf das Wasserkraftwerk Ottensheim-Wilherin, welches sich im Bereich des Natura 2000-Gebietes „Europaschutzgebiet ESG Eferdinger Becken“ befindet. Jedenfalls dürfte auch ein Widerspruch zur Wasserrahmenrichtlinie und dem damit verbundenen Verbesserungsgebot vorliegen.

Inwieweit ein Anwendungsbereich der neuen EU-Renaturierungsverordnung vorliegt, kann noch nicht abschließend geklärt werden. Da dieses Kraftwerk aber in einem Natura 2000 Gebiet liegt, ist zumindest nicht auszuschließen, dass Teile der Anlage, welche sich nicht direkt im fließenden Gewässer befinden, von einem Anwendungsbereich erfasst sein können.

Prüfung des rechtmäßigen Bestandes

Für den konkreten Fall „Donaukraftwerk Ottensheim-Wilhering“ beispielsweise hat die Oö. Umweltschutzbehörde bereits im Vorjahr eine Studie in Auftrag gegeben, die auf Basis der derzeitigen Rechtslage die durch das Donaukraftwerk beeinträchtigten Schutzgüter erheben und in einer Vorher-Nachher-Gegenüberstellung die Art und den Umfang von Kompensationsmaßnahmen festlegen soll (*Anforderungen für eine naturschutzrechtliche Bewilligung für das Donaukraftwerk Ottensheim-Wilhering, von ÖKOTEAM, Institut für Tierökologie und Naturraumplanung OG, Bergmannsgasse 22, A-8010 Graz, November 2024*).

Diese Studie kommt zusammengefasst zum Ergebnis, dass eine nachträgliche Bewilligung auf dieser Basis selbstverständlich möglich ist. Es geht also nicht um Kraftwerk ja oder Kraftwerk nein, sondern darum, bislang konsenslos betriebene Kraftwerke (nachträglich) naturschutzrechtlich zu genehmigen und durch Begleitmaßnahmen auf einen energiewirtschaftlichen, wasserwirtschaftlichen und naturschutzfachlichen Stand der Zeit zu bringen. Damit verbunden ist die Chance der Verbesserung des Natur- und Erholungsraums.

Bei der Prüfung des rechtmäßigen Bestandes der betroffenen Anlagen – zum Beispiel des Donaukraftwerkes Ottensheim-Wilherin – werden daher unionsrechtliche Bestimmungen heranzuziehen sein.

Dabei ist nicht auszuschließen, dass direkt anwendbare Bestimmungen der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie oder auch Bestimmungen mit Bezug auf die EU-Renaturierungsverordnung dazu führen können, dass § 57a Oö. NSchG 2001 wegen des Anwendungsvorranges des Unionsrechts unangewendet zu bleiben hat und daher grundsätzlich die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht aufrecht bleibt.

Anfechtungsmöglichkeiten

Da es sich bei § 57a Oö. NSchG 2001 um ein Landesgesetz handelt, ist schließlich zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Bestimmung einer Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof unterzogen werden kann. Abgesehen von den – im vorliegenden Zusammenhang wohl nicht relevanten – Möglichkeiten der abstrakten Normenkontrolle, kommen hier in erster Linie die Verfahren des Art. 140 B-VG infrage.

Also ein Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Art. 140 Abs. 1 lit. b von Amts wegen, wenn der Verfassungsgerichtshof die Bestimmung in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte oder auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist (Individualantrag gemäß Art. 140 Abs. 1 lit. c B-VG).

Darüber hinaus ist zu klären, ob es zusätzliche Bestimmungen gibt, welche die Oö. Umweltschutzbehörde ermächtigen, eine derartige Prüfung vor dem Verfassungsgerichtshof einzuleiten.

Hier ist zunächst auszuführen, dass das Oö. Umweltschutzgesetz 1996 der Oö. Umweltschutzbehörde zwar verschiedene Rechte, auch Parteistellung in bestimmten Verwaltungsverfahren einräumt, nicht hingegen ein abstraktes Antragsrecht zur Prüfung eines Gesetzes. Mangels konkreter Ermächtigung scheidet daher ein so genannter Individualantrag der Oö. Umweltschutzbehörde aus.

Dass eine andere betroffene Person, etwa ein Kraftwerksbetreiber, einen derartigen Antrag einbringen könnte, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber praktisch nicht relevant. Vor diesem Hintergrund wird auf Ausführungen dazu verzichtet, ob die anzufechtende Norm direkt in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift, unmittelbar und direkt wirksam ist oder ob ein Umweg über ein Verwaltungsverfahren zumutbar ist.

Bleibt daher die Prüfung von Amts wegen in einem Verwaltungsverfahren, in welchem § 57a Oö. NSchG 2001 präjudiziell ist. In diesem Zusammenhang ist kurz auf das Wiederherstellungsverfahren einzugehen:

Gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 ist der gesetzmäßige Zustand herzustellen, wenn ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne eine nach diesem Landesgesetz erforderliche Bewilligung verwirklicht oder wesentlich geändert wurde.

Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der Errichtung des Vorhabens, wobei insbesondere auch zu klären ist, ob ein sogenannter Altbestand vorliegt (vgl. auch *Hauer/Raschhofer-Lechner*, Das Naturschutzrecht des Landes Oberösterreich, *ProLibris* 2005, zu § 58 Oö. NSchG 2001).

Bei einem unter Verletzung der Feststellungspflicht verwirklichtem Vorhaben, welches auch keinen Altbestand darstellt, ist gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 vorzugehen (vgl. dazu LVwG OÖ vom 10.11.2015, LVwG-550443/17/SE/BBa - 550444/2).

Denn die Erlassung eines Wiederherstellungsauftrags gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 setzt die Ausführung eines Vorhabens ohne Vorliegen einer erforderlichen naturschutzrechtlichen Bewilligung voraus (LVwG OÖ 25.02.2020, LVwG-551464/29/FP - 551465/2).

Im Zusammenhang mit einem derartigen Wiederherstellungsverfahren ist nicht auszuschließen, dass § 57a Oö. NSchG 2001 anzuwenden ist und die Behörde daher zum Ergebnis kommt, dass aufgrund dieser Bestimmung die entsprechenden Maßnahmen eben nicht zu setzen sind.

Aus meiner Sicht ist die zuständige Behörde zwar grundsätzlich verpflichtet, ein entsprechendes Verfahren auf Feststellung einzuleiten, wenn die Oö. Umweltanwaltschaft unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der §§ 4 Abs. 5 Z 1 und 2 sowie 5 Oö. Umweltschutzgesetz 1996 konkret auf die relevanten Umstände hinweist.

Da die Oö. Umweltanwaltschaft in einem Verfahren gemäß § 58 leg. cit. aber keine Parteistellung hat, ist auch hier aus praktischer Sicht eher auszuschließen, dass das Verfahren den Instanzenzug durchläuft und letztlich vor dem Verfassungsgerichtshof landet, um einer amtswegigen Gesetzesprüfung zugänglich zu sein.

Die Aarhus Konvention (Art. 9 Abs. 3) berechtigt Umweltorganisationen, gegen umweltrelevante Entscheidungen eine gerichtliche Überprüfung einzufordern. Umweltorganisationen haben daher das Recht, gegen allfällige behördliche Entscheidungen in derartigen Wiederherstellungsverfahren Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zu erheben. Ob in einem derartigen Verfahren § 57a Oö. NSchG 2001 wegen den Anwendungsvorranges von unionsrechtlichen Bestimmungen unangewendet zu haben bleibt (zu welcher Frage gegebenenfalls der EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens einzuschalten wäre) wird vom konkreten Einzelfall abhängen. Ein Antrags- oder Beschwerderecht an den Verfassungsgerichtshof gewährt die Aarhus-Konvention aber nicht; auch sind dazu keine innerstaatlichen Bestimmungen bekannt.

Nur der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass wegen der beschriebenen Widersprüche zum Unionsrecht zwar eine Beschwerde an die EU-Kommission zulässig wäre; eine erfolgreiche Verfahrensführung führte aber hier bestenfalls zu einem Vertragsverletzungsverfahren, nicht aber zur Beseitigung des § 57a Oö. NSchG 2001 aus dem Rechtsbestand.

Zusammenfassung

Die Oö. Natur- und Landschaftsschutzrechtsnovelle 2024 wurde im Schnellverfahren und ohne Vornahme einer fachlichen Begutachtung beschlossen. Damit sollten seitens der Oö. Umweltschutzbehörde festgestellte Rechtswirkungen, nämlich die nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht für bestimmte Anlagen, beseitigt werden.

§ 57a Oö. NSchG 2001 ist unbestimmt formuliert und definiert insbesondere nicht, was unter einem rechtmäßigen Bestand zu verstehen ist.

Weil mit dieser Bestimmung eine generelle Amnestie dahingehend verfügt wird, dass an sich naturschutzrechtlich bewilligungspflichtige Anlagen ohne jegliche Differenzierung der Tatbestände einer Bewilligungspflicht nicht mehr unterliegen sollen, ist diese Bestimmung auch unsachlich.

Unabhängig von Widersprüchen zum Richtlinienrecht der EU widerspricht diese Bestimmung - soweit eine Anwendung denkbar ist - den Zielen der EU Renaturierungsverordnung.

Eine Überprüfung dieser Norm durch den Verfassungsgerichtshof wird realistisch im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens gemäß § 58 Oö. NSchG 2001 möglich sein, in welchem diese Bestimmung zur Anwendung kommen könnte. Eine direkte Anfechtung der relevanten Bestimmungen der Novelle 2024 vor dem Verfassungsgerichtshof erscheint nicht zulässig.



Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.