



An den

1. Klub der OÖVP-Landtagsabgeordneten
2. Freiheitlichen Landtagsklub Oberösterreich
3. SPÖ-Landtagsklub Oberösterreich
4. Grünen Landtagsklub
5. MFG Klub Oberösterreich
6. NEOS Landtagsklub OÖ

Geschäftszeichen:
UANw-2018-533431/32-Don

Bearbeiter: HR Dipl.-Ing. Dr. Martin Donat
Tel: (+43 732) 77 20-134 51
E-Mail: uanw.post@oee.gv.at

Linz, 27. Juni 2024

**Novelle zum Oö. Natur- und
Landschaftsschutzrecht 2024
§ 57a und § 3 Z 1a und 2 Oö. NSchG 2001**

Sehr geehrte Mitglieder des Oö. Landtags!

Der aktuell vorliegende Initiativantrag zur Änderung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 betreffend § 57a und § 3 Z 1a und 2 Oö. NSchG 2001 bezweckt eine nachträgliche Legalisierung bestimmter bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur, bei denen die erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung oder Feststellung nicht vorliegt.

Diese Änderung strebt – verständlicherweise – an, den Bestand und die Funktion dieser kritischen Infrastruktur sicherzustellen. Darüber hinaus wird mit der Sorge argumentiert, dass angesichts der Ukraine-Krise „ein nicht hinnehmbares Risiko“ entsteht und in Folge dessen „beispielsweise ein Donaukraftwerk oder eine Starkstromleitung rückgebaut werden müssten, weil eine ... notwendige Bewilligung oder Feststellung nicht mehr nachgewiesen werden kann bzw. eine solche ... nicht vorliegt“.

Die Oö. Umweltschutz hält die hier gewählte Vorgangsweise der nachträglichen Legalisierung bestimmter bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur für rechtswidrig und möglicherweise verfassungswidrig und die Sorge eines möglichen Rückbaus bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur für unbegründet und völlig unzutreffend.

Es steht außer Frage, dass beispielsweise Wasserkraftanlagen, die zwischen 1965 und 1982 errichtet wurden, einer naturschutzrechtlichen Bewilligung (Feststellung) bedurft hätten. Dies wurde bereits auch gerichtlich bestätigt. Zur Untermauerung dieser Sichtweise legen wir das Rechtsgutachten „*Kurzgutachten zur Naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering*“ bei.

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

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 („*Stellungnahme zur naturschutzrechtlichen Bewilligungsfähigkeit des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering*“). **Eine nachträgliche Bewilligung ist auf dieser Basis selbstverständlich möglich. 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.

Die Oö. Umweltschutzbehörde ersucht daher die Mitglieder des Oö. Landtags, die Änderung des § 57a Oö. NSchG 2001 nicht zu beschließen und an den Ausschuss für Beratungen über wirkungsorientierte und rechtskonformere Lösungen in dieser Sache zurückzuverweisen.

Zu den oben angeführten Punkten hält die Oö. Umweltschutzbehörde im Detail fest:

Stellungnahme der Oö. Umweltschutzbehörde zum Initiativantrag betreffend Oö. Landtag – Beilage 875/2024, XXIX Gesetzgebungsperiode

In der kommenden Sitzung des Landtags soll u.a. ein Initiativantrag zur Änderung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 debattiert bzw. beschlossen werden, der unter Art. I Z 19 und 4 (§ 57a und § 3 Z 1a und 2 Oö. NSchG 2001) eine nachträgliche Legalisierung bestimmter bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur vorsieht, bei denen die erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung oder Feststellung nicht vorliegt.

Die Intention dieser Änderung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 zielt unter anderem darauf ab, dass damit der Bestand und die Funktion dieser kritischen Infrastruktur sichergestellt werden soll. 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“.

Zu den Erläuterungen des Initiativantrages ist auszuführen, dass die Rekonstruktion der damaligen Rechts- und Sachlage sehr wohl möglich ist. Es trifft nicht zu, dass jahrzehntealte Verfahrensunterlagen oder Bescheide teilweise nicht mehr auffindbar sind bzw. der Wille des damaligen Gesetzgebers schwer nachzuvollziehen ist. Aus der Sicht des Verfassungsrechtes kommt es auch nicht ausschließlich auf den Willen des damaligen Gesetzgebers an; zu klären ist vielmehr die Frage, ob eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die gegebenenfalls im Wege der Analogie zu schließen wäre – immerhin gab es in anderen Bundesländern auch bereits im Jahr 1970 klare Regelungen zur naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht von Kraftwerken. 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.

Die Verordnung der Oö. Landesregierung betreffend den Naturschutz (Oö. Naturschutzverordnung 1965) vom 04.05.1965, LGBl. Nr. 1965/19 sah als feststellungspflichtigen Eingriff (unbeschadet einer im einzelnen Fall darüberhinausgehenden Feststellung durch die Bezirksverwaltungsbehörde gem § 1 Abs. 1 des Gesetzes) vor:

- a. *die Errichtung von Bauwerken und Einfriedungen an Flüssen und Bächen innerhalb des Hochwasserabflussgebietes (§ 38 Abs. 3 des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl. Nr. 215) und eines daran unmittelbar anschließenden 20 m breiten Geländestreifens;*

- b. die Eröffnung von Steinbrüchen, von Sand- und Schottergruben, die Trockenlegung von natürlichen Gewässern und Mooren (Torfabbau) sowie die Rodung von Heckenzügen und von charakteristischem Buschwerk an Fluss- und Bachufern;

Der Wille des Gesetzgebers ist und war 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 im Jahr 1970.

In der Entscheidung zum Donaukraftwerk Melk hat der VfGH am 26.06.1982 (B 249/79, VfSlg. 9451/1982) erkannt, dass eine Bewilligung nach § 114 Abs. 3 WRG 1959 nur jene Bewilligungen einschließt, deren Erteilung in die Vollziehung des Bundes fällt. Daraus ist abzuleiten, dass der OÖ Landesgesetzgeber für die naturschutzrechtliche Regelungen auch auf Sachgebiete (wie hier Wasserkraftwerke), welche kompetenzrechtlich in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zugeordnet sind, verantwortlich war und ist.

Somit ist allgemein bekannt, dass für derartige Kraftwerksanlagen eine naturschutzrechtliche Bewilligung (nachträglich) einzuholen gewesen wäre bzw. ist.

Der Oö. Umweltschutz wurde erst im Zuge von Recherchen zur Verordnung vom Europeschutzgebiet Eferdinger Becken (LGBl. Nr. 80/2021 vom 29.07.2021) bekannt, dass Wasserkraftwerke an der Donau, wie auch an der Enns und der Traun, die zwischen 1965 und 1982 errichtet wurden, keine naturschutzrechtliche Bewilligung (bzw. Feststellung) aufweisen. Zur rechtlichen Abklärung wurde am Beispiel des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering in einem Rechtsgutachten (*Kurzgutachten zur Naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering* – siehe Beilage 1) dargelegt, dass diese Wasserkraftanlagen einer naturschutzrechtlichen Bewilligung (Feststellung) bedurft hätten.

Zudem haben die Kraftwerksbetreiber in den letzten Jahrzehnten von konsenslosen Mehrnutzungen (z.B. durch Unterwassereintiefung mangels Instandhaltung der Sohle unterhalb der Staumauer) profitiert. Auch für diese Begünstigung gilt es, nunmehr Verantwortung für den Naturschutz einzufordern, als diese durch eine rechtlich zweifelhafte Sanierung noch weiter zu unterstützen.

Gerade die im Initiativantrag erwähnte Judikatur des VfGH (VfSlg. 14.681/1996, im Übrigen zur Rechtslage in Tirol) zeigt klar, dass das vorgesehene Gesetz 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 würde aber mit dem geplanten § 57a OÖ NSchG 2001 geschaffen, 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.

Somit hält die Oö. Umweltschutzbehörde die Vorgangsweise, der nachträglichen Legalisierung bestimmter bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur, für rechtswidrig und möglicherweise verfassungswidrig und die Sorge eines möglichen Rückbaus bestehender Anlagen der kritischen Infrastruktur für unbegründet und unzutreffend. Für nachträgliche Bewilligungen und somit die korrekte Herstellung eines rechtmäßigen Zustands von konsenslos errichteten Bauwerken und Anlagen gibt es zudem zahlreiche Belege und auch gerichtliche Entscheidungen.

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

Zudem ist die Definition der „Anlage der kritischen Infrastruktur“ sehr unklar und lässt eine eindeutige Zuordnung nicht zu.

Zweifelsfrei wird sich eine nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung eines Donau-Kraftwerks komplexer und vielschichtiger erweisen als bei geringer dimensionierten Anlagen. Unter Berücksichtigung der RED III und der Tatsache, dass es sich um eine Anlage der kritischen Infrastruktur handelt, wird nicht die Frage der grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit auf dem Prüfstand stehen, sondern die eines zeitgemäßen und rechtmäßigen Umgangs mit Natur- und Landschaft.

Dazu hat die Oö. Umweltschutzbehörde bereits im Vorjahr das Fachgutachten *Anforderungen für eine naturschutzrechtliche Bewilligung für das Donaukraftwerk Ottensheim-Wilhering* in Auftrag gegeben (dieses Fachgutachten wird mit Ende Juli 2024 zur Verfügung stehen). Auf Basis der derzeitigen Rechtslage wurden die durch das Kraftwerk beeinträchtigten Schutzgüter erhoben und in einer Vorher-Nachher-Gegenüberstellung betrachtet. In einem weiteren Schritt wurden die erforderlichen Kompensationsmaßnahmen festgelegt (vgl. dazu Beilage 2 - Stellungnahme zur naturschutzrechtlichen Bewilligungsfähigkeit des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering, erstellt vom Büro Ökoteam, Graz). Nachfolgende Erkenntnisse können aus diesem Fachgutachten bereits gewonnen werden:

Eine Bewilligungsfähigkeit ist bei Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen gegeben:

- Wiederherstellung von totholzreichen Auwäldern (insb. Weichholzau)
- Schaffung bzw. Wiederherstellung dynamischer Fließgewässerabschnitte
- Errichtung von Schotterbänken
- Dynamische Wasserversorgung der Auen bei Wasserführungen der Donau zwischen der Ausbauwassermenge (2250 m³/s) und dem HQ1 (4000 m³/s)
- Errichtung von wechselfeuchten Flachuferzonen mit Totholz und krautiger Verlandungszone
- Schaffung neuer Stillgewässer in den Auen, um den Bestand vieler gefährdeter Tier- und Pflanzenarten zu sichern
- Ggf. ergänzende spezifische Maßnahmen für Einzelarten

Die Sorge, dass lange bestehende Kraftwerke abgerissen werden müssen und in Folge ein energiepolitisches Chaos eintritt, ist somit völlig unbegründet. Vielmehr sollen durch ergänzende Maßnahmen die Kraftwerksbereiche so weit adaptiert werden, dass sie den Zielen der Energiewirtschaft, des Klimaschutzes und der Wasserrahmenrichtlinie, aber auch des Natur- und Landschaftsschutzes (insbesondere der FFH- und Vogelschutz-RL) entsprechen.

Somit 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 werden, um die Anlagen nicht nur technisch, sondern auch vor dem Hintergrund eines zeitgemäßen Anspruches des hier Natur- und Landschaftsschutzes auf den letzten Stand zu bringen.

Schließlich ist auch davon auszugehen, dass die geplante Novelle unionsrechtlichen Vorschriften – vor allem aus dem Blickwinkel des Wasserrechtes und des Naturschutzrechtes - widerspricht. Hier wäre eine vertiefende Prüfung erforderlich. Vorab sind aber Widersprüche zur FFH- und Vogelschutzrichtlinie wahrscheinlich – zumindest mit Bezug auf das Wasserkraftwerk Ottensheim-Wilhering, welches sich im Bereich des Natura 2000-Gebietes „Europaschutzgebiet ESG Eferdinger Becken“ befindet. Zu prüfen sind auch die Wasserrahmenrichtlinie und das damit verbundene Verbesserungsgebot – sowie weitere unmittelbar anzuwendende Vorschriften des Unionsrechtes, welche letztlich bewirken könnten, dass der geplante § 57a OÖ NSchG 2001 wegen des Anwendungsvorranges von Gemeinschaftsrecht unangewendet zu bleiben hat.

Es geht also nicht um Kraftwerk ja oder Kraftwerk nein, sondern darum, bislang konsenslos betriebene Kraftwerke naturschutzrechtlich zu genehmigen und auf einen energiewirtschaftlichen, wasserwirtschaftlichen und naturschutzfachlichen Stand der Zeit zu bringen anstatt das Verursacherprinzip mittels verfassungsrechtlich höchst bedenklichem „Amnestiegesetz“ völlig auszuhebeln.

Die Oö. Umweltschutzbehörde ersucht daher die Mitglieder des Oö. Landtags, die Änderung des § 57a Oö. NSchG 2001 nicht zu beschließen und an den Ausschuss für Beratungen über wirkungsorientierte und rechtskonformere Lösungen in dieser Sache zurückzuverweisen.

Freundliche Grüße

Für die Oö. Umweltschutzbehörde:

Dipl.-Ing. Dr. Martin Donat

Beilagen:

- Kurzgutachten zur Naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering als Beilage 1;
- Stellungnahme zur naturschutzrechtlichen Bewilligungsfähigkeit des Donaukraftwerks Ottensheim-Wilhering als Beilage 2.

Hinweis:

Wenn Sie mit uns schriftlich in Verbindung treten wollen, richten Sie Ihr Schreiben bitte an die / Oö. Umweltschutzbehörde, Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz, und führen Sie das Geschäftszeichen dieses Schreibens an.