

TE Bvwg Erkenntnis 2023/11/6 W102 2270375-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2023

Entscheidungsdatum

06.11.2023

Norm

AVG §13 Abs8

B-VG Art133 Abs4

NÖ JG §3

NÖ JG §74

NÖ NSchG 2000 §7

Richtlinie 2009/147/EG Vogelschutz-RL Art2

Richtlinie 2009/147/EG Vogelschutz-RL Art5

Richtlinie 2009/147/EG Vogelschutz-RL Art9

UVP-G 2000 Anh1 Z6 lita

UVP-G 2000 §17

UVP-G 2000 §19

UVP-G 2000 §3

UVP-G 2000 §39

UVP-G 2000 §5

1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. UVP-G 2000 § 17 heute
2. UVP-G 2000 § 17 gültig ab 23.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2023
3. UVP-G 2000 § 17 gültig von 01.12.2018 bis 22.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2018
4. UVP-G 2000 § 17 gültig von 26.04.2017 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
5. UVP-G 2000 § 17 gültig von 03.08.2012 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2012
6. UVP-G 2000 § 17 gültig von 19.08.2009 bis 02.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2009
7. UVP-G 2000 § 17 gültig von 12.08.2006 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2006
8. UVP-G 2000 § 17 gültig von 01.01.2005 bis 11.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
9. UVP-G 2000 § 17 gültig von 11.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2000
10. UVP-G 2000 § 17 gültig von 01.01.1997 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 773/1996
11. UVP-G 2000 § 17 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1996

1. UVP-G 2000 § 19 heute
2. UVP-G 2000 § 19 gültig ab 23.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2023
3. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.12.2018 bis 22.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2018
4. UVP-G 2000 § 19 gültig von 26.04.2017 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
5. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.01.2014 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2013
6. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. UVP-G 2000 § 19 gültig von 19.08.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2009
8. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
9. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.06.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
10. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.01.2005 bis 31.05.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
11. UVP-G 2000 § 19 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
12. UVP-G 2000 § 19 gültig von 11.08.2000 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2000
13. UVP-G 2000 § 19 gültig von 01.07.1994 bis 10.08.2000

1. UVP-G 2000 § 3 heute
2. UVP-G 2000 § 3 gültig ab 24.07.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2025
3. UVP-G 2000 § 3 gültig von 23.03.2023 bis 23.07.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2023
4. UVP-G 2000 § 3 gültig von 01.12.2018 bis 22.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2018
5. UVP-G 2000 § 3 gültig von 26.04.2017 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
6. UVP-G 2000 § 3 gültig von 24.02.2016 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2016
7. UVP-G 2000 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 23.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2013
8. UVP-G 2000 § 3 gültig von 03.08.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2012
9. UVP-G 2000 § 3 gültig von 19.08.2009 bis 02.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2009
10. UVP-G 2000 § 3 gültig von 01.04.2005 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2005
11. UVP-G 2000 § 3 gültig von 01.01.2005 bis 31.03.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
12. UVP-G 2000 § 3 gültig von 11.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2000
13. UVP-G 2000 § 3 gültig von 01.07.1994 bis 10.08.2000

1. UVP-G 2000 § 39 heute
2. UVP-G 2000 § 39 gültig ab 01.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2018
3. UVP-G 2000 § 39 gültig von 01.08.2017 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2017
4. UVP-G 2000 § 39 gültig von 26.04.2017 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
5. UVP-G 2000 § 39 gültig von 24.02.2016 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2016
6. UVP-G 2000 § 39 gültig von 01.01.2014 bis 23.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2013

7. UVP-G 2000 § 39 gültig von 19.08.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2009
 8. UVP-G 2000 § 39 gültig von 01.01.2005 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
 9. UVP-G 2000 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2000
 10. UVP-G 2000 § 39 gültig von 01.07.1994 bis 10.08.2000
1. UVP-G 2000 § 5 heute
 2. UVP-G 2000 § 5 gültig ab 23.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2023
 3. UVP-G 2000 § 5 gültig von 01.12.2018 bis 22.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2018
 4. UVP-G 2000 § 5 gültig von 26.04.2017 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
 5. UVP-G 2000 § 5 gültig von 03.08.2012 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2012
 6. UVP-G 2000 § 5 gültig von 19.08.2009 bis 02.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2009
 7. UVP-G 2000 § 5 gültig von 01.01.2005 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2004
 8. UVP-G 2000 § 5 gültig von 11.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2000
 9. UVP-G 2000 § 5 gültig von 01.07.1994 bis 10.08.2000

Spruch

W102 2270375-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Werner ANDRÄ als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Katharina DAVID als Beisitzerin und den Richter Dr. Matthias W. NEUBAUER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 21.02.2023, Zl. WST1-UG-39/031-2022, Genehmigung des Vorhabens „Windpark XXXX“ gemäß § 3 Abs. 1 bis 3, § 5, § 16, § 17 Abs. 1 bis 6, § 19 und § 39 sowie Anhang 1 Spalte 2 Z 6 lit. a UVP-G 2000, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.09.2023 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Werner ANDRÄ als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Katharina DAVID als Beisitzerin und den Richter Dr. Matthias W. NEUBAUER als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 21.02.2023, Zl. WST1-UG-39/031-2022, Genehmigung des Vorhabens „Windpark römisch 40“ gemäß Paragraph 3, Absatz eins bis 3, Paragraph 5, Paragraph 16, Paragraph 17, Absatz eins bis 6, Paragraph 19 und Paragraph 39, sowie Anhang 1 Spalte 2 Ziffer 6, Litera a, UVP-G 2000, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.09.2023 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass

I. der XXXX die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens „Windpark XXXX“ in der Fassung der Antragsänderungen vom 30.08.2023 und vom 04.09.2023 erteilt wird. römisch eins. der römisch 40 die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens „Windpark römisch 40“ in der Fassung der Antragsänderungen vom 30.08.2023 und vom 04.09.2023 erteilt wird.

II. Spruchpunkt I.4 Ausnahmegewilligung gemäß § 3 Abs. 8 NÖ Jagdgesetz 1974 des angefochtenen Bescheides behoben wird, römisch zwei. Spruchpunkt römisch eins.4 Ausnahmegewilligung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, NÖ Jagdgesetz 1974 des angefochtenen Bescheides behoben wird,

III. die Auflagen wie folgt angepasst werden römisch drei. die Auflagen wie folgt angepasst werden:

a. Auflage I.6.2.11 lautet wie folgt: a. Auflage römisch eins.6.2.11 lautet wie folgt:

Innerhalb des von der PW vorgegebenen „Zielgebietes“ (vgl. Abb. 3 auf S. 15 im UVP-FB Tiere) sind lebensraumverbessernde Maßnahmen in Form einer 1 ha großen Fläche umzusetzen. Einschränkung dazu ist ein Mindestabstand von 100 m zu hochrangigen Straßen einzuhalten. Dafür sind folgende Pflegemaßnahmen bzw. Bewirtschaftung vorzusehen: Innerhalb des von der PW vorgegebenen „Zielgebietes“ vergleiche Abb. 3 auf S. 15 im UVP-FB Tiere) sind lebensraumverbessernde Maßnahmen in Form einer 1 ha großen Fläche umzusetzen. Einschränkung dazu ist ein Mindestabstand von 100 m zu hochrangigen Straßen einzuhalten. Dafür sind folgende Pflegemaßnahmen bzw. Bewirtschaftung vorzusehen:

Anlage einer ein- bis zweischürigen Extensivwiese (Zielvegetation Arrhenatherion). Die (erste) Mahd hat nicht vor 1. Juni

zu erfolgen. Bei jeder Mahd ist darauf zu achten, dass nicht die gesamte Fläche gleichzeitig gemäht wird, sondern zwei Hälften gestaffelt mit einem Abstand von mind. 2 Wochen gemäht werden. Alternativ zur Extensivwiese ist auch eine extensive Beweidung (< 0,5 GVE / ha) zulässig.

Als Saatgut ist standortsheimisches, regionales und zertifiziertes Saatgut heranzuziehen. Die ÖNORMEN L1113 (Wildpflanzensaatgut) sowie ÖNR 121113 (Begrünung mit Wildpflanzensaatgut – Lebensraumtypen und Saatgutmischungen) sind zu berücksichtigen. Das anfallende Mähgut ist zu entfernen, die Düngung der Fläche ist zu unterlassen. Die Anlage der Fläche muss bis spätestens drei Monate vor Inbetriebnahme des WP XXXX erfolgen und der Behörde bekanntgegeben werden. Die Maßnahme ist über die gesamte Betriebsdauer des WP aufrecht zu halten. Als Saatgut ist standortsheimisches, regionales und zertifiziertes Saatgut heranzuziehen. Die ÖNORMEN L1113 (Wildpflanzensaatgut) sowie ÖNR 121113 (Begrünung mit Wildpflanzensaatgut – Lebensraumtypen und Saatgutmischungen) sind zu berücksichtigen. Das anfallende Mähgut ist zu entfernen, die Düngung der Fläche ist zu unterlassen. Die Anlage der Fläche muss bis spätestens drei Monate vor Inbetriebnahme des WP römisch 40 erfolgen und der Behörde bekanntgegeben werden. Die Maßnahme ist über die gesamte Betriebsdauer des WP aufrecht zu halten.

b. Die Auflagen I.6.2.12 und I.6.2.13 entfallen. b. Die Auflagen römisch eins.6.2.12 und römisch eins.6.2.13 entfallen.

c. Auflagen I.7.1 bis I.7.4 lauten wie folgt: c. Auflagen römisch eins.7.1 bis römisch eins.7.4 lauten wie folgt:

I.7.1 Erlöschen der Genehmigung (Baubeginnfrist) römisch eins.7.1 Erlöschen der Genehmigung (Baubeginnfrist)

Die Genehmigung erlischt, wenn mit dem Bau nicht bis spätestens

31. Dezember 2025

begonnen wird.

I.7.2 Bauvollendung römisch eins.7.2 Bauvollendung

Als Bauvollendungsfrist wird der

31. Dezember 2027

bestimmt.

I.7.3 Rodungen römisch eins.7.3 Rodungen

Der Rodungszweck ist spätestens bis

31. Dezember 2027

zu realisieren, andernfalls erlischt die Rodungsbewilligung.

Die Ersatzaufforstung ist spätestens im Folgejahr nach Baubeginn durchzuführen.

Die Wiederaufforstung der befristeten Rodungsfläche ist umgehend nach Abschluss der Errichtungsarbeiten, spätestens jedoch bis zum

31. Dezember 2027

durchzuführen.

I.7.4 Wasserrechter römisch eins.7.4 Wasserrechte

Das Recht zur Versickerung von beim Bau anfallenden Wässern wird mit

31. Dezember 2027

befristet.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 25.01.2022, verbessert mit Schreiben vom 28.06.2022, beantragte die XXXX (im Folgenden mitbeteiligte Partei) bei der Niederösterreichischen Landesregierung die Erteilung einer Genehmigung für das Vorhaben „Windpark XXXX “ nach dem UVP-G 2000.Mit Schreiben vom 25.01.2022, verbessert mit Schreiben vom 28.06.2022, beantragte die römisch 40 (im Folgenden mitbeteiligte Partei) bei der Niederösterreichischen Landesregierung die Erteilung einer Genehmigung für das Vorhaben „Windpark römisch 40 “ nach dem UVP-G 2000.

Die Kundmachung erfolgte am 14.07.2022. Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 27.02.2022 und vom 23.08.2022 Einwendungen erhoben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 21.02.2023 wurde der mitbeteiligten Partei die Genehmigung für Errichtung und Betrieb des Vorhabens „Windpark XXXX “ bestehend aus zwei Windenergieanlagen der Type Nordex N163/6.X mit einer Engpassleistung von jeweils 6,8 MW, einem Rotordurchmesser von 163 und einer Nabenhöhe von 162 m (+2 m Fundamenterhöhung) und der windparkinternen Verkabelung sowie den elektrischen Anlagen zum Netzanschluss inklusive aller damit in Zusammenhang stehenden Begleitmaßnahmen in den Standortgemeinden XXXX (Anlagenstandort, Wegebau, Verkabelung), XXXX (Verkabelung) und XXXX (Verkabelung), unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. Mitumfasst ist eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung gemäß § 3 Abs. 5, 8 und 74 Abs. 5 NÖ JG 1974 betreffend die Erhöhung des Tötungsrisikos für den Rotmilan. Das Vorhaben liege im überwiegenden öffentlichen Interesse und diene der öffentlichen Gesundheit und der Sicherheit. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 21.02.2023 wurde der mitbeteiligten Partei die Genehmigung für Errichtung und Betrieb des Vorhabens „Windpark römisch 40 “ bestehend aus zwei Windenergieanlagen der Type Nordex N163/6.X mit einer Engpassleistung von jeweils 6,8 MW, einem Rotordurchmesser von 163 und einer Nabenhöhe von 162 m (+2 m Fundamenterhöhung) und der windparkinternen Verkabelung sowie den elektrischen Anlagen zum Netzanschluss inklusive aller damit in Zusammenhang stehenden Begleitmaßnahmen in den Standortgemeinden römisch 40 (Anlagenstandort, Wegebau, Verkabelung), römisch 40 (Verkabelung) und römisch 40 (Verkabelung), unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. Mitumfasst ist eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung gemäß Paragraph 3, Absatz 5, 8 und 74 Absatz 5, NÖ JG 1974 betreffend die Erhöhung des Tötungsrisikos für den Rotmilan. Das Vorhaben liege im überwiegenden öffentlichen Interesse und diene der öffentlichen Gesundheit und der Sicherheit.

Dagegen hat die XXXX mit Schreiben vom 29.03.2023 Beschwerde erhoben und bringt vor:Dagegen hat die römisch 40 mit Schreiben vom 29.03.2023 Beschwerde erhoben und bringt vor:

? Die Ausnahme vom Tötungsverbot im Hinblick auf den Rotmilan könne nicht auf das Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit gestützt werden. Der Normenkonflikt zwischen Artenschutz und öffentlichen Interessen würde damit abschließend zulasten des Artenschutzes entschieden.

? Die von der Behörde vorgenommene weite Auslegung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit iSd Art. 9 Abs. 1 Vogelschutzrichtlinie sei verfehlt. Der EuGH betone in ständiger Rechtsprechung, dass Art. 9 Abs. 1 Vogelschutzrichtlinie und Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie als Ausnahme eng auszulegen seien.? Die von der Behörde vorgenommene weite Auslegung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit iSd Artikel 9, Absatz eins, Vogelschutzrichtlinie sei verfehlt. Der EuGH betone in ständiger Rechtsprechung, dass Artikel 9, Absatz eins, Vogelschutzrichtlinie und Artikel 16, Absatz eins, FFH-Richtlinie als Ausnahme eng auszulegen seien.

? Der von der belangten Behörde herangezogene Art. 3 Abs. 1 Verordnung EU 2022/2577 könne zur Rechtfertigung des Eingriffs in den Artenschutz nicht herangezogen werden, weil das Projekt die Voraussetzung der Durchführung einer strategischen Umweltprüfung nicht erfülle, verhältnismäßige Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen nicht möglich seien und das Anfangsdatum des Verfahrens nicht im Anwendungszeitraum der Verordnung liege.? Der von der belangten Behörde herangezogene Artikel 3, Absatz eins, Verordnung EU 2022/2577 könne zur Rechtfertigung des

Eingriffs in den Artenschutz nicht herangezogen werden, weil das Projekt die Voraussetzung der Durchführung einer strategischen Umweltprüfung nicht erfülle, verhältnismäßige Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen nicht möglich seien und das Anfangsdatum des Verfahrens nicht im Anwendungszeitraum der Verordnung liege.

? Der EuGH habe in Bezug auf den sekundärrechtlichen Habitatschutz erst kürzlich spezifiziert, dass der Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit nur im Fall der Notwendigkeit der Abwendung einer tatsächlichen und schwerwiegenden Gefahr der Unterbrechung der Stromversorgung eines Mitgliedstaates gegeben sei. Von einer „tatsächlichen Gefährdung“ könne im Hinblick auf den Entfall von zwei Standorten von Windkraftanlagen nicht gesprochen werden. Hierzu würden jegliche Feststellungen fehlen. Die Versorgungssicherheit mit elektrischer Energie könne ohne Ausnahme vom europarechtlichen Tötungsverbot für das gegenständliche Vorhaben gewährleistet werden. Auch wenn an diesem Standort keine Windenergieanlagen errichtet würden, bleibe die Gewinnung erneuerbarer Energie durch Windkraftanlagen weiterhin möglich. Die Vorgaben des europarechtlichen Artenschutzes seien in jedem Fall zwingend einzuhalten.

? Die Voraussetzungen für die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung würden zusammengefasst nicht vorliegen, das Projekt sei nicht genehmigungsfähig.

? Die belangte Behörde habe ergänzend geprüft, ob selbst bei Realisierung des Vorhabens die Population des Rotmilans in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen würde. Art. 5 Vogelschutzrichtlinie stehe einer innerstaatlichen Praxis entgegen, wonach die in dieser Bestimmung vorgesehenen Verbote lediglich Arten erfassen, die in Anhang I der Richtlinie aufgeführt sind, die auf irgendeiner Ebene bedroht sind oder deren Population auf lange Sicht rückläufig ist. ? Die belangte Behörde habe ergänzend geprüft, ob selbst bei Realisierung des Vorhabens die Population des Rotmilans in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen würde. Artikel 5, Vogelschutzrichtlinie stehe einer innerstaatlichen Praxis entgegen, wonach die in dieser Bestimmung vorgesehenen Verbote lediglich Arten erfassen, die in Anhang I der Richtlinie aufgeführt sind, die auf irgendeiner Ebene bedroht sind oder deren Population auf lange Sicht rückläufig ist.

? Die Feststellung des behördlich bestellten Sachverständigen, dass für den Seeadler und den Kaiseradler eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos durch das Projekt nicht zu erwarten sei, könne sich nicht auf ausreichende fachliche Ermittlungen und Grundlagen stützen. Hierzu wurde ein ornithologisches Gutachten von XXXX in Vorlage gebracht. ? Die Feststellung des behördlich bestellten Sachverständigen, dass für den Seeadler und den Kaiseradler eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos durch das Projekt nicht zu erwarten sei, könne sich nicht auf ausreichende fachliche Ermittlungen und Grundlagen stützen. Hierzu wurde ein ornithologisches Gutachten von XXXX in Vorlage gebracht:

Eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos durch das gegenständliche Vorhaben für den Kaiseradler sei wahrscheinlich.

Eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos durch das gegenständliche Vorhaben für den Seeadler sei zumindest nicht auszuschließen.

Die im Rahmen der UVE durchgeführten Untersuchungen zur Raumnutzungsanalyse seien methodisch unzureichend. Es würden keine belastbaren Ergebnisse vorliegen, die auf eine nicht signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos schließen lassen könnten. Es sei von einem erhöhten Tötungsrisiko für den Kaiseradler auszugehen.

Dass eine Abschätzung des Kollisionsrisikos ohne Nutzungsfrequenz-Daten möglich sei, sei fachlich unhaltbar und rechtlich unzulässig.

Beantragt wurde, das Beweisverfahren zu den angeführten Beweisthemen zu wiederholen und zu ergänzen. Außerdem wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt und angeregt, das Bundesverwaltungsgericht möge dem EuGH Fragen zur Auslegung des Art. 9 Abs. 1 Vogelschutzrichtlinie im Vorabentscheidungsverfahren vorlegen. Beantragt wurde, das Beweisverfahren zu den angeführten Beweisthemen zu wiederholen und zu ergänzen. Außerdem wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt und angeregt, das Bundesverwaltungsgericht möge dem EuGH Fragen zur Auslegung des Artikel 9, Absatz eins, Vogelschutzrichtlinie im Vorabentscheidungsverfahren vorlegen.

Mit Schreiben vom 17.04.2023 brachte die belangte Behörde die eingelangte Beschwerde samt Verwaltungsakt in Vorlage.

Mit Schreiben vom 24.04.2023 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei die eingelangte Beschwerde und gab ihnen die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdebeantwortung der mitbeteiligten Partei langte am 08.05.2023 am Bundesverwaltungsgericht ein.

Mit Beschluss vom 24.04.2023 bestellte das Bundesverwaltungsgericht XXXX zum nichtamtlichen Sachverständigen für den Fachbereich Naturschutz und Ornithologie und beauftragte die Erstellung eines Gutachtens, welches am 25.07.2023 am Bundesverwaltungsgericht einlangte und den Verfahrensparteien mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.08.2023 übermittelt wurde. Mit Beschluss vom 24.04.2023 bestellte das Bundesverwaltungsgericht römisch 40 zum nichtamtlichen Sachverständigen für den Fachbereich Naturschutz und Ornithologie und beauftragte die Erstellung eines Gutachtens, welches am 25.07.2023 am Bundesverwaltungsgericht einlangte und den Verfahrensparteien mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.08.2023 übermittelt wurde.

Am 30.08.2023 langte eine Stellungnahme der mitbeteiligten Partei am Bundesverwaltungsgericht ein, in der sie ihren Antrag insoweit modifiziert, als sie das Antikollisionssystem IdentiFlight (oder ein anderes Antikollisionssystem, welches die Mindestanforderungen nach dem BfN-Skript 610 erfüllt) in Bezug auf den Rotmilan und den Kaiseradler während der Brut- und Fortpflanzungszeit (Rotmilan: 01.03. bis 15.07. des Jahres; Kaiseradler: 15.02. bis 31.08. des Jahres) einsetzt, soweit die Abstandsempfehlungen von XXXX (1.500 m beim Rotmilan, 3.000 m beim Kaiseradler) tatsächlich nicht eingehalten werden. Am 30.08.2023 langte eine Stellungnahme der mitbeteiligten Partei am Bundesverwaltungsgericht ein, in der sie ihren Antrag insoweit modifiziert, als sie das Antikollisionssystem IdentiFlight (oder ein anderes Antikollisionssystem, welches die Mindestanforderungen nach dem BfN-Skript 610 erfüllt) in Bezug auf den Rotmilan und den Kaiseradler während der Brut- und Fortpflanzungszeit (Rotmilan: 01.03. bis 15.07. des Jahres; Kaiseradler: 15.02. bis 31.08. des Jahres) einsetzt, soweit die Abstandsempfehlungen von römisch 40 (1.500 m beim Rotmilan, 3.000 m beim Kaiseradler) tatsächlich nicht eingehalten werden.

Am 04.09.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung von Vertretern der Beschwerdeführerin, der mitbeteiligten Partei und des vom Bundesverwaltungsgericht bestellten Sachverständigen statt. Im Zuge der mündlichen Verhandlung modifizierte die mitbeteiligte Partei die Abschaltzeiten für den Rotmilan: 15.02. bis 31.08. und für den Kaiseradler: 15.02. bis 30.09. Am Ende der mündlichen Verhandlung erklärte das Bundesverwaltungsgericht den Fachbereich „Naturschutz/Ornithologie“ gemäß § 16 Abs. 3 UVP-G 2000 iVm § 17 VwGVG und § 39 Abs. 3 AVG wegen gegebener Entscheidungsreife für geschlossen. Am 04.09.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung von Vertretern der Beschwerdeführerin, der mitbeteiligten Partei und des vom Bundesverwaltungsgericht bestellten Sachverständigen statt. Im Zuge der mündlichen Verhandlung modifizierte die mitbeteiligte Partei die Abschaltzeiten für den Rotmilan: 15.02. bis 31.08. und für den Kaiseradler: 15.02. bis 30.09. Am Ende der mündlichen Verhandlung erklärte das Bundesverwaltungsgericht den Fachbereich „Naturschutz/Ornithologie“ gemäß Paragraph 16, Absatz 3, UVP-G 2000 in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG und Paragraph 39, Absatz 3, AVG wegen gegebener Entscheidungsreife für geschlossen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweismittel:

1.1. Vorhaben

1.1.1. Feststellungen zum Vorhaben

Die XXXX plant Errichtung und Betrieb eines Windparks in Niederösterreich, Standortgemeinden XXXX (Anlagenstandort und Infrastruktur), XXXX (Infrastruktur) und XXXX (Infrastruktur). Die römisch 40 plant Errichtung und Betrieb eines Windparks in Niederösterreich, Standortgemeinden römisch 40 (Anlagenstandort und Infrastruktur), römisch 40 (Infrastruktur) und römisch 40 (Infrastruktur).

Das Vorhaben umfasst die Errichtung und Betrieb von zwei Windkraftanlagen der Type Nordex N163/6.X 6,8 MW mit einem Rotordurchmesser von 163 m, einer Nabenhöhe von 164 m (inkl. 2 m Höherstellung) und einer Gesamtnennleistung von 13,6 MW. Die elektrische Energie der Anlage WKA 02 wird zur WKA 01 geführt und von dort mittels neu geplanter 20 kV Verkabelung (Erdkabel) direkt zum Umspannwerk XXXX. Zur Errichtung der Windkraftanlagen und gegebenenfalls für Reparaturen und Wartung sind Kranstellflächen erforderlich. Die Zufahrt zu

den Anlagenstandorten erfolgt auf bestehenden sowie auf neu angelegten Wegen innerhalb des Windparks. Für Verkabelung, Wegebau und Monatearbeiten werden dauerhafte und befristete Rodungen in einem Flächenausmaß von insgesamt 793 m² (permanent 73 m², temporär 720 m²) erforderlich. Das Vorhaben umfasst die Errichtung und Betrieb von zwei Windkraftanlagen der Type Nordex N163/6.X 6,8 MW mit einem Rotordurchmesser von 163 m, einer Nabenhöhe von 164 m (inkl. 2 m Höherstellung) und einer Gesamtnennleistung von 13,6 MW. Die elektrische Energie der Anlage WKA 02 wird zur WKA 01 geführt und von dort mittels neu geplanter 20 kV Verkabelung (Erdkabel) direkt zum Umspannwerk römisch 40. Zur Errichtung der Windkraftanlagen und gegebenenfalls für Reparaturen und Wartung sind Kranstellflächen erforderlich. Die Zufahrt zu den Anlagenstandorten erfolgt auf bestehenden sowie auf neu angelegten Wegen innerhalb des Windparks. Für Verkabelung, Wegebau und Monatearbeiten werden dauerhafte und befristete Rodungen in einem Flächenausmaß von insgesamt 793 m² (permanent 73 m², temporär 720 m²) erforderlich.

Das Antikollisionssystem IdentiFlight (oder ein anderes Antikollisionssystem, welches die Mindestanforderungen nach dem BfN-Skript 610 erfüllt) wird in Bezug auf den Rotmilan und den Kaiseradler während der Brut- und Fortpflanzungszeit (Rotmilan: 15.02. bis 31.08. des Jahres sowie Kaiseradler: 15.02. bis 31.08. des Jahres) eingesetzt, soweit die Abstandsempfehlungen von XXXX (1.500 m beim Rotmilan, 3.000 m beim Kaiseradler) nicht eingehalten werden. Ein Nachweis darüber, dass die Voraussetzungen für den Einsatz des Antikollisionssystems nicht vorliegen, ist der Behörde zu übermitteln. Das Antikollisionssystem IdentiFlight (oder ein anderes Antikollisionssystem, welches die Mindestanforderungen nach dem BfN-Skript 610 erfüllt) wird in Bezug auf den Rotmilan und den Kaiseradler während der Brut- und Fortpflanzungszeit (Rotmilan: 15.02. bis 31.08. des Jahres sowie Kaiseradler: 15.02. bis 31.08. des Jahres) eingesetzt, soweit die Abstandsempfehlungen von römisch 40 (1.500 m beim Rotmilan, 3.000 m beim Kaiseradler) nicht eingehalten werden. Ein Nachweis darüber, dass die Voraussetzungen für den Einsatz des Antikollisionssystems nicht vorliegen, ist der Behörde zu übermitteln.

1.2.1. Beweiswürdigung zum Vorhaben

Die Feststellungen zum Vorhaben ergeben sich aus den Projektunterlagen.

Die Feststellungen zum Einsatz des Antikollisionssystems IdentiFlight beruhen auf der Antragsänderung mit Schreiben vom 30.08.2023 (OZ 13), die Zeiträume wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung nochmals adaptiert (OZ 14, S. 12). Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde von der Projektwerberin klargestellt, dass der Einsatz des Antikollisionssystems zu den Brutzeiten den antragsgegenständlichen Regelbetrieb darstellt. Das Antikollisionssystem könne nur dann ausgesetzt werden, wenn tatsächlich die Abstandsempfehlungen von XXXX eingehalten werden. Dieser Nachweis könne der Behörde übermittelt werden. Dies werde ebenfalls zu einem Antragsgegenstand erklärt (OZ 14, S. 12). Hierzu wurde in der mündlichen Verhandlung im Detail erläutert, es gehe nicht darum, den Nachweis zu führen, dass die Arten innerhalb der Abstandsempfehlung brüten, sondern darum, nachzuweisen, dass in einem konkreten Jahr kein derartiger Horst vorliege. Es sei eine Möglichkeit für die mitbeteiligte Partei, nachzuweisen, dass die Voraussetzung nicht erfüllt ist (OZ 14, S. 11). Die Feststellungen zum Einsatz des Antikollisionssystems IdentiFlight beruhen auf der Antragsänderung mit Schreiben vom 30.08.2023 (OZ 13), die Zeiträume wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung nochmals adaptiert (OZ 14, S. 12). Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde von der Projektwerberin klargestellt, dass der Einsatz des Antikollisionssystems zu den Brutzeiten den antragsgegenständlichen Regelbetrieb darstellt. Das Antikollisionssystem könne nur dann ausgesetzt werden, wenn tatsächlich die Abstandsempfehlungen von römisch 40 eingehalten werden. Dieser Nachweis könne der Behörde übermittelt werden. Dies werde ebenfalls zu einem Antragsgegenstand erklärt (OZ 14, S. 12). Hierzu wurde in der mündlichen Verhandlung im Detail erläutert, es gehe nicht darum, den Nachweis zu führen, dass die Arten innerhalb der Abstandsempfehlung brüten, sondern darum, nachzuweisen, dass in einem konkreten Jahr kein derartiger Horst vorliege. Es sei eine Möglichkeit für die mitbeteiligte Partei, nachzuweisen, dass die Voraussetzung nicht erfüllt ist (OZ 14, S. 11).

1.2. Naturschutz und Ornithologie

1.2.1. Feststellungen zum Fachbereich Naturschutz und Ornithologie

Das System IdentiFlight entspricht sowohl dem Stand der Technik als auch dem Stand der Wissenschaft.

Bei Implementierung des Systems IdentiFlight übersteigt das Mortalitätsrisiko des Kaiseradlers und des Rotmilans für die betroffenen Individuen das allgemeine Lebensrisiko vorhabensbezogen nicht mehr. Die vorgeschlagenen

Abschaltzeiten für den Rotmilan 15.02. bis 31.08. des Jahres und für den Kaiseradler: 15.02. bis 30.09. des Jahres sind angemessen.

Das Mortalitätsrisiko für den Seeadler erhöht sich infolge der Errichtung des Vorhabens für die betroffenen Individuen nicht signifikant.

Eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache ist angemessen, um erhebliche verbleibende Auswirkungen auf naturschutzfachlich wertvolle Biotopflächen auszuschließen, das von der Behörde vorgeschriebene Monitoring (Auflagen I.6.2.12 und I.6.2.13) kann entfallen. Eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache ist angemessen, um erhebliche verbleibende Auswirkungen auf naturschutzfachlich wertvolle Biotopflächen auszuschließen, das von der Behörde vorgeschriebene Monitoring (Auflagen römisch eins.6.2.12 und römisch eins.6.2.13) kann entfallen.

1.2.2. Beweismwürdigung zum Fachbereich Naturschutz und Ornithologie

Das System IdentiFlight hat der vom Bundesverwaltungsgericht bestellte Sachverständige in seinem Gutachten (OZ 9) beurteilt und kommt hier in ausführlicher, nachvollziehbarer Auseinandersetzung mit den gutachterlichen Ausführungen des von der belangten Behörde bestellten Sachverständigen zu dem Schluss, dass das System IdentiFlight die Kriterien des Standes der Wissenschaft erfüllt (OZ 9, S. 11) und jedenfalls zum Stand der Technik bei Windparks zählt, wenn Kollisionen von Greifvögeln vermieden werden sollen (OZ 9, S. 12). Dem sind weder die belangte Behörde noch die Beschwerdeführerin entgegengetreten.

Zu dem Schluss, dass das Mortalitätsrisiko des Kaiseradlers und des Rotmilan das allgemeine Lebensrisiko bei Implementierung des Antikollisionssystems IdentiFlight vorhabensbezogen nicht mehr übersteigt, kommt der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung, wo er sich mit der Antragsänderung durch die mitbeteiligte Partei auseinandersetzt (OZ 14, S. 5). Dem tritt die Beschwerdeführerin auf fachlicher Ebene nur insoweit entgegen, als sie sich gegen die Beschränkung des Einsatzes des Antikollisionssystems auf die Brutzeit wendet sowie dagegen, dass der Einsatz nur für den Fall einer tatsächlichen Besetzung des Horstes erfolgen soll (OZ 14, S. 6).

Sie wendet zunächst ein, ob ein Nichteinsatz des Kollisionssystems bei keiner Horstbesetzung nicht dazu führt, dass eine Horstbesetzung nicht erfolgen kann (OZ 14, S. 6). Hierzu führt der Sachverständige aus, dass für den Kaiseradler wahrscheinlich nicht fassbar sei, dass sich aus diesem großen Komplex mit Windenergieanlagen zwei Windenergieanlagen abschalten. Diesen Umstand könnten die Vögel bei der Wahl des Horststandortes daher nicht berücksichtigen (OZ 14, S. 6-7).

Zudem eingewandt wurde das Erfordernis eines ganzjährigen Betriebes des Antikollisionssystems, nicht nur in den Brutzeiten von Kaiseradler und Rotmilan. Zum Kaiseradler wird im Wesentlichen eingewandt, dass dieser sein Brutrevier im Regelfall ganzjährig nutze, aufgrund des erhöhten Kollisionsrisikos sei eine Tötung eines Brutvogels aufgrund des außerhalb der eigentlichen Brutzeit nicht aktiven Systems möglich, was zu einer Aufgabe des Reviers führen könne (OZ 14, S. 7). Zudem wendet die Beschwerdeführerin ein, der Horst sei nicht als alleiniges Kriterium geeigneter Maßstab für ganzjährige Aktivitäten (OZ 14, S. 7). Hierzu führt der Sachverständige aus, dass es aus fachlicher Sicht zutrefte, dass das Revierzentrum der relevante Punkt wäre. Sämtliche Abstandsregelungen würden aber auf den Horststandort abzielen, dieser sei auch weitaus einfacher und exakter zu ermitteln als das Revierzentrum. Deshalb halte er es für angemessen, auf einen fachlich zweitbesten, allgemein akzeptierten und eindeutigen Punkt abzustellen (OZ 14, S. 8). Dem stimmt im Ergebnis auch die Beschwerdeführerin zu, wendet jedoch ein, dass die Frage, ob das Revier aktiv sei, nicht unbedingt etwas mit den besetzten Horsten zu tun habe (OZ 14, S. 8). Dem tritt der Sachverständige auch nicht entgegen und erachtet die ganzjährige Abschaltung in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen der Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich als fachlich sinnvoll (OZ 14, S. 7). Auf Nachfrage konkretisiert er allerdings, dass, um das Tötungsrisiko im erforderlichen Maß zu reduzieren, die Abschaltung vom Beginn des Balzgeschehens bis zum Zeitpunkt, an dem die Jungvögel das Revier verlassen, fachlich notwendig sei. Er begründet dies damit, dass während des Balzgeschehens, der Fütterungszeit und des Ausfliegens der Jungvögel Situationen vorliegen würden, die das Risiko für die Art erhöhen würden. Dies würde nicht im selben Maße für jenen Zeitraum zutreffen, in dem sich die Altvögel alleine ohne Balzgeschehen im Revier aufhalten würden (OZ 14, S. 8). Im Hinblick auf den Rotmilan führt die Beschwerdeführerin aus, ein Großteil der Reviervögel verlasse die Reviere nachbrutzeitlich, aber einzelne Paare würden das Revier ganzjährig nutzen. Es sei daher nicht per se davon auszugehen, dass die Reviere im Winter oder Herbst verwaist seien (OZ 14, S. 13) und wendet auch im Hinblick auf den

Kaiseradler nochmals ein, dieser würde sein Revier ganzjährig nutzen. Dem stimmt der Sachverständige auch insofern zu, als er ausführt, dass im betroffenen Raum ein gewisses Restrisiko für Greifvögel stets bestehen bleiben werde, wenn Windenergieanlagen betrieben würden. Es sei allerdings die Erhöhung gegenüber dem bereits jetzt vorhandenen, auch anthropogen bedingten Lebensrisiko maßgeblich, eine vollständige Vermeidung von Tötung sei nicht gefordert. Vor diesem Hintergrund erachte er die antragsgegenständlichen Zeiten als angemessen und ausreichend (OZ 14, S. 13). Zur Risikoverminderung führt der Sachverständige überdies aus, dass das antragsgegenständliche Antikollisionssystem das Risiko nicht auf Null reduziere, die Testergebnisse hätten allerdings bei den bisher untersuchten Arten sehr hohe Risikoverminderungen von teilweise über 90 Prozent ergeben (OZ 14, S. 8). Im Ergebnis erachtet der Sachverständige die von der mitbeteiligten Partei im Zuge der mündlichen Verhandlung nochmals abgeänderten Abschaltzeiten (OZ 14, S. 12) für Rotmilan und Kaiseradler als angemessen (OZ 14, S. 12) und kommt zu dem Schluss, dass bei Implementierung des Antikollisionssystems das Mortalitätsrisiko des Kaiseradlers und des Rotmilans für die betroffenen Individuen das allgemeine Lebensrisiko vorhabensbezogen nicht mehr übersteigt.

Im Hinblick auf den Seeadler kommt der Sachverständige in seinem Gutachten zu dem Schluss, dass zwar der Seeadler ein artspezifisch besonders hohes Risiko trägt, an Windenergieanlagen zu kollidieren. Die kürzeste Entfernung einer Windenergieanlage des verfahrensgegenständlichen Windparks zu einem besetzten Seeadler-Horst, in dem es bereits zu mindestens einer erfolgreichen Brut gekommen sei, betrage 2,2 km. Gleichzeitig liege die demselben Horst am nächsten gelegene bestehende Windenergieanlage in 1,5 km Entfernung und damit in noch kürzerem Abstand (OZ 9, S. 29). Als Abstandsempfehlungen für den Seeadler würden in der Fachliteratur meist 2 bis 3 km genannt. Die Distanz zum gegenständlichen Vorhaben unterschreite daher einige, jedoch nicht alle Vorschläge für Mindestabstände für Seeadler. Zudem führe die Errichtung des Vorhabens nicht dazu, dass sich der kürzeste Abstand vom betroffenen Horst zu einer Windenergieanlage verringere. Für die Frage der Erhöhung des Tötungsrisikos sei zu berücksichtigen, inwieweit im betroffenen Lebensraum unabhängig vom geplanten Vorhaben für die jeweiligen Tiere Risiken – etwa aus der Nutzung dieses Lebensraums für Menschen – resultieren würden. Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin keine Umstände angeführt, die eine tatsächliche signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos für das betroffene Brutpaar und seine Nachkommen gegenüber dem Status quo aufzeigen würden. Im Ergebnis sei die Beurteilung des behördlichen Sachverständigen, der zufolge es durch die Errichtung des Vorhabens nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos für den Seeadler komme, nicht zu beanstanden (OZ 9, S. 33). Dem tritt die Beschwerdeführerin insofern fachlich entgegen, als sie ausführt, es könne ein erhöhtes Kollisionsrisiko für den Seeadler nicht ausgeschlossen werden und begründet dies im Wesentlichen mit der Unterschreitung der Mindestabstände, dem Fehlen einer belastbaren Raumnutzungsanalyse, welche die geringe Nutzung des Projektgebiets belegen würde, der von der mitbeteiligten Partei eingebrachten Habitatpotentialanalyse sowie der Verdichtung an Anlagen im anzunehmenden Aktionsraum des Paares. Eine Erhöhung des Kollisionsrisikos für den Seeadler lasse sich daher nicht ausschließen (OZ 14, S. 10-11). Betreffend den Seeadler führt der Sachverständige allerdings aus, dass die Situation des Seeadlers im gegenständlichen Verfahren einen Grenzfall darstelle. Dessen Situation stelle sich im Vergleich zum Kaiseradler und zum Rotmilan dennoch anders und weniger problematisch dar, bei der Beurteilung des Risikos sei insbesondere keine Kumulation zu berücksichtigen (OZ 14, S. 6). Auf den Aspekt der Kumulation sowie den Einwand, dass sich eine Erhöhung des Kollisionsrisikos nicht ausschließen lasse, wird in der rechtlichen Würdigung noch einzugehen sein.

Im Hinblick auf die Antragsänderung führt die mitbeteiligte Partei in ihrem Schriftsatz vom 30.08.2023 aus, die von der Behörde mit Nebenbestimmung I.6.2.11 vorgeschriebenen Ausgleichsflächen sowie das Monitoring dazu (I.6.2.12, I.6.2.13) könnten infolge der Antragsänderung entfallen. Hierzu führt der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung des schon von der belangten Behörde eingeholten Gutachtens aus, dies sei insofern richtig, als die anzulegenden Flächen der Vermeidung von Kollisionen dienen sollten. Sie würden aber auch die Funktion, Verluste an Ruderalfluren und Ackerbrachen auszugleichen, erfüllen. Daher sei eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache angemessen (Beilage 2 zu OZ 14, S. 7). Im Zuge der mündlichen Verhandlung formulierte der Sachverständige einen Auflagenvorschlag, gegen den weder die Beschwerdeführerin noch die mitbeteiligte Partei Einwände erhoben (OZ 14, S. 14). Im Hinblick auf die Antragsänderung führt die mitbeteiligte Partei in ihrem Schriftsatz vom 30.08.2023 aus, die von der Behörde mit Nebenbestimmung römisch eins.6.2.11 vorgeschriebenen Ausgleichsflächen sowie das Monitoring dazu (römisch eins.6.2.12, römisch eins.6.2.13) könnten infolge der Antragsänderung entfallen. Hierzu führt der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung des schon von der belangten Behörde eingeholten Gutachtens aus, dies sei insofern richtig, als die

anzulegenden Flächen der Vermeidung von Kollisionen dienen sollten. Sie würden aber auch die Funktion, Verluste an Ruderalfluren und Ackerbrachen auszugleichen, erfüllen. Daher sei eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache angemessen (Beilage 2 zu OZ 14, S. 7). Im Zuge der mündlichen Verhandlung formulierte der Sachverständige einen Auflagenvorschlag, gegen den weder die Beschwerdeführerin noch die mitbeteiligte Partei Einwände erhoben (OZ 14, S. 14).

2. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

2.1. Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000)

§§ 17 und 19 UVP-G 2000, StF:BGBl. Nr. 697/1993 idF: BGBl. I Nr. 26/2023 lauten auszugsweise: Paragraphen 17 und 19 UVP-G 2000, Stammfassung, Bundesgesetzblatt Nr. 697 aus 1993, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 26 aus 2023, lauten auszugsweise:

„Entscheidung

§ 17. (1) [...] Paragraph 17, (1) [...]

(6) In der Genehmigung können angemessene Fristen für die Fertigstellung des Vorhabens, einzelner Teile davon oder für die Inanspruchnahme von Rechten festgesetzt werden. Die Behörde kann diese Fristen aus wichtigen Gründen verlängern, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin dies vor Ablauf beantragt. In diesem Fall ist der Ablauf der Frist bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes oder Verfassungsgerichtshofes über die Abweisung des Verlängerungsantrages gehemmt. Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens oder eines Verfahrens gemäß § 18b können die Fristen von Amts wegen geändert werden. (6) In der Genehmigung können angemessene Fristen für die Fertigstellung des Vorhabens, einzelner Teile davon oder für die Inanspruchnahme von Rechten festgesetzt werden. Die Behörde kann diese Fristen aus wichtigen Gründen verlängern, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin dies vor Ablauf beantragt. In diesem Fall ist der Ablauf der Frist bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes oder Verfassungsgerichtshofes über die Abweisung des Verlängerungsantrages gehemmt. Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens oder eines Verfahrens gemäß Paragraph 18 b, können die Fristen von Amts wegen geändert werden.

(7) [...]“

„Partei- und Beteiligtenstellung sowie Rechtsmittelbefugnis

§ 19. (1) Parteistellung haben Paragraph 19, (1) Parteistellung haben

1. [...]

3. der Umweltanwalt gemäß Abs. 3; 3. der Umweltanwalt gemäß Absatz 3,;

4. [...]

(3) Der Umweltanwalt, die Standortgemeinde und die an diese unmittelbar angrenzenden österreichischen Gemeinden, die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, haben im Genehmigungsverfahren und im Verfahren nach § 20 Parteistellung. Der Umweltanwalt ist berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Gemeinden im Sinne des ersten Satzes sind berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. (3) Der Umweltanwalt, die Standortgemeinde und die an diese unmittelbar angrenzenden österreichischen Gemeinden, die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, haben im Genehmigungsverfahren und im Verfahren nach Paragraph 20, Parteistellung. Der Umweltanwalt ist berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Gemeinden im Sinne des ersten Satzes sind berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

[...]“

2.2. NÖ Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000)

§ 7 NÖ NSchG 2000, StF: LGBl. 5500-0, idF: LGBl. Nr. 41/2023, lautet auszugsweise: Paragraph 7, NÖ NSchG 2000, Stammfassung, LGBl. 5500-0, in der Fassung, Landesgesetzblatt Nr. 41 aus 2023,, lautet auszugsweise:

„§ 7

Bewilligungspflicht

(1) Außerhalb vom Ortsbereich, das ist ein baulich und funktional zusammenhängender Teil eines Siedlungsgebietes (z.B. Wohnsiedlungen, Industrie- oder Gewerbeparks), bedürfen der Bewilligung durch die Behörde:

1. die Errichtung und wesentliche Abänderung von allen Bauwerken, die nicht Gebäude sind und die auch nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit Gebäuden stehen und von sachlich untergeordneter Bedeutung sind;

2. [...]

(2) Die Bewilligung nach Abs. 1 ist zu versagen, wenn (2) Die Bewilligung nach Absatz eins, ist zu versagen, wenn

1. [...]

3. die ökologische Funktionstüchtigkeit im betroffenen Lebensraum

erheblich beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht durch Vorschreibung von Vorkehrungen weitgehend ausgeschlossen werden kann. Bei der Vorschreibung von Vorkehrungen ist auf die Erfordernisse einer zeitgemäßen Land- und Forstwirtschaft sowie einer leistungsfähigen Wirtschaft soweit wie möglich Bedacht zu nehmen.

(3) Eine erhebliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionstüchtigkeit des betroffenen Lebensraumes liegt insbesondere vor, wenn

1. eine maßgebliche Störung des Kleinklimas, der Bodenbildung, der Oberflächenformen oder des Wasserhaushaltes erfolgt,

2. der Bestand und die Entwicklungsfähigkeit an für den betroffenen Lebensraum charakteristischen Tier- und Pflanzenarten, insbesondere an seltenen, gefährdeten oder geschützten Tier- oder Pflanzenarten, maßgeblich beeinträchtigt oder vernichtet wird,

3. der Lebensraum heimischer Tier- oder Pflanzenarten in seinem Bestand oder seiner Entwicklungsfähigkeit maßgeblich beeinträchtigt oder vernichtet wird oder

4. eine maßgebliche Störung für das Beziehungs- und Wirkungsgefüge der heimischen Tier- oder Pflanzenwelt untereinander oder zu ihrer Umwelt zu erwarten ist.

(4) Mögliche Vorkehrungen im Sinne des Abs. 2 sind (4) Mögliche Vorkehrungen im Sinne des Absatz 2, sind:

die Bedingung oder Befristung der Bewilligung,

der Erlag einer Sicherheitsleistung,

die Erfüllung von Auflagen, wie beispielsweise die Anpassung von Böschungsneigungen, die Bepflanzung mit bestimmten standortgerechten Bäumen oder Sträuchern, die Schaffung von Fischaufstiegshilfen, Grünbrücken oder Tierdurchlässen sowie

Kompensationsmaßnahmen (Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen).

(5) [...]“

2.3. NÖ Jagdgesetz 1974 (NÖ JG)

§§ 3 und 74 NÖ JG, StF: LGBl. 6500-0, idF: LGBl. Nr. 41/2023, lauten auszugsweise: Paragraphen 3 und 74 NÖ JG, Stammfassung, LGBl. 6500-0, in der Fassung, Landesgesetzblatt Nr. 41 aus 2023,, lauten auszugsweise:

„§ 3

Wild, jagdbare Tiere

(1) Folgende wildlebenden Tierarten sind vom Geltungsbereich dieses Gesetzes umfaßt (Wild):

1. [...]

2. Federwild: das Auer-, Birk- und Rackelwild, das Hasel-, Alpenschnee- und Steinhuhn, das Rebhuhn, die Fasane, die Wachtel, die Trappen, das Wildtruthuhn, die Wildtauben, der Krammetsvogel (Wacholderdrossel), die Schnepfen, der wilde Schwan, die Wildgänse, die Wildenten, das Bläßhuhn, der Graureiher, die Taucher, die Kormorane, die Tag- und Nachtgreifvögel, der Kolkrabe, Rabenkrähe, Nebelkrähe, Elster, Eichelhäher.

(2) [...]

(5) Folgende Verbote gelten für das Federwild:

1. Verbot jeder absichtlichen Form des Fangens oder Tötens mit Ausnahme der Federwildarten nach Abs. 31. Verbot jeder absichtlichen Form des Fangens oder Tötens mit Ausnahme der Federwildarten nach Absatz 3,;
2. Verbot jeder absichtlichen Störung, insbesondere während der Brut-, Nist- und Aufzuchtzeit;
3. Verbot jeder absichtlichen Zerstörung, Beschädigung, Entnahme und des Besitzes von Eiern (auch in leerem Zustand) sowie jeder absichtlichen Zerstörung, Beschädigung oder Entfernung von Nestern;
4. Verbot des Verkaufs von lebenden und toten Exemplaren oder deren Teilen;
5. Verbot des Verkaufs von aus diesen gewonnenen Erzeugnissen;
6. Verbot der Beförderung und des Haltens für den Verkauf;
7. Verbot des Anbots zum Verkauf.

Die Verbote nach Z 4 bis 7 gelten nicht für die Fälle des § 78 Die Verbote nach Ziffer 4 bis 7 gelten nicht für die Fälle des Paragraph 78,

[...]

(8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat Ausnahmen von den Verboten nach Abs. 4 und 5 zuzulassen, wenn (8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat Ausnahmen von den Verboten nach Absatz 4 und 5 zuzulassen, wenn

1. es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt,
2. die Population der betreffenden Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme in einem günstigen Erhaltungszustand bleibt,
3. einer der in Abs. 6 Z 3 genannten Gründe eine Ausnahme rechtfertigt undß. einer der in Absatz 6, Ziffer 3, genannten Gründe eine Ausnahme rechtfertigt und
4. eine Ermächtigung in diesem Gesetz oder in einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung vorliegt.

(9) [...]"

„§ 74

Ausnahmen von den Schonvorschriften

(1) [...]

(5) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Ausnahmen von den Schonvorschriften für jagdbares Federwild zulassen. Weiters kann sie Ausnahmen von den Bestimmungen des § 3 Abs. 5 gemäß § 3 Abs. 8 zulassen.“(5) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Ausnahmen von den Schonvorschriften für jagdbares Federwild zulassen. Weiters kann sie Ausnahmen von den Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz 5, gemäß Paragraph 3, Absatz 8, zulassen.“

2.4. Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie)

Art. 2, 5 und 9 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. L 20 vom 26.1.2010, S. 7–25, lautet auszugsweise: Artikel 2, 5 und 9 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), Amtsblatt L 20 vom 26.1.2010, S. 7–25, lautet auszugsweise:

„Artikel 2

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die Bestände aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird.“

„Artikel 5

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

- a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode;
- b) [...]“

„Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten können, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, aus den nachstehenden Gründen von den Artikeln 5 bis 8 abweichen:

- a) — im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit,
 - im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,
 - zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern,
 - zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt;
- b) zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen;
- c) um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.

(2) In den in Absatz 1 genannten Abweichungen ist anzugeben, c) um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen., (2) In den in Absatz 1 genannten Abweichungen ist anzugeben,

- a) für welche Vogelarten die Abweichungen gelten;
- b) die zugelassenen Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden;
- c) die Art der Risiken und die zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen diese Abweichungen getroffen werden können;
- d) die Stelle, die befugt ist zu erklären, dass die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, und zu beschließen, welche Mittel, Einrichtungen und Methoden in welchem Rahmen von wem angewandt werden können;
- e) welche Kontrollen vorzunehmen sind.

(3) [...]“

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde

Der Beschwerdeführerin kommt als XXXX Parteistellung und Beschwerdelegitimation gemäß § 19 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 UVP-G 2000 zu. Ihre rechtzeitige Beschwerde ist daher zulässig. Der Beschwerdeführerin kommt als römisch 40 Parteistellung und Beschwerdelegitimation gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, UVP-G 2000 zu. Ihre rechtzeitige Beschwerde ist daher zulässig.

3.2. Zur Antragsänderung

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG

kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Antragsänderung im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG auch im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht grundsätzlich zulässig. Allerdings sind einer solchen Projektmodifikation engere Grenzen gezogen, als nach dem bloß auf das Wesen der Sache abstellenden § 13 Abs. 8 AVG, weil die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts auf die „Sache“ des behördlichen Verfahrens beschränkt ist (VwGH 09.09.2021, Ra 2020/22/0112). Soweit sich eine Änderung des Antrages im Rahmen des § 13 Abs. 8 AVG hält, also das Wesen der Sache nicht verändert wird, und zudem die Grenze des Beschwerdegegenstandes nicht überschritten ist, hat das Verwaltungsgericht über den geänderten Antrag in der Sache zu entscheiden (VwGH 25.05.2021, Ra 2019/04/0071; Vgl. auch Altenburger in Altenburger [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] § 5 UVP-G Rz 23).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Antragsänderung im Sinne des Paragraph 13, Absatz 8, AVG auch im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht grundsätzlich zulässig. Allerdings sind einer solchen Projektmodifikation engere Grenzen gezogen, als nach dem bloß auf das Wesen der Sache abstellenden Paragraph 13, Absatz 8, AVG, weil die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts auf die „Sache“ des behördlichen Verfahrens beschränkt ist (VwGH 09.09.2021, Ra 2020/22/0112). Soweit sich eine Änderung des Antrages im Rahmen des Paragraph 13, Absatz 8, AVG hält, also das Wesen der Sache nicht verändert wird, und zudem die Grenze des Beschwerdegegenstandes nicht überschritten ist, hat das Verwaltungsgericht über den geänderten Antrag in der Sache zu entscheiden (VwGH 25.05.2021, Ra 2019/04/0071; Vgl. auch Altenburger in Altenburger [Hrsg.], Kommentar zum Umweltrecht² [2019] Paragraph 5, UVP-G Rz 23).

Gegenständlich hat die mitbeteiligte Parte mit Schreiben vom 30.08.2023, nochmals modifiziert im Zuge der mündlichen Verhandlung am 04.09.2023, ihren Antrag insofern geändert, als das Antikollisionssystem IdentiFlight zum Einsatz kommen soll, um eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos für Rotmilan und Kaiseradler zu vermeiden. Diese Projektmodifikation berührt das Wesen des Vorhabens und bewegt sich im Rahmen der „Sache“ des behördlichen Verfahrens.

3.3. Zu den Einwendungen

Seeadler, Kaiseradler und Rotmilan sind durch § 3 Abs. 1 Z 2 und Abs. 5 NÖ JG 1974 unmittelbar durch Gesetz unter Schutz gestellt. Seeadler, Kaiseradler und Rotmilan sind durch Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 5, NÖ JG 1974 unmittelbar durch Gesetz unter Schutz gestellt.

Die Beschwerdeführerin führt zum Seeadler im Wesentlichen aus, eine Erhöhung des Kollisionsrisikos könne nicht ausgeschlossen werden und verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Verdichtung an Anlagen im anzunehmenden Aktionsraum des Paares.

Das von der Beschwerdeführerin konstatierte Erfordernis, eine Erhöhung des Kollisionsrisikos auszuschließen, entspricht jedoch – wie auch die mitbeteiligte Partei ausführt (OZ 14, S. 11; OZ 6, Beschwerdebeantwortung S. 16-17) – nicht dem in der Judikatur zu Art. 5 lit. a Vogelschutzrichtlinie entwickelten rechtlichen Maßstab. Das von der Beschwerdeführerin konstatierte Erfordernis, eine Erhöhung des Kollisionsrisikos auszuschließen, entspricht jedoch – wie auch die mitbeteiligte Partei ausführt (OZ 14, S. 11; OZ 6, Beschwerdebeantwortung S. 16-17) – nicht dem in der Judikatur zu Artikel 5, Litera a, Vogelschutzrichtlinie entwickelten rechtlichen Maßstab.

Der EuGH hat zum Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit des Tötens in Bezug auf Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-Richtlinie festgehalten, dass dieses nur dann verwirklicht sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass der Handelnde die Tötung eines Exemplars gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat (EuGH 18.05.2006, C-221/04, Kommission/Spanien, Rn 71). Der Verwaltungsgerichtshof erachtet in seiner Rechtsprechung das Kriterium der signifikanten Erhöhung des Risikos der Tötung als geeignet, um zu beurteilen, wann von einem Inkaufnehmen gesprochen werden kann. Auch hat er bereits ausgesprochen, dass der Umstand, dass die Tötung eines Exemplars nicht völlig ausgeschlossen werden kann, noch nicht dazu führt, dass eine solche Tötung durch das Vorhaben in Kauf genommen wird (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 502). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass eine Erhöhung des Kollisionsrisikos nicht ausgeschlossen werden kann, geht damit über das nach der Judikatur geforderte Kriterium der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos hinaus. Diesbezüglich hat jedoch das Ermittlungsverfahren für den Seeadler ergeben, dass sich das Mortalitätsrisiko infolge der Errichtung des Vorhabens für die betroffenen Individuen nicht signifikant erhöht. Der EuGH

hat zum Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit des Tötens in Bezug auf Artikel 12, Absatz eins, Litera a, FFH-Richtlinie festgehalten, dass dieses nur dann verwirklicht sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass der Handelnde die Tötung eines Exemplars gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat (EuGH 18.05.2006, C-221/04, Kommission/Spanien, Rn 71). Der Verwaltungsgerichtshof erachtet in seiner Rechtsprechung das Kriterium der signifikanten Erhöhung des Risikos der Tötung als geeignet, um zu beurteilen, wann von einem Inkaufnehmen gesprochen werden kann. Auch hat er bereits ausgesprochen, dass der Umstand, dass die Tötung eines Exemplars nicht völlig ausgeschlossen werden kann, noch nicht dazu führt, dass eine solche Tötung durch das Vorhaben in Kauf genommen wird (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 502). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass eine Erhöhung des Kollisionsrisikos nicht ausgeschlossen werden kann, geht damit über das nach der Judikatur geforderte Kriterium der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos hinaus. Diesbezüglich hat jedoch das Ermittlungsverfahren für den Seeadler ergeben, dass sich das Mortalitätsrisiko infolge der Errichtung des Vorhabens für die betroffenen Individuen nicht signifikant erhöht.

Soweit die Beschwerdeführerin überdies auf die Verdichtung der Anlagen im anzunehmenden Aktionsraum des Seeadler-Paares abstellt, ist anzumerken, dass § 3 NÖ JG 1974 keine kumulative Betrachtung anordnet. Eine kumulative Betrachtung der Auswirkungen mit den Auswirkungen anderer Vorhaben ist auch unionsrechtlich nach Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie – anders als im Gebietsschutz nach Art. 6 FFH-Richtlinie – nicht geboten. Insbesondere beanstandet der Verwaltungsgerichtshof in seiner eben zitierten Entscheidung nicht, dass für die Frage der Erhöhung des Tötungsrisikos auf das allgemeine Naturgeschehen (und damit verbundene Gefahren), sowie darauf abgestellt wird, inwieweit der betroffene Lebensraum unabhängig vom geplanten Vorhaben für die jeweiligen Tiere bereits Risiken – etwa aus Nutzung dieses Lebensraums durch den Menschen – resultieren (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 502). Soweit die Beschwerdeführerin überdies auf die Verdichtung der Anlagen im anzunehmenden Aktionsraum des Seeadler-Paares abstellt, ist anzumerken, dass Paragraph 3, NÖ JG 1974 keine kumulative Betrachtung anordnet. Eine kumulative Betrachtung der Auswirkungen mit den Auswirkungen anderer Vorhaben ist auch unionsrechtlich nach Artikel 5, Vogelschutz-Richtlinie – anders als im Gebietsschutz nach Artikel 6, FFH-Richtlinie – nicht geboten. Insbesondere beanstandet der Verwaltungsgerichtshof in seiner eben zitierten Entscheidung nicht, dass für die Frage der Erhöhung des Tötungsrisikos auf das allgemeine Naturgeschehen (und damit verbundene Gefahren), sowie darauf abgestellt wird, inwieweit der betroffene Lebensraum unabhängig vom geplanten Vorhaben für die jeweiligen Tiere bereits Risiken – etwa aus Nutzung dieses Lebensraums durch den Menschen – resultieren (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 502).

Die Beschwerdeführerin wendet weiter ein, es stelle sich die Frage, ob der Einsatz eines Kollisionsvermeidungssystems eine Vermeidungsmaßnahme oder viel mehr nur eine Schadensminderungsmaßnahme darstelle und weiter, ob eine solche nicht erst im Rahmen eines artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungsverfahrens Berücksichtigung finden könne (OZ 14, S. 6).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat im Zusammenhang mit der Prüfung von Ausnahmetatbeständen im Sinne der Vogelschutzrichtlinie eine Beurteilung am Maßstab der Ausnahmebestimmungen dann nicht zu erfolgen, wenn die Verwirklichung der Verbotstatbestände verneint wird (VwGH 14.01.2022, Ra 2020/10/0082). Weiter hat sich der Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis vom 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, bereits in Abgrenzung zum Gebietsschutz und der hierzu ergangenen Judikatur des EuGH mit der Berücksichtigung von schadensvermeidenden und -vermindernden Maßnahmen im Artenschutz auseinandergesetzt. Er kommt im Wesentlichen zu dem Schluss, dass derartige sowohl projektimmanente als auch durch Auflagen vorgeschriebene Maßnahmen bereits bei der Beurteilung, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand erfüllt ist, berücksichtigt werden können und nicht erst bei der Prüfung der Ausnahmetatbestände. Zu beachten ist allerdings, dass Vermeidungsmaßnahmen die Verwirklichung von Verbotstatbeständen verhindern und insoweit von kompensatorischen Maßnahmen zu unterscheiden sind (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, insbesondere Rn 525-527).

Insofern findet sich die von der Beschwerdeführerin getroffene Unterscheidung zwischen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen im Hinblick auf den Artenschutz nicht in der Judikatur wieder, allerdings sind sie von kompensatorischen Maßnahmen zu unterscheiden. Gegenständlich ist der Einsatz eines Antikollisionssystems vorgesehen, das die Tötung von Rotmilan und Kaiseradler von vornherein verhindern soll. Damit handelt es sich eindeutig um eine projektimmanente Vermeidungsmaßnahme, die bereits bei der Beurteilung, ob das Tötungsverbot gemäß § 3 NÖ JG 1974 bzw. Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie verletzt wird, zu berücksichtigen ist und nicht erst im Rahmen

eines artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungsverfahrens. Insofern findet sich die von der Beschwerdeführerin getroffene Unterscheidung zwischen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen im Hinblick auf den Artenschutz nicht in der Judikatur wieder, allerdings sind sie von kompensatorischen Maßnahmen zu unterscheiden. Gegenständlich ist der Einsatz eines Antikollisionssystems vorgesehen, das die Tötung von Rotmilan und Kaiseradler von vornherein verhindern soll. Damit handelt es sich eindeutig um eine projektimmanente Vermeidungsmaßnahme, die bereits bei der Beurteilung, ob das Tötungsverbot gemäß Paragraph 3, NÖ JG 1974 bzw. Artikel 5, Vogelschutz-Richtlinie verletzt wird, zu berücksichtigen ist und nicht erst im Rahmen eines artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungsverfahrens.

Die Beschwerdeführerin wendet überdies im Wesentlichen ein, dass eine ganzjährige Abschaltung für Rotmilan und Kaiseradler erforderlich sei, um Tötungen zu vermeiden.

Hierzu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf das „in Kauf nehmen“ des Tötens zur Frage, welcher Grad an Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit vorliegen muss, anerkannt hat, dass eine 100-prozentige Sicherheit nicht gefordert wird (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 Rn 501, Vgl. auch VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215). Wie bereits zitiert, erachtet der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung das Kriterium der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos als geeignet, um zu beurteilen, wann von einem Inkaufnehmen gesprochen werden kann, und hat auch bereits ausgesprochen, dass der Umstand, dass die Tötung eines Exemplars nicht völlig ausgeschlossen werden kann, nicht dazu führt, dass eine solche Tötung durch das Vorhaben in Kauf genommen wird (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 Rn 502).

Gegenständlich hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass es durch das Vorhaben bei Implementierung des infolge der Antragsänderung als projektimmanente Maßnahme vorgesehenen Antikollisionssystems mit den infolge der nochmaligen Antragsänderung im Zuge der mündlichen Verhandlung (OZ 14, S. 12) vorgesehenen Abschaltzeiten (für den Rotmilan: 15.02. bis 31.08. und für den Kaiseradler: 15.02. bis 30.09.) nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Mortalitätsrisikos im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für Rotmilan und Kaiseradler kommt.

Zum von der Beschwerdeführerin eingewandten verbleibenden Restrisiko außerhalb der Brutzeiten ist dem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu entnehmen, dass das artenschutzrechtliche Tötungsverbot bei einem unbegrenzten Verständnis der Absichtlichkeit des Tötens (im Sinne eines „nicht ausgeschlossen werden könnens“) in vielen Fällen eine unüberwindbare Hürde darstellen würde, womit dem Artenschutz eine den Gebietsschutz weit überragende Bedeutung zukäme. Die Annahme einer absichtlichen Tötung immer dann, wenn die Gefahr der Tötung eines Individuums nicht restlos ausgeschlossen werden kann, könne unverhältnismäßige Folgen (etwa im Zusammenhang mit der Planung und Ausführung wirtschaftlicher Vorhaben) haben. Dass aber auf wirtschaftliche Aspekte Bedacht zu nehmen sei, lasse sich – so der Verwaltungsgerichtshof weiter – aus Art. 2 letzter Halbsatz Vogelschutz-Richtlinie ableiten, wo vorgesehen ist, dass bei den auf Grund der Richtlinie zu treffenden Maßnahmen unter anderem den Erfordernissen bzw. Anforderungen der Wirtschaft Rechnung zu tragen ist. Gerade im Anwendungsbereich der Vogelschutz-Richtlinie wäre dies aber bei einer unbegrenzten Sichtweise der Absichtlichkeit des Tötens nur schwer zu bewerkstelligen, weil sich in der Ausnahmebestimmung des Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie kein Verweis auf zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher wirtschaftlicher Art, findet (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 504-505). Vor diesem Hintergrund führt das verbleibende Restrisiko für Kollisionen außerhalb der Brutzeiten nicht dazu, dass von einem „in Kauf nehmen“ des Tötens gesprochen werden kann. Viel mehr hat – wie bereits ausgeführt – das Ermittlungsverfahren ergeben, dass es für Rotmilan und Kaiseradler vorhabensbezogen nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Mortalitätsrisikos bezogen auf das Individuum kommt. Zum von der Beschwerdeführerin eingewandten verbleibenden Restrisiko außerhalb der Brutzeiten ist dem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu entnehmen, dass das artenschutzrechtliche Tötungsverbot bei einem unbegrenzten Verständnis der Absichtlichkeit des Tötens (im Sinne eines „nicht ausgeschlossen werden könnens“) in vielen Fällen eine unüberwindbare Hürde darstellen würde, womit dem Artenschutz eine den Gebietsschutz weit überragende Bedeutung zukäme. Die Annahme einer absichtlichen Tötung immer dann, wenn die Gefahr der Tötung eines Individuums nicht restlos ausgeschlossen werden kann, könne unverhältnismäßige Folgen (etwa im Zusammenhang mit der Planung und Ausführung wirtschaftlicher Vorhaben) haben. Dass aber auf wirtschaftliche Aspekte Bedacht zu nehmen sei, lasse sich – so der Verwaltungsgerichtshof weiter – aus Artikel 2, letzter Halbsatz Vogelschutz-Richtlinie ableiten, wo vorgesehen ist, dass bei den auf Grund der

Richtlinie zu treffenden Maßnahmen unter anderem den Erfordernissen bzw. Anforderungen der Wirtschaft Rechnung zu tragen ist. Gerade im Anwendungsbereich der Vogelschutz-Richtlinie wäre dies aber bei einer unbegrenzten Sichtweise der Absichtlichkeit des Tötens nur schwer zu bewerkstelligen, weil sich in der Ausnahmebestimmung des Artikel 9, Vogelschutz-Richtlinie kein Verweis auf zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher wirtschaftlicher Art, findet (VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, Rn 504-505). Vor diesem Hintergrund führt das verbleibende Restrisiko für Kollisionen außerhalb der Brutzeiten nicht dazu, dass von einem „in Kauf nehmen“ des Tötens gesprochen werden kann. Viel mehr hat – wie bereits ausgeführt – das Ermittlungsverfahren ergeben, dass es für Rotmilan und Kaiseradler vorhabensbezogen nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Mortalitätsrisikos bezogen auf das Individuum kommt.

2.4. Zur Anpassung der Nebenbestimmungen

Im Hinblick auf die Antragsänderung führt die mitbeteiligte Partei in ihrem Schriftsatz vom 30.08.2023 aus, dass die Nebenbestimmung I.6.11, I.6.12 und I.6.13 entfallen könnten. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde vorgeschriebenen Auflagen I.6.11, I.6.12 und I.6.13 hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache angemessen ist, um erhebliche verbleibende Auswirkungen auf naturschutzfachlich wertvolle Biotopflächen auszuschließen, sowie, dass das von der Behörde vorgeschriebene Monitoring (Auflagen I.6.2.12 und I.6.2.13) entfallen kann. Entsprechend erfolgt eine spruchgemäße Anpassung der gemäß § 7 NÖ NSchG 2000 vorgeschriebenen Ausgleichsflächen. Im Hinblick auf die Antragsänderung führt die mitbeteiligte Partei in ihrem Schriftsatz vom 30.08.2023 aus, dass die Nebenbestimmung römisch eins.6.11, römisch eins.6.12 und römisch eins.6.13 entfallen könnten. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde vorgeschriebenen Auflagen römisch eins.6.11, römisch eins.6.12 und römisch eins.6.13 hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass eine Reduktion der Ausgleichsflächen auf 1 ha Ackerbrache angemessen ist, um erhebliche verbleibende Auswirkungen auf naturschutzfachlich wertvolle Biotopflächen auszuschließen, sowie, dass das von der Behörde vorgeschriebene Monitoring (Auflagen römisch eins.6.2.12 und römisch eins.6.2.13) entfallen kann. Entsprechend erfolgt eine spruchgemäße Anpassung der gemäß Paragraph 7, NÖ NSchG 2000 vorgeschriebenen Ausgleichsflächen.

Die belangte Behörde stützt die mit angefochtenem Bescheid vom 21.02.2023, Auflagen I.7.1 bis I.7.4, festgelegten Fristen auf § 17 Abs. 6 UVP-G 2000. § 17 Abs. 6 letzter Satz UVP-G 2000 erlaubt die Änderung der Fristen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens von Amts wegen. Unter Berücksichtigung der Dauer des Beschwerdeverfahrens waren die von der belangten Behörde festgelegten Fristen spruchgemäß zu verlängern. Die belangte Behörde stützt die mit angefochtenem Bescheid vom 21.02.2023, Auflagen römisch eins.7.1 bis römisch eins.7.4, festgelegten Fristen auf Paragraph 17, Absatz 6, UVP-G 2000. Paragraph 17, Absatz 6, letzter Satz UVP-G 2000 erlaubt die Änderung der Fristen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens von Amts wegen. Unter Berücksichtigung der Dauer des Beschwerdeverfahrens waren die von der belangten Behörde festgelegten Fristen spruchgemäß zu verlängern.

4. Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht folgt der unter 3. zitierten klaren Rechtsprechung. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht folgt der unter 3. zitierten klaren Rechtsprechung.

Schlagworte

Antragsänderung Artenschutz Auflage Bauberechtigung Bescheidabänderung Bewirtschaftung
Genehmigungsverfahren Mortalitätsrisiko Nachsorge öffentliche Interessen Risikominimierung Rodung
Sachverständigengutachten Tötungsverbot Umweltauswirkung Umweltverträglichkeitsprüfung Vogelschutz Windpark

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W102.2270375.1.00

Im RIS seit

06.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2023

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at