



An das
Bundesverwaltungsgericht

Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

Salzburg, am 03.07.2017

Betreff: W155 2120762-1
„380-kV-Salzburgleitung“ - Beschwerdeverfahren

Beschwerdeführer: **Umweltanwalt Dr. Wolfgang Wiener**
Landesumweltanwaltschaft Salzburg
5020 Salzburg, Membergerstraße 42

Belangte Behörde: **Amt der Salzburger Landesregierung**
Abteilung 7 Wasser Energierecht
5010 Salzburg, Michael-Pacher-Straße 36, Postfach 527

Mitbeteiligte Parteien:

- 1. Austrian Power Grid AG**
1220 Wien, Wagramer Straße 19, IZD-Tower
- 2. Salzburg Netz GmbH**
5020 Salzburg, Bayerhamerstraße 16

wegen: **UVP-Genehmigung 380 kV Salzburgleitung**
durch Bescheid der Salzburger Landesregierung vom
14.12.2015, Zahl 20701-1/43.270/3152-2015

ANTRÄGE



1. Zur unionsrechtlich gebotenen Abgrenzung des beantragten einheitlichen Gesamtvorhabens

Die Salzburger Landesregierung hat mit Gesetzesbeschluss, kundgemacht in LGBl 29/2009 am 24.03.2009, im Rahmen des § 54a des Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999 die Vermeidung von Nutzungskonflikten zum besonderen öffentlichen Interesse erhoben unter darunter subsumiert, dass alle zur Errichtung kommenden Leitungsanlagen mit einer Nennspannung von mehr als 110 kV in sensiblen Bereichen auf technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitten nur als Erdkabel ausgeführt werden dürfen und dazu nähere Bestimmungen erlassen.

Mit Schreiben vom 22.10.2010 hat die im ggst UVP-Verfahren projektwerbende APG den Antrag auf Bewilligung von Vorarbeiten gemäß Starkstromwegegesetz 1968 (StWG) beim BMWFJ eingebracht, welche mit Bescheid vom 26.11.2010 antragsgemäß erteilt wurde.

Der Projektgegenstand ist in Inhalt und Umfang im Verfahren nach StWG als auch ggst nach UVP-G ident. Vorgesehen sind Änderungen und Neubauten im Bereich der bundesländerübergreifenden Salzburgleitung zwischen St. Peter (OÖ) und Netzknoten Tauern (S), wie etwa:

- Ausbau des UW St. Peter zum Netzknoten (OÖ) durch Verstärkung der Sammelschienen auf 8000A, Verstärkung der Salzburgleitung 1 (UW St. Peter – UW Salzburg) und der 380 kV-Kupplung 1 auf 4000 A und Errichtung einer zweiten 380 kV-Kupplung
- Neuerrichtung eines UW Wagenham (OÖ)
- Einbindung eines Leitungssystems in das UW Wagenham und Durchleitung dieses Systems - abweichend vom Projekt Salzburgleitung 1 am UW Salzburg vorbei - direkt bis zum Netzknoten Tauern
- Leitungsneubauten in Salzburg

Laut UVP-Antrag vom 28.09.2012, Seite 5, „*liegt also ein gesamthaftes UVP-pflichtiges Projekt vor, das sich starkstromwegesetzlich einerseits als Änderung und andererseits als Neuerrichtung darstellt.*“



Die Salzburger Landesregierung betrachtete die Einreichung der APG nach StWG, im Speziellen die darin zusätzlich enthaltenen und nach Absicht der APG die Zuständigkeit des Bundesministers auslösenden Änderungen und Neubauten in OÖ, als Umgehung der 2009 in Salzburg landesgesetzlich eingeführten Verpflichtung zur Verkabelung der 380 kV-Leitung und leitete hinsichtlich des auch Verordnungswirkung entfaltenden Vorarbeitenbescheids eine Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof ein.

Der Verfassungsgerichtshof kam in seinem Erkenntnis V167/10-8 vom 02.07.2011 im Rahmen der Prüfung der Einheit des Gesamtvorhabens und der sich in der Folge daraus ergebenden Zuständigkeit zu folgenden Schlüssen:

Der VfGH gehe nicht davon aus, dass die Bundeszuständigkeit nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG nur deswegen geschaffen worden sei, um konkurrierende Zuständigkeiten der Behörden der betreffenden Länder zu vermeiden. Aus dem B-VG leite sich neben der Regelung und der Vollziehung auch eine spezifische Fachplanungskompetenz des Bundes ab, welche sichergestellt werden solle. Es komme letztendlich auf das gemäß StWG eingereichte Vorhaben an, ob eine Leitungsanlage die Grenze zweier Bundesländer überquere. Für den VfGH war völlig klar, dass ein Vorhaben mit einer vom Netzknoten St. Peter zum Netzknoten Tauern jedenfalls bundesländerübergreifend führenden Leitungsanlage die Zuständigkeit des Bundes auslöst. Es sei nach Ansicht des VfGH auch egal, ob das Vorhaben neben Neubauten auch Änderungen und Erweiterungen beinhalte: dies ändere nichts an der Einheitlichkeit des Vorhabens einer 380 kV-Leitung. Dies vor allem auch dann, wenn man berücksichtigt, *„dass jedenfalls für ein System, das unstrittig vom Netzknoten St. Peter bis zum Netzknoten Tauern reicht, Maßnahmen sowohl im Teilstück zwischen dem Netzknoten St. Peter und dem UW Salzburg (bzw. nunmehr dem neu zu errichtenden UW Wagenham) als auch im Teilstück dann weiter zum Netzknoten Tauern beabsichtigt sind, die einer Bewilligung nach dem StWG bedürfen (und durch die bestehende Bewilligung Netzknoten St. Peter - UW Salzburg nicht gedeckt sind). Eine Betrachtungsweise, die im Sinne der Antragstellerinnen losgelöst vom projektierten Vorhaben des Netzbetreibers dieses in zwei Teile (ein Änderungs- und Erweiterungsprojekt sowie ein [Neu-]Errichtungsprojekt) teilt, würde sich in Widerspruch zur Antragsbedürftigkeit der Bewilligung gemäß StWG und zu seinem §3 Abs1 setzen.“*



Nach Ansicht des VfGH ist daher aus Sicht des StWG eine Teilbarkeit des ggst Vorhabens in zwei Teile ausgeschlossen und eine Umgehungsabsicht nicht ersichtlich. Etwas Anderes soll nach Ansicht des VfGH offenbar im Fall einer Umgehung gelten, wovon er aber ggst nicht ausging: denn es wäre nicht ersichtlich, dass hier „zwei, von ihrer technischen, wirtschaftlichen oder netzplanerischen Bedeutung her in keiner Weise verbundenen, selbständigen Projekten zusammengesetzt“ worden wären. Es liegen daher verfassungsgerichtlich festgestellt nicht zwei separate Vorhaben, sondern ein gemeinsames Gesamtvorhaben vor.

Der VfGH hat sich damit aber der weiteren Frage entzogen, ob die 380 kV-Leitung per se und unabhängig von ihrer Lage in die Bundeszuständigkeit fiele.

Auch im UVP-Verfahren gilt zunächst einmal der Grundsatz der Antragsgebundenheit des Verfahrens. Diese Gebundenheit an den Antrag erfährt nach der Rechtsprechung des VwGH und des EuGH aber seine Einschränkung dahingehend, dass der Vorhabensbegriff des UVP-Rechts sehr weit zu verstehen ist. Jüngst hat sich der VwGH in Ro 2015/05/0022 mit dem Vorhabensbegriff erneut intensiv auseinandergesetzt und die Zusammengehörigkeit einer Windkraftanlage und einer Leitungsanlage festgestellt. Demnach könnten außerdem Ländergrenzen keinesfalls bewirken, dass die Einheit eines Vorhabens in UVP-rechtlicher Hinsicht nicht mehr gegeben wäre, zumal nicht einmal Staatsgrenzen diese in Frage stellen können (mit Verweis auf EuGH Rs C-205/08 Umweltanwalt von Kärnten gg Kärntner Landesregierung).

Wie bereits der VfGH zum StWG festgestellt hat, bilden die beantragten Vorhabensbestandteile der Durchleitung eines Leitungssystems vom ebenfalls erst herzustellenden NK St. Peter zum NK Tauern, der Neubau des UW Wagenham und die dadurch verbundene Umfahrung des UW Salzburg, die Leitungsverstärkung und der Neubau der Leitung im Bundesland Salzburg ein einheitliches Vorhaben, unabhängig von ihrer Qualität als Neubau, Änderung oder Erweiterung.

Auch nach den UVP-Bestimmungen sind sowohl Neuerrichtungen wie auch Änderungen von der UVP-Pflicht umfasst. Wenn daher ein Neubauvorhaben eine UVP-Pflicht auslöst,



sind von diesem Vorhaben im Sinne der Einheit des Vorhabens daher auch alle anderen Änderungsvorhaben umfasst und daher gemeinsam und einheitlich auf ihre Umweltauswirkungen zu prüfen. Jeder andere Ansatz würde den Zielen der UVP-Richtlinie (Rn 45-58 in EuGH Rs C-205/08) nach einer umfassenden und uneingeschränkten Prüfung der Umweltauswirkungen eines Gesamtvorhabens entgegen stehen.

Die projektwerbende APG spricht in ihrem das UVP-Verfahren einleitenden Antrag vom 28.09.2012 zwar von einem „gesamthaft UVP-pflichtigen Projekt“ (S. 5) und einem „unteilbaren Gesamtvorhaben“ (S. 19) und sie hat demgemäß auch einen gemeinsamen Antrag für die Vorhabensteile in den Bundesländern OÖ und S gestellt, sie hat darin aber letztendlich auf Seite 90 des Antragschreibens ihre Anträge auf die aus ihrer Sicht zuständigen Landesregierungen von OÖ und S gebietsmäßig und UVP-rechtlich uneinheitlich eingeschränkt und aufgeteilt und damit eine unionsrechtlich unzulässige und damit rechtswidrige Teilung des Gesamtvorhabens vorgenommen.

Die Einschränkung des Salzburger Antrags lautet *„soweit sich diese Starkstromfreileitungsanlage auf das Bundesland Salzburg erstreckt.“* Gleiches gilt für den Antrag in OÖ.

Auch die OÖ Landesregierung hat diese rechtswidrige Aufteilung an sich richtig erkannt und im UVP-Bescheid auf Seite 41 festgehalten: *„Die in Oberösterreich gelegenen Vorhabensteile sind zwar auf Grund des aktuellen Sachzusammenhanges im Sinne des Vorhabensbegriffes des § 2 Abs. 2 UVP-G 2000 Teile des Vorhabens „Salzburgleitung“, sie sind jedoch „technisch abtrennbar“.“*

Aus der – im Übrigen bestrittenen – technischen Abtrennbarkeit hat die OÖ LReg aber den falschen Schluss gezogen, sie sei nur für die Beurteilung jenes Vorhabensteils auf OÖ Landesgebiet zuständig, nicht aber für das Gesamtvorhaben. Deshalb müsse auch keine inhaltliche Abstimmung bzw kein Einvernehmen mit der Sbg LReg hergestellt werden, was auch verfassungsrechtlich seit Wegfall des Art 11 Abs 8 B-VG mit Wirkung vom 01.01.2014 nicht mehr geboten sei.



Gleiches gilt im Ansatz für die Salzburger LReg, welche selbst in ihrem Bescheid erkannte: „Konsequenz eines Fehlens einer derartigen Einvernehmensregelung bei bundesländerüberschreitenden Vorhaben wäre nach den dortigen Ausführungen nicht die vollkommen eigenständige, sondern die fehlende Entscheidungskompetenz der betreffenden Behörden in der Sache.“

Beide Genehmigungsbescheide griffen aber eben diese Rechtswidrigkeiten nicht auf.

Die Nichtberücksichtigung des einheitlichen Gesamtvorhabens durch die Behörden führte, wie im ggst Verfahren, also zu jenem Fall, dass zwei Landesregierungen – antragsgemäß der Projektwerberin folgend – über die jeweils auf ihrem Landesgebiet liegenden Vorhabensteile eine eigenständige und unabgestimmte Umweltverträglichkeitsprüfung durchführten und ebensolche Genehmigungen erteilten, während für das offensichtlich vorliegende Gesamtvorhaben niemals eine umfassende und gemeinsame, alle Aspekte einschließende Prüfung durchgeführt wurde.

Diese Fallkonstellation zeigt unter Berücksichtigung der Rsp des EuGH und VwGH letztendlich auf, dass – trotz Antragsgebundenheit der Behörden – allein das sich aus dem Antrag ergebende einheitliche Gesamtvorhaben dafür ausschlaggebend ist, was Gegenstand einer einheitlichen und umfassenden, alle Aspekte einschließenden und unionsrechtskonformen Umweltverträglichkeitsprüfung zu sein hat.

Dies zeigt auch auf, dass es bei der Feststellung des einheitlichen Gesamtvorhabens nicht allein auf den Wortlaut des Antrags und der darin vorgenommenen Aufteilung des Vorhabens auf Behörden ankommen darf. Das Vorhaben ist daher immer als Ganzes, unabhängig von den seitens der Projektwerberin vermeinten Zuständigkeiten zu betrachten und zu prüfen. Erst in Folge dieser Gesamterfassung des Vorhabens durch die adressierte(n) Behörde(n) ist in einem nächsten Schritt von den Behörden die Zuständigkeitsfrage zu beantworten. Diese Zuständigkeit kann nicht von der Projektwerberin im Antrag an die von ihr adressierten Behörden vorweggenommen und vorbestimmt werden.



Letztendlich liegt im Ergebnis nunmehr aber eine rechtskräftige UVP-Genehmigung der OÖ LReg für den einen Vorhabensbestandteil vor und eine angefochtene UVP-Genehmigung der Sbg LReg für den anderen. Der von der Projektwerberin gestellte Genehmigungsantrag hat damit eine Teilerledigung im Bundesland OÖ erfahren. Das bedeutet, der ursprüngliche in beiden Bundesländern gestellte UVP-Genehmigungsantrag kann daher auch nicht mehr nachträglich abgeändert werden.

Ein allenfalls vorgenommener Verzicht auf die Genehmigungen nach StWG und UVP-G (OÖ) und eine Antragsänderung im noch anhängigen Verfahren mit Einschränkung des Vorhabens allein auf das Salzburger Landesgebiet würde zwar uU die Zuständigkeit der Salzburger LReg wiederherstellen, er würde aber gleichzeitig damit auch eine Zuständigkeit nach dem Salzburger LEG und damit eine Verkabelungspflicht begründen. Die Projektwerberin liefe diesfalls außerdem Gefahr im Rahmen einer neuerlichen Genehmigung nach dem StWG in die vom VfGH nicht ausgeschlossene Umgehungsabsicht zu tappen. Auch wäre damit die Absicht der Umgehung einer gesetzmäßigen und unionsrechtskonformen UVP dokumentiert.

Der Handlungsspielraum der Projektwerberin zum Projektumfang ist daher aktuell eingeschränkt auf einen vollständigen Rückzug des Vorhabens.

2. Zur Zuständigkeit infolge der im ggst Verfahren unionsrechtlich gebotenen Projektabgrenzung:

Ist der Umfang des einheitlichen Gesamtvorhabens infolge Prüfung der Antragsunterlagen einmal vorgenommen und liegt – wie im ggst Fall unzweifelhaft – ein bundesländerübergreifendes Vorhaben vor, ist als nächstes die Frage der Zuständigkeit für die Durchführung einer umfassenden UVP-rechtlichen Prüfung zu beantworten.

Dazu hat der VwGH in jüngster Zeit zwei für das anhängige Verfahren richtungsweisende Erkenntnisse erlassen:

Zunächst hatte der VwGH in Ro 2016/04/0014 vom 12.09.2016 die Frage zu beantworten, welches Verwaltungsgericht in einem Verfahren nach dem StWG für ein bundesländerübergreifendes Leitungsvorhaben im Rechtsmittelverfahren zuständig ist. Das



BVwG hatte seine Zuständigkeit zuvor ebenso abgelehnt wie das LVwG Wien. Der VwGH stellte aufgrund der Zuordnung des Starkstromwegerechts zur mittelbaren Bundesverwaltung zunächst die sachliche Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte fest und stellte hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit auf den Gegenstand des Antrags, für den eine Bau- und Betriebsbewilligung erteilt werden sollte, ab. Liege daher in seiner Gesamtheit ein Leitungsvorhaben vor, das sich über drei Bundesländer erstreckte, für das mangels Vorliegen gesetzlicher Anhaltspunkte auch nach der Lage des Gutes die Bestimmung einer örtlichen Zuständigkeit nicht möglich sei, so könne auch eine Zuständigkeit eines Landesverwaltungsgerichtes nicht bestimmt werden, weshalb als Auffangtatbestand § 3 Abs 3 VwGVG heranzuziehen sei, woraus sich eine örtliche Zuständigkeit des LVwG Wien ergäbe.

In Ro 2015/05/0022 vom 29.03.2017 prüfte der VwGH die Frage der erstinstanzlichen Zuständigkeit zur UVP-rechtlichen Prüfung eines bundesländerübergreifenden UVP-Vorhabens. Strittig war insbesondere die auch hier interessierende Rechtslage, wonach im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle auch die Einvernehmens- und Zuständigkeitsregelung des Art 11 Abs 8 B-VG beseitigt wurde. Dem in den Materialien angenommenen Grundsatz der Genehmigungskonkurrenz zweier Landesregierungen konnte der VwGH in seinem Erkenntnis aber nichts abgewinnen, führte dies doch zu keinem Ergebnis, das in verfassungsrechtlicher Sicht den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen würde. Wenn nach der Lage des Gutes (wie bereits oben dargestellt) keine Zuordnung zum Zuständigkeitsbereich einer Landesregierung möglich sei, müsse nämlich die Zuständigkeit nach § 4 AVG geprüft werden. Allerdings kommen dabei Behörden aus verschiedenen Vollzugsbereich, wie zB zwei Landesregierungen nicht in Betracht. Eine andere Interpretation käme aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht in Frage. Da auch das UVP-G keine federführende Landesregierung bestimme und da eine gleichzeitige Zuständigkeit zweier Landesregierungen ohne gleichzeitige Regelung eines allfälligen Übergangs auf eine höhere Behörde zu verfassungsrechtlich bedenklichen Ergebnissen führen könne, schließe eine verfassungskonforme Interpretation im Lichte des Rechtsstaatsprinzips daher auch die Heranziehung des § 4 Abs 1 AVG aus, weshalb weitere subsidiäre Regelungen heranzuziehen sind.



Der VwGH fasste daher abschließend zusammen:

„In Anbetracht der oben erläuterten Einheit des Vorhabens hat im Übrigen die nach den genannten Grundsätzen ermittelte zuständige Behörde das Verfahren nach dem UVP-G 2000 unter Anwendung aller für dieses einheitliche Vorhaben maßgebenden Vorschriften unter Hinzuziehung von allen demnach Parteistellung Genießenden durchzuführen. Eine Aufspaltung von Parteistellungen und eine Einschränkung derselben auf einzelne Vorhabensteile findet im UVP-G 2000 keine Grundlage und wäre auch, abgesehen von allenfalls fraglicher Unionsrechtskonformität, sachlich angesichts des, wie oben dargestellt, einheitlich zu beurteilenden Vorhabens nicht zu rechtfertigen.“

3. Conclusio

Überträgt man diese Grundsätze der unionsrechtlich gebotenen Abgrenzung des einheitlichen Gesamtvorhabens einerseits und der Zuständigkeitsregelungen der österreichischen Rechtsordnung andererseits auf das ggst beim BVwG beschwerdeanhängige Verfahren, dann ergibt sich daraus, dass jedenfalls die Entscheidungen der Landesregierungen von OÖ als auch von S rechtswidrig infolge falscher Vorhabensabgrenzungen sowie infolge Unzuständigkeit ergangen sind. Der Bescheid der OÖ LReg ist daher gemäß § 68 Abs 4 AVG als nicht zu erklären. Hinsichtlich des anhängigen Verfahrens gilt folgendes:

§ 27 VwGVG lautet: *„Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.“*

Dazu ist folgende Rsp des VwGH ergangen:

„Hat eine unzuständige Behörde entschieden, so hat das mit Beschwerde angerufene VwG diese Unzuständigkeit wahrzunehmen und diese Entscheidung zu beheben. Eine anstelle



dessen erfolgte Entscheidung des VwG in der Sache belastet diese mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes (vgl. E 10. Juni 2015, Ra 2015/11/0005).“

„Die Unzuständigkeit ist von Amts wegen und unabhängig davon aufzugreifen, ob die Partei die Unzuständigkeit geltend gemacht hat (Hinweis E vom 25. Mai 2016, Ra 2015/06/0095, mwN).“

Demzufolge scheidet eine inhaltliche Entscheidung in der Sache, also über den ursprünglich gestellten Antrag, kategorisch aus, da durch eine solche Entscheidung der tatsächlich zuständigen Behörde ihre Zuständigkeit de facto entzogen werden könnte. Nicht zuletzt würde auch den Parteien eine Entscheidung durch die tatsächlich zuständige Behörde vorenthalten.

Die von der Projektwerberin ursprünglich aus Zuständigkeitserwägungen (Sbg LEG) vorgenommene Vorhabensabgrenzung (S und OÖ) führt daher ggst nicht nur zur Rechtswidrigkeit der erlassenen UVP-Bescheide, die nur über Teilprojekte aber niemals einzeln oder zusammen im Rahmen einer gesamthaften Prüfung über das einheitliche Gesamtvorhaben abgesprochen haben, sondern auch zu ihrer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Landesregierungen von OÖ und S.



Der Beschwerdeführer stellt daher den

ANTRAG

das Bundesverwaltungsgericht möge

1. die anberaumte mündliche Verhandlung abberaumen und
2. den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge unzulässiger Aufspaltung des unstrittig vorliegenden einheitlichen Gesamtvorhabens aufheben und den Antrag zurückweisen.

Dr. Wolfgang Wiener

Umweltanwalt

