

per e-mail: post.wst1@noel.gv.at

WSTI-UG-60
Wien, am 22.5.2024
FB/sp

An die
Niederösterreichische Landesregierung
Gruppe Wirtschaft, Sport und Tourismus
Abteilung Anlagenrecht
zHd. Frau DI Gundacker
Landhausplatz 1, Haus 16
3109 St. Pölten

ERSTANTRAGSTELLERIN Windkraft Simonsfeld AG
Energiewendeplatz 1
2115 Ernstbrunn

ZWEITANTRAGSTELLERIN WEB Windenergie AG
Davidstraße 1
3834 Pfaffenschlag

VERTRETEN DURCH

**ONZ & PARTNER
RECHTSANWÄLTE
GMBH**
1010 Wien,
Schwarzenbergplatz 16
T (+43-1) 715 60 24 F DW 30
IBAN AT55 20 11 000 1360 8274
BIC GIBAATWXXXX

Vollmacht gemäß § 8 RAO erteilt

WEGEN Windpark Dürnkrot IV;
§ 3 Abs 1 Z 1 iVm
Z 6 lit a Anhang 1 UVP-G 2000;
§ 45 Abs 3 AVG

**STELLUNGNAHME
URKUNDENVORLAGE
ANTRAGSÄNDERUNG**

**ONZ & Partner
Rechtsanwälte GmbH**
Schwarzenbergplatz 16
1010 Wien

T +43 1 715 60 24
F +43 1 715 60 24-30
office@onz.at
www.onz.at

FN 222714x
Handelsgericht Wien

1-fach, 10 Beilagen (elektronisch)

In umseits bezeichneter Rechtssache beziehen sich die Antragstellerinnen (in der Folge kurz ASt) auf die im Wege der elektronischen Akteneinsicht übermittelten Einwendungen und erstatten dazu nachstehende

STELLUNGNAHME

wie folgt:

1. URKUNDENVORLAGE

- 1.1.** In den (mittlerweile zurückgezogenen) Einwendungen der Stadtgemeinde Zistersdorf werden vier Fehlverweise angesprochen, die zwar (nach Ansicht der beigezogenen SV und allen anderen einwendenden Personen) die Beurteilungsfähigkeit des Vorhabens nicht tangieren, die mit den beiliegenden Unterlagen allerdings korrigiert werden ($/1 - 3$). Inhaltliche Änderungen sind mit damit nicht verbunden.
- 1.2.** Wie die Verfahrensbeteiligung zeigt, haben die öffentlich aufgelegten Einreichunterlagen offenkundig ausgereicht, um der betroffenen Öffentlichkeit jene Informationen zu vermitteln, die sie zur Verfolgung ihrer Rechte benötigt hat.
- 1.3.** Insoweit liegt kein Verfahrensmangel vor, der eine neue öffentliche Auflage nach sich ziehen müsste, zumal die Zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen durch die Behörde ohnehin nochmals zur Einsicht aufzulegen ist (§ 13 Abs 2 UVP-G 2000).

2. ANTRAGSÄNDERUNG BZW -MODIFIKATION

- 2.1.** Mit der Übermittlung der – nunmehr zurückgezogenen – Einwendungen der Stadtgemeinde Zistersdorf vom 22.3.2024 haben sich die ASt dazu entschlossen, ihr Vorhaben insoweit geringfügig abzuändern, als keine Ausbaumaßnahmen des öffentlichen Wegenetzes der Stadtgemeinde Zistersdorf erforderlich sind. Gleiches gilt sinngemäß in Bezug auf die Einwendung von Herrn Josef Gallee vom 25.3.2024 und die Nutzung seines Grundstückes zur Errichtung einer Kranstellfläche sowie von Wegen (die Nutzung des Luftraums über dem Grundstück ist dagegen – wie auch beim Grundstück von Günther Holzhauser – erforderlich und demnach weiterhin vom Antrag umfasst; die mangelnden Zustimmungen für diese

Luftraumnutzungen sind für das gegenständliche Verfahren allerdings gemäß § 5 Abs 1 4. Satz UVP-G 2000 iVm § 23 NÖ EIWG 2005 nicht relevant).

- 2.2.** Die geringfügigen Änderungen betreffen die Herstellung der Zuwegung sowie der internen Verkabelung zu den Anlagenstandorten DÜ IV-13, DÜ IV-14 und DÜ IV-15 sowie die Verschiebung („Spiegelung“) der Kranstellfläche bei der Anlage DÜ IV-13. Sie werden im beiliegenden Dokument „Kurzbericht Vorhabensänderungen“ der Ruralplan Ziviltechniker GmbH vom 16.5.2024 beschrieben (/4) sowie in den angepassten Lage- und Detailplänen (/5, 6) und dem Grundstücks- und Eigentümerverzeichnis (/7, 8) berücksichtigt. Von den neu in Anspruch genommenen Flächen sind (mit einer Ausnahme) ausschließlich Personen betroffen, die bereits bisher vom Vorhaben betroffen waren und mit denen zivilrechtliche Vereinbarungen zur Grundstücksnutzung bestehen und dieser auch zugestimmt haben (erstmalig von einer temporären Grundstücksnutzung zur Errichtung der Trompete 12 berührt ist der Eigentümer des Grundstücks GST-Nr 1815, EZ 1350, KG 06106 Dürnkrot, der dieser Nutzung zugestimmt hat).

3. ZUR FLÄCHENWIDMUNG UND RAUMORDNUNG

- 3.1.** Wenn in den (zurückgezogenen) Einwendungen der Stadtgemeinde davon ausgegangen wird, dass die verfahrensgegenständlichen Windkraftanlagen-Widmungsflächen in Widerspruch zur SUP-Richtlinie 2001/42/EG erlassen worden und folglich rechtswidrig wären, trifft dies schon deshalb nicht zu, da die zitierte EU-Richtlinie erst bis 21.7.2004 in nationales Recht umzusetzen war. Die gegenständlichen WEA-Widmungen wurden aber bereits davor, konkret am 19.2.2004, beschlossen und von der NÖ Landesregierung mit 14.4.2004 genehmigt, sodass die Vorgaben der SUP-Richtlinie auf das seinerzeitige Umwidmungsverfahren nicht anzuwenden waren.
- 3.2.** Unabhängig davon wurde im Rahmen des damaligen Umwidmungsverfahrens – der Rechtslage entsprechend – eine Raumverträglichkeitsprüfung durchgeführt.
- 3.3.** Wenn in den erhobenen Einwendungen vorgebracht wird, dass sich die WEA-Standorte bzw -widmungsflächen außerhalb einer „Windkraft-Eignungszone“ nach der Verordnung über ein Sektorales Raumordnungsprogramm über die Windkraftnutzung in NÖ

befinden, ist darauf hinzuweisen, dass die Umwidmung der WEA-Standorte auf Basis des NÖ Raumordnungsgesetzes vor der Novelle 8000-16 durchgeführt wurde. Wenngleich das Konzept der WEA-Ausweisung mit der zitierten Novelle im Mai 2004 abgelöst wurde, ergibt sich aus ihrem Art. II (sowie der insoweit treffenden Entscheidung des LVwG NÖ vom 5.8.2019, LVwG-AV-235/001-2019), dass nach der bis dahin bestehenden Fassung erlassene Widmungen nicht an die neue Rechtslage angepasst werden mussten (vgl dazu auch die Gesetzesmaterialien [Ltg.-194/A-1/10-2004] sowie jüngst LVwG NÖ 11.3.2024, LVwG-AV-2398/001 mwN). Abgesehen davon bestimmt § 3 Abs 4 der in Geltung stehenden Windkraft-Eignungszonen-VO, dass Flächen mit der Widmungsart Grünland-Windkraftanlage außerhalb der in den Anlagen 1 bis 4 leg cit festgelegten „Eignungszonen“ von den Bestimmungen dieses Raumordnungsprogrammes nicht berührt werden.

3.4. Insoweit liegt auch ein „Wurzelmangel“ (wie von VIRUS vorgebracht) nicht vor.

4. ZUR GESUNDHEITSGEFÄHRDUNG AUF FELDERN

4.1. Die beiden natürlichen Personen sowie die Stadtgemeinde Zisterdorf bringen vor bzw haben vorgebracht, dass „*Grundstücke [...] nicht mehr für landwirtschaftliche Zwecke*“ genutzt werden könnten, weil „*besondere Gefahren die von den Anlagen ausgehen eine Nutzung (auch der umliegenden Grundstücke) verunmöglichen.*“

4.2. Abgesehen davon, dass diese Befürchtung unter Hinweis auf zahlreiche Windparks in der näheren Umgebung offenkundig iSd § 45 Abs 1 AVG unbegründet ist (die Felder können selbstverständlich weiterhin genutzt werden), ist in Bezug auf den landwirtschaftlich genutzten „Außenbereich“ mit dem Gesetzgeber (vgl dazu die Materialien iZm § 11 Abs 1 Z 2 EIWG 2005, der mit LGBl. Nr. 21/2021 geändert wurde) festzustellen, dass selbst gegen Regelungen zur Beschränkung der Freiraumnutzung und der daraus folgenden eingeschränkten Dispositionsfreiheit keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (siehe dazu auch VfGH 4.10.2018, E 1818/2018, zu Fluglärm, sowie zur eingeschränkten Dispositionsfreiheit des Nachbarn die Gesetzesmaterialien zur UVP-G-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 77/2012). IdS hat der Umweltsenat in seinem – vom VwGH bestätigten (VwGH 21.12.2010, 2009/05/0082) – Ersatzbescheid vom 16.2.2009, 3B/2005/19-72, *NÖ 380 kV-Leitung Etzersdorf-Theiß II*, Folgendes ausgeführt:

„Damit ist für die Beurteilung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens auf jenen Aufenthalt am Nachbargrundstück abzustellen, der rechtlich zulässig und faktisch möglich ist, wodurch die Zulässigkeit von Immissionen elektromagnetischer Felder auf benachbarte Grundstücke rechtlich unterschiedlich zu bewerten ist: Ist auf dem betroffenen Grundstück nur eine zeitweilige Nutzung (etwa für bestimmte Arbeiten) möglich, so ist der Beurteilung unter dem Aspekt der Zumutbarkeit und des Gesundheitsschutzes nur eine zeitweilige Exposition zugrunde zu legen; ist hingegen eine dauerhafte, reguläre Wohnnutzung rechtlich zulässig und möglich, erhöht sich der Schutzstandard entsprechend.“

Gleiches gilt in der vorliegenden Konstellation und ganz grundsätzlich für die Beurteilung von Belästigungen sowie Gesundheitsgefährdungen im Grünland bzw außerhalb von Siedlungsräumen, die bloß temporär und – wie hier – für landwirtschaftliche Arbeitszwecke genutzt werden. Insoweit ist für die Felder im Grünland rund um die WEA ein anderer Maßstab anzulegen (vgl dazu auch die unterschiedlichen Schutzmaßstäbe im Baurecht, die mit den einzelnen Widmungskategorien verbunden sind und die zum Teil überhaupt keinen Immissionsschutz einräumen).

4.3. Wenn im Hinblick auf das Thema „Eisfall“ auf die Entscheidung des VwGH vom 27.1.2020, Ro 2018/04/0018, verwiesen wird, ist festzustellen, dass der Landesgesetzgeber auf dieses Erkenntnis reagiert und die Rechtslage angepasst hat. Insoweit ist es nicht (mehr) einschlägig (treffend LVwG NÖ 11.3.2024, LVwG-AV-2398/001-2023).

5. FACHBEREICH NATURSCHUTZ

5.1. Zu den fachlichen Themen darf auf die beiliegende BIOME-Stellungnahme vom 16.5.2024 verwiesen werden (./9).

5.2. Im Hinblick auf die Verlegung der beiden künstlichen Nisthilfen des Sakerfalken (durch APG, sohin eine Dritte) darf Folgendes ausgeführt werden:

- Die beiden bestehenden künstlichen Nisthilfen gehen auf das Sakerfalken-Schutzkonzept der Austrian Power Grid AG (kurz APG) zurück, welches im Rahmen des UVP-pflichtigen Projektes „Ersatzneubau APG-Weinviertelleitung“ von der APG vorgelegt, in weiterer Folge von den Sachverständigen beurteilt und

schließlich mit Bescheid der NÖ LReg vom 20.2.2018, RU4-U-768/057-2017, genehmigt wurde.

Die bestehenden künstlichen Nisthilfen sind demnach aus rechtlicher Perspektive als „Ausgleichsmaßnahme“ bzw (besser) als „**Vermeidungsmaßnahme**“ (wohl als CEF-Maßnahme) anzusehen, die einem rechtskräftig genehmigten Vorhaben zuzuordnen sind.

- Erklärtes Ziel des rechtskräftig konsentierten Sakerfalkenschutzkonzeptes war es, den **Brutbestand** an der ehemaligen (im Rahmen des Ersatzneubaus vollständig demontierten) Bestandsleitung **erfolgreich auf Ersatzhorste umzusiedeln** (vor diesem Hintergrund normiert Auflage I.6.11.15 des zitierten Genehmigungsbescheides auch, dass „*das Monitoring der Entwicklung des Sakerfalken-Brutbestandes nach Zustimmung der Behörde vorzeitig eingestellt werden [kann], wenn eine erfolgreiche Umsiedelung des aktuellen Brutbestandes für den Zeitraum von 2 Jahren nachgewiesen werden kann*“).
- Dieses Ziel wurde erreicht, wie bspw dem beiliegenden Brutzeitmonitoring 2023 (Stand: August 2023), verfasst von DI Zuna-Kratky et al, zu entnehmen ist (./10).
- Dieser Monitoringbericht 2023 gibt auch einen Überblick über die Erhebungen an 26 Horstplätzen (vgl dazu Tabelle 2 im Bericht) sowie über die Entwicklung des Brutbestandes und auch des Bruterfolges in ausgeflogenen Jungvögeln (siehe Tabelle 3 im Bericht). Wörtlich wird festgehalten, dass „*der mittlere Brutbestand im Untersuchungsgebiet (ohne das isolierte Vorkommen bei Seyring) im Mittel zwischen den beiden Perioden von 4,0 auf 6,0 Paare [anstieg], die mittlere Anzahl ausgeflogener Jungen stieg von 2,8 drastisch auf zumindest 12,0 (ohne Seyring). Auch der Bruterfolg erhöhte sich deutlich von 0,7 auf 2,0 Junge/Brutpaar bzw. von 1,8 auf 2,8 Junge/erfolgreichem Brutpaar.*“ Kurzum und simplifiziert: **Das Sakerfalken-Schutzkonzept der APG ist ein voller Erfolg.**
- Dieser Erfolg zeigt nach dem Monitoringbericht allerdings auch die natürlichen Grenzen des Populationswachstums auf: So kommt es ausweislich des aktuellen Berichts aufgrund der hohen Dichte bereits zu „*aggressiven Revierstreitigkeiten der Sakerfalken*“ mit tödlichem Ausgang (vgl Abbildung 7 im Bericht). Mit anderen (vereinfachten) Worten: Im Projektgebiet ist die natürliche „Maximalbelegung“ an Sakerfalken erreicht, obwohl bei

weitem nicht alle vorhandenen und intakten Horstplätze besetzt sind (vgl dazu abermals Tabelle 2 im Bericht).

- Die aktuellen Erkenntnisse von APG zeigen aber auch auf, dass sich die beiden im gegenständlichen Verfahren angesprochenen bestehenden künstlichen Nistplätze unter anderem durch Auslichtungen sowie das Vorhandensein von brüchigen Pappeln im Nahbereich (aber auch durch die Errichtung von Windparks im Umfeld) an weniger geeigneten Plätzen befinden. **Daher hat sich APG dazu entschlossen, die beiden bestehenden künstlichen Nisthilfen, die dieses Jahr nicht vom Sakerfalken angenommen wurden, im Rahmen des Sakerfalken-Schutzkonzeptes zu verlegen.**

Dieser **dynamische Ansatz**, der Horstverschiebungen zulässt, wurde bereits im seinerzeitigen UVP-Genehmigungsverfahren gewählt und genehmigt (insoweit stellt eine Verschiebung keine Änderung für das genehmigte Vorhaben dar). Dass APG in diesem Zusammenhang auf Vorhaben Dritter (wie insbesondere Windparks, aber bspw auch Windkraft-Eignungszonen) Rücksicht nimmt, macht die Verlegung zu keinem Bestandteil des gegenständlichen Vorhabens.

- Mittlerweile konnte APG bereits vier (!) neue geeignete Ersatzplätze für die künstlichen Nisthilfen identifizieren und die Verschiebung mit dem zuständigen naturschutzfachlichen Sachverständigen abstimmen (ein entsprechendes Konzept liegt vor). Die vier neuen künstlichen Nisthilfen werden sich nach ihrer Montage in einem ausreichenden Abstand zum antragsgegenständlichen Vorhaben befinden. Weitere Details zu den Nistplätzen werden nach Rücksprache mit der APG bis Ende Juni vorliegen und der UVP-Behörde unaufgefordert übermittelt.
- Aus rechtlicher Perspektive ist die Verschiebung für das gegenständliche UVP-Verfahren insoweit relevant, als sie als Maßnahme eines Dritten der naturschutzfachlichen Bewertung zugrunde zu legen ist. Ob die Maßnahme selbst naturschutzrechtliche oder -fachliche Konflikte verursacht, ist für das gegenständliche Verfahren dagegen irrelevant (das ist vielmehr von der zuständigen Naturschutzbehörde im Rahmen des Monitorings zu prüfen).
- Die ASt gehen jedenfalls davon aus, dass durch die Verschiebung der beiden künstlichen Nisthilfen sowie die Ergänzung

um zwei weitere künstliche Nisthilfen der artenschutzrechtliche Schutzzweck (nämlich die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion) nicht vereitelt wird: Sind nämlich mehrere geschützte Stätten vorhanden, die weiterhin zur Verfügung stehen, wird mit einer allfälligen Zerstörung einer dieser Stätten deren Funktion nicht vernichtet, wenn die Funktion von anderen (bereits vorhandenen oder – ohne zeitlichen Bruch – mittels CEF-Maßnahmen zu schaffenden) Stätten weiterhin wahrgenommen wird (grundlegen VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021).

- 5.3.** Vor diesem Hintergrund sehen die ASt keine naturschutzrechtlichen Hindernisse, die der Genehmigung des Vorhabens entgegenstehen.

Windkraft Simonsfeld AG
WEB Windenergie AG