R E P U B L I K I T A L I E N **N. 330/2012 Reg. Urt.**

IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES **N. 93/2012** Reg. Rek.

Verwaltungsgericht **N. 94/2012** Reg. Rek.

Autonome Sektion für die Provinz Bozen

in folgender Zusammensetzung:

Lorenza PANTOZZI LERJEFORS - Präsidentin

Hugo DEMATTIO - Gerichtsrat, Berichterstatter

Luigi MOSNA - Gerichtsrat

Peter MICHAELER - Gerichtsrat

hat folgendes

U R T E I L

verkündet hinsichtlich des Rekurses Nr. **93** des allgemeinen Registers des Jahres **2012,**

eingebracht von

GEMEINDE GRIES am BRENNER (A), DVR Nummer 0207586, Umsatzsteuer-Ident-Nr.: ATU40420308, in Person des gesetzlichen Vertreters und Bürgermeisters Karl Mühlsteiger und des **ÖSTERREICHISCHEN ALPENVEREINS** (ÖAV), ZVR Zahl 989190235, in Person des stv. Vorsitzenden Andreas Ermacora sowie des Vizepräsidenten Walter Wegscheider, beide vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Wolfgang Wielander (St.Nr. WLN WFG 62C31 I729L) und Manfred Natzler (St.Nr. NTZ MFR 67A20 Z112F), mit erwähltem

Domizil in deren Kanzlei in 39100 Bozen, Raingasse 14, gemäß Vollmacht am Rande dieses Rekurses, **- Rekurssteller -**

g e g e n

AUTONOME PROVINZ BOZEN (St. Nr. 00390090215), in der Person des amtierenden Landeshauptmann von Südtirol, laut Beschluss der Landesregierung Nr. 4691 vom 20.12.2004 und gemäß Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Renate von Guggenberg (St.Nr. VNG RNT 57L45 A952K), Hansjörg Silbernagl (St.Nr. SLB HSJ 55M23 A952X) und Fabrizio Cavallar (St.Nr. CVL FRZ 62A24 A952Y), mit Wahldomizil bei der Anwaltschaft des Landes in Bozen, Crispistr. Nr. 3, **- Rekursgegnerin -**

u n d g e g e n

GEMEINDE BRENNER (St.Nr.: 81006650212 - Mwst.Nr: 01260810211), in der Person des amtierenden Bürgermeisters, laut Beschluss des Gemeindeausschusses Nr. 112 vom 17.5.2012 und gemäß Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Walter Greifenegg (St.Nr. GFR WTR 51B13 A952V) und Manuel Moling (St.Nr. MLN MNL 82L29 B220T), mit Wahldomizil in deren Kanzlei in Bozen, Dr. Streitergasse Nr. 12,

- Rekursgegnerin -

und gegenüber

WPP-UNO AG (St.Nr. und MwSt.-Nr. 02586360212), in der Person des gesetzlichen Vertreters p.t., anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Andreas Widmann (St.Nr. WDM NRS 62L19 A952A,

Herwig Neulichedl (St.Nr. NLC HWG 72L22 A952C) und Arthur Frei (St.Nr. FRE RHR 62H24 A952K), mit Wahldomizil in deren Kanzlei in Bozen, Dr. Streitergasse Nr. 12, laut Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, **- Gegenbetroffene -**

und hinsichtlich

des Rekurses Nr. **94** des allgemeinen Registers des Jahres **2012,**

eingebracht von

WWF Italia ONLUS, (Steuernummer 80078430586 und MWSt.Nr. 02121111005), in der Person des amtierenden gesetzlichen Vertreters, vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Wolfgang Wielander (St.Nr. WLN WFG 62C31 I729L) und Manfred Natzler (St.Nr. NTZ MFR 67A20 Z112F), mit erwähltem Domizil in deren Kanzlei in 39100 Bozen, Raingasse 14, gemäß Vollmacht am Rande dieses Rekurses,- **Rekurssteller -**

g e g e n

AUTONOME PROVINZ BOZEN (St. Nr. 00390090215), in der Person des amtierenden Landeshauptmann von Südtirol, laut Beschluss der Landesregierung Nr. 4691 vom 20.12.2004 und gemäß Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Renate von Guggenberg (St.Nr. VNG RNT 57L45 A952K), Hansjörg Silbernagl (St.Nr. SLB HSJ 55M23 A952X) und Fabrizio Cavallar (St.Nr. CVL FRZ 62A24 A952Y), mit Wahldomizil bei der Anwaltschaft des Landes in Bozen, Crispistr. Nr. 3, - **Rekursgegnerin** -

u n d g e g e n

GEMEINDE BRENNER (St.Nr.: 81006650212 - Mwst.Nr: 01260810211), in der Person des amtierenden Bürgermeisters, laut Beschluss des Gemeindeausschusses Nr. 112 vom 17.5.2012 und gemäß Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Walter Greifenegg (St.Nr. GFR WTR 51B13 A952V) und Manuel Moling (St.Nr. MLN MNL 82L29 B220T), mit Wahldomizil in deren Kanzlei in Bozen, Dr. Streitergasse Nr. 12,

- Rekursgegnerin -

und gegenüber

WPP-EINS AG (St.Nr. und MwSt.-Nr. 02586360212), in der Person des gesetzlichen Vertreters p.t., anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Andreas Widmann (St.Nr. WDM NRS 62L19 A952A, Herwig Neulichedl (St.Nr. NLC HWG 72L22 A952C) und Arthur Frei (St.Nr. FRE RHR 62H24 A952K), mit Wahldomizil in deren Kanzlei in Bozen, Dr. Streitergasse Nr. 12, laut Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, **- Gegenbetroffene -**

wegen Aufhebung

im Rekurs **93/2012** folgender Verwaltungsakte:

1. Beschluss der Landesregierung vom 24.10.2011, Nr. 1618, betreffend: Umweltverträglichkeitsprüfung - Genehmigung des Projektes für die Errichtung eines Windparks am Sattelberg in der Gemeinde Brenner - Antragsteller WPP Uno AG, veröffentlicht im Amtsblatt der Region am 14.2.2012;

2. aller vorausgehenden, nachfolgenden und auch nicht bekannten Verwaltungsakte, soweit sie dem Gutachten des UVP Beirats Nr. 10 vom 24. August 2011 widersprechen.

und wegen Aufhebung

im Rekurs **94/2012** folgender Verwaltungsakte:

1. Beschluss der Landesregierung vom 24.10.2011, Nr. 1618, betreffend: Umweltverträglichkeitsprüfung - Genehmigung des Projektes für die Errichtung eines Windparks am Sattelberg in der Gemeinde Brenner - Antragsteller WPP Uno AG, veröffentlicht im Amtsblatt der Region am 14.2.2012;
2. aller vorausgehenden, nachfolgenden und auch nicht bekannten Verwaltungsakte, soweit sie dem Gutachten des UVP Beirats Nr. 10 vom 24. August 2011 widersprechen.

Nach Einsichtnahme in die Rekurse, beide zugestellt am 19.4.2012 und mit den entsprechenden Anlagen am 24.4.2012 hinterlegt;

Nach Einsichtnahme in die Einlassungsschriftsätze der Autonomen Provinz Bozen vom 18.5.2012, der Gemeinde Brenner vom 19.5.2012 und der WPP-UNO AG / WPP-EINS AG vom 19.5.2012;

Nach Einsichtnahme in das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 22.5.2012, in dem die Behandlung des Antrages um Aussetzung der Wirksamkeit der angefochtenen Maßnahme auf die Sachverhandlung aufgeschoben wurde;

Nach Einsichtnahme in die Schriftsätze der Parteien;

Nach Prüfung aller Prozessunterlagen;

Nach Anhörung bei der öffentlichen Verhandlung vom 10.10.2012 des

Rechtsanwaltes M. Natzler für die Rekurssteller, des Rechtsanwaltes F. Cavallar für die Autonome Provinz Bozen, des Rechtsanwaltes M. Moling für die Gemeinde Brenner und der Rechtsanwälte A. Frei und A. Widmann für die WPP-UNO/EINS AG - Berichterstatter war Gerichtsrat Hugo Demattio.

Folgende Sach- und Rechtslage wurde erwogen:

SACHVERHALT

Gegenstand beider im Vorspann genannter Rekurse sind der Beschluss der Landesregierung vom 24.10.2011 Nr. 1618 betreffend die Genehmigung des Projektes für die Errichtung eines Windparks am Sattelberg in der Gemeinde Brenner sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsakte, soweit sie dem Gutachten des UVP Beirats Nr. 10 vom 24. August 2011 widersprechen.

Beide Rekurse stützen sich auf die identischen Rechtsgründe und zwar wie folgt:

1) Verletzung und falsche Anwendung des Landesgesetzes vom 5. April 2007, Nr. 2 und dort insbesondere von Art. 15 in Verbindung mit Art. 69 und folgende des LROG vom 11. August 1997, Nr. 13; Ermessensmissbrauch wegen unterlassener Sachverhaltsermittlung; Gesetzesverletzung wegen fehlender Antragsberechtigung (Grundverfügbarkeit).
2) Verletzung und falsche Anwendung des Landesgesetzes vom 5. April 2007, Nr. 2 – Verfahrensfehler.
3) Ermessensmissbrauch: Widerspruch zur vorhergehenden, auch generellen Verwaltungsakten, insbesondere zum Grundsatzbeschluss der

Landesregierung vom 21.2.2011.

4) Verletzung von Art. 1/bis des Landschaftsschutzgesetzes vom 25. Juni 1970, Nr. 16; Verletzung des D.LH vom 28. September 2007, Nr. 52.

5) Verletzung des Landesgesetzes vom 5. April 2007, Nr. 2 in Verbindung mit der EWG-Richtlinie (1985/337/EWG).

6) Befugnisüberschreitung und Begründungsmangel wegen Nichtberücksichtigung der Vorgaben der technischen Ämter; Verletzung des Grundsatzes der angemessenen Ermittlung; Verletzung von Art. 97 der Verfassung, Verletzung des Landesgesetzes vom 22. Oktober 1993, Nr. 17, des L.G. 10/92 (Führungsstruktur der Landesverwaltung); rechtswidrige Delegierung von Planungskompetenzen seitens der Landesregierung als beschließendes Organ.

7) Ermessensmissbrauch wegen unzureichender Sachverhaltsermittlung und Faktenfehlbeurteilung; Ermessensmissbrauch und Gesetzesverletzung wegen unzureichender und widersprüchlicher Begründung, unterlassener und unzureichender Sachverhaltswürdigung.

8) Verletzung von Art. 7 des Landesgesetzes vom 22. Oktober 1993, Nr. 17 in Verbindung mit Artikel 15 des Landesgesetzes vom 5. April 2007, Nr. 2: Unzureichende und widersprüchliche Begründung. Der angefochtene Beschluss der Landesregierung vom 24.10.2011, Nr. 1618 weicht ohne Notwendigkeit und ohne nachvollziehbare Begründung vom Gutachten des UVP-Beirates ab.

9) Verletzung des UVP-Richtlinie 85/337/EWG, der Richtlinie 79/409/EWG vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten sowie der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der

natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen („Fauna – Flora-Habitat“ Richtlinie); Verletzung von Art. 9, Abs. 2 des Landesjagdgesetzes Nr. 14/1987; Befugnisüberschreitung wegen Missachtung des Protokolls zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 – im Bereich des Energieprotokolls.

10) Verletzung von Art. 7 des Landesgesetzes vom 22. Oktober 1993, Nr. 17 in Verbindung mit Art. 15 des Landesgesetzes vom 5. April 2007, Nr. 2 sowie mit Art. 97 der Verfassung: Unzureichende und widersprüchliche Begründung – Der angefochtene Beschluss der Landesregierung vom 24.10.2011, Nr. 1618 sieht unbestimmte und unverbindliche Auflagen vor: Nichtigkeit/Unwirksamkeit des Beschlusses.

In beiden Verfahren haben sich die Autonome Provinz Bozen, die Marktgemeinde Brenner sowie die Projektträgerin WPP-UNO AG als Gegenbetroffene in den Rechtsstreit eingelassen und die Abweisung der Rekurse ob ihrer Unbegründetheit beantragt.

Es wurde auch die Aktivlegitimation der Kläger in Frage gestellt.

Bei der Verhandlung vom 10. Oktober 2012 wurden die Rekurse zur Entscheidung verwiesen.

RECHTSERWÄGUNGEN

Vorab sind die Rekurse, welche dieselben Verwaltungsakte zum Gegenstand haben, zu verbinden.

Zunächst ist - auch von Amts wegen - die Frage der Aktivlegitimation der Kläger zu prüfen.

Was den Rekurs Nr. 94/12 anbelangt, ist festzuhalten, dass es sich bei dem WWF- Italia um eine im Sinne des Art. 13 des Gesetzes vom 8. Juli 1986,

Nr. 349 anerkannte Naturschutzorganisation handelt, welche befugt ist, überindividuelle Umweltschutzinteressen auch gerichtlich geltend zu machen.

Ein solches Interesse liegt u.a. immer dann vor, wenn die Klage Bauvorhaben mit beträchtlichen Auswirkungen auf die Umwelt betrifft, welche in einem als landschaftlich schützenswert qualifizierten Gebiet realisiert werden sollten (TAR Puglia Bari, Sektion I, 22. Jänner 2009 Nr. 121 und Staatsrat, Sektion IV, 7. Juli 2008 n. 3361).

Da der Windpark in einem Berggebiet über 1600 m Seehöhe, welches gemäß Art. 1/bis des L.G. Nr. 16/1970 *de iure* unter Landschaftsschutz steht, entstehen soll, kann selbstredend dem WWF seine Klagelegitimation schon allein deshalb nicht abgesprochen werden.

Der Rekurs Nr. 93/12 wurde von der österreichischen Gemeinde Gries am Brenner sowie vom Österreichischen Alpenverein (ÖAV) eingebracht.

Die gegenbetroffene Gesellschaft macht geltend, dass eine ausländische Gebietskörperschaft öffentlichen Rechts, wie die Gemeinde Gries am Brenner, ihre Interessen nur im Hoheitsgebiet des Staates, dem sie angehört, geltend machen könne und nicht berechtigt sei, in Italien ergangene Verwaltungsmaßnahmen vor italienischen Gerichten anzufechten.

Diese These kann nicht geteilt werden.

In erster Linie ist festzuhalten, dass die Gemeinde Gries am Brenner schon allein eigentumsmäßig und gebietsmäßig direkte Nachbarin der vom Bauvorhaben betroffenen Grundstücke ist (scheinbar ist ein Teil des Gemeindegebietes sogar direkt betroffen) und deshalb nicht nur „überindividuelle“ Interessen ihrer Bürger verfolgt und allenfalls gemäß Art.

310 des Legislativdekretes Nr. 152 vom 3. April 2006 („Il nuovo Codice dell'ambiente") als Gebietskörperschaft gegen Verwaltungsmaßnahme, welche die Umwelt beeinträchtigen, rekurslegitimiert ist.

Schon allein aus diesem Grund kann auch einer ausländischen - physischen oder juridischen – Person bzw. Gebietskörperschaft nicht ein effektiver Rechtsschutz verwehrt werden, ohne gegen das EU-Recht (Diskriminierungsverbot) und der Menschenrechtskonvention (Art. 6) zu verstoßen.

In zweiter Linie stünde die These auch in Widerspruch zu den einschlägigen internationalen Konventionen von Espoo vom 25. Februar 1991 (ratifiziert von Italien mit Gesetz Nr. 640 vom 3. November 1994) und in Österreich im Juli 1994) und Aarhus vom 25. Juni 1998 (ratifiziert mit Gesetz Nr. 108 vom 16. März 2001).

Erstere betrifft die grenzüberschreitende Umweltverträglichkeitsprüfung und somit die Beteiligung betroffener Staaten und deren Öffentlichkeit an UVP-Verfahren bei Vorhaben in anderen Staaten mit möglicherweise erheblichen grenzüberschreitenden Auswirkungen zwischen den Vertragsstaaten.

Zweitere stellt den ersten völkerrechtlichen Vertrag, unterzeichnet von der Europäischen Gemeinschaft und seinen Mitgliedstaaten, dar, der grundsätzlich jeder Person Rechte im Umweltschutz zuschreibt. Die Rechte bestehen nicht nur in der Information über Umweltfragen, sondern auch in der Beteiligung an Verwaltungsverfahren zu Projekten mit Umweltauswirkungen sowie in der Möglichkeit, Klage gegen Umwelt-Beeinträchtigungen zu führen.

In der Präambel wird ausdrücklich auf die Konvention von Espoo

verwiesen, weshalb davon auszugehen ist, dass das Abkommen auch für grenzüberschreitende Umweltsauswirkungen zum Tragen kommt.

Nach dem Gesagten kann nach Meinung des Senates der österreichischen Gemeinde Gries am Brenner die Klagelegitimation nicht abgesprochen werden.

Unter einem anderen Lichte ist die Legitimation des Österreichischen Alpenvereins zu sehen, welcher als Vertreter von überindividuellen Interessen (die Interessen aller Mitglieder in Österreich) nicht als Umweltorganisation gemäß Art. 13 des Gesetzes Nr. 349/1986 anerkannt ist.

Daher ist sie nicht klagelegitimiert, er könnte jedoch dem Rechtsstreit im Sinne der Artikel 28 und 50 VwPO beitreten und als beigetretene Partei gelten, wenn die formellen Voraussetzungen gemäß Art. 50 erfüllt sind.

In der Sache selbst sind die Klagen begründet.

Es ist, soweit entscheidungserheblich, vorauszuschicken:

Die Gegenbetroffene hat am 27.7.2010 ein Projekt mit Unverträglichkeitsstudie für die Errichtung eines Windparks am Sattelberg in der Gemeinde Brenner beim Amt für Unweltverträglichkeitsprüfung der Autonomen Provinz Bozen eingereicht.

Das Projekt besteht in der Hauptsache in der Errichtung von 22 Windkraftanlagen, wozu u.a. die Errichtung bzw. der Ausbau der Zufahrtsstraßen, die Errichtung der Zufahrtsstraßen zu den einzelnen Windrädern, die für die Stromübergabe nötigen Stationen sowie die Errichtung einer Materialseilbahn für den Materialtransport vorgesehen sind.

Die Projektträgerin selbst ist sich (im technischen Bericht zum Projekt) der

Problematik des Projekts bewusst, da es mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden ist und als Eingriff „in die derzeit teilweise unberührte Naturlandschaft“ zu werten ist (wobei die größte Auswirkung nicht auf die erforderlichen Baumaßnahmen zurückzuführen wären, sondern auf die Größe, Höhe, den Schattenwurf, die Lärmentwicklung und die Dynamik der Windkraftanlagen, welche die umgebene Landschaft vor allem durch die Drehbewegung der Rotorblätter prägen und von weit her sichtbar sind).

Sie wertet den Eingriff als „mittelschwer“ und bewertet das Projekt in seiner Gesamtheit bezüglich der Auswirkungen auf den Menschen, die Fauna und Flora und die Umwelt als „nicht allzu negativ“, auch dank der umweltschonenden Baumaßnahmen, des Einsatzes der neusten Technologien und der vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen.

Im Übrigen wird hervorgehoben, dass mit der Realisierung des Projektes erneuerbare und saubere Energie für ca. 30.000 Haushalte erzeugt werden kann, sodass anderenorts auf ein auf fossilen Ressourcen basierendes Kraftwerk verzichtet werden kann, was eine - wenn auch nur kleine - Reduzierung des CO2-Ausstoßes bedeutet.

Gemäß Art. 15, Abs. 2 des L.G. vom 5. April 2007, Nr. 2 hat die Arbeitsgruppe im Umweltbereich am 21.07.2011 aufgrund der vorliegenden Unterlagen zum Projekt und der Stellungsnahmen zum Projektvorhaben das technisch-wissenschaftliche Qualitätsurteil einstimmig abgegeben mit dem Hinweis, dass die vorgelegten Unterlagen trotz der aufgezeigten Mängel und der teilweise vorliegenden Unwissenschaftlichkeit die wichtigsten Elemente enthalten, um eine erste Begutachtung des Projektes hinsichtlich seiner Umweltverträglichkeit seitens des Umweltbeirates zu ermöglichen.

Da mit grenzüberschreitenden Auswirkungen des Projekts auf das Nachbarland Österreich zu rechnen war, wurden im Rahmen der Konsultationen im Sinne der Espoo-Konvention 24 Stellungsnahmen vom Bundesministerium in Wien übermittelt und der österreichische Behördenvertreter sollte gemäß Vereinbarung eine Stellungsnahme zum Qualitätsurteil abgeben (was dann auch erfolgte - Anlage 8, Seite 10).

Im Rahmen der Veröffentlichung in Italien gingen 14 Stellungsnahmen ein, welche im Qualitätsurteil zusammenfassend wiedergegeben wurden.

Auf das entsprechende Dokument wird verwiesen (Anlage 8 im Faszikel der Kläger).

Es werden dort u.a. die Dimensionen des geplanten Windparks beschrieben:

Die einzelnen Windräder haben eine Nabenhöhe von 60 Metern und die Rotoren einen Durchmesser von 70 Metern (was eine gesamte Höhe des Bauwerkes von ca. 90 Metern bedeutet). Das Gewicht des Turmsegments beträgt 52 Tonnen.

Für den Transport der Bauteile zum vorgesehnen Standort ist eine Neutrassierung der bestehenden alten Militärstrasse als Zubringer in einer Länge von ca. 6,4 km notwendig, wobei 17.000 m3 Aushubmaterial anfällt.

Auf 2 km Länge müssen 18 Winkelstützmauern errichtet werden.

Insgesamt muss für die 22 Bauplätze der Rotorentürme 16.700 m3 Material ausgehoben werden, für die Materialseilbahn 7.240 m3.

Für jeden einzelnen Rotorturm muss ein Betonfundament von bis zu 300 m3 Volumen errichtet werden.

Laut Unweltverträglichkeitsstudie des Projektträgers ist vom Planungs-vorhaben kein Naturschutzgebiet bzw. Natura 2000 Gebiet direkt betroffen;

da jedoch das österreichische Landschaftsschutzgebiet Nößlach-Oberbergersee-Tribulaun unmittelbar bis zur italienischen Grenze heraufreicht, kann man von einer Beeinträchtigung desselben ausgehen, zumal die Präsenz der Windkraftanlagen eine sichtbare Beeinträchtigung vom besagten Landschaftsschutzgebiet darstellen bzw. die Lärmauswirkungen auch in dieses Gebiet hineinreichen und dies somit den Inhalten der Unterschutzstellungsziele zuwiderläuft. Ähnliches kann für das in 3 km entfernte Natura 2000 Gebiet auf österreichischen Boden gesagt werden (in diesem Zusammenhang verlangen die österreichischen Behördenvertreter eine eigene Verträglichkeitsprüfung für dieses Gebiet).

Im Übrigen liegt auch die grenzüberschreitende Umwelts-verträglichkeitsprüfung vom 10. März 2011 vor (Anlage 11a).

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sämtliche Stellungsnahmen und Gutachten - mit Ausnahme der Stellungsnahme der Tiroler Industriellen-vereinigung und der Wirtschaftskammer - sich dezidiert negativ zum Projekt äußern.

Ebenso negativ ist das Gutachten des Umweltbeirates.

Das Projekt wurde bei mehreren Veranstaltungen in Süd- und Nordtirol der Öffentlichkeit vorgestellt.

Schließlich hat die Landesregierung, mit dem hier angefochtenen Beschluss, das Projekt, beschränkt auf 19 von 22 Windrädern, mit Auflagen (ökologische Begleitung während der Bauphase, Begrünung der Sockel der Windräder, Installierung einer Radaranlage zur Überwachung des Vogelfluges und eingebauten Warnsystem, Errichtung einer Informationsstelle, unterirdische Verlegung der Stromleitungen und

Hinterlegung einer Kaution) genehmigt.

Die Landesregierung stellt dabei u.a. im Wesentlichen fest,

- dass der Sattelberg eine bereits „signifikant erschlossene und verbaute“ Landschaft darstellt (militärische Anlagen, Lawinenverbauungen);
- das Gebiet touristisch unbedeutend ist;
- dass keine signifikant negative Auswirkungen auf Flora und Fauna zu erwarten sind, sowie auf den Lebensraum und die Flugrouten der Vögel;
- dass sich der geplante Standort nicht in einem Landschaftsschutzgebiet oder in einem von anderen nationalen oder internationalen Rechtsnormen geschützten Gebiet befindet und auch keine nennenswerten Auswirkungen auf das sich in der Nähe, auf österreichischem Staatsgebiet befindliche Natura 2000 Gebiet „Valsertal“ hat;
- dass die Windverhältnisse ideal sind und die von der Anlage gelieferte Strommenge die ökologischen Nachteile, welche durch geeignete Maßnahmen und Auflagen gemildert werden können, bei weitem aufwiegt;
- dass die Stromerzeugung aus Windkraft – welche gemäß Unionsrecht hohe Priorität genießt – selbst eine Maßnahme des Umweltschutzes darstellt.

Sie weist darauf hin, dass eine Güterabwägung zwischen der Erzeugung erneuerbarer Energie unter dem Aspekt einer gesicherten Energieversorgung einerseits und dem Landschaftsschutz andererseits zu tätigen ist:

Da der Realisierung des Projekts weder Umweltrichtlinien der Union noch Raumordnungsbestimmungen oder Landschaftsschutzbestimmungen

entgegenstehen, sei im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung der Nutzen des Projektes eindeutig höher einzuschätzen als den begrenzten ökologischen Schaden und „*somit das Interesse als vorrangig, die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen als Maßnahme der Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung, als spezifische Maßnahme des Umweltschutzes und als Maßnahme des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalts soweit als möglich auszubauen.*“

Dies vorausgeschickt, sind die vorgebrachten Rechtsgründe zu prüfen.

Dabei ist - im Rahmen der nachstehenden Ausführungen - der Prüfung der dritten, vierten, siebten und achten Anfechtungsgründe Vorrang einzuräumen, deren festgestellte Begründetheit den Klageanspruch der Rekurssteller weitgehendst befriedigt und sich auf diese Weise die Prüfung der übrigen Rechtsgründe erübrigt.

Im dritten Anfechtungsgrund wird der Widerspruch des angefochtenen Genehmigungsbeschlusses mit dem Grundsatzbeschluss der Landesregierung vom 21.02.2011 gerügt.

Die Rüge ist begründet.

In diesem letzteren spricht sich die Landesregierung ganz klar für ein „Windkraftfreies Südtirol“ aus, trotz grundsätzlicher Förderung der Energieerzeugung aus alternativen Quelle, unter Hinweis auf die großartige Landschaft, welche durch Windräder allzu stark in Mitleidenschaft gezogen würde: Eine mögliche Ausnahme gäbe es allerdings: Falls das Projekt von allen Instanzen positiv begutachtet werden sollte, kann am Brenner eine Windkraftanlage entstehen (Pressemitteilung des Landespresseamtes vom 21.02.2011).

Abgesehen davon, dass für das streitgegenständliche Projekt die positive Begutachtung „aller Instanzen“ ausgeschlossen werden kann, hat die Landesregierung mit ihrem Grundsatzbeschluss klar zum Ausdruck gebracht, dass bei einer Güterabwägung zwischen erneuerbarer Energie mittels Windkraftanlagen und dem Schutz der alpinen Landschaft Südtirols grundsätzlich diesem letzteren der Vorrang einzuräumen ist.

Es liegt auf der Hand, dass die Begründung des angefochtenen Genehmigungsbeschlusses in eklatantem Widerspruch zu dieser Grundsatzentscheidung steht.

Der vierte Anfechtungsgrund rügt die Verletzung des Art. 1/bis des L.G. vom 25. Juni 1970, Nr. 16 in Verbindung mit Art. 3/bis des D.LH Nr. 52/2007.

Die Rüge trifft ins Schwarze.

Laut Art. 1/bis des Landschaftsschutzgesetzes steht jener Teil der Berge, der mehr als 1600 m über dem Meeresspiegel liegt, kraft Gesetz unter Landschaftsschutz.

Der Standort des Windparks befindet sich auf ca. 2000 m Meereshöhe.

Laut Art. 3/bis, Buchstabe a) des D.LH Nr. 52/2007 (Durchführungsverordnung zum Landesraumordnungsgesetz) ist in Landschaftsschutzgebieten die Errichtung von Windkraftanlagen untersagt.

Dabei steht Buchstabe c), der die Errichtung von Windkraftanlagen bis zu einer Meereshöhe von 2.600 m erlaubt, in eklatantem Widerspruch zu Buchstabe a): Die Verordnung hat nicht bedacht, dass laut Gesetz das Gebiet über 1.600 m als Landschaftsschutzgebiet gilt und es im Rahmen der Hierarchie der Rechtsquellen nicht sein kann, dass eine Verordnung ein

Gesetz abändert.

Es geht hier nicht sosehr um die Nichtanwendung einer gesetzesverletzenden Verordnung, sondern vielmehr um die Identifizierung der im Anlassfall anzuwendenden Norm, wobei der gesetzlichen Bestimmung vor der Bestimmung einer Verordnung Vorrang einzuräumen ist (siehe auch Staatsrat, Sektion IV, Nr. 812 vom 16. Februar 2012).

Jedenfalls geht die Landesregierung in ihrem Genehmigungsbeschluss fälschlicher Weise davon aus, dass der geplante Standort sich nicht in einem Landschaftsgebiet befindet.

Die Rekursgründe Nr. 7 und 8 rügen die unzureichende Würdigung der im Genehmigungsverfahren vorgelegten Sachverhaltsbewertungen der ins Verfahren einbezogenen Personen, Vereine, Verbände und Behörden, was zu einer Faktenfehleinschätzung und zu einer unzureichenden und auch widersprüchlichen Begründung geführt hat; insbesondere gilt dies für das Gutachten des Umweltbeirates, von dem von der Landesregierung im angefochtenen Beschluss ohne plausible Begründung abgewichen wird.

Die Rügen haben im Rahmen der nachstehenden Ausführungen Bestand.

In erster Linie ist dieser Senat der Ansicht, dass die Landesregierung bei ihrer Beschlussfassung die österreichischerseits aufgeworfenen, negativen Umweltaspekte weitgehend unberücksichtigt gelassen hat.

Dies erklärt sich wohl damit, dass tatsächlich die Auswirkungen auf die Umwelt des Projekts, wie konzipiert, auf dem österreichischen Staatsgebiet offensichtlich gravierender sind als auf der Südtiroler Seite.

Während der Sattelberg auf der Südtiroler Seite aufgrund des Vorhandenseins von militärischen Anlagen (auch wenn in ruinösem

Zustand) teilweise „anthropisiert“ ist und auch deshalb z.B. touristisch nicht bedeutsam, stellt das Gebiet auf der Nordtiroler Seite (Obernbergtal) ein sehr beliebtes Erholungsgebiet für Skitourengeher, Mountainbiker und Wanderer dar, dessen Erholungswert durch die Errichtung der Windräder minimiert würde.

Wie auch im technisch-wissenschaftlichen Qualitätsurteil festgestellt, ist mit einer optischen und akustischen Beeinträchtigung des Landschafts-schutzgebietes „Nößlach-Obernbergersee-Tribulaun“ sowie des Natura 2000 Gebietes auf österreichischen Boden mit beträchtlichen Auswirkungen auf das Landschaftsbild sowie auf die Fauna (geschützte Tierarten und Zugvögel) zu rechnen.

Da es sich hier - was unbestritten ist - um ein Projekt mit grenzüberschreitenden Auswirkungen auf die Umwelt handelt, wären die in den Verfahrensunterlagen aufgezeigten Umstände in den Begründungserwägungen des Genehmigungsbeschlusses tunlichst zu berücksichtigen gewesen.

Dies u.a. auch im Sinne des Art. 13, Absatz 2 des Protokolles „Energie“ zur Durchführung der Alpenkonvention, wonach bei Vorhaben, welche grenzüberschreitende Auswirkungen haben können, die Stellungsnahmen der Vertragsstaaten im Rahmen des Genehmigungsverfahren „angemessen zu berücksichtigen“ sind.

Diese Berücksichtigung findet nur sehr beschränkt statt und über die geäußerten Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen auf das Landschaftsbild und dessen Erholungswert wird mit diskutablen Aussagen, z.B. dass Windräder nicht hässlich sind, dass der Sattelberg aufgrund der

Bunker- und Militäranlagen sowieso nicht ökologisch wertvoll und attraktiv ist (was, wenn schon, nur für die Südtiroler Seite gelte) und Skitourengeher eine höhere Belastung für das Wild darstellen als die Windräder argumentiert.

In zweiter Linie ist festzuhalten, dass der Genehmigungsbeschluss der Landesregierung vom Gutachten des UVP-Beirates - seinem technischen Beratungsorgan (Art. 3 des L.G. vom 5.04.2007, Nr.2) - wesentlich (vor allem in den Schlussfolgerungen) abweicht.

Dies ist zwar grundsätzlich statthaft, aber es bedarf einer plausiblen Begründung.

Es handelt sich hier um fachliche Vorgaben des Beirates, welche mit fachlichen Argumenten zu entkräften gewesen wären.

Im Anlassfall hat die Landesregierung jedoch nur ihre eigenen Fachkenntnisse bemüht anstatt ihre Ausführungen mit Hilfe zusätzlicher Fachgutachten zu begründen.

Im Einzelnen:

Der Beirat weist auf die „gravierenden und nicht vertretbaren“ negativen Auswirkungen des Projektes auf die Umwelt hin, weil u.a.

– für den Transport der Anlagenteile ein massiver Ausbau (Verbreiterung der Trasse und teilweise Neutrassierung und zahlreiche Maßnahmen zur Befestigung) notwendig ist, was in Anbetracht der Dimension und des Gewichtes des Lastkrans von der Umweltverträglichkeitsstudie unterschätzt wird;
– der Ausbau mit der Errichtung der zentralen Baustelle Erdbewegungs-arbeiten im Ausmaß von rund 65.000 m3 und die Errichtung von 4 bis 6

m hohe Stützmauern und ca. 300 talseitige Pfahlgründungen erfordert;

- für die Montage jedes einzelnen Windrades die Errichtung einer Baustellenfläche von ca. 900 bis 1.600 m2 (insgesamt 3 ha) erforderlich ist mit entsprechenden Erdbewegungsarbeiten und für jede Anlage ein Betonfundament von bis zu 300 m3, wobei aufgrund der Hochgebirgslage ein Rückbau mit Begrünung zur begrenzt und über lange Zeit möglich ist;
- durch die Bauarbeiten mehrere Feuchtgebiete, die als prioritär schutzbedürftig gelten, unwiederbringlich zerstört werden;
- aufgrund der Dimension, der Anzahl und der exponierten Position der Anlagen der Windpark von den Berggebieten in weitem Umkreis sichtbar ist und auch das angrenzende Landschaftsschutzgebiet auf österreichischem Staatsgebiet betreffen;
- durch die Errichtung des Windparks die Landschaft an Attraktivität verliert und als Naherholungsgebiet stark entwertet wird und ein Rückbau ohne irreversible Schäden in der Natur nicht mehr möglich ist;
- da das Gebiet eine Vogelzugroute von internationaler Tragweite darstellt, die aufgezeigten Maßnahmen zur Verminderung des Vogelschlagrisikos nicht geeignet sind, um den Schutz der Vögel zu garantieren und im Übrigen das vom Projekt betroffene Gebiet einen typischen alpinen Lebensraum darstellt, wo typische alpine Vogelarten (Birkhuhn, Steinhuhn, Schneehuhn und Steinadler) vorkommen.

Da sich der erreichbare Energieertrag des Windparks nur ca. 1,8 % der gesamten Stromproduktion in Südtirol mit einer berechneten CO2-Einsparung von ca. 84.000 Tonnen pro Jahr beläuft, ist der Umweltbeirat

der Meinung, dass die produzierte Energiemenge und die erzielte CO2-Einsparung in keiner Weise die angeführten negativen Auswirkungen auf die Umwelt rechtfertigen können. Und, wörtlich „*Die Windkraft stellt zweifellos eine der wichtigsten Alternativen zu den fossilen Energieträgern dar, deren Einsatz ist aber nur dort sinnvoll, wo die Errichtung der Anlagen ohne großen Erschließungsaufwand errichtet werden können, sich die Auswirkungen auf die Natur und das Landschaftsbild in Grenzen halten, ein entsprechendes Windpotential vorhanden ist und ein späterer Rückbau ohne irreversible Schäden für Natur und Landschaft möglich ist. Der Alpenraum erfüllt diese Bedingungen nicht und ist daher für die Nutzung der Windenergie nicht geeignet. Er leistet aber für den Umstieg auf die regenerativen Energiequellen bereits einen wesentlichen Beitrag durch die Nutzung der Wasserkraft. Auch in der Optik der Zielsetzungen der europäischen Energiepolitik erscheint die Errichtung von einigen wenigen Anlagen im Alpenraum mit sehr hohem Erschließungsaufwand und entsprechend schwerwiegenden Umweltauswirkungen nicht vertretbar*“.

Nun, die Landesregierung weicht im angefochtenen Beschluss in wesentlichen Punkten vom Gutachten ihres Fachorgans mit pauschalen Erwägungen und Gemeinplätzen (*„Die Arbeiten müssen auf das nötige Maß beschränkt bleiben“;* die Straßen sind „*sofort wiederzubegrünen“*; „*Der Sattelberg ist eine erschlossene und verbaute Landschaft“; „Es sind keine nennenswerte Auswirkungen auf das Natura-2000 Gebiet zu befürchten“.*

„Windräder sind per definitionem sichtbar“) sowie mit Aussagen ab, welche nicht geeignet sind, die fachlichen Argumente des Beirates zu entkräften.

So hinsichtlich des vom Beirat detailliert beschriebenen, riesigen Erschließungsaufwandes und den damit verbundenen, irreversiblen Folgen für die Umwelt.

Oder hinsichtlich der Problematik der Installation eines Radars zur Vermeidung des Vogelschlages.

Die Landesregierung tendiert die negativen Auswirkungen des Projektes zu bagatellisieren, um dann bei ihrer abschließenden Interessenabwägung den Nutzen des Projektes eindeutig höher als seinen begrenzten ökologischen Schaden einzustufen.

Nach den Vorgaben des Umweltbeirates scheint jedoch aufgrund ihrer fachlichen Feststellungen der massive Eingriff in die Umwelt den relativ geringen Nutzen für die Energiegewinnung nicht zu rechtfertigen.

Diese Schlussfolgerung scheint auch dem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit gerecht zu werden.

Demnach ist den Rekursen stattzugeben und der angefochtene Genehmigungsbeschluss der Landesregierung ist aufzuheben.

Die unterliegenen Parteien sind solidarisch zur Kostenerstattung in der im Urteilsspruch festgesetzten Höhe zu Gunsten der legitimierten Rekurssteller zu verurteilen.

Aus vorstehenden Gründen

gibt das Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, in endgültiger Entscheidung den Rekursen nach ihrer Verbindung - **statt** und hebt die angefochtene Maßnahmen auf.

Erklärt die mangelnde Klagelegimitation des Österreichischen Alpenvereins (ÖAV).

Verurteilt die Autonome Provinz Bozen, die Marktgemeinde Brenner und die WPP-UNO AG, zur ungeteilten Hand, zur Erstattung der Prozesskosten zu Gunsten des WWF Italia ONLUS und zu Gunsten der Gemeinde Gries am Brenner in der Höhe von jeweils insgesamt Euro 6.000,00 (sechstausend) zuzüglich Mehrwertsteuer und Fürsorgebeitrag und Einheitsbetrag.

Erklärt die Kosten zwischen dem ÖAV und den Beklagten für gegenseitig aufgehoben.

Dieses Urteil ist von der Verwaltungsbehörde zu befolgen.

So entschieden in Bozen, in nichtöffentlicher Sitzung am 10.10.2012.

DIE PRÄSIDENTIN DER URTEILSVERFASSER

Lorenza PANTOZZI LERJEFORS Hugo DEMATTIO

/mg/awr

URTEIL HINTERLEGT IM SEKRETARIAT

am 15/11/2012

(auf Grund des Art. 89, Abs. 3 VwPO).

Die Generalsekretärin

- Dr. Eva C. Pixner -