



Amtssigniert. SID2018081039962  
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

**Verfassungsdienst**

**Dr. Walter Hacksteiner**

Telefon 0512/508-2206

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das  
Bundesministerium für  
Nachhaltigkeit und Tourismus

p.a.: abt-18@bmnt.gv.at

UID: ATU36970505

## **Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Umwelthaftungsgesetz und das Umweltinformationsgesetz geändert werden – Begutachtungsverfahren;**

### **Stellungnahme**

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

VD-1624/82-2018

Innsbruck, 08.08.2018

Zu GZ BMNT-UW.4.1.9/0029-RD 1/2018 vom 27. Juni 2018

Zum im Betreff genannten Gesetzentwurf wird folgende (aufgrund der angesichts der Komplexität und des Umfangs der gleichzeitig zur Begutachtung ausgesandten Bundesgesetze aus dem Umweltbereich relativ kurzen Begutachtungsfrist auf ausgewählte Problempunkte konzentrierte) Stellungnahme abgegeben:

### **Zu Art. I (Änderung des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes):**

#### Allgemeine Anmerkungen:

1. Mit der im Entwurf vorgesehenen Änderung des B-UHG soll laut den Erläuterungen insbesondere dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. Juni 2017 in der Rs C-529/15, *Folk*, Rechnung getragen werden. Im betreffenden Urteil hat der Gerichtshof einen Widerspruch einzelner Bestimmungen des B-UHG zu den Regelungen der Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG (im Folgenden: UH-RL) festgestellt. Als unionsrechtswidrig moniert wurden einerseits die Legaldefinition des Umweltschadensbegriffes für Gewässer, andererseits die gesetzliche Festlegung des Kreises natürlicher und juristischer Personen, welche bei einem eingetretenen Umweltschaden die Behörde zu einem Handeln auffordern und die Tätigkeit oder Untätigkeit der Behörden beim zuständigen Verwaltungsgericht relevieren können. Im Wesentlichen hat der EuGH dabei Folgendes angemerkt:

- Die im B-UHG enthaltene Festlegung, wonach ein umwelthaftungsrechtlich relevanter Gewässerschaden jedenfalls dann nicht anzunehmen ist, wenn für die betreffende Einwirkung eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt, wurde als zu weitreichend beurteilt, weil Art. 2 Nr. lit. b der UH-RL „keine allgemeine Ausnahme“ vom Begriff des Umweltschadens für bewilligte Vorhaben vorsehe, sondern nach dieser Bestimmung eine Ausnahme lediglich für jene nachteiligen Auswirkungen bestehe, „für die Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2000/60 gilt“.

- Anlassfallbezogen hat der EuGH weiters einen Widerspruch zu Art. 12 und 13 der Umwelthaftungsrichtlinie festgestellt, weil § 11 B-UHG einem Fischereiberechtigten, dessen Fischbestand durch den Betrieb eines Kraftwerkes, konkret durch die beim Betrieb erfolgenden Wasserspiegelschwankungen, beeinträchtigt wird, davon ausschließt, diese nachteiligen Auswirkungen als Umweltschaden bei der Behörde und in weitere Folge beim Verwaltungsgericht zu relevieren. Der Gerichtshof hat dabei – entgegen dem Richtlinienwortlaut – die Ansicht vertreten, dass 12 Abs. 1 UH-RL drei Gruppen von natürlichen und juristischen Personen bezeichne, die alle ein Tätigwerden der Behörde im Falle eines Umweltschadens erwirken können, nämlich (1.) die von einem solchen Schaden betroffenen Personen, (2.) Personen mit einem – vom nationalen Gesetzgeber festzulegenden - ausreichenden Interesse an einem umweltbezogenen Entscheidungsverfahren und schließlich (3.) Personen, deren – ebenfalls vom nationalen Gesetzgeber zu bestimmenden - Rechte durch den Gewässerschaden verletzt werden bzw. verletzt werden können. Obwohl die bezogene Richtlinienbestimmung die „Interessentenklage“ und „Verletztenklage“ ausdrücklich als alternative Möglichkeiten festlegt, und zwar erkennbar in Anlehnung an die unterschiedlichen Rechtsschutzmodelle in den einzelnen Mitgliedstaaten, ist der Gerichtshof den Ausführungen des Generalanwaltes in seinen Schlussanträgen gefolgt, wonach alle drei in Art. 12 Abs. 1 Umwelthaftungsrichtlinie bezeichneten Gruppen jeweils eigenständig beschwerdeberechtigt sein müssen.

2. Entsprechend diesen Feststellungen im Vorabentscheidungsurteil sieht der vorliegende Entwurf eine Anpassung des Umweltschadensbegriffes für Gewässer und eine Anpassung des Umweltbeschwerderechtes vor. Zuzufolge Bindung an das bezogene Urteil des EuGH sind entsprechende Änderungen – ungeachtet der vorerwähnten Bedenken – jedenfalls erforderlich.

Allerdings werden sich durch die vorgesehene Änderung des Umweltschadensbegriffes erhebliche Auswirkungen für Bestandsanlagen ergeben, weshalb der Entwurf auch eine Änderung des § 18 B-UHG vorsieht. Dazu im Detail:

Wie zuvor ausgeführt, hat der EuGH festgestellt, dass diese Legaldefinition über die Richtlinienbestimmung hinausgeht, weil diese nicht alle wasserrechtlich bewilligten nachteiligen Auswirkungen auf Gewässer vom Umweltschadensbegriff ausnimmt, sondern nur solche, „für die Art. 4 Abs. 7 WRRL gilt“. Laut vorliegendem Entwurf soll der Umweltschadensbegriff deshalb dahingehend geändert werden, dass nur mehr Schäden, die durch eine Bewilligung gemäß § 104a WRG 1959 (nationale Umsetzungsbestimmung zu Art. 4 Abs. 7 WRRL, Anm.) gedeckt sind, nicht mehr als Umweltschaden gelten. „Andere wasserrechtliche Bewilligungen“ sollen das Vorliegen eines zum Handeln verpflichtenden Umweltschadens künftig also nicht mehr generell ausschließen.

Diesbezüglich ist nun zu berücksichtigen, dass das WRG 1959 Bewilligungen nach § 104a WRG 1959 erst seit Ende 2003 (Umsetzung der WRRL) vorsieht. Für ältere Anlagen kann sohin denklogisch keine solche Bewilligung vorliegen. Aber auch bei neueren, also nach Inkrafttreten der WRRL bzw. der entsprechenden nationalen Umsetzungsvorschriften bewilligten Anlagen wurde der § 104a WRG 1959 bis zum sog. „Weser-Urteil“ des EuGH (Urteil vom 01.07.2015, Rs C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V./Deutschland*, nach dem bis dahin in Lehre und Rechtsprechung vertretenen Rechtsverständnis nur dann angewandt, wenn die Errichtung und/oder der Betrieb der Anlage zu einer Zustandsklassenverschlechterung geführt haben. Laut „Weser-Urteil“ genügt hingegen bereits die Verschlechterung einer Qualitätskomponente, selbst wenn dies zu keiner Veränderung der Zustandsklasse führt, wobei im Detail nach wie vor Unklarheiten bestehen.

Im Ergebnis folgt daraus, dass es in Österreich mehrere wasserrechtlich bewilligten Anlagen gibt, die „keine Genehmigung nach § 104a WRG 1959 haben“ (vorgesehene Gesetzesänderung, Anm.), weil sie entweder

1. bereits vor Inkrafttreten dieser in Umsetzung der WRRL in das WRG 1959 implementierten Bestimmung wasserrechtlich bewilligt wurden oder aber
2. die Wasserrechtsbehörden von einem weniger strengen Verständnis des unionsrechtlichen Verschlechterungsbegriffes ausgegangen sind.

Nach geltender Rechtslage fallen diese Anlagen nicht unter das Umwelthaftungsregime, weil dafür jedenfalls eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt. Nach der geplanten Novelle gilt dies aber – wie erwähnt - nur mehr für Anlagen bzw. damit verbundene Änderungen des Gewässerzustandes, für die eine Bewilligung nach § 104a WRG 1959 vorliegt. Das heißt, dass Gewässerbeeinträchtigten, die durch andere, also nicht nach § 104a leg. WRG 1959 bewilligte Anlagen, verursacht werden, sofern die Auswirkungen die Erheblichkeitsschwelle erreichen, als Umweltschaden geltend gemacht und trotz des dafür vorliegenden Konsenses rasche Vermeidungs- oder vor allem Sanierungsmaßnahmen erwirkt werden können.

Zwar bieten die Übergangsbestimmungen der UH-RL einen gewissen Bestandschutz, weil nach deren Art. 17 die Richtlinie u.a. dann keine Anwendung findet, wenn das schadensverursachende Ereignis vor dem Wirksamwerden der UH-RL (30. April 2007) stattgefunden hat, was so verstanden werden könnte, dass Anlagen, die bereits vorher errichtet oder zumindest vorher in Betrieb genommen wurden, jedenfalls nicht unter das Umwelthaftungsregime fallen. Der EuGH ist im Urteil in der Rs C-529/175, *Folk*, allerdings zu einer wesentlich restriktiveren Auslegung gelangt, und hat er darin ausgeführt, dass bei einem Kraftwerk, welches im Regelbetrieb zu Wasserspiegelschwankungen (Schwall-Sunk) führt, als zur allfälligen Nichtanwendung der Richtlinie führendes Ereignis nicht etwa die Errichtung oder Inbetriebnahme und schon gar nicht die Genehmigung des Kraftwerkes anzusehen ist, sondern die durch den Kraftwerksbetrieb periodisch verursachten Änderungen des Wasserspiegels. Folglich kommt für die nach dem Stichtag auftretenden Wasserspiegelschwankungen und damit einhergehende Gewässerschäden die erwähnte Übergangsregelung nicht zum Tragen, auch wenn der Kraftwerksbau bereits vor Inkrafttreten der Umwelthaftungsrichtlinie und allenfalls sogar zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die WRRL bzw. § 104a WRG 1959 noch nicht in Geltung gestanden haben, sodass für das betreffende Kraftwerk denklogisch keine zum Ausschluss des Umwelthaftungsregimes führende Bewilligung gemäß § 104a WRG 1959 erteilt werden konnte. Nachdem das wasserrechtliche Verfahren außerdem bereits mit Bescheid abgeschlossen ist, kann für „Altanlagen“ – selbst wenn die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL bzw. § 104a WRG 1959 vorliegen würden – auch keine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung in Anwendung dieser später in Kraft getretenen Bestimmungen erteilt werden.

Die vom EuGH mit seiner Entscheidung initiierte weit reichende Anwendung der UH-RL kann sohin zu einem massiven Eingriff in bestehende Rechte führen und führt diese insbesondere auch zu einer Normenkollision zwischen Sanierungsregelungen der UH-RL und jenen der WRRL. Nach der WRRL ist nämlich ein darin definierter Gewässerzielzustand mittels stufenweisen Vorgehens herzustellen, wobei der entsprechend den Bestimmungen der WRRL bzw. ihrer innerstaatlichen Umsetzungsvorschriften erlassene nationale Gewässerbewirtschaftungsplan eine Sanierungsfrist bis 2027 vorsieht. Demgegenüber kann durch die UH-RL – wie erwähnt - ein unverzügliches Vorgehen erwirkt werden. Weiters dürften auch die nach der WRRL und der UH-RL jeweils zu erreichenden Ziele divergieren. Die WRRL verlangt die Erreichung des guten ökologischen und chemischen Zustandes von Oberflächengewässern bzw. die Erreichung des guten ökologischen Potentials und guten chemischen Zustandes bei erheblich veränderten oder künstlichen Oberflächengewässern. Demgegenüber zielt UH-RL – wenngleich auch hier wohl der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Tragen kommen wird – auf die gänzliche oder annähernde Erreichung des Ausgangszustandes (primäre Sanierung) oder hilfsweise den Ausgleich eingetretener Gewässerschäden (ergänzende Sanierung) ab. Die Rechtsbetroffenheit von Anlagenbetreiberin ist sohin nach der UH-RL wesentlich größer als nach der WRRL.

Wenn nun – wie im Entwurf vorgesehen – in der Legaldefinition für den Umweltschadensbegriff hinsichtlich Gewässern die Wortfolge *„und nicht durch eine Bewilligung in Anwendung des WRG 1959 gedeckt sind“* durch die Wortfolge *„mit Ausnahme der nachteiligen Auswirkungen, die in Anwendung des § 104a WRG 1959 bewilligt wurden“* ersetzt wird, werden die vorbeschriebenen Rechtsfolgen für Bestandsanlagen bzw. deren Betreiber effektuiert. Insbesondere bei Anlagen, für die aufgrund des Zeitpunkts der Bewilligung eine Prüfung nach § 104a WRG 1959 gar nicht erfolgen konnte und eine solche Bewilligung, selbst wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, nach den geltenden wasserrechtlichen Bestimmungen auch nicht bzw. frühestens im Zuge der Wiederverleihung nachgeholt werden kann, führt dies zu unververtretbaren Ergebnissen. Solche Anlagen werden – sachlich nicht begründbar – wesentlich schlechter gestellt als neue Anlagen, für die bei Vorliegen der in Art. 4 Abs. 7 WRRL bzw. § 104a Abs. 2 WRG 1959 definierten Voraussetzungen, also insbesondere bei einem daran bestehenden hohen öffentlichen Interesses, eine Ausnahme vom unionsrechtlichen Verschlechterungsgebot bzw. Verbesserungsgebot erteilt werden konnte bzw. kann, womit der Anlageninhaber aus dem Umwelthaftungsregime „entlassen“ ist. Aber auch Betreiber von Anlagen, für die aufgrund des vor dem „Weser-Urteil“ vorherrschenden Verständnis des Verschlechterungsbegriffes der § 104a WRG 1050 bei Erteilung der Bewilligung nicht angewendet wurde, müssen massive Eingriffe in ihre schützenswerte Rechtspositionen besorgen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf versucht dieser Problematik nun dadurch Rechnung zu tragen, dass – wie erwähnt – in den § 18 (Übergangsbestimmung) ein Unterabsatz aufgenommen werden soll, wonach bei Wasserkörpern, die sich im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der UH-RL aufgrund einer zuvor durchgeführten Tätigkeit nicht im in der WRRL festgelegten Gewässerzielzustand befinden, *„insoweit entsprechend den Vorgaben zur stufenweisen Zielerreichung gemäß Art. 4 dieser Richtlinie (gemeint die WRRL, Anm.) vorzugehen [ist], als diese Tätigkeiten nicht weitere Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursachen und daher keine weitere Verschlechterung des Zustandes des betreffenden Wasserkörpers im Sinne des Art. 4 und 5 lit. c der RL 2000/60/EG erfolgt“*. Damit kann aber allenfalls für bestimmte vor dem Inkrafttreten der WRRL bzw. des § 104a WRG 1959 bewilligte Anlagen ein Bestandschutz erreicht werden. Nicht erfasst sind hingegen entsprechende Altanlagen, die an Gewässerstrecken mit einem Wassereinzugsgebiet von weniger als 10 km<sup>2</sup> errichtet wurden, weil für diese in der WRRL bzw. in den nationalen Umsetzungsvorschriften keine „stufenweise Zielerreichung“ vorgesehen ist. Ebenfalls keine „Lösung“ bietet die Regelung für jene Fälle, in denen die Behörden entsprechend der vor dem „Weser-Urteil“ vorherrschenden Auslegung des „Verschlechterungsbegriffes“ die Anwendbarkeit des § 104a WRG 1959 verneint haben.

Es sollte daher überlegt werden, ob es nicht andere, noch effektivere rechtliche Möglichkeiten des Bestandsschutzes gibt. Eine cursorische Prüfung lässt an folgende Möglichkeiten denken:

a) Ein Umweltschaden wird dann ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 104a WRG 1959 tatsächlich erfüllt sind, auch wenn ein auf diese Bestimmung gestützter Wasserrechtsbescheid nicht vorliegt. Damit hätte die für das B-UHG zuständige Behörde diese Frage als Vorfrage zu beurteilen. Sofern die Prüfung ergibt, dass die Anlage den Voraussetzungen nach Art. 4 Abs. 7 WRRL bzw. § 104a WRG entspricht, wären mangels Vorliegens eines Umweltschadens im Sinne des B-UHG keine Sanierungsmaßnahmen aufzutragen.

Mit der Umwelthaftungsrichtlinie scheint eine solches „Vorfragenprüfungsmodell“ auf den ersten Blick nicht unvereinbar zu sein, weil darin nicht das Vorliegen einer „Bewilligung nach § 4 Abs. 7 WRRL“ gefordert wird, sondern lediglich die „Geltung“ dieser Bestimmung, was man durchaus so verstehen könnte, dass lediglich die in dieser Richtlinienbestimmung bzw. die in § 104a Abs. 2 WRG 1959 festgelegten Voraussetzungen vorliegen müssen. Auch die Ausführungen des EuGH in der Rs C-529/175, *Folk*, schließen eine solche Regelung nach ha. Verständnis nicht aus. Zwar hat der Gerichtshof auf eine entsprechende Frage ausgeführt, dass das vorlegende Gericht „nicht selbst prüfen müsse, ob die

Voraussetzungen dieser Bestimmung (Art. 4 Abs. 7 WRRL, Anm.) sind“, doch wird dadurch eine gesetzliche Regelung, die den für den Vollzug des B-UHG zuständigen Behörden eine solche Beurteilung aufträgt und einen Umweltschaden nur bei Verneinung dieser Frage annimmt, wohl nicht ausgeschlossen. Ein Problempunkt des „Vorfragenprüfungsmodells“ könnte allerdings sein, dass die in § 104a WRG 1959 u.a. vorgesehene Anforderung, dass alle „praktikablen Vorkehrungen“ zur Vermeidung der Beeinträchtigung getroffen sein müssen, von Altanlagen möglicherweise nicht erfüllt werden kann, wenn die Beurteilung nach dem aktuell gültigen Technikstand erfolgen muss. Allerdings scheint es nach dem Wortlaut des Art. 2 Z 1 lit. b UH-RL auch nicht ausgeschlossen und zur Vermeidung massiver, insbesondere Altanlagen ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligender Folgen sogar geboten, bei der Prüfung dieses Kriteriums auf den bei der Anlagenbewilligung geltenden Stand der Technik abzustellen. Wenn der Unionsgesetzgeber die Ausnahme generell vorsieht, also auch vor Inkrafttreten der WRRL bewilligte Anlagen nicht ausschließt, impliziert dies wohl, dass bei der Prüfung, ob Art. 4 Abs. 7 WRRL anwendbar war, auf den seinerzeitigen Stand der Technik abzustellen ist.

Die Implementierung eines solchen Modells würde aber jedenfalls voraussetzen, dass die im Entwurf vorgesehene Legaldefinition des Umweltschadensbegriffes an den Wortlaut der entsprechenden Richtlinienbestimmung angepasst wird. Wie erwähnt, schließt die geplante Regelung das Vorliegen eines Umweltschadens nur dann aus, wenn eine nachteilige Auswirkung „in Anwendung des § 104a WRG 1959 bewilligt wurde“, wohingegen die UH-RL darauf abstellt, dass für die nachteilige Auswirkung „Art. 4 Abs. 7 jener Richtlinie (der WRRL, Anm.) gilt“. Allenfalls würde es sogar ausreichen, wenn man in die Erläuterungen zur entsprechend adaptierten Regelung die vorstehenden Ausführungen zum „Vorfragenprüfungsmodell“ aufnimmt, also darin klarstellt, dass es für die Anwendbarkeit der betreffenden Ausnahme vom Umweltschadensbegriff darauf ankommt, ob eine bestehende Anlage den Kriterien des Art. 4 Abs. 7 WRRL bzw. des § 104a Abs. 2 WRGG 1959 entspricht, was von der Behörde zu prüfen ist.

Ein solches Modell würde anders als die im Entwurf vorgesehene Regelung einen Bestandschutz auch für nicht vom Gewässerbewirtschaftungsplan erfasste Altanlagen (Wassereinzugsgebiet < 10 km<sup>2</sup>) sowie für neuere Anlagen, bei denen § 104a WRG 1959 in der Entscheidung rechtsirrig nicht angewendet wurde, schaffen.

b) Weiters wäre zu überlegen, ob die oben aufgezeigten negativen Auswirkungen auf Bestandsanlagen allenfalls durch eine Änderung des Anhangs I des B-UHG vermieden werden können. Bekanntlich kommt das Sanierungsregime der UH-RL nicht für alle Tätigkeiten zur Anwendung, sondern erfolgt jedenfalls bei Gewässerschäden eine Einschränkung auf konkret bestimmte Tätigkeiten. Nur wenn der Umweltschaden am Gewässer aus einer der im Anhang III der UH-RL umschriebenen Tätigkeiten resultiert, kommen die Bestimmungen der Richtlinie zum Tragen. Was nun die Ableitung oder Einleitung (nicht gefährlicher) Stoffe in Oberflächengewässer oder Grundwasser anlangt, lösen laut Richtlinie nur solche Tätigkeiten Sanierungsverpflichtungen aus, die einer Genehmigung, Zulassung oder Registrierung nach der WRRL bedürfen. Dasselbe gilt für Wasserentnahmen und die Aufstauung von Gewässern. Auch hier muss die Tätigkeit nach der WRRL einer Genehmigung bedürfen. Im Umkehrschluss dürfte sich daraus ergeben, dass andere als nach der WRRL bewilligungspflichtige Tätigkeiten, also solche, die nicht gegen das unionsrechtliche Verschlechterungsverbot oder Verbesserungsgebot verstoßen, außer Betracht bleiben bzw. die damit einhergehenden Auswirkungen auf die Gewässer keine Sanierungsverpflichtungen nach der UH-RL auslösen. Damit wären vor dem Inkrafttreten der WRRL genehmigte Anlagen, die wohl keiner Bewilligung nach WRRL bedürfen, zumal auch der Unionsgesetzgeber kein rückwirkendes Inkrafttreten der Richtlinie angeordnet hat, nicht erfasst.

Derzeit ist ein solches Verständnis aber ausgeschlossen, weil Anhang I des B-UHG nicht auf Tätigkeiten abgestellt, die einer Bewilligung nach der WRRL bzw. nach den sie umsetzenden wasserrechtlichen Vorschriften, also nach 104a WRG 1959, bedürfen, sondern generell auf Ableitungen, Einleitungen oder

Einbringungen in Gewässer sowie Wasserentnahmen und Aufstauungen von Gewässern, die „einer Bewilligung nach dem WRG 1959 bedürfen“. Diese von der BH-RL abweichende Umschreibung der Tätigkeit war unproblematisch, solange jede wasserrechtliche Bewilligung das Vorliegen eines Umweltschadens ausgeschlossen hat. Nunmehr scheint aber eine entsprechende Anpassung an den Richtlinienwortlaut geboten und wäre der vorliegende Entwurf somit entsprechend zu ergänzen.

Die vorstehenden Ausführungen bzw. die vorgeschlagene Änderung des Anhangs I B-UHG könnten aber auch für neuere, also nach Inkrafttreten der WRRL bewilligte Anlagen, für die § 104a WRG 1959 nicht angewendet wurde, Relevanz haben. Man kann nämlich durchaus vertreten, dass dann, wenn für eine Tätigkeit eine Verschlechterung im Sinne der WRRL rechtskräftig verneint wurde, das B-UHG nicht zum Tragen kommt, ebenso dann, wenn rechtskräftig entschieden wurde, dass eine Tätigkeit, zu keiner Verhinderung der Erreichung des Gewässerzielzustandes im Sinne der WRRL führt. Einem Bescheid, mit dem die wasserrechtliche Bewilligung ohne Anwendung des § 104a WRG 1958 erteilt wurde, könnte eine solche normative Aussage – nämlich die rechtskräftige Verneinung der Anwendbarkeit von § 104a WRG 1959 – durchaus zugemessen werden. Geht man von diesem Verständnis aus, wäre die Anpassung des Anhangs I B-UHG auch im Hinblick auf das derzeit in Begutachtung befindliche Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 jedenfalls geboten. Dieses enthält eine Übergangsbestimmung, wonach Umweltorganisationen eine aus ihrer Sicht fälschlich unterbliebene Prüfung von Vorhaben gemäß § 104a WRG 1959 binnen bestimmter Frist relevieren können. Dadurch soll Rechtssicherheit geschaffen werden, was durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH steht, der – wie erwähnt – diesem Rechtsgrundsatz in seiner Spruchpraxis durchaus hohe Bedeutung beimisst. Bleiben nun die Bescheide während der vorgesehenen Einspruchsfrist unbeeinträchtigt, ist – folgt man den vorstehenden Ausführungen – die Frage der Nichtanwendbarkeit des Genehmigungsregimes laut WRRL endgültig verbindlich entschieden und verbindlich festgestellt, dass keine zur Anwendung des Umwelthaftungsregimes führende Tätigkeit vorliegt. Der mit der erwähnten Übergangsbestimmung verfolgte Zweck, Rechtssicherheit zu schaffen, spricht daher ebenfalls für eine Anpassung des Anhang I des B-UHG.

3. Geprüft werden sollte schließlich auch, ob allenfalls die Erheblichkeitsschwelle (Umweltschäden setzen definitionsgemäß eine „erhebliche Schädigung“ des Gewässers voraus) dahingehend definiert werden kann, dass die Erheblichkeit ausgeschlossen wird, sofern bei Erteilung der Bewilligung die mit einem Vorhaben verbundenen Auswirkungen auf den gewässerökologischen und/oder chemischen Zustand des betroffenen Gewässers Rücksicht genommen wurde. Anders als für Biodiversitätsschäden (Anhang I) legt die UH-RL hinsichtlich Gewässerschäden die für Beurteilung der Erheblichkeit relevanten Kriterien nämlich nicht fest, sodass man durchaus einen gewissen Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers annehmen kann. Seit den 80er Jahren ist nun die Vermeidung einer „wesentlichen Beeinträchtigung [des im vorliegenden Zusammenhang wohl primär maßgeblichen] ökologischen Zustandes des Gewässers“ ausdrücklich als ein von den Wasserrechtsbehörden bei ihrer Entscheidung wahrzunehmendes öffentliches Interesse normiert. Aufgrund der Begriffsähnlichkeit („erhebliche Beeinträchtigung“ versus „wesentliche Beeinträchtigung“) ließe sich wohl argumentieren, dass mit Erteilung der Genehmigung die Erheblichkeit der Gewässerbeeinträchtigung „rechtsverbindlich“ verneint wurde, sodass es gerechtfertigt schiene, das Vorliegen eines Gewässerschadens und damit ein Vorgehen nach dem B-UHG gesetzlich auszuschließen, sofern im seinerzeitigen Genehmigungsverfahren wesentliche Beeinträchtigungen des ökologischen Zustandes der Gewässer geprüft und verneint wurden.

Aufgrund der massiven Rechtsfolgen, die die vom EuGH „aufgetragene“ Anpassung des Umweltschadensbegriffes für Bestandsanlagen hat, sollten die vorskizzierten und auch weitere Möglichkeiten, unberechtigte Eingriffe in erworbene Rechte auszuschließen, nochmals umfassend geprüft werden, um die Kollision zwischen den Sanierungsregelungen der UH-RL und der WRRL „aufzulösen“.

Zu Z. 1 (§ 4 Z. 1 lit. a):

Die angedachte Änderung des § 4 Z 1 lit. a ist in Verbindung mit § 18 zu beurteilen (Näheres dazu unten zu dieser Bestimmung). Der EuGH hat im erwähnten Erkenntnis u.a. ausgesprochen, dass § 4 des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes der Richtlinie 2004/35 widerspricht, da allein das Vorliegen einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht generell und ohne Weiteres eine Ausnahme vom Begriff des Umweltschadens rechtfertigen könne (Rz. 34).

Mit der nunmehr vorgeschlagenen Novellierung soll in Anlehnung an Art. 2 Ziff. 1 lit b der Richtlinie 2004/35, nur in jenen Fällen ein Umweltschaden ausgeschlossen werden, wenn eine Ausnahme nach Artikel 4 Abs. 7 der Wasserrahmen-Richtlinie vorliegt, konkret also dann wenn übergeordnete Interessen und/oder ein Nutzen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung vorliegt, der den Nutzen für die Verwirklichung der Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft übertrifft.

Die Wasserrahmen-Richtlinie wurde mit der WRG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 82/2003, in das nationale Recht umgesetzt und diese Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 7 WRRL im § 104a WRG 1959 eingefügt. Die Anwendung des § 104a WRG 1959 ist sohin auf Tatbestände beschränkt, die nach Inkrafttreten dieser Bestimmung eingetreten sind. Darüber hinaus sieht die WRRL im Art. 4 Abs. 4 eine Zielerreichung in einem Stufenplan vor (vgl. auch die Ausführungen in Erwägungsgrund 2 der WRRL: "...können die MS eine stufenweise Durchführung des Maßnahmenprogramms vorsehen, um so die Durchführungskosten auf einen größeren Zeitraum zu verteilen."). Diese Bestimmung wurde im § 30e WRG 1959 umgesetzt, wonach die in § 30a WRG 1959 angeführte Frist – ausgehend vom ersten Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan – zwei Mal, d.h. bis zum 22. Dezember 2021 und bis zum 22. Dezember 2027, verlängert werden kann, wenn der Zustand des beeinträchtigten Wasserkörpers nicht weiter verschlechtert wird und eine Abschätzung ergibt, dass technische oder wirtschaftliche Gründe, oder natürliche Gegebenheiten der Zielerreichung innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens entgegen stehen.

Die Novellierung der Übergangsbestimmungen im § 18 knüpft nun an diese stufenweise Zielerreichung an, wonach auch in jenen Fällen, in denen nach Artikel 4 (stufenweise Zielerreichung) vorzugehen ist, das Bundes-Umwelthaftungsgesetz nicht anzuwenden ist.

Die vorgesehenen Anpassungen stellen nun jedoch schon aus folgendem Grund keine exakte Umsetzung der UH-RL dar: Wie bereits erwähnt, nimmt die Richtlinie jene nachteiligen Auswirkungen auf Gewässer vom Umweltschadensbegriff aus, für die Art. 4 Abs. 7 WRRL „gilt“, wohingegen der vorliegende Entwurf ohne erkennbaren Grund das Vorliegen einer Bewilligung nach § 104a WRG 1959 verlangt.

Die beabsichtigte Regelung schließt eine Auslegung, dass es lediglich auf die Erfüllung der in der zitierten Richtlinienbestimmung bzw. nationalen Vorschrift festgelegten Bewilligungsvoraussetzungen ankommt, jedenfalls aus und kann das oben zur Diskussion gestellte „Vorfragenmodell“ keinesfalls zum Tragen kommen. Dies ist zu vermeiden.

Sofern daher keine triftigen Gründe für die Abweichung vom Richtlinienwortlaut bestehen, sollte dieser in den Gesetzestext übernommen werden. Es wird darauf hingewiesen, dass auch das deutsche Wasserhaushaltsgesetz (§ 90) insoweit den Richtlinienwortlaut übernommen hat.

Zu Z. 2 (§ 11 Abs. 1 und 2):

Mit dieser Bestimmung wird das Umweltbeschwerderecht entsprechend den Ausführungen des EuGH in der Rs C-529/175, *Folk*, allen drei in Art. 12 Abs. 1 UH-RL genannten Personengruppen eingeräumt.

Aufgrund der Bindungswirkung des EuGH-Urteils ist eine entsprechende Änderung der nationalen Umsetzungsbestimmung notwendig, wenngleich – wie oben ausgeführt – die diesbezüglichen Ausführungen des Gerichtshofes wegen offenkundigen Widerspruchs zum Richtlinienwortlaut nicht nachvollzogen werden können und beispielsweise das offenbar noch nicht beanstandete deutsche Umweltschadensgesetz eine solche „Dreiteilung“ ebenfalls nicht vorsieht, sondern neben Umweltorganisationen lediglich „betroffenen Personen“ ein entsprechendes Antrags- und – daran anknüpfend – gerichtliches Beschwerderecht einräumt (vgl. §§ 10 und 11 Umweltschadensgesetz).

Nachdem es Ziel der Änderung ist, unter Vermeidung zusätzlicher (also vom Unionsrecht nicht gebotener) Inhalte vollständige Unionsrechtskonformität – entsprechend dem Verständnis des EuGH – herzustellen, stellt sich schließlich noch die Frage, ob die Regelung nicht noch in folgendem Punkt überdacht werden sollte: Abgesehen von den im Entwurf benannten Personengruppen verlangt die UH-RL ein Antrags- und gerichtliches Überprüfungsrecht nur für Umweltorganisationen. Antrags- bzw. beschwerdeberechtigt sind aber laut geltendem Recht und vorliegendem Änderungsentwurf auch die Landesumweltanwälte. Dies könnte historisch begründet sein. Bis zur Klärung dieser Frage auf Unionsebene ist man in Österreich nämlich davon ausgegangen, dass Umweltanwälte „Mitglieder der Öffentlichkeit“ im Sinne der sog. Aarhus-Konvention sind, für die nach Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens, sofern sie die im innerstaatlichen Recht festgelegten Voraussetzungen erfüllen, Rechtsschutzmöglichkeiten vorzusehen sind (vgl. die Ausführungen in den Erläuterungen zum „Aarhus-Ratifizierungsgesetz“ BGBl. III Nr. 88/2005). Zwischenzeitlich steht aber fest, dass der Umweltanwalt als „staatliches Organ“ nicht zu diesem Personenkreis zählt. Vor allem im Hinblick auf das zuletzt mehrfach postulierte und auch mit mehreren Gesetzesentwürfen verfolgte Ziel einer Verwaltungsvereinfachung müsste konsequenterweise überlegt werden, das Antrags- und Beschwerderecht der ohnedies mit zahlreichen anderen Aufgaben befassten Landesumweltanwälte entfallen zu lassen. Ein Rechtsschutzdefizit wäre damit nicht verbunden, zumal der weiterhin legitimierte bzw. mit der Novelle sogar ausgedehnte Personenkreis und vor allem auch die Umweltorganisationen den ordnungsgemäßen Vollzug der Bestimmungen des B-UHG zweifelsfrei sicherstellen können.

Zu Z. 3 (§ 18):

Mit dieser Regelung soll – wie eingangs ausgeführt - offenkundig die Normkollision zwischen den Sanierungsbestimmungen der UH-RL und jenen der WRRL bereinigt werden. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Unionsgesetzgeber mit Erlassung der UH-RL das Sanierungsregime der WRRL abändern wollte, wird eine solche Regelung für durchaus zulässig und sinnvoll angesehen, wenngleich damit – wie ebenfalls eingangs ausgeführt – nicht sämtliche „Problemfälle“ gelöst werden könnten und deshalb überlegt werden sollte, ob nicht weiterreichende Regelungen möglich sind, um Ungleichbehandlungen und unverhältnismäßige Eingriffe in schützenswerte Rechtspositionen zu vermeiden.

Was nun die beabsichtigte Regelung anlangt, stellt sich allerdings die Frage, ob damit tatsächlich sichergestellt ist, dass für alle vor Inkrafttreten der WRRL in Betrieb genommenen Anlagen das Sanierungsregime dieser Richtlinie zum Tragen kommt. Dass Anlagen an Gewässern mit einem Wassereinzugsbereich < 10 km<sup>2</sup> nicht erfasst sind, wurde bereits dargelegt. Aber auch bei anderen Altanlagen könnte die Anwendbarkeit der neuen Bestimmung erheblich eingeschränkt sein. In diesem Zusammenhang ist auf die vom EuGH in der Rs C-529/175, *Folk*, im Zusammenhang mit der Auslegung



der Übergangsbestimmung in Art. 17 BH-RL vorgenommene Differenzierung der Begriffe „Tätigkeiten“, „Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle“ und „Schäden“ zu verweisen. Diese Aussagen könnten in der geplanten neuen Regelung möglicherweise nicht ausreichend berücksichtigt worden sein. Wie nämlich der EuGH im betreffenden Urteil festgestellt hat, sind bei einem Speicherkraftwerk, dessen Betrieb durch Wasserspiegelschwankungen wiederkehrende Schäden am Fischbestand verursacht, nicht etwa die Inbetriebnahme und schon gar nicht die Errichtung oder Bewilligung als schadensverursachendes „Ereignis“ anzusehen, sondern werden vom Gerichtshof vielmehr die wiederholten Wasserspiegelschwankungen als „Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle“ qualifiziert. Wenn der vorliegende Entwurf die Geltung der Ausnahmebestimmung nun u.a. davon abhängig macht, dass eine vor diesem Stichtag stattgefundene Tätigkeit, laut Verständnis des EuGH also der Bau und/oder die Inbetriebnahme der Anlage, „nicht weitere Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht“, könnte fraglich sein, ob dieser Vorgabe bei einem Speicherkraftwerk entsprochen werden kann. Wie erwähnt, ist jede Wasserspiegelschwankung als „Emission, Ereignis oder Vorfall“ zu qualifizieren. Die vor dem Stichtag erfolgte Tätigkeit, d.h. der Bau bzw. die Inbetriebnahme des Kraftwerkes, führt daher laut Auslegung des EuGH auch nach dem Stichtag zu Emissionen, Ereignissen oder Vorfällen. Wenn man den Begriff „weitere“ als „mengenmäßige Umschreibung“ versteht, wäre die neue Regelung für Speicherkraftwerke nicht anwendbar. Anderes gilt, wenn der Begriff „weitere“ im Sinn einer „qualitativen Umschreibung“ (andere als bisher im Betrieb auftretende Emissionen etc.) zu verstehen ist. Diesfalls könnte der mit der Bestimmung intendierte Bestandschutz erreicht werden. Ein gewisses Indiz für die zweitgenannte Begriffsbedeutung könnte der nachfolgende Satzteil darstellen, der wie folgt lautet: „... und daher keine weitere Verschlechterung des Zustandes des betreffenden Wasserkörpers .... erfolgt“. Der Begriff „weitere“ wird hier zweifelsfrei im Sinne einer qualitativen Umschreibung verwendet. Auch die Verbindung „und daher“ spricht für eine solche Begriffsbedeutung, weil dieselben Emissionen wohl kaum zu einer weiteren Verschlechterung führen werden.

Insgesamt verbleiben aber gewisse Unklarheiten. Eine Verdeutlichung zumindest in den Erläuterungen schiene zur Vermeidung unnötiger Diskussionen sinnvoll.

#### **Zu Art. II (Änderung des Umweltinformationsgesetzes):**

Hier handelt es sich um notwendige Anpassungen von Gesetzeszitate an die EU-Datenschutzgrundverordnung, gegen die seitens des Landes Tirol keine Bedenken bestehen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die Landesregierung:

Dr. Liener  
Landesamtsdirektor

Abschriftlich:

An

die Abteilungen

Finanzen

Umweltschutz zu Zl. U-R-2/2/21 vom 20.7.2018

Wasser-, Forst- und Energierecht zu IIIa1-A-50.002/286-2018 vom 9.7.2018

Justizariat

das Sachgebiet Verwaltungsentwicklung

im Hause

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.