

Nr. 04775/2014 REG.URT.

Nr. 01155/2013 REG.REK.



REPUBLIK ITALIEN

IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES

hat

Der Staatsrat

als rechtsprechendes Organ (Sechste Abteilung)

das vorliegende

URTEIL

zu Rekurs Nr. 1155/2013 des allgemeinen Registers der Rekurse, eingebracht von:
der WPP UNO AG in Person ihres gesetzlichen Vertreters pro tempore, vertreten und
verteidigt durch die Rechtsanwälte Paolo Dell'Anno, Arthur Frei, Andreas Widmann, Herwig
Neulichedl, Umberto Deflorian und Paolo Corti, mit Zustelladresse in der Kanzlei des
Ersteren in Rom, Via Umberto Saba 54;

gegen

WWF Italia O.n.l.u.s. in Person des gesetzlichen Vertreters pro tempore, vertreten und
verteidigt durch die Rechtsanwälte Wolfgang Wielander, Manfred Natzler und Alessio
Petretti, mit Zustelladresse in der Kanzlei des Letzteren in Rom, Via degli Scipioni 268/A;
den Österreichischen Alpenverein (ÖAV) in Person des gesetzlichen Vertreters pro tempore,
vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Wolfgang Wielander, Manfred Natzler und
Alessio Petretti, mit Zustelladresse in der Kanzlei des Letzteren in Rom, Via degli Scipioni
268/A;
die Gemeinde Gries am Brenner (A), die sich in dieser Instanz nicht eingelassen hat;

gegenüber

Autonome Provinz Bozen – Südtirol in Person des gesetzlichen Vertreters pro tempore,
vertreten und verteidigt durch die Rechtsanwälte Renate von Guggenberg, Hansjörg
Silbernagl, Fabrizio Cavallar und Michele Costa, mit Zustelladresse in der Kanzlei des
Letzteren in Rom, Via Bassano del Grappa 24;
Gemeinde Brenner, die sich in dieser Instanz nicht eingelassen hat;

auf Abänderung

des Urteils des Verwaltungsgerichts Bozen Nr. 330/2012 betreffend eine Umweltverträglichkeitsprüfung und die Genehmigung eines Projekts zur Errichtung eines Windparks, das zwischen den Parteien gefällt wurde;

verkündet

Nach Einsichtnahme in den Berufungsrekurs samt Anlagen;

Nach Einsichtnahme in die Einlassungsschriftsätze der Rekursgegner;

Nach Einsichtnahme in die Verteidigungsschriftsätze;

Nach Prüfung aller Prozessunterlagen;

Nach Anhörung der Rechtsanwälte De Florian, Dell'Anno, Corti und Petretti für den Rekurssteller in der öffentlichen Verhandlung vom 22. Juli 2014 – Berichterstatter war Gerichtsrat Bernhard Lageder;

In Erwägung und unter Berücksichtigung der folgenden Sach- und Rechtslage.

SACHVERHALT und RECHTSLAGE

1. Mit dem eingangs angeführten Urteil entschied das Verwaltungsgericht Bozen endgültig über die Rekurse Nr. 93/2012 und Nr. 94/2012, die zusammengelegt wurden und sich auf identische Gründe stützen, wobei der erstgenannte Rekurs kumulativ von der Gemeinde Gries am Brenner (Österreich) und vom Österreichischen Alpenverein (nachfolgend „ÖAV“) und der zweite Rekurs von WWF Italia O.n.l.u.s. (nachfolgend „WWF“) gegen die folgenden Akte eingebracht wurde:

(i) Beschluss der Südtiroler Landesregierung Nr. 1618 vom 24. Oktober 2011 betreffend die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Genehmigung des Projektes für die Errichtung eines Windparks am Sattelberg in der Gemeinde Brenner, eingereicht von der WPP UNO AG;

(ii) alle vorausgegangenen und nachfolgenden Verwaltungsakte, „soweit sie dem Gutachten des UVP-Beirats Nr. 10 vom 24. August 2011 widersprechen“.

Einerseits ist zum Sachverhalt vorzuschicken, dass der gegenständliche Windpark laut Projekt aus 22 Windrädern (davon 19 genehmigt) mit einer Gesamthöhe von 95 m (Nabenhöhe 60 m und Rotorendurchmesser 70 m) und einem Gewicht von je 52 Tonnen besteht, die zwischen 1.984 und 2.219 m ü.d.M. auf dem Grat des Sattelbergs im Gebiet der Gemeinde Brenner entlang der italienisch-österreichischen Staatsgrenze errichtet werden sollen; andererseits ist zur Rechtslage zu erwähnen, dass Landesgesetz Nr. 2 vom 5. April 2007 (*Umweltprüfung für Pläne und Projekte*) vorschreibt, dass u.a. auch Anlagen zur Nutzung von Sonnen- und Windenergie zur Erzeugung von Strom mit einer elektrischen Leistung von mehr als 1 MW Leistung der Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen [siehe Anhang D, Nr.3), Buchst. j) des oben genannten Landesgesetzes].

2. Das Verwaltungsgericht Bozen urteilte im Einzelnen folgendermaßen:

(i) das Gericht stellte die Aktivlegitimation des WWF als gemäß Art. 13 von Gesetz Nr. 349 vom 8. Juli 1986 (*Einrichtung des Umweltministeriums und Bestimmungen zum Umweltschaden*) anerkannter Umweltschutzorganisation fest;

(ii) das Gericht wies den Einspruch der fehlenden Aktivlegitimation des Rekursstellers Gemeinde Gries am Brenner (AT) zurück, den die Gegenpartei mit der Begründung eingelegt hatte, dass der Rekurssteller als ausländische Körperschaft öffentlichen Rechts seine Interessen ausschließlich im Staat, dem er angehört, geltend machen könne; das Gericht begründete dies damit, dass sich erstens das betreffende Gemeindegebiet bis zur italienisch-österreichischen Grenze erstreckt und direkt an das vom Windpark betroffene Areal angrenzt, sodass die Rekurslegitimation durch die Vicinitas und die Auswirkungen der Anlage auf das Gebiet der angrenzenden österreichischen Gemeinde gegeben ist; zweitens basiere die Rekurslegitimation auf dem internationalen Übereinkommen von Espoo vom 25. Februar 1991 zur Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen und auf dem Übereinkommen von Aarhus vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten;

(iii) stattgegeben wurde hingegen dem Einspruch der fehlenden Aktivlegitimation des ÖAV, weil der Österreichische Alpenverein nicht als Umweltschutzorganisation im Sinne von Art. 13 des Gesetzes Nr. 349/1986 anerkannt ist;

(iv) das Gericht nahm wiederum den dritten Grund der einleitenden Rekurse an – Ermessensüberschreitung wegen Widerspruchs zu vorhergehenden Verwaltungsakten – weil es der Auffassung war, dass der angefochtene Beschluss der Landesregierung im Widerspruch zum vorausgegangenen Grundsatzbeschluss vom 21. Februar 2011 stehe, mit dem das Prinzip festgelegt wurde, dass beim Interessensausgleich zwischen den Bedürfnissen, die der Erzeugung von erneuerbarer Energie durch Windkraftanlagen zugrunde liegen, und den Erfordernissen des Schutzes der alpinen Landschaft in der Provinz Bozen dem Landschaftsschutz der Vorrang zu geben ist – eventuell einzig und allein mit Ausnahme des Brennergebiets, „*sofern das Projekt von allen Instanzen positiv bewertet wird*“, was im vorliegenden Fall jedoch nicht eingetreten ist;

(v) das Gericht nahm den vierten Rekursgrund an, mit dem die Verletzung von Art.1-*bis* des Landesgesetzes Nr. 16 vom 25. Juni 1970 (*Landschaftsschutz*) und Art. 3-*bis* des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52 vom 28. September 2007 (*Durchführungsverordnung zum Landesraumordnungsgesetz, Landesgesetz Nr. 13 vom 11. August 1997, Artikel 44/bis Absatz 3*) geltend gemacht wurde und interpretierte die erwähnte Gesetzesbestimmung als Verbot, in Landschaftsschutzgebieten – in die auch auf mehr als 1.600 m ü.d.M. gelegene Gebiete fallen und damit auch das Gebiet, das von der gegenständlichen Anlage betroffen ist (auf ca. 2.000 m ü.d.M.) – Windkraftanlagen zu errichten.

(vi) das Gericht nahm den siebten und achten Rekursgrund an, mit denen Ermessensüberschreitung im Sinne der Faktenfehlbeurteilung, der unzureichenden und widersprüchlichen Begründung und der unzureichenden Sachverhaltsermittlung vorgebracht wurde; das Gericht war der Auffassung, dass die Landesregierung die Gutachten und Stellungnahmen verschiedener (italienischer und österreichischer) öffentlicher und privater Personen und Organe, die am Verfahren beteiligt waren, nicht gebührend berücksichtigt hat, die auf eine Reihe negativer Auswirkungen auf Umwelt und Landschaft hingewiesen hatten,

darunter insbesondere das negative Gutachten des Umweltbeirats gemäß Art. 3 des Landesgesetzes Nr. 2 vom 5. April 2007 (*Umweltprüfung für Pläne und Projekte*), von dem die Landesregierung ohne eingehende nachvollziehbare Begründung abwich;

(vii) das Gericht verurteilte die Provinz Bozen, die Gemeinde Brenner und die WWP-UNO AG dazu, dem WWF und der Gemeinde Gries am Brenner die Verfahrensspesen zu erstatten und erklärte die Kosten zwischen den anderen Parteien für gegenseitig aufgehoben.

3. Gegen dieses Urteil legte die ursprüngliche Gegenpartei WPP UNO AG Berufung ein und brachte dafür folgende Gründe vor:

a) die zu Unrecht verfügte Zurückweisung des Einwandes der fehlenden Aktivlegitimation der österreichischen Gemeinde, weil Letztere „*Trägerin von Rechten ist, gegen deren Verletzung durch den italienischen Staat vor dem Verwaltungsgericht der EU geklagt werden kann (oder vielmehr muss)*“, wie in den oben genannten internationalen Übereinkommen verankert ist (siehe dahingehend S. 12 des Berufungsrekurses) ;

b) die zu Unrecht verfügte Annahme des dritten erstinstanzlichen Rekursgrundes, weil kein Widerspruch zu einem vorausgegangenem Akt der Landesregierung zu Windkraftanlagen feststellbar sei; beim angeblichen vorausgegangenem Beschluss vom 21. Februar 2011 handle es sich nämlich lediglich um eine Pressemitteilung der Provinz, die auf keinem formellen Beschluss basiere;

c) die zu Unrecht verfügte Annahme des vierten Rekursgrundes wegen der Fehlinterpretation von Art. 1-*bis* des Landesgesetzes Nr. 16 vom 25. Juni 1970 und Art. 3-*bis* des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52 vom 28. September 2007, auch im Hinblick auf Art. 12 GvD Nr. 387 vom 27. Dezember 2003 und Art. 17.2 des Ministerialdekrets vom 10. September 2010;

d) die zu Unrecht verfügte Annahme des siebten und achten Rekursgrundes, weil:

- die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht ein „*rein technisches Gutachten ist, das als solches anhand von objektiven Messkriterien überprüft werden kann*“, sondern „*besonders großen Ermessensspielraum der Verwaltung bei der Beurteilung der beteiligten öffentlichen Interessen aufweist*“ (siehe dahingehend wörtlich S. 24 des Berufungsrekurses); demzufolge könne der Ermessensspielraum, welcher der Verwaltung vorbehalten ist, nicht auf die Gutachten der technischen Beratungsorgane (im vorliegenden Fall des Umweltbeirats gemäß Art. 3 des Landesgesetzes Nr. 2/2007) beschränkt werden;

- das Verwaltungsgericht Bozen die Grenzen der gerichtlichen Überprüfung überschritten hätte, indem es unkritisch auf die Stellungnahmen des Umweltbeirats verwies, welcher in seinem Gutachten im Übrigen selbst die Kompetenzen überschritten hätte, die ihm von Landesgesetz Nr. 2/2007 übertragen werden und sich auf die Beurteilung der Umweltauswirkungen des Projekts aus rein technischer Sicht beschränken; das Verwaltungsgericht wäre auf diese Weise an die Stelle der Verwaltungsbehörde getreten, indem es die weitreichenden Ermessensbefugnisse ausübte, welche die gegenständliche Verwaltungsfunktion kennzeichnen.

Die berufende Gesellschaft beantragte daher, dass in Abänderung des angefochtenen Urteils die erstinstanzlichen Rekurse der Gegenpartei (einschließlich der absorbierten Gründe) zurückgewiesen werden.

4. Die Autonome Provinz Bozen – Südtirol ließ sich auf das Verfahren ein, schloss sich der Berufung der ursprünglichen Gegenpartei an und beantragte deren Stattgabe.

5. Der WWF ließ sich ebenfalls auf das Verfahren ein, bestritt die Begründetheit der Berufung und beantragte deren Abweisung; der WWF brachte zudem ausdrücklich nochmals die absorbierten Gründe des erstinstanzlichen Rekurses vor.

6. Schließlich ließ sich der ÖAV in dieser Instanz ein und legte eine Anschlussberufung gegen die Entscheidung ein, mit der die Rekurslegitimation des ÖAV gegen die Genehmigung der gegenständlichen Windkraftanlage ausgeschlossen wurde; außerdem brachte der ÖAV nochmals alle Gründe seines erstinstanzlichen Rekurses vor (der kumulativ mit der Gemeinde Gries am Brenner eingelegt worden war).

7. Die Gemeinden Brenner und Gries am Brenner ließen sich hingegen in dieser Instanz nicht ein, obwohl sie ordnungsgemäß vor Gericht geladen worden waren.

8. Nach der öffentlichen Verhandlung vom 22. Juli 2014 wurde folgende Entscheidung gefällt.

9. Die Anschlussberufung des ÖAV ist begründet, sodass jener Abschnitt des Urteils abgeändert werden muss, mit dem die Aktivlegitimation dieses Vereins ausgeschlossen wurde; die Hauptberufung ist hingegen zwar unter manchen Gesichtspunkten begründet, muss jedoch schließlich abgelehnt werden. Das angefochtene Urteil wird damit in der Hauptsache bestätigt, wenn auch basierend auf Begründungen, die teilweise von jenen des Verwaltungsgerichts Bozen abweichen.

9.1. Bei der Prüfung der dieser Instanz übertragenen Fragen in logischer Reihenfolge wird – in Ablehnung des ersten Grundes der Hauptberufung gemäß 3.a) oben – festgestellt, dass die Rekurslegitimation der angrenzenden österreichischen Gemeinde Gries am Brenner zu Recht eingeräumt worden ist.

Vorauszuschicken ist, dass der vorliegende Streit um das Projekt eines Windparks auf italienischem Staatsgebiet geht (Gemeinde Brenner), in einem Areal, das direkt an das österreichische Staatsgebiet (und zwar an die Gemeinde Gries am Brenner) angrenzt und dass dieses Projekt unmittelbare grenzüberschreitende Auswirkungen auf Umwelt und Landschaft hat.

Hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation der österreichischen Gemeinde stellt der Senat nun fest, dass aufgrund des Territorialitätsprinzips bei der Ausübung der Hoheitsrechte des Staates (darunter Exekutivgewalt und verwaltungstechnische Befugnisse) und der innerstaatlichen Untereinheiten seiner Rechtsordnung (aufgrund dessen in den zwischenstaatlichen Beziehungen nur ein italienisches Verwaltungsgericht Akte der italienischen Verwaltungsbehörden aufheben kann und nur ein ausländisches Gericht über Verwaltungsakte der eigenen Rechtsordnung entscheiden kann), ausländische Subjekte – seien dies öffentliche oder private natürliche oder juristische Personen – die keinen Sitz oder Wohnsitz in Italien haben, in der Regel nicht den Wirkungen der Verfügungen der nationalen Behörden unterworfen sind. Allerdings wird diese Regel im Hinblick auf die Aktivlegitimation im praktischen Interesse eingeschränkt, das bei jenen Tätigkeiten ins Spiel kommt, die aufgrund ihrer Natur Auswirkungen haben, die unmittelbar und makroskopisch grenzüberschreitend sind. Ein ähnliches Phänomen ist seit langem im Umweltrecht feststellbar, das die Besonderheit aufweist, dass die materiellen Wirkungen von

innerstaatlichen Maßnahmen aufgrund ihrer Natur nicht an Staatsgrenzen haltmachen und – wie im vorliegenden Fall – zu grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen im benachbarten Gebiet führen können (unter zahlreichen Gesichtspunkten, beispielsweise – wie im vorliegenden Fall klar wird – zu negativen landschaftlichen und optischen Beeinträchtigungen und Lärmbelastung im angrenzenden Gebiet der österreichischen Gemeinde).

Unter solchen Umständen muss die Berechtigung eines ausländischen territorialen Subjekts zur Klage auf Aufhebung innerstaatlicher Verwaltungsverfügungen – die auf jeden Fall bei einem italienischen Verwaltungsgericht einzubringen ist, weil das einzige und ausschließliche Anknüpfungskriterium die Zugehörigkeit der Behörde, die den angefochtenen Akt in Ausübung von Hoheitsrechten erlassen hat, zur italienischen innerstaatlichen Ordnung ist (womit keine Kombination bzw. kein Konflikt zwischen verschiedenen Anknüpfungskriterien, die auf Kriterien des internationalen Prozessrechts verweisen, vorliegt) – festgestellt werden, indem dieselben Kriterien angewandt werden, die auch für die Feststellung der Rekurslegitimation von Subjekten, die der innerstaatlichen Ordnung angehören, gelten.

Ein solcher rekonstruktiver Ansatz zur Feststellung der rekurslegitimierten ausländischen Subjekte ist zwingend notwendig – sowohl aufgrund des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes gemäß Art. 12 EUV als auch aufgrund der in der Verfassung verankerten Grundsätze der Gleichbehandlung (Art. 3 Verf.) und der Garantie des Klagerechts zum Schutz der subjektiven Rechte und rechtmäßigen Interessen, das Art. 24 der Verfassung „*jedermann*“, ungeachtet der persönlichen und sozialen Verhältnisse und damit auch der Staatsbürgerschaft bzw. (bei juristischen Personen) der Nationalität, zuerkennt.

Was nun konkret Windkraftanlagen betrifft, die sich aufgrund ihrer Sichtbarkeit und landschaftlichen Auswirkung über das Gebiet, in dem sie physisch errichtet werden, hinaus in einen weiteren Kontext eingliedern, der das Territorium anderer Gemeinden bzw. Gebietskörperschaften umfasst, hat dieser Staatsrat wiederholt festgestellt, dass die benachbarten Gebietskörperschaften, auf deren Gebiet die Anlage sich nachteilig auswirkt, dazu berechtigt sind, gegen die entsprechenden Genehmigungsakte Berufung einzulegen (siehe in diesem Sinne unter vielen Beispielen Staatsrat, VI, 3. März 2011, Nr. 2001; zur Legitimation von Privatpersonen zum Rekurs gegen Genehmigungsakte für derartige Anlagen in Anwendung des Kriteriums der Vicinitas siehe außerdem Staatsrat IV, 13. März 2014, Nr. 1217, mit umfassenden Verweisen auf die Rechtsprechung). Mit anderen Worten reicht das Element der Vicinitas, das durch die ständige rechtliche Verbindung mit dem Standort der genehmigten Windkraftanlage – wegen einer Reihe von subjektiven, individuellen, öffentlichen oder kollektiven Situationen – gegeben ist, ex se für die Rekurslegitimation aus; der Rekurs ist nämlich ein Mittel zum Schutz solcher Gebiete vor Anlagen ist, welche deren normale Entwicklung stören können bzw. sich jedenfalls negativ auswirken können.

Im Übrigen wird das Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung eines Vorhabens, das erhebliche grenzüberschreitende Auswirkungen hat, durch das Übereinkommen von Espoo vom 25. Februar 1991 (*Übereinkommen zur Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen*) – ratifiziert und umgesetzt mit Gesetz Nr. 640 vom 3. November 1994 und in Kraft getreten am 10. September 1997 – sowie von Art. 7 der Richtlinie Nr. 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 (*Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten*) in der geltenden Fassung geregelt; diese Rechtsakte kamen im untersuchten Fall zur Anwendung, indem das Projekt den zuständigen österreichischen Behörden zur Einholung eventueller Stellungnahmen der Öffentlichkeit übermittelt wurde.

Daraus folgt aus prozessualer Sicht – weil die Gefahr erheblicher negativer Auswirkungen der Anlage auf Umwelt und Landschaft in der angrenzenden österreichischen Gemeinde Gries am Brenner als unbestritten zu betrachten ist (so dass die Provinz Bozen das in den erwähnten Quellen des internationalen Recht und Gemeinschaftsrechts vorgesehene Verfahren in Gang gesetzt hat) – dass der österreichischen Gemeinde zu Recht das Klagerecht gegen den Beschluss der Landesregierung, mit dem das Projekt der gegenständlichen Anlage genehmigt wurde, eingeräumt wurde.

Zudem lässt sich im Übereinkommen von Aarhus vom 25. Juni 1998 (*Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten*), das mit Gesetz Nr. 108 vom 16. März 2001 ratifiziert und umgesetzt wurde, eine gesonderte unabhängige Rechtsgrundlage für die Legitimation der österreichischen Gemeinde zur Anfechtung des gegenständlichen Genehmigungsbeschlusses feststellen; Artikel 9 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsparteien sicherzustellen, dass jede Person, die der Ansicht ist, in ihrem Beteiligungsrecht in Umweltangelegenheiten verletzt worden zu sein (u.a. wenn ein Antrag auf Informationen unzulänglich beantwortet worden ist), „Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle“ hat (siehe auch Art. 10-bis der erwähnten Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 in der geltenden Fassung).

Das Mittel des Rekurses vor internationalen Justizorganen gemäß dem oben genannten Übereinkommen von Espoo vom 25. Februar 1991 (*Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen*), auf das sich der jetzige Berufungswerber als notwendiges ausschließliches Mittel zur gerichtlichen Geltendmachung von Verstößen im Zusammenhang mit der Umweltverträglichkeitsprüfung von Projekten mit grenzüberschreitender Auswirkung beruft, bewegt sich auf der Ebene der Beziehungen zwischen den Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens. Geregelt werden die Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten, die zwischen den Vertragsstaaten entstehen können, unberührt bleibt jedoch die Regelung der einzelnen Rechtsordnungen zu den ordentlichen Rechtsschutzinstrumenten, die Subjekten eingeräumt werden, die keine Staaten sind – seien dies öffentliche oder private natürliche oder juristische Personen; daraus folgt, dass die diesbezügliche Beanstandung des jetzigen Berufungswerbers unbegründet ist.

Ebenso wenig kann es aus anderer Sicht Zweifel an der Prozessfähigkeit der österreichischen Gemeinde (die von Amts wegen zu prüfen ist) geben, weil:

- nach der österreichischen Rechtsordnung – die für die Ermittlung des Status der Körperschaft maßgeblich ist [siehe Art. 25 des Gesetzes Nr. 218 vom 31. Mai 1995 (*Reform des italienischen Systems des internationalen Privatrechts*), wonach Gesellschaften, Vereine, Stiftungen und jede sonstige öffentliche oder private Körperschaft – auch ohne Vereinscharakter – vom Recht jenes Staates geregelt werden, auf dessen Gebiet das Gründungsverfahren stattgefunden ist] – die Gemeinden gemäß §§ 116 ff. *B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz)* als Gebietskörperschaften eingerichtet werden und mit Rechtspersönlichkeit und der entsprechenden Prozessfähigkeit ausgestattet sind;

- konkret im Hinblick auf die Regelung der Umweltverträglichkeitsprüfung § 19 Absatz 3 UVP-G 2000 (*Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000*) jenen Gemeinden, deren Gebiet von Bauwerken oder Anlagen betroffen ist, die in benachbarten Gemeinden errichtet werden und der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen, sowohl Instrumente zur Verfahrensbeteiligung als auch das Klagerecht vor dem Verwaltungsgericht zuerkennt.

Aus den dargelegten Gründen ist – wenn auch mit den oben ausgeführten ergänzenden Begründungen – die Abweisung des Einspruchs der fehlenden Aktivlegitimation der österreichischen Gemeinde Gries am Brenner zu bestätigen.

9.2. Aus analogen Gründen muss der Anschlussberufung des ÖAV gegen die Feststellung der fehlenden Rekurslegitimation stattgegeben werden.

Unter der Prämisse, dass aus den dargelegten Gründen der Nichtdiskriminierung und des gleichen Zugangs zum Rechtsschutz ungeachtet der ausländischen Staatsangehörigkeit die Tatsache, dass der gegenständliche Verein ausländisch ist, kein Hindernis für einen Rekurs gegen den Genehmigungsakt einer innerstaatlichen Verwaltungsbehörde sein kann, wird festgestellt, dass die Begründung des Verwaltungsgerichts Bozen, wonach der ÖAV keine Aktivlegitimation hätte, weil er nicht gemäß Art. 13 des Gesetzes Nr. 349/1986 als Umweltschutzorganisation anerkannt ist, als falsch zu betrachten ist. Abgesehen von allen Erwägungen dazu, dass es absurd ist, dass einerseits diese Anerkennung für ausländische Körperschaften durch die erwähnte Bestimmung ausgeschlossen wird, die beschriebenen negativen grenzüberschreitenden Auswirkungen andererseits aber effektiv eintreten, ist nämlich festzustellen, dass diese Begründung nicht nur dem allgemeinen Grundsatz von Art. 310 Absatz 1 in Verbindung mit Art. 1 (nicht Absatz 2) von Art. 309 GvD Nr. 152 vom 3. April 2006 widerspricht, sondern auch dem erwähnten Art. 25 des Gesetzes Nr. 218/1995, der bei der Ermittlung des Status von Vereinen und sonstigen Körperschaften (darunter „jede sonstige öffentliche oder private Körperschaft“) auf das Recht jenes Staates verweist, in dem das Gründungsverfahren stattgefunden hat; die Begründung widerspricht außerdem Art. 2 Absatz 5 des Übereinkommens von Aarhus: Für die Definition des dort verankerten Begriffs der „betroffenen Öffentlichkeit“, zu verstehen als „vom umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran“ „haben im Sinne dieser Begriffsbestimmung nichtstaatliche Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse“, womit ebenfalls auf die Regelung nach dem Recht des Zugehörigkeitsstaates verwiesen wird [siehe auch die Definition der „betroffenen Öffentlichkeit“ in Art. 1 Absatz 2 der genannten Richtlinie Nr. 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 in der geltenden Fassung].

Zum Status des gegenständlichen Vereins ist zu berücksichtigen, dass er mit Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 20. April 2005 als Umweltorganisation gemäß § 19 Absatz 6 UVP-G 2000 anerkannt wurde; diesen Umweltorganisationen garantiert § 19 Absatz 10 UVP-G 2000 neben der Parteistellung in Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung auch das Recht, vor den zuständigen Organen der Verwaltungsgerichtsbarkeit Klage zu erheben. Nach italienischem Recht reicht das zwar noch nicht für die Annahme der Klageberechtigung vor einem italienischen Gericht aus, gewiss jedoch für die Feststellung, dass der Verein für die gegenständlichen Zwecke ein qualifiziertes Interesse hat. Daraus folgt die analoge Wirkung, nämlich dass im vorliegenden Fall die Klageberechtigung anerkannt werden kann (wie durch die obenstehenden Ausführungen gezeigt wird).

Der Anschlussberufung wird stattgegeben, und die Entscheidung gemäß 2.(iii) ist daher dahingehend abzuändern, dass die Aktivlegitimation des ÖAV anerkannt wird.

9.3. Bei der Prüfung der Sachgründe wird festgestellt, dass der unter 3.d) [sic!] dargelegte Grund angenommen werden muss, der beanstandet, dass der vierte erstinstanzliche Rekursgrund wegen Fehlinterpretation von Art. 1-bis des Landesgesetzes Nr. 16 vom 25. Juni

1970 (*Landschaftsschutz*) und Art. 3-bis des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52 vom 28. September 2007 (*Durchführungsverordnung zum Landesraumordnungsgesetz, Landesgesetz Nr. 13 vom 11. August 1997, Artikel 44/bis Absatz 3*) angenommen wurde.

Unter Landschaftsschutz gestellt wird gemäß Art. 1-bis Absatz 1 Buchst. c) des Landesgesetzes Nr. 16 vom 25. Juni 1970 „*jener Teil der Berge, der mehr als 1600 m über dem Meeresspiegel liegt*“.

Art. 3-bis der oben genannten Durchführungsverordnung zu Art. 44-bis Absatz 3 des Landesraumordnungsgesetzes (der darauf verweist: „*Mit Durchführungsverordnung werden die Fälle geregelt, in denen es möglich ist, Anlagen für die Gewinnung von Energie aus erneuerbaren Quellen ohne Ausweisung eines Gewerbegebietes gemäß Absatz 1 zu errichten.*“) lautet im Hinblick auf die gegenständliche Angelegenheit wörtlich:

„1. Die Errichtung von Windkraftanlagen kann ohne Leistungsbeschränkung und unabhängig von der Flächenwidmung genehmigt werden, vorbehaltlich der architektonischen, landschaftlichen und denkmalpflegerischen Bewertung und wenn keine vorrangigen öffentlichen Interessen dagegen stehen. Bei der Bewertung des Standortes sind außerdem die Erreichbarkeit, der erforderliche Ausbau der Zufahrten und die Anbindung an das Stromnetz zu berücksichtigen (...).

3. In folgenden Zonen und Gebieten ist die Errichtung von Windkraftanlagen untersagt:

a) in Naturparks, in Natura-2000-Gebieten, in Biotopen, in flächenhaften Naturdenkmälern, im Nationalpark, im Unesco-Weltnaturerbe-Dolomiten, in Landschaftsschutzgebieten und in landschaftlichen Bannzonen (...);

c) in allen Gebieten ab einer Meereshöhe von 2.600 m (...).“

Nun kann die Annahme im angefochtenen Urteil nicht geteilt werden, wonach die Bestimmung der Verordnung in Art. 3-bis Absatz 3 Buchst. c) des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52/2007, mit der die Errichtung von Windkraftanlagen ab einer Meereshöhe von 2.600 m untersagt wird und damit deren Realisierung in der Höhenlage zwischen 1.600 und 2.600 m ü.d.M. zugelassen wird, im Widerspruch zur Gesetzesbestimmung steht, mit der Gebiete, die höher 1.600 m über dem Meeresspiegel liegen, unter Landschaftsschutz gestellt werden, weil für diese das Verbot der Errichtung von Windkraftanlagen in Landschaftsschutzgebieten gemäß dem vorausgegangenen Buchst. a) von Absatz 3 des erwähnten Art. 3-bis gilt.

Zur Widerlegung dieser Annahme reichen folgende Feststellungen:

- entgegen der Feststellung im angefochtenen Urteil geht es im vorliegenden Fall nicht um den Widerspruch zwischen dem, was in der Verordnung und was im Gesetz festgelegt wurde, sondern um die Widersprüchlichkeit zweier Bestimmungen, die beide den Rang von Verordnungen haben, d.h. zwischen den Inhalten von Buchst. a) und Buchst. c) von Absatz 3 des Artikels 3-bis des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52/2007 [mit der Präzisierung, dass der Verweis in Buchst. a) auf Landschaftsschutzgebiete und damit auf Art. 1-bis Absatz 1 Buchst. c) des Landesgesetzes Nr. 16/1970 nur eines der normativen Elemente des Verbots gemäß diesem Buchst. a) ergänzt, der in seinem Vorschriftengehalt von Verordnungsrang mit der scheinbar widersprüchlichen Bestimmung des nachfolgenden Buchst. c) gleichwertig ist];

damit kann der Konflikt nicht gelöst werden, indem der höherrangigen Rechtsquelle gegenüber der nachrangigen Quelle der Vorrang gegeben wird;

- wenn eine unzulässige aufhebende Interpretation vermieden werden soll, welche den Grundsatz der Beibehaltung der Normativakte (und der Rechtsakte im Allgemeinen) verletzt, muss bei der Lösung des scheinbaren Konflikts zwischen zwei Bestimmungen mit Verordnungscharakter – die im Übrigen im selben Normativedokument enthalten sind, sodass auch davon ausgegangen werden muss, dass der Text dieses Dokuments in sich kohärent und nicht widersprüchlich ist – Buchst. c) von Absatz 3 von Art. 3-*bis* der Vorrang gegeben werden, mit dem Errichtung von Anlagen bis auf 2.600 m ü.d.M. zugelassen wird; diese Bestimmung würde bedeutungslos, wenn der vorausgegangene Buchst. a) dahingehend interpretiert würde, dass das Verbot sich auch auf Landschaftsschutzgebiete in einer Höhenlage zwischen 1.600 und 2.600 m ü.d.M. erstreckt.

Aus den dargelegten Gründen ist die fehlende Legitimation wegen Verletzung von Art. 3-*bis* Absatz 1 Buchst. a) des Dekrets des Landeshauptmanns Nr. 52/2007 in Verbindung mit Art. 1-*bis* Absatz 1 Buchst. c) des Landesgesetzes Nr. 16/1970 nicht feststellbar. Jede weitere Beanstandung, die im Rahmen des untersuchten Grundes vorgebracht wurde, wird absorbiert.

9.4. Ebenso begründet ist der Rekursgrund unter 3.b), weil nicht nachgewiesen ist, dass der Pressemitteilung der Landesregierung vom 21. Februar 2011 ein formeller Beschlussakt der Landesregierung vorausging; folglich liegt kein Widerspruch zwischen dem angefochtenen Akt und einem früheren programmatischen Dokument mit gegenteiligem Inhalt vor.

9.5. Einer Grundlage entbehrt hingegen Rekursgrund 3.d), der gegen die Feststellung der Unrechtmäßigkeit des angefochtenen Genehmigungsakts der Landesregierung vorgebracht wurde, weil dieser mit dem Mangel der Ermessensüberschreitung im Sinne der Faktenfehlbeurteilung, der unzureichenden Sachverhaltsermittlung und der unzureichenden und widersprüchlichen Begründung infolge einer nicht angemessenen Würdigung der Stellungnahmen von österreichischen und italienischen öffentlichen und privaten Subjekten, die am Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung beteiligt waren, und der fehlenden nachvollziehbaren Begründung der Abweichung vom negativen Gutachten des Umweltbeirats gemäß Art. 3 von Landesgesetz Nr. 2/2007 behaftet wäre.

9.5.1. Zur Rechtslage ist in diesem Zusammenhang vorzuschicken, dass der Umweltbeirat gemäß Art. 15 des Landesgesetzes Nr. 2/2007 nach einer ersten Phase der Prüfung der Vollständigkeit der Dokumentation und der Erstellung eines technisch-wissenschaftlichen Qualitätsgutachtens zum Projekt und zur Umweltverträglichkeitsstudie, die vom Antragsteller eingereicht wurden, durch die Arbeitsgruppe im Umweltbereich (Art. 4 des Landesgesetzes Nr. 2/2007) und nach der Veröffentlichung und Einholung allfälliger Stellungnahmen der betroffenen Öffentlichkeit (Absatz 6) das Projekt und die entsprechende Umweltverträglichkeitsstudie überprüft; daraufhin gibt der Umweltbeirat „*ein begründetes Gutachten über die voraussichtliche Umweltverträglichkeit ab, wobei er die eingegangenen Stellungnahmen und die Niederschrift (der öffentlichen Vorstellung; Anm. d. Verf.) laut Absatz 9 berücksichtigt*“ (siehe Absatz 11 des oben genannten Art. 15). Die Landesregierung entscheidet daraufhin endgültig über die Umweltverträglichkeit des Projekts, wobei sie die eingegangenen Stellungnahmen und die Niederschrift der öffentlichen Vorstellung berücksichtigt. Die Entscheidung der Landesregierung zur Umweltverträglichkeitsprüfung schließt das UVP-Verfahren ab und ersetzt alle sonstigen Ermächtigungen, Sichtvermerke und Unbedenklichkeitserklärungen zum Projekt (Absatz 16), während die weiteren vom Land zu

erlassenden Ermächtigungen und Gutachten und die eventuell vorgeschriebene Baukonzession nur bei positiver Beurteilung der UVP erteilt werden (Absatz 17).

Aus Obenstehendem geht hervor, dass der Gegenstand des – verpflichtenden, aber nicht bindenden – Gutachtens des Umweltbeirats die „*voraussichtlichen Umweltauswirkungen*“ des geplanten Vorhabens oder der geplanten Anlage sind, d.h. die Beurteilung der „*Summe der direkten und indirekten kurz- oder langfristigen, ständigen oder zeitweiligen, einzelnen oder kumulativen, positiven oder negativen Auswirkungen, die Pläne und Programme oder Projekte auf die Umwelt haben*“ [siehe dahingehend die Definition des Begriffs „*Umweltauswirkungen*“ in Art. 2 Buchst. d) des Landesgesetzes Nr. 2/2007]; dabei werden unter „*Umwelt*“ folgende Faktoren verstanden: „*a) Mensch, Fauna und Flora; b) Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft; c) Natur-, Geschichts- und Kulturerbe*“ und die entsprechenden „*Wechselwirkungen*“ (siehe wörtlich Art. 1 Absatz 2 des genannten Landesgesetzes; die angeführten Definitionen entsprechen im Grunde genommen der Definition der Begriffe „*Umwelt*“ und „*Umweltauswirkungen*“ in den Artikeln 4 und 5 GvD Nr. 152 vom 3. April 2006 bzw. in Art. 3 der Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 und Art. 3 der Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dezember 2011).

Unbegründet ist daher der Einwand des jetzigen Berufungswerbers, dass der Umweltbeirat sich „*auf eine Beurteilung der Umweltauswirkungen des Projekts aus technischer Sicht*“ hätte beschränken müssen (siehe S. 25 des Berufungsrekurses), weshalb das Verwaltungsgericht Bozen – ebenfalls dem Berufungswerber zufolge – den endgültigen Beschluss der Landesregierung zu Unrecht aufgehoben hätte, weil dieser angeblich ohne ausreichende Begründung vom abschließenden Urteil des genannten Gutachtens des Umweltbeirats abweichen würde.

Entgegen der Auffassung des jetzigen Berufungswerbers kann die dem Umweltbeirat übertragene Umweltverträglichkeitsprüfung nicht auf eine reine Prüfung der ökologischen Auswirkungen (d.h. der Auswirkungen auf die Umwelt in quantitativer Hinsicht) reduziert werden, sondern umfasst vielmehr – wie die angeführten Definitionen in Gesetzestexten zeigen – einer Reihe weiterer Aspekte (in erster Linie die Auswirkungen auf die Umweltqualität, d.h. auf die Landschaft), welche der Beirat berechtigterweise in seinem Gutachten vom 24. August 2011 berücksichtigt.

9.5.2. Ebenfalls wertlos ist der Einwand des Berufungswerbers, dass das angefochtene Urteil die Grenzen der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung überschritten hätte und sich in den der öffentlichen Verwaltung vorbehaltenen Ermessensspielraum einmischen würde.

Obwohl die Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts für die Errichtung einer Windkraftanlage aufgrund der vielfältigen, weitreichenden und unterschiedlichen beteiligten öffentlichen Interessen, die teilweise in Konflikt zueinander stehen, weitreichenden Ermessensspielraum in technischer und administrativer Hinsicht erlaubt, muss nichtsdestotrotz festgestellt werden, dass hinsichtlich dieses Ermessens – das in der Sache unanfechtbar ist – die spätere Erkenntnis des Verwaltungsgerichts voll zu berücksichtigen ist; zwar kann das Gericht nicht an die Stelle der Verwaltung treten (weil nur die Gerichtsbarkeit über die Sachmäßigkeit diese Befugnis hat), aber nach der mittlerweile gefestigten Ausrichtung der Rechtsprechung dieses Staatsrates ist nicht mehr nur eine äußere Überprüfung der auf Ermessen basierenden Beurteilung anhand der bekannten Parametern der Logik, Angemessenheit und Vollständigkeit des Sachverhaltsermittlung als zulässig zu betrachten; vielmehr erstreckt sich der Gegenstand der Erkenntnis auch auf eine genaue

Beurteilung der Angelegenheit nach den Kriterien der Regelung im relevanten Sachverhalt, sofern im konkreten Fall überprüfbar (siehe Staatsrat IV, Nr. 601 vom 9. April 1999).

Aus dieser Sicht und in Anwendung des Grundsatzes eines effektiven Schutzes von geschützten persönlichen Situationen, die auf gemeinschaftlicher Ebene relevant sind (als Grundsatz, der auch in Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist), kann das Gericht das eigene subjektive Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens der Verwaltung setzen, zugleich muss es aber über eine allfällige falsche Würdigung dieser Verwaltung urteilen, falls sich diese falsche Würdigung beurteilen lässt und konkret vorliegt (siehe diesbezüglich in einem analogen Sachverhalt zur UVP für die Realisierung eines Windparks Staatsrat VI, Nr. 3613 vom 9. Juli 2013).

Nun hat das Verwaltungsgericht Bozen, als es den Einwänden der Ermessensüberschreitung, die mit dem siebten und achten Grund des erstinstanzlichen Rekurses vorgebracht wurden, stattgab, die beschriebenen Grenzen der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit eingehalten: Das Gericht verwies nämlich lediglich auf die Faktenfehlbeurteilung, die unzureichende Sachverhaltsermittlung und das Fehlen einer kohärenten und ausführlichen Begründung, die angesichts der zahlreichen negativen Stellungnahmen der öffentlichen und privaten Subjekte, die am Verfahren beteiligt waren (davon 24 Stellungnahmen/Gutachten des österreichischen Umweltministeriums und 14 von Körperschaften und Subjekten in Italien) und des detaillierten negativen Gutachtens des Umweltbeirat vom 24. August 2011 erforderlich gewesen wäre.

9.5.3. Bei der inhaltlichen Behandlung der verschiedenen Ausprägungen der Ermessensüberschreitung, die vom Verwaltungsgericht Bozen festgestellt wurden, muss vorausgeschickt werden, dass bei der Umweltverträglichkeitsprüfung für Windkraftanlagen allgemein zu überprüfen ist, ob die Umweltschutzgedanken, die dem Bau von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen zugrunde liegen und die Ziele des Landschaftsschutzes – die kollidieren können – vereinbar sind. Die Landschaftsschutzziele beziehen sich auf ein Grundprinzip der Verfassung (Art. 9 Absatz zwei) und sind nicht nur geschichtlich und kulturell, sondern auch aus wirtschaftlicher Sicht relevant, wenn man das Tourismusentwicklungspotenzial und ganz allgemein die Lebensqualität der lokalen Bevölkerung berücksichtigt (zum potenziellen Konflikt dieser Werte siehe z.B. Verfassungsgerichtshof Nr. 275 vom 21. Oktober 2011). Hinsichtlich der Begriffsbestimmung führt der Verfassungsgerichtshof aus, dass Landschaft als „*Umwelt in ihrer visuellen Form*“ zu betrachten ist (Urteil Nr. 226/2009 im Zusammenhang mit den Urteilen Nr. 180/2008, Nr. 367/2007, Nr. 183 und Nr. 182/2006) und verweist darauf, dass Art. 9 Absatz zwei der Verfassung ein Grundprinzip festlegt, das für den Staat wie auch für die Regionen mit Normalstatut und Sonderstatut gilt (die Verfassung verweist wörtlich auf die „*Republik*“). Damit wird festgehalten, dass der Wert der Landschaft an sich von verfassungsrechtlicher Relevanz ist.

Nun ist der rechtsanhängige Sachverhalt in einem Landesgebiet angesiedelt, in dem die Nettostromerzeugung zu 96,1 % aus Wasserkraft – und damit aus einer erneuerbaren Energiequelle – erfolgt; produziert wird mehr als das Doppelte des landesweiten Bedarfs (siehe die offiziellen Daten des Landesinstituts für Statistik für das Jahr 2009).

Diese Tatsache wurde im negativen Gutachten des Umweltbeirats wie auch in einigen Stellungnahmen (wie etwa des Alpenverein Südtirol - AVS) ausdrücklich hervorgehoben und bedeutet, dass die Ziele in Sachen erneuerbare Energiequellen, die der entsprechenden internationalen, gemeinschaftlichen und nationalen Förderungsregelung zugrunde liegen

[Richtlinien Nr. 2001/77/EG vom 27. September 2001 (*Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt*) und Nr. 2009/28/EG vom 23. April 2009 (*Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG*); Gesetz Nr. 120 vom 1. Juni 2002 (*Ratifizierung und Umsetzung des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, beschlossen in Kyoto am 11. Dezember 1997*); GvD Nr. 387 vom 29. Dezember 2003 (*Umsetzung der Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt*)], im Land Südtirol durch das Stromerzeugungssystem aus Wasserkraft tendenziell bereits erreicht scheinen; die Nutzung der Wasserkraft ergibt sich aus der besonderen Beschaffenheit des Gebiets mit einem reichen und verzweigten Netz an Fließgewässern, wodurch der umweltfreundliche Rohstoff Wasser weit verbreitet ist.

Daraus folgt einerseits, dass bei der Gegenüberstellung der Interessen, die im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung für den gegenständlichen Windpark erfolgen muss, um deren Vereinbarkeit zu überprüfen, der Landschaftsschutz im Zentrum stehen muss, weshalb eine positive UVP sich auf besonders gewichtige Begründungen stützen muss; andererseits folgt daraus, dass eine Lösung, die trotz der zahlreichen vorhandenen Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen im Landesgebiet (mit weiterem Ausbaupotenzial) die Errichtung von Windkraftanlagen im alpinen Bereich (wie die untersuchte Anlage) vorsieht, was im Berggebiet offenkundig einschneidende Auswirkungen auf die Landschaft hat (es sei denn, es wird mit einer klaren Begründung, die durch konkrete ausführliche Beweise nach eingehender Sachverhaltsermittlung gestützt wird, das Gegenteil gezeigt), den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit widerspricht.

Nun lässt sich bei der Betrachtung des angefochtenen Beschlusses vom untersuchten Blickwinkel aus keine detaillierte, ausführliche und konkrete Begründung für die Ablehnung der Beanstandungen in den eingegangenen Stellungnahmen und im negativen Gutachten des Umweltbeirats erkennen (wo u.a. wörtlich zu lesen ist: *„Die Windkraft stellt zweifellos eine der wichtigsten Alternativen zu den fossilen Energieträgern dar, deren Einsatz aber nur dort sinnvoll ist, wo die Errichtung der Anlagen ohne großen Erschließungsaufwand möglich ist, 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 Windkraftanlagen im Alpenraum mit sehr hohem Mittel- und Erschließungsaufwand und den schwerwiegenden Umweltauswirkungen nicht vertretbar*); es wird nur die vage, apodiktisch erscheinende und nicht auf konkrete Sachverhaltsermittlung gestützte Behauptung vorgebracht, dass der Strombedarf in der Winterzeit nicht durch die Wasserkraftwerke gedeckt wird, was im offenkundigen Widerspruch zur oben angeführten allgemein bekannten Tatsache steht, dass die Wasserkraftwerke mehr als das Doppelte des benötigten Stroms erzeugen.

Wie schließlich im angefochtenen Urteil treffend festgestellt wird, werden im angefochtenen Beschluss der Landesregierung die negativen Auswirkungen auf Umwelt und Landschaft, die von den österreichischen Parteien mit dokumentierten Beanstandungen aufgezeigt wurden, großteils nicht ausreichend berücksichtigt. Vorgebracht wurde beispielsweise Folgendes:

- während der Südtiroler Teil des Sattelbergs durch (heute nicht mehr genutzte) militärische Anlagen teilweise „anthropisiert“ ist und keinerlei touristische Relevanz hat, ist das angrenzende Gebiet auf Nordtiroler Seite (Obernbergtal) ein sehr beliebtes alpines Erholungsgebiet für Skitourengeher, Mountainbiker und Wanderer, das durch die Errichtung der Windräder stark abgewertet würde;

- der Windpark grenzt an das Landschaftsschutzgebiet Nösslach-Obernbergsee-Tribulaun in österreichischem Staatsgebiet und ist nur knapp 3 km (Luftlinie) vom Natura-2000-Gebiet Valsertal entfernt und wirkt sich daher durch Lärmbelastung und optische und ästhetische Beeinträchtigung negativ auf diese Gebiete aus.

Diese Einwände wurden mit apodiktischen, subjektiven und belanglosen Bemerkungen zurückgewiesen, wie etwa, dass der Sattelberg touristisch unbedeutend sei, dass es keine ästhetische Beeinträchtigung gebe und dass die Skitourengehen die größere Belastung für das Wild seien; die angeführten Begründungen und Sachverhaltsermittlungen waren damit eindeutig unzulänglich.

Schließlich ist festzustellen, dass die Abweichung des Beschlusses der Landesregierung vom Gutachten des Umweltbeirats ohne weitere Sachverhaltsvermittlung per se ein Zeichen für Ermessensüberschreitung ist, was den angefochtenen Beschluss entkräftet.

Wie vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt wurde und nachvollziehbar ist, weist das Gutachten des Umweltbeirats auf eine Reihe von negativen Auswirkungen des Projekts auf Umwelt und Landschaftsbild hin, darunter:

- angesichts der Dimension und des Gewichts der Verkehrsmittel, der Kräne und der Anlagenteile ist ein massiver Ausbau erforderlich (Verbreiterung der bestehenden Trasse der alten Militärstraßen, teilweise Neutrassierung und verschiedene Maßnahmen zur Festigung), was in der Umweltverträglichkeitsstudie nicht ausreichend berücksichtigt wurde;

- für den Bau der Zufahrtsstraßen sind Erdbewegungsarbeiten im Ausmaß von rund 65.000 m³ erforderlich; die Geländeneigung erfordert die Errichtung von 4 bis 6 m hohen Stützmauern und ca. 300 Pfahlgründungen;

- für jedes Windrad ist ein Betonfundament von ca. 300 m³ mit entsprechenden Erdbewegungsarbeiten auf einer Gesamtfläche von ca. drei Hektar erforderlich; der Rückbau und die Begrünung des Baustellenareals gestalten sich schwierig;

- einige Feuchtgebiete von besonderem biologischen Wert werden zerstört;

- die Windräder, die sich am Kamm des Sattelbergs auf 1.984 bis 2.219 m ü.d.M. befinden, sind in weitem Umkreis sichtbar, vor allem aus dem angrenzenden Landschaftsschutzgebiet auf österreichischer Seite;

- das angrenzende Erholungsgebiet wird stark entwertet und das Landschaftsbild wird beeinträchtigt, auch weil der Windpark schon von weit her sichtbar ist (auch aus den Ortschaften im Tal);

- die aufgezeigten Maßnahmen zur Verminderung des Vogelschlagrisikos sind nicht geeignet, weil das Gebiet von einer wichtigen Vogelzugroute durchquert wird; die Anlage wirkt sich

außerdem negativ auf den Lebensraum einiger alpiner Vogelarten aus (Birkhuhn, Steinhuhn, Schneehuhn und Steinadler).

Angesichts der zahlreichen kritischen Punkte, die vom Umweltbeirat festgestellt wurden, ist die Begründung im Beschluss der Landesregierung ziemlich oberflächlich und kann nicht die Argumente, die vom Umweltbeirat im negativen Gutachten detailliert ausgeführt wurden, auf nachvollziehbare Weise widerlegen; auch hier beschränkt man sich auf apodiktische Aussagen, die sich noch dazu nicht auf angemessene Sachverhaltsermittlungen stützen (wie: *„Der Sattelberg ist eine erschlossene und verbaute Landschaft“*, *„Windräder sind per definitionem sichtbar und die Sichtbarkeit ist daher kein Ablehnungsgrund; außerdem gibt es in der Gegend keine Siedlungsgebiete“*, *„alle negativen Umweltauswirkungen können mit entsprechenden Maßnahmen ausreichend verringert werden“*, *„es sind keine nennenswerten Auswirkungen auf das Natura-2000-Gebiet Valsertal zu befürchten“*).

Zuletzt kann der Tatsache, dass im technischen Bericht in der Anlage zum Projekt die Errichtung des Parks als *„mittelschwerer Eingriff in die Landschaft, die derzeit teilweise unberührt ist“* bezeichnet wird (siehe S. 60 des Berichts) besondere Bedeutung beigemessen werden, weil dies ein weiteres Zeichen dafür ist, dass die Kritikpunkte, die in den im Verfahren eingeholten Stellungnahmen und im negativen Gutachten des Umweltbeirats vorgebracht wurden und die wie oben angeführt von der Landesregierung in der Begründung ihres Beschlusses nur in minimalem Ausmaß ausgeräumt werden, begründet sind.

Aus den dargelegten Gründen ist festzustellen, dass der angefochtene Beschluss der Landesregierung Nr. 1518 vom 24. Oktober 2011 mit dem Mangel der Ermessensüberschreitung im Sinne der Faktenfehlbeurteilung, der unzureichenden Sachverhaltsermittlung und der unzureichenden und widersprüchlichen Begründung sowie der Verletzung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit behaftet ist. Daher muss der Aufhebungsbeschluss des Verwaltungsgerichts Bozen im betreffenden Teil bestätigt werden, wobei alle weiteren Fragen, die zu Entscheidungszwecken irrelevant geworden sind, absorbiert werden.

Zuletzt wird präzisiert, dass der von der Verteidigung des jetzigen Berufungswerbers in der Hauptverhandlung vorgebrachte Umstand, dass dem jüngsten Entwurf des Raumordnungsplans der Tiroler Landesregierung (*„Windkraft in Tirol“*) zufolge ca. drei Viertel des Tiroler Windkraftpotenzials im Gebiet zwischen Innsbruck und dem Brenner zu finden seien, keinen Einfluss auf dieses Urteil hat. Einerseits handelt es sich nur um einen informellen Entwurf, der bei der heutigen Verhandlung vorgelegt wurde und zur Anfangsphase des Planungsverfahrens mit ungewissem Ausgang gehört (bei dem in den späteren Phasen ohnehin die internationalen und gemeinschaftlichen Bestimmungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung von Plänen und/oder Projekten mit grenzüberschreitenden Auswirkungen angewandt werden müssen) und andererseits gehen streng verfahrenstechnisch betrachtet alle damit verbundenen Fragen über die objektiven Grenzen des vorliegenden Verfahrens hinaus.

9.6. Aus Obenstehendem folgt, dass unter Teilabänderung des angefochtenen Urteils und unter Annahme der Anschlussberufung des ÖAV die Rekurslegitimation dieses Vereins bestätigt werden muss, während der Aufhebungsbeschluss im angefochtenen Urteil – wenn auch mit einer anderen, oben dargelegten Begründung – bestätigt werden muss.

10. Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Rechtsstreits und der Komplexität desselben wird festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür

vorliegen, dass die Spesen der beiden Instanzen zur Gänze zwischen den Parteien gegenseitig aufgehoben werden.

Aus diesen Gründen

Fällt der Staatsrat als rechtsprechendes Organ (Sechste Abteilung) zum eingangs angeführten Rekurs (Rekurs Nr. 1155/2013) folgendes endgültiges Urteil:

- der Anschlussberufung des ÖAV wird stattgegeben und unter Teilabänderung des angefochtenen Urteils wird die Rekurslegitimation dieses Vereins erklärt;
- die Hauptberufung wird im Sinne und im Rahmen der Begründung abgewiesen und daher wird die angefochtene Aufhebung in diesem Rahmen bestätigt;
- die Spesen der beiden Instanzen werden zur Gänze zwischen den Parteien gegenseitig aufgehoben.

Dieses Urteil ist von der Verwaltungsbehörde zu befolgen.

So entschieden in nichtöffentlicher Sitzung in Rom am 22. Juli 2014 unter Teilnahme der folgenden Richter:

Giuseppe Severini, Präsident

Sergio De Felice, Gerichtsrat

Gabriella De Michele, Gerichtsrat

Carlo Mosca, Gerichtsrat

Bernhard Lageder, Gerichtsrat, Urteilsverfasser

DER URTEILSVERFASSER

DER PRÄSIDENT

IM SEKRETARIAT HINTERLEGT

AM 22.09.2014

DER SCHRIFTFÜHRER

(Art. 89 Abs. 3 VwPO)