



EUROPÄISCHE KOMMISSION  
GENERALSEKRETARIAT

Brüssel, den 11 07. 2014

SG-Greffe(2014)D/ 9825



STÄNDIGE VERTRETUNG  
ÖSTERREICHS  
BEI DER EUROPÄISCHEN UNION  
Avenue de Cortenberg, 30  
1040 - BRUXELLES

**Betreff: Aufforderungsschreiben – Vertragsverletzung Nr. 2014/4095**

Hiermit gestattet sich das Generalsekretariat, Sie zu bitten, beigefügtes Schreiben an den Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten weiterzuleiten.

Für die Generalsekretärin

Valérie DREZET-HUMEZ

Anlage: C(2014)4715 final

AT



## EUROPÄISCHE KOMMISSION

Ständige Vertretung Österreichs  
bei der Europäischen Union  
BRÜSSEL

Eing 11 -07- 2014

Zahl:

Zuteilg:

Ablage

Sehr geehrter Herr Bundesminister

Brüssel, den 10.7.2014

2014/4095

C(2014)4715 final

ich möchte Sie auf folgende Situation im Zusammenhang mit der Anwendung der Richtlinie 92/43 EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) in Österreich hinweisen:

### Sachverhalt:

2013 ging bei der Kommission eine Beschwerde ein, nach der die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Wasserkraftanlage "Ferschnitz" an der Ybbs (Niederösterreich) nicht im Einklang mit Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) stehe. Nach Auffassung des Beschwerdeführers würde der Bau der Wasserkraftanlage zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des FFH-Gebietes AT1219000 „Niederösterreichische Voralpenflüsse“ führen.

Die Auffassung des Beschwerdeführers steht im Widerspruch zur Schlussfolgerung des naturschutzrechtlichen Verfahrens vom 27.11.2012, welches der Errichtung und dem Betrieb der Wasserkraftanlage „Ferschnitz“ eine Naturverträglichkeit bescheinigt.

Das geplante Wasserkraftwerk soll bei einer Nettofallhöhe von 5,80 m eine Leistung von 2.270 MW erzeugen können. Mit dem Projekt verbunden sind die Errichtung eines Krafthauses samt Turbinenanlage, Geländeanhebungen bzw. Stauraumbegleitdämme sowie eine Unterwasservertiefung (von maximal 2,50 m) auf einer Länge von ca. 1100 m. Die Errichtung einer Fischaufstiegshilfe auf einer Länge von 180 Metern ist für die rechte Uferseite geplant, "mit der Möglichkeit auch als Fischabstiegshilfe zu fungieren". Die Bauphase ist über einen Zeitraum von zwei Jahren vorgesehen; die Fertigstellung des Kraftwerkes soll am 31.12.2017 erfolgen.

Das von dem geplanten Kraftwerksbau betroffene FFH-Gebiet AT 1219000 ist österreichweit eines der zwei wichtigsten FFH-Gebiete für den Erhalt des Huchens

Seiner Exzellenz Herrn Sebastian KURZ

Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten

Minoritenplatz 8

A – 1014 Wien

(*Hucho hucho*). Im Managementplan<sup>1</sup>, welcher auf der Webseite der Niederösterreichischen Landesregierung abrufbar ist, wird die Bedeutung des Gebietes für die Art im Kapitel „Beschreibung der Schutzobjekte“<sup>2</sup> wie folgt dargestellt:

**„Position des Natura 2000-Gebietes**

*Das Gebiet stellt einen zentralen Lebensraum des eng begrenzten Verbreitungsgebietes des Huchens dar, es hat somit hervorragende Bedeutung zur Erhaltung dieser Art. Die Population macht einen bedeutenden Teil des gesamtösterreichischen Bestandes aus.*

**Ausprägung**

*Die Alpenvorlandflüsse haben allergrößte Bedeutung für den Fortbestand selbstreproduzierender Bestände des Huchens. Die Donau spielt eine entscheidende Rolle für die großräumige Vernetzung der Vorkommen.*

**Einstufung**

*Der Huchen stellt im Gebiet ein höchstrangiges Erhaltungsziel dar.“*

Unstrittig ist neben der zentralen Bedeutung des FFH-Gebietes AT 1219000 für die Erhaltung des Huchens auch der schlechte Erhaltungszustand der Art auf nationaler Ebene. In dem Mitte 2013 übermittelten nationalen Bericht der Republik Österreich nach Artikel 17 der FFH-Richtlinie von Mitte 2013 wird der Erhaltungszustand des Huchens sowohl im alpinen als auch im kontinentalen Teil Österreichs als „schlecht“ eingestuft.

Laut Naturverträglichkeitsprüfung erscheine die im Standarddatenbogen des FFH-Gebietes AT 1219000 angegebene Einstufung der Huchenpopulation hinsichtlich Erhaltung (B – gut), Isolierung (C – nicht isoliert) und Gesamtbeurteilung (A – hervorragend) aufgrund vorhandener Defizite bei der Durchgängigkeit und der Lebensraumqualität im FFH-Gebiet, welches neben der Ybbs noch weitere Fließgewässer einschließt, als zu optimistisch. Für die Ybbs selbst sei diese Bewertung aber jedenfalls unzutreffend. Selbst unter Berücksichtigung der aktuell positiven Bestandsentwicklung des Huchens in der Unteren Ybbs sei der Erhaltungszustand noch mit „C“ („durchschnittlich oder beschränkt“) zu beurteilen.

Die naturschutzfachliche Bewilligung folgert daraus, dass im Ybbs-Unterlauf dringlich lebensraumverbessernde Maßnahmen durchzuführen seien, um dem Huchen einen optimalen Lebensraum zu bieten und den Erhaltungszustand der Art in diesem Abschnitt des FFH-Gebietes zu verbessern.

Auch im Managementplan des FFH-Gebietes AT1219000 wird dargelegt, dass die Erhaltungsziele des FFH-Gebietes für den Huchen nicht durch eine bloße Beibehaltung des aktuellen Erhaltungszustandes des FFH-Gebietes erreicht werden können, sondern zusätzlich lebensraumverbessernde Maßnahmen erfordern.

Im Managementplan des FFH-Gebietes AT1219000 sind die Erhaltungsziele des Gebietes für den Huchen wie folgt dargestellt:

- Sicherung und Entwicklung der vorhandenen Populationen

---

<sup>1</sup> [http://www.noel.gv.at/Umwelt/Naturschutz/Natura\\_2000/Natura\\_2000\\_Managementplan\\_Hauptregion\\_Mostviertel.html](http://www.noel.gv.at/Umwelt/Naturschutz/Natura_2000/Natura_2000_Managementplan_Hauptregion_Mostviertel.html)

- Sicherung der freien Fließstrecken: Donaufließstrecke und der teilweise sehr naturnahen Zubringerflüsse
- Sicherung und Entwicklung naturnaher Fließgewässer im Verbreitungsgebiet des Huchens (Abflussverhalten, Gefälle, Geschiebetrieb, Strukturausstattung, Organismenbesiedelung, etc.)
- Sicherung und Entwicklung des Fließgewässerkontinuums im Längs- und Querprofil (ökologische Durchgängigkeit zwischen Hauptgerinne, Nebengewässern und Seitenzubringern), vor allem in Hinblick auf die für die Arterhaltung des Huchen essentiellen Wanderungsbewegungen
- Sicherung und Entwicklung einer flusstypischen Bettform im Längs- und Querprofil sowie der charakteristischen Fließgeschwindigkeitsverhältnisse und Strömungsmuster (tiefgründige Prallhänge, flach auslaufende Gleithänge mit ausgeprägtem Gradienten hinsichtlich der Fließgeschwindigkeit, rasch überströmte Furten, Hinterrinner, Buchten) als Voraussetzung für die Abdeckung der vielfältigen Lebensraumsansprüche des Huchen vom Larven- bis zum Adultstadium
- Sicherung und Entwicklung von Kolken unterschiedlichster Lage im Querprofil (Seitenkolke, Mittenkolke)
- Sicherung und Entwicklung von Ufergehölzgürteln mit eingetauchten und überhängenden Gehölzstrukturen
- Sicherung und Entwicklung der flusstypischen Sohlbeschaffenheit und der damit verbundenen Choriotopverteilung, insbesondere von kiesig-schottrigen Sedimentfraktionen (bevorzugtes Laichsubstrat)<sup>2</sup>

Zwecks Erreichung der Erhaltungsziele für den Huchen empfiehlt der Managementplan die Umsetzung folgender konkreter Maßnahmen zur Entwicklung und Verbesserung des Lebensraums der Art:

- Förderung der Wiederherstellung der natürlichen Flussdynamik der Donau und ihrer Zubringerflüsse (Längen- und Seitenkontinuum, Uferrestrukturierungen, Geschiebe) – großräumige Wiederherstellung der Vernetzung von der Donau mit Zubringersystemen
- Förderung eines durchgängigen Fließgewässerkontinuums (durch Rückbau von Migrationshindernissen, insbesondere von Querbauwerken wie z.B. Wehranlagen, Sohlstufen, Sohlrampen bzw. durch Anlage oder Ertüchtigung von Ausleitungs- bzw. Umgehungsgerinnen)
- Förderung von Maßnahmen zur Verbesserung und/oder Wiederherstellung der fließgewässercharakteristischen Bettform, Sohlstruktur, und des Strömungsmosaiks, unter anderem durch bautechnische Profilaufweitungen bzw. Strukturverbesserungen im Bereich der Gewässersohle

---

<sup>2</sup> [http://www.noel.gv.at/bilder/d50/2\\_19\\_Schutzgueter\\_Verston\\_2.pdf?20357](http://www.noel.gv.at/bilder/d50/2_19_Schutzgueter_Verston_2.pdf?20357)

- Förderung von Auskolkungen unterschiedlichster Dimensionierung
- Förderung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Optimierung der Gewässergüte u.a. Vermeidung diffuser Nähr- Schadstoff und Feinsedimenteinträge
- Förderung des Rückbaus von begradigten bzw. hart verbauten Flussabschnitten entsprechend des flussraumtypischen Potenzials
- Förderung von Maßnahmen zur Sicherung und Entwicklung der Strukturausstattung von Uferzonen mit überhängenden bzw. ins Gewässer eingetauchten Gehölzstrukturen z.B. Anlage und/oder Anreicherung von Ufergehölzen.

Aus dem bisher dargestellten geht hervor, dass der aktuelle Erhaltungszustand des FFH-Gebietes AT 1219000 in dem von Errichtung und Betrieb der Wasserkraftanlage „Ferschnitz“ betroffenen Abschnitt der Ybbs nicht dem Zustand entspricht, der für die Erreichung der Erhaltungsziele des Gebietes erforderlich ist.

Die Kommission ist nach eingehender Prüfung zu der Auffassung gelangt, dass die Naturverträglichkeitsprüfung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-Richtlinie 92/43/EG erhebliche Mängel aufweist und somit ein Verstoß gegen die Richtlinie vorliegt.

#### **Rechtsvorschriften:**

Art. 6 Abs. 3 und Abs.4 der FFH-Richtlinie lauten:

*(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.*

*(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.*

*Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach*

*Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.*

### **Rechtliche Bewertung:**

Die Naturverträglichkeitsprüfung weist im Einzelnen folgende Mängel auf:

#### *1. Defizit bei der Prüfung der Erhaltungsziele*

Nach Art. 6 Abs.3 der FFH-Richtlinie sind Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, hinsichtlich deren Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu überprüfen.

Dabei ist das Vorsorgeprinzip im besonderen Maße zu berücksichtigen.

Wenn die Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes noch nicht erreicht sind und deren Erreichung konkrete Maßnahmen erfordert, kann ein Projekt demnach nur dann als naturverträglich angesehen werden können, wenn keine vernünftigen Zweifel darüber bestehen, dass das Projekt sowohl die Erreichbarkeit der Erhaltungsziele als auch die zwecks Erreichung der Erhaltungsziele erforderlichen Maßnahmen nicht erheblich beeinträchtigen kann.

Wenn die Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes noch nicht erreicht sind, ist es nach Auffassung der Kommission unzulässig, die Verträglichkeit eines Plans oder eines Projektes lediglich dahingehend zu prüfen, ob es zu einer Verschlechterung des aktuellen Erhaltungszustandes der Schutzgüter (Arten und/oder Lebensraumtypen) des Gebietes führt oder nicht.

Die Kommission ist der Auffassung, dass die Erhaltungsziele des Gebietes bei der Naturverträglichkeitsprüfung der Wasserkraftanlage „Ferschnitz“ nicht berücksichtigt worden sind, sondern lediglich der Ist-Zustand der Schutzgüter.

So werden bei den Prüfungen der Lebensraumtypen gemäß Anhang I der FFH-Richtlinie (S.22–30 der naturschutzrechtlichen Bewilligung) und der Prüfungen der Tier- und Pflanzenarten gemäß Anhang II der FFH-Richtlinie lediglich die Auswirkungen auf den "Erhaltungszustand" geprüft (S.30-42). Auch das auf S.43 des Bescheides zusammengefasste Ergebnis hält lediglich fest, dass der "Erhaltungszustand der Schutzgüter" nicht erheblich beeinträchtigt wird.

Lediglich in den Schlussfolgerungen zur möglichen Beeinträchtigung der Huchenpopulation (auf S.82 der naturschutzrechtlichen Bewilligung) sind die Erhaltungsziele des Natura-2000-Gebietes erwähnt. Allerdings wird auch hier nicht die Frage behandelt, ob durch Errichtung und Betrieb des Wasserkraftwerks "Ferschnitz" die Erhaltungsziele der Schutzgüter des FFH-Gebietes erheblich beeinträchtigt werden oder nicht.

Auch wenn der Bewilligungsbescheid nur eine geringfügige Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebietes durch Errichtung und Betrieb des Wasserkraftwerks „Ferschnitz“ feststellt, so bleibt doch festzuhalten, dass die vermeintliche Geringfügigkeit sich nicht

auf die (Erreichbarkeit der) Erhaltungsziele des FFH-Gebietes, sondern lediglich auf den aktuell ungünstigen Zustand des Gebietes bezieht.

## *2. Fehlerhafte Bewertung von Schadensbegrenzungs- und Kompensationsmaßnahmen*

Im Rahmen der Prüfung nach Art. 6 Abs.3 der FFH-Richtlinie ist entscheidend, ob ökologische Maßnahmen beim Bau des Projekts als Schadensbegrenzungs- bzw. Minimierungsmaßnahmen oder als Kompensationsmaßnahmen einzustufen sind. Denn eine Schadensbegrenzungsmaßnahme kann eine Möglichkeit sein, die negativen Auswirkungen eines Projekts während oder nach dessen Durchführung zu verringern oder gar aufzuheben, so dass eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes von vornherein ausgeschlossen werden kann. Handelt es sich jedoch um eine Kompensationsmaßnahme, so wird bereits eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes vorausgesetzt. Die Kompensationsmaßnahme ist dann erforderlich, wenn die Voraussetzungen für eine (Ausnahme) Erteilung gemäß Art. 6 Abs.4 der FFH-Richtlinie vorliegen, d.h. wenn Alternativen für das Projekt nicht zur Verfügung stehen und zwingende öffentliche Interessen das Projekt notwendig machen. Die Kompensationsmaßnahmen finden daher bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Auswirkungen im Rahmen der Prüfung gemäß Art. 6 Abs.3 der FFH-Richtlinie keine Berücksichtigung (s. hierzu ausführlich das Urteil des EUGH vom 15.5.2014 (C-521/12) Rdn. 29 ff.).

Der Begriff der Schadenbegrenzungsmaßnahme ist nach Auffassung der Kommission eng auszulegen, denn sonst besteht die Gefahr einer unzulässigen Umgehung der Anforderungen nach Art. 6 Abs.4 der FFH-Richtlinie (s. hierzu auch das Urteil EUGH vom 15.5.2014 (C-521/12) Rdn. 33). Die "Schadensbegrenzungsmaßnahme" muss daher von der "Ausgleichsmaßnahme" streng unterschieden werden.

Nach Auffassung der Kommission ist eine Maßnahme dann als eine Schadenbegrenzungsmaßnahme einzustufen, wenn sie – als integraler Bestandteil des Projekts – das schädigende Ereignis direkt angeht und eine Beeinträchtigung der geschützten Art oder des Lebensraumtyps von vornherein ausschließt oder so verringert, dass ein erhebliche Beeinträchtigung ausgeschlossen werden kann, also einen Schaden nicht entstehen lässt.

Eine Ausgleichsmaßnahme ist dagegen eine Maßnahme, die die negativen Auswirkungen eines Projekts aufwiegen soll, so dass die ökologische Kohärenz von Natura 2000 aufrechterhalten werden kann.

Bei der vorliegenden Prüfung von Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie sind offenbar alle ökologischen Maßnahmen von der genehmigenden Behörde als Schadensbegrenzungsmaßnahme eingestuft worden, um das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung zu verneinen, mithin eine Prüfung nach Art. 6 Abs.4 der FFH-Richtlinie zu vermeiden.

Nach Auffassung der Kommission ist diese pauschale Bewertung bzw. Einstufung der ökologischen Maßnahmen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen nicht vertretbar.

Ein Teil der ökologischen Maßnahmen ist nach Auffassung der Kommission als Ausgleichsmaßnahmen einzustufen und hätte mithin nicht bei der Prüfung der "erheblichen Beeinträchtigung" im Sinne des Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie einbezogen bzw. berücksichtigt werden dürfen. Dies gilt insbesondere für die

Renaturierungsmaßnahmen des an die Ybbs angebundenen Altarms (S.42 der naturschutzrechtlichen Bewilligung), der Schaffung einer Überflutungsmulde mit Vernässungszone (S.42) sowie der Ersatzaufforstung im Ausmaß von 1,053 ha (S.40). Jene ökologischen Maßnahmen, die im Rahmen der Unterwasservertiefung auf einer Länge von 1100 Metern vorgenommen werden sollen, sind ebenfalls als Ausgleichsmaßnahmen einzustufen: Die Schaffung zusätzlicher Laichplätze durch die Anlage von Kiesbänken (einschließlich der Beschickung mit Sohlsubstrat), die Schaffung eines pendelnden Verlaufs mittels eines Buhnensystems sowie die Entfernung von Ufersicherungen zur Ermöglichung von Seitenerosionen und Geschiebeeintrag auf einer Länge von 467 Metern sind eindeutig als Ausgleichsmaßnahmen einzustufen. Sie sollen die zu erwartenden Beeinträchtigungen bezüglich der Lebensraumqualität für die Fischpopulationen ausgleichen.

Der Bewilligungsbescheid spricht im Übrigen selbst von kompensieren (S. 95) und von "Ausgleichsmaßnahmen für nicht zu vermeidende Auswirkungen" (S.100).

Die verbleibenden Maßnahmen zur Schadensbegrenzung – die Maßnahmen zur Reduzierung der Turbinenmortalität sowie die Fischaufstiegs- und Fischabstiegshilfe haben zudem nicht die "Schadensbegrenzungs-Qualität", die eine Gesamtbewertung des Projektes dahingehend rechtfertigt, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Huchenpopulation oder anderer Fischpopulationen auszuschließen sei. Offenbar war der genehmigenden Behörde dies auch selbst bewusst, denn sonst hätte sie nicht die weiter oben erwähnten (Kompensations) Maßnahmen in ihrer Bewertung berücksichtigt.

### *3. Fehlerhafte Interpretation der Turbinenmortalitätsrate*

Wenn infolge der Durchführung eines Projekts von einer erhöhten Sterblichkeit einer Art innerhalb eines Natura 2000 Gebietes auszugehen ist, und das Natura 2000 Gebiet explizit für diese Art vorgeschlagen bzw. ausgewiesen ist, dann muss die Verträglichkeitsprüfung nach Artikel 6.3 auch prüfen, ob und inwiefern das Projekt zu einer erheblichen Verringerung der Überlebensrate der Art in dem Natura 2000 Gebiet führt.

Im Rahmen des naturschutzrechtlichen Verfahrens wurde diese Frage insbesondere hinsichtlich der Turbinenmortalität beim Huchen erörtert. Der naturschutzrechtliche Bewilligungsbescheid vermittelt dabei den Eindruck, dass die durch die Passage von Junghuchen der Altersklassen 0+ (Fischalter zwischen 0 und 1 Jahr) bis 3+ (Fischalter zw. 3 und 4 Jahren) durch die Kraftwerksturbinen verursachte zusätzliche Mortalität bei Berücksichtigung ihres Anteils an der (natürlichen) Gesamtmortalität der Art mit 2,57% unerheblich sei. Daher, so der Bewilligungsbescheid, könne auch keine erhebliche Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes des Huchens durch die zusätzliche anlagenbedingte Turbinenmortalität vorliegen.

Hinsichtlich der Beurteilung der Erheblichkeit der Turbinenmortalität für den Erhaltungszustand des Huchens ist diese Form der Darstellung jedoch irrelevant, denn selbst eine geringfügige zusätzliche Mortalität kann den Erhaltungszustand einer Art unter Umständen erheblich beeinträchtigen. Entscheidend für den Erhaltungszustand ist nicht die Mortalitätsrate sondern die Überlebensrate der Art.

Die Relevanz des Unterschieds zwischen Mortalitäts- und Überlebensrate wird hier auf Basis der im Bewilligungsbescheid verwendeten Grundannahmen dargestellt:



Laut Darstellung im Bewilligungsbescheid errechnet sich eine natürliche Sterblichkeitsrate des Huchens bis zum Erreichen des fortpflanzungsfähigen Alters von 98.35 %. Die zusätzliche kraftwerksbedingte Mortalität von 0.63% bei den Jungfisch-Altersklassen würde die Sterblichkeitsrate entsprechend auf 98.97 % anheben. Da dies einer Verringerung der Überlebensrate bis zum Erreichen des fortpflanzungsfähigen Alters von 1.65% (ohne Kraftwerk) auf 1,03% (mit Kraftwerk) entspricht, würde die Inbetriebnahme des Kraftwerk Ferschnitz zu einer Reduktion von 37.4% der Zahl der fortpflanzungsfähigen Huchen führen.

Insofern ist schon bei einer alleinigen Betrachtung der im Bewilligungsbescheid verwendeten Grundannahmen zur Turbinenmortalität eine erhebliche Beeinträchtigung des Erhaltungszustands des Huchens durch das Projekt festzustellen.

#### *4. Fehlerhafte Berücksichtigung der Prognoseunsicherheiten*

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Urteil des EuGH vom 26.10.2006, C-239/04) darf ein Projekt nach Art. 6 Abs.3 der FFH-Richtlinie "nur unter den Voraussetzungen erteilt werden, dass die Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt" (Rdn.20). Bei Prognoseunsicherheiten hat die zuständige Behörde die Genehmigung des Projekts zu versagen bzw. das Projekt kann nur im Rahmen einer Ausnahmeerteilung gemäß Art. 6 Abs.4 der FFH-Richtlinie verwirklicht werden.

Diese Maßstäbe des EuGH lassen eine Bewertung unter Berücksichtigung eines sog. "*best-case-szenario*" nicht zu, wie es scheinbar dem Bescheid zugrunde gelegt wurde (S.80 der naturschutzrechtlichen Bewilligung). Die Kommission ist diesbezüglich nicht der Auffassung, dass sich der Verfasser des Bewilligungsbescheides nur "im Ausdruck vergriffen" hat, wie es das Schreiben Österreichs vom 13.10. 2013 an die Kommission zu erklären versucht.

Im Bewilligungsbescheid offenbart der Verfasser des Bescheides sein Bewertungsproblem hinsichtlich der Frage, ob es zu einer Verschlechterung des derzeitigen Gewässerzustandes kommen könnte, da die Gutachten der TU Graz und der Universität für Bodenkultur Wien hierzu unterschiedliche Aussagen machen. "Hier sind zwei anerkannte wissenschaftliche Institutionen im Widerstreit" (S.80 der naturschutzrechtlichen Bewilligung). Zum einen liegt ein Gutachten vor, dass von "pessimalen Prämissen (sowohl Tatsachen, aber auch Annahmen)" ausgeht (Studie des BOKU – Universität für Bodenkultur Wien) und zum anderen ein Gutachten, welches "das Vorhaben samt seinen umfangreichen Ausgleichsmaßnahmen möglichst optimal" darstellt (Gutachten von Dr. Spindler). Der Verfasser des Bewilligungsbescheides räumt ein: "Wenn sich die Experten uneinig sind, ist es für einen universell arbeitenden Sachverständigen schwierig die jeweils richtigen Schlussfolgerungen zu ziehen" (S. 100). In offenbar pragmatischer Weise wird dann das "*worst-case-szenario*" verworfen: "Würde man dieses Prinzip immer anwenden, fände man bei (fast) jedem Vorhaben Versagungsgründe" (S.80).

Selbst wenn man hier annimmt, dass der Verfasser des Bescheides ein "*best-case-szenario*" für seine Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat, so verbleiben aufgrund der unterschiedlichen Aussagen der beiden wissenschaftlichen Gutachten Zweifel an der Nicht-Erheblichkeit der negativen Auswirkungen des Projektes auf den

Erhaltungszustand des Huchens, die auch der Verfasser des Bewilligungsbescheides nicht überzeugend ausräumen konnte, selbst wenn er hier nur ein geringes und lokal begrenztes "Rest-Risiko" (S.100) für das Natura-2000-Gebiet annimmt. Diese Prognoseunsicherheiten hätten sich bei der Beurteilung einer "erheblichen Beeinträchtigung" im Sinne des Art. 6 Abs.3 der FFH-Richtlinie zu Ungunsten des Projekts auswirken müssen, selbst wenn, wie im vorliegenden Fall, nur der aktuelle Erhaltungszustand des Gebietes als Bewertungsgrundlage für die Erheblichkeit des Eingriffs genommen wird.

Die Kommission ist folglich der Auffassung, dass Österreich seinen Verpflichtungen gemäß Art. 6 Absätze 3 und 4 der Richtlinie 92/ 43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen nicht nachgekommen ist, als sie im Rahmen des naturschutzbehördlichen Verfahrens die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb und des Wasserkraftwerks „Ferschnitz“ im FFH-Gebiet AT1219000 erteilte.

Die Kommission fordert Ihre Regierung gemäß Art. 258 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) auf, binnen zwei Monaten nach Erhalt dieses Schreibens ihre Bemerkungen hierzu mitzuteilen.

Die Kommission behält sich vor, nach Eingang der Äußerungen oder im Falle, dass innerhalb der gesetzten Frist keine Äußerungen eingehen, gegebenenfalls eine mit Gründen versehene Stellungnahme nach Art. 258 AEUV abzugeben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Janez POTOČNIK

Mitglied der Kommission

