



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Umweltorganisation A in W, vertreten durch Dr. Lorenz Edgar Riegler, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 124/14, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. August 2022, Zl. W102 2245911-1/35E, betreffend eine Genehmigung gemäß § 17 UVP-G 2000 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kärntner Landesregierung; mitbeteiligte Partei: Windpark B GmbH in K, vertreten durch die E+H Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Frauengasse 5), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 und dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 1. Zum zugrundeliegenden Verfahrensgang und zum Inhalt der angefochtenen Entscheidung wird auf die Darstellung im Erkenntnis vom heutigen Tag, VwGH 21.12.2023, Ra 2022/04/0132, Rn. 1 bis 10, verwiesen, dem ebenfalls eine Revision gegen das vorliegend angefochtene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 31. August 2022 zugrunde lag.
- 2 Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin, eine gemäß § 19 Abs. 7 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) anerkannte Umweltorganisation, die vorliegende außerordentliche Revision.
- 3 Die belangte Behörde und die Mitbeteiligte erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurückweisung, in eventu Abweisung der Revision beantragen.
- 4 2. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere



weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 5 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 6 Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 7 **3.** Die Revisionswerberin wirft in ihrem Zulässigkeitsvorbringen zunächst die von ihr als grundsätzlich erachtete Frage auf, ob für die Beurteilung der Sichtbarkeit einer Windkraftanlage nach der Kärntner Windkraftstandorträume-Verordnung (im Folgenden: K-WKStR-V) die Gesamthöhe (somit die Höhe einschließlich der Rotorblätter) oder die Höhe des Turms (somit die Nabenhöhe) der Windkraftanlage maßgeblich ist. Das BVwG habe hinsichtlich der Beurteilung der Sichtbarkeit gemäß § 5 Abs. 2 K-WKStR-V auf das Gutachten der belangten Behörde (Stellungnahme der Abt. 3 des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 15. März 2022) zurückgegriffen. Dieses Gutachten habe aber - anders als das Gutachten des vom BVwG bestellten nichtamtlichen Sachverständigen - auf die Nabenhöhe der Anlagen abgestellt und nicht - wie dies notwendig gewesen wäre - auf die Gesamthöhe.
- 8 Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich im bereits zitierten Erkenntnis Ra 2022/04/0132 festgehalten, dass sich die Sichtbarkeit einer Windkraftanlage im Anwendungsbereich des § 5 K-WKStR-V nach der Nabenhöhe (und nicht nach der Gesamthöhe) der Anlage bestimmt und daher auch die dafür vorzunehmenden Berechnungen anhand der Nabenhöhe der Anlage zu erfolgen haben. Auf die diesbezüglichen Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses, Rn. 66 bis 69, kann daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen





werden. Die von der Revisionswerberin aufgeworfene Rechtsfrage ist somit beantwortet und das angefochtene Erkenntnis steht damit in Einklang.

- 9 **4.** Weiters bringt die Revisionswerberin vor, es sei zu klären, ob Einwirkungen auf das Landschaftsbild als Immissionen im Sinn des § 17 Abs. 2 Z 2 UVP-G 2000 zu betrachten seien. Die Revisionswerberin führt diesbezüglich näher aus, dass eine Windkraftanlage (als ein die Landschaft beeinträchtigendes Objekt) zum einen elektromagnetische Elementarteilchen (nämlich Photonen) emittiere und zum anderen die Emission von Photonen unterbinde, indem es Schatten werfe, oder die Abstrahlung von Photonen durch natürliche Landschaftselemente unterbinde, indem es die Landschaft verdecke. Da eine Immission das Gegenstück einer Emission sei, bewirke die Veränderung der Emissionen auch eine physikalische Immission auf die Landschaft. Die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sei daher eine physische Einwirkung und somit als Immission anzusehen.

- 10 Mit dieser Frage hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, VwGH 21.12.2023, Ro 2020/04/0018, auseinandergesetzt und dabei festgehalten, dass im Rahmen des § 17 Abs. 2 Z 2 lit. b UVP-G 2000 auf nicht physische Einwirkungen nicht Bedacht zu nehmen und die (dort vom BVwG vertretene) Auffassung, § 17 Abs. 2 Z 2 lit. b UVP-G 2000 finde auf Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes keine Anwendung, nicht zu beanstanden ist. Auf die Erwägungsgründe dieses Erkenntnisses, Rn. 26 bis 35, kann daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Auch diese von der Revisionswerberin aufgeworfene Rechtsfrage ist somit nunmehr beantwortet und das angefochtene Erkenntnis steht damit in Einklang.

- 11 **5.** Die Revisionswerberin erachtet es als eine grundsätzliche Rechtsfrage, ob „uneinheitliche Vorgehensweisen“ des BVwG bei gleicher Fragestellung (hier im Zusammenhang mit einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes) „verfassungs- bzw. (unions)rechtskonform“ seien. Diesbezüglich bringt sie vor, das BVwG habe im angefochtenen Erkenntnis das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung verneint, während es in zwei anderen (näher zitierten) Verfahren die Revision (zu der auch hier zu klärenden Rechtsfrage) zugelassen habe.



- 12 Dazu genügt der Hinweis, dass eine uneinheitliche Rechtsprechung eines oder mehrerer Verwaltungsgerichte für sich genommen nicht den Tatbestand des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt (vgl. etwa VwGH 15.5.2023, Ra 2022/10/0193, Rn. 6, sowie - dort betreffend eine unterschiedliche Vorgehensweise der Verwaltungsgerichte im Zusammenhang mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH - VwGH 12.10.2017, Ra 2017/17/0318, Rn. 7, jeweils mwN).
- 13 **6.** Des Weiteren wirft die Revisionswerberin einige von ihr als grundsätzlich angesehene Fragen verfahrensrechtlicher Natur bzw. betreffend die Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen auf. Abgesehen davon, dass es dieser Auflistung von abstrakt formulierten Fragestellungen an einer konkreten Bezugnahme zur gegenständlich angefochtenen Entscheidung mangelt und im Zulässigkeitsvorbringen auch nicht näher dargelegt wird, inwieweit das Schicksal der vorliegenden Revision von der Beantwortung dieser Fragen abhängt, ist dazu Folgendes anzumerken:
- 14 **6.1.** Nach Ansicht der Revisionswerberin sei zu klären, ob in einem Beschwerdeverfahren der Einsatz befangener Sachverständiger zulässig sei bzw. ob Entscheidungen von Verwaltungsgerichten, die auf erkennbar falschen Gutachten beruhten, bindend seien. Die Revisionswerberin vertritt diesbezüglich die Auffassung, es widerspreche § 7 AVG, wenn im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG derselbe Sachverständige beauftragt werde, der bereits für die UVP-Behörde tätig gewesen sei. Konkret gerügt wird, dass der vom BVwG bestellte nichtamtliche Sachverständige hinsichtlich der Sichtbarkeitsberechnung nach § 5 K-WKStR-V nach der Vorlage der Stellungnahme der Abt. 3 des Amtes der Kärntner Landesregierung nicht sein eigenes Gutachten verteidigt, sondern es zugelassen habe, dass die auf der erkennbar falschen Argumentation beruhende Stellungnahme der Abt. 3 des Amtes der Kärntner Landesregierung als Grundlage für die Beurteilung herangezogen worden sei.
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage einer allfälligen Befangenheit von bereits im Behördenverfahren beigezogenen Sachverständigen festgehalten, dass jeder Vorwurf einer Befangenheit konkrete Umstände aufzuzeigen hat,



welche die Objektivität des Sachverständigen in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist; nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen in einem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bestehen, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Bediensteter der belangten Behörde, der bereits im Verfahren vor der Behörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache als Sachverständiger beigezogen wird. Dies gilt umso mehr für Amtssachverständige, die keine Bediensteten der belangten Behörde sind, sowie für nichtamtliche Sachverständige, die nicht organisatorisch in die Behörde eingegliedert sind (vgl. zu allem VwGH 24.5.2022, Ra 2021/03/0167 bis 0276, Rn. 124 und 127, mwN).

- 16 Vorliegend zeigt die Revisionswerberin keine konkreten Umstände auf, welche die Objektivität der Sachverständigen bezogen auf den gegenständlichen Fall in Zweifel ziehen würden. Mit dem bloß allgemein gehaltenen Vorbringen wird vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung aber kein Verstoß gegen § 7 AVG aufgezeigt. Daran vermag der Hinweis auf die Vorgehensweise im Zusammenhang mit den beiden gutachterlichen Stellungnahmen zu § 5 K-WKStR-V nichts zu ändern. Es ist nämlich nicht zu beanstanden, dass die Fragen, ob durch eine detailliertere Datengrundlage (auf Grund der Verwendung eines kleineren Rasters mit einer Auflösung von 1x1 m) die Sichtbarkeit einerseits verändert wird (dies hat das BVwG verneint) bzw. andererseits wirklichkeitsgetreuer abgebildet wird (dies hat das BVwG bejaht), jeweils unterschiedlich beantwortet wurden. Ausgehend davon ist es auch nicht zu bemängeln, dass der nichtamtliche Sachverständige die von seinem Gutachten (vom 11. Februar 2022) abweichenden Ergebnisse in der Stellungnahme der Abt. 3 des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 15. März 2022 als nachvollziehbar bezeichnet hat. Weshalb diese Argumentation - wie die Revisionswerberin meint - als „erkennbar falsch“ anzusehen sei, wird nicht nachvollziehbar dargelegt und ist für den



Verwaltungsgerichtshof auch nicht ersichtlich. Ausgehend davon kommt der Frage nach der Bindungswirkung von „auf erkennbar falschen Gutachten“ beruhenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im vorliegenden Fall von vornherein keine Relevanz zu. Auch eine (von der Revisionswerberin ins Treffen geführte) Verletzung der §§ 37 und 39 AVG vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Vorgehensweise des BVwG nicht zu erblicken. Soweit die Revisionswerberin schließlich noch eine mangelhafte Ermittlung der materiellen Wahrheit ins Treffen führt, fehlt es dem diesbezüglichen Zulässigkeitsvorbringen an der gebotenen Relevanzdarstellung (vgl. zu diesen Anforderungen etwa VwGH 23.1.2023, Ra 2020/04/0137, Rn. 16, mwN).

- 17 **6.2.** Nach Ansicht der Revisionswerberin sei die Bindungswirkung von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen (auch) in Fällen unklar, in denen ein Erkenntnis „auf Verletzung der höchstgerichtlichen Judikatur beruht (hier: Relativierung sämtlicher Einwendungen mit dem Argument der fehlenden gleichen fachlichen Ebene)“. Der wiederholt erfolgten Argumentation des BVwG, die Revisionswerberin sei den Sachverständigengutachten nicht „auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten“, sei entgegenzuhalten, dass einem Vorbringen gegen die Schlüssigkeit eines Gutachtens auch dann Gewicht zukomme, wenn es nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sei. Die Entscheidung stehe daher in Widerspruch zu Art. 47 GRC.
- 18 Einem schlüssigen Sachverständigengutachten kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher fachlicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden. Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten kann in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden (vgl. erneut VwGH 24.5.2022, Ra 2021/03/0167 bis 0276, Rn. 121, mwN).
- 19 Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich auf Grund des Revisionsvorbringens nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Welche der vom BVwG herangezogenen gutachterlichen Äußerungen aus welchen Gründen



unschlüssig gewesen wären, legt die Revisionswerberin mit ihrem Vorbringen aber nicht dar (vgl. zu den gutachterlichen Stellungnahmen zu § 5 K-WKStR-V im Übrigen die Ausführungen in Rn. 16).

- 20 **7.** Soweit die Revisionswerberin vorbringt, es sei zu klären, welche Bindungswirkung Entscheidungen der Verwaltungsgerichte hätten, wenn diese auf einer „Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen des § 3 UVP-G 2000 und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (hier: Kumulationswirkung)“ beruhten, ist dem entgegenzuhalten, dass § 3 UVP-G 2000 die Frage des Vorliegens der UVP-Pflicht betrifft und bei einem (wie hier ohnehin unstrittig) der UVP-Pflicht unterliegenden Vorhaben nicht maßgeblich ist (vgl. dazu wiederum VwGH Ra 2022/04/0132, Rn. 62, mwN). Auch der von der Revisionswerberin insoweit ins Treffen geführte Beschluss VwGH 30.6.2016, Ra 2016/07/0034, betraf ein UVP-Feststellungsverfahren.
- 21 **8.** Bedenken unionsrechtlicher Natur gegen die in Pkt. 6.1. dargestellte Rechtsprechung hegt der Verwaltungsgerichtshof keine, weshalb er keine Veranlassung sieht, eine darauf abzielende Frage im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) heranzutragen. Gleiches gilt hinsichtlich der beiden von der Revisionswerberin im Zusammenhang mit der Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen formulierten Vorlagefragen, weil die diesen Fragen zugrundeliegenden Annahmen (erkennbar falsche Begründung, Missachtung nationaler oder unionsrechtlicher Bestimmungen bzw. der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) fallbezogen nicht vorliegen.
- 22 Zur Vorlagefrage, ob „das politische Interesse an der Produktion erneuerbarer Energie derart über sämtlichen naturschutzfachlichen und naturschutzrechtlichen Erwägungen [steht], dass diese in ihrer Gesamtheit negiert werden können“, genügt der Hinweis, dass - abgesehen davon, dass damit kein Gegenstand einer Vorabentscheidung iSd Art. 267 AEUV angesprochen wird - das BVwG vorliegend die naturschutzrechtlichen Erwägungen nicht negiert, sondern im Zuge der Interessenabwägung nach § 9 Abs. 7 Kärntner Naturschutzgesetz 2002 (K-NSG 2002) das Interesse am beantragten Vorhaben höher bewertet hat als das öffentliche Interesse an der



Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen. Bedenken unionsrechtlicher Natur gegen die Bestimmungen des § 9 Abs. 7 und 8 K-NSG 2002 hegt der Verwaltungsgerichtshof keine; solche werden mit dem nicht weiter substantiierten Revisionsvorbringen auch nicht näher dargelegt (zumal die Richtlinie 2014/52/EG mit dem UVP-G 2000 und nicht mit dem K-NSG 2002 umgesetzt worden ist). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, ein darauf abzielendes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten.

- 23 **9.** In der Revision werden somit keine - zumindest keine im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 7.3.2017, Ro 2014/04/0067, Rn. 8, mwN) noch unbeantworteten - Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.
- 24 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.
- 25 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil das Verwaltungsgericht - ein Tribunal im Sinn des Art. 6 EMRK und ein Gericht im Sinn des Art. 47 GRC - eine mündliche Verhandlung durchgeführt hat.
- 26 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 21. Dezember 2023