

RECHT **RdU** DER UMWELT

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

April 2011

02

45 – 80

Schwerpunkt

UVP-Verfahren

Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren

Dieter Neger ➔ 54

UVP-Genehmigung einer Test- und Autosportanlage

VwGH beschränkt Prüfungsbefugnis des Umweltsenats

Wolfgang Berger ➔ 66

Beitrag

Carbon Dioxide Capture and Storage (Teil 2)

Georg Granner und Nicolas Raschauer ➔ 48

Beilage Umwelt & Technik

Artenschutzrechtliche Ausnahmen bei FFH-Arten im ungünstigen

Erhaltungszustand *Rainer Prusseit und Jürgen Trautner* ➔ 18

Aktuelles Umweltrecht

Industrieeimissionen-RL: Änderungen gegenüber IPPC-RL ➔ 57

AWG-Novelle 2010 ➔ 58

Änderungen ALSAG ➔ 58

Leitsätze

Schwerpunkt Baurecht ➔ 62

EuGH: Verletzung der UVP-RL durch Irland *Erika Wagner* ➔ 62

Rechtsprechung

Rettungshubschrauberlandeplatz

OGH bejaht grundsätzlich gerichtliche Abwehr *Martina Kisslinger* ➔ 71

Die Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren

VwGH 22. 12. 2010, 2010/06/0262, 0263 – Roma locuta, causa finita?

RdU 2011/23

§ 66 Abs 4 AVG;
§ 19 Abs 1
UVP-G 2000;
§ 17 Abs 3 und
§ 19 ForstG 1975

VwGH
22. 12. 2010,
2010/06/0262,
Voitsberg

Kognitions-
befugnis des US;
Parteienrechte im
Berufungs-
verfahren;
öffentliches
Interesse;
subjektives
Recht;
objektiver
Rechtsschutz

Mit Erk v 22. 12. 2010, 2010/06/0262, 0263, hat der VwGH der Prüfungsbefugnis des US im Berufungsverfahren deutliche Grenzen gesetzt. Damit revidiert er die st Spruchpraxis des US. Im folgenden Artikel sollen – neben einer kurzen Entscheidungsbesprechung – Überlegungen de lege ferenda angestellt werden.

Von Dieter Neger

Inhaltsübersicht:

- A. Zur Prüfungsbefugnis des Umweltsenats
 1. Zur Vorgeschichte dieses Erk
 2. Ständige (bisherige) Rechtsprechung des Umweltsenats
 3. Literaturmeinungen
 4. Erkenntnisse des VwGH in Gewerberechtsangelegenheiten
- B. Ausblick

A. Zur Prüfungsbefugnis des Umweltsenats

Mit Erk v 22. 12. 2010, 2010/06/0262, 0263 (vormals 2008/10/0171, 0362), gesteht der VwGH dem US als BerBeh lediglich eine eingeschränkte Prüfungsbefugnis zu. Diese beschränkt sich im Falle von Berufungen von mitbet Parteien, denen kein umfassendes Mitspracherecht gesetzlich eingeräumt ist, auf jenen Themenkreis, „in dem diese Partei mitzuwirken berechtigt ist. Sache iSd § 66 Abs 4 AVG ist ausschließlich jener Bereich, in welchem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht zusteht. Die Berufungsbehörde ist auch nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung andere Fragen als (rechtzeitig geltend gemachte) Rechtsverletzungen der betreffenden Partei aufzugreifen.“

Somit bestätigt der VwGH – im Gegensatz zur mittlerweile st Spruchpraxis des US¹⁾ – die Anwendbarkeit seiner diesbezüglich in st baurechtlicher Rspr judizierten Einschränkungen, denen zufolge sich die Kognitionsbefugnis der BerBeh und der GH des öffentlichen Rechts im Falle von Rechtsmitteln einer Partei mit beschränktem Mitspracherecht auf jene Fragen beschränkt, hinsichtlich derer das Mitspracherecht als ein subjektiv-öffentliches Recht besteht, (auch) auf Berufungsverfahren nach dem UVP-G 2000.²⁾

1. Zur Vorgeschichte dieses Erk

Die Stmk LReg als GenehmigungsBeh erster Instanz hatte im Jahr 2007 nach den Bestimmungen des UVP-G die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Test- und Autosportanlage erteilt. Im Rahmen der Mitanzwendung relevanter materiengesetzlicher Bestimmungen wurde gleichzeitig ausgesprochen,

dass diese Genehmigung für diverse Flächen als forstrechtliche Rodungsbewilligung gem §§ 17 und 18 Forstgesetz 1975³⁾ gelte. Mehrere Nachbarn erhoben gegen diesen Bescheid Berufungen und brachten – neben befürchteten gesundheitsschädigenden Auswirkungen des Vorhabens durch Lärm, Staub und Luftschadstoffe – vor, dass, entgegen der Auffassung der ErstBeh, kein das Walderhaltungsinteresse überwiegendes öffentliches Interesse am Vorhaben bestehe⁴⁾ und eine tatsächliche Interessenabwägung überdies dem Genehmigungsbescheid nicht zu entnehmen sei. Ohne sich ausdrücklich auf das diesbezügliche Berufungsvorbringen zu stützen, änderte der US als BerBeh nach § 66 Abs 4 AVG den berufungsgegenständlichen Bescheid der Stmk LReg derart ab, dass er den Genehmigungsantrag abwies.⁵⁾ Der US begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass er aufgrund der zulässigen Nachbar-Berufungen als BerBeh gem § 66 Abs 4 AVG ermächtigt sei, in der Sache selbst zu entscheiden, und dass der BerBeh diesfalls „im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis erwachse, die von der Behörde – und nur von der Behörde – wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der Erstbehörde versäumt worden war“. Da der US aufgrund der ihm vorliegenden bzw von ihm eingeholten Gutachten zum Schluss kam, dass nicht von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Projektverwirklichung gegenüber jenem an der Erhaltung von Waldflächen gesprochen werden könne, erachtete er die gem § 17 Abs 1 UVP-G mitanzuwendenden Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 ForstG als nicht erfüllt, was zu seiner abweisenden Berufungsentscheidung führte.

1) Siehe dazu sogleich unten A.2.

2) Diese Spruchpraxis nahm – abgehend von der bis dahin gültigen, wesentlich weniger einschränkenden – ihren Ausgang mit dem Erk des verst Sen v 3. 12. 1980, 3112/79 (VwSlg 10.317 A) und umfasst seither im Wesentlichen die baurechtliche, aber auch die wasserrechtliche und apothekenrechtliche Judikatur des VwGH.

3) BGBl 1975/440 idF BGBl I 2007/55.

4) Vgl § 17 Abs 3 ForstG 1975.

5) Vgl US 11. 6. 2008, 4B/2007/6–48.

2. Ständige (bisherige) Rechtsprechung des Umweltsenats

Ausgehend von der Entscheidung *Zwentendorf*⁶⁾ judizierte der US in zahlreichen weiteren Entscheidungen⁷⁾ – einschließlich der dem hier besprochenen Erk des VwGH zugrunde liegenden⁸⁾ – bis jüngst⁹⁾ in st Rsp ua unter Berufung auf das Erk des VwGH v 10. 6. 1999, 96/07/0191, Folgendes: Mit einer zulässigen Berufung, durch welche Partei des Verfahrens immer, erwächst der BerBeh jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis, die von der Beh – und nur von der Beh – wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der ErstBeh versäumt worden war.

3. Literaturmeinungen

IZm der Kognitionsbefugnis der BerBeh und dem objektiven Rechtsschutz wurden und werden in der Literatur unterschiedliche Lehrmeinungen vertreten. Die überwiegende neuere Lehre geht davon aus, dass die BerBeh objektive Rechtswidrigkeiten des unterinstanzlichen Bescheids aufzugreifen habe, auch wenn der Berufungswerber insofern keine subjektiven Rechte geltend machen könne. Zweck des Verwaltungsverfahrens sei nämlich nicht nur die Durchsetzung einzelner subjektiver Rechte, sondern auch die Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit. Die BerBeh solle daher in Anlagenbewilligungsverfahren berechtigt sein, aufgrund einer zulässigen Berufung die von der Beh wahrzunehmenden öffentlichen Interessen umfassend zu prüfen.¹⁰⁾ Mit diesen bis in jüngste Zeit reichenden Literaturmeinungen hat sich der VwGH im hier besprochenen Erk v 22. 12. 2010, 2010/06/0262, 0263, leider nicht auseinandergesetzt.

4. Erkenntnisse des VwGH in Gewerberechtsangelegenheiten

Im Erk v 2. 6. 1999, 98/04/0233, hatte der VwGH ausgesprochen, dass es nicht rechtswidrig gewesen sei, „wenn die Berufungsbehörde aus Anlass der Berufungen von Nachbarn über den Genehmigungsantrag des Bf eine auf die SACHE insgesamt bezogene Entscheidung – Versagung der Genehmigung [...] – traf, obwohl hinsichtlich dieses Versagungsgrundes kein subjektiv-öffentliches Recht der allein berufungswerbenden Nachbarn bestand“.¹¹⁾ Die Inkonsistenz dieser Spruchpraxis und der nunmehr entscheidungsgegenständlichen quitierte der VwGH im hier kommentierten Erk damit, dass es „im vorliegenden Fall nicht darauf ankommt, ob die gewerberechtlichen Vorschriften die Auffassung der belangten Behörde decken würden, hat sich diese doch nicht auf solche, sondern ausschließlich auf forstrechtliche Bestimmungen gestützt“. Dieser „Side-Step“ des VwGH erscheint iSd eindeutigen Festlegung der Kognitionsbefugnis der BerBeh unscharf.¹²⁾

B. Ausblick

Unter Berücksichtigung anderer aktueller Entscheidungen des VwGH sowie der europä- und völkerrechtli-

chen Rechtsentwicklung ergeben sich – auch de lege ferenda – zahlreiche Fragen aus dem besprochenen Erk v 22. 12. 2010.

Der VwGH hält es in seiner E v 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055,¹³⁾ für weder mit dem Wortlaut und der Systematik noch mit der Zielsetzung des Art 10 a UVP-RL,¹⁴⁾ der betroffenen Öffentlichkeit einen effektiven Rechtsschutz gegen umweltbezogene Entscheidungen zu gewähren, vereinbar, „wenn die Kognitionsbefugnis des überprüfenden Gerichtes insbesondere einer Beschränkung dahin unterworfen ist, dass die von der Verwaltungsbehörde angenommenen Tatsachen, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegen, keiner oder nur einer beschränkten Kontrolle unterliegen. Die unionsrechtlich geforderte effektive Überprüfung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Entscheidung setzt vielmehr voraus, dass dem nachprüfenden Gericht auch volle Tatsachenkognition zukommt.“ Daher muss „im Anwendungsbericht des Gemeinschaftsrechts (nun: des Unionsrechts) für die Entscheidung über ‚civil rights‘ iSd Art 6 EMRK ein Tribunal mit voller Kognition eingerichtet sein, bevor der Verwaltungsgerichtshof angerufen wird, um den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes Genüge zu tun“. Weiters stellt der VwGH fest, dass „in Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung idR die LReg als Beh erster Instanz zur Durchführung des Verfahrens und zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung zuständig [ist]. Gegen die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung kann das Rechtsmittel der Berufung an den US ergriffen werden. Der US ist ein vorlageberechtigtes Gericht iSd Art 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV und ein Tribunal iSd Art 6 EMRK. Der US hat in Anwendung der Bestimmungen des AVG allenfalls notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens vorzunehmen und grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden, wobei er berechtigt

6) US 19. 6. 2001, 2/2000/12–66.

7) Vgl insb US 22. 3. 2004, 6B/2003/8–57, *Mutterer Alm*; 8. 9. 2005, 4B/2005/1–49, *Marchfeld Nord*, und 24. 6. 2010, 9A/2010/6–11, *Gmünd (NÖ)*.

8) US 11. 6. 2008, 4B/2007/6–48.

9) US 14. 1. 2011, 3B/2010/12–23, *Windpark Pischelsdorf*.

10) So jüngst *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrch⁵ (2009) 273 mwN; vgl weiters, die Auffassungskontroverse darstellend, *Hauer*, Zur Frage der Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde im nachbarrechtlichen Verfahren. Ein Beitrag zur Auslegung des § 66 Abs 4 AVG, ZfV 1980, 1; siehe auch *Mayer*, Präklusion und Prozessgegenstand des Berufungsverfahrens, ZfV 1981, 521; *Mally/Mayer*, Kognitionsbefugnis der Berufungsbehörde und objektiver Rechtsschutz, ÖGZ 1984, 38 (1. Teil) und 62 (2. Teil); *Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenats² (1992) 126 ff; *Pallitsch*, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren (2001) 84 ff; *Kante*, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Licht der Rechtsprechung des EuGH, ÖJZ 2002, 161 (1. Teil) und 172 (2. Teil).

11) VwGH 2. 6. 1999, 98/04/0233, Rechtssatz 1; gleichlautend auch VwGH 22. 11. 1994, 93/04/0102, Rechtssatz 1.

12) Dazu auch *Berger*, Prüfungsbefugnis des Umweltsenats (Entscheidungsglossierung), in diesem Heft der RdU 2011, 66, der diese Spruchpraxis der damaligen gewerberechtlichen Sonderrechtslage zuschreibt.

13) *ecolex* 2010, 1208 (*Primosch*) = RdU-LSK 2010, 195 = JusGuide 2011/01/1803 (VwGH); vgl auch *Fritzberg*, Zuständigkeitsübergang durch Unionsrecht – VwGH zum Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz, ÖJZ 2010/103; im Ergebnis gleich auch VwGH 30. 9. 2010, 2009/03/0067.

14) RL 85/337/EWG des Rates v 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABIL 1985/175, 40 idF RL 2003/35/EG, ABIL 2003/156, 17.

ist, den erstinstanzlichen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.“¹⁵⁾

Die obigen aktuellen Rechtssätze des VwGH weisen dem US Aufgabenstellungen zu, die deutlich über jenen Umfang, den der VwGH in seinem hier besprochenen Erk v 22. 12. 2010 gezeichnet hat, hinauszugehen scheinen.¹⁶⁾

Wie sich nicht zuletzt aus der Begründung des VwGH in seiner E v 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055, ergibt, beschränken die sich aus Art 10 a UVP-RL ergebenden Rechtsschutzfordernisse die umfassende Kognitionsbefugnis des Umweltsenats als überprüfendes Gericht auch keineswegs auf Verfahren nach dem UVP-G, sondern auf alle „umweltbezogenen Entscheidungen“.¹⁷⁾

Sohin zeigt sich nunmehr folgende Diskrepanz: Ausgehend von dem in baurechtlichen Belangen ergangenen Erk des verst Sen des VwGH v 3. 12. 1980¹⁸⁾ bis zu seinem hier besprochenen Erk v 22. 12. 2010 stellt der VwGH eine auf den Umfang der zulässig einzuwendenden subjektiven Rechte der Berufungswerber eingeschränkte Kognitionsbefugnis des jeweiligen „überprüfenden Gerichtes“, welches in Angelegenheiten des UVP-G derzeit der Umweltsenat ist, fest. Die in Bezug auf Art 10 a UVP-RL diesbezüglich bestehende Inkonsistenz zeigt der VwGH jedoch selbst in seinem Erk v 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055, deutlich auf, zumal er in diesem Erk ausdrücklich (nur) die auf „alle umweltbezogenen Entscheidungen“ anzuwendende umfangreiche Kognitionsbefugnis als mit dem Wortlaut und der Systematik sowie der Zielsetzung des Art 10 a UVP-RL vereinbar erachtet.

Wie kann nun eine iSd einheitlichen Rechtsentwicklung gelegene Harmonisierung des hier besprochenen Erk des VwGH v 22. 12. 2010 und des soeben zitierten Erk v 30. 9. 2010 gefunden werden? Legt man die in letzterem Erk vom VwGH attestierte volle Tatsachenkognition¹⁹⁾ iSd hier besprochenen Erk v 22. 12. 2010 streng formal aus und schränkt sie lediglich auf die zulässig vorgebrachten Berufungsgründe ein, stößt man, zumindest de lege ferenda, an wesentliche Grenzen. iSd in Art 10 a UVP-RL intendierten Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes der betroffenen Öffentlichkeiten kann es wohl nicht der Weisheit letzter Schluss sein, dass die Überprüfungsmöglichkeiten gesetzswidriger Entscheidungen von Beh erster Instanz in umweltrelevanten Angelegenheiten lediglich davon abhängig sein sollen, ob – zufälligerweise – durch hiezu legitimierte Parteien diesbezügliche Berufungsvorbringen erstattet wurden oder nicht. Im gegenständlichen Fall würde dies nämlich bedeuten, dass – auch iSd

UVP-RL – eine Überprüfung der durch die ErstBeh offenbar gesetzswidrig entschiedenen Frage, ob das öffentliche Interesse am Vorhaben jenes an der Walderhaltung überwiegt, davon abhängt, ob umfassend berufungsbefugte Parteien, wie der Umweltsenat, die Standortgemeinde oder eine Nachbargemeinde, Bürgerinitiativen oder Umweltorganisationen eben diese Frage zum Berufungsgegenstand machen oder nicht. Es würde sohin im Ergebnis von den Aktivitäten dieser (Formal-)Parteien abhängen, ob ein effektiver umweltbezogener Rechtsschutz greifen kann oder nicht.

Versucht man eine sinnvolle Synthese der vom VwGH im besprochenen Erk v 22. 12. 2010 festgestellten eingeschränkten Kognitionsbefugnis der BerBeh, seiner unionskonformen Spruchpraxis im Erk v 30. 9. 2010 und den europarechtlichen Intentionen zu finden, könnten sich mehrere Lösungsvarianten anbieten. Neben einer doch in Umweltbelangen weitgehend uneingeschränkten Kognitionsbefugnis sämtlicher BerBeh (dies würde allerdings im Gegensatz zur diesbezüglichen Klarstellung des VwGH in seinem hier besprochenen Erk v 22. 12. 2010 stehen) bietet sich diesbezüglich möglicherweise eine Erweiterung des Normengehalts des § 68 AVG an. Die in § 68 Abs 3 leg cit normierte Möglichkeit, Bescheide in Wahrung des öffentlichen Wohls insofern abändern zu können, als dies zur Beseitigung von lebens- oder gesundheitsgefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist (ggf aber auch § 68 Abs 4 leg cit), könnte um ein Instrument erweitert werden, welches es der BerBeh erlaubt, öffentliche Interessen im umweltrelevanten Sinne korrigierend wahrzunehmen, wenn diesbezügliche Entscheidungsdefizite einer UnterBeh bestehen. Eine derartige Korrekturmöglichkeit wäre unabhängig von mehr oder weniger zufällig erhobenen Berufungen und müsste sowohl den Intentionen des europäischen RL-Gebers als auch des VwGH iSd zitierten Erk v 30. 9. 2010 gerecht werden.

Es wäre interessant, weitere Erfordernisse, wie insb auch die Umsetzung der Aarhus-Konvention hinsichtlich deren Art 9 Abs 3 in nationales Recht, darzulegen. Dies würde aber den vorgegebenen Rahmen sprengen.

15) VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0051, Rechtssätze 3–7.

16) AA Berger, Prüfungsbefugnis des Umweltsenats (Entscheidungsglossierung), in diesem Heft der RdU 2011, 66.

17) VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0051, Rechtssatz 4; ausführlich dazu auch Wiederin, Zuständigkeit des Umweltsenats für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken, wbl 2011, 53.

18) VwGH 31.12.79 VwSlg 10.317 A.

19) VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0051, Rechtssatz 4.

→ In Kürze

Jüngste Erkenntnisse des VwGH betreffend die Prüfungsbefugnis des US und den effektiven Rechtsschutz gegen umweltbezogene Entscheidungen iSd Zielsetzungen der UVP-RL sowie die völker- und europarechtlichen Entwicklungen zeigen gesetzgeberischen Anpassungsbedarf.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Dieter Neger ist Rechtsanwalt in Graz und war am Verfahren als Vertreter der Berufungswerber beteiligt. Kontaktadresse: Neger/Ulm Rechtsanwälte OG, Parkstraße 1, 8010 Graz. Tel: (0316) 232 032 Fax: (0316) 672 590 E-Mail: office@neger-ulm.at Internet: www.neger-ulm.at