

RECHT 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

Oktober 2010

05

145 – 180

Beiträge

Das Wasserrechtsgesetz und das Jahr 2009 *Franz Oberleitner* ➔ 148

Die verwaltende Mitwirkung „Privater“ am UVP-Verfahren

Thomas Neger ➔ 151

Beilage Umwelt & Technik

Fischer, Jäger, Forst- und Landwirte in der UVP (Teil 1)

Berthold Lindner und Brigitte Sladek ➔ 42

Aktuelles Umweltrecht

Zertifikatsvergabe im EU-Emissionshandelssystem für 2013 ➔ 160

Energieeffizienz-Richtlinien ➔ 160

Deponieverordnungsnovelle ➔ 163

Fluorierte Treibhausgase ➔ 164

Leitsätze

Schwerpunkte Gewerberecht und UVP ➔ 168

Rechtsprechung

Emissionszertifikate:

Nationaler Zuteilungsplan als nicht-normatives Planungsdokument
nach VfGH verfassungskonform *Harald Eberhard* ➔ 171

Gesundheitsschädliche Immissionen:

OGH verneint Abwehrrecht nachträglicher Nachbarn bei Erkennbarkeit
der Schädlichkeit *Ferdinand Kerschner* ➔ 175

Die verwaltende Mitwirkung „Privater“ am UVP-Verfahren

Die Mitwirkung „verwaltender Privater“ an behördlichen Genehmigungsverfahren gewinnt zusehends an Bedeutung. Durch den Beitrag soll dargestellt werden, welche Arten dieser Zuziehung „Privater“ es in Verfahren nach dem UVP-G 2000 gibt und wie deren Mitwirkung im Einzelnen ausgestaltet ist.

Von **Thomas Neger**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. „Befugte Ziviltechniker“ oder „technische Büros“
iSd § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G 2000
 - 1. Die Stellung der Ziviltechniker und technischen Büros
 - 2. Rechtsverhältnisse
- C. Nicht amtliche Sachverständige
 - 1. Die Stellung der nicht amtlichen SV
 - 2. Rechtsverhältnisse
- D. Mitwirkung Privater im Zuge eines Mediationsverfahrens
- E. Ergebnis

A. Einleitung

Aufgrund der integrationspolitischen Entwicklung im Österreich der 1990er Jahre, welche durch den Abschluss der Verhandlungen über das EWR-Abkommen im Frühjahr 1992 und den 1989 gestellten Beitrittsantrag zur EG gekennzeichnet war, wurde die Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie¹⁾ (UVP-RL) der EG im Jahr 1993 durch die Erlassung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes²⁾ (UVP-G) in Österreich umge-

1) RL 85/37/EWG des Rates v 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, AB I L 1985/175, 40.

2) UVP-G 2000 BGBl 1993/697 idF BGBl I 2009/87.

RdU 2010/89

UVP-G 2000;
ZTG;
AVG

OGH 11. 7. 1990,
1 Ob 578/90;
VwGH
15. 11. 2001,
2001/07/0146;
US 8. 3. 2007,
9B/2005/8-431;
VwGH 24. 6. 2009,
2007/05/0115

Klima- und
Energiekonzept;
Ziviltechniker;
Ingenieurbüros;
nicht amtliche
Sachverständige;
Umweltmediation

setzt.³⁾ Das UVP-G, welches nunmehr den Titel UVP-G 2000 trägt, war seit seiner Einführung Gegenstand zahlreicher Novellierungen, zuletzt im August 2009.⁴⁾ Die verwaltende Mitwirkung „Privater“ spielt bei behördlichen Genehmigungsverfahren nach dem UVP-Regime eine bedeutende Rolle. Im Folgenden soll dargestellt werden, welche Formen der Einbeziehung „Privater“ es in Verfahren nach dem UVP-G 2000 gibt und wie diese Mitwirkung jeweils im Einzelnen ausgestaltet ist.

Unter „Privaten“ werden im Rahmen dieser Untersuchung sog „echte Private“ verstanden. Dabei handelt es sich um Personen bzw Institutionen, welche iSe Aufgabenprivatisierung Verwaltungsaufgaben übernehmen, vom Staat jedoch unabhängig sind.

B. „Befugte Ziviltechniker“ oder „technische Büros“ iSd § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G 2000⁵⁾

Eine durch die UVP-G-Nov 2009 eingeführte Neuerung betrifft die verpflichtende Vorlage eines Klima- und Energiekonzepts, sowohl im regulären als auch im vereinfachten UVP-Verfahren. Dieses muss gem § 5 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 Z 1 lit e in der Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) des Projektwerbers enthalten sein und hat Angaben betreffend den Energiebedarf, verfügbare energetische Kennzahlen, Energieflüsse sowie Maßnahmen zur Energieeffizienz zu beinhalten. Zudem sind die vom Vorhaben ausgehenden klimarelevanten Treibhausgase und Maßnahmen zu deren Reduktion darzustellen. Durch einen befugten Ziviltechniker (ZT) oder ein technisches Büro ist zu bestätigen, dass die im Klima- und Energiekonzept enthaltenen Maßnahmen dem Stand der Technik entsprechen.

Infolge des Erfordernisses, das Klima- und Energiekonzept durch ZT oder technische Büros überprüfen zu lassen, ist im Ergebnis gesetzlich eine Entlastung (bzw zumindest keine Zusatzbelastung) der Verwaltungsbeh normiert worden. Private Einrichtungen erfüllen Verwaltungsfunktionen, indem sie die Angaben im Klima- und Energiekonzept kontrollieren. Prüfmaßstab ist dabei der Stand der Technik. Zu dessen Bestimmung werden hier ua die aufgrund der RL über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung⁶⁾ (IPPC-RL) erstellten Referenz-Dokumente über die besten verfügbaren Techniken (BAT), welche im Hinblick auf die generelle Anforderung der effizienten Nutzung der Energie gem Art 3 IPPC-RL entsprechende Ausführungen enthalten, heranzuziehen sein.⁷⁾ Ergibt sich die Übereinstimmung des Klima- und Energiekonzepts mit dem Stand der Technik, so wird dies durch die ZT bzw technischen Büros bestätigt. Die Verwaltungsbeh und amtlichen Sachverständigendienste werden somit – wie erwähnt – entlastet bzw zumindest nicht zusätzlich belastet.

1. Die Stellung der Ziviltechniker und technischen Büros

a) Ziviltechniker

Gem § 1 Abs 1 Ziviltechnikergesetz⁸⁾ (ZTG) sind „staatlich befugte und beeidete Ziviltechniker natürliche Personen, die auf ingenieurwissenschaftlichen oder na-

turwissenschaftlichen Fachgebieten aufgrund einer vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit verliehenen Befugnis freiberuflich tätig sind“. Die Befugnisse eines ZT können an Personen verliehen werden, welche ein der angestrebten Befugnis entsprechendes Studium absolviert haben und danach eine mindestens dreijährige praktische Tätigkeit sowie die Absolvierung der Ziviltechnikerprüfung vorweisen können.⁹⁾ Der BM für Wirtschaft und Arbeit verleiht gem § 12 Abs 1 ZTG bei Vorliegen der Voraussetzungen auf Antrag und nach Anhörung der Architekten- und Ingenieurkonsultantenkammer diese Befugnis.¹⁰⁾

Zum ausschließlichen Zweck der dauerhaften Ausübung des Ziviltechnikerberufs können sich ZT gem § 21 ZTG zu Ziviltechnikergesellschaften zusammenschließen. Diese können als OG, KG, GmbH oder AG geführt werden und üben kraft gesetzlicher Fiktion des § 21 Abs 2 ZTG selbst den Beruf des ZT aus.

ZT sind gem § 4 Abs 3 ZTG mit öffentlichem Glauben versehene Personen.¹¹⁾ Öffentliche Urkunden, welche sie im Rahmen ihrer Befugnis ausstellen, werden von den Verwaltungsbeh in derselben Weise angesehen, als wenn diese Urkunden von Beh ausgefertigt wären.¹²⁾ Eine Bestätigung gem § 6 Abs 1 Z 1 lit e enthebt im UVP-Verfahren somit die Beh ihrer Pflicht, den maßgeblichen Sachverhalt betreffend der Vereinbarkeit des Klima- und Energiekonzepts mit dem Stand der Technik zu ermitteln. Die UVP-Beh muss die Bestätigung inhaltlich auch nicht speziell prüfen, da diese eine öffentliche Urkunde, welcher die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit zukommt, darstellt.¹³⁾ Die Beh ist allerdings zur Prüfung der Echtheit der Urkunde verpflichtet.¹⁴⁾ Die Bestätigung über die Vereinbarkeit des Klima- und Energiekonzepts mit dem Stand der Technik ist als Bestandteil der UVE in der behördlichen Genehmigungsentscheidung gem § 17 Abs 4 zu berücksichtigen.

ZT ist generell jede Tätigkeit untersagt, durch welche Zweifel an ihrer Unabhängigkeit entstehen könnten. Deswegen bestehen zahlreiche Unvereinbarkeitsbestimmungen, wie bspw das Verbot der Ausübung der Tätigkeit als ZT während der Dauer eines öffentlichen

3) Vgl Köhler/Schwarzer, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (1997) 4.

4) UVP-G-Nov 2009 BGBl I 2009/87; siehe dazu auch Petek, Die UVP-G-Novelle 2009, RdU 2009, 148.

5) Paraphrasenangaben ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich im Folgenden auf das UVP-G 2000 idGF.

6) RL 2008/1/EG des EP und des Rates v 15. 1. 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (kodifizierte Fassung), ABl L 2008/24, 8 idF RL 2009/31/EG, ABl L 2009/140, 114.

7) Vgl ErläutRV 271 BlgNr 24. GP 8 sowie Petek, RdU 2009, 149.

8) ZTG BGBl 1994/156 idF BGBl I 2009/135.

9) § 5 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 ZTG.

10) Dies erfolgt durch einen sog Verleihungsbescheid.

11) Vgl auch § 292 ZPO RGBI 1895/113 idGF.

12) Die Beurkundungsfunktion der Ziviltechniker umfasst jedoch nur Wissens- oder Beweisurkunden über Tatsachen. Nur in diesem Umfang sind Ziviltechniker als Personen öffentlichen Glaubens tätig und nur derartige Urkunden gelten als öffentliche Urkunden; vgl Funk/ Marx, Ziviltechnikerurkunden im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 2002, 532.

13) Vgl Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997) §§ 1–4 ZTG Rz 72 und 80.

14) Umfassend dazu vgl Hengstschläger/Leeb, AVG II (2005) § 47 Rz 9.

Dienstverhältnisses oder das Verbot der Beurkundung von eigenen Planungen.¹⁵⁾

Ein weiteres Charakteristikum für den Ziviltechnikerberuf ist die Verschwiegenheitspflicht gem § 15 ZTG. Von der Verschwiegenheitspflicht kann der ZT nur durch seinen Auftraggeber entbunden werden. Ihr Umfang bestimmt sich nach den für das jeweilige Verfahren geltenden Vorschriften.¹⁶⁾ So können gem § 49 Abs 2 AVG,¹⁷⁾ welcher subsidiär auch für Verfahren nach dem UVP-G anwendbar ist,¹⁸⁾ „die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen die Zeugenaussage auch darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter einer Partei von dieser anvertraut wurde“. Gem § 4 Abs 1 ZTG sind ZT auch zur berufsmäßigen Vertretung vor Beh und Körperschaften öffentlichen Rechts befugt. Nur gegenüber Finanzbeh ist es einem ZT im Gegensatz zu Rechtsanwälten, Notaren und Ärzten nicht erlaubt, die Namen seiner Auftraggeber geheim zu halten.¹⁹⁾ Zu beachten ist allerdings, dass ZT bei der Überprüfung des Klima- und Energiekonzepts nicht immer zugleich in der Funktion als Parteienvertreter auftreten.

ZT unterliegen verschärften Haftungsvorschriften. Als Sachverständige iSd §§ 1299, 1300 ABGB²⁰⁾ trifft sie bei der Beurteilung eines etwaigen Verschuldens ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab. Die Vorschriften über die Amts- und Organhaftung finden auf ZT keine Anwendung, da sie nicht vom Organbegriff des § 1 Abs 2 AHG²¹⁾ umfasst sind. Die Ausübung der Befugnisse von ZT bei der Errichtung öffentlicher Urkunden erfolgt nämlich nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung.²²⁾ Für ZT ist der Abschluss einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung gesetzlich nicht verpflichtend. Da jedoch bei einer Verschuldensprüfung ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab angenommen wird und zudem viele Auftraggeber in den Bewerbungsunterlagen den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung verlangen, sollte in der Praxis nahezu jeder ZT über einen entsprechenden Versicherungsschutz verfügen.

b) Technische Büros

Technische Büros (Ingenieurbüros) unterliegen gem § 134 iVm § 339f GewO²³⁾ einer gewerberechtlichen Anmeldungspflicht. Als Gewerbetreibende sind sie im Unterschied zu ZT nicht berechtigt, öffentliche Urkunden auszustellen. Allerdings haben sie das Recht, Untersuchungen, Überprüfungen und Messungen durchzuführen.²⁴⁾ Seit der Gewerberechts-Nov 2002²⁵⁾ besitzen sie auch ausdrücklich das Recht, Gutachten zu erstellen; eine Tätigkeit, die schon bisher zum Gewerbeumfang gezählt wurde.²⁶⁾

Als reglementiertes Gewerbe unterliegen Ingenieurbüros Zugangsvoraussetzungen und bedürfen eines Befähigungsnachweises. Dieser ist für die jeweilige Fachrichtung erforderlich. Die Berufszugangsvoraussetzungen sind durch eine V des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (BMWA)²⁷⁾ geregelt. Demgemäß bedarf es des Abschlusses eines für das jeweilige Tätigkeitsgebiet einschlägigen Studiums²⁸⁾ und einer mindestens dreijährigen Praxistätigkeit im entsprechenden Fachgebiet bzw des erfolgreichen Besuchs einer inländischen berufsbildenden höheren Schule oder einer höheren land- und forstwirtschaftlichen Lehranstalt sowie

einer mindestens sechsjährigen praktischen Tätigkeit im entsprechenden Fachgebiet. Als Befähigungsnachweis ist eine Befähigungsprüfung²⁹⁾ vorgesehen. Bei Erfüllen aller Voraussetzungen hat die Gewerbebeh gem § 340 Abs 1 GewO den Anmelder in das Gewerbeverzeichnis einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerbeverzeichnis von der Eintragung zu verständigen.

Erfolgt eine Überprüfung gem § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G durch ein Ingenieurbüro, so stellt die Bestätigung über die Vereinbarkeit des Klima- und Energiekonzepts mit dem Stand der Technik, im Gegensatz zur Bestätigung durch einen ZT, keine öffentliche Urkunde dar. Die UVP-Beh hat somit die Bestätigung des Ingenieurbüros auch inhaltlich gesondert zu überprüfen. Daraus ergibt sich die Situation, dass die Beh Bestätigungen durch ZT bevorzugen könnten, da sie diese als öffentliche Urkunden inhaltlich nicht eigens überprüfen müssen. Selbstverständlich liegt es von Gesetzes wegen im alleinigen Ermessen des Projektwerbers, ob er einen ZT oder ein Ingenieurbüro mit der Überprüfung und Bestätigung seines Klima- und Energiekonzepts betraut. Die mögliche faktische „Tendenz“ zur Beurkundung in Form von öffentlichen Urkunden durch ZT darf aber nicht außer Acht gelassen werden.

Die Betreiber von Ingenieurbüros unterliegen strengen Standesregeln.³⁰⁾ Dadurch sollen ua ihre Unabhängigkeit und Objektivität gewahrt und Interessenkonflikte vermieden werden. Die Standesregeln sehen weiters eine Verschwiegenheitspflicht³¹⁾ über die den Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Berufsausübung von ihren Auftraggebern anvertrauten Angelegenheiten vor. Der Auftraggeber kann den Betreiber des Ingenieurbüros allerdings von der Verschwiegenheitspflicht entbinden. Dieser ist weiters insoweit nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet, als die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht der Durchsetzung eigener Ansprüche gegen

15) Vgl dazu und zu den weiteren Unvereinbarkeitskriterien *Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht* §§ 12–20 ZTG Rz 13–28.

16) *Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht* §§ 12–20 ZTG Rz 29.

17) BGBl 1991/51 idF BGBl I 2009/135.

18) Vgl § 42 Abs 1 UVP-G 2000.

19) So VfGH B 663/90 VfSlg 12.880; siehe dazu auch *Nauta, Das Recht der freien Berufe* (1998) 73.

20) JGS 1811/946 idF BGBl I 2009/135.

21) Amtshaftungsgesetz BGBl 1949/20 idF BGBl I 1999/194.

22) So OGH 1 Ob 587/90 SZ 63/129; vgl auch *Mader in Schwimann, ABGB* VII (2005) § 1 AHG Rz 10.

23) BGBl 1994/194 idF BGBl I 2010/8.

24) Vgl § 134 Abs 1 GewO; dazu auch *Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht* §§ 1–4 ZTG Rz 70.

25) BGBl I 2002/111.

26) Vgl *Kinscher/Pallege-Barfuß, GewO* (Stand 1. 5. 2009) § 134 Anm 1 (www.rdb.at).

27) Ingenieurbüro-Verordnung – Zugangsvoraussetzungen BGBl II 2003/89 idF BGBl II 2008/399.

28) Darunter sind neben Universitätsstudien auch mindestens viersemestrige Aufbaustudien einer inländischen Universität oder Hochschule künstlerischer Richtung sowie Fachhochschul-Studiengänge zu zählen.

29) Siehe dazu die Verordnung des Fachverbandes Ingenieurbüros über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) – Beratende Ingenieure-Befähigungsprüfungsordnung, Kundmachung des Fachverbandes Ingenieurbüros v 2. 10. 2008 (gem § 22 a GewO 1994); www.ingenieurbueros.at/html/de/Fachverband/berufsrecht/Pruefungsordnung_ab_20_10_2008.pdf (Stand: 3. 3. 2010).

30) V des BM für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standesregeln für Betreiber von Technischen Büros BGBl 1990/726.

31) Vgl § 3 Z 5 V Standesregeln für Betreiber von Technischen Büros.

den Auftraggeber wie Honorarforderungen, Schadenersatzansprüchen usw oder der Abwendung straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlicher Nachteile entgegenstehen würde.

Ebenso wie ZT unterliegen Ingenieurbüros verschärften Haftungsvorschriften, da auch sie als Sachverständige iSd §§ 1299, 1300 ABGB anzusehen sind und bei der Beurteilung eines etwaigen Verschuldens ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab heranzuziehen ist. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung ist jedenfalls empfehlenswert, ebenso wie bei ZT allerdings gesetzlich nicht verpflichtend erforderlich.

2. Rechtsverhältnisse

Fraglich ist, ob und wenn ja, mit wem die ZT bzw Ingenieurbüros ein Rechtsverhältnis begründen. Dazu ist einerseits das Verhältnis zwischen dem „verwaltenden Privaten“ und der Verwaltung und andererseits das Verhältnis zwischen dem „verwaltenden Privaten“ und dem „verwalteten Privaten“ zu beleuchten.

a) ZT bzw technische Büros – Verwaltung

Das Basisverhältnis eines ZT bzw Ingenieurbüros zur Verwaltung stellt die öffentlich-rechtliche Verleihung der Berufs- bzw Gewerbebefugnis durch Bescheid bzw Eintragung in das Gewerbeverzeichnis dar. Die Berufsaufsicht kommt hinsichtlich der ZT den Länderkammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten³²⁾ und hinsichtlich der Ingenieurbüros der Gewerbebeh im Rahmen der Gewerbeaufsicht zu. Ein Weisungsrecht der Verwaltung besteht jedenfalls nicht.

Ex lege besteht im Einzelfall nur ein Rechtsverhältnis zum Projektwerber als Auftraggeber. Im Falle der Bestätigung durch einen ZT ergeben sich aus dessen Funktion als Person öffentlichen Glaubens insofern Pflichten gegenüber der Verwaltung, als der ZT quasi ohne behördliche Zusatzkontrolle das Klima- und Energiekonzept überprüft und dabei natürlich sorgfältig und objektiv vorzugehen hat. Ein gesondertes Rechtsverhältnis zwischen UVP-Beh und ZT kann daraus aber mE nicht abgeleitet werden.

b) ZT bzw technische Büros – Auftraggeber (Projektwerber)

Wird ein ZT oder Ingenieurbüro vom Projektwerber mit der Überprüfung des Klima- und Energiekonzepts und mit der Bestätigung, dass dieses dem Stand der Technik entspricht, beauftragt, so ergibt sich daraus ein klassisches Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur in Form eines Werkvertrags iSd § 1151 Abs 1 und § 1165 ff ABGB. Der ZT bzw das Ingenieurbüro wird mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt.³³⁾ Der Werkunternehmer schuldet somit dem Projektwerber (Werkbesteller) als Primärleistung³⁴⁾ die Überprüfung des Klima- und Energiekonzepts und darauf aufbauend die Bestätigung, ob dieses dem Stand der Technik entspricht. Als Gegenleistung steht dem ZT bzw Ingenieurbüro ein Honoraranspruch gegenüber dem Projektwerber zu.

Den ZT bzw das Ingenieurbüro kann der Projektwerber frei wählen. ZT traf bis zum Jahr 2005 eine Verpflichtung, für den Bund oder das Land, in dem sich der Sitz ihrer Kanzlei befindet, die Geschäfte auf ihrem

Fachgebiet gegen Entlohnung zu übernehmen. Dieser rudimentäre Kontrahierungszwang wurde durch die Aufhebung des § 4 Abs 6 ZTG³⁵⁾ abgeschafft.

Daraus ergibt sich, dass ZT und Ingenieurbüros die Auftragsannahme auch im gegenständlichen Fall ablehnen können.

Die Kosten der Bestätigung gem § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G 2000 hat der Projektwerber zu tragen. Bezüglich der Entlohnung der ZT gilt der Grundsatz der freien Honorarvereinbarung. Bis zu deren Aufhebung im Jahr 2006³⁶⁾ bestanden zusätzlich Allgemeine Honorarleitlinien (AHR) mit bloß empfehlendem Charakter.

Auch der Honoraranspruch der Ingenieurbüros unterliegt dem Grundsatz der freien Vereinbarung. Zudem bestehen nach wie vor unverbindliche Kalkulationsempfehlungen³⁷⁾ des Fachverbandes Technische Büros – Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) der WK Österreich.

C. Nicht amtliche Sachverständige

Gem § 12 Abs 1, § 12 a UVP-G hat die Beh Sachverständige (SV) der betroffenen Fachgebiete mit der Erstellung eines Umweltverträglichkeitsgutachtens³⁸⁾ (UVGA) bzw mit einer zusammenfassenden Bewertung der Umweltauswirkungen³⁹⁾ zu betrauen. Die Beiziehung von nicht amtlichen SV ist gem § 12 Abs 2, § 12 a sowie §§ 24 c Abs 2, § 24 d UVP-G auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs 2 und 3 AVG⁴⁰⁾ zulässig.⁴¹⁾ Das UVP-G 2000 statuiert somit im Gegensatz

32) Vgl § 2 Abs 1 Ziviltechnikerkammergesetz 1998 (ZTKG) BGBl 1994/157 idF BGBl I 2009/136.

33) Vgl zur Qualifikation als Werkvertrag auch *Rebhahn in Schwimann*, ABGB V³ (2006) § 1165 Rz 16.

34) Etwaige Nebenpflichten, wie bspw die Warnpflicht des Werkunternehmers, sind selbstverständlich ebenfalls zu berücksichtigen; vgl dazu *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III³ (2008) 28.

35) ZTG-Nov 2005 BGBl I 2005/137.

36) Damit wurde dem Kartellgesetz 2005 BGBl I 2005/61 idF BGBl I 2008/2, welches keine unverbindlichen Verbandsempfehlungen mehr vorsieht (§ 1 Abs 4 KartG), entsprochen.

37) www.ingenieurbueros.at/asp/fachverband/frameset.asp?lid=de&mid=14476&myid=&bereich=de_fv&mark=de_fv&openmainmid=14476 (zuletzt 3. 3. 2010).

38) Ein UVGA ist im regulären Verfahren für Vorhaben des Anh 1 Sp 1 zu erstellen.

39) Diese ersetzt das UVGA im vereinfachten Verfahren bei Vorhaben des Anh 1 Sp 2 oder 3.

40) § 52 AVG normiert den Vorrang der Amtssachverständigen (ASV). Dennoch kann die Beh ausnahmsweise andere geeignete Personen als SV beiziehen, wenn entweder ASV nicht zur Verfügung stehen oder wenn dies aufgrund der Besonderheit des Falles geboten ist (Abs 2). Auch wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, können trotzdem auf Anregung des Konsenswerbers nicht amtliche SV herangezogen werden, falls dadurch eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten ist (Abs 3). Im Falle einer Heranziehung nicht amtlicher SV gem § 52 Abs 3 AVG hat grundsätzlich der Konsenswerber die SV-Kosten zu tragen. Dieser hat im Vorhinein einen Betrag für die durch die Heranziehung entstehenden Kosten zu bestimmen. Es ist Sache der Beh, basierend auf den Angaben des Konsenswerbers zu prüfen, ob in Anbetracht ihrer Erfahrungen und den Umständen des jeweiligen Falles mit dem vom Konsenswerber bestimmten Betrag das Auslangen gefunden werden kann. Stellt sich nach der Bestellung des nicht amtlichen SV gem § 52 Abs 3 AVG heraus, dass die tatsächlichen SV-Kosten den prognostizierten Betrag übersteigen, so hat der ASV gem § 76 Abs 1 letzter Satz AVG für die Kosten nur im Umfang des von ihm bestimmten Betrags aufzukommen. Darüber hinausgehende Gebühren sind gem § 75 Abs 1 AVG von Amts wegen zu tragen; vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 28–49 und § 76 Rz 43.

41) Im Folgenden wird die Mitwirkung nicht amtlicher SV an Verfahren nach dem zweiten Abschnitt des UVP-G 2000 dargestellt. Diese Ausführungen gelten, soweit keine abweichenden Feststellungen

zu § 52 AVG keinen prinzipiellen Vorrang zugunsten der amtlichen SV. Die Regelung des § 12 Abs 2 dient der Verfahrensbeschleunigung und ist aufgrund der kurzen Entscheidungsfristen des UVP-G 2000 erforderlich. Eine Beauftragung nicht amtlicher SV ist dann geboten, wenn bereits im Vorfeld der Verteilung der Gutachtensaufträge für die UVP-Beh abschätzbar ist, dass eine zeitgerechte Erfüllung des Gutachtensauftrags durch amtliche SV nicht gewährleistet ist.⁴²⁾ Dies kann bspw wegen der Kapazitätsgrenzen der ASV oder der geringen Verfügbarkeit von ASV in ausgefallenen Sachgebieten notwendig sein.⁴³⁾ Durch § 12 Abs 2 S 2 wird noch festgehalten, dass auch juristische Personen, nämlich fachlich einschlägige Anstalten, Institute oder Unternehmen, als SV bestellt werden können. Eine beauftragte juristische Person hat jedoch die von ihr intern eingesetzten Gutachter der Beh bekannt zu geben.⁴⁴⁾ Soweit das UVP-G 2000 keine verfahrensrechtlichen Sondervorschriften enthält, gelten die Bestimmungen des AVG für SV.^{45), 46)}

1. Die Stellung der nicht amtlichen SV

Allgemein können laut *Hengstschläger/Leeb* als SV nur Personen herangezogen werden, welche die im (Materien-)Gesetz vorgesehenen Qualifikationserfordernisse erfüllen. Sind keine ausdrücklichen Qualifikationserfordernisse festgelegt, so gilt der Grundsatz, dass „nur eine Person zum SV bestellt werden darf, die über jene besondere Fachkunde [...] – samt den erforderlichen technischen Geräten – verfügt, welche die Einholung des Gutachtens [...] notwendig macht“.⁴⁷⁾ Die Beh hat dabei neben den Gutachtenskosten auch darauf zu achten, dass der in Aussicht genommene SV das Gutachten in angemessener Frist abliefern kann.⁴⁸⁾ Deziert stellen *Ennöckl/N. Raschauer* fest, dass materiengesetzliche Sonderregelungen insb hinsichtlich der Qualifikation von SV im Licht von § 3 Abs 3⁴⁹⁾ im UVP-Verfahren nicht mit zu berücksichtigen sind.⁵⁰⁾

Für die Funktion des nicht amtlichen SV kommen sowohl gerichtlich beeedete SV als auch sonst ausreichend qualifizierte Personen in Betracht.⁵¹⁾ Auf formal-gesetzliche Anforderungsprofile für die SV-Tätigkeit kommt es nicht an. Eine Person, welche über besonderes Fach- und Erfahrungswissen auf einem bestimmten Gebiet verfügt, ist idR für die Funktion als SV geeignet. *Attlmayr* erachtet darüber hinaus eine genaue gesetzliche Definition, wer ein SV ist, als eine dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zuwiderlaufende Beweisregel, da die Beh regelmäßig im Einzelfall zu prüfen habe, wer als SV heranzuziehen ist, und es letztlich dem Organwalter überlassen sein müsse, wen er als SV bestellt. Das Korrektiv für die etwaige Bestellung fachlich inkompetenter Personen als SV würden das Parteiengehör sowie die Überprüfung von Entscheidungen im Instanzenzug darstellen.⁵²⁾

Die Bestellung eines nicht amtlichen SV erfolgt diesem gegenüber mittels eines verfahrensrechtlichen Bescheids, der über seine verfahrensrechtliche Rechtsstellung abspricht.⁵³⁾ Zusätzlich sind die bestellten Personen auch zu beedigen, falls sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beedigt sind.⁵⁴⁾ Die Bestellung nicht amtli-

cher SV kann im UVP-Verfahren auch mittels Werkvertrag erfolgen, welcher von der LReg im Namen des Landes abgeschlossen wird.⁵⁵⁾

Gem § 53 AVG iVm § 7 Abs 1 Z 1, 2 und 4 AVG sind nichtamtliche SV ausgeschlossen: In Sachen, an denen sie selbst, ein Angehöriger oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind; in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind, sowie im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheids mitgewirkt haben. Macht eine Partei zudem Umstände glaubhaft, durch welche die Unbefangenheit oder Fachkunde des SV in Zweifel gezogen wird, so kann sie einen Ablehnungsantrag stellen.⁵⁶⁾ Mögliche Befangenheits- bzw Ausschlussgründe sind von der Beh bereits vor der Bestellung zu beachten.⁵⁷⁾

Entgegen einer weitverbreiteten Fehlmeinung ist die Bestellung desselben SV auch im Berufungsverfahren zulässig. Unter dem Befangenheitsgrund des § 7 Abs 1 Z 4 AVG (Mitwirkung an der Erlassung eines Bescheids) ist nämlich laut der Rspr des VwGH nur die Teilnahme an der Erzeugung des Spruches, welcher den förmlichen Verwaltungsakt darstellt, nicht aber die bloße Beteiligung an dem der Erlassung des Bescheids vorangegangenen Verfahren zu verstehen.⁵⁸⁾ Ein Gutachten, welches von einem SV im Rahmen des Beweisverfahrens abgegeben wird, dient dem verfahrensbeendenden Bescheid als Erkenntnismittel. Das Gutachten stellt somit einen Behelf zur Klärung des dem Spruch zugrunde liegenden Sachverhalts dar, es ist jedoch selbst nicht Bestandteil des Spruchs, sondern bloß Entscheidungsgrundlage. Somit kann ein

getroffen werden, auch für UVP-Verfahren für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken nach dem dritten Abschnitt (vgl §§ 24c, 24d).

42) Vgl *Ennöckl/N. Raschauer*, Kommentar zum UVP-G² (2006) § 12 Rz 5.

43) Vgl *Eberhartinger-Tafill/Merl*, Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (2005) 73.

44) Vgl *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998) 297; *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 5.

45) Vgl § 42 Abs 1 UVP-G; siehe auch *Eberhartinger-Tafill/Merl*, UVP-G 2000, 73; *BMLFUW*, Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes GZ BMLFUW-UW.1.4.2/0006-V/1/2006 (2006) 68.

46) Zur Neuregelung der Kosten für nicht amtliche SV durch die UVP-G-Nov 2009 siehe später C.2.a.

47) *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 20.

48) Vgl *Attlmayr*, Das Recht des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren (1997) 118.

49) § 3 Abs 3 schreibt nur die Mitwirkung der materiellen materiengesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen im UVP-Verfahren vor.

50) *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 9.

51) Darunter fallen auch Personen im öffentlichen Dienst, welche nicht als ASV beigezogen werden (zB Universitätsprofessoren).

52) Vgl *Attlmayr*, Funktion und Aufgaben des nichtamtlichen Sachverständigen, WBFO 2001/1, 15; idS auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 21.

53) Vgl VwGH 91/07/0017, 96/04/0007; *Walter/Thienerl*, Verwaltungsverfahrensgesetze I² (1998) § 52 AVG E 133; VwGH VwSlg 2847/1955 *Walter/Thienerl*, Verwaltungsverfahrensgesetze I² § 53 a AVG E 2; idS auch VwGH 28. 1. 2002, 2001/17/0143.

54) § 52 Abs 4 AVG.

55) Vgl *B. Raschauer*, Kommentar zum UVP-G (1995) § 11 Rz 11 und 14; *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 7.

56) § 53 Abs 1 und 2 AVG.

57) VwGH 12. 5. 1992, 91/08/0139; *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 52.

58) Vgl VwGH VwSlg 8171 A, 86/16/0008, 94/17/0344, 98/07/0130; *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2004) § 7 AVG E 23 a.

im Beweisverfahren erstattetes Gutachten als Mitwirkung am Erzeugungsvorgang nicht Mitwirkung an der Bescheiderlassung sein.⁵⁹⁾ Die Bestellung desselben SV wie im erstinstanzlichen Verfahren auch im Berufungsverfahren entspricht im Weiteren dem – auch die Berufungsbeh bindenden – Gebot des § 39 Abs 2 letzter Satz AVG, sich bei ihren Verfahrensordnungen von Rücksichten auf möglichst Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Gewisse Personen trifft die Verpflichtung, einer Bestellung zum nicht amtlichen SV Folge zu leisten. Darunter fallen gem § 52 Abs 4 AVG SV, die zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt sind oder die die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausüben oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt sind. Unter diese Kategorie fallen etwa die eingetragenen gerichtlich beeideten SV, Wirtschaftstreuhand, Gewerbetreibende, ZT oder Universitätsprofessoren.⁶⁰⁾ Die Bestellung zum nicht amtlichen SV besteht für die Dauer der Begutachtung und endet jedenfalls mit Abschluss des Verfahrens, für das der SV bestellt war. Dabei ist immer nur das Verfahren innerhalb der jeweiligen Instanz maßgebend.

Die Aufgabe der nicht amtlichen SV im UVP-Verfahren ist gem § 12 Abs 1 UVP-G die Erstellung eines UVGA bzw gem § 12a die Unterstützung der Beh bei der zusammenfassenden Bewertung der Umweltauswirkungen. Diesbezüglich hat die Beh einen Gutachtensauftrag an den SV zu erteilen und darin etwa Fragen iZm den Erfordernissen des UVGA gem § 12 Abs 5 UVP-G zu formulieren. Die Fragen sind auch derart zu stellen, dass das UVGA eine Subsumtion unter alle kumulativ mitanzuwendenden Genehmigungstatbestände der Materien Gesetze ermöglicht. Im Gutachtensauftrag sind somit auch all jene Fragen zu formulieren, die normalerweise in derartigen materiengesetzlichen Genehmigungsverfahren an die SV zu stellen sind. Auch Fragen zu den im UVP-G 2000 enthaltenen Genehmigungsvoraussetzungen (§ 17) können erforderlich sein.⁶¹⁾ Der SV hat sodann einen Befund und darauf aufbauend ein Gutachten, also Schlussfolgerungen, abzugeben, wobei er an die Vorgaben des konkreten Gutachtensauftrags gebunden ist. Diese Bindung ergibt sich beim nicht amtlichen SV aus dem Prozessrechtsverhältnis zwischen ihm und der Beh. Jener ist im Verfahren als Hilfsorgan der Beh anzusehen. Seine Aufgabe kann auch damit umschrieben werden, dass er zwischen dem Tatbestand und der Norm einen Zusammenhang herstellen muss und somit der Beh die Entscheidungsgrundlage liefert.⁶²⁾ Zu den einzelnen Teilgutachten soll schließlich ein Gesamtoperat hinzutreten. Dieses ist laut *Ennöckl/N. Raschauer* von allen am UVGA mitwirkenden SV zu unterschreiben.⁶³⁾ Dieser Auffassung steht nunmehr die Rspr des Umweltsenats entgegen. Demgemäß sieht das UVP-G 2000 Spezialregelungen hinsichtlich des UVGA vor, welches eine Sonderform im Vergleich zu Gutachten gem §§ 52, 53 AVG darstellt. Die Erstellung des UVGA durch Koordinatoren, ohne dass alle beteiligten SV das UVGA unterschreiben, wird somit für zulässig erachtet.⁶⁴⁾ Der VwGH tritt dieser Auffassung zumindest nicht entgegen.⁶⁵⁾

SV sind nur im Tatsachenbereich tätig. Rechtsfragen hat ausschließlich das erkennende Verwaltungsorgan – unter freier Würdigung des Gutachtens – zu lösen.⁶⁶⁾

Nicht amtliche SV unterliegen der Amtsverschwiegenheit gem Art 20 Abs 3 B-VG. Diese Gesetzesbestimmung verpflichtet alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen. Die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit knüpft an den weit gefassten funktionellen Organbegriff an und ist somit unabhängig von der Begründung der Rechtsstellung.⁶⁷⁾ Die Verschwiegenheitspflicht trifft unmittelbar die einzelnen Organwalter, was iZm § 12 Abs 2 UVP-G 2000, welcher die Möglichkeit der Bestellung von juristischen Personen als SV versieht, von Bedeutung ist. Somit unterliegen neben der juristischen Person auch die einzelnen von ihr eingesetzten Gutachter der Amtsverschwiegenheit. Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht betrifft Tatsachen, welche den Verpflichteten ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt werden. Lehre und Rspr legen den Begriff „Tatsachen“ relativ weit aus. Dazu zählen, neben sinnlich wahrnehmbaren Ereignissen in der Außenwelt, auch innere Vorgänge.⁶⁸⁾ Va der in Art 20 Abs 3 B-VG normierte besondere Verschwiegenheitstatbestand „zur Vorbereitung einer Entscheidung“ besitzt iZm dem Sachverständigenbeweis besondere Bedeutung. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Verschwiegenheit nach diesem Tatbestand „dann und nur dann geboten sein, wenn ohne sie eine rechtmäßige bzw zweckmäßige Entscheidung einer Beh unmöglich oder wesentlich erschwert würde. Sinn dieser Regelung ist es, einen Entscheidungsvorgang durch vorzeitiges Bekanntwerden nicht zu unterlaufen. Der Begriff der Entscheidung soll dabei nicht nur bescheidmäßige Erledigungen, sondern auch andere Akte der Willensbildung in Regierung und Verwaltung (zB Entscheidungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, Erlassung von Verordnungen, Erteilung von Weisungen, Festlegungen nicht rechtsförmlicher Art) erfassen.“⁶⁹⁾ Da gem § 17 Abs 4 die Beh die Ergebnisse des UVGA bzw der zusammenfassenden Bewertung der Umweltauswirkungen in ihrer Entscheidung berücksichtigen muss, steht fest, dass

59) VwGH 2001/07/0146; *Hauer/Leukauf*, Handbuch⁶ § 7 AVG E 23 g.

60) Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 5 mwN; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I² § 52 AVG Anm 12.

61) Vgl *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 8.

62) Vgl *Attlmayr*, WBFÖ 2001/1, 15.

63) *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 6.

64) US 8. 3. 2007, 9B/2005/8–431.

65) VwGH 24. 6. 2009, 2007/05/0115.

66) Vgl *Attlmayr*, WBFÖ 2001/1, 15.

67) Vgl *Walzel von Wiesentreu*, Die Stellung der Sachverständigen im Gefüge der Verfassung, in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 39 (48).

68) Vgl *Perthold-Stoitzner*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane² (1998) 149; *Walzel von Wiesentreu* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* 48; *Wieser*, Art 20/3 B-VG, in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (Loseblattausgabe, 1999 ff) Rz 2.

69) Erläuterung 39 BgNR 17. GP 4; *Walzel von Wiesentreu* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* 51.

die Tätigkeiten der SV jedenfalls der Entscheidungsvorbereitung dienen.⁷⁰⁾

Die von SV getroffenen Feststellungen sind jedenfalls dem Parteiengehör zu unterziehen.⁷¹⁾ Dadurch können die Parteien in ihren Stellungnahmen Widersprüche, Fehler oder Auslassungen aufzeigen, wozu ihnen eine ausreichende Frist einzuräumen ist. Nach ts Rspr⁷²⁾ muss dem SV-Gutachten auf derselben fachlichen Ebene entgegengetreten werden. Die Stellungnahme zu einem Gutachten muss somit ebenfalls auf SV-Niveau erfolgen. Die Partei wird sich diesbezüglich idR eines Privat-SV bedienen müssen. Laut der Rspr des VwGH können nur Widersprüche und Aussagen, die gegen die Denkgesetze verstoßen, von einem Laien erkannt und erfolgreich eingewandt werden.⁷³⁾

Im Gegensatz zu Amts-SV sind nicht amtliche SV nicht als Organe iSv § 1 Abs 2 AHG anzusehen. Im Schadensfall haftet ein nicht amtlicher SV einem Dritten für Schäden, welche durch unrichtige Beurteilung entstanden sind, persönlich.⁷⁴⁾ Dabei unterliegt er als Person, die Tätigkeiten ausübt, die ein besonderes Können oder Fachwissen voraussetzen,⁷⁵⁾ einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab gem §§ 1299, 1300 ABGB.⁷⁶⁾

Werden Personen als nicht amtliche SV bestellt, welche in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen sind, so besitzen diese aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung des § 2 a Abs 1 Sachverständigen- und Dolmetschergesetz⁷⁷⁾ (SDG) jedenfalls eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der aus ihrer gerichtlichen Sachverständigentätigkeit gegen sie entstehenden Schadenersatzansprüche. Ob der Deckungsumfang einer solchen Versicherung auch Haftungsverpflichtungen, welche aus der Tätigkeit als nicht amtlicher SV im Verwaltungsverfahren entstehen, umfasst, wird vom Einzelfall abhängen. Gesetzliche Verpflichtungen zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung bestehen für nicht amtliche SV ansonsten nicht.

2. Rechtsverhältnisse

a) Nicht amtlicher SV – Verwaltung

Durch die Bestellung eines nicht amtlichen SV mittels verfahrensrechtlichen Bescheids wird nach hL und Rspr ein öffentlich-rechtliches (Verwaltungs-)Rechtsverhältnis hoheitlicher Natur zwischen dem SV und der Beh begründet.⁷⁸⁾ Das Rechtsverhältnis besteht für die Dauer der Begutachtung. Keinesfalls kommt es zur Entstehung eines Dauerrechtsverhältnisses, da nicht amtliche Sachverständige nur ausnahmsweise für den Moment bestellt werden.⁷⁹⁾ Der genaue Inhalt des Rechtsverhältnisses ist durch den Bestellsbescheid und die Formulierung des Gutachtensauftrags determiniert. Jedenfalls trifft den SV die Verpflichtung zur Abgabe des Gutachtens.⁸⁰⁾

Gegenüber dem nicht amtlichen SV kommen der Beh gewisse Anleitungsbefugnisse, va betreffend das Beweissthema (Fragestellungen im Gutachtensauftrag) zu. Die hL geht jedoch davon aus, dass der nicht amtliche SV nicht als weisungsgebundener Organwalter iSd Art 20 Abs 1 B-VG zu qualifizieren ist.⁸¹⁾ Eine wie auch immer geartete direkte Einflussnahme der Beh auf den Inhalt des Gutachtens ist jedenfalls auszuschließen.⁸²⁾ Im Übrigen gelten gem § 52 Abs 4 AVG die Bestim-

mungen betreffend Zeugen (§§ 49 und 50 AVG) sinngemäß auch für nicht amtliche SV.

Manche Literaturmeinungen qualifizieren nicht amtliche SV als „Verwaltungshelfer“, da sie lediglich dazu berufen sind, unselbständige Tätigkeiten im Bereich der Hoheitsverwaltung zu setzen. Durch die Beziehung von Privaten als Verwaltungshelfer mittels Bescheid erhalten diese keine selbständige Organstellung. Sie sind va nicht als Beliehene anzusehen, da ihnen keinerlei selbständige Entscheidungsbefugnis zukommt.⁸³⁾

Korrespondierend zur Verpflichtung der Gutachtensabgabe geht aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem nicht amtlichen SV und der Beh ein Gebührenanspruch des SV hervor, welcher gesetzlich in § 53 a AVG festgehalten ist. Der Gebührenanspruch richtet sich nach dem Gebührenanspruchsgesetz⁸⁴⁾ und ist gegenüber der Beh geltend zu machen, die den SV herangezogen hat.⁸⁵⁾ Diese Beh hat auch die Höhe der Gebühr zu bestimmen.⁸⁶⁾ Der im Zuge der UVP-G-Nov 2009 neu eingefügte § 12 Abs 3 führt die bereits in Verfahren nach dem dritten Abschnitt bewährte Regelung,⁸⁷⁾ wonach Gebühren und Honorare für SV und Koordinatorinnen nach bescheidmäßiger Vorschreibung durch die Beh vom Projektwerber direkt an die jeweilige anspruchsberechtigte Person zu bezahlen sind, auch für Verfahren nach dem zweiten Abschnitt ein.⁸⁸⁾ Somit wird es der Beh – abweichend von § 76 AVG – erlaubt, mittels Bescheid dem Projektwerber die Zahlung der Barauslagen direkt an den nicht amtlichen SV aufzutragen. Zuvor muss die Beh allerdings die rechnerische Richtigkeit der SV-Ansprüche prüfen.⁸⁹⁾

Anzumerken ist noch, dass va dann, wenn Anstalten, Institute oder Unternehmen von der Beh als nicht amtliche SV bestellt werden sollen, vergaberechtliche Vorschriften zu beachten sein können.⁹⁰⁾ →

70) Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf die obigen Ausführungen zur Befangenheit.

71) § 37 AVG iVm § 45 Abs 3 AVG.

72) Siehe etwa VwGH 20. 10. 1978, 1353/78; 18. 11. 1986, 86/07/0004; 1. 7. 1991, 90/100183; 31. 3. 2008, 2004/17/0210.

73) VwGH 849/55 VwSlg 4807 A; 353/67 VwSlg 7615 A; dazu auch *Attlmayr*, Recht 169.

74) Diese Rechtslage gilt auch für von Gerichten in einem Zivilprozess bestellte SV; vgl *Kremser*, Die Haftung des Sachverständigen, in: *Attlmayr/Waizel von Wiesentreu* (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) 199 (201).

75) *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007) 353.

76) Näher dazu *Kremser* in *Attlmayr/Waizel von Wiesentreu* 201.

77) SDG BGBl 1975/137 idF BGBl I 2009/30.

78) Vgl etwa *Attlmayr*, Recht 125; *Bußjäger/Kraft*, Sachverständigen, Privatisierung und Kostentragung, ZfV 1999, 12; *Hauer*, Unternehmen im Dienst der Verwaltung, JBl 1993, 481; VfGH B 29–33/55 VfSlg 2847.

79) *Attlmayr*, Recht 125.

80) *Attlmayr*, Recht 121.

81) Vgl *Attlmayr*, Recht 131 mwN; *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 54.

82) Vgl *Attlmayr*, Recht 135; *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 54.

83) Vgl *Bußjäger/Kraft*, ZfV 1999, 14; *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 119.

84) GebAG BGBl 1975/136 idF BGBl I 2009/52.

85) § 53 a Abs 1 AVG.

86) § 53 a Abs 2 AVG.

87) Vgl § 24 c Abs 3.

88) ErläutRV 236 BlgNR 24. GP 9.

89) Vgl *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 24 c Rz 4.

90) Vgl *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² § 12 Rz 12.

b) Nicht amtlicher SV – Projektwerber

Zwischen dem nicht amtlichen SV und dem „verwalteten Privaten“ also dem Projektwerber besteht insofern ein Rechtsverhältnis, als der Projektwerber gem § 12 Abs 8 UVP-G gesetzlich verpflichtet ist, dem SV alle für die Erstellung des Gutachtens erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Diese Mitwirkungspflicht des Projektwerbers liegt in seinem eigenen Interesse, da sie der raschen und kostengünstigen Durchführung des Verfahrens dient.⁹¹⁾ Sofern Angaben im Genehmigungsantrag unvollständig oder unklar sind, sollte die Beh mittels Verbesserungsauftrag den Projektwerber zu einer Ergänzung seiner Angaben auffordern.⁹²⁾ Benötigt der SV Informationen, welche über die im Genehmigungsantrag erforderlichen Angaben hinausgehen, so werden diese nötigenfalls mittels Vollziehungsverfügung eingeholt werden müssen.⁹³⁾

Gem § 23 Abs 1 sind die Beh und die von diesen herangezogenen SV und Organe befugt, soweit dies zur Vollziehung der auf das jeweilige Vorhaben anzuwendenden Rechtsvorschriften erforderlich ist, Grundstücke, Gebäude oder Anlagen zu betreten, Proben zu entnehmen, Messungen durchzuführen etc. Die Liegenschaftseigentümer, Betreiber etc haben diese Tätigkeiten zu dulden und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.⁹⁴⁾ Die Verpflichtungen des § 23 sind durch § 45 Z 2 lit d verwaltungsstrafrechtlich abgesichert.

Elemente einer Rechtsbeziehung ergeben sich auch aus der bereits zuvor erläuterten Verpflichtung des Projektwerbers, die Gebühren des nicht amtlichen SV zu tragen, und der Möglichkeit der Beh, dem Projektwerber die direkte Bezahlung dieser Kosten an den SV bescheidmäßig aufzutragen. Der Kostenanspruch des SV besteht dabei aber weiterhin gegenüber der Beh,⁹⁵⁾ diese kann wiederum ihrerseits den Projektwerber zur direkten Bezahlung an den SV verpflichten.

c) Projektwerber – Verwaltung

Ein eigenes – über das ohnehin aufgrund der Parteistellung bestehende Prozessrechtsverhältnis hinausgehendes – Rechtsverhältnis zwischen dem Projektwerber und der Verwaltung wird durch die Beziehung eines nicht amtlichen SV nicht begründet. Die Heranziehung eines nicht amtlichen SV stellt den Parteien gegenüber eine nicht selbständig anfechtbare Verfahrensordnung iSd § 63 Abs 2 AVG dar.⁹⁶⁾ Eine abgesonderte Berufung dagegen ist nicht zulässig. Verfahrensordnungen können erst in der Berufung gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid angefochten werden.

Ein Bescheid gem § 12 Abs 3 UVP-G durch welchen dem Projektwerber seitens der Beh aufgetragen wird, die Kosten an den nicht amtlichen SV direkt zu bezahlen, kann jedoch vom Projektwerber mittels Berufung angefochten werden.

Fraglich ist, ob § 12 Abs 3 UVP-G welcher bestimmt, dass „Kosten, die der Beh bei der Durchführung der Verfahren nach diesem Bundesgesetz erwachsen, wie Gebühren oder Honorare für Sachverständige oder Koordinatoren/Koordinatorinnen, vom Projektwerber/von der Projektwerberin zu tragen sind“, gegenüber § 76 Abs 1 letzter Satz AVG eine Spezialregelung darstellt.⁹⁷⁾

Dies würde bedeuten, dass auch etwaige, über den vom Konsenswerber im Vorhinein bestimmten Betrag hinausgehende SV-Kosten nicht von Amts wegen, sondern ebenfalls vom Konsenswerber zu tragen sind. Da gem § 12 Abs 2 UVP-G die Beziehung nicht amtlicher SV auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs 2 und 3 AVG zulässig ist, bedarf die Beh bei der Heranziehung nicht amtlicher SV keiner Anregung und Kostenbestimmung iSd § 52 Abs 3 AVG durch den Konsenswerber. Dieser hat sämtliche tatsächlich anfallende Kosten der Beziehung eines nicht amtlichen SV zu tragen. § 12 Abs 2 und 3 UVP-G statuiert somit eine verfahrensrechtliche Sonderbestimmung gegenüber § 52 Abs 3 AVG iVm § 76 Abs 1 letzter Satz AVG.

D. Mitwirkung Privater im Zuge eines Mediationsverfahrens

Im UVP-Verfahren stellen die Überprüfung des Klima- und Energiekonzepts durch Ziviltechniker bzw Ingenieurbüros sowie die Beziehung nicht amtlicher SV die Kerngebiete der Mitwirkung Privater dar. Eine weitere participationsform für Private an der Vollziehung des UVP-G 2000 stellt die Möglichkeit der Durchführung eines Mediationsverfahrens dar. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über diese Möglichkeit der Konfliktlösung durch einen unabhängigen Mediator gegeben werden.⁹⁸⁾

§ 16 Abs 2 ermöglicht der Beh, das UVP-Verfahren auf Antrag des Projektwerbers zur Einschaltung eines Mediationsverfahrens zu unterbrechen, falls sich große Interessenkonflikte zwischen dem Projektwerber und den sonstigen Verfahrensparteien oder -beteiligten ergeben. Das Instrument der Mediation stammt ursprünglich aus dem Ehe- und Familienrecht und wurde durch das UVP-G 2000 erstmals auch im Umweltrecht eingeführt. Es soll damit allen Beteiligten die Chance gegeben werden, den Ursachen eines Konflikts auf den Grund zu gehen und eine für alle verträgliche Lösung zu erarbeiten.⁹⁹⁾

Die Mediation beruht auf Freiwilligkeit und Vereinbarung zwischen den Konfliktparteien. Deswegen müssen sich die Parteien und Beteiligten auf die Durchführung eines Mediationsverfahrens, die Bestellung eines

91) Vgl Ennöckl/N. Raschauer, UVP-G² § 12 Rz 12.

92) ErläutRV 648 BlgNR 22. GP 10; vgl auch Altenburger/Wojnar, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (2005) Rz 200; Eberhartinger-Tafill/Merl, UVP-G 2000, 75.

93) Vgl Ennöckl/N. Raschauer, UVP-G² § 12 Rz 6.

94) § 23 Abs 2.

95) § 12 Abs 3 bezieht sich seinem Wortlaut nach auf „Kosten, die der Behörde bei der Durchführung der Verfahren nach diesem Bundesgesetz erwachsen“. Wenn also ex lege davon ausgegangen wird, dass die Kosten für nicht amtliche SV der Beh erwachsen, so folgt daraus e contrario, dass der Gebührenanspruch des SV gegenüber der Beh bestehen muss.

96) So VwGH 17. 5. 1988, 87/04/0277; 12. 3. 1991, 91/07/0017; 7. 9. 1993, 93/05/0188; 30. 1. 1996, 96/04/0007; vgl auch Hengstschläger/Leeb, AVG II § 52 Rz 52.

97) Siehe FN 40.

98) Für eine ausführliche Darstellung der Umweltmediation siehe Dolp/Soder/Hütter, Mediation im österreichischen Umweltschutzrecht, RdU 2001, 11; Kerschner/Bergthaler/Hittinger, Umweltmediation im österreichischen Recht (2003), abrufbar unter <http://umwelt.lebensministerium.at/article/articleview/27784/1/7239/> (Stand: 3. 3. 2010).

99) Vgl Eberhartinger-Tafill/Merl, UVP-G 2000, 80.

Mediators, die Kosten des Mediationsverfahrens und sonstige Aspekte einigen.¹⁰⁰⁾ Das Mediationsverfahren wird von einem Mediator geleitet, welcher diese Funktion berufsmäßig auf Grundlage einer fachlichen Ausbildung ausübt und von den Konfliktparteien und der Beh unabhängig ist.¹⁰¹⁾ „Seine Aufgabe ist es, auf allparteiliche und professionelle Art eine Problemlösung durch Kooperation der Betroffenen herbeizuführen.“¹⁰²⁾

Der Genehmigungswerber hat jederzeit die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit, einen Antrag auf Fortführung des Genehmigungsverfahrens zu stellen, um einen Missbrauch der Mediation als Mittel der Verfahrensverzögerung zu verhindern.¹⁰³⁾ „Die Ergebnisse des Mediationsverfahrens können der Beh übermittelt werden und von dieser im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten im weiteren Verfahren und der Entscheidung berücksichtigt werden. Darüber hinausgehende Vereinbarungen zwischen dem Projektwerber und den Parteien oder Beteiligten können im Bescheid beurkundet werden.“¹⁰⁴⁾ Dies dient der Absicherung und Nachvollziehbarkeit dieser Vereinbarungen. Durch eine private Mediationsvereinbarung darf allerdings die materielle Ermittlungspflicht der Beh nicht unterlaufen werden. Ein „Außer-Streit-Stellen“ wie es in einem Zivilprozess möglich ist, ist im Verwaltungsverfahren unzulässig. Öffentlich-rechtliche Ansprüche und Verpflichtungen (zB Umweltschutzmaßnahmen) sind zudem grundsätzlich nicht disponibel.¹⁰⁵⁾

Durch die Konfliktlösung im Rahmen eines Mediationsverfahrens werden die Verwaltungsbeh insofern entlastet, als durch die Vermittlungstätigkeit eines Mediators ein Interessenausgleich gesucht und im Falle des

erfolgreichen Abschlusses erreicht wird. Dies kann bspw einen Berufungsverzicht der vom Vorhaben betroffenen Parteien gegen Zusicherung von über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehenden Immissions- bzw Emissionsschutzmaßnahmen durch den Projektwerber bedeuten. Somit kann durch einen privaten Mediator, welcher ausschließlich von den Konfliktparteien entlohnt wird und zur Beh kein eigenes Rechtsverhältnis unterhält, eine mittelbare Entlastung der Verwaltung bewirkt werden.

E. Ergebnis

Die gegenständliche Untersuchung zeigt, dass Private in Verfahren nach dem UVP-G 2000 eine wesentliche Rolle als Unterstützer der Beh spielen können. Diese Stellung wurde durch die UVP-G-Nov 2009 weiter ausgebaut, da nunmehr die Vorlage eines von einem ZT bzw Ingenieurbüro überprüften Klima- und Energiekonzepts in der UVE des Projektwerbers zwingend erforderlich ist. Die bereits bisher normierte und gesetzlich forcierte Beziehung Privater als nicht amtliche SV in UVP-Verfahren sowie die Mitwirkung privater Mediatoren in einem Umweltmediationsverfahren runden dieses Ergebnis ab.

100) Vgl *Altenburger/Wojnar*, UVP-G Rz 221.

101) Vgl *Eberhartinger-Tafill/Merl*, UVP-G 2000, 80.

102) *Dolp/Soder/Hütter*, RdU 2001, 11.

103) § 16 Abs 2 letzter Satz.

104) § 16 Abs 2 S 2 und 3.

105) Vgl *Altenburger/Wojnar*, UVP-G Rz 221; *Eberhartinger-Tafill/Merl*, UVP-G 2000, 80.

→ In Kürze

Die Verwaltung bedient sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zunehmend der Unterstützung durch „Private“. Dies wird auch durch den Gesetzgeber forciert, wie das im Zuge der UVP-G-Nov 2009 eingeführte Erfordernis der Überprüfung des Klima- und Energiekonzepts durch Ziviltechniker bzw technische Büros zeigt. Der gegenständliche Beitrag behandelt die Beziehung „verwaltender Privater“ bei der Vollziehung des UVP-G 2000.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Thomas Neger ist wissenschaftlicher Projektmitarbeiter am Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre der Karl-Franzens-Universität Graz. Kontaktadresse: Universitätsstraße 15/C3, 8010 Graz. Tel: (0316) 380 3377 Fax: (0316) 380 9450

E-Mail: thomas.neger@uni-graz.at
Internet: www.uni-graz.at/~bruenn/

Vom selben Autor erschienen:

10 Jahre Aarhus-Konvention. Defizite bei der Umsetzung in das österreichische Recht, RdU 2009, 112;
Die Aarhus-Konvention. Probleme bei der Umsetzung ins österreichische Recht (2010).

→ Literatur-Tipp



Kramer/Schmidt, Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, Gebührenanspruchsgesetz, 3. Auflage (2008)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

