

## Blockchain und Smart Contracts

Vom Ende der Institutionen

Gegen Lagezuschlag

VfGH harmlos falsch

Nichtraucherschutz

Schnittpunkt konträrer Sphären

Ansparplan

Haftung der Banken

Unterlassungsklage

Konkretisierung des Begehrens

Klimawandel vor Gericht

Klagen in Österreich

Änderung der Beschäftigung

Mischberechnung von Sonderzahlungen

# UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2016

*Auch im Jahr 2016 hat sich einiges im Bereich des UVP-G getan. Neben dem Gesetzgeber belebten sowohl die nationale als auch die europäische Rsp das UVP-G – im Rahmen von Ersthilfemaßnahmen – wieder. Der Beitrag widmet sich einigen ausgewählten „Highlights“.*

STEFAN LAMPERT / GÜNTHER GRASSL

## A. Einleitung

Wie in unserem letzten Jahresrückblick 2015<sup>1)</sup> berichtet, zog das U des EuGH in der Rs *Karoline Gruber* (das sog „Gruber-Urteil“<sup>2)</sup>) „Nachwehen“ mit sich, die noch bis ins Jahr 2016 spürbar waren. So reagierte insb der Gesetzgeber mit der UVP-G-Nov 2016 darauf.

Aber auch das BVwG setzte sich ua mit den Fragen der Präklusion und Kumulation, der VwGH ua mit dem Thema Antragslegitimation von Umweltorganisationen (UO) oder der Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen im UVP-Feststellungsverfahren auseinander. Natürlich musste sich auch der EuGH wieder mit Auslegungsfragen zur UVP-RL<sup>3)</sup> befassen.

Schließlich wurde Mitte Oktober noch ein ME für ein VerwaltungsreformG BMLFUW<sup>4)</sup> vorgelegt, der ua Neuerungen im Lichte des EuGH-Urteils *Kommission/Deutschland*<sup>5)</sup> sowie sonst Beschleunigung und Vereinfachung von UVP-Verfahren enthält.

## B. Weitere „Nachwehen“ des Gruber-Urteils

Lange wurde nach einem vernünftigen Lösungsweg gesucht, wie man das *Gruber-Urteil de lege ferenda* umsetzen sollte bzw kann. Schlussendlich wurde mit der UVP-G-Nov 2016<sup>6)</sup> darauf reagiert, indem Nachbarn ein Überprüfungsrecht, wie es bis dahin nur UO hatten, eingeräumt wurde. MaW: Nachbarn haben nunmehr die Möglichkeit, Beschwerde gegen einen (negativen) UVP-Feststellungsbescheid an das BVwG zu erheben. Der Gesetzeswortlaut lässt den Schluss zu, dass Nachbarn – aber auch UO – ausschließlich negative Feststellungsbescheide bekämpfen können. Den Nachbarn und UO ist ab dem Tag der Veröffentlichung des Feststellungsbescheids im Internet Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren.

Nach dem Inkrafttreten der UVP-G-Nov 2016 setzte sich der VwGH mit Erk v 18. 5. 2016, 2015/04/0026, zur davor geltenden Rechtslage auseinander. Demnach ergäbe sich weder aus der AK<sup>7)</sup>, noch der UVP-RL oder der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL<sup>8)</sup> ein Recht auf Teilnahme am UVP-Feststellungsverfahren als „Partei“: Mit Hinweis auf sein Erk v 28. 5. 2015, 2013/07/0105, begründete der VwGH weiter, es sei unionsrechtlich keine Parteistellung, sondern lediglich eine Anfechtungsmöglichkeit

gefordert. Auch Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 3 Abs 7 UVP-G aF – insb im Lichte von Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG – kamen beim VwGH nicht auf: So sei die Materienbehörde nur zur Prüfung ihrer Zuständigkeit zur Durchführung des materienrechtlichen Verfahrens gem § 6 Abs 1 AVG als solches, jedoch nicht für die Durchführung einer UVP selbst zuständig. Mit Beschluss v 9. 6. 2016, E 1858/2015, lehnte auch der VfGH die Behandlung einer Beschwerde mangels Aussicht auf Erfolg ab. Die nunmehr mit der UVP-G-Nov geschaffene Rechtslage, wonach § 3 Abs 7 a UVP-G<sup>9)</sup> auch den Nachbarn ein ausdrückliches Beschwerderecht gegen Feststellungsbescheide nach § 3 Abs 7 UVP-G eingeräumt sei, entschärfe das Problem der Parteistellung im UVP-Feststellungsverfahren. Dennoch ist auf Verfahren, die vor der erwähnten Nov an den VwGH herangetragen wurden, jene Rechtslage anzuwenden, welche im Zeitpunkt der Erlassung der Erledigung des VwG gegolten hat.

## C. Kein Antragsrecht von UO, Standortgemeinden und Nachbarn auf UVP-Feststellungsentscheidungen

Wie im Jahresrückblick 2015 berichtet, befasste sich das BVwG mit der Frage, ob UO im UVP-Feststellungsverfahren gem § 3 Abs 7 UVP-G ein Antragsrecht zukommt.<sup>10)</sup> Das BVwG erachtete die in § 3 Abs 7 a UVP-G vorgesehene bloße Überprüfungs-

Dr. Stefan Lampert ist Rechtsanwaltsanwärter und Dr. Günther Grassl Rechtsanwalt der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

- 1) *Lampert/Grassl*, UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2015, *ecolex* 2016, 93.
- 2) EuGH 16. 4. 2015, C-570/13, *Karoline Gruber*.
- 3) RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl L 2012/26, 1.
- 4) 254/ME 25. GP; nunmehr RV 1456 BlgNR 25. GP 3.
- 5) EuGH 15. 10. 2015, C-137/14.
- 6) BGBl I 2016/4.
- 7) Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung (Aarhus-Konvention).
- 8) RL 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme, ABl L 2003/156, 17.
- 9) BGBl I 2016/4.
- 10) BVwG 11. 2. 2015, W104–2016940-1/3E.

möglichkeit eines Feststellungsbescheids nach der UVP-RL sowie des unionsrechtlichen Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes als unzureichend.<sup>11)</sup> Das BVwG schloss – in einem zwischenzeitig vom VwGH wegen Unzuständigkeit aufgehobenen Erk<sup>12)</sup> – die von ihm erkannte Lücke in § 3 Abs 7 UVP-G mittels Analogie zu einer früheren Rechtslage.<sup>13)</sup> Dabei verkannte das BVwG uE jedoch die Rechtslage,<sup>14)</sup> weil sich weder aus der UVP-RL noch aus dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz<sup>15)</sup> mangels eines entsprechend eingeräumten „Rechts“ eine Antragslegitimation von UO ableiten lässt; dies selbst dann nicht, wenn die UVP-Behörde säumig ist.<sup>16)</sup> Mit Erk v 25. 8. 2016, Ro 2014/06/0008, bestätigte der VwGH erneut,<sup>17)</sup> dass sich ein Recht einer anerkannten UO auf Teilnahme am Feststellungsverfahren als Partei weder aus der AK noch aus der UVP-RL oder Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL ergibt.<sup>18)</sup> Darüber hinaus gestand der VwGH in dem eben zitierten Erk anerkannten UO in einem Materienverfahren einen Rechtsbehelf zur Überprüfung eines allenfalls ergangenen UVP-Feststellungsbescheids, welcher ihr gegenüber keine Bindungswirkung zu entfalten vermag, zu. Dieses Recht ist jedoch auf jene Fälle eingeschränkt, auf welche die mit der UVP-G-Nov 2012<sup>19)</sup> eingeführte Bestimmung des § 3 Abs 7 a UVP-G (noch) nicht anzuwenden ist.<sup>20)</sup>

Was wiederum das Antragsrecht von Nachbarn auf eine UVP-Feststellungsentscheidung betrifft, so führte der VwGH in seinem Zurückweisungsbeschluss v 12. 9. 2016, Ra 2016/04/0066, aus, dass er ein solches Recht bereits mit seinem Erk v 5. 11. 2015, Ro 2014/06/0078, verneint hatte.

Sollte keine Feststellungsentscheidung nach § 3 Abs 7 UVP-G getroffen worden sein, so können Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL und daher jedenfalls – wie nun auch vom VwGH festgestellt wurde<sup>21)</sup> – anerkannte UO im Materienverfahren die Unzuständigkeit der Materienbehörde einwenden. Wer zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehört, ist abhängig vom anwendbaren Materienrecht zu klären;<sup>22)</sup> Mit Erk v 14. 4. 2016, 2015/06/0001, entschied der VwGH idZ nunmehr etwa auch, dass in einem straßenrechtlichen Bewilligungsverfahren auch jene Grundeigentümer, deren Grundstücke durch die geplante Straße in Anspruch genommen werden, dazugehören.

Auch „Standortgemeinden“ sind schließlich, wie der VwGH in einem Zurückweisungsbeschluss nun nochmals bekräftigte, nicht zur Antragstellung berechtigt, wobei sie im Gegensatz zu UO und Nachbarn Parteien in einem Feststellungsverfahren wären.<sup>23)</sup>

#### D. Ich kann (doch) nicht präkludieren!

Vor dem Hintergrund der E des EuGH *Kommission/Deutschland*<sup>24)</sup> zur Präklusionsregelung sah sich das BVwG<sup>25)</sup> dazu veranlasst, auch Beschwerden jener Personen zuzulassen, die im Verwaltungsverfahren keine Einwendungen erhoben haben und damit aufgrund der Präklusionsregelung ihre Parteistellung im Verwaltungsverfahren verloren haben.<sup>26)</sup> MaW: Personen, die nicht spätestens am Tag vor Beginn der

Verhandlung Einwendungen erheben, verlieren nicht ihre Beschwerdelegitimation.

Nicht nur das BVwG zog – wie dargestellt – aus dem EuGH-U *Kommission/Deutschland*<sup>27)</sup> Schlüsse, sondern auch die UVP-Behörden: Das EuGH-Erk führte dazu, dass es auf Behördenebene nunmehr heißt: „Rechtskraftbestätigung für die erstinstanzliche Entscheidung, adieu!“ Anstelle dieser behördlichen Beurkundung<sup>28)</sup> tritt eine Art Mitteilung, die bestätigt, dass keine (Formal-)Partei(en) Rechtsmittel erhoben hat (haben). Wie im Jahresrückblick 2015 bereits ausgeführt, folgt uE weder aus dem aus Art 4 Abs 3 EUV folgenden Adäquanz- noch aus dem Äquivalenzgrundsatz noch aus den besonderen Vorgaben der Art 11 UVP-RL bzw Art 25 IE-RL,<sup>29)</sup> dass die Verfahrensrechte eines Mitglieds der betroffenen Öffentlichkeit mangels rechtzeitiger und hinreichend bestimmter Einwendungen im Verwaltungsverfahren aus Effizienzgründen überhaupt nicht beschränkt werden dürfen.<sup>30)</sup>

Die RV für ein VerwaltungsreformG BMLFUW sieht nun in § 17 Abs 7 UVP-G die Einführung einer Zustellfiktion vor.<sup>31)</sup> Demnach bleiben für Parteien, die sich am Verwaltungsverfahren beteiligt haben und denen daher der Bescheid zugestellt wird, die damit verbundenen Rechtsmittelfristen nach wie vor aufrecht. Für jene Parteien, die sich am Ver-

- 11) Vgl *Bergthaler*, Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großprojekten – aktuelle Herausforderungen im Lichte der Aarhus-Konvention, RdU-U&T 2015/20.
- 12) VwGH 2. 8. 2016, Ro 2015/05/0008. Siehe dazu nunmehr auch den Novellierungsvorschlag § 40 Abs 1 UVP-G im ME für ein VerwaltungsreformG BMLFUW.
- 13) BVwG 11. 2. 2015, W104–2016940-1/3E Pkt 2.
- 14) Vgl 18. 11. 2014, 2013/05/0022.
- 15) Vgl idZ etwa EuGH 14. 12. 1995, C-312/93, *Peterbroek*, Slg 1995, I-04599 Rz 12.
- 16) Siehe *Lampert/Grassl*, *ecolx* 2016, 93 mwN.
- 17) Siehe bereits VwGH 18. 11. 2014, 2013/05/0022.
- 18) VwGH 25. 8. 2016, Ro 2014/06/0008 Rz 47.
- 19) BGBl I 2012/77.
- 20) VwGH 25. 8. 2016, Ro 2014/06/0008 Rz 56.
- 21) VwGH 27. 7. 2016, Ro 2014/06/0008.
- 22) Etwa VwGH 4. 8. 2015, Ro 2014/06/0058 und Ra 2014/06/0044 (beide Baurecht); 17. 12. 2015, 2012/07/0137 (Wasserrecht); 29. 9. 2015, 2012/05/0118 (Starkstromwegerecht); 5. 11. 2015, Ro 2014/06/0078 (Veranstaltungsrecht); 27. 7. 2016, Ra 2016/06/0017 (Straßenrecht), nicht aber in jedem Fall irgendeine, nicht als UO anerkannte Vereine (VwGH 17. 2. 2016, Ro 2016/04/0001).
- 23) VwGH 27. 1. 2016, Ra 2015/05/0083.
- 24) Siehe FN 5.
- 25) BVwG 6. 4. 2016, W193 2006762-1/27E; 23. 6. 2016, W109 2107438-1.
- 26) BVwG 12. 11. 2015, W193 2013859-1, *Stadlau-Marchegg*, und 22. 1. 2016, W113 2017242-1/66E, *Windpark Handalm*; 6. 4. 2016, W193 2006762-1/27E, *Gemeinschaftskraftwerk Inn*; 23. 6. 2016, W109 2107438-1/44E, *Windpark Engelbartstetten*.
- 27) Siehe FN 5.
- 28) Bei der es sich ohnehin nur um eine widerlegbare öffentliche Urkunde handelte, die aber in gewissen Fällen Voraussetzung der Eintragung bestimmter Vorgänge in öffentliche Bücher ist, VwGH 17. 11. 1999, 99/12/0199; 26. 7. 2012, 2012/07/0031.
- 29) RL 2010/75/EU über Industrieemissionen, ABl L 2010/334, 17.
- 30) Siehe idZ nun auch wieder die vom EuGH 17. 11. 2016, C-348/15 Rz 41, erwähnte Rsp.
- 31) Bzw § 24 f Abs 13 für Vorhaben des dritten Abschnitts des UVP-G; s nunmehr RV 1456 BlgNR 25. GP 3.

waltungsverfahren nicht beteiligt haben, gilt die Kundmachung des Genehmigungsbescheids nach Ablauf von zwei Wochen als Zustellung. Diese vorgeschlagene Vorschrift über die Zustellfiktion mit entsprechender Wirkung für die Beschwerdefrist wurde der Großverfahrensbestimmung des § 44 f Abs 1 AVG nachgebildet. Freilich ist ab dem Tag der Kundmachung im Internet solchen Parteien, sofern sie ihr Beschwerderecht glaubhaft machen, ebenso Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Außerdem sieht die RV Vorkehrungen zur Vermeidung eines Missbrauchs des Beschwerderechts vor.<sup>32)</sup>

Weiterhin ungeklärt sind jedoch jene Fälle, in welchen – jedenfalls seit Ablauf der Umsetzungsfrist der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL – an potentiell beschwerdelegitimierte Personen überhaupt keine Zustellung des Genehmigungsbescheids erfolgt ist. Eine Klärung könnten die – wenngleich es dort um Art 9 Abs 3 AK geht – immer noch beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahren betreffend die Wasserkraftwerke *Tumpen-Habichen* und *Schwarze Sulm* bringen.<sup>33)</sup>

## E. Parteistellung des UA im UVP-Verfahren

Seit der Grundsatzentscheidung<sup>34)</sup> des VwGH im Jahr 2014 steht fest, dass der Umweltschutzwahler (UA) seine Parteistellung mangels fristgerecht erhobener tauglicher Einwendungen verlieren kann.<sup>35)</sup>

Bei *bundesländergrenzüberschreitenden Vorhaben* wird die Frage der Parteistellung des UA schon weniger klar. UE ist dabei zwischen einem UVP-Feststellungsverfahren und einem UVP-Genehmigungsverfahren zu unterscheiden. Wie bereits im Jahresrückblick 2015 erörtert, bleibt es fraglich, ob der Umfang der Parteistellung des UA bei „*bundesländerübergreifenden Feststellungsverfahren*“ (nicht UVP-Genehmigungsverfahren) tatsächlich so weit reicht, dass „*bundesländerfremden*“ UA über ihren Wirkungsbereich hinaus – bei (lediglich) UVP-Feststellungsverfahren – Parteistellung im „fremden“ Bundesland einzuräumen ist. Über diese Frage hat der VwGH bis dato noch nicht entschieden; das Verfahren ist weiterhin zu Ro 2015/05/0622 anhängig.

Hinsichtlich der Frage der Parteistellung des UA in UVP-Genehmigungsverfahren gibt es bereits erste Judikatur seitens des BVwG. In seinem Erk v 22. 1. 2016<sup>36)</sup> hielt das BVwG fest, dass sich die Parteistellung des UA – in UVP-Genehmigungsverfahren – nicht auf das eigene Bundesland beschränkt:

„Aus den Bestimmungen § 2 Abs 4, § 3 Abs 7 und § 19 Abs 1 Z 3 UVP-G 2000 betreffend den Umweltschutzwahler ergibt sich aber auch keine Einschränkung der Geltendmachung subjektiv öffentlicher Rechte auf einen örtlichen Wirkungsbereich. Der Umweltschutzwahler genießt sohin auch dann Parteistellung, wenn ‚sein‘ Bundesland durch ein Vorhaben, welches in einem anderen Bundesland situiert ist, eine Beeinträchtigung erfährt.“

Zwar räumt das BVwG ein, dass keine Rsp des VwGH zu dieser Frage vorhanden ist, dennoch lässt es die oRev nicht zu. Es bleibt abzuwarten, ob das HöchstG die Ansicht des BVwG bestätigt.

## F. Unstrittig: Parteistellung von BI<sup>37)</sup>

Die Parteistellung von Bürgerinitiativen (BI) in UVP-Verfahren dürfte nunmehr klar sein. Im UVP-Feststellungsverfahren haben BI keine Parteistellung (auch kein Überprüfungs- oder Antragsrecht), während sie im „ordentlichen“ UVP-Genehmigungsverfahren Parteistellung und im vereinfachten UVP-Verfahren Beteiligtenstellung haben. Ausländischen BI kommt überhaupt keine Parteistellung zu.<sup>38)</sup>

## G. Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen und „potentiellen Natura-2000“-Gebieten im UVP-Feststellungsverfahren

Mit B v 30. 6. 2016 wies der VwGH eine aoRev zurück, in welcher die Revisionswerberin geltend gemacht hatte, dass Ausgleichsmaßnahmen bei der Einzelfallprüfung (EFP) nach § 3 Abs 2 UVP-G nicht berücksichtigt werden dürften. Ebenso ging es bei der Zulässigkeitsprüfung um die Frage, ob ein „potentielles Natura 2000-Gebiet“, also ein bereits der Kom genanntes, aber noch nicht in die Liste aufgenommenes Schutzgebiet, hätte gewürdigt werden müssen.

Für den VwGH ergab sich bereits aus der insofern „klaren Rechtslage“ des UVP-G, dass projektgegenständliche (dh „vorhabensgegenständliche“) Ausgleichsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Das U *Briels*<sup>39)</sup> sei nicht einschlägig, weil es dabei um die Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung und nicht um eine UVP-Feststellung gehe. Schon die Kumulationsbestimmungen des § 3 Abs 2 würden verlangen, dass (wie hier die Ausgleichsmaßnahme) mit dem Vorhaben in Zusammenhang stehende geplante Vorhaben – und zwar auch hinsichtlich deren „positiver Effekte“ – berücksichtigt werden. Die Frage der Pflicht zur Berücksichtigung eines „potentiellen Natura 2000“-Gebiets konnte der VwGH im Hinblick auf den Tatbestand von Anh 1 Z 30 UVP-G und den dort fehlenden Eintrag in die Spalte 3 als „besonders schutzwürdiges Gebiet“ offenlassen. Auch sei iZm dem U *Kommission/Zypern*<sup>40)</sup> kein strengerer Maßstab bei der Handhabung der Kriterien des § 3 Abs 4 Z 1 bis Z 3 UVP-G im Rahmen der EFP abzuleiten. Allerdings könnte dies in einem späteren UVP-Verfahren oder materienrechtlichen Verfahren eine Rolle spielen, wobei auch das zuletzt erwähnte U des EuGH eben nur Gebiete

32) Dazu insb EuGH 15. 10. 2015, C-137/14 Rz 81.

33) VwGH 26. 11. 2015, Ra 2015/07/0051 und Ra 2015/07/0055.

34) VwGH 21. 10. 2014, 2012/03/0112.

35) *Grassl/Lampert*, Aktuelle Entwicklungen zur Parteistellung des Umweltschutzwahlers in UVP-Verfahren, ZVG 2015/6 (500). So bereits *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G (2011) § 19 Rz 39.

36) BVwG 22. 1. 2016, W113 2017242-1.

37) *Bußjäger/Lampert*, Bürgerinitiativen im UVP-Verfahren (2016) mwN.

38) BVwG 21. 4. 2015, W193 2012936-1/11E.

39) EuGH 15. 5. 2014, C-521/12.

40) EuGH 15. 3. 2012, C-340/10.

betrifft, deren Aufnahme in die Liste vom Mitgliedstaat jedenfalls nicht bestritten wird.

## H. Kumulation bei UVP-Vorhaben

Bereits 2015 setzten sich auf europäischer Ebene der EuGH im U *Straßwalchen*<sup>41)</sup> und auf nationaler Ebene das BVwG in der Rs *Windpark Bäreifen*<sup>42)</sup> mit dem Thema der Kumulation auseinander. Das BVwG vertrat dabei die Ansicht, dass auch Vorhaben in die Kumulationsprüfung miteinzubeziehen seien, die ein halbes Jahr später zur Einreichung gelangten.<sup>43)</sup> Der VwGH ging in seinem Erk v 30. 6. 2016, Ra 2016/07/0034, sogar einen Schritt weiter, indem er aussprach, dass in die Prüfung der Kumulation bereits (gleichzeitig) geplante oder beantragte Vorhaben, die in einem räumlichen Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen seien;<sup>44)</sup> auf beabsichtigte Vorhaben komme es nur dann nicht an, wenn und solange noch gar kein konkretes Projekt vorliegt.<sup>45)</sup> Vor dem Hintergrund der erwähnten Rsp schlägt die RV für das VerwaltungsreformG BMLFUW<sup>46)</sup> nun eine gesetzliche Klarstellung vor: Gegenüber der bis dato geltenden Kumulationsregelung sollen nur jene Vorhaben zu berücksichtigen sein, die aufgrund eines früheren Antrags „weiter fortgeschritten“ sind; dies trifft auf

- bereits bestehende Anlagen,
- schon genehmigte, aber noch nicht errichtete Vorhaben,
- nach dem UVP-G oder nach MaterienG bereits zuvor beantragte Vorhaben

zu.

Demgegenüber wären Vorhaben, die erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der Behörde zur Bewilligung einlangen, für die Kumulationsprüfung des zuvor eingebrachten Projekts nicht maßgeblich; dies unabhängig davon, ob für das spätere Vorhaben eine Bewilligung nach dem UVP-G oder nach einem MaterienG beantragt wurde. Diese vorgeschlagene Änderung stellt sicher, dass ein Vorhaben nur mit solchen Projekten kumulieren kann, welche zum Zeitpunkt der Einreichung schon verfahrensrechtlich in Erscheinung getreten sind. „Ein anderes Paar Schuhe“, das mit dieser Änderung nicht gelöst wird, ist das Problem, dass das UVP-G keinerlei zeitliche Begrenzung hinsichtlich der Zusammenrechnung vorsieht, sodass auch die Auswirkungen von Vorhaben, die bereits Jahrzehnte bestehen, bei der Kumulationsprüfung zu berücksichtigen sind.

## I. EuGH: Beschränkung der nachträglichen Nichtigerklärung ja, aber keine gesetzliche Ausnahme von der UVP

Auch der EuGH war im Jahr 2016 im Bereich UVP nicht untätig: Mit dem U *Stadt Wiener Neustadt*<sup>47)</sup> sah der Gerichtshof die im Zuge der UVP-G-Nov 2009 in § 46 Abs 20 Z 4 UVP-G eingeführte Legalisierung – Genehmigungsfiktion – als nicht unter Art 1 Abs 5 UVP-RL subsumierbar an. Der Gerichtshof verwies auf bisherige Rsp zu der zuletzt erwähnten Bestimmung und sah deren Voraussetzun-

gen in diesem Lichte nach den Verfahrensakten als nicht erfüllt an. So weist § 46 Abs 20 Z 4 UVP-G weder Merkmale einer „Genehmigung“ iSv Art 1 Abs 2 UVP-RL auf, noch erließ der Gesetzgeber die Vorschrift im UVP-G auf Grundlage von Angaben über das Projekt.

Zur Frage der Rechtfertigung des § 46 Abs 20 Z 4 UVP-G aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verwies der Gerichtshof zunächst auf seine Rsp in der Rs *Kommission/Irland*<sup>48)</sup>, wonach Legalisierungen keine Gelegenheiten bieten dürfen, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden. Jedenfalls wäre – diese Prüfung obliege jedoch dem vorlegenden Gericht, somit dem VwGH – eine Vorschrift unzulässig, wonach ein Vorhaben, dessen Genehmigung wegen Fristablaufs nicht mehr unmittelbar anfechtbar ist, „ohne Weiteres als im Hinblick auf die Pflicht zur Durchführung einer UVP rechtmäßig genehmigt“ gilt.<sup>49)</sup> MaW bringt dies der EuGH selbst zum Ausdruck, indem er die Legalisierung dann als unzulässig ansieht, wenn damit auch eine „vorherige UVP als durchgeführt“ festgelegt wird.<sup>50)</sup> Allerdings führte der EuGH auch aus, dass iS der Rechtssicherheit die dreijährige Frist nach § 3 Abs 6 UVP-G als mit dem Unionsrecht vereinbar scheint.

Im Hinblick auf die Folgen einer nicht durchgeführten UVP verwies der EuGH wieder auf die in der Rs *Delena Wells* aufgestellten Leitsätze: Danach sind insb die zuständigen Behörden verpflichtet, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterlassen einer UVP abzuwehren.<sup>51)</sup>

UE zielt § 46 Abs 20 Z 4 UVP-G einerseits (auch) auf die Vermeidung einer Verpflichtung zur Durchführung einer nachträglichen UVP ab; andererseits können die bestehenden materienrechtlichen Genehmigungen, die zum Betrieb berechtigten, nicht mehr gem § 3 Abs 6 UVP-G zurückgenommen werden. Sollte letztlich tatsächlich eine Pflicht zur Durchführung einer UVP festgestellt werden, so könnte eine nachträgliche UVP („ex-post UVP“) durchgeführt werden. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse wiederum könnten Grundlage für nachträgliche Vorschriften sein, soweit dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.<sup>52)</sup>

In einem weiteren U<sup>53)</sup> legte der Gerichtshof noch die Bestimmungen von Anh I Nr 7 lit b und c UVP-RL – insb seine idZ ergangene E *Ecologistas en Acción-CODA*<sup>54)</sup> weiter verfeinernd – aus: So

41) EuGH 11. 2. 2015, C-531/13.

42) BVwG 26. 6. 2015, W113 2013215-1.

43) BVwG 26. 6. 2015, W113 2013215-1 Pkt 3.2.

44) VwGH 30. 6. 2016, Ra 2016/07/0034 Rz 28 ff mwN.

45) VwGH 20. 12. 2005, 2004/05/0317; VwGH 1. 7. 2009, 2005/04/0269.

46) RV 1456 BlgNR 25. GP Art II Z 1, 3.

47) EuGH 17. 11. 2016, C-348/15.

48) EuGH 3. 7. 2008, C-215/06.

49) EuGH 17. 11. 2016, C-348/15 Rz 43.

50) EuGH 17. 11. 2016, C-348/15 Rz 49.

51) EuGH 17. 11. 2016, C-348/15 Rz 46.

52) ZB nach § 62 Abs 3 AWG.

53) EuGH 24. 11. 2016, C-645/15.

54) EuGH 25. 7. 2008, C-142/07.

könne es „Schnellstraßen“ iSv Anh I Nr 7 lit b UVP-RL auch „innerörtlich“ (also im „bebauten Gebiet“) geben bzw brauche es sich nicht um „Hauptstraßen des internationalen Verkehrs“ handeln, sofern nur die sonstigen Kriterien der Begriffsbestimmung für eine solche Straße nach Nr II 3 des Titels II Europäisches Übereinkommen über die Hauptstraßen des internationalen Verkehrs erfüllt sind.<sup>55)</sup> Auch könne ein „Bau“ bei einer solchen Straße nach Anh I Nr 7 lit b – und anders als nach Anh I Nr 7 lit c – eine bloße Veränderung „im materiellen Sinne“ einer bestehenden Straße sein, auch wenn diese Maßnahmen weder eine bestimmte Länge aufweise, noch die bestehende Trasse wesentlich verändert wird. Es komme hingegen darauf an, ob die Veränderung allein aufgrund ihrer Art so umfangreich ist, dass sie „erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt“ habe und damit einem „Bau“ gleichzustellen sei.<sup>56)</sup> Zu berücksichtigen wird dieses

U jedenfalls bei der Auslegung der Tatbestände von § 23 a Abs 1 UVP-G sein.

55) EuGH 24. 11. 2016, C-645/15 Rz 34.

56) EuGH 24. 11. 2016, C-645/15 Rz 42.

#### SCHLUSSTRICH

- *Va eine Zustellfiktion soll Rechtssicherheit im Hinblick auf jene Verfahren bringen, in welchen für die „betroffene Öffentlichkeit“ eine Beschwerde trotz Präklusion im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde möglich ist.*
- *Die Frage der Parteienrechte im Hinblick auf UVP-Feststellungsverfahren und den dazugehörigen Rechtsschutz scheint weitgehend ausjudiziert zu sein.*