

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Anwaltsgeheimnis im digitalen Umfeld

- > Moderne Technologien im Beratungsalltag
- > Cloud-Dienste und Verschwiegenheit

Neues IT-Recht:  
Ausblick 2021

Mega-Checkliste Versetzung

Gesellschafterinsolvenz:  
Aufgriffsrechte möglich?

Corona 1: Achtung bei  
Hausdurchsuchungen!

Corona 2:  
Rechtsschutzdefizite bei  
Quarantäne?

Vereinsschiedsgerichte:  
Befangenheit und  
Ausgeschlossenheit

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

# UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2020

**BEITRAG.** Alle Jahre wieder! Auch im Jahr 2020 hat sich das eine oder andere im Bereich des UVP-G getan. Der Beitrag widmet sich ausgewählten Highlights. **ecolex 2021/125**



Dr. **Günther Grassl** ist Richter am Bundesverwaltungsgericht.  
Dr. **Stefan Lampert** ist Rechtsanwalt in Wien.

## A. Einleitung

Im Jahr 2020 war die UVP-bezogene Gesetzgebung auf europäischer wie nationaler Ebene – so wie im Jahr 2019 – inaktiv. Auch der EuGH äußerte sich bis Redaktionsschluss nicht.

Aktiver waren wieder die österr Gerichte: Das BVwG hat sich in gut 20 Entscheidungen mit dem UVP-G befasst; beim VwGH waren es mehr als sieben. Aus diesen haben wir wieder eine Auswahl getroffen.

## B. Rsp des VwGH

### 1. Nichtamtliche Sachverständige in UVP-Verfahren

Im Erk v 29. 7. 2020, Ra 2020/07/0029, befasste sich der VwGH mit der Stellung von nichtamtlichen Sachverständigen (SV) in UVP-Verfahren und insb mit der Notwendigkeit der Überwälzung ihres Entlohnungsanspruchs auf einen Projektwerber (PW).<sup>1)</sup> Aus der E lassen sich folgende wesentliche Aussagen ableiten:

- Auch ein „UVP-Koordinator“ kann als nichtamtlicher SV beizogen werden.
- Die Kostenüberwälzung auf eine Partei ist nur zulässig, wenn ein SV nötig ist.
- Der Bestellungsbeschluss des Verwaltungsgerichts allein kann die Notwendigkeit der Beiziehung nicht begründen.
- Keine Parteistellung der kostenverpflichteten Partei bei Kostenfestsetzung.

### 2. Eine „Standortgemeinde“ gehört nicht zur „betroffenen Öffentlichkeit“

Dem Erk v 26. 2. 2020, Ra 2019/05/0047, lag zwar kein UVP-Verfahren zugrunde, doch klärte der VwGH darin, ob eine Standortgemeinde auch zur „betroffenen Öffentlichkeit“ nach dem Übereinkommen von Aarhus (AÜ) gehört. Die betroffene Gemeinde führte das U des EuGH in der Rs *Protect*<sup>2)</sup> ins Treffen und machte geltend, dass dem Ausschluss der Parteistellung nach § 50 Abs 4 AWG 2002, also in einem vereinfachten Genehmigungsverfahren, das Unionsrecht entgegenstehen würde.

Der VwGH hielt zwar fest, dass, wenn Art 9 Abs 2 oder 3 AÜ (iVm Art 47 GRC) zum Tragen kommt, ggf entgegenstehende innerstaatliche Rechtsvorschriften außer Acht zu lassen sind.<sup>3)</sup> Der Gerichtshof arbeitete heraus, dass das AÜ zwischen „Behörden“ und der „Öffentlichkeit“ unterscheidet. Zu Letzterer gehört eine Organisationseinheit, die zwingend als staatliche eingerichtet ist, nicht. Auch einen Widerspruch zur Spruchpraxis des Aarhus Compliance Committee sah der VwGH nicht.<sup>4)</sup>

Die E kann etwa auch bei der Anwendung des UVP-G und dem Recht auf einen weiten Zugang zu Gerichten und auf umfassende Überprüfung iSd Art 11 UVP-RL von Bedeutung sein.

### 3. Zu § 3 Abs 2 UVP-G: Berücksichtigung anderer Vorhaben und die Rolle von FeststellungsE

Gem § 3 Abs 2 UVP-G 2000 hat die Beh bei Vorhaben des Anh 1 UVP-G, die nur mit anderen Vorhaben gemeinsam die dort festgelegten Schwellenwerte oder Kriterien erfüllen, im Einzelfall festzustellen, ob aufgrund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine UVP für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Wenn das Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwerts aufweist, ist eine EFP nicht durchzuführen.

Seit der Novellierung des UVP-G durch das VerwaltungsreformG BMLFUW<sup>5)</sup> sind dabei (nur mehr) andere gleichartige und in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die bestehen oder genehmigt sind, oder Vorhaben, die mit vollständigem Antrag auf Genehmigung bei einer Beh früher eingereicht oder nach §§ 4 oder 5 UVP-G früher beantragt wurden, zu berücksichtigen.<sup>6)</sup>

Revisionswerber monierten, dass das BVwG in seinem FeststellungsErk zum *Windpark Koralpe*<sup>7)</sup> trotz durchgeführter EFP nicht auch gleichartige oder zumindest vergleichbare Auswirkungen auf die Umwelt berücksichtigt habe, auch wenn diese von Anlagentypen unterschiedlicher Ziffern des Anh 1 UVP-G 2000 stammen würden. So etwa jene aus von im Umfeld befindlichen Pumpspeicherkraftwerken.

In seinem am 17. 12. 2019 zu Ro 2018/04/0012 ergangenen Erk wies der VwGH zunächst unter Verweis auf Vorjudikatur darauf hin, dass die EFP eine konkrete, auf bestimmte Elemente des Einzelfalls abstellende Prüfung ist. Dabei ist auf die Auswirkungen der für das Erreichen des Schwellenwerts der Spalten 2 und 3 des Anh 1 UVP-G heranzuziehenden Vorhaben auf die Umwelt, und zwar unter Berücksichtigung der Kriterien nach § 3 Abs 4 UVP-G 2000 (nunmehr § 3 Abs 5) und – bezogen auf die durch das Vorhaben betroffenen Schutzgüter – der von in räumlichem Zusammenhang stehenden Projekten ausgehenden Belastungen, Bedacht zu nehmen. Unter Verweis auf das U des EuGH *Marktgemeinde Strasswalchen ua*<sup>8)</sup> erwog der VwGH, dass die Pflicht der Prüfung der Auswirkungen eines Projekts zusammen mit anderen Projekten zwecks Überprüfung, ob ein Projekt einer UVP unter-

<sup>1)</sup> Siehe auch *Lampert*, UVP-G (2020) § 3b Rz 4ff.

<sup>2)</sup> EuGH 20. 12. 2017, C-664/15.

<sup>3)</sup> Rz 36.

<sup>4)</sup> Krit dazu *Primosch*, Ausschluss der Standortgemeinde im vereinfachten Verfahren für Abfallbehandlungsanlagen, *ecolex* 2020/242.

<sup>5)</sup> BGBl I 2017/58.

<sup>6)</sup> Dazu *Lampert/Grassl*, UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2017, *ecolex* 2018, 89.

<sup>7)</sup> BVwG 29. 4. 2020, W102 2180375-1/61E.

<sup>8)</sup> EuGH 11. 2. 2011, C-531/13.

zogen werden muss, nicht allein auf gleichartige Projekte beschränkt ist.<sup>9)</sup> Nicht zu berücksichtigen sind zunächst nur jene Vorhaben, bei denen Wechselwirkungen ihrer Auswirkungen mit den Auswirkungen des zu prüfenden Vorhabens auf einzelne Schutzgüter in für die Umwelt erheblichem Ausmaß von vornherein ausgeschlossen werden können.<sup>10)</sup> Ebenso unbeachtlich sind die Auswirkungen von Vorhaben, die erst nach dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben zur (materienbeh oder nach den §§ 4 oder 5 UVP-G) Genehmigung eingereicht worden waren oder deren Antrag bei Einreichung des verfahrensgegenständlichen Vorhabens noch nicht vollständig war.<sup>11)</sup>

Die „Gleichartigkeit“ von Vorhaben spielt damit nur mehr bei der – eben „abstrakten“ – Prüfung eine Rolle, ob gem § 3 Abs 2 oder § 3a Abs 6 UVP-G Schwellenwerte oder Kriterien nur gemeinsam mit anderen Vorhaben in räumlichem Zusammenhang erfüllt werden (und somit überhaupt eine EFP erforderlich ist).<sup>12)</sup>

Beantwortet hat der VwGH im heurigen Jahr auch, dass eine – bereits vorhandene – (positive) UVP-FeststellungE bei der Beurteilung nach § 3 Abs 2 (bzw § 3 Abs 6a) UVP-G nicht zu berücksichtigen ist. Er erwog in seinem Erk *Schwarze Sulm Rodung*<sup>13)</sup> insb, dass diese Definition der Genehmigung nach § 2 Abs 3 leg cit lediglich individuelle Rechtsakte nach den Materiengesetzen, nicht aber nach dem UVP-G selbst umfasse. Auch sei eine ausdrückliche FeststellungE für die Zulässigkeit der Ausführung eines Vorhabens nicht erforderlich. Es könne auch unmittelbar ein Genehmigungsantrag (etwa nach § 5 UVP-G) eingebracht werden.<sup>14)</sup> Die Nichteinbeziehung von FeststellungE in den Begriff der „früheren“ Vorhaben sei auch sachgerecht, weil allein auf deren Basis noch nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass das Vorhaben überhaupt oder in der dort dargestellten Form verwirklicht werden würde.<sup>15)</sup>

#### 4. Knapp unter einem Schwellenwert liegende Vorhaben

Das dem Revisionsverfahren zu Ro 2018/04/0012 v 17. 12. 2019 zugrunde liegende Vorhaben umfasste die Errichtung und den Betrieb einer Windkraftanlage mit einer Leistung von 19,8126 MW. Gem § 3 iVm Z 6 lit a des Anh 1 UVP-G sind Anlagen zur Nutzung von Windenergie jedenfalls UVP-pflichtig, wenn deren elektrische Gesamtleistung mind 20 MW beträgt. Behauptet wurde von den Revisionswerbern, dass allein dies bereits eine offenkundige UVP-Umgehungsabsicht und somit eine UVP-Pflicht für das Vorhaben indiziere.

Der VwGH verwies darauf, dass, um es den Beh zu ermöglichen, einer Umgehung der UVP durch Aufsplitterung von Vorhaben auf mehrere Betreiber im Einzelfall entgegenzutreten, § 3 Abs 2 UVP-G geschaffen wurde, wonach eine mögliche gemeinsame Erfüllung des Schwellenwerts mit bestimmten anderen Vorhaben zu prüfen sei. Der VwGH vermochte jedoch allein bloß bei einem vorhabensgemäß knapp unterschrittenen Schwellenwert noch nicht von dessen Nichtgeltung und jedenfalls einer UVP-Pflicht auszugehen. Er brachte allerdings zum Ausdruck, dass sich eine solche knappe Schwellenwertunterschreitung von jenen Fällen unterscheidet, bei denen eine Aufsplitterung des Vorhabens – wie es eben in der E VwGH 29. 3. 2006, 2004/04/0129, der Fall war – mit weniger als 25% des Schwellenwerts dazu diene, die Durchführung einer EFP gem § 3 Abs 2 UVP-G zu vermeiden und eine UVP-Pflicht von vornherein auszuschließen.<sup>16)</sup>

#### 5. Ein (fehlender) Zustimmungsnachweis ist kein Verstoß gegen eine „Umweltschutzvorschrift“ iSd § 19 Abs 4 und 10 UVP-G

Oftmals sehen Materiovorschriften vor oder sieht die Rsp dies als erforderlich an, dass ein PW den Nachweis der Zustimmung durch den Eigentümer einer fremden Liegenschaft erbringt, falls das Vorhaben nicht auf Eigengrund errichtet wird.<sup>17)</sup> § 17 Abs 1 UVP-G wiederum sieht vor, dass die Zustimmung Dritter insoweit keine

Genehmigungsvoraussetzung ist, als dafür in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist. Die Genehmigung ist diesfalls unter dem Vorbehalt des Erwerbs der entsprechenden Rechte zu erteilen.

Umweltorganisationen (UO) und Bürgerinitiativen (BI) – Letztere als subjektives Recht – können als Parteien in einem Genehmigungsverfahren nach dem Abschn 2 des UVP-G die Einhaltung von „Umweltschutzvorschriften“ geltend machen.

In seinem ErsatzErk zum Vorhaben *Speicherkraftwerk (SKW) Kühtai*<sup>18)</sup> schrieb das BVwG der PW Ersatzmaßnahmen vor. In einer dagegen erhobenen Rev brachten eine BI und eine UO vor, dass ein zwangsweiser Zugriff zu bestimmten Rechten vom BVwG jedoch gar nicht hätte verfügt werden können.<sup>19)</sup>

Der VwGH hielt in seinem B vom 28. 5. 2020, Ra 2019/07/0081, fest, dass als Nachweis einer Berechtigung bzw Zustimmung Dritter für die Umsetzung der vorgeschriebenen Ersatzmaßnahme § 43 Abs 2 TNSchG in Betracht kommt. Diese Vorschrift dient der Verwaltungsökonomie und schützt auch nicht die Rechte eines Eigentümers.<sup>20)</sup> Sie ist für den VwGH auch keine „Umweltschutzvorschrift“ iSd § 19 Abs 4 (bzw Abs 10) UVP-G. Eine solche Vorschrift liegt für ihn dann vor, wenn ihre Zielrichtung (zumindest auch) in einem Schutz der Umwelt – iS einer Hintanhaltung von Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Natur – besteht.<sup>21)</sup> Auch in Bestimmungen des § 12 WRG, wonach einer wasserrechtlichen Bewilligung fremde Rechte wie das Grundeigentum entgegenstehen können sowie in Erwerbsbeschränkungen nach dem Tir Grundverkehrsrecht, erkannte der VwGH keine „Umweltschutzvorschrift“. Für den VwGH war die RevErhebung in diesem Punkt daher gar nicht zulässig.

#### 6. Edikt und Bundesland

Mit Erk v 28. 1. 2020, Ra 2019/03/0162, wiederholt der VwGH seine stRsp, wonach sich die Wendung des § 44a Abs 3 AVG, das Edikt sei im redaktionellen Teil zweier „im Bundesland“ weitverbreiteten Tageszeitungen zu verlautbaren, ausdrücklich nur auf jenes Bundesland, in dem sich der Projektstandort befindet, bezieht.<sup>22)</sup> Weiters betont der VwGH in dieser E, dass die in § 19 Abs 3 UVP-G genannten Formalparteien auch den Präklusionsregelungen des § 44b AVG unterliegen.<sup>23)</sup>

#### 7. Behördliche Zuständigkeit bei (bundesländer-) grenzüberschreitenden Vorhaben

Beim UVP-Vorhaben *380kV Salzburgleitung* lagen Teile in Salzburg und in Oberösterreich. Eine Genehmigung erteilte die Sbg LReg.<sup>24)</sup> In der gegen ein dazu ergangenes Erk des

<sup>9)</sup> Rz 37.

<sup>10)</sup> Rz 38.

<sup>11)</sup> Rz 40.

<sup>12)</sup> Siehe demgegenüber jedoch VwGH 11. 12. 2019, Ra 2019/05/0005, Rz 57, worin der GH aussprach, dass es bei der gem § 3 Abs 2 UVP-G 2000 vorzunehmenden Einzelfallprüfung um die Berücksichtigung kumulativer und additiver Effekte „gleichartiger“ Vorhaben geht, wenngleich diese dafür keine bestimmte Mindestgröße aufweisen oder einen bestimmten Mindestbeitrag leisten müssen.

<sup>13)</sup> VwGH 8. 10. 2020, Ra 2018/07/0447 bis 0450.

<sup>14)</sup> Rz 51.

<sup>15)</sup> Rz 52.

<sup>16)</sup> Rz 71. So scheidet, und darin besteht der Unterschied, falls die Vorhabenskapazität nicht einmal 25% des Schwellenwerts aufweist, eine Prüfung nach § 3 Abs 2 oder § 3a Abs 6 UVP-G von vornherein aus.

<sup>17)</sup> Bspw § 39 Abs 1 Z 4 AWG 2002 oder § 12 WRG (dazu eine „Realisierungsvorsorge“ ableitend etwa 26. 4. 2013, 2011/07/0196 mwN).

<sup>18)</sup> BVwG 26. 6. 2019, W104 2134902-1.

<sup>19)</sup> Und verwiesen dabei ua auf grundverkehrsrechtliche Beschränkungen.

<sup>20)</sup> Unter Hinweis auf VwGH 22. 4. 2015, 2012/10/0016.

<sup>21)</sup> Siehe Rz 159 und 162 des B.

<sup>22)</sup> Vgl VwGH 16. 3. 2017, Ro 2014/06/0038.

<sup>23)</sup> Vgl VwGH 21. 10. 2014, 2012/03/0112.

<sup>24)</sup> Sbg LReg 14. 12. 2015, 20701-1/43270/3152-2015.

BVwG<sup>25)</sup> erhobenen Rev wurde insb mit einem Widerspruch zum Erk des VwGH v 29. 3. 2017, Ro 2015/05/0022, und einer sohin rechtswidrigerweise angenommenen Zuständigkeit dieser Beh argumentiert. In dieser E hatte der VwGH ausgesprochen, dass bei einem bundesländergrenzüberschreitenden Vorhaben bei der Frage nach der örtlichen Zuständigkeit keine sich auf ein unbewegliches Gut iSd § 3 Z 1 AVG beziehende Sache vorliege, weshalb weitere subsidiäre Regelungen (§ 3 Z 2 und 3 AVG) heranzuziehen seien. Zusammengefasst erwog der VwGH in seinem Erk v 15. 10. 2020, Ro 2019/04/0021, dass über einen UVP-FeststellungsA nur so abgesprochen werden kann, als die UVP-Pflicht für das Vorhaben insgesamt bejaht oder verneint wird. Bei einem Genehmigungsverfahren kann jedoch, sofern die Vorhabensteile den Behördenspiegeln zuordenbar sind,<sup>26)</sup> nach dem Konzept der konkurrierenden Zuständigkeit zweier oder mehrerer LReg vorgegangen werden.<sup>27)</sup> Jede dieser Beh hat die Auswirkungen auf das Gebiet ihres Bundeslands zu prüfen. Der VwGH sieht bei einem Vorgehen mehrerer Beh auch weder einen Widerspruch mit der erforderlichen Gesamtbewertung (etwa nach § 17 Abs 5 UVP-G) noch einen Widerspruch gegen die UVP-RL.<sup>28)</sup>

## C. Rsp des BVwG

### 1. Zur Genehmigung eines „grundsätzlich umweltverträglichen“ Vorhabens

In seinem Erk zum Vorhaben *HL-Strecke Wien-Salzburg, viergleisiger Ausbau und Trassenverswenkung im Abschnitt Linz-Marchtrenk*<sup>29)</sup> musste sich das BVwG ua erstmals mit der Bestimmung des § 24f Abs 9 UVP-G idF der UVP-Nov 2018 (BGBl I 2018/80) auseinandersetzen.<sup>30)</sup> Danach kann im Verf nach § 24 Abs 1 und 3 leg cit die Beh auf Antrag eines PW zunächst über alle Belange absprechen, die zur Beurteilung der „grundsätzlichen Umweltverträglichkeit“ des Vorhabens erforderlich sind. Strittig war, ob die Beh den entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausreichend ermittelt hatte.

Das BVwG erwog zunächst, dass die Vorschrift über die grundsätzliche Genehmigung nach dem 3. Abschn jener nach dem 2. Abschn (§ 18 UVP-G) weitestgehend entspricht und auf die durch Rsp und Lit entwickelten Grundsätze (unter Berücksichtigung von Novellierungen) zurückgegriffen werden könne. Nach Eingang auf die Gesetzesmat legte das BVwG dar, dass der Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum eröffnet habe, der es vom verfahrenseinleitenden Antrag abhängig mache, welchen Umfang die „Grundsatzgenehmigung“ habe. Die so beantragten Aspekte des Vorhabens seien „bindend“ für das Detailgenehmigungsverfahren abzuhandeln. Jedenfalls habe eine vollständige Prüfung der umweltrelevanten Aspekte stattzufinden, die allerdings einen geringeren Detaillierungsgrad aufweisen kann als eine „normale“ UVP. Es müsse allerdings feststehen, dass die „Umweltverträglichkeit“ gegeben sei, womit freilich nicht die Feststellung der Genehmigungsfähigkeit im Detailgenehmigungsverfahren vorweggenommen werde. Im Grundsatzgenehmigungsverfahren sei von der jeweils ungünstigsten erkennbaren, vom Antrag umfassten Konstellation auszugehen („Worst Case-Betrachtung“). Ist diese umweltunverträglich, so ist sie durch entsprechende Nebenbestimmungen in der Grundsatzgenehmigung auszuschließen oder, wenn keine umweltverträgliche Möglichkeit übrigbleibe, die Umweltunverträglichkeit festzustellen und die beantragte Grundsatzgenehmigung zu versagen.

Im Detailprüfungsverfahren müsse überprüft werden, ob die im Grundsatzgenehmigungsverfahren getroffenen Annahmen auch bei detaillierterer Betrachtung zutreffen und die Vorgaben des Grundsatzgenehmigungsverfahrens bei der Detailplanung eingehalten wurden. Das Verfahren kann dem PW Genehmigungshindernisse aufzeigen und es erleichtern, ein genehmigungsfähiges Detailprojekt zu erarbeiten. Auch in die Grund-

satzgenehmigung aufgenommene Nebenbestimmungen stellen daher „bloß“ eine Orientierung für das bzw die Detailgenehmigungsverfahren dar. Um die in der UVP-Grundsatzgenehmigung festgestellte „grundsätzliche Umweltverträglichkeit“ zu erhalten, sind daher die Nebenbestimmungen der Grundsatzgenehmigung in der Detailgenehmigung entweder zu wiederholen oder zumindest darauf (bestätigend) Bezug zu nehmen.

### 2. Lagerungen von Abfall und Kumulierungsprüfung auch bei Unterschreitung von Schwellenwerten

Im UVP-Feststellungsverfahren zum Vorhaben *Abfallbehandlungsanlage Theresienfeld*<sup>31)</sup> stand das BVwG vor der Frage, ob eine Anlage zur ua Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen im Ausmaß von max 500.000 t, wobei die Lagerungsdauer auf drei Jahre (für Abfälle zur Verwertung) und einem Jahr (für Abfälle zur Beseitigung) begrenzt wäre, UVP-pflichtig sein könnte. Die Beh hatte dies letztlich aufgrund einer unmittelbaren Anwendung der UVP-RL bejaht. So hätten die MS nach Art 4 Abs 2 iVm Anh II Z 11 lit b leg cit für Abfallbeseitigungsanlagen zu bestimmen, wann eine UVP durchzuführen sei. Die AbfallrahmenRL, auf welche Anh II UVP-RL verweise, nenne als Beseitigungsverfahren in ihrem Anh I etwa als Verfahren „D15“ die „Lagerung“ bis zur Lagerung anderer Beseitigungsverfahren. Der nationale Gesetzgeber habe zwar für verschiedene Typen von Deponien in Anh I Z 1 und 2 UVP-G 2000 einen Tatbestand geschaffen, nicht aber für das zuvor genannte Lagerungsverfahren. In der Folge erachtete die Beh eine UVP-Pflicht als gegeben, weil die Lagerung die für Massenabfall-, Reststoff- und Baurestmassendeponien (mit aus ihrer Sicht vergleichbaren Umweltauswirkungen) in Spalten 1 und 2 leg cit vorgesehenen Schwellenwerte überschreiten würde.

Das BVwG vermochte sich dieser Rechtsansicht nicht anzuschließen. Es hielt zwar fest, dass die „vorläufige Lagerung“, sofern es in der Folge zu einer Beseitigung komme, eine Form der Beseitigung nach der AbfallrahmenRL sei, griff aber auf die Definition einer „Deponie“ durch Art 2 lit g DeponierL zurück. Davon erfasst seien Abfallbeseitigungsanlagen zur Ablagerung von Abfällen wie auch auf Dauer angelegte (also für länger als ein Jahr eingerichtete) Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfall genutzt werden. Anlagen für die auf weniger als drei Jahre begrenzte Lagerung von Abfällen vor der Verwertung oder Behandlung oder Anlagen für die auf weniger als ein Jahr begrenzte Lagerung von Abfällen vor der Beseitigung seien jedoch ausgenommen. Daraus schloss das BVwG, dass auch bei Anwendung des Verfahrens nach D15 noch keine Abfallbeseitigungsanlage vorliegt, sofern die Abfälle höchstens für ein Jahr vor der Beseitigung oder für höchstens drei Jahre vor der Verwertung gelagert werden. Fallbezogen läge – selbst, wenn man das Verfahren D15 als Beseitigung sehen würde – nur eine mengenmäßig untergeordnete Anwendung vor, weswegen nicht davon auszugehen sei, dass die gesamte Lagerstätte als Beseitigungsanlage zu sehen wäre.

Das BVwG sah sich aber aus einem anderen Grund wegen gravierender Ermittlungsmängel zu einer Aufhebung und Zurückverweisung berechtigt: Zwar würden die vorhabensgegenständlichen Kapazitäten die in Anh 1 Z 2 UVP-G angeführten Schwellenwerte nur knapp unterschreiten, doch läge ein entsprechendes Sicherheitskonzept zur Kontrolle der Warenströme

<sup>25)</sup> BVwG 26. 2. 2019, W155 2120762-1/478E.

<sup>26)</sup> Rz 76.

<sup>27)</sup> Rz 85f unter Hinweis insb auf die Erläut zum Entfall des Art 11 Abs 8 B-VG im Zuge der B-VG Novellierung durch BGBl I 2012/51 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012).

<sup>28)</sup> Siehe dazu auch *Onz/Paulitsch*, Nach vielen Hürden am Ziel: VwGH entscheidet über die 380-kV-Salzburgleitung, RdU-UT 2020/17, 77 (78).

<sup>29)</sup> BVwG 24. 4. 2020, W248 2194564-1/172E.

<sup>30)</sup> Siehe Abschn 3.4.1. des Erk.

<sup>31)</sup> BVwG 18. 5. 2020, W118 2228676-1/5E.

vor.<sup>32)</sup> Allerdings sei fraglich, ob nicht auch einzelne Vorhabenstypen innerhalb der geplanten Anlage zu kumulieren seien. Nun spreche der Wortlaut des § 3 Abs 2 UVP-G nur von „anderen gleichartigen“ und in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Vorhaben, doch habe der VwGH in seiner E v 17. 12. 2019, Ro 2018/04/0012 bis 0014, bei der Prüfung des Kumulierungstatbestands einen durchaus strengen Maßstab angelegt. Er habe festgehalten, dass in die Kumulierungsprüfung nach Maßgabe der UVP-RL und der Rsp des EuGH auch solche Vorhaben einzubeziehen sind, die gleichartige Auswirkungen haben können. Würden, so das BVwG, nunmehr „ausschließlich“ gleichartige „andere (eigenständige)“ Vorhaben in die Kumulierungsprüfung nach § 3 Abs 2 UVP-G einbezogen, würde dies vor dem Hintergrund des Vorsorgegrundsatzes der UVP-RL sowie vor dem Hintergrund der E des VwGH v 17. 12. 2019 zu erheblichen „Wertungswidersprüchen“ führen. Die Beh habe nun zu prüfen, ob allein durch die Verwirklichung des Vorhabens (oder allenfalls aufgrund einer Kumulierung mit anderen gleichartigen und in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Vorhaben) mit erheblich schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei.

### 3. Nebenbestimmungen nach § 17 Abs 4 UVP-G zur Herstellung der Genehmigungsfähigkeit bei Widerspruch zu materienrechtlichen Vorschriften

Im Fall *Deponie Enzersdorf an der Fischa*<sup>33)</sup> ergab sich für das BVwG ein Widerspruch zu einer materienrechtlichen Genehmigungsvoraussetzung. So darf nach § 55 Abs 2 NÖ BauO<sup>34)</sup> ein Bauwerk im Grünland – dies ist beim Vorhaben der Fall – nicht errichtet oder vergrößert werden, wenn die für den Verwendungszweck erforderliche Verkehrserschließung nicht gewährleistet ist. Diese Voraussetzung sah das BVwG aufgrund sachverständiger Ermittlungen nicht als erfüllt an. Sonstige Auswir-

kungen auf die Umwelt durch den durch das Vorhaben induzierten Verkehr – eben unter Annahme der Nutzung einer vorhabensadäquaten Zufahrtsinfrastruktur – wurden geprüft. Die PW hatte im Verfahren jedoch ein konkret ausgearbeitetes Vorhaben für eine Adaptierung der sich im Eigentum einer Gemeinde befindlichen Straßeninfrastruktur vorgelegt, ging aber auch selbst davon aus, dass die Errichtung dieser samt Einholung der entsprechenden Genehmigung(en) von einer Gemeinde vorgenommen werden müsste.

Das BVwG prüfte in der Folge, ob der Versagung der Genehmigung durch eine Nebenbestimmung abgeholfen werden könne. Es verwies dazu zunächst auf eine Reihe von E des VwGH, in welchen dieser aussprach, dass die Genehmigungsfähigkeit bei Widerspruch zu einer Genehmigungsvoraussetzung durch Vorschreibung etwa einer (aufschiebenden) Bedingung dann unzulässig sei, wenn das Gesetz eine solche Vorschreibung nicht (ausdrücklich) vorsieht.<sup>35)</sup> Das BVwG leitete eine Ermächtigung aus der Bestimmung des § 17 Abs 4 Satz 2 UVP-G ab. Es schloss sich dabei Stimmen in der Lit an, welche die Vorschreibungen nach dieser Bestimmung von Nebenbestimmungen zur Herstellung der Übereinstimmung eines Vorhabens mit materienrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen auch dann für möglich halten, wenn dies im jeweiligen Materienrecht nicht vorgesehen ist.<sup>36)</sup> Das BVwG sah dabei fallbezogen durch die im Zuge des UVP-Verfahrens geprüften Umweltauswirkungen der Zufahrt auch einen Beitrag zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit.

### 4. Auswirkungen auf das „Landschaftsbild“ als „Immission“ und Sonstiges

In seinem Erk zum Vorhaben *Stanglalm Windpark*<sup>37)</sup> erwog das BVwG, dass eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds auch bei Beachtung des Erk VwGH 22. 11. 2018, Ro 2017/07/0033, keine „Immission“ iSd § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G ist. Im Verfahren zum Vorhaben *Stadtstraße Aspern und ASt Seestadt Ost*<sup>38)</sup> wiederum erkannte es im „Vorsorgeprinzip“ keine eigenständige „Genehmigungsvoraussetzung“ iSd § 17 UVP-G 2000, jedoch eine Maßstabswirkung für die Anwendung sonstiger Voraussetzungen. In dieser E setzte es sich auch mit den Auswirkungen des § 40 Abs 2 Satz 2 und 3 UVP-G auf nach Ablauf der Beschwerdefrist neu vorgebrachte Gründe auseinander.<sup>39)</sup>

## Schlussstrich

Im betrachteten Zeitraum gab es vom VwGH weitere wesentliche Aussagen zur Kumulierungsprüfung nach § 3 Abs 2 UVP-G und zum Unterschied (bundesländer)grenzüberschreitender Feststellungs- und Genehmigungsverfahren.

Schon angesichts des noch immer laufenden Vertragsverletzungsverfahrens 2019/2224 wegen von der EK ersehenen Verstößen gegen die UVP-RL und auch des Arbeitsprogramms der österreichischen BReg ist im Jahr 2021 auch wieder mit einer Nov des UVP-G zu rechnen.

<sup>32)</sup> Wobei das BVwG auf seine Vorentscheidung BVwG 13. 11. 2014, W193 2008108-1/5E, *Windpark Kuchalm*, sowie die E des US *Schwechat Flughafen II* und *Scheffau* hinwies.

<sup>33)</sup> BVwG 12. 10. 2020, W270 2211483-1/98E.

<sup>34)</sup> Beim vorliegenden Vorhaben noch gleichlautend § 55 Abs 3 NÖ BauO.

<sup>35)</sup> So die NÖ BauO.

<sup>36)</sup> Etwa VwGH 18. 10. 2012, 2010/06/0060 oder 24. 2. 2016, 2013/05/0225.

<sup>37)</sup> BVwG 19. 2. 2020, W118 2224390-1.

<sup>38)</sup> BVwG 24. 7. 2020, W2204219-1.

<sup>39)</sup> Insb auch unter Bezugnahme auf die E des EuGH 15. 10. 2014, C-137/14, sowie auch die erst 2018 neu eingefügte Vorschrift des § 39 Abs 2a AVG.