

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

AI – Artificial Intelligence

- > Verantwortung
- > Künstlerische Intelligenz
- > Novelle der ProdukthaftungsRL

Klauselnichtigkeit und
dispositives Recht

GesDigG 2022

Whistleblowing und
Geschäftsführerhaftung

Einheitspatent

Quellensteuerrückerstattung

Einsatz von Google Analytics



UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2022

BEITRAG. Alle Jahre wieder! Auch im Jahr 2022 hat sich das eine oder andere im Bereich des UVP-G getan. Der Beitrag widmet sich wieder ausgewählten Highlights. **ecolex 2023/95**



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

A. Einleitung

Das BMK¹⁾ schickte im Juli 2022 den seit langem erwarteten ME für eine Novellierung des UVP-G in die allg Begutachtung. Ausweislich der Erläut soll die Novellierung vor allem die Verfahrenseffizienz steigern, Genehmigungsverfahren von Vorhaben der Energiewende²⁾ beschleunigen, die Konformität mit dem Unionsrecht herstellen, zusätzliche Wirkfaktoren und Schutzgüter berücksichtigen, die UVP-Pflicht für bestimmte Vorhabenstypen erweitern und eine Anpassung an die aktuelle Judikatur vornehmen. Konkret vorgeschlagen wird dazu etwa die Möglichkeit, Windkraftanlagen trotz fehlender (aber materienrechtl grds erforderl) raumbezogener Planungen genehmigen zu können. Im verwbeh Verfahren soll die Beh auch Fristen (auch bezogen auf einzelne Fachbereiche) vorgeben können, innerhalb derer weitere Vorbringen zu erstatten sind. Spätere Vorbringen sollen dann nicht mehr berücksichtigt werden müssen. Auch im verwaltungsger Verfahren sollen Fristen für Beschwerdeergänzungen oder sonstige Stellungnahmen gesetzt werden können mit der Wirkung, dass danach erstattete Vorbringen im Regelfall nicht mehr berücksichtigt werden müssen. Vereinfachungen in Form einer bloßen Anzeigepflicht soll es auch für die Umsetzung von „technologischen Weiterentwicklungen“ bei genehmigten Vorhaben vor dem Zuständigkeitsübergang geben. Hinsichtlich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen soll es ausreichend sein, dass ein bloßes Konzept (das dann bereits etwa den Maßnahmenraum oder das Wirkungsziel beschreibt) vorgelegt und beurteilt wird, während die Konkretisierung (zB die konkrete Verortung einer Fläche im konzipierten Maßnahmenraum) erst später in einem §-18b-Verfahren erfolgen soll. Vorgeschlagen wurden aber auch Maßnahmen zur Eindämmung des Flächenverbrauchs hinsichtlich bestimmter Vorhabenstypen.

Im Zuge des Begutachtungsverfahrens sind rund 64 Stellungnahmen eingelangt, die sich teils auch sehr kritisch mit dem ME auseinandersetzen.³⁾

Aktiv waren im Jahr 2022 wieder der EuGH und die österr Gerichte, wobei sich das BVwG in gut 29 Erk und der VwGH in rund 24 Erk mit dem UVP-Recht befassten.⁴⁾ Aus all diesen haben wir eine Auswahl jener Erk getroffen, die sich vorwiegend mit Bestimmungen von UVP-RL und UVP-G auseinandersetzen.

B. Rsp des EuGH

In seinem Urteil v 24. 2. 2022, C-463/20, *Namur-Est Environnement* – zu einem belgischen Vorabentscheidungsersuchen – setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob sowohl eine E zur Bewilligung der Störung von Tieren und der Verschlechterung von Lebensräumen („Naturschutzgenehmigung“) nach der FFH-RL und auch eine weitere E („Grundsatzbewilligung“) unter das Verfahren zur Genehmigung nach der UVP-RL („UVP-Genehmigung“) fallen, wenn beide Genehmigungen für die Projektumsetzung erforderlich sind und andererseits die für die Erteilung der Grundsatzbewilligung zuständige Beh die Möglichkeit behält, die Umweltauswirkungen des Projekts im Vergleich zur Naturschutzgenehmigung strenger zu bewerten. Weiters, ob, bejahendenfalls, der Naturschutzgenehmigung dann keine Öffentlichkeitsbeteiligung vorangehen muss, wenn eine solche vor der Erteilung der Grundsatzbewilligung ohnedies durchgeführt werden muss.

Der EuGH bejaht die erste Frage. Er erwog dabei ua, dass die Entscheidung über die Genehmigung am Ende eines umfassenden Verfahrens zur Prüfung von der UVP-RL unterfallenden Projekten, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, ergehen soll.⁵⁾ Diese Prüfung muss dabei auch die Auswirkungen auf die Tier- und Pflanzenarten umfassen. Der EuGH wies unter Hinweis auf seine stRsp auch darauf hin, dass die UVP auf mehrere Beh aufgeteilt werden kann, solange diese vollständig durchgeführt wird.⁶⁾ Wenn eine Teilprüfung davon einer anderen Beh zugewiesen wird, muss diese Entscheidung aber vor der UVP-Genehmigung ergehen. Die Teilprüfung und Entscheidung dürfen aber – weil auch Wechselwirkungen und -beziehungen zwischen verschiedenen Auswirkungen beachtet werden müssen – nicht der UVP (als

¹⁾ Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie.

²⁾ Darunter versteht Z 4 des ME „Projekte, die der Errichtung, Erweiterung oder Änderung von Anlagen zur Erzeugung, Speicherung oder Leitung erneuerbarer Energien dienen“.

³⁾ Inzwischen liegt zu BlgNR 1901 27. GP eine RV vor. Die dargestellten Maßnahmen sind auch darin enthalten.

⁴⁾ Abfrage „Judikatur“, www.ris.bka.gv.at (Stand 25. 11. 2022).

⁵⁾ Rn 46f.

⁶⁾ Rn 56.

Gesamtpflichtung aller Auswirkungen) und auch nicht der UVP-Genehmigung vorgreifen.⁷⁾

Auch die zweite Frage bejahte der EuGH. Er setzte sich mit den Besonderheiten eines aufgeteilten Prüfprozesses auseinander, wies insb darauf hin, dass die Beteiligung jedenfalls effektiv sein muss, also vor dem Erlass der UVP-Genehmigung erfolgen muss. Auch, dass es der Öffentlichkeit ermöglicht werden muss, sich sachdienlich und vollständig zu sämtlichen Umweltauswirkungen des betreffenden Projekts zu äußern.⁸⁾ Schließlich, dass der für die Genehmigung des Projekts zuständigen Beh die vollständige Berücksichtigung der Ergebnisse der Beteiligung möglich sein muss.

C. Rsp des VwGH

1. Umweltorganisationen und öffentliche Bekanntmachungen gem § 25 ZustG sowie rechtsmissbräuchliche Verfahrensführung

Im Erk v 22. 3. 2022, Ra 2020/10/0036, hatte sich der VwGH mit der Frage zu befassen, ob es zulässig ist, Bescheide im Wege der öffentlichen Bekanntmachung iSd § 25 ZustG an nach der AK beschwerdelegitimierte Umweltorganisationen (UO) zuzustellen und auf diese Weise die Beschwerdefrist auszulösen. Der VwGH erteilte der Zustellungsmöglichkeit eine Absage, weil bei der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung als *ultima ratio* ein strenger Maßstab anzulegen ist, da mit der Zustellung für die Partei in der Regel weitreichende Rechtsfolgen, insb der Beginn von Fristen, verbunden ist; die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ist daher als Ausnahmefall zu betrachten. Die Zustellung gem § 25 Abs 1 ZustG an eine Mehrheit von Personen, die der Beh nicht bekannt sind, komme (nur) dann in Betracht, wenn sich diese auch bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt nicht ermitteln lassen. Anerkannte UO gem § 19 Abs 7 UVP-G können jederzeit aus der beim BMK aufliegenden „Liste der anerkannten Umweltorganisationen“ entnommen werden. Im konkreten Fall hatte die Beh dahingehende Ermittlungsschritte unterlassen. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung iSd § 25 Abs 1 ZustG sei – so der VwGH – eine rechtswirksame Zustellung des Bescheids daher nicht erfolgt.

Weiters setzte sich der VwGH in seinem Erk mit der Frage der rechtsmissbräuchlichen Verfahrensführung auseinander. Konkret hat eine UO im April 2019 eine Beschwerde gegen einen naturschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid aus 2018 erhoben.⁹⁾ Das VwG hat die Beschwerde der UO wegen Verfristung als unzulässig zurückgewiesen, weil die Beh bereits im April 2018 eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung an der Amtstafel und auf der Website der Beh gem § 25 ZustG vorgenommen hat. Nach Ansicht des VwGH lag keine rechtsmissbräuchliche Verfahrensführung vor, wobei er auf das Urteil des EuGH v 23. 2. 2022, C-373/97, *Diamantis*, referenziert. Ein Missbrauch ist nicht deshalb anzunehmen, weil der Kl vor Klageerhebung eine gewisse Zeit hat verstreichen lassen.

2. Sind „Zwischenlagerungen“ von Abfällen vom Begriff einer „Abfallbeseitigungsanlage“ umfasst?

In seinem Bescheid v 18. 5. 2020, W118 2228676-1/5E, verneinte das BVwG die Frage, ob eine Anlage zur Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen im Ausmaß von max 500.000t, wobei die Lagerungsdauer auf drei Jahre (für Abfälle zur Verwertung) und einem Jahr (für Abfälle zur Beseitigung) begrenzt ist, nach Art 4 Abs 2 iVm Anh II Z 11 lit b UVP-RL UVP-

pflichtig sein könnte. Für das VwG seien solche Lagerungen nicht unter den Begriff einer „Abfallbeseitigungsanlage“ zu subsumieren.¹⁰⁾

Der ua aufgrund einer Rev der belBeh angerufene VwGH folgte dieser Auslegung in seinem Erk v 29. 3. 2022, Ro 2020/05/0022, nicht. Er wies dazu zunächst auf den Grundsatz hin, dass bei der Auslegung aller Tatbestände nach Anh II UVP-RL der ausgedehnte Anwendungsbereich und der weitreichende Zweck der RL zu beachten sind. Der VwGH legte aber auch dar, dass Begriffe nach der UVP-RL solange nach diesem Zweck eigenständig auszulegen sind, solange diese nicht ausdrücklich auf eine Definition im EU-Abfallrecht verweisen.¹¹⁾ Zum Begriff einer „Abfallbeseitigungsanlage“ gebe es einen solchen Verweis nicht. Diese Aspekte berücksichtigend erwog der VwGH, dass der erwähnte Begriff die Gesamtheit der Vorgänge, die entweder zur Beseitigung der Abfälle im engen Wortsinn oder zu deren Verwertung führen, umfasst. Dann aber nach dem VwGH grundsätzlich auch auf „Zwischenlagerungen“ bis zur Anwendung der „Beseitigung“ oder „Verwertung“.¹²⁾

3. Zur Mindestmitgliederzahl anerkannter UO

Mit Bescheid v 29. 8. 2022 wies der VwGH eine Rev gegen ein Erk des BVwG zurück, mit welchem eine Beschwerde gegen eine E über die Entziehung der Anerkennung als UO abgewiesen worden war.¹³⁾

Die rw UO machte ua eine Abweichung von den vom EuGH in seinem Urteil v 15. 10. 2009, C-263/08, *Djurgarden-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*, aufgestellten Leitlinien geltend, weil die Sicherstellung der Existenz und der Tätigkeit der UO über die Mitgliederzahl nicht erforderlich sei und es an der sachdienlichen Rechtfertigung für eine derartige Beschränkung fehle.

Der VwGH folgte dem nicht und wies dabei insb auf die Erwägungen des EuGH hin, wonach den auf lokaler Ebene organisierten Vereinigungen, die sich mit Vorgängen geringeren Umfangs besser befassen könnten, durch die fragliche schwedische Regelung – diese sah eine Mindestmitgliederzahl von 2.000 vor – jede gerichtliche Anfechtungsmöglichkeit genommen würde.¹⁴⁾

Den Entzug dieser Möglichkeit durch die in Österreich vorgesehen Beschränkungen zeigte die RW mit der dargestellten Rüge jedoch für den VwGH nicht auf. Der Gerichtshof merkte auch noch an, dass auch dem Argument des BVwG, wonach aktuell 55 UO anerkannt seien und deshalb die Anerkennungsvorschriften keine ungebührliche Einschränkung darstellen würden, nicht entgegengetreten worden wäre.

⁷⁾ Rn 62.

⁸⁾ Vgl insb Rn 79.

⁹⁾ Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung waren Beteiligungs- und Beschwerderechte für Umweltorganisationen im Krnt NaturschutzG noch nicht vorgesehen.

¹⁰⁾ Siehe die Darstellung in *Lampert/Grassl*, UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2020, *ecolex* 2021, 159 (161).

¹¹⁾ Vgl Rn 31 der E, wobei der VwGH auf die Urteile des EuGH v 23. 11. 2006, C-486/04, *Kommission/Italien*, und v 6. 11. 2008, C-247/06, *Kommission/Deutschland*, hinwies.

¹²⁾ Vgl insb Rn 36.

¹³⁾ Zur E des BVwG s *Lampert/Grassl*, UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2021, *ecolex* 2022, 80 (81).

¹⁴⁾ Bzw diese sich an jene Vereine wenden müssten, die den Voraussetzungen entsprechen würden.

4. Tierhaltungsvorhaben: Zur Anwendung des 5%-Schwellenwerts beim Umgang mit gemischten Beständen

In Umsetzung insb von Anh I Nr 17 UVP-RL sehen die lit a und b des Anh 1 Z 43 UVP-G vor, dass ab einer bestimmten Anzahl von Plätzen für ua Hennen, Mastgeflügel oder Mastschweine – allenfalls bei Lage in einem schutzwürdigen Gebiet und nach EFP – eine UVP durchzuführen sein könnte. Zum Umgang mit gemischten Beständen ordnet das UVP-G an, dass die Prozentsätze der jeweils erreichten Platzzahlen zu addieren sind und ab einer Summe von 100% eine UVP bzw eine EFP durchzuführen ist. Unberücksichtigt zu bleiben haben dabei jedoch Bestände bis „5% der Platzzahlen“.

In seinem Erk v 23. 8. 2019 ging das BVwG – iZm einer Beurteilung, ob die Schwellenwerte nach Anh 1 Z 43 lit b bei Anwendung von § 3 Abs 2 UVP-G überschritten sein könnten – davon aus, dass sich die 5%-Schwelle auf die einzelne Tierart und auf das einzelne (im räumlichen Zusammenhang stehende) Vorhaben bezieht.¹⁵⁾

Der VwGH erwog dazu nun einerseits, dass mit dem in der 5%-Regel enthaltenen Ausdruck „Bestand“ nicht der gesamte Tierbestand, sondern der Bestand der jeweiligen Tierart angesprochen wird.¹⁶⁾ Er verwarf jedoch – unter Hinweis ua auf die GMat¹⁷⁾ – die Ansicht des BVwG, dass zunächst für jedes in einem räumlichen Zusammenhang stehende Vorhaben getrennt der Schwellenwert bzw der sich in Anwendung der für gemischte Betriebe geltenden Regelung ergebende Prozentsatz zu ermitteln und in der Folge zu addieren sei, weil dies zur Folge hätte, dass die von Betrieben mit Beständen bis zu 5% des Schwellenwerts verursachten Umweltauswirkungen außer Betracht blieben.¹⁸⁾

Aus Sicht des VwGH sind – in Kumulierungsfällen – sohin zunächst die sich für die einzelnen Tierarten jeweils ergebenden Bestände aller in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Vorhaben zu ermitteln und zu addieren und erst im Anschluss daran (ggf) die in Anh 1 Z 43 Spalte 3 lit b UVP-G für gemischte Betriebe getroffene Regelung anzuwenden.

5. Zur Genehmigung eines Änderungsvorhabens nach § 18b UVP-G

Gem § 18b 1 Satz UVP-G sind Änderungen einer gem § 17 erteilten Genehmigung oder einer nach dem 2. Abschn UVP-G erteilten Grundsatz- oder Detailgenehmigung vor dem Übergang der behördlichen Zuständigkeit nach § 21 leg cit unter Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen gem § 17 UVP-G zulässig, wenn sie „nach den Ergebnissen der UVP“ dem § 17 Abs 2 bis 5 nicht widersprechen und die von der Änderung betroffenen Beteiligten Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen.¹⁹⁾ Die Beh hat dabei das Ermittlungsverfahren und die Umweltverträglichkeitsprüfung insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf ihre Zwecke notwendig ist (§ 18b 2 Satz UVP-G).

Der Erk des BVwG über Beschwerde gegen das Vorhaben *Stadtstraße Aspern Änderung* lag die (teilweise) Abänderung einer in der Stammgenehmigung enthaltenen Auflage zur Beschränkung von Bauzeiten (ua keine Bautätigkeiten zu best Nachtzeiten und am Wochenende) zugrunde. In gegen die Genehmigung dieser Änderung nach § 18b UVP-G erhobenen Beschwerden wurde geltend gemacht, dass dies unzulässig sei, weil es aufgrund der UVP – insb Ausführungen von Sachverständigen – im Stammgenehmigungsverfahren zur Auflagenvorschrift gekommen sei.

Das BVwG folgte den Beschwerden hinsichtlich der behaupteten Unzulässigkeit nicht. Es erwog dazu insb, dass die UVP im § 18b-Verfahren im Lichte der sich nach § 17 Abs 2 bis 5 UVP-G stellenden Sachverhaltsfragen zu ergänzen und dabei letztlich derselbe Prüfmaßstab für die Auswirkungen des Änderungsvorhabens anzulegen sei wie bei der Erteilung der Stammgenehmigung. Auch müssten nicht die Ergebnisse der UVP im Stammverfahren unverändert bleiben. Auch wenn in der Stammgenehmigung eine Auflage „als erforderlich“ angesehen worden sei, ändere dies nichts daran, dass diese in einem Verfahren gem § 18b UVP-G geändert werden könnte.

Das BVwG ließ aber die Rev zu, weil die Rechtsfrage, ob die – von einer in Folge der UVP in der Stammgenehmigung vorgeschriebenen Auflage abweichende – Genehmigungserteilung zulässig sei, unbeantwortet sei.

Der gegen das Erk angerufene VwGH wies die Rev mit E v 16. 11. 2022, Ro 2022/06/0018 bis 0020, jedoch zurück, weil aus seiner Sicht bereits der Wortlaut des § 18b UVP-G im Gegensatz zur Ansicht des BVwG klar und eindeutig ist.²⁰⁾ Dies folgt für den VwGH daraus, dass schon aus den einschlägigen Gesetzesmaterialien die Pflicht zur Überarbeitung der UVP folge. Die Ergebnisse der überarbeiteten UVP sind dann anhand der Genehmigungskriterien des § 17 Abs 2 bis 5 UVP-G zu beurteilen und dürfen diesen nicht widersprechen. Wenn vorgeesehen ist, dass die Änderungen „nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung“ dem § 17 Abs 2 bis 5 leg cit nicht widersprechen dürfen, anstatt nur auf die Genehmigungskriterien zu verweisen, kann daraus – was sich für den VwGH ebenfalls ausdrücklich aus den Materialien ergibt – nicht geschlossen werden, dass eine ursprünglich erteilte Auflage nicht geändert werden dürfte.²¹⁾

D. Rsp des BVwG

1. Zum Zeitpunkt der Berücksichtigung der „Gleichartigkeit“ von Vorhaben nach § 3 Abs 2 UVP-G

Erreicht ein in Anh 1 UVP-G genanntes Vorhaben nicht bereits für sich genommen den dortigen Schwellenwert oder das dortige Kriterium, so kann nach § 3 Abs 2 UVP-G aufgrund einer Kumulierung der Auswirkungen von anderen Vorhaben dennoch eine UVP erforderlich sein. Dabei sind aber nur „gleichartige“ andere Vorhaben zu berücksichtigen.

In seinem Erk v 1. 2. 2022, *Fisching Deponie*, stand das BVwG vor der Frage, ob – vor dem Erk des VwGH zum Vorhaben *Windpark Koralpe*²²⁾ – Vorhaben immer dann zu kumulieren seien, die vergleichbare Auswirkungen auf die Umwelt hätten.²³⁾ Gegenständlich wären dies verschiedene Deponietypen sowie ein Zwischenlager für Abfälle mit einem Lärmschutzdamm, einem Sand- und Kiesabbau und einer Verhüt-

¹⁵⁾ BVwG 23. 8. 2019, W270 2214075-1.

¹⁶⁾ Vgl VwGH 20. 10. 2022, Ro 2019/06/0021, Rn 22.

¹⁷⁾ IA 168/A 21 GP.

¹⁸⁾ Vgl VwGH 20. 10. 2022, Ro 2019/06/0021, Rn 23.

¹⁹⁾ Für Vorhaben des 3. Abschn UVP-G findet sich eine gleichgestaltete Vorschrift in § 24g.

²⁰⁾ Vgl Rn 5. Sonstige Rechtsfragen iSd Art 133 Abs 4 B-VG wurden in den Revisionen nicht ausgeführt.

²¹⁾ Vgl Rn 9.

²²⁾ VwGH 17. 12. 2019, Ro 2018/04/0012 bis 0014.

²³⁾ BVwG 1. 2. 2022, W118 2237586-1, *Fisching Deponie*.

tungsanlage gewesen. Aufgrund deren Kumulierung hätte sich der Bedarf an einer EFP ergeben können.

Das BVwG setzte sich mit dem erwähnten Erk auseinander und kam zum Schluss, dass der VwGH darin die Systematik des UVP-G nicht in Frage gestellt habe. Diese E kombiniere „auf Basis der UVP-RL Kriterien und Schwellenwerte“ und gebe „ein Raster“ vor, auf dessen Basis abstrakt zu ermitteln sei, ob in eine EFP einzutreten sei. Der VwGH habe betont, dass „im Fall der Durchführung der EFP“ Vorhaben mit gleichartigen Auswirkungen zu berücksichtigen seien.²⁴⁾

2. Zum Abnahmeverfahren nach § 20 UVP-G: Vermeidung eines Beseitigungsauftrags durch eine nachträgliche Nebenbestimmung

Nach § 20 Abs 1 UVP-G ist ein dem 2. Abschn UVP-G genehmigtes und fertiggestelltes Vorhaben vor Inbetriebnahme der Beh anzuzeigen. In der Folge hat die Beh das (ausgeführte) Vorhaben auf die Übereinstimmung mit der Genehmigung zu überprüfen und darüber einen Bescheid zu erlassen. Stellt die Beh Abweichungen fest, so hat sie deren Beseitigung aufzutragen. Sie kann jedoch – sofern diese geringfügig sind und den Vorgaben in § 18 Abs 3 UVP-G²⁵⁾ entsprochen wird – die (festgestellten) Abweichungen nachträglich genehmigen.

Gegen eine AbnahmeE betreffend ein Windparkvorhaben wendeten sich Bf, weil 13,2 ha an zum Schutz des Birkhuhns im Genehmigungsbescheid für die Betriebsphase vorgeschriebene Maßnahmenflächen nicht umgesetzt wurden. Nach ergänzenden Ermittlungstätigkeiten befand das BVwG²⁶⁾, dass die Abweichung nicht als bloß „geringfügig“ anzusehen und einer nachträglichen Genehmigung gem § 20 Abs 4 UVP-G nicht zugänglich sei. Es hielt aber unter Hinweis auf die Lit und eine E des US fest, dass im Fall eines Auftrags zur Beseitigung von Mängeln im Abnahmebescheid die Vorschreibung von Nebenbestimmungen nach Maßgabe des analog heranzuziehenden § 17 Abs 4 UVP-G 2000 zulässig und zur Beseitigung festgestellter Abweichungen geboten sei.²⁷⁾

Das BVwG änderte in der Folge die Auflage dahingehend ab, dass die fehlenden Maßnahmenflächen (in Form einer von der Konsensinhaberin vorgeschlagenen Teilfläche) bis zu einem bestimmten Zeitpunkt umzusetzen seien. Es verstand dies offenbar auch als impliziten Beseitigungsauftrag.²⁸⁾

3. §-18b-Verfahren und Präklusion wegen unterlassener Einwendungen einer anerkannten UO im verwbeh Verfahren

Wieder einmal musste sich das BVwG im Jahr 2022 mit der Frage auseinandersetzen, was der durch Art 9 Abs 2 AK (und ua durch Art 11 UVP-RL umgesetzte) Grundsatz, der, betreffend Österreich, einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewährleisten, erfordert.

§ 40 Abs 1 Satz 3 UVP-G bestimmt, dass in einer Beschwerde erstmals vorgebrachte Einwendungen oder Gründe nur zulässig sind, wenn auch begründet wird, warum sie nicht bereits während der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden konnten, und glaubhaft gemacht wird, dass das Unterbleiben der Geltendmachung während der Einwendungsfrist auf kein Verschulden oder nur einen minderen Grad des Versehens zurückgeht. Wenn dies bei sämtlichen Beschwerdegründen nicht glaubhaft gemacht werden kann, ist die Beschwerde nach § 40 Abs 1 Satz 4 leg cit als unzulässig zurückzuweisen.

Im Beschwerdeverfahren zum Vorhaben *Stadtstraße Aspern Änderung*²⁹⁾ erhob eine anerkannte UO, die im verwbeh Verfahren keine Stellungnahme abgegeben hatte, Beschwerde. Sie sah insb bei Berücksichtigung der Urteile des EuGH in den Rs *Kommission/Deutschland*³⁰⁾, *Stichting Varkens in Nood ua*³¹⁾ und *Protect*,³²⁾ einen Anspruch darauf, dass ihre Beschwerde dennoch inhaltlich zu behandeln wäre.

Das – im ggst Fall betr die unterlassenen Einwendungen nicht von fehlendem Verschulden oder nur einem minderen Grad des Versehens ausgehende – BVwG stimmte zwar zu, dass die Zurückweisungspflicht nach § 40 Abs 1 4 Satz UVP-G grds als durch den Art 11 UVP-RL verdrängt anzusehen sein könnte. Doch falle das konkrete Änderungsvorhaben schon seinem Umfang nach nicht in den Anwendungsbereich der Art 9 Abs 2 AK bzw des Art 11 UVP-RL.³³⁾ Das BVwG sah auch sonst im Unionsrecht keine Anhaltspunkte dafür, dass die Pflicht, der betreffend Österreich einen „weiten Zugang“ zu Gerichten zu gewähren, auch für ein §-18b-Verfahren gelten müsse.³⁴⁾

Bejaht wurde vom BVwG ferner jedoch auch, dass sich die bf UO – aufgrund eines zumindest inzidenten Zusammenhangs mit einer Vorschrift des EU-Umweltrechts – auf Art 9 Abs 3 AK iZm Art 47 GRC und Art 11 UVP-RL berufen könne. Doch erlaube diese Vorschrift nach dem Urteil in der Rs *Protect* gewisse Beschränkungen bis hin zu einer Präklusion, sofern ein entsprechend wirksamer gerichtlicher Schutz bzw der Zugang zu einem solchen gewährleistet sei. Die im UVP-G vorgesehenen Kundmachungsvorschriften samt der auch eine anerkannte UO treffende Pflicht, binnen einer gewissen Frist Einwendungen zu erheben, würden diesen Grundsätzen nicht widersprechen.³⁵⁾

Schlussstrich

Entgegen den Erwartungen kam es auch im Jahr 2023 nicht zur Beschlussfassung über die bereits längere Zeit angekündigte Novellierung des UVP-G. Doch wurde ein Novellierungsvorschlag der öffentlichen Begutachtung zugeführt.

Zahlreiche Judikate der Gerichte brachten eine Reihe von Klarstellungen, doch uE keine wesentlichen Neuerungen.

²⁴⁾ Siehe dazu insb Rn 37 der in FN 20 erwähnten E.

²⁵⁾ Diese entsprechen den Voraussetzungen für eine Genehmigungserteilung nach § 18b UVP-G, s oben bei Pkt C.4.

²⁶⁾ BVwG 22. 12. 2021, W113 2230947-1/36E, *Windpark Handalm Abnahme*.

²⁷⁾ Siehe Pkt 3.3. mHa auf Altenburger in *Altenburger* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht² (2019) § 20 UVP-G, Rn 17, und US 7. 4. 2011, 9B/2005/8-626, *Stmk-Bgld 380-kV-Leitung II*.

²⁸⁾ Vgl dazu Pkt 3.3.2. und die Ausführung, wonach „somit [...] Beseitigung aufzutragen und der Konsensinhaberin durch eine Änderung der Auflage [...] aufzutragen, die fehlenden Maßnahmenflächen [...] umzusetzen“.

²⁹⁾ Siehe auch oben Pkt C. 5.

³⁰⁾ EuGH 15. 10. 2015, C-137/14, *Kommission/Deutschland*.

³¹⁾ EuGH 14. 1. 2021, C-826/18, *Stichting Varkens in Nood ua*.

³²⁾ EuGH 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*.

³³⁾ Siehe insb unter IV.3.2.51ff.

³⁴⁾ Dazu insb IV.3.2.56.

³⁵⁾ Siehe insb IV.3.2.70ff.