



An den

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Judenplatz 11
1010 Wien

Salzburg, am 10.08.2011

Zahl: B 741/11-2

Beschwerdeführerin: ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft
1120 Wien, Praterstern 3

vertreten durch: Walch & Zehetbauer Rechtsanwälte OG
1010 Wien, Biberstraße 11

Belangte Behörde: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie
1030 Wien, Radetzkystraße 2

Mitbeteiligte Partei: Landesumweltanwalt Dr. Wolfgang Wiener
Landesumweltanwaltschaft Salzburg
5020 Salzburg, Membergerstr. 42

wegen: Bescheidbeschwerde zur Zahl B 741/11-2
Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie
vom 3.5.2011, GZ: BMVIT-820.295/0012-IV/SCH2/2010
(Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur
Einbringung einer Berufung gegen den Bescheid der Bundesministerin für
Verkehr, Innovation und Technologie vom 2.3.2010, GZ: BMVIT-
820.295/0002-IV/SCH2/2010 betreffend Umweltverträglichkeitsprüfung
der ÖBB-Strecke Schwarzach/St. Veit – Villach Hbf., Teilstück Steinbach –
Angertal, Abschnitt Schlossbachgraben – Angertal, km 24,602 - km 26,306)

Ä U S S E R U N G

der mitbeteiligten Partei

dreifach



Landes Umwelt Anwaltschaft Salzburg

Membergerstraße 42 / A-5020 Salzburg
Telefon +43 (0)662/629 805-0 / Fax +43 (0)662/629 805-20
Email office@lua-sbg.at / <http://www.lua-sbg.at>

In umseits näher bezeichneter Rechtssache hat der Verfassungsgerichtshof mit Schreiben vom 20.06.2011 dem Landesumweltanwalt des Bundeslandes Salzburg eine auf Artikel 144 B-VG gestützte Bescheidbeschwerde der ÖBB-Infrastruktur AG vom 08.06.2011 gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 3.5.2011, GZ: BMVIT-820.295/0012-IV/SCH2/2010, übermittelt, mit welchem dem Landesumweltanwalt in Folge des Beschlusses des VwGH vom 30.09.2010, Zahlen 2010/03/0051-16, AW 2010/03/0055-13, nach Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und Einbringung der Berufung an den Unabhängigen Umweltsenat bewilligt wurde.

Mit selbem Schreiben, zugestellt am 21.06.2011, hat der Verfassungsgerichtshof dem Landesumweltanwalt als mitbeteiligte Partei die Möglichkeit eingeräumt eine Gegenschrift bzw Äußerung binnen acht Wochen zu erstatten. Es ergeht daher rechtzeitig nachfolgende

Ä U S S E R U N G

der mitbeteiligten Partei

Der außen am Schriftsatz bezeichnete verfahrensgegenständliche Abschnitt der Bahnstrecke im Gasteinertal ist Teil der sogenannten „Tauernachse“, welche mit Verordnung vom 04.07.1989 (BGBl. 370/1989) als Strecke „Salzburg – Schwarzach/St.Veit – Villach – Staatsgrenze bei Rosenbach“ zur Hochleistungsstrecke erklärt wurde. Damit ist beabsichtigt, eine Europäische Hauptachse des Schienenverkehrs („Tauernachse“) zu errichten, die durch österreichisches Hoheitsgebiet führt und für den Transitverkehr unabdingbar ist.

Dementsprechend hat sich Österreich mit dem Beitritt zur Europäischen Union 1995 auch zum Bau einer europäischen Eisenbahn-Fernverkehrsstrecke und zu näher bezeichneten kurz- und mittelfristigen Maßnahmen auf der Tauernachse verpflichtet (vgl. insbesondere Anhang 2 gem. Art. 5 des Protokolls Nr. 9, EU-Beitrittsakte, BGBl. 45/1995). Dies erfordert die kurzfristige Errichtung einer durchgehenden zweigleisigen Strecke unter Berücksichtigung der vorgegebenen Parameter hinsichtlich Geschwindigkeit, Achslasten, Radien und Steigungen. Das wesentliche und frequenzentscheidende, aber damit auch nach UVP-Kriterien entscheidende Merkmal einer Eisenbahn-Fernverkehrsstrecke ist daher eine durchgehend zweigleisige Strecke mit den für eine Hochleistungsstrecke erforderlichen technischen Merkmalen.

Ausgehend vom Spatenstich ist die „Tauernbahn“ heute 110 Jahre alt, bezeichnet den Streckenabschnitt zwischen Schwarzach-St. Veit im Bundesland Salzburg und Spittal an der Drau in Kärnten und wurde ursprünglich eingeleisig für die damaligen Dampflokomotiven gebaut. Mit der direkten Anbindung Triests an den industrialisierten Norden der Habsburgermonarchie, vor allem Böhmens, ohne den Umweg über Wien, sollte das bis dahin bestehende Monopol der privaten Südbahn zur Bedienung Triests von Wien aus beseitigt werden.



Beginnend in den 70iger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde die Tauernbahn Stück für Stück zweigleisig bzw als Hochleistungsstrecke ausgebaut. Bis heute haben die ÖBB die Tauernbahn zu ca. 90% zweigleisig neu gebaut. Damit verbunden waren im Vergleich zum Altbestand enorme Kapazitätswüchse. Der 7 km lange Abschnitt Loifarn etwa brachte einen von den ÖBB kolportierten Kapazitätswuchs von 30%!

Bis zur Einreichung des gegenständlichen Streckenabschnitts am 15.12.2003 wurde kein Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren oder ein ähnliches, das Lärmschutzinteresse der Gasteiner Bevölkerung berücksichtigende Verfahren durchgeführt. Aktuell fehlen auf der gesamten Tauernbahn nur mehr ca. 12 Kilometer zwischen Bad Hofgastein und der Tunneleinfahrt bei Böckstein, allesamt im Gasteinertal. 1,7 km davon betreffen das gegenständliche Vorhaben.

Aufgrund des stetig voranschreitenden Ausbaus der Tauernachse, deren zunehmende verkehrliche Bedeutung sowie der innerstaatlich und europarechtlich gebotenen Errichtung dieser Hochleistungsstrecke einerseits und der internationalen Bedeutung der Kur- und Tourismus-Region Gasteinertal andererseits, wurde zwecks Suche nach einer annähernd systemverträglichen Trassenfindung für den Neubau der zweigleisigen Tauernbahn durch das Gasteiner Tal in den Jahren 1998 bis 2001 ein dreijähriges Mediationsverfahren durchgeführt, in dem verschiedene Trassenvarianten geprüft wurden.

Die Mediationsteilnehmer konnten sich letztendlich anhand eines gemeinsam erarbeiteten Kriterienkataloges auf eine Trassenführung einigen. Sämtliche Mediationsteilnehmer (neben den ÖBB und der Landesumweltschutzbehörde auch das BMVIT) waren sich darüber einig, dass das Projekt "Neubau der Tauernbahn im Gasteinertal" als ein Gesamtprojekt (Vorhaben) zu behandeln ist, dessen technische und umweltverträgliche Machbarkeit nur für dieses Gesamtprojekt beurteilt werden kann. Jedem Versuch der weiteren Stückelung bzw des weiteren Ausbaus ohne UVP sollte damit vorgebaut werden. Auch wurde bereits gemeinsam die Basis für eine Umweltverträglichkeitserklärung UVE erarbeitet (sog. „Grüne Kiste“).

Abweichend davon aber reichten die ÖBB am 15.12.2003 das gegenständliche Vorhaben beim BMVIT zur Genehmigung ein. Das BMVIT wiederum sah keine Veranlassung zur Durchführung einer UVP. Das Projekt sah die ausverhandelten Lärmschutzmaßnahmen nicht vor und dient allein dazu, die derzeit für die Gesamtstrecke der Tauernachse maßgebliche Engstelle zu beseitigen. Dieser „Sündenfall“ führte folglich zu den nach wie vor von Gemeinde Bad Gastein, Bürgerinitiative, Nachbarn und LUA umkämpften Verfahren.

Im Wege zweier UVP-Feststellungsverfahren und zweier höchstgerichtlicher Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (Zln. VwGH 2005/03/0131 vom 12.09.2006 und 2007/03/0068-12 vom 03.09.2008) waren ÖBB und BMVIT letztendlich doch gezwungen ein UVP-Verfahren durchzuführen.



Während der laufenden Feststellungsverfahren und zugehörigen VwGH-Beschwerde-Verfahren lagen der ÖBB jeweils rechtskräftige eisenbahnrechtliche Baubewilligungsbescheide vor, welche auch nach den jeweiligen, die UVP-Pflicht feststellenden VwGH-Erkenntnissen nicht als nichtig erklärt wurden, obwohl dazu eine gesetzliche Verpflichtung nach UVP-G bestanden hätte.

Es dauerte bis Dezember 2008 bis das BMVIT selbst mit Bescheid, zweifach erzwungen durch den VwGH, feststellte, dass das Vorhaben der UVP-Pflicht unterliegt.

Ebenfalls erst im Dezember 2008 bzw Februar 2009 wurden die Baugenehmigungsbescheide als nichtig erklärt. Es stand daher eine durchgehende Bauzeit von 2 Jahren und 4 Monaten – aufgrund rechtswidrig erlassener Bescheide – zur Verfügung.

Ebenfalls im Dezember 2008 wurde weiters ein Bescheid zur „Sicherung der Baustelle“ erlassen. Darin wurden eine Reihe von Baumaßnahmen vorgeschrieben, die es zuließen, das Bauvorhaben weitestgehend abzuschließen. Frist dafür: weitere 8 Monate.

Bei der bis zu diesem Zeitpunkt weitgehend fertig gestellten und heute bestehenden neuen Angerschluhtbrücke und dem dazugehörigen verfahrensgegenständlichen Streckenabschnitt handelt es sich daher um nach wie vor konsenslose Bauwerke. Dies deshalb, da auch das nachfolgende UVP-Verfahren, das von Gemeinde Bad Gastein, Bürgerinitiative, Nachbarn und LUA beim VwGH in Beschwerde gezogen wurde und dem der VwGH die aufschiebende Wirkung zuerkannte, bis dato nicht rechtskräftig abgeschlossen werden konnte. Die Rechtsschutzwirkung der aufschiebenden Wirkung ist derzeit durch die Anhängigkeit einer Berufung beim Umweltsenat gegeben.

Im Juni 2006 beantragten die ÖBB die Durchführung eines UVP-Verfahrens. UVP-pflichtig ist grundsätzlich der Neubau einer Eisenbahn-Fernverkehrsstrecke als zweigleisige Hochleistungsstrecke. Die ÖBB beantragten zwar prinzipiell eine solche zweigleisige HL-Strecke und legten auch die baulichen Dimensionen dafür aus, statteten das Projekt aber mit nur einem Gleisstrang aus. Die Legung des zweiten Gleises blieb für die Zukunft vorbehalten.

Hintergrund dieser Vorgangsweise bildet das zwischenzeitig novellierte UVP-Gesetz in § 23b Abs 2 Z 1 („lex Gasteinertal“), wonach für Änderungen von Eisenbahn-Fernverkehrsstrecken durch Zulegung eines Gleises unter 10 km Länge eine UVP nur mehr als vereinfachtes Verfahren durchzuführen ist – mit der Konsequenz, dass bspw. die im gegenständlichen Verfahren sehr streitbare Bürgerinitiative keine Parteistellung mehr hätte.

Eine so eingereichte eingleisige Strecke wäre aber an sich gar nicht UVP-pflichtig gewesen. Dies allerdings nur dann, wenn sich auch die Dimensionen der gesamten Bauwerke auf die Eingleisigkeit reduzieren würden. Beabsichtigt, beantragt und nach internationalen Verpflichtungen gefordert ist aber der Neubau als HL-Strecke. Da es sich also um den Neubau einer HL-Strecke handelt, hätten – unabhängig davon ob vorerst nur ein Gleis eingereicht wurde – die Umweltauswirkungen der beantragten Hochleistungsstrecke im Vollausbau beurteilt werden müssen. Dazu gehören auch die Auswirkungen auf die jeweils



anschließenden Streckenabschnitte durch Beseitigung der Engstelle und durch Kapazitätserweiterung.

Das BMVIT hat im Rahmen der UVP aber nur eine eigentlich gar nicht UVP-pflichtige eingleisige Strecke geprüft, obwohl die Strecke in ihren Dimensionen als zweigleisige HL-Strecke gebaut wurde. Der Grund: die Umweltauswirkungen einer eingleisigen Bahnstrecke sind naturgemäß weitaus geringer, als die einer zweigleisigen HL-Strecke. Ist das Vorhaben aber dann einmal UVP-genehmigt, lässt sich leichter nachträglich im vereinfachten UVP-Verfahren ein zweites Gleis zulegen.

Im UVP-Verfahren konnte über aufwändige Privatgutachten von Gemeinde und Bürgerinitiative nachgewiesen werden, dass die ÖBB falsche bzw nur verschleierte Angaben im Antrag gemacht haben, um die Umweltauswirkungen gering zu halten. Insbesondere die Auswirkungen von Lärm und Erschütterungen auf die Gesundheit der Bevölkerung und die Kurorte und deren Gäste wurden weitgehend und in essentiellen Punkten außer Acht gelassen.

Ungeachtet dessen erließ das BMVIT am 02.03.2010 den UVP-Genehmigungsbescheid und ging nicht auf die Einwendungen zur Lärmproblematik und deren Gesundheitsgefährdung ein. Insbesondere unberücksichtigt geblieben ist, dass Lärm-Auswirkungen in alpinen Tälern durch bestehende Echowirkungen vollkommen anders zu beurteilen sind, als solche einer Eisenbahnstrecke im Flachland. Die im Verfahren verwendeten Standard-Werkzeuge der Lärmkartierung bzw des Lärmschutzes sind hierbei umweltmedizinisch als überholt zu betrachten.

Im nachfolgenden VwGH-Beschwerde-Verfahren erkannte das Höchstgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu. Mit aufwändigen Privatgutachten konnten die fraglichen Aussagen der ÖBB und der Verfahrensgutachter derart in Zweifel gezogen werden, dass der VwGH in AW 2010/03/0022-6 vom 25.06.2010 feststellen musste:

„kann [...] doch nicht ausgeschlossen werden, dass es mit der Verwirklichung des Vorhabens der mitbeteiligten Partei zu nicht mehr leicht zu beseitigenden gravierenden Eingriffen (gesundheitsgefährdenden Lärmbelastungen) kommt.“

Weiters hielt der VwGH fest, dass auch ein öffentliches Interesse an der sofortigen Umsetzung des Vorhabens nicht bestehe. In seiner Begründung führte der Gerichtshof aus:

„Es fällt auch entscheidend ins Gewicht, dass die bisherigen Baumaßnahmen in wesentlichen Bereichen ohne die nach dem Gesetz erforderlichen Genehmigungen durchgeführt worden sind [...] und die mitbeteiligte Partei den erforderlichen Genehmigungsantrag erst am 15. Juni 2009 eingebracht hat, also zu einem Zeitpunkt, als das Bauvorhaben in wesentlichen Teilen bereits fertig gestellt war.“

Die alte Angerschluhtbrücke ist nach wie vor in Betrieb.

Drei Monate später wies der VwGH mit Beschluss vom 30.09.2010 zu den Zlen 2010/03/0051-16 und 2010/03/0055-13 die Beschwerden zurück und erklärte ohne jeglichen Zweifel an der Rechtsauslegung und mit pragmatischem Ergebnis den Unabhängigen Umweltssenat als zuständige Berufungsinstanz gegen UVP-Bescheide des



BMVIT. Seitens des Salzburger Umwelthanwalts wurden die erforderlichen Schritte (Wiedereinsetzungsantrag und Berufung) gesetzt und damit der vorläufige Rechtsschutz der aufschiebenden Wirkung gewahrt.

Aus Sicht des Umwelthanwalts ist es nur recht und billig, wenn gegen Bescheide der BMVIT ein ordentliches Rechtsmittel an ein Gericht mit voller Kognitionsbefugnis zulässig ist. Kommt dem BMVIT als Behörde erster und letzter Instanz doch eine Rolle zu, die an ihrer Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit zweifeln lässt:

- Die BMVIT erteilt Aufträge an die ÖBB zur Ausarbeitung von Projekten.
- BMVIT und ÖBB, also Auftraggeber und Auftragnehmer, stimmen das Projekt weitgehend und eng miteinander ab.
- Die BMVIT genehmigt in der Folge das von ihr in Auftrag gegebene, also ihr eigenes Projekt.
- Die BMVIT ist als Genehmigungsbehörde erste und letzte Instanz, ein ordentliches Rechtsmittelverfahren und eine vollständige inhaltliche Überprüfung von Bescheiden durch eine unabhängige Instanz ist nicht vorgesehen.

Der Pragmatismus der Entscheidung des VwGH liegt darin, dass mit dem Umweltsenat ein bestehendes, mit Großverfahren vertrautes und in UVP-Verfahren spezialisiertes Tribunal zuständig wäre, das sich über 16 Jahre durch Sachlichkeit und Unbefangenheit ausgezeichnet hat. Gleichzeitig würden keine neuen Belastungen durch zusätzliche Verfahren auf den VwGH zukommen.

Dieser zunächst erfreuliche und eindeutige, ohne rechtliche Zweifel auskommende Beschluss des VwGH erfuhr in der Folge aber durch die Bekämpfung des verfahrensgegenständlichen Wiedereinsetzungsbescheids beim VfGH im Parallelfall des Brennerbasistunnels eine Abfuhr: im Ergebnis des VfGH solle der VwGH selbst die Rolle des vollständig überprüfenden Gerichtes übernehmen. Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer verwies in einer Anmerkung zum Erkenntnis B 254/11 vom 28.06.2011 treffend auf Bernard, Aus der Böhmisches Hofkanzlei oder: Szenen einer Verfassungehe, ÖJZ 1997, 161 und deutete die Situation im Gefolge des VfGH-Erkenntnisses so, dass der eine „Ehepartner“ an die Vernunft des anderen appelliert hat.

Verblüffend dabei ist aber, dass auch der VfGH bei diametral anderer Rechtsauslegung mit völlig anderem Ergebnis als der VwGH, keine Zweifel an Rechtsauslegung und Ergebnis hegte. Geht es im Ergebnis doch nicht nur um die Frage, welches Gericht bzw welches Tribunal organisatorisch zuständig sein soll, sondern in erster Linie darum, welche Anforderungen an eine solche Rechtsmittelinstanz zu stellen sind und welche Prüfbefugnisse ein solches Gericht aufweisen muss.

Als Abwehrmaßnahme gegen den für das BMVIT offensichtlich unangenehmen Lösungsansatz des VwGH geplant und auf einen parlamentarischen Schnelldurchlauf getrimmt wurde als Gegenstrategie zum Lösungsansatz des VwGH (Überprüfung von



BMVIT-Bescheiden durch den Unabhängigen, unparteiischen und mit Richtern besetzten Umweltsenat) ein „Infrastruktursenats-Gesetz“ von der BMVIT ausgearbeitet und in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Dieser „Infrastruktursenat“ hätte seinen Sitz im BMVIT, wäre nicht mit Richtern ausgestattet, würde rückwirkend für alle anhängigen Verfahren zuständig sein, ein weiterer Rechtszug an den VfGH wäre auf die Lösung von Rechtsfragen mit grundsätzlicher Bedeutung beschränkt. De facto käme die Einrichtung einer solchen neuen Sonderbehörde ohne Tribunaleigenschaften einer Selbstprüfung der BMVIT-eigenen Bescheide gleich. Eine sachliche Auseinandersetzung im Rechtsmittelverfahren wäre damit ebenso in Frage zu stellen wie die Konformität mit der UVP-Richtlinie und den europarechtlich gebotenen Verfahrensgarantien.

Dieser Gesetzesentwurf mit weit reichenden Änderungen der Österreichischen Bundesverfassung wurde am 16.06.2011 in den letzten Minuten der Plenarsitzung des Nationalrates als Initiativantrag 1614/A im Parlament eingebracht. Trotz der weit reichenden Änderungen des B-VG und des UVP-Regimes erfolgte kein ordentliches Begutachtungsverfahren und auch keine Zuweisung an den Umweltausschuss, sondern lediglich die Zuweisung an den Verfassungsausschuss. Eine Behandlung im Verfassungsausschuss war für den 28.06.2011, die Beschlussfassung im Plenum des Nationalrats für den 06.07.2011 vorgesehen. Diese ungeheuerliche Vorgangsweise konnte nur durch breite Proteste von NGO's und das Einschalten der Oppositionsparteien gestoppt werden. Derzeit läuft eine eingeschränkte Begutachtung bis 06.09.2011 unter Beteiligung von Bundeskanzleramt, Verkehrsministerium, Umweltministerium, Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer, Verwaltungsgerichtshof, Rechnungshof, Bundesländer, Umweldachverband, Öko-Büro und Umweltsenat.

Zwar hat die BMVIT nach dem im Parallelverfahren Brennerbasistunnel ergangenen VfGH-Erkenntnis B 254/11-18 angemerkt, aufgrund der „Klarstellung“ der Rechtslage nunmehr auf einen Infrastruktursenat verzichten zu wollen. Das Gesetzgebungsverfahren ist aber nach wie vor anhängig und eine Beschlussfassung auch nach dem VfGH-Erkenntnis nicht ausgeschlossen.

Dieser Verlauf des Verfahrens führt zu folgendem, v.a. europarechtlich relevantem Dilemma:

Nachdem anzunehmen ist, dass der VfGH auch im gegenständlichen Fall keine anderslautende Entscheidung treffen wird, ist als nächstes die Zurückweisung der noch anhängigen Berufung durch den Unabhängigen Umweltsenat und der Verlust des vorläufigen Rechtsschutzes in Form der aufschiebenden Wirkung der Berufung zu erwarten.

Damit hätte der Umweltsenat seine Zuständigkeit zur Überprüfung des UVP-Bescheides ebenso verweigert wie zuvor der VfGH. Alle zugänglichen Rechtszüge wären damit ausgeschöpft, OHNE eine Entscheidung in der Sache erhalten zu haben. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens vor dem VfGH ist für diesen Fall im VwGG nicht vorgesehen. Ein neuerlicher Rechtszug an den VfGH kann sich nur gegen einen erst zu erlassenden neuen Wiedereinsetzungsbescheid des BMVIT richten, bringt im Ergebnis aber in der Sache keine Klarheit. Das UVP-Verfahren wäre damit endgültig und rechtskräftig abgeschlossen, ohne dass dem Umweltsenat oder den anderen Parteien ein Zugang zu



einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht im Sinne des Art 10a UVP-RL und den europarechtlich gebotenen Verfahrensgarantien überhaupt effektiv gewährt worden wäre. Sowohl der VfGH als auch der VfGH haben – mit jeweils unterschiedlicher Begründung und unterschiedlichem Ergebnis – festgestellt, dass die derzeitige nationale Rechtslage den unionsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Mit dem Ergebnis, dass bei hier gleich lautender Entscheidung des VfGH auch im betreffenden UVP-Verfahren ein effektiver Rechtsschutz vollends entzogen würde.

Dieses in der Sache und aus Gesichtspunkten des Rechtsschutzes höchst unerfreuliche Ergebnis würde einen Verstoß gegen zentrale Bestimmungen des Unionsrechts darstellen und das Ergreifen einer Beschwerde an die Europäische Kommission wegen Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts erzwingen und wohl zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich führen. Auf der anderen Seite würden die mit rechtswidrigen Bescheiden errichteten Bauwerke der gegenständlichen HL-Strecke im Gasteinertal legalisiert – trotz höchstgerichtlich geteilter Bedenken hinsichtlich der gesundheitsgefährdenden Auswirkungen des Vorhabens.

Anregung zur Vorlage an den EuGH zur Einholung einer Vorabentscheidung

Angesichts zweier divergierender höchstgerichtlicher Erkenntnisse, die trotz diametral unterschiedlicher Rechtsauslegung und Ergebnissen beide von einem „acte claire“ ausgehen, sowie angesichts des aufgezeigten europarechtlichen Dilemmas, insbesondere des drohend fehlenden effektiven Rechtsschutzes und des verloren gehenden vorläufigen Rechtsschutzes erscheint es daher aus Sicht des Umweltanwaltes des Bundeslandes Salzburg unumgänglich geboten die Angelegenheit dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zwecks Einholung einer Vorabentscheidung vorzulegen.

Die Vorlagefragen sollten jedenfalls Fragen zur Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art 10a UVP-Richtlinie sowie zum Umfang der Kontrolle bzw der Prüfbefugnisse (volle Kognitionsbefugnis) enthalten, zumal dazu nach wie vor keine ausdrücklichen Festlegungen des EuGH vorliegen (vgl. Verena Madner, Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige gerichtliche Kontrollinstanz, ZfV 1/2011 Artikel-Nr. 1) und doch auch aus dem VfGH-Erkenntnis B 254/11-18 in Rz 70 Zweifel herausgelesen werden könnten.

Angesichts des aktuell und effektiv noch bestehenden vorläufigen Rechtsschutzes der aufschiebenden Wirkung der Berufung beim Unabhängigen Umweltsenat sollte der EuGH auch dahingehend befragt werden, wie dieser bestehende Rechtsschutz bei richtlinienkonformer Auslegung und Lösung des Dilemmas aufrechterhalten werden kann. In diesem Zusammenhang sollte auch gefragt werden, ob der vom BMVIT beabsichtigte und mit Initiativantrag 1614/A ins Gesetzgebungsverfahren eingebrachte „Infrastruktursenat“ in seiner beabsichtigten Ausprägung als Selbstprüfungsbehörde ohne Tribunaleigenschaft überhaupt die Lösung des Problems sein könnte.

Allein dadurch könnte der vorläufige Rechtsschutz gewahrt bleiben und ein europarechtlich konsentierter Weg erreicht werden.



Anregung zur Lösung eines verneinenden Kompetenzkonfliktes

Im Gefolge des VfGH-Erkenntnisses B 254/11-18 vom 28.06.2011 ist auch im gegenständlichen Fall bei gleicher rechtlicher Beurteilung und nachfolgender Zurückweisung der anhängigen Berufung durch den Umweltsenat wie oben dargestellt von einem verneinenden Kompetenzkonflikt iSd Artikel 138 B-VG auszugehen. Der Unabhängige Umweltsenat hielt dazu in seinem Zurückweisungsbescheid zum Verfahren Brenner Basistunnel US 3A/2011/1A-5 folgendes fest:

„Der Umweltsenat übersieht nicht, dass die vorliegende Entscheidung des Umweltsenates für das berufungswerbende Transitforum eine Rechtsweg- und Rechtsschutzverweigerung zur Konsequenz hat, da der Verwaltungsgerichtshof im gegenständlichen Fall seine Zuständigkeit mit einer Begründung verneint hat, deren administrative Befolgung der Verfassungsgerichtshof als mit der Grundrechtsordnung unvereinbar qualifiziert hat. Da der Verfassungsgerichtshof durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter als verletzt beurteilt hat, sieht sich der Umweltsenat außerstande, im gegenständlichen Fall in irgendeiner Form eine Sachentscheidung zu treffen.“

Diese auch gegenständlich drohende europarechtswidrige Rechtsschutzverweigerung kann – zur Wahrung des derzeit noch bestehenden effektiven vorläufigen Rechtsschutzes – nur in diesem Verfahrensstand durch eine europarechtskonforme Lösung des Kompetenzkonfliktes verhindert werden. Da zum derzeitigen Verfahrensstand nach den Bestimmungen des VfGG ein Antrag nicht vorgesehen ist, wird dies vorbehaltlich eines späteren Antrags lediglich als Anregung an den VfGH herangetragen, mit der Anregung, dass zur Herstellung eines europarechtskonformen Rechtszustandes entgegenstehende Bestimmungen des VfGG (bspw. Antragsbedürftigkeit) unangewendet gelassen werden könnten.

Einwand der mangelnden Beschwer

Aus prozessualer Vorsicht wird weiters die mangelnde Beschwer der Beschwerdeführerin eingewendet. Grundsätzlich ist eine Beschwerdelegitimation nur dann gegeben, wenn durch den bekämpften Bescheid ein subjektives Recht der beschwerdeführenden Partei verletzt worden sein kann. Die Beschwerdeführerin wendet hier die Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter bzw Willkür ein. (Zumindest im Verfahren Brenner Basistunnel stellte der VfGH allein auf den gesetzlichen Richter ab.)

Die Zulässigkeit der Erhebung einer Beschwerde an den VfGH setzt aber weiters ein objektives Interesse der Beschwerdeführerin an der Beseitigung des angefochtenen, beschwerenden Bescheides voraus. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Beurteilung durch den Beschwerdeführer an, sondern darauf, ob bei Anlegung eines objektiven Maßstabs gesagt werden kann, dass der angefochtene Bescheid die Rechtsposition des Beschwerdeführers zu dessen Nachteil verändert.

Nun haben zur gegenständlichen Sach- und Rechtslage zwei Höchstgerichte, VwGH und VfGH, bereits festgestellt, dass die derzeitige nationale Rechtslage den unionsrechtlichen



Anforderungen nicht genügt. Der VwGH vermeinte im Umweltsenat die Lösung des Problems zu sehen. Der VfGH erkannte, dass der VwGH selbst verpflichtet gewesen wäre, mangels Zuständigkeit anderer gerichtlicher Instanzen, eine allfällige Beschränkung seiner Zuständigkeit durch Artikel 133 B-VG kraft Unionsrechts unangewendet zu lassen und ließ Zweifel an der Reichweite des erforderlichen effektiven Rechtsschutzes durch den VwGH erkennen.

Damit stellt sich aber die Frage, worin denn nun eigentlich die Beschwer der Beschwerdeführerin überhaupt gesehen werden könnte? Denn egal welcher Lösungsansatz der Höchstgerichte auch immer zur Anwendung gelangt, so ist in beiden Fällen jeweils dieselbe Kognitionsbefugnis gefordert. Damit ist es aber auch egal, welche organisatorische Einheit letztendlich über ein Rechtsmittel befindet. Denn eines ist unbestritten: eine Rechtsmittelinstanz muss es geben. Es ändert aber absolut nichts an der Rechtsposition der Beschwerdeführerin, welche Organisationseinheit – sofern sie die einschlägigen Anforderungen an ein Gericht erfüllt – über ein Rechtsmittel entscheidet. Daraus ergibt sich – objektiv gesehen – weder ein Vorteil noch ein Nachteil (worin auch die Motivation zur Einrichtung eines „Infrastruktursenates“ leicht abgelesen werden kann).

Aus Sicht des Umweltsenats fehlt der vorliegenden auf Artikel 144 gestützten Bescheidbeschwerde damit die Beschwer in der Rechtsposition der Beschwerdeführerin.

Die mitbeteiligte Partei stellt daher die

A N T R Ä G E

1. die Beschwerde mangels Beschwer zurückzuweisen
2. In eventu wird beantragt die Beschwerde abzuweisen bzw nach Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH und Lösung des Kompetenzkonflikts eine europarechtskonforme und den bestehenden vorläufigen Rechtsschutz wahrende Problemlösung vorzugeben.

Dr. Wolfgang Wiener eh
Umweltanwalt

