



An das  
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft,  
Umwelt und Wasserwirtschaft  
Abteilung V/1 – Anlagenbezogener Umweltschutz  
z.H. Frau Mag<sup>a</sup>. Enzberger-Heis  
Stubenbastei 5  
A-1010 Wien

per e-mail an:  
abteilung.51@lebensministerium.at  
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Salzburg, am 12.03.2013

**Zahl: GZ: BMLFUW-UW.1.4.2/0008-V/1/2013**

**Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes zur Änderung des  
Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G 2000) und  
Aufhebung des Umweltsenatsgesetzes  
zur Anpassung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem im Betreff angeführten Entwurf von Änderungen im Bereich des UVP-G und damit verbundener Bestimmungen ergeht seitens der Salzburger Landesumweltschutzanwaltschaft unter Hinweis auf die unüblich kurze Begutachtungsfrist rechtzeitig nachfolgende Stellungnahme. Diese Stellungnahme entspricht vollinhaltlich der gemeinsamen Stellungnahme der Umweltsenatsanwälte Österreichs, ist aber mit einer detaillierteren Begründung und zusätzlichen Einwendungen versehen.

### **Zu Punkt 2. und 3. des Entwurfs: § 3 Abs 7 UVP-G (Barauslagenbefreiung)**

Die Textgegenüberstellung der UVP-G Novelle 2013 zu § 3 Abs 7 UVP-G ist falsch und missverständlich. Sie stimmt hinsichtlich der geltenden Fassungen in der linken Spalte inhaltlich nicht mit den Punkten 2. und 3. des Entwurfs überein und suggeriert Änderungen, welche gar nicht vorgesehen sind. Aus der Gegenüberstellung ist etwa herauszulesen, dass die Befreiung vom Ersatz der Barauslagen entfallen wird.

Dagegen spricht sich die Landesumweltschutzanwaltschaft Salzburg ausdrücklich aus. Tatsächlich ist ein solcher Entfall im vorliegenden Entwurfstext aber nicht vorgesehen und sollte dort auch keinen Platz finden! Es wird daher dringend um Klarstellung ersucht.



## Zu Punkt 10. des Entwurfs: § 24 Abs 5 des Entwurfs (Schlechterstellung der Umweltsenat)

Bisher war im Feststellungsverfahren zum zweiten Abschnitt eine Unterscheidung zwischen Umweltsenat und Gemeinde hinsichtlich der Zugänglichkeit der Rechtsmittelinstanzen gegeben (UA bis Umweltsenat; Gemeinde bis VwGH), welche auch weiterhin beibehalten wird. Dem UA bleibt im Entwurf die Revision daher vorenthalten. Grundsätzlich ist auch diese unsachliche Differenzierung und Beschränkung von Rechtsmittelbefugnissen bei den Umweltsenaten zu kritisieren. Der Entwurf entspricht in diesem Punkt aber zumindest der geltenden Rechtslage.

Demgegenüber besteht derzeit im dritten Abschnitt § 24 Abs 5 UVP-G aber eine Gleichstellung von Umweltsenat und Gemeinde: beide können den VwGH anrufen.

Mit der Novelle soll hier eine Schlechterstellung des Umweltsenats Einzug halten: der UA kann Beschwerde erheben, hat aber kein Revisionsrecht beim VwGH, während der Gemeinde weiterhin der Weg zum VwGH offen gehalten wird.

**Dies widerspricht diametral den primären Zielsetzungen des Entwurfs der Sicherung bestehender Beschwerdemöglichkeiten von Legalparteien und der Vermeidung von Verschlechterungen der Verfahrens- und Rechtsschutzstandards und ist weder begründet noch gerechtfertigt! Maßnahme 1 der Erläuterungen zur Erreichung der gesteckten Ziele des Entwurfs wird mit der vorgeschlagenen Fassung nicht erfüllt!**

Wie die in den vergangenen Jahren zum dritten Abschnitt ergangene Judikatur des VwGH aufzeigt, ging es dabei im Wesentlichen um Beschwerden auch von Umweltsenaten, welche inhaltlich auch eine Reihe von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen haben (so etwa die Frage nach der Entscheidung in der Sache selbst durch ein Gericht; die Frage der rechtlichen Rechtfertigung der SchIV, welche nicht mehr dem Stand der Wissenschaft entspricht; die Frage der Anwendbarkeit des UVP-Regimes auf HL-Strecken gestärkt durch EuGH-Urteile zur UVP-RL, etc). Es wird davon ausgegangen, dass aufgrund der Unterscheidung in 2. und 3. Abschnitt UVP-G und die damit einhergehende Besserstellung von Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken im UVP-G 2000 bei weitem noch nicht alle Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung gelöst sind. Während aber die Entscheidung von Gemeinden eine weiteren Rechtszug an das Höchstgericht vorzunehmen in der Praxis zumeist eine politische Entscheidung darstellt (Verzögerung, Verhandlungsbasis für Investitionen und Kostenübernahmen, etc), sind die Umweltsenaten aufgrund ihres gesetzlichen Auftrags dazu verpflichtet den bestmöglichen Schutz der Umwelt und des Menschen zu erreichen und Missstände aufzuzeigen. Würde man das Revisionsrecht aber gerade den Umweltsenaten nicht zugestehen, wäre dies eine Schwächung des Umweltrechts und der zu erreichenden Ziele, andererseits aber eine neuerliche Stärkung von Belangen des BMVIT, deren es in den letzten Jahren bereits eine Vielzahl von Anlassgesetzgebungen gegeben hat.

Selbst wenn nun zukünftig das Bundesverwaltungsgericht als Überprüfungsinstanz mit voller Kognitionsbefugnis über Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Bescheide erkennt, so spricht nichts gegen eine rein rechtliche Überprüfung durch den VwGH, zumal die Zugangshürden nunmehr ohnedies so hoch sind, dass nur in Ausnahmefällen – welche



dann aber von besonderer Wichtigkeit sind – eine Revision zulässig ist. Dieses Recht sollte daher nicht nur den Gemeinden, sondern auch den Umweltschlichtern zukommen.

Es mutet schon seltsam an, dass eine derartige Schlechterstellung keine Erwähnung in den Erläuterungen findet. Während nämlich die Erläuterungen zu den Punkten 7, 8, 9 und 12 hervorheben, dass die Rechte der Formalparteien im Vergleich zur bisherigen Regelung gleich bleiben und eben dazu die Revision an den Verwaltungsgerichtshof vorsehen, bleiben die Punkte 10. und 11. in den Erläuterungen unerwähnt. Bereits daraus lässt sich ableiten, dass in diesen Punkten eine Gleichstellung zu den bisherigen Rechten gerade nicht beabsichtigt ist und die Abwertung nunmehr mit dieser Novelle stillschweigend und unter erneut und wiederholt unüblich kurzer Stellungnahmefrist (wie schon bei anderen wichtigen Umweltrechts-Novellen) vollzogen werden soll. Offensichtlich wurden diese Punkte nachträglich eingefügt und daher ohne Erläuterungen versehen. Diese Änderung torpediert aber die gesteckten Zielsetzungen des Entwurfs.

**Es wird daher mit Nachdruck gefordert diese bewusste Schlechterstellung der Umweltschlichter umgehend wieder zurückzunehmen!**

#### **Zu Punkt 11.: § 24 Abs 5a des Entwurfs**

Die Ausführungen zu Punkt 10. gelten inhaltsgleich auch für Umweltorganisationen.

#### **Zu Punkt 16.: § 39 Abs 3 des Entwurfs**

Anlässlich der Neuregelung der Zuständigkeit zur Nichtigerklärung wird neuerlich auf die mangelnde Richtlinienkonformität und damit fehlerhafte Umsetzung der EU-UVP-Richtlinie hingewiesen:

Die UVP-Richtlinie sieht in ihrem Artikel 2 Abs 1 unmissverständlich vor, dass relevante Vorhaben vor ihrer Genehmigung einer Prüfung in Bezug auf ihre Umweltauswirkungen im Sinne der Richtlinie unterzogen werden müssen. In der Praxis findet eine solche Prüfung oftmals erst im Nachhinein statt. Eingriffe sind dann aber meist irreversibel. Das Gesetz enthält auch keine effektive Handhabe für die Verfahrensparteien. Die Sperrwirkung selbst ist zahnlos, deren Missachtung bleibt ohne faktische Konsequenz. Die Vorgabe der UVP-Richtlinie vor der Genehmigung eines Vorhabens Umweltauswirkungen zu prüfen, ist mit den derzeitigen Bestimmungen des UVP-G, insbesondere der Sperrwirkung (§§ 3 Abs 6, 24 Abs 10, 40 Abs 3 UVP-G), nicht umsetzbar. Daran hat auch die nachträglich eingeführte Devolutionsmöglichkeit nichts Grundsätzliches geändert. **Aufgrund fehlender Richtlinienkonformität besteht daher dringender Sanierungsbedarf.**

Eine der wesentlichsten Forderungen zur Novellierung des UVP-G ist damit eine Änderung des § 3 Abs 6 UVP-G und dessen Korrespondenzbestimmungen (§ 24 Abs 10 und 40 Abs 3 UVP-G). Aus den Erfahrungen der Praxis handelt es sich dabei nämlich um eine gesetzliche Aufforderung zum sanktionslosen Rechtsmissbrauch durch die Behörden.



Die betreffende Bestimmung lautet:

*„Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Einzelfallprüfung dürfen für Vorhaben, die einer Prüfung gemäß Abs. 1, 2 oder 4 unterliegen, Genehmigungen nicht erteilt werden und kommt nach Verwaltungsvorschriften getroffenen Anzeigen vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung keine rechtliche Wirkung zu. Entgegen dieser Bestimmung erteilte Genehmigungen können von der gemäß § 40 Abs. 3 zuständigen Behörde innerhalb einer Frist von 3 Jahren als nichtig erklärt werden.“*

Zu dieser Bestimmung sind zunächst zwei Punkte festzuhalten:

- Der Zeitraum von 3 Jahren bezeichnet nach den Gesetzes-Materialien, der herrschenden Literatur und in Analogie zum AVG jedenfalls nicht eine Frist zur Vornahme der Nichtigerklärung, sondern die bloße Möglichkeit einer Nichtigerklärung innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren ab Zustellung des betreffenden Bescheides an den Projektwerber. Tritt ein Nichtigkeitsgrund nach Ablauf dieses Zeitraumes ein, darf eine Nichtigerklärung nicht mehr erfolgen.
- § 3 Abs 6 und § 24 Abs 10 UVP-G sind als bloße Kann-Bestimmung formuliert. Nach herrschender Meinung steht die Nichtigerklärung, die durch ihre rechtsgestaltende Wirkung der Form eines Bescheides bedarf, nicht im Ermessen der Behörde, da ein rechtswirksamer Einzelbescheid dem Prinzip der (teil)konzentrierten Genehmigung und damit dem integrativen Charakter der UVP entgegensteht (siehe bereits Ennöckl & Raschauer, UVP-G Kommentar, 2. Auflage, Springer, 2006, und neuere Literatur). Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus § 40 Abs 3 UVP-G, wonach entgegen der Sperrwirkung erlassene Bescheide von den angeführten Behörden als nichtig zu erklären sind.

Aus den Erfahrungen der Praxis ist bekannt, dass vor allem bei Großprojekten oder solchen Projekten, an denen die öffentliche Hand ein Eigeninteresse (aufgrund von Beteiligungen, wirtschaftliche Interessen, etc) hat, Bewilligungen trotz bestehender Sperrwirkung eines laufenden Feststellungsverfahrens oder eines UVP-Verfahrens erteilt werden. Die Erlassung solcher Bescheide erfolgt im vollen Bewusstsein über die bestehende Regelung der Sperrwirkung und damit ohne Zweifel rechtswidrig.

Konsequenz ist, dass diese rechtswidrig erlassenen Bescheide von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde, ansonsten der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als nichtig zu erklären sind. Dafür gibt es aber weder ein Parteienverfahren noch sonst irgendeinen durchsetzbaren Rechtsanspruch, sondern orientiert sich diese Regelung an § 68 Abs 4 Z 4 AVG. Die Behörde ist im speziellen Fall des UVP-G zwar zur Nichtigerklärung verpflichtet, es entfaltet aber keinerlei Konsequenzen, wenn sie dies nicht tut!

Der Weg der Bekämpfung derart bewilligter Maßnahmen über eine Amtshaftungsklage, in der entsprechende Schäden – an Umwelt und Natur – nachgewiesen und beziffert werden müssten, gestaltet sich als äußerst schwierig, langwierig, kostenintensiv und damit im Hinblick auf die Zielsetzung der UVP-RL auf Berücksichtigung von Umweltinteressen ineffektiv. Gleiches gilt im Hinblick auf das etwaige Vorliegen eines strafgesetzlichen Tatbestandes.



Zusammengefasst entfaltet die, entgegen der Sperrwirkung des UVP-G, rechtswidrige Erlassung von Bescheiden eine politisch gewollte Bevorzugung des Antragstellers, die allenfalls durch eine anderslautende Entscheidung im UVP-Verfahren wieder releviert werden könnte, wenn bis dahin nicht bereits 3 Jahre vergangen sind.

Damit steht diese Bestimmung aber im diametralen Gegensatz zu den Intentionen der UVP-Richtlinie der Europäischen Union, nach der Umweltauswirkungen jedenfalls vor Genehmigung und damit üblicherweise vor Durchführung eines Vorhabens zu prüfen sind. Artikel 2 Abs 1 UVP-RL:

*„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden.“*

**Die Regelung der Sperrwirkung im österreichischen UVP-G widerspricht damit durch die ihr innewohnende Ineffektivität und den mangelnden Rechtsschutz der UVP-RL der Europäischen Union und ist daher längst überfällig zu sanieren.**

Forderungen:

1. Die Sperrwirkung umfasst lediglich UVP-Verfahren und Einzelfallprüfungen. Nicht erfasst sind allerdings reine Feststellungsverfahren ohne Einzelfallprüfung. Eine Unterscheidung dieser Verfahren ist jedoch mit sachlichen Argumenten nicht zu rechtfertigen, widerspricht also dem Sachlichkeitsgebot und ist damit verfassungswidrig. Es wird daher gefordert auch das Feststellungsverfahren der Sperrwirkung zu unterwerfen.
2. Um eine effektive und damit rechtsrichtige Anwendbarkeit der UVP-RL zu gewährleisten, müssen sämtliche vor Abschluss eines UVP-Verfahrens, einer Einzelfallprüfung oder eines Feststellungsverfahrens erteilte Genehmigungen mit absoluter Nichtigkeit bedroht sein und nicht wie bisher erst einer (in der Praxis ineffektiven) Nichtigkeitsklärung unterzogen werden.
3. Bescheide, die vor Einleitung eines UVP-Verfahrens, einer Einzelfallprüfung oder eines Feststellungsverfahrens erteilt wurden, sollen weiterhin dem Verfahren der Nichtigkeitsklärung unterworfen werden, wenn dies im Hinblick auf die Zielsetzungen der Richtlinie geboten ist und nicht bereits 3 Jahre seit der Erteilung vergangen sind. Dies für den Fall, dass eine bereits bestehende UVP-Pflicht bislang weder von Amts wegen noch auf Antrag wahrgenommen wurde und trotzdem Genehmigungen erteilt wurden, womit ein UVP-pflichtiges Vorhaben ohne UVP-Genehmigung betrieben wird (was im Übrigen einen Verwaltungsstraftatbestand im Sinne des § 45 Z 1 UVP-G darstellt). In diesem Verfahren ist den Parteien des jeweiligen Verfahrens nach dem UVP-G die Parteistellung zuzuerkennen.



### **Zu Punkt 17.: § 40 des Entwurfes**

§ 40 Abs 3 des Entwurfs sieht erhebliche Beschränkungen der Parteienrechte von anerkannten Umweltorganisationen im Feststellungsverfahren vor. Diese können dem Entwurf zufolge weder eine Säumigkeit der Behörde (also das Recht auf Erledigung des Verfahrens ohne Verzögerung und innerhalb angemessener Frist) relevieren, noch können sie gegen Beschwerdeentscheidungen (bisher Berufungsvorentscheidungen) vorgehen und die Vorlage an das Verwaltungsgericht beantragen. Dies obwohl ja grundsätzlich die Beschwerdelegitimation eingeräumt ist. Damit wird die gerichtliche Überprüfung erstinstanzlicher Bescheide verhindert, was in krassem Widerspruch zu den Vorgaben europäischen Rechts steht. Die Anwendbarkeit der §§ 8, 15 und 16 VwGVG dürfte daher nicht ausgeschlossen werden.

### **Zu Punkt 20.: § 42a des Entwurfes**

Der AB 271 d.B. zur UVP-G Novelle 2009 erläuterte Folgendes zur Neuregelung eines Fortbetriebsrechts im Rahmen des 2. Abschnitts:

„Zu Z 60 (§ 42a):

*Zur Vermeidung existenzgefährdender Situationen für Vorhaben des Anhanges 1, die nach Rechtskraft eines Bescheides zulässigerweise errichtet und in Betrieb genommen worden sind, für die der Genehmigungsbescheid jedoch auf Grund einer Beschwerde vom VwGH aufgehoben wird, soll nach dem Vorbild des § 359c GewO 1994 das Recht bestehen, das Vorhabens längstens 1 Jahr in den Grenzen des aufgehobenen Genehmigungsbescheides weiter zu betreiben.“*

Diese Übernahme des sogenannten Fortbetriebsrechts aus der Gewerbeordnung (§ 359c GewO) in § 42a UVP-G war aber – wie § 359c GewO selbst – verfassungsrechtlich höchst bedenklich. Trotz Aufhebung eines Genehmigungsbescheids wegen inhaltlicher oder verfahrensrechtlicher Mängel darf der Betrieb (längstens ein Jahr) weiter errichtet bzw betrieben werden. Das widerspricht den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung (siehe näher Raschauer Bernhard, Verfassungswidrige GewO-Nov 1992, WBI 1993, 179). Zudem wird dadurch die UVP-Richtlinie verletzt, nach welcher eine UVP-Anlage nur mit einer Genehmigung errichtet und betrieben werden darf.

Überdies sprechen die Materialien zur UVP-G Novelle 2009 von einer existenzgefährdenden Situation, welche es zu vermeiden gilt. Grundsätzlich sollte dies – wenn eine solche Regelung überhaupt verfassungskonform formuliert werden kann – in einer solchen Regelung auch zur gesetzlichen Bedingung erhoben werden, also dass nur im Falle der drohenden Existenzgefährdung eine solche Ausnahme möglich sein soll.

Mitnichten kann die Existenzgefährdung aber für Fälle des dritten Abschnitts des UVP-G gelten: Bundesstraßen (A+S) sowie Hochleistungstrecken sind Vorhaben staatlicher bzw halbstaatlicher Natur (ÖBB und ASFINAG) und allesamt im Zuständigkeitsbereich des BMVIT gelegen. Die Anlassgesetzgebungen der letzten Jahre, die Bevorzugungen dieser



Infrastrukturen, die Machtanhäufung und gleichzeitig die Zurückdrängung der Öffentlichkeit in den Verfahren sind beschämend und nicht gerechtfertigt.

**Es ist daher zu fordern, den § 42a des Entwurfs verfassungskonform und als absolute Ausnahmebestimmung zu gestalten, was eine Anwendbarkeit auf den dritten Abschnitt jedenfalls ausschließt oder diese Bestimmung als Ganzes fallen zu lassen.**

Anmerkung: Diese Stellungnahme ergeht zugleich im Wege elektronischer Post an das Präsidium des Nationalrates.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wolfgang Wiener

Umweltanwalt

