



An das
Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

Salzburg, am 15.07.2015

GZ: W113 2011751-1

Beschwerdeführerin:

Landesumweltanwalt Salzburg
Umweltanwalt Dr. Wolfgang Wiener
Membergerstraße 42, 5020 Salzburg

Belangte Behörde:

Amt der Salzburger Landesregierung
Abteilung 5 Umweltschutz und Gewerbe
Michael-Pacher-Straße 36, 5010 Salzburg

Mitbeteiligte Partei/
Konsenswerberin

Salzburger Parkgaragen GmbH
Gstättengasse 15, 5020 Salzburg
vertreten durch: Haslinger Nagele und Partner Rechtsanwälte GmbH

wegen:

Bescheid vom 05.08.2014, Zahl 205-G20/21027/84-2014,
betreffend Feststellungsverfahren nach UVP-G 2000,
Salzburger Parkgaragen GesmbH; Erweiterung der
Mönchsberggarage Teil B um 656 PKW-Stellplätze auf 1.952
PKW-Stellplätze

STELLUNGNAHME und ANTRAG



Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 09.07.2015 wurden aufgrund zweimaliger Projektänderungen insgesamt drei Varianten des Vorhabens geprüft. In der Ursprungsvariante und der zweiten Variante (nach Absperrung einer Schulter mit 90 Stellplätzen) ergaben sich jeweils Überschreitungen der Irrelevanzschwelle des Leitfadens des Umweltbundesamtes. In der dritten Variante ging die Projektwerberin den – von Anfang an offen gestandenen Weg – der vollen Anrechnung und Übertragung von Stellplätzen aus dem bisherigen Konsens und damit der Unterschreitung des 50%-Schwellenwerts gemäß § 3a Abs 2 UVP-G, woraus aus ihrer rechtlichen Sicht der Entfall einer UVP-Pflicht resultieren würde.

Seitens der Landesumweltanwaltschaft Salzburg wurde auf die rechtliche Unzulässigkeit dieser Übertragung verwiesen. Zu dieser Rechtsfrage wird nachfolgend noch näher ausgeführt werden. Zunächst müssen aber dennoch nochmals die Angaben der Projektwerberin vor Gericht bezweifelt werden:

1. Begründete Zweifel an den Angaben der Projektwerberin

Zwar ist das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt worden, jedoch haben sich nachträglich erneut Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Projektwerberin ergeben, welche entscheidungswesentlich sein könnten. Dies deshalb, da gemäß den derzeitigen Anträgen der 50%-Schwellenwert des § 3a Abs 2 iVm Z 21 UVP-G mit 375 Stellplätzen um nur 9 Stellplätze unterschritten würde.

Die zentralen Aussagen der Projektwerberin vor dem BVwG:

Die Projektwerberin hat selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass in den Jahren 2004-2007 Ummarkierungen nicht aufgrund von Vorschriften, sondern wegen Kundenwünschen freiwillig durchgeführt worden sind, was zu einem Verlust von 200 Stellplätzen auf insgesamt 1.300 Stellplätze führte. Dieser Verlust sei laut Projektwerberin auch jederzeit im Bestand reaktivierbar.

a) Zur Frage des ursprünglichen Konsenses wurde die Vorlage der Genehmigungsbescheide durch die Projektwerberin in Aussicht gestellt. Diese Bestandszahl bildet die Ausgangslage der angestellten Rechnungen, weshalb sich die Frage stellt, wie viele Stellplätze tatsächlich errichtet und betrieben wurden.

Aus einem Rechnungshofbericht des Landes Salzburg aus dem Jahr 1999 geht hervor, dass zum Zeitpunkt der Prüfung lediglich 1.470 Stellplätze in den Altstadtgaragen des Mönchsberges vorhanden waren. Die von der Projektwerberin angeführten Ummarkierungen in den Jahren 2004-2007 konnten daher keine Verringerung um 200 Stellplätze, sondern um höchstens 170 Stellplätze bewirken. Abgesehen davon, dass ein Herauslösen und Übertragen von Kapazitäten bei Auto-Stellplätzen rechtlich nicht zulässig ist, ist derzeit nicht gesichert, ob überhaupt jemals 1.500 Stellplätze errichtet wurden bzw. ob nicht zwischenzeitig de facto auf Kapazitäten verzichtet wurde. Ausgehend von 1.470 ursprünglich bestehenden Stellplätzen wäre nach den letzten Ergebnissen des bisherigen Verfahrens der 50%-Schwellenwert von 375 Stellplätzen jedenfalls überschritten und daher eine Einzelfallprüfung durchzuführen.



b) Ergänzend dazu ergibt sich aus einem Kontrollamtsbericht der Stadt Salzburg vom 02.02.2012, dass die Konsenswerberin die Altstadtgaragen A + B im Mönchsberg mit 1.347 Stellplätzen betreibt.

Nachdem laut Protokoll der mündlichen Verhandlung die relevanten Ummarkierungen in den Jahren 2004-2007 stattgefunden haben und im Jahr 2012 ein Bestand von 1.347 Stellplätzen amtlich festgestellt wurde, ergeben sich auch Zweifel daran, ob die Reduktion tatsächlich auf die angegebenen 1.300 Stellplätze erfolgte.

Ausgehend von 1.347 Stellplätzen wäre – bei vorausgesetzt zulässiger – Anrechnung verlorener Kapazitäten ebenfalls der 50%-Schwellenwert überschritten und eine Einzelfallprüfung durchzuführen.

Ausgehend von diesen Informationen ergeben sich aber entscheidungswesentliche Zweifel an den Angaben der Projektwerberin, welche über die Frage der Pflicht zur Durchführung einer Einzelfallprüfung entscheiden sollen.

- Bei nicht genau feststellbaren Verhältnissen
- und nur knapper Unter- oder Überschreitung von Schwellenwerten des UVP-G,
- und unter Berücksichtigung bereits im EFP-Verfahren festgestellter Grenzwertüberschreitungen durch das Vorhaben

muss daher unter Berücksichtigung der Intention der UVP-Richtlinie und der Umweltvorsorge im Zweifel einer UVP-Pflicht der Vorrang gegeben werden.

2. Fehlende Übereinstimmung mit den Zielen der UVP-Richtlinie

Die im Verfahren für die zu errichtenden Stellplätze tatsächlich festgestellten Grenzwertüberschreitungen (IG-L, Irrelevanzschwelle) nunmehr über Anrechnung oder Absperrung rein rechnerisch einer Prüfung der Umwelterheblichkeit entziehen zu wollen, würde außerdem den Intentionen der UVP-Richtlinie, wie sie vom EuGH in der Rs C 392/96 wiedergegeben werden, widersprechen:

„Was die Rüge der Schwellenwerte angeht, so räumt zwar Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum ein, um bestimmte Arten von Projekten, die einer Prüfung zu unterziehen sind, zu bestimmen oder einschlägige Kriterien und/oder Schwellenwerte aufzustellen. Dieser Spielraum wird jedoch begrenzt durch die in Artikel 2 Absatz 1 festgelegte Pflicht, die Projekte, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Untersuchung ihrer Auswirkungen zu unterziehen (vgl. Urteil Kraaijeveld u. a., Randnr. 50).“

Nun liegen zwar durch das inzwischen aufwändig durchgeführte EFP-Verfahren entsprechende UVP-auslösende Ergebnisse zu den resultierenden Luftschadstoffen vor, diese sollen nun aber durch eine bloß rechnerisch-fiktiv angenommene Unterschreitung des 50%-Schwellenwert gemäß § 3a Abs 2 UVP-G wieder unbeachtlich gemacht werden.



Ein derartiger Schwellenwert aber, welcher tatsächlich erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt letztendlich unberücksichtigt lässt, ist nach der Rspr. des EuGH nicht zulässig und im Widerspruch zur UVP-Richtlinie.

Des Weiteren stellt sich in diesem Zusammenhang auch noch die Frage, ob nicht der nationale Schwellenwert der „öffentlich zugänglichen Parkplätze und Parkgaragen“ im Widerspruch zur Richtlinie steht. Wenn nämlich, wie im ggst. Fall seitens der Projektwerberin von Anfang an beabsichtigt und vorvereinbart, 50 Stellplätze als nicht-öffentliche Stellplätze an ein Unternehmen, nämlich das Stift St. Peter, vergeben werden sollen, so ist zu berücksichtigen, dass auch der Fuhrpark dieses Unternehmens entsprechende Emissionen an Luftschadstoffen verursacht. Diese – bereits im EFP-Verfahren in der Gesamtbeurteilung als erheblich festgestellten Auswirkungen – würden aber im Verfahren dem Vorhaben bloß deshalb nicht zugerechnet werden, weil es sich nicht um öffentliche Stellplätze handelt.

Der Grund, warum Parkplätze und Parkgaragen überhaupt UVP-relevant sind, liegt in den Auswirkungen des motorisierten Verkehrs und der dadurch erzeugten Luftschadstoffe. Bei Parkplätzen und Parkgaragen kommt es durch laufende Zu- und Abfahrten zu einer Verdichtung dieser Auswirkungen am Ort der Anlage. Diese verdichteten Auswirkungen sollen daher auf ihre Umweltrelevanz überprüft werden. Dabei kann es aber keinen Unterschied machen woher diese Fahrzeuge kommen (wie die Projektwerberin in der Verhandlung unter Hinweis auf die Kfz-Kennzeichen vermeinte), noch ob diese Fahrzeuge privater oder unternehmerischen Ursprungs sind. Es kommt allein auf die Lage der Stellplätze in einem gemeinsamen Areal an, wo sich die Umweltauswirkungen verdichten. Argumentationen über Umschlagshäufigkeiten von PKW sind dabei auf reine Mutmaßungen beschränkt. Sowohl bei privaten aber auch bei unternehmerisch zuordenbaren Kraftfahrzeugen kann der jeweilige Zweck des privaten oder unternehmerischen Einsatzes ein Kurz- oder Langzeit-Parkverhalten bewirken, welches nicht vorhersehbar ist. Dieses Verhalten hängt jeweils von individuellen bzw von unternehmerischen Entscheidungen und Strukturierungen ab. Es kann aber nicht von vornherein und generell davon ausgegangen werden, dass bei Unternehmen keine oder eine geringere Umschlagshäufigkeit besteht, als im öffentlichen Verkehr. Dies hängt auch stark vom Unternehmenszweck ab und ist angesichts der Flexibilisierung der Arbeitszeiten und dem hohen Teilzeitanteil nicht vorhersehbar. Es kommt daher auch nicht darauf an, welche Personen oder welcher Benutzerkreis ein Kraftfahrzeug lenkt, da es nicht auf die Person ankommt, sondern auf den jeweiligen Zweck der einzelnen Fahrt. Genau dieser Zweck ist bei Unternehmen generell und ohne Unterscheidung aber ebensowenig vorherzusehen, wie bei privaten Lenkern.

Insofern ist aber auch eine Differenzierung in öffentliche und nicht-öffentliche Parkplätze sowohl sachlich als auch vor den Zielsetzungen der UVP-Richtlinie nicht gerechtfertigt, da das Wesen der Verdichtung umweltrelevanter Auswirkungen ja jedenfalls bestehen bleibt. Der ggst. Fall hat dies auch sehr deutlich vor Augen geführt.



Vor diesem Hintergrund geht der Beschwerdeführer daher auch vom Vorliegen einer Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung aus:

Ersuchen um Vorabentscheidung können an den Europäischen Gerichtshof gemäß Artikel 267 AEUV nur von Gerichten eines Mitgliedsstaates eingebracht werden. Der Begriff des Gerichtes wird dabei vom Europäischen Gerichtshof autonom allein auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts ausgelegt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist bei der Bestimmung der Gerichtsqualität darauf abzustellen, ob die Einrichtung auf gesetzlicher Grundlage gebildet, ständig eingerichtet und dazu berufen ist, in obligatorischer Zuständigkeit über allgemein bezeichnete Streitsachen auf Grund von Rechtsnormen zu entscheiden. Das Bundesverwaltungsgericht erfüllt unzweifelhaft diese Voraussetzungen und ist daher als vorlageberechtigte Einrichtung anzusehen.

Nach Art 267 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, zur Vorlage nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Gemäß Artikel 133 B-VG kann gegen Erkenntnisse eines Verwaltungsgerichtes grundsätzlich Revision erhoben werden. Gemäß § 3 Abs 7 UVP-G ist der Umweltanwalt aber nicht berechtigt im Feststellungsverfahren Beschwerde an den VfGH zu erheben. Für den Beschwerdeführer ist das Bundesverwaltungsgericht daher, mangels Anfechtbarkeit mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts, letztinstanzliches Gericht und damit vorlagepflichtig.

Der Verfassungsgerichtshof hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH vom 06.10.82, CILFIT, Rs 283/81, Slg. 1982, 3415 ff) ausgeführt, dass ein vorlagepflichtiges Gericht im Falle einer klärungsbedürftigen Auslegungsfrage seiner Vorlagepflicht nachzukommen hat, wenn sich in einem bei ihm anhängigen Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt,

"dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist,

dass die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder

dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt".

Im Sinne der damit zum Ausdruck kommenden "acte clair"-Doktrin könnte einem vorlagepflichtigen Gericht die Nichtvorlage nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn es begründete Zweifel daran haben müsste, dass die von ihm für zutreffend befundene Interpretation des nationalen Rechtes mit den Anforderungen des in Frage kommenden Gemeinschaftsrechtes in Widerspruch geraten könnte (VfGH 11.12.1995, Zl. B 2300/95).

Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen ist festzuhalten, dass sich aber sehr wohl begründete Zweifel daran ergeben haben, dass die aktuelle Normierung des Anhang 1 Z 21 UVP-G 2000 nicht dem Gemeinschaftsrecht entspricht. Gemäß VfGH 97/17/0501 bedeutet der dadurch zum Zug kommende Grundsatz des Vorrangs des EU-Rechts in seiner durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelten Ausprägung, dass die



Prüfung der Übereinstimmung der innerstaatlichen Gesetze und Verordnungen von den Verwaltungsbehörden vor der Setzung des Verwaltungsaktes durchzuführen ist.

Aus Sicht des Beschwerdeführers sind die Voraussetzungen zur Vorlage an den EuGH auch insofern erfüllt, als die angezweifelte Norm im ggst. Fall zur Anwendung gelangte und daher entscheidungswesentlich ist. Diese Norm war überdies bisher nicht Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof.

Sollte das Bundesverwaltungsgericht daher aufgrund des dargelegten offenkundigen Widerspruchs zum Gemeinschaftsrecht nicht zur Erkenntnis gelangen, dass im aktuellen Verfahren die direkte Anwendung von Gemeinschaftsrecht offenkundig und unzweifelhaft geboten ist, bestünde insofern eine Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH.

Es wird vorgeschlagen jedenfalls folgende Frage zu stellen:

Ist es mit den Zielen der UVP-Richtlinie vereinbar, Vorhaben von Parkgaragen iSd Anhang II Z 10 b der UVP-Richtlinie in öffentliche und nicht-öffentliche Stellplätze aufzuspalten und im Rahmen einer Einzelfalluntersuchung und auch in einem UVP-Verfahren nur jene Umweltauswirkungen zu berücksichtigen, welche von den öffentlichen Stellplätzen verursacht werden? Zusatzinformation: dies vor dem Hintergrund, dass im Bestand bereits eine Grenzwertüberschreitung eines Luftschadstoffes in einem belasteten Gebiet festgestellt wurde und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller neu zu errichtenden Stellplätze bereits eine Überschreitung einer Irrelevanzschwelle festgestellt wurde.

Der Beschwerdeführer stellt daher den

A N T R A G

das Bundesverwaltungsgericht möge die Frage der Richtlinienwidrigkeit von Anhang 1 Z 21 UVP-G 2000 idgF mit der UVP-Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung idgF dem EuGH vorlegen und um Vorabentscheidung gemäß Art 267 AEUV ersuchen.

3. Unzulässigkeit der Aufrechnung von Kapazitäten bei Parkplätzen

Letztendlich erfordert der von der Projektwerberin in der mündlichen Verhandlung (quasi als „Verzweiflungsakt“) gestellte letzte Projektänderungsantrag aber die Lösung der Rechtsfrage, ob die im Antrag vorausgesetzte Anrechenbarkeit von Kapazitäten überhaupt zulässig ist.

Dazu liegen zwei einschlägige Judikate vor, welche auch das neueste Rundschreiben zum UVP-G zitiert und die es zu analysieren gilt.

Zunächst ist zur Auflassung bestehender Parkplätze und deren Ersatz durch eine (weitere) Tiefgarage das **VwGH-Erkenntnis vom 19.7.2007, ZI. 2006/07/0054** zu beachten. Darin



hat der VwGH zur Erweiterung einer abfallwirtschaftsrechtlichen Anlage folgendes ausgesprochen:

„Ein Erweiterungsprojekt (hier: einer bereits bestehenden Abfallsortieranlage) kann zwar so gestaltet sein, dass ein Teil der ehemals bewilligten Abfallmengen nun im erweiterten Projekt behandelt wird. Mit dieser "Verschiebung" wird diese Kapazität aber Teil des neu zu bewilligenden Projektes und damit des über das Erweiterungsprojekt durchzuführenden Bewilligungsverfahrens. Ein Herausrechnen und damit eine Nichtberücksichtigung der ehemals bewilligten Abfallmengen aus der Kapazität des Erweiterungsprojektes scheidet daher aus. (Hier überschritt das Erweiterungsprojekt auf Grund seines projektierten Gesamtbehandlungsumfanges von 22.900 t/a den in Anh 1 Spalte 1 Z 1 lit b UVPG 2000 genannten Schwellenwert, sodass die Pflicht zur Durchführung einer UVP gegeben war.)“

„Die bestehende Bewilligung nach dem AWG 1990 umfasst die Errichtung und den Betrieb einer Abfallsortieranlage an der genannten Stelle mit der genannten Kapazität und mit den damals vorgesehenen technischen Einrichtungen. Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung für die Kapazität von 18.000 t/a wurde auf die mit der Anlage einhergehenden Umweltbelastungen Rücksicht genommen, die Auflagen des Bescheides aus dem Jahr 1997 sind auf das konkrete Projekt in dieser Dimension abgestimmt. Aus dieser Bewilligung erwächst der Beschwerdeführerin daher nur das Recht, die genehmigte Abfallsortieranlage maximal in der Kapazität von 18.000 t/a an der genannten Stelle und in der bewilligten Ausführung zu betreiben. Eine Berechtigung zur Ausnutzung eines Teiles dieser Abfallkapazität an anderer Stelle oder in einer anderen Anlage kann aus der Bewilligung vom 13. Juni 1997 aber nicht abgeleitet werden.

Diese Rspr. geht davon aus, dass ein früherer Konsens aus dem bestehenden Anlagenareal nur an der in der Bewilligung genannten Stelle und nur in der bewilligten Ausführung ausgenutzt werden kann. Er kann aber nicht herausgelöst und auf das Erweiterungsprojekt, also in einen neuen Anlagenteil, übertragen werden.

Im ggst. Fall hat die Projektwerberin dazu folgende Aussagen gemacht:

- Die Parkgaragensgesellschaft verfüge über zwei Bewilligungen für die Garagen „Nord“ und „Mitte“ (heute A + B) mit 720 bzw 780 genehmigten Stellplätzen.
- Die Ummarkierungen seien in den Jahren 2004-2007 nicht aufgrund von Vorschriften, sondern wegen Kundenwünschen freiwillig durchgeführt worden.
- Dies habe zu einem Verlust von 200 Stellplätzen auf insgesamt 1.300 Stellplätze geführt.
- Dieser Verlust sei auch jederzeit im Bestand wieder reaktivierbar.
- Dennoch wolle sie sich 200 Stellplätze in dem erst neu zu errichtenden und verfahrensgegenständlichen Anlagenteil anrechnen, also herauslösen und übertragen lassen.



Ausgehend von der Rechtsansicht des VwGH im obgenannten Erkenntnis sind aber genau jene Stellplätze der Garage Nord (720) und der Garage Mitte (780) an deren jeweiligen Standort gebunden.

Innerhalb dieser jeweiligen Standorte mag ein Spielraum vorhanden sein, wo und wie diese Stellplätze angeordnet werden können (sofern nicht das Projekt oder die jeweilige Bewilligung dazu konkrete Einschränkungen macht).

Im Rahmen der bestehenden Bewilligungen mag es auch – wie die Projektwerberin selbst ausführte – zulässig sein, bisher durch Ummarkierungen verlorene Stellplätze wieder zu reaktivieren.

Nach Ansicht des VwGH ist aber genau jener Fall, nach dem Stellplätze örtlich aus dem Konsens herausgelöst und auf einen gänzlich anderen neuen Bauteil an anderer Stelle übertragen werden soll, nicht zulässig. Wäre doch damit der alte Konsens abzuändern, was wiederum bedeutet, dass der neu angestrebte Konsens um diese Mengen aufzufüllen wäre. Dazu der VwGH:

„Ein Erweiterungsprojekt kann zwar - wie von der Beschwerdeführerin projiziert - so gestaltet sein, dass ein Teil der ehemals bewilligten Abfallmengen nun im erweiterten Projekt behandelt wird. Mit dieser "Verschiebung" wird diese Kapazität aber Teil des neu zu bewilligenden Projektes und damit des über das Erweiterungsprojekt durchzuführenden Bewilligungsverfahrens. Ein Herausrechnen und damit eine Nichtberücksichtigung der Menge von 13.000 t/a aus der Kapazität des Erweiterungsprojektes scheidet daher aus.“

Die Rspr. formuliert daher klar und eindeutig, dass die von der Projektwerberin angestrebte Vorgangsweise eben nicht zulässig ist.

Im Vergleich dazu ist aber weiters noch das **Erkenntnis des BVwG vom 24.10.2014, W143 2003020-1**, zu analysieren:

In diesem Verfahren ging es um die Erneuerung von Windkraftanlagen innerhalb eines Windparks, stärkere Anlagen sollen die Gesamtkapazität des Windparks erhöhen (Repowering).

Im Vergleich zur oben zitierten Judikatur des VwGH berücksichtigte das BVwG in seinem Erkenntnis bei der Frage der Anrechenbarkeit von Kapazitäten aus dem bisherigen Bestand aber einen entscheidenden Faktor: im Rahmen des Repowering des Windparks erfolgte keine flächenmäßige Erweiterung oder eine Erhöhung der Anzahl an Windkraftanlagen, sondern allein ein Ersatz von Altanlagen und eine Erhöhung der Gesamtkapazität innerhalb der bestehenden Anlage. Damit wurden Kapazitäten alter Windkraftanlagen durch Stilllegung und Abbau vernichtet, eine Nutzung dieser Altanlagen wurde daher aufgegeben und ist nicht mehr zulässig. Die Gesamtkapazität des Windparks bleibt rechtlich aber aufrecht. Wird daher eine Altanlage durch eine Neuanlage ersetzt, so füllt die neue Windkraftanlage den Verlust bis zur bisherigen Kapazitätsgrenze wieder auf, darüber hinaus gehende Kapazitäten sind aber neu zu prüfen. In den Worten des BVwG:



„Gegenstand und Beurteilungskriterium des Feststellungsverfahrens ist hier eine einzige Anlage, nämlich ein Windpark. Es ist auf den Windpark und nicht auf einzelne Konverter abzustellen. Relevant ist daher nur die Gesamtkapazität des Windparks (als eine Anlage). Hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob für ein Änderungsvorhaben eine UVP- Pflicht nach § 3a UVP-G 2000 besteht, ist festzustellen, inwiefern sich die Kapazität des Vorhabens im Vergleich zum genehmigten Ist- Bestand verändert. Im Sinne des Gesetzestextes gemäß Anhang 1 Z 6 UVP-G 2000 ist im verfahrensgegenständlichen Fall von einem Windpark mit mehreren Konverter auszugehen, sodass maßgeblicher Prüfungsmaßstab die Gesamtkapazität des Windparks im Ist-Zustand und in weiterer Folge die geplante Änderung dieser Gesamtkapazität ist. Hierbei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die abzutragenden Windkraftanlagen nicht mehr genutzt werden und für diese durch die komplette Entfernung und durch die Verwirklichung des geplanten Änderungsvorhabens kein Konsens mehr besteht: Eine Kapazitätsnutzung dieser Anlagen ist rechtlich, technisch und faktisch nicht mehr möglich. Unter Berücksichtigung dieses Prüfungsmaßstabes können die Kapazitäten dieser - durch die geplante Änderung-konsenslosen Anlagen nicht mehr bei der Berechnung der Gesamtkapazität mitberücksichtigt werden, und es ist somit ein Abzug der nicht mehr nutzbaren Kapazitäten zulässig.“

Übertragen auf Kfz-Stellplätze hieße dies, dass in der Vergangenheit verlorene Kfz-Stellplätze innerhalb der Bestandsanlage bis zur bewilligten Kapazitätsgrenze (in Nord 720, in Mitte 780) wieder eingerichtet werden können. Diese faktische Möglichkeit hat auch die Projektwerberin klar vor Gericht zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus gehende Kapazitäten in den einzelnen bestehenden Anlagenteilen sind neu zu bewilligen.

Aus dem Erkenntnis des BVwG ist aber eben nicht abzuleiten, dass diese in der Vergangenheit verlorenen Stellplätze auch an anderer Stelle in einem neuen Anlagenteil eingerichtet werden dürften, ohne berücksichtigt werden zu müssen. Im Gegenteil, dazu das BVwG in Auseinandersetzung mit VwGH 19.07.2007, 2006/07/0054:

„Das Herauslösen einer bewilligten Teilkapazität, so die zitierte VwGH- Judikatur, unter gleichzeitiger "Gutschrift" für ein Neuvorhaben an anderer Stelle oder in einer anderen Anlage zwecks Nichterreicherung des Schwellenwerts darf somit nicht erfolgen bzw. löst beim Erreichen des Schwellenwertes beim neuen Projekt eine UVP-Pflicht aus. Das verfahrensgegenständliche Projekt ist jedoch nicht als neues Vorhaben zu beurteilen, sondern als ein Änderungsvorhaben, da - wie bereits oben ausgeführt- durch den vollständigen Ersatz der 3 abzutragenden Konverter durch die 3 neuen leistungsstärkeren Konverter am nahezu selben Standort eine räumliche und sachliche Verflechtung infolge des einheitlichen Betriebszwecks vorliegt. Die zitierte Entscheidung des Höchstgerichts ist auf den gegenständlichen Sachverhalt aufgrund der hier sachlich und räumlich im Zusammenhang stehenden Vorhabensteile nicht anwendbar (vgl. US 30.09.2013, 1A/2013/10-15 Waldegg).“



Im ggst. Fall soll aber geradezu nicht am selben Standort der Garagen Nord und Mitte eine Erhöhung der Stellplätze im beantragten Ausmaß stattfinden (dies wäre wohl auch bautechnisch nicht zulässig), sondern es soll an einem neuen benachbarten Standort eine neue Anlage errichtet werden und auf diese neue Anlage eine Übertragung stattfinden.

Eben dieser Fall ist – gedeckt durch beide zitierten Erkenntnisse – rechtlich nicht zulässig.

4. Der Antrag des Beschwerdeführers, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid aufheben und feststellen, dass für das gegenständliche Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G durchzuführen ist, bleibt daher aufrecht.

Für den Umweltsanwalt:

Mag. Markus Pointinger

