

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit
Badegewässer-
bericht

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

August 2012

04

133 – 176

Schwerpunkt

Energie

**Voraussetzungen zur Genehmigung und zum Betrieb
von „Elektro-Tankstellen“ (Teil 1)**

Andreas Bernegger und Sebastian Mesecke ➔ 141

Förderung der Windenergie *Gert Wallisch* ➔ 148

OGH zum „Flimmer-Discoeffekt“ einer Windkraftanlage

Wolfgang Kleewein ➔ 172

Ökostromgesetz 2012: Rückblenden und Schlaglichter

Georg Rihs ➔ U&T 71

Beiträge

Abfallzuordnung in Österreich – ein Buch mit sieben Siegeln?

Martin Eisenberger ➔ 137

**Vertragsverletzungsverfahren wegen eingeschränkter
Rechtsschutzmöglichkeiten im UVP-Feststellungsverfahren**

Dieter Neger und Thomas Neger ➔ 154

Leitsätze

Schwerpunkt Abfallrecht ➔ 161

Rechtsprechung

**EuGH erklärt EU-Emissionshandelssystem für den Luftverkehr mit
dem Völkerrecht vereinbar** *Sigmar Stadlmeier* ➔ 163

**VfGH: Keine Verkabelungspflicht, da „Salzburgleitung 2“
dem StWG unterliegt** *Michael Mendel* ➔ 164



Wolfgang Berger



Wilhelm Bergthaler

Die neuen Verwaltungsgerichte: reformatorischer Mut oder kassatorisches Karussell?

Nachtrag zu Ferdinand Kerschners Vorwort

RdU-U&T 2012/23

„Der **Verwaltungsgerichtshof** kann in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt“ (§ 42 Abs 3a VwGG idF Art 9 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51).

„Über Beschwerden gemäß Abs 1 Z 1 in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Abs 1 Z 1 in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist“ (Art 130 Abs 4 B-VG idF Art 1 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

Mit 1. 7. 2012 ist – vielfach unbemerkt, weil noch vor Inkrafttreten der großen Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform – eine **neue Ära des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes** in Österreich angebrochen: Seither (vgl § 81 Abs 10 VwGG idGF) ist der VwGH bei Bescheidbeschwerden nicht mehr auf kassatorische Entscheidungen beschränkt, sondern kann – nach Maßgabe der Verfahrensökonomie – auch in der Sache selbst entscheiden. Damit wird das Tor für einen effektiveren Rechtsschutz ein gutes Stück weiter aufgestoßen, was speziell all jene freuen wird, denen etwa die Semmering-Groteske, in der das Höchstgericht die wiederholt rechtswidrige Verweigerung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung nur aufheben, den Rechtsanspruch auf Bewilligung selbst aber nicht erfüllen konnte, in lebhafter Erinnerung geblieben ist.

Dieser Mut zu einer reformatorischen Rechtsmittelinstanz war dem Bundesgesetzgeber bei der Formulierung der Entscheidungsmöglichkeiten der neuen Verwaltungsgerichte einige Artikel weiter vorne in derselben Novelle offenbar nicht gegeben: Denn so sensationell die Einführung der Möglichkeit einer Sachent-

scheidung des VwGH in Bescheidbeschwerdesachen schon vor dem Inkrafttreten des gesamten Reformpakets ist, so zurückhaltend muten die einschränkenden Bedingungen in Art 130 Abs 4 B-VG, unter denen die bis zum 1. 1. 2014 einzurichtenden Verwaltungsgerichte künftig in der Sache entscheiden, an – fast so, als ob das Tor zu einer meritorischen Entscheidung der Rechtsmittelinstanz nicht allzu weit geöffnet werden sollte. Damit fällt Art 130 Abs 4 B-VG idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 deutlich hinter den lange bewährten, vom VwGH recht sachentscheidungsfreundlich judizierten § 66 AVG¹⁾ zurück.

Speziell für die Anlagenverfahren im Umweltrecht birgt dies die **Gefahr eines kassatorischen Karussells**: Wenn etwa ein Messpunkt für die Lärmbeurteilung nachzuholen ist oder ein zusätzliches Betriebsszenario beurteilt werden muss oder der Mediziner noch eine Hörprobe vorzunehmen hat, steht iSd Z 1 des neuen Art 130 Abs 4 B-VG der Sachverhalt eben noch nicht fest. Ob nun iSd Z 2 die ergänzende Erhebung rascher oder „erheblich“ kostengünstiger durch das Verwaltungsgericht erfolgen kann, darüber lässt sich trefflich streiten. Entscheidet das Verwaltungsgericht etwa nur kassatorisch, kann die dagegen erhobene Be-

1) § 66. (1) Notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens hat die Berufungsbehörde durch eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen.

(2) Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.

(3) Die Berufungsbehörde kann jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.

(4) Außer dem in Abs 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

schwerde an den VwGH zu einer kassatorischen Kettenreaktion führen, wenn dieser doch eine reformatorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts annimmt und es mit ebenfalls kassatorischer Entscheidung dazu zwingt. Bis zur Entscheidung in der Sache kann das gut und gerne zwei bis drei Jahre dauern – eine Zeitspanne, in der die gutachtlichen Grundlagen des Verfahrens freilich „veraltern“ und in den Unterinstanzen wieder aktualisiert werden müssten.

Neben diesen Befürchtungen aus Sicht der Verwaltungspraxis stellen sich zudem **unionsrechtliche Bedenken** ein: Denn die restriktive Formulierung der Sachentscheidungsbefugnis der neuen Verwaltungsgerichte scheint auch hinter dem vom VwGH in seinen Beschlüssen vom 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055, *Angerschluhtbrücke* und 2009/03/0067, 0072, *Brenner Basistunnel* formulierten Grundsatz, dass der unionsrechtlich (insb, aber wohl nicht nur) in UVP-Verfahren gebotene effektive gerichtliche Rechtsschutz eine Entscheidung durch ein Tribunal mit voller Kognitionsbefugnis gebiete, zurückzubleiben und könnte damit vielleicht sogar mit europäischem Unionsrecht kollidieren.

Zwar hat der VfGH die zitierten Beschlüsse des VwGH in der Folge aufgehoben (VfGH 25. 9. 2011, KI-1/11; 5. 3. 2012, KI-5/11) und in seinem diesen Aufhebungen zugrunde liegenden Erkenntnis vom 28. 6. 2011, B 254/11, unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH in der Rs *Upjohn* (EuGH 21. 1. 1999, C-120/97) ausgeführt, dass auch eine bloß nachprüfende gerichtliche Kontrolle dem Unionsrecht nicht widerspreche; doch hat der VfGH im Erk vom 28. 6. 2011 durchaus offengelassen, dass dies etwa nach Art 10a (nunmehr Art 11) UVP-Richtlinie anders – also im Sinne der Notwendigkeit einer reformatorischen Entscheidung durch das über den Rechtsbe-

half entscheidende Tribunal – zu beurteilen sein könnte (vgl Punkt IV. 7. der Entscheidungsgründe d Erk v 28. 6. 2011). Kurz gesagt: Ob die Einschränkung der verpflichtenden Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht auf ein nicht näher definiertes Interesse der Raschheit sowie eine erhebliche Kostenersparnis stets dem Effektivitätsgebot oder speziellen Unionsvorschriften über den Rechtsschutz genügt, ist also angesichts der oben aufgezeigten Möglichkeit eines „Kassationskarussells“ zumindest zweifelhaft.

Zu hoffen und zu wünschen ist daher, dass die Verwaltungsgerichte den Art 130 Abs 4 B-VG nicht allzu restriktiv auslegen werden und dem eigentlich jedem Verfahren innewohnenden Interesse an einer raschen, kostensparenden Entscheidung durch eigene Ergänzungen und Überprüfungen des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhalts den Vorrang einräumen – so wie dies bisher etwa auch der Umweltsenat in UVP-Verfahren in bewährter Weise (unter Anwendung des § 66 AVG iVm § 12 Abs 1 USG) getan hat.

Sonst könnte sich der **große Wurf** der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform ob der darin enthaltenen Regelung der Sachentscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte **als Bumerang** herausstellen und zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer von Genehmigungsverfahren durch allzu häufige kassatorische Entscheidungen führen. Das aber kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers, der sogar schon jetzt dem VwGH (im Vorgriff auf das Inkrafttreten der großen Reform) eine meritorische Entscheidungsbefugnis eingeräumt hat, gelegen haben! **Mehr meritorischer Mut** ist also gefragt, meinen

Wolfgang Berger
Wilhelm Berghaler

→ Erratum

In RdU-U&T 2012/22 lautet die Bezeichnung des Instituts im Subtitel richtigerweise „Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre“.



Gratis

ecolex AKTUELL – der neue Newsletter schnell und gratis

- Aktuelles Inhaltsverzeichnis zur ecolex vor Erscheinen der Printausgabe
- Direktlinks zur Fundstelle in der RDB (kostenpflichtig)
- Jetzt anmelden unter www.manz.at/zs-newsletter

MANZ