www.manz.at/rdu

RECHT DER UMWELT

RdU

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, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

April 2011 **02**

45 – 80

Schwerpunkt

UVP-Verfahren

Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren
Dieter Neger ➔ 54

UVP-Genehmigung einer Test- und Autosportanlage
VwGH beschränkt Prüfungsbefugnis des Umweltsenats
Wolfgang Berger ➔ 66

Beitrag

Carbon Dioxide Capture and Storage (Teil 2)
Georg Granner und Nicolas Raschauer ➔ 48

Beilage Umwelt & Technik

Artenschutzrechtliche Ausnahmen bei FFH-Arten im ungünstigen Erhaltungszustand *Rainer Prußeit und Jürgen Trautner* ➔ 18

Aktuelles Umweltrecht

Industrieeimmissionen-RL: Änderungen gegenüber IPPC-RL ➔ 57

AWG-Novelle 2010 ➔ 58

Änderungen ALSAG ➔ 58

Leitsätze

Schwerpunkt Baurecht ➔ 62

EuGH: Verletzung der UVP-RL durch Irland *Erika Wagner* ➔ 62

Rechtsprechung

Rettungshubschrauberlandeplatz

OGH bejaht grundsätzlich gerichtliche Abwehr *Martina Kisslinger* ➔ 71

ISSN 1022-9442 Verlagspostamt 1010 Wien, Erscheinungsort Wien, Postentgelt bar bezahlt

MANZ

Rechtsprechung

Bearbeitet von Ferdinand Kerschner

RdU 2011/44

§§ 39 f, § 19, § 12 Abs 3, Anh 1 Z 24 UVP-G 2000; § 17 Abs 3, § 19 ForstG 1975; § 66 Abs 4, § 75 Abs 1 AVG

VwGH 22. 12. 2010, 2010/06/0262, 0263 (vormals 2008/10/0171, 0362), *Voitsberg*

Kognitionsbefugnis des US; Parteienrechte; subjektives Recht; öffentliches Interesse; Gutachterkosten

➜ Prüfungsbefugnis des Umweltsenats

➜ Nach st Rspr des VwGH ist Sache des Berufungsverfahrens ausschließlich jener Bereich, in dem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht zusteht. Die BerBeh ist nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung andere Fragen als (rechtzeitig geltend gemachte) Rechtsverletzungen des betreffenden Berufungswerbers aufzugreifen.

➜ Das UVP-G sieht zwei Arten von Parteien vor: Einerseits solche, die sie betreffende subjektive Rechte im Verfahren geltend machen können, und andererseits solche Parteien, die öffentliche Interessen (Einhaltung von Umweltschutzvorschriften) als subjektive Rechte geltend machen können. Die öffentlichen Interessen können daher auch nur von den letztgenannten, nicht aber von allen Parteien an die BerBeh herangetragen werden.

➜ Haben gegen eine von der LReg in I. Instanz erteilte Genehmigung für eine Test- und Autosportanlage nur Nachbarn iSd § 19 Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G Berufung erhoben und sich darin gegen die Annahmen der ErstBeh in Bezug auf ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der mit dem Vorhaben verbundenen Rodung gewendet, so gehen sie damit über jenen Bereich hinaus, in welchem ihnen ein Mitspracherecht im Verfahren eingeräumt ist. Dem US ist es daher verwehrt, aufgrund einer solchen Berufung die Frage aufzugreifen, ob an der beantragten Rodung ein das öffentliche Interesse an der Walderhaltung überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

➜ Konnte der US die erstbeh Interessenabwägung nach § 17 Abs 3 ForstG nicht zum Gegenstand der Berufungsentscheidung machen, bedurfte es nicht der Einholung eines Gutachtens zur Beurteilung der am Rodungszweck bestehenden öffentlichen Interessen. Der Genehmigungswerber hat für die Kosten eines solchen Gutachtens daher nicht aufzukommen.

Sachverhalt:

I. Mit Bescheid der Stmk LReg v 27. 4. 2007 wurde der Bf nach den Bestimmungen des UVP-G die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Test- und Autosportanlage erteilt. Gleichzeitig wurde ua ausgesprochen, dass diese Genehmigung für im Einzelnen genannte Flächen als forstrechtliche Rodungsbewilligung gem §§ 17 und 18 ForstG gelte.

VwGH sagt, was Sache des Berufungsverfahrens ist.

Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbet Parteien Berufungen. Sie machten eine Beeinträchtigung durch Immissionen des Vorhabens geltend und führten aus, sie seien sowohl „UVP-Nachbarn" als auch „Materiengesetznachbarn". Weiters machten die erst- bis achtmitbet Parteien geltend, die Auffassung der Beh, es bestehe am beantragten Vorhaben ein das Walderhaltungsinteresse überwiegendes öffentliches Interesse am Projekt, sei grob unzutreffend und es sei dem Genehmigungsbescheid die gebotene Abwägung des öffentlichen Walderhaltungsinteresses mit einem an der Rodung bestehenden Interesse nicht zu entnehmen.

Aus Anlass dieser Berufungen wurde mit dem erstangef B der erstinstanzliche Genehmigungsbescheid dahingehend abgeändert, dass der Antrag der Bf gem § 17 Abs 1 und § 40 Abs 1 UVP-G sowie § 17 Abs 2 bis 5 ForstG abgewiesen wurde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es lägen, selbst wenn man die Parteistellung der acht- und neuntmitbet Parteien infrage stelle, jedenfalls zulässige Berufungen der übrigen mitbet Parteien vor, deren Stellung als Nachbarn nicht in Zweifel zu ziehen und von der Bf auch nicht bestritten worden sei. Aufgrund dieser Berufungen sei der Umweltsenat als BerBeh gem § 66 Abs 4 AVG ermächtigt, in der Sache selbst zu entscheiden.

Mit einer zulässigen Berufung, durch welche Partei des Verfahrens immer, erwachse, wie der VwGH im Erk v 10. 6. 1999, 96/07/0191, ausgesprochen habe, der BerBeh jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis, die von der Beh – und nur von der Beh – wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der ErstBeh versäumt worden sei. Die Wahrnehmung von von der ErstBeh vernachlässigten öffentlichen Interessen der (aufgrund einer zulässigen Berufung zur Abänderung des bekämpften Bescheids nach jeder Richtung hin und zur Setzung ihrer Anschauung anstelle jener der UnterBeh nach § 66 Abs 4 S 2 AVG berechtigten und verpflichteten) BerBeh zu verwehren, widerspräche nicht nur Wortlaut und Sinn der Bestimmung des § 66 Abs 4 AVG, sondern bewirkte auch eine Reduzierung des Schutzes der durch die öffentlichen Interessen geschützten Rechtsgüter der Allgemeinheit, die in Kauf genommen zu haben dem Gesetzgeber der Verfahrensordnung nicht zugesonnen werden könne. Davon ausgehend komme der BerBeh im vorliegenden Fall die Befugnis zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Anwendung sämtlicher in Betracht kommender Materiengesetze, somit auch der forstrechtlichen Bestimmungen (§ 17 ForstG), zu. Aufgrund der der BerBeh vorliegenden bzw von ihr eingeholten Gutachten könne – aus näher dargelegten Gründen – nicht von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Projektverwirklichung gegenüber jenem an der Erhaltung der in Rede stehenden Flächen als Wald gesprochen werden. Da somit die gem § 17 Abs 1 UVP-G mit anzuwendenden Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 ForstG nicht erfüllt seien, sei schon aus diesem Grund der Genehmigungsantrag der Bf abzuweisen gewesen. Auf weitere in der Berufung aufgeworfene Fragen, insb der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens im Hinblick auf Lärm-

und Luftschadstoffemissionen sowie des Artenschutzes, sei nicht mehr einzugehen gewesen.

II. Mit einem weiteren B des US v 5. 11. 2008 wurde der Bf gem § 76 Abs 1 AVG aufgetragen, die dem US im Zuge des unter I. dargestellten Berufungsverfahrens erwachsenen Barauslagen für die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen in Höhe von € 20.248,70 zu ersetzen.

Gegen beide Bescheide erhob die Projektwerberin Beschwerde an den VwGH, der die Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden hat.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Kein Mangel der Beschwer bei der Projektwerberin]

III. Zunächst ist dem Vorbringen in der Gegenschrift der erst- bis achtmitbet P, die Beschwerde gegen den erstangefochtenen B sei zurückzuweisen, weil der Bf wegen der von ihr öffentlich bekannt gegebenen Absicht, ein modifiziertes Projekt zu planen, die Beschwer mangle, zu entgegnen, dass nach der vorliegenden Aktenlage kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Bf an einer Erledigung ihrer Beschwerde kein rechtliches Interesse mehr habe. Die bei unveränderter Antragslage erfolgende öffentliche Bekanntgabe, gegebenenfalls ein geändertes Projekt zu verfolgen, ist für eine solche Annahme nicht ausreichend.

[Kognitionsbefugnis der Berufungsbehörde]

Dem erstangefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zugrunde, die bel Beh (der US) sei zufolge der von den mitbet Parteien gegen den Genehmigungsbescheid der Stmk LReg v 27. 4. 2007 erhobenen Berufungen uneingeschränkt ermächtigt, diesen Bescheid in Ansehung der öffentlichen Interessen umfassend zu prüfen und nach jeder Richtung abzuändern. Die bel Beh sei daher befugt, in die Abwägung der öffentlichen Interessen gem § 17 Abs 3 ForstG in gleicher Weise wie die ErstBeh einzutreten. Nach – näher begründeter – Auffassung der bel Beh bestehe am Vorhaben der Bf aber kein das öffentliche Interesse an der Walderhaltung überwiegendes öffentliches Interesse. Es seien daher die gem § 17 Abs 1 UVP-G mit anzuwendenden Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 ForstG nicht erfüllt, sodass der Genehmigungsantrag der Bf schon aus diesem Grunde abzuweisen sei.

Die Bf führt dagegen aus, die Entscheidungsbefugnis der BerBeh sei im Falle der Berufung von Parteien, denen wie im vorliegenden Fall nur ein eingeschränktes Mitspracherecht zustehe, auf jenen Bereich beschränkt, in dem das Mitspracherecht bestehe. In Ermangelung des Einschreitens von Verfahrensparteien mit einem uneingeschränkten Mitspracherecht sei es der bel Beh verwehrt gewesen, die Frage der forstrechtlichen Interessenabwägung aufzugreifen.

Nach der st Judikatur des VwGH darf die BerBeh aufgrund der von einer Partei mit einem eingeschränkten Mitspracherecht erhobenen Berufung bei ihrer Entscheidung nicht über den Themenkreis hinausgehen, in dem diese Partei mitzuwirken berechtigt ist. Sache iSd § 66 Abs 4 AVG ist ausschließlich jener Bereich, in welchem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht zusteht. Die BerBeh ist auch nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung andere Fragen als (rechtzeitig geltend gemachte) Rechtsverletzungen der betreffenden Partei aufzugreifen (vgl das hg Erk eines verst Sen v 3. 12. 1980 VwSlg 10.317/A, sowie zB die hg Erk v 2. 6. 2005, 2004/07/0064, v 21. 5. 2008, 2006/10/0017, und v 23. 11. 2009, 2008/05/0080, jeweils mwN).

[Abweichende Rspr des VwGH]

Dem von der bel Beh zur Stützung ihres Standpunkts herangezogenen hg Erk v 10. 6. 1999, 96/07/0191, in dem es um einen Ersatz für Sachverständigengebühren ging, ist zwar die gegenteilige Auffassung zu entnehmen (wörtlich: *„Darüber hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung […]“*), der BerBeh erwachse mit einer zulässigen Berufung, durch welche Partei des Verfahrens immer, jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis, die von der Beh – und nur von der Beh – wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der ErstBeh verabsäumt worden sei. Diese Auffassung ist allerdings vereinzelt geblieben und war als „obiter dictum“ nicht tragend für die Entscheidung. Der VwGH ist in seiner späteren Judikatur darauf auch nicht mehr zurückgekommen (vgl zB das zitierte hg Erk v 2. 6. 2005).

Soweit sich die bel Beh in ihrer Gegenschrift auf das (auch im genannten hg Erk v 10. 6. 1999 angeführte) hg Erk v 26. 2. 1996, 94/10/0192, bezieht, ist zu bemerken, dass in dem diesem Erk zugrunde liegenden Fall der angefochtene B nicht aufgrund der Berufung einer Partei mit einem nur eingeschränkten Mitspracherecht ergangen war, sondern aufgrund einer Berufung der (uneingeschränkt mitspracheberechtigten) Bewilligungswerberin gegen die erstinstanzliche Versagung der naturschutzbehördlichen Bewilligung ihres Projekts. Gleiches gilt für den Hinweis auf das hg Erk v 8. 6. 2005, 2004/03/0116, dem eine Berufungsentscheidung zugrunde lag, die aufgrund einer Berufung der ASt gegen die ihr mit der erstinstanzlich erteilten Bewilligung auferlegten Vorschreibung von Nebenbestimmungen ergangen war. Auf die Frage, ob die Beh aus Anlass der Berufung einer Partei mit nur eingeschränktem Mitspracherecht eine Überprüfung der Rechtsrichtigkeit des erstinstanzlichen Bescheids ohne Beschränkung auf jenen Bereich vornehmen darf, in dem die Partei mitspracheberechtigt ist, kam es in diesen Fällen nicht an.

Dem Hinweis auf das (auch im zitierten hg Erk v 10. 6. 1999 erwähnte) hg Erk v 22. 11. 1994, 93/04/0102, und auf jenes v 22. 6. 1999, 98/04/0233, ist zu entgegnen, dass es im vorliegenden Fall nicht darauf ankommt, ob die gewerberechtlichen Vorschriften die Auffassung der bel Beh decken würden, hat sich diese doch nicht auf solche, sondern ausschließlich auf forstrechtliche Bestimmungen gestützt.

[Arten der Parteien gemäß UVP-G; Kognitionsbefugnis des Umweltsenats]

Die bel Beh verneinte die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rodungsbewilligung nach §§ 17 f ForstG mangels eines das öffentliche Interesse an der Wald-

erhaltung überwiegenden Interesses am Rodungsvorhaben der Bf und wies schon aus diesem Grund den Antrag der Bf auf Genehmigung nach den Bestimmungen des UVP-G ab.

Es führt aber – im Gegensatz zu der von der bel Beh in ihrer Gegenschrift vertretenen Auffassung – auch die der Beh durch das UVP-G auferlegte Verpflichtung zur „integrativen Betrachtungsweise" nicht zum Ergebnis, dem US komme als BerBeh – abweichend vom Regelfall – eine uneingeschränkte Entscheidungsbefugnis zu. Dem UVP-G liegt nämlich im Gegenteil der Standpunkt zugrunde, dass öffentliche Interessen im Verfahren nur von Parteien geltend gemacht werden können, denen dies als subjektives Recht ausdrücklich zugestanden ist. Das ergibt sich daraus, dass das UVP-G zwei Arten von Parteien vorsieht, und zwar einerseits solche Parteien, die sie betreffende subjektive Rechte im Verfahren geltend machen können, und andererseits solche Parteien, die öffentliche Interessen (Einhaltung von Umweltschutzvorschriften) als subjektive Rechte im Verfahren geltend machen können. Die öffentlichen Interessen können daher auch nur von den letztgenannten, nicht aber von allen Parteien an die BerBeh herangetragen werden (vgl § 19 Abs 3 und 10 UVP-G). Eine Befugnis der BerBeh, über die Rechtsrichtigkeit des erstbeh Bescheids abzusprechen, ist daher nur in jenem Umfang gegeben, in dem eine Partei eine Rechtsverletzung bei der BerBeh geltend machen kann. Die Zulässigkeit der Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die BerBeh hängt folglich davon ab, ob diese von einem Berufungswerber, der dazu befugt war, geltend gemacht wurden, und zwar unabhängig davon, dass die Beh I. Instanz selbstverständlich zu einer umfassenden Prüfung verpflichtet ist.

Soweit sich die mitbet Parteien in der Berufung auf ihre Stellung als „UVP-Nachbarn" beriefen, konnten sie damit jedenfalls keine öffentlichen Interessen des Forstwesens geltend machen (vgl § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G). Die mitbet Parteien konnten aber auch als – wie sie in ihrer Berufung behaupteten – „Materiengesetznachbarn" gem § 19 Abs 1 Z 2 UVP-G iVm § 19 Abs 4 Z 4 ForstG gegen die von der Bf beantragte Rodung ein subjektives Recht (nur) insoweit geltend machen, als es um den Schutz von Waldflächen, an denen sie Eigentum haben oder dinglich berechtigt sind, vor nachteiligen Einwirkungen geht, die durch die Rodung hervorgerufen werden, nicht hingegen die Beeinträchtigung anderer öffentlicher Interessen (vgl zB das hg Erk 3. 10. 2008, 2008/10/0196, mwN). Soweit sie sich daher gegen die Annahmen der ErstBeh betreffend das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der beantragten Rodung wenden, gehen sie über jenen Bereich hinaus, in welchem ihnen ein Mitspracherecht eingeräumt ist (vgl nochmals das zit hg Erk v 3. 10. 2008).

[Eingeschränkte Prüfungsbefugnis des Umweltsenats]

Dies führt im Ergebnis zu einer eingeschränkten Prüfungsbefugnis der BerBeh, da der bel Beh nur die Berufungen der Mitbet vorlagen, denen kein umfassendes Mitspracherecht gesetzlich eingeräumt ist. Der bel Beh war es verwehrt, aufgrund dieser Berufungen die Frage aufzugreifen, ob entsprechend den Annahmen der Beh I. Instanz an der beantragten Rodung ein das öffentliche Interesse an der Walderhaltung überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

Indem sie dies verkannte, hat die bel Beh den erstangefochtenen B mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb dieser gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

[Keine Verpflichtung zur Bezahlung der Sachverständigengebühren]

IV. Gem § 75 Abs 1 AVG sind, sofern sich aus den §§ 76 bis 78 AVG nicht anderes ergibt, die Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen.

Erwachsen der Beh bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, gem § 76 Abs 1 AVG die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Nach st Rspr des VwGH hat eine Partei für die Kosten eines von der Beh eingeholten Gutachtens gem § 76 Abs 1 AVG nicht aufzukommen, wenn die Einholung des Sachverständigengutachtens nicht notwendig war (vgl die bei *Walter/Thienel,* Verwaltungsverfahrensgesetze I² 1706 unter E 30 f wiedergegebene hg Judikatur).

Ein solcher Fall ist hier gegeben: Wie oben dargelegt, war es der bel Beh aufgrund der ihr vorliegenden Berufungen verwehrt, die erstbeh Abwägung der an der Walderhaltung bestehenden öffentlichen Interessen mit den am Rodungszweck bestehenden öffentlichen Interessen zum Gegenstand ihrer Entscheidung zu machen. Somit bedurfte es nicht der Einholung eines Gutachtens zur Beurteilung der am Rodungszweck bestehenden öffentlichen Interessen.

Auch der zweitangefochtene Bescheid war daher als inhaltlich rechtswidrig gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

Anmerkung:

Der VwGH hat mit dem vorliegenden Erk die Frage, was „Sache des Berufungsverfahrens" im UVP-Verfahren ist, zugunsten jener Auffassung entschieden, die von einer grundsätzlich eingeschränkten Überprüfungsbefugnis der BerBeh ausgeht. Sache des Berufungsverfahrens iSd § 66 Abs 4 AVG ist damit ausschließlich jener Bereich, in welchem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht bzw subjektiv-öffentliches Recht zusteht, und die BerBeh ist nicht berechtigt, aus Anlass einer Berufung andere Fragen als (rechtzeitig geltend gemachte) Rechtsverletzungen des betreffenden Berufungswerbers aufzugreifen.

1. Bisherige Rspr des Umweltsenats

Auch wenn der VwGH sich im Erk auf seine st Rspr beruft, so ist die Entscheidung keineswegs unspektakulär. Sie korrigiert nämlich die mittlerweile **st Rspr des Um-**

weltsenats, der sich berechtigt gesehen hat, anlässlich einer zulässigen Berufung objektives Umweltrecht unabhängig von den subjektiven Rechten der Berufungswerber anzuwenden.[1] Eine Abweisung von Genehmigungsanträgen in Berufungsverfahren konnte daher auch dann erfolgen, wenn die Genehmigung nur von Nachbarn bekämpft worden war, der US aber der Auffassung war, dass rein objektives Umweltrecht einer Genehmigung entgegenstehe. Dieser Rechtsauffassung ist der VwGH nun deutlich entgegengetreten.

Der US hat seine umfassende Prüfungsbefugnis im Berufungsverfahren ua damit begründet, dass die UVP-Beh bei Anwendung des Genehmigungstatbestands des **§ 17 Abs 2 UVP-G** eine umfassende integrative Prüfung der Umweltauswirkungen (einschließlich ihrer Wechselwirkungen und Kumulierungen) vorzunehmen habe, welche der US im Falle einer Beschränkung seiner Kognitionsbefugnis nicht wahrnehmen könne. Außerdem stützte sich der US auf einige (vom VwGH in seinem Erk zitierte) höchstgerichtliche Erk, die allerdings (mit einer Ausnahme) nicht zum UVP-G ergangen waren.

2. Systematik des UVP-G

Der VwGH hat dem neben seiner st Rspr[2] Wortlaut und Systematik des die Parteistellung regelnden **§ 19 UVP-G** entgegengehalten: Diese Gesetzesbestimmung sieht **zwei Arten von Parteien** vor, und zwar einerseits solche, die sie betreffende subjektive Rechte im Verfahren geltend machen können, und andererseits jene, die öffentliche Interessen (Einhaltung von Umweltschutzvorschriften) als subjektive Rechte im Verfahren geltend machen können. Infolge dieser Unterscheidung können nur von den letztgenannten, nicht aber von allen Parteien objektive Verletzungen von Umweltschutzvorschriften an die BerBeh herangetragen werden. Die ErstBeh ist selbstverständlich zu einer umfassenden Prüfung verpflichtet, der US aber kann in Wahrnehmung rein öffentlicher Interessen die Entscheidung der I. Instanz nur abändern, wenn diese Interessen von einem Berufungswerber, der dazu befugt ist, geltend gemacht wurden.

3. Entscheidung durch den US gem § 17 ForstG

Im vorliegenden Fall[3] hat der US dem geplanten *Autotest- und Motorsportzentrum Voitsberg* – in Abänderung des erstinstanzlichen Genehmigungsbescheids – die Genehmigung versagt, nachdem er das Verfahren ausschließlich in Bezug auf forstrechtliche Aspekte ergänzt hatte. Er sprach aus, dass die von ihm vorgenommene Interessenabwägung nach § 17 Abs 3 ForstG (Erteilung einer Rodungsbewilligung) kein das Walderhaltungsinteresse überwiegendes öffentliches Interesse am Vorhaben ergeben habe. Regionalwirtschaftliche Auswirkungen einschließlich positiver Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt seien zwar als im Rahmen des § 17 ForstG zu berücksichtigende öffentliche Interessen anzusehen, jedoch habe die in I. Instanz entscheidende LReg nicht ausreichend berücksichtigt, dass aus Gründen der überörtlichen Raumplanung und des Umweltschutzes auch ein hohes öffentliches Interesse an der Walderhaltung bestehe, welches vom Interesse der Projektverwirklichung nicht überwogen werde.

Das in einem aufgelassenen Bergbaugebiet zu verwirklichende Projekt (für das eine Rodungsbewilligung deshalb erforderlich war, weil für das derzeit nicht bestockte Projektgebiet eine Wiederaufforstungspflicht bestand) wurde daher aufgrund der vom US im Berufungsverfahren vorgenommenen eigenen Interessenabwägung ausschließlich auf Grundlage des **§ 17 ForstG** nicht genehmigt, ohne dass der Senat auf die von den berufenden Nachbarn vorgebrachten Bedenken hinsichtlich des Immissionsschutzes eingehen musste. Mit einem weiteren Bescheid[4] erlegte der US der Projektwerberin die Kosten des im Berufungsverfahren eingeholten Gutachtens (zur Beurteilung der am Rodungszweck bestehenden öffentlichen Interessen) auf.

4. Auswirkungen des Erk auf das Berufungsverfahren vor dem US

4.1 Da der VwGH nun klargestellt hat, dass es in einem **ausschließlich** über **Berufungen von Nachbarn** eingeleiteten Berufungsverfahren dem US verwehrt ist, die Frage aufzugreifen, ob an einer beantragten Rodung ein das öffentliche Interesse der Walderhaltung überwiegendes öffentliches Interesse besteht, muss der US seine Spruchpraxis nun in jenen Fällen, in denen nur Nachbarn als Berufungswerber auftreten, ändern. Das Berufungsverfahren ist auf jene Aspekte zu beschränken, in denen die Berufungswerber im erstinstanzlichen Verfahren eine Rechtsverletzung als **subjektiv-öffentliches Recht** (rechtzeitig gem § 42 Abs 1 AVG) geltend gemacht haben.

4.2 Keine Änderung muss die Praxis einer umfassenden Prüfung öffentlicher Umweltschutzinteressen durch den US dagegen erfahren, wenn nicht nur Nachbarn, sondern (auch) der **Umweltanwalt,** eine **Gemeinde,** eine **Umweltorganisation** oder eine **Bürgerinitiative** Berufung erhoben haben. Diese Parteien sind iSd § 19 UVP-G berechtigt, die **Einhaltung von Umweltschutzvorschriften** *„als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen“*.[5] Dieses Recht haben die in § 19 Abs 1 Z 1 und 2 geregelten „UVP-Nachbarn“ und „Materiengesetz-Nachbarn“ nicht, sodass sie nur die ihnen durch das UVP-G oder die anzuwendenden Materiengesetze eingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechte[6] geltend machen können. Dass das UVP-G eine Erweiterung der Mitspracherechte dieser Parteien gebracht hätte, kann dem Gesetz nicht entnommen werden, viel-

1) US 19. 6. 2001, 2/2000/12–66, *Zwentendorf*, und Folgeentscheidungen (weitere Nachweise bei *Altenburger/Berger,* UVP-G² § 40 Rz 44; sowie *Neger,* Die Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren, in diesem Heft des RdU 2011, 54 FN 5–9).
2) Dazu näher unten 5.
3) US 11. 6. 2008, 4B/2007/6–48, *Voitsberg.*
4) US 5. 11. 2008, 4B/2007/6–59.
5) Ob auch die Formalparteien nach § 19 Abs 3 UVP-G und die Bürgerinitiative dem Präklusionsregime des § 42 AVG unterliegen, ist umstritten (zum Meinungsstand s *Altenburger/Berger,* UVP-G² § 19 Rz 32). Die Umweltorganisation muss jedenfalls rechtzeitig (innerhalb der Auflagefrist gem § 9 Abs 1 UVP-G) schriftlich Einwendungen erhoben haben (§ 19 Abs 10 UVP-G) .
6) Zum Umfang der subjektiv-öffentlichen Interessen der UVP-Nachbarn siehe *Altenburger/Berger,* UVP-G² § 19 Rz 22.

mehr steht einer solchen Auslegung die vom VwGH aufgezeigte Systematik des § 19 UVP-G entgegen.

4.3 Ist dagegen Berufungswerber neben Nachbarn auch der **Projektwerber,** selbst wenn er nur einzelne Auflagen bekämpft, so nimmt am Berufungsverfahren eine Partei teil, die „uneingeschränkt mitspracheberechtigt" ist. Somit steht im Falle einer Berufung des Projektwerbers stets der gesamte Genehmigungsbescheid auf dem Prüfstand. Im Fall *Mutterer Alm* – der jüngsten Entscheidung des VwGH,[7] die der US zur Stützung seiner Auffassung, ihm komme eine umfassende Prüfungsbefugnis zu, herangezogen hat – hatte neben einem Nachbarn auch der Projektwerber selbst Berufung eingebracht. Der VwGH hielt in diesem Erk fest, dass der US schon aufgrund der vom Projektwerber erhobenen Berufung gem § 66 Abs 4 AVG berechtigt war, den erstinstanzlichen Bescheid nach jeder Richtung – ohne Beschränkung auf die in der Berufung bekämpften Bedingungen und Auflagen – abzuändern, und er ließ daher ausdrücklich dahingestellt, ob dem Nachbarn vom US überhaupt *„zu Recht Parteistellung eingeräumt wurde"*.

5. Uneinheitliche Rspr des VwGH zur „Sache des Berufungsverfahrens"?

5.1 Im Hinblick auf das Erk des verst Senats v 3. 12. 1980, 3112/79,[8] auf das sich seither insb die baurechtlichen Senate des VwGH, aber etwa auch dessen Senate 7 und 10 immer wieder berufen haben, ist die vorliegende, vom 6. Senat des VwGH gefällte Entscheidung nicht überraschend, auch wenn zwischenzeitig sog „wasserrechtliche Ausreißer" (zu denen der VwGH in seinem Erk Stellung genommen hat)[9] und gewichtige Stimmen in der Literatur[10] in eine andere Richtung gewiesen haben mögen. Im **Erk des verst Sen** interpretierte der VwGH die Bestimmung des § 66 Abs 4 AVG, wonach die BerBeh zur Abänderung des Spruchs des angefochtenen Bescheids in jede Richtung berechtigt ist, vornehmlich als Absage an die Möglichkeit einer bloßen Kassation statt einer Reformation und als Absage an das Verbot einer „reformatio in peius". Insb im Hinblick auf die sonst obsolet werdende Präklusionsregelung des **§ 42 Abs 1 AVG** besage § 66 Abs 4 AVG aber nicht, dass in Fällen eines eingeschränkten Mitspracherechts einer Partei aufgrund der von ihr eingebrachten Berufung über den Themenkreis hinausgegangen werden könnte, in dem sie mitzuwirken berechtigt ist.

5.2 Dass „Sache des Berufungsverfahrens" ausschließlich jener Bereich ist, in welchem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht zusteht,[11] hat der VwGH im vorliegenden Erk völlig zu Recht als **st Rspr** des Höchstgerichts bezeichnet. Da er aber offengelassen hat, ob es eine davon abweichende gewerberechtliche Judikaturlinie gibt (weil der US sich ohnehin nicht auf gewerberechtliche Vorschriften gestützt hatte), ist zu den beiden in diesem Zusammenhang zitierten **gewerberechtlichen Judikaten** v 22. 11. 1994, 93/04/0102, und 22. 6. 1999, 98/04/0233, auf Folgendes hinzuweisen: Beide E, in denen der VwGH eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis auf bestimmte Gesichtspunkte ausdrücklich abgelehnt hat, ergingen nicht zu § 42 AVG, sondern vor dem Hintergrund der damals geltenden gewerberechtlichen Sonderrechtslage der sog „Einwenderpartei". Nach § 356 Abs 3 GewO idF vor der AVG-Nov 1998 waren die Nachbarn im Betriebsanlagenverfahren zunächst nur Beteiligte und erlangten nur bei Erhebung rechtzeitiger und rechtserheblicher Einwendungen vom Zeitpunkt ihrer Einwendungen an Parteistellung, sodass Berufungen eines Präkludierten von vornherein nicht in Betracht kamen.[12] Seit der Derogation dieser Sonderbestimmung durch § 82 Abs 7 AVG idF BGBl I 1998/158 scheint der in den beiden zit Erk enthaltene, von der Entscheidung des verst Sen abweichende Rechtssatz, der für § 42 AVG nicht einschlägig ist, nicht mehr wiedergekehrt zu sein. Das deckt sich damit, dass § 42 AVG, auf den das Erk des verst Sen Bezug nimmt, seither auch im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren maßgeblich ist.

Hätte der VwGH von der Rspr des verst Sen abgehen wollen, so hätte es daher wohl eines erneuten verst Sen bedurft. Dass das von einem Fünfersenat getroffene Erk im Einklang mit der st Rspr zu den im UVP-Verfahren konzentriert anzuwendenden Materiengesetzen steht, ist daher begrüßenswert.

6. Aktuelle Einwände und Fazit

6.1 Den Einwand, dass nach dieser Judikatur die Berufungsinstanz in bestimmten Fällen die Entscheidung der Erstinstanz in Bezug auf eine allfällige Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht mehr überprüfen kann, darf man dennoch sicherlich nicht leichtfertig beiseite schieben. Der VwGH hat selbst im Erk betont, dass die Beh I. Instanz „selbstverständlich zu einer **umfassenden Prüfung** verpflichtet ist". Und gerade im UVP-Verfahren besteht wohl die Befürchtung, die Erstinstanz könnte hinsichtlich rein öffentlicher Interessen völlig beliebig entscheiden, nicht zu Recht. Am UVP-Verfahren sind nämlich als **weitere Hüter öffentlicher Interessen** der Umweltanwalt, die Umweltorganisationen, bestimmte Gemeinden und gegebenenfalls auch Bürgerinitiativen beteiligt, die allesamt die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht im Verfahren geltend machen und Rechtsmittel erheben können; die Gemeinden auch hinsichtlich sonstiger von ihnen wahrzunehmender öffentlicher Interessen. Weiters kommt dem US auch die Handhabung des **§ 68 Abs 3 und 4 AVG** als sachlich in Betracht kommende OberBeh (§ 40 Abs 1 UVP-G) zu.[13]

7) VwGH 8. 6. 2005, 2004/03/0116.
8) VwSlg 10.317 A/1980.
9) Siehe im oben abgedruckten Erk unter der Zwischenüberschrift [Abweichende Judikatur des VwGH?].
10) Siehe *Thienel/Schulev-Steindl,* Verwaltungsverfahrensrecht[5] 272 f, und *Oberleitner,* Kommentar zum WRG[2] (2007) § 104 Rz 34 ff, sowie die weiteren Autoren, die bei *Hengstschläger/Leeb,* Kommentar zum AVG (2007) § 66 Rz 70, und *Neger* in diesem Heft RdU 2011, 54 FN 10 und 11, zitiert sind.
11) So der Leitsatz des Erk des verst Sen VwSlg 10.317 A/1980.
12) Vgl zur alten Rechtslage *Stolzlechner/Wendl/Zitta,* Die gewerbliche Betriebsanlage[2] (1991) Rz 216; zur aktuellen Rechtslage *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler,* Die gewerbliche Betriebsanlage[3] (2008) Rz 257.
13) Vgl die Anm von *Aichlreiter* zu US 15. 7. 2004 wbl 2006, 156.

6.2 Schließlich besteht mE[14] auch kein Widerspruch des vorliegenden Erk zur E des VwGH v 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055. Mit diesem Beschluss[15] hat der VwGH **Art 10 a UVP-RL** dahin ausgelegt, dass der betroffenen Öffentlichkeit nur dann der von dieser RL-Bestimmung geforderte effektive Rechtsschutz gegen umweltbezogene Entscheidungen zuteil werde, wenn ein Tribunal mit voller Tatsachenkognition über Rechtsmittel gegen UVP-Genehmigungsbescheide entscheidet. Im vorliegenden Zusammenhang kommen Nachbarn, die von einem Vorhaben iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL „betroffen" sind, – unabhängig von der Rechtslage im jeweils anzuwendenden Materiengesetz – subjektiv-öffentliche Rechte (insb auf Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 Z 2 lit a und c iVm § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G[16]) zu und sie haben in diesem Rahmen auch umfassende Rechtsmittelbefugnis. Dazu kommen im UVP-Verfahren die subjektiven Rechte von Umweltanwalt, Umweltorganisationen, Gemeinden und gegebenenfalls Bürgerinitiativen. In allen diesen Fällen hat der US – wenn auch hinsichtlich der Nachbarn eingeschränkt auf deren tatsächliche Betroffenheit in subjektiv-öffentlichen Rechten – die uneingeschränkte Befugnis zur Überprüfung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Entscheidung und kann den angefochtenen Bescheid gem § 66 Abs 4 AVG nach jeder Richtung abändern.

Diese Rechtslage genügt Art 10 a UVP-RL. Dieser räumt den MS nämlich insofern einen Umsetzungsspielraum ein, als Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu einem Überprüfungsverfahren insoweit haben müssen, *„als sie a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert"*, wobei die RL die Bestimmung, was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung iSd Art 10 a Abs 1 gilt, den MS überlässt (Art 10 a Abs 3 UVP-RL). Die Einschränkung des Mitspracherechts von Nachbarn im UVP-Berufungsverfahren auf den Kreis ihrer subjektiv-öffentlichen Interessen liegt wohl innerhalb des durch Art 10 a Abs 3 UVP-RL den MS eingeräumten Spielraums. Auch Art 47 GRC kann daher nicht verletzt sein. Und auch die **Aarhus-Konvention,** auf die Art 10 a UVP-RL zurückgeht, versteht den von ihr geforderten *„access to justice"* keinesfalls als Notwendigkeit der Schaffung einer *„actio popularis"*, die jedermann in allen Fragen ein uneingeschränktes Mitsprache- und Rechtsmittelrecht gewähren würde.[17]

6.3 Ohne diese Thematik im Rahmen einer Entscheidungsbesprechung weiter vertiefen zu können, steht das besprochene Erk daher mE nicht im Widerspruch zum Unionsrecht und dem VwGH-Beschluss v 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055, und es beschneidet die Nachbarn nicht in dem ihnen hinsichtlich ihrer tatsächlich betroffenen Interessen zukommenden Rechtsschutz. Im Hinblick darauf und aufgrund der Übereinstimmung des Erk mit der Rspr des Höchstgerichts zu den im UVP-Verfahren konzentriert anzuwendenden Materiengesetzen ist wohl damit zu rechnen, dass es für den Bereich des **UVP-Rechts** der Ausgangspunkt einer **ständigen Rechtsprechung** sein wird.

Wolfgang Berger

14) AA *Neger,* Die Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren (Besprechungsaufsatz), in diesem Heft der RdU 2011, 54.
15) RdU 2011/18 mAnm *Köhler* = wbl 2011, 53 mAnm *Wiederin*; s dazu auch *Frizberg,* ÖJZ 2010/103; *Potacs,* Kein EU-Rechtsschutz durch den österreichischen Verwaltungsgerichtshof? ZPÖ 2011/1; *Altenberger/Raschauer,* Was folgt auf „Angerschlucht" und „Brenner-Basistunnel"? RdW 2011/131; *Madner,* Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige gerichtliche Kontrollinstanz, ZfV 2011, 1.
16) Vgl dazu *Altenburger/Berger,* UVP-G^2 § 19 Rz 22.
17) Vgl *Schulev-Steindl/Goby,* Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten (access to justice) im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus Konvention (Art 9 Abs 3) – Endbericht (2009) 19 f (abrufbar unter www.umweltnet.at/article/articleview/80828/1/7247).