

RECHT **RdU** DER UMWELT

Ausschreibung
U&T-Preis!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Berghaler, 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

Juni 2015

03

89 – 132

Schwerpunkt

Umweltverträglichkeitsprüfung

EuGH verneint Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden

Wolfgang Berger ➔ 123

Behandlung von Anlagen zur Eisenbahnherstellung

im Verwaltungsrecht *Ewald Wiederin* ➔ 93

Sachliche Zuständigkeit im UVP-Rechtsschutz

Michael Höllbacher ➔ 102

Leitsätze

Schwerpunkt Umweltverträglichkeitsprüfung ➔ 120

Beitrag

„Offensichtlich missbräuchlich“ im Sinne der Aarhus Konvention

Felix Frommelt ➔ 106

Aktuelles Umweltrecht

Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer

zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie ➔ 113

EU-MS können GVO in ihrem Hoheitsgebiet beschränken

oder untersagen ➔ 115

Betriebsanlagentypen von Genehmigungspflicht

nach GewO freigestellt ➔ 116

Beilage Umwelt & Technik

Miscellaneous vom EuGH *Christian Onz* ➔ 44

Rechtsprechung

OGH bejaht verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch des

Nachbarn bei Hangrutschung *Erika Wagner und Claudia Jandl* ➔ 129

Rechtsprechung

Bearbeitet von Erika Wagner und Eva Schulev-Steindl

→ Keine Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden

→ Eine Verwaltungsentscheidung, mit der festgestellt wird, dass für ein Projekt keine UVP durchzuführen ist, hat gegenüber Nachbarn (sofern diese zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL gehören und die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf „ausreichendes Interesse“ oder „Rechtsverletzung“ erfüllen) keine Bindungswirkung, wenn die Nachbarn vom Recht auf Erhebung einer Beschwerde gegen diese E ausgeschlossen waren.

→ Ein zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehörender Einzelner ist durch eine solche Verwaltungsentscheidung nicht daran gehindert, diese E im Rah-

men eines gegen sie oder gegen einen späteren Genehmigungsbescheid eingelegten Rechtsbehelfs anzufechten.

→ Zwar kann die UVP im Rahmen eines anderen Verwaltungsverfahrens durchgeführt werden, doch müssen in diesem Verfahren alle Anforderungen der Art 5–10 UVP-RL erfüllt werden. Das Betriebsanlagenverfahren nach §§ 74 ff GewO dient in erster Linie dem Schutz der privaten Interessen des Einzelnen und verfolgt keine spezifischen Umweltziele im Interesse der Gesellschaft, sodass dieses Verfahren nicht den genannten Erfordernissen entsprechen kann.

1994 erteilt. Gleichzeitig wurden die Einwendungen von Frau *Karoline Gruber*, Eigentümerin einer benachbarten Liegenschaft, zurückgewiesen.

In der Begründung dieses B führte der UVS für Krnt aus, mit rechtskräftigem Bescheid der Krnt LReg v 21. 7. 2010 (UVP-FeststellungsB) sei festgestellt worden,

RdU 2015/84

Art 1 Abs 2, Art 11 RL 2011/92/EU (kodifizierte Fassung); § 3 Abs 7 UVP-G; §§ 74 ff, 356 e GewO

EuGH 16. 4. 2015, C-570/13, *Karoline Gruber*

UVP-Feststellungsbescheid;
Bindungswirkung;
Nachbarn;
betroffene Öffentlichkeit

Sachverhalt:

Mit Bescheid des UVS Kärnten v 21. 2. 2012 (GenehmigungsB) wurde der EMA GmbH im Instanzenzug die Generalgenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Fachmarktzentrums mit einer Gesamtnutzfläche von 11.437,58 m² gem §§ 74 ff und 356 e Abs 1 GewO

dass für das Vorhaben „Errichtung von zwei Fachmarktzentren Merkur und IC“ keine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVP-G 2000 durchzuführen sei. Frau *Gruber* habe in ihren Einwendungen (v. 8. 3. 2011) ausgeführt, dass ihr nachträglich eine Kopie des UVP-Feststellungs-B übergeben worden war, welcher von ihr vollinhaltlich beansprucht werde. Dazu habe sie vorgebracht, dass die (bei dieser E) angewendeten Messdaten oft mehrere Jahre zurückliegen würden und nicht den derzeitigen Werten entsprechen würden.

EuGH verneint Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden; Geltendmachung der UVP-Pflicht auch im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen späteren Genehmigungsbescheid.

Weiters sei die nunmehr geplante Zu- und Abfahrt nicht Gegenstand der UVP gewesen. Die im UVP-Feststellungs-B angeführten Lärmwerte würden jenen widersprechen, die von der Abteilung Umwelt der Stadt Klagenfurt ermittelt worden seien. Die Zahl der im UVP-Feststellungs-B angeführten Parkplätze sei unrichtig, weil auch ein weiteres Grundstück berücksichtigt werden müsse. Schließlich wende sich Frau *Gruber* entschieden gegen die Aussage im UVP-Feststellungs-B, dass mit keiner Gesundheitsgefährdung durch Luftschadstoffe bzw durch Lärm zu rechnen sei.

Zu diesen Einwendungen gegen den UVP-Feststellungs-B führte der UVS von Krnt aus, der UVP-Feststellungs-B sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb diesbezügliche Einwendungen von Frau *Gruber* einer rechtlichen Beurteilung – im Verfahren zur Erteilung des Genehmigungs-B – nicht zu unterziehen seien. Eine unvollständige Bearbeitung der Einwendungen liege nicht vor, da sich ein Großteil der Einwendungen gegen den UVP-Feststellungs-B richte, welcher in Rechtskraft erwachsen sei und von einer Beurteilung durch die GewerbeBeh ausgeschlossen sei.

Zu diesen Einwendungen gegen den UVP-Feststellungs-B führte der UVS von Krnt aus, der UVP-Feststellungs-B sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb diesbezügliche Einwendungen von Frau *Gruber* einer rechtlichen Beurteilung – im Verfahren zur Erteilung des Genehmigungs-B – nicht zu unterziehen seien. Eine unvollständige Bearbeitung der Einwendungen liege nicht vor, da sich ein Großteil der Einwendungen gegen den UVP-Feststellungs-B richte, welcher in Rechtskraft erwachsen sei und von einer Beurteilung durch die GewerbeBeh ausgeschlossen sei.

Gegen den Genehmigungs-B des UVS von Krnt v. 21. 2. 2012 hat Frau *Gruber* Beschwerde an den VwGH erhoben, in welcher sie vorbrachte, dass der UVS von Krnt unzuständig sei, da die genehmigte gewerbliche Betriebsanlage einer UVP nach dem UVP-G 2000 zu unterziehen gewesen wäre und hierfür die LReg zuständig sei.

Aus Anlass dieser Beschwerde hat der VwGH mit Beschluss v. 16. 10. 2013, 2012/04/0040, dem EuGH nach Art 267 AEUV folgende Fragen zur VorabE vorgelegt:

1. Steht das Unionsrecht, insb die RL 2011/92/EU, insb deren Art 11, einer nationalen Rechtslage entgegen, nach der ein Bescheid, mit dem festgestellt wird, dass bei einem bestimmten Projekt keine UVP durchzuführen ist, Bindungswirkung auch für Nachbarn, denen im vorangegangenen Feststellungsverfahren keine Parteistellung zukam, entfaltet und diesen in nachfolgenden Genehmigungsverfahren entgegengehalten werden kann, auch wenn diese die Möglichkeit haben, ihre Einwendungen gegen das Vorhaben in diesen Genehmigungsverfahren zu erheben (dh im Ausgangsverfahren dahingehend, dass durch die Auswirkungen des Vorhabens ihr Leben, ihre Gesundheit oder ihr Eigentum gefährdet werden oder sie durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise unzumutbar belästigt werden)?

Bei Bejahung der Frage 1:

2. Verlangt es das Unionsrecht, insb die RL 2011/92 im Wege ihrer unmittelbaren Anwendung, die in der Frage 1 dargestellte Bindungswirkung zu verneinen?

Aus den Entscheidungsgründen:

[Anzuwendende Fassung der UVP-RL; Vorlagefragen]

[...]

27. Frau *Gruber* rügt im Rahmen dieser Beschwerde [an den VwGH] im Kern den UVP-Feststellungs-B der Krnt LReg v. 21. 7. 2010. Für die Beurteilung der Rechtsstellung, die Frau *Gruber* zu diesem Zeitpunkt hatte, könnten daher auch die Bestimmungen der RL 85/337/EWG des Rates v. 27. 6. 1985 über die UVP bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl L 1985/175, 40) in der durch die RL 2003/35 geänderten Fassung berücksichtigt werden.

28. Jedenfalls sind die Bestimmungen der RL 85/337 und 2011/92, die im vorliegenden Fall einschlägig sind oder sein könnten, im Wesentlichen identisch. [...] Art 1, 2, 4 und 11 RL 2011/92 entsprechen Art 1, 2, 4 und 10 a RL 85/337.

29. Mit seinen beiden Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art 11 der RL 2011/92 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, wonach eine Verwaltungsentscheidung, mit der festgestellt wird, dass für ein bestimmtes Projekt keine UVP durchzuführen ist, Bindungswirkung für Nachbarn wie Frau *Gruber* hat, die vom Recht auf Erhebung einer Beschwerde gegen diese E ausgeschlossen waren.

[Zugang zu einem Überprüfungsverfahren für Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“ gem Art 11 RL 2011/92]

30. Nach Art 11 Abs 1 RL 2011/92 stellen die MS im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“, die entweder ein ausreichendes Interesse haben oder eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw Verwaltungsprozessrecht eines MS dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen der RL 2011/92 gelten.

31. Nach der Definition in Art 1 Abs 2 RL 2011/92 gehört zur „betroffenen Öffentlichkeit“ die von Entscheidungsverfahren in Bezug auf UVP betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran.

32. Daraus folgt, dass nicht alle unter den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ fallenden natürlichen und juristischen Personen oder Organisationen ein Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs iSv Art 11 RL 2011/92 haben müssen, sondern nur diejenigen, die entweder ein ausreichendes Interesse haben oder gegebenenfalls eine Rechtsverletzung geltend machen.

33. Art 11 Abs 1 RL 2011/92 nennt in Bezug auf die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe von Mitgliedern der „betroffenen Öffentlichkeit“ iSv Art 1 Abs 2 der RL zwei Fälle. Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs kann von einem „ausreichenden Interesse“ oder davon abhängen, dass der Rechtsbehelfsführer

eine „Rechtsverletzung“ geltend macht, je nachdem, welche dieser Voraussetzungen in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist (vgl idS U C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2011:289, Rn 38).

34. Um die RL 85/337 gemäß dem fünften ErwGr RL 2003/35 „ordnungsgemäß“ an das Aarhus-Übereinkommen anzugleichen, übernimmt Art 10a Abs 1 RL 85/337, dem Art 11 Abs 1 RL 2011/92 entspricht, fast wortgleich Art 9 Abs 2 UAbs 1 Aarhus-Übereinkommen und ist daher im Licht der Ziele dieses Übereinkommens auszulegen (vgl idS U C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2011:289, Rn 41). [...]

36. Nach Art 11 Abs 3 RL 2011/92 bestimmen die MS im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt. Art 9 Abs 2 UAbs 2 Aarhus-Übereinkommen sieht insoweit vor, dass sich „nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit [...] einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren“, bestimmt, was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt. Die Umsetzung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung erfolgt unter Beachtung dieses Ziels durch das nationale Recht. [...]

38. Somit verfügen die MS über einen weiten Wertungsspielraum bei der Bestimmung dessen, was ein „ausreichendes Interesse“ oder eine „Rechtsverletzung“ darstellt (vgl idS U C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2011:289, Rn 55, und C-72/12, *Gemeinde Altrip ua*, EU:C:2013:712, Rn 50).

39. Aus dem Wortlaut des Art 11 Abs 3 RL 2011/92 sowie des Art 9 Abs 2 UAbs 2 Aarhus-Übereinkommen ergibt sich jedoch, dass dieser Wertungsspielraum seine Grenzen in der Beachtung des Ziels findet, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren.

40. Daher steht es dem nationalen Gesetzgeber zwar ua frei, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, Handlung oder Unterlassung iSv Art 11 RL 2011/92 geltend machen kann, auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschränken, dh auf individuelle Rechte, die nach dem nationalen Recht als subjektiv-öffentliche Rechte qualifiziert werden können (vgl idS U C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2011:289, Rn 36 und 45), doch die Bestimmungen dieses Art über die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Mitglieder der Öffentlichkeit, die von unter diese RL fallenden Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen betroffen ist, dürfen nicht restriktiv ausgelegt werden.

[Nachbarn als Teil der „betroffenen Öffentlichkeit“]

41. Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass Frau *Gruber* eine „Nachbarin“ iSv § 75 Abs 2 GewO ist, wobei unter den Begriff „Nachbar“ alle Personen fallen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten.

42. Angesichts des Wortlauts dieser Bestimmung ist ersichtlich, dass die Personen, die unter den Begriff „Nachbar“ fallen, zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSv Art 1 Abs 2 RL 2011/92 gehören können. Diese „Nachbarn“ sind jedoch nur zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Genehmigung zur Errichtung oder zum Betrieb einer Anlage berechtigt. Da sie im Verfahren zur Feststellung der Erforderlichkeit einer UVP nicht Partei sind, können sie den UVP-Feststellungs-B auch nicht im Rahmen einer etwaigen Beschwerde gegen den Genehmigungs-B anfechten. Indem das UVP-G 2000 das Beschwerderecht gegen die Entscheidungen, mit denen festgestellt wird, ob die Durchführung einer UVP für ein Projekt erforderlich ist, auf die Projektwerber/Projektwerberinnen, die mitwirkenden Beh, den Umweltanwalt und die Standortgemeinde beschränkt, nimmt es einer Vielzahl von Privatpersonen, insb auch den „Nachbarn“, die möglicherweise die Voraussetzungen des Art 11 Abs 1 RL 2011/92 erfüllen, dieses Recht.

43. Dieser nahezu vollständige Ausschluss beschränkt die Tragweite des Art 11 Abs 1 RL 2011/92 und ist daher nicht mit der RL vereinbar.

[Keine Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden bei einem von einem Einzelnen eingelegten Rechtsbehelf]

44. Folglich darf eine auf der Grundlage einer solchen nationalen Regelung getroffene Verwaltungsentscheidung, keine UVP durchzuführen, einen zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd RL 2011/92 gehörenden Einzelnen, der die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf ein „ausreichendes Interesse“ oder gegebenenfalls eine „Rechtsverletzung“ erfüllt, nicht daran hindern, diese E im Rahmen eines gegen sie oder gegen einen späteren Genehmigungs-B eingelegten Rechtsbehelfs anzufechten.

45. Die Feststellung, dass die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung mit der RL 2011/92 unvereinbar ist, beschränkt nicht das Recht des MS, zu bestimmen, was in seiner nationalen Rechtsordnung als „ausreichendes Interesse“ oder „Rechtsverletzung“ gilt, und zwar auch hinsichtlich der zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehörenden Privatpersonen einschließlich der Nachbarn, für die grundsätzlich eine Rechtsbehelfsmöglichkeit gegeben sein muss.

46. Damit ein von einem Einzelnen eingelegter Rechtsbehelf zulässig ist, müssen die mit der RL 2011/92 vereinbaren Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das „ausreichende Interesse“ oder die „Rechtsverletzung“ erfüllt und vom nationalen Gericht festgestellt worden sein. In einem solchen Fall muss auch die fehlende Bindungswirkung der Verwaltungsentscheidung über die Erforderlichkeit der Durchführung einer UVP festgestellt werden.

[Betriebsanlagenverfahren entspricht nicht der Unionsregelung über die UVP]

47. Trotz des Wertungsspielraums, über den ein MS gem Art 2 Abs 2 RL 2011/92 verfügt, wonach die UVP im Rahmen der bestehenden Verfahren zur Genehmigung der Projekte oder, falls solche nicht bestehen, im Rahmen anderer den Zielen dieser RL entsprechender Verfahren durchgeführt werden kann, kann ein Verfahren wie das ua durch § 74 Abs 2 und § 77

Abs 1 GewO geregelte nicht den Erfordernissen der Unionsregelung über die UVP entsprechen.

48. Die Bestimmungen der GewO sehen offenkundig zugunsten der Nachbarn die Möglichkeit vor, im Verfahren zur Genehmigung der Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage Einwendungen zu erheben, wenn durch die Verwirklichung der Anlage ihr Leben, ihre Gesundheit oder ihr Eigentum gefährdet würde oder sie belästigt würden.

49. Ein solches Verfahren dient jedoch in erster Linie dem Schutz des privaten Interesses des Einzelnen und verfolgt keine spezifischen Umweltziele im Interesse der Gesellschaft.

50. Zwar kann die UVP im Rahmen eines anderen Verwaltungsverfahrens durchgeführt werden, doch müssen, wie die Generalanwältin in Nr 57 und 58 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, in diesem Verfahren alle Anforderungen der Art 5 bis 10 RL 2011/92 erfüllt werden, was das vorliegende Gericht zu prüfen hat. Jedenfalls müssen die Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“, die die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das „ausreichende Interesse“ oder gegebenenfalls die

„Rechtsverletzung“ erfüllen, die Möglichkeit haben, einen Rechtsbehelf gegen die E einzulegen, keine UVP im Rahmen eines solchen Verfahrens durchzuführen.

[Beantwortung der Vorlagefragen]

51. Nach alledem sind die Vorlagefragen dahin zu beantworten, dass Art 11 RL 2011/92 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen – wonach eine Verwaltungsentscheidung, mit der festgestellt wird, dass für ein Projekt keine UVP durchzuführen ist, Bindungswirkung für Nachbarn hat, die vom Recht auf Erhebung einer Beschwerde gegen diese E ausgeschlossen sind – entgegensteht, sofern diese Nachbarn, die zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSv Art 1 Abs 2 dieser RL gehören, die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf das „ausreichende Interesse“ oder die „Rechtsverletzung“ erfüllen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob diese Voraussetzung in der bei ihm anhängigen Rechtssache erfüllt ist. Ist dies der Fall, muss das vorliegende Gericht feststellen, dass eine Verwaltungsentscheidung, keine UVP durchzuführen, gegenüber diesen Nachbarn keine Bindungswirkung hat.

Anmerkung:

Das mit Spannung erwartete U des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren *Karoline Gruber* ist da – und die viele Jahre lang in Österreich judizierte Bindungswirkung von Feststellungs-B nach dem österr UVP-G¹⁾ ist weg!

Das Ergebnis des VorabE-Verfahrens ist im Hinblick auf die Vorjudikatur des EuGH nicht wirklich überraschend. Ausgehend von den U *Delena Wells*²⁾ und *Mellor*³⁾ war zu erwarten, dass der EuGH den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit das Recht zuspricht, die UVP-Pflicht eines Vorhabens ungeachtet des Vorliegens eines (ohne ihre Beteiligung zustande gekommenen) UVP-Feststellungs-B einwenden zu können. Die betroffenen Einzelpersonen müssen nämlich – wie es im *Mellor*-U heißt – in der Lage sein, die Einhaltung der Prüfungspflicht gegebenenfalls gerichtlich nachprüfen zu lassen.⁴⁾ Dem Einwand, dass ein Vorhaben, das (nur) einem materien-rechtlichen Genehmigungsverfahren unterzogen wird, UVP-pflichtig sei, kann nach dem vorliegenden U des EuGH nun nicht mehr allein die rechtskräftige Feststellung der UVP-Beh entgegengehalten werden.

Spannend war aber die Frage, ob und wie sich der EuGH zur Frage äußern würde, in welcher Form diese Überprüfungsfrist der betroffenen Öffentlichkeit nach den Vorgaben des Unionsrechts umzusetzen sei.

1. Möglichkeiten der Umsetzung des Überprüfungsrechts der betroffenen Öffentlichkeit

Im Fall *Mellor* hatte der EuGH ausgeführt, das Erfordernis, die Einhaltung der UVP-Pflicht gerichtlich nachprüfen zu lassen, „kann, wie im Ausgangsverfahren, die Möglichkeit bedeuten, gegen die Entscheidung, keine UVP vorzunehmen, unmittelbar vorzugehen“.

Im vorliegenden U eröffnet der GH in Beachtung des unionsrechtlichen Umsetzungsspielraumes den MS zwei Möglichkeiten: Rn 44 der vorliegenden E ist zu entnehmen,

men, dass ein Mitglied der „betroffenen Öffentlichkeit“, sofern es die notwendigen Kriterien des nationalen Rechts erfüllt, die UVP-Feststellungsentscheidung

→ entweder im Rahmen eines gegen die Feststellungsentscheidung

→ oder gegen einen späteren Genehmigungs-B eingelegten Rechtsbehelfs

anfechten können muss.⁵⁾ Mit dem Unionsrecht unvereinbar wäre es, der betroffenen Öffentlichkeit „jede Möglichkeit zu verwehren, sich vor Gericht gegen eine Vorprüfungsentscheidung zu wenden“.⁶⁾

So weit, so gut. Wie ist aber nun mit anhängigen Verfahren wie mit rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren umzugehen? Und wie könnte – pro futuro – vom Gesetzgeber vorgegangen werden, um eine unionsrechtskonforme Lösung im österr UVP-G zu finden?

1) Sowohl VfGH als auch VwGH und Umweltsenat attestierten den nach § 3 Abs 7 in Einzelfallprüfungs- bzw Feststellungsverfahren ergangenen (Negativ-)Feststellungen der UVP-Beh bindende Wirkung für alle nachfolgenden materien-rechtlichen Genehmigungsverfahren; vgl VwGH 17. 5. 2001, 99/07/0064; 24. 2. 2003/07/0045; 28. 6. 2005, 2004/05/0032, sowie VfGH 23. 11. 2003, B 1212/02, uva.

2) EuGH 7. 1. 2004, C-201/02, *Delena Wells*.

3) EuGH 30. 4. 2009, C-75/08, *Mellor*.

4) GA *Juliane Kokott* spricht in ihren SA im gegenständlichen Fall davon, dass das Recht der betroffenen Öffentlichkeit auf Durchführung einer UVP ein „subjektiv-öffentliches Recht [ist], welches die Mitgliedstaaten nicht seiner Wirksamkeit berauben können, indem sie den Berechtigten die gerichtliche Durchsetzung verweigern“ (SA 13. 11. 2014, C-570/13, Rn 48).

5) Ebenso schon die SA der GA *Kokott*, Rn 64 ff, wo ausgeführt wird, dass die MS aufgrund ihres Gestaltungsermessens grundsätzlich frei sind, „ob sie direkten Rechtsschutz gegen die Vorprüfungsentscheidung ermöglichen oder den Rechtsschutz auf die Möglichkeit einer inzidenten Rüge im Zusammenhang mit der Klage gegen eine Genehmigung beschränken“. Beide Wege erscheinen der GA unionsrechtlich zulässig und es sei sogar nicht ohne Weiteres auszuschließen, dass auch noch andere Möglichkeiten in Betracht kämen (vgl schon den von der GA in den SA, Rn 66 zitierten Aufsatz von *Berger*, UVP-Feststellungsverfahren und Rechtsmittelbefugnis: Revolution durch „Mellor“? RdU-U&T 2009/25, 70 ff).

6) So die SA, aaO Rn 66.



2. Auswirkungen auf anhängige Verfahren

2.1. Bei Projekten, für die ein rechtskräftiger, die UVP-Pflicht verneinender Feststellungs-B vorliegt und das **materien-rechtliche Verfahren** bei der GenehmigungsBeh oder dem VwG **noch anhängig** ist, muss aufgrund des Einwands der UVP-Pflicht durch eine Verfahrenspartei die GenehmigungsBeh selbst eine Prüfung der UVP-Pflicht vornehmen.

Da der UVP-Feststellungs-B entsprechend dem U des EuGH nicht mehr bindend ist, kann eine Partei des Verwaltungsverfahrens die UVP-Pflicht im Genehmigungsverfahren einwenden, es sei denn, der Einwand käme von einer Partei, die schon Gelegenheit hatte, die UVP-Feststellungs-E zu bekämpfen (zB von einer Gemeinde), denn bei einer solchen Partei greift das Argument der mangelnden Möglichkeit zur Bekämpfung des Feststellungs-B nicht.

Der Einwand der UVP-Pflicht muss aber auch einer „potenziellen Partei“, die im Falle eines UVP-Verfahrens Parteistellung nach § 19 Abs 1 UVP-G hätte,⁷⁾ möglich sein. Die Eröffnung dieser Möglichkeit ist im Hinblick darauf, dass der EuGH eine Überprüfung der UVP-Pflicht im materien-rechtlichen Verfahren ausdrücklich als unionsrechtskonform angesehen hat⁸⁾ und der österr Gesetzgeber das Recht auf Antragsstellung und Teilnahme beim UVP-Feststellungs- oder Einzelfallprüfungsverfahren nach § 3 Abs 7 UVP-G eindeutig nur bestimmten Personen und Institutionen einräumen wollte,⁹⁾ die am nächsten liegende Möglichkeit, mit der dem Unionsrecht entsprochen wird. Hingegen kann mE weder mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts noch durch eine Lückenschließung im Wege der Analogie ein Recht von Nachbarn oder Umweltorganisationen, einen UVP-Feststellungsantrag zu stellen, begründet werden.¹⁰⁾

Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“ (einschließlich der nach Art 1 Abs 2 lit e zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehörenden Umweltorganisationen) können nämlich aus unionsrechtlicher Sicht ihre Argumente für eine UVP-Pflicht nicht ausschließlich in einem Feststellungsverfahren nach dem UVP-G vorbringen, sondern etwa auch in einer Beschwerde gegen die gewerbebehördliche Genehmigung. Dieses Recht ist ihnen wohl – auch wenn es sich nicht um ein IPPC-Betriebsanlagenverfahren handelt, bei dem auch Umweltorganisationen Parteistellung haben – in unmittelbarer Anwendung des Art 11 UVP-RL bzw gem Art 47 GRC einzuräumen. Ähnlich können ja im Falle der Durchführung eines ohne Nachbarn abgeführten vereinfachten Genehmigungsverfahrens gem § 359b Abs 1 GewO die Nachbarn dennoch einwenden, dass die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens nicht gegeben seien und ein Regelverfahren, in dem sie Parteistellung haben, durchzuführen sei.¹¹⁾

Bei der inhaltlichen Überprüfung der UVP-Pflicht durch die GenehmigungsBeh oder das VwG kann auf die (nicht mehr bindenden) Verfahrensergebnisse des UVP-Feststellungsverfahrens zurückgegriffen werden. Der VwGH erachtet es ausdrücklich als zulässig, dass die entscheidende Beh die in einem anderen Verfahren aufgenommenen Beweise im Rahmen der Sachver-

haltsermittlung heranzieht,¹²⁾ wobei dazu nötigenfalls noch Parteigehör zu gewähren ist.

2.2. Liegt bereits eine rechtskräftige Genehmigung vor, ist aber die **Beschwerde/Revision gegen die Genehmigung noch beim VwGH anhängig**, so gibt es Fälle, in denen dem VwGH eine Prüfung der UVP-Pflicht bereits aufgrund des Akteninhalts möglich ist – va dann, wenn sich die GenehmigungsBeh oder das VwG ohnehin mit der UVP-Pflicht inhaltlich auseinandergesetzt haben und nicht ausschließlich auf den UVP-Feststellungs-B verwiesen haben.

Aber auch dann, wenn sich die GenehmigungsBeh auf die Bindungswirkung berufen hat, aber von den Revisionswerbern gegen die UVP-Negativfeststellung im Wesentlichen nur rechtliche Argumente vorgebracht wurden, spricht mE viel dafür, dass der VwGH selbst die Überprüfung der Richtigkeit der Feststellung im Rahmen des Revisionsverfahrens vornimmt.

Schließlich können auch dann, wenn der UVP-Feststellungs-B ausreichend begründet erscheint, vom VwGH nach Gewährung von Parteigehör allenfalls nötige ergänzende Feststellungen unter Heranziehung der vorliegenden Ergebnisse des UVP-Feststellungsverfahrens getroffen werden, wozu der VwGH auch im Rahmen des § 42 (insb Abs 4) VwGG berechtigt ist. Erst wenn sich herausstellt, dass von den Parteien Mängel aufgezeigt werden, die eine umfangreiche Ergänzung oder Neudurchführung des UVP-Feststellungsverfahrens notwendig machen, bleibt nichts anderes übrig, als mit Aufhebung der beim VwGH angefochtenen Genehmigungs-E vorzugehen.

Zu bedenken ist idZ auch, dass erst aufgrund der seit 1. 1. 2014 geltenden Rechtslage vor der Anrufung des VwGH jedenfalls bereits ein VwG entschieden hat, während bei Altfällen, in denen kein UVS, sondern eine an-



7) Zur Notwendigkeit, auch solchen Parteien die Gelegenheit zu geben, die UVP-Negativfeststellung zu bekämpfen, *Berger*, RdU-U&T 2009, 70f; ebenso *Pürgy*, Die Einbindung der Umweltorganisationen in das UVP-Feststellungsverfahren durch die UVP-G-Novelle BGBl I 2012/77, ZfV 2012, 777 (781).

8) Rn 44: „Folglich darf eine auf der Grundlage einer solchen nationalen Regelung getroffene Verwaltungsentscheidung, keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, einen zur ‚betroffenen Öffentlichkeit‘ [...] gehörenden Einzelnen [...] nicht daran hindern, diese E im Rahmen eines gegen sie oder gegen einen späteren Genehmigungsbescheid eingelegten Rechtsbehelfs anzufechten.“

9) Vgl im Einzelnen § 3 Abs 7 und 7 a UVP-G. Den Gesetzesmaterialien zur Einführung des Überprüfungsantrags (nunmehr Beschwerde) von Umweltorganisationen gegen negative Feststellungsbescheide kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber ein Antragsrecht und auch dessen Konsequenz – die Auslösung der „Sperrwirkung“ des § 3 Abs 6 UVP-G bis zum Abschluss des Einzelfallprüfungs- bzw Feststellungsverfahrens – vermeiden wollte. S dazu insb auch den parlamentarischen Ausschussbericht zur UVP-G-Nov 2012 BGBl I 2012/77 (2314 BlgNR 24. GP) mit der folgenden Ausschussfeststellung: „Im Sinne der Verfahrensökonomie soll die (Gewerbe-)Beh auch bei Vorliegen eines Überprüfungsantrages einen Antrag zur Genehmigung nach materiengesetzlichen Vorschriften ohne Aufschub behandeln und nicht das Ergebnis des Überprüfungsverfahrens abwarten.“

10) AA BVwG 11. 2. 2015, W194 2016940–1, RdU 2015/57 (mAnm *Frommelt*); dazu *Berger*, Anm zu BVwG 11. 2. 2015, ZVG 2014 Heft 4.

11) Demgemäß ist auch „potenziellen Parteien“ Parteistellung zur Überprüfung der Voraussetzung der Anwendung eines Verfahrens, in dem diese (keine) Parteistellung hätten, durch die Rsp bereits eingeräumt worden: vgl VwGH 21. 11. 2001, 2001/04/0198, 0199; 6. 4. 2005, 2003/04/0009 ua; s auch VwGH 20. 3. 2002, 2000/03/0004 und dazu *Berger*, oben FN 7.

12) Vgl zB VwGH 27. 8. 2014, Ro 2014/05/0057 mwN.

dere Berufungs-(Verwaltungs-)Beh als letzte Instanz zuständig war, der VwGH das einzige „Tribunal“ ist, bei dem die gerichtliche Prüfung der UVP-Pflicht im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung in Betracht kam.

2.3. Somit ist es bei Wahrung des unionsrechtlichen Grundsatzes der innerstaatlichen Verfahrensautonomie und der Entscheidung des Gesetzgebers, das Feststellungsverfahren nach dem UVP-G nicht dem gesamten Parteienkreis des § 19 Abs 1 UVP-G zugänglich zu machen, durchaus möglich, in jenen Fällen, in denen das materien-rechtliche Genehmigungsverfahren noch nicht abgeschlossen oder eine Revision in diesem Verfahren beim VwGH anhängig ist, der E des EuGH durch die dargestellte (Zuständigkeits-)Prüfung zu entsprechen.

Das *Gruber-U* des EuGH muss daher nicht zu einer Aufhebung aller Genehmigungen führen, gegen die von Nachbarn oder Umweltorganisationen eingewendet wurde, dass sie an dem (der Zuständigkeit der MaterienBeh zugrunde liegenden) UVP-Feststellungsverfahren nicht beteiligt gewesen seien. Vielmehr kann das bisherige Fehlen des Nachprüfungsrechts der „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL allenfalls sogar noch beim VwGH, jedenfalls aber in den materienrechtlichen Genehmigungsverfahren (auch beim VwG) saniert werden.

Dem steht der sich in der Begründung des EuGH findende Satz, dass das gewerberechtliche Verfahren nicht den Erfordernissen der Unionsregelung über die UVP entspreche,¹³⁾ nicht entgegen. Der Satz ist insoweit zutreffend, als die GewO insb keine dem UVP-G entsprechenden Verfahrensvorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung iSd Art 5 ff UVP-RL enthält. Für das in Art 4 Abs 2 UVP-RL geregelte „Screening-Verfahren“ sieht die RL aber eine solche umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung einschließlich des Stellungnahmerechts der Öffentlichkeit und der Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der UVP gar nicht vor.¹⁴⁾

Auch verfassungsrechtliche Argumente stehen einer Überprüfung der UVP-Pflicht durch die MaterienBeh (quasi im Rahmen der von ihr ohnehin zu prüfenden Frage ihrer Zuständigkeit) mE nicht entgegen. Die Bestimmungen des B-VG, die die Zuständigkeit für Gesetzgebung und Vollziehung der UVP regeln (Art 10 Abs 1 Z 9, Art 11 Abs 1 Z 7, Art 131 Abs 4 Z 2), sprechen jeweils von der UVP „für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist“. Ob tatsächlich ein solches Vorhaben gegeben ist, ist nach dem Wortlaut der Verfassung nicht der exklusiven Prüfung durch die UVP-Beh allein überantwortet.

3. Zur Umsetzung des EuGH-U de lege ferenda

Bleiben die Fragen, wie der Gesetzgeber auf das EuGH-U reagieren soll und was mit längst rechtskräftigen materien-rechtlichen Genehmigungen von Vorhaben geschehen könnte, deren allfällige UVP-Pflicht behauptet wurde oder nun neuerlich behauptet wird (dazu unten 4.).

Aufgrund der durch das EuGH-U weggefallenen Bindungswirkung des Feststellungsverfahrens erscheinen gesetzgeberische Akte erforderlich, falls das Einzelfallprüfungs- und Feststellungsverfahren des UVP-G nicht seine Bedeutung verlieren soll.

ME ist es nicht notwendig, die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit am vorgelagerten Überprüfungsverfahren schon als Parteien zu beteiligen. Dies wird zwar zweifellos unter Hinweis auf den Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz nun gefordert werden,¹⁵⁾ doch verlangen sowohl Art 11 UVP-RL als auch Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention nur eine **Überprüfung** durch eine gerichtliche Instanz;¹⁶⁾ Art 47 GRC sieht einen „wirksamen Rechtsbehelf“ bei einem Gericht vor. Keine dieser Bestimmungen verlangt aber eine Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit am Screening-Verfahren selbst. Auch die bis 2017 umzusetzende Änderung der UVP-RL v 16. 4. 2014¹⁷⁾ verpflichtet die MS nicht zur Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit am Verfahren gem Art 4 Abs 2, sondern schreibt in Art 4 Abs 5 (neu) vor, dass die Entscheidung über die UVP-Pflicht „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“ wird. Schließlich räumt Art 11 Abs 2 UVP-RL den MS insofern einen Entscheidungsspielraum ein, als sie den Zeitpunkt, zu welchem ein Überprüfungsverfahren stattfindet, bestimmen können.

Die RL erfordert daher nicht, dass die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit direkt an dem Verfahren, welches zur Erlassung des Feststellungs-B führt, zu beteiligen wären. Eine spätere Überprüfung durch die MaterienBeh unter Nachprüfung durch ein Gericht entspricht dem Unionsrecht,¹⁸⁾ und sie ist auch idR möglich und sinnvoll, zumal die materien-rechtliche Genehmigungs-Beh ohnehin den Nachbarkreis abzugrenzen und auch alle anderen Einwendungen der Nachbarn zu prüfen hat.

Entscheidet sich der Gesetzgeber hingegen dafür, den Nachbarn einen Rechtsbehelf einzuräumen, der sich direkt auf das Feststellungsverfahren bezieht, so kommt in Betracht, ihnen dieselbe Anfechtungsbefugnis einzuräumen, die nach § 3 Abs 7 a UVP-G bereits den Umweltorganisationen zukommt (wobei sie aber neben den Einwänden gegen die UVP-Negativfeststellung auch darzulegen hätten, dass ihnen im Hinblick auf die Auswirkungen des Vorhabens nach § 19 Abs 1 UVP-G Parteistellung zukommen würde). Die gem § 19 Abs 7 UVP-G anerkannten Umweltorganisationen können binnen vier Wochen nach Veröffentlichung negativer Feststellungs-B Beschwerde an das BVwG erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist ihnen Akteneinsicht zu gewähren (§ 3 Abs 7 a leg cit).

13) S Rn 47 ff.

14) Auch die bis 16. 5. 2017 in das österr Recht umzusetzende UVP-RL v 16. 4. 2014 (RL 2014/52/EU zur Änderung der RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABI L 2011/124, 1) verpflichtet die MS nicht zur Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit am Screening-Verfahren gem Art 4 Abs 2, sondern schreibt in Art 4 Abs 5 (neu) vor, dass die Feststellung „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“ wird.

15) Vgl idS schon zur geltenden Rechtslage etwa *Forster*, De facto kein Rechtsschutz? Zur Unionsrechtskonformität des UVP-Feststellungsverfahrens, RdU 2014/4, und *List/Pyka*, Gegen die „Besachwalterung“ im UVP-Recht – Zur Rechtswidrigkeit der Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden, RdU 2015/4, 16, jeweils mwN.

16) Die UVP-RL lässt auch die Überprüfung durch eine „andere auf gesetzlicher Grundlage geschaffene unabhängige und unparteiische Stelle“ zu.

17) S FN 14.

18) Vgl den EuGH im gegenständlichen Fall, Rn 44, sowie die SA der GA *Kokott* (oben FN 5).



Im Hinblick darauf, dass vor den VwG kein Neuverbot besteht und diese grundsätzlich in der Sache zu entscheiden haben (vgl §§ 9, 10 und 28 Abs 2 VwGVG), ist ein effektiver Rechtsschutz für Nachbarn wie auch Umweltorganisationen auch dann gegeben, wenn diese nicht schon vor der VerwaltungsBeh als Parteien beteiligt waren. Eine Parteistellung oder ein Antragsrecht im UVP-Feststellungsverfahren muss ihnen daher mE nicht eingeräumt werden.

Die auf den ersten Blick in eine gegenteilige Richtung weisende Rspr des VwGH im Bereich des Telekommunikationsrechts, wonach es dem Effektivitätsgebot nicht genüge, einer „betroffenen Partei“ ein Rechtsmittelrecht einzuräumen, ihr aber nicht zuvor die Stellung einer Partei iSd § 8 AVG zu gewähren,¹⁹⁾ ist aufgrund einer Rechtslage ergangen, die ein eininstanzliches Verwaltungsverfahren (bei der Telekom-Kontroll-Kommission) und daran anschließend lediglich die Beschwerde an den VwGH vorsah. Dies hat sich aber durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz seit dem 1. 1. 2014 entscheidend geändert.²⁰⁾

Würde sich der Gesetzgeber für die Einräumung eines Beschwerderechts gegen UVP-Feststellungs-B für die Nachbarn entscheiden – was dann auch wieder zu einer Bindungswirkung rechtskräftiger UVP-Feststellungen diesen gegenüber führen würde –, so setzt dies eine entsprechende Kundmachung der Feststellungs-E voraus. Art 6 Abs 5 idF der Neufassung der UVP-RL regelt die Vorkehrungen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit (bspw durch Anschläge innerhalb eines gewissen Umkreises oder Veröffentlichung in Lokalzeitungen) zwar ausdrücklich nur für das eigentliche UVP-Verfahren, doch kann diese Bestimmung wohl sinngemäß auch für die Veröffentlichung der Screening-E nach § 3 Abs 7 UVP-G herangezogen werden. Die MS müssen nach dieser RL-Bestimmung neben öffentlichen Anschlägen oder Veröffentlichungen in Regionalzeitungen sicherstellen, dass die einschlägigen Informationen der Öffentlichkeit auch elektronisch zugänglich sind. Die E im Feststellungsverfahren wäre daher jedenfalls, wie bisher, auf der Internetseite der FeststellungsBeh kundzumachen. Zusätzlich wäre wohl zu regeln, dass sie von der Beh in geeigneter Form kundgemacht wird, zB entsprechend § 9 Abs 3 UVP-G (Kundmachung in zwei Tageszeitungen oder im redaktionellen Teil einer im Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung und einer weiteren, in den betroffenen Gemeinden periodisch erscheinenden Zeitung). Jenen Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, die innerhalb der Frist des § 3 Abs 7a UVP-G keine Beschwerde an das BVwG erhoben haben, könnte die Bindungswirkung des rechtskräftigen Feststellungs-B in den Folgeverfahren entgegeng gehalten werden.

4. Rechtskräftig abgeschlossene Verfahren

Besonders heikel ist die nun abschließend zu behandelnde Frage, wie mit abgeschlossenen Genehmigungsverfahren, gegen die auch keine Beschwerde oder Revision mehr anhängig ist, umzugehen ist.

Der EuGH erkennt grundsätzlich an, dass eine fristgebundene Bestandskraft, die zur Unaufhebbarkeit eines Verwaltungsakts führt, unionsrechtskonform ist und somit keine generelle Verpflichtung der nationalen Beh besteht, eine gegen das Unionsrecht verstößende rechtskräftige gerichtliche E nachträglich zu überprüfen und aufzuheben.²¹⁾ Nur dann, wenn besondere Umstände vorliegen, kann sich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in Gestalt des Effektivitätsgrundsatzes die Verpflichtung ergeben, eine bestandskräftig gewordene E zu überprüfen.

Einen solchen Fall hat der EuGH in der Rs *Kühne & Heitz* unter den dort genannten Voraussetzungen angenommen und nachfolgend weiter präzisiert.²²⁾ Ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Bescheids im Falle einer späteren anderslautenden Vorab-E des EuGH besteht aber nur unter engen Voraussetzungen²³⁾.

Die Durchsetzung des Anspruchs hat außerdem im Rahmen des innerstaatlichen Verfahrensrechts einschließlich darin vorgesehener angemessener Ausschlussfristen zu erfolgen.²⁴⁾ Eine solche Ausschlussfrist hat der Gesetzgeber – mE zulässigerweise²⁵⁾ – in § 3 Abs 6 UVP-G normiert. Entgegen der „Sperrwirkung“ der UVP erteilte Genehmigungen können von der gem § 39 Abs 3 leg cit zuständigen (Materien-)Beh innerhalb einer Frist von drei Jahren ab Rechtskraft der Genehmigung als nichtig erklärt werden.²⁶⁾

Rechtssicherheit kann hier wohl nur eine gesetzliche Übergangsregelung bringen, wie sie etwa die UVP-G-Nov 2009 enthielt. Nach dem durch diese Nov (BGBl I 2009/87) eingeführten § 46 Abs 20 UVP-G gelten Vorhaben, deren Genehmigung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I 2009/87 nicht mehr der Nichtigkeitsdrohung des § 3 Abs 6 leg cit unterliegen, „als gemäß diesem Bundesgesetz genehmigt“.

5. Wie sich Gesetzgebung und Rspr nach dem hier besprochenen U des EuGH weiter entwickeln werden, ist wohl eine der aktuell spannendsten Fragen des Umweltrechts.

Wolfgang Berger

19) VwGH 26. 3. 2008, 2008/03/0020, mit Bezugnahme auf die Vorab-E des EuGH 21. 2. 2008, C-426/05, *Tele 2*.

20) Auch die aktuelle E des VwGH zum TKG v 18. 2. 2015, 2015/03/0001 (unter Bezugnahme auf das U des EuGH 22. 1. 2015, C-282/13, *T-Mobile Austria GmbH*), erging über einen Bescheid der Telekom-Kontroll-Kommission, der noch vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform beim VwGH angefochten worden war (Einleitung des VorabE-Verfahrens durch den VwGH mit Beschluss v 24. 4. 2013, 2012/03/0181).

21) EuGH 16. 3. 2006, C-234/04, *Kapferer*, Rn 24f; vgl auch zur UVP: 3. 7. 2008, C-215/06, *Kommission/Irland*, Rn 57.

22) EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*; 16. 3. 2006, C-234/04, *Kapferer*.

23) Vgl dazu das U *Kühne & Heitz*, aaO Rn 28, sowie VwGH 28. 1. 2010, 2008/09/0330; s auch 30. 4. 2008, 2005/04/0054.

24) S *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁴ (2011) 81; EuGH 7. 1. 2004, C-201/02, *Delena Wells*, Rn 65, 67 ff; 3. 7. 2008, C-215/06, aaO.

25) Vgl zB *Altenburger/Berger*, UVP-G² (2010) § 3 Rz 67 mwN.

26) Vgl im Einzelnen § 3 Abs 6 UVP-G.

