

RECHT

DER UMWELT

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner** Redaktion **Bernhard Raschauer**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, W. Bergthaler, M. Bydlinski, B.-C. Funk, D. Hinterwirth, W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, E. Schulev-Steindl, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß, H. Wegscheider**

Dezember 2009

06

181 – 224

Beiträge

Ahndung von Umweltkatastrophen durch den EGMR *Eduard Christian Schöpfer* ➔ 184

Kodifizierung der Umweltgesetzgebung Russlands

Julia Schupletsova ➔ 190

Umweltbildung *Heidi Rathmoser und Michaela Sommer* ➔ 192

Energieversorgung und Umweltschutz *Jan-Thomas Amelong* ➔ 200

Beilage Umwelt & Technik

UVP-Feststellungsverfahren und Rechtsmittelbefugnis: Revolution durch „Mellor“? *Wolfgang Berger* ➔ 66

Aktuelles Umweltrecht

EG-Kom: Entwurf „carbon leakage“ beim Zertifikatshandel ➔ 201

Leitsätze

Schwerpunkt Wasserrecht ➔ 206

Rechtsprechung

Gerichtliche Abwehrklage gegen AKW Temelin

EuGH verbietet Diskriminierung ausländischer Genehmigungen

Christian Hadeyer und Claudia Mülleder ➔ 212

Transportverkehr im UVP-Verfahren

VwGH verneint relevante Projektänderung *Daniel Ennöckl* ➔ 217

Hotelverschmutzung durch Schuhe der Gäste/Tierpfoten

OGH bejaht Immission *Ferdinand Kerschner* ➔ 221

UVP-Feststellungsverfahren und Rechtsmittelbefugnis: Revolution durch „Mellor“?

Zur Gemeinschaftsrechtskonformität der österr Rechtslage bei Einzelfallprüfungs-/Feststellungsverfahren

Seit längerer Zeit wird von manchen Autoren beklagt, dass die Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens in § 3 Abs 7 und § 24 Abs 5 UVP-G 2000 wegen des eingeschränkten Kreises der Parteistellungs- bzw Beschwerdeberechtigten nicht dem Gemeinschaftsrecht entspreche.¹⁾ Mit dem U des EuGH v 30. 4. 2009, C-75/08, *Mellor*,²⁾ hat diese Kritik neue Nahrung erhalten. *Mauerhofer* hat in seiner Entscheidungsanmerkung³⁾ das Urteil „durchaus als bahnbrechend“ bezeichnet und dem Gesetzgeber geraten, die Verfahrensrechte von Nachbarn und Umweltorganisationen im Feststellungsverfahren gemeinschaftsrechtskonform zu novellieren. Die UVP-G-Nov 2009⁴⁾ hat das Feststellungsverfahren – ungeachtet der während des Gesetzwerdungsprozesses von Umweltorganisationen erhobenen Forderungen⁵⁾ – unverändert gelassen; von einer Klarstellung zur Mitwirkungspflicht des Projektwerbers und einer Angleichung des Feststellungsverfahrens nach dem 3. Abschnitt an jenes des 2. Abschnitts einmal abgesehen.⁶⁾ Die folgende Untersuchung geht der Frage nach, ob die geltende Rechtslage mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Von Wolfgang Berger

RdU-U&T 2009/25

Inhaltsübersicht:

- A. Das *Mellor*-Urteil und die österr Rechtslage
- B. Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung im Screening-Verfahren nach Art 4 UVP-RL
- C. Access to justice und Rechtsmittelbefugnis nach Aarhus-Konvention und UVP-RL
- D. Gemeinschaftsrechtskonformität des eingeschränkten Parteienkreises im Feststellungsverfahren

- 1. Rechtsprechung des VwGH zum UVP-Feststellungsverfahren und zur „de facto-Prüfung“
- 2. „De facto-Prüfung“, eingeschränkte Parteistellung und Art 10a UVP-RL
- 3. Zeitpunkt der Gewährung des access to justice bei Screening-Verfahren
- E. Geltendmachung der UVP-Pflicht im Rahmen von materienrechtlichen Genehmigungsverfahren
 - 1. Access to justice für „potenzielle Parteien“
 - 2. Access to justice trotz Bindungswirkung von Feststellungsbescheiden
- F. Ergebnis und Schlussfolgerungen

1) Vgl insb *Mauerhofer*, NGOs und Einzelpersonen im UVP-Feststellungsverfahren, RdU 2006, 9 (17); siehe auch *Altenburger/Wojnar* UVP-G (2005) Rz 108; iZm der nach der Rspr bestehenden Bindungswirkung von Feststellungsbescheiden vgl auch *N. Raschauer*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in: *N. Raschauer/Wessely*, Handbuch Umweltrecht (2006) 294 (306f) und *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-G² (2006) § 3 Rz 42 jeweils mwN.

2) Veröffentlicht im letzten Heft der RdU 2009/104 mit Anm *Mauerhofer*.

3) RdU 2009, 172 ff.

4) BGBl I 2009/87 in Kraft getreten am 19. 8. 2009.

5) Vgl zB die Stellungnahme des ÖKOBÜROS v 20. 7. 2009, www.oekobuero.at/start.asp?showmenu=yes&fr=&b=424&iD=228121

6) Es ist in § 3 Abs 7 und § 24 Abs 5 nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der Projektwerber der Beh Unterlagen zur Identifikation des Vorhabens und zur Abschätzung seiner Umweltauswirkungen vorzulegen hat. § 24 Abs 5 wurde vollständig neu gefasst, bringt aber in Bezug auf Parteistellung und Beschwerdebefugnis keine Änderungen gegenüber der früheren Rechtslage. Zur Nov insg s *Petek*, Die UVP-G-Novelle 2009, RdU 2009, 148 ff.

A. Das *Mellor*-Urteil und die österr Rechtslage

In seinem im Vorabentscheidungsverfahren *Mellor* ergangenen U hat der EuGH ausgesprochen, dass im Fall einer behördlichen Entscheidung nach Art 4 Abs 2 der UVP-RL,⁷⁾ wonach es nicht erforderlich sei, dass ein Projekt des Anh II einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werde, einem Betroffenen auf Antrag die Gründe dieser Entscheidung mitzuteilen oder die

7) RL 85/332/EWG v 27. 6. 1985 idF der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL 2003/35/EG v 26. 5. 2003 (im Folgenden UVP-RL).

maßgeblichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen sind (soweit diese Gründe nicht schon in der E enthalten sind). Weiters führt der EuGH aus, dass die E bzw die gegebenenfalls später zur Kenntnis gebrachten Einzelheiten geeignet sein müssen, dem Betroffenen die Beurteilung zu ermöglichen, „ob die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen diese Entscheidung zweckmäßig ist“, und einen Rechtsbehelf gegen die fragliche Entscheidung einzulegen.⁸⁾ Zur Begründung dieser Rechtssätze – und hier wird es interessant – führte der EuGH aus,⁹⁾ dass aus der UVP-RL hervorgehe, dass Dritte wie auch die interessierten Vw-Beh sich vergewissern können müssen, dass die zust Beh nach den im nationalen Recht vorgesehenen Bestimmungen geprüft hat, ob eine UVP erforderlich ist; ferner „müssen die betroffenen Einzelpersonen, wie auch die anderen betroffenen nationalen Beh, in der Lage sein, die Einhaltung dieser Prüfungspflicht, die der zuständigen Beh obliegt, gegebenenfalls gerichtlich nachprüfen zu lassen. Dieses Erfordernis kann, wie im Ausgangsverfahren, die Möglichkeit bedeuten, gegen die Entscheidung, keine UVP vorzunehmen, unmittelbar vorzugehen“.

Während im Hinblick auf die schon nach dem AVG bestehende Begründungspflicht (auch) für Feststellungsbescheide und deren nach § 3 Abs 7 und § 24 Abs 5 UVP-G¹⁰⁾ vorgesehene Veröffentlichung die österr Rechtslage der RL entspricht,¹¹⁾ erfordert ein solcher Befund für die – in der Begründung des EuGH-U erwähnte – gerichtliche Nachprüfungsmöglichkeit weitere Überlegungen.

Dabei geht es, auch wenn der GH in dem betreffenden Begründungsteil die angewendeten RL-Bestimmungen nicht ausdrücklich erwähnt, um die Frage des Umfangs des in Art 10a der UVP-RL festgeschriebenen Rechts der Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, Zugang zu Überprüfungsverfahren vor Gericht oder einem anderen Tribunal zu erhalten, „um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“. Und es stellt sich die Frage, ob zu den Akten, hinsichtlich derer in Entsprechung der Aarhus-Konvention den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit der „access to justice“ eingeräumt wurde, nur solche zählen, die Vorhaben betreffen, die einer UVP unterzogen werden, oder ob auch schon die vorgelagerte behördliche Entscheidung, ein Projekt nach einer Einzelfalluntersuchung iSd Art 4 Abs 2 lit a der UVP-RL **keiner** UVP zu unterziehen (Screening-Prozess), auf Grundlage des Art 10a der RL angefochten werden kann.

Anders als im englischen Recht – vor dessen Hintergrund sich der vom EuGH entschiedene *Mellor*-Fall abspielte – könnte ein Nachbar wie *Christopher Mellor* aus Darley, North Yorkshire, nach österr Recht gegen die Entscheidung, es sei beim Vorhaben eines Krankenhausbau „aufgrund von Faktoren wie seiner Art, seiner Größe oder seines Standortes nicht mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen“ (so die von *Mellor* beim High Court of Justice bekämpfte Entscheidung des zust Secretary of State), nicht unmittelbar ein Rechtsmittel einbringen.¹²⁾ Die Einzelfalluntersuchung bei Projekten des Anh II der RL nach Art 4 Abs 2 lit a UVP-RL – an deren Stelle grundsätzlich auch Schwel-

lenwerte vorgesehen werden können (Art 4 Abs 2 lit b) – ist im österr UVP-G 2000 durch die in § 3 Abs 2, 4 und 4a, § 3a, § 23a Abs 2 Z 3 und § 23b Abs 2 Z 2 und 3 vorgesehene Einzelfallprüfung umgesetzt worden. Die Einzelfallprüfung ist im UVP-G als Feststellungsverfahren konzipiert und aufgrund entsprechender Verweise in den zitierten Gesetzesbestimmungen unter Anwendung der verfahrensrechtlichen Regelungen des § 3 Abs 7 (in Bezug auf Vorhaben des 3. Abschnittes § 24 Abs 5) durchzuführen, sodass die eingeschränkte Parteistellung und Beschwerdebefugnis von § 3 Abs 7 und § 24 Abs 5 auch für das Einzelfallprüfungsverfahren gilt.¹³⁾

B. Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung im Screening-Verfahren nach Art 4 UVP-RL

Bei der Untersuchung der österr Rechtslage auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität ist zunächst festzuhalten, dass Art 4 der RL eine Beteiligung der (betroffenen) Öffentlichkeit an der Einzelfallprüfung selbst, die dem in den Art 5 ff der UVP-RL geregelten Verfahren für UVP-pflichtige Projekte entspräche, nicht ausdrücklich vorsieht. Vielmehr müssen die MS (nur) sicherstellen, dass die gem Art 4 Abs 2 getroffenen Entscheidungen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (Art 4 Abs 4). Die Bestimmungen der Art 5 ff UVP-RL gelten nur für jene Projekte, „die nach Art 4 einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß den Art 5 bis 10 unterzogen werden müssen“ (Art 5 Abs 1). Der die Rechte der Öffentlichkeit in umweltbezogenen Entscheidungsverfahren regelnde Art 6 (Informations- und Stellungnahme-rechte) bezieht sich ausdrücklich auf „umweltbezogene

8) EuGH 30. 4. 2009, C-75/08, *Mellor*, insb Rn 58, 64 und 66.

9) Rn 57 f.

10) BG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl I 1993/697 idF BGBl I 2009/87 (im Folgenden UVP-G).

11) Kritisch allerdings auch insofern *Mauerhofer*, RdU 2009, 173, der meint, dass die Publikation von Feststellungsbescheiden im Internet den Mangel einer Zustellung der Begründung an die nicht in das Feststellungsverfahren inkludierte betroffene Öffentlichkeit nicht heile, weil sie gegenüber der sonstigen persönlichen Zustellung idR ungünstiger sei und daher gegen das gemeinschaftliche Gleichwertigkeits- oder Äquivalenzgebot verstoße. Dieses Argument geht aber davon aus, dass die betroffene Öffentlichkeit nicht schlechter gestellt werden dürfe als der Umweltsenat, die mitwirkenden Beh und die Standortgemeinde, die am Feststellungsverfahren beteiligt sind, und setzt damit bereits voraus, dass der Kreis der Parteistellungsberechtigten im Feststellungsverfahren nach dem UVP-G aus Sicht des Gemeinschaftsrechts zu eng gezogen sei. Der das Screening-Verfahren regelnde Art 4 UVP-RL sieht jedenfalls nur vor, dass die über das Screening ergangenen Entscheidungen „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden“ (Art 4 Abs 4; siehe dazu im Folgenden).

12) Zu beachten ist allerdings, dass sich im Ausgangsverfahren *Mellor* zunächst (erfolgreich) gegen die Baugenehmigung wandte, bevor ein Screening-Verfahren beim Harrogate Borough Council eingeleitet wurde.

13) Nach § 3 Abs 7 UVP-G haben Parteistellung und Berufungslegitimation der Projektwerber/die Projektwerberin, die mitwirkenden Beh, der Umweltsenat und die Standortgemeinde; neben dem Projektwerber kann nur die Standortgemeinde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit der Feststellungsentscheidung Beschwerde an den VwGH erheben. Nach der für Vorhaben des dritten Abschnittes maßgeblichen Bestimmung des § 24 Abs 5 leg cit können dagegen zusätzlich auch die mitwirkende Beh und der Umweltsenat VwGH-Beschwerde gegen einen vom BMVIT erlassenen Feststellungsbescheid erheben. Zu der je nach Verfahrensart unterschiedlichen Regelung von Parteistellung und VwGH-Beschwerdeberechtigung vgl den Überblick bei *Berger*, Parteistellung und Öffentlichkeitsbeteiligung im UVP-Verfahren, in: *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat (2008) 81 (94 f).

Entscheidungsverfahren“, womit nach dem systematischen Zusammenhang von Art 6 und dem darin enthaltenen Verweis auf die einer UVP zu unterziehenden Projekte eben nur das eigentliche UVP-Verfahren und nicht das Screening-Verfahren laut Art 4 der RL gemeint sein kann. Die UVP-RL sieht somit nicht vor, dass am Prozess gem Art 4 Abs 2, der erst der Feststellung dient, ob ein Anh II-Vorhabentyp einer UVP zu unterziehen ist, die Öffentlichkeit bereits zu beteiligen ist.¹⁴⁾

Dass dies anders wäre und die betroffene Öffentlichkeit bereits an der dem eigentlichen UVP-Verfahren vorgelagerten Einzelfallprüfung zu beteiligen ist, Stellungnahmen zur Einzelfalluntersuchung abgeben und Meinungen äußern kann und dass diese von der Beh (iSd – ausdrücklich nur für das Genehmigungsverfahren geltenden – Art 8 der UVP-RL) zu berücksichtigen wären, kann auch aus dem *Mellor-U* des EuGH nicht abgeleitet werden. Dem GH ist diese Frage im Vorabentscheidungsverfahren nicht vorgelegt worden und der GH hat dem Wortlaut der RL entsprechend im *Mellor-U* lediglich die (nachträgliche) Bekanntgabe der Gründe für eine die UVP-Pflicht ablehnende Entscheidung an die betroffenen Einzelpersonen und die anderen betroffenen nationalen Beh verlangt, wie es Art 4 Abs 4 der UVP-RL vorsieht.

C. Access to justice und Rechtsmittelbefugnis nach Aarhus- Konvention und UVP-RL

Bis hierher ist der Befund über die (behauptete) Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der österr Rechtslage klar negativ.¹⁵⁾ Spannend wird es aber bei der Frage der Rechtsmittelbefugnis. Bisher konnte mit guten Gründen die Meinung vertreten werden, dass der in Art 10a UVP-RL vorgesehene „access to justice“ nur die „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ („environmental decision making procedures“) gem Art 2 Abs 2 erfasst, bei denen es sich – vor dem Hintergrund der Definitionen der Genehmigung und der betroffenen Öffentlichkeit in Art 1 Abs 2 – lediglich um das eigentliche UVP- bzw Genehmigungsverfahren handle, zumal der Begriff der „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ nur in Art 6 verwendet wird, nicht aber im vorgelagerten Screening- bzw Einzelfallprüfungsverfahren, das eine dem Art 6 entsprechende Öffentlichkeitsbeteiligung gerade nicht vorsieht.¹⁶⁾ Nun geht der EuGH im *U Mellor* aber – ohne dies näher zu begründen – von einem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis aus, (auch) die Einhaltung der Prüfpflicht nach Art 4 Abs 2 UVP-RL „gegebenenfalls gerichtlich nachprüfen zu lassen“.

Ist also der mit der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL 2003/35/EG eingeführte „access to justice“ für alle Akte, für die „die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“, gem Art 10a UVP-RL nicht nur auf UVP-Verfahren nach den Art 5 ff, sondern auch auf das Screening-Verfahren nach Art 4 anzuwenden, und führt diese RL vielleicht sogar zu einer ausdehnenden Auslegung der in den Art 5 ff geregelten Öffentlichkeitsbeteiligung auf den Screening-Prozess?

Zur Beantwortung dieser Fragen ist zunächst die Aarhus-Konvention selbst, deren Ratifizierung (auch)

durch die EU der Anlass für die Erlassung der RL 2003/35/EG war, in den Blick zu nehmen. Deren Art 6, der die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungen über bestimmte Tätigkeiten regelt, versteht unter den „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ laut Art 6 Abs 1 lit a ausdrücklich nur Entscheidungen darüber, ob von der Konvention erfasste Tätigkeiten „zugelassen werden“ („whether to permit proposed activities“), und der den Zugang zu Gerichten regelnde Art 9 nimmt in seinem zwingenden Teil eben nur auf jene Akte Bezug, für die Art 6 des Übereinkommens gilt („subject to the provisions of article 6“). Geht es, wie beim Einzelfallprüfungs- bzw Feststellungsverfahren, noch nicht um die Genehmigung eines Vorhabens, ist daher durch die Aarhus-Konvention ein „access to justice“ im Hinblick auf solche vorgelagerten Entscheidungen nicht zwingend geboten.

Will man die Reichweite des Umstands bestimmen, dass der EuGH im *U Mellor* dennoch zur Untermauerung der Pflicht zur Begründung von Entscheidungen im Screening-Prozess und deren Mitteilung (Veröffentlichung) darauf hingewiesen hat, dass die Bekanntgabe der Gründe notwendig sei, um die Einhaltung der nach Art 4 der UVP-RL bestehenden Prüfpflicht „gegebenenfalls gerichtlich nachprüfen zu lassen“, ist zunächst zu beachten, dass der Wortlaut von Art 1 Abs 2, Art 2 Abs 2 und Art 6 der UVP-RL durchaus unterschiedlich ist. Während die zuerst genannten Bestimmungen von „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ („environmental decision making procedures“) sprechen, bezieht sich der „access to justice“ des Art 10a auf die Überprüfung von Akten, „für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“ („review of decisions, acts or omissions subject to the public participation provisions of this Directive“). Ein – wenn auch eingeschränkter – Teil der „Öffentlichkeitsbeteiligung“ ist auch die Veröffentlichung von Entscheidungen einschließlich ihrer Entscheidungsgründe, wie sie in Art 4 Abs 4 der RL für das Screening-Verfahren vorgesehen ist. Mit der RL 2003/35/EG wurde – wie der Blick auf die Aarhus-Konvention gezeigt hat, durchaus mit guten Gründen – keinerlei Änderung des Art 4 der UVP-RL vorgenommen, und Art 10a sieht vor, dass die MS festlegen, „in welchem Verfahrensstadium die Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können“ („at what stage the decisions, acts or omissions may be challenged“). Unter Berücksichtigung des unverändert gebliebenen Wortlauts des Art 4 der UVP-RL und des *Mellor-U* des EuGH ist die Bestimmung des Art 10a daher so auszulegen, dass sie die Möglichkeit vorsieht, dass die betroffene Öffentlichkeit einen Rechtsbehelf gegen das (negative) Ergebnis einer Einzelfallprüfung einlegen kann, jedoch nicht zusätzlich eine Grundlage für eine erweiternde Auslegung

14) So auch *Randl*, Der Umweltsenat im UVP-Verfahren, in: *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat (2008) 147 (185).

15) AA *Mauerhofer*, RdU 2009, 173 (siehe dazu oben FN 11).

16) So etwa *Randl*, aaO 165, und *Berger*, aaO 98f, sowie ansatzweise auch der VwGH in seinem Erk v 27. 9. 2007, 2006/07/0066, *Hochwasserschutz Mittersill*, in dem im Rahmen der Begründung ausgeführt wird, dass die Entscheidung im Feststellungsverfahren noch keine Genehmigung iSd Art 1 Abs 2 der UVP-RL sei und das Gemeinschaftsrecht die Beziehung des Anrainers zum Feststellungsverfahren nicht gebiete.

der Öffentlichkeitsbeteiligung in Einzelfallprüfungen nach Art 4 abgibt.

D. Gemeinschaftsrechtskonformität des eingeschränkten Parteienkreises im Feststellungsverfahren

Da die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL den MS die Festlegung überlässt, in welchem Verfahrensstadium Entscheidungen von Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit angefochten werden können, und die RL keine Notwendigkeit einer unmittelbaren Beteiligung der (betroffenen) Öffentlichkeit am Screening-Prozess vorsieht, kommt somit eine unmittelbare Anwendung des Art 10a UVP-RL dahingehend, dass darauf gestützt von Nachbarn oder Umweltorganisationen in Feststellungsverfahren Parteistellung beansprucht werden und Rechtsmittel eingebracht werden könnten, nicht in Betracht.

1. Rechtsprechung des VwGH zum UVP-Feststellungsverfahren und zur „de facto-Prüfung“

Es besteht daher mE kein Grund, von der Rechtsauffassung abzugehen, die der VwGH in seinem bereits nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 85/337/EG ergangenen Erk v 27. 9. 2007, 2006/07/0066, *Hochwasserschutz Mittersill*, zum eingeschränkten Parteienkreis in Feststellungsverfahren nach dem UVP-G vertreten hat. Dort hatte der VwGH über die Beschwerde von – am Feststellungsverfahren nicht beteiligten – Parteien (ein Nachbar und eine Wassergenossenschaft) zu erkennen, deren Berufungen gegen einen negativen Feststellungsbescheid vom Umweltsenat mangels Parteistellung zurückgewiesen worden waren. Der VwGH wies die Beschwerde ab und führte aus, dass weder die Rspr des EuGH eine Verpflichtung postuliere, bestimmte Personen an der Entscheidung der Frage zu beteiligen, ob überhaupt eine UVP durchzuführen ist, noch ergebe sich eine solche Verpflichtung aus Art 10a der UVP-RL. Art 10a überlasse den MS die Festlegung, in welchem Verfahrensstadium Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können, und Nachbarn blieben zur Durchsetzung ihrer rechtlich geschützten Interessen auch im Fall eines negativen Feststellungsbescheids die in den Verfahren nach den einzelnen Materienetzen eingeräumten Parteirechte erhalten, sodass sie dort Einwendungen – auch unter dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts – geltend machen können.

In diesem – ein nach dem WRG bewilligungsbedürftiges Vorhaben betreffenden – Erk hat der siebente Senat des VwGH sich ausdrücklich auf die st Rspr bezogen, nach der es gemeinschaftsrechtlich genügt, wenn die Umweltverträglichkeit eines Projekts einer allen Anforderungen der UVP-RL genügenden „de facto-Prüfung“ im materienrechtlichen Genehmigungsverfahren oder diesem vorgelagert unterzogen wird.¹⁷⁾ Der Senat hat somit nicht mehr auf seine beiden früheren Erk v 20. 2. 2003, 2001/07/0171 und v 18. 11. 2004, 2003/07/0127 Bezug genommen, in denen der Gedanke der „de facto-Prüfung“ im Rahmen von materienrechtlichen Genehmigungsverfahren zugunsten einer An-

wendung der Zuständigkeits- und Verfahrensnormen des UVP-G aufgegeben wurde. In nachfolgenden Erk anderer Senate wurde dieser Judikaturschwenk auch nicht weitergeführt¹⁸⁾ und zuletzt hat der GH in einem Erk v 22. 4. 2009 die im *Mittersill*-Erk gefundene Lösung in Bezug auf die mangelnde Notwendigkeit der Beteiligung von Nachbarn am Feststellungsverfahren nochmals bestätigt.¹⁹⁾

2. „De facto-Prüfung“, eingeschränkte Parteistellung und Art 10a UVP-RL

Die „de facto-Prüfungs“-Judikatur entspricht im Hinblick auf die dem Gemeinschaftsrecht innewohnende Verfahrensautonomie der MS dem Recht der EU. Hält man sich vor Augen, dass Art 10a UVP-RL den MS ausdrücklich die Entscheidung überlässt, in welchem Verfahrensstadium die der Überprüfung unterliegenden Akte von Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit angefochten werden können, so wird damit nicht bloß die bei Anwendung der UVP-RL zu beachtende Verfahrensautonomie betont. Vielmehr zeigt dieser Umstand, dass die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL 85/337/EG nicht um jeden Preis neue Rechtsmittel einführen wollte, sondern der „access to justice“ (soweit bei Berücksichtigung des gemeinschaftsrechtlichen Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatzes möglich) in das bestehende Verfahrensrecht der MS eingebaut werden soll. Schließlich hat es der EuGH im *Mellor-U* auch nicht problematisiert, dass der Nachbar zunächst die Entscheidung der Bau-Beh bekämpfen musste, bevor ein Screening-Verfahren eingeleitet wurde,²⁰⁾ und er hat keine direkte Anfechtbarkeit der Entscheidung über die UVP-Pflicht auch nicht zwingend verlangt, wenn er hinsichtlich der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung ausführt: „Dieses Erfordernis kann, wie im Ausgangsverfahren, die Möglichkeit bedeuten, gegen die Entscheidung, keine UVP vorzunehmen, unmittelbar vorzugehen.“²¹⁾

Gegen die österr Rechtslage mit ihrer eingeschränkten Parteistellung und Beschwerdebefugnis in Einzelfallprüfungs-/Feststellungsverfahren²²⁾ kann mE auch der gemeinschaftsrechtliche Äquivalenzgrundsatz, der eine Gleichbehandlung zwischen gemeinschaftsrechtlichen und vergleichbaren staatlichen Rechten/Sachverhalten verlangt (Diskriminierungsverbot)²³⁾ nicht eingewendet werden. Denn die Aarhus-Konvention und

17) Ausgehend vom U des EuGH v 11. 8. 1995, C-431/92, *Großkrotzenburg*, beginnt diese Rspr mit dem Erk v 6. 9. 2001, 99/03/0424, *Lainzer Tunnel*, und ist mittlerweile st Rspr; vgl weiters etwa 14. 10. 2003, 2001/05/1171; 28. 6. 2005, 2004/05/0032 und 30. 6. 2006, 2002/03/0213, *Lainzer Tunnel II*. Im *Hochwasserschutz Mittersill*-Erk zitierte der VwGH seine Erk v 28. 6. 2005, 2004/05/0032, und v 30. 6. 2006, 2005/04/0195.

18) Vgl die in der vorangegangenen FN zitierten Erk. Zu diesen beiden Judikaturlinien siehe *Berger*, Parteistellung, aaO 115 ff.

19) VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0019, betreffend eine gewerbebehördlich zu genehmigende Betriebsanlage.

20) Siehe oben FN 12.

21) „That requirement may be met, as in the main proceedings, by the possibility of bringing an action directly against the determination not to carry out an EIA“ (EuGH 30. 4. 2009, C-75/08 Rn 58). Im Ausgangsverfahren, das nach britischem Recht geführt wurde, bestand eine – in den Vorabentscheidungen daher nicht problematisierte – Anfechtungsbefugnis von Nachbarn hinsichtlich der in der Folge ergangenen Screening-Entscheidung.

22) Vgl oben FN 13.

23) Vgl zum Äquivalenzgrundsatz sowie zu dem in der Folge noch zu behandelnden Effektivitätsgebot zB *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht⁹ (2006) 128 f.

die in ihrem Gefolge erlassene RL 85/337/EG verheißen den Zugang zu gerichtlichen Überprüfungsverfahren den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL (einschließlich der Umweltorganisationen), während die nach geltendem österr Recht am Feststellungsverfahren Beteiligten allesamt Einrichtungen von Gebietskörperschaften sind (Umweltanwaltschaften der Länder, mitwirkende Beh und Standortgemeinde sowie das anzuhörende Wasserwirtschaftliche Planungsorgan). Mit diesen staatlichen Stellen lassen sich die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL nicht vergleichen, sodass die verfahrensrechtlich unterschiedliche Behandlung keinen Verstoß gegen den Diskriminierungsgrundsatz darstellt.

3. Zeitpunkt der Gewährung des „access to justice“ bei Screening-Verfahren

Das Gesagte erlaubt somit den Befund, dass die eingeschränkte Parteistellung und Beschwerdebefugnis in Einzelfallprüfungs-/Feststellungsverfahren auch im Lichte des *Mellor-U* durchaus aufrechterhalten werden kann. Dies allerdings nur dann, wenn für die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit (und die mitwirkenden Beh) die – vom EuGH in diesem U argumentativ ins Treffen geführte – Möglichkeit besteht, die Entscheidung, ein Vorhaben keiner UVP zu unterziehen, gerichtlich überprüfen zu lassen. Da die MS hinsichtlich des Verfahrensstadiums, in dem diese Überprüfung stattfindet, einen Gestaltungsspielraum haben, entspricht dem Art 10a auch eine Regelung, bei der statt einer unmittelbaren Anfechtung der Screening-Entscheidung, die allfällige Notwendigkeit einer UVP von den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit in den zur Genehmigung eines Vorhabens notwendigen Materienverfahren eingewendet und die darüber ergangene Entscheidung von einem Tribunal überprüft werden kann.

E. Geltendmachung der UVP-Pflicht im Rahmen von materienrechtlichen Genehmigungsverfahren

Die Möglichkeit, in einem materienrechtlichen Genehmigungsverfahren das allfällige Unterbleiben einer UVP als Rechtswidrigkeit zu rügen, gesteht die Rspr jedenfalls den Parteien des jeweiligen Genehmigungsverfahrens zu, weil (nur) die Stellung als Partei im Verfahren die Möglichkeit eröffnet, Mängel des in diesem Verfahren ergangenen Bescheids und so auch den im Unterbleiben einer UVP bestehenden Mangel geltend zu machen.²⁴⁾ Nicht in jedem materienrechtlichen Genehmigungsverfahren besteht allerdings eine Parteistellung von Nachbarn und noch seltener sind Umweltorganisationen Partei (wie sie es in den Genehmigungsverfahren nach der GewO sind, die den IPPC-Regelungen unterliegen). Man denke nur an Projektgenehmigungen in Verfahren mit eingeschränkter Parteistellung, zB im Eisenbahn-, Straßen-, Naturschutz- oder auch Wasserrecht. Bedarf ein Vorhaben einer Genehmigung nur in solchen Verfahren, so hat der Betroffene (auch wenn er im Falle eines UVP-Verfahrens potenziell Parteistellung hätte) keine Möglichkeit mehr, seine allenfalls be-

rührten rechtlichen Interessen in diesen Verfahren mittels Einwendungen geltend zu machen, und der VwGH hat auch in zahlreichen E den sog „potenziellen Parteien“ das Recht abgesprochen, die UVP-Pflichtigkeit in Verfahren, an denen sie nicht zu beteiligen sind, einzuwenden.²⁵⁾

1. Access to justice für „potenzielle Parteien“

Diese Hürde für einen dem Art 10a UVP-RL entsprechenden Rechtsschutz kann man allerdings überwinden, wenn man sich jener E des VwGH anschließt, in der dieser in einem eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren, in dem den beiden Bf zweifellos keine Parteistellung zukam, dennoch geprüft hat, ob das Eisenbahnprojekt UVP-pflichtig nach dem 2. Abschnitt des UVP-G war (was er im konkreten Fall verneinte).²⁶⁾ Die in diesem Erk vorgenommene Prüfung leitete der VwGH damit ein, dass er ausführte: „*Sofern aber ein UVP-pflichtiges Vorhaben gemäß dem zweiten Abschnitt des UVP-G vorläge, könnte den Beschwerdeführern gemäß § 19 Abs 1 UVP-G Parteistellung zukommen [...]*“

Diese Prüfung der UVP-Pflicht nach dem UVP-G wäre nicht notwendig gewesen, wenn auch der in diesem Fall entscheidende Senat 3 des VwGH – wie der GH in den zuvor erwähnten Erk – davon ausgegangen wäre, dass überhaupt nur Parteien des materienrechtlichen Genehmigungsverfahrens den Einwand der UVP-Pflicht erheben können. Dann hätte er sich nämlich bei der Prüfung der Richtigkeit der Feststellung der mangelnden Parteistellung auf die Anwendung der von der bel Beh in diesem Zusammenhang herangezogenen Vorschriften des Eisenbahnrechts und des § 8 AVG beschränken können. Es ist daher davon auszugehen, dass der Senat 3 in dem in Rede stehenden Erk der Auffassung war, dass auch sog „potenzielle Parteien“ das Recht haben, die UVP-Pflicht in Verfahren, an denen sie nicht kraft Parteistellung beteiligt sind, einzuwenden. Sie konnten daher gegen die Zurückweisung ihrer Einwendungen bzw gegen den Genehmigungsbescheid eine Beschwerde an den VwGH erheben, in der sie die UVP-Pflicht des Vorhabens relevieren.²⁷⁾

Die Vorschrift des Art 10a UVP-RL und die gemeinschaftsrechtliche Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes lassen es daher geboten erscheinen, auch in Verfahren mit einem engeren Kreis von Parteistellungsberechtigten – sofern in diesen Verfahren (wenn auch uU nur von Amts wegen) auf (Immissionschutz-)Interessen von Nachbarn oder den Schutz der Umwelt Bedacht zu nehmen ist – den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL (einschließlich der NGOs, die sich für den Umweltschutz einsetzen und die Voraussetzungen des § 19

24) VwGH 22. 12. 2003, 2003/10/0232, *Fahrtechnikzentrum Marchtrenk*, OÖ NSchG; 25. 3. 2004, 2003/07/0131, *Fahrtechnikzentrum Marchtrenk*, WRG; 5. 5. 2004, 2000/10/0178, *Fußballstadion Salzburg/Wals*, Verfahren nach dem Sbg NSchG; Vgl auch die in der folgenden FN zitierten Erk. Zur Verpflichtung des amtswegigen Angreifers einer allfälligen UVP-Pflicht VwGH 31. 7. 2007, 2006/05/02.

25) So ausdrücklich VwGH 22. 12. 2003, 2003/10/0232; 28. 6. 2005, 2003/05/0089; 20. 2. 2007, 2005/05/0116.

26) VwGH 20. 3. 2002, 2000/03/0004, *Flughafenschnellbahn S 7*.

27) Vgl zu dieser Rspr *Berger*, Parteistellung, in: *Ennöckl/N. Raschauer*, aaO 112 ff.

Abs 6 – 11 UVP-G erfüllen) das Recht auf den Einwand der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP zuzugestehen und ihnen damit den von Art 10 a geforderten „access to justice“ einzuräumen.

2. Access to justice trotz Bindungswirkung von Feststellungsbescheiden

Eine letzte Hürde hat man allerdings noch zu nehmen, bevor man tatsächlich die Eintrittskarte für die Überprüfung einer Screening-Entscheidung durch ein Tribunal (UVS, Umweltsenat und/oder VfGH) in Händen hält. Dem Rechtsschutz in Form des Einwandes einer allfälligen UVP-Pflicht in materienrechtlichen Genehmigungsverfahren scheint nämlich die nach der Judikatur von VfGH und VfGH bindende Wirkung von Feststellungsbescheiden für alle nachfolgenden materienrechtlichen Genehmigungsverfahren²⁸⁾ entgegenzustehen, wenn diese bewirkt, dass die UVP-Pflicht in diesen Verwaltungsverfahren nicht mehr eingewendet werden kann.

Die st Rspr bejaht diese – wohl auf § 38 AVG gestützte²⁹⁾ – Bindungswirkung rechtskräftiger Feststellungsbescheide nach § 3 Abs 7 (und § 24 Abs 5) UVP-G, obwohl dadurch Nachbarn und auch Umweltorganisationen das Ergebnis eines Verfahrens hinnehmen müssen, an dem sie nicht beteiligt waren.³⁰⁾ Der VfGH hat die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Bindungswirkung von UVP-Feststellungsbescheiden in seinem Ablehnungsbeschluss v 23. 11. 2003, B 1212/02, damit begründet, dass keine verfassungsrechtliche Vorschrift Parteirechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang garantiert und ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot nicht zu erkennen sei, weil die Nachbarn trotz des (bindenden) Feststellungsbescheids nicht rechtsschutzlos blieben: „Im Falle der (Feststellung der) fehlenden UVP-Pflicht bleiben den Nachbarn nämlich die in den einzelnen Materiengesetzen (etwa in der GewO 1994 für das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren) eingeräumten Parteirechte zur Durchsetzung ihrer rechtlich geschützten Interessen gewahrt.“

Der Hinweis darauf, dass die Nachbarn auch ohne Parteistellung im Feststellungsverfahren nicht rechtsschutzlos seien, weil sie in den Materiengesetzen Parteirechte zur Durchsetzung ihrer rechtlich geschützten Interessen haben, griff aber einerseits schon bisher zu kurz, wenn man an die bereits erwähnten Genehmigungsverfahren mit eingeschränkter Parteistellung denkt. Andererseits sind die durch Art 1 Abs 2 und Art 10 a der UVP-RL den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen gleichgestellten NGOs – abgesehen vom gewerblichen Betriebsanlagenverfahren, soweit es den IPPC-Vorschriften unterliegt – praktisch nie an materienrechtlichen Genehmigungsverfahren beteiligt und können daher dort auch keine Rechtsmittel einlegen. Wie bereits ausgeführt, verlangt die gemeinschaftsrechtliche Rechtslage im Anwendungsbereich des „access to justice“ daher, Nachbarn und Umweltorganisationen im Rahmen materienrechtlicher Genehmigungsverfahren den Einwand der UVP-Pflichtigkeit und die Anrufung eines Tribunals zu ermöglichen.

Aber auch wenn die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit in dem – nach Feststellung des Fehlens ei-

ner UVP-Pflicht – eingeleiteten materienrechtlichen Genehmigungsverfahren Parteistellung haben oder sonst einen „UVP-Einwand“ erheben könnten, so läuft der Einwand der Unzuständigkeit der Beh (die sich ja im Falle einer UVP-Pflicht auf Grundlage der §§ 39 f UVP-G in zahlreichen Fällen ergibt) ins Leere, weil die Feststellung der mangelnden UVP-Pflicht nach der Rspr „für alle relevanten Verfahren“ bindende Wirkung hat.

Dennoch kann eine Gemeinschaftsrechtsverletzung auf Grundlage folgender Überlegung vermieden werden:

Eine bindende – die UVP-Pflicht verneinende – Feststellungsentscheidung bezieht sich nach dem Wortlaut des § 3 Abs 7 UVP-G nur auf die UVP-Pflicht „nach diesem Bundesgesetz“. Wäre daher das UVP-G (gemeinschaftsrechtswidrig) zu eng gefasst und bestünde eine UVP-Pflicht nach der RL, so wäre nach der überwiegenden Rspr im jeweiligen Materienverfahren eine „de facto-Prüfung“ durchzuführen, um die Vorgaben der RL zu erfüllen. Diese „de facto-UVP“ ist – schon um eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu vermeiden – notwendigerweise nicht von der Bindungswirkung eines Feststellungsbescheids nach dem UVP-G umfasst. Im Hinblick auf das der betroffenen Öffentlichkeit durch die RL 2003/35/EG nunmehr eingeräumte Recht auf Zugang zu Überprüfungsverfahren und die gemeinschaftsrechtliche Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes steht daher auch in Verfahren mit einem engeren Kreis von Parteistellungsberechtigten – sofern das Projekt nicht auch einem anderen Materienverfahren, in dem der Betroffene Parteistellung hätte, zu unterziehen ist – den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit das Recht auf den Einwand der Durchführung einer UVP – und zwar im Falle des Vorliegens eines bindenden negativen Feststellungsbescheids einer sog „de facto-Prüfung“ – zu. Zu beachten ist in einem solchen Fall, dass gemeinschaftsrechtlich die Durchführung der UVP vor Erteilung der Genehmigung geboten ist, sodass Genehmigungen generell erst erteilt werden dürfen, wenn eine UVP in einem Verfahren oder vor diesem Verfahren durchgeführt worden ist.

In seinem Erk v 28. 6. 2005, 2004/05/0032, *Pferdesportpark Ebreichsdorf*, hat der VfGH schon erkennen lassen, dass er eine solche Vorgangsweise durchaus in Betracht zieht:³¹⁾

„Gegenstand eines Verfahrens nach § 3 Abs 7 UVP-G 2000 ist die Feststellung der UVP-Pflicht eines Vorhabens nach Maßgabe der eingereichten Projektunterlagen. Kann sich die UVP-Pflicht abweichend von der nationalen Rechtslage aus unmittelbar anwendbaren und daher zu beachtenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ergeben, so ist die Beh gehalten, das ihr vorliegende Pro-

28) VfGH 17. 5. 2001, 99/07/0064, *MVA Niklasdorf*; 24. 2. 2005, 2003/07/0045 und 28. 6. 2005, 2004/05/0032, jeweils *Pferdesportpark Ebreichsdorf*, sowie VfGH 23. 11. 2003, B 1212/02. Kritisch zu dieser Judikatur ua N. Raschauer, *Umweltverträglichkeitsprüfung*, in: N. Raschauer/Wessely, *Handbuch Umweltrecht* 306 ff mwN

29) Vgl Eberhartinger-Tafill/Merl, UVP-G 2000 (2005) 44.

30) Grundsätzlich wird es als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen, eine Beh an Ergebnisse von Verfahren zu binden, an denen die Parteien des Verfahrens nicht beteiligt waren und daher insofern keinen Rechtsschutz hatten (vgl VfSlg 12.504/1990, 13.646/1993, 16.663/2002 ua).

31) Ebenso 27. 9. 2007, 2006/07/0066, *Hochwasserschutz Mittersill*.

jekt auch anhand dieser gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und der dort maßgeblichen Messgrößen zu beurteilen. [...] Die UVP kann auch in einem dem Genehmigungsverfahren vorgelagerten Verfahren durchgeführt werden, sofern damit den Zielen der UVP-RL entsprochen wird. Gemeinschaftsrechtlich genügt es, wenn die UVP des Projektes einer allen Anforderungen der Richtlinie entsprechenden ‚de-facto-Prüfung‘ unterzogen wurde [...]. Da den Nachbarn im Falle eines negativen Feststellungsbescheides nach § 3 Abs 7 UVP-G 2000 die ihnen in den einzelnen Materiengesetzen eingeräumten Parteirechte zur Durchsetzung ihrer rechtlich geschützten Interessen gewahrt bleiben (vgl den Beschluss des VfGH v 23. 11. 2003, B 1212/02), sind die Beschwerdeführer nicht gehindert, die ihnen in den einzelnen Genehmigungsverfahren eingeräumten subjektiven öffentlichen Rechte mittels Einwendungen gegen das von der mitbeteiligten Partei eingereichte Vorhaben auch unter dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechtes geltend zu machen (vgl auch das Erk v 5. 4. 2004, 2000/10/0178). Aufgrund der dargestellten Rechtslage sind die Behörden ungeachtet der zu beachtenden Verbindlichkeit der Feststellung gemäß § 3 Abs 7 UVP-G 2000 [...] gehalten, das von ihnen zu beurteilende Projekt dabei auch anhand der von der nationalen Rechtslage allenfalls abweichenden, unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen.“

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass die geltende österr Rechtslage im Bereich der Einzelfallprüfungs-/Feststellungsverfahren nach dem UVP-G trotz ihrer Einschränkungen bei Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis dem Gemeinschaftsrecht nicht widerstreitet, wenn man den von Art 10 a UVP-RL geforderten Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Tribunal in einem zur Genehmigung des Projekts durchzuführenden materienrechtlichen Genehmigungsverfahren gewährt. Dass die Rspr durchaus in der Lage ist, ein Genehmigungsverfahren, dem eine „de facto-Prüfung“ der Umweltverträglichkeit zugrunde lag, unter unmittelbarer Anwendung der UVP-RL auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen, hat der VwGH etwa mit dem zum Lainzer Tunnel ergangenen Erk v 30. 6. 2006, 2002/03/0213 bewiesen.

F. Ergebnis und Schlussfolgerungen

Eine Öffnung des Einzelfallprüfungs- und des Feststellungsverfahrens nach dem UVP-G 2000 für alle Parteien des § 19 UVP-G ist nach dem Gesagten nicht erforderlich, um dem Gemeinschaftsrecht, das in Art 10 a UVP-RL gerade kein bestimmtes Verfahrensstadium für den „access to justice“ festschreibt, zu entsprechen. Ein Feststellungsverfahren, das bereits mit sämtlichen

potenziellen Parteien eines allfälligen UVP-Verfahrens durchgeführt würde, könnte wohl nicht mehr innerhalb der engen Verfahrensfristen des UVP-G von sechs bzw acht Wochen abgeschlossen werden. Schon bevor überhaupt ein Projekt zur Genehmigung eingereicht wird, könnte monate-, wenn nicht jahrelang allein um die Frage der Zuständigkeit gestritten werden. Der VfGH hat übrigens etwa in seinem Erk zum vereinfachten Betriebsanlagenverfahren nach § 359 b GewO durchaus Verständnis für eine Einschränkung des Parteienkreises, um Verfahren möglichst rasch abwickeln zu können, erkennen lassen.³²⁾

Dass der EuGH in der Begründung seines U in der Rs *Mellor* das Recht auf Zugang zu Überprüfungsverfahren nach Art 10 a UVP-G dahin ausgelegt hat, dass der „access to justice“ auch die – dem eigentlichen UVP-Verfahren vorgelagerten – Einzelfallprüfungs- bzw Feststellungsverfahren erfassen muss, zieht somit keine wesentlichen Mängel der österr Rechtslage rund um das Einzelfallprüfungs- bzw Feststellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 nach sich. Allerdings werden in einzelnen Fällen die im Falle einer UVP-Negativfeststellung zust Materien-Beh gehalten sein, Einwendungen oder Rechtsmittel „potenzieller UVP-Parteien“ zu behandeln und allenfalls sogar eine „de facto-Prüfung“ der Umweltverträglichkeit durchzuführen, um eine Verletzung des Gemeinschaftsrechtes zu vermeiden. Das Vorliegen eines negativen Feststellungsbescheides schließt trotz dessen nach der Rspr bestehender Bindungswirkung für alle Beh in nachfolgenden Verfahren eine „de facto-UVP“ auf Basis der UVP-RL nicht aus, jedoch wird eine solche von der Beh nur dann zu erwägen sein, wenn es den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit im materienrechtlichen Genehmigungsverfahren gelingt, wesentliche Mängel des vorangegangenen Feststellungsverfahrens aufzuzeigen.

Eine Revolution sollte *Mellor* daher im österr UVP-Recht nicht auslösen. Um einige Anpassungen beim Rechtsschutz im Rahmen von umweltrelevanten Genehmigungsverfahren wird die Praxis aber nicht herkommen.

32) VfGH 3. 3. 2001, VfSlg 16103/2001: Ohne Beschneidung der Parteistellung wäre „in der Tat die mit dieser Variante des Genehmigungsverfahrens intendierte Verfahrensbeschleunigung von vornherein nicht zu erreichen“. Siehe aber auch die Erk v 5. 3. 2003, VfSlg 16824 und v 24. 2. 2003, VfSlg 16778, in denen die Gleichheitswidrigkeit der Versagung der Parteistellung der Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagenverfahren hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für ein solches Genehmigungsverfahren festgestellt wurde. Auch mit der im vorliegenden Zusammenhang vertretenen Lösung bleibt den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit trotz ihrer mangelnden Beteiligung am (möglichst rasch abzuwickelnden) Feststellungsverfahren der Rechtsschutz auf Grundlage des Gemeinschaftsrechtes gewahrt.

→ **Zum Thema****Über den Autor:**

Dr. Wolfgang Berger ist Rechtsanwalt in Wien und seit 2008 Partner der Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH. Zuvor war er 1991–2001 als Rechtsanwalt und 2002–2008 als Richter des Verwaltungsgerichtshofs tätig.

Kontaktadresse: Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Am Hof 13, 1010 Wien
Tel: (01) 718 66 80

Fax: (01) 718 66 80-630

E-Mail: wolfgang.berger@haslinger-nagele.com

Internet: www.haslinger-nagele.com

Vom selben Autor erschienen:

Berger, Parteistellung und Öffentlichkeitsbeteiligung im UVP-Verfahren, in: *Ennöckl/N. Raschauer*, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat (2008);

Bergthaler/Berger, Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des Betriebsanlagenrechts, in: *Stolzechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage³ (2008);

Berger, Haftung für Deponien beim Liegenschafts- und Unternehmenskauf, in: *Kerschner*, Haftung für Deponien (1996).

Literatur:

Mauerhofer, NGOs und Einzelpersonen im UVP-Feststellungsverfahren, RdU 2006, 9;

Ennöckl/N. Raschauer, UVP-G² (2006);
Petek, Die UVP-G-Novelle 2009, RdU 2009, 148;
Ennöckl/N. Raschauer, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat (2008).

→ **Literatur-Tipp**

Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2009)

Elektronisch verfügbar in der **Manz-Online-Bibliothek.**

Infos: <http://www.rdb.at/produkte/bibliothek>

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,

Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

UMWELT & TECHNIK**6. Jahrgang**

Medieninhaber (Verleger) und Herausgeber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16, FN 124 181w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Grundlegende Richtung:** Die Beilage zur Zeitschrift Recht der Umwelt bietet besonders technisch orientiertes Umweltrecht mit aktuellem Praxisbezug. **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (E-Mail: verlag@manz.at). **Redaktion:** RA Dr. Wilhelm Bergthaler (E-Mail: wilhelm.bergthaler@haslinger-nagele.com). **Verlagsredaktion:** Mag. Elisabeth Maier (E-Mail: elisabeth.maier@manz.at). **Druck:** MANZ CROSSMEDIA, 1051 Wien. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Zitiervorschlag:** RdU-U&T 2009/Artikelnummer. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.