

# RECHT **RdU** DER UMWELT

COVID-19:  
Die zweite Chance  
U&T 2020, 9

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**  
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**  
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,  
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, E. Wagner, R. Weiß**

April 2020

02

45 – 88

## Beiträge

**Ökostrom direkt: Rechtliche Vorgaben für Direktleitungen**

*Gerhard Moser und Florian Stangl* ➔ 49

**Rechtsprechung im Umwelt-Verwaltungsstrafrecht 2018**

*Wolfgang Wessely* ➔ 54

**Wiederverleihung im Lichte des Unionsrecht**

*Felix Frommelt und Axel Reidlinger* ➔ 58

## Leitsatzkartei

**Schwerpunkt UV-P** ➔ 67

## Aktuelles Umweltrecht

**Investitionsplan für Green Deal** ➔ 64

**ÖkostromförderbeitragsV** ➔ 64

## Umwelt & Technik

**Betriebe in Zeiten von COVID-19**

*Alexander Hiersche und Kerstin Holzinger* ➔ U&T 11

**Strategische Prüfung im Verkehrsbereich**

*Marielis Fischer und Felix Sternath* ➔ U&T 15

## Rechtsprechung

**VwGH zur Dritten Piste: Bei UVP sind Auswirkungen auf das Klima zu beachten**

*Gottfried Kirchengast, Verena Madner, Eva Schulev-Steindl,  
Karl Steininger, Miriam Hofer, Birgit Hollaus* ➔ 72

**VwGH: Rückwirkende Anfechtung von Bescheiden durch Umweltorganisationen** *Wolfgang Berger* ➔ 78

**OGH: Entschädigung im Grundwasserschongebiet**

*Bernd Wiesinger und Julius Ecker* ➔ 83

## RdU 2020/45

Art 2 Z 5, Art 9  
 Abs 3 AarhK;  
 Art 47 GRC;  
 Art 1 Abs 2, Art 11  
 UVP-RL;  
 § 3 Abs 9,  
 § 19 Abs 6 und 7  
 UVP-G;  
 § 102 Abs 2,  
 § 104 WRG;  
 § 8 AVG

VwGH  
 25. 4. 2019,  
 Ra 2018/07/0410

Rückwirkungs-  
 zeitraum;  
 Aarhus-Konvention;  
 übergangene  
 Partei;  
 betroffene  
 Öffentlichkeit

### → Geltendmachung der UVP-Pflicht und Anfechtung rechtskräftiger Bescheide durch Umweltorganisationen?

→ Die Rechtsstellung einer Umweltorganisation (UO) zur Gewährleistung von Vorschriften des Umweltrechts ist nicht unmittelbar aus Art 9 Abs 3 AarhK ableitbar, sondern es entsteht erst durch die GRC die Verpflichtung der MS zur Gewährung wirksamen gerichtlichen Schutzes der durch das Recht der Union garantierten Rechte.

→ Die zur Umsetzung des Art 10 a (nunmehr Art 11) UVP-RL ergangenen Vorschriften des nationalen Rechts gelten auch für behördliche Genehmigungsverfahren, die vor dem 25. 6. 2005 eingeleitet wurden, in denen aber erst nach diesem Zeitpunkt eine Genehmigung erteilt wurde (EuGH C-72/12, *Altrip*).

→ Ob (auch) die Bestimmungen des Art 9 Abs 3 AarhK iVm Art 47 GRC wegen der damit ebenfalls eröffneten Möglichkeit eines Zugangs zum Recht dem Art 11 UVP-RL vergleichbare Bestimmungen

darstellen und daher aufgrund der Rspr des EuGH in der Rs *Altrip* zu berücksichtigen wären, kann dahin stehen, wenn im Zeitpunkt der Einleitung bzw förmlichen Beantragung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens (hier: 2003) weder die AarhK noch die GRC in Österreich in Kraft standen.

→ UO, die zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL zählen, steht die Möglichkeit offen, in einem Genehmigungsverfahren die Frage der UVP-Pflicht des Vorhabens zu relevieren. Gibt es mehrere Genehmigungsverfahren, genügt es zur Durchsetzung der Rechte der UO, ihr in einem noch offenen Verfahren Parteistellung (zur Geltendmachung der UVP-Pflicht) einzuräumen. Der Einräumung einer Parteistellung in einem bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren bedarf es in einer solchen Konstellation zur Sicherstellung des Rechtsschutzes der UO nicht.

**Sachverhalt:**

Der LH von Stmk genehmigte mit B v 24. 5. 2007 unter der Annahme einer Ausnahme vom Verschlechterungsverbot der WRRL 2000/60/EG bzw des § 104a WRG den Rechtsvorgängern der mitbet Partei die Errichtung und den Betrieb des Kraftwerks S. Der Bewilligungsantrag war am 20. 8. 2003 eingebracht worden.

Der EuGH stellte in dieser Angelegenheit mit U v 4. 5. 2016, C-346/14, fest, dass der LH sämtliche in Art 4 Abs 7 der WRRL vorgesehene Bedingungen für die Ausnahme berücksichtigt und zu Recht habe annehmen können, dass diese erfüllt seien.

Die RevWerberin ist eine gem § 19 Abs 6 und 7 UVP-G anerkannte UO. Sie stellte bereits 2012 einen Antrag auf Wiedereinsetzung, der mit B des LH v 22. 7. 2016 mit dem Hinweis darauf, dass der Antrag auf Zustellung des zuletzt ergangenen Bescheids für die RevWerberin „als übergangene Partei“ das korrekte Mittel zur Rechtsverfolgung wäre, abschlägig entschieden wurde.

Die RevWerberin beantragte mit Schriftsatz v 31. 1. 2018 die Zustellung des Bewilligungsbescheids v 24. 5. 2007 und begründete diesen Antrag damit, dass ihr als anerkannter UO aufgrund der aktuellen Rspr des EuGH (U v 8. 11. 2016, C-243/15, und v 20. 12. 2017, C-664/15) Parteistellung zukomme.

Mit B des LH v 15. 2. 2018 wurde dieser Antrag abgewiesen. Die gegen diesen B erhobene Beschwerde wurde vom LVwG Stmk abgewiesen; die Rev wurde nicht zugelassen.

**Aus den Entscheidungsgründen:****[Zeitlicher Anwendungsbereich der UVP-RL und der AarhK]**

**39. 3.1.** Die Rev erweist sich als zulässig; so besteht noch keine Rspr des VwGH zur Frage einer auf Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention (AarhK) gestützten Parteistellung von UO in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren mit Unionsrechtsbezug vor dem Hintergrund der „pipeline-Rspr“ des EuGH vor dem Inkrafttreten des Aarhus-BeteiligungsG BGBl I 2018/73.

**40. 3.2.** Vorauszuschicken ist, dass die RevWerberin die Annahme des LVwG, die UO stütze ihre Parteistellung auf Art 9 Abs 3 AarhK, nicht substantiiert in Zweifel zieht.

**41. 3.2.1.** Die seitens des LVwG ins Treffen geführte „pipeline-Judikatur“ des EuGH fand ihren Anfang iZm der Frage der Anwendbarkeit der UVP-RL 85/337/EWG auf bereits anhängige Genehmigungsverfahren (vgl EuGH 9. 8. 1994, C-396/92, *Bund Naturschutz in Bayern*; 11. 8. 1995, C-431/92, *Kommission/Deutschland*; 18. 6. 1998, C-81/96, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*). Demnach galt die Verpflichtung zur Vornahme einer UVP nicht in Fällen, in denen das Genehmigungsverfahren vor dem 3. 7. 1988 (Ablauf der Frist zur Umsetzung der RL) eingeleitet wurde und zu diesem Zeitpunkt noch lief. Dabei ging es darum zu vermeiden, dass Verfahren, die bereits auf nationaler Ebene komplex sind und vor dem genannten Zeitpunkt förmlich eingeleitet wurden, durch die spezifischen Anforderungen der Richtlinie noch zusätzlich belastet und verzögert werden. Dabei vertrat

der EuGH ua die Auffassung, dass nur das formale Kriterium der förmlichen Antragstellung dem Grundsatz der Rechtsicherheit entspreche und geeignet sei, die praktische Wirksamkeit einer RL zu erhalten.

**42.** In weiterer Folge wurde diese Rspr auf den Anwendungsbeginn der FFH-RL und der VSch-RL übertragen (vgl EuGH 23. 3. 2006, C-209/04, *Kommission/Österreich*, und VwGH 29. 1. 2007, 2003/10/0081). Demnach unterliegen Projekte weder der FFH-RL noch der VSch-RL, wenn das Bewilligungsverfahren hierüber vor deren Inkrafttreten förmlich eingeleitet wurde. [...]

**44. 3.2.2.** Allerdings wurde diese Rspr – worauf die RevWerberin zutreffend verwies – durch den EuGH später eingeschränkt. In der Rs *Altrip*, C-72/12, ging es um den Beginn der Rechtswirksamkeit des Art 10a der UVP-RL, in dem es ebenfalls um den Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht für Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit ging (Umsetzungsfrist war der 25. 6. 2005). Der EuGH führte in diesem U nach Hinweis auf die „Pipeline“-Rspr Folgendes aus:

„27. Die in Art 10a RL enthaltenen neuen Anforderungen erschweren und verzögern jedoch als solche die Verwaltungsverfahren nicht in gleicher Weise wie die Verpflichtung, Projekte einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Wie der GA in Nr 59 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, schafft die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung nämlich keine derartigen Anforderungen, sondern dient der Verbesserung des Zugangs zu einem Rechtsbehelf. Außerdem kann – auch wenn die Ausweitung des Rechts der betroffenen Öffentlichkeit zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen Handlungen oder Unterlassungen, die solche Projekte betreffen, für diese die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten erhöhen kann – nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche Erhöhung einer bestehenden Gefahr eine bereits entstandene Rechtsposition beeinträchtigt.“

28. Zwar lässt sich nicht ausschließen, dass diese Ausweitung in der Praxis die Durchführung der betreffenden Projekte verzögern wird, doch sind derartige Nachteile zwangsläufig mit der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen iSd Bestimmungen der RL 85/337 verbunden. An dieser Kontrolle wollte der Gesetzgeber der EU, im Einklang mit den Zielen des Übk von Aarhus, die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben oder eine Rechtsverletzung geltend machen, beteiligen, um zur Erhaltung, zum Schutz und zur Verbesserung der Umweltqualität sowie zum Schutz der menschlichen Gesundheit beizutragen.

29. Angesichts dieser Ziele kann der in der vorstehenden Rn genannte Nachteil nicht als Rechtfertigung dafür dienen, den Bestimmungen des mit der RL 2003/35 eingeführten Art 10a für Verfahren, die zu dem Zeitpunkt, zu dem diese RL umgesetzt sein sollte, liefen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen, sofern diese Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach diesem Zeitpunkt geführt haben.

30. Daher können die MS, auch wenn sie aufgrund ihrer Verfahrensautonomie und vorbehaltlich der Ein-

VwGH zur rückwirkenden Anfechtung von Bewilligungsbescheiden durch UO.

haltung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität über einen Gestaltungsspielraum bei der Durchführung von Art 10 a RL 85/337 verfügen (U v 16. 2. 2012, *Solvay ua*, C-182/10, Rn 47), gleichwohl dessen Anwendung nicht allein den nach dem 25. 6. 2005 eingeleiteten beh Genehmigungsverfahren vorbehalten.“

45. Die zur Umsetzung des genannten Art 10 a UVP-RL ergangenen Vorschriften des nationalen Rechts galten daher auch für behördliche Genehmigungsverfahren, die vor dem 25. 6. 2005 eingeleitet worden waren, in denen aber erst nach diesem Zeitpunkt eine Genehmigung erteilt wurde.

#### [Rechtsstellung von UO als Verfahrensparteien]

46. 3.2.3. Es kann aber dahinstehen, ob die in Rede stehenden Bestimmungen des Art 9 Abs 3 AarhK iVm Art 47 GRC wegen der damit ebenfalls eröffneten Möglichkeit eines Zugangs zum Recht dem Art 10 a der UVP-RL (nun Art 11) vergleichbare Bestimmungen darstellen und daher im vorliegenden Fall die zuletzt genannte Rspr des EuGH in der Rs *Altrip* zu berücksichtigen wäre:

47. Wie der EuGH nämlich in seinem U v 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*, Rn 45, mH auf frühere Rspr, zum Ausdruck brachte, hätten lediglich „Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen“, die Rechte aus Art 9 Abs 3 AarhK. Demnach habe diese Bestimmung im Unionsrecht als solche keine unmittelbare Wirkung. iVm Art 47 GRC verpflichtete sie die MS aber dazu, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insb der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten (vgl idS bereits EuGH 8. 3. 2011, C-240/09, *Lesoochranarske zoskupenie*, Rn 45 und 51).

48. Diese Ansicht hatte der EuGH – neben dem erwähnten U v 8. 3. 2011, C-240/09, *Lesoochranarske zoskupenie* – bereits in seinen U v 13. 1. 2015, C-401/12P bis C-403/12P, *Verenigung Milieudefensie*, Rn 55, sowie C-404/12P und C-405/12P, *Stichting Natuur en Milieu*, Rn 47, vertreten; demnach enthalte Art 9 Abs 3 AarhK keine unbedingte und hinreichend genaue Verpflichtung, die die rechtliche Situation Einzelner unmittelbar regeln könnte (vgl idS auch VwGH 26. 11. 2015, Ra 2015/07/0055).

49. Daraus folgt, dass die Rechtsstellung einer UO zur Gewährleistung von Vorschriften des Umweltrechtes (hier: als Verfahrenspartei) nicht unmittelbar aus Art 9 Abs 3 AarhK ableitbar ist, sondern dass es maßgeblich auf die Verbindung mit Art 47 GRC ankommt; erst dadurch entsteht die Verpflichtung der MS zur Gewährung wirksamen gerichtlichen Schutzes der durch das Recht der Union garantierten Rechte. Eine „Rückwirkung“ des U des EuGH v 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*, kann daher nicht weiter als bis zum Geltungsbeginn der GRC reichen.

50. 3.2.4. Der RevWerberin kommt daher vor dem Hintergrund des Art 9 Abs 3 AarhK iVm Art 47 GRC keine Parteistellung zur Geltendmachung möglicher Verletzungen von Unionsrecht in Verfahren zu, die vor dem Tag des Inkrafttretens der GRC rechtskräftig abgeschlossen wurden.

51. Unstrittig ist, dass im Zeitpunkt der Einleitung bzw förmlichen Beantragung des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens im Jahr 2003 weder die AarhK noch die GRC in Österreich in Kraft standen. Während des Verwaltungsverfahrens trat die AarhK in Kraft.

52. Gegen den Bewilligungsbescheid v 24. 5. 2007 erhob das wasserwirtschaftliche Planungsorgan Berufung. Für die Aufhebung der dessen Berufungslegitimation vorsehenden Bestimmungen des WRG 1959 durch den VfGH mit Erk v 16. 3. 2002, G 126/11, war das vorliegende Bewilligungsverfahren der Anlassfall, auf den diese Aufhebung zurückwirkte. Dies hatte zur Folge, dass die Berufung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans als bereits im Zeitpunkt ihrer Erhebung unzulässige Berufung zu beurteilen war. Der Bewilligungsbescheid v 24. 5. 2007 wurde daher bereits mit seiner Erlassung rechtskräftig.

53. Die GRC entfaltete ihre Wirksamkeit erst am 1. 1. 2009, somit erst nach Erlassung des Bewilligungsbescheids.

54. Daraus folgt, dass der RevWerberin aus dem Titel des Art 9 Abs 3 AarhK iVm Art 47 GRC keine Parteistellung im rechtskräftig abgeschlossenen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zukam.

55. 3.2.5. Angesichts dessen kann dahinstehen, ob die von der RevWerberin behaupteten Widersprüche zur Rspr des VwGH (Erk v 28. 3. 2018, Ra 2015/07/0152) vorliegen oder die von ihr ins Treffen geführte fehlende Vergleichbarkeit mit dem Erk Ro 2014/07/0028 gegeben ist und ob sich aus dem U des EuGH v 4. 5. 2016, C-436/14, eine auch übergangene Parteien bindende Aussage über die Unionsrechtskonformität der wasserrechtlichen Bewilligung ableiten ließe.

56. Es erübrigt sich auch ein weiteres Eingehen auf den seitens der mitbet Partei ins Treffen geführten Aspekt der Präklusion, setzt diese doch die Parteistellung voraus, die im vorliegenden Fall – wie dargestellt – nicht gegeben ist.

#### [Geltendmachung der UVP-Pflicht in mehreren materienrechtlichen Verfahren]

57. 3.3. Die RevWerberin stützt ihre Parteistellung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren aber auch auf die Argumentation, dass deren Zuerkennung nach der Rspr zur UVP-RL geboten sei; dies deshalb, damit die RevWerberin die Verwaltungsentscheidung, keine UVP durchzuführen, im Materiengesetz im Rahmen eines gegen diese E eingelegten Rechtsbehelfes anfechten könne (EuGH 16. 4. 2015, C-570/13, *Karoline Gruber*). [...]

63. Der VwGH hat in Folge des von der RevWerberin erwähnten U des EuGH C-570/13, *Karoline Gruber*, in seiner Rspr (zusammengefasst) die Ansicht vertreten, dass – um den Anforderungen des EuGH in Auslegung der UVP-RL [...] Genüge zu tun – der betroffenen Öffentlichkeit Parteistellung im jeweiligen Genehmigungsverfahren einzuräumen ist, um ihr die Möglichkeit zu eröffnen vorzubringen, dass das jeweilige Projekt einer UVP zu unterziehen sei (VwGH 1. 10. 2018, Ra 2016/04/0141, mwN).

64. Dies gilt auch für UO in Fällen, in denen kein UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt wurde. Den UO steht zwar nach § 3 Abs 9 UVP-G idF der Nov

BGBI I 2018/80 (früher: Abs 7 a) die Möglichkeit der Bekämpfung eines Feststellungsbescheids beim VwGH offen, nicht aber die Möglichkeit, ein Feststellungsverfahren zu beantragen.

65. Daraus folgt, dass der UO, die zur „betroffenen Öffentlichkeit“ iSd Art 1 Abs 2 UVP-RL zählt, die Möglichkeit offenstehen müsste, in einem späteren Genehmigungsverfahren die Frage der UVP-Pflicht des Vorhabens relevieren zu können. Insofern handelt es sich um eine auf die Geltendmachung der Zuständigkeit der jeweiligen GenehmigungsBeh eingeschränkte Parteistellung.

66. Nun finden bei größeren Anlagen regelmäßig mehrere Genehmigungsverfahren nach den einzelnen Materiegesetzen statt. Es braucht vorliegendenfalls nicht geprüft zu werden, wie vorzugehen wäre, wenn sämtliche in Frage kommende Genehmigungsverfahren bereits rechtskräftig entschieden wären. Eine solche Situation liegt nämlich nach dem eigenen Vorbringen der RevWerberin nicht vor. [...]

68. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es noch ein offenes [forstrechtliches] Genehmigungsverfahren gibt, genügt es zur Durchsetzung der Rechte der RevWerberin, ihr in diesem offenen Verfahren Parteistellung (zur Geltendmachung der UVP-Pflicht) einzuräumen. Dies stellt die wirkungsvollste und in Bezug auf die Bestandsgarantie rechtskräftiger Bewilligungen (wie hier: der wasserrechtlichen Bewilligung) eingriffsschwächste Möglichkeit dar, die Frage der UVP-Pflicht des Kraftwerks einer Klärung zuzuführen. Der Einräumung einer Parteistellung in einem bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren bedarf es in einer solchen Konstellation zur Sicherstellung des Rechtsschutzes der RevWerberin hingegen nicht.

69. Es verletzte daher auch keine Rechte der RevWerberin, wenn ihr im Ergebnis auch die Einräumung einer – auf die Überprüfung der UVP-Pflicht des Vorhabens beschränkten – Parteistellung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren versagt wurde.

#### Anmerkung:

Im U „Protect“ v 20. 12. 2017, C-664/15, hat der EuGH entschieden, dass aus Art 9 Abs 3 AarhK in unionsrechtlich determinierten Bereichen die Verpflichtung zur Einführung einer bisher UO nicht zukommenden Parteistellung folge, wenn das Bestehen der Parteistellung im Verwaltungsverfahren zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist. Der VwGH hat im Gefolge dieses U entschieden, dass UO aufgrund des Art 9 Abs 3 AarhK die Parteistellung in bestimmten Wasserrechtsverfahren nicht verwehrt werden könne.<sup>1)</sup>

Bundes- und Landesgesetzgeber haben sich in der Folge bemüht, für jene Materienrechte, bei denen noch keine Aarhus-konformen Beteiligungs- und Beschwerderechte vorgesehen waren, systemkonforme und Rechtssicherheit schaffende Regelungen zu finden. Als Erster wurde der Bundesgesetzgeber mit dem Aarhus-Beteiligungsg 2018, BGBI I 2018/73,<sup>2)</sup> tätig, und auch in den Ländern sind mittlerweile, insb im Bereich des Naturschutzrechts, entsprechende Neuregelungen eingeführt worden.<sup>3)</sup> Diese Gesetze enthalten auch Übergangsbestimmungen, in deren Rahmen innerhalb bestimmter Stichtagsregelungen bereits rechtskräftige Bescheide angefochten werden können. Dies ermöglicht UO die Beschwerdeerhebung gegen rechtskräftige Bescheide, wenn diese idR höchstens ein Jahr vor Inkrafttreten des Gesetzes oder ab dem Tag der Erlassung des U *Protect* erlassen wurden.<sup>4)</sup>

Diese Beschränkung der Möglichkeit der Anfechtung rechtskräftiger „Altbescheide“ auf einen „Rückwirkungszeitraum“ ist mit dem Unionsrecht durchaus vereinbar.<sup>5)</sup> Es wird jedoch aus den nach dem *Protect*-U ergangenen E des VwGH und va aus der hier zu besprechenden E v 25. 4. 2019 abgeleitet, dass UO als „übergangene Parteien“ anzusehen wären, die auch rechtskräftige Bescheide, deren Erlassung bzw Rechtskraft viel weiter zurückliegt, noch anfechten könnten.<sup>6)</sup> Der VwGH hat in Reaktion auf das U *Protect* ausgesprochen, dass UO die Parteistellung in Bezug auf der AarhK un-

terliegende Verfahren nicht verwehrt werden könne,<sup>7)</sup> woraus man ableiten könne, dass diese als übergangene Parteien sogar die Möglichkeit hätten, ohne zeitliche Einschränkung die Zustellung des das Verfahren abschließenden Bescheids zu beantragen und dagegen Rechtsmittel zu ergreifen.<sup>8)</sup> Mit der hier zu besprechenden E habe der VwGH nun – so die Auffassung von *Schamschula* – entschieden, dass dieser „Rückwirkungszeitraum“ bis zum Inkrafttreten der Europäischen GRC am 1. 1. 2009 reiche; die entgegenstehenden Stichtagsregelungen seien nicht unionsrechtskonform.<sup>9)</sup>

Der VwGH hat aber die Frage, bis zu welchem Stichtag rückwirkend UO, die sich am betreffenden Naturschutz-, Wasserrechts- oder abfallrechtlichen Verfahren nicht beteiligen konnten, Rechtsmittel erheben können, in der zu besprechenden E v 25. 4. 2019 noch nicht

1) VwGH 28. 3. 2018, Ra 2015/07/0055, *Protect*, und 28. 3. 2018, Ra 2015/07/0152, *Schwarze Sulm*.

2) Kundgemacht am 22. 11. 2018; siehe dazu ua *Schulev-Steindl*, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Ende gut, alles gut? ÖZW 2019, 14; *Berger*, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Neue Beteiligungs- und Mitspracherechte von Umweltorganisationen, in *Furherr*, Umweltverfahren und Standortpolitik (2020) 67.

3) Mit Stand 13. 1. 2020 haben folgende Bundesländer die Aarhus-Konvention (3. Säule) in ihrer Landesgesetzgebung umgesetzt: NÖ, OÖ, Sbg, Stmk, Kärnten, Vbg und Bgld, Tirol.

4) Die einzelnen Stichtagsregelungen sind durchaus unterschiedlich; vgl im Aarhus-Beteiligungsg § 78c AWG; § 145 Abs 15 und 16 WRG; im Landesrecht siehe zB § 38 Abs 10 NÖ NSchG idF LGBl-N 2019/26 (in Kraft getreten am 22. 3. 2019) oder § 67 Abs 11 Sbg NSchG idF LGBl-S 2019/67 (in Kraft getreten am 15. 11. 2019).

5) Zur Zulässigkeit von Ausschlussregelungen siehe zB EuGH 12. 1. 2008, C-2/06, *Kempter/HZA Hamburg-Jonas*; vgl auch *Wurzinger/Brenneis*, Abgeschlossene Verfahren, in *Eisenberger/Dworak/Bayer* (Hrsg), Die Aarhus-Konvention. Ein Leitfadens für Projektanten, Behörden und Nachbarn (2018) 49 (55 ff), und *Berger*, Aarhus-Beteiligungsgesetz, in *Furherr*, Umweltverfahren und Standortpolitik 84 f.

6) *Schamschula*, VwGH zur Rückwirkung von Parteistellung von Umweltorganisationen, Umweltrechtsblog v 1. 6. 2019, [www.umweltrechtsblog.at/blog/blogdetail.html?newsID={A44B715A-8448-11E9-9321-309C23AC5997}](http://www.umweltrechtsblog.at/blog/blogdetail.html?newsID={A44B715A-8448-11E9-9321-309C23AC5997})

7) VwGH 28. 3. 2018 (FN 1).

8) Vgl VwGH 30. 3. 2017, Ro 2015/03/0036; 21. 6. 2017, Ro 2016/03/0002; 15. 6. 2018, Ro 2017/11/0006; 25. 6. 2015, Ra 2015/07/0006; siehe aber auch VwGH 9. 11. 2016, Ro 2016/10/0031.

9) *Schamschula* (FN 6).



abschließend beantwortet. Auch in zwei nachfolgenden E, die auf dieses Judikat Bezug nehmen,<sup>10)</sup> wurde diese Frage nicht entschieden. Im Folgenden wird daher untersucht, welche Einschränkungen für die „rückwirkende“ Bekämpfung von „Altbescheiden“ gelten.<sup>11)</sup>

Zunächst ist festzuhalten, dass weder der EuGH noch der VfGH im Fall *Protect* die Rechtsfigur der „übergangenen Partei“ herangezogen haben. Die UO hatte sich nämlich am damaligen Wasserrechtsverfahren beteiligt und die über ihre Beschwerde ergangene verwaltungsgerichtliche E mit Rev an den VfGH bekämpft. Der Projektwerber konnte daher in diesem Verfahren nicht auf die Rechtskraft einer ihm erteilten Genehmigung vertrauen. Würde man UO nun bei Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt als „übergangene Parteien“ in den betreffenden Verwaltungsverfahren ansehen, so würde man ignorieren, dass die Rechtssicherheit und das Vertrauen auf die Bestandskraft rechtskräftiger E im Unionsrecht geschützt sind.<sup>12)</sup> Sowohl die Rspr des EuGH als auch jene des VfGH und des VfGH betonen die Bedeutung der Bestandskraft von E im Hinblick auf die Rechtssicherheit:

Der EuGH judiziert, dass Rechtssicherheit und Vertrauen auf die Bestandskraft von rechtskräftigen E im Unionsrecht geschützt werden<sup>13)</sup> und eine Durchbrechung der Bestandskraft von E nur in Ausnahmefällen unionsrechtlich geboten sei.<sup>14)</sup> Der VfGH hat festgehalten, dass die Rechtsnatur von E des EuGH grundsätzlich keine Rechtfertigung dafür bilde, die Rechtskraft in einem größeren Ausmaß als bei E anderer Gerichte zu durchbrechen,<sup>15)</sup> und der VfGH hat unter Bezugnahme auf das U des EuGH im Fall *Kühne & Heitz*<sup>16)</sup> festgehalten, dass „bestandskräftige“ Verwaltungsentscheidungen nur dann aufgrund einer E des EuGH in einer anderen Sache hinterfragt werden können, wenn die infrage zu stellende E infolge eines U eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts ihre Bestandskraft erlangt hat, was die Ausschöpfung der staatlichen Rechtsschutzeinrichtungen voraussetzt.<sup>17)</sup> Auch in der hier besprochenen E betont der VfGH die Wichtigkeit der „Bestandsgarantie rechtskräftiger Bewilligungen“ (Rn 68).

Zu dieser Rspr würde man sich in Widerspruch setzen, wenn man UO in jenen Verfahren, an denen sie sich bis zur Erlassung der nach dem U „Protect“ erlassenen Gesetze nicht als Partei beteiligen konnten, als „übergangene Parteien“ ansieht und daraus ableitet, dass sie eine zumindest bis zum 1. 1. 2009 zurückreichende Anfechtungsmöglichkeit hätten. Die Rechtsfigur der „übergangenen Partei“ kann daher nicht ohne Berücksichtigung jener Einschränkungen auf die vorliegende Fallkonstellation übertragen werden, welche sowohl nach Unionsrecht als auch nach österr Verwaltungsrecht für die Bekämpfung rechtskräftiger Verwaltungsentscheidungen bestehen.

Daraus, dass der VfGH in der hier zu besprechenden E (in der die Anfechtung eines 2007 erlassenen Bescheids durch eine UO zu beurteilen war) eine „Rückwirkung“ des *Protect*-U über den Geltungsbeginn der GRC (1. 1. 2009) hinaus abgelehnt hat, kann daher nicht e contrario abgeleitet werden, dass „jün-

gere“ Bescheide jedenfalls anfechtbar sein müssten und die vom Bundes- und den Landesgesetzgebern festgelegten Übergangsregelungen nicht unionsrechtskonform wären.<sup>18)</sup>

Berücksichtigt man die vom EuGH im Fall *Kühne & Heitz*<sup>19)</sup> aufgestellten Kriterien, die kumulativ vorliegen müssen, um aufgrund des in Art 4 Abs 3 EUV verankerten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung aufgrund einer mittlerweile vom EuGH vorgenommenen Auslegung nochmals überprüfen zu können,<sup>20)</sup> so ist es ganz entscheidend, ob die bf UO sich während des seinerzeitigen Genehmigungsverfahrens an diesem beteiligt und versucht hat, Parteistellung zu erlangen bzw Beschwerde zu erheben. Hat sie dies nicht getan oder eine ihrem Anbringen keine Folge gebende E nicht bekämpft, so stehen Rechtssicherheit und Vertrauen auf die Bestandskraft von rechtskräftigen E einer nachträglichen Beschwerdeerhebung durch die UO mE entgegen und sie kann sich nicht darauf berufen, dass die E ihr gegenüber nicht rechtskräftig wurde.

Aus dem U *Protect* kann nichts Abweichendes abgeleitet werden, weil die UO sich in diesem Verfahren am Verwaltungsverfahren beteiligt hatte. Dass der EuGH ausführte, dass von einer UO nichts verlangt werden könne, was von vornherein aussichtslos wäre (*impossibilia nulla obligatio est*),<sup>21)</sup> bezog sich nur darauf, dass die Parteistellung nicht dadurch verloren gehen konnte, dass die UO nicht rechtzeitig Einwendungen im Verwaltungsverfahren erhoben hatte.

Selbst wenn man in der vorliegenden Konstellation die vom EuGH im U *Kühne & Heitz* aufgestellte Voraussetzung, dass nur bei Vorliegen eines letztinstanzlichen gerichtlichen U eine Wiederaufnahme in Betracht komme, nicht für maßgeblich erachten wollte, so ist festzuhalten, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen jedenfalls mit dem Unionsrecht und

10) VfGH 11. 12. 2019, Ra 2019/05/0286, und 20. 12. 2019, Ro 2018/10/0010.

11) Zum Folgenden siehe auch *Wurzingler/Brenneis*, Abgeschlossene Verfahren 49 (55 ff) (FN 5); *Berger in Furherr* 92 ff (FN 2).

12) Vgl insb EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, sowie 16. 3. 2006, C-234/04, *Kapferer*; vgl dazu etwa *Ludwigs*, *Der Schutz der Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht*, ZfRV 2006/28.

13) Vgl insb EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, sowie 16. 3. 2006, C-234/04, *Kapferer*; vgl dazu etwa *Ludwigs*, ZfRV 2006/28.

14) Vgl EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*; 16. 3. 2006, C-234/04, *Kapferer*, Rn 20; 29. 7. 2019, C-620/17, *Hochstief*, Rn 54 ff; vgl auch die SA GA *Bobek* 7. 5. 2019, C-347/18, *Salvoni*, Rn 60.

15) VfGH 22. 6. 2009, G 5/09 ua.

16) Vgl EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*.

17) VfGH 28. 1. 2010, 2008/09/0330, unter Hinweis auf *Kühne & Heitz* und *Kapferer*; siehe auch VfGH 19. 6. 2006, A 17/05.

18) So aber *Schamschula* (FN 6). Dagegen bereits *Eberhard/Ranacher/Weinhandl*, Rechtsprechungsbericht LVwG/BVwG/VwGH, ZfV 2019, 262 f, und ausführlich *Berger in Furherr* (FN 2) 87 f und 92 ff.

19) EuGH 13. 1. 2004, C-453/00.

20) Diese Kriterien sind: 1. Es besteht nach nationalem Recht eine Befugnis, die E zurückzunehmen; 2. die E ist infolge eines U eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden; 3. das U beruht, wie eine nach seinem Erlass ergangene E des GH zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Unionsrechts, die erfolgt ist, ohne dass der GH – entgegen Art 267 Abs 3 AEUV – um VorabE ersucht wurde, und 4. der Betroffene muss sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten E des GH erlangt hat, an das Gericht gewandt haben.

21) EuGH-E *Protect*, Rn 96.



der AarhK vereinbar ist, was der EuGH auch in der E *Protect* ausdrücklich festgehalten hat.<sup>22)</sup>

Die zeitliche Beschränkung der Geltendmachung einer Parteistellung durch „übergangene Parteien“ ist im österr Recht durchaus systemkonform: In zahlreichen Gesetzen sind solche Ausschlussfristen normiert<sup>23)</sup> und es werden in den nun erlassenen Aarhus-Beteiligungsregelungen die erlassenen, an UO nicht zugestellten „Altbescheide“ ausdrücklich als „rechtskräftig“ bezeichnet. Neben den für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme bestehenden zweiwöchigen Ausschlussfristen (§§ 69 und 71 AVG; §§ 32 und 33 VwGVG) ist auch auf die Beschwerdefrist für Formalparteien wegen Rechtswidrigkeit gem Art 132 Abs 4 B-VG (idF BGBl I 2017/138) hinzuweisen: Falls der Bescheid nicht zugestellt wurde, beginnt die Frist „mit dem Zeitpunkt, in dem dieses Organ von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat“ (§ 7 Abs 4 Z 5 VwGVG). Außerdem ist die Möglichkeit einer Wiederaufnahme grundsätzlich nach Ablauf von drei Jahren nach Bescheiderlassung ausgeschlossen.<sup>24)</sup>

Aus all dem ist daher abzuleiten, dass eine rechtskräftige Verwaltungsentscheidung jedenfalls nur dann von einer UO unter Berufung auf die AarhK nochmals infrage gestellt werden kann, wenn die betreffende UO, **unmittelbar** nachdem sie Kenntnis von der besagten E des GH (hier vom U *Protect*) und der nun bekämpften Genehmigung erlangt hat, zweckentsprechende Schritte unternommen hat, um die ergangene rechtskräftige E anfechten zu können.<sup>25)</sup>

IdS haben mittlerweile LVwG auf Grundlage der erlassenen naturschutzrechtlichen Bestimmungen Beschwerden gegen „Altbescheide“ als unzulässig zurück-

gewiesen und die Übergangsregelungen auch auf Beschwerden angewendet, die vor Erlassung der Übergangsregelungen eingebracht, aber erst nach deren Inkrafttreten entschieden wurden.<sup>26)</sup> Zutreffend hat das LVwG NÖ auch festgehalten, dass durch die bloße Zustellung eines Bescheids nach der Rspr des VwGH keine Parteistellung begründet wird,<sup>27)</sup> sodass der Umstand, dass einer UO auf ihren Antrag hin von der VwBeh der angef B zugestellt wurde, nichts an der (fehlenden) Anfechtbarkeit des Bescheids zu ändern vermag.

Aus dem vorliegenden Erk kann daher **nicht** abgeleitet werden, dass die Anfechtung bereits rechtskräftiger Bescheide durch UO **außerhalb der Stichtagsregelungen des Aarhus-BeteiligungsG und der NaturschutzG** möglich wäre. ISv Rechtssicherheit und Vertrauen auf die Rechtskraft von E kann die Rspr zur „übergangenen Partei“ auf die Anfechtungsrechte von UO nur unter Beachtung der dargestellten Einschränkungen angewendet werden.

*Wolfgang Berger, RA und Partner bei Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH Linz/Wien*



22) EuGH-E *Protect*, Rn 88 ff; siehe weiters EuGH 12. 1. 2008, C-2/06, *Kempton/HZA Hamburg-Jonas*; zum Folgenden vgl auch *Wurzinger/Brenneis*, Abgeschlossene Verfahren 49 (55 ff).

23) Vgl bloß § 134 Abs 4 BauO für Wien; § 42 Abs 3 AVG.

24) Siehe im Einzelnen § 69 Abs 3 AVG und § 32 Abs 3 VwGVG (eine Ausnahme von dieser absoluten Frist besteht nur in den strafrechtlich relevanten Fällen des § 69 Abs 1 Z 1 AVG bzw § 32 Abs 1 Z 1 VwGVG).

25) Vgl im Einzelnen *Berger in Furrer* 92 ff (FN 2) mwN.

26) Vgl LVwG NÖ 14. 5. 2019, LVwG-AV-34/001-2019 und 35/001-2019; LVwG Salzburg 8. 1. 2020, 405-1/461/1/5-2020.

27) St Rspr, vgl etwa VwGH 21. 1. 2014, 2010/04/0078; ebenso LVwG NÖ 14. 5. 2019, LVwG-AV-34/001-2019.