

An das
Amt der Kärntner Landesregierung
Abteilung I – Landesamtsdirektion
Verfassungsdienst
Mießtaler Straße 1
9021 Klagenfurt am Wörthersee

Per E-Mail an: abt.I.verfassung@ktn.gv.at

Wien, 11. Juli 2019

**Begutachtung: Stellungnahme des Umweltdachverbandes und seiner Mitgliedsorganisationen
Österreichischer Alpenverein und Österreichischer Fischereiverband zum
Begutachtungsentwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Naturschutzgesetz 2002
geändert wird (Aarhus-Novelle), GZ: 01-VD-LG-1814/12-2019**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit diesem Schreiben nehmen der Umweltdachverband und seine im Betreff angeführten Mitgliedsorganisationen zum vom Amt der Kärntner Landesregierung vorgelegten Begutachtungsentwurf der Aarhus-Novelle binnen offener Frist Stellung wie folgt:

A) Grundsätzliche Vorbemerkungen

Mit dem gegenständlich zur Begutachtung gebrachten Gesetzesentwurf soll das Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, kurz Aarhus-Konvention, im Kärntner Naturschutzgesetz 2002 (in Folge K-NSG 2002) umgesetzt werden.

- **Umsetzung der Aarhus-Konvention – Ein erster Schritt mit dem Fokus auf Materien im Anwendungsbereich des Unionsumweltrechts, weitere müssen folgen!**

Die Erläuterungen zur Aarhus-Novelle stellen gleich zu Beginn klar, dass keine Parteistellung von Umweltorganisationen vorgesehen wird, aber auch keine Beschneidung der bestehenden Rechte des Umweltschutzes/Naturschutzbeirats erfolgt. Aus den nachfolgenden Erläuterungen geht eindeutig die Beschränkung auf Umweltverfahren mit unionsrechtlichen Bezügen hervor, die sich auf die einschlägige Judikatur des EuGH und die Vertragsverletzungsverfahren (Nr 2014/4111 und 2017/2118) stützt. Diesbezüglich wird auf grundsätzliche Vorbemerkungen zu einer völkerrechtlich und unionsrechtlich konformen Aarhus-Umsetzung verwiesen:

Österreich hat die Aarhus-Konvention am 25.06.1998 unterzeichnet und am 17.01.2005 ratifiziert. Damit hat sich Österreich völkerrechtlich verpflichtend zur Umsetzung der Aarhus-Konvention bekannt. Mit der Ratifikation der Aarhus-Konvention durch die Europäische Union (vormalige EG) am 17.02.2005 wurde die Aarhus-Konvention darüber hinaus fester Bestandteil des EU-Rechts. Soweit EU-Umweltrecht betroffen ist, besteht damit für Österreich, nicht nur eine völkerrechtliche, sondern auch eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung der Vorgaben der Aarhus-Konvention.

Wie bekannt, steht im Zentrum der UNECE-Aarhus-Konvention die Verpflichtung der Vertragsparteien, den Mitgliedern der (betroffenen) Öffentlichkeit, darunter zwingend den nach innerstaatlichem Recht anerkannten Umweltorganisationen, bestimmte Verfahrensrechte einzuräumen: ein Recht auf Zugang zu Umweltinformation, ein Recht auf Beteiligung an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren und ein Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. Denn eine angemessene und effektive Öffentlichkeitsbeteiligung, inklusive Zugang zu Rechtsschutz, wird im jüngeren Umwelt(völker)recht, so auch im Kontext der Aarhus-Konvention, als Schlüsselfaktor gesehen, um dem Auftreten von Vollzugsdefiziten vorzubeugen bzw entgegenzutreten. Eine besondere Rolle spielt dabei der Zugang der Öffentlichkeit zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen, damit, wie es auch in der Präambel zur Aarhus-Konvention hervorgestrichen wird, *„ihre berechtigten Interessen geschützt und das Recht durchgesetzt wird.“*

Hinsichtlich des Gerichtszugangs, den jede Vertragspartei sicherzustellen hat, verlangt Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention, dass *„ [...] Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“* Verlangt ist damit die Einräumung eines weiten Zugangs zu Gerichten für potentiell sämtliche Verstöße gegen innerstaatliches Umweltrecht, dh sowohl rein nationales Umweltrecht als auch unionsrechtlich konsolidiertes Umweltrecht.

Eine umfassende, durch den Umweldachverband erfolgte, rechtswissenschaftliche **Studie der völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Anforderungen an einen Rechtsschutz im Bereich von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention** kann hier abgerufen werden: <https://www.umweldachverband.at/assets/Umweldachverband/Publikationen/Eigene-Publikationen/Aarhus-Ergaenzungsstudie-2018.pdf>

Österreich erfüllt bislang mit der bisherigen Umsetzung die Anforderungen von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention nach wie vor nicht vollständig. Lange Zeit hat Österreich den Gerichtszugang der Öffentlichkeit in Umweltverfahren überhaupt nur in wenigen ausgewählten Teilbereichen umgesetzt. So konnten etwa anerkannte Umweltorganisationen de lege lata nur in Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren, Genehmigungsverfahren für IPPC-Behandlungsanlagen und Umwelthaftungsverfahren Rechtsschutz beanspruchen. Die Geltendmachung von Verstößen gegen alle übrigen Umweltrechtsvorschriften war für Mitglieder der Öffentlichkeit hingegen nicht möglich.

Die unzureichende Umsetzung von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention durch Österreich führte deshalb auch sowohl zu zwei Beschwerdeverfahren vor dem Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC), als auch zu einem EU-Vertragsverletzungsverfahren, die nach wie vor anhängig sind:

Im **Beschwerdefall ACCC/C/2010/48** verabschiedete das ACCC die Feststellung, dass die Vertragspartei Österreich *„ ... , indem sie in zahlreichen der bereichsspezifischen Umweltrechtsvorschriften Umwelt-NGOs keine Parteistellung gewährt, um die Handlungen und Unterlassungen einer Behörde oder einer Privatperson anzufechten, mit Art. 9(3) der Konvention nicht vereinbar ist“*

Im **Beschwerdefall ACCC/C/2011/63** stellte das ACCC darüber hinaus fest, dass Österreich zudem gegen Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention verstoße, indem es Mitgliedern der Öffentlichkeit keinen Gerichtszugang in Fällen des Verstoßes gegen umweltbezogenes Verwaltungsstrafrecht

und gerichtliches Umweltstrafrecht einräume, wie etwa bei Verstößen gegen Bestimmungen betreffend den Handel mit geschützten Arten/Wildtieren, Naturschutz und Tierschutz.

Im **EU-Aarhus-Vertragsverletzungsverfahren Nr 2014/4111** wirft die Europäische Kommission der Republik Österreich vor, dass ein mangelhafter Zugang der Öffentlichkeit im Umweltangelegenheiten im Anwendungsbereich der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, der Wasserrahmenrichtlinie, der Luftqualitäts-RL und der Abfallrahmen-RL bestehe.

Mit dem **Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018** des Bundes erfolgten zuletzt im unionsrechtlich konsolidierten Bereich der Umweltmaterien Abfall, Luft und Wasser begrüßenswerte Nachbesserungen hinsichtlich des Zugangs zu Gerichten für Mitglieder der Öffentlichkeit erfolgt.

Es wird vor diesem Hintergrund **sehr begrüßt, dass, wenn auch mit maßgeblicher Verspätung, mit dem nunmehr vorliegenden Entwurf für eine Aarhus-Novelle weitere Nachbesserungen im Bereich des Rechtsschutzes für Umweltorganisationen nach Art 9 Abs 2 und 3 Aarhus-Konvention auf Landesebene umgesetzt werden sollen.**

Wiewohl damit richtungsweisende Akzente gesetzt werden, müssen wir dennoch festhalten, dass **damit noch keine vollständige Umsetzung von Art 9 Abs 3 Aarhus-Umsetzung gesetzt wurde** und noch viele weitere Umsetzungsschritte folgen müssen. Unsere Kritik, die wir nachstehend noch im Detail ausführen, bezieht sich sowohl auf den Umfang, als auch auf die Art und Weise der Einbindung von Umweltorganisationen.

Gleichzeitig soll **positiv hervorgehoben** werden, dass dem negativen Beispiel der Oö Natur- und Landschaftsschutznovelle 2019 nicht gefolgt wird und **die Kompetenzen der Landesumweltschutzbehörde im bisherigen Umfang unangetastet** bleiben.

- **Ausweitung des Umweltbeschwerderechts**

Mit dem Vertragsverletzungsverfahren 2017/2118 wurde von der Europäischen Kommission die Republik Österreich aufgefordert, die Rechtsvorschriften betreffend Umwelthaftung in Einklang mit der Umwelthaftungsrichtlinie (RL 2004/35/EG über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden) zu bringen.

In der Rechtssache C-529/15 „Folk“ vom 01.07.2017 hat der EuGH zudem entschieden, wie Art 2 Z 1 lit b, Art 12 und 13 sowie Art 17 der Richtlinie 2004/35/EG auszulegen ist. Demnach steht die RL nationalen Rechtsvorschriften entgegen, nach der ein Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen hat, allein deshalb generell und ohne Weiteres vom Begriff des „Umweltschadens“ ausgenommen ist, weil er durch eine Bewilligung in Anwendung des nationalen Rechts gedeckt ist.

Weiteres Vorbringen dazu wird ebenfalls unten erstattet. Zum geplanten Kärntner Aarhus-Novelle nehmen wir im Einzelnen folgendermaßen Stellung:

B) Detaillierte Anmerkungen zur geplanten Aarhus-Novelle

B I.) Zur Aarhus-Umsetzung:

- **Beschränkung des Rechtsschutzes auf reine Verletzung von Umweltunionsrecht völkerrechtlich unzulässig**

Mit der Kärntner Aarhus-Novelle soll nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000 anerkannten Umweltorganisationen eine Verfahrensbeteiligung in Form eines Stellungnahmerechts für Genehmigungsverfahren von Plänen

und Projekten im Zusammenhang mit erheblichen Beeinträchtigungen von Europaschutzgebieten bzw Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung eingeräumt werden.

Ein Beschwerderecht soll gegen Bewilligungen gem § 24b Abs 2 bis 5 (Naturverträglichkeitsprüfung) oder gegen Bewilligungen gem § 9 und § 24 Abs 3, Ausnahmen von den Verboten gem § 10 und Genehmigungen gem § 22 Abs 2 K-NSG 2002, sofern geschützte Arten gem Anhang IV der FFH-RL oder Anhang I Vogelschutz-RL betroffen sind, zulässig sein.

Rechtsschutzgegenstand von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention sind jedoch sämtliche (!) umweltbezogenen Bestimmungen innerstaatlichen Rechts. Es ist jedes Gesetz umfasst, das sich auf die Umwelt bezieht, gleich welcher Politik. Eine Einschränkung des Rechtsschutzes auf unionsrechtlich konsolidiertes Umweltrecht ist jedenfalls völkerrechtlich unzulässig. Es müssen sämtliche Verletzungen von Umweltschutzvorschriften von einer anerkannten Umweltorganisation aufgegriffen werden können, nicht nur solche, die unionsrechtlich bedingt sind.

Insofern ist die **alleinige Fokussierung auf die Herstellung der Aarhus-Konformität im Bereich der FFH-Richtlinie und der Vogelschutz-Richtlinie und aus völkerrechtlicher Sicht zu kurz gegriffen.**

Die in § 54a erfassten Verfahren mit nachträglichem Beschwerderecht sind unter dem Anspruch einer vollständigen Aarhus-Umsetzung in seiner Reichweite viel zu gering.

- **Beschränkung des Rechtsschutzes auf Bescheidverfahren zu kurz gegriffen**

Es ist zu erinnern, dass sich der Aarhus-Rechtsschutz nicht auf Bescheidverfahren allein beschränkt. Unter Art 9 Abs 3 Aarhus-KV fallen – abgesehen von umweltbezogenen Genehmigungsverfahren ohne Umwelterheblichkeit – insbesondere: Faktische Akte (zB Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt); Unterlassungen; umweltpolitische Planungsinstrumente nach Art 7 Aarhus-KV; normative umweltbezogene Planungsinstrumente nach Art 8 Aarhus-KV; sonstige Umweltverordnungen (oder die rechtswidrige Unterlassung des Erlasses einer solchen).

Verwiesen sei hier insbesondere auch auf das VwGH-Erk v 19.2.2018, Ra 2015/07/0074-6 in der Rs „ÖKOBÜRO Salzburg Luft“, in welchem festgehalten wurde, dass der Zugang zu Gerichten nach der Aarhus-Konvention nicht nur Verfahren, die durch Bescheid entschieden werden, betrifft, sondern auch Verordnungen und Unterlassungen.

Gerade im Bereich des Naturschutzes werden regelmäßig **Pläne, Programme und andere Verordnungen** erlassen. Die Einräumung eines Rechtsschutzes auch in diesem Bereich wird dringend angeregt.

- **Modell der „Beteiligtenstellung light“ ist aus Gründen der Äquivalenz abzulehnen**

In Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren gem § 24b Abs 1a sollen nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisationen im Wege einer „Beteiligtenstellung light“ eingebunden werden: Diese soll beinhalten, dass diesen Umweltorganisationen ab dem Tag der Kundmachung der Informationen nach § 24b Abs 1a iVm § 54a Abs 3 neu im Internet Einsicht in den Verwaltungsakt gewährt werden soll und sie eine begründete Stellungnahme zum Vorhaben abgeben können sollen, die in weiterer Folge bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist. Gegen eine Bewilligung gem § 24b Abs 2 bis 5 K-NSG 2002 soll dann das Recht auf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zukommen.

Gegenüber der derzeitigen Regelung der Beteiligtenstellung bedeutet das über die Möglichkeit zur Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung keine Möglichkeit zur Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung.

Gegenüber dem Modell der Parteistellung ist die Rechtsposition schlechter, so insb: kein Parteiengehör zu anderem als zum Vorhaben (zB keine Äußerungsmöglichkeit zu anderen eingebrachten Stellungnahmen, eingeholten Gutachten und sonstigen Beweisergebnissen, kein Recht auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung), keine formalrechtlich abgesicherten Beweisantragsmöglichkeiten, kein Recht auf Ablehnung eines nichtamtlichen Sachverständigen, kein Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht.

Generell ist im österreichischen Rechtssystem die Parteistellung Voraussetzung für einen Gerichtszugang. Das Modell des nachträglichen Beschwerderechts ist als **Rechtsform sui generis** bislang nur im UVP-Feststellungsverfahren (und neu im Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 verankert) und ein Sondermodell geblieben. Auch sonstige „Beteiligtenstellungen plus“ oder „light“ sind als Rechtsformen sui generis zu werten.

Bei einer Aarhus-Umsetzung durch eine Vertragspartei, die gleichzeitig ein EU-Mitgliedstaat ist, ist vor allem dem **Grundsatz der Äquivalenz** besondere Beachtung zu schenken. Danach dürfen die Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen (inkludiert sind hier auch die Rechte nach Aarhus), nicht weniger günstig ausgestaltet sein, als die für entsprechende innerstaatliche Klagen. Das bedeutet etwa, dass es im Lichte des Grundsatzes der Äquivalenz zumindest unionsrechtlich bedenklich ist, wenn innerstaatlich generell Parteistellungsrechte vorgesehen sind, für die Geltendmachung von Aarhus-Rechten aber „bloß“ „Beteiligungsrechte plus oder light“ und/oder nachträgliche Beschwerderechte eingeräumt werden.

Größte Vorteile einer Parteistellung sind die Frühzeitigkeit der Einbeziehung und die Ermöglichung einer konstruktiven Mitarbeit der Öffentlichkeit („friedensstiftende Funktion“).

Demgegenüber ist größter Nachteil eines nachträglichen Beschwerderechts, dass die Einbindung der Mitglieder der Öffentlichkeit erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem bereits eine erstinstanzliche Entscheidung getroffen wurde. Durch diese nachträgliche Einbindung der Öffentlichkeit werden Beschwerden regelrecht „proviziert“ werden, da die friedensstiftende Funktion, die der Einräumung einer frühzeitigen Parteistellung zukommt, entfällt; dies wirkt sich insbesondere bei „heiklen“ Projekten mit einer Vielzahl an potentiell Beteiligten als äußerst kontraproduktiv aus. Außerdem ist die Ausarbeitung einer inhaltlich fundierten Beschwerde im Nachhinein, ohne in irgendeiner Form im Ausgangsverfahren eingebunden gewesen zu sein, für die Mitglieder der Öffentlichkeit schwer bewältigbar. Auch **eine Beteiligtenstellung light vermag hier nicht die positiven Effekte einer Parteistellung zu kompensieren.**

Die verfahrensrechtliche Stellung ist damit bei einer bloßen „Beteiligtenstellung light“ gegenüber jemandem, der/die eine Parteistellung innehat, weniger günstig ausgestaltet. Aus unionsrechtlicher Sicht erscheint dies nicht zulässig.

- **Beschwerdefrist von vier Wochen zu kurz**

Ohne tatsächliche Beteiligung im Verfahren (zB. keine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, mangelnde Akteneinsicht) scheint eine Beschwerdefrist von vier Wochen zu kurz, da die Vorbereitung, insbesondere die Beschaffung von Informationen bzw Daten zur Stützung der Beschwerdepunkte, mehr Zeit benötigt als vier Wochen.

Angenommen, berechtigte Beschwerdepunkte können mittels UIG-Anfrage mit einschlägigen Daten bewiesen werden, so würde die Frist (vier bis acht Wochen) zur Beantwortung solcher Anfragen durch die Behörde der Beschwerdefrist entgegenstehen. Eine rechtzeitige, inhaltlich fundierte Beschwerde kann binnen einer Vier-Wochen-Frist daher nur in seltenen Fällen erfolgen.

Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes bedarf es daher einer längeren Beschwerdefrist von mindestens acht Wochen oder mehr. Ansonsten wären Umweltorganisationen in Wahrnehmung ihrer Beschwerderechte nicht in der Lage ausreichend fundierte Beschwerden erheben zu können. Dies würde jedoch einen wirksamen Rechtsschutz widersprechen und das Recht auf Zugang zu Gerichten gem Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention schwächen.

- **Beteiligungs- & Rechtsschutzdefizite im Screening-Verfahren – Ersuchen um Nachbesserung**

Gemäß § 24 Abs I K-NSG sind Pläne und Projekte, die sich auf Europaschutzgebiete beziehen und nicht unmittelbar mit deren Verwaltung in Verbindung stehen, die diese aber einzeln oder im Zusammenwirken beeinträchtigen können, auf ihre Verträglichkeit zu überprüfen. Im sog. „Screening“ wird somit vorab, ohne die mögliche Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes bewertet.

Anerkannte Umweltorganisationen sollen dafür gem § 24b Abs I c neu K-NSG 2002 ein **Stellungnahmerecht** gem § 24b Abs I b neu K-NSG 2002 erhalten. Berücksichtigung soll diese Stellungnahme jedoch erst im „Endbescheid“ finden, denn über das Erfordernis einer Naturverträglichkeitsprüfung wird kein eigenes Verwaltungsverfahren durchgeführt.

Aus völkerrechtlicher Sicht sind sämtliche *screening decisions* unter Art 6 Abs I lit b Aarhus-KV zu subsumieren. Entsprechend ist auch die in Art 6 Aarhus-KV geforderte Beteiligung einzuräumen und ein Beschwerderecht gem Art 9 Abs 2 iVm Art 6 Abs I lit b Aarhus-KV zu gewähren.

Auf die in diesem Punkt **vorbildliche geplante Umsetzung** in § 8 Abs I neu StESUG-Novelle 2019 darf verwiesen werden:¹

„§ 8

Öffentlichkeitsbeteiligung und Zugang zu Gerichten

(1) Die Bewilligungswerberin/Der Bewilligungswerber, die Umweltschwerfmetalle/der Umweltschwermetalle und **anerkannte Umweltorganisationen** gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000, deren örtliche Anerkennung das Bundesland Steiermark umfasst, **sind berechtigt, einen Antrag auf Feststellung zu stellen, ob für ein Vorhaben innerhalb oder außerhalb eines Europaschutzgebietes gemäß § 28 Abs. 1 StNSchG 2017 eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist (Vorprüfung)**. Das Feststellungsverfahren kann auch von Amts wegen eingeleitet werden. Die Behörde hat binnen acht Wochen bescheidförmig zu entscheiden. Anerkannte Umweltorganisationen gemäß Satz 1 haben im Feststellungs- und im Bewilligungsverfahren gemäß § 28 StNSchG 2017 **Parteistellung im Sinne des § 8 AVG**.

Aus der Systematik des geplanten § 24b Abs I c iVm mit den Beteiligungsrechten gem § 54a neu K-NSG 2002 geht nicht eindeutig hervor, ob Umweltorganisationen Rechtsschutz, für den Fall einer negativen Feststellung ob eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, zukommt. **An dieser Stelle wird ein ausdrückliches Beschwerderecht gegen negative Feststellungen gefordert.**

- **Anwendungsbereich des Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention ist zu eng gefasst**

„Beteiligtenstellungsrechte *light*“ sollen lt dem vorliegenden Begutachtungsentwurf nicht in den Fällen des § 54a Abs I Z 2 neu eingeräumt werden.

Eine Beteiligung nach Art 6 Aarhus-KV ist abgesehen von den Verfahren über die in Anh I zur Aarhus-Konvention gelisteten Tätigkeiten ebenso für Entscheidungen über nicht in Anh I zur Aarhus-Konvention aufgeführte geplante Tätigkeiten durchzuführen, wenn sie eine „erhebliche“ Auswirkung auf die Umwelt haben können und damit der Anwendungsbereich des Art 6 Abs I lit b Aarhus-Konvention eröffnet ist.

¹ Anm: Hervorhebungen nicht im Text.

Lt U *Slowakischer Braunbär II* sind Entscheidungen, die in den Anwendungsbereich von Art 6 Abs 3 FFH-RL fallen und sich nicht auf eine in Anh I Aarhus-KV genannte Tätigkeit beziehen, von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-KV erfasst und fallen damit in den Anwendungsbereich von Art 9 Abs 2 Aarhus-KV.

Screening-Entscheidungen nach § 24b Abs 1, sowie gegebenenfalls Verfahren gem § 54 a Abs 1 Z 2 – sofern sie erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können, wären jedenfalls als jene Anwendungsfälle zu klassifizieren, die nach Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-KV einer Beteiligung zu unterziehen wären.

Wir ersuchen um entsprechende Nachbesserung.

- *Rechtszug auch zum Verwaltungsgerichtshof eröffnen*

Es wird dringend angeregt, für Umweltorganisationen auch den Rechtsweg zum Verwaltungsgerichtshof zu eröffnen. Es darf hier wieder auf die geplante Umsetzung in § 8 Abs 3 StESUG-Novelle 2018 verwiesen werden:

„§ 8
Öffentlichkeitsbeteiligung und Zugang zu Gerichten

...
(3) Anerkannte Umweltorganisationen gemäß Abs. 1 sind berechtigt, gegen Bescheide gemäß

...
Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht und gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des
Landesverwaltungsgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

...“

Das Recht auf Zugang zu Revisionsverfahren vor dem VwGH zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen steht Umweltorganisationen in anderen Rechtsmaterien ebenfalls zu, ist rechtlich auch verpflichtend und verfahrensökonomisch jedenfalls sinnvoll.

- *Präklusionsregelung im Bereich Art 6 iVm Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention unzulässig*

Die Möglichkeit zur Beschwerdeerhebung gem § 54a Abs 1 Z1 soll an die Abgabe einer begründeten Stellungnahme binnen der vier Wochen Frist gem § 24b Abs 1 b gekoppelt sein. In den Materialien wird dies mit dem Argument der Verfahrensökonomie und nicht näher präzisierter EuGH-Judikatur begründet. Der Behauptung, dass eine solche Einschränkung des Beschwerderechts im Einklang mit der Judikatur des EuGH stehe, kann nicht gefolgt werden.

Diese Regelung widerspricht der EuGH-Judikatur und es ist dazu folgendes festzuhalten: Wie der EuGH schon im Urteil v 15.10.2009, Rs C-263/08, *Djurgården* ausgesprochen hat, darf die Beteiligung oder Nichtbeteiligung am umweltbezogenen Entscheidungsverfahren (erg: betroffen sind alle Verfahren im Anwendungsbereich von Art 6 Aarhus-Konvention) keine Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts haben. Denn: Die Beteiligung am umweltbezogenen Entscheidungsverfahren (welche bei Projekten, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, zwingend vorzusehen ist) unterscheidet sich von einer gerichtlichen Anfechtung und hat auch eine andere Zielsetzung als diese, da sich eine solche Anfechtung ggfs gegen die am Ende dieses Verfahrens ergehende Entscheidung richten kann. Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit muss es somit möglich sein, die von einer der nationalen Gerichtsbarkeit eines Mitgliedstaats zugehörigen Stelle erlassene Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung eines Projekts anzufechten, „gleichviel, welche Rolle sie in dem Verfahren über den Genehmigungsantrag vor dieser Stelle durch ihre Beteiligung an und ihre Äußerung in diesem Verfahren spielen konnte.“² Insofern lässt es die

² EuGH 15.10.2009, Rs C-263/08, *Djurgården*, Rn 39.

UVP-RL keineswegs zu, die Anfechtungsmöglichkeit mit der Begründung zu beschränken, dass die Betroffenen sich bereits in der Phase der Beteiligung am Entscheidungsverfahren äußern konnten.³ Auch eine – wie etwa in Schweden der Fall – sehr weitreichende Möglichkeit der betroffenen Öffentlichkeit für die Vorabeteiligung an dem der Entscheidung über einen Vorgang vorausgehenden Verfahren, kann es nicht rechtfertigen, dass eine gerichtliche Anfechtung der am Ende des Verfahrens ergehenden Entscheidung nur unter restriktiven Voraussetzungen möglich ist.⁴

Im Fall *KOM vs Deutschland*, Rs C-137/14, baute der EuGH diese Judikaturlinie weiter aus:⁵ Innerstaatlich festgelegte Beschränkungen, wonach im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsbehelfs lediglich solche Einwendungen geltend gemacht werden können, die vorher im Verwaltungsverfahren erhoben wurden, verstoßen gegen Art 11 UVP-RL und Art 25 IE-RL. Diese besonderen Bedingungen würden nämlich die gerichtliche Kontrolle einschränken und sind weder nach Art 11 UVP-RL, noch nach Art 25 IE-RL vorgesehen. Im Fokus steht eine umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Dieser **Anspruch einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle** prävaliert gegenüber Erwägungen, die auf die Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit oder das Argument der Effizienz von Verwaltungsverfahren abstellen.

Lt dem EuGH-Urteil *Slowakischer Braunbär II* sind **Entscheidungen, die in den Anwendungsbereich von Art 6 Abs 3 FFH-RL fallen** und sich nicht auf eine in Anh I Aarhus-KV genannte Tätigkeit beziehen, **von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-KV erfasst und fallen damit in den Anwendungsbereich von Art 9 Abs 2 Aarhus-KV**. Denn diese Entscheidungen implizieren, dass die zuständigen nationalen Behörden vor der Genehmigung einer Tätigkeit prüfen, ob diese unter den Umständen des Einzelfalls erhebliche Umweltauswirkungen haben können. Es geht dabei um sämtliche „Entscheidungen, die von den zuständigen nationalen Behörden im Rahmen von Art 6 Abs 3 FFH-RL erlassen werden, gleichviel, ob sie sich auf einen Antrag auf Beteiligung an dem Genehmigungsverfahren, auf die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Prüfung der Umweltverträglichkeit eines Plans oder Projekts in einem Schutzgebiet oder auf die Richtigkeit der aus einer solchen Prüfung gezogenen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Risiken des Projekts oder Plans für ein solches Gebiet beziehen und ob sie selbständig oder in eine Genehmigungsentscheidung integriert sind“⁶

Fazit: Entscheidungen, die Art 6 Abs 1 lit a oder lit b und damit dem korrespondierenden Rechtsschutz nach Art 9 Abs 2 Aarhus-KV unterliegen, unterliegen dem Recht auf Beteiligung nach Art 6 Aarhus-KV. Die **Beteiligung oder Nichtbeteiligung an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren nach Art 6 Aarhus-KV hat keine Auswirkung auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts nach Art 9 Abs 2 Aarhus-KV**.

Die vorgesehene Beschränkung des § 54a Abs 5 Z 1 steht somit im Widerspruch zur EuGH-Judikatur und eine Koppelung der Beschwerde an eine begründete Stellungnahme ist aus völkerrechtlicher und europarechtlicher Sicht unzulässig.

- **Rückwirkung von 1 Jahr zu kurz**

Artikel II des ggst Begutachtungsentwurfes sieht Übergangsbestimmung zur Rückwirkung für die Bekämpfbarkeit von Bescheiden vor. Dabei wird auf Bescheide, die vor Inkrafttreten der Aarhus-Novelle erlassen wurden, und die zwischen dem 20. Dezember 2017 und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Rechtskraft erwachsen sind, oder zwar erlassen aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen waren, abgestellt. Innerhalb von sechs Wochen nach Inkrafttreten des Gesetzes kann die Zustellung der Bescheide verlangt werden. Ab Zustellung beginnt nachfolgend die Beschwerdefrist an das Landesverwaltungsgericht zu laufen.

³ Vgl EuGH 15.10.2009, Rs C-263/08, *Djurgården*, Rn 48.

⁴ Vgl EuGH 15.10.2009, Rs C-263/08, *Djurgården*, Rn 49.

⁵ Vgl EuGH 15.10.2015, Rs C-137/14, *KOM vs Deutschland (Präklusion)*, Rn 68 ff.

⁶ EuGH 08.11.2016, Rs C-243/15, *Slowakischer Braunbär II*, Rn 56.

Diese Rückwirkung wird als zu kurz kritisiert – **Bezugsdatum sollte zumindest das In-Kraft-Treten der Aarhus-Konvention für Österreich sein.** Begründend wird dazu ausgeführt:

Vorabentscheidungsurteile entfalten prinzipiell rückwirkende Bindung. Nur ausnahmsweise kann sich der EuGH auf Grund des Grundsatzes der Rechtssicherheit veranlasst sehen, die Rückwirkung einzuschränken. Eine solche zeitliche Einschränkung muss jedoch in dem Urteil selbst enthalten sein, durch das über das Auslegungsergebnis entschieden wird. Außerdem erfolgt aus dem grundlegenden Erfordernis, dass das Unionsrecht in allen Fällen einheitlich anzuwenden ist, dass es allein Sache des Gerichtshofes ist, darüber zu entscheiden, ob die Geltung der von ihm vorgenommenen Auslegung in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt werden soll. Eine solche **zeitliche Einschränkung der Rückwirkung hat der EuGH in keinem seiner Aarhus-Vorabentscheidungsurteile vorgenommen.**

Es bietet sich an, die Wertung der EuGH-U, die zur Frage der Rückwirkung im Kontext der 2. Säule der Aarhus-Konvention ergingen, auch auf die Frage der Rückwirkung der zu Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention ergangenen Vorabentscheidungsurteile (wie zB *Protect*) analog anzuwenden und als maßgeblichen Stichtag den Zeitpunkt der Ratifikation der Aarhus-Konvention durch die jeweilige Vertragspartei anzunehmen.

So bekräftigte der EuGH – im Bereich der 2. Säule der Aarhus-Konvention - in seinem Urteil in der **Rs C-137/14** mit Verweis auf sein Urteil *Gemeinde Altrip ua*, **Rs C-72/12**, dass **Art 11 UVP-RL** (Anm: der in Umsetzung der die 2. Säule der Aarhus-Konvention umsetzenden ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL erging) **dahin auszulegen ist, dass die zur Umsetzung dieses Artikels in nationales Recht ergangenen Vorschriften auch für verwaltungsbehördliche Genehmigungsverfahren gelten müssen, die vor dem 25. Juni 2005 (Anm: Das Datum bezieht sich auf das Fristende für die Umsetzung der ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL 2003/35/EG) eingeleitet wurden, eine Genehmigung aber erst nach diesem Zeitpunkt erteilt wurde.** Wiewohl die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtskraft zur Gewährleistung des Rechtsfriedens, der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen und einer geordneten Rechtspflege nicht in Frage gestellt wird, kann er, so der EuGH in Fortführung der Rsp *Altrip*, dennoch nicht geltend gemacht werden, soweit sich die Fristen für die Anwendung des geänderten UmwRG auf Rechtsbehelfe im Bereich des Umweltschutzes auf bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidungen beziehen. Das **Argument** der Bundesrepublik Deutschland, wonach die zeitlichen Beschränkungen der Anwendung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes bei bestandskräftig gewordenen Verwaltungsverfahren **zur Wahrung des Grundsatzes der Bestandskraft erforderlich** gewesen seien, sei folglich **zurückzuweisen**. Wie der EuGH weiter anmerkt, würde der Umstand, dass Deutschland, nachdem es die ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL 2003/35/EG, mit der die ihrerseits durch die RL 2011/92 kodifizierte UVP-RL 85/337 in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten geändert wurde, verspätet in innerstaatliches Recht umgesetzt hatte, die zeitliche Anwendbarkeit der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der letztgenannten RL begrenzt hat, darauf hinauslaufen, ihr zu gestatten, sich eine neue Umsetzungsfrist zu genehmigen. Der EuGH sieht insofern auch eine Abweichung von seiner sog „*pipeline-Judikatur*“ für begründet an. Fazit ist daher, dass die Mitgliedstaaten die Anwendung des Art 10a UVP-RL nicht allein den nach dem 25. Juni 2005 eingeleiteten behördlichen Genehmigungsverfahren vorbehalten dürfen.

An dieser Stelle ist noch auf zwei aktuelle Erkenntnisse des VwGH (Ra 2018/07/0410-9 und Ra 2018/07/0380 bis 0382-9) zu verweisen, in der im Fall „Schwarze Sulm“ auch über die Rückwirkung entschieden wurde. In diesem beiden Revisionsverfahren befasste sich der VwGH mit der Frage, wie weit das Recht von Umweltorganisationen zurückreicht, umwelt- bzw wasserrechtliche Bescheide anzufechten, bei denen sie entgegen geltendem Unionsrecht nicht als Parteien gehört wurden. In diesen Entscheidungen stellt er für die Gewährleistung von Vorschriften des Umweltrechts maßgeblich auf die

Verbindung mit Art 47 GRC ankommt. Die Rückwirkung des „Protect“-Urteils des EuGH vom 20. Dezember 2017 (C-664/158) kann daher nicht weiter als bis zum Geltungsbeginn der GRC reichen.⁷

Unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH und des EuGH muss sich daher eine entsprechend längere Übergangsbestimmung – zumindest jedoch eine Rückwirkung bis zum Inkrafttreten der GRC (2009) – vorzusehen ist.

B I.) Zur Ausweitung der Umweltbeschwerde

Die Umsetzung des EuGH-Urteils C-529/15 „Folk“ und die richtlinienkonforme Umsetzung der Umwelthaftungs-RL aufgrund des Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 2017/2118 wird begrüßt.

Natürliche und juristische Personen haben nach geltendem Recht lediglich ein Recht auf Umweltbeschwerden, wenn sie durch eine eingetretene Schädigung geschützter Arten oder natürlicher Lebensräume (Umweltschäden) in ihrem Eigentum oder sonstigen dinglichen Rechten an einer betroffenen Liegenschaft verletzt werden können.

Die Ausweitung des Umweltbeschwerderechts auf die Schädigung der Gesundheit, sowie auf die erhebliche Einschränkung der Nutzung der natürlichen Ressource oder der Nutzung der Funktion der betreffenden natürlichen Ressource wird positiv gesehen und stärkt das Instrument der Umweltbeschwerde.

Auch aus Sicht der Aarhus-Umsetzung erweist sich der erweiterte Rahmen der Umweltbeschwerde als positiv. Denn aus Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention geht eindeutig hervor, dass Mitglieder der Öffentlichkeit Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlung und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

Wir ersuchen, die angemerkten Punkte zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Mag. Franz Maier
Präsident Umweltdachverband



Mag. Gerald Pfiffinger
Geschäftsführer Umweltdachverband

⁷ VwGH, Ra 2018/07/0410-9 49.; vgl <https://www.umweltrechtsblog.at/blog/blogdetail.html?newsID=%7BA44B715A-8448-11E9-9321-309C23AC5997%7D> (02.07.2019).