

Rechtliche Stellungnahme

zu Fragen im Rahmen des UVP-Feststellungsverfahrens

Wiener Heumarkt

A. Gutachtensauftrag

Der Gutachter ist beauftragt, eine rechtliche Stellungnahme zu folgenden Fragestellungen zu erstatten:

- (i) Besteht eine rechtliche Grundlage für die Durchführung einer Einzelfallprüfung im gegenständlichen Fall?
 - a. Was ist unter Städtebauvorhaben iSd Anh I Z 18 lit b UVP-G 2000 zu verstehen? Was ist unter Städtebauprojekten iSd europäischen UVP-RL (Anh II Z 10 lit b) zu verstehen?
 - b. Ist die europäische UVP-RL in Bezug auf Anhang II Z 10 lit b „Städtebauprojekte“, insbesondere im Hinblick auf historische/kulturelle Stätten (schutzwürdige Gebiete der Kategorie A), im österreichischen UVP-G 2000 ausreichend und ordnungsgemäß umgesetzt?
- (ii) Ist im vorliegenden Fall die Durchführung einer Einzelfallprüfung durch das BVwG gesetzmäßig?
 - a. Ist die europäische UVP-RL im gegenständlichen Fall unmittelbar anzuwenden?
- (iii) Wenn eine Durchführung einer Einzelfallprüfung durch das BVwG nicht gesetzmäßig ist, welche rechtlichen Konsequenzen hat eine dennoch durchgeführte Einzelfallprüfung?

B. Gutachten

- (i) **Besteht eine rechtliche Grundlage für die Durchführung einer Einzelfallprüfung im gegenständlichen Fall?**
 - a. **1. Was ist unter Städtebauvorhaben iSd Anh I Z 18 lit. b UVP-G 2000 zu verstehen?**

Der Tatbestand des Städtebauvorhabens wurde im Zuge der Umsetzung durch die UVP-G-Novelle 2004¹ in den Rechtsbestand eingefügt und wird seither in Fußnote 3a zu Anhang 1 Z

¹ BGBl I 2004/53.

18 lit b UVP-Gesetz 2000 definiert. Dies erfolgte in Umsetzung der UVP-ÄnderungsRL 1997². In den Mat³ zur UVP-G Nov wurde diesbezüglich festgehalten, dass dem Umsetzungsbedürfnis des UVP-RL-Begriffs in Anhang II Z 10 lit b „*Städtebauprojekte einschließlich der Errichtung von Einkaufszentren*“ Rechnung getragen werden sollte. Nach einer ersten Änderung des Tatbestandes im Zuge der UVP-G-Novelle 2009⁴, wurde durch die UVP-G-Novelle 2012⁵ der letztgültige Text festgeschrieben. Die FN 3a lautet seither: „*Städtebauvorhaben sind Erschließungsvorhaben zur gesamthaften multifunktionalen Bebauung, jedenfalls mit Wohn- und Geschäftsbauten einschließlich der hierfür vorgesehenen Erschließungsstraßen und Versorgungseinrichtungen mit einem über das Gebiet des Vorhabens hinausreichenden Einzugsbereich. Städtebauvorhaben bzw. deren Teile gelten nach deren Ausführung nicht mehr als Städtebauvorhaben im Sinne dieser Fußnote.*“

Maßgeblich bestimmt wird dieser Tatbestand durch die Kriterien der Multifunktionalität und des Gesamtwillens bzw der gemeinsamen Planung des Bauvorhabens.⁶ Als weiteres Kriterium wird in FN 3a der „Einzugsbereich“ der vorgesehenen Bebauung festgeschrieben, welcher über das Gebiet des Vorhabens hinausreichen muss. Zuletzt wird durch die FN 3a klargestellt, dass ein Städtebauvorhaben bzw einzelne Teile davon, nicht (mehr) als Städtebauvorhaben gelten, wenn diese bereits ausgeführt wurden.

Zur Untersuchung des Bedeutungsgehalts des Tatbestandes „Städtebauvorhaben“ wird im Folgenden daher im Detail auf die Tatbestandsmerkmale der FN 3a zum Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G-2000 einzugehen sein.

Zu den Tatbestandselementen der FN 3a im Einzelnen:

- Multifunktionalität

In der Literatur⁷ wird zum vorzitierten Tatbestand des Städtebauvorhabens festgehalten, dass nach einer systematisch teleologischen Auslegung der Legaldefinition der FN 3a, dem Städtebauvorhaben⁸ ein gesamthafter, multifunktionaler Charakter zu attestieren sei. Dadurch komme es im Ergebnis auch nicht auf die alleinige (nicht zu anderen Bauwerken in Zusammenhang stehende) Realisierung von Projekten bzw Vorhaben an. Vielmehr sei das Städtebauvorhaben als ein gesamtwirtschaftliches Vorhaben zu beurteilen, welches aufgrund seiner zentralen Planung, die ein integratives Gesamtkonzept entwickelt, im Grunde alle Funktionen⁹, realisiert,

² RL 97/11/EG des Rates vom 3.3.1997 zur Änderung der RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl v 14.3.1997 L 1997//73, 5 ff.

³ RV 648 BlgNR XXII. GP 1 ff zu Anh 1 Z 18.

⁴ BGBl I 2009/87.

⁵ BGBl I 2012/77.

⁶ Schmelz/Schwarzer, UVP-G-ON 1.00 Z 18 UVP-G, Rz 22 (Stand 1.7.2011, rdb.at) mwN zur Spruchpraxis der US.

⁷ Vgl nur Bergthaler, Anhang 1 Z 18, in Ennöckl/N. Rauschauer/Bergthaler, UPV-G³ (2013) Rz 9.

⁸ Ähnlich wie dem Industriepark nach Z 18 lit a Anhang 1.

⁹ Neben der Wohnfunktion kommt es für die Multifunktionalität auch darauf an, ob das Vorhaben etwa gewerbe-rechtlichen, Kultur- oder Erholungszwecken dient.

welche in einer Stadt bzw einem Stadtteil erfüllt werden.¹⁰ Multifunktionalität beschreibt in diesem Sinne das Vorhandensein unterschiedlicher „Funktionen“, oder mit den Worten *Hartliebs*¹¹, „unterschiedlicher Stadtteilfunktionen“¹², eines Städtebauvorhabens.¹³ In Zusammenschau der bisher zum Begriff des Städtebauvorhabens bzw zum Kriterium der Multifunktionalität ergangenen verwaltungsrechtlichen Entscheidungen¹⁴ ist festzuhalten, dass diese im Grunde mit den Ansichten in der Literatur übereinstimmen. In seiner Entscheidung vom 5.5.2009, 5 B/2008/25-27 hat der Umweltsenat die Multifunktionalität des Bauvorhabens mit der Begründung angenommen, dass das eingereichte Projekt (Hauptbahnhof Wien) und die diesbezügliche Bebauung den Zwecken Wohnen, Büro, Gewerbe, Forschung und Entwicklung, sowie Sport, Handel, Dienstleistungen, etc dient. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erk vom 29.11.2017, W 193 2155743-1, für den Fall, dass das Vorhaben überwiegend auf Wohnnutzung ausgerichtet ist, die Multifunktionalität verneint und die Einstufung des Bauvorhabens unter Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G 2000 abgelehnt.

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass das Kriterium der Multifunktionalität nicht erfüllt ist, wenn durch das betreffende Vorhaben nur „monofunktionale“ Zwecke verfolgt werden. Dies bedeutet wiederum, dass zumindest zwei unterschiedliche Zwecke mit einem Vorhaben verwirklicht werden müssen, bzw zumindest anzustreben sind, um von einer Multifunktionalität iSd der FN 3a sprechen zu können. Eine Bebauung ausschließlich zu Wohnzwecken oder zu gewerblichen Zwecken unterliegt dem Tatbestand des Anhang 1 Z 18 lit b iVm FN 3a nicht.

- Gesamtwille

In der Literatur¹⁵ wird mit Blick auf die zu diesem Tatbestandsmerkmal ergangenen Entscheidungen des US¹⁶ festgehalten, dass ein erkennbarer Gesamtwille zur Ausführung eines Städtebauvorhabens dann gegeben sei, wenn das Vorhaben hinsichtlich seiner Größe klar ab- bzw eingrenzbar ist und einer zentralen Planung unterliegt. Als weiteres Charakteristikum des Gesamtwillens müsse gelten, dass das Vorhaben innerhalb eines bestimmten Zeithorizonts zu verwirklichen ist, dh die einzelnen Teile des Bauvorhabens müssen sich ungefähr in einem gleichen Planungs- und Detaillierungsfortschritt befinden und somit miteinander vergleichbar

¹⁰ Diese Ansicht wird vor allem mit Blick auf die in den ROG der Länder enthaltene und als „systemverwandt“ eingestufte Umschreibung der „Kerngebiete“, vertreten, welche sich auf die gegebene Konstellation übertragen lasse.

¹¹ *Hartlieb*, Die Genehmigung von Städtebauvorhaben: Besonderheiten des UVP-Verfahrens, RdU-T (2015), 1 (2).

¹² Wie Wohnen, Nahversorgung und Freizeitmöglichkeiten.

¹³ S auch *Schmelz/Schwarzer*, Anhang 1 Z 18 UVP-G Rz 23; o auch *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000 (2010) 398.

¹⁴ ZB US 5.5.2009, 5B/2008/25-27 (*Wien Hbf Städtebau*) Rz 3.1. mit Verweis auf die Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde, s Wr LReg, 16.9.2008, 03744-2008 (Hbf Wien); o BVwG 29.11.2017, W 193 2155743-1, 11.

¹⁵ *Baumgartner/Petek*, UVP-G 399; *Schmelz/Schwarzer*, Anhang 1 Z 18 Rz 24; *Bergthaler*, Anhang 1 Z 18 Rz 10.

¹⁶ S nur US 16.11.2007, 5B/2007/14-7 (*Wals-Siezenheim*) Rz 4.3.3.

sein.¹⁷ Dadurch soll zusammengefasst der Tatbestand des Städtebauvorhabens „prophylaktisch“ in all jenen Fällen ausgeschlossen werden, in denen die zufällige Errichtung diverser Vorhaben in einem Nahbereich den Tatbestand auslösen würde.¹⁸

- Einzugsbereich

Einen ersten Anhaltspunkt zum Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals „Einzugsbereich“ liefern die Mat¹⁹ zur zweiten UVP-G-Novelle 2012, wobei nach der Intention des Gesetzgebers nur dann ein Städtebauvorhaben vorliegen soll, wenn „attraktive Handelseinrichtungen“ bestehen, die „auch Kunden außerhalb des lokalen Einzugsbereichs anziehen und damit möglicherweise erhebliche Umwelteinwirkungen erzeugen“. Wie den Mat weiters zu entnehmen ist, hatte der Gesetzgeber vor allem den zusätzlichen Verkehr (in Abgrenzung zum reinen „Bewohnerverkehr“) im Blick, welcher durch den weiten Einzugsbereich verursacht wird. In der Literatur²⁰ wird idZ auch von einem „Magnetbetrieb“ gesprochen, welcher dahingehend ausgelegt wird, dass Städtebauvorhaben über attraktive Handelseinrichtungen verfügen, welche auch auf KundInnen außerhalb des lokalen Einzugsbereichs ausgerichtet sind und damit potentiell erhebliche Umweltauswirkungen verursachen. *E contrario* kann von einem „Magnetbetrieb“ im Falle eines gewachsenen Stadtgebiets mit kleinen Geschäften zur Nahversorgung nicht gesprochen werden. In diese Richtung geht auch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft in seinem Rundschreiben zum UVP-G 2000 vom 10.07.2015²¹, wobei von Seiten des Ministeriums festgehalten wird, dass von einer Versorgungseinrichtung mit einem über das Gebiet des Vorhabens hinausreichenden Einzugsbereichs dann nicht auszugehen sei, wenn es sich um einen „klassischen Nahversorger“ handelt, dh „wenn bereits die Kaufkraft für Kurzfristbedarf der zukünftigen Bewohner den Umsatz des geplanten Nahversorgers überschreitet“.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass die genannten Kriterien, wie auch der Gesetzgeber²² bereits im Zuge der Umsetzung der UVP-Änd-RL 1997 durch die UVP-G-Novelle 2004²³ klargestellt hat, den Begriff des Städtebauvorhabens vor allem dahingehend schärfen sollen, dass nur Großprojekte als „Städtebauvorhaben“ gelten. Dafür spricht auch die Festlegung eines Schwellenwertes in Anhang 1 Z 18 lit b, wonach ein Städtebauvorhaben nur dann

¹⁷ Schmelz/Schwarzer, Anhang 1 Z 18 Rz 24, geben im Hinblick auf das Kriterium der Vergleichbarkeit zu bedenken, dass zu beachten sei, ob die durch die einzelnen Vorhabensteile zu erwartenden Umweltauswirkungen bereits soweit konkretisier- und beurteilbar sind, dass eine gemeinsame Beurteilung im UVP-Verfahren möglich ist.

¹⁸ Vgl hierzu Kraemmer, UVP für Städtebauvorhaben – ein Mysterium? RdU-UT (2009), 32 (32 f).

¹⁹ ErläutRV 1809 BlgNR XXIV. GP 10.

²⁰ Vgl nur Bergthaler, Anhang 1 Z 18 Rz 10.

²¹ GZ BMLFUW-UW.1.4.2/0052-I/1/2015, Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UPV-G 2000), 190 f.

²² Die ErläutRV 648 BlgNR XXII. GP 18, nennen das Bsp „Monte Laa“ in Wien.

²³ BGBl I 2004/53.

einer UVP-Bewilligungspflicht unterliegt, wenn dieses eine Flächeninanspruchnahme von mindestens 15 ha und eine Bruttogeschossfläche von mehr als 150.000 m² aufweist.²⁴ Beide Kriterien müssen dabei kumulativ überschritten werden, um von einem Städtebauvorhaben sprechen zu können.²⁵ Sollte eines der vorbeschriebenen Merkmale bzw Kriterien bei einem Bauprojekt nicht zutreffen, ist auch nicht von einem „Städtebauvorhaben“ iSd Anhang 1 Z 18 lit b iVm FN 3a auszugehen.

Auf gegenständliche Projektierung bezogen, ist festzuhalten, dass bereits aufgrund der geringen Flächeninanspruchnahme des eingereichten Projekts (1,55 ha) die von Anhang 1 Z 18 lit b festgeschriebenen Schwellenwerte nicht überschritten werden. Das gegenständliche Vorhaben erreicht daher bereits nicht die „quantitativen“ Voraussetzungen des „Städtebauvorhabens“ gemäß Anhang I Z 18 lit b UPV-G 2000 und ist folglich nicht als solches zu qualifizieren.

Aber auch die „qualitativen“ Kriterien eines „Städtebauvorhabens“ werden vom gegenständlichen Bauprojekt nicht erfüllt: Wie der Projektierung zusammengefasst zu entnehmen ist, ist zwar durchaus von einer Multifunktionalität des Bauvorhabens auszugehen, denn dieses umfasst nicht nur Wohnungen, sondern auch Büroflächen und Flächen für Geschäfte. Auch wird man bei gegenständlichem Projekt von einem „Gesamtwillen“ iSd vorgemachten Ausführungen sprechen können, da das Vorhaben hinsichtlich seiner Größe klar ab- bzw eingrenzbar ist und einer zentralen Planung unterliegt. Mit Blick auf den ebenfalls notwendigen weiten Einzugsbereich, ist jedoch festzuhalten, dass die Geschäftsflächen nur einen geringen Teil des Bauvorhabens ausmachen, und man daher nicht vom Entstehen eines „Magnetbetriebs“, welcher auch KundInnen außerhalb des lokalen Einzugsbereichs anzieht und damit potentiell erhebliche Umweltauswirkungen verursacht, ausgehen wird können. Dies ua auch deshalb, da es die Intention des Projektwerbers ist, lediglich die unmittelbare Umgebung (Anrainer, Büroangestellte) durch die Geschäfte und Büroflächen zu versorgen. Zudem ist auch die Errichtung einer Erschließungsstraße nicht projektgegenständlich.

Summa summarum ist daher davon auszugehen, dass gegenständlich kein „Städtebauvorhaben“ iSd Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G 2000 vorliegt und es daher schon aus diesem Grund dahingestellt bleiben kann, ob der Tatbestand in Spalte 3 richtlinienkonform umgesetzt wurde. Vor dem Hintergrund der genannten Aspekte kann in diesem Fall auch nicht von der Pflicht zur Durchführung einer Einzelfallprüfung ausgegangen werden.

²⁴ Nach den ErläutRV 648 BlgNR XXII. GP 18, ist zur Auslegung des Begriffs Nutzfläche § 2 Abs 9 Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG 1989) heranzuziehen.

²⁵ *Bergthaler*, Anhang 1 Z 18 Rz 10.

a. 2. Was ist unter Städtebauprojekten iSd europäischen UVP-RL (Anh II Z 10 lit b) zu verstehen?

Bei der hier zu beurteilenden UVP-RL ist grundsätzlich von einem weiten Anwendungsbereich auszugehen,²⁶ wobei die Richtlinie auf öffentliche und private Projekte mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zielt. Die RL teilt diese Projekte in zwei verschiedene Klassen ein, welche in Anhang I und Anhang II aufgezählt werden. Hinsichtlich der im hier interessierenden Anhang II aufgezählten Projekte ist von den Mitgliedstaaten zuerst ein „Screening“ auf das Vorliegen von erheblichen Umweltauswirkungen durchzuführen. Dabei stellt es Art 4 Abs 2 UVP-RL den Mitgliedstaaten frei, entweder Schwellenwerte, Einzelfallprüfungen, oder eine Kombination aus beidem vorzusehen.²⁷ Voraussetzung ist allerdings, dass die Mitgliedstaaten die Auswahlkriterien des Anhang III berücksichtigen. Dies hat im Ergebnis dazu geführt, dass die Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich bei der Umsetzung vorgegangen sind. Bereits in der Stammfassung²⁸ der UVP-RL war in Anhang II Z 10 lit b der Tatbestand des „Städtebauprojekts“ in der Kategorie Infrastrukturprojekte enthalten. Dieser Tatbestand wurde sodann mit der ÄnderungsRL 97/11/EG²⁹ auf „Städtebauprojekte, einschließlich der Errichtung von Einkaufszentren und Parkplätzen“ erweitert.³⁰

Da die Umsetzung des Begriffs „Städtebauprojekte“ in den Mitgliedstaaten vermehrt zu Problemen führte, hat die Kommission in den letzten Jahren mehrfach Rundschreiben veröffentlicht, wie die Auslegung der Definitionen der in den Anhängen I und II der UVP-Richtlinie aufgeführten Projektkategorien, nach Ansicht der Kommission, durchzuführen ist.³¹ In ihrem diesbezüglich letzten Rundschreiben aus dem Jahr 2015 hält die Kommission mit Blick auf die Jud des EuGH³² fest, dass bei der Auslegung von Anhang II Z 10 lit b der ausgedehnte Anwendungsbereich und der weitreichende Zweck der UVP-Richtlinie berücksichtigt werden muss. Die Kommission leitet den weiten Anwendungsbereich des Städtebauprojekts insbesondere aus der Projektkategorie Infrastrukturprojekte ab. Bereits aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung von Parkplätzen und Einkaufszentren in Anhang II Z 10 lit b, fallen die genannten Projekte jedenfalls unter den Begriff des Städtebauprojekts.³³ Zudem können, nach Auslegung der Kom-

²⁶ Madner, Umweltverträglichkeitsprüfung in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 881 (892 f) mit Verweis auf das Erk des EuGH vom 10.12.2009 Rs C-205/08 (*Umweltanwalt von Kärnten*).

²⁷ Madner, Umweltverträglichkeitsprüfung 891.

²⁸ RL 85/337/EWG.

²⁹ AB1 1997 L 73/5.

³⁰ Spätere Änderungen der RL brachten keine Neuerungen und findet sich der Tatbestand in der aktuellen Fassung (RL 2011/92/EU) in gleicher Textierung wieder.

³¹ Vgl den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung und den Nutzeffekt der UVP-Richtlinie, KOM (2003) 334 endg [Umsetzung UVP-RL]; European Commission, Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive (2008); o zuletzt European Commission, Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive (2015).

³² EuGH 16.3.2006, C-332/04 (*Spanien*) Rz 76 ff.

³³ Dies gelte nach Ansicht der Kommission bspw für Busgaragen oder Eisenbahndepots.

mission, Bauvorhaben wie Wohnsiedlungen, Krankenhäuser, Universitäten, Sportstadien, Kinos, Theater, Konzerthallen und andere Kulturzentren, sowie Projekte zur Wasserversorgung oder zur Verwirklichung integrierter städtischer Verkehrskonzepte (zB Ausbau von Straßenbahnlinien, etc) ebenfalls dem Begriff „Städtebauprojekt“ zugeordnet werden.³⁴ Auch was den Standort von Städtebauvorhaben betrifft, äußert sich die Kommission. Nach Ansicht der Kommission müssen sich Städtebauprojekte nicht zwingend in „urban nature“ mit einer dementsprechend hohen Bevölkerungsdichte befinden, sondern können auch in ländlichen Bereichen mit städtischem Charakter liegen, um als Städtebauprojekt iSd UVP-RL zu gelten und um die UVP-Pflicht auszulösen.³⁵ Die Kommission hält abschließend fest, dass die Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene einige der obig genannten Projekte (zB Sportstadien) nicht notwendiger Weise unter die Projektkategorie „Städtebauprojekt“ einordnen müssen, sondern auch eine andere Projektkategorie wählen dürfen, denn unabhängig davon, sei die Einhaltung der RL sichergestellt, wenn diejenigen Projekte, mit erheblichen Auswirkungen für die Umwelt, dem Anwendungsbereich der RL nicht entgehen.³⁶

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass nach Ansicht der Kommission insbesondere Großprojekte mit einem weiten Einzugsbereich unter den Tatbestand des Anhang II Z 10 lit b fallen. Trotz der Definitionsempfehlungen der Kommission ist festzuhalten, dass der Tatbestand des Städtebauprojekts – bis auf die ausdrückliche Erwähnung von Parkplätzen und Einkaufszentren – auf europäischer Ebene wenig Konkretisierung gefunden hat und im Hinblick auf die Weitläufigkeit des Begriffs unterdeterminiert geblieben ist.

b. Ist die europäische UVP-RL in Bezug auf Anhang II Z 10 lit. b „Städtebauprojekte“, insbesondere im Hinblick auf historische/kulturelle Stätten (schutzwürdige Gebiete der Kategorie A), im österreichischen UVP-G 2000 ausreichend und ordnungsgemäß umgesetzt?

In Zusammenschau der UVP-RL-Vorgabe³⁷, der Rechtsansicht der Kommission³⁸ und den Umsetzungsregelungen des österreichischen Gesetzgebers ist ganz generell festzuhalten, dass der österreichische „Umsetzungsweg“ – zumindest auf den ersten Blick – ein durchaus eigener ist. So werden die für das nationale Begriffsverständnis vom Städtebauvorhaben konstituierenden Merkmale der Multifunktionalität oder des Gesamtwillens weder von der UVP-RL noch von der Kommission im Rahmen ihrer Mitteilungen erwähnt. Wohl wird man aber – zumindest indirekt – das Tatbestandsmerkmal des weiten Einzugsbereichs den Ausführungen der Kommission entnehmen können. Dies insbesondere, wenn man bedenkt, dass der Einzugsbereich

³⁴ European Commission, Interpretation 51: Die Kommission hält hierzu allerdings fest, dass alle Projektkategorien ihrem Wesen nach städtisch sein müssen und ähnliche Arten von Umweltauswirkungen haben können.

³⁵ S European Commission, Interpretation 50: Nach der Intention der Kommission gehe es folglich nicht darum, ob das Projekt in einer urbanen Umgebung gelegen ist, sondern um den städtischen Charakter des Bauvorhabens selbst.

³⁶ European Commission, Interpretation 51.

³⁷ Vgl hierzu oben Frage (i) a I.

³⁸ S oben Frage (i) a I.

vor allem Verkehrseffekte im Sinn hat und die Kommission in ihrer Mitteilung³⁹ durchwegs Projekte aufzählt, welche ein erhöhtes Verkehrsaufkommen verursachen.⁴⁰ Bemerkenswert ist ferner, dass die UVP-RL explizit Parkplätze und Einkaufszentren als „Städtebauprojekte“ qualifiziert, welche der heimische Gesetzgeber gerade nicht als „Städtebauvorhaben“ einstuft, sondern in anderen UVP-Tatbeständen umgesetzt hat.⁴¹ Auch ist der österreichische Gesetzgeber augenscheinlich nicht der Auffassung der Kommission gefolgt, und hat – entgegen der Intention der Kommission – bspw Sportstadien nicht als „Städtebauprojekt“ bzw „Städtebauvorhaben“ eingestuft, sondern diese unter den Tatbestand des Anhang 1 Z 17 lit a und b UVP-G eingeordnet.⁴² Darüber hinaus sind nach dem Verständnis der Kommission Siedlungsbauten, Krankenhäuser, Kinos, Theater, etc, typische Städtebauprojekte. Diese Projekte sind in der Regel nicht multifunktional, sondern stellen auf einen einzigen Nutzungszweck ab. Nach der österreichischen Rechtsauffassung, gelten allerdings „monofunktionale“ Bauvorhaben nicht als Städtebauvorhaben, sodass auch diesbezüglich Divergenzen bestehen.

Trotz dieser augenscheinlichen Unterschiede zwischen UVP-RL-Text, Auffassung der Kommission und österreichischer Umsetzung lässt sich eine richtlinienwidrige Umsetzung des Begriffs „Städtebauprojekt“ nicht ohne weiteres attestieren: Sowohl die Richtlinie als auch die Interpretationsauffassung der Kommission sind von offensichtlicher Zurückhaltung geprägt, wenn es um eine konkrete Auslegung der interessierenden Begrifflichkeit geht. Während der Richtlinienentwurf als Städtebauprojekt explizit lediglich Parkplätze und Einkaufszentren nennt, hält die Kommission zusammengefasst fest, dass unabhängig davon, welche Kategorie des Anhangs II als die maßgebliche Projektkategorie angesehen wird, die Einhaltung der Richtlinie sichergestellt ist, wenn diejenigen Projekte, die zu erheblichen Umweltauswirkungen führen, dem Anwendungsbereich der Richtlinie nicht entgehen.⁴³ ⁴⁴ Die Kommission gesteht den Mitgliedstaaten somit eine Art Wahlrecht bzw einen Ermessensspielraum zu. Daraus lässt sich im Ergebnis schlussfolgern, dass den Mitgliedstaaten ein grundsätzlich weiter Umsetzungsspielraum betreffend den Tatbestand „Städtebauprojekt“ zukommt. Auch stellen die Rechtsansichten der Kommission, welche in einer Art Leitfaden zur Auslegung des Tatbestandes „Städtebauprojekt“ transportiert werden, bereits aufgrund ihrer Diktion bloße Empfehlungen dar, welche zwar kein rechtliches *nullum* sind,⁴⁵ jedoch auch keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit

³⁹ Vgl European Commission, Interpretation 51.

⁴⁰ S hierzu auch *Hartlieb*, Städtebau und Umweltprüfung – Der Städtebautatbestand im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (2013) 46.

⁴¹ So werden Parkplätze im Anhang I Z 21 lit a u b UVP-G und Einkaufszentren in Anhang I Z 19 lit a und b UVP-G aufgezählt.

⁴² Was allerdings nicht weiter problematisch sein dürfte, denn die Kommission hat den Mitgliedstaaten diesbezüglich ein Wahlrecht zugestanden.

⁴³ European Commission, Interpretation 51.

⁴⁴ Somit schadet auch das Vorgehen des österreichischen Gesetzgebers nicht, wenn er bspw Sportstadien nicht als Städtebauvorhaben qualifiziert, wird doch durch die Einstufung im Anhang I Z 19 lit a u b den Interessen der RL Genüge getan.

⁴⁵ Ist doch die Kommission „Hüterin der Verträge“ mit der Befugnis nach Art 258 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten einzuleiten, weshalb ihren Auffassungen durchaus Gewicht beizumessen ist.

entfalten. Zudem ist zu konstatieren, dass der österreichische Gesetzgeber zwar einen eigenen Umsetzungsweg gewählt, jedoch bei der Einführung des Tatbestandes „Städtebauvorhaben“ ausdrücklich die Herstellung der richtlinienkonformen Gesetzeslage im Auge hatte.⁴⁶ Ganz generell ist somit nicht davon auszugehen, dass UVP-RL-Bestimmung „Städtebauprojekt“ in Anhang II Z 10 lit b durch den österreichischen Gesetzgeber unionrechts- bzw richtlinienwidrig umgesetzt wurde und somit eine unmittelbare Anwendung der UVP-RL auslöst.

Unabhängig davon, hat der VwGH⁴⁷ mehrfach festgehalten, dass bei Projekten des Anhangs II der UVP-RL die unmittelbare Anwendbarkeit zu verneinen ist, zumal es bei den dortig aufgezählten Projekten gemäß Art 4 Abs 2 UVP-RL den Mitgliedsstaaten überlassen ist, ob eine UVP durchzuführen ist oder nicht. Die Mitgliedstaaten werden idZ somit nicht zur obligatorischen Anordnung einer UVP verpflichtet, vielmehr wird den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum eingeräumt, Projekte von der Pflicht zur Durchführung einer UVP auszunehmen. Demgegenüber hat zwar der EuGH in seiner Vorabentscheidung vom 21.3.2013, C-244/12, hinsichtlich des Ausbaus des Flughafens Salzburg eine unmittelbare Anwendung des Anhangs II der UVP-RL im Wesentlichen deshalb bejaht, da der nationale Gesetzgeber für das betreffende, in Anhang 1 Spalte 1 Z 14 lit d genannte Projekt (Änderung von Flugplätzen) entgegen der Intention der UVP-RL einen so hohen Schwellenwert festgesetzt hat, *„dass Änderungen der Infrastruktur bei kleinen oder mittelgroßen Flugplätzen praktisch nie zu Umweltverträglichkeitsprüfungen führen könnten, obwohl, wie die Europäische Kommission zutreffend ausführt, keineswegs ausgeschlossen werden kann, dass solche Arbeiten erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben“*.⁴⁸ Von einem derartigen zu hohen Schwellenwert ist bezogen auf Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G nämlich gerade nicht auszugehen, hat der Gesetzgeber bei der Festlegung der betreffenden Schwellenwerte die potentiellen Auswirkungen derartiger Projekte auf die Umwelt umfassend berücksichtigt und festgehalten, dass nur große Städtebauprojekte, weil nur diesbezüglich mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, erfasst sein sollen.⁴⁹ Davon abgesehen hat, wie untenstehend noch gezeigt, die Europäische Kommission in ihrem Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich gegenüber der Regelung des Anhangs 1 Z 18 lit. b UVP-G gerade keine Bedenken gezeigt. Bei einem Projektumfang unter den in Anhang 1 Z 18 lit b genannten Schwellenwerten und insbesondere bei gegenständlichem Projekt, besteht somit keine derartige Befürchtung wie sie dem EuGH-Urteil „Salzburger Flughafen“ zugrundelag. Von einer unzureichenden Umsetzung und damit von einer unmittelbaren Anwendung der UVP-RL kann daher im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden.

Mit Blick auf die Fragestellung, ob sich eine Richtlinienwidrigkeit dadurch ergeben könnte, dass der österreichische Gesetzgeber den Tatbestand „Städtebauprojekt“ des Anhangs II Z 10 lit b UVP-RL im UVP-G 2000 mangels entsprechendem Tatbestandes in Spalte 3 des Anhangs

⁴⁶ ErläutRV 648 BlgNR XXII. GP 6.

⁴⁷ VwGH 24.9.2014, ZI 2012/03/0165; VwSlg 17168 A/2007; VwGH 17.5. 2001, ZI 99/07/0064, 23.9.2002, ZI 2000/05/0127.

⁴⁸ EuGH, 21.3.2013, C-244/12, *Salzburger Flughafen GmbH gegen Umweltsenat*, Rz 33.

⁴⁹ RV 648 BlgNR XXII. GP 18.

1 UVP-G betreffend schutzwürdige Gebiete der Kategorie A (Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt eingetragene UNESCO-Welterbestätten), nicht entsprechend umgesetzt hat, ist Folgendes festzuhalten:

Art 4 Abs 2 UVP-RL⁵⁰ stellt den Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Relevanz einer UVP frei, entweder Schwellenwerte, Einzelfallprüfungen, oder eine Kombination aus beidem vorzusehen.⁵¹ Dieser „Ermessensspielraum“ wird nach der Jud des EuGH⁵² in zweierlei Hinsicht begrenzt: Einerseits durch die von der Richtlinie vorgegebenen Auswahlkriterien des Anhangs III, die sich in „Merkmale der Projekte“ (Z 1), „Standort der Projekte“ (Z 2)⁵³ sowie „Art und Merkmale potentieller Auswirkungen“ (Z 3) unterteilen, und andererseits durch die Pflicht der Mitgliedstaaten, all jene Projekte bzw Bauvorhaben einer UVP zu unterziehen, bei denen aufgrund ihrer Art, Größe und ihres Standortes erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung der UVP-RL dafür entschieden, die Voraussetzung einer Umweltverträglichkeitsprüfung einerseits am Überschreiten bestimmter Schwellenwerte, andererseits von einer Einzelfallprüfung abhängig zu machen. Der Gesetzgeber hat dabei in Anhang 1 Spalte 3 zum UVP-G 2000 jene Vorhaben gelistet, für die aufgrund ihrer Lage in besonders schützenswerten Gebieten eine Einzelfallprüfung, ab den festgelegten Schwellenwerten zur Klärung der Frage, ob ein UVP-Verfahren durchzuführen ist, stattzufinden hat.⁵⁴ Wie bereits die Wiener Landesregierung in ihrer Stellungnahme vom 23.1.2019⁵⁵ zum gegenständlichen Bauvorhaben „Hotel InterContinental, WEV und Heumarktgebäude“ zutreffend hinweist und auch in der Literatur⁵⁶ vertreten wird, ist mit Blick auf das von der EU-Kommission gegen die Republik Österreich angestrebte Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2006/2268, in welchem die Kommission die „österreichische Lösung“ aus Schwellenwerten und Einzelfallprüfung nicht beanstandet hat, davon auszugehen, dass diesbezüglich auch keine Unionsrechtswidrigkeit vorliegt.⁵⁷ Den Mat⁵⁸, welche dezidiert auf die Umsetzung der von Anhang III der UVP-RL aufgestellten Kriterien Bezug nehmen, kann entnommen werden⁵⁹, dass der Gesetzgeber die Kriterien des Anhangs III bei der Fixierung der Schwellenwerte sowie auch bei der Auswahl der Kategorien schutzwürdiger Gebiete berücksichtigt hat. Der Gesetzgeber stellt bei der Auswahl von Projekten in schutzwürdigen Gebieten im Wesentlichen auf eine

⁵⁰ RL 2011/92/EU idF RL 2014/52/EU.

⁵¹ Madner, Umweltverträglichkeitsprüfung 891.

⁵² Vgl EuGH 21.3.2013, C-244/12, *Salzburger Flughafen GmbH gegen Umweltsenat*, Rz 29 ff.

⁵³ Während die „Merkmale der Projekte“ im Wesentlichen in Anhang 1 UVP-G 2000 abgebildet sind, setzt Anhang 2 UVP-G 2000 das Standortkriterium um.

⁵⁴ Vgl hierzu IA 168/A BlgNR XXI. GP 30.

⁵⁵ Wiener Landesregierung, Stellungnahme vom 23.1.2019, ERecht – 61746/2019, 3.

⁵⁶ Schmelz/Schwarzer, Anhang 2 Rz 7.

⁵⁷ Vgl auch US 10.8.2012, US 8A/20011/19-53, *Allhartsberg*.

⁵⁸ Vgl IA 168/A BlgNR XXI. GP 31 f.

⁵⁹ Wie auch die Wr LReg in ihrer Stellungnahme vom 23.1.2019, 3, zutreffend darauf hinweist.

„Durchschnittsbetrachtung“ ab. Damit erschöpft sich seine Einschätzung, ob ein schutzwürdiges Gebiet vorliegt und damit eine Einzelfallprüfung durchzuführen ist, nicht nur in einer Analyse von Art und Größe des Vorhabens.

Wie den Mat⁶⁰ zum UVP-G 2000 (BGBl 2000/89) zu entnehmen ist, liegen dieser „Durchschnittsbetrachtung“ nach der die Einstufung, ob ein schutzwürdiges Gebiet vorliegt und somit eine Einzelfallprüfung durchzuführen ist, einerseits von der Wahrscheinlichkeit der Gebietsbeeinflussung aufgrund der Merkmale⁶¹ und der zu erwartenden Emissionen des Bauvorhabens ab. Andererseits von der Häufigkeit bzw der Wahrscheinlichkeit des Vorkommens in einem schutzwürdigen Gebiet, weshalb die Kategorie „A – Besonderes Schutzgebiet“, vor allem auf Infrastrukturprojekte Anwendung findet.⁶² Aufgrund des dabei von EuGH und der Kommission zugestandenen Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten, ist auch nicht davon auszugehen, dass diese vom österreichischen Gesetzgeber vorgenommene „Durchschnittsbetrachtung“ eine Unionsrechtswidrigkeit indiziert. Schließlich hat der Gesetzgeber in Reaktion auf das Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2006/2268 im Zuge der UVP-Novelle 2009⁶³ die Kategorie A der schutzwürdigen Gebiete in Anhang 2 um die UNESCO-Welterbestätten ergänzt, da nach Meinung der Kommission kulturell, historisch oder archäologisch bedeutende Landschaften nicht Erwähnung gefunden hätten.⁶⁴ Als UNESCO-Welterbestätten gelten jene, die in der Liste gem Art 11 Abs 2 des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt eingetragen sind.⁶⁵ Unter den derzeit in der Liste eingetragenen Welterbestätten Österreichs befindet sich auch historische Zentrum der Stadt Wien. Von der Kommission im Rahmen des angestregten Vertragsverletzungsverfahrens nicht beanstandet wurde hingegen – und auch darin ist der Wr LReg⁶⁶ Recht zu geben – der durch Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G 2000 aufgestellte „Städtebau-Tatbestand“. Zudem hat die Kommission, nachdem der österreichische Gesetzgeber die Spalte 3 des Anhangs 1 sowie die Kategorie A des Anhangs 2 gemäß den Vorstellungen der Kommission ergänzt hat, das Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich eingestellt.⁶⁷

Das Vorgehen der Kommission bzw die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens lässt den Schluss zu, dass es dem österreichischen Gesetzgeber gelungen ist, der UVP-Gesetz 2000 in einen „unionsrechtsentsprechenden Zustand zu versetzen“. Dies einerseits im Hinblick auf die Kombination aus Schwellenwerten und Einzelfallprüfung⁶⁸ und andererseits bezüglich des vom Gesetzgeber intendierten Vorgehens bei der Standortberücksichtigung, in dessen Rahmen

⁶⁰ Vgl IA 168/A BlgNR XXI. GP 31.

⁶¹ Geomorphologische Raumveränderungen, Intensität des Eingriffs.

⁶² S zu alledem auch *Schmelz/Schwarzer*, Anhang 2 Rz 52.

⁶³ BGBl I 2009/87.

⁶⁴ Vgl AB 271 BlgNR XXIV. GP 1.

⁶⁵ Die Kundmachung der Liste erfolgte durch BGBl I 2008/94.

⁶⁶ S Wiener Landesregierung, Stellungnahme 4.

⁶⁷ Vgl BMLFUW (Hrsg), UVP-Bericht 2012, 11.

⁶⁸ Worauf dezidiert auch *Schmelz/Schwarzer*, Anhang 2 Rz 7, hinweisen.

eine (Vorab-), „Durchschnittsbetrachtung“ stattfindet, um die Wahrscheinlichkeit der Beeinflussung schutzwürdiger Gebiete zu bewerten.⁶⁹ Eine Unionsrechtswidrigkeit ist aber auch deshalb nicht anzunehmen, da der Gesetzgeber die UNESCO-Welterbestätten in die Kategorie A des Anhangs 2 aufgenommen und die Spalte 3 in Anhang 1 des UVP-G 2000 entsprechend ausgestaltet hat. Darauf hinzuweisen ist idZ, dass der Tatbestand des Städtebauvorhabens nach Anhang 1 Z 18 lit b, auch mit Blick auf die (zum damaligen Zeitpunkt nach Ansicht der Kommission mangelhaften) Umsetzung des Anhangs III der UVP-RL nicht Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens war, und zwar trotz der Tatsache, dass der Z 18 lit b kein Tatbestand in Spalte 3 (wie etwa UNESCO-Welterbestätte) zugewiesen war. Nach Ansicht der Kommission bestanden diesbezüglich (nur) hinsichtlich der in Z 2, 32, 35, 36, 41, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60 lit b, 61, 62, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 81, 82, 83, 84, 85, und 86 des Anhangs 1 genannten Projekte unionsrechtliche Bedenken. Aufgrund der Tatsache, dass die Kommission die im Anhang 1 festgeschriebenen Projekte bzw Vorhaben umfassend auf ihre Kompatibilität mit den in Anhang III der UVP-RL aufgestellten Kriterien untersuchte, auf die Bestimmung des Anhangs 1 Z 18 lit b UVP-G allerdings nicht einging, lässt den Schluss auf eine unionsrechtskonforme Umsetzung der nationalen Bestimmung zu. Aufgrund des Umstands, dass Anhang I Z 18 lit b nicht Gegenstand der Beanstandungen der Kommission war, konnte somit auch eine dahingehende rechtliche Nachschärfung des Gesetzgebers unterbleiben.⁷⁰ Von einer richtlinienwidrigen Umsetzung des Tatbestandes „Städtebauprojekt“ im Anhang II Z 10 lit b UVP-RL im UVP-G 2000 mangels entsprechenden Tatbestandes in Spalte 3 des Anhangs 1 UVP-G betreffend schutzwürdige Gebiete der Kategorie A (Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt eingetragene UNESCO-Welterbestätten), ist folglich nicht auszugehen.

In Beantwortung der Gutachtensfrage (i) kann mit Blick auf die Ausführungen zur den Fragestellungen a. und b. zusammengefasst festgehalten werden, dass keine Rechtsgrundlage erkennbar ist, auf welcher die Durchführung einer Einzelfallprüfung zulässig ist. So scheitert die Einzelfallprüfung bereits daran, dass bei gegenständlichem Bauvorhaben weder quantitativ noch qualitativ ein „Städtebauvorhaben“ iSd Anhang 1 Z 18 lit b UVP-G 2000 vorliegt. Zudem ist weder bei der Umsetzung der UVP-RL sowohl in allgemeiner Sicht, als auch bezogen auf die UNESCO-Welterbestätten in Kategorie A des Anhangs 2 von einer Unionsrechtswidrigkeit auszugehen.

(ii) Ist im vorliegenden Fall die Durchführung einer Einzelfallprüfung durch das BVwG gesetzmäßig?

Eine Durchführung einer Einzelfallprüfung wäre schon nach den Bemerkungen zu (i) unzulässig.

⁶⁹ Die Wertung soll sich insbesondere der Erhebung dienen, ob für ein Vorhaben aufgrund einer möglichen Beeinflussung eines schutzwürdigen Gebietes ein adäquater Tatbestand in Spalte 3 des Anhangs 1 UVP-G 2000 erforderlich ist.

⁷⁰ Vgl AB 271 BlgNR XXIV. GP 1 f.

Darüber hinaus ist die Durchführung der Einzelfallprüfung aber auch deshalb unzulässig, weil das Feststellungsbegehren zurückgezogen wurde. Damit ist nämlich die Voraussetzung für die Einleitung des Feststellungsverfahrens von Amts wegen entfallen. Dies ist auch im Rechtsmittelverfahren wahrzunehmen.

So ist es ständige Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides wegfallen, wenn der Projektwerber alle zuvor gestellten Genehmigungsanträge zurückzieht und damit die Aufgabe des Verwirklichungswillens kundtut.⁷¹ Dasselbe muss gelten, wenn neben dem – nunmehr zurückgezogenen – Feststellungsbegehren gar keine weiteren Genehmigungsanträge anhängig gemacht sind, weil es dann eben auch kein konkretes Projekt mehr gibt, über das ein Feststellungsverfahren abgehalten werden könnte. Auch ein amtswegiges Feststellungsverfahren setzt nämlich die Existenz eines konkreten Projekts, über das abgesprochen werden kann, voraus.⁷² Dazu gehört im Übrigen ein eindeutiger, auf die Durchführung des konkreten Vorhabens gerichteter Wille des Projektwerbers.⁷³

Aber auch abseits dieser Überlegungen bedeutet die Zurückziehung eines Antrags (§ 13 Abs 7 AVG iVm § 17 VwGVG), dass ein über Antrag eingeleitetes Verfahren einzustellen ist.⁷⁴ Es muss hier nicht weiter diskutiert werden, unter welchen Voraussetzungen die Behörde nach Zurückziehung eines Antrags ein Feststellungsverfahren von Amts wegen fortsetzen könnte: Einer Feststellung von Amts wegen steht im konkreten Fall nämlich entgegen, dass sich das vorliegende Verfahren vor dem BVwG abspielt. UVP-Behörde ist gemäß § 39 UVP-G die Landesregierung. Das BVwG ist zur Entscheidung über Beschwerden zuständig. Es kann selbst keine amtswegige Feststellung durchführen, nach dem Wortlaut des § 3 Abs 7 iVm § 2 Abs 1 UVP-G nicht einmal einen Antrag auf Feststellung stellen. Wenn das BVwG im Rechtsmittelverfahren eine amtswegige Feststellung vornimmt, arrogiert es sich eine Zuständigkeit, die ihm nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nicht zukommt: Die Angelegenheiten der UVP fallen nämlich gemäß Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG in die Vollziehungszuständigkeit des Landes, im konkreten Fall Wiens.⁷⁵ Die Landesregierung (der Stadtsenat – Art 108 B-VG) entscheidet als oberstes Vollzugsorgan (Art 19 B-VG) des Landes Wien, ob ein amtswegiges Feststellungsverfahren einzuleiten ist oder nicht. Würde das BVwG eine derartige Kompetenz wahrnehmen, würde es als (oberstes) Verwaltungsorgan des Landes Wien entscheiden, was es nicht ist.⁷⁶

⁷¹ US 20.10.1999, 8/1999/2-51 (Mureck) uva; siehe auch *Ennöckl*, § 3 UVP-G, in: *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, UVP-G (2013), 100 Rz 47.

⁷² Vgl *Ennöckl*, § 3 UVP-G, 99 Rz 47.

⁷³ *Ennöckl*, § 3 UVP-G, 99 Rz 47.

⁷⁴ VwSlg 19416 A/2016.

⁷⁵ Zu den bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen der UVP siehe *Bußjäger/Lampert*, Bürgerinitiativen im UVP-Verfahren (2016), 34ff.

⁷⁶ Die frühere Kompetenz des seinerzeitigen US, im Wege einer Devolution gemäss Art 11 Abs 8 B-VG im Falle von Zuständigkeitskonkurrenzen zwischen Landesregierungen zuständig zu werden, ist mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle zum B-VG 2012 entfallen.

Davon abgesehen wäre die Befugnis des BVwG, von Amts wegen ein Feststellungsverfahren einzuleiten, unter dem Rechtsschutzgedanken problematisch, würde den Parteien doch dadurch eine Instanz entzogen. Daran ändert auch nichts, dass es sich im konkreten Fall um einen Sachverhalt handelt, der bereits in einer Instanz behandelt wurde. Durch ein solches Vorgehen des BVwG (amtswegige Feststellung) würde nämlich die Partei um die Möglichkeit gebracht, vor einer Rechtschutzinstanz die Unzulässigkeit des Vorgehens, nach Zurückziehung des Feststellungsbegehrens, eine amtswegige Feststellung durchzuführen, zu bekämpfen.

An diesem Ergebnis vermag auch die, zuletzt mit Beschluss vom 12.03.2019⁷⁷ vertretene, Rechtsansicht des BVwG, wonach der beschwerdegegenständliche Bescheid der Wr LReg, trotz der Zurückziehung des Feststellungsantrags durch die projektwerbende Partei, nicht rechtswidrig und das BVwG weiter zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig sei, nichts zu ändern. In seiner Begründung verweist das BVwG auf ein jüngst ergangenes Erkenntnis des VwGH vom 29.11.2018⁷⁸. In diesem Erkenntnis erachtete der VwGH das BVwG zur Entscheidung über die eingebrachte Beschwerde einer mitbeteiligten Partei (Umweltorganisation), welche einen Feststellungsantrag nach § 3 Abs 7 UVP-G stellte, für zuständig, obwohl die mitbeteiligte Partei zur Stellung des Antrags nicht legitimiert war. Der VwGH hat im betreffenden Fall festgehalten, dass keine Rechtsverletzung vorliegt, da die Feststellung nach § 3 Abs 7 UVP-G auch von Amts wegen erfolgen kann.

Nun ist es durchaus nachvollziehbar, dass angesichts der Tatsache, dass die Landesregierung als UVP-Behörde ein Feststellungsverfahren (ein konkretes Projekt vorausgesetzt!) auch von Amts wegen durchführen kann, die fehlende Antragslegitimation im Verfahren vor der UVP-Behörde keine Rolle spielen soll.

Während dem angesprochenen Erkenntnis des VwGH aber ein solches konkretes Projekt (nämlich eine konkret bestehende, bewilligte Anlage) zugrunde lag, ist im hier zu beurteilenden Fall der maßgebliche Antrag zurückgezogen und das BVwG aus den dargelegten Gründen nicht ermächtigt, von Amts wegen ein Feststellungsverfahren einzuleiten.

Das BVwG übersieht, dass auch die amtswegige Einleitung eines Feststellungsverfahrens ua weiterhin eines konkreten Projektes bedarf, was durch das angesprochene Erkenntnis des VwGH gar nicht in Zweifel gezogen wird. Mangels eines Antrags können auch die Ausführungen des BVwG zum öffentlichen Interesse und zur Verfahrensvereinfachung dahingestellt bleiben. Wie oben dargelegt, bewirkt die Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrages den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde erster Instanz zur Erlassung des Erstbescheides und damit (nachträglich) dessen Rechtswidrigkeit, sodass der Erstbescheid durch das Verwaltungsgericht (ersatzlos) aufzuheben ist. Die Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz hat das VwG nach § 27 VwGVG von Amts wegen wahrzunehmen. Dies hat, wie ebenfalls bereits dargelegt, auch für den Fall zu gelten, dass der verfahrenseinleitende Antrag im UVP-

⁷⁷ W104 2211511-1/27Z.

⁷⁸ Ra 2016/06/0034.

Beschwerdeverfahren zurückgezogen wird. Die Rechtsansicht des BVwG im Beschluss vom 12.03.2019 trifft sohin nicht zu.

(iii) Wenn eine Durchführung einer Einzelfallprüfung durch das BVwG nicht gesetzmäßig ist, welche rechtlichen Konsequenzen hat eine dennoch durchgeführte Einzelfallprüfung?

Eine dennoch durchgeführte Einzelfallprüfung stellt in der vorliegenden Verfahrenskonstellation eine mehrfache Rechtswidrigkeit dar:

Die Einzelfallprüfung wäre zum einen rechtswidrig und mit Revision an den VwGH zu bekämpfen, weil sie wie dargestellt nach den materiellrechtlichen Voraussetzungen unzulässig ist.

Sie wäre aber auch deshalb rechtswidrig, weil es nach den oben gemachten Darlegungen (ii) auch an den formellrechtlichen Grundlagen fehlt, eine solche Prüfung durchzuführen. Dies würde bedeuten, dass das BVwG sogar als unzuständige Behörde handelt, was die Frage nach dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) aufwirft. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter garantiert die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung.⁷⁹ Eine Entscheidung durch eine unzuständige Behörde liegt dann vor, wenn eine Behörde eine Befugnis in Anspruch nimmt, für die im materiellen Recht jede Rechtsgrundlage fehlt.⁸⁰ Eine solcherart unzulässige Sachentscheidung liegt etwa vor, wenn ein Feststellungsbescheid erlassen wird, obwohl die Voraussetzungen dafür gar nicht vorliegen.⁸¹ Somit würde eine Erkenntnisbeschwerde (Art 144 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung des Bescheides führen.

Im Übrigen könnte die Unzuständigkeit des BVwG zur Erlassung eines Feststellungsbescheides im konkreten Fall neben einer Erkenntnisbeschwerde auch mit einer Revision an den VwGH aufgegriffen werden (§ 42 Abs 2 Z 2 VwGG).⁸²



Innsbruck, am 14.03.2019

.....
Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

⁷⁹ *Khakzadeh-Leiler*, Art. 83 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 19. Lfg (2017), Rz 22.

⁸⁰ Vgl die Nachweise bei *Khakzadeh-Leiler*, Art 83 B-VG, Rz 24.

⁸¹ VfSlg 17.178/2004; VfSlg 19.995/2015; *Khakzadeh-Leiler*, Art 83 B-VG, Rz 27.

⁸² Vgl dazu auf einen Feststellungsbescheid bezogen: VwGH 20.03.2012, 2012/11/0013.