

Ansätze für eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention im Landesrecht, insbesondere in den Bereichen Natura 2000-Gebiete und Artenschutz

Walter Hacksteiner

- A. Allgemeines
 - I. Wer ist (allenfalls) zu beteiligen bzw. (jedenfalls) mit Rechtsschutz auszustatten?
 - II. Wie und in welchen Verfahren hat die Beteiligung zu erfolgen?
- B. Mögliche landesgesetzliche Konzeption im Bereich des Naturschutzes
 - I. Natura 2000-Gebiete / Verträglichkeitsprüfungsverfahren, Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention
 - I.1. Vorverfahren
 - I.2. Verträglichkeitsprüfungsverfahren im engeren Sinn
 - II. Artenschutz, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention
 - III. Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen
 - IV. Detailfragen

A. Allgemeines

Auf der Grundlage der Darstellung der einschlägigen Rechtsgrundlagen, des rechtlichen Umfelds und der Akteure in Österreich durch die unmittelbar vorangehenden Referate¹ verbleibt noch der Bedarf, aufzuzeigen, in welcher Weise eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention im Landesrecht, insbesondere im Hinblick auf Natura 2000-Gebiete und Artenschutz (letzteres in den Bereichen Jagd, Fischerei und Maßnahmen gegen invasive gebietsfremde Arten) grundsätzlich in Betracht kommt. Dabei soll auch auf die bereits erfolgte bundesgesetzliche Umsetzung² und auf die

¹ Vgl. die Beiträge von *Kerstin Holzinger* und von *Peter Novak* in diesem Tagungsband.

² Bundesgesetz, mit dem das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, das Immissionsschutzgesetz - Luft und das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert werden (Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018); dieses war zum Zeitpunkt des Vortrags bereits parlamentarisch beschlossen, wurde aber erst am 22.11.2018 unter der Nr. 73/2018 im BGBl. I kundgemacht.

Ergebnisse der ebenfalls in den Vorreferaten bereits angesprochenen im Gegenstand eingesetzten Arbeitsgruppen (Bund/Länder-Arbeitsgruppe, Länderarbeitsgruppe) Bedacht genommen werden. Schließlich werden nur Möglichkeiten der Umsetzung dargestellt, die nach der bis zum Zeitpunkt der Legistikgespräche geführten Diskussion auf Beamten- und politischer Ebene auch eine Chance auf Verwirklichung haben dürften. Dabei geht es vornehmlich um die allfällige Beteiligung von Umwelt-NGOs an unionsrechtlich determinierten mit Bescheid abzuschließenden Genehmigungsverfahren sowie um den für diese zwingend vorzusehenden Rechtsschutz, dargestellt am Beispiel Naturschutz.

In diesem Zusammenhang sind folgende Problembereiche aufzuarbeiten:

I. Wer ist (allenfalls) zu beteiligen bzw. (jedenfalls) mit Rechtsschutz auszustatten?

Nach den Ergebnissen der eingangs angeführten Arbeitsgruppen müssen in erster Linie anerkannte Umweltorganisation beteiligt bzw. mit Rechtsschutzmöglichkeiten ausgestattet werden. Dabei wurde vorgeschlagen, diese Rechte Umweltorganisation einzuräumen, die nach den einschlägigen Bestimmungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 im jeweiligen Bundesland anerkannt (nach den verba legalia des § 19 Abs. 7 leg. cit. „zur Ausübung der Parteienrechte befugt“) sind,³ wobei zusätzlich auf den konkreten Satzungszweck abgestellt werden kann und die Befugnisse allenfalls davon abhängig gemacht werden, ob dieser Satzungszweck im konkreten Verfahren berührt wird. Alternativ zu diesem Konzept könnte landesgesetzlich auch ein eigenes System geschaffen werden, das nach Prüfung bestimmter (allenfalls an jene des UVP-G angelehnter) Kriterien zu einer lediglich für das jeweilige Land im Bereich der „Aarhus-“relevanten Verfahren gültigen bescheidmäßigen Anerkennung von Umwelt-NGOs führt.

II. Wie und in welchen Verfahren hat die Beteiligung zu erfolgen?

Hier geht es um die Frage, ob die Rechtsposition der Umwelt-NGOs im Verwaltungsverfahren in Abhängigkeit von der anwendbaren Bestimmung der Aarhus-Konvention stark differenziert geregelt oder ob alternativ - insbesondere im Interesse der leichteren Vollziehbarkeit - eine möglichst einheitliche Partei- oder (allenfalls qualifizierte) Beteiligtenstellung im Verfahren vorgesehen werden soll. Die besondere legistische Herausforderung bei der zuletzt angeführten Konzeption läge darin, die „Treffsicherheit“

³ Hier würde es sich um eine tatbestandliche Anknüpfung an umweltverträglichkeitsprüfungsrechtliche Bestimmungen handeln; vgl. insbesondere § 19 Abs. 6 und 7 UVP-G 2000 idF BGBl. I Nr. 80/2018.

hinsichtlich der Erfordernisse der einschlägigen Bestimmungen der Aarhus-Konvention zu gewährleisten, weichen diese Konventionsbestimmungen doch - insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses der Öffentlichkeitsbeteiligung - ganz erheblich voneinander ab.

Im Bereich des Rechtsschutzes, wo es jedenfalls eines Beschwerderechts an das Landesverwaltungsgericht bedarf, stellen sich hier keine besonderen Abgrenzungsprobleme, ist die Gewährung eines solchen doch jedenfalls erforderlich.

Zur Identifikation der „Aarhus-“relevanten Naturschutzverfahren eignen sich grundsätzlich

- Größen- bzw. Mengenschwellen (etwa in Anlehnung an jene des UVP-G 2000, wobei ein bestimmter Bruchteil hiervon zugrunde zu legen wäre),
- Vorverfahren, die der Abschätzung einer allfälligen erheblichen Beeinträchtigung der betroffenen Schutzgüter dienen oder
- eine möglichst exakte gesetzliche Bestimmung von Verfahren, bei denen eine solche nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Festlegung von Größen- bzw. Mengenschwellen scheint jedoch gerade beim Artenschutz nicht geeignet, Aarhus-relevante Naturschutzverfahren von jenen abzugrenzen, bei denen eine Beteiligung bzw. ein Rechtsschutz für Umwelt-NGOs nicht erforderlich ist. Es verbleiben somit die beiden anderen aufgezeigten Möglichkeiten, welche sich hinsichtlich der Natura 2000-Gebiete (Vorverfahren) bzw. im Bereich des Artenschutzes (möglichst exakte gesetzliche Fixierung relevanter Verfahrenstypen) besonders anbieten.⁴

B. Mögliche landesgesetzliche Konzeption im Bereich des Naturschutzes

I. Natura 2000-Gebiete / Verträglichkeitsprüfungsverfahren, Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention

I.1. Vorverfahren

Zunächst scheint ein Vorverfahren betreffend die Verträglichkeitsabschätzung (dh. die - gegebenenfalls in einen Feststellungsbescheid mündende - behördliche Abschätzung, ob auf Grund denkbarer erheblicher Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist) notwendig, wobei neben dem auf die Auslösung eines solchen Verfahrens gerichteten Antragsrecht jedenfalls des Antragstellers, eventuell auch der Gemeinden und des Umweltanwaltes, auch ein Antragsrecht von Umwelt-

⁴ Näheres dazu im Folgenden.

NGOs erwogen werden kann; diesfalls wäre - damit ein solches Recht ausgeübt werden kann - die Kundmachung der wesentlichen Elemente des Planes oder Projektes mit möglicherweise erheblichen Auswirkungen auf das Natura 2000-Gebiet im Vorfeld erforderlich. Jedenfalls erforderlich scheint es aber, die anerkannten Umwelt-NGOs mit einem Beschwerderecht gegen eine behördliche Entscheidung auszustatten, mit der festgestellt wird, dass im gegebenen (im Vorverfahren) geprüften Fall keine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist. Hierfür wäre der Feststellungsbescheid kundzumachen, am zweckmäßigsten wohl auf einer allen im betreffenden Land anerkannten Umwelt-NGOs zugänglichen elektronischen Plattform.

I.2. Verträglichkeitsprüfungsverfahren im engeren Sinn

Hier geht es um die Frage, ob den im jeweiligen Land anerkannten Umwelt-NGOs in den als Aarhus-relevant identifizierten Verfahren eine (qualifizierte) Beteiligtenstellung oder die volle Parteistellung eingeräumt werden soll.

Die Einräumung der vollen Parteistellung an die anerkannten Umwelt-NGOs scheint jedenfalls unionsrechts- und verfassungskonform, die rechtliche Unbedenklichkeit einer bloßen Beteiligtenstellung, etwa nach dem Vorbild des Wasserrechtsgesetzes 1959,⁵ hängt hingegen von deren konkreter Ausgestaltung ab. Wie in der angeführten bundesgesetzlichen Regelung sollte es sich jedenfalls um eine Art qualifizierter Beteiligtenstellung handeln, sodass die Beteiligung der anerkannten Umwelt-NGOs in einer Weise erfolgt, welche deren Verfahrensposition über die in einem Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren im Gefolge der Kundmachung der Naturverträglichkeitserklärung ohnedies jedermann zukommenden Position hinaushebt.

Jedenfalls im Fall der Gewährung einer Parteistellung können an eine Verschweigung bzw. an das willkürliche Zurückhalten von Argumenten im Zuge des Verwaltungsverfahrens (zumindest eingeschränkte) Rechtswirkungen („Präklusionswirkungen“ im weiteren Sinn)⁶ geknüpft werden: So könnte etwa vorgesehen werden, dass eine Umwelt-NGO, die sich während des Verwaltungsverfahrens gänzlich verschweigt, das Recht der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht verliert. Eine strikte Bindung des

⁵ Siehe hierzu insbesondere § 102 Abs. 3 und § 107 Abs. 1 WRG 1959 idF von Art. 3 Z 3 und 7 des Aarhus-Beteiligungsgesetzes 2018 (FN 2).

⁶ Der Begriff „Präklusion“ wird im gegebenen Zusammenhang allerdings generell in einem spezifischen Sinn verstanden (und daher unter Anführungszeichen gesetzt), geht es doch nicht um Rechtswirkungen des Nichtvorbringens von Parteieinwendungen im Vorfeld oder anlässlich einer mündlichen Verhandlung, sondern darum, dass Rechte einer Umwelt-NGO allenfalls verloren gehen, wenn sie von der ihr behördlich eingeräumten Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Frist Vorbringen zu erstatten, nicht (oder nur hinsichtlich einzelner Aspekte: dazu unten unter II. zur Möglichkeit der „vollen Präklusion“ im Bereich Artenschutz) Gebrauch macht.

Beschwerdevorbringens an bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Vorgebrachtes scheint im Bereich des Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention hingegen in unionsrechtskonformer Weise nicht möglich.⁷ Hingegen wären - wie bereits angedeutet - Regelungen zulässig, die verhindern, dass Vorbringen zwecks Verfahrensverschleppung (in einer der Umwelt-NGO vorwerfbaren Weise) erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattet werden.

II. Artenschutz, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Wie bereits aus den vorangehenden Beiträgen deutlich wurde, ist es im Bereich des Artenschutzes lediglich erforderlich, den anerkannten Umwelt-NGOs ein nachträgliches Beschwerderecht gegen verwaltungsbehördliche Entscheidungen einzuräumen, konkret immer dann, wenn eine Ausnahme von naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen, welche unionsrechtlich geschützte Tier- oder Pflanzenarten betreffen, gewährt werden soll. Wie bereits ausgeführt, kann dies durch das Zurverfügungstellen des das Verwaltungsverfahren abschließenden Bescheides auf einer den anerkannten Umwelt-NGOs zugänglichen Plattform ermöglicht werden. Rechtsschutz ist den anerkannten Umwelt-NGOs auch in Konstellationen zu gewähren, in denen das Verfahren nicht auf Eingriffe betreffend Exemplare unionsrechtlich geschützter Arten (etwa Vergrämnungsmaßnahmen betreffend bestimmte Tiere, Tötung einzelner Exemplare) abzielt, sondern auf die Genehmigung einer Anlage gerichtet ist, wobei sich die Artenschutzproblematik wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf eine bestimmte geschützte Art quasi als „Nebeneffekt“ des gegenständlichen Projektgenehmigungsverfahrens ergibt.

Eine Verfahrensbeteiligung der anerkannten Umwelt-NGOs scheint nicht erforderlich. Sieht man eine solche jedoch tatsächlich nicht vor, so können an die Nichterstattung von Vorbringen im Zuge des Verwaltungsverfahrens naturgemäß auch keine „Präklusionswirkungen“ geknüpft werden. Es stellt sich daher die Frage, ob im Interesse der Planungssicherheit für den Anlagenbetreiber (über die unionsrechtlichen Erfordernisse hinausgehend) dennoch eine Verfahrensbeteiligung vorgesehen werden soll; würde den Umwelt-NGOs nämlich etwa Parteistellung gewährt, so ließe das Unionsrecht hier „volle Präklusion“ zu.⁸

⁷ Vgl. das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14, Kommission gegen Deutschland.

⁸ In der Rechtssache C-664/15, Protect, hat der EuGH mit Urteil vom 20.12.2017 erkannt, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention einer Ausschlussregelung wie jener des § 42 AVG, nach der von dem durch die Stellung als Partei begründeten Recht, Einwendungen zur Beachtung der einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften geltend zu machen, bereits im Stadium des Verwaltungsverfahrens Gebrauch gemacht werden muss, grundsätzlich nicht entgegensteht (Rz. 88).

III. Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen

Im Interesse der Absicherung der Bestandskraft rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten eines der Umsetzung der Aarhus-Konvention im Landesrecht dienenden Gesetzes, mit dem die oben dargestellten Rechte anerkannter Umwelt-NGOs geschaffen werden, scheint es erforderlich, eine angemessene Frist (etwa ein Jahr ab Ablauf der gesetzlichen Frist für die Ausführung eines Vorhabens oder - sofern diese Frist im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits verstrichen ist - ab Inkrafttreten des Gesetzes) festzusetzen, innerhalb derer die NGOs im Hinblick auf bereits abgeschlossene Verfahren ihre Rechte geltend machen können. Nach Ablauf der Übergangsfrist wären dann rechtskräftig abgeschlossene Genehmigungsbescheide jedenfalls bestandskräftig und hinsichtlich der Aarhus-Thematik endgültig unanfechtbar.

IV. Detailfragen

Angesichts der (durch die allfällige Aufnahme der unter Punkt I. dargestellten neuen Bestimmungen noch deutlich gesteigerten) Komplexität des Naturverträglichkeitsprüfungsverfahrens scheint die Konzentration der Zuständigkeit für derartige Verfahren bei der Landesregierung zweckmäßig. Die dezentrale Abführung derartiger Verfahren durch die Bezirksverwaltungsbehörden wäre auf Grund des Umstandes, dass diese Verfahren auch in Zukunft nicht besonders häufig vorkommen werden, mit dem Nachteil verbunden, dass insbesondere bei kleineren Bezirkshauptmannschaften keine intensive Vollzugserfahrung gesammelt werden könnte.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes für anerkannte Umwelt-NGOs muss festgelegt werden, wann die Beschwerdefrist zu laufen beginnt (ab wann der Bescheid also als zugestellt gilt) und ab wann ihnen Akteneinsicht zu gewähren ist. Konkret kommen hierfür der Zeitpunkt der Kundmachung des Bescheides auf der für die NGOs zugänglichen elektronischen Plattform oder ein bestimmter, der Kundmachung nachfolgender Zeitpunkt (etwa zwei Wochen nach der Bereitstellung auf der Plattform) in Betracht. Bei der einschlägigen gesetzlichen Regelung ist danach zu trachten, dass den Umwelt-NGOs keine schlechtere, aber auch keine bessere Rechtsposition als den sonstigen Beschwerdeberechtigten eingeräumt wird.