



Bundesministerium für  
Nachhaltigkeit und Tourismus  
Sektion IV Wasserwirtschaft  
Stubenring 1  
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
wien.arbeiterkammer.at  
DVR 0063673  
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	Fax	Datum
BMNT- UW.4.1.2/0028 -IV/1/2018	UV/GSt/HO/SP	Werner Hochreiter	DW 12624	DW 12105	06.08.2018

Bundesgesetz, mit dem das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, das Immissionschutzgesetz – Luft und das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert wird (Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) nimmt zum oben genannten Entwurf wie folgt Stellung:

### **Zusammenfassung:**

Der vorliegende Entwurf will der Umsetzung von EuGH-Judikatur im Zusammenhang mit der UNECE Aarhus-Konvention sowie der Umsetzung von Anpassungspflichten aufgrund eines gegenüber der Republik Österreich seitens der Europäischen Kommission im Jahr 2014 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens (Nr 2014/4111) dienen, das die unionsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention (Anfechtungsrecht), ua in den Bereichen Abfall, Luft, Wasser und Naturschutz betrifft.

Seit 2014 besteht die Herausforderung, wie die sogenannte „3. Säule“ der Konvention umgesetzt werden soll. Dazu wären Eckpunkte für ein einheitliches Vorgehen auf Bundes- wie auf Landesebene zu entwickeln gewesen. Dieser Entwurf lässt ein solches System vermissen. Nicht einmal für die aufgegriffenen Bundesvorschriften ist ein systematischer Zugang erkennbar, was sicher zu unterschiedlichen Umsetzungen je Bundesland und je betroffener Rechtsmaterie führen wird. Mit einer zaudernden Umsetzung, die neue Lücken und Streitfälle auf tut, ist nichts gewonnen, die Rechtsunsicherheit für Investoren wird dadurch eher noch vergrößert statt verringert. Auch die BAK sieht überlange Verfahren als problematisch. Der überwiegende

Reformbedarf besteht aber woanders, vorrangig in den vielfach veralteten Infrastrukturgesetzen. Ein Entwurf hier sollte wenigstens den redlichen Wunsch erkennen lassen, der gebotenen umfassenden Umsetzung der Aarhus-Konvention ein substanzielles Stück näher zu kommen. Doch davon ist man aus Sicht der BAK weit entfernt.

### **Grundsätzliches:**

Die BAK hat schon anlässlich der von Österreich zu erstellenden Fortschrittsberichte an den Einhaltungsausschuss der Aarhus-Konvention (Aarhus Convention Compliance Committee - ACCC) immer wieder auf den **akuten gesetzgeberischen Handlungsbedarf** hinsichtlich Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention hingewiesen<sup>1</sup> und begrüßt natürlich, wenn nun endlich ein Vorschlag vorliegt.

Seit 2014 sind Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich betreffend die Nicht-Umsetzung der Aarhus-Konvention<sup>2</sup> anhängig: Allerdings nicht bloß eines von Seiten der Europäischen Kommission<sup>3</sup>, sondern – was Begleitschreiben und Erläuterungen seltsamerweise verschweigen – auch ein weiteres von Seiten der Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention<sup>4</sup>. Auch dieses Verfahren, dem zwei Empfehlungen des ACCC zugrunde liegen, muss endlich zum Anlass für wirksame Abhilfemaßnahmen genommen werden.

**Die Bemühungen seither sind angesichts des anhaltenden Widerstands der Interessensvertretungen der Wirtschaft letztlich ohne wesentliches Ergebnis geblieben.** Es haben zwar verwaltungsinterne Beratungen insb im Wege einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe stattgefunden, aber greifbare Ergebnisse sind bis zuletzt nicht vorgelegen. Zwischenergebnisse einer gesondert einberufenen Länderarbeitsgruppe sind unter Berufung auf das „Amtsgeheimnis“ überhaupt nicht veröffentlicht oder zugänglich gemacht worden, was schon seltsam anmutet. Wie die sogenannte „3. Säule“ der Konvention umgesetzt werden soll, ist im Grunde immer noch offen. Mit dem EuGH-Urteil C-137/14 (~ Präklusion) vom 15. Oktober 2015 ist auch zur Umsetzung der „2. Säule“ wieder Nachbesserungsbedarf entstanden. Eine echte Einbeziehung der Öffentlichkeit, insb aller Sozialpartner – so wie dies dem Geist der Konvention entsprechen würde – hat entgegen anderslautender Bekundungen bisher nicht stattgefunden.

Noch immer geht es darum, aus der Fülle der möglichen Optionen diejenigen auszuwählen, **aus denen die Eckpunkte für ein einheitliches Vorgehen auf Bundes- wie auf Landesebene entwickelt werden sollen.** Die BAK hat die Zweckmäßigkeit des bisherigen Vorge-

---

<sup>1</sup> [https://wien.arbeiterkammer.at/service/stellungnahmen/umwelt/UNECE\\_Aarhus\\_Konvention\\_III.html](https://wien.arbeiterkammer.at/service/stellungnahmen/umwelt/UNECE_Aarhus_Konvention_III.html)

<sup>2</sup> Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBl III Nr 88/2005.

<sup>3</sup> Aufforderungsschreiben Vertragsverletzung vom 10. Juli 2014 - Nr 2014/4111 - C(2014)4883 final.

<sup>4</sup> Beginnend mit der „Decision V/9b on compliance by Austria Decision V/9b on compliance by Austria with its obligations under the Convention - Adopted by the Meeting of Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters at its fifth session; Maastricht, the Netherlands, 30 June and 1 July 2014“ und zuletzt bekräftigt am Meeting of the Parties 2017 in Budva.

Die zugehörige Empfehlung des ACCC - ACCC/2010/48 - stammt schon aus 2011; ACCC/2011/63 aus 2013; beide hat die Vertragsstaatenkonferenz in Maastricht Ende Juni 2014 so beschlossen. ACCC/2010/48 rügt das Fehlen jeglicher Rechtsbehelfe im Sinne von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention gegen das Tun oder Unterlassen von Behörden. ACCC/2011/63 verlangt zudem Rechtsbehelfe auch für das Strafrecht (zB das Artenhandelsgesetz), wenn Umweltverstöße nicht anders geltend gemacht werden können.

hens, alleine schon deswegen bezweifelt, weil mit Untätigkeit der Gesetzgeber die Rechtsunsicherheiten aus Investorensicht fort dauern. Zudem begeben sich Bund und Länder zunehmend auch ihrer gesetzgeberischen Spielräume, die dann im Wege von Gerichtsentscheidungen stückweise – und nicht immer in der gewünschten Richtung – gefüllt werden. Sollten einzelne Länder untätig bleiben, so verfügt der Bund über keine Kompetenz zur ersatzweisen Umsetzung nach dem Modell von Art 23d (5) B-VG.

**Deutschland hatte und hat übrigens eine sehr ähnlich Ausgangslage**, da – anders als im übrigen Europa – in beiden Ländern der Rechtsschutz in Verwaltungsverfahren dem Modell der „Verletztenklage“ folgt: Nur das **Verletzt-Sein in subjektiven Rechten** (~ Leben, Gesundheit, Eigentum) könne – so das Verständnis der Schutznormentheorie – geltend gemacht werden, was in deutlichem Spannungsverhältnis zum viel weiteren Ansatz der Aarhus-Konvention steht, die Betroffenen und der Öffentlichkeit schlussendlich die gerichtliche Geltendmachung von **Umweltinteressen** ermöglichen will. Das läuft auf eine objektive Rechtskontrolle hinaus, womit sich auch Österreich schwer tut<sup>5</sup>.

Während es allerdings in Deutschland seit Dezember 2006 aus Anlass der EU-Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG schon eine gesetzliche Umsetzung durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)<sup>6</sup> und schon länger eine recht rege Diskussion in der Lehre über die „Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts“<sup>7</sup> gibt, vor allem aber deutliche gesetzgeberische Anstrengungen zur Reform des UmwRG mit der Novelle vom Mai 2017<sup>8</sup> unternommen worden sind, kann der vorliegende Entwurf kaum zufriedenstellen. Eine vergleichbare Debatte in der österreichischen Lehre<sup>9</sup> hat bis jetzt kein rechtspolitisches Echo erfahren.

Vordringlichstes Anliegen wäre gewesen, dass ein Entwurf diejenigen Eckpunkte zur Umsetzung von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention spiegelt, die es als Basis für ein einheitliches Vorgehen auf Bundes- und Landesebene braucht. Es mag da noch angehen, wenn der Entwurf bestimmte Materien wie zB das Produktzulassungsrecht oder die Seveso-Anforderungen insb in der Gewerbeordnung aufs erste noch ausspart. **Höchst kritikwürdig ist aber, dass der Entwurf selbst für die drei erfassten Materiengesetze – das Abfallwirtschaftsgesetz (AWG), das Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L) sowie das Wasserrechtsgesetz (WRG) – kein einheitliches System wie im deutschen UmwRG erkennen lässt, das in der Folge**

<sup>5</sup> Denn pointiert gesagt meint die Schutznormentheorie: „Die Einhaltung der Gesetze durch die Verwaltung geht den Bürger nichts an“. Mit der Geltendmachung von subjektiven Rechten macht der Bürger eben nicht primär die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern sein Recht auf Privatheit geltend. Das öffentliche Interesse soll nicht einklagbar sein. Dass das veraltet sein könnte, weil es an das Verständnis monarchischer Exekutive erinnert, liegt auf der Hand. Umso mehr braucht es daher Überlegungen zu einer demokratischen Erweiterung des subjektiven Rechts. Auch aus der Sicht einer gesetzlichen Interessensvertretung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wünscht man sich manchmal mehr Möglichkeiten, um einschlägige Gesetzesverstöße der Verwaltung auch in Verfahren zur Sprache bringen zu können.

<sup>6</sup> Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG - <https://dejure.org/gesetze/UmwRG>

<sup>7</sup> Vgl etwa nur *Franzius*, Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts - Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, UPR 2016/8/281 oder *Schlacke*, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts - Von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015/15 929.

<sup>8</sup> Um der Rüge der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur UNECE Aarhus-Konvention (Beschluss V/9h vom 2. Juli 2014) sowie der EuGH-Urteil C-137/14 (Präklusion) vom 15. Oktober 2015 zu entsprechen - siehe [http://www.bmu.de/themen/strategien-bilanzen-gesetze/umweltpruefungen-uvpsup/strategien-umweltpruefungen-uvp-sup-download/artikel/gesetz-zur-anpassung-des-umwrg-und-anderer-vorschriften-an-europa-und-voelkerrechtliche-vorgaben/?tx\\_ttnews%5BbackPid%5D=2575](http://www.bmu.de/themen/strategien-bilanzen-gesetze/umweltpruefungen-uvpsup/strategien-umweltpruefungen-uvp-sup-download/artikel/gesetz-zur-anpassung-des-umwrg-und-anderer-vorschriften-an-europa-und-voelkerrechtliche-vorgaben/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=2575)

<sup>9</sup> zB *Schulev-Steindl/Goby* Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Art 9 Abs 3), Endbericht, 120, BMFUW (2009), Wien; *Schulev-Steindl*, Aarhus reloaded - Neue Perspektiven beim Zugang zu Gerichten in Umweltsachen, in *Schulev-Steindl et al*, Das Recht auf saubere Luft, (2016) 43; *Giera*; Individualrechte im europäischen Umweltrecht und ihre Durchsetzung im nationalen Recht (2014); *Madner*, Study on the Implementation of Article 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention (2013) [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access\\_studies.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm) (abgerufen 26. Juli 2018); *T.Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015); *T.Weber*, Jetzt aber wirklich: Vorschläge für eine Aarhus-Umsetzung im Wasserrecht, RdU-UT 2/2016, 51.

**auch eine einheitliche Umsetzung in den Bundesländern etwa für das Naturschutzrecht erwarten lässt.**

Diesen Mangel – und mehr – zeigt das im Anhang beigefügte Gutachten<sup>10</sup> gut auf. Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention verlangt Überprüfungsmöglichkeiten für alle von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen, die gegen innerstaatliches Umweltrecht verstoßen. Die Rechtsschutzverpflichtung aus Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention bezieht sich damit auch auf Verordnungen, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, privatwirtschaftliches und schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln, nichtverbindliche Planungsakte und rechtswidrige Unterlassungen.

Während der Entwurf (begrüßenswerte) Rechtsschutzmöglichkeiten anlässlich der Erstellung oder Nichterstellung von Plänen und Programmen im Luftreinhaltrecht vorschlägt, fehlt Vergleichbares für Pläne und Programme im AWG wie im WRG.

Dass die Anpassung an die Aarhus-Konvention im Entwurf für jede Materie gesondert vorgenommen wird, wäre noch nicht zu beanstanden; aber es erfolgt ohne einheitliches System und – bezogen aufs AWG und WRG – so, dass es zu einer kaum mehr übersehbaren Vielfalt an speziellen Regelungen führt, deren Erforderlichkeit nicht leicht zu erkennen ist, zB spezielle Kundmachungsregelungen, speziell gestaltete Beteiligtenstellungen, unterschiedlich ausgestaltete nachträgliche Beschwerdemöglichkeiten.

Rechtsschutz gegen (unterlassene) verwaltungspolizeiliche Sofortmaßnahmen ist im Entwurf überhaupt nicht vorgesehen, obwohl Vergleichbares jetzt schon im Bundes-Umwelthaftungsgesetz – da aber eben nur bezogen auf entstandene oder drohende Umweltschäden – vorgesehen ist. Warum es da weder im AWG noch im WRG Handlungsbedarf gibt – nicht jeder Verstoß gegen Umweltvorschriften führt gleich zu einem Schaden –, wird nicht begründet. Dafür liegt den Vorschlägen zum AWG wie zum WRG eine verkürzte Einschätzung des Umsetzungsbedarfs zu Grunde: Es genüge, Rechtsschutzmöglichkeiten für die Verletzung von „unionsrechtlich bedingten Umweltschutzvorschriften“ vorzusehen<sup>11</sup>. Diese Einschätzung ist unzutreffend und angesichts der aufrechten Rüge der Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention umso bedenklicher. Sie ist auch unzweckmäßig und rechtspolitisch verfehlt, weil beim gegenwärtigen Stand des Umweltrechts der Union ein Bereich von „unionsrechtlich bedingten Umweltschutzvorschriften“ von bloß national bedingten Vorschriften kaum zu unterscheiden sein wird und Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit vorprogrammiert sind.

Aus der Sicht der Bundesländer muss die für den Bundesbereich **vorgeschlagene Umsetzung wie eine „wilde Melange von Möglichkeiten“** wirken, die man für die eigenen Bedürfnisse dann frei je nach Bedarf und Belieben bunt zusammenstellen kann, **was sicher zu unterschiedlichen Umsetzungen je Bundesland führen wird**. Dabei ist noch gar nicht mitbedacht, welche zusätzlichen Wirkungen das geplante Standortentwicklungsgesetz entfalten

<sup>10</sup> Vergleiche zum Folgenden: Zur Völkerrechts- und Unionskonformität des Entwurfs für ein Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 - Kurzgutachten vorgelegt von Univ. Prof. Dr. Verena Madner, Wien, 26. Juli 2018.

<sup>11</sup> Wie Schmelz - Cudlik - Holzer mit Hinweis auf einen vermeintlichen Erfüllungsvorbehalt Österreichs, der so aber gar nicht erklärt worden ist, an mehreren Stellen den völkerrechtlichen Umsetzungsbedarf in einer fachlichen Äußerung ecolex abtun, überrascht schon einigermaßen - siehe Schmelz - Cudlik - Holzer, Von Aarhus über Luxemburg nach Österreich - eine Orientierung, ecolex 2018/567.

wird, das für die erfassten UVP-Projekte ja „keinen Stein auf dem anderen lässt“ und auch die Umsetzung der Aarhus-Konvention „praktisch durch die Hintertür aushebelt“.

Die Umsetzung der Aarhus-Konvention ist kein Selbstzweck. **Aus der Sicht der BAK geht es um das öffentliche Interesse an einer modernen öffentlichen Infrastruktur.** Genehmigungsverfahren zu Straßen, Schienenwegen, Flughäfen und Starkstromwegen kommen immer wieder in den Blickpunkt. Auch aus der Sicht der BAK sind überlange Verfahren problematisch. Es geht um Planungs- und Rechtssicherheit. Dafür braucht es vor allem klarere Gesetze und eine bessere Planungsabstimmung zwischen dem Bund und den Ländern, möglicherweise unter anderem auch Kompetenzvereinbarungen, wie die BAK schon anlässlich ihrer Stellungnahme zum Vorschlag für ein Staatsziel „Wirtschaftsstandort“ ausgeführt hat<sup>12</sup>. Dass Projekte da weiterhin an modernen **Umweltanforderungen** gemessen und **Anrainerrechte** gewahrt werden, sollte aber ebenso außer Frage stehen wie, dass eine **zeitgemäße Einbeziehung der Öffentlichkeit je nach Projektphase** stattfindet.

Anerkannte Umwelt-NGOs, denen sich dieser Entwurf vorrangig widmet, sind davon nur ein kleiner Teil. Lediglich in zwei UVP-Verfahren pro Jahr legen sie in Österreich Rechtsmittel gegen Genehmigungen ein. Im Rahmen von UVP-Feststellungsverfahren liegt ihr Anteil der Verfahren bei gerade einmal 1,5 %. Die bisherige Untätigkeit des Gesetzgebers hat aber viele Verfahren betroffen, wie schon bisher wahrzunehmen war. **Und mit einer allzu zaudernden Umsetzung, die sehenden Auges neue Lücken und Streitfälle auf tut, wird nichts gewonnen sein.** Davor warnen mittlerweile sogar Betreiberanwälte ganz offen. Das kann ungeahnte und völlig unerwünschte Folgen haben, wie Deutschland aus dem EuGH-Urteil C-137/14 (Präklusion) lernen musste: Denn die Rigorosität, mit der die EuGH-Richter das Rechtsinstitut der Präklusion weggewischt haben, kann man auch als Reaktion auf die fortgesetzt und demonstrativ widerständige und unwillige Haltung Deutschlands bei der Umsetzung der Vorgaben der UVP-Richtlinie deuten.

Die BAK verkennt dabei nicht, dass eine tatsächlich **vollständige Umsetzung der Anforderungen der Aarhus-Konvention** in einem Schritt nicht möglich ist. Angesichts dessen, dass Österreich in diesem Punkt seit 2014 europäisch und international „am Prüfstand steht“, sollte ein Entwurf, der ins Gesetzgebungsverfahren gebracht wird, dennoch mehr Ambition und Redlichkeit, diesem Ziel merklich näherzukommen, erkennen lassen. Dies lässt der Entwurf vermissen. Wieso es opportun sein soll, die auf der 5. Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention 2014 beschlossene und kürzlich bekräftigte Rüge Österreichs schlicht zu ignorieren, bleibt unerfindlich.

---

<sup>12</sup> Stellungnahme der BAK zum Vorschlag für ein Staatsziel „Wirtschaftsstandort“ - [https://wien.arbeiterkammer.at/service/stellungnahmen/umwelt/BVG\\_Staatsziele.html](https://wien.arbeiterkammer.at/service/stellungnahmen/umwelt/BVG_Staatsziele.html) bzw [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME\\_00785/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME_00785/index.shtml)

**Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen:****Art 1 Änderung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002****Zu Z 5**

Dass die Anzeigepflicht von Änderungen, die nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben können, ins Genehmigungsverfahren verschoben wird, ist zu begrüßen.

**Zu Z 6 „Opt-In“ in das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung gem § 42 Abs 1 AWG**

Die mit § 37 Abs 5 AWG des Entwurfs (im Folgenden: dE) vorgeschlagene Möglichkeit eines „Opt-In“ ist rechtspolitisch zu begrüßen. Auf diese Weise können Antragsteller Verzögerungen durch nachträgliche Beschwerden oder Rechtsstreitigkeiten über die Verfahrenswahl vermeiden und verhindern.

**Zu Z 8**

Die Überschrift „Öffentlichkeitsbeteiligung“ ist irreführend, da diese hier nicht stattfindet. Die sechswöchige Frist könnte in manchen Verfahren zu kurz bemessen sein. Mit der Beschränkung des Einsichtnahme-rechts auf „wesentliche Inhalte“ des Genehmigungsbescheids sind Rechtsunsicherheiten bzw Rechtsstreitigkeiten vorprogrammiert.

**Zu Z 10**

Im Sinne eines ausgewogenen Rechtsschutzes stellt sich die Frage, warum keine Berechtigung zur Revision an den Verwaltungsgerichtshof gegeben sein soll. Das dürfte sich aus dem Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über das Revisionsrecht (Art 133 Abs 4 B-VG) ergeben. Ohne Revisionsmöglichkeit kann auch der VwGH seiner Aufgabe für eine einheitliche Rechtsprechung zu sorgen, hier nicht nachkommen. Seltsam wirkt es auch, dass gleichzeitig die Parteistellung eines (noch einzurichtenden) Standortanwalts im UVP-G 2000 vorangetrieben wird, dem sehr wohl ein „Revisionsrecht“ zur Geldendmachung der für das Projekt sprechenden öffentlichen Interessen zukommen soll. Es widerspricht zudem auch dem (europäischen) Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip und steht in beträchtlichem Spannungsverhältnis zum „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“ in Art 47 Europäische Grundrechtscharta (GRC).

**Zu Z 12**

Die Beschränkung des nachträglichen Beschwerderechts auf „unionsrechtlich bedingte Umweltschutzvorschriften“ ist völkerrechtswidrig und unzweckmäßig. Praktisch erscheint die Notwendigkeit des Herausfilterns des Unionsrechts aus den Umweltvorschriften in Anbetracht der Komplexität der Bestimmungen im AWG unverhältnismäßig.

**Zu Z 13**

Die einjährige Rückwirkung wird hier im Lichte der einschlägigen EuGH-Judikatur insb der Entscheidung C-453/00 (Rs Kühne/Heitz) vom 13. Jänner 2004 zu prüfen sein. Dabei ist zu bedenken, dass im innerstaatlichen Recht – etwa für die Nichtigerklärung von zu Unrecht nicht

der UVP unterzogene Bescheide – eine dreijährige Frist für die Nichtigkeitsklärung vorgesehen ist.

## **Art 2 Änderung des Immissionsschutzgesetzes – Luft**

Die Vorschläge zum IG-L werden überwiegend begrüßt und geben Anlass zu ergänzenden Bemerkungen, allerdings auch zu Kritik zu nicht von diesem Entwurf erfassten Bestimmungen.

### **Zu Z 1 und Z 3**

Zu den Bestimmungen über die Kundmachung in Abs 1 ist anzumerken, dass es – neben der Kundmachung im Internet – aus unserer Sicht dazu auch einer Kundmachung in geeigneten und repräsentativen Printmedien bedarf, um gerade betroffenen BürgerInnen eine Beteiligung zu ermöglichen. Die gesonderte Information ua von gesetzlichen Interessenvertretungen wird begrüßt.

### **Zu Z 2**

Die Erledigung in Form eines Bescheids wird zu einer Versachlichung bei der Erstellung von Sanierungsprogrammen führen.

### **Zu Z 5**

Aus unserer Sicht ist durch die Textierung in Abs 11 dE nicht sichergestellt, ob Maßnahmen zur Erstellung oder Überarbeitung von Programmen nicht nur über Verordnungen gemäß § 10 IG-L, sondern im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auch über öffentliche Förderungen (zB Bestellung von ÖV-Verkehren, Austausch von alten Heizkesseln etc) erfolgen können.

Für Umweltorganisationen als Formalpartei ist in Abs 12 dE keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof vorgesehen. Siehe schon oben zu Art 1 Z 10.

Zu Abs 12 dE kritisiert die BAK auch, dass gesetzlichen Interessenvertretungen diese Möglichkeit vorenthalten wird. Es wird darauf hingewiesen, dass die Implementierung von Sanierungsmaßnahmen verteilungspolitische Implikationen nach sich zieht. Dies wird als eine Ungleichbehandlung gesehen, der uns bei der Erfüllung unserer Interessenwahrnehmung einschränkt.

Die BAK begrüßt die Klarstellung in den Begutachtungserläuterungen, wonach die gemessenen Werte einer Messstelle als repräsentativ für das Untersuchungsgebiet heranzuziehen sind.

Die BAK weist zu Abs 13 dE darauf hin, dass § 2 (4) IG-L Immissionsgrenzwerte festlegt, die „höchstzulässige, wirkungsbezogene Immissionskonzentrationen (sind), bei deren Unterschreitung, nach den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen keine schädigenden Wirkungen zu erwarten sind.“, jedoch IG-L-Sanierungsprogramme gemäß 9a (1) so ausgestaltet werden, dass damit Grenzwerte erreicht werden, die über den Immissionsgrenzwerten (va PM<sub>10</sub>, NO<sub>2</sub>) liegen. Die BAK sieht in diesem dualen Regime von österreichischen und EG-rechtlichen Grenzwerten ein Problem für den Vollzug des IG-L im Kontext der neuen Aarhus-

Bestimmungen. Aus unserer Sicht sollten daher die formell strengeren, österreichischen Werte an den bestehenden IG-L-Vollzug angepasst und auch begrifflich in Auslösewerte umgewandelt werden.

#### **Zu den Strafbestimmungen in § 30 (4) IG-L**

Die BAK kritisiert zum wiederholten Male, dass Geldstrafen mit bis zu 2.180 € für BerufslenkerInnen im gewerblichen Verkehr wegen falscher oder fehlender Kennzeichnung des Kfz bzw Nicht-Einhaltung von räumlichen und zeitlichen IG-L-Fahrbeschränkungen verhängt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass nur Kfz-HalterInnen, und nicht BerufslenkerInnen, die Kennzeichnung und Fahrten anordnen können. Sofern es zu Verstößen gegen IG-L-Bestimmungen kommt, müssen die Lkw aus dem Verkehr genommen werden. Eine Organverfügung, die lediglich vom Berufslenker zu entrichten ist, verfehlt das Ziel der Strafbestimmungen.

#### **Zu den Grundsätzen bei der Erstellung von IG-L-Programmen (§ 9b IG-L)**

Die BAK geht davon aus, dass durch Hereinnahme der Aarhus-Bestimmungen eine Überarbeitung bzw Ergänzung von bestehenden Programmen in bestimmten Regionen Österreichs zu erwarten ist. Die BAK fordert daher, dass bei den grundsätzlichen Leitlinien zur Erstellung von IG-L-Programmen soziale Verwerfungen (zB Pkw-Fahrverbote bei Arbeitswegen für ArbeitnehmerInnen ohne zumutbare Anbindung an den öffentlichen Verkehr) mitgedacht werden müssen. Aus unserer Sicht wird dies durch die „Berücksichtigung des öffentlichen Interesses“ (§ 9b 7 IG-L) nicht abgedeckt. Die BAK fordert daher eine dahingehende Ergänzung des öffentlichen Interesses.

#### **Art 3 Änderung des Wasserrechtsgesetzes 1959**

##### **Zu Z 1 und Z 2**

Die bloße Einräumung einer Beteiligtenstellung genügt im Anwendungsbereich des Art 6 Aarhus-Konvention (~ Beteiligung in Verfahren) nicht. Beteiligte haben kein Recht auf Akteneinsicht, kein Fragerecht gegenüber Sachverständigen oder das Recht der Ablehnung von Sachverständigen und können keine Einwendungen erheben. Wohlmeinende Hinweise in den Materialien reichen dafür nicht. Solches dürfte auch nicht dem Sachlichkeitsgrundsatz sowie dem (europäischen) Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip entsprechen und steht in erklärungsbedürftigem Spannungsverhältnis zu Art 41 (Recht auf gute Verwaltung) und 47 GRC.

##### **Zu Z 3 bis Z 5**

Abweichend vom UVP-G ist in § 102 Abs 5 dE die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht ausdrücklich vorgesehen. Siehe schon oben zu Art 1 Z 10.

Zweck der Beteiligung von Umweltorganisationen am Verfahren soll es sein (Art 102 Abs 2 WRG dE), mögliche Verstöße „gegen die Verpflichtung des § 104a zu verhindern“. In der Tat wird das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot der Bezugspunkt sein. Allerdings ist § 104a nicht die einzige Bestimmung, die diese unionsrechtlichen Pflichten umsetzt. Diese werden aber vom Vorschlag nicht erfasst wie zB wasserwirtschaftliche Planungen und Programme.



Darüber hinaus ist letztlich nicht nachvollziehbar, wie der Entwurf das Beteiligungsrecht bzw das Beschwerderecht mit neuartigen unbestimmten Gesetzesbegriffen einschränken und/oder differenzieren (erheblich/unerheblich) will und zu welchem Zweck.

Den Behörden wird **neu** aufgegeben – unbeschadet von § 104a WRG – das Vorliegen **erheblicher Auswirkungen auf den Gewässerzustand** zu prüfen (§ 104 Abs 1 lit b WRG dE). Die Verweiskette zum Begriff der erheblichen Auswirkungen, die im Entwurf zum WRG ausgehend von § 102 Abs 2 letzter Satz über § 104 Abs 1 lit b hin zu § 104 Abs 5 (jeweils idF dE) und letztlich zu § 104a WRG idGF geknüpft wird, ist schwer nachzuvollziehen und jedenfalls noch um zwei redaktionelle Versehen in § 104 Abs 5 WRG dE zu bereinigen (Verweis auf erhebliche negative Auswirkungen im Sinne von Art 9 Abs 2 der Aarhus Konvention anstelle von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention; fehlender Satzteil vor „den jeweiligen Zustand der Gewässer erhalten“).

Als „erhebliche negative Auswirkung auf den Gewässerzustand“ werden in § 104 Abs 5 WRG dE im Bereich des ökologischen Zustands nur Auswirkungen auf die biologische Qualitätskomponente herangezogen. Es fehlen hier die hydromorphologischen (zB Wasserhaushalt, Morphologie und Durchgängigkeit) sowie die physikalisch-chemischen (zB Temperaturverhältnisse, Sauerstoffgehalt, Nährstoffverhältnisse) Qualitätskomponenten. Unklar ist der unter Punkt 1 verwendete Begriff „signifikante stärkere Störung“ sowie unter Punkt 2 „einer in ihrer Intensität vergleichbaren Störung des chemischen Zielzustands oder mengenmäßigen Zielzustands eines Grundwasserkörpers“.

Mit diesen Formulierungen bleibt unklar, welche Verschlechterungen damit tatsächlich gemeint sind. Hydromorphologische und physikalische Qualitätskomponenten sollen vom Beschwerderecht grundsätzlich nicht erfasst sein. Bei Gewässern in sehr gutem Zustand sind insb auch diese Komponenten für die Besonderheit dieses Gewässers ausschlaggebend, weshalb negative Veränderungen hier für den Umwelt- und Naturschutz als besonders gravierend anzusehen sind. Bei den biologischen Qualitätskomponenten, beim chemischen Zielzustand und dem mengenmäßigen Zielzustand eines Grundwasserkörpers wird auf **signifikant stärkere Störungen** abgestellt. Nach unserer Interpretation würde dies bedeuten, dass erst bei einer Verschlechterung in einen mäßigen Zustand ein Beschwerderecht eingeräumt wird. Geringfügige Veränderungen, die von einem sehr guten Zustand zu einem guten Zustand führen, wären ausgeschlossen, was alles nicht akzeptabel wäre.

### **Zu Z 8 Übergangsfristen**

Die Übergangsfristen für eine Beschwerde gegen Bescheide, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle schon rechtskräftig sind (Altbescheide), erscheint mit einem Jahr sehr kurz und sollte überdacht werden. Siehe dazu schon die Anmerkung zu Art 1 Z 13.

Der Hinweis auf die Urkunden im Wasserbuch erscheint logistisch zwar logisch ist aber in der Praxis nur schwer durchführbar: Die Daten des Wasserbuches sind dem Vernehmen nach in den Bundesländern zum Teil sehr schwierig zu finden und in unterschiedlicher Qualität verfügbar, zum Teil auch nur über eine schriftliche Anfrage zu erhalten. Daher erscheint die Frist

von sechs Wochen – für eine Anfrage, Überprüfung und gegebenenfalls Erhebung von Einwänden – als zu kurz und sollte um einiges ausgeweitet werden.

Renate Anderl  
Präsidentin  
FdRdA

Maria Kubitschek  
iV des Direktors  
FdRdA

**Beilage**

Kurzgutachten von Univ. Prof. Dr. Verena Madner „Zur Völkerrechts- und Unionskonformität des Entwurfs für ein Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018“ (Wien, 26. Juli 2018)

## Zur Völkerrechts- und Unionskonformität des Entwurfs für ein Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018

## Kurzgutachten

vorgelegt von Univ. Prof. Dr. *Verena Madner*

Wien, 26. Juli 2018

## I. Allgemein zur Umsetzung

*1. Österreich hat im Kontext der Aarhus-Konvention sowohl völkerrechtliche als auch unionsrechtliche Verpflichtungen*

Österreich hat vor 20 Jahren das Übereinkommen von Aarhus (idF „Aarhus-Konvention“) unterzeichnet und im Jahr 2005 ohne Erklärung eines Vorbehalts ratifiziert. Österreich ist damit, wie auch die übrigen EU-Mitgliedstaaten, völkerrechtliche Verpflichtungen zur Umsetzung der Aarhus-Konvention eingegangen. Diese Umsetzungsverpflichtungen bestehen aus völkerrechtlicher Sicht ungeachtet dessen, ob für das innerstaatliche Recht eine unmittelbare Berufung auf die Aarhus-Konvention ausgeschlossen wurde (Erfüllungsvorbehalt)<sup>1</sup> Und auch wenn einzelne Vorgaben der Aarhus-Konvention, wie in Art 9 Abs 3, zu unbestimmt sind, um unmittelbar angewendet zu werden besteht für den Gesetzgeber jedenfalls ein völkerrechtlich begründeter Handlungs- und Umsetzungsbedarf.

Auch die Europäische Union ist der Aarhus-Konvention beigetreten. Die Konvention ist als völkerrechtlicher Vertrag Teil des Unionsrechts und nimmt unter den üblichen Voraussetzungen auch am Anwendungsvorrang und der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts teil. Die Union hat Sekundärrecht zur Umsetzung der Aarhus-Konvention erlassen, das von Österreich umzusetzen war. Die Aarhus-Konvention wird vom EuGH im Rahmen seines Auslegungsmonopols bei der Auslegung des Unionsrechts, insbesondere der Umweltrichtlinien der EU herangezogen. Der österreichische Gesetzgeber hat die einschlägige Judikatur des EuGH bei der Auslegung und Umsetzung des Unionsrechts zu beachten.

*2. Schritt- und stückweise Umsetzung der Vorgaben des Völker- und Unionsrechts*

Das österreichische Umweltrecht entspricht den einschlägigen Anforderungen des Völker- und Unionsrechts seit langem nicht. Der Gesetzgeber ist gefordert, die Beteiligung der Öffentlichkeit und den Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten mit der Aarhus-Konvention und dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Verstöße und Defizite wurden bereits durch das Aarhus-Convention-Compliance-Committee (ACCC) festgestellt und durch die Vertragsstaatenkonferenz bestätigt, in EU-Vertragsverletzungsverfahren beanstandet und durch die Judikatur des EuGH offengelegt.

Die Judikatur des EuGH hat bestehende Defizite zuletzt prominent und unmittelbar in Bezug auf die österreichische Rechtsordnung im Wasserrecht durch das Urteil in der Rechtssache „Protect“, Rs C-664/15 moniert. Ein Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Österreich zur Umsetzung insbesondere von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention wurde im Juli 2014 eingeleitet.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ein formaler Erfüllungsvorbehalt wurde in Österreich nicht beschlossen. Lediglich die Materialien zur Ratifizierung der Aarhus-Konvention führen aus, dass die Konvention der unmittelbaren Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht nicht zugänglich ist, s ErläutRV 654 BlgNR XXII. GP, 2.

<sup>2</sup> Verfahren Nr. 20144111.

Der österreichische Gesetzgeber ist im Kontext der Aarhus-Konvention seiner Aufgabe, für Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zu sorgen, bislang nur bedingt nachgekommen. Es blieb in zentralen Fragen der Rechtsprechung überlassen, im Geflecht von Völkerrecht, Unionsrecht und nationalem Recht die Anforderungen der Aarhus-Konvention im Einzelfall so weit als möglich zu realisieren. Zur Umsetzung und Einpassung von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention in die österreichische Rechtsordnung liegen zahlreiche gesamthafte Analysen und Vorschläge vor.<sup>3</sup> Konkrete Gesetzesvorhaben zur Umsetzung des Völker- und Unionsrechts wurden bislang jedoch nur schrittweise, unter dem akuten Eindruck aktueller Judikatur und Vertragsverletzungsverfahren, und jeweils nur für einzelne Gesetzesmaterien auf den Weg gebracht. Dieser Weg wird mit dem vorliegenden Entwurf für ein Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 fortgesetzt.

Wie im Folgenden aufgezeigt wird, erweist sich diese stückweise Umsetzung einmal mehr als völker- und unionsrechtlich unzureichend:

Der Umsetzungsbedarf aus der Aarhus-Konvention und dem Unionsrecht geht über die Materien hinaus, die mit dem vorliegenden Entwurf angesprochen sind. Es werden auch in Zukunft über das Abfall-, Luftreinhalte- und Wasserrecht hinaus weitere Anpassungen auf Bundes- und Landesebene erforderlich sein. Dies betrifft im Bereich der Länder insbesondere das Naturschutzrecht und im Bereich des Bundes zB umweltbezogene Zulassungsentscheidungen im Produktrecht.

Aber auch für die Materien, die von der geplanten Novelle erfasst werden greift der Entwurf zu kurz. Das betrifft im Abfall- und Wasserrecht den Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfs aber auch den Umfang der Beteiligungs- und Überprüfungsrechte: Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention verlangt Überprüfmöglichkeiten für alle von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen, die gegen innerstaatliches Umweltrecht verstoßen. Die Rechtsschutzverpflichtung aus Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention bezieht sich damit auch auf Verordnungen, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, privatwirtschaftliches und schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln, nichtverbindliche Planungsakte und rechtswidrige Unterlassungen.<sup>4</sup> Vom vorliegenden Entwurf werden jedoch weder Abfallwirtschaftspläne, noch wasserwirtschaftliche Pläne oder Programme und im Rahmen der Fachplanung erlassene Verordnungen wie zB wasserwirtschaftliche Regionalprogramme erfasst. Auch Rechtsschutz gegen (unterlassene) verwaltungspolizeiliche Sofortmaßnahmen ist nicht vorgesehen. Die völker- und unionsrechtlichen Pflichten aus Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention sind insoweit nicht erfüllt. Lediglich im Luftreinhalterecht ermöglicht der Entwurf unter dem Eindruck der einschlägigen EuGH-Judikatur bzw der Folgejudikatur des VwGH nun Rechtsschutz gegen Säumnis des Landeshauptmanns bei der Erstellung eines Programms, was einmal mehr den Hang zur stückweisen Umsetzung unterstreicht.

---

<sup>3</sup> Siehe aus der rechtswissenschaftlichen Lit zB *Schulev-Steindl/Goby* Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Artikel 9 Abs 3), Endbericht, 120, BMFUW (2009), Wien; *Schulev-Steindl*, Aarhus reloaded – Neue Perspektiven beim Zugang zu Gerichten in Umweltsachen, in Schulev-Steindl et al, Das Recht auf saubere Luft, (2016) 43; *Giera*; Individualrechte im europäischen Umweltrecht und ihre Durchsetzung im nationalen Recht (2014); *Madner*, Study on the Implementation of Article 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention (2013) [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access\\_studies.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm) (abgerufen 26.7. 2018); *T. Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015); *T. Weber*, Jetzt aber wirklich: Vorschläge für eine Aarhus-Umsetzung im Wasserrecht, RdU-UT 2/2016, 51.

<sup>4</sup> *T. Weber*, Jetzt aber wirklich: Vorschläge für eine Aarhus-Umsetzung im Wasserrecht, RdU-UT 2/2016, 53; *Schulev-Steindl*, Aarhus reloaded – Neue Perspektiven beim Zugang zu Gerichten in Umweltsachen, in Schulev-Steindl et al, Das Recht auf saubere Luft, (2016) 43.

Für das Abfall- und Wasserrecht ist die Umsetzung der Aarhus-Konvention auch innerhalb des Anwendungsbereichs des Entwurfs unzureichend. Dies wird im Folgenden näher dargelegt, vorab sind jedoch zwei Punkte hervorzuheben:

Die Anpassung an die Aarhus-Vorgaben wird im Entwurf für jede Materie gesondert vorgenommen. Das ist per se mit Blick auf das Unions- und Völkerrecht nicht zu beanstanden, führt jedoch zu einer kaum mehr übersehbaren Vielfalt an speziellen Regelungen deren Erforderlichkeit nicht leicht zu erkennen ist, zB spezielle Kundmachungsregelungen, speziell gestaltete Beteiligtenstellungen, unterschiedlich ausgestaltete nachträgliche Beschwerdemöglichkeiten.

Dem Entwurf liegt im Abfall- und Wasserrecht offenbar eine verkürzte Einschätzung des Umsetzungsbedarfs zu Grunde: Darauf deutet die allgemeine, einleitende Problemanalyse in den Erläuterungen hin. Die Erläuterungen verweisen hier auf das EuGH-Urteil in der Rs C-664/15, *Protect* und auf das Erfordernis der Umsetzung von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention. Dabei wird jedoch nicht deutlich offengelegt, dass der EuGH mit der Rs *Protect* auch entscheidende Aussagen zur Auslegung von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention und damit zum Anwendungsbereich von Art 9 Abs 2 der Aarhus-Konvention getroffen hat. Dem Entwurf liegt in diesem Zusammenhang offenbar die unzutreffende Auffassung zu Grunde, dass die Aarhus-Konvention und hier auch Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention lediglich europarechtliche Verpflichtungen für Österreich begründen und es daher insoweit genüge, Rechtsschutzmöglichkeiten für die Verletzung von „unionsrechtlich bedingten Umweltschutzvorschriften“ vorzusehen. Eine solche Einschätzung ist unzutreffend, weil damit im Ergebnis gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs verstoßen wird. Die Einschätzung ist auch unzumutbar und rechtspolitisch verfehlt, weil beim gegenwärtigen Stand des Umweltrechts der Union ein Bereich von „unionsrechtlich bedingten Umweltschutzvorschriften“ von bloß national bedingten Vorschriften kaum zu unterscheiden sein wird und Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit vorprogrammiert sind.

Insgesamt ist damit einleitend festzuhalten, dass der Entschluss, die Anforderungen der Aarhus-Konvention durch gesetzliche Vorgaben umzusetzen, uneingeschränkt zu begrüßen ist. Die vollständige Erfüllung der einschlägigen völkerrechtlichen und europarechtlichen Verpflichtungen wird mit dem vorliegenden Entwurf jedoch weiterhin verfehlt.

## II. Zum Entwurf für ein Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 im Einzelnen

### 1. Anforderung von Art 9 Abs 2 und Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention aus völker- und unionsrechtlicher Perspektive - Überblick

#### Zu Art 6 iVm Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention

Die verbreitete Auffassung, wonach jedenfalls Art 6 Aarhus-Konvention und folglich Art 9 Abs 2 der Aarhus-Konvention in Österreich hinreichend umgesetzt ist, hat sich spätestens mit dem „*Protect-Urteil*“ als verkürzt erwiesen. Der EuGH hat in der Rs *Protect* im Anschluss an seine frühere Rechtsprechung (sog *Braunbär II*- Entscheidung, Rs C-243/15) klargestellt, dass der betroffenen Öffentlichkeit und insb Umweltorganisationen das Recht auf Öffentlichkeitsbeteiligung und Anfechtung der Entscheidung nicht nur in Bezug auf die Genehmigung der von Anhang I der Aarhus-Konvention erfassten Anlagen zusteht. Vielmehr sind Beteiligungsrechte nach den Modalitäten von Art 6 Aarhus-Konvention (Art 6 Abs 2 bis Abs 7 Aarhus-Konvention) und daraus folgend Rechtsschutz gem Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention auch in Bezug auf solche Entscheidungen zu gewähren, mit denen außerhalb von UVP- und IPPC-Genehmigungsentscheidungen, Tätigkeiten genehmigt werden, von denen erhebliche Umweltbeeinträchtigungen drohen. Auch für diese Genehmigungen sind also der betroffenen Öffentlichkeit effektive Beteiligungsmöglichkeiten sowie Anfechtungsrechte hinsichtlich

der Einhaltung materieller und verfahrensrechtlicher Vorgaben zu gewähren und bestehen unionsrechtliche Vorbehalte gegen die Zulässigkeit der Präklusion.

Der EuGH sieht jedenfalls die Entscheidung über die „Naturverträglichkeit“ eines Projekts iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL als Entscheidung über Tätigkeiten mit erheblichen Umweltauswirkungen an und hält es auch im Anwendungsbereich von Art 4 Wasserrahmen-RL für möglich, dass Entscheidungen über Tätigkeiten mit erheblichen Umweltauswirkungen iSv Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention vorliegen können. Dementsprechend hat der EuGH die Auslegung bestehender sekundärrechtlicher Beteiligungsvorschriften in der FFH-RL bzw in der Wasserrahmen-RL an der Aarhus-Konvention ausgerichtet.<sup>5</sup> Nur wenn eine Genehmigungsentscheidung keine Anlagen iSv Anh I Aarhus-Konvention betrifft (Art 6 Abs 1 lit a) und erhebliche negative Auswirkungen auf die Umwelt iSv Art 6 Abs 1 lit b ausgeschlossen sind (Art 6 Abs 1 lit b), ist Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention maßgeblich (vgl Rs C-664/15, *Protect*, Rz 38ff).

Die Aarhus-Konvention knüpft mit Art 6 Abs 1 lit b nicht an eine bestimmte nationale Terminologie in Bezug auf die Genehmigungsentscheidung an (Zulassung, Konzession, Genehmigung etc) an<sup>6</sup>. Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention ist auch nicht auf eine bestimmte Umweltrechtsmaterie oder auf einen bestimmten Abschnitt des Zulassungsprozesses beschränkt. Es können daher zB auch Änderungsgenehmigungen oder Produktzulassungen erfasst sein, wenn die Schwelle der erheblichen Umweltauswirkungen berührt ist. Die Konvention räumt den Vertragsparteien dabei einen gewissen Spielraum bei der Erfüllung der Vertragsverpflichtung und bei der Einpassung in das nationale Rechtssystem ein. Denn gem Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention „bestimmen die Vertragsparteien, ob dieser Artikel Anwendung auf eine derartige geplante Tätigkeit findet.“ Die Aarhus-Konvention überlässt es jedoch nicht dem Belieben der Vertragsparteien, ob diese die Zielsetzung von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention umsetzen – nämlich Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz bei Entscheidungen über Tätigkeiten mit erheblichen Umweltauswirkungen.<sup>7</sup> Ein gänzliches Absehen von der Umsetzung der Vorgaben in Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention ist daher keinesfalls völkerrechtskonform.

#### Zu Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention

Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention fordert Anfechtungsmöglichkeiten für alle von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen, die gegen innerstaatliches Umweltrecht verstoßen. Es sind also Überprüfungsverfahren für sämtliche staatliche und private Handlungen und Unterlassungen gefordert, die gegen Umweltrecht verstoßen.<sup>8</sup> Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention eröffnet den Zugang zu einem Beschwerdeverfahren auch bei Verstößen gegen rein innerstaatliches Umweltrecht. Gegenstand des Rechtsschutzes gemäß Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention sind nicht nur Genehmigungsentscheidungen. Die Pflicht eine Beschwerdemöglichkeit vorzusehen bezieht sich auch auf Verordnungen, privatwirtschaftliches und schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und nichtverbindliche Planungsakte und auf rechtswidrige Unterlassungen.<sup>9</sup>

Auch für den Fall, dass keine der Anh I AK genannten Tätigkeiten betroffen ist bzw erhebliche negative Auswirkungen auf die Umwelt ausgeschlossen werden können, haben jedenfalls Umweltorganisationen das Recht, Beschwerde gegen umweltbezogene Entscheidungen bzw

---

<sup>5</sup> EuGH 20. 12. 2017, Rs C-664/15, *Protect*, Rz 66; 72 ff.

<sup>6</sup> Siehe ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2 Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2005/11 concerning compliance by Belgium, para. 29.

<sup>7</sup> Vgl auch *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, Aarhus-Konvention, Handkommentar, 2018, Art 6 Rz 16 f.

<sup>8</sup> Siehe *T. Weber*, RdU-UT 2016/12.

<sup>9</sup> Siehe FN 3.

rechtswidrige Unterlassungen zu erheben (Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention). Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention verlangt nicht zwingend die Beteiligung an vorangegangenen Entscheidungsverfahren, ein nachträgliches Überprüfungsrecht genügt den völkerrechtlichen Anforderungen. Parteistellung im Verfahren ist nach der Judikatur des EuGH (Rs Protect, Rz 69 f dann einzuräumen, wenn die Parteistellung nach nationalem Recht eine Voraussetzung für die Klagebefugnis ist.

## A. Zu Artikel 1 – Änderung des Abfallwirtschaftsgesetzes

### 1. Parteistellung und Beschwerdebefugnis für NGOs - IPPC-Behandlungsanlagen

In Bezug auf die Genehmigung von IPPC-Behandlungsanlagen hat das AWG für Umweltorganisationen schon bisher in Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL eine Parteistellung im ordentlichen Genehmigungsverfahren sowie eine anschließende Beschwerdebefugnis vorgesehen (§ 42 Abs 1 Z 13 AWG). Diese Rechtslage wird grundsätzlich beibehalten, was mit Blick auf Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention und die unionsrechtlichen Vorgaben zu begrüßen ist. Auch die Klarstellung, dass Seveso-Anlagen – die in der Praxis immer auch IPPC-Behandlungsanlagen sind – von dieser Öffentlichkeitsbeteiligung erfasst werden ist völker- und unionsrechtlich nicht zu beanstanden und im Interesse der Rechtssicherheit sinnvoll.

### 2. Präklusion; Missbrauchsklausel

Umweltorganisationen sollen wie bisher ein Beschwerderecht gegen diese Genehmigungsbescheide haben (§ 42 Abs 1 Z 13 AWG). Die Beschwerdelegitimation wird jedoch insofern eingeschränkt als erstmals in der Beschwerde vorgebrachte Einwendungen oder Gründe nur beschränkt zulässig sein sollen: Die vorgeschlagene Regelung stellt nach dem Vorbild etwa der GewO darauf ab, dass in der Beschwerde einer Umweltorganisation begründet wird, warum Einwände oder Gründe erstmals in der Beschwerde vorgebracht werden und der Beschwerdeführer glaubhaft macht, dass ihn kein Verschulden oder bloß ein milderer Grad des Versehens trifft diese nicht bereits früher geltend gemacht zu haben. Die Beschwerde ist ganz oder teilweise zurückzuweisen, wenn diese Glaubhaftmachung nicht gelingt. Die vorgeschlagene Regelung stellt entgegen den Erläuterungen keine bloße Präzisierung der Geltendmachung von Einwendungen dar.

Nach dem sog Präklusionsurteil des EuGH (Rs C-137/14, Rz 81) dürfen Regelungen vorgesehen werden, wonach missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist. Der Vorschlag geht mit diesen Vorgaben (wie auch die Vorbildregelung) jedoch über eine Missbrauchsregelung hinaus und ist insoweit nicht unionsrechtskonform. Der Umstand, dass dem Beschwerdeführer ein Versehen unterlaufen ist, und zB eine Kundmachung übersehen wurde, kann noch nicht als missbräuchliches Verhalten qualifiziert werden. Auch der Umstand, dass ein Beschwerdeführer mit dem laufenden Verfahren fachliche Einsicht gewonnen hat und dementsprechend neue Bedenken entstanden sind, die dann erstmal in der Beschwerde vorgebracht werden, kann für sich genommen noch kein mutwilliges Verhalten darstellen.<sup>10</sup> Soll aus verfahrensökonomischen Gründen an einer „Missbrauchsklausel“ festgehalten werden, so muss diese entsprechend den Zielen des weiten und effektiven Gerichtszugangs Ausnahmecharakter haben und mit Blick auf solche Umstände gestaltet werden, die ein missbräuchliches Verhalten objektiv nahe legen.

---

<sup>10</sup> Vgl die Bedenken von *Schlacke* zum dt UmweltrechtsbehelfsG, NVwZ 2017, 905 sowie zur österr. Rechtslage *Ennöckl*, ZÖR 2017, 445 (459).

### 3. Nachträgliches Beschwerderecht bei sonstigen Behandlungsanlagen

Für Behandlungsanlagen, die dem ordentlichen Genehmigungsverfahren unterliegen, die jedoch nicht der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 40 AWG zu unterziehen sind, dh für genehmigungspflichtige Anlagen, die keine IPPC-Behandlungsanlagen sind, schlägt der Entwurf mit § 40a AWG die Bekanntmachung der wesentlichen Inhalte des Genehmigungsbescheides vor. Umweltorganisationen wird eine sechswöchige Frist für die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt eingeräumt. Während der sechswöchigen Einsichtnahmefrist können anerkannte Umweltorganisationen gegen den Bescheid „Rechtsmittel aufgrund von Rechtswidrigkeit wegen der Verletzung von unionsrechtlich bedingten Umweltschutzvorschriften“ ergreifen (§ 42 Abs 3 AWG idF Entw).

Mit diesen Bestimmungen sollen die Anforderungen des Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention erfüllt werden. Tatsächlich lässt Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention ein nachträgliches Anfechtungsrecht genügen. Irreführend ist die Überschrift zu § 40a AWG idF Entw „Öffentlichkeitsbeteiligung bei sonstigen Behandlungsanlagen“. Denn eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne einer Beteiligung am vorangegangenen Genehmigungsverfahren im Interesse der frühzeitigen Einbindung, sieht der Gesetzesentwurf gerade nicht vor. § 40a AWG idF Entw stellt lediglich sicher, dass Umweltorganisationen Kenntnis von den „wesentlichen Inhalten“ des Genehmigungsbescheids erhalten, um ihr nachträgliches Beschwerderecht ausüben zu können. Dazu wird eine strikt auf sechs Wochen begrenzte Einsichtnahmemöglichkeit vorgesehen. Mit Blick auf das völkerrechtliche Gebot, effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen, wäre hier eine flexiblere Mindestregelung, je nach Komplexität des Verfahrensgegenstandes, anzuraten.

Mit der Beschränkung des Einsichtnahmerechts auf „wesentliche Inhalte“ des Genehmigungsbescheids wird der Behörde die Last aufgebürdet mit Blick auf Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention zu entscheiden, welche Inhalte für eine effektive Beschwerdemöglichkeit relevant sind. Rechtsunsicherheit bzw Rechtsstreitigkeiten sind hier vorprogrammiert.

Das nachträgliche Beschwerderecht soll nach dem Entwurf auf „unionsrechtlich bedingte Umweltschutzvorschriften“ beschränkt sein. Es dürfte beim gegenwärtigen Stand des Umweltrechts der Union nicht einfach möglich sein im innerstaatlichen Recht unionsrechtlich bedingte Umweltrechtsvorschriften von anderen, nicht oder nur teilweise unionsrechtlich bedingten Umweltrechtsvorschriften zu unterscheiden. Die Beschränkung ist jedenfalls völkerrechtswidrig, sie setzt die Verpflichtungen aus Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention nicht um. Der Entwurf verfehlt hier ein wesentliches Ziel der Novelle und ist dabei offenbar von dem Missverständnis getragen, dass Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention Rechtsschutzmöglichkeiten nur im Anwendungsbereich des Umweltrechts der Union fordert. Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention verlangt jedoch im Gegenteil Rechtsschutz gegen Verstöße und Unterlassungen im innerstaatlichen Umweltrecht – einschließlich des Unionsrechts.

### 4. Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz für Entscheidungen über Tätigkeiten mit erheblichen Umweltauswirkungen im Sinne von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention?

Der Entwurf stellt im Zusammenhang mit der Regelung über die Genehmigungspflicht von Anlagenänderungen sicher (§ 37 Abs 4 Z 4 AWG idF Entw), dass sog „sonstige Änderungen, die nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben können“, nicht dem vereinfachten Verfahren sondern der Genehmigungspflicht gemäß § 37 Abs 1 AWG unterliegen. Damit wird Umweltorganisationen auch in diesem Zusammenhang das nachträgliche Beschwerderecht während der sechswöchigen Auflagefrist des Genehmigungsbescheids eröffnet.



Den Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Rechtsschutz gem Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention iVm Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention, wie dies der EuGH in seiner „Protect“-Entscheidung vorgezeichnet hat, wird damit nicht Rechnung getragen. Denn eine Öffentlichkeitsbeteiligung sieht der Entwurf in dieser Konstellation gerade nicht vor und die bloß nachträgliche Anfechtung wird zudem in materieller Hinsicht auf unionsrechtlich bedingtes Umweltrecht beschränkt.

#### 5. „Opt-In“ in das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung gem § 42 Abs 1 AWG

Die mit § 37 Abs 5 AWG vorgeschlagene Möglichkeit, dass Antragsteller mittels eines „Opt-In“ das Genehmigungsverfahren mit Parteistellung und Beschwerdebefugnis für NGOs entsprechend § 42 Abs 1 wählen zu können ist völker- und unionsrechtlich nicht zu beanstanden und rechtspolitisch zu begrüßen. Auf diese Weise können Antragsteller Verzögerungen vermeiden und verhindern, dass mit einer nachträglichen Beschwerde und damit zu einem späten Zeitpunkt Einwände erstmals erhoben werden oder die Genehmigungsentscheidung durch Rechtsstreitigkeiten über die Verfahrenswahl verzögert werden.

#### 6. Übergangsbestimmungen

Der Entwurf schlägt Übergangsbestimmungen vor, die gewährleisten sollen, dass auch in Bezug auf bereits erlassene Bescheide das nachträgliche Beschwerderecht wahrgenommen werden kann. Der Entwurf stellt dazu auf eine einjährige Frist vor Inkrafttreten des Gesetzes ab und bezieht innerhalb dieses Zeitraums auch bereits rechtskräftige Bescheide ein. Die Übergangsbestimmungen ändern nichts daran, dass Österreich seit Ratifikation der Aarhus-Konvention völkerrechtlich zur Umsetzung verpflichtet ist und jedenfalls seit der Annahme des Beschlusses des ACCC über die Verletzung von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention das Ausmaß dieser Verfehlung auch klargestellt wurde. Die Übergangsbestimmungen können auch die Umsetzungspflichten, die Österreich aus dem Unionsrecht einschließlich der Klarstellungen durch den EuGH treffen, nicht verkürzen. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, wie weit auch rechtskräftige Bescheide einbezogen werden müssen. Die einjährige Rückwirkung wird hier im Lichte der einschlägigen EuGH-Judikatur insb der Entscheidung in der Rs Kühne/Heitz zu prüfen sein.<sup>11</sup> Dabei ist zu bedenken, dass im innerstaatlichen Recht – etwa für die Nichtigerklärung von zu Unrecht nicht der UVP unterzogene Bescheide – eine dreijährige Frist für die Nichtigerklärung vorgesehen ist.

#### B. Zu Artikel 2 – Änderung des Immissionsschutzgesetzes – Luft

Die ausführliche Problemanalyse und die Erläuterungen zu diesem Teil des Entwurfs, zeigen die Anforderungen der einschlägigen EuGH Judikatur (insb Rs 237/07 *Janecek*, Rs C-404/13, *Client Earth* Vorschriften) zutreffend auf und berücksichtigen die darauf Bezug nehmende jüngste Rechtsprechung des VwGH (Ro 2014/07/0096).

---

<sup>11</sup> Siehe dazu *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>6</sup> (2017) 82f.

Der Entwurf räumt unmittelbar von Grenzwertüberschreitungen betroffenen Personen und anerkannten Umweltorganisationen die Möglichkeit ein, die Erstellung und Einhaltung von Luftqualitätsplänen gerichtlich überprüfen zu lassen. Bei Säumnis des Landeshauptmanns besteht die Möglichkeit, die Erstellung oder Überarbeitung eines Programmes zu beantragen (§ 9a Abs 11 IG-L idF Entw).

Der Entwurf begegnet insoweit keinen unionsrechtlichen Bedenken und erfüllt grundsätzlich auch die Anforderungen der Aarhus-Konvention an die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zum Rechtsschutz, auch bei Unterlassungen. Mit Blick auf Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention ist jedoch festzuhalten, dass völkerrechtlich nicht nur die Einhaltung von unionsrechtlich vorgegebenen Grenzwerten sondern gegebenenfalls auch die Einhaltung strengerer nationaler Grenzwerte überprüft werden können muss.

### C. Zu Artikel 3 – Änderung des Wasserrechtsgesetzes 1959

#### 1. Beteiligtenstellung sui generis, Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 102 Abs 2 und Abs 3 WRG idF Entw)

Als Antwort auf die Anforderungen, die vom EuGH in der Rs *Protect* mit Blick auf Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention aufgezeigt wurden, schafft der Entwurf eine Beteiligtenstellung für anerkannte Umweltorganisationen (§ 102 Abs 2 letzter Satz WRG idF Entw). Diese, abweichend vom AVG ausgestaltete Position, ist zwischen Beteiligten- und Parteistellung angesiedelt. Sie genügt den Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung gem Art 6 Aarhus-Konvention jedoch nicht:

Umweltorganisationen sollen, abweichend von der Beteiligtenstellung im AVG zwar „Stellungnahmen, Informationen, Analysen oder Meinungen“ in Schriftform vorlegen dürfen, welche in weiterer Folge von der Behörde bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen sind (§ 102 Abs 3 WRG idF Entw). Auch dürfen die Stellungnahmen und dergleichen während einer mündlichen Verhandlung vorgetragen werden. Den neuartigen Beteiligten wird jedoch kein Recht auf Akteneinsicht eingeräumt; ein solches kommt gem § 17 AVG weiterhin nur Parteien des Verfahrens zu. Dementsprechend sollen die Beteiligten iSv § 102 Abs 3 WRG auch keine Fragerechte an Sachverständige oder das Recht der Ablehnung von Sachverständigen zukommen.

Die Aarhus-Konvention (Art 6) verlangt jedoch, dass die Behörden im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung dazu verpflichtet werden, der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu allen für die Beteiligung relevanten Informationen des Genehmigungsverfahrens gewähren. Davon müssen zumindest „die wichtigsten Berichte und Empfehlungen“ erfasst sein, die zum Zeitpunkt der Öffentlichkeit an die Behörden gerichtet wurden. Es ist also zumindest auch Einsicht in vorhandene Sachverständigengutachten zu gewähren. Auch muss ausreichend Zeit für eine effektive Vorbereitung und Beteiligung während des Verfahrens ermöglicht werden. Der bloße Hinweis in den Materialien (zu § 102 Abs 2 WRG idF Entw), es seien der anerkannten Umweltorganisation die für die Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, reicht nicht aus, um den Betroffenen ihre Rechte aus Art 6 Aarhus-Konvention eindeutig und klar zu vermitteln. Der Entwurf genügt hier den völker- und unionsrechtlichen Anforderungen nicht.

An dieser Stelle ist auch auf den Äquivalenzgrundsatz hinzuweisen, wonach die Verfahrensmodalitäten für den Schutz von aus dem Unionsrecht erwachsenen Rechten nicht weniger günstig ausgestaltet werden dürfen als diejenigen, die entsprechende Sachverhalten innerstaatlicher Art regeln. Auch darf

die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte es nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (Effektivitätsgrundsatz). In Bezug auf Entscheidungen, die unter den Rechtsschutz gem Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention fallen, ist die vorherige Beteiligung der Öffentlichkeit am Verfahren nicht zwingend. Zutreffend und im Einklang mit der Judikatur des EuGH weisen die Erläuterungen jedoch darauf hin, dass eine Beteiligung von Umweltorganisationen bereits im Verfahren den Vorteil hat, dass möglichst frühzeitig allenfalls notwendige Auflagen vorgeschlagen und geprüft werden können. Diesen Zweck kann die Beteiligung freilich in der vorgeschlagenen Ausgestaltung nicht erfüllen, wenn und soweit die neu geschaffene Beteiligtenstellung keinen effektiven Zugang zu den Ermittlungsergebnissen (dh insb zu den Sachverständigengutachten) ermöglicht.

## 2. Nachträgliche Beschwerdebefugnis (§ 102 Abs 5 WRG)

Die Erhebung von Einwendungen bleibt von der neu geschaffenen Beteiligtenstellung für Umwelt-NGOs ausdrücklich ausgeschlossen und allein den Parteien des Verfahrens vorbehalten. Die von Umweltorganisationen im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligung vorgebrachten Stellungnahmen sind jedoch in weiterer Folge von der Behörde bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen (§ 102 Abs 3 WRG idF Entw). Die im österreichischen Rechtssystem vorgesehene Verknüpfung von Parteistellung und Beschwerdebefugnis hatte den EuGH in der Rs *Protect* dazu veranlasst, festzustellen, dass es nicht im Einklang mit Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC steht, wenn einer NGO die Stellung als Partei verwehrt wird und zugleich die Parteistellung eine zwingende Voraussetzung für die Erhebung einer Klage gegen die Entscheidung ist. Da sich der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf gegen die Zuerkennung einer Parteistellung für Umweltorganisationen entscheiden soll, wird das Recht zur Erhebung einer Beschwerde für Umweltorganisationen nunmehr ausdrücklich auch ohne vorherige Parteistellung eröffnet (§ 102 Abs 5 WRG idF Entw).

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird nicht eingeräumt.

## 3. Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot als Angelpunkt von Beteiligungs- und Beschwerderechten; Differenzierung zwischen erheblichen und nicht erheblichen Auswirkungen auf den Gewässerzustand (§ 102 Abs 5 WRG, § 104 Abs 1 und Abs 5 WRG)

### § 104a WRG als Bezugspunkt für Beteiligung und Beschwerderechte

Zweck der Beteiligung von Umweltorganisationen am Verfahren soll es sein (Art 102 Abs 2 WRG idF Entw), mögliche Verstöße „gegen die Verpflichtung des § 104a zu verhindern“. Auch die nachträgliche Beschwerdebefugnis für Umwelt-NGOs wird auf das Vorbringen von Verstößen „gegen die Verpflichtung des § 104a WRG“ beschränkt (§ 102 Abs 5 WRG idF Entw). Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot kann man tatsächlich als Angelpunkt für den gewässerbezogenen Rechtsschutz gem Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention betrachten.<sup>12</sup> Der Bezug auf die „Verpflichtung des § 104a WRG“ ist jedenfalls sprachlich insoweit verkürzt, als die allgemeine, unionsrechtlich determinierte Verpflichtung, eine Verschlechterung des Gewässerzustands zu vermeiden, in § 30 Abs 1 Z 3 WRG verankert ist und ua durch Verordnungen gem § 55g WRG konkretisiert wird. § 104a WRG

---

<sup>12</sup> S auch T Weber, RdU-UT 2016/12.

legt mit Blick auf Art 4 Abs 7 WRRL die Voraussetzungen fest, unter denen Vorhaben, die zu einer Verschlechterung der Gewässer führen, ausnahmsweise genehmigt werden dürfen.

Für den vorliegenden Entwurf muss überdies sichergestellt sein, dass durch die Bezugnahme auf § 104a WRG tatsächlich alle gewässerbezogenen Umweltschutzvorgaben im Sinne des weitgefassten Beschwerdebefugnis gem Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention erfasst werden. Dies ist zu bezweifeln. Auf die Umsetzungsdefizite im Zusammenhang mit der wasserrechtlichen Planung wurde bereits eingangs hingewiesen.

#### Differenzierung erheblich/unerheblich

Der Entwurf führt mit § 104 Abs 1 lit b WRG die neue Kategorie der „erheblichen negativen Auswirkungen auf den Gewässerzustand“ ein. Diese in § 104 Abs 5 WRG idF Entw näher konkretisierten erheblichen Auswirkungen auf den Gewässerzustand sollen das Beteiligungsrecht von Umweltorganisationen (§ 102 Abs 2 WRG des Entw) offenbar besonders legitimieren (arg: insbesondere), schränken es jedoch mit Blick auf Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention (sinnvollerweise) nicht auf solche Konstellationen ein.

Für den Umfang des neu geschaffenen Beschwerderechts (§ 102 Abs 5 WRG idF des Entw) wird hingegen ohne erweiterndes „insbesondere“ darauf abgestellt, dass Umweltorganisationen Beschwerde erheben können, „um einen möglichen Verstoß gegen die Verpflichtung des § 104a geltend zu machen“. Die Erläuterungen heben jedoch hervor, dass die Einschätzung der Behörde, wonach eine Zustandsverschlechterung nicht zugleich eine erhebliche negative Auswirkung auf den Gewässerzustand darstellt, auch angefochten werden kann.

Der Entwurf ist offenkundig von der Überlegung getragen, dass nicht jede Zustandsverschlechterung eines Gewässers (Art 4 WRRL) zugleich eine erhebliche Verschlechterung iS von Art 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention darstellt (Rs Protect, Rz 43; siehe auch die Erläuterungen zu § 102 Abs 2 WRG idF Entw). Zugleich liegt dem Entwurf aber die zutreffende Einsicht zu Grunde, dass auch „im Fall, in dem erhebliche negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand ausgeschlossen werden können“, anerkannten Umweltorganisationen gem Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention ein Beschwerderecht eingeräumt werden muss.

Den Behörden wird es aufgegeben – unbeschadet von § 104a WRG – das Vorliegen erheblicher Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu prüfen (§ 104 Abs 1 lit b WRG idF Entw). Die Verweiskette zum Begriff der erheblichen Auswirkungen, die im Entwurf zum WRG ausgehend von § 102 Abs 2 letzter Satz über § 104 Abs 1 lit b hin zu § 104 Abs 5 (jeweils idF Entw) und letztlich zu § 104a WRG idF geknüpft wird, ist schwer nachzuvollziehen und jedenfalls noch um zwei redaktionelle Versehen in § 104 Abs 5 WRG idF Entw zu bereinigen (Verweis auf erhebliche negative Auswirkungen im Sinne von Artikel 9 Abs 2 der Aarhus Konvention anstelle von Artikel 6 Abs 1 lit b Aarhus-Konvention; fehlender Satzteil vor „den jeweiligen Zustand der Gewässer erhalten“).

Die Behörden werden mit Blick auf den Begriff „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen“ künftig gem § 104 Abs 5 WRG idF Entw „signifikant stärkere Störungen“ bezogen auf eine biologische Qualitätskomponente des ökologischen Zielzustands eines Oberflächenwasserkörpers von den sonstigen Zustandsverschlechterungen im Sinne des § 104a WRG abzugrenzen haben. Störungen, die andere als biologische Qualitätskomponenten betreffen, zB die physikalisch-chemischen und hydromorphologischen Qualitätskomponenten, sind offenbar nicht als erheblich nachteilige Auswirkungen zu qualifizieren. Alternativ können auch bestimmte, „in ihrer Intensität vergleichbare Störungen“ von Zielzuständen eine erheblich nachteilige Beeinträchtigung darstellen. Im Ergebnis wird jedenfalls im Einzelfall nicht ohne weiteres festzustellen sein, wo nun die Grenze zwischen erheblichen

nachteilige Auswirkungen und „gewöhnlichen“ Verschlechterungen des Gewässerzustands iSv § 104a WRG verläuft.

Zudem bleibt unklar, ob und welche Konsequenzen die Differenzierung letztlich für den vorgeschlagenen Rechtsschutz nach sich ziehen soll:

Zunächst ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verhinderung von erheblichen negativen Auswirkungen als Zweck der Beteiligtenstellung besonders hervorgehoben wird. Denn auch wenn nur eine „gewöhnliche“ Verschlechterung vorgebracht wird, hat sich die Behörde gem § 102 WRG idF Entw mit dieser Stellungnahme auseinanderzusetzen.

Für die Beschwerdebefugnis ist das Vorbringen „erheblicher negativer Auswirkungen auf den Gewässerzustand“ wiederum keine Zulässigkeitsvoraussetzung, sollen doch mit dem vorgeschlagenen § 102 Abs 5 WRG sowohl die materiell- und verfahrensrechtlichen Anfechtungsbefugnisse nach Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention als auch die Beschwerdebefugnisse nach Art 9 Abs 3 der Konvention erfasst werden. Die Erläuterungen führen illustrativ einige Konstellationen von Beschwerdevorbringen vor und verweisen dabei auch darauf, dass eine Umweltorganisation vorbringen können muss, die Behörde habe zu Unrecht eine erhebliche negative Auswirkung auf den Gewässerzustand verneint (Erläuterungen zu § 102 Abs 5 WRG).

Die Ausgestaltung von – je nach Erheblichkeit der Zustandsveränderung differenzierten Beteiligungs- und Beschwerdebefugnissen – erweist sich mit dem vorliegenden Entwurf zusammenfassend als kaum nachvollziehbar bzw durchführbar. Insgesamt ist zu erwarten, dass die Unterscheidung zwischen „erheblichen negativen Umweltauswirkungen“ und sonstigen, weniger erheblichen negativen Umweltauswirkungen einen beträchtlichen Vollzugaufwand, Rechtsunsicherheit bzw Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen wird, was die Frage nach der Sinnhaftigkeit der Differenzierung aufwirft.

## 5. Übergangsbestimmungen

Hier kann auf die Ausführungen zum Abfallrecht verwiesen werden.