

Per Einschreiben

**An das
Landesverwaltungsgericht Niederösterreich
Rennbahnstraße 29
3109 St. Pölten**

Vorab per E-Mail
an: post@lvwg.noel.gv.at

GZ: LVwG-AV-980/001-2018

Revisionswerber:

**Verein LANIUS – Forschungsgemeinschaft für
regionale Faunistik und angewandten Naturschutz
vd Vereinsobmann Mag. Markus Braun**
Schlossgasse 3
3620 Spitz an der Donau

vertreten durch:

Revisionsgegnerin
und belangte Behörde
vor dem LVwG:

Bezirkshauptmannschaft St. Pölten
Am Bischofteich 1
3100 St. Pölten

Verwaltungsgericht:

Landesverwaltungsgericht Niederösterreich

Mitbeteiligte Parteien:

wegen:

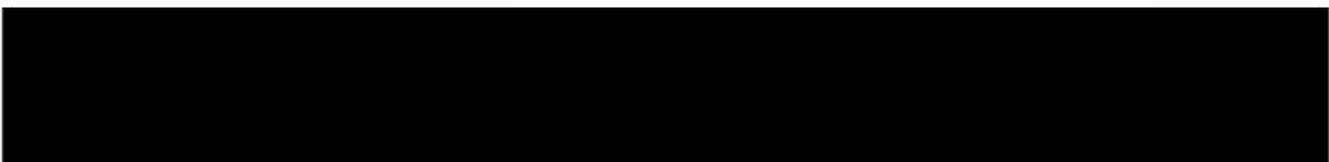
Beschluss zu GZ: LVwG-AV-980/001-2018 des LVwG NÖ v **21.08.2019**,
zugestellt am 26.08.2019, zur Beschwerde von LANIUS, vd durch den Obmann Mag.
Markus Braun, Schlossgasse 3, 3620 Spitz an der Donau, gegen den Bescheid der BH St.
Pölten v 07.06.2017, Zl: PLW2-NA-171013/001 betreffend das Vorhaben „Fällung in Form
eines Kahlhiebes aufgrund der Aufarbeitung von Schadholz auf einer Schlagfläche von ca 1,2
ha und die Wiederaufforstung von Baumarten“

AUSSERORDENTLICHE REVISION

5-fach
Beilagen:

Angefochtenes Erkenntnis des LVwG NÖ zu GZ: LVwG-AV-980/001-2018 in Kopie
Eingabengebühr EUR 240,00; Auftrag unwiderruflich erteilt
Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO, § 62 Abs 1 VwGG iVm § 10 Abs 1 AVG)

I. Relevanter Sachverhalt



Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten (idF: belangte Behörde) v 07.06.2017, PLW2-NA-171013/001, wurde Folgendes ausgesprochen:

I) Die BH St. Pölten stellt fest, dass das Vorhaben „Fällung in Form eines Kahlhiebes aufgrund der Aufarbeitung von Schadholz auf einer Schlagfläche von ca 1,2 ha und die Wiederaufforstung von Baumarten“ auf den GRST-NR 1202 und 120, beide KG Wimpassing an der Pielach, Gemeinde Hafnerbach, kein Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ Naturschutzgesetz 2000 ist.

II) Die BH St. Pölten weist den Antrag der Niederösterreichischen Umwelthanwaltschaft v 22.02. auf Feststellung, ob das Vorhaben „Fällung in Form eines Kahlhiebes aufgrund der Aufarbeitung von Schadholz auf einer Schlagfläche von ca 1,2 ha und die Wiederaufforstung von Baumarten“ auf den GRST-NR 1202 und 120, beide KG Wimpassing an der Pielach, Gemeinde Hafnerbach, zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Europaschutzgebiete „Vogelschutzgebiet Pielachtal“ und „FFH-Gebiet NÖ Alpenvorlandflüsse“ führen kann, als unzulässig zurück.

Rechtsgrundlagen:

§ 10 Abs 1 NÖ Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000),

§§ 73 iVm § 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991

§ 19 Abs 2 NÖ Naturschutzgesetz 2000 (NÖ NSchG 2000)

Die belangte Behörde hat mit Spruchpunkt I) ein amtswegiges Feststellungsverfahren vorgenommen. Dies betraf mangels Definition des Begriffes „Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG 2000“ ausschließlich die Klärung, ob die Vorhaben „Fällung in Form eines Kahlhiebes aufgrund der Aufarbeitung von Schadholz auf einer Schlagfläche von ca 1,2 ha und die Wiederaufforstung von Baumarten“ auf den GRST-NR 1202 und 120, beide KG Wimpassing an der Pielach, Gemeinde Hafnerbach“, ein derartiges Projekt sei. Die belangte Behörde sah aufgrund der ungeklärten Rechtsfrage (was ist ein „Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG 2000“) ein rechtliches Feststellungsbedürfnis (trotz mangelnder rechtlicher Normierung) gegeben, um den Eigentümer der Grundstücke [REDACTED] vor der Gefahr von strafrechtlichen Konsequenzen zu schützen.

Inhaltlich kam die belangte Behörde - nach durchgeführter Prüfung - zum Schluss, dass es sich bei der gegenständlichen Fällung um eine forstwirtschaftliche Nutzung, die ausschließlich infolge höherer Gewalt, nämlich der notwendigen Aufarbeitung von Schadholz aufgrund einer Baumerkrankung handelt, welche nicht als „erhebliche

[REDACTED]

Intensivierung der Forstwirtschaft“ anzusehen ist, sondern vielmehr nach innerstaatlichen Vorschriften bewilligungsfrei ist.

Mit Spruchpunkt II) wies die belangte Behörde den Antrag der NÖ Umwelthanwaltschaft v 22.02.2017 zurück.

Dieser Bescheid wurde seitens der belangten Behörde an [REDACTED] (nachweislich am 20.06.2017), die NÖ Umwelthanwaltschaft und an die Marktgemeinde Hafnerbach (jeweils am 14.06.2017) zugestellt.

Mit Schreiben v 10.07.2017 stellte der Bf mit näherer Begründung und unter Verweis auf Art 6 der Aarhus Konvention den Antrag, in diesem Verfahren als Partei zugelassen zu werden und ersuchte um Akteneinsicht.

Mit Bescheid der belangten Behörde v 27.09.2017, PLW2-NA-171013/002, wurde der Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gem § 27 NÖ NSchG 2000 Umweltorganisationen keine Parteistellung in gem §§ 7, 8 oder 10 leg cit durchzuführenden naturschutzbehördlichen Verwaltungsverfahren zukomme. Art 9 Abs 3 des Übereinkommens von Aarhus habe keine unmittelbare Wirkung, es bedürfe vielmehr einer Umsetzung in nationales Recht. Dem beschwerdeführenden Verein komme daher keine Parteistellung zu.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben v 24.10.2017 Beschwerde an das LVwG NÖ. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Aarhus-Konvention eine Pflicht zur Beteiligung bestehe. Der beschwerdeführende Verein sei eine anerkannte Umweltorganisation. Österreich, wie auch die EU, seien Vertragspartei der Aarhus-Konvention, welcher daher grds dieselben Wirkungen zukämen wie Unionsrecht. Der Konvention widersprechende österreichische Regelungen seien gleichzeitig unionswidrig und wären daher nicht anzuwenden. In Verfahren betreffend eine Naturverträglichkeitsprüfung seien (unter Hinweis auf EuGH 08.11.2016, C-243/15) gem Art 6 Abs 3 FFH-RL Umweltorganisationen zu beteiligen. Die Beteiligung habe einen angemessenen und effektiven Rechtsschutz zu enthalten. Den beschwerdeführenden Umweltorganisationen sei nach Art 6 FFH-RL nicht nur Akteneinsicht zu gewähren, sondern auch Parteistellung. Die Aarhus-Konvention sei darauf gerichtet, der Öffentlichkeit Informationen über die Umwelt zu gewähren, sie in bestimmte Entscheidungsverfahren einzubeziehen und ihr Rechtsschutz im Umweltbereich zu geben. Die Beschränkung auf Akteneinsicht, also die bloße Erlaubnis zu Zugang auf

Umweltinformationen sei nur der Zugang zu Informationen. Die effektive und frühzeitige Beteiligung könne damit noch nicht abgedeckt sein, sondern erfordere vielmehr eine tiefere Einbindung durch frühzeitige Information, Ladung, Antragsrechte und schließlich auch Rechtsschutz. Der EuGH spreche zwar nicht ausdrücklich von einer Parteistellung, es könne aber nur über eine Parteistellung im Verfahren eine effektive Beteiligung erreicht werden. Nach Ansicht der Generalanwaltschaft des EuGH v 12.10.2017 seien alle Fälle von „erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt“ nach Art 6 Abs 1 lit b und daher auch Art 9 Abs 2 der Aarhus-Konvention umfasst. Somit seien parallel zum UVP-Regime Umweltorganisationen dort als Parteien zu behandeln. Das verfahrensgegenständliche Schlägerungsansuchen sei zu Unrecht nicht als Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG 2000 eingestuft worden. Dies habe sich aus grob mangelhaften Erhebungen des Forstdienstes im Zuge der Naturschutzsachverständigentätigkeit ergeben.

Zur Parteistellung nach dem NÖ NSchG 2000 führte der beschwerdeführende Verein aus, dass wenngleich § 27 NÖ NSchG die Parteistellung für Gemeinden und die Umweltschutzorganisation regle, dieser nicht abschließend regle, was die möglichen Parteien von Verfahren nach dem NÖ NSchG betreffe. § 27 NÖ NSchG normiere vielmehr die Legalparteien, die jedenfalls beizuziehen seien.

Mit Erk des LVwG NÖ v 26.06.2018, LVwG-AV-1309/001-2017 wurde der Beschwerde gem § 28 Abs 1 und 2 VwGVG „Folge gegeben und festgestellt, dass dem Verein „LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz“ die Parteistellung zukommt“.

Der Bescheid v 07.06.2017, PLW2-NA-17014/001 wurde sodann seitens der belangten Behörde dem Revisionswerber zugestellt.

Dagegen hat der Revisionswerber, vd Obmann Mag. Markus Braun, mit Schreiben v 11.09.2018 Beschwerde erhoben. In dieser machte er im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe eine unzureichende Anwendung der Kriterien für ein Feststellungsverfahren gem § 10 Abs 2 vorgenommen. Ein „Projekt“ müsse vorausgesetzt werden, um überhaupt ein NVP-Feststellungsverfahren zur Einleitung zu bringen. Bei Nichtvorliegen eines Projektes hätte die Behörde kein solches Feststellungsverfahren eingeleitet. Abs 2 leg cit spreche davon, dass „die Behörde mit Bescheid festzustellen (hat), dass das Projekt weder einzeln noch im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes führen kann“. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergebe sich, dass

die Behörde im Feststellungsverfahren die Frage der bloßen Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung eines Europaschutzgebietes zu entscheiden habe. Wenn der Bezirksforsttechniker und Naturschutzsachverständige [REDACTED] in seiner Zusammenfassung aus naturschutzfachlicher Sicht feststellt, dass die Auswirkungen auf die in Betracht kommenden Natura 2000 Schutzgüter bzw Lebensraumtypen keinesfalls als erheblich zu bewerten seien, dann stelle dies die Anwendung jenes Prüfungsmaßstabes dar, welcher dem Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren vorbehalten sei, nicht jedoch im NVP-Feststellungsverfahren". Diesen Ausführungen der NÖ Umweltanwaltschaft schließe sich die Forschungsgemeinschaft LANIUS vollinhaltlich an.

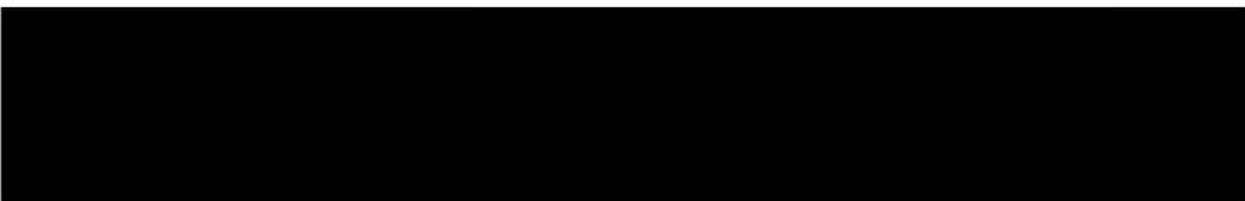
Die belangte Behörde habe einen unzureichenden Prüfmaßstab beim Projektbegriff und bei der Beurteilung der Erheblichkeit angewandt.

Der alleinige prozentuale Anteil einer betroffenen Lebensraumtypfläche am Gebietsbestand sei für eine solche Beurteilung regelmäßig nicht ausreichend. Vielmehr sei es erforderlich, sich weitergehend mit der Frage der absoluten Flächengröße sowie ua qualitativen Kriterien und Fragen der Wiederherstellung bzw Wiederherstellbarkeit auseinanderzusetzen. Die Behörde habe ein grob mangelhaftes Ermittlungsverfahren geführt.

Der oben angeführten rechtlichen Einschätzung der Behörde würden grob mangelhafte Erhebungen von Mitarbeitern des Forstdienstes im Zuge ihrer Naturschutzsachverständigentätigkeit zugrunde liegen, was die Anzahl der Baumart Esche am vorhandenen bzw nun teilweise bereits geschlägerten Waldbestand und den Umfang der am Eschentriebsterben erkrankten Individuen betreffe.

Eine selektive Entnahme der wenigen erkennbar erkrankten, sicherheitsrelevanten Bäume hätte in diesem Fall völlig ausgereicht.

Im gegenständlichen Fall sei ein Europaschutzgebiet potentiell beeinträchtigt, was gem § 10 NÖ NSchG sowie Art 6 Abs 3 FFH-RL ausreiche, um eine NVP notwendig zu machen. Bei einer solchen und bereits bei der Grobprüfung, ob eine NVP notwendig sei, seien anerkannte Umweltorganisationen beizuziehen. Dies sei nicht erfolgt. Der bekämpfte Bescheid sei daher rechtswidrig.



Die Behörde habe den Antrag der NÖ Umweltschutzanstalt ein NVP-Feststellungsverfahren durchzuführen, als unzulässig zurückgewiesen und sich dabei auf grob mangelhafte Ermittlungen des Forstdienstes gestützt, die teilweise auch als Naturschutzsachverständige (offensichtlich in einem erheblichen Interessenkonflikt) tätig gewesen seien, obwohl seitens des zusätzlich von der Behörde beigezogenen, naturschutzfachlichen Amtssachverständigen klare und eindeutige (bejahende) Aussagen zur Frage der potentiell erheblichen Beeinträchtigung von Schutzgütern getroffen worden seien. Allein durch die unterschiedliche Beurteilung der verschiedenen Gutachter, die eine vertiefende Betrachtung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nötig gemacht hätte, sei zwingend dargelegt, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzgüter durch das Schlägerungsvorhaben ausgelöst werden können, sondern sogar sehr wahrscheinlich seien (insb im Zusammenwirken mit den - unzulässigerweise nicht behördlich geprüften - sonstigen Projekten und Plänen).

Der Revisionswerber stellte den Antrag auf Änderung des Bescheides, sodass festgestellt werde, dass eine NVP gem § 10 NÖ NSchG (zumindest für den noch stehenden Wald auf GRST-NR 120) durchzuführen sei, in eventu den angefochtenen Bescheid gem § 28 Abs 3 VwGG mit Beschluss aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

II. Anträge

Der Beschwerdeführer bzw. nunmehrige Revisionswerber ist durch den angefochtenen Beschluss vom 21.08.2019, zugestellt am 26.08.2019, in den gesetzlich gewährleisteten Rechten auf Feststellung der Parteistellung und Teilnahme am Verfahren als Partei sowie Erhebung eines Rechtsmittels verletzt und erhebt dieser in offener Frist durch die bevollmächtigte Rechtsvertreterin [REDACTED], nach Art 133 Abs 9 iVm Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG und den §§ 25a ff VwGG die **außerordentliche Revision** und stellt die folgenden

ANTRÄGE

Der Verwaltungsgerichtshof möge

- gemäß § 42 Abs 1 VwGG den angefochtenen Beschluss des LVwG Niederösterreich zu GZ: LVwG-AV-980/001-2018 v 21.08.2019, zugestellt am 26.08.2019, abändern und die Parteistellung im Verfahren vor dem LVwG sowie das Beschwerderecht des Revisionswerbers feststellen;

in eventu

- gemäß § 42 Abs 2 VwGG den angefochtenen Beschluss des LVwG Niederösterreich zu GZ: LVwG-AV-980/001-2018 v 21.08.2019, zugestellt am 26.08.2019, aufheben;
in eventu
- ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zur Frage, ob es im Einklang mit Art 9 Abs 2 bzw 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC zulässig ist, eine Umweltorganisation als anerkannte Partei im Verwaltungsverfahren vom Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung auszuschließen, einleiten;
sowie
- gemäß den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 erkennen, der zuständige Rechtsträger der belangten Behörde und somit Revisionsgegnerin möge dem Revisionswerber die entstandenen Kosten durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren im gesetzlichen Ausmaß zu Handen der bevollmächtigten Rechtsvertreterin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution ersetzen.

III. Begründung der Anträge

III.1. Einleitung

Das LVwG führte in seiner Begründung aus, dass zwar ein Erkenntnis des LVwG (26.06.2018, LVwG-AV-1309/001-2017) vorliege, welches die Parteistellung des Revisionswerbers anerkenne und dem Rechtsbestand angehöre, dessen Bindungswirkung aber dort ende, wo nunmehr eine geänderte Rechtslage vorliege. So schließe § 38 Abs 10 NÖ NSchG Umweltorganisationen von der Erhebung einer Beschwerde aus, wenn der anzufechtende Bescheid mehr als ein Jahr vor dem Inkrafttreten der Novelle LGBl 26/2019 (22.03.2019) erlassen worden ist. Da der angefochtene Bescheid am 14.06.2017 erlassen worden sei, liege keine Beschwerdeberechtigung des Revisionswerbers - trotz rechtskräftig anerkannter Parteistellung im Verwaltungsverfahren - vor.

Ergänzend verwies das LVwG auf das Fehlen einer Beschwerde, da der Revisionswerber selbst ausgeführt hätte, dass es ausgereicht hätte, nur die erkrankten Eschen zu fällen und nach Ansicht des LVwG der Spruch des angefochtenen Bescheides ausschließlich die Fällung und Aufarbeitung von Schadholz umfasst habe. Ergänzend wies das LVwG darauf hin, dass nach seiner Ansicht kein Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG vorliege.



III.2. Zur Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Revision

Gem Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG ist gegen einen Beschluss die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

III.2.1 Entgegen der Ausführungen des LVwG ist die außerordentliche Revision aus folgenden Gründen zulässig:

III.2.1.a Der Beschluss weicht von der Rechtsprechung ab:

Der angefochtene Beschluss weicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wenn er in einem Mehrparteienverfahren den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens mit der Zustellung des Bescheides und Ablauf der Rechtsmittelfrist an einige Parteien des Verfahrens annimmt und diese Rechtskraft auch gegen eine übergangene Partei gelten lässt (VwGH 23.05.2002, 2002/05/0025).

Ebenso steht der angefochtene Beschluss im Widerspruch zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, das für die Beurteilung der Parteistellung der übergangenen Partei die Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des letzten an andere Verfahrensparteien ergangenen Bescheides ausschlaggebend ist (VwGH 02.09.1998, 97/05/0157; 23.05.2002, 2002/05/0025).

Die Parteistellung gem Art 9 Abs 2 bzw 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC trat mit 01.01.2009 ein und galt daher der Revisionswerber schon im Zeitpunkt der Bescheiderlassung (Juni 2017) als übergangene Partei (VwGH 28.03.2018, Ra 2015/07/0055; 25.04.2019, Ra 2018/07/0410). Die Parteistellung des Revisionswerbers wurde vom LVwG mit Erkenntnis v 26.06.2018, LVwG-AV-1309/001-2017, auch rechtskräftig festgestellt.

Aufgrund der Parteistellung des Antragstellers im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides und der unterlassenen Beiziehung zu diesem Verfahren und der daraus folgenden übergangenen Parteistellung, folgt aus der daraus sich ableitenden aufrechten Anfechtung des Bescheides zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 38 Abs 11 NÖ NSchG, dass es sich entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

um ein noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren handelt (VwGH 23.05.2002, 2002/05/0025). Auch diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verkannte das Gericht mit dem angefochtenen Beschluss, wenn es von einer Rechtskraft (Verbindlichkeit) des angefochtenen Bescheides mit Ablauf der Rechtsmittelfrist Anfang Juli 2017 ausging, obwohl das LVwG mit Erkenntnis v 26.06.2018 die Parteistellung des Revisionswerbers feststellte und in weiterer Folge der angefochtene Bescheid dem Revisionswerber zugestellt wurde und dieser fristgerecht mit Schreiben v 11.09.2018 Beschwerde erhob.

Bei dem Antragsteller handelt es sich daher um eine übergangene Partei und es lag daher nur eine relative Rechtskraft vor, die nicht gegenüber dem Revisionswerber eintrat. Für diesen begann die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung des Bescheides zu laufen (VwGH 23.05.2002, 2002/05/0025) und nicht mit der Zustellung des Bescheides an die übrigen Parteien.

Der Revisionswerber hat aufgrund des Erkenntnisses des LVwG als Partei und Umweltorganisation die Rechte aus Art 9 Abs 2 u 3 Aarhus-Konvention. In Verbindung mit Art 47 GRC verpflichtet dieser die Mitgliedstaaten dazu, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten (25.04.2019, Ra 2018/07/0410 unter Verweis auf EuGH 20.12.2017, C-664/15 u 08.03.2011, C- 240/09).

Gem Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention ist Umweltorganisationen – hiezu zählt auch der Revisionswerber – in den unter Art 6 Abs. 1 lit a oder lit b leg cit fallenden Verfahren das Recht zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen die Verwaltungsentscheidungen (der Zugang zu Gericht) zu gewährleisten (C-664/15, „Protect“ und C-243/15, „Lesoochránárske zoskupenie“; VwGH 25.04.2019, Ra 2018/07/0410; 25.04.2019, Ra 2018/07/0380). § 38 Abs 10 NÖ NSchG verwehrt dem Revisionswerber aber diesen Zugang zu Gericht, obwohl dieser aufgrund eines Erkenntnisses des LVwG als Partei des Verwaltungsverfahrens aufgrund Art 9 Abs 2 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC anerkannt ist. Dieser Ausschluss vom Zugang zu Gericht ist mit dem Unionsrecht nicht vereinbar. Belastendes nationales Recht, das in einer konkreten Konstellation im Widerspruch zu (unmittelbar anwendbarem) Unionsrecht steht, wird nur in jenem Ausmaß verdrängt, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen (VwGH 27.09.2018, Ro 2015/06/0008 unter Verweis auf VwGH 10.2.2016, 2015/15/0001, mwN). Auch mit dieser Rechtsprechung steht der angefochtene Beschluss im Widerspruch, da die Formulierung in § 38 Abs 10 NÖ NSchG

„[...] und die bis zu einem Jahr vor Inkrafttreten dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 26/2019 erlassen worden sind, [...]“ unbeachtet zu bleiben hat.

III.2.1.b Fehlende Rechtsprechung

Sollte der Verwaltungsgerichtshof entgegen der obigen Vorbringen nicht von einem Abweichen von der Rechtsprechung ausgehen, so fehlt es an einer Rechtsprechung, ob eine eingetragene Umweltorganisation als übergangene Partei, wenn diese als Partei des Verwaltungsverfahrens anerkannt wurde, ihrem Antrag auf Bescheidzustellung in einem Verfahren im Anwendungsbereich des Art 9 Abs 2 bzw 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC nachgekommen und ihr der Bescheid zugestellt wurde sowie diese fristgerecht Beschwerde erhoben hat, als beigezogen in einem nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren iSd § 38 Abs 11 NÖ NSchG gilt.

Weiters fehlt es an einer Rechtsprechung, ob sich der Tatbestand des Erlassens eines Bescheides nach § 38 Abs 10 NÖ NSchG zur Auslösung der Jahresfrist auf die Erlassung des Bescheides überhaupt nämlich auf den Zeitpunkt, ab dem dieser dem Rechtsbestand angehört, bezieht, oder auf den Zeitpunkt, ab dem der Bescheid gegenüber der anerkannten Umweltorganisation erlassen wurde, oder aber auf den Zeitpunkt, ab dem der Bescheid im elektronischen Informationssystem bereitgestellt wurde. Gem § 38 Abs 10 NÖ NSchG gilt § 27c Abs 2 NÖ NSchG sinngemäß.

Sollte auch diesem Vorbringen nicht beigetreten werden können, so mangelt es an einer Rechtsprechung, ob eine Bestimmung wie § 38 Abs 10 und 11 NÖ NSchG mit den unionsrechtlichen Bestimmungen vereinbar ist, insb in der Auslegung durch das LVwG.

Nach der Rechtsprechung des EuGH (C-664/15, „Protect“ und C-243/15, „Lesoochránárske zoskupenie“) ist eine anerkannte Umweltorganisation im Anwendungsbereich des Art 9 Abs 2 und 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC dem Verfahren als Partei beizuziehen, wenn, wie nach dem NÖ NSchG vor der Novelle LGBl 26/2019, diese Parteistellung Voraussetzung für die Erhebung eines Rechtsmittels ist bzw eine Beteiligtenstellung nicht vorgesehen ist, die es ermöglicht sich am Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Nach der Auslegung des § 38 NÖ NSchG durch das LVwG, würde eine anerkannte Naturschutzorganisation entgegen der unionsrechtlichen Vorgaben sowohl ihre geltend gemachte Parteistellung als auch ihre wahrgenommene Beschwerdelegitimation nachträglich verlieren, gleichzeitig aber auch nicht in das neue Rechtsschutzsystem für anerkannte Umweltorganisationen übernommen werden, darüber hinaus würde ihr das Recht auf Beteiligung am Verfahren im Sinne des Art 6 Aarhus-

Konvention (da nach EuGH C-243/15, „Lesoochranárske zoskupenie“, jedenfalls eine potentiell erhebliche Umweltauswirkung bzw ein Eingriff in ein Europaschutzgebiet vorliegt) genommen. Die Auslegung dieser Bestimmungen durch das LVwG verstoßen sowohl gegen das unionsrechtliche Effizienz- als auch das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip. Eine solche Auslegung wäre unionsrechtswidrig und daher unzulässig.

Sollte auch dieser Ansicht nicht gefolgt werden, so fehlt es an einer Rechtsprechung, ob § 38 Abs 10 NÖ NSchG mit Art 9 Abs 2 u 3 iVm Art 6 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC vereinbar ist, wenn diese Bestimmung Umweltorganisationen differenzierten Zugang zu Gerichten einräumt, abhängig von der Erlassung des angefochtenen Bescheides und unabhängig von der Stellung der Umweltorganisation im Verwaltungsverfahren. So räumt das Unionsrecht den Umweltorganisationen – soweit Umweltvorschriften der Union oder deren Umsetzung in nationales Recht durch die Entscheidung der Behörde berührt werden – gem Art 9 Abs 2 u 3 iVm Art 6 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Entscheidung einer Behörde ein (C-664/15, „Protect“ und C-243/15, „Lesoochranárske zoskupenie“; VwGH 25.04.2019, Ra 2018/07/0410; 25.04.2019, Ra 2018/07/0380). Dieses Recht wird durch § 38 Abs 10 NÖ NSchG beschnitten.

III.2.2 Rechtzeitigkeit der Revision

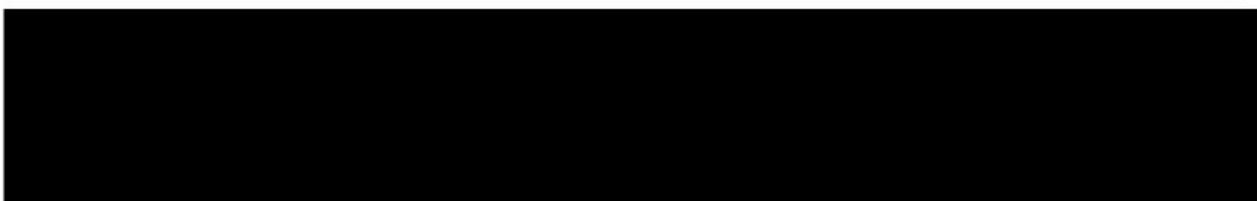
Die Revision ist auch rechtzeitig. Der Beschwerdeführer bzw. nunmehrige Revisionswerber erhebt gegen das angefochtene Erkenntnis vom 21.08.2019, zugestellt am 26.08.2019, in offener Frist durch die bevollmächtigte Rechtsvertreterin nach Art 133 Abs 9 iVm Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG und den §§ 25a ff VwGG die außerordentliche Revision. Die postalische Aufgabe erfolgte am 01.10.2019.

Rechtliche Begründung der Revision

a. Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Dadurch, dass das LVwG die Rechtslage verkannte, belastete es den angefochtenen Beschluss mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Der Revisionswerber wurde mit Erkenntnis des LVwG als Partei des Verfahrens anerkannt. In Folge dieses Erkenntnisses wurde diesem der angefochtene Bescheid zugestellt.



Eine Person kann ihre Qualität als Partei nicht dadurch verlieren, dass sie insofern übergangen wird, als sie entweder dem Verfahren überhaupt nicht beigezogen oder zumindest ihr gegenüber der die Hauptsache erledigende Bescheid nicht erlassen wird. Für solche Personen hat sich der Begriff der „übergangenen Partei“ eingebürgert. Der Revisionswerber galt daher als übergangene Partei, bzw mit Erkenntnis des LVwG und Zustellung des Bescheides am als Partei.

Zwar wird ein Bescheid bereits dadurch rechtlich existent, dass er gegenüber einer Partei erlassen wurde. Er äußert aber gegenüber einer übergangenen Partei keine Rechtswirkungen (VwGH 19.06.1980, 3128/79; 25.04.1996, 95/07/0216) und wird ihr gegenüber weder verbindlich noch unanfechtbar (VwSlg 8039 A/1971). (Hengstschläger/Leeb, AVG § 8 Rz 20 [Stand 01.01.2014, rdb.at]). Die übergangene Partei kann entweder einen Antrag auf Bescheidzustellung einbringen oder unmittelbar – bei Kenntnis des Bescheidinhaltes – Beschwerde erheben. Der Revisionswerber hat sich für das nicht befristete Recht (VwGH 29.06.2000, 2000/06/0020) eines Antrages auf nachträgliche Bescheidzustellung und Beiziehung als Partei entschieden. Die Zustellung des Bescheides nach Anerkennung der Parteistellung durch das LVwG löste für den Revisionswerber erstmals die Beschwerdefrist aus und es wurde von diesem fristgerecht die Beschwerde eingebracht.

Spätestens mit der Bescheidzustellung der belangten Behörde an den Revisionswerber – soweit nicht bereits aufgrund des Status als übergangene Partei hievon ausgegangen wird – war das Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen und dieser dem Verfahren beigezogen. Durch die Erhebung der Beschwerde blieb es bei diesem Status. Das LVwG verkannte daher dies, indem es die Anwendung des § 38 Abs 11 NÖ NSchG unbeachtet lies und somit indirekt verneinte und die Beschwerde mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 38 Abs 10 NÖ NSchG unzulässigerweise zurückwies.

Sollte sich der Verwaltungsgerichtshof dieser Rechtsansicht nicht anschließen, so wird ergänzend vorgebracht, dass die Auslegung des § 38 Abs 10 und 11 NÖ NSchG durch das LVwG unionsrechtswidrig ist. Der Revisionswerber genießt einen Vertrauensschutz, dass eine unionsrechtlich gewährte Rechtsstellung und Rechte nicht durch den nationalen Gesetzgeber im Laufe eines Verfahrens entfallen, obwohl diese nach Unionsrecht weiterhin bestehen.

Nach der Auslegung des LVwG könnte keine übergangene Partei ihre Rechte rückwirkend geltend machen, obwohl diese Rechte unionsrechtswidrigerweise von den Behörden und

Gerichten den Umweltschutzorganisationen vorenthalten wurden. Vielmehr würden auch jene Umweltorganisationen die Rechtsschutzmöglichkeit verlieren, die sich bereits vor dem Inkrafttreten um eine Erlangung der Parteistellung bemüht hatten bzw entsprechende Schritte gesetzt hatten (zB Antrag auf Bescheidzustellung, Beschwerde, Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung), da es sich nach Ansicht des LVwG auch nach Wahrnehmung dieser Schritte um rechtskräftig abgeschlossene naturschutzrechtliche Verfahren handle, weshalb die Anwendung des § 38 Abs 11 NÖ NSchG nicht möglich sei.

Eine solche Rechtsansicht würde dieser Bestimmung jeglichen Anwendungsbereich entziehen und wäre darüber hinaus - wie bereits vorgebracht - unionsrechtswidrig: Diese verstößt sowohl gegen das Effizienz- als auch das Äquivalenzprinzip.

So wird es Umweltorganisationen übermäßig erschwert bzw verunmöglicht am Verfahren teilzunehmen oder Rechtsmittel zu ergreifen, wenn der Bescheid vor dem 22.03.2018 erlassen wurde und die Umweltorganisation nicht Adressat des Bescheides war. Dies trifft auf nahezu alle Bescheide zu, stammt doch die erste Folgeentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu C-664/15 vom 28.03.2018 (VwGH 28.03.2018, Ra 2015/07/0055 und Ra 2015/07/0152) wonach Umweltorganisationen Parteistellung aufgrund Art 9 Abs 2 und 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC iVm § 8 AVG zukommt.

Davor war es Rechtspraxis, dass Umweltorganisationen keine Rechtsstellung in Verwaltungsverfahren abgeleitet aus Art 9 Abs 2 und 3 Aarhus-Konvention zukommt (siehe auch die Entscheidung der belangten Behörde v 27.12.2017, PLW2-NA-171013/002). Der Auslegung des LVwG folgend würde § 38 Abs 11 NÖ NSchG bedeuten, dass in allen Verfahren Umweltorganisationen - gleichgültig ob diese vom Verfahren aktiv ausgeschlossen wurden oder nicht - entgegen der unionsrechtlichen Vorgaben, sich weder am Verfahren beteiligen können noch ein Rechtsmittel ergreifen, obwohl ihnen diese Rechte zumindest seit 01.01.2009 zustanden und unabhängig davon, ob diese entsprechende Schritte nach Änderung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als übergangene Partei gesetzt haben oder nicht.

Nach Auslegung des § 38 Abs 11 NÖ NSchG durch das LVwG verhindert dieser eine Wahrnehmung der Rechte. Es ist ebenso sachlich nicht gerechtfertigt, weshalb eine Umweltorganisation einen Bescheid der nach dem 21.03.2018 erlassen wurde - eingeschränkt - bekämpfen kann, während dies für davor ergangene Bescheide nicht gilt, selbst wenn die Umweltorganisation ihre Parteirechte vor Inkrafttreten des § 38 Abs 10 und 11 NÖ NSchG wahrgenommen hat und für Bescheide nach 22.03.2019 wiederum ein

anderes Regime vorliegt. Noch unverständlicher und im Widerspruch zu diesen unionsrechtlichen Prinzipien sowie Art 9 Abs 2 u 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC, wäre der Umstand – der Auslegung des LVwG folgend, dass eine Umweltorganisation ihre unionsrechtlich gewährleisteten Rechte wahrnimmt, diese aber aufgrund einer nationalen Vorschrift während eines anhängigen Verfahrens aufgrund des Zuwartens des Gerichtes verliert und schlechter gestellt wird als eine Umweltorganisation, deren Anträge zu einem früheren Zeitpunkt behandelt wurden oder eine Umweltorganisation, die zwar nicht dem Verfahren beigezogen wurde, aber der betreffende Bescheid erst nach dem 21.03.2018 erlassen wurde. Bei dieser Rechtsansicht würde es der Behörde oder dem LVwG obliegen, durch Verzögerung der Entscheidung die Parteistellung zu beeinflussen, obwohl diese unionsrechtlich durchgehend gefordert ist.

Weiters ist festzuhalten, dass § 38 Abs 10 NÖ NSchG den unionsrechtlichen Grundsätzen und der Rechtsprechung des EuGH widerspricht. Die Einschränkung des § 38 Abs 10 NÖ NSchG auf eine Jahresfrist ist sachlich nicht nachvollziehbar. Im Übrigen handelt es sich hierbei um übergangene Parteien, denen das Recht auf Parteistellung und Beschwerdelegitimation bereits seit 01.01.2009 zustand.

Dem nationalen Gesetzgeber steht es zwar frei die Verfahrensrechte zu regeln, dieser hat aber zu gewährleisten, dass die Rechte von Umweltorganisationen nach Art 9 Abs 2 u 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC sowie Art 9 Abs 4 und Art 6 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC gewahrt werden (C-664/15 und C-243/15). Die Beschränkung der Möglichkeit zur Wahrnehmung dieser Rechte einer übergangenen Partei auf Bescheide, die in einem bestimmten Zeitraum (21.03.2019 bis 21.03.2018) erlassen wurden, ist hievon nicht gedeckt. Vielmehr handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine unzulässige unionsrechtswidrige Regelung, da den Umweltorganisationen hiedurch die ihnen zustehenden Rechte entzogen werden. Insbesondere wird ihnen das durch Art 9 Abs 2 u 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC gewährleistete Recht mit unmittelbarer Wirkung auf Überprüfung einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde in umweltrechtlichen Belangen durch ein Gericht unionsrechtswidrigerweise verwehrt (C-664/15, „Protect“ und C-243/15, „Lesoochránárske zoskupenie“; VwGH 25.04.2019, Ra 2018/07/0410; 25.04.2019, Ra 2018/07/0380). § 38 Abs 10 NÖ NSchG ist daher unionsrechtskonform dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass die Jahresfrist nicht anzuwenden ist und somit auch im gegenständlichen Fall diese Übergangsbestimmung Anwendung findet und eine Beschwerdelegitimation des Revisionswerbers vorliegt (vgl VwGH 27.09.2018, Ro 2015/06/0008 unter Verweis auf VwGH 10.2.2016, 2015/15/0001, mwN).

Bei gegenteiliger Rechtsansicht wird ein Vorabentscheidungsersuchen angeregt. Es wäre wohl zu fragen, ob es mit Art 9 Abs 2, 3 und 4 sowie Art 6 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC vereinbar ist, dass eine nationale Verfahrensvorschrift, die aus diesen Bestimmungen sich ableitenden Rechte einer Umweltorganisation dahingehend ausschließt, dass diese nur für Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde für einen bestimmten Zeitraum gelten (nämlich zwischen 21.03.2019 und 21.03.2018) und für davor ergangene Entscheidungen nicht mehr zustehen, obwohl die Umweltorganisation ihre Rechte vor Inkrafttreten dieser Verfahrensbestimmung geltend gemacht hat und es zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung aussichtslos war, diese Rechte geltend zu machen, da diese durch die Behörden und Gerichte verneint wurden, obwohl die GRC bereits in Kraft war. Insbesondere wäre zu fragen, ob es mit Art 9 Abs 2 u 3 Aarhus-Konvention iVm Art 47 GRC vereinbar ist, dass § 38 Abs 10 NÖ NSchG das garantierte Recht, bei einem Gericht einen Rechtsbehelf einzulegen, für Umweltorganisationen ausschließt, wenn der Bescheid vor dem 21.03.2018 erlassen wurde. Sollte diese Frage bejaht werden, so wäre weiters zu fragen, ob dies auch gelte, wenn die Umweltorganisation im Verwaltungsverfahren ihre Parteistellung geltend gemacht und diese anerkannt wurde.

Zum ergänzenden Vorbringen des LVwG, dass keine Beschwerde vorliege, ist auszuführen, dass der angefochtene Bescheid die „Fällung in Form eines Kahlhiebes“ behandelte. Ein Kahlhieb ist nach den Bestimmungen des ForstG eine Fällung aller oder der überwiegenden Bäume einer Fläche. Diese Maßnahme geht über eine Entnahme ausschließlich der erkrankten Bäume – wie vom Revisionswerber in seiner Beschwerde gefordert – hinaus, da bei einem Kahlschlag ohne Rücksicht auf den Umstand, ob es sich um einen erkrankten oder gesunden Baum handelt, sämtliche Bäume gefällt werden. Der Spruch des angefochtenen Bescheides behandelte daher nicht nur die Fällung und Aufarbeitung von Schadholz, sondern lautete der Spruch „Fällung in Form eines Kahlschlages aufgrund der Aufarbeitung von Schadholz auf einer Schlagfläche von 1,2 ha“. Die Fällung in Form eines Kahlschlages enthält keine Einschränkung auf kranke Bäume. Hierbei verkennt das LVwG aber auch, dass der forstfachliche Begriff „Schadholz“ nicht mit erkrankten Bäumen (lediglich der Baumart Esche aufgrund des Eschentriebsterbens) gleichzusetzen ist.

Im Übrigen verkennt das LVwG den Gegenstand des angefochtenen Bescheides. So geht es in diesem um die Feststellung, ob ein Projekt im Sinne des § 10 Abs 1 NÖ NSchG vorliege und dieses einer NVP zu unterziehen sei. Der Revisionswerber ist daher in seinem Recht auf Feststellung, dass es sich um ein Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG handelt und dieses einer NVP zu unterziehen ist, verletzt und dahingehend beschwert. Ob

nun das zu untersuchende Projekt sich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers deckt, wäre erst im Rahmen eines NVP-Verfahrens zu klären. Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist jedoch ausschließlich die Feststellung, dass kein Projekt iSd § 10 Abs 1 NÖ NSchG vorliege und es ist somit dies auch der Gegenstand des Verfahrens vor dem LVwG. Ob nun nur erkrankte Bäume oder auch – wie es der Spruch indiziert – gesunde Bäume gefällt werden, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens und kann daher diese Frage auch keine Relevanz für die Beschwer des Revisionswerbers darstellen.

Das LVwG führt sodann auf den S. 12 f des angefochtenen Beschlusses inhaltliche Gründe an, weshalb kein Projekt vorliege, ohne sich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers hiezu auseinanderzusetzen und eine mündliche Verhandlung abzuhalten, in der diese Frage, insbesondere hinsichtlich der Bewilligungspflicht der Fällung nach ForstG und ob der Kahlschlag in einem FFH-Schutzgebiet, erforderlich ist oder auch eine Entnahme der erkrankten Bäume ausreiche, erörtert wird. Dies ist insofern inkonsequent, als es sich um eine inhaltliche Auseinandersetzung handelt, obwohl die Beschwerde mittels Beschlusses mangels Beschwerdelegitimation zurückgewiesen wurde. Zu den dahingehenden Ausführungen wird entgegnet – im Hinblick auf die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zu Alternativbegründungen und der möglichen Unschädlichkeit der Verwendung des Begriffes der Zurückweisung, obwohl eine Abweisung indiziert war, dass ein Kahlschlag keinesfalls eine Entfernung lediglich der kranken Eschen darstellt, sondern eine Fällung nicht nur sämtlicher (kranker und gesunder) Eschen, sondern darüber hinaus auch unnotwendigerweise aller anderen vorkommenden Baumarten (Weiden, Erlen, Eichen, Feldahorn). Eine Begründung, weshalb ein Kahlschlag auf einer Fläche von 1,2 ha keine Bewilligungspflicht nach dem ForstG auslöst und kein Projekt im Sinne des § 10 Abs 1 NÖ NSchG darstellt, bleibt das LVwG jedoch schuldig. Ein dahingehendes Vorbringen des Revisionswerbers ist daher nicht möglich. Mögliche zivilrechtliche und strafrechtliche Folgen sind jedenfalls nicht geeignet eine verwaltungsrechtliche Obliegenheit zu verdrängen und schon gar nicht den Projektbegriff des § 10 Abs 1 NÖ NSchG zu definieren. Das LVwG hat damit dahingehend seine Begründungspflicht verletzt und ist in Bezug auf diesen Punkt die Entscheidung ebenfalls aufzuheben.

Graz/Spitz a.d. Donau, am 01.10.2019

Verein LANIUS – Forschungsgemeinschaft
für regionale Faunistik und angewandten
Naturschutz
vd Vereinsobmann Mag. Markus Braun