

A. Ausgangspunkt Rechtssache Protect

1. Ausgangsverfahren

Der EuGH hat sich bereits in unterschiedlichen Konstellationen mit der Beteiligung sowie Rechtsmittellegitimation von Umweltorganisationen und Einzelpersonen als (betroffene) Öffentlichkeit auseinandergesetzt.¹ Diese Verfahren betrafen aber weitestgehend Materien, die explizit in Anhang I ArhK genannt und damit von Art 9 Abs 2 iVm Art 6 Abs 1 lit a² oder b³ ArhK umfasst waren.

Das Ausgangsverfahren zum Urteil des EuGH vom 20.12.2017, C-664/15, *Protect* betraf hingegen keine dieser Materien. Es ging um den Antrag eines österreichischen Liftbetreibers über die Wiederverleihung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Beschneigungsanlage („Vorhaben“). Der für die Beschneigung erforderliche Speicherteich wurde über einen Bach gespeist.⁴

Die Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz UO („Protect“) beantragte im Wiederverleihungsverfahren unter Berufung auf Art 9 Abs 3⁵ ArhK und Art 6 Abs 3⁶ FFH-RL die Zuerkennung der Parteistellung und brachte Einwendungen im Hinblick auf den von der Beschneigungsanlage ausgehenden Lärm vor.⁷ Dieser Antrag wurde von der örtlich zuständigen Wasserrechtsbehörde als unzulässig zurückgewiesen; es seien keine wasserrechtlich geschützten Rechte behauptet worden.⁸ Zusätzlich ergebe sich aus einem bereits ergangenen naturschutzrechtlichen Bescheid, in dem mögliche Auswirkungen auf Schutzgebiete geprüft wurden, dass das Vorhaben naturschutzrechtlich unbedenklich sei.⁹

Ihre Beschwerde gegen diesen Bescheid stützte Protect auf einen behaupteten Verstoß gegen Art 9 Abs 3 ArhK und die WRRL. Konkret wurde eine Verschlechterung

1 Besonders hervorzuheben: EuGH 15.10.2009, C-263/08, *Djurgården*; EuGH 8.3.2011, C-240/09, *VLK I*; EuGH 12.5.2011, C-115/09, *Bund-Trianel*; EuGH 16.2.2012, C-182/10, *Solvay*; EuGH 15.1.2013, C-416/10, *Križan*; EuGH 16.7.2015, C-612/13, *Client Earth*; EuGH 8.11.2016, C-243/15, *VLK II*.

2 Umfasst sind hier die in Anhang I ArhK angeführten geplanten Tätigkeiten. Das sind im Wesentlichen UVP-relevante Materien.

3 Umfasst sind hier Entscheidungen über nicht in Anhang I ArhK angeführte geplante Tätigkeiten, die eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können.

4 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 20.

5 Zugang von Mitgliedern der Öffentlichkeit zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren.

6 Erfordernis der Verträglichkeitsprüfung bei Plänen oder Projekten, die Gebiete einzeln oder in Zusammenhang mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.

7 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 21 f.

8 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 24.

9 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 25.

rung des ökologischen Zustands des Baches, der den für die Beschneigungsanlage erforderlichen Speicherteich speiste, behauptet.¹⁰ Auch dieses Rechtsmittel führte nicht zum Erfolg. Das örtlich zuständige LVwG wies die Beschwerde mit der Begründung ab, Protect habe ihre Parteistellung verloren, weil bis zur mündlichen Verhandlung keine Verletzung von wasserrechtlich geschützten Rechten behauptet worden sei. Die ArhK sei außerdem nicht unmittelbar anwendbar.¹¹

Der VwGH setzte das von Protect im Anschluss initiierte Revisionsverfahren aus und legte dem EuGH drei Fragen zur Vorabentscheidung vor.

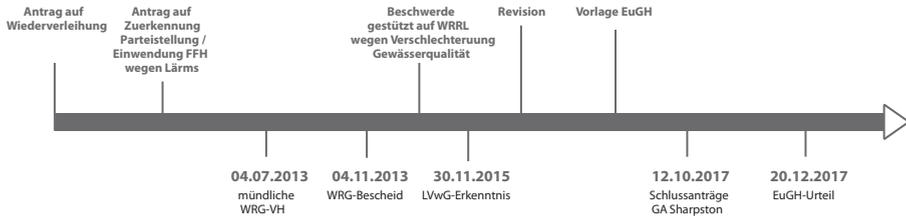


Abbildung 1: Verfahrensablauf Protect

2. Vorlagefragen und Antworten

2.1. Anwendungsfall Art 9 Abs 3 ArhK

Mit der ersten an den EuGH herangetragenen Vorlagefrage wollte der VwGH wissen, ob Art 4 WRRL bzw die WRRL als solche einer UO wie Protect in einem Verfahren, das keiner UVP nach der UVP-RL unterliegt, Rechte einräume, zu deren Schutz sie nach Art 9 Abs 3 ArhK Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren habe.¹²

Der EuGH bezog sich in seiner Beantwortung einerseits auf seine iZm Zustandsverschlechterungen bisher ergangene Rsp.¹³ Eine wasserrechtliche Bewilligung sei zu versagen, wenn damit eine Zustandsverschlechterung einhergehe oder die Erreichung eines guten Zustands zum nach der WRRL maßgebenden Zeitpunkt gefährdet sei. Mit der einer RL (wie der WRRL) gemäß Art 288 AEUV zuerkannten Verbindlichkeit sei es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die von dieser RL auferlegten Verpflichtungen berufen können.¹⁴ Nach stRsp¹⁵ müssten die MS nämlich erforderliche Rechtsbehelfe schaffen, um in den von Unionsrecht erfassten Bereichen einen wirksamen gerichtlichen

10 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 26.

11 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 27.

12 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 29 f.

13 EuGH 1.7.2015, C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*.

14 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 34.

15 EuGH 27.9.2017, C-73/16, *Puskár* Rz 57.

Rechtsschutz zu gewährleisten.¹⁶ Auch wenn kein Fall des Art 9 Abs 2 iVm Art 6 Abs 1 lit b ArhK, sondern ein Fall nach Art 9 Abs 3 ArhK vorliege – was der VwGH aber noch final nachzuprüfen habe¹⁷ – müsse den dort genannten „Mitgliedern der Öffentlichkeit“ (zu denen UO zählen) ermöglicht werden, die Beachtung von national umgesetztem Unionsumweltrecht überprüfen zu lassen.¹⁸ Das österreichische Recht (insbesondere § 8 AVG) schließe nicht per se aus, einer UO Parteistellung einzuräumen; diese Bestimmung sei so weit wie möglich im Einklang mit den Zielen des Art 9 Abs 3 ArhK und dem Ziel nach effektivem gerichtlichen Rechtsschutz für die durch Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen.¹⁹

Der EuGH hielt aus diesen Gründen fest: Ein Bescheid, mit dem ein möglicherweise gegen die Verpflichtung aus Art 4 WRRL (Verhinderung einer Zustandsverschlechterung) verstoßendes Vorhaben gebilligt werde, müsse von einer nach innerstaatlichem Recht ordnungsgemäß gegründeten und tätigen UO vor einem Gericht aufgrund von Art 9 Abs 3 ArhK iVm Art 47 GRC angefochten werden können.²⁰

Fazit: Der EuGH hat somit auch Materien des Wasserrechts, die nicht in Anhang I ArhK genannt werden (Art 6 Abs 1 lit a ArhK) oder erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben (Art 6 Abs 1 lit b ArhK), in den Anwendungsbereich der ArhK gehoben.

2.2. Partizipation vs Rechtsdurchsetzung

Der VwGH wollte außerdem wissen, ob es nach den Bestimmungen der ArhK geboten sei, Rechte iSv Art 9 Abs 3 ArhK bereits im Verwaltungsverfahren geltend machen zu können, oder ob die Möglichkeit einer Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Entscheidung genüge.²¹

Zur Beantwortung dieser Frage konzentrierte sich der EuGH (zuerst) allein auf Art 6 ArhK – die Bestimmungen über die Partizipation. Die dort geregelte Partizipation greife grundsätzlich nur dann, wenn *(i)* es sich um eine geplante Tätigkeit nach Anhang I ArhK handle oder *(ii)* es sich um nicht im Anhang I ArhK genannte geplante Tätigkeiten handle, die (dennoch) eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben könnten. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt seien, komme UO wie Protect gemäß Art 9 Abs 3 ArhK ausschließlich ein Anfechtungsrecht (also eine Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit) zu; die MS seien deshalb

16 EuGH 20.12.2017, C-664/15 *Protect* Rz 34.

17 EuGH 20.12.2017, C-664/15 *Protect* Rz 37, 43.

18 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 47.

19 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 53 f mwN.

20 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 58.

21 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 29, 59.

nach Art 9 Abs 3 ArhK nicht verpflichtet, die Partizipation über Parteienrechte zu gewähren.²² Anders sei dies aber dann zu betrachten, wenn das innerstaatliche Recht – wie in Österreich – die Partizipation über eine Parteistellung für eine nachfolgende Anfechtung zwingend voraussetze (also miteinander verknüpfe).²³

Somit antwortete der EuGH auf die zweite Frage, dass nationales Verfahrensrecht, das Protect als UO kein Recht zuerkenne, sich in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren (zur Umsetzung der WRRL) als Partei zu beteiligen, und der UO als Folge davon mangels Parteistellung auch kein Recht zuerkenne, die sodann ergangene Entscheidung anzufechten, nicht mit Art 9 Abs 3 ArhK iVm Art 47 GRC sowie Art 14 Abs 1 WRRL vereinbar sei.²⁴

Fazit: In von Art 9 Abs 3 ArhK umfassten Fällen sind die MS also nur verpflichtet, Anfechtungsrechte einzuräumen. Anderes gilt aber, wenn – wie derzeit im österreichischen Verfahrensrecht – Partizipation und Rechtsdurchsetzung zwingend miteinander verknüpft sind. Dann ist neben der Möglichkeit, Entscheidungen anzufechten, auch eine Beteiligung am Verfahren zu ermöglichen.

2.3. Präklusion

Der VwGH wollte schließlich noch wissen, ob nationales Verfahrensrecht (konkret § 42 AVG) Protect als UO zulässigerweise – wie andere Verfahrensparteien – dazu verhalten dürfe, Einwendungen im Verwaltungsverfahren rechtzeitig geltend zu machen, widrigenfalls sie ihre Parteistellung verliere und deshalb auch keine Rechtsmittelbefugnis mehr habe.²⁵

Für den EuGH (ebenso wie für *GA Sharpston*)²⁶ schien diese Frage eher kurios, da es nach den zu beurteilenden innerstaatlichen Bestimmungen für Protect als UO ohnehin ausgeschlossen sein dürfte, Parteistellung zu erlangen; somit habe die Parteistellung auch nicht verloren gehen können.²⁷ Da das LVwG die Beschwerde

22 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 64, 68.

23 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 68 ff.

24 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 81.

25 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 29, 82.

26 Schlussanträge *GA Sharpston* 12.10.2017, C-664/15, *Protect* Rz 114.

27 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 83 f. Ohne den Ausgangssachverhalt näher zu kennen, glauben wir allerdings, dass die Fragestellung des VwGH Berechtigung hatte. Protect hat in ihrem Eingangsschriftsatz, mit dem sie Parteistellung begehrt hat, eine Lärmbelastung geltend gemacht – und das ist ein Vorhalt, der in einem Wasserrechtsverfahren jedenfalls unzulässig ist. Das LVwG dürfte also Präklusion wegen der Nichtgeltendmachung von zulässigen Einwendungen im Schriftsatz angenommen haben und nicht wegen Verschweigung im Verfahren. Insofern war die Frage des VwGH dann berechtigt, wenn er unterstellt hat, dass die österreichischen Verfahrensvorschriften verlangen, dass Personen in ihrem Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung bereits (bei sonstiger Präklusion) anführen müssen, warum sie meinen, Parteistellung zu haben. Es ist nicht auszuschließen, dass der

von Protect allerdings unter Hinweis auf den Verlust der Parteistellung mangels rechtzeitiger Einwendungen betreffend wasserrechtlich geschützter Rechte zurückgewiesen hatte, ging der EuGH dennoch auf die dritte Frage ein. Die MS könnten im Rahmen des von Art 9 Abs 3 ArhK gewährleisteten Gestaltungsspielraums grundsätzlich verfahrensrechtliche Vorschriften über die Voraussetzungen zur Anfechtbarkeit erlassen.²⁸ Art 9 Abs 3 ArhK stehe insofern einer Ausschlussregelung wie in der Präklusionsbestimmung des § 42 AVG nicht entgegen; eine solche Ausschlussregelung entspreche dem Gedanken des in Art 9 Abs 4 ArhK genannten „angemessenen und effektiven“ sowie „fairen“ Rechtsschutzes.²⁹ Anderes gelte aber im Ausgangsfall, da Protect nach den innerstaatlichen Bestimmungen nie Parteistellung erlangen hätte können. Protect dürfe nicht zu einer unmöglichen Leistung – also der Erhebung von rechtzeitigen Einwendungen, obwohl dadurch nie eine Parteistellung erwirkt werden hätte können – verpflichtet werden.³⁰

Der EuGH antwortete deshalb auf die dritte Frage, es sei – im konkreten Fall, nämlich wenn man davon ausginge, dass Protect nach den innerstaatlichen Bestimmungen nie Parteistellung erlangen hätte können – mit Art 9 Abs 3 und 4 ArhK iVm Art 47 GRC nicht vereinbar, dass für Protect als UO Präklusionsbestimmungen gelten würden, nach denen eine Parteistellung im Verwaltungsverfahren und damit ihre Rechtsmittelbefugnis verloren gehe, wenn keine rechtzeitigen Einwendungen erhoben worden seien.³¹

Fazit: Die österreichische Präklusionsregelung wurde somit vom EuGH bei Verfahren nach Art 9 Abs 3 ArhK nicht per se in Frage gestellt. Vielmehr darf diese nur nicht im Zusammenwirken mit der Regelung über die Parteistellung den Zugang von anerkannten UO zu Verfahren generell verhindern.

3. Im Überblick

Der EuGH ist den Schlussanträgen von *GA Sharpston* gefolgt. Nach den über Art 9 Abs 2 durch Art 6 Abs 1 lit a oder b ArhK erfassten Materien wurde nun – wenig überraschend – auch eine Anfechtungsmöglichkeit über Art 9 Abs 3 ArhK judiziert.

EuGH hier noch einen anderen Sachverhalt zu einem österreichischen Fall im Hinterkopf hatte, der allerdings – nach Vorlage durch den VwGH an den EuGH – gegenstandslos wurde. Mit Beschluss des VwGH zu Ra 2015/07/0051 (Umweltverband/Tirol) wollte dieser ebenfalls die erforderliche Beteiligung von anerkannten UO in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren durch den EuGH geklärt wissen. Anders als im Sachverhalt zur Rs Protect haben dort jedoch sowohl die Behörde als auch LVwG die Parteistellung versagt, weil eine solche im WRG nicht vorgesehen sei.

28 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 86.

29 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 88 ff.

30 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 96.

31 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect* Rz 101.

Aber auch wenn die Tendenz des EuGH zur umfassenden Partizipation und Rechtsdurchsetzung betreffend die ArhK schon aufgrund der bisherigen Entscheidungen deutlich erkennbar war und die Rs *Protect* sich – in vielen Bereichen klarstellend – gut in dieses Bild fügt, bleiben einige Fragen für die österreichischen Behörden und den Gesetzgeber offen:

- Ist aufgrund der Entscheidung des EuGH und des dort ins Spiel gebrachten Anwendungsbereiches des Art 9 Abs 3 ArhK nun eine Beteiligung und/oder eine Rechtsmittelbefugnis in sämtlichen Verwaltungsverfahren unionsrechtlich erforderlich? (siehe **Kapitel B**)
- Dürfen UO unter Berücksichtigung der ArhK Präklusionsbestimmungen unterworfen werden oder nicht? (siehe **Kapitel C**)
- Welche Konsequenzen hat die Entscheidung des EuGH in anhängigen und künftigen Verfahren (bis zu einer Gesetzesänderung)? (siehe **Kapitel D**)
- Welche Konsequenzen hat die Entscheidung des EuGH in bereits abgeschlossenen Verfahren? (siehe **Kapitel E**)
- Spielt rechtsmissbräuchliches Verhalten in den Überlegungen eine Rolle? (siehe **Kapitel F**)
- Wie soll der Gesetzgeber auf Basis der vorstehenden Ergebnisse auf die Entscheidung des EuGH reagieren? (siehe **Kapitel G**)

Auf diese Fragen wird in den folgenden Kapiteln umfassend und unter Einbeziehung des derzeitigen Diskussionsstandes eingegangen. Aber losgelöst davon, wie diese Fragen auf Basis der derzeitigen Rechtslage beantwortet werden: Wie in der Wissenschaft³² bereits mehrfach gefordert,³³ muss der Gesetzgeber aus Rechtssicherheitsgründen rasch reagieren.

32 *Schulev-Steindl/Goby*, Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (2009); *Wagner/Bergthaler*, Entwurf eines Oberösterreichischen Aarhus-Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetzes (2017); *Wagner*, Fehlende Umsetzung von Aarhus im Wasserrecht, RdU 2018/31.

33 Jüngst *Arbeitsausschuss ÖWAV*, Vorschlag für ein neues „Umwelt-Verfahrensrecht“ zu den Themenbereichen Verfahrensbeschleunigung, Vereinfachung und Aarhus-Umsetzung (2018).