

# **Das „öffentliche Interesse“ an Verkehrsprojekten in der Judikatur der Höchstgerichte (Praxisbericht)**

Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt

## **1. Einleitung**

Der Begriff „öffentliches Interesse“ (manchmal auch als „Gemeinwohl“ bezeichnet) ist ein sogenannter „unbestimmter Gesetzesbegriff“, der durch die Rechtsanwender, dh Gerichte und Behörden, im Wege der Auslegung mit Inhalt zu füllen ist.

In manchen Materiegesetzen wird der Begriff durch Verweis auf weitere Kriterien, zB aus Umweltsicht, im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit etc konkretisiert (zB § 17 UVP-G, § 105 WRG). In anderen Gesetzen wird das öffentliche Interesse ohne jede nähere Bestimmung als Genehmigungsvoraussetzung normiert, wobei in vielen Fällen eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und allfälligen privaten Interessen, dh im Wesentlichen der Anrainer, zu erfolgen hat (zB § 7a BStrG; § 31f EibG).

Unbestimmte Gesetzesbegriffe sind verfassungsrechtlich zulässig (Art 18 B-VG), auch der Begriff des öffentlichen Interesses wurde vom VfGH als mit dem Legalitätsprinzip vereinbar angesehen (VfSlg 7879). Es stellt sich daher die Frage, wie die Behörden und Gerichte, insbesondere die Höchstgerichte, den Begriff in der Praxis anwenden. Ich bringe in der Folge verschiedene Beispiele auch abseits des Straßenbaus, die Argumente sind aber auf den Straßenbau 1:1 übertragbar.

## **2. Zur Judikatur des VwGH**

Der VwGH hat das „öffentliche Interesse“ in einer Vielzahl von Entscheidungen thematisiert, aber in einer äußerst oberflächlichen Weise. Der VwGH prüft nämlich nicht, ob das Interesse an einem Projekt – nach welchen Kriterien auch immer – tatsächlich gegeben ist, sondern nur, ob die Behörde das Vorliegen des öffentlichen Interesses ausreichend begründet hat.

Dabei war es jahrzehntelang zB ausreichend, dass ein Projekt durch eine Trassenverordnung determiniert wurde, weil der Beschluss des Ministers per se bereits das öffentliche Interesse dokumentiert (VwSlg 15237 A). In anderen Fällen wird die Prüfung des öffentlichen Interesses faktisch auf die Ebene der Sachverständigen ausgelagert. Wenn ein SV ein öffentliches (zB wirtschaftliches) Interesse an einem Projekt bestätigt, reichen auch zahlreiche gegenläufige Gutachten nicht aus, das öffentliche Interesse zu widerlegen. Dabei setzt sich der VwGH oft in Widerspruch zu seinen eigenen Maßstäben: Einerseits sagt der VwGH plakativ, dass Gutachten nicht nach der Funktion des SV formal zu bewerten, sondern nach dem „inneren Wahrheitswert“ zu prüfen sind (2004/03/0203), andererseits lässt er massive Widersprüche zwischen Gutachten völlig unberücksichtigt und folgt blind der – ohne jede Begründung – vorgegebenen Entscheidung der Behörde.

So hat der VfGH zB die Entscheidung des BVwG zum Semmering-Basistunnel gerechtfertigt, obwohl die von den ÖBB angesetzten Verkehrsprognosen nachweislich falsch waren und das gemeinwirtschaftliche Interesse an dem Projekt durch das Gutachten eines deutschen Verkehrsökonomens eindeutig widerlegt war:

*„Das BVwG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sowohl die Frage des gesamtwirtschaftlichen Interesses als auch jene der prognostizierten Verkehrszahlen nur einen Teilaspekt der Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Verwirklichung des Vorhabens "Semmering Basistunnel neu" darstellen. Es kann somit nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn das BVwG auch weitere Aspekte, etwa die Frage des regionalwirtschaftlichen Nutzens oder der Fahrzeitverkürzung der Strecke Wien-Graz, in die Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Verwirklichung des "Semmering-Basistunnel neu" einfließen ließ*

Mit andern Worten, solange es irgendein noch so vages Argument für ein Großprojekt gibt, das als „öffentliches Interesse“ ausgegeben werden kann, reicht das für eine Bewilligung.

In Summe gibt es nur ganz wenige Entscheidungen des VfGH, in den er das öffentliche Interesse an einem Projekt verneint hat, und zwar nur dann, wenn sich ein Amtssachverständiger explizit gegen das Projekt ausgesprochen hat, zB wegen Gefährdung von Leib und Leben von Menschen. Damit werden letztlich die SV zu den Entscheidungsträgern und die Rechtsanwendung ist der technisch-wissenschaftlichen Prüfung nachgeordnet.

### **3. Zur Judikatur des VfGH**

Die Judikatur des VfGH zum öffentlichen Interesse hat sich besonders drastisch in der Entscheidung zur 3. Flughafenpiste Schwechat gezeigt (VfSlg 20.185).

Ein mutiger Senat des BVwG hat dem von der Flughafengesellschaft beantragten Projekt eine Absage erteilt. Das im LFG nicht näher umschriebene öffentliche Interesse als Genehmigungsvoraussetzung sei auch unter Anwendung des BVG Nachhaltigkeit, des Kyoto-Protokolls, des Pariser Klima-Übereinkommens, der EMRK und anderer übergeordneter Normen auszulegen. Im Interesse des Klimaschutzes sei eine weitere Bodenversiegelung und eine Erhöhung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes nicht zu rechtfertigen.

Der VfGH hat diesem Ansatz eine radikale Abfuhr erteilt. Es sei eine völlige Verkennung der Rechtslage, dem öffentlichen Interesse übergeordnete, rechtspolitische Staatsziele zu unterstellen, die nicht in den Materiegesetzen zugrunde gelegt sind. In jedem Fall hat die Ermittlung der Kriterien durch eine Interpretation positiven Rechts zu erfolgen. Der VfGH verweist zB darauf, dass es im Bundesrecht keine gesetzliche Bestimmung zur Einschränkung der Bodenversiegelung gibt und dies nicht durch rechtspolitische Überlegung ersetzt werden kann.

#### **4. Conclusio**

Warum ist die gerichtliche Überprüfung von Großprojekten so problematisch und umstritten ?

Großprojekte berühren das verfassungsrechtliche Prinzip der Gewaltenteilung. Die Legislative gibt den gesetzlichen Rahmen vor, die Exekutive (dh die Behörden) erteilen die Bewilligungen, die Gerichte (einschließlich der Höchstgerichte) überprüfen die behördliche Entscheidung.

In diesem Spannungsfeld sind die Höchstgerichte sehr zurückhaltend, um sich nicht Aufgaben der Gesetzgebung oder der Vollziehung anzumaßen. Dementsprechend verweist zB der VfGH in seiner Entscheidung zur 3. Piste auf den Gesetzgeber. Wenn die Legislative als Volksvertretung nicht bereit ist, klarere Vorgaben für den Umweltschutz zu machen, sieht sich der VfGH nicht als „Ersatzgesetzgeber“.

Auch die Berufung des VwGH auf politische Entscheidung zur Begründung des öffentlichen Interesses geht in diese Richtung. Der VwGH sieht sich nicht als politische Instanz, die ein verkehrspolitisches Großprojekt in alle Richtungen auf Sinnhaftigkeit prüft, sondern beschränkt sich darauf, die Einhaltung von Mindeststandards in der behördlichen Überprüfung und Begründung zu überwachen.

Herr Univ.-Prof. Dr. Knoflacher hat vorgeschlagen, die verfassungsgesetzlichen Vorgaben für die Vollziehung, nämlich die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit als Maßstab für die Bewilligen eines Großprojekts anzuwenden (Art 126b Abs 5 B-VG). Ergänzend wäre auf den Grundsatz der Wirkungsorientierung für die Haushaltsführung zu verweisen (Art 51 Abs 8 B-VG). Wenn der VfGH aber nicht einmal die wesentlich konkreteren Vorgaben, wie die des BVG Nachhaltigkeit oder des Art 4 Abs 3 NÖ LVG als Interpretationsmaßstab zulässt, ist seitens der Gerichte keine Hilfe beim Klimaschutz zu erwarten.

Dass es auch anders ginge sieht man zB bei einem Blick in die Niederlande. Im Fall Urgenda gegen die Niederlande hat der Oberste Gerichtshof in den Niederlanden ein Urteil bestätigt, wonach der Staat die Treibhausgase bis Ende 2020 um 25 % gegenüber dem Stand von 1990 reduzieren muss, bestätigt (Nr. 19/00135 vom 20.12.2019).

AM, 8.10.2021