

Dr. Josef Unterweger

A-1080 Wien
Buchfeldgasse 19a
T +43 1 405 42 67
F +43 1 405 04 62
E office@unterweger.co.at
www.unterweger.co.at

An den
Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien

Wien, am 02. März 2022

FWU/Aspern-Beh21 / u/ui / VFB

GZ: W270 2204219-4/62E

Beschwerdeführer: Forum Wissenschaft & Umwelt, ZVR 507324887
Palmgasse 3/2, 1150 Wien

vertreten durch: Dr. Josef Unterweger
Rechtsanwalt
Buchfeldgasse 19a
1080 Wien
Vollmacht erteilt

Belangte Behörde: Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

Beschwerdegegner: Wiener Landesregierung, Abteilung Umweltschutz
Dresdner Straße 45
1200 Wien

wegen: Beschluss vom 04.02.2022
GZ: W270 2204219-4/62E

I. Beschwerde gemäß Art 144 B-VG
II. Eventualantrag auf Abtretung der Beschwerde an den
Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 144 Abs 3 B-VG
III. Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß
§ 85 Abs 2 VfGG

1-fach

2 Beilagen:./1: Angefochtenes Erkenntnis BVwG GZ: W270 2204219-4/62E, 04.02.2022
Zahlungsbeleg Pauschalgebühr EUR 240,00

I.

Gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.02.2022, GZ: W270 2204219-4/62E, zugestellt am selben Tage, erhebt die Beschwerdeführerin innerhalb offener Frist nachstehende

B E S C H W E R D E

an den Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (gleichzuhaltenden Rechten aus der Europäischen Grundrechtecharta) und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie den Zuspruch der regelmäßig angefallenen Kosten gem §§ 27, 88 VfGG und führt dazu wie folgt aus:

1. Rechtzeitigkeit

Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.02.2022, GZ: W270 2204219-4/62E wurde der Beschwerdeführerin zugestellt am selben Tage. Die Beschwerdefrist beträgt 6 Wochen ab Zustellung. Die mit heutigem Tage abgefertigte Beschwerde ist daher rechtzeitig.

Festzuhalten ist, dass der Ausschluss des Beschwerderechtes von Umweltorganisationen an den VfGH gem § 19 Abs 10 UVP-G nur hinsichtlich den Genehmigungsbescheid gilt, nicht jedoch hinsichtlich Verletzung

2. Sachverhalt

Das Vorhaben „Stadtstraße Aspern“ und „Anschlussstelle Seestadt Ost“ wurde mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 12.06.2018, GZ: 413616/2018, abgeändert durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.06.2020, GZ: W2204219-1/158E genehmigt.

Die Stadt Wien – MA 28 stellte beantragte mit Schriftsatz vom 15.04.2021 den die Erteilung einer Genehmigung für die Änderung der Straßenbauvorhaben „Stadtstraße Aspern“ und „Anschlussstelle Seestadt Ost“. In Folge mangelnder Unterlagen forderte die Wiener Landesregierung die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.04.2021 zur Verbesserung auf. Die Antragstellerin ergänzte ihren Antrag mit Schriftsatz vom 02.05.2021.

Die Wiener Landesregierung führt das Verfahren aufgrund eigener Prognoseentscheidung als Großverfahren im Sinne der §§ 44a ff AVG iVm § 9 f UVP-G 2000.

Der Änderungsantrag der Antragstellerin wurde am 12.05.2021 im redaktionellen Teil der Tageszeitungen „Kurier“ und „Standard“ kundgemacht. Weiters wurde die Kundmachung auf der Internetseite der Behörde samt Genehmigungsantrag sowie Projektunterlagen und Umweltverträglichkeitserklärung veröffentlicht. Die Fachgutachten der von der Behörde beigezogenen Sachverständigen wurden den Parteien durch obengenanntes Edikt vom 12.05.2021 im redaktionellen Teil der Tageszeitungen „Kurier“ und „Standard“ zugestellt.

Die Antragstellerin regte mit Schreiben vom 16.06.2021, konkretisiert mit Schreiben vom 30.06.2021, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gem § 13 Abs 2 VwGVG an.

Diese Anregung sowie die dazu eingeholten Stellungnahmen der Amtssachverständigen wurden durch Edikt vom 14.07.2021 im redaktionellen Teil der Tageszeitungen „Kurier“ und „Standard“ zugestellt. Weiters wurde das Edikt auf der Internetseite der Behörde veröffentlicht.

Die Wiener Landesregierung genehmigte den Antrag mit Bescheid vom 16.11.2021, GZ 1302833-2021. Der Bescheid wurde per Edikt verlautbart in den Tageszeitungen „Kurier“ und „Standard“ jeweils am 24.11.2021.

Eine Verlautbarung der oben genannten Edikte im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ erfolgte zu keiner Zeit.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20.12.2021 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Aufgrund Mitteilung des Bundesverwaltungsgerichtes 23.12.2021, wonach das Gericht von einer Unzulässigkeit der Beschwerde ausging, nahm die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 04.01.2022 Stellung und begründete (ausführlicher) ihre Beschwerdelegitimation. In der mündlichen Verhandlung vom 11.01.2022 brachte die Beschwerdeführerin abermals die Gründe für die Zulässigkeit ihrer Beschwerde vor.

Mit Beschluss vom 04.02.2022 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde zurück (Spruchpunkt A) und erklärte die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG für zulässig (Spruchpunkt B).

Das BVwG erwog dazu zusammengefasst, die Bestimmungen für Großverfahren – insbesondere die Bestimmungen hinsichtlich der Kundmachung – seien eingehalten worden und die Beschwerdeführerin, obgleich eine gesetzlich anerkannte Umweltschutzorganisation iSd § 19 Abs 6 UVP-G, sei mangels Einwendungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren nie Partei des Verfahrens geworden. Auch habe die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht, weshalb sie dies unterließe. Der Beschwerdeführerin komme somit keine Beschwerdelegitimation zu.

3. Verletzung in verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten

Die Beschwerdeführerin erachtet sich verletzt in ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten nach

Art 83 Abs 2 B-VG	Recht auf den gesetzlichen Richter
Art 6 EMRK	Recht auf ein faires Verfahren/ <i>fair trial</i>
Art 47 GRC	Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht

3.1. Parteistellung der Umweltorganisation im UVP-Verfahren unrichtig beurteilt

Präklusion der Beschwerdeführerin ist aus mehrererlei Gründen nicht anzunehmen. Zunächst wurden zwingende Kundmachungsvorschriften nicht eingehalten; eine Zustellung an die Beschwerdeführerin kam daher nie zustande, sohin es auch keine Präklusionsfolgen wider die Beschwerdeführerin geben kann. Auch machte der beschwerdeführende Verein Gründe glaubhaft, weswegen die Erhebung von Einwendungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht möglich war. Im Übrigen ergibt sich die Parteistellung direkt aus dem Unions- und Völkerrecht.

3.2. Verstoß gegen zwingende Kundmachungsvorschriften

Ausdrücklich aufrechterhalten wird der Vorwurf des Verstoßes gegen zwingende Kundmachungsvorschriften.

Die Wiener Landesregierung führt das Verfahren durchwegs als Großverfahren. Die belangte Behörde verstieß mehrfach gegen zwingende Kundmachungsvorschriften des AVG sowie des UVP-G 2000.

Die Kundmachung im Sinne des § 9 Abs 3 UVP-G 2000 zwecks Information der Öffentlichkeit und die Kundmachung in Großverfahren im Sinne der §§ 44a bis 44f AVG sind rechtlich strikt auseinanderzuhalten.¹

Da die Auflage nach § 9 UVP-G 2000 mit einer Auflage im Großverfahren nach den § 44a ff AVG verbunden wurde, kann die Rechtsfolge des § 44b Abs 1 AVG (Verlust der Parteistellung bei Unterlassung von Einwendungen) nur eintreten, wenn gem § 44a Abs 3 AVG in zwei im Bundesland weit verbreiteten Tageszeitungen und in der Wiener Zeitung kundgemacht wurde.² In Folge Nichterfüllung der Kundmachungsvorschriften sowohl nach dem AVG wie auch dem UVP-G 2000 ist daher Präklusion (auch bei nicht anerkannten Umweltorganisationen) nicht anzunehmen.

3.2.1. Verstoß gegen Kundmachung in Großverfahren iSd §§ 44a – 44f AVG

Ein Großverfahren wird mittels Kundmachung des Antrages durch Edikt eingeleitet.³ Die Beschwerdeführerin tritt der Prognoseentscheidung der Wiener Landesregierung nicht entgegen, die Bestimmungen über das Großverfahren wurden jedoch missachtet.

¹ *Lampert/Bußjäger*, Kundmachung und Auflage im UVP-Genehmigungsverfahren, ZVG 2016, 106 (106); *Nikolaus Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), UVP-G: Kommentar³ (2013) zu § 9 UVP-G 2000 Rz 19.

² AB 271 BlgNR 24. GP zu Z 13 und 14,

³ *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 44a Rz 3 (Stand März 2021).

Hat sich die Behörde für die Durchführung eines Großverfahrens entschieden, muss sie den verfahrenseinleitenden Antrag (die Anträge) durch großes Edikt kundmachen. Die Kundmachung hat insofern konstitutive Wirkung, als ohne eine dem § 44a Abs 2 AVG entsprechende Kundmachung durch Edikt die Durchführung eines Großverfahrens, insb der Eintritt der in § 44b Abs 1 AVG vorgesehenen Präklusivfolgen, nicht in Betracht kommen.⁴

Wenn sich die Behörde für das Großverfahren entschieden hat, ist das Vorhaben – völlig losgelöst von den Anforderungen nach § 9 UVP-G – nach den Vorschriften des AVG (§ 44a Abs 3 AVG) kundzumachen.⁵

Hinsichtlich der Form der Kundmachung muss diese jedenfalls im redaktionellen Teil zweier im Bundesland weit verbreiteter Tageszeitungen und im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ verlautbart werden.⁶ Zwar wurde das Edikt im redaktionellen Teil der in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und Burgenland weit verbreiteten Tageszeitungen „Kurier“ und „Standard“ verlautbart, nicht jedoch im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“. Der zwingenden Verlautbarung des Edikts im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ kommt besondere rechtliche Bedeutung zu. Nur das im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ Verlautbarte, das wortgleich auch im redaktionellen Teil zweier „weitverbreiteter Tageszeitungen“ zu erscheinen hat, kann, wie die Gesetzesmaterialien betonen, rechtliche Wirkungen entfalten, nicht auch die in den Verwaltungsvorschriften vorgesehene oder von der Behörde gewählte besondere Kundmachungsform.⁷ Mit der Festlegung des „Amtsblattes zur Wiener Zeitung“ als zentrales Publizitätsorgan für alle Edikte wird allen Menschen unabhängig von ihrem Wohnort die Möglichkeit gegeben, durch die Lektüre von nur einer Tageszeitung (eventuell im Internet) von sämtlichen Orten in Österreich laufenden Großverfahren Kenntnis zu erlangen, ohne dass der Betroffene bereits wissen muss, welche Informationen für ihn von Relevanz sind.⁸

Weder die Kundmachung des Antrages durch Edikt, noch der Fachgutachten der Amtssachverständigen, noch der Stellungnahmen der Sachverständigen zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sowie der Bescheid wurden im zentralen Publizitätsorgan der Republik vorgenommen. Dies wird auch von der Wiener Landesregierung auf den Seiten 12 und 13 des Genehmigungsbescheids vom 16.11.2021 bestätigt, welche sich jedoch nicht weiter damit auseinandersetzt.

3.2.2. Verstoß gegen Kundmachung iSd UVP-G 2000

Die Kundmachung des Vorhabens hat gem § 9 Abs 3 UVP-G (zwecks Information der Öffentlichkeit) jedenfalls im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ (§ 44a Abs 3 AVG), im redaktionellen Teil zweier im Bundesland weit verbreiteter Tageszeitungen oder im redaktionellen Teil einer im Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung und einer weiteren, in den betroffenen Gemeinden gem § 19 Abs 3 UVP-G

⁴ Hengstschläger/Leeb, aaO § 44a Rz 10; vgl VwGH 20.04.2004, 2003/06/0099.

⁵ Lampert/Bußjäger, ZVG 2016, 106 (107).

⁶ Hengstschläger/Leeb, aaO § 44a Rz 14; Lampert/Bußjäger, ZVG 2016, 106 (107).

⁷ VwGH 24.03.2011, 2009/07/0160; Hengstschläger/Leeb, aaO § 44a Rz 15 mwN.

⁸ Vgl VwGH 26.03.2014, 2012/03/0055.

verbreiteten periodisch erscheinenden Zeitung und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundzumachen. Zusätzlich hat sie das Vorhaben im Internet kundzumachen (§ 9 Abs 4 UVP-G).⁹

Weder die Kundmachung des Antrages durch Edikt, noch der Fachgutachten der Amtssachverständigen, noch der Stellungnahmen der Sachverständigen zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sowie der Bescheid wurden im zentralen Publizitätsorgan der Republik, dem „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vorgenommen. Dies wird auch von der Wiener Landesregierung auf den Seiten 12 und 13 des Genehmigungsbescheids vom 16.11.2021 bestätigt, welche sich jedoch nicht weiter damit auseinandersetzt.

3.2.3. Verweis auf Erläuternde Bemerkungen verfehlt

Das Bundesverwaltungsgericht sah keinen Verstoß gegen die Kundmachungsvorschriften gegeben und verweist dazu auf die erläuternden Bemerkungen. Das ist zwar üblich, jedoch nicht zulässig. Erläuternde Bemerkungen sind nicht Teil des Gesetzes. Sie wurden vom Gesetzgeber nicht beschlossen. Sie sind auch nicht zwingend mit dem Inhalt des Gesetzes zu vereinbaren. In keinen Fällen nehmen die Erläuternden Bemerkungen Rücksicht auf Europäische Rechtsprechung. Sie können dies auch gar nicht, weil sie in vielen Fällen zeitlich früher sind. Die in den Erläuternden Bemerkungen vorgesehenen Einschränkungen finden sich auch nicht im Gesetz wieder, widersprechen sowohl dem klaren Wortlaut der einschlägigen Richtlinie (insbesondere Art 11 UVP-RL, Art 25 Industrieemissions-RL) sowie den Vorgaben der Aarhus-Kovention und sind auch nicht mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar.

Die Abweichung von den Grundsätzen der §§ 44a – 44f AVG ist im Übrigen weder erforderlich noch unerlässlich. Dem Argument der Effizienz von Verwaltungsverfahren zum Nachteil des Zuganges zum Gericht und der Information der Öffentlichkeit erteilte der EuGH bereits eine klare Absage.¹⁰

3.3. Zur angeblichen Nichterhebung von Einwendungen

Das Bundesverwaltungsgericht vermeint, die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, wieso sie keine Einwendungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren erhoben habe. Dies ist nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme vom 04.01.2022 unter den Punkten 3 und 6 ausgeführt, dass ihr infolge Verletzung der Kundmachungsvorschriften eine Teilnahme am verwaltungsbehördlichen Verfahren und somit auch die Erhebung von Einwendungen nicht möglich waren. Dazu wörtlich:

⁹ *Lampert/Bußjäger*, ZVG 2016, 106 (106); *N. Raschauer*, aaO zu § 9 UVP-G 2000 Rz 22; *Altenburger/Berger*, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² (2010) Rz 13.

¹⁰ EuGH C-137/14, *Kommission/Deutschland* Rz 80.

*„Dem beschwerdeführenden Verein war es daher unmöglich, am Verfahren teilzunehmen und Einwendungen zu erheben. Es gilt auch hier der Grundsatz *Impossibile nulla obligatio est* (EuGH C-664/15 vom 20.12.2017, Rz 96).“¹¹*

„[...] es war dem beschwerdeführenden Verein unmöglich, am Verfahren teilzunehmen und Einwendungen zu erstatten. Die nicht gesetzeskonforme Kundmachung führt aber auch dazu, dass der beschwerdeführende Verein unverschuldet Einwendungen nicht erstellen konnte. Keinesfalls ist mehr als ein milderer Grad des Versehens des beschwerdeführenden Vereins gegeben.“¹²

Der Inhalt der Stellungnahme kam dem Bundesverwaltungsgericht jedenfalls zur Kenntnis, welches ihn unter den Punkten 3.2.5. ff des Beschlusses thematisiert.

Selbst wenn das Gericht davon ausgehen würde, dass die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen für den beschwerdeführenden Verein bestanden hätte, ist bei Beachtung der Grundsätze der Entscheidung *Protect* festzuhalten, dass die gesetzlichen Bestimmungen den Wesensgehalt des Rechtes der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie beachten müssen und Präklusion nur dann eintreten darf, wenn sie „unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich“¹³ ist.

Auch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich, dass eine Präklusion des beschwerdeführenden Vereins, die auf einen Gesetzesverstoß der Projektantin hinweist, unverhältnismäßig wäre. Die vom EUGH in der Rs *Protect* entwickelten Kriterien zur Zulässigkeit der Einschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht im Sinne von Art 47 der Charta liegen nicht vor.

3.4. Parteistellung unionsrechtlich vorgegeben

Ohne Rücksicht auf oben Ausgeführtes besteht die Parteistellung der Beschwerdeführerin anhand der nunmehr mehrjährigen Rechtsprechung des EuGH zu Recht.

Bereits 2011 sprach der EuGH aus, dass Umweltorganisationen Genehmigungen von UVP-pflichtigen Projekten gerichtlich überprüfen können müssen. Eine Beschränkung dessen - unabhängig davon, welches Kriterium von den Mitgliedsstaaten für die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen wählt - verstößt sowohl gegen internationale als auch europarechtliche Vorgaben.¹⁴

Schließlich ist noch zu beachten, dass, wenn es mangels unionsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten der Rechtsbehelfe zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, diese Modalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sein dürfen als die entsprechender innerstaatlicher Rechtsbehelfe (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch

¹¹ Seite 2, Punkt 3 der Stellungnahme vom 04.01.2022.

¹² Seite 3, Punkt 6 der Stellungnahme vom 04.01.2022.

¹³ EuGH C-664/15, *Protect* Rz 90.

¹⁴ EuGH C-115/09, *Trianel* Rz 42,

die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz).¹⁵ Aus diesen beiden Grundsätzen ergibt sich im Übrigen auch die Unzulässigkeit des Abgehens vom Zentralen Publizitätsorgan der Republik.

In der Rs *Kommission/Deutschland*, welche geradezu schablonenhaft zum verfahrensgegenständlichen Problem passt, stellte der EuGH ferner klar, dass die Einschränkung der gerichtlichen Prüfung auf Einwendungen, die bereits innerhalb der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren vorgebracht wurden, gegen Unionsrecht verstößt und daher eine solche Präklusion nicht anzunehmen ist.¹⁶ Der nationale Gesetzgeber kann spezifische Verfahrensvorschriften vorsehen, nach denen z. B. ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist, die geeignete Maßnahmen darstellen, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten.¹⁷ Ein solches wurde aber weder behauptet noch angenommen.

Schließlich verstärkte der EuGH in der RS *Protect* die bisherige Rechtsprechung: Mitgliedstaaten können gem. Art 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus für Rechtsbehelfe „Kriterien“ erlassen.¹⁸ Diese Kriterien müssen aber den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gem. Art 47 der Charta, das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht gewährleisten.¹⁹ Art 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus steht einer Ausschlussregelung wie der des § 42 AVG nicht entgegen. „Mit einer solchen Regelung können unter Umständen die streitigen Punkte schneller identifiziert und gegebenenfalls bereits im Verwaltungsverfahren gelöst werden, so dass sich eine Klage erübrigt.“²⁰ Die Verfahren müssen einen „angemessenen und effektiven“ Rechtsschutz bieten und „fair“ sein.²¹ Eine Einschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht im Sinne von Art 47 der Charta kann nach Art 52 Abs. 1 der Charta dann gerechtfertigt sein, wenn diese Einschränkung „gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt dieses Rechts achtet und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht.“²²

Selbstverständlich sind die oben dargestellten Kriterien auch bei Änderungsvorhaben bereits bewilligter UVP-Vorhaben – wie diesem hier – zu beachten. Deshalb das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht ist, die Öffentlichkeitsbeteiligung iSd UVP-RL und iSd Aarhus-Konvention sei nicht einschlägig, ist nicht nachvollziehbar. So ergibt sich aus dem vom Gericht selbst zitierten Kommentar zum UVP-G eindeutig, dass (unter anderem) Umweltorganisationen auch im Änderungsver-

¹⁵ EuGH C-115/09, *Trianel* Rz 43.

¹⁶ EuGH C-137/14, *Kommission/Deutschland* Rz 75 ff.

¹⁷ EuGH C-137/14, *Kommission/Deutschland* Rz 81.

¹⁸ EuGH C-664/15 *Protect* Rz 86.

¹⁹ EuGH C-664/15 *Protect* Rz 87.

²⁰ EuGH C-664/15 *Protect* Rz 88.

²¹ EuGH C-664/15 *Protect* Rz 89.

²² EuGH C-664/15 *Protect* Rz 90.

fahren einzubeziehen sind.²³ Die Vorgaben der UVP-RL und der Aarhus-Konvention gelangen auf das gegenständliche Vorhaben Anwendung. Der unionsrechtlich geforderte Rechtsschutz und Zugang zu den Gerichten besteht selbstverständlich auch im Änderungsverfahren.

Die Kriterien zur Zulässigkeit der Einschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht iSd Art 47 der Charta liegen nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist nicht präkludiert.

3.5. Entscheidung in eigener Sache – Verletzung des *fair trial*

Geradezu anachronistisch entscheidet über den Antrag der Projektwerberin, einem Magistrat der Stadt Wien, nicht eine unabhängige Behörde, sondern die Landesregierung per Beschluss.

Projektwerberin ist die Stadt Wien - Magistratsabteilung 28. Entscheidendes Organ ist die Wiener Landesregierung. Die Projektwerberin ist eine Behörde des Landes/der Gemeinde Wien. Das Verfahren wurde von Beamten des Landes Wien geführt, von Beamten des Landes Wien wurden die Gutachten erstattet. Die Beamten sind weisungsgebunden gegenüber ihrem Dienstherrn.

Das Land Wien hat in eigener Sache entschieden. Die Beschwerdeführerin ist in ihrem Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen Richter und damit auch in ihrem Recht auf *fair trial* verletzt.

3.6. Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften – Verletzung des *fair trial*

Die Wiener Landesregierung hat in gehäufter Weise wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt. Die Verletzungen sind ausschließlich zu Gunsten der Projektwerberin und zu Ungunsten der anderen Parteien und Beteiligten des Verfahrens sowie der betroffenen (wegen Verletzung der Kundmachungsvorschriften uninformierten) Öffentlichkeit erfolgt.

Diese Verletzung der Verfahrensvorschriften erfolgte zum Vorteil der Projektwerberin, einer Magistratsabteilung der Stadt Wien. Die Verletzung der Verfahrensvorschriften zu Gunsten der Projektwerberin sind daher der Republik Österreich als Mitgliedsstaat der Europäischen Union zuzurechnen.

Die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften ermöglicht es der Projektwerberin, ihr Projekt rechtswidrig nach eigenen Gutdünken verwirklichen zu können. Leidtragende sind die Parteien, die konkret Betroffenen sowie die betroffene Öffentlichkeit.

Diese Rechtsverletzungen wurden vom Bundesverwaltungsgericht nicht aufgegriffen.

²³ *Altenburger* in *Altenburger* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht² (2019) § 18b UVP-G Rz 16.

3.7. Verstoß gegen rechtliches Gehör – Verletzung des *fair trial*

Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Recht und rechtlichen Interessen zu geben. Auch das wurde unterlassen. Die Wiener Landesregierung hat entscheidungswesentliche Annahmen einseitig zu Ungunsten der Beschwerdeführerin und betroffenen Öffentlichkeit getroffen. Ermittlungen zu Gunsten der Beschwerdeführer sind nicht ersichtlich.

In Folge Verletzung der Kundmachungsvorschriften – Unterlassung der Kundmachung sämtlicher Verfahrensschritte einschließlich des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung im Publizitätsorgan der Republik – hat es die Wiener Landesregierung verabsäumt, der Beschwerdeführerin und betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme und Geltendmachung ihrer Rechte zu geben. Die Beschwerdeführerin hätte Missverständnisse aufklären und den Sachverhalt klarstellen sowie eigenen Vorbringen erstatten können. Die Beschwerdeführerin hätte eigene Sachverständige beigezogen, um der Projektwerberin auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. Hätte die Wiener Landesregierung das Parteiengehör gewahrt, hätte sie festgestellt, dass die Genehmigung nicht zu erteilen und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht zu erteilen waren.

Das Recht der Partei gehört zu werden, darf nicht unter Berufung auf die Raschheit und Einfachheit des Verfahrens beeinträchtigt werden. Wurde das Parteiengehör hinsichtlich eines Sachverständigengutachten verletzt, genügt zur Dartung der Wesentlichkeit des Verfahrensmangels die Behauptung, vom Beschwerdeführer wäre ein Sachverständiger seines Vertrauens beigezogen worden.²⁴

Der Verfahrensmangel ist wesentlich. Die Beschwerdeführerin hätte eigene Gutachter beigezogen und ein Gutachten erstattet.

Wenn im Zusammenhang mit den einem Sachverständigengutachten zugrunde liegenden Tatsachenannahmen, oder den vom Sachverständigen gezogenen fachlichen Schlüssen, klärungsbedürftige Fragen aufgeworfen werden, so ist es unzulässig, dass die entscheidende Behörde fachlich Gutachtensergänzungen eigenständig bzw mit Hilfe einer anderen Behörde ohne förmliche Ergänzung des amtlichen Sachverständigengutachtens und ohne Einräumung von Parteiengehör vornimmt.²⁵ Das trifft hier zu.

3.8. Der Öffentlichkeit wurde der Zugang zum Recht verwehrt

Die Mitgliedstaaten haben im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher zu stellen, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit eine Rechtsverletzung geltend machen können und Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.²⁶

²⁴ Vgl VwGH 24.05.1994, 93/04/0196.

²⁵ Vgl VwGH 11.12.2013, 2012/112/0123.

²⁶ Siehe Art 11 Abs 1 UVP-RL 2011/92/EU.

Der Mitgliedstaat Österreich hat Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit den Zugang zum Recht verwehrt, indem er wesentliche Verfahrensvorschriften zu Gunsten der Projektwerberin missachtete.

4. Anträge

Aus all diesen Gründen ergehen daher nachstehenden

Anträge,

das Verfassungsgericht möge

1. Den angefochtenen Beschluss zur Gänze aufheben und
2. Den Rechtsträger des belangten Verwaltungsgerichtes gem §§ 27, 88 VfGG in den Kostenersatz verfallen, wobei iSd § 27 letzter Satz VfGG Kostenanspruch für alle regelmäßig anfallenden Kosten zzgl USt begehrt wird.

II.

Für den Fall der Ablehnung oder Abweisung dieser Beschwerde wird gleichzeitig beantragt, sie gem Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abzutreten, ob die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Entscheidung in sonstigen Rechten verletzt worden ist.

III.

Schließlich beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen:

Zwingend öffentliche Interessen stehen einer Bewilligung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen. Für die Beschwerdeführerin hingegen würde der vorzeitige Vollzug der Entscheidung der durch sie erlangten Berechtigung durch die mitbeteiligte Partei einen unverhältnismäßigen Nachteil bewirken.

Aus der Bewilligung der aufschiebenden Wirkung können auch dritten Personen keine Nachteile erwachsen. Gem § 85 Abs 2 VfGG stellt die Beschwerdeführerin daher den

Antrag,

der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Forum Wissenschaft und Umwelt