

# Die „Aarhus-Umsetzung“ in den Landesnaturschutzgesetzen auf dem unionsrechtlichen Prüfstand

Simona Buss/Thomas Müller,\* Innsbruck

**Abstract:** Die Aarhus-Konvention und die zu ihr ergangene EuGH-Judikatur hat in den letzten Jahren für Furore gesorgt. Die Leitentscheidungen *Braunbär II* und *Protect* haben ein massives Umsetzungsdefizit Österreichs in zahlreichen umweltbezogenen Rechtsbereichen, vom Abfallwirtschafts- bis zum Wasserrecht, aufgezeigt. Während der Bund mit dem Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018 wichtige Umsetzungsschritte gesetzt hat, ließ die Umsetzung im Bereich des den Ländern zugewiesenen Naturschutzrechts bis vor Kurzem auf sich warten. Der vorliegende Beitrag untersucht, ob die nunmehr erfolgten Aarhus-Novellierungen der neun Landesnaturschutzgesetze den unions- und völkerrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung („zweite Säule“) entsprechen.

**Keywords:** Aarhus-Konvention, Öffentlichkeitsbeteiligung, Beteiligtenstellung, Umweltorganisation, Naturschutzrecht; Landesumsetzung

## I. Einleitung

Ausgangspunkt für die nachstehende Darstellung ist das klassische Phänomen der „Tragik der Allmende“,<sup>1</sup> wonach gemeinschaftliche Güter – insbesondere die Umwelt – der Übernutzung zum Opfer fallen. Der „Tragik“ inhärent ist dabei die Tatsache, dass die Umwelt nicht als Rechtsperson anerkannt ist und daher keine Stimme hat. Generalanwältin *Sharpston* hat diesen Umstand in der Rs *Trianel*<sup>2</sup> treffend auf den Punkt gebracht: „the fish cannot go to court“.<sup>3</sup>

\* Dr. Thomas Müller, LL.M. ist Universitätsprofessor am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

Mag.<sup>a</sup> Simona Buss, BA, ist Universitätsassistentin am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

<sup>1</sup> Vgl. *Hardin*, The Tragedy of the Commons, Vol. 162 Science 1968, 1243.

<sup>2</sup> EuGH C-115/09, *Trianel*, ECLI:EU:C:2011:289.

<sup>3</sup> *Ellingsen*, Standing to Enforce European Union Law before National Courts (2021) 208.

Diesem Dilemma wurde in Österreich bereits früh durch die Einrichtung von unabhängigen Behörden, den Umweltschutzanwaltschaften, begegnet.

Nach dieser Konzeption genießen die Landesumweltschutzanwaltschaften in naturschutzrechtlichen Verfahren Parteistellung, die Naturschutzinteressen wurden somit institutionalisiert. Im Gegensatz zum österreichischen System der Umweltschutzanwaltschaften verlangt die Aarhus-Konvention (AK) überdies die Beteiligung der Zivilgesellschaft an Umweltverfahren – das österreichische Ombudsmann-Modell der Umweltschutzanwaltschaften ist ihr fremd. In concreto fordert die AK die Umsetzung von drei Ansprüchen in das nationale Recht, nämlich jene auf *Information*, *Öffentlichkeitsbeteiligung* sowie *Zugang zu Gerichten* in Bezug auf Umweltverfahren. Das Zusammenspiel dieser „drei Säulen“ soll die „Umweltdemokratie“ durch die Mobilisierung Privater für die Durchsetzung von Umweltinteressen ermöglichen. Jede dieser Säulen erforderte und erfordert einen erheblichen Umsetzungsbedarf in das österreichische Rechtssystem: Die erste Säule – das Recht auf Information über die Umwelt (Art 4 f AK) – gewährt jedermann ein Auskunftsrecht über den Zustand der Umwelt. Dadurch erfuhr das österreichische Amtsgeheimnis eine wesentliche Aufweichung, da bei umweltbezogenen Informationen die Behörden von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden sind<sup>4</sup> und einer Auskunftspflicht unterliegen. Die zweite Säule – diese bildet den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung – verbürgt das Recht auf Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltbezogenen Genehmigungsverfahren (Art 6 AK) sowie bei umweltbezogenen Plänen, Programmen und Politiken (Art 7 f AK). Wie noch darzustellen sein wird, brachte die Umsetzung der zweiten Säule einen erheblichen Wandel für das österreichische Genehmigungsverfahren mit sich, das ursprünglich nur Projektwerber, Umweltschutzanwaltschaften und eventuell Nachbarn als Parteien kannte. Diese beiden Säulen werden ergänzt durch den in der dritten Säule gewährten Rechtsschutz, wonach der Zivilgesellschaft hinsichtlich ihrer Rechte der ersten und zweiten Säule Zugang zu Gericht einzuräumen ist.

Trotz ihrer ehrgeizigen Zielsetzung war der AK im österreichischen Rechtssystem lange ein Schattendasein beschieden: Sie wurde zwar ohne Erfüllungsvorbehalt genehmigt, ihre Eignung zur unmittelbaren Anwendung aber bereits in den Materialien<sup>5</sup> pauschal verneint. Auch in der Rechtsprechung wurde dies bisher nicht in Frage gestellt.<sup>6</sup> Da aber auch die Europäische Union Vertragspartei der AK ist, diese also als gemischtes Abkommen zu qualifizieren ist, partizipiert sie am (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht.<sup>7</sup> Die wesentlichen Impulse für ihre Umsetzung und Rechtsdurchsetzung kamen dann auch von europäischer Ebene. Von der EuGH schöpfte das Potential der AK – insbesondere hinsichtlich der zweiten und dritten Säule – in einer Reihe bahnbrechender Urteile aus, die ihrerseits einen massiven Reformbedarf des nationalen Umweltrechts auslösten. In diesen Urteilen verknüpfte der EuGH mit erstaunlicher juristischer Kreativität die völkerrechtliche AK

<sup>4</sup> Siehe auch Forster in Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 20 B-VG Rz 39 (Stand 1.1.2021).

<sup>5</sup> ErläutRV 654 BlgNR 22. GP 2.

<sup>6</sup> Siehe Kahl/A. Müller, Rechtsgutachten zum Umsetzungsbedarf und Umsetzungsmodus für den Tiroler Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit eigenständigen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention (2020) Rz 51 unter Verweis auf ua VwGH 27.4.2012, 2009/02/0239; vgl ferner VwGH 22.4.2015, 2012/10/0016; VwGH 30.6.2016, Ro 2014/07/0028.

<sup>7</sup> Die AK steht gem Art 216 Abs 2 AEUV ebenso wie die anderen EU-Abkommen im „Mezzaninrang“, also zwischen Primär- und Sekundärrecht.

mit europäischem Richtlinienrecht und dem Recht auf effektiven Rechtsschutz gem Art 47 GRC<sup>8</sup> und verlieh der Konvention so (teilweise) eine „*vermittelte unmittelbare Wirkung*“.<sup>9</sup>

Während der Bund mit dem Aarhus-BeteiligungsG 2018 wichtige (aber freilich noch nicht alle) Schritte zur Aarhus-Umsetzung getätigt hatte,<sup>10</sup> hinkten die Länder lange Zeit hinterher. Nunmehr hat mit Wien das letzte Bundesland am 25.3.2021 eine Novelle des Naturschutz-, Nationalpark-, Jagd- und Fischereigesetzes beschlossen.<sup>11</sup> Die Kritik an der Länderumsetzung, insbesondere hinsichtlich der Landesnaturschutzgesetze, ist damit aber noch nicht verstummt. Daher soll der vorliegende Beitrag die Umsetzung der 2. Säule der AK in den neun Naturschutzgesetzen der Länder auf den unionsrechtlichen Prüfstand heben. Analysiert wird, ob die erfolgten Aarhus-Novellierungen der neun Landesnaturschutzgesetze den völker- und unionsrechtlichen Anforderungen genügen bzw ob noch weiterer Reformbedarf besteht.

## II. Öffentlichkeitsbeteiligung in den Landesnaturschutzgesetzen

### A. Anforderungen der AK und EuGH-Rechtsprechung

Die Öffentlichkeitsbeteiligung an Genehmigungsverfahren ist in Art 6 der AK geregelt. Erfasst werden verwaltungsbehördliche Entscheidungen

- lit a) betreffend die Zulassung großer umweltrelevanter Vorhaben, die in Anhang I der AK aufgelistet werden; und
- lit b) betreffend die Zulassung von geplanten Tätigkeiten, die zwar nicht im Anhang I angeführt sind, aber eine *erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können*. Hierzu bestimmen die Mitgliedstaaten, ob eine geplante Tätigkeit von lit b) erfasst werden soll.

Aufgrund der unbedingten Formulierung der lit a) erfolgte dessen Implementierung relativ zügig durch die ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL.<sup>12</sup> Die in Anhang I der AK genannten Vorhaben sind im Wesentlichen deckungsgleich mit jenen in der UVP-RL<sup>13</sup> sowie der IndustrieemissionsRL<sup>14</sup> geregelten Großvorhaben. In Entsprechung dieser Systematik normierte daher die ÖffentlichkeitsbeteiligungsRL Änderungen der genannten Richtlinien. Die innerstaatliche Umsetzung fand in den korrespondierenden Materiengesetzen statt, unter anderem im UVP-G 2000, AWG 2002, MinroG etc.

<sup>8</sup> Zur Zulässigkeit dieser Konstruktion Müller, Der EuGH als Gestalter – Durchsetzung der Aarhus-Konvention durch richterliche Rechtsfortbildung?, SPWR 202, 401 (401 ff).

<sup>9</sup> Wegener, Der Braunbär lernt schwimmen, ZUR 2018, 217 (219).

<sup>10</sup> Siehe etwa Schulev-Steindl, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Ende gut, alles gut?, ÖZW 2019, 14 (14 ff).

<sup>11</sup> Wr LGBl 27/2021.

<sup>12</sup> RL 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, Abl L 2003/156, 17.

<sup>13</sup> RL 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten Text von Bedeutung für den EWR, Abl L 2012/26, 1.

<sup>14</sup> RL 2010/75/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), Abl L 2010/334, 17.

Für kleinere Vorhaben unterhalb der Schwelle des Anwendungsbereiches der lit a) gingen die österreichischen Gesetzgeber lange davon aus, dass aufgrund dessen Umsetzungsvorbehaltes<sup>15</sup> im Vertragstext eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht zwingend notwendig sei. Der EuGH sah dies jedoch anders: Im historischen Judikat *Braunbär II* hielt er fest, dass der in Art 6 Abs 1 lit b) AK vorgesehene Umsetzungsvorbehalt dahingehend zu verstehen sei, dass nur die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung durch die Mitgliedstaaten konkretisiert werden können, eine Beteiligung von anerkannten Umweltorganisationen aber unabdingbar wäre. Hinsichtlich der Naturverträglichkeitsprüfung gem Art 6 Abs 3 der Flora- Fauna Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>16</sup> bejahte er die erhebliche Umweltauswirkung iSd Art 6 Abs 1 lit b AK, weshalb die Beteiligung von anerkannten Umweltorganisationen zwingend sei.<sup>17</sup> Damit erhielt der verstaubte Art 6 Abs 1 lit b) AK eine völlig neue Akzentuierung, als nunmehr Tätigkeiten, die eine *erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können*, mit einer Beteiligung der Öffentlichkeit zu versehen waren. Doch *Braunbär II* allein reichte nicht aus, um Bundes- und Landesgesetzgeber zum Tätigwerden zu bewegen. Auch nicht das bereits 2014 gegen Österreich eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren, worin Österreich seitens der Europäischen Kommission für die mangelnde Beteiligung der Öffentlichkeit an Verwaltungsverfahren in Umweltangelegenheiten gerügt wurde.<sup>18</sup> Ausschlaggebend war erst die zu einem österreichischen Ausgangsfall ergangene Entscheidung *Protect*, in welcher der EuGH<sup>19</sup> den Druck erhöhte: Erstens bestätigte der EuGH die Entscheidung *Braunbär II* dahingehend, dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung außer den in Art 6 Abs 1 lit a AK bzw Anlage I der AK genannten Großvorhaben, auch dann zwingend vorzunehmen ist, wenn eine Tätigkeit erhebliche Umweltauswirkungen haben kann.<sup>20</sup> Zweitens konstatierte der Gerichtshof, dass der betroffenen Öffentlichkeit in Umweltverfahren dann Parteistellung einzuräumen sei, wenn der Rechtsschutz – so wie in Österreich – nur Parteien vorbehalten ist. Die österreichische Rechtsprechung räumte daher in der Folge konsequenterweise Umweltorganisationen Parteistellung in Umweltverfahren ein.<sup>21</sup> Auf Bundesebene reagierte der Gesetzgeber mit dem Aarhus-Beteiligungsgesetz 2018,<sup>22</sup> welches die Öffentlichkeitsbeteiligung in Form einer gegenüber der Parteistellung abgeschwächten, aber ua mit Rechtsmittelbefugnis ausgestatteten „Beteiligtenstellung Plus“ im Abfallwirtschaftsgesetz, dem Immissionsgesetz-Luft und dem Wasserrechtsgesetz vorsah.<sup>23</sup> Auf Initiative der Länder wurde eine Bund-Länder Arbeitsgruppe und eine Länderarbeitsgruppe eingerichtet, um auf Landesebene eine entsprechende Lösung zu

<sup>15</sup> „Zu diesem Zweck *bestimmen die Vertragsparteien*, ob dieser Artikel Anwendung auf eine derartige geplante Tätigkeit findet.“

<sup>16</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Abl L 1992/206, 7.

<sup>17</sup> EuGH C-243/15, *Slowakischer Braunbär II*, ECLI:EU:C:2016:838, Rn 48.

<sup>18</sup> Siehe Aufforderungsscheibens der Europäischen Kommission, KOM(2014) 4883 endg vom 10.7.2014, 1.

<sup>19</sup> EuGH C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987.

<sup>20</sup> EuGH C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987, Rn 64 ff.

<sup>21</sup> Betreffend die Parteistellung in UVP, Naturschutz, Wasserrecht, Forstgesetz und Artenschutz: VwGH 28.3.2018, Ra 2015/07/0055-8 (Rs *Protect*); VwGH 28.3.2018, Ra 2015/07/0152 (Rs *Schwarze Sulm*); VwGH 27.9.2018, Ro 2015/06/0008 (Bürgerinitiativen im vereinfachten UVP-Genehmigungsverfahren); VwGH 20.12. 2019, Ro 2018/10/0010 (ForstG und FFH-RL); VwGH 18.12.2020, Ra 2019/10/0081 (Artenschutz).

<sup>22</sup> BGBl I 2018/73.

<sup>23</sup> Siehe dazu mit kritischen Anmerkungen etwa *Lueger/Schmidhuber*, Einbindung der Öffentlichkeit in Umweltverfahren durch Beteiligtenstellung, NR 2021, 185 (190 ff); *Scharler*, Präklusion im Umweltrecht: Österreichs Werk und Europas Beitrag, RdU 2019, 225 (230 ff); *Schulev-Steindl*, ÖZW 2019, 14 (14 ff).

suchen.<sup>24</sup> In den Naturschutzgesetzen erfolgte schließlich in den Jahren 2018 bis 2021 eine aarhusbezogene Novellierung. Ein erster Entwurf stammte 2016 von Wien, gleichwohl Wien letztlich in der Beschlussfassung durch den Landtag das Schlusslicht machte mit 25.3.2021.<sup>25</sup>

## B. Überblick: Umsetzung in den Naturschutzgesetzen

Die Implementierung der Öffentlichkeitsbeteiligung in die Naturschutzgesetze der Länder wurde mit Blick auf die Bundesumsetzung strukturell weitestgehend ident angelegt. Im Folgenden werden überblicksartig Gemeinsamkeiten sowie Unterschiede der Umsetzung der zweiten Säule der AK in den Naturschutzgesetzen der Länder dargestellt:

Hinsichtlich des Trägers der Beteiligungsrechte der betroffenen Öffentlichkeit besteht weitgehende Übereinstimmung: Berechtigt sind Umweltorganisationen gem § 19 Abs 6 und 7 UVP-G.<sup>26</sup> Danach müssen Umweltorganisationen ua den Schutz der Umwelt zum vorrangigen Zweck haben und seit mindestens drei Jahren als Verein oder Stiftung bestehen. Für Vereine gilt der Schwellenwert von mindestens 100 Mitglieder.<sup>27</sup> Einzelpersonen hingegen werden keine Beteiligungsrechte zuerkannt – Verfahrensrechte werden daher nur den genannten Umweltorganisationen zuteil.<sup>28</sup>

Bezüglich der Frage, welche Verfahren sich potentiell erheblich auf die Umwelt iSd Art 6 Abs 1 lit b AK auswirken, verfolgen alle Länder einen restriktiven Ansatz. De-facto wurde mit Blick auf das EuGH-Urteil in der *Rs Braunbär II* eine Beteiligung von Umweltorganisationen nur in Verfahren mit Unionsrechtsbezug,<sup>29</sup> im Wesentlichen also für Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren nach Art 6 Abs 3 der FFH-RL vorgesehen.<sup>30</sup> Teilweise wurde in vorgeschalteten Feststellungsverfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen.<sup>31</sup> Artenschutzrechtliche Verfahren wurden – mit der Ausnahme von Salzburg<sup>32</sup> – von der Öffentlichkeitsbeteiligung ausgeklammert.

Um den Umweltorganisationen keine Parteistellung gewähren zu müssen, folgten sämtliche Landesumsetzungen der Vorgangsweise auf Bundesebene<sup>33</sup> und schufen in Abkehr von der in § 8 AVG vorgesehenen Dichotomie zwischen Partei und Beteiligter die „Beteiligtenstellung

<sup>24</sup> Novak, Schlaglichter zur Umsetzung der Aarhus-Konvention aus der Sicht der Länder, Linzer Legistik Gespräche 2018, Rz 122.

<sup>25</sup> LGBI 2021/27.

<sup>26</sup> 52a Abs 1 Bgl NG; § 54a Abs 1 K-NSG; § 27b Abs 1 NÖ NSchG; § 39a OÖ NSchG; § 55a Abs 1 Sbg NSchG; § 8 Abs 1 StESUG; § 3 Abs 11 TNSchG; § 46b Abs 5 Vbg GNL; § 40a Abs 1 W-NSG.

<sup>27</sup> Dieses Erfordernis wurde durch eine Novellierung des UVP-G im Jahr 2018 (BGBl I 2018/80) eingeführt.

<sup>28</sup> Siehe FN 26, wonach Einzelpersonen in keiner dieser genannten Rechtsgrundlagen mit der Öffentlichkeitsbeteiligung bedacht werden.

<sup>29</sup> Siehe beispielsweise § 52a iVm 22e Abs 2 Bgl NSchG, welches für die Beteiligung von Umweltorganisationen explizit nur die Geltendmachung eines Verstoßes gegen die Umsetzung der FFH-RL sowie der VS-RL vorsieht.

<sup>30</sup> Vgl etwa § 24b Abs 1 und 1a K-NSG (über das Erfordernis einer NVP soll aber kein eigenes Verwaltungsverfahren durchgeführt werden, hier besteht nur ein Stellungnahmerecht der Umweltorganisation, § 24 b Abs 1c leg cit); ferner etwa §§ 27b Abs 1 NÖ NSchG iVm § 10 Abs 1 und 2 NÖ NSchG.

<sup>31</sup> Siehe beispielsweise § 27b Abs 1 iVm § 10 Abs 2 NÖ NSchG.

<sup>32</sup> § 55a Abs 3 Sbg NSchG.

<sup>33</sup> Beispielsweise § 102 WRG.

plus<sup>34</sup>, auch „Beteiligtenstellung mit Rechtsschutz“<sup>35</sup> oder „erweiterte Beteiligtenstellung“<sup>36</sup> genannt. Die „Erweiterung“ zur Beteiligtenstellung gem § 8 AVG besteht darin, dass Umweltschutzorganisationen das Recht auf Akteneinsicht, auf Stellungnahme sowie ein Rechtsmittelrecht eingeräumt wird,<sup>37</sup> wobei in manchen Ländern (zB Tirol und Vorarlberg<sup>38</sup>) das Recht auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung oder auf Zustellung des Bescheids explizit festgelegt werden.<sup>39</sup> Für eine echte Parteistellung iSd § 8 AVG fehlen essentielle Verfahrensrechte wie das Ablehnungsrecht eines Sachverständigen<sup>40</sup> oder die Geltendmachung der Entscheidungspflicht.<sup>41</sup>

Weniger Einheitlichkeit besteht bei der Einrichtung von Plattformen für die Kundmachung und Zustellung von Bescheiden an die Umweltorganisationen.<sup>42</sup> Es wurden neun unterschiedliche technische Lösungen kreiert, die von der Einrichtung separater Plattformen bis zur Veröffentlichung auf der Webseite der Landesregierung reichen.<sup>43</sup> Die vorgesehenen Fristenregelungen für Stellungnahmefristen, Zustellfiktionen sowie Bereitstellungsfristen für Bescheide sowie der Rückwirkungszeitraum für die Anfechtung von Altbescheiden wurde ebenso uneinheitlich gelöst.<sup>44</sup> Besonders Umweltorganisationen, die länderübergreifend tätig sind und in der Regel begrenzte Ressourcen innehaben, sind mit einer komplizierten und unübersichtlichen Rechtswirklichkeit konfrontiert.

Zwar ist die Umsetzung der dritten Säule der AK in den Naturschutzgesetzen nicht Gegenstand dieser Untersuchung, der Vollständigkeit halber ist aber anzuführen, dass alle Novellierungen eine Präklusionsregelung vorsehen, wonach bei verspätetem Vorbringen durch anerkannte Umweltorganisationen eine Begründungspflicht besteht.<sup>45</sup> Ferner wurden rückwirkende Anfechtungsbefugnisse für „Altbescheide“ geregelt.<sup>46</sup>

### III. Diskussion

Wie bereits erörtert, wurden mit den genannten Landesumsetzungen im Wesentlichen die Rs *Braunbär II* umgesetzt. Seit diesem Grundsatzjudikat war die zweite Säule Gegenstand

<sup>34</sup> Schulev-Steindl, ÖZW 2019, 14 (23).

<sup>35</sup> Lueger/Schmidhuber, NR 2021, 185 (189).

<sup>36</sup> Schamschula, Umsetzung der Aarhus Konvention in den Ländern nach der Entscheidung Protect, in Ennöckl/Niederhuber (Hrsg), Jahrbuch Umweltrecht 2020 (2021) 192 (196).

<sup>37</sup> Vgl etwa § 52a Abs 4 Bgl NSchG; § 24b Abs 1a und 1b K-NSG; § 14 Abs 10 TNSchG.

<sup>38</sup> § 14 Abs 10 lit a bis e TNSchG und § 46b Abs 2 iVm 3 Vbg GNL.

<sup>39</sup> So auch Lueger/Schmidhuber, NR 2021, 185 (189).

<sup>40</sup> § 53 Abs 1 AVG.

<sup>41</sup> § 73 AVG.

<sup>42</sup> Dies ist bereits in den Landesnaturschutzgesetzen angelegt: Siehe beispielsweise § 27 NÖ NSchG, welches ein „Elektronisches Informationssystem“ vorsieht, während das Vbg GNL die „Homepage der Behörde“ nennt.

<sup>43</sup> Schamschula in Ennöckl/Niederhuber, Jahrbuch Umweltrecht 196.

<sup>44</sup> ZB Stellungnahmefrist: Stmk und Vbg vier Wochen gem § 46b Abs 2 iVm Abs 3 Vbg GNL und § 8 Abs 2 StESUG; in Sbg hingegen nur zwei Wochen gem § 55a Abs 3 Sbg NSchG.

<sup>45</sup> ZB § 39b Abs 7 OÖ NSchG; § 8 Abs 3 StESUG. Derartige Regelungen erscheinen unproblematisch. Zwar hat der EuGH ausgesprochen, dass Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit eine Anfechtung möglich sein muss, „gleichviel, welche Rolle sie in dem Verfahren über den Genehmigungsantrag vor dieser Stelle durch ihre Beteiligung und ihre Äußerung in diesem Verfahren spielen konnte[n]“ (EuGH C-263/08, *Djurgården-Lilla*, ECLI:EU:C:2009:631, Rn 39). Allerdings ist es dem nationalen Gesetzgeber unbenommen, spezifische Verfahrensvorschriften vorzusehen, wonach „missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist“, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten (EuGH C-137/14, *EK/Deutschland*, ECLI:EU:C:2015:683, Rn 81).

<sup>46</sup> ZB § 15 Abs 8 StESUG; § 48 Abs 12 TNSchG. Kritisch dazu etwa Lueger/Schmidhuber, NR 2021, 185 (189 f).



einer Fülle weiterer aarhusbezogener EuGH-Rechtsprechung. Ebenso hat das ACCC die Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne der AK konkretisiert. Im Hinblick auf diese Rechtsentwicklungen drängt sich die Frage auf, ob die bisherigen Landesumsetzungen der zweiten Säule wegen der bezeichneten Einschränkungen ausreichend sind.

Dazu werden nachstehend die einzelnen Anforderungen der zweiten Säule mittels einer Zusammenschau zwischen Konventionstext, Judikatur des EuGH sowie Stellungnahmen des ACCC elaboriert und in Vergleich zu den Landesumsetzungen im Naturschutzrecht gesetzt.

## A. Wer ist die zu beteiligende Öffentlichkeit?

Zu allererst ist die Frage zu beantworten, wen die AK sowie die zu ihr ergangene Jud mit Beteiligungsrechten bedenkt.

Bereits aus dem Konventionstext der AK wird klar, dass diese kein Jedermannsrecht auf die Beteiligung an umweltbezogenen Verfahren gewährt. Träger der in Art 6 der AK festgeschriebenen Beteiligungsrechte ist nur die „*betroffene Öffentlichkeit*“. Laut der in Art 2 Z 5 AK enthaltenen Legaldefinition handelt es sich hierbei um „*die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran*.“ Während dieses Interesse für Umweltschutzorganisationen fingiert wird,<sup>47</sup> obliegt es den Mitgliedstaaten, näher zu bestimmen, welche Umweltorganisationen und/ob andere Personen unter die „betroffene Öffentlichkeit“ fallen können. Dabei sind nähere Determinanten, die vom ACCC und in der Jud des EuGH entwickelt wurden, zu beachten. Im Folgenden ist daher zu erörtern, ob die von den Ländern gewählte Vorgehensweise, nämlich (a) einerseits die Einschränkung auf bestimmte Umweltorganisationen und (b) andererseits die Ausklammerung von Einzelpersonen, diesen Determinanten entspricht.

### 1. Welche Umweltschutzorganisation?

Nach der AK sind jene Umweltschutzorganisationen zu beteiligen, die gem Art 2 Z 2 AK „*alle nach innerstaatlichem Recht geltende(n) Voraussetzungen erfüllen*“. Während ursprünglich auch eigene, landesbezogene Anerkennungsverfahren für Umweltorganisationen angedacht waren,<sup>48</sup> verweisen nunmehr sämtliche Novellen der Naturschutzgesetze auf § 19 Abs 6 UVP-G.<sup>49</sup> Dieser trifft neben dem Erfordernis eines gemeinnützigen Zieles, zwei wesentliche Einschränkungen: i) ein mindestens dreijähriges Bestehen als Verein oder Stiftung und ii) für Vereine ein Schwellenwert von mindestens 100 Mitgliedern. Für die Beurteilung, ob diese Einschränkungen den Anforderungen in der AK entsprechen, lässt sich aus dem Konventionstext allein nichts gewinnen.

Wie frei der nationale Gesetzgeber in der Ausgestaltung dieser „*nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen*“ ist, wurde vom EuGH<sup>50</sup> in der Rs *Djurgården-Lilla* in Bezug auf

<sup>47</sup> Art 2 Z 5 HS 2 AK.

<sup>48</sup> Siehe beispielsweise für Oberösterreich § 39a OÖ Natur- und LandschaftsschutzrechtsNov 2019.

<sup>49</sup> Siehe zu den einzelnen Bestimmungen FN 26.

<sup>50</sup> EuGH C-263/08, *Djurgården-Lilla*, ECLI:EU:C:2009:631, Rn 46.

die UVP-RL spezifiziert. Dieser Rs lag eine schwedische Regelung zugrunde, die nur Vereinigungen mit mindestens 2000 Mitglieder anerkannte. Hierzu hielt der EuGH fest, dass „*nicht auszuschließen [ist], dass sich die Voraussetzung, dass eine Umweltschutzvereinigung eine Mindestzahl an Mitgliedern haben muss, als sachdienlich erweisen kann, um sicherzustellen, dass diese Vereinigung auch tatsächlich existiert und tätig ist.*“ Das Erfordernis von mindestens 2000 Mitgliedern würde aber umweltbezogene Anfechtungen übermäßig einschränken, da letztlich nur zwei Vereinigungen in Schweden die gesetzlichen Bedingungen erfüllten.<sup>51</sup> Der EuGH hat damit kein konkretes Mitgliederkriterium definiert, sondern auf die Auswirkungen der nationalen Regelung abgestellt. Es kommt daher darauf an, wie viele Umweltorganisationen tatsächlich die Mitgliederkriterien erfüllen: Je weniger Umweltorganisationen diesen Kriterien entsprechen, desto bedenklicher ist eine nationale Regelung.<sup>52</sup> Dabei wird man auf nationale Gegebenheiten wie die Bevölkerungsanzahl und die Gesamtanzahl der Umweltorganisationen abzustellen haben.

Auch das ACCC<sup>53</sup> hat sich bereits zur Zulässigkeit von Mitgliederbeschränkungen geäußert: Dies (wiederum) zu einer schwedischen Regelung, welche vorsah, dass eine Umweltorganisation entweder über 100 Mitglieder verfügen oder auf andere Weise nachweisen müsse, dass sie die Unterstützung der Öffentlichkeit hinter sich habe. Hierzu hat das ACCC die Zulässigkeit dieser Regelung festgestellt.

Da die Aarhusnovellierungen in den Landesnaturschutzgesetzen mit ihrem Verweis auf § 19 Abs 6 UVP-G für Vereine ebenso eine Mindestmitgliederanzahl von 100 Personen vorsehen, ist ihre Konformität mit der AK anzunehmen. Dass für Stiftungen eine solche Mindestmitgliederzahl nicht vorgesehen ist, ist in der Rechtsnatur dieser juristischen Personen begründet und ohnehin Aarhus- sowie unionsrechtskonform.

Insgesamt erfüllen laut der vom zuständigen Bundesministerium<sup>54</sup> mit Stand vom Juni 2022 veröffentlichten Liste 58 österreichische Umweltorganisationen die in § 19 Abs 6 UVP-G genannten Kriterien. Vor dem Hintergrund der Rs *Djurgården-Lilla* ist daher auch davon auszugehen, dass den unionsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist. Somit besteht kein Anhaltspunkt, die Völkerrechts- bzw Unionsrechtskonformität der auf § 19 Abs 6 UVP-G verweisenden Landesumsetzungen anzuzweifeln.

## 2. Einzelpersonen?

Wie bereits unter 2. festgehalten, erfassen sämtliche Aarhusnovellierungen im Landesnaturschutzrecht keine Einzelpersonen bzw von Umweltorganisationen fremden Akteure.<sup>55</sup> Dies verwundert nicht, da abseits der anerkannten Umweltorganisationen der Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ erhebliche Unschärfen aufweist. Aus dem unionsrechtlichen Naturschutzrecht lässt sich dazu nichts gewinnen, denn in den einschlägigen Rechtsakten (ua FFH-

<sup>51</sup> EuGH C-263/08, *Djurgården-Lilla*, ECLI:EU:C:2009:631, Rn 51 f.

<sup>52</sup> *Höllbacher*; Neuerungen in der Umweltverträglichkeitsprüfung (Teil I), RdU 2019, 156 (159).

<sup>53</sup> ACCC, Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2013/81 concerning compliance by Sweden, Rn 85.

<sup>54</sup> Einsehbar online unter [https://www.bmk.gv.at/themen/klima\\_umwelt/betrieblich\\_umweltschutz/uvp/anererkennung\\_org.html](https://www.bmk.gv.at/themen/klima_umwelt/betrieblich_umweltschutz/uvp/anererkennung_org.html) (abgerufen am 17.6.2022).

<sup>55</sup> Siehe hierzu die in FN 26 genannten Rechtsgrundlagen, wonach in sämtlichen Naturschutzgesetzen bzw (für die Steiermark im StESUG) nur eine Öffentlichkeitsbeteiligung (iSd AK) von Umweltorganisationen vorgesehen wird.



RL) fehlt eine Bezugnahme auf die Öffentlichkeitsbeteiligung gänzlich.<sup>56</sup> Auch der EuGH hat sich bis dato noch nicht zu der Frage geäußert, ob und inwiefern bei Vorhaben betreffend Art 6 Abs 1 lit b) AK Einzelpersonen in den Kreis der betroffenen Öffentlichkeit fallen müssen.

Bezüglich der der UVP-RL unterliegenden Vorhaben hat sich der EuGH<sup>57</sup> allerdings in dem Urteil *Gruber* mit der Frage befasst, ob Nachbarn ein ausreichendes Interesse haben, um als betroffene Öffentlichkeit qualifiziert zu werden. Für das gegenständliche UVP-Verfahren hat der EuGH diese Frage bejaht. Da jedoch UVP-Verfahren Art 6 Abs 1 lit a) AK betreffen, ist fraglich, ob diese Rechtsprechung auch auf Art 6 Abs 1 lit b) zu übertragen ist.

Allerdings ist festzuhalten, dass der EuGH das grundsätzliche „Ob“ der Öffentlichkeitsbeteiligung im unionsrechtlichen Naturschutzrecht in der *Rs Braunbär II* bereits bejaht hat. Dabei unterschied der EuGH nicht zwischen Umweltorganisationen und Einzelpersonen, sondern sprach von *betroffenen Personen*.<sup>58</sup> Dass daher in den Landesumsetzungen für Einzelpersonen das „Ob“ der Öffentlichkeitsbeteiligung grundsätzlich ausgeschlossen wird, erscheint bedenklich.

Vielmehr ist die Beteiligung von Nachbarn in Naturschutzverfahren – so ihre Rechte aufgrund einer geographischen Nähe *betroffen* sind und ein entsprechendes Interesse vorhanden ist – notwendig. Auch in der Literatur wurde festgehalten, dass eine naturschutzrechtliche Bewilligung grundsätzlich einen individuellen Rechtseingriff bewirken könne, in welchem Fall die Betroffenheit von Einzelpersonen zu bejahen sei.<sup>59</sup> So wurde auch in dem 2014 gegen Österreich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren die Nichteinbeziehung von Einzelpersonen seitens der Europäischen Kommission kritisiert. Darin bemängelte diese, dass das österreichische Naturschutzrecht nicht die Interessen von Einzelpersonen schützt, auch nicht, wenn diese ein rechtliches Interesse an – beispielsweise einer Naturverträglichkeitsprüfung – nachweisen können.<sup>60</sup>

Dem steht das rezente Urteil des EuGH<sup>61</sup> in der *Rs Stichting Varkens in Nood* nicht entgegen: Hier hat der Gerichtshof zwar die Zugehörigkeit einer natürlichen Person zur „betroffenen Öffentlichkeit“ im konkreten Einzelfall nicht angenommen, wohl weil diese 20 km vom betreffenden Projekt entfernt wohnte. Er hat damit der grundsätzlichen (einzelfallbezogenen) Zuordnung von Privatpersonen zu dieser Kategorie nicht den Boden entzogen. Vielmehr hat der EuGH<sup>62</sup> bereits in Zusammenhang mit der NitratRL und der AK bestätigt, dass auch Einzelpersonen in unionsrechtlich erfassten Umweltverfahren unmittelbar betroffen und daher zum Kreis der „betroffenen Öffentlichkeit“ gehören können.

<sup>56</sup> Wie eingangs beschrieben, setzte der Unionsgesetzgeber die Öffentlichkeitsbeteiligung nur hinsichtlich der in Anhang I zur AK genannten Materien um, i.e. der UVP-RL, Industrieemissionsrichtlinie.

<sup>57</sup> EuGH C-570/13, *Gruber*, ECLI:EU:C:2015:231, Rn 51.

<sup>58</sup> Siehe EuGH C-243/15, *Slowakischer Braunbär II*, ECLI:EU:C:2016:838, Rn 44.

<sup>59</sup> *Kraemmer/Onz*, Handbuch Österreichisches Naturschutzrecht (2018), Rz 29; *Epiney*, Rechte Einzelner im EU-Recht, EurUP 2017, 223.

<sup>60</sup> Aufforderungsscheibens der Europäischen Kommission, KOM(2014) 4883 endg vom 10.7.2014, 6.

<sup>61</sup> EuGH C-826/18, *Stichting Varkens in Nood*, ECLI:EU:C:2021:7, Rn 46.

<sup>62</sup> Siehe insbesondere EuGH C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, ECLI:EU:C:2019:824, Rn 40 (zur NitratRL und Art 9 Abs 3 AK).

Aus einer Zusammenschau der bisherigen Judikatur sowie der Ausführung der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich, bestehen daher starke Anhaltspunkte dafür, dass die gänzliche Ausklammerung von Einzelpersonen bei der Öffentlichkeitsbeteiligung in den Aarhus-Novellierungen des Landesnaturschutzrechts unionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht wird.

## **B. Für welche Verfahren ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorzusehen?**

Von erheblichem Interesse ist sodann, in welche Verfahren der skizzierte Personenkreis gemäß Art 6 Abs 1 lit b AK einzubeziehen ist. Wie eingangs erwähnt betrifft diese Bestimmung Verfahren, die zwar nicht die Schwelle der lit a) erreichen, aber trotzdem eine *erhebliche Auswirkung auf die Umwelt* haben können.

Die Landesgesetzgeber haben sich für eine doppelte Einschränkung der Umsetzung entschieden: Erstens kommt eine Öffentlichkeitsbeteiligung nur für unionsrechtlich determinierte Verfahren in Frage. Zweitens wird ausschließlich die Rs *Braunbär II* umgesetzt, also eine Öffentlichkeitsbeteiligung nur für Naturverträglichkeitsprüfungen gem Art 6 Abs 3 FFH-RL vorgesehen. Für die Landesumsetzungen repräsentativ<sup>63</sup> ist etwa § 27b iVm § 10 Abs 1 NÖ NSchG, wonach Projekte, die ein Europaschutzgebiet erheblich beeinträchtigen können, eines Bewilligungsverfahrens (Naturverträglichkeitsprüfung) bedürfen.

Ob die solcherart von den Landesgesetzgebern vorgenommene Einschränkung unions- sowie völkerrechtlichen Vorgaben entspricht, soll in weiterer Folge erörtert werden.

### **1. Beschränkung auf Verfahren mit Unionsrechtsbezug**

Mit der Beschränkung auf Umweltverfahren mit Unionsrechtsbezug wollten die Landesgesetzgeber offenkundig ein *Gold Plating* vermeiden. Dies führt zu dem Umstand, dass in Naturverträglichkeitsprüfungen betreffend Europaschutzgebiete eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet, während beim besonderen nationalen Gebietsschutz eine solche Beteiligung nicht vorgesehen ist.

Damit ist nach der Zulässigkeit der Unterscheidung zwischen genuin nationalen Verfahren und den unionsrechtlich determinierten zu fragen.

Aus Sicht des Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG, Art 20 GRC) erscheint eine Berufung auf die Unterscheidung zwischen rein nationalem und unionsrechtlich bedingten Vollzugsrecht für ausreichend, um die differenzierte Beteiligungskonstruktion zu rechtfertigen.

Auch steht die ältere Judikatur des EuGH einer Unterscheidung zwischen unionsrechtlich determinierten und rein nationalen Genehmigungsverfahren nicht entgegen: Die Grundlage für die verpflichtende Öffentlichkeitsbeteiligung an den in Art 6 Abs 1 lit b AK genannten Verfahren mit erheblicher Auswirkung auf die Umwelt lieferte der EuGH mit der Rs *Braunbär II*. Darin leitete der Gerichtshof das Recht auf Öffentlichkeitsbeteiligung aus der verbindlichen Wirkung der FFH-RL gemäß Art 288 Abs 3 AEUV iVm Art 6 Abs 1 lit b AK ab. Darauf beruhte die

<sup>63</sup> Siehe auch § 24b K-NSG; § 39 Abs 1 OÖ NSchG; § 8 StESUG iVm § 28 StNSchG; § 52a iVm § 22e Abs 1 und Abs 2 Bgl NG; § 46b Abs 3 iVm § 26a Abs 3 Vbg GNL; § 14 Abs 10 TNSchG; § 40a iVm § 22 Abs 5, 6, 7, 8 W-NSG. Demgegenüber wurde in Sbg in § 55a Abs 1 Sbg NSchG zwar ebenfalls eine Einschränkung auf unionsrechtlich determinierte Verfahren vorgenommen, in Verfahren zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung von den geltenden Verboten ist allerdings – soweit richtlinien-betroffene Arten betroffen sind – eine Beteiligung von Umweltorganisationen vorgesehen.

nachvollziehbare Auffassung, dass sich die Umsetzungspflicht der zweiten Säule der AK lediglich auf sekundärrechtlich geregelte Bereiche erstrecke.<sup>64</sup> Die Kombination von unmittelbar anwendbaren bzw wirksamen Unionsrecht mit der AK gilt auch in anderen Bereichen: So stellte der VwGH<sup>65</sup> fest, dass es im Hinblick auf Art 9 Abs 3 AK und Art 47 GRC entscheidend darauf ankomme, ob im jeweiligen Fall „(auch) der Schutz von Normen des Unionsumweltschutzes auf dem Spiel [steht]“. Für das Naturschutzrecht ergab sich daraus, dass naturschutzrechtliche Verfahren, die nicht unionsrechtlich determiniert sind,<sup>66</sup> einer verpflichtenden Öffentlichkeitsbeteiligung nicht bedürfen.

Diese Ansicht wurde zwar in der Rs *Stichting Varkens in Nood*<sup>67</sup> in Frage gestellt, das entsprechende Urteil des EuGH setzt sich aber selbst erheblicher rechtsdogmatischer Kritik aus: Die Rs betraf die Genehmigung des Umbaus eines Schweinestalls, welcher weder von der UVP-RL noch einem anderen Sekundärrechtsakt erfasst war.<sup>68</sup> Dies hinderte den EuGH jedoch nicht, seine Auslegungszuständigkeit hinsichtlich Art 6 AK zu beanspruchen. Begründet hat der EuGH diese Vorgehensweise nur damit, dass im konkreten Fall Art 6 Abs 1 lit a (!) iVm Anhang I Abs 15 AK zur Anwendung kämen.<sup>69</sup> Basierend auf diesem Judikat wurde in der Literatur eine Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligung über unionsrechtlich determinierte Bereiche hinaus gefordert.<sup>70</sup>

Diese Forderung ist uE unbegründet:

- Fraglich ist erstens die dogmatische Grundlage für das genannte Urteil. Während der EuGH in *Braunbär II* und der Folgerechtsprechung noch auf die Verbindung zwischen verbindlichem Richtlinienrecht und Art 6 AK abstellte, lässt er ersteren Formelteil in *Stichting Varkens in Nood* weg und verweist allein auf die AK. Für diese verbleibende Rechtsgrundlage wäre der einzige Erklärungsansatz die Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art 6 AK als gemischtes EU-Abkommen. IdZ ist darauf zu verweisen, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von internationalen Übereinkünften davon abhängt, ob sich die betreffende Übereinkunft nach ihrer *Rechtsnatur, Systematik, Art und Struktur und die Einzelbestimmung in Bezug auf ihre Unbedingtheit und Klarheit* grundsätzlich dafür eignet, konkrete Rechte und Pflichten zu begründen.<sup>71</sup> Im Gegensatz zu Art 9 Abs 3 AK, welchen der EuGH ausdrücklich für nicht als unmittelbar anwendbar hält,<sup>72</sup> sind die einzelnen Rechte in Art 6 AK zwar tatsächlich spezifischer geregelt, das gilt aber nicht für deren Anwendungsvoraussetzung: Art 6 Abs 1 lit b AK normiert (im Gegensatz zu dessen lit a) einen

<sup>64</sup> Schmelz/Cudlik/Holzer, Von Aarhus über Luxemburg nach Österreich – eine Orientierung, *ecolex* 2018, 567 (570).

<sup>65</sup> VwGH 18.12.2020, Ra 2019/10/0081 (Augartenabsenkung).

<sup>66</sup> Beispielsweise im Hinblick auf den besonderen Gebietsschutz nach nationalem Recht oder auf das nicht unionsrechtlich determinierte Anlagenrecht.

<sup>67</sup> EuGH C-826/18, *Stichting Varkens in Nood*, ECLI:EU:C:2021:7.

<sup>68</sup> Im Gegensatz zu Anhang I Abs 15 der AK (750 Plätzen für Säue) sieht die UVP-RL nämlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung nur für Anlagen mit 900 Plätzen von Sauen vor (Anhang I Z 17).

<sup>69</sup> Vgl EuGH C-826/18, *Stichting Varkens in Nood*, ECLI:EU:C:2021:7, Rn 33.

<sup>70</sup> Lueger/Schmidhuber, NR 2021, 185 (188).

<sup>71</sup> Schmalenbach in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV<sup>6</sup> (2022) Art 216 Rn 33f.

<sup>72</sup> EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Braunbär I*, ECLI:EU:C:2011:125, Rn 44 f.

Vorbehalt für den nationalen Gesetzgeber und ist insofern bedingt.<sup>73</sup> Auch eine Kombination mit dem unmittelbar anwendbaren Art 47 GRC führt nicht zu einer „vermittelten unmittelbaren Wirkung“,<sup>74</sup> da dieser den Rechtsschutz und nicht schon das erstinstanzliche Verfahren betrifft. Somit erscheint dieses Judikat rechtsdogmatisch nur insofern nachvollziehbar, als der EuGH nur seine Allgemeinzuständigkeit für die Auslegung eines EU-Abkommens für sich in Anspruch genommen hat. Ohne Bezug zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht ist es ihm daher zweitens gar nicht möglich, konkrete Rechte und Pflichten aus der AK zu entwickeln.

- Sodann ist zweitens festzuhalten, dass der EuGH in der gegenständlichen Rs ohnedies keine Aussage zu Art 6 Abs 1 lit b AK getroffen hat, da er vielmehr Art 6 Abs 1 lit a AK für anwendbar hielt. Somit kann aus der Inanspruchnahme der Auslegungszuständigkeit für EU-Abkommen abseits von sekundärrechtlichen Anknüpfungspunkten nicht auf die unmittelbare Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen dieses Abkommens geschlossen werden, va dann, wenn diese gar nicht verfahrensgegenständlich waren.

Die Unionsrechtskonformität der Dichotomie zwischen Öffentlichkeitsbeteiligung in unionsrechtlich determinierten Verfahren und rein nationalen Verfahren – ohne auf das tatsächliche Potential der Umweltauswirkung abzustellen – ist daher nach derzeitigem Rechtsstand gegeben. Allenfalls könnte vertreten werden, dass dieses System aus der Sicht des Art 6 Abs 1 lit b AK bedenklich erscheint, da dieser eine solche Unterscheidung nicht kennt. Gleichwohl fehlt es dieser Norm an der unmittelbaren Anwendbarkeit, womit auch aus völkerrechtlicher Sicht kein eindeutiger Verstoß festzustellen ist.

## 2. Artenschutzrechtliche Verfahren?

Die zweite Grenze in den Landesumsetzungen der Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung wurde durch die Beschränkung auf Naturverträglichkeitsprüfungen gem Art 6 der FFH-RL eingebracht.<sup>75</sup> Artenschutzrechtliche Verfahren, auch wenn sie unionsrechtlich determiniert sind, wurden bis auf Salzburg<sup>76</sup> nicht mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung bedacht. Grund für diese Einschränkung ist eine formalistische „Umsetzung“ der Rs *Braunbär II*, in welcher eine Naturverträglichkeitsprüfung gemäß der FFH-RL ausschlaggebend war.

Dabei wird übersehen, dass die Rs *Braunbär II* Ansatzpunkte für ein weites Verständnis der Eignung zur erheblichen Umweltauswirkung iSd Art 6 Abs 1 lit b AK beinhaltet. Gegenständlich war ein Projekt betreffend die Errichtung einer Einzäunung in einem Europaschutzgebiet, die einen geringfügigen Eingriff darstellte. Trotzdem bejahte der EuGH in diesem Fall das Kriterium der potentiell erheblichen Umweltauswirkung. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass der Gerichtshof die Schwelle zur Umweltrelevanz niedrig ansetzt.<sup>77</sup> Insofern ist es nachvollziehbar, dass in der Literatur etwa hinsichtlich artenschutzrechtlicher Ausnahmeverfahren (Art 16 FFH-RL) festgehalten wurde, dass diese sehr wohl – mehr noch als „Einzäunungen“ – erhebliche Umweltauswirkungen haben können, zumal die bloße Wahrscheinlichkeit

<sup>73</sup> „in Übereinstimmung mit ihrem innerstaatlichen Recht“; „Zu diesem Zweck bestimmen die Vertragsparteien, ob dieser Artikel Anwendung auf eine derartige geplante Tätigkeit findet“.

<sup>74</sup> Vgl FN 9.

<sup>75</sup> Siehe FN 63.

<sup>76</sup> Siehe § 55a Abs 1 iVm § 34 Sbg NSchG.

<sup>77</sup> Siehe auch *Alge/Schamschula*, Rechtssache Protect: Der Europäische Gerichtshof zum Rechtsschutz von Umweltschutzorganisationen nach der Aarhus Konvention, in *Ennöckl/Niederhuber* (Hrsg), Umweltrecht Jahrbuch 2018 (2018), 71 (78).

einer erheblichen Umweltauswirkung ausreicht.<sup>78</sup> Im Wege eines Größenschlusses *a maiore ad minus* ist daher aus der Rs *Braunbär II* zu schließen, dass artenschutzrechtlichen Verfahren nicht pauschal die Eignung zu potentiell erheblichen Umweltauswirkungen abgesprochen werden kann. Folglich ist die derzeitige Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung auf Naturverträglichkeitsprüfungen unionsrechtlich höchst problematisch.

Diesem Ergebnis könnte allerdings entgegengehalten werden, dass der EuGH in der Rs *Braunbär I* eine Ausnahmegenehmigung von der Schutzregelung für Arten unter Art 9 Abs 3 AK, der den Rechtsschutz für nicht unter Art 6 AK fallende Umweltverfahren vorsieht, subsumiert hat. Dies könnte als Hinweis verstanden werden, dass das Artenschutzrecht keinen Anwendungsfall der Art 6 Abs 1 lit b AK darstellt.<sup>79</sup> Aufgrund des Fehlens einer expliziten Klarstellung in dem betreffenden Urteil sowie der Fülle an Präzisierungen in den darauffolgenden EuGH-Urteilen, ist allerdings davon auszugehen, dass *Braunbär I* insofern mittlerweile „overruled“ wurde.

Die Analyse zeigt sohin, dass die in acht Naturschutzgesetzen – mit Ausnahme von Salzburg – vorgenommene Ausklammerung von artenschutzrechtlichen Verfahren unionsrechtlich bedenklich ist. Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau des Art 6 Abs 1 lit b AK mit der Rs *Braunbär II* sowie Art 16 FFH-RL. Daher erscheint es zweckmäßig, das insofern defizitäre Landesnaturschutzrecht am Vorbild der „Salzburger Lösung“<sup>80</sup> anzupassen.

### C. Welche Rolle sind der zu beteiligenden Öffentlichkeit einzuräumen?

Wie eingangs unter II.B. dargestellt, haben sich die Landesumsetzungen weder für eine Beteiligten- noch eine Parteistellung der Umweltorganisationen entschieden, sondern ein eigenes Bündel an Verfahrensrechten definiert, welche in der Literatur als „Beteiligtenstellung Plus“ bezeichnet wird.<sup>81</sup> Dieses besteht aus dem Recht auf Akteneinsicht, auf Stellungnahme sowie das Rechtsmittelrecht,<sup>82</sup> wobei in manchen Ländern (zB Tirol und Vorarlberg) das Recht auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung oder auf Zustellung des Bescheids explizit festgelegt wird.<sup>83</sup> Weitergehende Rechte wie das Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht der Behörde, das Recht auf Erhebung von Einwendungen, Beweisantragsrechte oder das Recht auf Ablehnung eines Sachverständigen wurden, wie bereits eingangs erwähnt, in keiner der Landesumsetzungen vorgesehen.

<sup>78</sup> Lueger/Schmidhuber, NR 2021, 185 (188).

<sup>79</sup> Kraemmer/Onz, Österreichisches Naturschutzrecht Rz 29, FN 152.

<sup>80</sup> Wonach gemäß § 55a Abs 1 iVm § 34 Sbg NSchG bei der Ausnahme von Verboten betreffend richtliniengeschützte Arten, eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorzunehmen ist.

<sup>81</sup> Schulev-Steindl, ÖZW 2019, 14.

<sup>82</sup> Vgl etwa § 52a Abs 4 Bgl NSchG; § 24b Abs 1a und 1b K-NSG; § 14 Abs 10 TNSchG.

<sup>83</sup> § 14 Abs 10 lit a bis e TNSchG und § 46b Abs 2 iVm 3 Vbg GNL.

Diese reichlich formalistische Umsetzung stößt auf Kritik, die insbesondere eine volle Parteistellung fordert.<sup>84</sup> Nachstehend wird erörtert, ob diese Kritik aus rechtlicher Sicht stichhaltig ist.

Die Anforderungen der AK hinsichtlich der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte sind weitgehend bestimmt. So sieht das Herzstück der zweiten Säule, Art 6 Abs 4 AK die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit zu „*einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann*“ vor. Die diese „effektive“ Beteiligung konkretisierenden Rechte (Informations-, Einsichts- und Stellungnahmerechte) werden in Art 6 AK explizit genannt, umfassen aber nicht das Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht der Behörde, Bewisantragsrechte oder Ablehnungsrechte eines Sachverständigen. Art 6 AK verlangt daher keine Parteirechte nach dem österreichischen System. Es ist somit in einem ersten Schritt festzuhalten, dass die Einräumung der „Beteiligtenstellung Plus“ dem Konventionstext der AK (i.e. Art 6 Abs 2 – 9 AK) entspricht.

Kritisiert wird aber überdies die Vereinbarkeit mit dem Äquivalenzgrundsatz, dem Gleichheitssatz sowie dem Erfordernis der Erforderlichkeit einer Abweichung von einheitlichen Regelungen (wie dem AVG) gem Art 11 Abs 2 B-VG.<sup>85</sup> Diese Kritik geht allerdings ins Leere: Zum einen lässt sich die Erforderlichkeit der Einrichtung einer besonderen Beteiligtenstellung iSd Art 11 Abs 2 B-VG bzw deren Gleichheitskonformität mit der (spezifischen) unions- und völkerrechtlichen Umsetzungspflicht begründen. In Bezug auf das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip ist hervorzuheben, dass eine Schlechterstellung von Umweltorganisationen in unionsrechtlich determinierten Sachverhalten schon im Ansatz nicht vorliegt, da in nicht-unionsrechtlich determinierten Naturschutzverfahren (beispielsweise Gebietsschutz nach nationalem Recht) eine Beteiligung von Umweltorganisationen gar nicht vorgesehen ist.

Im Ergebnis entspricht daher die Konstruktion der „Beteiligtenstellung Plus“ in sämtlichen Landesumsetzungen den unions- und aarhus-bezogenen Anforderungen an die Einräumung von Beteiligungsrechten für Umweltorganisationen.

#### IV. Ergebnis

Im Ergebnis haben die derzeitigen Naturschutzgesetze die zweite Säule der AK zwar weitgehend, aber nicht vollständig umgesetzt.

Erstens ist die Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung auf Umweltorganisationen und die pauschale Ausklammerung von Einzelpersonen, welche in sämtlichen Landesumsetzungen vorgenommen wurde, im Lichte der bisherigen EuGH-Judikatur nicht rechtfertigbar. Zweitens ist die in sämtlichen Landesumsetzungen – bis auf Salzburg – vorgenommene Einschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung auf Naturverträglichkeitsprüfungen nach Art 6 FFH-RL nicht haltbar. Art 6 Abs 1 lit b AK, die Rs *Braunbär II* sowie Art 16 FFH-RL verlangen konsequenterweise eine Inklusion der Öffentlichkeitsbeteiligung in artenschutzrechtliche Verfahren. Diesbezüglich sollte die Salzburger Lösung als Vorbild für weitere Novellierungen in diesem Sinne dienen.

<sup>84</sup> Schamschula in Ennöckl/Niederhuber, Jahrbuch Umweltrecht 203; Ökobüro, Umsetzung der Aarhus Konvention auf Landesebene, [https://www.oekobuero.at/files/322/ub\\_5\\_2\\_umsetzung\\_der\\_aarhus\\_konvention\\_in\\_den\\_landern.pdf](https://www.oekobuero.at/files/322/ub_5_2_umsetzung_der_aarhus_konvention_in_den_landern.pdf) (2, Stand Juli 2019).

<sup>85</sup> Schulev-Steindl, ÖZW 2019, 14 (23).



Demgegenüber ist die Einschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung auf unionsrechtlich determinierte Sachverhalte mit unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar. Zwar mag die von allen Landesnaturschutzgesetzen vorgenommene Differenzierung zwischen nationaler und unionsrechtlich determinierten Naturschutzverfahren unbefriedigend sein – bei Naturverträglichkeitsprüfungen betreffend Europaschutzgebieten findet daher eine Öffentlichkeitsbeteiligung statt, beim besonderen nationalen Gebietsschutz hingegen nicht. Aus unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Perspektive ist diese Unterscheidung aber zulässig.