



Univ.-Doz. Dr. Wolfgang List
Rechtsanwalt

Mag. Fiona List
Rechtsanwaltsanwarterin

Mag. Paul Nagler
geprüfte
Rechtsanwaltsanwärter

Mag. Jakob Lex
Rechtsanwaltsanwärter

Wien, am 05. April 2019
4882/15 - /PN - 61289.doc

Weimarer Straße 55/1
A-1180 Wien
Tel. +43 (0) 1 908 18 98 - 0
Fax +43 (0) 1 908 18 98 - 18
office@ralist.at
www.ralist.at

Presstext zur weiteren Vorgehensweise

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis vom 26.02.2019 ausgesprochen, dass eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof **zulässig** ist, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, nämlich der Zuständigkeit der belangten Behore (Erkenntnis Seite 617, Absatz 4 f):

„Die von der belangten Behore wahrgenommene Zuständigkeit zur Entscheidung über den gegenständlichen UVP-Genehmigungsantrag wird von den Beschwerdeführerin durch das während des anhängigen Beschwerdeverfahrens ergangene Erkenntnis des VwGH vom 29.03.2017, 2015/05/0022, iZm dem Entfall des Art. 11 Abs. 8 B-VG in der Novelle in BGBl I 2012/51 in Zweifel gezogen.

Darüber hinaus fehlt es im Bereich ForstG an einer Rechtsprechung zur Auswirkung des Urteils des EuGH vom 07.08.2018, C-329/17, betreffend Abholzungen zum Zweck der Umwandlung in eine andere Benutzungsart durch Trassenaufhiebe im UVP-Genehmigungsverfahren.“

Nachstehende Themen werden an den Verfassungsgerichtshof herangetragen:

1. Unzuständigkeit der entscheidenden Behore

Führt die Situierung des gegenständlichen Vorhabens als unbewegliches Gut zu keiner Zuständigkeit, sind weitere subsidiäre Regelungen heranzuziehen Welche

das sind, sagt der VwGH nicht. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer vergleichbaren Parallelkonstellation (Netzzugang nach EIWOG) festgehalten, dass für die Beurteilung der Netzzugangsberechtigung (hier: in Bezug auf die sog. „Brennerleitung“) diejenigen Rechtsvorschriften Anwendung finden würden, die in jenem Land gelten, in dem derjenige seinen Hauptwohnsitz oder Sitz hat, der einen Antrag auf Feststellung (auf Netzzugangsberechtigung) stellt.

Im Anlassfall liegt eine Sache vor, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer sonstigen dauernden Tätigkeit bezieht. Daher richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll.

Ein Unternehmen wird am Ort seiner Niederlassung betrieben, selbst wenn es auch eine Konzession für andere Gebiete ausübt. Dies kann auf den Anlassfall übertragen werden. Gegenstand des Verfahrens ist die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Starkstromfreileitung nach §§ 3, 5, 17 und 39 iVm Anhang 1 Spalte 1 Z 16 lit a und Anhang 1 Spalte 2 Z 46 lit a UVP-G 2000. Dieses Projekt weist einen Bezug zum Betrieb der Antragstellerin auf. Das Unternehmen wird in 1120 Wien betrieben. Nach Maßgabe des § 3 Z 2 AVG (iVm § 39 UVP-G) wäre im Anlassfall daher nicht die Salzburger Landesregierung, sondern die **Wiener Landesregierung** örtlich zuständige Genehmigungsbehörde.

Auch die **europarechtliche Judikatur** legt konsequent fest, dass für ein einheitliches Vorhaben auch nur eine Behörde zu entscheiden hat. Dies wurde zuletzt im Urteil des Gerichtshofs (erste Kammer) vom 3.3.2011 (C-50/09) wiederholt festgehalten wie folgt:

In der Rechtssache C-50/09 beantragte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften beim Gerichtshof die Feststellung, dass Irland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten ua dadurch verstoßen hat, dass es nicht sichergestellt hat, dass die

Anforderungen aus den Art. 2 bis 4 dieser Richtlinie in Fällen, in denen sowohl die irischen Planungsbehörden als auch die Umweltschutzbehörde Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf ein Projekt haben, in vollem Umfang erfüllt werden. Die Kommission hat somit gerügt, dass keine Gewährleistung der vollständigen Beachtung der Art. 2 bis 4 der Richtlinie 85/337 besteht, wenn **mehrere Behörden am Entscheidungsprozess** beteiligt sind.

2. Befangenheit der beteiligten Sachverständigen

Geltend gemacht wird, dass die Sachverständige **REVITAL Integrative Naturraumplanung GmbH** bzw. insbesondere deren Mitarbeiter Mag. Gattermayr (SV Ornithologie), sowie insbesondere Dr. Jungwirth (SV Humanmedizin) befangen sind.

Festzuhalten ist, dass die Salzburg AG die 100% Mutter der Salzburg Netz GmbH ist, die gleichfalls Antragstellerin im geplanten Vorhaben 380-kV-Salzburgleitung ist.

Es kann als gerichtsbekannt vorausgesetzt werden, dass die Regioplan Ingenieure Salzburg GmbH an der UVE für die 380-kV Leitung mitwirkte.

Auch diese massiven Verknüpfungen verstärken den dringenden Verdacht, dass Revital in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht nur scheinbar befangen agierte, sondern auch tatsächlich befangen ist.

Weiter belegen drei renommierte Universitätsprofessoren, dass das Gutachten von **Dr. Jungwirth** falsch ist. Es wird diesbezüglich auf die Gutachten von Universitätsprofessor Dr. Adlkofer von 09.08.2017, von Universitätsprofessor Dr. Frentzel-Beyme vom 06.06.2017 und vom 09.08.2017, von Universitätsprofessor Dr. Hecht eine Vorwegstellungnahme von 08.08.2017, eine fundierte Stellungnahme von Dr. Hecht vom 10.08.2017 sowie ein International Appeal von Mai 2015 sowie die deutsche Übersetzung verwiesen.

3. mangelnde Berücksichtigung des Naturschutzes (Interessensabwägung)

Der Forstgutachter Dipl.-Ing. Kaltenleitner hat zwar die durch den Bau und Betrieb der Stromleitung drohenden Gefahren auf den Wald erkannt, aber nicht richtig beurteilt.

Der Gesamtbeurteilung des Gutachters, „dass die nachteiligen Auswirkungen „als vernachlässigbar gering eingestuft werden“, kann aus fachlicher Sicht nicht gefolgt werden.

So wurden u.a. die negativen Auswirkungen der großflächigen Fällungen und Rodungen, die größtenteils Schutzwaldbereich betreffen, nach Ansicht des Verfassers nicht richtig eingeschätzt. Schon in der Bauphase wird mit flächigen Windwurfereignissen und Borkenkäferschäden zu rechnen sein. Hangrutschungen werden mit den vorgeschlagenen Begleitmaßnahmen auch nicht zu verhindern sein.

Nicht näher beschrieben wird die „zeitliche Begrenzung“ der Auswirkungen. Es entsteht fälschlich der Eindruck, dass die negativen Auswirkungen, die vom Gutachter ja erkannt wurden, nur wenige Jahre wirken werden und danach nicht mehr auftreten werden.

Es stellt sich hier die Frage, ob die zu erwartenden Auswirkungen, wie Windwurf, Borkenkäferschäden, Rutschungen und extrem lange Wiederbewaldungszeiten absichtlich in Kauf genommen werden, um auf Kosten des Steuerzahlers anschließend technische Schutzbauten durch die Wildbach- und Lawinenverbauung durchführen zu lassen.

4. unrichtige Berechnung der Rodungsflächen

Ausgehend von der bindenden Rechtsprechung des EuGH werden die von den Trassenaufhieben betroffenen Böden einer neuen Nutzung zugeführt, diese Waldböden zu anderen Zwecken als solche der Waldkultur verwendet und sind

diese Waldböden infolgedessen als Rodungen gemäß Z 46 lit a Anhang 1 zum UVP-G 2000 und gemäß § 17 Absatz 1 Forstgesetz zu qualifizieren und damit den Rodungsflächen zuzuschlagen.

Die Rodungsfläche beträgt somit bei rechtlich richtiger Beurteilung rund 800 ha und nicht bloß rund 200 ha.

Daraus ergibt sich zwingend, dass bisher sowohl das belangte Verwaltungsgericht selbst aufgrund unzutreffender Rechtsansicht als auch die Amtssachverständigen, insbesondere die Amtssachverständigen für die *Fachbereiche Forstwesen / Wald, Raumordnung, Bodenschutz, Landwirtschaft, Geologie / Hydrogeologie / Geotechnik, Gewässerschutz, Naturschutz / Fauna und Flora / Biotope / Ökosysteme / Landschaft, Wildbach- und Lawinenschutz, Wildökologie / Veterinärmedizin*, von **falschen Prämissen** ausgegangen sind. Die vorgenommenen Beurteilungen der Auswirkungen auf die in § 1 UVP-G 2000 umschriebenen Schutzgüter in den einschlägigen Sachverständigengutachten beruhen auf der unrichtigen Annahme, dass das beantragte Vorhaben lediglich rund 200 ha Rodungsflächen beanspruche und nicht, wie es rechtlich richtig wäre, insgesamt rund 800 ha. Diese Sachverständigengutachten sind daher bereits aus diesem Grund unbrauchbar.

Das belangte Verwaltungsgericht ging rechtsirrig davon aus, dass die Trasse Wald im Rechtssinn verbleibe. Nunmehr ist rechtlich klargestellt, dass die von den Trassenaufhieben betroffenen Böden im Ausmaß von rund 600 ha einer neuen Nutzung zugeführt werden und infolgedessen nicht mehr Wald im Rechtssinn sind.

Es macht im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge einen entscheidenden **Unterschied**, ob ein Vorhaben „Abholzungen zum Zweck der Umwandlung in eine andere Bodennutzungsart“ gemäß Z 1 lit d Anhang II der UVP-Richtlinie 2011/92/EU und der Z 46 lit a Anhang 1 zum UVP-G 2000 im Ausmaß von lediglich rund **200 ha oder im Ausmaß von rund 800 ha** umfasst. Es liegen jedoch keine gutachterlichen Ausführungen vor, welche Auswirkungen es auf die in **§ 1 UVP-G 2000 umschriebenen Schutzgüter** hat, dass die von den Trassenaufhieben betroffenen Böden im Ausmaß von zusätzlich rund 600 ha einer neuen Nutzung zugeführt werden und nicht mehr Wald im Rechtssinn sind. Die Umweltauswirkungen von

Rodungen sind vielfältig. Sie reichen von Lebensraumveränderungen für Pflanzen und Tiere bis hin zu Veränderungen klimatischer Bedingungen und des

Konkret handelt es sich bei den vom Trassenaufhieb betroffenen Böden im Ausmaß von 1.848.321 m² (Neuerrichtung Bau) und im Ausmaß von 3.971.937 m² (Neuerrichtung Betrieb), somit gesamt 5.820.258 m² oder rund 582 ha, um Rodungen gemäß § 17 Absatz 1 Forstgesetz.

Auch hinsichtlich dieser zusätzlichen Rodungsfläche von 600 ha liegt kein Ermittlungsergebnis vor.

Die rechtliche Beurteilung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Forstgesetz überhaupt erfüllbar sind, ist nicht möglich, da auch diese Beurteilung zwingend gutachterliche Ausführungen verlangt.

Auch die Interessenabwägung basiert auf dieser falschen Annahme, dass lediglich eine Rodungsfläche von 200 ha umfasst sei. Es ist im Hinblick auf die Interessenabwägung von wesentlicher Relevanz, dass, wie nunmehr durch das Urteil des EuGH geklärt, die Trassenaufhiebe als Rodungen gelten. Somit beruht die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Interessenabwägung gemäß § 17 Absatz 3 Forstgesetz auf unrichtigen Grundlagen, nämlich auf einer Rodungsfläche von rechtsirrig lediglich rund **200 ha**, anstatt auf einer Rodungsfläche von rechtlich richtigerweise rund **800 ha**. Auch deshalb ist das angefochtene Erkenntnis rechtswidrig. Hinsichtlich der Rodungen im Ausmaß von zusätzlich rund 600 ha liegt jedenfalls bis heute eine rechtlich gebotene Rodungsbewilligung gemäß § 17 Forstgesetz nicht vor.

Allein vom Ausmaß von gesamt 800 ha Rodungsfläche, anstatt 200 ha Rodungsfläche, und allein der Umstand, dass bereits bei einer Rodungsfläche von 200 ha die Rodungsbewilligung **gerade noch** unter Heranziehung der Interessensabwägung erteilt werden konnte, zeigen, dass eine Genehmigungsfähigkeit bei einer Rodungsfläche von gesamt 800 ha **ausgeschlossen** ist. Der Amtssachverständige für den Fachbereich Forstwesen / Wald ging im UVGA (S 895) von „lediglich punktuell angeordneten und kleinflächigen unbefristeten Rodungen“ aus. Tatsächlich handelt es sich rechtlich um durchgehende und großflächige unbefristete Rodungen im Ausmaß von gesamt 800

ha. **Der Wegfall der Waldeigenschaft beläuft sich auf gesamt 800 ha.** Es besteht somit keine Genehmigungsfähigkeit und ist der Antrag daher abzuweisen. Dies gilt umso mehr, als gerade im Bereich der **Nocksteinquerung** erheblich negative Auswirkungen insbesondere in Bezug auf die Erfüllung der Schutzfunktion zu erwarten sind, die bei fachlich fundierter Beurteilung auch durch Ersatzmaßnahmen nicht minimiert werden können.

Zudem liegt kein Ermittlungsergebnis in Hinsicht auf die Einhaltung der relevanten Bestimmungen des **Bergwaldprotokolls** und des **Bodenschutzprotokolls** unter Einbeziehung der Auswirkungen von Rodungen von zusätzlich rund 600 ha vor. Die Beurteilung der Auswirkungen auf die Alpenkonvention, die genannten Protokolle betreffend, ist offen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass das belangte Verwaltungsgericht auf Grund unzutreffender Rechtsansicht **keine Ermittlungen** dazu vorgenommen hat, welche Auswirkungen es auf die in § 1 UVP-G 2000 umschriebenen **Schutzgüter** hat, wenn die vom Trassenaufrieb betroffenen Böden im Ausmaß von rund 600 ha einer neuen Nutzung zugeführt werden und somit nicht mehr im Wald im Rechtssinn sind und ob hinsichtlich der Rodungsfläche im Ausmaß von gesamt 800 ha (anstatt 200 ha) die Genehmigungsvoraussetzungen nach den UVP-G 2000, dem Forstgesetz, dem Bergwaldprotokoll und dem Bodenschutzprotokoll erfüllbar sind, was ohnehin auszuschließen ist.

Das belangte Verwaltungsgericht hat den Sachverhalt – zumindest die *Fachbereiche Forstwesen / Wald, Raumordnung, Bodenschutz, Landwirtschaft, Geologie / Hydrogeologie / Geotechnik, Gewässerschutz, Naturschutz / Fauna und Flora / Biotope / Ökosysteme / Landschaft, Wildbach- und Lawinenschutz, Wildökologie / Veterinärmedizin* – nicht ausreichend ermittelt. Es liegen auch deshalb **krasse und somit gravierende Ermittlungslücken** und damit eindeutig ein kassationstauglicher Fall vor. Die Unterlassung der notwendigen Ermittlungen ist derart gravierend, dass eine **Aufhebung und Zurückverweisung** unumgänglich ist.

Sollte das angefochtene Erkenntnis trotz klarem Vorliegen der Voraussetzungen für eine Kassation nicht aufgehoben, ist der Verfassungsgerichtshof zumindest verpflichtet, das gegenständliche Verfahren **wiederzueröffnen**.

Es besteht ein ganz erheblicher Ermittlungsbedarf. Wenn Entscheidungsreife vorgelegen hätte, was bestritten bleibt, ist sie zwischenzeitlich eindeutig weggefallen. Das Bundesverwaltungsgericht hätte – nach Erteilung des Verbesserungsauftrages nach § 5 Abs 2 UVP-G 2000 an die Konsenswerberinnen (Vervollständigung der UVE) – von Amts wegen zu ermitteln gehabt, welche Auswirkungen es auf die in § 1 UVP-G 2000 umschriebenen Schutzgüter hat, dass nunmehr die von den Trassenaufhieben betroffenen Böden im Ausmaß von rund 600 ha **nicht mehr Wald im Rechtssinn** sind. Hierauf hätte das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen gehabt, ob die in den anzuwendenden Materiengesetzen statuierten Genehmigungsvoraussetzungen, die UVP-G-spezifischen Genehmigungs-voraussetzungen und die Voraussetzungen nach dem Bergwaldprotokoll und dem Bodenschutzprotokoll der Alpenkonvention überhaupt erfüllbar sind. Das Bundesverwaltungsgericht hätte den Beschwerdeführern zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Parteiengehör einzuräumen gehabt.

5. Beeinträchtigung des UNESCO-Geoparks „Erz der Alpen“

Im September 2014 wurde auf einer Konferenz in Kanada „Erz der Alpen“ international als Geopark anerkannt. Das historische Pongauer Bergbauggebiet ist somit in der Welterbeliste der UNESCO eingetragen und in das weltweite Netzwerk der Geoparks aufgenommen, das nunmehr 111 Regionen in 32 Staaten umfasst. Seit Ende Juli 2014 wird bereits an der Errichtung des Geopark-Besucherzentrums gearbeitet.

Am 18.03.1993 ist in Österreich das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (**BGBI 60/1993**, im Folgenden kurz die „**Welterbekonvention**“) in Kraft getreten. Österreich (Bund und Länder) hat durch den Beitritt zur Welterbekonvention diese zum Bestand der österreichischen Rechtsordnung gemacht. Die Welterbekonvention hat keinen bloß politischen Charakter. Sie ist ein weltweiter **völkerrechtlicher Vertrag** zwischen derzeit 192 Staaten, in Österreich unmittelbar im **Gesetzesrang** anwendbar und bedarf keiner Umsetzung durch weitere innerstaatliche Rechtsakten.

Sollte das gegenständliche Vorhaben tatsächlich umgesetzt werden, ist davon auszugehen, dass neben dem UNESCO-Weltkulturerbe „Historisches Zentrum von Wien“ eine weitere Welterbestätte in Österreich auf die „Liste des gefährdeten Erbes der Welt“ gesetzt wird.

6. Vorabentscheidungsverfahren

Die europarechtliche Judikatur legt konsequent fest, dass für ein einheitliches Vorhaben auch nur eine Behörde zu entscheiden hat. Dies wurde zuletzt im Urteil des Gerichtshofs (erste Kammer) vom 3.3.2011 (C-50/09) wiederholt festgehalten.

Sollte der Verfassungsgerichtshof zu dem Ergebnis kommen, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, wird angeregt, der Verfassungsgerichtshof möge einen Antrag gem Art 267 AEUV auf Vorabentscheidung der Frage der Behördenzuständigkeit stellen.s

7. Antrag auf aufschiebende Wirkung

Der Verfassungsgerichtshof hat der Beschwerde auf Antrag der Beschwerdeführer die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Die Voraussetzungen für die Gewährung aufschiebender Wirkung liegen allesamt nach Abwägung aller berührten Interessen vor:

Mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung wäre für die Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden. So würde sich

sowohl in der Bau-, als auch in der Betriebsphase eine massive Erosionsgefahr und die Gefahr von Hangrutschungen ergeben. Darüber hinaus haben bereits jetzt erste Hangrutschungen stattgefunden.

Festzuhalten ist, dass die Bundesforste der Bebauung ihres Grundes bereits zugestimmt haben. Diese Fläche beträgt insgesamt bereits ca ¼ der Gesamtfläche, auf der bereits jetzt ohne weiteres Verfahren gebaut werden darf. Daraus ergibt sich die unmittelbar drohende Gefahr eines nicht wiedergutzumachenden Schadens.

Weiters handelt sich bei der gegenständlichen Fläche um ein sensibles Gebiet für Fauna und Flora. Es ist davon auszugehen, dass bei einem Baubeginn seltene Tierarten verschwinden und massive Waldschäden eintreten werden.

Darüber hinaus überwiegen bei einer Interessenabwägung die Interessen der Beschwerdeführer, weil in ihre Eigentumsrechte gravierend durch eine Enteignung eingegriffen wird. Das „öffentliche Interesse“ hingegen betrifft nur die Versorgung. Bei einer durchzuführenden Interessenabwägung überwiegen die Interessen der Beschwerdeführer massiv, da eine Enteignung die tiefgreifendste Maßnahme in das Eigentumsrecht ist.

8. Eventualantrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof

Für den Fall der Ablehnung oder Abweisung dieser Beschwerde wird ein sog. Eventualantrag gestellt, die Beschwerde gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abzutreten, ob durch das angefochtene Erkenntnis eine Verletzung von sonstigen Rechten besteht.