

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit neuer
Rubrik!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,
W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,
N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

Oktober 2013

05

177 – 220

Beiträge

Grundinanspruchnahme privater Liegenschaften für
Schutzmaßnahmen und Überflutungsflächen *Erika Wagner* ➔ 181

Staatsziel Tierschutz *Jens Budischowsky* ➔ 191

Neu: Aus der Werkstatt der Umwelthanwaltschaften

Stellungnahme zum Umsetzungs- bericht zur Aarhus-Konvention

Österreichische Umwelthanwaltschaften ➔ 196

Beilage Umwelt & Technik

Organe der öffentlichen Aufsicht im Umweltrecht
Kerstin Gotthard ➔ 54

Aktuelles Umweltrecht

Gesetzes- bzw. Verordnungsbeschwerde beim VfGH ➔ 201

BVT statt Stand der Technik in der GewO ➔ 202

Leitsätze

Schwerpunkte Forst- und Naturschutzrecht ➔ 207

Rechtsprechung

Prozesskostenhilfe und Umweltrecht, EuGH klärt Kriterium
„nicht übermäßig teuer“ *Teresa Weber* ➔ 210

Photovoltaikanlage: VwGH lehnt baurechtlichen
Immissionsschutz ab *Bernhard Mittermüller* ➔ 213

Nachträgliche Änderung bei UVP-Abnahmeprüfung,
VwGH gewährt Parteiengehör *Lorenz E. Riegler* ➔ 216

RdU 2013/139

§ 18 Abs 3,
§ 19 UVP-G 2000,
§ 20 Abs 4;
§§ 8, 17 AVG

VwGH
20. 6. 2013,
2012/06/0092,
0093

UVP-Abnahme-
verfahren;

Abweichungen
im Abnahme-
bescheid;

Parteistellung
der Nachbarn

Bei der Genehmigung von nachträglichen geringfügigen Änderungen im Rahmen der Abnahmeprüfung haben von den Abweichungen Betroffene das Recht auf Parteigehör.

→ UVP-Abnahmeprüfung – Parteistellung

→ Im Rahmen der UVP-Abnahmeprüfung haben dann, wenn damit zugleich geringfügige Änderungen des Vorhabens nachträglich genehmigt werden sollen, die von den Abweichungen Betroffenen das Recht auf Parteigehör.

→ Bei der Genehmigung von nachträglichen geringfügigen Änderungen ist daher einerseits zu prüfen, ob den Ergebnissen der UVP nicht widerspro-

Sachverhalt:

Mit B v 12. 9. 2007 erteilte die Stmk LReg der Bauwerberin die Genehmigung nach dem UVP-G für die Errichtung bzw Erweiterung und den Betrieb des „Vorhabens Spielberg NEU“ unter Vorschreibung zahlreicher Nebenbestimmungen. Diese Bewilligung umfasste ua auch die Errichtung des sog Partnergebäudes. Mit Eingabe v 2. 12. 2010 brachte die Bauwerberin die Fertigstellungsanzeige für die erste Teilrealisierung sowie einen Antrag auf Genehmigung von Abweichungen ein.

Anstelle des ursprünglich geplanten und genehmigten Partnergebäudes mit Flügel und Tribünen für insgesamt 6.832 Personen sei eine Überlastschüttung errichtet und nunmehr angezeigt worden. Diese Überlastschüttung sei entsprechend den geologischen

Verhältnissen als voreilende Bodenverbesserungsmaßnahme hergestellt worden und solle bis zur Realisierung des ursprünglich geplanten Partnergebäudes erhalten bleiben.

Mit B der Stmk LReg v 25. 2. 2011 wurde die Überlastschüttung (der Erdwall) im Zuge des Abnahmeverfahrens als geringfügige Abweichung neben anderen Projektänderungen mit dem TeilabnahmeB gem § 20 Abs 4 UVP-G genehmigt. Kurz darauf beantragten die beiden Bf als „betroffene Nachbarn“ die Zuerkennung der Parteistellung und Gewährung von Akteneinsicht, weil aus ihrer Sicht die Errichtung des Erdwalls keinesfalls eine geringfügige Änderung, sondern ein aliud darstelle.

Diese Anträge wies die Stmk LReg mit B v 13. und 22. 12. 2011 mangels Legitimation ab. Dies begründete sie im Wesentlichen mit dem Hinweis auf § 20 Abs 4 iVm § 18 Abs 3 UVP-G, wonach nachträglich geringfügige Abweichungen genehmigt werden könnten, sofern den betroffenen Parteien gem § 19 Abs 1 leg cit Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben worden sei.

Zur Frage der Geringfügigkeit der Abweichungen führte die Beh erster Instanz aus, dass sämtliche SV die Frage, ob die Abweichungen mit den Ergebnissen der bereits durchgeführten UVP in Einklang gebracht werden könnten, explizit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise bejaht hätten. Demnach stelle der antragsgegenständliche Erdwall eine geringfügige Änderung zum ursprünglich genehmigten Projekt dar, der im Einklang mit den Ergebnissen der UVP stehe und somit gem § 20 Abs 4 UVP-G genehmigungsfähig sei.

Zur Frage der Parteistellung und der Betroffenheit der Bf führte die Beh aus, Parteien des bisherigen Ver-

fahrens wird und andererseits ist den betroffenen Parteien gem § 19 Abs 1 UVP-G 2000 Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen zu geben.

→ Nach § 20 Abs 4 UVP-G 2000 ist aber nur jenen Parteien Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen zu geben, welche von den Abweichungen tatsächlich betroffen sind bzw betroffen sein könnten.

fahrens könne eine Parteistellung nur dann zuerkannt werden, wenn sie durch die Abweichung negativ betroffen würden bzw wenn zusätzliche Parteien durch die Abweichung generiert werden könnten. Die negative Betroffenheit habe sich dabei am genehmigten Bestand und nicht an der Nullvariante zu orientieren. Im vorliegenden Verfahren hätten sämtliche SV in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise verneint, dass Nachbarn durch die Abweichungen nachteilig betroffen sein könnten. Damit mangle es den Bf im Verfahren der nachträglichen Genehmigung des antragsgegenständlichen Erdwalls gem § 20 Abs 4 UVP-G an dem wesentlichen Kriterium zur Erlangung der Parteistellung, nämlich der negativen Betroffenheit, weshalb ihnen keine Parteistellung zuzusprechen sei.

Selbst wenn der antragsgegenständliche Erdwall nicht als geringfügige Änderung gem § 18 UVP-G, sondern als solche gem § 18b leg cit zu beurteilen wäre, hätten die Bf als präkludierte Parteien im diesbezüglichen UVP-Änderungsverfahren keine Parteistellung, weil der ErstBf im ursprünglichen UVP-Genehmigungsverfahren die Einwendungen zurückgezogen bzw der ZweitBf keine Einwendungen erhoben habe. Auch § 18b UVP-G biete keine Grundlage dafür, präkludierten Parteien quasi eine neue Chance zu geben. Dies ergebe sich aus dem vorletzten Satz dieser Bestimmung, der ausdrücklich von einer Ergänzung und nicht von der Wiederholung des Ermittlungsverfahrens spreche. Da das Recht auf Akteneinsicht nur Parteien zukomme, den Bf im Verfahren gem § 20 Abs 4 UVP-G jedoch keine Parteistellung zukomme, stehe ihnen auch nicht das Recht auf Akteneinsicht gem § 17 AVG zu.

[Berufungen abgewiesen]

Dagegen beriefen die Bf und brachten vor, das Partnergebäude sei aufgrund seiner massiven Barrierewirkung Teil des schalltechnischen Konzeptes gewesen und sei va auch als Schallschutzmaßnahme errichtet worden. Sie gingen davon aus, dass bereits das ursprüngliche Projekt aufgrund der zu erwartenden hohen Schallimmissionen nicht genehmigungsfähig gewesen wäre, wenn anstelle des Partnergebäudes der nunmehr errichtete Erdwall vorgesehen gewesen wäre. Das Projekt sei derart geändert worden, dass sich die ursprünglichen Beurteilungskriterien – va hinsichtlich der Immissionen – geändert hätten, ohne dass die Betroffenen und Parteien entsprechend beteiligt worden seien.

Mangels Parteistellung hätten die Bf keine Kenntnis über die technische Berechnung des geänderten Projekts und hätten daher keine Möglichkeit, diese Unterlagen einzusehen und allenfalls deren Richtigkeit im In-

stanzenzug überprüfen zu lassen. Sie könnten somit ihre Interessen gem § 20 Abs 4 UVP-G nicht wahren. Sie könnten auch nicht hinterfragen, wie die SV zu dem Ergebnis gelangt seien, dass die Abweichungen mit den Ergebnissen der bereits durchgeführten UVP in Einklang stünden und daher eine geringfügige Änderung darstellten. Aus einem den Berufungen beiliegenden Argumentationsblatt ergebe sich, dass die Dämmwirkung des Erdwalls im Vergleich zum nicht errichteten Partnergebäude um ca 2 dB geringer sei. Dies sei jedenfalls für die Beurteilung gem § 17 Abs 2 bis 5 UVP-G relevant und die Abweichung daher nicht als geringfügige Änderung zu beurteilen.

Die bel Beh erteilte der Bauwerberin den Auftrag, Plandarstellungen der Überlastschüttung mit allen baulichen Schallschutzmaßnahmen in Bezug auf die Situierung der Grundstücke der Bf vorzulegen sowie zusätzliche Angaben über die Immissionspunkte in der Nähe der Grundstücke der Bf, die Höhe der Schirmkante des Erdwalls mit Gabionen und den Zeitpunkt der Realisierung des ursprünglich genehmigten Partnergebäudes zu machen.

Mit Eingabe v 22. 3. 2012 führte die Bauwerberin ua aus, im Verfahren zur nachträglichen Genehmigung geringfügiger Abweichungen komme Nachbarn nur insoweit Parteistellung zu, als sie von den Auswirkungen der Änderung (anders oder neu) betroffen sein könnten, wenn also durch die Änderungen geänderte Umweltauswirkungen verglichen zu den bereits im UVP-Genehmigungsverfahren geprüften Auswirkungen eintreten und diese den Nachbarn betreffen könnten.

Da im Rahmen des Abnahmeverfahrens der eigentliche genehmigte Bestand nicht mehr angefochten werden könne, seien alle diesbezüglichen Argumente von vornherein unzulässig. Demnach könnten schall- und luftreinhaltetechnische Betroffenheiten aus der UVP-Genehmigung nicht mehr aufgegriffen werden. Der ErstBf habe seine Einwendungen zurückgezogen, der ZweitBf sei präkludiert. Im Rahmen des Abnahmeverfahrens sei lediglich festzustellen, ob durch die vorgenommenen Abweichungen – verglichen mit der erteilten UVP-Genehmigung – andere oder zusätzliche Betroffenheiten möglich seien.

Im vorliegenden Fall sei im UVP-GenehmigungsB ein Immissionskontingent festgelegt worden. Eine negative (neue) Betroffenheit der Bf durch Schallimmissionen sei demnach schon deshalb ausgeschlossen, weil das rechtskräftig festgelegte Immissionskontingent in den Teilabnahmeverfahren unangetastet bleibe, dh unverändert weiter gelte. Demgemäß sei die Möglichkeit einer anderen Betroffenheit der Nachbarn durch die Abweichungen im vorliegenden Fall schon von vornherein ausgeschlossen. Dies werde durch die schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen der im Abnahmeverfahren beigezogenen SV bestätigt. Angesichts der schutzgutorientierten Betrachtung sei die Überlastschüttung als geringfügige Änderung zu beurteilen.

Die Bauwerberin legte auch eine gutachterliche Stellungnahme eines schalltechnischen Büros v 22. 3. 2012 zu den Berufungen und den Fragen der bel Beh vor. Darin gelangte dieses zu dem Ergebnis, dass keinerlei Anhaltspunkte vorlägen, dass die Schalldämmung des Erdwalls geringer als ursprünglich vorgesehen wäre. Die

von den Bf genannte Minderung der Schalldämmung von 2 dB sei ohnehin unbegründet und offensichtlich aus der Luft gegriffen. Die vorgebrachte Kritik sei unrichtig und als unbegründet zurückzuweisen. Die Schalldämmung des Erdwalls sei nachgewiesenermaßen zumindest äquivalent und in Teilen sogar besser als im ursprünglichen Projekt vorgesehen.

Die bel Beh wies die Berufungen der Bf im Hinblick auf den Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung im UVP-Abnahmeverfahren und Aufhebung der B v 13. bzw 22. 12. 2011 ab und im Hinblick auf die Anträge auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Akteneinsicht im UVP-Abnahmeverfahren mangels Parteistellung zurück. Der Spruch des erstinstanzlichen B werde jeweils aus Anlass der Berufung im Hinblick auf den Antrag auf Gewährung auf Akteneinsicht im UVP-Abnahmeverfahren insoweit abgeändert, als der Antrag auf Akteneinsicht mangels Parteistellung zurückgewiesen werde.

In rechtlicher Hinsicht führte die bel Beh unter Hinweis auf § 20 Abs 4 iVm § 18 Abs 3 UVP-G aus, unabhängig davon, ob die gegenständliche Abweichung als geringfügige (§ 18 UVP-G) oder nicht geringfügige Änderung (§ 18 b leg cit) angesehen werde, seien nur „die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß § 19“ als Parteien festgelegt. Die Parteistellung präkludierter Parteien lebe nur wieder auf, soweit neue subjektive Rechte berührt seien oder die Parteien in ihren bereits tangierten Rechten anders als nach dem ursprünglichen Antrag betroffen würden, weil sie bezüglich des geänderten Teils des Verfahrensgegenstands noch nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich zu verschweigen und dadurch die Parteistellung zu verlieren. Die Bf würden jedoch durch die nunmehr ausgeführte Überlastschüttung weder neu noch anders im Vergleich zur UVP-Grundsatzgenehmigung (gemeint wohl: Zum UVP-GenehmigungsB v 12. 9. 2007) betroffen. Dies werde sowohl durch die gutachterliche Stellungnahme des schalltechnischen Büros v 26. 11. 2010 als auch von dem seitens der erstinstanzlichen Beh bestellten nichtamtlichen SV bestätigt.

Dieser komme nachvollziehbar zum Schluss, dass die Überlastschüttung eine äquivalente und in Teilen – nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass sie 140 m länger sei als das Partnergebäude und keine Lücken und Öffnungen habe – auch etwas bessere Schirmwirkung besitze; durch die Ausführung der Überlastschüttung ergäben sich keine negativen Auswirkungen auf die Lärmimmissionen, eine nachteilige Beeinträchtigung der Nachbarn durch die Abweichungen sei nicht gegeben und die Ergebnisse der bereits durchgeführten UVP würden durch diese Abweichungen nicht beeinträchtigt.

Anschließend führte die bel Beh unter Hinweis auf das Immissionskontingentierungsmodell aus, durch die Ausführung der Überlastschüttung anstelle des geplanten Partnergebäudes habe sich in Bezug auf die Geräuschimmissionsbelastung für die Bf nichts geändert und die zur Genehmigung im UVP-Abnahmeverfahren eingereichten Abweichungen betrafen nicht die Betriebsart des genehmigten Vorhabens auf den vier errichteten Strecken. Modifikationen eines in erster Instanz behandelten Vorhabens im Berufungsverfahren

seien zulässig, soweit sie weder andere Parteien als bisher noch bisherige Verfahrensparteien anders als bisher berührten (Hinweis auf das hg Erk v 10. 6. 1999, 95/07/0196). Dies sei gegenständlich jedoch nicht der Fall. Die Beh erster Instanz habe daher die Parteistellung der Bf zutreffend verneint. Im Übrigen seien sie den SV-GA nicht auf gleicher Ebene in tauglicher Art und Weise entgegengetreten.

Soweit die Bf auch Einsicht in den Akt des UVP-Abnahmeverfahrens begehrt hätten, hätten sie als Nichtpartei Verfahrensrechte geltend gemacht, die nur einer Partei zustünden. Die Beh erster Instanz hätte daher nach Abweisung der Anträge auf Zuerkennung der Parteistellung die Anträge auf Akteneinsicht als unzulässig zurückweisen müssen. Diesbezüglich sei der Spruch richtigzustellen gewesen. Auch die im Rahmen des Berufungsverfahren geltend gemachten Verfahrensrechte seien als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Zur Abnahmeprüfung]

Gemäß § 20 Abs 4 UVP-G hat die Beh im AbnahmeB die Beseitigung festgestellter Abweichungen aufzutragen; sie kann in Anwendung des § 18 Abs 3 leg cit nachträglich geringfügige Abweichungen genehmigen, sofern den betroffenen Parteien gem § 19 Abs 1 UVP-G Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben wurde.

Gemäß § 18 Abs 3 UVP-G können Änderungen des grundsätzlich genehmigten Vorhabens in der Detailgenehmigung insoweit vorgenommen werden, als sie nach den Ergebnissen der UVP dem § 17 Abs 2 bis 5 leg cit nicht widersprechen (Z 1) und die von der Änderung betroffenen Beteiligten gem § 19 UVP-G Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen (Z 2).

Parteien gem § 19 Abs 1 UVP-G sind ua Nachbarn/Nachbarinnen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden können, [...] (Z 1).

Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob Nachbarn/Nachbarinnen, die grundsätzlich von den Auswirkungen des UVP-pflichtigen Vorhabens gefährdet oder belästigt werden können, im Verfahren zur Abnahmeprüfung gem § 20 UVP-G Parteistellung haben, wenn gem dessen Abs 4 im Rahmen des AbnahmeB Abweichungen vom ursprünglich genehmigten Vorhaben nachträglich genehmigt werden sollen.

[Zur Parteistellung]

Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist die Feststellung, ob den Bf Parteistellung im Verfahren zur Abnahmeprüfung gem § 20 UVP-G zukommt. Ziel dieses Verfahrens ist es, durch den Abspruch über die Parteistellung zu klären, ob die betreffende Person dem Verfahren beizuziehen ist, und es ihr damit zu ermöglichen, die ihr zur Wahrung ihrer (vermeintlichen) Rechtsansprüche und rechtlichen Interessen im AVG eingeräumten Verfahrensrechte geltend zu machen (vgl die bei *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, § 8 AVG Rz 23 zit hg Rspr).

Hätte die Bauwerberin den nunmehr verfahrensgegenständlichen Erdwall bereits in ihrem ursprünglichen Genehmigungsantrag vorgesehen gehabt, hätten die Bf diesbezüglich ihre Interessen als Parteien bereits in diesem Genehmigungsverfahren wahrnehmen können.

Auch im Zuge des Berufungsverfahrens sind Modifikationen des Projekts zulässig, sofern sie nach Art und Ausmaß geringfügig sind, das Wesen (den Charakter) des Vorhabens nicht ändern und die „Sache“ des erstinstanzlichen Verfahrens nicht überschritten wird. In diesem Fall hat die Beh das Verfahren nach der Antragsänderung insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist. Dieser Zweck besteht darin, den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (vgl dazu die bei *Hengstschläger/Leeb*, aaO § 13 AVG Rz 46 zit hg Rspr). Im Mehrparteienverfahren darf die Antragsänderung keine zusätzlichen subjektiven Rechte mitbet Parteien (die dem Verfahren bisher vielleicht noch gar nicht beigezogen worden sind oder die ihre Parteistellung und damit auch ihr Berufungsrecht gegen den erstinstanzlichen B verwirkt haben) berühren (vgl dazu *Hengstschläger/Leeb*, aaO § 13 AVG Rz 47, mH ua auf *Pallitsch*, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren [2001] 136 f), und darüber hinaus auch bisher geltend gemachte Rechte nicht anders berühren. Hätte die Bauwerberin während des Berufungsverfahrens die Änderung ihres Genehmigungsantrags (statt Partnergebäude nunmehr Errichtung des Erdwalls) eingebracht, hätte die BerBeh diesbezüglich ergänzende Ermittlungen durchzuführen und den Parteien das Ergebnis dieser Ermittlungen vorzuhalten gehabt, und zwar auch dann, wenn dadurch das Ergebnis des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens bestätigt worden wäre (vgl dazu die bei *Hengstschläger/Leeb*, aaO § 66 AVG Rz 7 zit hg Rspr).

[Zum Verfahren bei Abweichungen]

Im vorliegenden Fall wurde jedoch keine Antragsänderung während des Genehmigungsverfahrens eingebracht, sondern die Bauwerberin errichtete das Vorhaben abweichend von der erteilten Genehmigung. Die in § 20 Abs 4 S 2 UVP-G vorgesehene Möglichkeit, nachträglich geringfügige Abweichungen genehmigen zu können, stellt eine Ausnahme von dem im ersten Satz formulierten Grundsatz, wonach die Beseitigung festgestellter Abweichungen aufzutragen ist, dar. Ausnahmen sind grundsätzlich restriktiv auszulegen. Diese Bestimmung ermöglicht es der Bauwerberin, Abweichungen weder beseitigen noch für diese ein eigenes Genehmigungsverfahren durchführen zu müssen. Diese Erleichterung darf aber nicht dazu führen, dass den von den Abweichungen Betroffenen Rechte vorenthalten werden, die sie im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens geltend machen könnten.

Die nachträgliche Genehmigung geringfügiger Abweichungen ist gem § 20 Abs 4 UVP-G an zwei Bedingungen geknüpft, nämlich, dass sie den Ergebnissen der UVP nicht widersprechen und den betroffenen Parteien gem § 19 Abs 1 UVP-G Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben wurde. § 20 Abs 4 UVP-G verweist hinsichtlich der Parteieninteressen einerseits auf § 18

Abs 3 leg cit, in dessen Z 2 bereits vorgesehen ist, dass die von der Änderung betroffenen Parteien ihre Interessen wahrnehmen können, andererseits ist in § 20 Abs 4 UVP-G nochmals festgelegt, dass den betroffenen Parteien Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen zu geben ist. Trotz der unterschiedlichen Formulierungen ist davon auszugehen, dass auch gem § 20 Abs 4 UVP-G nur den **von den Abweichungen** betroffenen Parteien Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen zu geben ist.

Einer Person kommt nicht nur dann Parteistellung zu, wenn feststeht, dass sie durch das Verfahren tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt wird. Für die Parteistellung genügt es vielmehr, dass die Verletzung eines gesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechts durch den B möglich ist. Dazu muss die Beh jenen Sachverhalt ermitteln, der es ihr ermöglicht, ein Urteil darüber abzugeben, ob eine Beeinträchtigung von Rechten in Frage kommt (vgl dazu die in *Hengstschläger/Leeb*, aaO § 8 AVG Rz 9 zit hg Rspr). Eine Parteistellung ist gem § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G für Nachbarn/Nachbarinnen nicht nur dann gegeben, wenn diese durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet werden, sondern bereits dann, wenn sie durch das Vorhaben gefährdet werden **könnten**.

Ob eine Beeinträchtigung tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, berührt jedoch nicht die Parteieigenschaft (vgl ua das hg Erk v 25. 6. 2001, 2000/07/0012). Die Verweise von § 20 Abs 4 über § 18 Abs 3 Z 2 auf § 19 UVP-G sind daher – auch in verfassungskonform gebotener sachlicher Weise – so zu interpretieren, dass ua Nachbarn/Nachbarinnen, die durch Abweichungen gefährdet oder belästigt werden könnten, im Verfahren zur nachträglichen Genehmigung geringfügiger Abweichungen Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Interessen zu geben ist. Den Bf war es mangels Parteistellung nicht möglich zu überprüfen, ob sich die Schallauswirkungen bei Verwirklichung der Überlastschüttung innerhalb des genehmigten Immissionskontingents bewegen oder dieses allenfalls übersteigen.

Die Bf wären dadurch, dass die Bauwerberin das Vorhaben konsenswidrig errichtete und die Abweichungen nachträglich im Rahmen des Abnahmeprü-

fungsverfahrens genehmigt würden, im Verfahren schlechter gestellt, als sie es wären, wenn die Bauwerberin den gegenständlichen Erdwall bereits im ursprünglichen Projekt vorgesehen oder eine entsprechende Projektänderung während des Verwaltungsverfahrens vorgenommen hätte.

[Zur Präklusion]

Gegenüber einem geänderten Projekt ist eine Präklusion nicht eingetreten (siehe dazu *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht⁶ 134 mwN). Diese betroffenen präkludierten Beteiligten erlangen ihre Parteistellung durch die Antragsänderung ex nunc im Rahmen ihrer Betroffenheit wieder (vgl dazu *Pallitsch*, aaO 132 mwH). Eine eingetretene Präklusion kann im Berufungsverfahren insofern wieder erlöschen und sohin zur Wiedererlangung der Parteistellung führen, als die Antragsänderung Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Beteiligten hat (vgl dazu *Ph. Pallitsch*, aaO 136f mwH). Nichts anderes kann gelten, wenn das Vorhaben nach Erteilung der Genehmigung nicht konsenskonform errichtet wurde und die Abweichungen nachträglich genehmigt werden sollen.

Die Bf rügen daher zu Recht, dass es ihnen mangels Zuerkennung der Parteistellung nicht möglich war, von den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Kenntnis zu erlangen, dazu Stellung zu nehmen und somit ihre Interessen wahrzunehmen.

Das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen, wonach die Bf nicht anders als bisher betroffen bzw teilweise sogar besser vor den Lärmimmissionen geschützt seien als bei Errichtung des genehmigten Partnergebäudes, war im gegenständlichen Verfahren nicht zu beurteilen. Die in diesem Verfahren durchgeführten Ermittlungen wären jedoch im Rahmen des Abnahmeprüfungsverfahrens zu führen und den Bf dazu Parteiengehör einzuräumen gewesen.

Da die bel Beh die Bedeutung der Ausnahmeregelung in § 20 Abs 4 S 2 UVP-G verkannte und die Anträge der Bf auf Zuerkennung der Parteistellung im Abnahmeprüfungsverfahren ab- und jene auf Einräumung der Akteneinsicht zurückwies, belastete sie die angef B mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Anmerkung:

Anders als die meisten Bauordnungen (§ 128 BO für Wien oder § 30 NÖ BauO verlangen lediglich eine Fertigstellungsanzeige) sieht das UVP-G in § 20 ein echtes Abnahmeverfahren vor, welches mit dem AbnahmeB endet. Dabei ist zu prüfen, ob das Vorhaben entsprechend der UVP-Genehmigung errichtet wurde. § 20 Abs 4 UVP-G sieht nun die Möglichkeit vor, dass im Rahmen dieser Abnahmeprüfung geringfügige Änderungen nachträglich genehmigt werden. Dabei ist § 18 Abs 3 UVP-G sinngemäß anzuwenden, wo geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen Änderungen des Vorhabens in der Detailgenehmigung mit Bezug auf die UVP-Grundsatzgenehmigung zulässig sind (vgl US 17. 4. 2009, 5A/2008/24 – 19, *Turracher Höhe* sowie *Riegler*, Der Umweltsenat beschränkt UVP-Detailgenehmigungsverfahren, RdU 2009, 139).

Im vorliegenden Fall wurde anstelle des ursprünglich geplanten und genehmigten Partnergebäudes mit Flügel und Tribünen für insgesamt 6.832 Personen eine Überlastschüttung (Erdwall) errichtet. Diese Änderung des Vorhabens wurde aber im erstinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt, sodass der Erdwall zunächst konsenswidrig errichtet wurde und sodann im Rahmen des Abnahmeverfahrens als geringfügige Änderung nachträglich genehmigt werden sollte.

Der VwGH hatte nun erstmals darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang allenfalls von den Änderungen des Vorhabens Betroffene in diesem Abnahmeverfahren zu beteiligen sind. Im Gegensatz zur Rechtsmeinung der bel Beh (US 30. 4. 2012, 2B/2007/19 – 16) hält der VwGH grundlegend fest, dass die nachträgliche Genehmigung geringfügiger Änderungen an zwei Bedingungen geknüpft ist, nämlich, dass sie den



Ergebnissen der UVP nicht widersprechen und den betroffenen Parteien gem § 19 Abs 1 UVP-G Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben wurde. Klar gestellt wird, dass nur von den Abweichungen tatsächlich betroffenen Parteien diese Verfahrensbeteiligung zu kommen muss.

Dieses Erk ist iSd Nachbarschutzes erfreulich, aber auch mit Bezug auf andere MaterienG konsequent. So ist etwa auch im Rahmen eines Planauswechslungsverfahrens nach der BauO für Wien (§ 73) dann den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn deren subjektiv-öffentliche Rechte beeinträchtigt sein könnten. Schließlich dürfen Nachbarn – wie der VwGH auch ausführt – im Rahmen der Genehmigung von nachträglichen Änderungen eines (zunächst konsenswidrig errichteten) Vorhabens nicht schlechter gestellt werden, als wären diese Änderungen bereits im ursprünglichen Genehmigungsverfahren vorgenommen worden. Im vorliegenden Fall nicht zuletzt deshalb, weil den bei der Abnahmeprüfung festgestellten Abweichungen gem § 20 Abs 4 UVP-G grundsätzlich mit einem Beseitigungsauftrag im AbnahmeB zu begegnen ist und deren Genehmigung nur eine Ausnahme darstellt.

Die von den Abweichungen möglicherweise Betroffenen sind daher im Rahmen der nachträglichen Ge-

nehmigung dieser Abweichungen im Abnahmeverfahren zu beteiligen – und zwar auch dann, wenn diese im ursprünglichen UVP-Genemigungsverfahren präkludiert sind. Im vorliegenden Zusammenhang wurde von den Bf wiederholt vorgebracht, dass das Partnergebäude auch Teil der Schallschutzmaßnahmen war und dessen Wegfall die Schallimmissionen verändert. Da damit aber jedenfalls eine Berührung der Schutzgüter gem § 1 Abs 1 UVP-G vorliegt, wäre in diesem Punkt das Ermittlungsverfahren entsprechend zu ergänzen und wären die Nachbarn zu hören gewesen (zum Ausmaß der Verfahrensergänzung vgl *Altenburger/Berger*, UVP-G² § 5 Rz 4). Im weiteren Verfahren wird also zu klären sein, ob eine derartige Beeinträchtigung tatsächlich stattfindet.

Änderungen von Vorhaben während deren Errichtung sind in der Praxis häufig. Mit diesem Erk des VwGH ist nun klargestellt, dass von den Abweichungen Betroffene im Verfahren zur nachträglichen Genehmigung dieser Abweichungen zu beteiligen sind.

*Lorenz E. Riegler,
Dr. Lorenz E. Riegler LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien
und im Verfahren als Vertreter der Bf beteiligt.*

