

RECHT **RdU** DER UMWELT

Beilage
Umweltrechtstage
Sonderheft!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**
Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, Eva Schulev-Steindl, Erika Wagner
Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, R. Weiß

Februar 2021

01

1 – 44

Schwerpunkt Abfallrecht

Der Anfang vom Ende des Abfalls

Wilhelm Bergthaler ➔ U&T 1

Was Altkleider von Secondhandkleidern unterscheidet

Patrick Petschinka und Christian Piska ➔ U&T 3

EuGH Sappi: Abfallende – (k)ein Ende in Sicht?

Martin Eisenberger, Lukas Schneeberger und Christian Wutte ➔ U&T 7

Gesetzgebung: AltfahrzeugeV, RecyclingholzV ➔ 21

Beiträge

Ökologisierung des Energiesteuerrechts? *Thomas Bieber* ➔ 5

Aufschiebende Wirkung im Umweltrecht

Monika Bucha und Gregor Schamschula ➔ 8

Update zum Wiener Baumschutzgesetz

Daniel Staudigl und Monika Gombkötö ➔ 13

Aktuelles Umweltrecht

EK: Bericht Lage der Energieunion ➔ 17

EK: Klimarelevanz des Luftverkehrs ➔ 20

Leitsatzkartei

Wasser-, Abfall- und Naturschutzrecht ➔ 23

Rechtsprechung

EuGH: Beihilfen für AKW Hinkley Point rechtmäßig

Erika Wagner ➔ 28

VwGH: nur ein (un)zulässiges obsiegendes Vorhaben im Widerstreitverfahren *Chiara Rockenschaub* ➔ 34

VwGH: Aarhus-Übk: Standortgemeinde keine „Öffentlichkeit“

Roman Friedrich ➔ 38

Moment mal – die aufschiebende Wirkung im Umweltrecht

RdU 2021/4

§ 13 Abs 1
VwGVG;
§ 64 Abs 1 AVG

EuGH 15. 1. 2013,
C-416/10, *Križan*

Die aufschiebende Wirkung von Beschwerden ist ein wesentliches Rechtsinstitut. Ist ihre Aushöhlung iZm der Umsetzung der AarhK rechtskonform?

Von **Monika Bucha und Gregor Schamschula**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Das Institut der aufschiebenden Wirkung
 - 1. Telos der aufschiebenden Wirkung
 - 2. Die aufschiebende Wirkung im nationalen Recht
- C. Die aufschiebende Wirkung im Unionsrecht
 - a) Primärrechtliche Vorgaben
 - b) Wirkung auf nationaler Ebene
- C. Die aufschiebende Wirkung unter Feuer
 - 1. Der Ausschluss im OÖ NSchG
 - 2. Fehlende Wirkung für Altbescheide
- 3. Die aufschiebende Wirkung im Unionsrecht
 - a) Primärrechtliche Vorgaben
 - b) Wirkung auf nationaler Ebene

- D. Besonderheit des Umweltrechts
1. Rechtsschutz nach der AarhK
 - a) Art 9 Abs 4 AarhK
 - b) EuGH-Judikatur
 2. Schäden in Ökosystemen
- E. Fazit und Ausblick

rechtlich geforderte Mindestmaß an die aufschiebende Wirkung kein schematisches ist, sondern im Rahmen des jeweiligen Verfahrenszwecks zu beurteilen ist.⁷⁾

Rechtsschutz;
Effektivität;
Äquivalenz;
Altbescheid

2. Die aufschiebende Wirkung im nationalen Recht

Die Schaffung des Verwaltungsverfahrensrechts wird in Österreich in seinen groben Zügen durch die **Bundesverfassung** geformt, wobei die in Art 11 Abs 2 B-VG geregelte Bedarfskompetenz des Bundes eine wichtige Grundlage hierfür bietet. Ab 1876⁸⁾ formten sich die vom VwGH⁹⁾ entwickelten Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens, die schließlich im Jahr 1925¹⁰⁾ in die Erlassung der einheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetze, darunter insb das AVG, mündeten.¹¹⁾ Die zentrale Regelung zur aufschiebenden Wirkung im AVG findet sich in § 64 Abs 1 leg cit wieder.¹²⁾ Demnach kommt einer Berufung dann die aufschiebende Wirkung zu, wenn sie rechtzeitig und zulässig ist sowie wenn sie nicht durch die Beh aufgrund von Gefahr im Verzug und einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgeschlossen wurde.

Im Zuge der **Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012** war es das VwGVG,¹³⁾ das die Idee des bundeseinheitlichen Verfahrensrechts mit Blick auf die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte verwirklicht und wesentliche Teile des AVG übernommen hat.¹⁴⁾ Die Ausgestaltung der aufschiebenden Wirkung in §§ 13 und 22 VwGVG ist damit inhaltlich ident zu jener im AVG. Vergleichbare Regelungen finden sich aber auch in vielen anderen Bereichen des Rechts, vom Strafrecht¹⁵⁾ bis hin zum Zivilrecht.¹⁶⁾ In einer umfangreichen Analyse der von diesem bundeseinheitlichen Schema abwei-

A. Einleitung

„Errare humanum est.“¹⁾ Dieses lateinische Sprichwort wird im privaten Alltag häufig verwendet. Aber auch im behördlichen und (verwaltungs-)gerichtlichen Betrieb ist Irren keine Seltenheit. Das zeigt zB die Statistik des VwGH bezüglich der von ihm stattgegebenen Beschwerden.²⁾ Ohne das Institut der aufschiebenden Wirkung könnte eine irrtümliche Entscheidung der Beh oder des Gerichts in einigen Fällen faktisch nicht mehr rückgängig gemacht werden. Insb im Umweltrecht, in dem es oft um die Regelung höchst sensibler Ökosysteme³⁾ geht, kann der sofortige Vollzug eines Bescheids zu irreversiblen Schäden führen. Ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in diesem Rechtsbereich scheint mit dem verfassungsrechtlich verankerten Prinzip des Rechtsschutzes daher unvereinbar.

B. Das Institut der aufschiebenden Wirkung

Die aufschiebende Wirkung ist eine der wesentlichsten Konsequenzen eines rechtzeitig erhobenen ordentlichen Rechtsmittels. Als Schutz vor der normativen Kraft des Faktischen kommt sie im Verwaltungsrecht Beschwerden und Berufungen grundsätzlich zu. Ein Ausschluss dieses vorläufigen Rechtsschutzes ist bei überwiegendem öffentlichem Interesse und aufgrund von Gefahr im Verzug möglich und extra zu bewerten.

1. Telos der aufschiebenden Wirkung

Die Funktion der aufschiebenden Wirkung ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der **Effektivität des Rechtsschutzes**.⁴⁾ In seiner Leit-E⁵⁾ fordert der VfGH, dass „*Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmungen nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen müssen*“, wobei „[v]on faktischer Effizienz [deshalb die Rede sei] weil unter Effizienz allein unter Umständen bloß das letzten Endes bewirkte Erreichen einer Entscheidung rechtsrichtigen Inhalts durch das Ergreifen von Rechtsbehelfen verstanden werden könnte, nicht aber auch die mitgemeinte Umsetzung einer solchen Entscheidung in den Tatsachenbereich“.

Bei der Beurteilung der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfs geht der VfGH weiters davon aus, dass eine generell **einseitige Belastung des Rechtsschutzsuchenden** mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Beurteilung des erhobenen Rechtsmittels vermieden werden müsse. Neben der Position des Rechtsschutzsuchenden seien überdies auch „[der] Zweck und Inhalt der Regelung, ferner die Interessen Dritter sowie schließlich das öffentliche Interesse“ zu berücksichtigen und miteinander in ein Gleichgewicht zu bringen.⁶⁾ Damit wird deutlich, dass das verfassungs-

1) Zu Deutsch: „Irren ist menschlich.“ in *Seneca*, Epistulae morales VI, 57, 12.

2) 40% aller eingereichten Beschwerden wurden im Jahr 2019 vom VwGH stattgegeben, www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsberichte/Taetigkeitsbericht2019.pdf?7nd934 (Stand 26. 1. 2021).

3) Vgl *Meadows*, Die Grenzen des Denkens (2010) 113. Hier zeigt sie auf, wie der Einsatz von Insektiziden zur Eindämmung der Fichtentriebwickler in den Wäldern Nordamerikas ebenso zu einer ungewollten Tötung seiner natürlichen Fressfeinde führte und dies als letzte Konsequenz in ein breitflächiges und nicht mehr kontrollierbares Tannensterben resultierte, das einen drastischen Einschnitt in das dortige Ökosystem darstellte.

4) Statt vieler: VfGH 1. 3. 2018, G 275/2017 mwN.

5) Vgl VfSlg 11.196/1986.

6) Vgl VfSlg 11.196/1986, wonach „dem Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfs der Vorrang zu[komme]“, wobei „dessen Einschränkung nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig ist“.

7) Vgl *Eberhard*, Verfahrensökonomie und Effektivität des Rechtsschutzsystems, JRP 2014, 90 (93).

8) RGBl 1875/36.

9) Siehe etwa VwSlg 16.269 A/2004: „Wie der VwGH in st Rspr vertritt, sind in Verfahren vor Behörden, welche das AVG nicht anzuwenden haben, die Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens zu beachten.“

10) BGBl 1925/273–276.

11) Siehe dazu *Grabenwarter*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat? in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Justizstaat: Chance oder Risiko? (2014) 69 (72f).

12) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 1991/51.

13) Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl I 2013/33.

14) Die verfassungsrechtliche Grundlage zum Erlass des VwGVG befindet sich in Art 136 Abs 2 S 1 B-VG.

15) Ua § 107 Abs 3, § 108 Abs 4, § 115c Abs 2, § 209 Abs 3, § 284 Abs 3, § 294 Abs 1, § 433 Abs 1, § 466 Abs 4, § 485 Abs 1 a, § 498 Abs 2 StPO und § 17 Abs 1 Z 4 StVG.

16) §§ 466, 505 Abs 3 und 4, § 524 ZPO.

chenden Materiengesetze durch *Lehofer*¹⁷⁾ wird deutlich, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in solchen Rechtsbereichen erfolgte, in denen dieser eindeutig mit dem zwingenden öffentlichen Interesse¹⁸⁾ gerechtfertigt werden könne.

3. Die aufschiebende Wirkung im Unionsrecht

a) Primärrechtliche Vorgaben

Die Frage der Ausgestaltung von Rechtsschutz ist als klassisches Prozessrecht Sache der MS. Wenngleich einige sekundärrechtliche Vorschriften Verfahrensregeln vorschreiben,¹⁹⁾ so sind spezifische Mechanismen, wie jene der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln, doch meist nicht enthalten. Demnach genießen die MS beim (un)mittelbaren Vollzug von Unionsrecht eine gewisse Verfahrensautonomie.²⁰⁾ Eingeschränkt wird diese jedoch allen voran durch die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität.²¹⁾ Während der **Grundsatz der Äquivalenz** fordert, dass nationale Verfahren mit unionsrechtlichem Bezug nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen als solche mit rein innerstaatlichem, fordert der **Grundsatz der Effektivität**, dass das nationale Verfahrensrecht die Ausübung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen darf.²²⁾

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon formt – neben dem europäischen Primärrecht²³⁾ – auch die in Art 47 GRC normierte Garantie des wirksamen Rechtsbehelfs das Verfahrensrecht der MS im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Als **wirksam** gilt der Rechtsbehelf dann, wenn es bei drohendem Zeitablauf möglich ist, die bevorstehende Rechtsverletzung oder deren Fortdauer effektiv zu verhindern und einer bereits geschehenen Rechtsverletzung angemessene Abhilfe zu verschaffen. Im nationalen Recht bestehender vorläufiger Rechtsschutz muss daher gegebenenfalls angepasst oder, wenn nicht vorhanden, geschaffen werden.²⁴⁾

b) Wirkung auf nationaler Ebene

Der uneingeschränkte Verweis auf das Unionsrecht in Art 47 Abs 1 GRC²⁵⁾ stellt sicher, dass nicht nur die in der Charta ausdrücklich genannten, sondern **alle** durch das Unionsrecht anerkannten Rechte und Freiheiten die Garantie eines wirksamen Rechtsbehelfs genießen.²⁶⁾ Davon umfasst sind sowohl das unionsrechtliche Primärrecht, aber auch das nationale Recht, das seinerseits das sekundärrechtliche Unionsrecht umsetzt. Daneben gehören auch jene Rechte und Pflichten, die der EuGH im Wege der Rechtsfortbildung auf Basis völkerrechtlicher Verträge entwickelt hat, in den von Art 47 Abs 1 GRC erfassten Anwendungsbereich,²⁷⁾ wobei es hier aus umweltrechtlicher Sicht insb die AarhK²⁸⁾ zu beachten gilt.

In Anbetracht der Rspr des EuGH und der Tatsache, dass sich die Wirkung der GRC lediglich auf im Anwendungsbereich²⁹⁾ des Unionsrechts liegende Fälle erstreckt, kann sich die Notwendigkeit ergeben, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde in Fällen **ohne** Unionsrechtsbezug auszuschließen, in inhaltsgleichen Fällen **mit** Unionsrechtsbezug jedoch zu gewähren, selbst wenn die Voraussetzungen für ihren Er-

lass nach innerstaatlichem Recht eigentlich nicht erfüllt wären.³⁰⁾ Umgelegt auf einen naturschutzrechtlichen Sachverhalt im Land OÖ bedeutet dies: Einer Beschwerde, die sich gegen einen die Drainage einer Feuchtwiese **außerhalb** eines unionsrechtlich geschützten Natura 2000-Gebiets³¹⁾ bewilligenden Bescheid richtet, käme die aufschiebende Wirkung nicht automatisch, sondern nur nach einem erfolgreichen Antrag³²⁾ zu; einer inhaltsgleichen Beschwerde, die sich nun aber gegen einen die Drainage einer Feuchtwiese **innerhalb** eines Natura 2000-Gebiets bewilligenden Bescheid richtet, müsste dem Gedanken des Art 47 Abs 1 GRC iVm Art 9 Abs 3, 4 AarhK folgend zu einer ex lege aufschiebenden Wirkung führen.

C. Die aufschiebende Wirkung unter Feuer

1. Der Ausschluss im OÖ NSchG

Die erste spürbare Einschränkung der aufschiebenden Wirkung im österr Umweltrecht erfolgte im OÖ NSchG.³³⁾ Mit der Einführung des § 43 a OÖ NSchG tritt die aufschiebende Wirkung von Beschwerden dort nunmehr nicht ex lege ein,³⁴⁾ sondern erst nach einem erfolgreichen Antrag bei der zuständigen (Naturschutz-)Beh bzw beim zuständigen Gericht.³⁵⁾ Dabei sei darauf hinzuweisen, dass dieses Abweichen vom VwGVG nach dem verfassungsrechtlichen Kodifikationsgebot gem Art 136 Abs 2 S 3 B-VG³⁶⁾ nur dann zulässig ist, wenn es zur Regelung des Gegenstands **erforderlich** ist. Diese Erforderlichkeit wird in der Judikatur des VfGH sehr restriktiv ausgelegt.³⁷⁾ So bewertete er den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in der Vergangenheit nur bei besonders dringend oder

17) Vgl *Lehofer*, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014/2.

18) Nach *Lehofer* zB bei Gesetzen iZm Sicherungsmaßnahmen wie dem ZahnärzteG oder dem Wehrg.

19) RL 2014/52/52 (UVP-RL); RL 2014/24/EU (EU-Vergabe-RL); VO (EU) 952/2013 (EU Zollkodex).

20) Vgl *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union (2007) Rz 2901.

21) Vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ Rz 31/4.

22) Vgl *Obwexer* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht I⁷ Art 4 EUV Rz 103 f.

23) Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV: Die MS schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.

24) Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht: Europäische Grundrechte IV (2008) Rz 5013, 5016.

25) Die in einer E des VfGH (siehe VfSlg 19.632/2012) in Verfassungsrang gehoben wurde.

26) Vgl *Eser/Kubiciel* in *Meyer/Hölscheidt*, GRC⁵ Art 47 Rz 18.

27) Vgl *Eser/Kubiciel* in *Meyer/Hölscheidt*, GRC⁵ Art 47 Rz 18.

28) Siehe Beschluss 2005/370/EG v 17. 2. 2005, mit dem die EU die AarhK genehmigte.

29) Zur Reichweite siehe EuGH 26. 2. 2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*, Rz 17 ff.

30) Vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ 753 mwN.

31) Aber innerhalb eines österr Nationalparks.

32) Siehe § 43 a Abs 2 OÖ NSchG.

33) LGBl-O 2014/35.

34) So wie in den NSchG der übrigen acht Länder nach §§ 13, 22 VwGVG.

35) Folgend der Systematik einer zweitinstanzlichen Bescheidbeschwerde nach § 30 Abs 1 und 2 VwGG.

36) Entspricht inhaltlich Art 11 Abs 3 S 4 B-VG; vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ Rz 42/6.

37) Vgl *Lukan* in *Kneihls/Lienbacher*, Bundesverfassungsrecht Art 11 B-VG Rz 13 ff, 25 mwN.

wichtig erscheinenden Fällen als rechtskonform, wie zB bei der Anfang der 2000er-Jahre bestehenden Gefahr der Errichtung zahlreicher Schwarzbauten³⁸⁾ oder bei dem im Zuge einer Gesetzesänderung im Jahr 2015 drohenden Aufstieg illegaler Glücksspielbetriebe.³⁹⁾

Dass auch die bei der Einführung des § 43 a OÖ NSchG vorgebrachte Argumentation dem hohen Standard der Erforderlichkeit Genüge bietet, ist **zweifelhaft**. So äußert sich der OÖ Landesgesetzgeber⁴⁰⁾ zu § 43 a OÖ NSchG dahingehend, dass diese Gesetzesänderung „nicht zuletzt auch der Harmonisierung innerhalb der oö Gesamtrechtslage“ diene – fanden ja im selben Jahr inhaltsgleiche Änderungen in der OÖ BauO und im OÖ StraßenG statt – und missachtet dabei im selben Zug die vom Verfassungsgesetzgeber angestrebte bundeseinheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrenrechts. Unklar scheint idZ, ob damit das Harmonisierungsargument in Zukunft in Art eines Dominoeffekts für alle weiteren Ausschlüsse der aufschiebenden Wirkung in den OÖ Materiengesetzen genannt wird?

Nicht nur der OÖ Landesgesetzgeber, auch das OÖ LVwG⁴¹⁾ hat es verabsäumt, die Erforderlichkeit des § 43 a OÖ NSchG sachlich zu begründen. So rechtfertigte das OÖ LVwG seine **Weigerung**, einen **Gesetzesprüfungsantrag** in Bezug auf § 43 a leg cit beim VfGH einzureichen, ua damit, dass dieser⁴²⁾ bereits eine inhaltsgleiche Änderung in der OÖ BauO als rechtskonform bewertet habe. Dass eine analoge Anwendung der beim Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in der OÖ BauO vorgebrachten Argumente auf das OÖ NSchG bereits aufgrund der völlig unterschiedlichen Ziele⁴³⁾ der beiden Materiengesetze sachlich nicht haltbar ist, liegt jedoch auf der Hand. Auch hier macht sich die dominoeffektartige Argumentationsweise bemerkbar, die auf eine substanzielle Auseinandersetzung mit der Problematik verzichtet.

Die Beachtung des Zwecks und des Inhalts des bearbeiteten Materiengesetzes ist im Rahmen des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung nicht nur aus Sicht der übergangenen Bedarfskompetenz des Bundes, sondern auch aus Sicht des **rechtsstaatlichen Prinzips** erforderlich. So plädiert der VfGH in seiner st Rspr⁴⁴⁾ im Rahmen der Ausgestaltung eines Rechtsmittels für die Schaffung eines „Ausgleichs“ zwischen der Position der rechtsschutzsuchenden Partei, dem Zweck und dem Inhalt der Regelung, der Interessen Dritter sowie den öffentlichen Interessen. Zudem fordert das BVG Nachhaltigkeit, dass der Gesetzgeber das Ziel des Natur- und Umweltschutzes bei der Gestaltung von Bestimmungen mit klarem Umweltbezug nicht völlig außer Acht lassen darf.⁴⁵⁾ Auf die Problematik, dass die durch die Einführung des § 43 a OÖ NSchG bewirkte Verfahrensbeschleunigung mit dem in § 1 leg cit als öffentliches Interesse definierten Ziel des Natur- und Landschaftsschutzes kollidiert, ist der OÖ Landesgesetzgeber jedoch nicht eingegangen; von einem „Ausgleich“ kann daher keine Rede sein.

2. Fehlende Wirkung für Altbescheide

Weitere „Angriffe“ auf die aufschiebende Wirkung im Umweltrecht erfolgten auch nach dem Jahr 2014. So werden immer wieder die **Forderungen** laut, dass sie

in Zukunft nur mehr auf Antrag iVm einer Beweislastumkehr gewährt⁴⁶⁾ oder sogar gänzlich abgeschafft werden solle.⁴⁷⁾ Die aufschiebende Wirkung wird im Diskurs um die ständig nötige Beschleunigung von Genehmigungsverfahren als unnötiges Hemmnis gesehen, das es zu beseitigen gilt. Weder das rechtsstaatliche Prinzip, die Bedarfskompetenz des Bundes noch der Umweltschutzaspekt werden dabei ausführlich beleuchtet, und falls doch, dann werden sie in einem nächsten Schritt als standortschädlich beiseite gewischt. Die im Zuge der legislativen oder höchstgerichtlichen Umsetzung der AarhK erreichte Ausweitung der Befugnisse anderer Parteien in umweltrechtlichen Verfahren führte nur zu einer weiteren Anheizung der internen Debatte.

Bei der Umsetzung der dritten Säule der AarhK – also dem Rechtsschutz – in Österreich, die erst infolge der Rspr des EuGH⁴⁸⁾ Fahrt aufnahm, war auch die aufschiebende Wirkung ein Thema.⁴⁹⁾ Die **Implementation** der unionsrechtlichen Vorgaben zum Rechtsschutz durch die **Bundesländer** fällt dabei verschieden aus,⁵⁰⁾ gemein ist ihnen jedoch idR der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für die rückwirkende Anfechtung von Altbescheiden.⁵¹⁾ Damit soll verhindert werden, dass Projekte, welche ohne die notwendige Einbeziehung der (betroffenen) Öffentlichkeit genehmigt wurden, bis zur Klärung der Rechtsfragen nicht mehr ausgeführt werden dürfen oder sogar wieder rückgängig gemacht werden müssten.

Fraglich ist idZ auch, ob dieser generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung **verfassungsrechtlich zulässig** ist mit Blick darauf, dass dieser besondere Schutz auch Projekten zukommt, die zwar ohne die nötige Öffentlichkeitsbeteiligung bzw Nachkontrolle genehmigt wurden, aber noch nicht verwirklicht wurden. Also: Können tatsächlich Projekte vom aufschiebenden Rechtsschutz per se und ohne Option zur Einzelfallbewertung ausgenommen werden, auch wenn noch keine Handlungen im Vertrauen auf die Rechtskraft der Bescheide getätigt wurden? Und weiter: Der

38) Vgl VfSlg 17.346/2004.

39) Vgl VfSlg 20.216/2017.

40) Vgl Beilage 1051/2014 zu den Wortprotokollen des OÖ LT 27. GP 29; www2.land-oberoesterreich.gv.at/internet/tgbeilagen/Beilage%201051/2014%20-%20 Ausschussbericht.pdf?id=5436&n=1051&j=2014 (Stand 29. 9. 2020).

41) LVwG OÖ, 27. 7. 2015, LVwG-5550561/2/SE/RP; www.lvwg-ooe.gv.at/10282.htm (Stand 29. 9. 2020).

42) VfSlg 19.969/2015.

43) Während der Zweck der OÖ BauO nach § 1 Abs 1 leg cit in der Regelung des Bauwesens im Land OÖ liegt, besteht das Ziel des OÖ NSchG nach § 1 Abs 1 leg cit in der Bewahrung der heimischen Natur und Landschaft.

44) Vgl VfGH 1. 3. 2018, G 275/2017 mwN.

45) Vgl *Gutknecht in Korinek/Holoubek*, B-VG IV/2 (1. Lfg 1999) Rz 30, 35.

46) Dem Beispiel der zweitinstanzlichen Revision nach § 30 Abs 2 VwGG folgend.

47) Etwa Vortrag der Industriellenvereinigung im April 2018, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aQP2THuE1LEJ:https://old.uma.or.at/assets/userFiles/Veranstaltungen/Fachdialoge2018/StaatszielbestimmungApril2018/SchreiberIV.pdf+%cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=at> (Stand 29. 9. 2020).

48) Siehe unten Abschnitt D.1.b.

49) Vgl *Schamschula*, Aarhus im Naturschutz: Drei Länder laufen los, umweltrechtsblog.at (Stand 13. 12. 2019).

50) Vgl *Schamschula*, Da waren's nur noch Zwei, umweltrechtsblog.at (Stand 13. 12. 2019).

51) Etwa § 38 Abs 10 NÖ NSchG.

EuGH sprach im Fall *Kommission gg Irland*⁵²⁾ aus, dass bei fehlender Öffentlichkeitsbeteiligung (hier: im Zuge einer UVP in Umgehung dieser) sich der Projektwerber eben nicht auf die Bestandskraft seiner Bewilligung berufen kann, ihm aber wohl Haftungsansprüche gegen den Staat zustehen. Schiebt hier also der österr Gesetzgeber seine Haftung zulasten der Umwelt auf diese ab, indem er zu Unrecht eine aufschiebende Wirkung nachträglicher Rechtsmittel gänzlich ausschließt?

D. Besonderheit des Umweltrechts

1. Rechtsschutz nach der AarhK

a) Art 9 Abs 4 AarhK

Den wohl stärksten Einfluss auf die aufschiebende Wirkung im Umweltrecht stellt aus völkerrechtlicher Sicht Art 9 Abs 3 AarhK dar, der die MS dazu verpflichtet, der Öffentlichkeit Rechtsschutz gegen Handlungen und Unterlassungen einzuräumen, die gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen. Der folgende Art 9 Abs 4 AarhK stellt dabei eine flankierende Begleitmaßnahme dar und verpflichtet die Konventionsstaaten dazu, im Rahmen dieser Verfahren einen angemessenen und effektiven und, wenn nötig, vorläufigen Rechtsschutz zu gewährleisten.⁵³⁾ Als gutes Praxisbeispiel nennt der Aarhus Convention Implementation Guide⁵⁴⁾ das Rechtssystem Schwedens: Soweit und solange gegen einen umweltrechtlichen Genehmigungsbescheid eine aufrechte Anfechtungsklage besteht, kommt es zu einem automatischen Ruhen seiner Ausführung, es sei denn, die Beh bestimmt das Gegenteil.⁵⁵⁾

b) EuGH-Judikatur

Nach der Rspr entfaltet Art 9 Abs 3 AarhK keine unmittelbare Wirkung. Jedoch stellte der EuGH einige Kriterien fest, nach denen Art 9 Abs 3, 4 AarhK auszulegen sind.⁵⁶⁾ So stellte der EuGH in der *Rs Križan*,⁵⁷⁾ in der es um den Genehmigungsbescheid einer möglicherweise gegen Unionsrecht verstoßenden Abfalldeponie geht, fest, dass einer gegen ihren Betrieb gerichteten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist. Ein effektiver Rechtsschutz dem Grundsatz der Effektivität und Art 9 Abs 3, 4 AarhK entsprechend könne nach Ansicht des EuGH nur dann garantiert werden, wenn für die rechtsschutzsuchende Partei die Möglichkeit bestünde, bei einem Gericht oder einer (Naturschutz-)Beh „den Erlass einstweiliger Anordnungen zu beantragen, mit denen die Vollziehung einer Genehmigung [...] bis zum Erlass der Endentscheidung vorübergehend ausgesetzt werden kann“. Überdies sei das Recht, den in Art 15a der RL 96/16 vorgesehenen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren wahrzunehmen, nach Ansicht des EuGH „im Licht des Zwecks dieser RL auszulegen“. Demnach zeigt sich auch hier wieder die vom VfGH in seiner Leit-E⁵⁸⁾ geforderte Kontextualisierung des Rechtsmittelgestaltung mit dem Zweck der jeweiligen Regelung.

In der *Rs Protect* verweist der EuGH schließlich auch auf die GRC und geht davon aus, dass nationale Bestimmungen, die Umweltorganisationen daran hindern, möglicherweise unionsrechtswidrige⁵⁹⁾ Bewilli-

gungsbescheide anzufechten, nicht den Anforderungen eines nach Art 47 GRC iVm Art 9 Abs 3, 4 AarhK wirkenden Rechtsbehelfs entsprächen.⁶⁰⁾ Nicht eindeutig geäußert hat sich der EuGH in den eben genannten E jedoch zur Frage, ob die Gewährung der aufschiebenden Wirkung ex lege eintreten soll oder ob sie an weitere Voraussetzungen, wie zB einer Interessenabwägung, geknüpft werden darf. Die Besonderheiten des Umweltrechts erfordern eine ebenso niedrige Schwelle zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung, wie sie bereits im AVG und VwGVG verwirklicht ist.

2. Schäden in Ökosystemen

Bezogen auf das Umweltrecht zeigt sich deutlich, welche **irreversiblen Schäden** ein dort vorgenommener Ausschluss der aufschiebenden Wirkung mit sich zieht. Eine Analyse der negativen Auswirkungen des § 43a OÖ NSchG auf die Umwelt zeigt dies anschaulich. So führte der dortige Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ua⁶¹⁾ zu einer akuten Bedrohung der Moore, Sümpfe und Feuchtwiesen,⁶²⁾ deren Wiederherstellung nur unter schweren Umständen und teils langen Zeitabständen möglich ist.⁶³⁾ Zusätzlich können Entwässerungsgräben in Niedermooren große Methanmengen freisetzen, ein Gas, das circa 25-mal klimaschädlicher ist als CO₂.⁶⁴⁾ Nicht überraschend ist es also, dass auch das Umweltbundesamt in seinem Umweltkontrollbericht 2019⁶⁵⁾ einen ex lege-Schutz dieser wertvollen Lebensräume fordert.

Auch wäre nach dem aktuellen OÖ NSchG eine sofortige Rodung ganzer Auwälder möglich. Gerade hier wird deutlich, welche Rolle dem Institut der aufschiebenden Wirkung zukommt; denn lassen sich voreilig gefällte Bäume bekannterweise nicht „ohne Weiteres“ wiederaufrichten. Eine vollständige Wiederbepflanzung der betroffenen Waldfläche kann mehrere Jahre, die Wiederherstellung des zerstörten Ökosystems, falls überhaupt noch möglich, sogar Jahrzehnte dauern. In diesem Fall zeigt sich besonders deutlich, dass die vom VfGH in seiner st Rspr⁶⁶⁾ geforderte faktische Effizienz

52) EuGH 12. 11. 2019, C-261/18, *Kommission/Irland*.

53) Vgl *Altenburger*, Die Aarhus Konvention, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 379 (386).

54) Vgl *Ebbeson et al*, The Aarhus Convention: An Implementation Guide (2014) 195.

55) Diese Systematik ähnelt daher jener im österr AVG und VwGVG.

56) Vgl *Altenburger*, Die Aarhus Konvention, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 379 (380).

57) EuGH 15. 1. 2013, C-416/10, *Križan*.

58) Vgl VfSlg 11.196/1986.

59) Möglicherweise gegen die Verpflichtungen aus Art 4 RL 2000/60 verstoßend.

60) EuGH 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*.

61) Weitere Eingriffe im OÖ NSchG, die ebenso offensichtlich nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden können, stellen die Tötung geschützter Tiere nach § 28 Abs 3 iVm § 29 Abs 1 Z 6 leg cit oder die Beschädigung oder Vernichtung ihrer Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nach § 28 Abs 4 iVm § 29 Abs 1 leg cit dar.

62) Vgl § 5 Z 12 OÖ NSchG.

63) Bis zu 15 Jahre kann es dauern, bis Moorböden wiederhergestellt sind, wobei dies oft weitere Eingriffe in die Natur, wie zB die Abholzung von Wäldern, erfordert; vgl *Lo*, Schottland stellt seine Moore wieder her – für den Klimaschutz; www.dw.com/de/schottland-stellt-seine-moore-wieder-her-f%C3%BCR-den-klimaschutz/a-51015121 (Stand 29. 9. 2020).

64) <https://life-peat-restore.eu/projekt/> (Stand 29. 9. 2020).

65) *Umweltbundesamt*, Zwölfter Umweltkontrollbericht. Umweltsituationen in Österreich (2019) 39.

66) Vgl VfGH 1. 3. 2018, G 275/2017 mwN.

im Fall einer erfolgreichen Beschwerde nicht gewahrt wäre. Das Ergebnis wäre nur auf dem Papier sofort ersichtlich, das Resultat der Wiederrestaurierung gefällter Auwälder läge aber in ferner Zukunft.

Faktisch wäre im OÖ NSchG zwar der Antrag auf aufschiebende Wirkung nach § 43 a Abs 2 leg cit möglich, dieser ist allerdings immer mit der Pflicht zur Konkretisierung dessen, ob die geltend gemachten Nachteile eines sofortigen Vollzugs die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit erreichen, verbunden.⁶⁷⁾ Dabei hängt diese Beurteilung entscheidend von den bereits im Aufschiebungsantrag vorgebrachten konkreten Angaben zur Wiederherstellbarkeit des vorherigen Zustands ab;⁶⁸⁾ ein Nachweis, dessen Erbringung immer mit dem erhöhten Faktor „Zeit und Geld“ in Verbindung steht.⁶⁹⁾

E. Fazit und Ausblick

Die aufschiebende Wirkung ist ein wesentlicher Bestandteil eines effektiven Rechtsschutzsystems. Gerade

im Umweltrecht ist es angesichts der massiven Eingriffe in Ökosysteme und der teils lang andauernden – wenn überhaupt möglichen – Instandsetzung dieser unerlässlich, während der rechtlichen Überprüfung von Genehmigungen deren Vollzug auszusetzen. Die st Rspr des VfGH wie auch des EuGH zeigt, dass der ex lege-Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, ja sogar die „Beweislastumkehr“ rechtlich fragwürdig sind, besonders wenn dies in Landesmaterien gesetzen passiert.

67) So zB im Bescheid BHLLAgrar-2019-317140/29-VM v 4. 10. 2019, in dem es um die Rodung eines Auwalds in OÖ zugunsten der Errichtung zweier Sportplätze geht: www.waldschutz-pasching.at/wp-content/uploads/19-10-04_Bescheid-Aufschiebende-Wirkung-NSch-Bescheid.pdf (Stand 29. 9. 2020).

68) Vgl VwGH 18. 2. 2010, AW 2009/10/0054.

69) So kann es leicht mehrere Tage oder Wochen in Anspruch nehmen, bis die Analyse eines Sachverständigen oder der jeweiligen Landesumweltanwaltschaft bezogen auf die Wiederherstellbarkeit des vorherigen Zustands vorliegt.

→ In Kürze

Das Unionsrecht erfordert aufgrund des Art 9 Abs 4 AarhK und in st Rspr des EuGH infolge des Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatzes generell die Möglichkeit der aufschiebenden Wirkung im Umweltrecht. Ein kompletter Ausschluss dieser ist unionsrechtlich unzulässig, die Abkennung darf nur auf Basis einer Einzelfallentscheidung erfolgen. Auch die st Rspr des VfGH lässt den Schluss zu, dass der Schutz der aufschiebenden Wirkung nicht einfach ausgeschlossen werden kann.

→ Zum Thema

Über die Autorin und den Autor:

Monika Bucha, LL. M., BSc, ist Juristin in Wien und hat ihre Masterarbeit zur aufschiebenden Wirkung am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der Wirtschaftsuniversität Wien verfasst.
E-Mail: bucha.monika@gmail.com

Mag. Gregor Schamschula ist Umweltjurist und Leiter des Bereichs Bürgerbeteiligung und Recht bei ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung.
Kontaktadresse: ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung, Neustiftgasse 36/3a, 1170 Wien.
Tel: +43 (0)1 524 93 77
E-Mail: gregor.schamschula@oekobuero.at
Internet: www.oekobuero.at

