

**Niederhuber & Partner** | A-1010 **Wien**, Wollzeile 24 | T +43 1 513 21 24-0 | F +43 1 513 21 24-30 | office@nhp.eu | FN 283104 f, HG Wien | www.nhp.eu  
Rechtsanwälte GmbH | A-5020 **Salzburg**, Wilhelm-Spazier-Straße 2a | T +43 662 90 92 33-0 | F +43 662 90 92 33-30 | salzburg@nhp.eu



## Flughafen Schwechat bekommt vorerst keine dritte Piste

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hat in einem spektakulären Erkenntnis entschieden: Die dritte Piste des Schwechater Flughafens darf nicht errichtet werden. Der Klimaschutz als öffentliches Interesse steht nach Ansicht der Richter dem Vorhaben entgegen (BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1/291E).

Das Luftfahrtgesetz sieht in § 71 Abs. 1 lit d vor, dass eine „Zivilflugplatz-Bewilligung“ (unter anderem) dann zu erteilen ist, wenn „sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen“. Genau das war aber der springende Punkt für das BVwG: „Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse, dass es in Österreich zu keinem weiteren markanten Anstieg an [Treibhausgas]-Emissionen durch Errichtung und Betrieb der dritten Piste kommt und Österreich seine national und international eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion der [Treibhausgas]-Emissionen einhält gegenüber den verschiedensten öffentlichen Interessen, die für die Errichtung des Vorhabens sprechen.“

Das Luftfahrtgesetz enthält – wie auch viele andere Bundes- und Landesgesetze (zB Starkstromwege-, Forst-, Naturschutz- oder Wasserrecht) – die Rechtsfigur der Interessenabwägung. Diese führt letztlich zu einer Wertentscheidung, ob das Interesse am Projekt oder andere öffentliche Interessen (zB Umwelt- oder Klimaschutz) als wichtiger erachtet werden.

Selbst wenn nun also sämtliche sonst erforderlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung erfüllt sind, kann ein „negatives“ Ergebnis in der Interessenabwägung die Versagung der Genehmigung zur Folge haben. Die Grundkonzeption des öffentlichen (Anlagen-) Rechts, wonach bei Erfüllung sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung besteht, wird damit zweifellos in Frage gestellt.

Der Gesetzgeber hat mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahr 2014 einen Weg vorgezeichnet, wonach eine Wertentscheidung, die ursprünglich von der (politisch verantwortlichen und demokratisch legitimierten) Landesregierung getroffen wurde, im Nachhinein durch die Wertung eines Richterssenates ersetzt werden kann. Dies ist nach unserer Einschätzung insbesondere aus rechtspolitischer Sicht in Frage zu stellen, da sich die Politik damit von ihrer Verantwortung, sich für oder gegen wichtige Infrastrukturprojekte zu entscheiden, verabschiedet.

Peter Sander, Wien

## Es werde Licht!

Die Tage werden länger und die Betriebsamkeit nimmt zu. Auch Gesetzgeber und Gerichte haben schon längst wieder Fahrt aufgenommen.

Einen Paukenschlag lieferte zuletzt das Nein des Bundesverwaltungsgerichts zum Wiener Flughafenausbaue. Diese brandaktuelle Entscheidung sowie die spannendsten Neuigkeiten vom EuGH zu Öffentlichkeitsbeteiligung, Emissionshandel und Wasserrahmenrichtlinie haben wir in unseren ersten News Alert im neuen Jahr gepackt.

Gute Unterhaltung wünscht

Ihr NHP-Redaktionsteam



3

## Zahlen, die uns beschäftigen:

Den dritten Finger seiner Hand hatte ein im Verwaltungsstrafverfahren Beschuldigter seinem Gegenüber entgegengestreckt und wurde dafür nach dem Vorarlberger Sittenpolizeigesetz bestraft.

Der Aufhebung dieser Entscheidung durch das Verwaltungsgericht schloss sich der VwGH an: Das Zeigen des Mittelfingers ist nämlich dann nicht als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, wenn diese Tat auch den Tatbestand des gerichtlich strafbaren Deliktes der Beleidigung bildet.

Na sowas!



## Natura 2000: Beschwerderechte für NGOs

Der EuGH setzt seine offensive Linie zur Einräumung umfassender Beteiligungs- und Beschwerderechte der „betroffenen Öffentlichkeit“ fort (vgl. News Alert Sonderausgabe Juni 2016). Nun haben NGOs auch das Recht, an Natura 2000-Verfahren teilzunehmen.

Eine slowakische NGO wollte eine Naturverträglichkeitsprüfung zur Erweiterung eines Rotwild-Geheges anfechten und bekam mit Urteil des EuGH vom 8.11.2016, C-243/15, Recht:

- Das Vorhaben muss nicht explizit in Anhang I Aarhus-Konvention aufgelistet sein. Es genügt, dass mit dem Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt verbunden sein können.
- Der Mitgliedstaat kann – unseres Erachtens gegen den Wortlaut der Aarhus-Konvention – nicht das Ob, sondern nur die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung regeln.
- Der NGO steht darüber hinaus auch das Recht zu, gegen die Naturverträglichkeitsprüfung ein Rechtsmittel einzubringen.

Die Auswirkungen dieses Urteils können noch kaum abschließend eingeschätzt werden. Es sieht derzeit aber so aus, als würde der Gerichtshof sukzessive in Verfahren, die EU-rechtlich determiniert sind, Beteiligungs- und Beschwerderechte für die betroffene Öffentlichkeit einräumen. Damit stehen aber viele EU-Rechtsmaterien – vom Gebiets- und Artenschutz bis hin zum Abfall- und Wasserrecht – auf dem Prüfstand.

*Martin Niederhuber, Wien*



Was wäre Ihr  
Artenschutzprojekt  
ohne Bewilligung?

**Niederhuber & Partner Rechtsanwältinnen** begleiten Ihr Projekt von der Idee bis zur erfolgreichen Realisierung. Mit umfassendem Know-how im Wirtschaftsrecht und unserem Spezialgebiet, dem Umweltrecht, unterstützen wir Sie bei der Umsetzung von Industrieanlagen, Energieprojekten, Infrastruktur-Maßnahmen, Leitungsprojekten oder Sportstätten. Unser Team mit 25 Mitarbeiterinnen in Wien und Salzburg und unsere Partnerkanzleien in Prag, Bratislava und Bukarest bieten Ihnen Service vor Ort und ein ausgezeichnetes Netzwerk. [www.nhp.eu](http://www.nhp.eu)

**NHP**  
Niederhuber & Partner



## Splitter

### Zur Freude an der Behelligung der Behörde

Obwohl dem Beschwerdeführer von verschiedenen Behörden bereits mehrfach (auch schriftlich) die begehrte Auskunft erteilt worden war, nahm er die Behörde immer wieder mit dem gleichen Auskunftsbegleichen in Anspruch. Die gemäß § 35 AVG verhängte Mutwillensstrafe war daher rechtmäßig (LVwG NÖ 12.10.2016, LVwG-AV-423/001-2016) (HÄK).

### BStG-Novelle

Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit eines Straßenbau-Vorhabens im Trassenfestlegungsverfahren nach § 4 Abs. 1 BStG entfällt. Dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit soll in Zukunft im Rahmen einer Verordnung Rechnung getragen werden. Darüber hinaus ist künftig bei objektseitigen Lärmschutzmaßnahmen ein Nachbar auch bei Verweigerung der Zustimmung zu behandeln, als wären die Schutzmaßnahmen gesetzt worden (BGBl I 5/2017) (BRC).

### VwGH zur mündlichen Verhandlung vor Verwaltungsgerichten

Die Durchführung der mündlichen Verhandlung darf laut Höchstgericht nur in Ausnahmefällen – nämlich insbesondere wenn der Sachverhalt nur mit inhaltsleererem Vorbringen bestritten wird – unterbleiben. Für die Genehmigung der Abweichungen des Vorhabens „Spielberg Neu“ hätte demzufolge eine mündliche Verhandlung stattfinden müssen (VwGH 02.11.2016, Ra 2016/06/0088) (POL).

## Splitter

### Entwurf zum Bundes-Abfallwirtschaftsplan (BAWP) 2017

Pünktlich nach sechs Jahren seit Erlassung des BAWP 2011, hat der BMLFUW am 11.1.2017 seinen Entwurf zum BAWP 2017 veröffentlicht. Stellungnahmen der interessierten Öffentlichkeit zum Entwurf können bis spätestens 31.3.2017 beim BMLFUW eingebracht werden (GRF).

### VO über verantwortliche Personen im Bergbau

Das BMWFW hat den Entwurf einer aktualisierten Verordnung über verantwortliche Personen im Bergbau 2017 (VPB-V 2017) zur Begutachtung bis 9.3.2017 vorgelegt (WÖB).



### VwGH löst Rätselfrage zur WRG-Ausnahmebewilligung

Bei einer möglichen Verschlechterung des Gewässerzustandes ist die Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung nur im Wege einer Ausnahmebewilligung gemäß § 104a WRG 1959 zulässig.

Vom VwGH wurde nun zum Genehmigungskriterium der Z 2 klargestellt, dass der durchaus missglückte Wortlaut „und/oder“ zwei alternative Tatbestände umschreibt (VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101). Das bedeutet, für die Ausnahmebewilligung muss neben den weiteren Voraussetzungen entweder ein übergeordnetes öffentliches Interesse **oder** ein überwiegender Nutzen für Gesundheit, Sicherheit und nachhaltige Entwicklung vorliegen. Für die Genehmigung von Kleinwasserkraftwerken bringt diese Entscheidung damit eine entscheidende Erleichterung.

David Suchanek, Wien

## EuGH erklärt die Emission

Der EuGH folgt mit seiner Entscheidung vom 19.01.2017 in der Rs C-460/15, *Schäfer Kalk*, den Schlussanträgen von Generalanwältin Sharpston (vgl. News Alert Dezember 2016).

Zur Erinnerung sei der EU-Emissionshandel kurz erläutert: Unternehmen, die dem System unterliegen, erhielten von Anbeginn an CO<sub>2</sub>-Zertifikate von den Mitgliedstaaten für die bei ihrer Tätigkeit anfallenden Treibhausgase zugeteilt. Für das in einem Kalenderjahr bei den Unternehmen ausgestoßene CO<sub>2</sub> muss dann die entsprechende Anzahl an Zertifikaten im jeweiligen Mitgliedstaat abgegeben werden. Waren die Emissionen in einem Jahr höher als die zugeteilten Zertifikate, müssen letztere vom betroffenen Betrieb zugekauft werden. Damit soll seit jeher ein Anreiz geschaffen werden, weniger CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre auszustoßen.

Im Anlassfall wurde das CO<sub>2</sub> für die Herstellung von künstlichem Kalziumkarbonat (PCC) verwendet. Dementsprechend wollte der Betrieb eine Genehmigung dafür erlangen, für dieses nicht in die Atmosphäre abgesetzte CO<sub>2</sub> keine Zertifikate abgeben zu müssen. Das Verfahren endete vor dem EuGH, der nun unmissverständlich festhält, dass CO<sub>2</sub>-Mengen, die – wie gegenständlich im Rahmen der Produktion von PCC – nicht in die Atmosphäre freigesetzt werden, keiner Abgabeverpflichtung unterliegen dürfen. Dieses CO<sub>2</sub> darf demzufolge nicht dem tatsächlich in die Atmosphäre emittierten CO<sub>2</sub> zugeschlagen werden.

Die maßgeblichen EU-Regelungen sehen jedoch einzig eine Ausnahme für CO<sub>2</sub>-Mengen, die der Technologie der Abscheidung und langfristigen Speicherung in geologischen Strukturen (CCS) zugeführt werden, vor. Diese Beschränkung allfälliger Ausnahmen im Emissionshandelssystem ist nach Ansicht des Gerichtshofes ungültig, weil eben auch andere Verfahren sicherstellen können, dass CO<sub>2</sub> nicht in die Atmosphäre freigesetzt wird.

Ganz nebenbei aber erwähnt der EuGH, was man für selbstverständlich halten könnte: wird CO<sub>2</sub> unter bestimmten Bedingungen weitergeleitet und nicht in die Atmosphäre freigesetzt, darf es nicht ohne weiteres unter den Begriff der „Emissionen“ im Sinne von Art. 3 lit b der Emissionshandels-RL subsumiert werden. Vereinfacht ausgedrückt: Wird CO<sub>2</sub> nicht emittiert, liegt keine Emission vor. Dem Ziel und Zweck des Emissionshandelssystems, nämlich ein Anreizsystem für emissionsmindernde Innovationen zu schaffen, wird mit dieser Entscheidung zweifellos Rechnung getragen.

Johanna Gaiswinkler, Salzburg



**Sport**



Der neue Band von Fokus Sport - Das Recht, ist im Verlag Medien und Recht erschienen.

Das Werk beinhaltet unter anderem spannende Beiträge unserer NHP-Rechtsanwälte Martin Niederhuber, Peter Sander, Johanna Gaiswinkler und Paul Reichel zu den Themen „Das öffentlich-rechtliche Bewilligungsregime für Sportstätten“ und „Sportausübung als Eingriff in den Naturraum - Rechtliche Rahmenbedingungen“.

Der neue Band von Fokus Sport - Das Recht, ist im Verlag Medien und Recht erschienen. Das Werk beinhaltet unter anderem spannende Beiträge unserer NHP-Rechtsanwälte Martin Niederhuber, Peter Sander, Johanna Gaiswinkler und Paul Reichel zu den Themen „Das öffentlich-rechtliche Bewilligungsregime für Sportstätten“ und „Sportausübung als Eingriff in den Naturraum - Rechtliche Rahmenbedingungen“.



**Umweltrechts-App**

Update ab sofort kostenlos im Google Play- und im iTunes Apple-Store erhältlich.

Interessierte am Umweltrecht im Besonderen und am öffentlichen Recht im Allgemeinen (Abfallrecht, Anlagenrecht und Umweltverträglichkeitsprüfung) können sich mit dieser App tagesaktuell informieren.

Die erste österreichweite Umweltrechts-App wurde in Zusammenarbeit von Niederhuber & Partner Rechtsanwälte mit den Teams des Umweltrechtsblogs und des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes entwickelt.

Mehr Informationen finden Sie unter: [www.umweltrechtsapp.at](http://www.umweltrechtsapp.at)

**Umweltschäden durch Wasserkraftanlagen?**

EuGH-Generalanwalt zu Beschwerderechten von Fischereiberechtigten nach der Umwelthaftungsrichtlinie (EuGH Rs C-529/15, *Folk*).

Im Ausgangsfall wurde im Jahr 1998 eine Wasserkraftanlage genehmigt, welche seit 2002 betrieben wird. Ein Fischereiberechtigter erhob schließlich 2009 Umweltbeschwerde mit der Begründung, durch die Anlage komme es zu Umweltbeeinträchtigungen, welche die Reproduktion der Fische beeinträchtigen.

Der VwGH hat die Angelegenheit schließlich dem EuGH vorgelegt, dessen Generalanwalt zu folgendem Schluss kommt:

- Die UmwelthaftungsRL gilt auch für ökologische Schädigungen von Gewässern, die von einem Ereignis nach Inkrafttreten der UmwelthaftungsRL verursacht werden, auch wenn die Anlage schon vor diesem Zeitpunkt genehmigt und in Betrieb genommen wurde.
- Die österreichischen Umwelthaftungsvorschriften widersprechen der UmwelthaftungsRL insofern, als sie eine Umwelthaftung auch bei erheblich nachteiligen Auswirkungen auf den Zustand der Gewässer ausschließen, wenn der Schaden durch eine materiengesetzliche Bewilligung gedeckt ist.

*Paul Reichel, Salzburg*



**WIEN**

**Niederhuber & Partner  
Rechtsanwälte GmbH**  
Wollzeile 24, A-1010 Wien  
T +43 1 513 21 24 | F +43 1 513 21 24-30  
office@nhp.eu | www.nhp.eu

**PRAG**

**Dvořák Hager & Partners,  
advokátní kancelář, s.r.o.**  
Oasis Florenc, Pobřežní 394/12  
CZ-186 00 Prag 8  
T +420 255 706 500  
F +420 255 706 550  
praha@dhplegal.com  
www.dhplegal.com

**SALZBURG**

**Niederhuber & Partner  
Rechtsanwälte GmbH**  
Wilhelm-Spazier-Straße 2a, A-5020 Salzburg  
T +43 662 90 92 33 | F +43 662 90 92 33-30  
salzburg@nhp.eu | www.nhp.eu

**BRATISLAVA**

**Dvořák Hager & Partners,  
advokátska kancelária, s.r.o.**  
Cintorínska ul. 3/a  
SK-811 08 Bratislava  
T +421 2 32 78 64 - 11  
F +421 2 32 78 64 - 41  
bratislava@dhplegal.com  
www.dhplegal.com