

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

23.02.2018

**Geschäftszahl**

W118 2182922-1

**Spruch**

W118 2182922-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gernot ECKHARDT als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Katharina DAVID und Dr. Günther GRASSL als Beisitzer über die Säumnisbeschwerde der XXXX, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, Graz und Klagenfurt betreffend eine Säumnisbeschwerde in einem Feststellungsverfahren gemäß UVP-G 2000 zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Vorgeschichte:

1. Mit Schreiben vom 28.06.2012 beantragte die XXXX (im Folgenden: Projektwerberin) bei der XXXX Landesregierung (im Folgenden: belangte Behörde) die Feststellung, dass für das Vorhaben "XXXX Chalets - Ferienhausanlage mit 495 Betten in XXXX, Bezirk XXXX" die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 nicht erforderlich sei.

Das Projekt wurde in zwei Bauabschnitte unterteilt:

Bauabschnitt (BA) 1: Dieser Bauabschnitt lag westlich des XXXX, unmittelbar nördlich bzw. westlich des Parkplatzes der XXXX bzw. der XXXX.

Im Vollausbau waren hier 66 Bauplätze mit insgesamt 425 Betten vorgesehen. Die Zufahrt zum Areal sollte über den XXXX erfolgen.

Bauabschnitt (BA) 2: Dieser Bauabschnitt lag unmittelbar westlich angrenzend an eine bestehende Ferienhausanlage. Hier waren im Vollausbau 14 Bauplätze mit insgesamt 70 Betten geplant. Die Verkehrserschließung sollte durch eine direkte Anbindung an den XXXX erfolgen.

Die für die Ferienhausanlage erforderlichen Parkierungsflächen sollten jeweils in der Nähe der betreffenden Ferienhäuser, meist auf kleineren Sammelparkarealen untergebracht werden. Die Straßen innerhalb der Ferienanlage sollten großteils nur bekiest und mit minimalen Querschnittsbreiten ausgebildet werden.

2. Die belangte Behörde führte eine Einzelfallprüfung durch. Dazu wurde eine fachliche Stellungnahme eines Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz eingeholt, der klären sollte, ob aufgrund einer Kumulierung der Auswirkungen des Vorhabens mit den bestehenden Beherbergungsbetrieben gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei.

3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom XXXX, GZ XXXX, stellte diese fest, dass für das Vorhaben "XXXX Chalets - Ferienhausanlage mit 495 Betten in XXXX, Bezirk XXXX" keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen sei.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, gemäß Anhang 1 Z 20 Spalte 2 lit. a UVP-G 2000 unterlägen Beherbergungsbetriebe wie Hotels oder Feriendörfer samt Nebeneinrichtungen mit einer Bettenanzahl von mindestens 500 Betten oder einer Flächeninanspruchnahme von mindestens 5 ha außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete der UVP-Pflicht. Das geplante Vorhaben liege klar außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete und erreiche für sich allein gesehen nicht den Schwellenwert von mindestens 500 Betten bzw. mindestens 5 ha Fläche. Allerdings sei nach Maßgabe der Kumulationsbestimmung des § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 eine Einzelfallprüfung durchzuführen gewesen. Auf Basis des eingeholten Sachverständigengutachtens sei jedoch davon auszugehen, dass durch das geplante Vorhaben auch unter Berücksichtigung der Kumulationswirkungen mit den bestehenden Beherbergungsbetrieben im räumlichen Umfeld keine erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten seien.

Der angeführte Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Aktuelles Verfahren:

1. Mit Schreiben vom 09.05.2017 stellte die Projektwerberin bei der belangten Behörde einen weiteren Antrag auf Feststellung, ob für das Projekt "XXXX Chalets" die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich sei.

Aufgrund der großen Nachfrage solle das Projekt nunmehr beim Endausbau insgesamt 738 Betten aufweisen. Die in Anspruch genommenen Flächen änderten sich dadurch nicht.

Mit dem Bauabschnitt I sei bis dato noch nicht begonnen worden. Nunmehr sei geplant, 35 Betten aus dem Bauabschnitt II in den Bauabschnitt I zu verschieben. Im Bauabschnitt II verblieben 35 Betten, im Bauabschnitt I sollten dann 703 Betten enthalten sein.

Ausgehend vom bereits UVP-geprüften Vorhaben im Ausmaß von 495 Betten solle die Ferienhausanlage somit um 243 Betten erweitert werden.

Rechtlich sei die Änderung gemäß § 3a Abs. 3 iVm Abs. 5 iVm Anhang 1 Z 20 lit. a) Spalte 2 UVP-G 2000 zu prüfen. Allerdings liege keine Kapazitätsausweitung um mindestens 50 % des Schwellenwerts, als mindestens 250 Betten, vor. Aus Gründen der prozessualen Vorsicht reiche die Projektwerberin jedoch ergänzend die für eine Einzelfallprüfung erforderlichen Unterlagen (konkret eine Verkehrsuntersuchung) nach.

2. Mit E-Mail vom 10.05.2017 richtete die Projektwerberin mehrere Fragen an die Standortgemeinde. Auf die sechswöchige Entscheidungsfrist im UVP-Verfahren wurde verwiesen. Zugleich wurde behördenintern um Nominierung eines Sachverständigenteams ersucht.

3. Mit E-Mail vom 17.05.2017 teilte die Standortgemeinde mit, es sei ein zusätzlicher Bauplatz geschaffen worden. Zugleich wurde mitgeteilt, wieviele Bettenplätze tatsächlich errichtet wurden. Die Frage, ob die Projekte entsprechend den erteilten Baubewilligungen umgesetzt worden seien, wurde nicht beantwortet. Laut handschriftlichem Vermerk sollte eine Beantwortung dieser Frage nach baupolizeilicher Überprüfung noch erfolgen.

4. Mit E-Mail vom 24.05.2017 ersuchte die belangte Behörde behördenintern um Stellungnahme, ob das geplante Projekt außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete liege.

5. Mit Schreiben vom 06.06.2017 reichte die Projektwerberin die angekündigte Verkehrsuntersuchung nach. Dabei wurde eine Prognose erstellt, die sich auf 703 Betten auf dem Bauabschnitt 1 und 35 Betten auf dem Bauabschnitt 2 bezog.

6. Mit E-Mail vom 26.06.2017 verneinte die Abteilung Umwelt und Raumordnung der belangten Behörde die Frage, ob das geplante Projekt außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete liege.

7. Mit E-Mail vom 13.07.2017 teilte die Projektwerberin ihrer rechtlichen Vertreterin im Wesentlichen mit, aus mehreren Vertragsrücktritten und Vertragsstrafen sei der Projektwerberin ein näher bezeichneter Schaden entstanden. Die Projektwerberin habe nach mehreren Ablehnungen die Nacheinreichungen schließlich der Baubehörde übergeben. Eine weitere Bearbeitung sei jedoch seitens der Gemeinde bislang abgelehnt worden. Hinzu komme die lange Bearbeitungszeit der von der UVP-Behörde geforderten Gutachten bis mindestens Oktober (Luft, Lärm).

Schweren Herzens könne die Projektwerberin nicht länger an einer Einzelfallprüfung festhalten und werde das Projekt abschließend und endgültig verkleinern. Konkret auf 121 weitere Betten. Das laufende Ansuchen für die Einzelfallprüfung werde zurückgezogen.

In einem wurde darum ersucht, die erforderlichen Schritte einzuleiten.

8. Mit einem weiteren E-Mail der Projektwerberin vom 13.07.2017 wurde das zuletzt angeführte E-Mail der belangten Behörde (konkret der Abteilungsleiterin der Abteilung für Umwelt und Raumordnung) zur Kenntnis gebracht und der Hoffnung Ausdruck verliehen, dass die Überforderung der Standortgemeinde mit klaren Weisungen behoben werden könne.

9. Mit Schreiben vom 31.07.2017 wurde das angeführte E-Mail dahingehend bestätigt, dass der Bauabschnitt I nunmehr 616 Betten umfasse solle, während der Bauabschnitt II gar nicht zur Ausführung gelange. Insgesamt ergebe sich somit eine Bettenanzahl von 616 Betten, d.h. eine Erweiterung um 121 Betten, von denen bis 31.12.2017 noch 604 Betten realisiert werden sollten. Dabei sollten im Wesentlichen die einzelnen Häuser im Bauabschnitt I besser gruppiert werden, um insgesamt eine höhere Bettenanzahl zu erreichen. Mangels Erreichen der Bagatellgrenze nach § 3a Abs. 3 iVm Abs. 5 UVP-G 2000 bzw. § 3a Abs. 6 UVP-G 2000 in Höhe von 25 % liege somit keine UVP-Pflicht vor. Eine Umgehung der UVP-Pflicht liege nicht vor. Vielmehr werde auf die Nachfrage von Kunden reagiert.

Somit liege keine UVP-Pflicht vor. Die Gemeinde werde das Bauverfahren abzuwickeln haben. Die Projektwerberin ersuche die belangte Behörde höflich, dies der Standortgemeinde zu bestätigen.

10. Mit E-Mail vom 01.08.2017 ersuchte die Standortgemeinde die belangte Behörde um Beantwortung mehrerer Fragen zum Verhältnis zwischen Baubehörde und UVP-Behörde im Allgemeinen sowie im vorliegenden Fall im Besonderen; insbesondere, ob die noch ausstehenden Baubescheide trotz laufenden UVP-Verfahrens auszufolgen seien.

11. Mit Schreiben vom 10.08.2017 teilte die belangte Behörde der Standortgemeinde unter Bezugnahme auf zwei vorgängige Besprechungen im Wesentlichen mit, die Baubehörde sei nur dann zuständig, wenn keine Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben sei. Voraussetzung für die Qualifizierung als Änderungsvorhaben sei das Vorhandensein aller materiellrechtlichen Bewilligungen für das bestehende Vorhaben. Aus diesem Grund sei die Gemeinde um entsprechende Mitteilung ersucht worden. Das weitere Vorgehen der belangten Behörde sei von der Beurteilung dieser Frage abhängig. Bis auf weiteres sollten keine Baubewilligungen erteilt werden, die keine Deckung im rechtskräftigen Feststellungsbescheid fänden.

12. Mit Schreiben vom 22.08.2017 stellte die Projektwerberin einen "Feststellungsantrag zur Auslegung des UVP-Feststellungsbescheides vom 01.02.2013". In diesem Schreiben teilte die Projektwerberin im Wesentlichen mit, sie wolle die UVP-rechtlich bereits genehmigten 495 Betten nunmehr zur Gänze im Bauabschnitt I (und nicht wie geplant in Abschnitt I und II) errichten. Diesbezüglich verwies die Projektwerberin auf eine Reihe von Entscheidungen sowie auf einschlägige Literatur zum Themen-Komplex "Kapazitätsverschiebung", darunter das Erkenntnis des BVwG 03.09.2015, W113 2011751-1 (Mönchsberg-Garage). Die Frage, ob die Projektwerberin von insgesamt 495 vom UVP-Feststellungsbescheid gedeckten Betten oder nur von 425 Betten ausgehen könne, spiele für nachfolgende Erweiterungen eine wesentliche Rolle. Darüber hinaus stehe die Projektwerberin vor der Situation, dass sich die Baubehörde weigere, vor einer entsprechenden Klarstellung die Baubewilligungsanträge zu bearbeiten. Da die Projektwerberin bis zur Klärung dieser Rechtsfrage von der Standortgemeinde keine sonstigen, über die Anzahl von 425 hinausgehenden Betten baurechtlich bewilligt bekomme, sei eine entsprechende Klarstellung für die Zukunft von Bedeutung. Dementsprechend wurde die Feststellung beantragt,

dass die Lageveränderung von 70 Betten aus Bauabschnitt II in Bauabschnitt I vom bisherigen UVP-Feststellungsbescheid gedeckt sei.

Dem Schreiben waren Bestätigungen der Gutachter der Projektwerberin zu den Bereichen Verkehr vom 18.08.2017 sowie Staub und Lärm vom 21.08.2017 angefügt, denen zufolge es fachlich zu keiner Änderung der Beurteilung führe, wenn die 70 Betten des Bauabschnitts II zur Gänze im Bauabschnitt I ausgeführt würden.

13. Mit E-Mail vom 07.09.2017 teilte die Standortgemeinde der belangten Behörde mit, dass die letzten Baubescheide nunmehr ausgefolgt worden seien. Das gegenständliche Bauprojekt sei nunmehr mit 425 Betten entsprechend den erteilten Baubewilligungen rechtmäßig umgesetzt worden.

14. Mit E-Mail vom 08.09.2017 wurde der Projektwerberin das o.a. E-Mail der Standortgemeinde übermittelt. Zugleich wurde um Mitteilung ersucht, welche Erweiterung nach Maßgabe der Eingaben vom 10.05.2017, 31.07.2017 und 22.08.2017 Gegenstand des Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 sei.

15. Mit E-Mail vom 12.09.2017 teilte die Projektwerberin der belangten Behörde im Wesentlichen mit, UVP-Verfahren und Bauverfahren stünden seit mehreren Monaten still. Die Untätigkeit der Gemeinde sei auf unklare, für die Projektwerberin nicht nachvollziehbare Anweisungen der belangten Behörde an die Gemeinde zurückzuführen. Diesbezüglich wurde auf das Schreiben vom 10.08.2017 verwiesen.

Im Rahmen eines dazu geführten Telefonates sei der Standpunkt vertreten worden, es dürften überhaupt nur 425 Betten im Bauabschnitt I errichtet werden. Die im Bauabschnitt II errichteten Betten dürften nicht verschoben werden. Folge davon sei, dass die Gemeinde davon ausgehe, dass jedes die Anzahl von 425 übersteigende Bett vorab mit der UVP-Behörde abgestimmt werden müsste. Dieser Wert und nicht die schon geprüften 495 Betten sei maßgeblich. Der Aufforderung zur Klarstellung vom 10.08.2017 sei die belangte Behörde nicht nachgekommen.

Mit Schreiben vom 15.08.2017 habe die Projektwerberin dargelegt, dass eine Umsituierung der Betten nicht UVP-relevant sei. Die Gemeinde wolle nun keine weiteren Baubewilligungen erteilen. Auch dazu habe sich die belangte Behörde nicht geäußert.

Vor diesem Hintergrund sei eine entsprechende Feststellung durch die belangte Behörde gefordert worden. Diesen Antrag wolle die belangte Behörde offensichtlich nicht bearbeiten.

Eigentlich müsste sich die Standortgemeinde nicht an die Vorgaben der UVP-Behörde halten und könnte weiterhin Baubewilligungen erteilen. Dies tue sie aber nicht. Wenn die belangte Behörde keinen Feststellungsbescheid erlassen wolle, dann müsse sie der Gemeinde auf andere Weise die Zulässigkeit der Umsituierung kommunizieren. Wenn die belangte Behörde trotz allem von keiner Umsituierung ausgehe, möge sie dies der Projektwerberin mitteilen. Diese werde dann im Feststellungsantrag von 425 Betten ausgehen, aber bezüglich des entstehenden Schadens die von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Schritte ergreifen. Eine Konkretisierung des Antrages sei somit erst nach entsprechender Klarstellung durch die belangte Behörde möglich.

16. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15.09.2017 teilte diese der Standortgemeinde mit, eine Konkretisierung des Verfahrensgegenstandes durch die Projektwerberin sei nicht erfolgt. Da nunmehr geklärt sei, was im Feststellungsverfahren als genehmigter Bestand zu werten sei, könne seitens der belangten Behörde Folgendes festgehalten werden: Aufgrund der Mitteilung der Standortgemeinde könne von einem genehmigten Vorhaben von 425 Betten ausgegangen werden. Dies entspreche dem Bauabschnitt I des im Jahr 2013 durchgeführten Feststellungsverfahrens. Im Folgenden wurden die Bestimmungen betreffend die Zuständigkeit der belangten Behörde im UVP-Verfahren abstrakt wiedergegeben. Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass für Projektänderungen unter 125 Betten (jedenfalls) die Zuständigkeit der Baubehörde gegeben sei.

17. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19.09.2017 wurde der Antrag auf Erlass eines Feststellungsbescheides vom 22.08.2017 abgewiesen, zumal ein Feststellungsantrag, der nur die Auslegung einer rechtskräftigen Bescheides anstrebe, unzulässig sei.

18. Mit Schreiben vom 19.09.2017, ausgewiesen als "Behördlicher Verbesserungsauftrag" wurde die Projektwerberin dazu aufgefordert, der Behörde mitzuteilen, welche Bettenanzahl antragsgegenständlich sei, zumal der Verfahrensgegenstand nach Maßgabe der Eingaben vom 10.05., 31.07. und 22.08.2017 unklar sei.

19. Mit E-Mail vom 19.09.2017 monierte die Projektwerberin eine fehlende Antwort auf das E-Mail vom 12.09.2017.

20. Mit Schreiben vom 04.10.2017 ersuchte die Projektwerberin um Fristerstreckung bis zum 31.10.2017.

21. Mit Schreiben vom 25.10.2017 konkretisierte die Projektwerberin ihren Antrag. Dabei ging die Projektwerberin nach eigenen Angaben aus Gründen der Vorsicht von 425 (anstelle von 495) "bereits beurteilten" Betten aus. Eine eindeutige Aussage der belangten Behörde sei diesbezüglich nicht erfolgt.

Vor diesem Hintergrund beziehe sich der Antrag auf folgende Bettenzahlen:

Bauabschnitt I (neu): insgesamt 703 Betten (+ 278 Betten)

Bauabschnitt II (neu): Errichtung von 35 Betten (anstelle der bereits beurteilten 70 Betten)

Bei einer Bezugsgröße von 425 (zu ergänzen: UVP-rechtlich "beurteilten") Betten würden somit 313 (zu ergänzen: UVP-rechtlich relevante) Betten zusätzlich errichtet. Die in Anspruch genommene Fläche vergrößere sich nicht, sie reduziere sich sogar. (Die nach dem Schreiben der belangten Behörde an die Standortgemeinde vom 15.09.2017 bereits für Bauabschnitt I erteilten Baubewilligungen seien in dieser Aufstellung enthalten.)

Die belangte Behörde werde auf dieser Basis eine Einzelfallprüfung vorzunehmen haben. Sie werde gemäß § 3a Abs. 3 letzter Satz iVm Abs. 5 UVP-G 2000 feststellen können, dass durch die Änderung mit keinen erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei.

Eine Umgehungsabsicht liege nicht vor. Die Erweiterung sei im Jahr 2013 noch nicht geplant gewesen. Die Projektwerberin reagiere auf die gesteigerte Nachfrage.

Die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen lägen vor. Die Bereiche Naturkunde und Naturschutz oder andere Schutzgüter seien nicht betroffen.

Für die Bereiche Verkehr sowie Lärm wurden vorgelegt

\* die (bereits erwähnte) Verkehrsuntersuchung vom Juni 2017 sowie

\* ein schalltechnisches Gutachten vom 17.08.2017.

Beide Gutachten beziehen sich auf jeweils zwei Bauabschnitte (Bauabschnitt I mit 703 Betten, Bauabschnitt II mit 35 Betten). Im schalltechnischen Gutachten wird bei den zu erwartenden Emissionen auf der Verkehrsuntersuchung vom Juni 2017 aufgesetzt (vgl. Pkt. 4.5.1).

Ein Gutachten betreffend Immissionstechnik Luft wurde nicht vorgelegt.

22. Mit behörden-internem E-Mail vom 31.10.2017 wurde um Bekanntgabe eines Sachverständigenteams ersucht.

23. Mit E-Mail vom selben Tag wurden Sachverständige für die Bereiche Verkehrstechnik, Immissionstechnik Luft, Schallschutztechnik, Landschaftsgestaltung und Naturkunde namhaft gemacht.

24. Mit behördeninterner Erledigung vom 31.10.2017 wurden die angeführten Sachverständigen mit der Prüfung betraut, ob durch das Projekt mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei. Zugleich wurde um ehestmögliche Erledigung ersucht.

25. Mit behördeninterner Mitteilung vom 05.12.2017 wies der Amtssachverständige für Schallschutztechnik darauf hin, dass sich die vorgelegten Gutachten noch auf den Antrag vom 10.05. bzw. die Modifizierungen aus dem Juli 2017 bezögen. Die Änderungen vom 25.10.2017 (ursprünglich 243 Betten, nunmehr zusätzliche 313 Betten) seien nicht dargestellt. Es ergehe somit die Bitte, die Unterlagen zu adaptieren.

26. Mit Schreiben vom 07.12.2017 wurde ein neuer naturschutzfachlicher Amtssachverständiger mit der Prüfung beauftragt.

27. Mit E-Mail vom 07.12.2017 teilte die belangte Behörde der Projektwerberin mit, dass am 30.06.2017 mit XXXX ausführlich besprochen worden sei, welche Unterlagen für das Feststellungsverfahren noch erforderlich seien. Die Übermittlung dieser Unterlagen sei angekündigt worden, jedoch nicht erfolgt.

Zugleich wurde der Projektwerberin die Stellungnahme des schalltechnischen Gutachters übermittelt. Ein immissionstechnisches Gutachten sei bis dato nicht vorgelegt worden.

Vor diesem Hintergrund wurde die Projektwerberin aufgefordert, die erforderlichen Gutachten für eine Erweiterung des bestehenden Projekts um 313 Betten aus den Fachbereichen Verkehrs-, Schall- und Immissionstechnik sowie einen Lageplan, in dem die bestehenden und geplanten Chalets dargestellt seien, vorzulegen.

28. Mit Schriftsatz vom 18.12.2017 erhob die Projektwerberin Säumnisbeschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, sie sei auf Basis der bisherigen Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen, dass Ausgangspunkt für die Erweiterung (und damit den UVP-Feststellungsantrag) die bereits UVP-rechtlich beurteilte Kapazität von 495 Betten sein müsste (Bauabschnitt I und Bauabschnitt II), und nicht bloß Bauabschnitt I mit 425 Betten. Dementsprechend sei die Projektwerberin von einer Erweiterung um 243 Betten ausgegangen (495 Betten und 243 Betten = 738 Betten). Die vorgelegten Gutachten hätten sich auf diese Bettenanzahl bezogen. Im Rahmen des Verfahrens habe die Projektwerberin versucht, die belangte Behörde von ihrem Rechtsstandpunkt zu überzeugen. Eine Klarstellung, von wievielen Betten sie für eine Erweiterung ausgehe (425 Betten oder 495 Betten), sei nicht erfolgt. Es sei der Projektwerberin jedoch so erschienen, als würde die belangte Behörde von 425 Betten ausgehen. Aufgrund der Rechtsmeinung der belangten Behörde habe die Projektwerberin schließlich von 313 zusätzlichen Betten ausgehen müssen. In jedem Fall sei von einer Gesamtbettenanzahl von 738 Betten auszugehen. Diese Zahl (703 Betten in Bauabschnitt I, 35 Betten in Bauabschnitt II) lägen auch den vorgelegten Gutachten zugrunde. Mit Schreiben vom 07.12.2017 (also ein Tag nach Ablauf von sechs Wochen nach Antragskonkretisierung) habe die belangte Behörde mitgeteilt, die vorgelegten Gutachten würden sich nicht auf die angestrebte Projektänderung beziehen, weshalb die Projektwerberin zur Vorlage von Gutachten für eine Erweiterung um 313 Betten aufgefordert worden sei. Die belangte Behörde habe somit seit Anfang Mai und nach nochmaliger Konkretisierung Ende Oktober 2017, sohin in jedem Fall seit mehr als sechs Wochen nicht über den Feststellungsantrag entschieden. Die Projektwerberin habe der belangten Behörde sämtliche für eine Grobprüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt. Aus den im Verfahren vorgelegten Gutachten ergebe sich, dass keine oder nur eine geringe Beeinträchtigung von Schutzgütern gegeben sei. Ergänzend lege die Projektwerberin weitere Unterlagen vor, aus denen sich ergebe, dass die bisherige gutachterliche Einschätzung natürlich auch im Fall der Zugrundelegung der Rechtsansicht der belangten Behörde gelte.

Der Säumnisbeschwerde liegen bei

- \* die "Ergänzende Verkehrsuntersuchung" vom Juni 2017,
- \* das schalltechnische Gutachten vom 17.08.2017,
- \* ein Gutachten über Schadstoffemissionen und -immissionen vom 17.08.2017,
- \* die erwähnte Bestätigung zur ergänzenden Verkehrsuntersuchung vom Juni 2017,
- \* die erwähnte Bestätigung zum/zu den Gutachten Lärm und Luft vom 21.08.2017,
- \* eine Bestätigung vom 15.12.2017, in der betont wird, dass die verkehrstechnische Untersuchung vom Juni 2017 von einer Bettenanzahl von 703 in Bauabschnitt I und 35 in Bauabschnitt II, somit von einer Gesamtbettenanzahl von 738 Betten ausgegangen sei; auf die Verteilung der Betten auf die Bauabschnitte komme es dabei nicht an, da die Bauareale über die gleichen Zufahrtsstraßen erreicht würden;
- \* eine Bestätigung vom 14.12.2017, in der betont wird, dass es für die Bereiche Lärm und Luft unerheblich sei, ob sich die Bettenzahl um 243 oder 313 Betten erhöhe, da in jedem Fall von einer Gesamt-Bettenzahl von 738 ausgegangen worden sei,
- \* eine planliche Gesamtübersicht, die einen BA I und einen BA II ausweist.

29. Mit Schreiben vom 21.12.2017 teilte der naturschutzfachliche Sachverständige mit, dass durch das geplante Vorhaben mit keinen erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei, zumal sich das Projektgebiet insgesamt verkleinere.

30. Mit Schreiben vom 11.01.2018 erteilte die belangte Behörde der Projektwerberin einen formellen Verbesserungsauftrag betreffend die Vorlage von Gutachten für die Fachbereiche Verkehr, Schall und Luftgüte. Die vorgelegten Gutachten gingen von einer Erweiterung um 243 Betten aus. Tatsächlich umfasse das gegenständliche Vorhaben jedoch eine Erweiterung um 313 Betten. Aus diesem Grund sei eine Beurteilung der Auswirkungen des Erweiterungsvorhabens auf das Schutzgut Mensch nicht möglich.

31. Ebenfalls mit Schreiben vom 11.01.2018 legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde dem BVwG vor. Im Rahmen der Aktenvorlage führte die belangte Behörde zusammengefasst aus: Nach der Rechtsansicht der belangten Behörde umfasst das bestehende Vorhaben 425 Betten. Nur für diese liege eine baurechtliche Bewilligung vor. Für 70 Betten liege keine baurechtliche Bewilligung vor. Die beantragte Erweiterung umfasse 313 (baurechtlich noch nicht bewilligte) Betten. Diese Anzahl sei der Beurteilung im Rahmen des Feststellungsverfahrens zugrunde zu legen. Demgegenüber vertrete die Projektwerberin den Standpunkt, dass die 70 im Rahmen des UVP-Feststellungsverfahrens aus dem Jahr 2013 mitgeprüften Betten des Bauabschnitts 2 bei der Beurteilung der Änderung des Vorhabens anzurechnen seien, sodass lediglich eine Erweiterung um 243 Betten vorliege. In diesem Zusammenhang führt die belangte Behörde ins Treffen, die Anwendung des Änderungstatbestandes setze voraus, dass das zu ändernde Vorhaben rechtskräftig genehmigt sei. Dies treffe nur auf 425 Betten zu. Beim aktuellen Projekt handle es sich um ein vom Projekt aus dem Jahr 2013 verschiedenes Projekt, das aufgrund des weiten Vorhabensbegriffs des UVP-G 2000 in seiner Gesamtheit neu zu beurteilen sei. Zudem sei der Verwirklichungswille für den nicht realisierten Teil des Projekts aus dem Jahr 2013 weggefallen. Kapazitätsverschiebungen seien nur dann nicht relevant, wenn sich an den vorhabensbedingten Umweltauswirkungen nichts ändere. Dies könne im vorliegenden Fall nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die von der Projektwerberin vorgelegten Gutachten aus den Fachbereichen Verkehrs-, Schall- und Immissionstechnik basierten auf 243 Betten. Auf Basis der vorgelegten Gutachten sei eine Beurteilung der Auswirkungen des Erweiterungsvorhabens auf das Schutzgut Mensch nicht möglich.

32. Mit E-Mail vom 17.01.2018 wurde dem BVwG das Gutachten der Amtssachverständigen für Bau- und Landschaftsgestaltung vom 16.01.2018 vorgelegt. Dabei kam sie nach erfolgter Besichtigung vor Ort zu dem Ergebnis, dass durch das Erweiterungsvorhaben mit keinen erheblichen negativen Auswirkungen für den Themenbereich Landschaft zu rechnen sei.

33. Mit E-Mail vom 29.01.2018 wurde dem BVwG eine Stellungnahme des verkehrstechnischen Sachverständigen vom 29.01.2018 übermittelt, in der dieser entscheidungswesentlich ausführt, dass als Grundlage für die Verkehrsprognose über den durch das Vorhaben zusätzlich verursachten Verkehr in der Verkehrsuntersuchung 2017 die gleichen Annahmen getroffen würden wie für die Untersuchung 2012. Tatsächlich seien in der Zwischenzeit jedoch zahlreiche Häuser mit Betten errichtet worden. Es sei daher nunmehr möglich, für die aktuelle Verkehrsprognose nicht lediglich auf Aussagen des Bautreibers und der Betreibergesellschaft zurückzugreifen, sondern getroffene Annahmen anhand der derzeitigen Verhältnisse zu überprüfen. Dies betreffe insbesondere den Besetzungsgrad und den Modalsplit bei der An- bzw. Abreise sowie die Häufigkeit der Ausflugs- und Besorgungsfahrten während des Aufenthalts. Hinsichtlich des Besetzungsgrades der PKW komme es auf die Größe, Art und Ausstattung der Chalets und eine mögliche Aufteilung in mehrere Einheiten an, worüber keine Informationen vorlägen. Weiters werde darauf hingewiesen, dass im aktuellen Verkehrsgutachten auf dem Bauabschnitt I von 703 Betten auf 66 Bauparzellen, auf dem Bauareal

II von 35 Betten auf 14 Bauparzellen ausgegangen werde. In der Beilage 1 der Konkretisierung zum Feststellungsantrag vom 25.10.2017 werde abweichend davon von 67 Bauparzellen im Bauabschnitt I und 7 Bauparzellen im Bauabschnitt II ausgegangen. Für die Beurteilung von größerer Bedeutung sei allerdings die Anzahl der Häuser, wobei offensichtlich auch mehrere Häuser auf einem Bauplatz möglich seien. Im Antrag vom 09.05.2017 sei die Rede von 703 Betten in 89 Häusern im Bauabschnitt I und 35 Betten in 5 Häusern im Bauabschnitt II. Dies werde im verkehrstechnischen Gutachten so nicht berücksichtigt. Das schalltechnische Gutachten gehe wiederum von 7 Häusern und 35 Betten im Bauabschnitt II aus. Aufgrund der unterschiedlichen, fallweise auch einander widersprechenden Angaben zum Projekt sowie aufgrund fehlender Überprüfungen von vor 5 Jahren getroffenen Annahmen, könne im vorliegenden Fall betreffend die verkehrstechnischen Untersuchungen, die die Grundlage für die schalltechnischen und schadstofftechnischen Beurteilungen dienen, nicht von der erforderlichen Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Plausibilität ausgegangen werden.

34. Mit E-Mail vom 31.01.2018 wurde dem BVwG die Stellungnahme der Umweltanwältin zur Beschwerdemittelung übermittelt, in der diese im Wesentlichen zu dem Schluss kommt, dass erst ab dem 25.10.2017 von einem hinreichend konkreten Antrag die Rede sein könne. § 3 Abs. 7 UVP-G bestimme, dass die Projektwerberin der Behörde Unterlagen vorzulegen habe, die zur Identifikation des Vorhabens und zur

Abschätzung seiner Umweltauswirkungen ausreichen. Mit dem Schriftsatz vom 25.10.2017 habe die Projektwerberin Untersuchungen zu den Fachbereichen Verkehr sowie Luft und Lärm übermittelt, die jedoch den seinerzeitigen Antragsgegenstand (243 Betten) behandelt hätten. Die Behörde müsse sich zur Abschätzung der Umweltauswirkungen Amtssachverständiger bedienen. Die bekannt prekäre Personalsituation habe es nicht erlaubt, dass die Gutachten so rechtzeitig hätten vorgelegt werden können, dass eine Entscheidung innerhalb von sechs Wochen möglich gewesen sei. Die belangte Behörde sei jedoch nicht untätig geblieben, sondern habe Amtssachverständige kontaktiert und koordiniert. So habe es sich ergeben, dass der schalltechnische Gutachter für sein Gutachten eine Plausibilitätsprüfung der Verkehrsuntersuchung für erforderlich erachtet habe, welche von der Behörde unverzüglich beauftragt worden sei. Das Gutachten des verkehrstechnischen Amtssachverständigen liege mittlerweile vor und lege nachvollziehbar dar, dass die von der Projektwerberin übermittelten verkehrstechnischen Untersuchungen unvollständig, un schlüssig und letztlich unplausibel seien, weshalb sie als Grundlage für die schalltechnischen und schadstofftechnischen Untersuchungen nicht geeignet seien. Aus diesem Grund könnten aktuell keine Aussagen zu möglichen erheblichen, belastenden oder belastenden Auswirkungen auf das Schutzgut Mensch getroffen werden. Aus Sicht der Umweltanwältin sei die belangte Behörde keinesfalls säumig. Sie habe seit dem ersten Antrag ständig Ermittlungen gepflogen und schließlich auf Basis des konkretisierten Antrags vom 25.10.2017 die erforderlichen Ermittlungen durchgeführt. Die Überschreitung der Entscheidungsfrist sei letztlich der Projektwerberin zuzurechnen, die seit ihrer Ersteinreichung auf einer falschen Rechtsansicht beharre und aus dieser Position heraus noch keine Unterlagen vorgelegt habe, die zur Identifikation des Vorhabens oder zur Abschätzung seiner Umweltauswirkungen ausreichten.

35. Mit E-Mail vom 06.02.2018 wurde dem BVwG ein Schriftsatz der Projektwerberin vom 05.02.2018 übermittelt, mit dem diese seitens der Projektwerberin (nach Telefonat mit dem schalltechnischen Amtssachverständigen) korrigierte Gutachten betreffend Schall und Luft zur Vorlage brachte. Dabei seien jeweils die Bettenzahlen für den Bestand von 495 auf 425 und für die Erweiterung von 243 auf 313 korrigiert worden. Da sich die Berechnungen und Beurteilungen unverändert auf die Gesamtbettenanzahl von 738 Betten bezögen, blieben diese unverändert.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der Verfahrensgang wird als entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt. Wie sich aus der rechtlichen Würdigung ergibt, gilt der Antrag der Projektwerberin vom 25.10.2017 als verfahrenseinleitender Antrag des UVP-Feststellungsverfahrens.

### 2. Beweiswürdigung:

Die angeführten Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt und erweisen sich als unstrittig.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zur Zuständigkeit und zum Verfahren:

Gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 hat die zuständige Behörde die Entscheidung in Feststellungsverfahren innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 entscheidet in Angelegenheit des UVP-G 2000 (und damit auch über Säumnisbeschwerden) das Bundesverwaltungsgericht.

Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG kann die Behörde im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen. Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 40 Abs. 2 UVP-G 2000 liegt Senatszuständigkeit vor.

### 3.2. Rechtliche Beurteilung:

a) Maßgebliche Rechtsgrundlagen in der für das betroffene Antragsjahr maßgeblichen Fassung:

Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993 idF BGBl. I Nr. 111/2017:

"Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 3. (1) Vorhaben, die in Anhang 1 angeführt sind, sowie Änderungen dieser Vorhaben sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. [...].

(2) Bei Vorhaben des Anhanges 1, die die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das geplante Vorhaben durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(3) Wenn ein Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, sind die nach den bundes- oder landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen sind, für die Ausführung des Vorhabens erforderlichen materiellen Genehmigungsbestimmungen von der Behörde (§ 39) in einem konzentrierten Verfahren mit anzuwenden (konzentriertes Genehmigungsverfahren).

(4) Bei Vorhaben, für die in Spalte 3 des Anhanges 1 ein Schwellenwert in bestimmten schutzwürdigen Gebieten festgelegt ist, hat die Behörde bei Zutreffen dieses Tatbestandes im Einzelfall zu entscheiden, ob zu erwarten ist, dass unter Berücksichtigung des Ausmaßes und der Nachhaltigkeit der Umweltauswirkungen der schützenswerte Lebensraum (Kategorie B des Anhanges 2) oder der Schutzzweck, für den das schutzwürdige Gebiet (Kategorien A, C, D und E des Anhanges 2) festgelegt wurde, wesentlich beeinträchtigt wird. Bei dieser Prüfung sind schutzwürdige Gebiete der Kategorien A, C, D oder E des Anhanges 2 nur zu berücksichtigen, wenn sie am Tag der Einleitung des Verfahrens ausgewiesen oder in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung (Kategorie A des Anhanges 2) aufgenommen sind. Ist mit einer solchen Beeinträchtigung zu rechnen, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Abs. 7 (Feststellungsverfahren) ist anzuwenden. Bei der Entscheidung im Einzelfall hat die Behörde folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. Merkmale des Vorhabens (Größe des Vorhabens, Kumulierung mit anderen Vorhaben, Nutzung der natürlichen Ressourcen, Abfallerzeugung, Umweltverschmutzung und Belästigungen, Unfallrisiko),

2. Standort des Vorhabens (ökologische Empfindlichkeit unter Berücksichtigung bestehender Landnutzung, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit der natürlichen Ressourcen des Gebietes, Belastbarkeit der Natur, historisch, kulturell oder architektonisch bedeutsame Landschaften),

3. Merkmale der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (Ausmaß der Auswirkungen, grenzüberschreitender Charakter der Auswirkungen, Schwere und Komplexität der Auswirkungen, Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen, Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen) sowie Veränderung der Auswirkungen auf die Umwelt bei Verwirklichung des Vorhabens im Vergleich zu der Situation ohne Verwirklichung des Vorhabens. Bei Vorhaben der Spalte 3 des Anhanges 1 ist die Veränderung der Auswirkungen im Hinblick auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich.

Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(7) Die Behörde hat auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltanwaltes festzustellen, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhanges 1 oder des § 3a Abs. 1 bis 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Der Projektwerber/die Projektwerberin hat der Behörde Unterlagen vorzulegen, die zur Identifikation des Vorhabens und zur Abschätzung seiner Umweltauswirkungen ausreichen. Hat die Behörde eine Einzelfallprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen, so hat sie sich dabei hinsichtlich Prüftiefe und Prüfumfang auf eine Grobprüfung zu beschränken. [...].

## Änderungen

### § 3a. (1) Änderungen von Vorhaben,

1. die eine Kapazitätsausweitung von mindestens 100% des in Spalte 1 oder 2 des Anhanges 1 festgelegten Schwellenwertes, sofern ein solcher festgelegt wurde, erreichen, sind einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen; dies gilt nicht für Schwellenwerte in spezifischen Änderungstatbeständen;

2. für die in Anhang 1 ein Änderungstatbestand festgelegt ist, sind einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen, wenn dieser Tatbestand erfüllt ist und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist.

(2) Für Änderungen sonstiger in Spalte 1 des Anhanges 1 angeführten Vorhaben ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn

1. der Schwellenwert in Spalte 1 durch die bestehende Anlage bereits erreicht ist oder bei Verwirklichung der Änderung erreicht wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% dieses Schwellenwertes erfolgt oder

2. eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% der bisher genehmigten Kapazität des Vorhabens erfolgt, falls in Spalte 1 des Anhanges 1 kein Schwellenwert angeführt ist,

und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist.

(3) Für Änderungen sonstiger in Spalte 2 oder 3 des Anhanges 1 angeführten Vorhaben ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen, wenn

1. der in Spalte 2 oder 3 festgelegte Schwellenwert durch die bestehende Anlage bereits erreicht ist oder durch die Änderung erreicht wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% dieses Schwellenwertes erfolgt oder

2. eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% der bisher genehmigten Kapazität des Vorhabens erfolgt, falls in Spalte 2 oder 3 kein Schwellenwert festgelegt ist,

und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist.

(4) Bei der Feststellung im Einzelfall hat die Behörde die in § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 angeführten Kriterien zu berücksichtigen. § 3 Abs. 7 ist anzuwenden. Die Einzelfallprüfung gemäß Abs. 1 Z 2, Abs. 2, 3 und 6 entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(5) Soweit nicht eine abweichende Regelung in Anhang 1 getroffen wurde, ist für die Beurteilung der UVP-Pflicht eines Änderungsprojektes gemäß Abs. 1 Z 2 sowie Abs. 2 und 3 die Summe der Kapazitäten, die innerhalb der letzten fünf Jahre genehmigt wurden einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung heranzuziehen, wobei die beantragte Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 25% des Schwellenwertes oder, wenn kein Schwellenwert festgelegt ist, der bisher genehmigten Kapazität erreichen muss.

(6) Bei Änderungen von Vorhaben des Anhanges 1, die die in Abs. 1 bis 5 angeführten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert oder das Kriterium des Anhanges 1 erreichen oder erfüllen, hat die Behörde im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die geplante Änderung durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 zu berücksichtigen, § 3 Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen.

(7) Die Genehmigung der Änderung hat auch das bereits genehmigte Vorhaben soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 17 Abs. 1 bis 5 angeführten Interessen erforderlich ist."

Anhang 1 lautet auszugsweise:

	UVP	UVP im vereinfachten Verfahren	
	Spalte 1	Spalte 2	Spalte 3
Z 20		a) Beherbergungsbetriebe, wie Hotels oder Feriendörfer, samt Nebeneinrichtungen mit einer Bettenzahl von mindestens 500 Betten oder einer Flächeninanspruchnahme von mindestens 5 ha, außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete;	b) Beherbergungsbetriebe, wie Hotels oder Feriendörfer, samt Nebeneinrichtungen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorien A oder B mit einer Bettenzahl von mindestens 250 Betten oder einer Flächeninanspruchnahme von mindestens 2,5 ha, außerhalb geschlossener Siedlungsgebiete.

b) Rechtliche

Würdigung:

Zum Verfahren:

Die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) dient nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. VwGH 20.06.2017, Ra 2017/01/0052) dem Rechtsschutz wegen Säumnis der Behörden. Zweck dieses Rechtsbehelfes ist es, demjenigen, der durch die Untätigkeit einer Behörde beschwert ist, ein rechtliches Instrument zur Verfügung zu stellen, um eine Entscheidung in seiner Sache zu erlangen. Anders als in § 73 Abs. 2 AVG hat der Gesetzgeber, um diesen Zweck zu erreichen, im VwGVG nicht festgelegt, dass schon mit der Antragstellung die Zuständigkeit, die fragliche Sache zu erledigen, auf das angerufene Verwaltungsgericht übergeht. Vielmehr räumt § 16 Abs. 1 VwGVG der Verwaltungsbehörde von Gesetzes wegen die Möglichkeit ein, innerhalb einer Frist von drei Monaten den Bescheid zu erlassen, ohne dass es erforderlich wäre, dass ihr dafür vom Verwaltungsgericht eine Frist eingeräumt werden müsste. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren über die Säumnisbeschwerde einzustellen (§ 16 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG). Nach ungenützem Ablauf dieser Dreimonatsfrist geht die Zuständigkeit jedoch auf das Verwaltungsgericht über. Nach Vorlage der Beschwerde hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Behörde tatsächlich säumig ist. Ist die Behörde zwar objektiv gesehen säumig, ist dies aber nicht auf ihr überwiegendes Verschulden zurückzuführen, hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde abzuweisen.

Zum Inhalt:

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist bei der Frage des überwiegenden Verschuldens der Behörde der Begriff des Verschuldens der Behörde nicht im Sinn eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen ist, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war. Ein überwiegendes Verschulden der Behörde liegt vor, wenn diese die für die zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (VwGH 28.06.2016, Ra 2015/10/0107).

Dabei ist im vorliegenden Fall an erster Stelle der Zeitpunkt zu ermitteln, zu dem die sechswöchige Entscheidungsfrist nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 zulaufen begann.

Aus Gründen, die an dieser Stelle zu erörtern nicht erforderlich ist, dürfte es auf Seiten der Standortgemeinde bei der Bewilligung der vom Feststellungsverfahren 2013 umfassten Häuser zu Verzögerungen gekommen sein. Nach der Stellung des UVP-Feststellungsantrages im Mai 2017 - sowie den damit einhergehenden Diskussionen zur Zulässigkeit einer Kapazitätsverschiebung - dürfte es auf Seiten der Standortgemeinde darüber hinaus zu Unsicherheiten gekommen sein, wie weit im Hinblick auf noch zu genehmigende Betten die "Sperrwirkung" eines Feststellungsverfahrens nach dem UVP-G 2000 reicht. In der Folge dürfte es zu einer wechselseitigen Blockade zwischen belangter Behörde und Standortgemeinde gekommen sein.

Für die hier zu treffende Entscheidung spielt dies deshalb keine Rolle, da mit dem E-Mail der Projektwerberin vom 13.07.2017 sowie dem darauf folgenden Schriftsatz vom 31.07.2017 zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Feststellungsantrag vom 09.05.2017 zurückgenommen werden sollte. (Im Ergebnis wohl, um die baubehördliche Bewilligung von zumindest 121 zusätzlichen Betten außerhalb des Anwendungsbereichs UVP-G 2000 zu erwirken, was im Ergebnis offensichtlich - zumindest teilweise - gelungen sein dürfte.)

Dessen ungeachtet fühlte sich die belangte Behörde anscheinend dazu verpflichtet, den Stand des UVP-Verfahrens klarzustellen (vgl. den Verbesserungsauftrag vom 19.09.2017).

Erst mit Schriftsatz vom 25.10.2017 stellte die Projektwerberin klar, dass ihrerseits (nunmehr doch) eine formelle Feststellung für die Errichtung von insgesamt 703 Betten in Bauabschnitt I und 35 Betten in Bauabschnitt II begehrt werde. Dieses Datum stellt somit grundsätzlich den Bezugspunkt für die Berechnung der sechswöchigen Frist gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 dar.

Selbst wenn man das E-Mail vom 13.07.2017 und den Schriftsatz vom 31.07.2017 nicht als Antrags-Rücknahme wertete, ist nicht davon auszugehen, dass die bis zu diesem Zeitpunkt verstrichene Zeit aus überwiegendem Verschulden der belangten Behörde nicht zum Erlass eines UVP-Feststellungsbescheides führte. Zum einen fällt das ungenützte Verstreichen eines längeren Zeitraums offensichtlich in den Bereich Standortgemeinde, zum anderen sind die Verzögerungen aber auch dem Zaudern der Projektwerberin selbst zuzurechnen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es letztlich am jeweiligen Projektwerber liegt, zu entscheiden, ob er einer vorab zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht einer Behörde folgt und seine Antragstellung entsprechend anpasst oder ob er bei der eigenen Rechtsansicht bleibt, einen entsprechenden Antrag stellt, damit allenfalls eine abweisende Entscheidung riskiert und diese gegebenenfalls im Wege einer Anfechtung durchzusetzen versucht.

Auf die Entscheidung der strittigen Frage der Zulässigkeit von Kapazitätsverschiebungen im UVP-Verfahren kommt es an dieser Stelle nicht an. Der Vollständigkeit halber ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21.12.2017, Ro 2015/06/0018, das oben angeführte Erkenntnis des BVwG, mit dem dieses eine Kapazitätsverschiebung bei einem vergleichbaren Sachverhalt als zulässig erachtet hatte, aufgehoben hat.

Für die hier zu entscheidende Frage einer allfälligen Säumnis verkürzt sich die Fragestellung vielmehr darauf, ob die belangte Behörde ein überwiegendes Verschulden daran trifft, dass im Zeitraum vom 25.10.2017 bis zum 18.12.2017 keine Entscheidung zum UVP-Feststellungsantrag getroffen wurde; konkret, ob seitens der belangten Behörde im Sinn der angeführten Rechtsprechung des VwGH die für die zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte gesetzt oder mit diesen grundlos zugewartet wurde.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich grundsätzlich eine Wertungsdivergenz ergibt, wenn der Gesetzgeber auf der einen Seite im Rahmen des UVP-Feststellungsverfahrens eine sechswöchige Erledigungs-Frist normiert, auf der anderen Seite aber eine Vielzahl von Tatbeständen einer "Einzelfallprüfung" vorbehält. Verschärft wird diese Diskrepanz dadurch, dass der Verwaltungsgerichtshof, obwohl die Einzelfallprüfung im Rahmen einer "Grobprüfung" zu erfolgen hat, dennoch konsequent die Einholung entsprechender Sachverständigen-Gutachten in den relevanten Bereichen verlangt. Sind aber mehrere Sachverständigen-Gutachten einzuholen, kann eine Entscheidungsfrist von sechs Wochen bei realistischer Betrachtung per se kaum eingehalten werden.

Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde - wie im Übrigen auch im Zeitraum davor - nach neuerlicher Antragstellung umgehend tätig geworden und hat für die Bestellung der erforderlichen Sachverständigen gesorgt. Bereits mit Datum vom 31.10.2017 wurden die erforderlichen Sachverständigen mit der Prüfung beauftragt. Mit Datum vom 07.12.2017 wurde die Projektwerberin - nach entsprechender Rückmeldung durch

den schalltechnischen Sachverständigen - darauf hingewiesen dass die vorgelegten Unterlagen betreffend Verkehr und Schall nicht dem Antrag vom 25.10.2017 entsprächen. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass kein Gutachten für den Bereich Luft vorgelegt worden sei. (In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass bereits am 30.06.2017 mit dem Koordinator der Sachverständigen XXXX besprochen worden sei, welche Unterlagen erforderlich seien. Diese seien jedoch nicht übermittelt worden. Damit korreliert die Anmerkung der Projektwerberin im Rahmen der Antragszurückziehung, wonach die lange Bearbeitungszeit der von der UVP-Behörde geforderten Gutachten bis mindestens Oktober dauere.)

Tatsächlich wurde ein Gutachten zum Bereich Luft erst im Rahmen der Säumnisbeschwerde erstmalig vorgelegt. Bereits daraus folgt, dass die mangelnde Entscheidung durch die belangte Behörde bis zum Zeitpunkt der Säumnisbeschwerde nicht auf das überwiegende Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen ist. Vor diesem Hintergrund braucht auf die Frage, was genau am 30.06.2017 besprochen wurde, nicht mehr näher eingegangen zu werden. Der Projektwerberin hätte klar sein müssen, dass es zur Beschreibung ihres Vorhabens einer Begutachtung auch in diesem Bereich bedurfte.

Davon abgesehen kann - vor dem oben beschriebenen Hintergrund - aber auch nicht erkannt werden, dass seitens der belangten Behörde maßgebliche Zeiträume ungenutzt verstrichen sind. Dies zeigt sich schon daran, dass in der Zwischenzeit zwei der beauftragten Amtssachverständigen (in einem Fall nach Besichtigung vor Ort) ihre Gutachten in für den Behördenbetrieb angemessener Zeit geliefert haben. Darüber hinaus hat der verkehrstechnische Amtssachverständige in der Zwischenzeit - prima vista - nachvollziehbar dargelegt, dass im Rahmen der verkehrstechnischen Analyse, die die Grundlage für die Begutachtung im Bereich Schall und Luft darstellt, seitens der Projektwerberin insbesondere in unzulässiger Weise ausschließlich auf Prognosen rekurriert wurde. Somit erscheint auch der Verbesserungsauftrag vom 07.12.2017 gerechtfertigt.

Schließlich wäre es auch in diesem Zusammenhang an der Projektwerberin gelegen, zu entscheiden, ob sie allfälligen Verbesserungsaufträgen nachkommen oder auf einer Entscheidung ohne entsprechende - aus ihrer Warte nicht erforderliche - Verbesserung pochen möchte, um ihren Standpunkt gegebenenfalls im Beschwerde-Weg durchzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 2 VwGVG entfallen, da die Säumnisbeschwerde abzuweisen war.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Mit der bereits oben zitierten Rechtsprechung des VwGH hat dieser die wesentlichen Rechtsfragen in Zusammenhang mit Säumnisbeschwerden geklärt. Im Übrigen bewegt sich der vorliegende Fall auf der Ebene der Einzelfallbeurteilung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:BVWG:2018:W118.2182922.1.00