

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-992/001-2015**  
**Vormals: Senat-AB-13-0253**

St. Pölten, am 03. März 2016

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die als Beschwerden zu behandelnden Berufungen

1. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
2. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
3. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
4. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
5. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
6. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
7. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
8. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
9. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
10. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
11. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
12. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
13. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
14. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
15. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
16. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
17. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
18. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
19. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
20. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
21. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
22. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
23. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
24. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
25. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
26. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
27. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
28. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
29. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
30. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
31. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
32. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
33. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*

- 34. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 35. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 36. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 37. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 38. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 39. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 40. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 41. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 42. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 43. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 44. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 45. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 46. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 47. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 48. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 49. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 50. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 51. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 52. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 53. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 54. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 55. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 56. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 57. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 58. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 59. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 60. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 61. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 62. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 63. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 64. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 65. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 66. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 67. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 68. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 69. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 70. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 71. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 72. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 73. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 74. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 75. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 76. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
- 77. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*

78. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
79. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
80. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
81. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
82. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
83. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
84. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
85. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
86. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
87. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
88. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
89. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
90. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
91. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
92. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
93. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
94. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
95. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
96. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
97. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
98. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
99. der \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
100. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
101. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
102. der Frau \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte  
GmbH, \*\*\*, \*\*\*
103. der \*\*\*, vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
104. der \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
105. der \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
106. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
107. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
108. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
109. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*

110. des \*\*\* vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*,  
\*\*\*
111. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
112. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
113. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
114. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
115. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
116. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
117. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
118. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
119. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
120. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
121. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
122. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
123. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
124. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
125. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
126. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
127. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
128. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
129. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
130. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
131. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
132. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
133. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
134. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
135. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
136. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
137. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
138. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
139. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
140. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
141. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
142. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
143. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
144. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
145. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
146. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
147. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
148. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
149. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
150. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
151. der \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*
152. des \*\*\* , \*\*\* , \*\*\*

- 153. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 154. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 155. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 156. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 157. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 158. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 159. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 160. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 161. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 162. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 163. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 164. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 165. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 166. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 167. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 168. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 169. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 170. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 171. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 172. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 173. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 174. des \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*
- 175. der \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*

gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 11. Juni 2013, Zl. \*\*\*,  
betreffend gewerbliche Betriebsanlage, den

## **BESCHLUSS**

gefasst:

1. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz  
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) aufgehoben und die  
Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte  
Behörde zurückverwiesen.
2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs. 1  
Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision gemäß  
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Begründung:**

1. Aus dem Akteninhalt ergibt sich nachstehender, entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

1.1. Die \*\*\* (in der Folge: Konsenswerberin) ersuchte um gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Biomasse-Kraftwärmekopplungs-Anlage im Standort \*\*\*, Grst.Nr. \*\*\* und \*\*\*, beide KG \*\*\*. Die zu genehmigende Anlage umfasst insbesondere einen Dampfkessel mit Vorschubrost und einer Brennstoffwärmeleistung (in der Folge: BWL) von 29,9 Megawatt (in der Folge: MW) zur Verbrennung von festen Brennstoffen sowie einen erdgasbefeuerten Heißwasserkessel mit einer BWL von 17,5 MW, sohin insgesamt 47,4 MW BWL.

Die beschwerdeführende Marktgemeinde ist Inhaberin gemeindeeigener, im Gemeindegebiet liegender Einrichtungen (Kindergarten, Kinderhort), in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten; überdies ist sie Erhalterin einer Volksschule im Gemeindegebiet \*\*\*. Die übrigen beschwerdeführenden Parteien halten sich allesamt im potentiellen Einzugsgebiet der Emissionen der geplanten Anlage auf. Eine Gesundheitsgefährdung oder Belästigung der Personen, deren Schutz die beschwerdeführende Marktgemeinde geltend macht, bzw. der übrigen beschwerdeführenden Parteien durch die geplante Anlage kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Konsenswerberin die gewerbebehördliche Genehmigung gemäß §§ 74 Abs. 2, 77 und 359 Abs. 1 erster und zweiter Satz Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) erteilt. Begründend wurde hinsichtlich der im Verfahren vor der belangten Behörde mehrfach aufgeworfenen Frage, ob das geplante Vorhaben einer Prüfung gemäß dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) zu unterziehen sei, wörtlich wie folgt ausgeführt (Auslassungen bzw. Ersetzungen in eckiger Klammer durch das Landesverwaltungsgericht):

„Mit Schreiben vom 26.1.2011 hat die Marktgemeinde \*\*\* beim Amt der NÖ Landesregierung einen Antrag auf Feststellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 hinsichtlich des Vorhabens zur Errichtung und zum Betrieb einer Biomasse-Kraftwärmekopplungsanlage mit einer Brennstoffwärmeleistung von 49,5 MW der

Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, gestellt.

Mit Bescheid des Amtes der NÖ Landesregierung vom 20. September 2011, \*\*\* wurde zu diesem Ansuchen festgestellt, dass dieses Vorhaben nicht der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt. Gegen diesen Bescheid wurde von der Marktgemeinde \*\*\* [...] Berufung erhoben. Hierzu wurde vom Umweltsenat mit Bescheid vom 26.6.2012, \*\*\*, entschieden, dass der Berufung der Marktgemeinde \*\*\* nicht stattgegeben wird, sohin eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchzuführen ist.

Sämtliche Einwende, von der [Konsenswerberin] wäre freiwillig eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen gewesen, gehen ins Leere, da das UVP-G eine solche Möglichkeit nicht vorsieht. Auch die Novelle aus dem Jahr 2012 erlaubt dem Projektwerber nicht, eine ‚freiwillige Umweltverträglichkeitsprüfung‘ anzustreben [...].

Für das gegenständliche Verfahren ist das Verfahren nach dem UVP-G 2000 nur insoweit von Relevanz, als als Vorfrage und Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung abzuklären war, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Dies wurde rechtskräftig negativ entschieden. Den einzelnen Parteien des Verfahrens steht nach dem UVP-G 2000 kein selbständiges Recht auf Einleitung eines neuerlichen Feststellungsverfahrens zu, da es sich zum einen um eine entschiedene Sache handelt und zum anderen jener Personenkreis im UVP-G 2000 festgelegt ist, für welchen eine Antragslegitimation vorgesehen ist.

Die [belangte Behörde] ist diesbezüglich nicht entscheidungsbefugte Behörde und über den Feststellungsantrag für das gegenständliche Projekt wurde bereits abgesprochen. Sämtliche diesbezügliche Einwendungen waren daher abzuweisen.

Die Ansuchen der Nachbarn hinsichtlich ihres gemeinschaftsrechtlich abzuleitenden Rechtes auf Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung wurde von der Anlagenbehörde abgewiesen, da aus Sicht derselben aufgrund des durchgeführten Verfahrens bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, auch wenn noch ein Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist.

Hinsichtlich der Richtlinien und Verordnungen der EU zur Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen keine Versäumnisse der Republik Österreich, sämtliche zu setzende Schritte wurden mit dem UVP-Gesetz getan und beinhaltet dies auch die für Österreich gültigen, anzuwendenden Normen. Eine gesonderte Berücksichtigung von noch nicht umgesetzten Rechtsvorschriften liegt daher aus Sicht der Anlagenbehörde nicht vor.

Eine UVP-Pflicht wurde in der oben angeführten Entscheidung des Umweltsenates verneint. Die [belangte Behörde] sieht diese Entscheidung als für ihr Vorgehen bindend an und hat deshalb sämtliche Einwendungen abgewiesen.“

1.2. Der in der Begründung des angefochtenen Bescheides zitierte Bescheid des Umweltsenates vom 26. Juni 2012, Zl. \*\*\*, wurde mit Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 2015, Zl. 2012/05/0153, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit Erkenntnis des – in Folge dieser Aufhebung für das fortgesetzte Verfahren zuständigen – Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Jänner 2015, Zl. \*\*\*, wurde der Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 20. September 2011, Zl. \*\*\*, mit welchem festgestellt worden war, dass das auch hier gegenständliche Vorhaben nicht der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (in der Folge: UVP) nach UVP-G 2000 unterliege, ersatzlos behoben. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass infolge der Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrages durch die Marktgemeinde \*\*\* der aufgrund dieses Antrages ergangene Feststellungsbescheid ersatzlos zu beheben sei.

1.3. Mit rechtskräftigem Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 14. August 2013, Zl. \*\*\*, wurde die Vorstellung der Konsenswerberin gegen den im Devolutionswege ergangenen Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde \*\*\* vom 31. Jänner 2013, mit welchem der Konsenswerberin die Baubewilligung betreffend das gegenständliche Vorhaben versagt wurde, als unbegründet abgewiesen.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

In den als Beschwerden zu behandelnden Berufungen wird u.a. vorgebracht, das gegenständliche Vorhaben wäre einer UVP zu unterziehen.

## 3. Rechtliche Würdigung:

### 3.1. Rechtsgrundlagen:

3.1.1. Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG wurde mit 1. Jänner 2014 u.a. der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesem anhängigen Verfahren ging auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich über.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des UVP-G 2000, BGBl. I Nr. 697/1993 idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 4/2016, lauten auszugsweise:



## **„1. ABSCHNITT**

### **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. Für Vorhaben, die in Spalte 2 und 3 des Anhanges 1 angeführt sind, ist das vereinfachte Verfahren durchzuführen. Im vereinfachten Verfahren sind § 3a Abs. 2, § 6 Abs. 1 Z 1 lit. d und f, § 7 Abs. 2, § 12, § 13 Abs. 2, § 16 Abs. 2, § 20 Abs. 5 und § 22 nicht anzuwenden, stattdessen sind die Bestimmungen des § 3a Abs. 3, § 7 Abs. 3, § 12a und § 19 Abs. 2 anzuwenden.

(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.

(4a) Bei Vorhaben, für die in Spalte 3 des Anhanges 1 andere als in Abs. 4 genannte besondere Voraussetzungen festgelegt sind, hat die Behörde bei Zutreffen dieser Voraussetzungen unter Anwendung des Abs. 7 im Einzelfall festzustellen, ob durch das Vorhaben mit erheblichen schädlichen oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist. Stellt sie solche fest, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen. Die Einzelfallprüfung entfällt, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beantragt.

(5) Der Bundesminister/die Bundesministerin für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann mit Verordnung nähere Einzelheiten über die Durchführung der Einzelfallprüfung gemäß Abs. 4 und gemäß § 3a Abs. 1 Z 2 sowie Abs. 2 und 3 regeln.

(6) Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Einzelfallprüfung dürfen für Vorhaben, die einer Prüfung gemäß Abs. 1, 2 oder 4 unterliegen, Genehmigungen nicht erteilt werden und kommt nach

Verwaltungsvorschriften getroffenen Anzeigen vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung keine rechtliche Wirkung zu. Entgegen dieser Bestimmung erteilte Genehmigungen können von der gemäß § 39 Abs. 3 zuständigen Behörde innerhalb einer Frist von drei Jahren als nichtig erklärt werden.

(7) Die Behörde hat auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltschutzes 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. Die Entscheidung ist innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen. Parteistellung und das Recht, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben, haben der Projektwerber/die Projektwerberin, der Umweltschutz und die Standortgemeinde. Vor der Entscheidung sind die mitwirkenden Behörden und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zu hören. Die Entscheidung ist von der Behörde in geeigneter Form kundzumachen und der Bescheid jedenfalls zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen und auf der Internetseite der UVP-Behörde, auf der Kundmachungen gemäß § 9 Abs. 4 erfolgen, zu veröffentlichen; der Bescheid ist als Download für sechs Wochen bereitzustellen. Die Standortgemeinde kann gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben. Der Umweltschutz und die mitwirkenden Behörden sind von der Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen befreit.

(7a) Stellt die Behörde gemäß Abs. 7 fest, dass für ein Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist, ist eine gemäß § 19 Abs. 7 anerkannte Umweltorganisation berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Für die Beschwerdelegitimation ist der im Anerkennungsbescheid gemäß § 19 Abs. 7 ausgewiesene örtliche Zulassungsbereich maßgeblich.

(8) Der Bundesminister/die Bundesministerin für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann durch Verordnung jene Gebiete (Kategorie D des Anhanges 2) des jeweiligen Bundeslandes festlegen, in denen die Immissionsgrenzwerte des Immissionsschutzgesetzes-Luft, BGBl. I Nr. 115/1997, wiederholt oder auf längere Zeit überschritten werden.

[...]

#### **Partei- und Beteiligtenstellung sowie Rechtsmittelbefugnis**

##### **§ 19. (1) Parteistellung haben**

1. Nachbarn/Nachbarinnen: Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit;

2. [...];

[...]

## **6. ABSCHNITT**

### **GEMEINSAME BESTIMMUNG**

#### **Behörden und Zuständigkeit**

§ 39. (1) Für die Verfahren nach dem ersten und zweiten Abschnitt ist die Landesregierung zuständig. Die Zuständigkeit der Landesregierung erstreckt sich auf alle Ermittlungen, Entscheidungen und Überwachungen nach den gemäß § 5 Abs. 1 betroffenen Verwaltungsvorschriften und auf Änderungen gemäß 18b. Sie erfasst auch die Vollziehung der Strafbestimmungen. Die Landesregierung kann die Zuständigkeit zur Durchführung des Verfahrens, einschließlich der Verfahren gemäß Abs. 4 und § 45, und zur Entscheidung ganz oder teilweise der Bezirksverwaltungsbehörde übertragen. Gesetzliche Mitwirkungs- und Anhörungsrechte werden dadurch nicht berührt.

(2) In Verfahren nach dem zweiten Abschnitt beginnt die Zuständigkeit der Landesregierung mit der Rechtskraft einer Entscheidung gemäß § 3 Abs. 7, dass für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist, oder sonst mit dem Antrag auf ein Vorverfahren gemäß § 4 oder, wurde kein solcher Antrag gestellt, mit Antragstellung gemäß § 5. Ab diesem Zeitpunkt ist in den Angelegenheiten gemäß Abs. 1 die Zuständigkeit der nach den Verwaltungsvorschriften sonst zuständigen Behörden auf die Mitwirkung an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes eingeschränkt. Die Zuständigkeit der

Landesregierung endet, außer in den im § 21 Abs. 4 zweiter Satz genannten Fällen, zu dem in § 21 bezeichneten Zeitpunkt.

(3) Bescheide, die entgegen § 3 Abs. 6 erlassen wurden, sind von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde oder, wenn eine solche nicht vorgesehen ist, von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als nichtig zu erklären.“

3.1.3. Durch BGBl. I Nr. 4/2016 wurde insbesondere § 3 Abs. 7a neu gefasst und dem § 46 ein Abs. 26 angefügt; die übrigen unter Punkt 3.1.2. zitierten Bestimmungen des UVP-G 2000 blieben von dieser Novelle unberührt und stehen wie zitiert nach wie vor in Geltung. § 3 Abs. 7a und § 46 Abs. 26 idF BGBl. I Nr. 4/2016 lauten:

„(7a) Stellt die Behörde gemäß Abs. 7 fest, dass für ein Vorhaben keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ist eine gemäß § 19 Abs. 7 anerkannte Umweltorganisation oder ein Nachbar/eine Nachbarin gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben. Ab dem Tag der Veröffentlichung im Internet ist einer solchen Umweltorganisation oder einem solchen Nachbarn/ einer solchen Nachbarin Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Für die Beschwerdelegitimation der Umweltorganisation ist der im Anerkennungsbescheid gemäß § 19 Abs. 7 ausgewiesene Zulassungsbereich maßgeblich.

[...]

#### **Inkrafttreten, Außerkrafttreten, Übergangsbestimmungen**

§ 46. (1) [...]

(26) § 3 Abs. 7a i.d.F. BGBl. I Nr. 4/2016 gilt auch für jene Fälle, in denen der Bescheid vor Inkrafttreten dieser Novelle erlassen wurde und die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen ist. In diesen Fällen beginnt die Beschwerdefrist für die Nachbarinnen/Nachbarn gegen den Feststellungsbescheid mit dem Tag des Inkrafttretens dieser Novelle zu laufen. Für Vorhaben, bei denen am 15. April 2015 noch nicht alle nach den Verwaltungsvorschriften erforderlichen Genehmigungen oder erforderlichen Zwangsrechte rechtskräftig erteilt oder bei denen am 15. April 2015 gegen Genehmigungen oder Zwangsrechte eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind, gilt für den Fall der Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung aus dem Grund, weil darin eine nach dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 16. April 2015, C-570/13, als unionsrechtswidrig beurteilte bindende Wirkung von Feststellungsbescheiden nach § 3 Abs. 7 oder § 24 Abs. 5 angenommen wird, § 42a mit der Maßgabe, dass bis zur Rechtskraft des Ersatzbescheides oder Ersatzurteils, längstens jedoch drei Jahre ab der Zustellung der die Genehmigung aufhebenden oder als nichtig erklärenden Entscheidung an den Projektwerber/die Projektwerberin, das Recht zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens weiter ausgeübt werden kann.“

3.1.4. Thermische Kraftwerke sind in der Z 4 des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 angeführt; unter lit. a (Spalte 1) sind thermische Kraftwerke oder andere Feuerungsanlagen mit einer BWL von mindestens 200 MW erfasst, unter lit. c (Spalte 3) thermische Kraftwerke oder andere Feuerungsanlagen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie D mit einer BWL von mindestens 100 MW.

3.1.5. Die auf Grundlage des § 3 Abs. 8 UVP-G 2000 erlassene Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft 2015 über belastete Gebiete (Luft) zum UVP-G 2000, BGBl. II Nr. 166/2015, lautet auszugsweise:

### **„Belastete Gebiete**

§ 1. (1) Die in Abs. 2 genannten Gebiete sind Schutzgebiete der Kategorie D des Anhanges 2 zum UVP-G 2000 (belastetes Gebiet – Luft).

(2) Die Gebiete, in denen die Immissionsgrenzwerte des Immissionsschutzgesetzes – Luft, BGBl. I Nr. 115/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2010, wiederholt oder auf längere Zeit überschritten werden, und jene Luftschadstoffe, hinsichtlich deren diese Überschreitungen gemessen wurden, sind in den Bundesländern:

1. [...]

3. Niederösterreich:

a) [...],

i) im Gebiet des Verwaltungsbezirkes Mödling die Gemeinden Achau, Biedermannsdorf, Brunn am Gebirge, Guntramsdorf, Hennersdorf, Laxenburg, Maria Enzersdorf, Mödling, Münchendorf, Vösendorf und Wiener Neudorf (PM<sub>10</sub>),

[...]“

3.1.6. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Gemäß Abs. 3 zweiter Satz dieser Bestimmung kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

3.2. Zur Zuständigkeit:

3.2.1. In einem ersten Schritt ist die sachliche Zuständigkeit der belangten Behörde dahingehend zu prüfen, ob die zu genehmigende Anlage einer UVP zu unterziehen ist, weil eine derartige UVP von der nach dem UVP-G 2000 zuständigen Landesregierung und nicht von der belangten Behörde als Gewerbebehörde durchzuführen wäre (vgl. § 39 UVP-G 2000). Die Durchführung der UVP im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens – wie von einigen beschwerdeführenden Partei gefordert – ist nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH vom 16. April 2015, Rechtssache C-570/13, „Gruber“) unionsrechtlich unzulässig, da der EuGH festhielt, dass „ein Verfahren wie das u.a. durch die §§ 74 Abs. 2 und 77 Abs. 1 der Gewerbeordnung geregelte nicht den Erfordernissen der Unionsregelung über die UVP entsprechen“ kann (vgl. Rn. 47 des Urteils „Gruber“), und damit die Möglichkeit einer „de facto- UVP“ (zumindest) im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens ausschloss. Nach der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die (Fach)Behörde verpflichtet, ihre Zuständigkeit von Amts wegen unter Berücksichtigung einer allfälligen UVP-Pflicht des eingereichten Vorhabens zu prüfen und auf Grund nachvollziehbarer Feststellungen darzulegen, warum sie vom Fehlen einer UVP-Pflicht und damit von ihrer Zuständigkeit ausgeht (vgl. zum Ganzen VwGH vom 22. Juni 2015, 2015/04/0002).

3.2.2. Dem Urteil „Gruber“ lässt sich überdies entnehmen, dass der EuGH die Entscheidung, keine UVP nach der Richtlinie 2011/92 durchzuführen, als Entscheidung, Handlung oder Unterlassung im Sinne von Art. 11 der Richtlinie 2011/92 wertet. Nach Auffassung des EuGH gehören Personen, die unter den Begriff „Nachbar“ nach der GewO 1994 fallen, unionsrechtlich zur „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2011/92 (vgl. abermals das bereits zitierte Erkenntnis des VwGH vom 22. Juni 2015).

Die subjektiven Rechte der Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO 1994. Die Nachbarn haben Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden. Im Rahmen dieser Parteistellung steht dem Nachbarn auch ein subjektives Recht auf Einhaltung der gesetzlich normierten Zuständigkeiten zu. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass Nachbarn im Rahmen ihres Mitspracherechts mit dem Vorbringen, es sei keine UVP durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen können. Hinzu tritt, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Bestimmungen des Art. 11 der Richtlinie 2011/92 über die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Mitglieder der Öffentlichkeit, die von unter diese Richtlinie fallenden Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen betroffen sind, nicht restriktiv ausgelegt werden dürfen. Vielmehr ist das Ziel zu berücksichtigen, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren (vgl. zum Ganzen abermals VwGH vom 22. Juni 2015 mit Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 21. Mai 2015 in der Rechtssache C-137/14, Kommission gegen Deutschland, Rn. 119, zur Frage von

Präklusionsregelungen im Verwaltungsverfahren, sowie das daraufhin ergangene Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015, mit welchem u.a. ausgesprochen wurde, dass eine „Präklusion“ hinsichtlich dieser Frage nicht eintreten kann, Rn. 75ff).

Damit erfüllt ein Nachbar im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage als Teil der betroffenen Öffentlichkeit aber die Anforderung eines ausreichenden Interesses nach den Kriterien des nationalen Rechts, um gegen eine Entscheidung, dass kein UVP-Verfahren durchzuführen ist, einen Rechtsbehelf einlegen zu können (vgl. wiederum VwGH vom 22. Juni 2015).

Die beschwerdeführenden Parteien sind daher auch berechtigt, die Zuständigkeitsfrage zu relevieren.

3.2.3. Die von der belangten Behörde in ihrer Begründung angesprochene „Bindungswirkung“ durch den – mittlerweile nicht mehr dem Rechtsbestand angehörenden – Feststellungsbescheid des Umweltsenates bzw. der NÖ Landesregierung hat sie – wie von der jüngsten, im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht vorliegenden Rechtsprechung des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes nunmehr klargestellt – aber nicht von ihrer Verpflichtung entbunden, eigenständige Ermittlungen betreffend die Frage der UVP-Pflicht durchzuführen:

Die beschwerdeführenden Parteien hatten – mit Ausnahme der beschwerdeführenden Marktgemeinde – nach der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden nationalen Rechtslage des § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 keine Parteistellung im Verfahren zur Erlassung des UVP-Feststellungsbescheides. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss aber in diesem Fall „[festgestellt werden], dass eine Verwaltungsentscheidung, keine UVP durchzuführen, gegenüber diesen Nachbarn keine Bindungswirkung hat.“ Der UVP-Feststellungsbescheid entfaltet daher gegenüber diesen Nachbarn keine Bindungswirkung (vgl. abermals VwGH vom 22. Juni 2015).

3.2.4. Einem Urteil des EuGH zur Auslegung von Unionsrecht in einem Vorabentscheidungsverfahren kommt die Wirkung zu, dass eine bereits vorher bestehende Rechtslage geklärt wird (vgl. VwGH vom 21. September 2009,

2008/16/0148, mit Hinweis auf EuGH vom 12. Februar 2008, C-2/06, „Willy Kemptner KG“); eine Vorabentscheidung ist, mit anderen Worten, nicht konstitutiver, sondern rein deklaratorischer Natur und wirkt daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurück (vgl. EuGH „Willy Kemptner“, Rz 35 mwN) und gilt nicht ab Erlassung der Vorabentscheidung.

3.2.5. Nach dem Vorgesagten wird vor dem Hintergrund der rezenten Rechtsprechung offenbar, dass sich die belangte Behörde zur Begründung ihrer Zuständigkeit in unionsrechtskonformer Auslegung – schon im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides – nicht darauf zurückziehen hätte dürfen, die Bindungswirkung des die UVP verneinenden Feststellungsbescheides anzunehmen; vielmehr wäre sie gehalten gewesen, eigene Ermittlungsschritte zu setzen und darauf fußende Feststellungen zur Frage der UVP zu treffen.

3.3. Zu den fehlenden Ermittlungen betreffend die Frage der UVP-Pflicht des gegenständlichen Vorhabens:

Die geplante Anlage liegt in einem Schutzgebiet der Kategorie D des Anhanges 2 zum UVP-G 2000 (belastetes Gebiet – Luft), welches gemäß § 3 Abs. 8 UVP-G 2000 durch die im Beschwerdefall anzuwendende Verordnung BGBl. II Nr. 166/2015 festgelegt wurde. Auch im Zeitpunkt der Einreichung des gegenständlichen Projektes lag der geplante Standort der Anlage in einem derartigen Schutzgebiet; damals festgelegt durch die Verordnung BGBl. II Nr. 483/2008. Es kommt somit lit. c der Z 4 des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 zur Anwendung. Die geplante Anlage soll eine BWL von 47,4 MW aufweisen und erreicht somit den in der soeben genannten Bestimmung festgelegten Schwellenwert von mindestens 100 MW nicht, weist aber eine Kapazität von mehr als 25% dieses Schwellenwertes auf.

Die für die Zuständigkeit entscheidungswesentliche Frage ist somit, ob das geplante Kraftwerk der Konsenswerberin in einem räumlichen Zusammenhang mit anderen Vorhaben steht und mit diesen gemeinsam den Schwellenwert erreicht, zumal die in § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 vorgesehene Einzelfallprüfung dann stattzufinden hat, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist und das geplante Vorhaben, wie im Beschwerdefall, eine Kapazität von zumindest 25% des Schwellenwertes erreicht.

Zu dieser Frage wurde im – das gegenständliche Vorhaben betreffenden – Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 2015, Zl. 2012/05/0153, mit welchem der die UVP-Pflicht verneinende Bescheid des Umweltsenates wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde, wie folgt ausgeführt:

„Die belangte Behörde verwies in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid bzw. auf die dazu bereits im erstinstanzlichen Verfahren ergangenen Ausführungen des luftreinhalte-technischen Amtssachverständigen Dipl.-Ing. R. Der Amtssachverständige gelangte unter Zugrundelegung der seitens der Mitbeteiligten vorgelegten luftreinhalte-technischen Beurteilungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. E. vom 15. November 2010 und vom 9. März 2011 insbesondere in seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2011 zu dem Schluss, dass in Bezug auf Staub bis zu einer Entfernung von maximal etwa 1,5 km von der Emissionsquelle mit einer relevanten Zusatzbelastung gerechnet werden könne, und zwar in südöstlicher Richtung, was durch die örtlich vorherrschenden meteorologischen Gegebenheiten bedingt sei. Im Umfeld der geplanten Anlage seien, außer dem Kraftwerk in M. und den Feuerungsanlagen am P.-Gelände und am Gelände der \*\*\*, keine weiteren Emissionsquellen bekannt, bei denen eine Kumulierung, also Überlagerung der Immissionsfelder denk-möglich wäre. Basierend auf diesen Ausführungen ging die belangte Behörde davon aus, dass das bereits bestehende Kraftwerk in M. mit einer BWL von über 50 MW und die Feuerungsanlagen am P.-Gelände mit einer BWL von 42,2 MW sowie jene am Gelände der \*\*\* mit einer BWL von ca. 30 MW in einem räumlichen Zusammenhang mit dem von der Mitbeteiligten geplanten Kraftwerk stehen und sie mit diesem gemeinsam den in Z 4 lit. c des Anhanges 1 zum UVP-G 2000 festgelegten Schwellenwert erreichen.

In der Folge führte die belangte Behörde eine Einzelfallprüfung durch, wobei sie in ihre Kumulationsbetrachtung lediglich das Kraftwerk in M. einbezogen hat. Dazu führte sie begründend aus, dass es sich sowohl bei den Feuerungsanlagen am P.-Gelände und am Gelände der \*\*\* als auch bei den weiteren, von der beschwerdeführenden Markt-gemeinde genannten 25 Anlagen um Anlagen handle, die im Hinblick auf den Luftschadstoff PM10 irrelevant seien, zumal deren Immissionsbeiträge jeweils unter der messtechnisch erfassbaren Grenze von 2 µg/m<sup>3</sup> lägen.

Die beschwerdeführende Markt-gemeinde bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die belangte Behörde, indem sie die Nachweisgrenze von Messgeräten als Grenze für die Berücksichtigung gleichartiger Anlagen im räumlichen Zusammenhang nach § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 angesehen habe, § 3 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 unrichtig angewendet habe. Der luftreinhalte-technische Amtssachverständige habe ausgeführt, dass die von der beschwerdeführenden Markt-gemeinde in der Berufung angeführten Anlagen PM10-Immissionen unterhalb der Nachweisgrenze von Messgeräten (2 µg/m<sup>3</sup>) verursachten. Dazu sei vorweg festzuhalten, dass die technische Nachweisgrenze von Messgeräten mit 2 µg/m<sup>3</sup> deutlich höher liege als jene Werte, die bei der Genehmigung von Feuerungsanlagen in luftbelasteten Gebieten nach den einschlägigen materiengesetzlichen Regelungen anzuwenden seien und wonach die Irrelevanzgrenzen für den Luftschadstoff PM10 bei 1,5 µg/m<sup>3</sup> TMW bzw. 0,4 µg/m<sup>3</sup> JMW lägen. Die Messlatte für die Einbeziehung anderer Anlagen in die Kumulationsprüfung derart hoch zu legen, dass nur mehr solche



Anlagen zu berücksichtigen seien, die nach den geltenden Materienvorschriften gar nicht mehr genehmigungsfähig wären, sei unzulässig.  
Das Abstellen der belangten Behörde auf die technische Messgrenze sei zudem unzutreffend, weil der nach § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 maßgebliche räumliche Zusammenhang jener Bereich sei, in dem sich die Umweltauswirkungen der zu kumulierenden Vorhaben erwartungsgemäß überlagern würden, weshalb die Möglichkeit von kumulativen und additiven Effekten entscheidend sei. Im Beschwerdefall würden sich die Immissionen der Feuerungsanlagen zweifelsohne überlagern, sie seien nach den Feststellungen der belangten Behörde nur jeweils für sich genommen technisch nicht messbar. Dies ändere aber nichts daran, dass sie in Summe eine Beeinträchtigung der Luftgüte bewirkten, zumal es im Verfahren gerade um solche Summationswirkungen gehe. Schließlich sei es für die anzuwendenden Kriterien des § 3 Abs. 4 UVP-G 2000 völlig unerheblich, ob die Immissionen technisch messbar seien oder nicht.

Nach den Erläuterungen zum UVP-G 2000 (IA 168/A GP XXI) ermöglicht § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 den Behörden unter anderem die kumulative Wirkung gleichartiger Vorhaben zu erfassen. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob einzelne Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen, ist nach der hg. Judikatur, ob es durch die verschiedenen Eingriffe gleichartiger Vorhaben zu einer Überlagerung der Wirkungsebenen dieser Eingriffe im Sinn kumulativer und additiver Effekte kommen kann. Entscheidend ist jener Bereich, in dem sich die maßgeblichen Umweltauswirkungen der zu kumulierenden Vorhaben erwartungsgemäß überlagern werden, wobei der räumliche Zusammenhang schutzgutbezogen zu beurteilen ist (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2014, Zl. 2011/07/0214, mwN).

Bei der nach § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 vorzunehmenden Einzelfallprüfung geht es somit [...] um die Berücksichtigung kumulativer und additiver Effekte gleichartiger Vorhaben. Dass diese Vorhaben eine bestimmte Mindestgröße aufweisen müssten oder einen bestimmten Mindestbeitrag zu den zu prüfenden Umweltauswirkungen leisten müssten, um in die Einzelfallprüfung einbezogen werden zu können, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus der oben dargestellten hg. Judikatur, dass in diese Prüfung alle gleichartigen Vorhaben in jenem Bereich, in dem sich die von ihnen bewirkten maßgeblichen Umweltauswirkungen erwartungsgemäß überlagern werden, einzubeziehen sind, dies unabhängig von dem von ihnen jeweils verursachten Beitrag zu den betreffenden Umweltauswirkungen.

Unbeschadet dessen mag es jedoch Anlagen geben, die derart geringe Mengen an PM10 emittieren, dass ein durch sie bewirkter kumulativer bzw. additiver Effekt im Sinn des § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 ausgeschlossen erscheint. In diesem Fall müsste die belangte Behörde aber auf Basis eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens eines luftreinhalte-technischen Sachverständigen im Einzelnen begründet darlegen, auf welche Anlagen dies aus welchem Grund zutrifft, wobei auch die Anzahl derartiger Anlagen im Untersuchungsgebiet zu berücksichtigen wäre. Allein das abstrakte Abstellen auf die Nachweisgrenze von technischen Messgeräten reicht dafür nicht aus, weil der Umstand, dass Immissionen unter der Messbarkeitsgrenze liegen, noch nichts darüber aussagt, ob diese einen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leisten können, und sich [...] die technischen Möglichkeiten der

Nachweisbarkeit von Emissionen ändern können. Zudem erscheint nicht ausgeschlossen, dass das Bestehen zahlreicher Anlagen, die für sich genommen jeweils PM10- Emissionen in geringem Ausmaß verursachen, in Summe dennoch kumulative und additive Effekte bewirken kann.

Die belangte Behörde hätte somit zunächst zu prüfen gehabt, ob es sich bei den von der beschwerdeführenden Marktgemeinde genannten 25 Anlagen jeweils um mit dem geplanten Kraftwerk gleichartige Vorhaben handelt, ob diese schutzgutbezogen - im Beschwerdefall somit bezogen auf das Schutzgut Luft - in einem räumlichen Zusammenhang zum geplanten Kraftwerk stehen und wie hoch die PM10- Immissionen der solcherart in einem räumlichen Zusammenhang stehenden Feuerungsanlagen (einschließlich der Feuerungsanlagen am P.-Gelände und am Gelände der \*\*\*, die nach den Feststellungen der belangten Behörde in einem räumlichen Zusammenhang stehen) sind. Ausgehend davon hätte sie zu klären gehabt, ob nach den Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 UVP-G 2000 mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (vgl. zu der im Rahmen der Einzelfallprüfung vorzunehmenden Grobbeurteilung auch das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, ZI. 2007/04/0112, mwN).

Indem die belangte Behörde somit ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsansicht, wonach sie Feuerungsanlagen, die PM10-Immissionen unterhalb der Nachweisgrenze von Messgeräten ( $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) verursachen, nicht berücksichtigen müsse, diese Anlagen allein deshalb in die nach § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 vorzunehmende Beurteilung nicht einbezogen hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Die beschwerdeführende Marktgemeinde wendet sich weiters gegen die Ansicht der belangten Behörde, wonach die durch die NO<sub>x</sub>-Emissionen der Feuerungsanlagen bewirkten sogenannten sekundären Feinstaubimmissionen diesen Anlagen nicht zuzurechnen seien, da sie nicht auch Ammoniak und damit die zweite für den Effekt der Sekundärfeinstaubbildung maßgebliche Komponente emittierten. Wie in § 1 Abs. 1 UVP-G 2000, welcher ausdrücklich unmittelbare und mittelbare Auswirkungen auf die Umwelt umfasse, werde auch in § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 der Begriff ‚Auswirkungen‘ verwendet, welcher daher in diesem Sinn zu verstehen sei und ebenso unmittelbare und mittelbare Auswirkungen umfasse.

Auch mit diesem Vorbringen ist die beschwerdeführende Marktgemeinde im Recht. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 die Auswirkungen der zu kumulierenden Vorhaben auf die Umwelt zu beurteilen sind und nicht bloß die mögliche Beeinträchtigung des Schutzzweckes, für den das schutzwürdige Gebiet festgelegt wurde (vgl. dazu § 3 Abs. 4 UVP-G 2000). Bezogen auf den Beschwerdefall bedeutet dies, dass nicht nur die PM10-Immissionen der zu kumulierenden Feuerungsanlagen, sondern alle von diesen Anlagen verursachten Immissionen, die zu erheblichen negativen Umweltauswirkungen führen können, in die Einzelfallprüfung einzubeziehen sind. In diesem Zusammenhang ist es nicht erforderlich, dass sämtliche Komponenten, die zu den besagten Umweltauswirkungen führen, von den zu kumulierenden Vorhaben selbst stammen müssen, zumal, worauf die beschwerdeführende Marktgemeinde zu Recht hinweist, in § 1 Abs. 1 UVP-G 2000 ausdrücklich klargestellt wird, dass die UVP die

unmittelbaren und auch die mittelbaren Auswirkungen umfasst und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des Verfahrens zur Feststellung, ob für ein bestimmtes Vorhaben eine UVP-Pflicht besteht, von einem anderen Begriffsverständnis ausging.

Die belangte Behörde hätte daher insbesondere auch zu prüfen gehabt, ob auf Grund der NO<sub>x</sub>-Emissionen der zu kumulierenden Feuerungsanlagen nach den Kriterien des § 3 Abs. 4 Z 1 bis 3 UVP-G 2000 mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Indem sie diese Prüfung unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Abschließend wird bemerkt, dass sich aus den in der Stellungnahme der Mitbeteiligten zur Berufung vom 5. Dezember 2011 enthaltenen Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. E. ergibt, dass die seitens der Mitbeteiligten bekannt gegebene Projektoptimierung zu geänderten Ausbreitungsberechnungen (Abbildungen 1 bis 3) betreffend die PM<sub>10</sub>-Immissionen führt. Die belangte Behörde hat zum einen diese aktualisierten Ausbreitungsberechnungen ihrem Bescheid zugrunde gelegt, ohne diese einer Überprüfung durch einen Amtssachverständigen zu unterziehen (vgl. zur Verpflichtung der Behörde, das Vorbringen einer Partei, auch wenn sich diese dabei einer fachkundigen Personen bedient, einer Überprüfung durch von ihr bestellte und den Parteien des Verwaltungsverfahrens unabhängig gegenüberstehende Sachverständige zu unterziehen, etwa das hg. Erkenntnis vom 17. August 2010, Zl. 2009/06/0039, mwN). Zum anderen hat sie sich mit dem Vorbringen der Mitbeteiligten, aus der Abbildung 2 sei ersichtlich, dass beim aktuellen Vorhaben mit einem Emissionswert von 12 mg/m<sup>3</sup> im Untersuchungsraum der Kumulierungsbetrachtung nur die Feuerungsanlagen der \*\*\* lägen und das geplante Vorhaben mit diesen Anlagen gemeinsam lediglich eine BWL von 72,8 MW erreiche, nicht auseinandergesetzt. Angesichts dessen steht daher noch nicht fest, ob sich im räumlichen Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben Feuerungsanlagen befinden, die mit diesem gemeinsam den hier maßgeblichen Schwellenwert erreichen.“

Wie dargelegt, hat sich die belangte Behörde hinsichtlich der Frage der Notwendigkeit einer „Einzelfallprüfung“ gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 auf die Bindungswirkung des Feststellungsbescheides des Umweltsenates zurückgezogen und keinerlei eigene Ermittlungsschritte gesetzt.

#### 3.4. Zur Aufhebung und Zurückverweisung:

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits mehrfach mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen das Verwaltungsgericht den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufheben und die Sache zurückverweisen kann (vgl. VwGH vom 9. September 2015, Ra 2014/04/0031, mit Hinweis auf VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063,

sowie VwGH vom 10. September 2014, Ra 2014/08/0005, und vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0205).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ro 2014/03/0063 ausgesprochen, dass sich die Anwendbarkeit der Zurückverweisungsbestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht auf die von § 28 Abs. 2 VwGVG erfassten Fälle erstreckt. Eine Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde kommt erst dann in Betracht, wenn die in § 28 Abs. 2 VwGVG normierten Voraussetzungen, die eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur „Entscheidung in der Sache selbst“ nach sich ziehen, nicht vorliegen. Die Voraussetzungen der Z 1 und 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG sind angesichts der Zielsetzung (meritorische Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte) weit zu verstehen. Damit wird dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung bzw. dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer (durch Vermeidung der Eröffnung eines neuerlichen Rechtszuges gegen die dann abermalige verwaltungsbehördliche Entscheidung) entsprochen. Demnach ist Zielsetzung des § 28 VwGVG, dass angesichts des in dieser Bestimmung insgesamt verankerten Systems die Zurückverweisungsmöglichkeit nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt § 28 VwGVG, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese

dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. zum Ganzen abermals VwGH vom 9. September 2015).

Die belangte Behörde hat, ausgehend von ihrer – zwar im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gedeckten jedoch – unionsrechtswidrigen Rechtsansicht, dass eine Bindungswirkung an den UVP-Feststellungsbescheid besteht, jegliche Ermittlungen betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfallprüfung gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 unterlassen.

Die fehlenden Ermittlungen erweisen sich im gegenständlichen Fall auch so gravierend, dass sie eine Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigen: Wie sich aus den zitierten Entscheidungsgründen des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, war die Ermittlungstätigkeit der Niederösterreichischen Landesregierung samt der Ergänzungen des Umweltsenates mangelhaft, sodass die Feststellung, eine UVP sei für das gegenständliche Vorhaben nicht durchzuführen, vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht standhielt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung erhebliche Ermittlungslücken aufgezeigt und die Notwendigkeit umfangreicher, auf Sachverständigengutachten basierender Feststellungen gefordert. Das Landesverwaltungsgericht hätte daher, selbst unter Heranziehung der Verwaltungsakten der Niederösterreichischen Landesregierung und des Umweltsenates und der darin vorhandenen Gutachten, äußerst umfangreiche und zeitintensive Ermittlungsschritte zu setzen, sodass von „besonders krassen Ermittlungslücken“ im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen ist, die ein Vorgehen des Verwaltungsgerichtes gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG rechtfertigen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass diese Bestimmung ein „Verschulden“ der belangten Behörde nicht verlangt, sondern vielmehr rein objektiv darauf abstellt, ob – im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – „besonders krasse Ermittlungslücken“ vorliegen.

Der gegenständliche Fall unterscheidet sich auch wesentlich von jenem mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. September 2015 zur Zl. Ra 2014/04/0031 entschiedenen, kann doch vor dem Hintergrund der in der Entscheidung zur Zl. 2012/05/0153 aufgezeigten Ermittlungslücken keine Rede

davon sein, dass im vorliegenden Verfahren nicht „besonders schwierige und umfangreiche Ermittlungen“ erforderlich sind.

Die belangte Behörde wird unter Berücksichtigung der zitierten Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Verfahren zur Zl. 2012/05/0153 und allenfalls seit der Erlassung des damals angefochtenen Bescheides des Umweltsenates eingetretenen Änderungen der Sachlage – etwa durch Hinzutreten weiterer mit dem gegenständlichen Vorhaben potentiell in einem räumlichen Zusammenhang stehender Vorhaben – zu ermitteln haben, ob für das gegenständliche Vorhaben eine Einzelfallprüfung gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 von der nach dem UVP-G 2000 zuständigen Behörde durchzuführen ist oder nicht und bejahendenfalls gemäß § 6 Abs. 1 zweiter Satz AVG vorzugehen haben.

3.5. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gegenständlich nicht erforderlich, zumal nicht zu erkennen ist, dass durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache erfolgt wäre. Die Konsenswerberin hat auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in ihrem Schriftsatz vom 23. September 2015 ausdrücklich verzichtet.

3.6. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.