

**Entscheidende Behörde**

Umweltsenat

**Entscheidungsdatum**

22.12.2006

**Geschäftszahl**

US 4A/2006/7-32

**Kurzbezeichnung**

Biberwier WA

**Text**

Betrifft: Vorhaben der LMM Hotelerrichtungs- und Betriebs GmbH & Co KG „Dorfhotel Biberwier“; Wiederaufnahme; Berufung gegen die Zurückweisung des Wiederaufnahmeantrags

**Bescheid**

Der Umweltsenat hat durch Dr. Bernhard Raschauer als Vorsitzenden, Dr. Rainer Brock als Berichterstatter und Mag. Heinz Liebert als weiteres Mitglied über die Berufung von Herrn Heinz Bayer, Flughafenstraße 30, D-60528 Frankfurt, vertreten durch Dr. Georg Gschnitzer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 1, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 21.9.2006, Zl. U-5130/198, mit dem der Antrag von Herrn Heinz Bayer auf Wiederaufnahme des Verfahrens der Umweltverträglichkeitsprüfung im Bezug auf das Vorhaben „Dorfhotel Biberwier“ als unzulässig zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

**Spruch:**

Die Berufung wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 69 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG 1991.

**Begründung:****Gang des Verfahrens:**

Am 23.12.2004 hat die damalige „Luigi Marcati und Mitgesellschafter GmbR“, nunmehrige LLM Hotelerrichtungs- und Betriebs GmbH & Co KG, den Antrag auf Erteilung einer Bewilligung für das Vorhaben „Dorfhotel Biberwier“ nach dem UVP-G 2000 bei der Tiroler Landesregierung eingebracht. Diese hat am 15.4.2005 auf der Rechtsgrundlage der §§ 44a des AVG 1991 und 9 UVP-G 2000 ein Edikt erlassen, in dem das Vorhaben beschrieben und festgehalten wurde, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen ist. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Genehmigungsantrag und die Projektunterlagen einschließlich der Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) sechs Wochen lang bei der Gemeinde Biberwier, der Bezirkshauptmannschaft Reutte und der Tiroler Landesregierung aufliegen, dass zum Vorhaben jedermann innerhalb von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts eine schriftliche Stellungnahme an die Tiroler Landesregierung abgeben kann und dass Personen, die keine schriftliche Einwendung innerhalb dieser Frist erheben, ihre Parteistellung verlieren. Dieses Edikt wurde gesetzmäßig veröffentlicht. Das Projekt wurde in der Folge mehrfach ergänzt und geändert (siehe dazu im Einzelnen Punkt 1.2 des Bescheides des Umweltsenats vom 18.7.2006, US 4A/2006/7).

Heinz Bayer, dessen Liegenschaft unmittelbar an die Liegenschaften angrenzt, auf denen das Projekt errichtet werden soll, hat innerhalb der Ediktfrist keine schriftlichen Einwendungen erhoben. Da er zur mündlichen Verhandlung geladen worden war, ist er aber zu dieser erschienen. Zu Beginn derselben wies die Verhandlungsleiterin ihn darauf hin, dass er seine Parteistellung verloren habe. Heinz Bayer hat trotzdem in der

mündlichen Verhandlung eine Stellungnahme abgegeben, in welcher er unter anderem anführte, dass durch die im Zuge des Baus notwendige Rodung und Einebnung der bestehenden Hügel eine erhebliche Lärmbelastigung durch Baumaßnahmen und den künftigen Betrieb eintrete.

Mit Bescheid vom 31.1.2006 hat die Tiroler Landesregierung des Vorhaben Dorfhofel Biberwier unter Erlassung einer Reihe von Nebenbestimmungen genehmigt. In Bezug auf die Parteistellung von Heinz Bayer führte sie aus, dass dieser dadurch, dass er innerhalb der Ediktalfrist keine schriftlichen Einwendungen erhoben habe, diese verloren habe. Daran vermöge auch die im Rahmen und im Anschluss an die mündliche Verhandlung vorgenommene Konkretisierung des Umganges mit der Thematik Bauwässer nichts zu ändern. Diese Modifizierung sei nicht als wesentliche Antragsänderung anzusehen (wobei gleichwohl darauf hingewiesen wurde, dass unzumutbare Belästigungen dieses Nachbarn nicht zu erwarten seien und dass gewährleistet sei, dass der Mindestabstand im Sinne der TBO2001 eingehalten werde – S 241 des Bescheides). In diesem Bescheid ist der umweltmedizinische Sachverständige mit seiner Stellungnahme im Umweltverträglichkeitsgutachten folgendermaßen zitiert:

„Während der Bau- und Errichtungsphase sind beim nächstgelegenen Anrainer Beurteilungspegel von über 60 bis 65 dB zu erwarten. Damit werden nicht nur die geltenden Grenzwerte der Tiroler Baulärmverordnung, sondern auch jene des vorbeugenden Gesundheitsschutzes weit überschritten. Bei allen übrigen nächstgelegenen Anrainerliegenschaften werden die geltenden Immissionsgrenzwerte unterschritten. Hinsichtlich der während der Bau- und Errichtungsphase zu erwartenden unduldbar hohen Schallimmissionen liegt mittlerweile eine schriftliche Erklärung des nächstgelegenen Nachbarn vor, in der dieser ausdrücklich erklärt, während der Bauphase zur Errichtung des verfahrensgegenständlichen Projektes auf die Ausübung seines Wohnrechtes auf GP1913/4 KG Biberwier zu verzichten. Somit ist Kriterium 6 gegenstandslos“ (S 194 des Bescheides).

Derselbe Sachverständige wird im Bescheid zum Fragenbereich Gewerbeordnung 1994, Fragen 3 und 4, folgendermaßen zitiert:

„Aus medizinischer Sicht ist davon auszugehen, dass während der Bau- und Errichtungsphase eine Gefährdung der Gesundheit des nächstgelegenen Nachbarn (und nur bei diesem) durch prognostizierte unduldbar hohe Lärmimmissionen nicht ausgeschlossen werden kann. Laut Angaben der UVP-Behörde liegt jedoch eine schriftliche Erklärung dieses exponierten Nachbarn vor, worin dieser erklärt, während der Bauphase zur Errichtung des verfahrensgegenständlichen Projekts auf sein Wohnrecht auf GP 1913/4 KG Biberwier zu verzichten. Somit ist eine Gefährdung der Gesundheit i.S. des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO auszuschließen.

Belästigungsreaktionen durch Lärm wären beim nächstgelegenen Nachbarn (ebenfalls nur bei diesem) während der Bau- und Errichtungsphase jedenfalls dann zu erwarten, wenn dieser nicht auf sein Wohnrecht, w.o.a., verzichten würde“ (S 198 des Bescheides).

In der rechtlichen Beurteilung wird im Zusammenhang mit § 74 Abs. 1 GewO 1994 lediglich ausgeführt, dass sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt seien, was sich aus den Stellungnahmen der (Amts-) Sachverständigen für Gewerbetchnik, Luft, Umwelt, Medizin und Abfalltechnik sowie der Stellungnahme des Arbeitsinspektorates ergebe (S 253 des Bescheides).

Tatsächlich hat Heinz Bayer eine Erklärung, während der Bauphase auf „sein Wohnrecht auf GB 1913/4 KG Biberwier zu verzichten“ nie unterfertigt.

Offenkundig gerade deshalb hat die Projektwerberin mit Schreiben vom 13.7.2005 (im Akt teilweise und in der Berufung wiederum irrtümlich mit Schreiben vom 14.7.2005 bezeichnet) eine Projektsänderung folgenden Inhalts erklärt:

„Es ist vorgesehen, aus Sicherheitsgründen die gesamte Baustelle während der Bauzeit durch einen Bauzaun abzugrenzen. Im Bereiche des Anwesens GSt.Nr. 1913/4 (Anrainer Heinz Bayer) wird dieser Bauzaun als Lärmschutzzaun ausgeführt. Dieser Lärmschutzzaun wird nicht fest mit dem Boden verbunden und nach Bauende wieder abgetragen. Entsprechend der Berechnung der lärmtechnischen Sachverständigen, Frau Dr. Leibetseder vom 12.7.2005 bewirkt dieser Zaun eine Verminderung des Beurteilungspegels auf 56dB

(A).“

Das Schreiben vom 13.7.2005 wurde nach der Aktenlage Heinz Bayer nicht zur Kenntnis gebracht.

Heinz Bayer hat gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 31.1.2006 Berufung erhoben.

Mit Bescheid des Umweltsenats vom 18.7.2006, US 4A/2006/7-19, wurde die Berufung von Heinz Bayer zurückgewiesen. Zusammengefasst wurde dies damit begründet, dass die Behörde erster Instanz zu Recht die Bestimmungen des Massenverfahrens (§§ 44a und 44b AVG 1991) angewendet habe und dass Heinz Bayer, weil er innerhalb der Ediktfrist keine Einwendungen gegen das Projekt erhoben hat, seine Parteistellung infolge der Präklusionswirkung nach § 44b Abs. 1 AVG 1991 verloren habe. Zwar sei das Projekt mehrfach geändert worden, doch hätten solche Änderungen dann keine Auswirkungen auf die Präklusionsfolgen, wenn durch die Änderungen die subjektiven Rechte der Parteien im Verhältnis zum ursprünglich eingebrachten Antrag (= kundgemachten Verfahrensgegenstand) in keiner Weise betroffen sein könnten. Aufleben könne die Parteistellung zwar auch durch eine nachträgliche Änderung der Rechtslage, aber nur dann, wenn durch diese Änderung der präkludierten Nebenpartei neue Rechtspositionen zukämen. Die nach Eintritt der Präklusion erfolgte Änderung der Rechtslage, nämlich eine Änderung des Flächenwidmungsplanes, habe für Heinz Bayer keine solche neue Rechtsposition geschaffen, da erst durch sie das Projekt genehmigungsfähig geworden sei; eine entsprechende Einwendung hätte Heinz Bayer daher nur vor, nicht aber nach dieser Änderung der Rechtslage erheben können. Damit die Parteistellung von Heinz Bayer (teilweise) wiederaufleben hätte können, wäre zudem erforderlich gewesen, dass er in Bezug auf die Projektänderungen, die für ein Wiederaufleben der Parteistellung grundsätzlich geeignet wären, zulässige Einwendungen erhoben hätte. Sämtliche in erster Instanz erhobenen Einwendungen seien aber entweder unzulässig oder hätten Projektänderungen betroffen, die zu keiner zusätzlichen Beeinträchtigung der subjektiven Rechte von Heinz Bayer (gegenüber dem ursprünglichen, nicht geänderten Projekt) geführt hätten.

Dieser Bescheid ist formell in Rechtskraft erwachsen; allerdings ist eine Beschwerde von Heinz Bayer an den Verwaltungsgerichtshof unter der Zl. 2006/06/0236-2, anhängig.

Datiert mit 29.8.2006 hat Heinz Bayer bei der Behörde I. Instanz einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens eingebracht. Er begründet dies damit, dass beim Landesgericht Innsbruck zu GZl. 30Ur 167/06f Vorerhebungen gegen Dr. Hermann Schönbacher, Mag. Olga Reisner und Mag. Barbara Glieder wegen des Verdachts des Verbrechens des Amstmissbrauchs gemäß § 302 Abs. 1 StGB geführt würden, da Dr. Schönbacher tatsachenwidrig im Umweltverträglichkeitsgutachten das Vorliegen der schriftlichen Verzichtserklärung von Heinz Bayer unterstellt habe, Mag. Reisner diese Ausführungen des medizinischen Amtssachverständigen in den Bescheid einfließen lassen und Mag. Glieder Dr. Schönbacher verbindlich mitgeteilt habe, dass Heinz Bayer die Verzichtserklärung auf das Wohnrecht bereits unterfertigt habe. Vom Umstand, dass Dr. Schönbacher sein Gutachten aufgrund einer aktenwidrigen Mitteilung der Verhandlungsleiterin erstattet habe, habe der Berufungswerber erst durch Einsicht in den Strafakt am 22.8.2006, nämlich die darin erliegenden Aussagen (gemeint von Dr. Schönbacher) erfahren. Da ein solches Verzichtsschreiben nicht existiere, hätte der Bescheid anders lauten müssen. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schreiben vom 14.7. (richtig: 13.7.) 2005 durch die Betreiberin erfolgte Projektänderung (Bauzaun als Lärmschutzzaun) sei dem Wiederaufnahmewerber nie zur Kenntnis gebracht worden. Das mit diesem Schreiben vorgelegte Schreiben der SCS-Technology Verfahrenstechnik GmbH vom 12.7.2006 stelle zudem ein Privatgutachten der Betreiberin dar, das jedenfalls durch das Gutachten eines Amtssachverständigen hätte überprüft werden müssen. Daher seien die Wiederaufnahmegründe des § 69 Abs. 1 Z 1 und 2 AVG gegeben.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid hat die Behörde I. Instanz diesen Wiederaufnahmeantrag zurückgewiesen, weil den Antrag auf Wiederaufnahme nur eine Partei des vorangegangenen Verfahrens stellen könne, Heinz Bayer aber seine Parteistellung verloren habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung von Heinz Bayer mit dem Antrag, den Bescheid dahin abzuändern, dass die Wiederaufnahme, allenfalls von Amts wegen, bewilligt werde.

Die Berufung macht einerseits als Verfahrensmangel geltend, dass Mag. Olga Reisner den angefochtenen Bescheid erlassen habe, obwohl gegen sie das Strafverfahren 30Ur 167/06f des Landesgerichtes Innsbruck behänge, das aufgrund der Sachverhaltsmitteilung des Berufungswerbers eingebracht worden sei. Dies stelle einen Grund dar, die Unbefangenheit der Bescheidverfasserin in Zweifel zu ziehen, sodass ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Z 4 AVG vorliege.

Im Übrigen wird in der Berufung ausgeführt, es sei richtig, dass dem Berufungswerber im wiederaufzunehmenden Verfahren die Parteistellung abgesprochen und seine Berufung gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom Umweltsenat mangels Parteistellung zurückgewiesen worden sei. Gegen den Bescheid des Umweltsenats sei eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof anhängig. Überdies hätte aufgrund der im Wiederaufnahmeantrag vorgebrachten Tatsachen Grund bestanden, von Amts wegen das Verfahren wiederaufzunehmen.

Die Berufung mündet in den Antrag, den bekämpften Bescheid dahin abzuändern, dass die Wiederaufnahme allenfalls von Amts wegen bewilligt werde.

In einer Stellungnahme der Projektwerberin zu dieser Berufung legt diese dar, weshalb ihrer Ansicht nach jedenfalls auch in Bezug auf die Baulärmbelastung des Berufungswerbers Umweltverträglichkeit des Projektes gegeben sei. Die Projektwerberin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Eine mündliche Berufungsverhandlung wurde nicht beantragt.

Erwägungen des Umweltsenats:

Der Bescheid der ersten Instanz wurde dem Berufungswerber am 27.9.2006 zugestellt. Die Berufung wurde am 25.10.2006 und somit rechtzeitig zur Post gegeben.

Zum geltend gemachten Verfahrensmangel:

Selbst wenn aus den in der Berufung angeführten Gründen eine Befangenheit von Mag. Olga Reisner im Sinne von § 7 Abs. 1 Z 4 AVG abgeleitet werden könnte, steht der in § 7 AVG normierten Verpflichtung des Organs, sich von Amts wegen zu enthalten und für seine Vertretung zu sorgen, weder ein diesbezügliches Antragsrecht noch das subjektive Recht der Parteien und Beteiligten gegenüber, das befangene Organ abzulehnen. Ein vom befangenen Organ erlassener Bescheid leidet zwar wegen Verstoßes gegen § 7 AVG an Rechtswidrigkeit, die allein eine Aufhebung durch die Berufungsbehörde aber nicht rechtfertigt, wenn der Bescheid ansonsten (materiell) rechtmäßig ist (Hengstschläger, Verwaltungsverfahrenrecht 3. Aufl Rz 80 und 81 mwN; Hauer/Leukauf

6. Aufl E3b zu § 7 Abs. 1 AVG). Die Amtshandlung des befangenen Organs ist also nicht rechtsungültig oder nichtig, sondern es ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich sachliche Bedenken gegen den Bescheid ergeben (Hauer/Leukauf aaO E3d zu § 7 Abs. 1 AVG). Da sich solche, wie sogleich dargetan werden wird, nicht ergeben, kann die Verfahrensrüge nicht erfolgreich sein.

Für die Frage der materiellen Richtigkeit des angefochtenen Bescheides ist von der formell rechtskräftigen Entscheidung des Umweltsenats im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren, mit dem die Berufung von Heinz Bayer wegen Verlustes der Parteistellung zurückgewiesen wurde, auszugehen.

Dass gegen diesen Bescheid eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof behängt, ist für das Wiederaufnahmeverfahren irrelevant (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht 8. Aufl Rz 582; Hengstschläger aaO Rz 578).

§ 69 Abs. 1 AVG zählt drei Gründe auf, aus denen dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben ist, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist. Aus dieser Formulierung des Gesetzes wird einhellig der Schluss gezogen, dass der Antrag auf Wiederaufnahme nur von Personen gestellt werden kann, die im vorangegangenen Verfahren Partei waren (Hengstschläger aaO Rz 485; Hauer/Leukauf aaO Anm 4 zu § 69 AVG;

Walter/Thienel Verwaltungsverfahren 16. Aufl Anm 5 zu § 70 AVG;

Walter/Mayer aaO Rz 594), sowie (was hier nicht von Belang ist) von deren Rechtsnachfolgern. Auch nach § 42 Abs. 1 AVG präkludierte Parteien haben kein Antragsrecht nach § 69 Abs. 1 AVG (Hengstschläger aaO Rz 584). Der Umweltsenat teilt die zitierte Meinung Hengstschlägers, dass auch nach § 42 Abs. 1 AVG präkludierte Parteien kein Wiederaufnahmeantragsrecht haben, jedenfalls dann, wenn der geltend gemachte Wiederaufnahmegrund ein Umstand ist, der erst nach Verlust der Parteistellung des Wiederaufnahmewerbers im wiederaufzunehmenden Verfahren eingetreten ist. Dies trifft hier zu, da Heinz Bayer seine Parteistellung durch Unterlassung der Einwendung unzumutbarer Lärmbelästigung während der Bauphase innerhalb der Ediktalfrist bereits verloren hatte, die behaupteten strafrechtswidrigen Handlungen jedoch nach Ablauf der Ediktalfrist gesetzt wurden.

Die Entscheidung der Behörde erster Instanz, den Antrag von Heinz Bayer auf Wiederaufnahme mangels Legitimation des Antragstellers als unzulässig zurückzuweisen, ist daher sachlich richtig.

Zwar kann unter den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 AVG nach § 69 Abs. 3 AVG die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Die Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist aber ein Akt, der im Ermessen der Behörde liegt. Die Parteien haben darauf keinen

Rechtsanspruch und können durch die Unterlassung der amtswegigen Wiederaufnahme nicht in ihren Rechten verletzt werden (Walter/Mayer aaO Rz 604 mwN; Hauer/Leukauf aaO E 4 zu § 69 Abs. 3 AVG).

Umso weniger kann in einer Berufung gegen einen Bescheid, mit dem die Behörde erster Instanz einen Antrag auf Wiederaufnahme mangels Antragslegitimation zurückgewiesen hat, die Frage releviert werden, ob ein Grund für eine amtswegige Wiederaufnahme bestanden hätte oder bestünde. Es geht lediglich vielmehr darum, ob diese Antragslegitimation besteht oder zu verneinen ist.

Obwohl also dem Berufungswerber die Antragslegitimation für eine Wiederaufnahme fehlt, ist nicht etwa die Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Die Behörde erster Instanz hat mit ihrer Entscheidung über die Parteistellung von Heinz Bayer in einem Wiederaufnahmeverfahren abgesprochen. Wird dagegen berufen, liegt damit ein Streit um die Parteistellung vor, in dem insoweit Parteistellung des Berufungswerbers besteht (Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren* 2. Aufl E 267ff zu § 8 AVG; Entscheidungen des Umweltsenats vom 10.6.2003, US 3/1999/5-142 – Zistersdorf II; 24.1.2006, US 1B/2005/25-9 – Retznei III). Ein solches Berufungsrecht des zurückgewiesenen Wiederaufnahmewerbers folgt aber zudem aus § 70 Abs. 3 AVG, da die dort erwähnte „Ablehnung“ des Wieder-aufnahmeantrages auch die Zurückweisung umfasse (Walter/Mayer aaO Rz 602 mwN).

Da die Berufung inhaltlich nicht begründet ist, ist sie demnach abzuweisen.