



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690  
Telefax: (43 01) 4000 99 38690  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-111/075/6715/2016-5  
GZ: VGW-111/075/6718/2016  
Beschwerde

Wien, 29.08.2016  
SSt

GZ: VGW-111/V/075/11027/2016  
GZ: VGW-111/V/075/11028/2016  
Antrag auf aufschiebende Wirkung

S. OG  
Geschäftsabteilung: VGW-L

Bauvorhaben:  
Wien, L.-straße,  
GSt. Nr. ... in EZ ... u.a. KG ...

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Müller über die Beschwerde der S. OG gegen 1) den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gruppe BB, vom 08.04.2016, Zl. MA37-BB/522249-2015-1 und 2) den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, vom 11.02.2016, BV-...-A-756668/15, den

**BESCHLUSS**

gefasst:

I. Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird zurückgewiesen.

II. Gem. § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, der angefochtene Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gruppe BB, vom 08.04.2016, GZ: MA37-BB/522249-2015-1,

und der angefochtenen Bescheide des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, vom 11.02.2016, GZ: BV ... – A-756668/15 aufgehoben und die Verfahren an die belangten Behörden zurückverwiesen.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

#### Begründung:

In oben angeführter Bauangelegenheit beantragte die Bauwerberin im Sinne der vorgelegten Unterlagen und Pläne einerseits nach § 69 Bauordnung für Wien (BO) eine Bewilligung der Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplans sowie gemäß § 70 BO die Erteilung der Baubewilligung.

Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk zu BV ... – A – 756668/15 vom 11.02.2016 wurden die beantragten Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO beschlossen. Mit Bescheid der Stadt Wien, MA 37, zu GZ. MA 37 – BB/522249-2015 vom 8.4.2016, wurde die Baubewilligung für das beantragte Bauprojekt mit den darin angeführten Auflagen bewilligt.

Dagegen brachte die beschwerdeführende Partei Beschwerde mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ein und brachte unter anderem auch vor, dass das gegenständliche Projekt UVP-pflichtig sei und sohin die Bescheid erlassenden Behörden nicht für die Bescheiderlassung und für die Baugenehmigung zuständig gewesen wären. Diese Einwendung war bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 30.10.2016, die aufgrund eines Zustellmangels anberaumt wurde, erhoben worden. In den bekämpften Bescheiden wurde die Einwendung jeweils „als nicht im Gesetz begründet zurückgewiesen“.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen wie folgt:

Ad I.:

Gem. § 13 Abs. 1 VwGVG kommt der rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Bescheidbeschwerde aufschiebende Wirkung zu. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war daher zurückzuweisen, da in den bekämpften Bescheiden die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen wurde.

Ad II.:

Aus dem Akteninhalt ergibt sich nachstehender, entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Es steht fest, dass kein Feststellungsverfahren hinsichtlich der UVP-Pflicht des gegenständlichen Bauvorhabens bei der zuständigen Behörde durchgeführt oder beantragt wurde.

Dies ergibt sich insbesondere auch aus den Stellungnahmen der Bauwerberin, die ausführt, dass das Bauprojekt nicht der UVP-Pflicht unterliegen würde. Es wurde nur eine nicht rechtlich verbindliche und nicht abschließende Stellungnahme der MA 22 vom 12.10.2015 auf Anfrage der Bauwerberin vom 17.07.2015 eingeholt und dies der Baubehörde vorgelegt.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen ab 01.01.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Die zuständigen Verwaltungsgerichte werden in Artikel 131 B-VG geregelt:

**„Artikel 131.** (1) Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder.

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

(3) Das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen erkennt über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

(4) Durch Bundesgesetz kann

1. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder vorgesehen werden: in Rechtssachen in den Angelegenheiten gemäß Abs. 2 und 3;
2. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden:
  - a) in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 10 Abs. 1 Z 9 und Art. 11 Abs. 1 Z 7);
  - b) in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3.

Bundesgesetze gemäß Z 1 und Z 2 lit. b dürfen nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

(5) Durch Landesgesetz kann in Rechtssachen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden. Art. 97 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(6) Über Beschwerden in Rechtssachen, in denen ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorsieht, erkennen die in dieser Angelegenheit gemäß den Abs. 1 bis 4 dieses Artikels zuständigen Verwaltungsgerichte. Ist gemäß dem ersten Satz keine Zuständigkeit gegeben, erkennen über solche Beschwerden die Verwaltungsgerichte der Länder.“

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 6 Abs. 1 AVG iVm § 17 VwGVG hat die Behörde ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen. Gem. Abs. 2 leg. cit. kann durch Vereinbarung der Parteien die Zuständigkeit der Behörde weder begründet noch geändert werden.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung bereits geklärt, dass eine Kassation nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG eine Ausnahme von der grundsätzlich meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG nicht vorliegen. Die Voraussetzungen der Z 1 und 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG sind dabei freilich weit zu verstehen, um dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung sowie dem Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer zu entsprechen (vgl. grundlegend VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, und ihm folgend VwGH vom 24. Juni 2015, Ra 2015/04/0019). Zusätzlich setzt die Anwendung von § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG voraus, dass die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, 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 unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht

vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH vom 20. Mai 2015, Ra 2014/20/0146, mwN).

Die hier wesentliche Bestimmung der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (RL 2011/92/EU; UVP-RL) lautet:

„Artikel 11

(1) Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.

[...]

(4) Dieser Artikel schließt die Möglichkeit eines vorausgehenden Überprüfungsverfahrens bei einer Verwaltungsbehörde nicht aus und lässt das Erfordernis einer Ausschöpfung der verwaltungsbehördlichen Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht.

Die betreffenden Verfahren werden fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer durchgeführt.

[...]“

Die hier wesentliche Bestimmung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) lautet:

“Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 3. [...]

(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).

[...]

(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 Umweltschutzbeauftragte 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 Umweltschutzbeauftragte 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 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.

[...]"

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rs. Gruber C-570/13 vom 16.04.2015, ECLI:EU:C:2015:231) dürfen die Bestimmungen des Art. 11 der RL 2011/92/EU über die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Mitglieder der Öffentlichkeit, die von unter diese Richtlinie fallenden Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen betroffen ist, nicht restriktiv ausgelegt werden (vgl. Urteil in der Rs. Gruber, Rn. 40). Vielmehr ist das Ziel zu berücksichtigen, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren (vgl. Rn. 36 des Urteils in der Rs. Gruber und auch 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). Damit erfüllt der Nachbar im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage nach der Gewerbeordnung 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 (VwGH 22.06.2015, 2015/04/0002).

Auch die unter den Begriff "Nachbar" nach der BO fallenden Personen gehören zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der RL 2011/92/EU, weil sich gewerberechtliche und baurechtliche Bewilligungsverfahren sowohl in Bezug auf den Schutzzweck der Nachbarrechte als auch hinsichtlich des aus der Parteistellung ergebenden Rechts auf Einhaltung der gesetzlich normierten Zuständigkeiten im hier wesentlichen Bereich gleichen (VwGH 29.09.2015, Ro 2014/05/0056).

Die beschwerdeführende Partei ist als Nachbar im Sinne der BO im Verfahren zur Genehmigung einer baulichen Anlage nach der BO Teil der betroffenen Öffentlichkeit im Sinne der RL 2011/92/EU und erfüllt darüber hinaus nach den Kriterien des nationalen Rechts die Anforderungen des ausreichenden Interesses im Sinne dieser Richtlinie. Ihnen muss daher nach dem Urteil des EuGH Rs. Gruber C-570/13 (Rn. 44), die Möglichkeit eingeräumt werden, gegen eine Entscheidung, dass keine UVP durchzuführen ist, einen Rechtsbehelf einlegen zu können. (VwGH 29.09.2015, Ro 2014/05/0056 mit Hinweis auf E 04.08.2015, Ra 2014/06/0044).

Nachbarn können im Rahmen ihres Mitspracherechts im Verfahren zur Genehmigung eines Bauvorhabens mit dem Vorbringen, es sei keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen. Durch die Einwände des Nachbarn hinsichtlich der UVP-Pflicht ist von der Baubehörde die Frage der UVP-Pflicht und somit der Zuständigkeit zu klären (§ 6 Abs. 1 AVG). So hat der VwGH bereits im Fall "Gruber" (Urteil des EuGH vom 16.04.2015, C-570/13, "Gruber") ausgesprochen, dass die Fachbehörde verpflichtet ist, 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 (Hinweis VwGH 22.06.2015, 2015/04/0002, mwN; und VwGH 17.12.2015, 2012/07/0137). Ob das gegenständliche Vorhaben der UVP-Pflicht unterliegt, bildet nämlich eine Frage, die als Hauptfrage im UVP-Feststellungsverfahren gemäß § 3 Abs. 7 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) zu beantworten ist. Gem. § 39 UVP-G 2000 ist für das Umweltverträglichkeitsfeststellungsverfahren nach § 3 Abs. 7 leg. cit. die Landesregierung zuständig, über Beschwerden dagegen, wozu dem Nachbarn nach der Rs. Gruber ein Rechtsanspruch zusteht, gem. § 40 Abs. 1 UVP-G 2000 das Bundesverwaltungsgericht.

Die Frage der Zuständigkeit der belangten Behörden ist daher eine zulässige Einwendung der beschwerdeführenden Partei und ist von Amts wegen wahrzunehmen. Es ist daher unzutreffend, dass diese Einwände des Nachbarn



hinsichtlich einer UVP-Pflicht des gegenständlichen Bauvorhabens nicht „als nicht im Gesetz begründet zurückgewiesen“ werden dürfen.

Gem. Art. 4 Abs. 4 der UVP-RL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die gemäß Abs. 2 getroffenen Entscheidungen der zuständigen Behörden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Gleiches gilt gem. Art 11 Abs. 4 der UVP-RL bei einem vorausgehenden Überprüfungsverfahren.

Die UVP-Behörde ist für die Durchführung des Verfahrens gemäß UVP-Gesetz 2000 ausschließlich und abschließend bindend zuständig. Erst ab Rechtskraft des Abnahmebescheides bzw. des negativen Feststellungsbescheides sind die einzelnen Materienbehörden in ihrem jeweiligen Fachbereich zur Kontrolle und Überprüfung, allenfalls auch zur Vorschreibung zusätzlicher Aufgaben zuständig. Für jene Bereiche der Genehmigung, die nicht in die Zuständigkeit einer Materienbehörde fallen, bleibt weiterhin die UVP-Behörde zuständig.

Es muss zuerst die UVP-Pflicht abschließend rechtskräftig von der zuständigen UVP-Behörde beurteilt worden sein, bevor eine Baugenehmigung erteilt wird, da danach der Nachbar keinerlei Rechtsmittelmöglichkeit mehr hinsichtlich der UVP-Pflicht des Bauprojekts bei der zuständigen UVP-Behörde erheben kann, zumal ein direktes Antragsrecht des Nachbarn nicht gewährt wird. Wird etwa für ein Vorhaben, das dem UVP-G 2000 unterliegt, eine Genehmigung nach einem Materiengesetz erteilt, ist diese Genehmigung mit Nichtigkeit bedroht, das heißt, sie kann innerhalb von drei Jahren für nichtig erklärt werden. Einem Nachbarn steht jedoch keinerlei Rechtsmittelmöglichkeit außerhalb des Bauverfahrens zu, sodass er aus dieser Position heraus als betroffene Öffentlichkeit verpflichtend und abschließend rechtsverbindlich die von ihm eingewendete UVP-Pflicht von der zuständigen UVP-Behörde verlangen kann. Andernfalls wäre ihm ein Rechtsschutz hinsichtlich der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht verwehrt, was nicht zulässig ist.

Die Baubehörde ist jedoch nicht die zuständige UVP-Behörde, die eine Entscheidung im Sinne des Art 4 Abs. 2 der UVP-RL endgültig treffen, sondern nur vorläufig und nicht abschließend als Vorfrage beurteilen kann. Sie kann

daher nicht sicherstellen, dass insbesondere die Bestimmung des Abs. 4 der UVP-RL umgesetzt wird und die betroffene Öffentlichkeit vom Vorhaben informiert und die Amtsparteien entsprechend involviert und die betroffene Öffentlichkeit eine Rechtsmittelmöglichkeit gewährt wird. Ausschließlich in einem Verfahren vor der zuständigen UVP-Behörde kann abschließend die Entscheidung der UVP-Pflicht getroffen werden und dieser betroffenen Öffentlichkeit zugänglich machen, damit diese nicht vom Rechtsschutz abgeschnitten sind. Andernfalls wäre es ein leichtes, diesen Rechtsschutz zu umgehen, indem der Bauwerber ausschließlich eine Baugenehmigung von der Baubehörde unter Hinweis auf von ihm vorgelegten Unterlagen des Nichtvorliegens von UVP-Pflicht beantragt. Es soll gerade durch die UVP-RL verhindert werden, dass durch die (unsachliche) Disposition des Bauwerbers eine Flucht aus der Umweltverträglichkeitsprüfung ermöglicht wird.

Da kein Rechtszug von der Baubehörde an die für UVP-Verfahren zuständige Behörde vorgesehen ist, sohin die Vorfrage der UVP-Pflicht nicht bindend von der Baubehörde ohne Einbindung der Amtsparteien des UVP-Verfahrens absprechen können, stellt dies kein unionskonformes Vorgehen dar, sondern vielmehr eine Umgehung der Ziele des Umweltverträglichkeitsverfahrens und einen Ausschluss der betroffenen Öffentlichkeit von jeder Beschwerdemöglichkeit bei der zuständigen Behörde. Es wäre sohin keine unionskonforme Variante, wenn nur die Baubehörde das Bauvorhaben alleine und abschließend beurteilt und die Umweltverträglichkeitsprüfung durch die zuständige Behörde ausgeschlossen wird. Dadurch würde der betroffenen Öffentlichkeit jegliche Beschwerdemöglichkeit hinsichtlich einer Feststellung der Umweltverträglichkeitspflicht durch die zuständigen Behörden genommen werden, was jedoch gerade durch die RL 2011/92/EU ausgeschlossen werden soll.

Die Baubehörde hat bei entsprechenden Einwendungen des Nachbarn hinsichtlich der UVP-Pflicht die von der Behörde nicht ohne weiteres und ohne umfassende Erhebungen und Sachverständigengutachten als unzulässig zurückgewiesen werden können, gem. § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 die Feststellung bei der zuständigen UVP-Behörde zu beantragen. Das Recht der betroffenen Öffentlichkeit und des Nachbarn auf Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist ein subjektiv-öffentliches Recht, das die

Mitgliedstaaten nicht seiner Wirksamkeit berauben können, indem sie den Berechtigten die gerichtliche Durchsetzung verweigern (Rs. Gruber Rn. 49). Insbesondere soll auch verhindert werden, dass der Bauwerber durch die Aufteilung eines zu bewertenden Gesamtvorhabens auf einzelne Teile das UVP-Feststellungsverfahren verhindert wird.

In der Begründung zum Nichtvorliegen der UVP-Pflicht des gegenständlichen Bauprojektes, wurde von der belangten Behörde ausschließlich auf die Stellungnahme der Bauwerberin vom 30.10.2015 verwiesen und diese zitiert. Gleichfalls wurde auf eine unverbindliche Stellungnahme der MA 22 vom 12.10.2015 zu Projekt X. verwiesen, wobei jedoch keinerlei Erhebungen seitens der belangten Behörde durchgeführt wurden.

Hingewiesen wurde in der Stellungnahme der MA 22 vom 12.10.2015 insbesondere darauf, dass in der RV zur UVP-G-Novelle 2004 (EBRV 648 BlgNR 22. GP, 18) folgendes hinsichtlich „X.“ festgehalten wurde: *Mit der Einführung der lit. b „Städtebauvorhaben“ wird das Erfordernis der UVP-Richtlinie (Anhang II Z 10 b „Städtebauprojekte, einschließlich der Errichtung von Einkaufszentren und Parkplätzen“) nun explizit umgesetzt. In einer Fußnote wird dieser Tatbestand näher definiert. Es sollen insbesondere große Stadterweiterungsprojekte (wie z.B. „X.“ in Wien) erfasst werden.*

Die MA 22 hielt ausdrücklich fest, dass eine abschließende und rechtsverbindliche Feststellung über eine allfällige UVP-Pflicht des Vorhabens nur durch die Wiener Landesregierung im Rahmen eines Feststellungsverfahrens erfolgen kann. Insbesondere hielt die MA 22 fest, dass ein gesamtplanerischer Wille nicht beurteilt wird, da dies einer weitergehenden UVP-rechtlichen Würdigung vorbehalten bleibt und aufgrund der vorliegenden Informationen nicht beurteilt werden kann. Es wurde ausschließlich zu den Angaben der Bauwerberin Stellung genommen, ohne irgendwelche Erhebungen unter Beiziehung von entsprechenden Sachverständigen durchgeführt zu haben.

Da im vorliegenden Fall ohne Erhebungen und Einholung von Sachverständigengutachten nicht auszuschließen ist, dass die Einwendungen hinsichtlich der UVP-Pflicht berechtigt sind, hätten die belangten Behörden bei

der zuständigen Behörde der Wiener Landesregierung die Feststellung hinsichtlich UVP-Pflicht gem. § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 beantragen müssen.

Die belangten Behörden haben, ausgehend von ihrer unionsrechtswidrigen Rechtsansicht, dass kein UVP-Feststellungsbescheid durch die zuständige UVP-Behörde zu veranlassen oder zu beantragen sei, jegliche Ermittlungen betreffend das Vorliegen der UVP-Pflicht unterlassen und ausschließlich nach den Angaben des Bauwerbers das Bauprojekt beurteilt und ihre Zuständigkeit bejaht. Es wurde jedoch der Umfang des zu beurteilenden Gebiets, der Parkplätze etc. für die Feststellung einer UVP-Pflicht nicht durch Sachverständige und die zuständige Behörde erhoben, sondern ausschließlich nach den Angaben des Bauwerbers das Bauprojekt beurteilt. Es wurde sohin von den belangten Behörden die mangelnde UVP-Pflicht ohne Mitwirkung der Amtsparteien und der Sachverständigen beurteilt, ohne die für die UVP-Feststellung zuständige Behörde gem. § 3 Abs. 7 UVP-G einzubinden. Ohne Einbindung von Sachverständigen kann auch ein gesamtplanerischer Wille nicht beurteilt werden. Es besteht daher die Notwendigkeit umfangreicher, auf Sachverständigengutachten basierender Feststellungen durch die für UVP-Verfahren zuständige Behörde.

Es liegen sohin Voraussetzungen im Sinne der Rsp des VwGH vor, die Vorgehen des Verwaltungsgerichts gem. § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG rechtfertigen, da – von einer für die beschwerdeführende Partei nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen und nicht unionkonformen Rechtsansicht ausgehend (vgl. E VwGH 22.04.2010, 2008/07/0099; B 11.09.2013, 2010/04/0041) - die Antragstellung bei der UVP-Behörde nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 als mitwirkende Behörden unterlassen wurde.

Da die Nachbarn nicht gem. § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 antragsberechtigt sind (siehe zuletzt BVwG 24.03.2016, W104 2121923-1/8E), auch kein Recht auf Teilnahme am UVP-Verfahren haben, darf ihnen jedenfalls das Beschwerderecht nicht beschnitten werden. In unionskonformer Auslegung muss daher gem. § 6 Abs. 1 AVG die Baubehörde den Antrag bei der zuständigen UVP-Behörde gem. § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 stellen, damit bindend von der zuständigen Behörde abgesprochen wird und der Nachbar das ihm zustehende Beschwerderecht gewährt wird. Ein direktes Antragsrecht des Nachbarn unmittelbar aus dem Unionsrecht ist nicht

ableitbar, jedoch muss dem Nachbarn aufgrund seiner zulässigen Einwendungen im Bauverfahren die Möglichkeit gewährt werden, Beschwerde gegen eine daraufhin ergangene Feststellung der fehlenden Umweltverträglichkeitspflicht der UVP-Behörde einzubringen. Nur dann sind die Ziele der UVP-RL und der Aarhus Konvention sichergestellt und können nicht umgangen werden. Es hat daher – wie bereits vom BVwG 24.03.2016, W104 2121923-1/8E ausgeführt – im Rahmen eines Bauverfahrens die Baubehörde als mitwirkende Behörde bei der UVP-Behörde einen Feststellungsantrag nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 zu stellen. Nach Erlassung des Feststellungsbescheids hat die zuständige Baubehörde die Entscheidung (insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit) zu treffen.

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.

Ad III:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Vielmehr war im Sinne der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. Gruber und des VwGH insb. zu GZ Ro 20156/04/0026 vorzugehen und den Nachbarn die Rechtschutzmöglichkeit einzuräumen, an die (für UVP-Feststellungsverfahren) zuständige Behörde ein Rechtsmittel zu erheben. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Hinweis

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen

Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern. und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Dr. Müller