

An das
Amt der Kärntner Landesregierung
Arnulfplatz 1
9021 Klagenfurt

per Email an abt1.verfassung@ktn.gv.at

Wien, 11.07.2019

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Naturschutzgesetz 2002 geändert wird (Aarhus-Novelle) sowie zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Fischereigesetz, das Kärntner Jagdgesetz 2000, das Kärntner IPPC-Anlagengesetz, das Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz und das Kärntner Gentechnik-Vorsorgesetz geändert werden (Kärntner Aarhus- und Umwelthaftungs-Anpassungsgesetz)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Schreiben nimmt ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung Stellung zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Naturschutzgesetz 2002 geändert wird (Aarhus-Novelle) sowie zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Fischereigesetz, das Kärntner Jagdgesetz 2000, das Kärntner IPPC-Anlagengesetz, das Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz und das Kärntner Gentechnik-Vorsorgesetz geändert werden (Kärntner Aarhus- und Umwelthaftungs-Anpassungsgesetz).

ÖKOBÜRO ist die Allianz der Umweltbewegung. Dazu gehören 17 österreichische Umwelt-, Natur- und Tierschutz-Organisationen wie GLOBAL 2000, Greenpeace, Naturschutzbund, VCÖ-Mobilität mit Zukunft, VIER PFOTEN oder der WWF. ÖKOBÜRO arbeitet auf politischer und juristischer Ebene für die Interessen der Umweltbewegung.

ÖKOBÜRO begrüßt die Gesetzesinitiative zur Umsetzung der Aarhus Konvention, mit der in Kärnten den europarechtlichen Verpflichtungen nachgekommen werden soll. Während die Novelle eine Verbesserung gegenüber der vorhergehenden Gesetzeslage darstellt, bestehen noch einige Umsetzungslücken:

1. Die vorliegende Novelle betrifft das unionsrechtlich determinierte Umweltrecht in Landeskompetenz. Während es jedenfalls positiv ist, dass hier neben dem Naturschutzgesetz auch auf Jagd- und Fischereirecht eingegangen wird, setzt diese Novelle nicht die völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs aus der Aarhus Konvention um. Vertragspartei zur Konvention ist nicht nur die europäische Union,

sondern auch Österreich selbst. Demnach trifft Österreich und die Bundesländer dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ folgend auch unabhängig von unionsrechtlichen Vertragsverletzungsverfahren und unionsrechtlichen Prinzipien die Pflicht, die Konvention in nationales Recht umzusetzen. Es ist daher nicht ausreichend, lediglich in unionsrechtlich determinierten Bereichen des Umweltrechts Zugang zu Verwaltungsverfahren und Gerichten zu gewähren. Wir verweisen hier auf die Umsetzung in Deutschland und die Vorgaben der letzten Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus Konvention an Österreich im Herbst 2017¹ sowie auf die diesbezügliche Feststellung des Umsetzungsausschusses zur Aarhus Konvention (Aarhus Convention Compliance Committee – ACCC) im Februar 2019². Österreich wurde bereits wiederholt wegen seiner Nichtumsetzung völkerrechtlicher Pflichten gemahnt und diese Novelle ist nicht geeignet, dem Vorwurf der Nichtumsetzung zu entgehen.

2. Wie der EuGH und auch der österreichische Verwaltungsgerichtshof in der Sache „ÖKOBÜRO Salzburg Luft“³ festgehalten haben, betrifft der Zugang zu Gerichten nicht nur Verfahren, die durch Bescheid entschieden werden, sondern auch Verordnungen. Der vorliegende Entwurf sieht keine Möglichkeit für anerkannte Umweltorganisationen vor, gegen Verordnungen Rechtsmittel zu erheben. Dies stellt nach wie vor eine unzulässige Lücke im Rechtsschutz dar, der notfalls per Analogieschluss zu begegnen wäre. Durch die Nicht-Aufnahme in die Novelle verpasst der Kärntner Gesetzgeber es hier, klare Rahmenbedingungen und Rechtssicherheit für alle Betroffenen zu schaffen.
3. Generell scheint der Rechtsschutz wie in der Novelle vorgesehen deutlich hinter den üblichen Rechtsschutzstandards zurückzubleiben. Die aufschiebende Wirkung wird in bestimmten Fällen generell ausgeschlossen, die Präklusionsregel des AVG wird nachgebaut und keine Parteistellung gewährt. Dies führt zu mehreren Konflikten mit Völker-, Unions- und Verfassungsrecht und damit Rechtsunsicherheit von Projektwerbenden, Behörden und Umweltschutzorganisationen.
4. Die Übergangsbestimmungen führen dazu, dass rückwirkende Rechtsschutz für bereits erlassene Bescheide nur bis Dezember 2017 besteht. Dies im Hinblick auf die neueste Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs⁴, gemäß der unter Verweis auf das Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta zumindest eine Rückwirkung zum Jahr 2009 einzuräumen wäre, klar unionsrechtswidrig.
5. Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang auf unser Positionspapier „Rechtsschutz im Umweltrecht“ zu verweisen.⁵

ÖKOBÜRO fordert daher eine umfassende Umsetzung der Aarhus Konvention hinsichtlich aller völker- und unionsrechtlichen Verpflichtungen Österreichs.

¹ https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP6decisions/Compliance_by_Austria_VI-8b.pdf (30.04.2019).

² http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP6decisions/VI.8b_Austria/Correspondence_with_the_Party_concerned/First_progress_review_on_VI.8b_Austria_adopted_22.02.2019.pdf (30.04.2019), Rn 30.

³ VwGH 19.2.2018 Ra 2015/07/0074-6.

⁴ Ra 2018/07/0410-9 und Ra 2018/07/0380 bis 0382-9.

⁵ ÖKOBÜRO, 2018: „Rechtsschutz im Umweltrecht. Umsetzung von Art 9 Abs 3 der Aarhus-Konvention“, https://www.oekobuero.at/files/6/position_aarhus_2018.pdf (11.07.2019).

Zum vorliegenden Entwurf wird wie folgt Stellung genommen:

1. Zu schwache Einbindung von Umweltorganisationen in NVP-Verfahren

Gem § 24b Abs 1a-1c des Kärntner Naturschutzgesetzes 2002 (K-NSG 2002) sind anerkannte Umweltorganisationen im Verfahren über Naturverträglichkeitsprüfungen künftig zu beteiligen. Umweltorganisationen haben die Möglichkeit, binnen einer Frist von vier Wochen ab elektronischer Bereitstellung eine begründete Stellungnahme zur Verträglichkeit des Vorhabens mit den für Europaschutzgebiete festgelegten Erhaltungszielen abzugeben und Akteneinsicht zu nehmen.

Die Regelung der Veröffentlichung von Informationen auf einer elektronischen Plattform ist aus Sicht von ÖKOBÜRO positiv zu bewerten, sie stellt eine zeitgemäße und kostengünstige Handhabe von Verständigungen dar. Es wird angeregt, an einer bundesweit einheitlichen Lösung zu arbeiten, um den Anwendenden die Bedienung zu vereinfachen.

Das Gesetz verzichtet auf die Benennung als „Partei“ und verwendet stattdessen den Begriff „Beteiligung“. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und nachfolgend der VwGH haben bereits klargestellt, dass die *effektive Beteiligung* nach Art 6 Abs 1 lit b der Aarhus Konvention in Österreich durch die Parteistellung nach § 8 AVG erreicht wird. Eine bloße Beteiligtenstellung ist dafür nicht ausreichend.

Ebenso ist kritisch zu sehen, dass trotz der eingeschränkten Stellung anerkannter Umweltorganisationen eine Präklusion für nachfolgende Rechtsmittel festgeschrieben wird. Gemäß § 54a Abs 5 Z 1 K-NSG 2002 sind Beschwerden zurückzuweisen, wenn der betreffende Plan oder das betreffende Projekt auf der elektronischen Plattform bereitgestellt und keine begründete Stellungnahme abgegeben wurde. Diese Form der Präklusion widerspricht klar der Rechtsprechung des EuGH, der die Präklusionsregeln des AVG bei Verfahren nach Art 6 Aarhus Konvention – dort: UVP-Verfahren – als nicht rechtmäßig beurteilt hat.⁶

Zudem fehlt ein Recht zur Einleitung einer Verträglichkeitsprüfung nach § 24b K-NSG 2002. So können Umweltorganisationen in derartigen Verfahren gemäß Abs 1c zwar eine Stellungnahme dahingehend abgeben, ob ein Vorhaben einer Verträglichkeitsprüfung unterliegt, diese aber nicht einleiten. Wie der VwGH bereits bezüglich der Umweltverträglichkeitsprüfung festgestellt hat,⁷ ist dennoch davon auszugehen, dass Umweltorganisationen das Recht zukommt, die fehlende Durchführung eines solchen Verfahrens geltend zu machen. Im Sinne der Rechtssicherheit und Verfahrenseffizienz wäre daher die Aufnahme eines Antragsrechts für Umweltorganisationen sinnvoll.

ÖKOBÜRO fordert daher die volle Parteistellung nach § 8 AVG für anerkannte Umweltorganisationen ohne Präklusionsregelung im Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren sowie die Möglichkeit, ein solches einzuleiten.

⁶ EuGH 15.10.2015 C-137/14.

⁷ Etwa: VwGH 27.7.2016 Ro 2014/06/0008.

2. Kein gesondertes Feststellungsverfahren

Lt den Erläuterungen zur Aarhus-Novelle soll aus Gründen der Verwaltungsökonomie über das Erfordernis einer Naturverträglichkeitsprüfung kein eigenes Verwaltungsverfahren durchgeführt werden, insbesondere ist das Naturverträglichkeitsprüfungsverfahren auch nicht mit gesondertem Bescheid abzuschließen. Daher ist die Stellungnahme erst im „Endbescheid“ zu berücksichtigen, sofern eine Bewilligung überhaupt erteilt wird. Diese Lösung ist aus Gründen der Rechtssicherheit für Projektwerbende und sonstige Verfahrensbeteiligte abzulehnen, da sie letztendlich dazu führen kann, dass Verfahren nachträglich zur Gänze neu aufgerollt werden müssen.

In jenen Fällen, bei denen die Behörde der Meinung ist, es seien die Voraussetzungen des § 24b Abs 1 K-NSG 2002 nicht gegeben, werden die jeweiligen Unterlagen auch nicht auf der elektronischen Plattform bereitgestellt. Dies führt zu einer Hürde der Öffentlichkeitsbeteiligung.

ÖKOBÜRO fordert daher die Durchführung eines Feststellungsverfahrens samt umfassender Einbindung der Öffentlichkeit.

3. Unzureichender Rechtsschutz anerkannter Umweltorganisationen

Nach § 24b K-NSG 2002 sollen anerkannte Umweltschutzorganisationen Verfahrensrechte in Bewilligungsverfahren betreffend Vorhaben, die ein Europaschutzgebiet erheblich beeinträchtigen können, erhalten. Die Verpflichtung Österreichs aus der Aarhus Konvention erlaubt jedoch eine solche Einschränkung nicht. Diese stellt also einen bewussten Verstoß gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen dar.

Nach § 54a K-NSG 2002 erhalten anerkannte Umweltorganisationen ein nachträgliches Überprüfungsrecht in bestimmten Angelegenheiten, sofern in jenen Fällen die unionsrechtlichen Bestimmungen der FFH-⁸ oder Vogelschutz-Richtlinie⁹ umgesetzt werden. Ein solches wird auch in § 35c Kärntner Fischereigesetz und § 54c Kärntner Jagdgesetz 2000 hinsichtlich Ausnahmegewilligungen vorgesehen. Diese Regelungen stellen eine Umsetzung des Rechtsschutzes im Sinne des Art 9 Abs 3 der Aarhus Konvention dar. Anders als bei Naturverträglichkeitsprüfungen, die gem Art 6 Abs 1 lit b iVm Art 9 Abs 2 der Aarhus Konvention Beteiligung und davon gesondert Rechtsschutz bedürfen, ist im Bereich des Art 9 Abs 3 nur Rechtsschutz notwendig. Dem Verwaltungsverfahren kommt eine friedensstiftende Wirkung zu, Lösungen können dort effizienter eingebracht werden und sind weniger konfliktorientiert als im nachträglichen Beschwerdeverfahren. Es erscheint daher aus praktischer Sicht sinnvoller, die betroffene Öffentlichkeit auch in diesen Angelegenheiten bereits unmittelbar als Partei im Erstverfahren einzubeziehen.

Das Kärntner Naturschutzgesetz sieht bedauerlicher Weise auch weder im allgemeinen Bewilligungsverfahren nach § 51 noch im vereinfachten Verfahren nach § 51a Beteiligungsrechte bzw Rechtsschutz für Umweltschutzorganisationen vor. Aufgrund der in der Aarhus Konvention festgelegten völkerrechtlichen Verpflichtungen ist Gerichtszugang jedoch in sämtlichen Umweltangelegenheiten erforderlich.

⁸ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

⁹ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten.

Darüber hinaus ist fraglich, ob das bloß nachträgliche Überprüfungsrecht verfassungs- und unionsrechtskonform ist, da in Österreich das Recht auf Erhebung von Beschwerden nur Parteien zukommt. Eine Sonderregelung für Umweltschutzorganisationen, die sie der Parteistellung im Erstverfahren beraubt und anders als allen den Parteien nur die Nachprüfung gestattet, ist daher nicht vereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot, sowie dem unionsrechtlichen Äquivalenzprinzip. Dieses Äquivalenzprinzip besagt, dass unionsrechtlicher Rechtsschutz nicht schwächer ausgestaltet sein darf als nationalrechtlich begründeter Rechtsschutz.¹⁰

ÖKOBÜRO begrüßt die Einräumung von Rechtsschutz für die betroffene Öffentlichkeit, regt jedoch die Einräumung von voller Parteistellung in diesen Bereichen an. Darüber hinaus weist ÖKOBÜRO darauf hin, dass die Pflicht zur Einräumung von Rechtsschutz über das Unionsrecht hinausgeht und nicht dahingehend beschränkt werden darf.

4. Genereller Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei artenschutzrechtlichen Ausnahmegewilligungen

§ 54c Abs 3 Kärntner Jagdgesetz 2000 sowie § 35c Abs 3 Kärntner Fischereigesetz legen fest, dass Beschwerden gegen artenschutzrechtliche Ausnahmegewilligungen, die aus den in Art 16 Abs 1 lit b der FFH-Richtlinie oder Art 9 Abs 1 lit a 3. Spiegelstrich der Vogelschutz-Richtlinie genannten Gründen bzw zur Vermeidung ernsthafter Schäden an Fischgewässern erlassen werden, keine aufschiebende Wirkung zukommt. Dieser generelle Ausschluss ist im Hinblick darauf, dass eingetretene Schäden gerade in diesen Fällen zum Zeitpunkt der Fällung einer Entscheidung durch das Verwaltungsgericht bereits eingetreten sind und nicht mehr rückgängig gemacht werden können, klar abzulehnen.

Der EuGH hat in der Sache *Krizan*¹¹ klargestellt, dass gerade im Bereich des Umweltrechts vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden muss, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Genehmigungsentscheidung bestehen. Die allgemein gültigen Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VWVG) sehen die Gewährung aufschiebender Wirkung zugunsten von Beschwerden an die Verwaltungsgerichte vor, und sind somit weitgehend unionsrechtskonform, wenngleich der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Einzelfall durch Bescheid festgelegt werden kann. Gerade im Naturschutz eine Sonderregelung hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes zu erlassen, welche den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bezweckt, stellt einen Verstoß gegen Unionsrecht dar.¹² Der generelle Ausschluss ist darüber hinaus unsachlich und somit verfassungsrechtlich nicht zulässig.

¹⁰ EuGH 15.09.1998, C-231/96 (*Edis*) ua.

¹¹ Vgl dazu RS *Krizan*.

¹² Vgl dazu Kurzstudie zu aufschiebendem Rechtsschutz:

https://www.oekobuero.at/files/9/studie_aufschiebender_rechtsschutz_2013.pdf (11.07.2019).

5. Fehlende Anfechtbarkeit von Plänen, Programmen und Verordnungen

Im Bereich des Naturschutzes, der Jagd und auch der Fischerei werden regelmäßig Pläne, Programme und andere Verordnungen – wie etwa artenschutzrechtliche Ausnahmebewilligungen determinierende Verordnungen – erlassen. Die vorliegenden Gesetzesentwürfe sehen keinen Zugang zu Gerichten zur Überprüfung dieser Pläne, Programme und Verordnungen vor. Für sie wäre jedoch gemäß Art 7 iVm Art 6 Abs 3, 4 und 6 Aarhus Konvention und auch der aktuellen Judikatur¹³ nicht nur Beteiligung, sondern auch Rechtsschutz gegen diese Pläne und Programme zu gewähren. Auch ein Antragsrecht zur Erstellung oder Adaption von Plänen und Programmen wie, im Bundes-Immissionsschutzgesetz–Luft (IG-L) vorgesehen, fehlt vollkommen, ein solches Recht ergibt sich jedoch bereits aus der Judikatur¹⁴ und dem Völkerrecht¹⁵.

Eine Lösung analog zu jener im Entwurf zum Bundes-Immissionsschutzgesetz-Luft wäre hier naheliegend und auch bereits formuliert. Die derzeitige Lösung ohne gesonderten Rechtsschutz erlaubt nur das Vorgehen über direkten Bezug auf das Unionsrecht, oder aber erst im Zuge von Verfahren unter Anwendung der Pläne und Programme, was wiederum zu Verzögerungen als rechtlich relevante Vorfrage führen kann.

ÖKOBURO fordert daher die Möglichkeit, diese Rechtsakte durch Gewährung von Rechtsschutz überprüfen zu lassen.

6. Unzureichende Übergangsbestimmungen

Die Entwürfe legen eine Rückwirkung des Rechtsschutzes von Umweltschutzorganisationen bis 20. Dezember 2017 fest. Diese Rückwirkung ist angesichts der Judikatur des EuGH, etwa C-348/15 *Stadt Wiener Neustadt* und C-137/14 *Kommission gegen Deutschland*, deutlich zu kurz bemessen. Eine Frist von unter 3 Jahren ist nach Ansicht des EuGH nicht zulässig. Der EuGH hat in seinem diesem Gesetz zugrunde liegenden Urteils C-664/15 (*Protect*) bewusst **keine** Rückwirkungsfrist für dieses Erkenntnis angemerkt. Der EuGH hat dazu auch bereits angemerkt, dass sich Staaten durch Nicht-Umsetzung von Unionsrecht keinen Vorteil verschaffen dürfen. Mit anderen Worten: Durch die lange Dauer bis zur gesetzlichen Implementierung hat sich Österreich gegenüber anderen Mitgliedsstaaten unrechtmäßig einen Vorteil verschafft.

Österreich trifft die Pflicht zur Umsetzung der Aarhus Konvention, wie die Europäische Union, seit Inkrafttreten der Konvention am 30.10.2001, spätestens jedoch seit der Ratifikation durch die Europäische Union und Österreich im Frühjahr 2005. Die Regelung der Rückwirkung von nur einem Jahr würde die „Umsetzungsfrist“ Österreichs zu Unrecht um mehr als eine Dekade verlängern. Die Konsequenz dieser klar europarechtswidrigen Regelung wäre erneute Rechtsunsicherheit für Projektwerbende und die betroffene Öffentlichkeit. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgestellt, dass eine Rückwirkung bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der EU-Grundrechte Charta im Jahr 2009 unionsrechtlich geboten ist.¹⁶ Durch die unrechtmäßige Einschränkung dieser durch höchstgerichtliche Judikatur gefestigte Rechtslage stellt daher einen Verstoß gegen Unionsrecht dar und ist geeignet, durch Anfechtungen in Einzelverfahren zu Verzögerungen und Rechtsunsicherheit zu führen.

¹³ Etwa: VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074; EuGH 20.12.2017, C-664/15 *Protect*.

¹⁴ VwGH 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

¹⁵ ACCC/C/2004/6-Kasachstan, Abs 26, 29b, 35.

¹⁶ Ra 2018/07/0410-9 und Ra 2018/07/0380 bis 0382-9.

ÖKOBÜRO fordert daher die Anpassung der Übergangsfrist zumindest auf den aufgrund aktueller Judikatur gebotenen Zeitraum von 2009.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Thomas ALGE
Geschäftsführer ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung