

Via ERV

An den
Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien

Wien, am 16. September 2014
AZ 17/14

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.
Mag. Wolfgang Rebernik
Mag. Elisabeth Mace

Antragstellerin: Protect
Natur- Arten und Landschaftsschutz
Umweltorganisation
3973 Karlstift, Stadlberg 9

A Mariahilfer Straße 124/15
1070 Wien
T +43 1 522 31 33
F +43 1 522 31 33-3
E office@allright.at
W allright.at

vertreten durch:

Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.
Rechtsanwalt

A Mariahilfer Straße 124/15 T +43 1 522 31 33
1070 Wien F +43 1 522 31 33-3
B 151678 E office@allright.at

RA Dr. Lorenz E. Riegler, LL.M.
RA-Code R151678
UID ATU 57539603
Volksbank BLZ 42740
Konto-Nr 50618170001

Vollmacht gemäß § 30 Abs. 2 ZPO erteilt

Antragsgegner:

Gemeinderat der
Gemeinde Forchtenstein
7212 Forchtenstein, Hauptstraße 54

wegen:

Verordnung vom 2. Juni 2014
9. Änderung des Flächenwidmungsplans

Antrag
gemäß Art. 139 B-VG

einfach
7 Beilagen
Einzahlungsbeleg der Pauschalgebühr

In umseits näher bezeichneter Rechtssache gibt die Antragstellerin zunächst bekannt, dass sie mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Herrn Dr. Lorenz E. Riegler, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 124/15 betraut hat; dieser beruft sich ausdrücklich auf die erteilte Vollmacht.

1. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist eine anerkannte Umweltorganisation im Sinne des § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 und ist gemäß Statuten auch im Bundesland Burgenland tätig.

Beweis: Bescheid des BMLFUW vom 12. Juni 2013, **Beilage ./A**

Die Antragstellerin befasst sich seit vielen Jahren vor allem mit Natur- und Artenschutz und verfügt über eine weit über die Grenzen hinaus bekannte und anerkannte Expertise im Bereich der Ornithologie und der Biodiversitätserhaltung im Sinne der Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG.

Die Bürgermeisterin der Gemeinde Forchtenstein hat gemäß § 18 Abs. 1 Burgenländisches Raumplanungsgesetz eine beabsichtigte Änderung des Flächenwidmungsplans bekannt gegeben. Die Auflage der 9. Änderung des Flächenwidmungsplans erfolgte von 25. Februar 2014 bis 22. April 2014.

Änderungspunkt 19 AW dieses Entwurfs sieht laut Erläuterungsentwurf eine Umwidmung der zu diesem Zeitpunkt als Grünland gewidmeten Fläche in Bauland-Aufschließungsgebiet (AW), Verkehrsfläche (V) und Grünfläche Erholungsgebiet (GE) im Ausmaß von 1,44 ha vor.

Beweis: Ausschnitt des Entwurfs der Flächenwidmungsplanänderung hinsichtlich Änderungspunkt 19 AW, **Beilage ./B**

Diese Widmung betrifft jeweils Teilflächen der Grundstücke 1583 bis 1607, 1609, 1610/1, 1610/2 und 1610/3 alle KG Forchtenau. Ziel der Widmungsänderung sei laut Erläuterungsbericht die Erweiterung eines bestehenden AW-Gebietes (eine Tiefe von 50m ist bereits als AW gewidmet) um eine Baulandtiefe von 40m zur Nutzung der geplanten Infrastruktur (Straße, Kanal, etc.).

Die Antragstellerin hat während der Auflage des Entwurfes eine Stellungnahme eingebracht und hat insbesondere darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Erlassung der Flächenwidmungsplanänderung eine strategische Umweltprüfung und eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen sind, weil die neue Baulandausweisung im Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland liegt und insbesondere zu befürchten ist, dass das Habitat der Zwergohreule zerstört wird.

Beweis: Stellungnahme der Antragstellerin vom 21. April 2014, **Beilage ./C**

Der Gemeinderat der Gemeinde Forchtenstein hat diese Stellungnahme nicht berücksichtigt und wurde die intendierte Änderung des Flächenwidmungsplans mit Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Forchtenstein vom 2. Juni 2014 beschlossen.

Mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juli 2014, ZI LAD/RO.3319-10002-35-2014, wird diese Verordnung, mit der der digitale Flächenwidmungsplan der Gemeinde Forchtenstein geändert wird (9. Änderung), genehmigt.

Beweis: Bescheid vom 23. Juli 2014, Beilage ./D

Am 4. August 2014 wurde die 9. Änderung des digitalen Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Forchtenstein kund gemacht.

Durch diese Widmung (Änderungspunkt 19 AW) wird auch eine bereits als Bauland-Aufschließungsgebiet gewidmete Teilfläche realisierbar, sodass im Summe mit der Zerstörung einer Fläche von 3,8 ha in einem Natura-2000 Gebiet zu rechnen ist.

Die Antragstellerin geht davon aus, dass diese Verordnung vom 2. Juni 2014 mit Rechtswidrigkeit belastet ist, weil einerseits

- keine strategische Umweltprüfung im Sinne der SUP-RL durchgeführt wurde und andererseits auch
- keine Naturverträglichkeitsprüfung iSd Art. 6 der FFH-RL.

Denn die betroffene Fläche liegt

- vollständig im Natura 2000-Gebiet „Mattersburger Hügelland“ (AT1123323), das als Vogelschutz- und FFH-Gebiet flächengleich ausgewiesen ist (LGBl. Nr. 90/2013)
- vollständig im Important Bird Area „Umgebung von Mattersburg“ (AT007)¹
- vollständig im Grünen Band Europas²
- teilweise im Landschaftsschutzgebiet und Naturpark Rosalia - Kogelberg (LGBl. Nr. 54/2006)
- mit ihrem nördlichen Bereich in einem Feuchtbiotop (bislang G-FBtp, nun angepasst an die Planzeichenverordnung als G-Btp gekennzeichnet).

¹ Dvorak (Hrsg., 2009): Important Bird Areas - Die wichtigsten Gebiete für den Vogelschutz in Österreich, S. 576.

² Bureau of Ecological Studies et al. (2007): European Green Belt, Karte 7 (Österreich, Slowakei, Ungarn, Kroatien, Slowenien und Italien), Juni 2007, S. 1.

Wie noch näher darzustellen sein wird, stützt die Antragstellerin ihr Antragsrecht auf Artikel 139 B-VG, Artikel 9 Absatz 3 der Århus-Konvention, dem *effet utile* des Unionsrechtes und die Judikatur des EuGH. Im Detail wird dazu folgendes vorgebracht:

2. Gegenstand der Prüfung

Die Antragstellerin bekämpft gemäß Artikel 139 B-VG die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Forchtenstein vom 2. Juni 2014, aufsichtsbehördlich genehmigt mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juli 2014, ZI LAD/RO.3319-10002-35-2014, kundgemacht am 4. August 2014, insoweit mit dieser Verordnung Teilflächen der Grundstücke 1583 bis 1607, 1609, 1610/1, 1610/2 und 1610/3 alle KG Forchtenau gemäß Plan Beilage ./B von Grünland in Bauland-Aufschließungsgebiet (AW), Verkehrsfläche (V) und Grünfläche Erholungsgebiet (GE) umgewidmet wurden (Änderungspunkt 19 AW), als gesetz- und unionsrechts- bzw. verfassungswidrig.

3. Antragslegitimation

Der Verfassungsgerichtshof erkennt gemäß Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheids für diese Person wirksam geworden ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat seit dem Beschluss VfSlg. 8058/1977 unter Hinweis auf VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG setze voraus, dass durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und dass der durch Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG dem Einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 11.684/1988, 14.297/1995, 15.349/1998, 16.345/2001 und 16.836/2003).

Dies liegt hier vor: Die Antragstellerin geht davon aus, dass ein Recht auf Anfechtung der gegenständlichen Verordnung bereits aufgrund des Artikel 9 Absatz 3 der Århus-Konvention in Verbindung mit dem *effet utile* des Unionsrechtes besteht. Zusätzlich liegen aber auch die Voraussetzungen des Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG vor. Jedenfalls werden innerstaatliche Bestimmungen (§ 22e Bgl. Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz, §§ 18 Abs. 7 und 8 bzw. 18b und 10a-10g Burgenländisches Raumplanungsgesetz sowie § 6 Abs. 1 der VO Natura 2000-Gebiet „Mattersburger Hügelland“ LGBl. 90/2013) verletzt, weil trotz Vorliegens der Voraussetzungen keine Naturverträglichkeitsprüfung bzw. keine Umweltprüfung durchgeführt wurden.

3.1. Vorhandensein einer Rechtssphäre

Zur Antragslegitimation ist es notwendig, dass es eine Rechtsposition gibt, in die die bekämpfte generelle Norm eingreifen kann.

Eine anerkannte Umweltorganisation im Sinne des § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 ist jedenfalls als „Person“ im Sinne des Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG zu qualifizieren, weil diese Trägerin von Rechten sein kann. Gemäß § 19 Abs. 10 UVP-G 2000 hat eine Umweltorganisation Parteistellung im UVP-Genehmigungsverfahren und ist berechtigt, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren geltend zu machen. Weiters ist sie berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Weiters ist die Antragstellerin - wie noch näher darzustellen sein wird - ganz allgemein berechtigt, von Behörden vorgenommene Handlungen anzufechten, wenn diese gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen.

3.2. Eingriff in die Rechtssphäre

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH (so zB VfSlg. 12.330/1990; VfSlg. 13.814/1994; VfSlg. 14.476/1996 u.a.) ist nur ein Normadressat an den sich die anzufechtende Norm richtet, anfechtungsberechtigt.

Da die angefochtene Norm gegen umweltbezogene Bestimmungen verstößt ist die Antragstellerin legitimiert ist, diese Rechtsverstöße anzufechten.

Zur Århus-Konvention und zur Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 3 in Österreich

Art. 2 des Übereinkommens von Århus bestimmt:

Im Sinne des Übereinkommens

(...)

4. bedeutet „Öffentlichkeit“ eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen;

Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus bestimmt:

Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

Art. 216 Abs. 2 AEUV bestimmt:

Die von der Union geschlossenen Übereinkünfte binden die Organe der Union und die Mitgliedstaaten.

Art. 1 des Beschlusses 2005/370/EG bestimmt:

Das UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (nachstehend „Übereinkommen von Århus“ genannt) wird im Namen der Gemeinschaft genehmigt.

Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus sieht vor, dass jede Vertragspartei sicherstellt, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

Österreich ist ebenso Vertragspartei des Übereinkommens von Århus.³

Die Europäische Gemeinschaft hat 2005 als Rechtsvorgängerin der Europäischen Union nach Artikel 1 EUV das Übereinkommen von Århus abgeschlossen⁴, das damit gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV fester Bestandteil des EU-Rechts wurde. Der EuGH hat bestätigt, dass Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus integraler Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Union ist.⁵

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus so ausgelegt und angewandt werden muss, dass die nützliche Wirkung (*effet utile*) des europäischen Umweltrechts gewährleistet ist. Daraus folgt, dass Mitgliedstaaten, die auch Vertragsparteien des Übereinkommens von Århus sind, ihren Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus in Verbindung mit den Verträgen und dem Prinzip der nützlichen Wirkung (*effet utile*) des europäischen Umweltrechts erst dann nachkommen, wenn sie die Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung vor einem nationalen Gericht im Falle einer Verletzung dieses Rechts vorsehen.

Um einen effektiven Schutz des EU Umweltrechts zu sichern, muss Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus durch die Mitgliedstaaten derart ausgelegt und angewendet werden, dass ein Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren gesichert ist.

³ Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBl III/2005/88.

⁴ Der Beschluss über den Abschluss des Übereinkommens von Århus durch die EG wurde am 17. Februar 2005 angenommen, Beschluss 2005/370/EG.

⁵ Urteil vom 8. März 2011, Rechtssache C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie VLK/Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky (*Braunbär*), Randnrn 30, 38. Diese Rechtssache bezog sich auf die Gewährung von Ausnahmegenehmigungen auf der Grundlage der Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie), und auf die Sicherstellung eines effektiven Schutzes der Rechte der Öffentlichkeit, die sich aus dieser Richtlinie und aus Artikel 9 Absatz 3 des Übereinkommens von Århus herleiten.

Daher sind nach Auffassung der Antragstellerin die Mitgliedstaaten gemäß Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus in Verbindung mit Art. 216 Abs. 2 AEUV und mit dem Prinzip der nützlichen Wirkung (*effet utile*) der Richtlinie verpflichtet, den Mitgliedern der Öffentlichkeit im Sinne des Art. 2 Nr. 4 des Übereinkommens von Århus Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren zu gewähren, damit ein Handeln oder Unterlassen der Behörden vor einem Gericht angefochten werden kann, wenn dieses die genannten Richtlinien verletzt.

Zum Antragsrecht der Umweltorganisation

Umweltorganisationen sind nach hM⁶ und Rechtsprechung des Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) jedenfalls von dem Begriff „Mitglieder der Öffentlichkeit“ erfasst.⁷

Anerkannte Umweltorganisationen iSd § 19 Abs. 7 UVP-G müssen daher jedenfalls Zugang zu einem verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, wenn Handlungen oder Unterlassungen gegen innerstaatliches Umweltrecht verstoßen.⁸

Österreich hat Art. 9 Abs. 3 der Aarhus Konvention allerdings bislang nicht in nationales Recht umgesetzt. Das ACCC hat daher am 06.03.2012 in einem gegen Österreich geführten Verfahren entschieden, dass diese Rechtslage einen Verstoß gegen die Aarhus Konvention darstellt.⁹

Das Compliance Committee sprach folgende Empfehlungen gegenüber Österreich aus:

81.

[...]

a. Take the necessary legislative, regulatory, and administrative measures and practical arrangements to ensure that:

[...]

iii. Criteria for NGO standing to challenge acts or omissions by private persons or public authorities which contravene national law relating to the environment under article 9, paragraph 3, of the Convention, be revised and specifically laid down in sectoral environmental laws, in addition to any existing criteria for NGO standing in the environmental impact assessment, integrated pollution prevention and control, waste management or environmental liability laws;¹⁰

⁶ *Schulev-Steindl*, Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Artikel 9 Absatz 3) – Endbericht, Studie im Auftrag des BMLFUW, 2009.

⁷ Vgl. ACCC/C/2004/3, ACCC/C/2004/4 und speziell für Österreich ACCC/C/2010/48.

⁸ Siehe zB *Weber/Schmid*, Die Rechtsmittelbefugnis von Umweltorganisationen in Umweltverfahren in *Giese/Holzinger/Jablonec* (Hg), Festschrift für Harald Stolzelechner, 2013.

⁹ ACCC 17.04.2012, ACCC/C/2010/48 (Österreich), ECE/MP.PP/C.1/2012/4; dazu *Alge*, Aarhus-Entscheidung: Österreich unter Handlungsdruck, RdU 2012, 109.

¹⁰ Nicht amtliche deutsche Übersetzung: [...] *a. Die notwendigen legislativen, regulatorischen und verwaltungstechnischen Maßnahmen zu erlassen, um zu gewährleisten, dass: [...] iii. die Kriterien in den Umweltgesetzen überarbeitet werden, nach denen Umweltorganisationen das Recht haben, Handlungen oder Unterlassungen von Privaten aber auch der staatlichen Behörden, die umweltbezogene innerstaatliche Bestimmungen verletzen, anzufechten ...*

Die für die Umsetzung notwendigen Maßnahmen sind nach Ansicht des Aarhus Convention Compliance Committee auch durch die zuständigen Verwaltungsbehörden zu ergreifen. Dies kann etwa durch rechtskonforme Auslegung der einschlägigen Bestimmungen oder durch unmittelbare Anwendung der Aarhus Konvention erfolgen.

Das Aarhus Convention Compliance Committee überwacht die Umsetzung der Aarhus Konvention. Das Compliance Committee spricht völkerrechtlich verbindliche Empfehlungen aus, die bei der Auslegung der Aarhus Konvention heranzuziehen sind. Die Empfehlungen des ACCC vom März 2013 wurden in der 5. Vertragsstaatenkonferenz (30. Juni bis 2. Juli 2014) angenommen.¹¹

Unionsrechtliche Vorgaben

Darüber hinaus bildet die Aarhus Konvention auch einen integralen Bestandteil der Unionsrechtsordnung.¹² Im Urteil vom 8.3.2011, C-240/09, *VLK* hat der EuGH festgestellt, dass Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung der Konvention in die Zuständigkeit des EuGH fallen, wenn sie Vorschriften betreffen, die von der Union erlassen wurden und in von Art. 9 Abs. 3 der Konvention erfassten Bereichen liegen.¹³

Die Frage, ob eine Umweltschutzorganisation „Beteiligte“ eines Verwaltungsverfahrens sein kann, wenn dieses einen weitgehend vom Unionsrecht erfassten Bereich betrifft, war daher vom EuGH zu beantworten.¹⁴ Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass Art 9 Abs 3 für eine unmittelbare Anwendung nicht hinreichend präzisiert ist.¹⁵

Er stellte allerdings weiters fest, dass Art 9 Abs 3 darauf abzielt, die Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes zu ermöglichen:

46 Allerdings wird mit diesen Bestimmungen, auch wenn sie allgemein formuliert sind, darauf abgezielt, die Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes zu ermöglichen.

*47 Mangels einer einschlägigen Regelung der Union ist es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht, hier der Habitatrichtlinie, erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, wobei die Mitgliedstaaten für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind (vgl. u. a. Urteil vom 15. April 2008, *Impact*, C 268/06, *Slg.* 2008, I 2483, *Randnrn.* 44 und 45).*

¹¹ Entscheidung V/9b, www.unece.org/env/pp/aarhus/mop5/docs.html; siehe auch *Alge*, Der Aarhus Convention Compliance-Mechanismus – Aufgaben, Funktionen und Bedeutung für das nationale Recht, RdU 2011, 136.

¹² Ständige Rechtsprechung des EuGH; vgl. EuGH 8.3.2011, C-240/09, *VLK*, Rn 30, *Slowakischer Braunbär*.

¹³ Vgl. EuGH 8.3.2011, C-240/09, *VLK*, Rn 33 -36; zur Auslegung eines sog. gemischten Abkommens wie der Aarhus-Konvention vgl. EuGH 7.10.2004, C-239/03, *Étang de Berre*.

¹⁴ EuGH 8.3.2011, C-240/09, *VLK*, Rn 37-38 und 40.

¹⁵ EuGH 8.3.2011, C-240/09, *VLK*, Rn 44, 45.

48 Dabei dürfen nach gefestigter Rechtsprechung die Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) (Urteil Impact, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Daher kann – ohne den effektiven Schutz des Umweltrechts der Union in Frage zu stellen – nicht in Betracht gezogen werden, Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus so auszulegen, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde.

Der Gerichtshof kommt somit zu dem Erkenntnis, dass Art. 9 Abs. 3 der Aarhus Konvention nicht so ausgelegt werden dürfe, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden würde. Das nationale Recht ist vielmehr so auszulegen, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den Zielen des Art. 9 Abs. 3 steht:

50 Daraus folgt, dass der nationale Richter dann, wenn eine mit dem Unionsrecht und insbesondere mit der Habitatrichtlinie geschützte Art betroffen ist, sein nationales Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so auszulegen hat, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus festgelegten Zielen steht.

Im gegenständlichen Fall kam der EuGH also zu dem Ergebnis, dass Umweltschutzorganisationen Entscheidungen, die möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union stehen, gerichtlich anfechten können.

51 Das vorliegende Gericht hat daher das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzorganisation wie dem Zoskopenie zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. März 2007, Unibet, C 432/05, Slg. 2007, I 2271, Randnr. 44, und Impact, Randnr. 54).“

Der EuGH stellte mit dieser Entscheidung erstmals fest, dass Umweltorganisationen das Recht eingeräumt werden muss, gegen Europarechtsverstöße gerichtlich vorgehen zu können.¹⁶

¹⁶ Weber/Schmid, Rechtsmittelbefugnis 722 f; Schlacke, Stärkung überindividueller Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Umweltrechts, ZUR 2011, 312 (315); Klinger, Erweiterte Klagerechte im Umweltrecht?, NVwZ 2013, 850 (850); Frenz, Individuelle Klagebefugnis zwischen Bürgerprotest und Umweltverbandsklage, DVBl 2012, 811 (812).

Das Antragsrecht ist in diesem Sinne aus der Entscheidung des EuGH vom 8.3.2011, C-240/09, *VLK* abzuleiten.¹⁷

Obwohl Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum für ihre Entscheidung lässt, wie die Anforderungen dieses Artikels von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden sollen, hat der EuGH dennoch mehrfach unterstrichen, dass der verfahrensrechtliche Ermessensspielraum nicht unbegrenzt ist, sondern unter Zugrundelegung der Ziele des EU Rechts bestimmt werden müsse.¹⁸

Der EuGH wendet die Grundsätze der richtlinienkonformen Auslegung auf Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus¹⁹ an und bekräftigt damit, dass diese Bestimmung von den Mitgliedstaaten so umgesetzt werden muss, dass sie den Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren gewährleistet und damit die effektive Durchsetzung des EU Umweltrechts sichergestellt ist.

Aktuelle Entscheidung des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes

Infolge der Rechtsprechung des EuGH zu *Janecek* und *VLK* kam das deutsche Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Urteil vom 5.9.2013, 7 C 21.12 zu dem Ergebnis, dass Umweltverbände die Erlassung eines Luftreinhalteplans gerichtlich geltend machen können. Das Gericht erkannte zunächst, dass die Luftreinhalteplanung der Umsetzung der Richtlinie 2008/50/EG diene. Das BVerwG führte weiters aus, dass auch in Deutschland eine besondere Klagebefugnis mit der eine objektive Rechtskontrolle ermöglicht wird, im nationalen Recht nur in eng begrenzten Bereichen normiert worden sei.

Die vorhandenen, der Durchsetzung umweltrechtlicher Belange dienenden Bestimmungen seien jedoch nicht einschlägig. Da aus *VLK* allerdings nicht zu erkennen sei, dass lediglich bereits eingeräumte Mitwirkungsrechte prozessual verstärkt werden sollten, kam es zu dem Erkenntnis, dass die Klagebefugnis des Umweltverbandes aus § 42 Abs 2 Halbs 2 dt. VwGO folge.²⁰

Daher könne der Umweltverband geltend machen, durch die Ablehnung der Aufstellung eines Luftreinhalteplans, der den gesetzlichen Forderungen nicht entspricht, in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Antragstellerin muss daher auch die im vorliegenden Fall gegebene Rechtsverletzung als Umweltorganisation geltend machen können.

¹⁷ Die nationalen Gerichte sind demnach gehalten, die Entscheidung als Teil des Unionsrechts bei ihren rechtlichen Erwägungen zu beachten (vgl. *Karpenstein* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art 267 Rn 104).

¹⁸ Siehe z.B. Urteil vom 12. Mai 2011 in der Rechtssache C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz/Bezirksregierung Arnsberg („Trianel-Verfahren“).

¹⁹ Urteil vom 8. März 2011 in der Rechtssache C-240/09, Lesoochránárske zoskupenie VLK/Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky (*Braunbär*), Randnr. 50.

²⁰ Dt BVerwG, 5.9.2013, 7 C 21.12, Rn 24.

Weitere einschlägige Publikation

Die Formulierung des Art. 139 B-VG, wonach ein Antragsteller behaupten muss, in „Rechten“ verletzt zu sein, ist offen für eine unionsrechtskonforme Auslegung dahingehend, dass von derartigen Rechten auch (durch das nationale Recht vermittelte) unionsrechtlich gewährleistete Rechte einer unionsrechtskonform verstandenen Schutznormtheorie erfasst sind.²¹

Nach *Weber* ist die Schutznormtheorie im Anwendungsbereich des unionalen Umweltrechts dahingehend modifiziert anzuwenden, dass auch jene Bestimmungen, welche dem Umweltschutz dienen, subjektive Rechte zu Gunsten von Umweltorganisationen begründen. *Weber* kommt daher zur Ansicht, dass innerstaatliche Verordnungen - wie insbesondere wasserwirtschaftliche Rahmenpläne - auch dann von Umweltorganisationen im Wege des Art. 139 B-VG angefochten werden können, wenn durch die Rechtswidrigkeit der Verordnung in ihre unionsrechtlich gewährleisteten Rechte, welche durch das nationale Recht eingeräumt werden, eingegriffen wird.²²

Was für wasserwirtschaftliche Rahmenpläne und ähnliche sektorale Raumpläne im Wasserrecht gilt, muss erst recht für Flächenwidmungspläne im Sinne der Raumordnungsgesetze gelten.

3.3. Unmittelbarkeit des Eingriffs in die Rechtssphäre

Nach der Rechtsprechung des VfGH liegt ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre dann vor, wenn der Eingriff durch die bekämpfte Norm nach Art und Ausmaß eindeutig bestimmt ist (VfSlg. 13.425/1993, VfSlg. 14.716/1996).

Der Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin liegt bereits deshalb vor, weil die angefochtene Verordnung umweltbezogenen Bestimmungen widerspricht und aufgrund der Kundmachung Rechtsgültigkeit hat. Dabei reicht es, dass im Zuge der Erlassung der angefochtenen Norm zwingende Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden und die angefochtene Norm als solche dem geltenden Recht, insbesondere Unionsrecht widerspricht.

3.4. Aktualität des Eingriffs in die Rechtssphäre

Die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers müssen nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt sein (VfSlg. 13.102/1992, VfSlg. 14.500/1996).

²¹ *Weber*, Internationale und Europäische Vorgaben für den Rechtsschutz im Umweltrecht und ihre Umsetzung in Österreich, Dissertation WU Wien (2014), S 328.

²² *Weber*, aaO, S 330.

Mit Bezug auf die ständige Rechtsprechung des VfGH zu den Wirkungen eines Flächenwidmungsplans wird eine Aktualität des Rechtseingriffs für Nachbarn der betroffenen Liegenschaft bereits immer dann verneint, wenn zwar ein Flächenwidmungsplan in Kraft ist, dieser mangels konkretem Baubewilligungsverfahren aber keine Wirkungen entfaltet – aus diesem Grund haben auch Grundeigentümer von Nachbarliegenschaften einer betroffenen Widmung grundsätzlich kein Recht zur Erhebung eines Individualantrages gemäß Art. 139 B-VG.

Im vorliegenden Fall liegt aber eine aktuelle Betroffenheit vor: aufgrund der Widmung Bauland-Aufschließungsgebiet (AW) ist die Gemeinde Forchtenstein berechtigt und auch verpflichtet, hier diese gesamte Fläche entsprechend aufzuschließen, Straßen und ein Kanalsystem sowie sonstige Infrastruktur zu errichten. Bereits mit diesen Tätigkeiten wird aber der Naturraum zerstört und somit auch der Schutzzweck der Vogelschutzrichtlinie und der FFH-Richtlinie verletzt. Ein konkretes Baubewilligungsverfahren ist daher im vorliegenden Fall für die geforderte Aktualität des Eingriffs nicht erforderlich. Dazu kommt, dass aus der Sicht des Nachbarn wohl nur ein Eingriff in das Eigentumsrecht an Grund und Boden vorstellbar ist, im vorliegenden Fall aber umweltbezogene Bestimmungen verletzt werden.

Beachtlich ist, dass aufgrund einer Grundsatzvereinbarung zwischen der Gemeinde Forchtenstein und den von der Widmung betroffenen Grundeigentümern bereits die umgehende Erschließung des Gebietes vorgesehen ist und daher die Zerstörung unter anderem des Habitats der Zwergohreule unmittelbar bevorsteht.

Beweis: Grundsatzvereinbarung vom 2. Juni 2014, Beilage ./E

Verschlechterungsverbot

Dass die angefochtene Verordnung der SUP-RL widerspricht, wird noch dargestellt. Wesentlich ist aber, dass es ein maßgebliches Ziel des Richtliniengebers ist, die Verschlechterung der Lebensräume und Habitate, insbesondere in den Schutzgebieten zu vermeiden. Diese Verschlechterungen würden aber mit der bevorstehenden Aufschließung eintreten.

Der EuGH²³ hat zur Verpflichtung der Mitgliedsstaaten diesbezüglich bereits folgendes festgehalten:

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Pflicht eines Mitgliedstaats, alle zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Zieles erforderlichen Maßnahmen zu treffen, eine durch Artikel 249 Absatz 3 EG und durch die Richtlinie selbst auferlegte zwingende Pflicht ist. Diese Pflicht, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, obliegt allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten einschließlich der Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (vgl. Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-72/95, Kraaijeveld u. a., Slg. 1996, I-5403, Randnr. 55).

²³ EuGH vom 7. September 2004 Rs C-127/02, RN 65 und 66.

Was das Recht eines Einzelnen, sich auf eine Richtlinie zu berufen, und des nationalen Gerichts, sie zu berücksichtigen, angeht, wäre es mit der den Richtlinien durch Artikel 249 EG zuerkannten verbindlichen Wirkung unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können. Insbesondere in den Fällen, in denen die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch eine Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Bürger sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die nationalen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten, um zu prüfen, ob der nationale Gesetzgeber im Rahmen der ihm vorbehaltenen Befugnis, Form und Mittel für die Umsetzung der Richtlinie zu wählen, innerhalb des in der Richtlinie vorgesehenen Ermessensspielraums geblieben ist (Urteil Kraaijeveld u. a. Randnr. 56). Das Gleiche gilt, wenn es um die Prüfung der Frage geht, ob sich die nationale Behörde, die die angefochtene Maßnahme erlassen hat, bei fehlender Umsetzung der einschlägigen Bestimmung der betreffenden Richtlinie in das nationale Recht in den Grenzen des durch diese Bestimmung eingeräumten Ermessensspielraums gehalten hat.

3.5. Unzumutbarkeit eines Umweges

Der Antragstellerin steht auch kein anderer Weg zur Verfügung, um die angefochtene Bestimmung zu bekämpfen. Da für die (geplante) Genehmigung von Einfamilienhäusern kein Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren durchzuführen ist, hat die Antragstellerin im folgenden Materienverfahren keine Parteistellung. Die Antragstellerin hat insbesondere im erwarteten Baubewilligungsverfahren keine Parteistellung - und damit in jenem Materienverfahren, in welchem der Flächenwidmungsplan als Grundlage des Baubewilligungsbescheides präjudiziell ist.

Auch im Verfahren zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Flächenwidmungsplanänderung (Bescheid vom 23.07.2014, Beilage ./D) hat die Antragstellerin weder Parteistellung noch sonstige Mitwirkungsrechte.

Ein Umweg, die vorliegenden Rechtsverletzungen allenfalls im Rahmen eines Bescheidverfahrens an den VfGH heranzutragen, besteht also - auch nach Prüfung der Voraussetzungen des Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG - nicht. Unter Heranziehung des Artikel 9 Absatz 3 der Århus-Konvention in Verbindung mit dem *effet utile* des Unionsrechtes wäre aber die Frage nach einem zumutbarem Umweg gar nicht zu prüfen. Dies insbesondere deshalb, weil im Verfahren zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Flächenwidmungsplanänderung die nach dem Unionsrecht geforderte Publizität nicht gegeben ist.

3.6. Vorabentscheidungsgesuch

Sollte der VfGH zur Ansicht gelangen, dass Zweifel darüber bestehen, ob Art. 9 Abs. 3 der Århus-Konvention unter Berücksichtigung des *effet utile* des Unionsrechtes der Antragstellerin hier ein Antragsrecht im Sinne des Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG einräumt, wird die

Anregung

unterbreitet, der VfGH möge diese Frage dem EuGH im Zuge eines Vorabentscheidungsgesuches vorlegen.

4. Darlegung der Bedenken

4.1. Inhaltliche Mängel

Zu den inhaltlichen Bedenken gegen die angefochtene Verordnung wird zunächst die Stellungnahme der Antragstellerin von August vorgelegt und zum eigenen Vorbringen erhoben.

Beweis: Naturschutzfachliche und -rechtliche Stellungnahme von Protect, August 2014, Beilage ./F

Darüber hinaus wird noch folgendes vorgebracht:

Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland

Das von der angefochtenen Verordnung betroffene Gebiet ist Teil des Europaschutzgebietes "Mattersburger Hügelland", wie dies am 30. Juli 2001 von der Burgenländischen Landesregierung beschlossen und im Anschluss an die Europäische Kommission gemeldet wurde. Im Jahre 2013 wurde auch eine entsprechende Verordnung nach § 22b Bgl Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz - NG 1990 erlassen.²⁴

Zwergohreule als wesentliches Motiv der Unterschutzstellung

Die Unterschutzstellung erfolgte nach der Vogelschutz-RL und der FFH-Richtlinie, unter anderem zum Schutz von 42 Vogelarten, insbesondere aber zum Schutz der Zwergohreule. "Die ornithologische Bedeutung des Gebietes liegt im Vorkommen einer Reihe von Anhangsarten, die in der reich strukturierten und extensiv genutzten Kulturlandschaft ideale Lebensbedingungen vorfinden. Die Hauptbedeutung liegt jedoch in einem kopfstarken Vorkommen - 10-20 Reviere - der Zwergohreule (*Otus scops*), eines von nur zwei österreichischen Vorkommen dieses Zugvogels in dieser Größenordnung. Sie besiedelt in erster Linie die alten Streuobstbestände und Edelkastanienhaine, aber auch die kleinflächigen vorhandenen Auwälder des Gebietes".²⁵ Eine Erhebung zur Brutsaison 2009 stellte eine deutliche Konzentration in den Streuobstbeständen von Forchtenstein fest.²⁶

²⁴ LGBl Nr 90/2013 vom 30.12.2013.

²⁵ Amt der Burgenländischen Landesregierung, Gebietsbeschreibung zum Natura 2000-Gebiet "Mattersburger Hügelland".

²⁶ <http://www.burgenland.at/natur-umwelt-agrar/natur/geschuetzte-gebiete/natura-2000-gebiete/mattersburger-huegelland/> oder Amt der Burgenländischen Landesregierung (2014): Natura 2000 Gebiet "Mattersburger Hügelland", Naturräumliche Beschreibung und Schutzinhalte.

Beweis: *Muraoka et al. (2009): Bestandserfassung der Zwergohreule Otus scops im Mattersburger Hügelland in der Brutsaison 2009 durch Verhören und anhand individueller Gesangsunterschiede, in: Vogelkundliche Nachrichten aus Ostösterreich 20:1-4/2009, S. 7-12, Beilage /G*

Keine Umweltprüfung und keine Naturverträglichkeitsprüfung

Entgegen den europarechtlichen Vorgaben wurde im Rahmen der Erlassung der angefochtenen Verordnung weder eine Umweltprüfung noch eine Naturverträglichkeitsprüfung durchgeführt.

Im von der Gemeinde Forchtenstein aufgelegten Auflageexemplar heißt es: „Es wurde festgestellt, dass gemäß der Prüfung des Änderungsvorhabens nach der Richtlinie 2001/42 EG keine erheblichen Umweltauswirkungen vorliegen und daher die Erstellung eines Umweltberichts nicht erforderlich ist.“

Als Begründung werden lediglich „zahlreiche Gespräche und Abstimmungen mit Vertretern der Behörde u. Naturschutz“ angeführt.

Gemäß dem Auflageexemplar sei für die gegenständliche Widmungsänderung keine Naturverträglichkeitsprüfung notwendig: „Durch die relativ geringe Verschiebung der Baulandgrenze sind jedenfalls keine erheblichen Auswirkungen auf die Schutzgüter inklusive der Zwergohreule und auch dem Buntspecht zu erwarten. Die Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung ist nicht erforderlich.“

Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 lit. b und Abs. 7 RL 2001/42/EG (SUP-RL)

Art. 3 Abs. 2 lit. b der SUP-RL lautet:

Vorbehaltlich des Abs. 3 wird eine Umweltprüfung bei allen Plänen und Programmen vorgenommen,

...

b) bei denen angesichts ihrer voraussichtlichen Auswirkungen auf Gebiete eine Prüfung nach Artikel 6 und 7 der Richtlinie 92/43/EWG für erforderlich erachtet wird.

Art. 3 Abs. 3 der SUP-RL lautet:

Die unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme, die die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen, sowie geringfügige Änderungen der unter Absatz 2 fallenden Pläne und Programme bedürfen nur dann einer Umweltprüfung, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtliche erhebliche Umweltauswirkungen haben.

Art. 3 Abs. 7 der SUP-RL lautet:

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nach Absatz 5 getroffenen Schlussfolgerungen, einschließlich der Gründe für die Entscheidung, keine Umweltprüfung gemäß Art 4 bis 9 vorzuschreiben, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Tatsächlich wurde gegen Art. 3 Abs. 7 der SUP-RL verstoßen, weil mit der Auflage der geplanten Flächenwidmungsplanänderung am 25. Februar 2014 festgestellt wurde, dass eine Umweltprüfung für Änderungspunkt 19 AW nicht zu erfolgen hat.

Die Aussage, dass die Änderung zu keinen erheblichen Auswirkungen auf ein Europaschutzgebiet führe - unter bloßem Hinweis auf die mit Behördenvertretern und „Naturschutz“ geführten Gespräche - stellt keine taugliche Begründung dar.

Umweltprüfung notwendig

In der Tat sprechen die Fakten für die Notwendigkeit einer Umweltprüfung:

- Auch wenn die 1,44 ha große Fläche, die der Bebauung zugeführt werden soll, im Verhältnis zur Gesamtfläche des Europaschutzgebietes klein erscheinen mag, ist auf das Schutzgut Zwergohreule abzustellen und deren kleines Siedlungsgebiet als Maßstab heranzuziehen. Eingedenk der Tatsache, dass das Vorkommen der Zwergohreule im Wesentlichen auf die Streuobstwiesen nördlich von Forchtenstein beschränkt ist, ist die Wegnahme von 1,44 ha Lebensraum als schwerwiegend einzustufen (vgl. Beilage ./G).
- Festzuhalten ist weiters, dass der bereits als Bauland-Aufschließungsgebiet ausgewiesene erste Streifen entlang der Landesstraße L 327 noch unverbaut ist. Die Erweiterung der Baufläche soll zur Attraktivierung des Standortes und zur Realisierung der Bebauung führen. Folglich gingen mit dem Vorhaben dem Schutzgut Zwergohreule de facto 3,8 ha Lebensraum verloren. Statt einer Rückwidmung der Fläche in Grünland aufgrund der Natura 2000-Nominierung im Jahre 2001 würde nun eine Erweiterung der Baufläche vorgenommen. Die Baulandausweisung und Baurealisierung bedeutet nicht bloß eine Beeinträchtigung des Schutzzwecks, sondern verunmöglicht diesen schlechthin. 3,8ha Streuobst-Gebiet als Wohnstätte und Nahrungsquelle gingen der Zwergohreule verloren. Damit wird die Erhaltung des Vorkommens selbst in Frage gestellt.

Die Flächenwidmungsplanänderung hat daher erhebliche Auswirkungen auf das Schutzgebiet, es ist daher eine Umweltprüfung durchzuführen. Die scheinbar schrittweise Umwidmung von Grünflächen in Bauland darf nicht erfolgreich zu einer Umgehung der SUP-Richtlinie führen.

Die Beschlussfassung der Flächenwidmungsplanänderung durch den Gemeinderat der Gemeinde Forchtenstein, Änderungspunkt 19, stellt also einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 lit. b RL 2001/42/EG dar, weil die Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 dieser Richtlinie nicht zur Anwendung kommt.

Der VfGH²⁷ hat sich in einer aktuellen Entscheidung mit den innerstaatlichen Wirkungen der SUP-RL auseinandergesetzt und auch Hinweise zur richtlinienkonformen Interpretation gegeben.

²⁷ VfGH 23. Juni 2014, V 70/2013, RN 19ff.

Im Gegensatz zum vorliegenden Fall war in dieser Entscheidung eine Umweltprüfung allerdings mangels Erheblichkeit des Eingriffs nicht erforderlich.

Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43/EWG (FFH-RL)

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL lautet:

Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Abs. 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL verpflichtet zur Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung, wenn ein Plan die Schutzziele des Europaschutzgebietes erheblich beeinträchtigen könnte.

Nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie und ständiger Rechtsprechung des EuGH bedeutet eine Prüfung der Pläne und Projekte auf Verträglichkeit für das betreffende Gebiet, dass vor deren Genehmigung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne und Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Die zuständigen Behörden dürfen eine Tätigkeit in dem geschützten Gebiet nur genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.²⁸

Die ein Vogelschutzgebiet - in der Rechtssache war nur ein nach der VS-RL ausgewiesenes Gebiet behandelt worden - betreffende Naturverträglichkeitsprüfung muss eine erschöpfende Aufstellung der dort wildlebenden Vogel, für die das Gebiet ausgewiesen wurde, enthalten.²⁹ Dies ist unerlässlich dafür, dass die zuständigen Behörden die für die Entscheidung über die Genehmigung erforderliche Gewissheit erlangen können.³⁰

Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Prüfungen vor der Genehmigung durchgeführt worden sein müssen.³¹

²⁸ EuGH C-404/09, RN 99; C-304/05, RN 58 und 59.

²⁹ EuGH C-304/05, RN 66ff.

³⁰ EuGH C-304/05, RN 70.

³¹ EuGH C-304/05, RN 72 sowie C-404/09, RN 104.

Eine Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie ist nicht angemessen, wenn sie lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten, die in dem Besonderen Schutzgebiet geplant sind, auszuräumen.³²

Die Verordnung "Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland" hält in § 6 Abs. 1 fest:

Die Landesregierung kann im Einzelfall Pläne und Projekte bewilligen, wenn im Zuge einer Naturverträglichkeitsprüfung gemäß § 22e NG 1990 festgestellt wird, dass diese das "Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland" in seinen für den Schutzzweck oder die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen nicht wesentlich oder nachhaltig im Sinne des § 22 c Abs. 2 NG beeinträchtigen.

§ 22e Bgl. Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz - NG 1990 beschreibt die Naturverträglichkeitsprüfung und bestimmt, dass im Fall von Flächenwidmungsplänen die Naturverträglichkeitsprüfung im Rahmen der Prüfung des von der Gemeinde beschlossenen Flächenwidmungsplans durch die Landesregierung (nach § 18 Abs. 7 und 8 Bgl. Raumplanungsgesetz) zu erfolgen hat.

Das Auflageexemplar zur Flächenwidmungsplanänderung der Gemeinde Forchtenstein führt unter Hinweis auf Gespräche mit Behördenvertretern und „Naturschutz“ aus, dass eine Naturverträglichkeitsprüfung nicht durchzuführen sei. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bgld Landesregierung der Rechtsauffassung ist, dass die Flächenwidmungsplanänderung keiner Naturverträglichkeitsprüfung bedarf. Bereits darin ist ein Verstoß gegen Art 6 Abs. 3 FFH-RL zu erblicken. Noch mehr, wenn die Flächenwidmungsplanänderung ohne Durchführung einer Naturverträglichkeitsprüfung gemäß Raumplanungsgesetz aufsichtsbehördlich genehmigt wird.

Wie dargelegt, wird der Lebensraum der Zwergohreule durch den Entzug einer 3,8ha großen Fläche erheblich beeinträchtigt, da sich das Vorkommen im Wesentlichen auf das Europaschutzgebiet bzw. die Streuobstände nördlich von Forchtenstein konzentriert. Der Streuobstbestand, auch der gegenständliche, ist als traditionelle, kleinteilige landwirtschaftlich genutzte Kulturlandschaft gemäß den Erläuterungen zur Europaschutzgebiets-VO zu erhalten. Als allgemeine Zielsetzungen der Unterschutzstellung werden nämlich angeführt:

- „Erhaltung, Extensivierung und Wiederherstellung einer nach traditionellem Vorbild vielfältig land- und forstwirtschaftlich genutzten Kulturlandschaft mit kleinräumiger, strukturreicher Gliederung

³² EuGH C-404/09, RN 99 und 100; C-304/05, RN 69 bis 71.

- Erhaltung und Entwicklung von land- und forstwirtschaftlich nicht bzw. sehr extensiv genutzten Landschaftselementen wie Feldgehölze, Waldreste, Raine, Böschungen, Wegränder, Hecken, Einzelbäume, Baumreihen etc.
- Erhaltung und Wiederherstellung traditioneller agrarmorphologischer Strukturen (Streifenparzellen und sonstige kleinteilige Flurformen, Raine, Stufenraine, Hangterrassen, Anwände etc.) und sonstiger Elemente der traditionellen Kulturlandschaft wie z.B. Hohlwege, Grünwege, Lesesteinhaufen, Erd- und Steinwälle, Kopfweiden“³³

Die Gemeinde Forchtenstein und die Bgld Landesregierung versuchen die Naturverträglichkeitsprüfung zu umgehen, weil gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL im Falle einer negativen Beeinträchtigung des Europaschutzgebiets, was hier zweifellos der Fall ist, eine Güterabwägung und Alternativenprüfung stattzufinden hat. Diese Güterabwägung muss aber im gegenständlichen Fall zugunsten des Europaschutzgebietes ausgehen.

Aufgrund des Vorliegens zahlreicher als Bauland gewidmeter aber un bebauter Flächen und der konstanten Bevölkerungszahl ist erwiesen, dass ein Bedarf nach Ausweisung weiterer Flächen nicht gegeben ist. Der fehlende Baulandbedarf ist auch daran ablesbar, dass die alte Baulandwidmung, die nun in das Europaschutzgebiet auf eine Tiefe von 40m erweitert werden soll, noch immer nicht genutzt wurde.

Vor allem aber rechtfertigt eine Widmung für Wohn- und Erholungsbauland nicht die erhebliche Beeinträchtigung, die aus der Vernichtung von Flächen eines Lebensraumtyps oder eines Schutzguthabitates resultiert. Tatsächlich in der näheren Region erforderliches Wohnbauland könnte – selbst wenn alle Reserven der Gemeinde erschöpft wären – in einer der umgebenden Gemeinden ausgewiesen werden. Das Ziel der Richtlinie – die Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat und die Erhaltung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 – , stellt nämlich, wie schon aus den Erwägungsgründen beider Richtlinien hervorgeht, ein hohes öffentliches Interesse dar.

Nur ausnahmsweise darf ein (alternativloses) Projekt, das ein Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigt, zugelassen werden, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist (Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL).

³³ Amt der Burgenländischen Landesregierung (o.J.): Entwurf und Erläuterungen zur Verordnung der Burgenländischen Landesregierung, mit der Teile des Bezirkes Mattersburg zum „Europaschutzgebiet Mattersburger Hügelland“ erklärt werden, S. 10.

Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Gründe des öffentlichen Interesses überwiegen nur dann zwingend die Naturschutzbelange, wenn sie gegenüber den Belangen von Natura 2000 ein starkes Übergewicht haben und sich die Durchführung des Vorhabens als unerlässlich erweist.

Schon allein die eigene Feststellung der Landesregierung, dass von dieser Flächenvernichtung im Natura 2000-Gebiet die Schutzgüter „Magere Flachland-Mähwiesen“ und Zwergohreule betroffen sind, hatte eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich gemacht. Dies umso mehr,

- als für das Schutzgut 6510 „Magere Flachland-Mähwiesen“ bereits seit Jahren der schlechtestmögliche Erhaltungszustand („U2“) mit anhaltend negativem Trend in der kontinentalen Region bekannt ist
- und das Gebiet für die Zwergohreule ausgewiesen wurde, weil es eines von nur noch zwei größeren Vorkommen dieser Art in Österreich bildet (das zweite große Vorkommen westlich Klagenfurt befindet sich nicht in einem Natura 2000-Gebiet), wobei die Bestände der Zwergohreule im Gebiet „Mattersburger Hügelland“ ebenfalls seit Jahren stark rückläufig sind und in den letzten fünf Jahren nur noch rund ein Viertel des im Standarddatenbogen für das Gebiet genannten durchschnittlichen Brutbestands erreichen.

Eine Naturverträglichkeitsprüfung im Sinne der FFH-Richtlinie war daher zwingend durchzuführen.

Die Flächenumwidmung wurde folglich von der Gemeinde verordnet und von der Aufsichtsbehörde genehmigt, ohne dass diese die Gewissheit erlangt haben konnten, dass sich die Umwidmung nicht nachteilig auf das Gebiet auswirken kann – weder für die Schutzgüter, die die Behörden selbst anführten, noch für die tatsächlich gebietsrelevanten Schutzgüter. Sie ist daher unter Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie ergangen.³⁴

Verschlechterungsverbot

Der gegenständliche von der Gemeinde verordnete und von der Landesregierung bewilligte Flächenwidmungsplan berechtigt die Gemeinde zur Aufschließung des angestrebten Baulandes – somit zur Errichtung einer Wasser-, Strom-, Telefonversorgung, zur Herstellung einer Abwasserkanalisation, der Parzellierung der Baugrundstücke sowie zur Herstellung von Straßen, Gehwegen und Straßenbeleuchtung. Diese Arbeiten können nun jederzeit durchgeführt werden.

³⁴ EuGH C-404/09, RN 103 bis 108.

Hierbei wird die unmittelbar in Anspruch genommene Fläche von 3,8ha irreparabel geschädigt und darüber hinausgehende Flächen erheblich beeinträchtigt. Die Flächen bilden den Lebensraum (Balz- Brut- und Aufzuchtshabitate, Ruhe- und Aufenthaltsstätten sowie Nahrungshabitate) von Vogelarten, für deren Erhaltung das Gebiet ausgewiesen wurde. Hiervon sind zumindest die in Kapitel 4.2 angeführten Vogelarten (Zwergohreule, mehrere Spechte, Rotfußfalke, Wendehals, Neuntöter, Sperbergrasmücke, Wiedehopf) betroffen.

Dazu hat der EuGH in seinem Urteil vom 20. September 2007 in der Rechtssache C-304/05 bereits entschieden, dass das Fällen von Bäumen – das Verfahren beschäftigte sich mit der Errichtung einer Schipiste auf einer Fläche von 50m Breite und 500m Länge, somit 2,5ha –, die den Lebensraum geschützter Vogelarten darstellten, das Vermehrungsgebiet der genannten Arten vernichtet hat und damit ein Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie gegeben war.³⁵

In gleicher Weise entschied der EuGH in seinem Urteil vom 24. November 2011 in der Rechtssache C-404/09, dass zu prüfen sei, ob ein Projekt (hier Tagebau mit Kantabrischem Auerhuhn als betroffene Vogelart) in einem Gebiet liege, das für das Auerhuhn zwar ein geeigneter Lebensraum sei, jedoch von dieser Art während des Betriebes dieser Gruben oder der anschließenden „Renaturierung“ nicht mehr genutzt werden kann – unabhängig davon, ob diese Nutzung zu Zwecken der Vermehrung, des Aufenthalts oder zu anderen Zwecken erfolgt.

Dem Argument des Königreichs Spaniens, der Lebensraum spiele für die Erhaltung des Auerhuhns keine Rolle, weil in dem betroffenen Bereich kein Paarungsgebiet liege, begegnete der Gerichtshof zudem mit der Ansicht, dass das in Rede stehende Gebiet, wäre dort der Betrieb nicht aufgenommen worden, nach von den Behörden zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen unter Umständen als Paarungsgebiet hätte benutzt werden können. Der Schutz der Besonderen Schutzgebiete darf sich nicht auf die Abwehr externer, vom Menschen verursachter Beeinträchtigungen und Störungen beschränken, sondern muss je nach Sachlage auch positive Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustandes einschließen.³⁶

³⁵ EuGH C-304/05, RN 35, 88 und 92 bis 97; Die im Verfahren C-304/05 betroffene Fläche (2,5 ha) entsprach 0,0042 % der Gesamt-Gebietsfläche im dortigen Natura 2000-Gebiet IT2040044. Im Fall von Forchtenstein werden 3,8 ha vernichtet, das sind 0,1241 % der Gesamtfläche im Natura 2000-Gebiet „Mattersburger Hügelland“ (etwa das 30-fache der relativen Fläche aus C-304/05), wobei obendrein mit den zusammenhängenden Streuobstwiesen ein bereits selten gewordener Lebensraum zerstört wird.

³⁶ EuGH C-404/09, RN 127 und 129 bis 135.

Daraus folgt, dass bereits die Realisierung der Aufschließung, die aufgrund der nunmehr genehmigten Flächenumwidmung erfolgen kann, jedenfalls eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebietes darstellt, und erst recht die nachfolgende Bebauung und Besiedlung der gewidmeten Fläche nicht mit dem Schutzstatus, den das Gebiet genießen müsste, vereinbar ist, da sie unweigerlich einen Verlust an Lebensraum, den die ausgewiesenen Arten bislang nutzen können, mit sich bringt.

Die Konsumation der Planbewilligung – und zwar bereits die Aufschließung des vorgesehenen Neubaugebietes „Mühlgraben“ – im bislang aus Streuobstwiesen bestehenden Gebiet im Natura 2000-Gebiet „Mattersburger Hügelland“, stellt aus den genannten Gründen einen Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 2 FFH-RL, auch in iVm Artikel 7, dar und ist daher gemeinschaftsrechtswidrig.

4.2. Verfahrensmängel

Letztlich gründet die angefochtene Verordnung auf keinem ordnungsgemäßen Verfahren. Der angefochtene Flächenwidmungsplan ist bereits deshalb mit Gesetzwidrigkeit belastet, weil entgegen der Anordnungen des § 22e Bgl. Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz iVm § 18 Abs. 7 und 8 Burgenländisches Raumplanungsgesetz sowie § 6 Abs. 1 der VO Natura 2000-Gebiet „Mattersburger Hügelland“ LGBl. 90/2013 keine Naturverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde.

Außerdem wurde entgegen der Vorschriften des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes (§§ 18b bzw. 10a-10g) trotz Vorliegens der Voraussetzungen keine Umweltprüfung durchgeführt.

Wenn auf Grund der Bestimmungen des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes bei Vorliegen der Voraussetzungen keine Umweltprüfung durchzuführen ist, wäre die SUP-RL in diesem Punkt entgegen § 28a leg. cit. nicht ordnungsgemäß umgesetzt.

Immerhin sieht § 10a Abs. 1 lit. b Burgenländisches Raumplanungsgesetz vor, dass in Europaschutzgebieten im Sinne des § 22b Burgenländischen Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz eine Umweltprüfung dann durchzuführen ist, wenn diese erheblich beeinträchtigt werden könnten.

5. Anträge:

Vor diesem Hintergrund werden gestellt folgende

Anträge,

der Verfassungsgerichtshof möge

- 1) die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Forchtenstein vom 2. Juni 2014, aufsichtsbehördlich genehmigt mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juli 2014, ZI LAD/RO.3319-10002-35-2014, kundgemacht am 4. August 2014, insoweit mit dieser Verordnung Teilflächen der Grundstücke 1583 bis 1607, 1609, 1610/1, 1610/2 und 1610/3 alle KG Forchtenau gemäß Plan **Beilage** ./B von Grünland in Bauland-Aufschließungsgebiet (AW), Verkehrsfläche (V) und Grünfläche Erholungsgebiet (GE) umgewidmet wurden (Änderungspunkt 19 AW), als gesetz- und unionsrechts- bzw. verfassungswidrig aufheben;
- 2) dem Antragsgegner auftragen, der Antragstellerin die durch das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zuzüglich Umsatzsteuer zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen sowie
- 3) eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Protect
Umweltorganisation

Beilagenverzeichnis
zum Antrag der Umweltorganisation Protect
vom 16. September 2014

Beilage ./A:	Bescheid des BMLFUW vom 12. Juni 2013
Beilage ./B	Ausschnitt des Entwurfs der Flächenwidmungsplanänderung hinsichtlich Änderungspunkt 19 AW
Beilage ./C	Stellungnahme der Antragstellerin vom 21. April 2014
Beilage ./D	Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 23. Juli 2014, ZI LAD/RO.3319-10002-35-2014
Beilage ./E	Grundsatzvereinbarung vom 2. Juni 2014
Beilage ./F	Naturschutzfachliche und -rechtliche Stellungnahme von Protect, August 2014
Beilage /G	<i>Muraoka</i> et al. (2009): Bestandserfassung der Zwergohreule <i>Otus scops</i> im Mattersburger Hügelland in der Brutsaison 2009 durch Verhören und anhand individueller Gesangsunterschiede, in: Vogelkundliche Nachrichten aus Ostösterreich 20:1-4/2009, S. 7-12.