

PER WEB-ERV

An das
Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

Hon.Prof. Dr. Christian Schmelz
Rechtsanwalt/Attorney at Law
Partner
T: +43 1 53437 50127
F: +43 1 53437 66127
E: c.schmelz@schoenherr.eu

28.06.2021
ASFINAG/06058 CS-HOLC

Schönherr Rechtsanwälte GmbH
A-1010 Wien, Schottenring 19
FN 266331 p (HG Wien)
UID ATU 61980967
DVR 0157139

Revisionswerberin:

Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch
ASFINAG Bau Management GmbH
Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien

bevollmächtigte Vertreter:
(§ 8 Abs 1 RAO)
P 130765

schönherr
RECHTSANWÄLTE GMBH

A-1010 Wien, Schottenring 19
T:+43 1 534 37-0 | F:+43 1 534 37-66100

Mitbeteiligte Parteien:

1. Stadtgemeinde Stockerau
vertreten durch Onz Onz Krämmer Hüttler RAe
2. NÖ Umwelthanwaltschaft
3. Dietmar und Elisabeth Pfeiler
vertreten durch List RAe
4. weitere Nachbarn
vertreten durch Heger RAe
5. Alliance for Nature

Verwaltungsgericht:

Bundesverwaltungsgericht

Belangte Behörde:

Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK)

wegen:

A 22; Fahrstreifenzulegung ASt Stockerau Ost –
KN Stockerau; UVP-Feststellungsverfahren; BVwG-Erkenntnis 14.05.2021, W104 2240490-1/113E

AUSSERORDENTLICHE REVISION

gem Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG iVm Abs 6 Z 1 B-VG

1-fach
Kopie des angefochtenen Erkenntnisses

Inhaltsverzeichnis

1	VORBEMERKUNGEN	3
2	SACHVERHALT UND VERFAHRENGANG	6
	2.1 Das Projekt	6
	2.2 Das UVP-Feststellungsverfahren vor der belangten Behörde	7
	2.3 Das Beschwerdeverfahren vor dem BVwG	9
3	ZULÄSSIGKEIT DER REVISION	11
	3.1 Zuständigkeit des VwGH	11
	3.2 Rechtzeitigkeit der Revision	11
	3.3 Zulässigkeit gemäß Art 133 Abs 4 B-VG	11
	3.3.1 Abweichen von VwGH-Rsp zum Anwendungsvorrang von Unionsrecht	12
	3.3.2 EuGH-Rsp ist uneinheitlich	15
	3.3.3 BVwG weicht von der EuGH-Rsp ab	16
	3.3.4 VwGH-Rsp fehlt	21
	3.3.5 Abweichen von Rsp zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung	23
	3.3.6 Zusammenfassung	24
4	REVISIONSPUNKT	25
5	REVISIONSGRÜNDE	25
	5.1 Inhaltliche Rechtswidrigkeit	25
	5.1.1 Wirksamkeit der UVP-RL vollständig gewahrt: Kein Anwendungsvorrang	25
	5.1.2 Projekt an der A 22 nicht mit EuGH-Urteilen vergleichbar	27
	5.1.3 Keine Umweltauswirkungen, die einem Neubau vergleichbar wären ..	30
	5.1.4 "Abstrakte" Prüfung des BVwG ist unzureichend und ungeeignet	32
	5.2 Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften	36
6	ANTRÄGE	37

Gegen das angeschlossene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 14.05.2021, W104 2240490-1/113E, zugestellt am 17.05.2021, erheben wir gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 iVm Abs 6 Z 1 B-VG nachstehende

außerordentliche Revision

an den VwGH.

Das Erkenntnis des BVwG wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften in seinem gesamten Umfang angefochten.

1 VORBEMERKUNGEN

Wir sind gem § 7 Abs 1 BStG dazu verpflichtet, die Bundesstraßen (Autobahnen und Schnellstraßen gem Verzeichnisse 1 und 2 BStG) nicht nur zu errichten und zu betreiben, sondern auch zu erhalten. Dabei haben wir ua für die möglichst ununterbrochene Benutzbarkeit sowie für die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zu sorgen. Zu unseren Kernaufgaben zählt daher nicht nur der Neubau, sondern insbesondere auch die laufend notwendigen, äußerst vielgestaltigen Erhaltungs- und Ausbaumaßnahmen am Bestandsnetz. Dazu zählen zB Generalerneuerungen, Ersatzneubau von Brücken und anderen Bauwerken, Fahr- oder Pannestreifenzulegungen, Sicherheitsausbauten, Erneuerung und Errichtung von Lärmschutzwänden und Entwässerungsanlagen nach dem Stand der Technik und vieles mehr.

Manche dieser Projekte sind UVP-pflichtig, manche nicht. Grundsatz ist (sowohl nach UVP-RL¹ als auch nach UVP-G²), dass der Neubau von Autobahnen und Schnellstraßen jedenfalls UVP-pflichtig ist, deren Änderung hingegen nur nach Einzelfallprüfung oder wenn bestimmte Schwellenwerte und Kriterien erfüllt sind – außer der Gesetzgeber ordnet explizit auch für bestimmte Änderungen eine unbedingte UVP-Pflicht an. In Österreich ist dies in § 23a UVP-G sehr klar geregelt.

Für uns ist langfristige Planungs- und Rechtssicherheit enorm wichtig, weil wir die zahlreichen Projekte von Beginn an auf die richtigen "Verfahrensschienen" setzen müssen, um die für die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs oft dringend erforderlichen Maßnahmen zeitgerecht, kosteneffizient und rechtssicher umsetzen zu können. Zur Vermeidung hoher frustrierter Kosten und Zeitverluste in der Planung müssen wir zu einem frühen Zeitpunkt – meist Jahre vor der Einreichung – wissen, für welche Art von Verfahren wir mit welchem Aufwand welche Experten beauftragen und welche Untersuchungen durchführen sowie Unterlagen erstellen müssen. Es macht in der Vorbereitung einen enormen Unterschied, ob ein Vorhaben (i) einer UVP-Feststellung ohne Einzelfallprüfung, (ii) einer UVP-Feststellung mit Einzelfallprüfung oder (iii) jedenfalls einer UVP-Genehmigung bedarf.

¹ Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

² Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, BGBl 1993/697 idgF.

Dabei ist zu beachten, dass wir gem § 5 Abs 4 ASFINAG-Gesetz³ verpflichtet sind, bei der Führung unserer Geschäfte die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten. Dies wird vom Rechnungshof auch laufend geprüft.

Gegen die diesen Erfordernissen Rechnung tragende, insoweit klare Regelung des § 23a UVP-G betreffend die UVP-Pflicht von Bundesstraßen (dh Autobahnen und Schnellstraßen) entstanden bislang in keinem der zahlreichen Behörden- oder Gerichtsverfahren unionsrechtliche Bedenken. Im angefochtenen Erkenntnis vertritt das BVwG nunmehr plötzlich die Ansicht, § 23a UVP-G sei unionsrechtswidrig, weshalb die UVP-RL unmittelbar anwendbar sei.

Unter Zitierung von EuGH-Urteilen wird dargelegt, auch Änderungsvorhaben könnten als Neuvorhaben zu qualifizieren und jedenfalls UVP-pflichtig sein, wenn sie einem Neuvorhaben in ihren Umweltauswirkungen gleichkommen. Dies ist im Grundsatz unstrittig; allerdings:

- § 23a UVP-G trägt dem Rechnung und ist nicht unionsrechtswidrig;
- die Anwendung dieses Grundsatzes im vorliegenden Fall ist grob rechtswidrig, denn
 - die vom BVwG zur Stützung seiner Rechtsansicht herangezogenen EuGH-Urteile sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar und betreffen eine ganz andere Fallkategorie;
 - im konkreten Fall wurden die Umweltauswirkungen im Rahmen einer umfassenden Einzelfallprüfung eingehend geprüft; die belangte Behörde hat die UVP-Pflicht verneint, weil keine wesentlichen Beeinträchtigungen der maßgeblichen Schutzgüter zu erwarten sind;
 - das BVwG blendet die Ergebnisse dieser Einzelfallprüfung zur Gänze aus und behauptet statt dessen "abstrakt" mögliche Umweltauswirkungen, die konkret jedoch nachgewiesener Maßen nicht gegeben sind;
 - es bleibt völlig im Dunklen, welche "abstrakten" Kriterien nach Ansicht des BVwG zur "Umqualifikation" eines Änderungsvorhabens als Neuvorhaben maßgeblich sein sollen – damit geht die für uns so wichtige Rechtssicherheit völlig verloren;
 - die unionsrechtlich und einfachgesetzlich gebotene – und für uns so wichtige – Unterscheidung zwischen Neuvorhaben und Änderungsvorhaben geht verloren.

Damit werden dem Projekt aktenwidrig Auswirkungen unterstellt, die es tatsächlich und nachweislich – in den Verfahrensakten dokumentiert – gar nicht hat. Zugleich verkennt das BVwG Ziel und Zweck der UVP-RL grundlegend und unterstellt ihr einen grob unsachlichen Inhalt: Gegenstand der UVP-RL ist die Durchführung einer

³ BGBl 1982/591 idgF.

UVP bei Projekten, die möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben.⁴ Wenn – wie im ggst Fall – aufgrund einer Einzelfallprüfung konkrete Ergebnisse vorliegen, wonach erhebliche Beeinträchtigungen auszuschließen sind, widerspricht es dem Grundprinzip der UVP-RL und des UVP-G, dennoch eine UVP zu verlangen.

Das BVwG hat zu allen diesen Fragen keine Beweise aufgenommen und keine mündliche Verhandlung durchgeführt, sondern ohne jegliche Erörterung plötzlich und unvermittelt diese in ihrer potenziellen Präcedenzwirkung äußerst weitreichende "kopernikanische Wende" in der Auslegung des § 23a UVP-G vollzogen.

Im vorliegenden Fall geht es um ein klassisches Verbesserungs- und Erhaltungsprojekt an einem 3,9 km kurzen Teilbereich der A 22 Donauufer Autobahn zwischen der Anschlussstelle Stockerau Ost und dem Knoten Stockerau. Vergleichbare Verbesserungs- und Erhaltungsprojekte gab und gibt es im Netz der Autobahnen und Schnellstraßen – unserem gesetzlichen Auftrag entsprechend – in unterschiedlichster Form laufend in großer Zahl. Dies ergibt sich bereits aus unserer gesetzlichen Verpflichtung, die Bundesstraßen so zu erhalten, dass die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs gesichert ist (§ 7 Abs 1 BStG). Ist die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs – wie zB im vorliegenden Fall an der A 22 – nicht mehr dauerhaft gesichert, sind wir zu entsprechenden Maßnahmen gesetzlich verpflichtet.

Diese nunmehrige Rechtsauffassung des BVwG bedeutet gleichsam eine "**kopernikanische Wende**". Sie widerspricht der bislang einhelligen und von den Gerichten unbeanstandeten Spruchpraxis. Vor dem eingangs genannten Hintergrund hat diese "kopernikanische Wende" für die Erhaltung des österr Bundesstraßennetzes ganz außergewöhnliche und über den Anlassfall weit hinausgehende Bedeutung.

Angesichts dieser **weitreichenden Bedeutung** ist es umso betrüblicher, dass das BVwG-Erkenntnis eine **gravierende Rechtsunsicherheit** verursacht:

- Es ist völlig unklar, wie und nach Maßgabe welcher Kriterien "im Einzelfall" – jedoch "abstrakt" – zu beurteilen wäre, ob eine Änderung einer bestehenden Autobahn oder Schnellstraße einem Neubau gleichzuhalten sei.
- Die entscheidenden Kriterien, die im Rahmen der postulierten "abstrakten Prüfung" zur UVP-Pflicht führen sollen, liegen völlig im Dunkeln. Mehr noch: sie fehlen.
- Welche Projekte noch als Ausbaumaßnahmen – dh als Änderungsprojekte – gelten, die nur nach Maßgabe einer konkreten Einzelfallprüfung potenzieller Umweltauswirkungen UVP-pflichtig sind, ist gänzlich offen. Die nötige Abgrenzung zwischen Neubau und Änderung verschwimmt damit völlig. Es scheint so, als ob es laut BVwG kaum noch (einer Einzelfallprüfung unterliegende) Änderungsprojekte gäbe.

⁴ Art 1 Abs 1 UVP-RL.

2 SACHVERHALT UND VERFAHRENSGANG

2.1 Das Projekt

Im vorliegenden Fall geht es um ein klassisches Verbesserungs- und Erhaltungsprojekt an einem kurzen Teilbereich der A 22 Donauufer Autobahn zwischen der Anschlussstelle (ASt) Stockerau Ost und dem Knoten (KN) Stockerau. Geplant ist eine **Fahrstreifenzulegung** von zwei auf drei Fahrstreifen auf einer Gesamtlänge von 3,9 km in beiden Fahrtrichtungen. Zudem sollen am KN Stockerau die Rampen zwischen A 22 auf S 5 Stockerauer Schnellstraße (von und nach Richtung Krems) von einem auf zwei Fahrstreifen ausgebaut werden.

Verbunden mit der Fahrstreifenzulegung sind eine **Generalsanierung** sowie Begleitmaßnahmen (**Lärmschutzwände, Erneuerung Entwässerung**). Ab dem KN Stockerau geht die A 22 in die S 3 Weinviertler Schnellstraße über. Auch diese soll im Zuge des Projekts auf einer Länge von 1,02 km bis zur ASt Stockerau Nord generalsaniert werden.

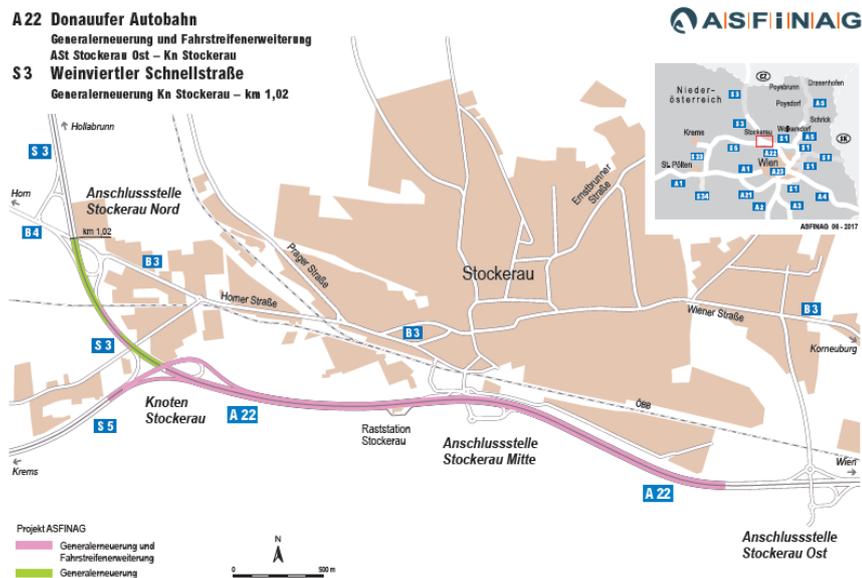
Der ggst Abschnitt der A 22 ist das einzige noch nicht ausgebaute Teilstück an der A 22 und ist hinsichtlich Verkehrssicherheit und Leistungsfähigkeit eine letzte, wesentliche Schwachstelle. Im Sinne unseres gesetzlichen Auftrags (§ 7 BStG) gilt es, diese Schwachstelle im Sinne der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zu beseitigen.

Auf der A 22 sind – unabhängig vom vorliegenden Projekt – bis zum Prognosezeitpunkt 2035 erhebliche Steigerungen des Verkehrs zu erwarten (+17%). Jedoch sind die **durch das Projekt verursachten Verkehrssteigerungen nahezu Null** (statistisch insignifikante +2,8%). Zugleich wird das Projekt zu einer **Verkehrsreduktion an der B 3** im dicht verbauten Stadtgebiet von Stockerau führen.

Die verkehrlichen Wirkungen tendieren also gegen Null. Grund dafür ist, dass **keinerlei neue Verkehrsrelation** hergestellt wird. Vielmehr soll lediglich eine letzte Schwachstelle an einem kurzen Straßenstück der A 22 beseitigt und dieses letzte veraltete Straßenstück an den aktuellen Stand der Technik herangeführt werden.

Die vorgesehenen Lärmschutzmaßnahmen würden im Bereich der Siedlungsräume im Vergleich zum Referenzplanfall zu deutlichen Pegelreduktionen von bis zu 11 dB führen; dies entspricht mehr als einer Halbierung des Lärms in den Siedlungsgebieten (insb Stockerau).

Einen Überblick über das Projekt bietet die nachstehende Abbildung:



Kurzum: Hier geht es geradezu um den "Klassiker" einer bloßen Änderung durch Zulegung von Fahrstreifen auf vergleichsweise kurzer Strecke, um damit die gesetzlich geforderte (§ 7 BStG) Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sicherzustellen, dh den zu erwartenden Verkehr ohne erhöhtes Unfallrisiko und ohne Stauerscheinungen abwickeln zu können. Damit sind begleitende Maßnahmen zur Verbesserung der Umweltsituation verbunden, wie sie auf Bestandsstrecken laufend erfolgen (Verbesserung von Lärmschutz und Abwasserbehandlung). Zudem wird die Fahrbahn generalerneuert; auch das ist ein "Klassiker" der laufenden Instandhaltung des österr Autobahnen- und Schnellstraßennetzes.

2.2 Das UVP-Feststellungsverfahren vor der belangten Behörde

Wir haben im Jahr 2016 beim damaligen BMVIT (nunmehr BMK) einen Antrag auf UVP-Feststellung gestellt. Die BMK hat zahlreiche Sachverständige beigezogen und ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt.

Mit **Bescheid** vom 27.01.2021, 2020-0.501.062, stellte die **BMK** gemäß § 24 Abs 5 UVP-G fest, dass für unser Projekt **keine UVP** nach dem 3. Abschnitt des UVP-G durchzuführen ist.

Begründend führte die belangte Behörde aus:

Gegenständlich liegt nach den Bestimmungen des österr UVP-G weder ein Neubau einer Bundesstraße⁵ noch die Änderung einer Bundesstraße⁶ vor, die per se UVP-pflichtig wären. Vielmehr handelt es sich um eine **Ausbaumaßnahme sonstiger Art an Bundesstraßen**, für die gem § 23a Abs 2 Z 3 UVP-G eine UVP-Pflicht nur dann besteht, wenn (i) ein schutzwürdiges Gebiet berührt ist und (ii) eine Einzelfallprüfung ergibt, dass der Schutzzweck dieses Gebiets wesentlich beeinträchtigt wird.

⁵ § 23a Abs 1 Z 1 UVP-G.

⁶ § 23a Abs 1 Z 2 und 3 sowie Abs 2 Z 1 und 2 UVP-G

Das ggst Projekt berührt das Europaschutzgebiet "Tullnerfeld Donau-Auen"⁷ sowie das Naturschutzgebiet "Stockerauer Au". Weiters berührt es Teile von Siedlungsgebieten.

Die belangte Behörde prüfte, ob der Schutzzweck dieser berührten Gebiete durch das Projekt wesentlich beeinträchtigt wird. Sie gelangte zu folgenden Ergebnissen:

Auf Grundlage der eingeholten naturschutzfachlichen Gutachten steht fest, dass eine **wesentliche Beeinträchtigung** des Schutzzwecks der berührten besonderen Schutzgebiete "Tullnerfeld Donau-Auen" und "Stockerauer Au" **nicht zu erwarten** ist. Dabei wurden die relevanten Wirkfaktoren Flächenverlust, Trennwirkungen, Störungen durch Lärm, Beeinträchtigung der Wasserqualität, Veränderungen des Wasserhaushalts, Beeinträchtigung durch Luftschadstoffe und Störungen durch Erschütterungen herangezogen.

Eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzzwecks des teilweise berührten **Siedlungsgebiets** ist nicht zu erwarten. Die prognostizierten **Immissionen** durch Lärm, Luftschadstoffe und Erschütterungen sind **nicht erheblich**. Ganz im Gegenteil:

Aufgrund der umfassenden Lärmschutzmaßnahmen wird die Lärmbelastung gegenüber dem Referenzplanfall (dh ohne Verwirklichung unseres Projekts) um bis zu 11 dB deutlich gemindert, was mehr als einer Halbierung des Lärms entspricht.⁸

Die projektbedingten Zusatzimmissionen durch Luftschadstoffe (mit Ausnahme von NO₂ an einem Immissionspunkt) sind in der Betriebsphase bei allen untersuchten Immissionspunkten als irrelevant anzusehen bzw wird der gesetzliche Grenzwert jedenfalls eingehalten.⁹ Zur prognostizierten relevanten Zusatzbelastung durch NO₂ an einem bestimmten Aufpunkt im Jahr 2025 hat der humanmedizinische Sachverständige festgehalten, dass keine negativen Auswirkungen auf die Gesundheit der Bevölkerung im Siedlungsgebiet zu erwarten sind.¹⁰

Zu den projektbedingten Auswirkungen durch Erschütterung steht fest, dass die Fühlschwelle durch den Autobahnverkehr bei weitem nicht erreicht wird. Die geplante Erneuerung des Fahrbahnbelags wird vielmehr eine Verminderung der Erschütterungsimmissionen in der Betriebsphase bewirken.¹¹

Da kein Schutzzweck wesentlich beeinträchtigt wird, hat die belangte Behörde die **UVP-Pflicht verneint**.

⁷ Schutzgebiet nach FFH- und Vogelschutz-RL.

⁸ UVP-Feststellungsbescheid S 118.

⁹ UVP-Feststellungsbescheid S 117.

¹⁰ UVP-Feststellungsbescheid S 118.

¹¹ UVP-Feststellungsbescheid S 119.

2.3 Das Beschwerdeverfahren vor dem BVwG

Gegen diesen UVP-Feststellungsbescheid haben die Stadtgemeinde Stockerau, die NÖ Umwelthanwaltschaft, die Umweltorganisation "Alliance for Nature" sowie mehrere Nachbarn Beschwerde an das BVwG erhoben.

Mit Schriftsatz vom 20.04.2021 haben wir eine Beschwerdebeantwortung mit umfangreichen fachlichen Ausführungen zur durchgeführten Einzelfallprüfung sowie zum Beschwerdevorbringen der nunmehrigen mitbeteiligten Parteien eingebracht.

Das BVwG hat keine weiteren Beweise aufgenommen und keine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Nach ungewöhnlich kurzem Verfahren hat das BVwG mit dem angefochtenen **Erkenntnis** vom 14.05.2021, W104 2240490-1, den Beschwerden stattgegeben. Aufgrund einer unmittelbaren Anwendung von Art 4 iVm Anhang I Z 7 lit b UVP-RL sei eine **UVP durchzuführen** (Spruchpunkt A).

Die ordentliche Revision sei unzulässig (Spruchpunkt B).

Das BVwG hat keine weiteren Beweise aufgenommen und keine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Begründend führte das BVwG im Wesentlichen aus:

Bei Heranziehung des Wortlauts des § 23a Abs 1 und 2 UVP-G sei im vorliegenden Fall keine unbedingte UVP-Pflicht gegeben.

Die österr Rechtslage sei jedoch unionsrechtswidrig, weshalb die UVP-RL unmittelbar anzuwenden sei.

Für Projekte des Anhangs I der UVP-RL ist zwingend eine UVP durchzuführen. Für Projekte des Anhangs II können die Mitgliedstaaten anhand einer Einzelfallprüfung oder anhand von festgelegten Schwellenwertes und Kriterien bestimmen, ob das Projekt einer UVP zu unterziehen ist.

Das BVwG geht davon aus, dass unter "*Bau von Autobahnen und Schnellstraßen*" iSd Anhang I Z 7 lit b UVP-RL nicht nur der Neubau von Autobahnen und Schnellstraßen zu verstehen sei, sondern auch deren Änderung, wenn diese einem Neubau gleichkomme. Der Tatbestand "*Änderung oder Erweiterung von bereits genehmigten, durchgeführten oder in der Durchführungsphase befindlichen Projekten des Anhangs I*" des Anhang II Z 13 lit a UVP-RL sei im vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Dies würde sich aus drei Entscheidungen des EuGH (zwei zu Straßenprojekten und eines zu einem Eisenbahnprojekt) ergeben. Das BVwG zieht aus dieser EuGH-Rsp den Schluss: Es sei in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob eine Änderung vorliege, die einem Neubau gleichkommt und daher zwingend UVP-pflichtig ist. Dies habe aufgrund der Merkmale des konkreten Projekts – jedoch **abstrakt** – zu erfolgen. Die Einordnung könne **nicht davon abhängen, ob beim konkreten Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen tatsächlich zu erwarten sind**, weil in diesem Fall die ausschließlich nach Anhang II Z 13 iVm Art 4 Abs 2 UVP-RL (im Fall von Änderungsprojekten) durchzuführende Einzelfallprüfung "vorweggenommen" (sic!) würde.

Im vorliegenden Fall sei nach Ansicht des BVwG "ausschlaggebend":¹²

- Zulegung von je einem Fahrstreifen je Fahrtrichtung auf der A 22 sowie Zulegung von je einem Fahrstreifen auf den Rampen zwischen A 22 und S 5, somit auf einer Strecke von ca 4 km.
- Damit verbunden: Verschiebung der Zentralachse um 5,5 m.
- Generalerneuerung von A 22 und S 3.
- Anpassung des Entwässerungssystems an den Stand der Technik.
- Errichtung von Lärmschutzwänden.
- Rodungen im Ausmaß von ca 4,5 ha.
- Flächenbeanspruchung in den angrenzenden Schutzgebieten von ca 1,7 ha.
- Erdabtrag auf ca 7 ha.
- Neuauftragung bituminöser Tragschichten auf ca 16 ha und einer Betondecke auf ca 7 ha.¹³
- Gesamtverkehrsvolumen auf dem Autobahnabschnitt im Jahr 2035 von ca 80.000 Kfz/Tag.¹⁴

Zwar erfahre die Autobahn keine Lageveränderung; aufgrund der Verbreiterung stünden jedoch um ein Drittel mehr Fahrwege zur Verfügung und die abstrakte Kapazität des Knotens werde erweitert. Die räumliche und kapazitätsmäßige Erweiterung einer Autobahn "in einer derartigen Dimension" müsse bereits wegen des "in abstrakter Sicht" zusätzlich aufnehmbaren Verkehrs und seiner Umweltauswirkungen als Eingriff gesehen werden, der dem (Neu-)Bau einer Autobahn oder Schnellstraße im Sinne der UVP-RL gleichkomme.

Aufgrund dieser abstrakten Beurteilung handle es sich beim ggst Projekt um den Bau einer Autobahn iSd Anhang I Z 7 lit b UVP-R, der zwingend einer UVP zu unterziehen sei. Die UVP-RL sei daher unmittelbar anzuwenden. Der entgegenstehende § 23a Abs 1 UVP-G werde verdrängt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe gem § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden können. Das Beschwerdeverfahren habe Rechtsfragen allgemeiner Natur betroffen, deren mündliche Erörterung und Diskussion schon aufgrund der vorhandenen EuGH-Rsp unterbleiben habe können.

¹² BVwG-Erkenntnis Seite 16

¹³ Wie weiter unten gezeigt: unrichtig.

¹⁴ Wie bereits oben gesagt: völlig unabhängig vom Projekt.

3 ZULÄSSIGKEIT DER REVISION

3.1 Zuständigkeit des VwGH

Die vorliegende ao Revision richtet sich gegen ein Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit. Die Angelegenheit ist nicht gemäß Art 133 Abs 5 B-VG von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen.

Wir sind durch das Erkenntnis in unseren subjektiven Rechten verletzt und folglich berechtigt, gemäß Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG ao Revision an den VwGH zu erheben.

3.2 Rechtzeitigkeit der Revision

Das angefochtene Erkenntnis des BVwG wurde uns am 17.05.2021 zugestellt. Die ao Revision an den VwGH ist daher rechtzeitig.

3.3 Zulässigkeit gemäß Art 133 Abs 4 B-VG

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Erkenntnis von der Rsp des VwGH abweicht, eine solche Rsp fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rsp uneinheitlich beantwortet wird.

Auch Fragen des Unionsrechts können Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen.¹⁵

Das BVwG hat im angefochtenen Erkenntnis ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig sei. Die Frage der Qualifikation von Baumaßnahmen an Autobahnen und Schnellstraßen sei durch die Judikatur des EuGH weitgehend geklärt. Es obliege dem BVwG im Einzelfall zu entscheiden, ob der Bau einer Autobahn vorliegt, weil das Projekt vom Umfang her einer Neuerrichtung gleichkommt. Solche Einzelfallentscheidungen seien nicht revisibel.¹⁶

Entgegen dem Ausspruch des BVwG liegen Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung vor:

- Die vom BVwG herangezogene **EuGH-Rsp** ist für das ggst UVP-Feststellungsverfahren **unerheblich**. Die Wirksamkeit der UVP-RL blieb im vorliegenden Fall vollständig gewahrt, die vom **VwGH** in stRsp entwickelten **Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendung** der UVP-RL und die Verdrängung innerstaatlichen Rechts **liegen nicht vor** (Pkt 3.3.1).
- Die UVP-rechtliche Einordnung von Erhaltungs-, Verbesserungs- und Änderungsmaßnahmen an bestehenden Autobahnen und Schnellstraßen ist gerade nicht "weitgehend geklärt": Die **EuGH-Rsp** ist vielmehr **uneinheitlich** (Pkt 3.3.2). Dies erkennt auch das BVwG, zieht daraus aber nicht die nötigen Schlüsse.¹⁷

¹⁵ ZB VwGH 12.11.2020, Ra 2020/16/0154; 13.02.2020, Ra 2020/05/0008.

¹⁶ BVwG-Erkenntnis S 20.

¹⁷ S BVwG-Erkenntnis S 18.

- Zudem verkennt das BVwG, dass sich das ggst Projekt an der A 22 erheblich von den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile unterscheidet (keine zusätzlichen Anschlüsse an das untergeordnete Straßennetz und damit keine neuen Verkehrsrelationen, keine Kreuzungsfreimachungen, praktisch keine Verkehrszunahme, keine Tunnelbauten usw). Das BVwG **weicht von der EuGH-Rsp ab**, indem es die nach Ansicht des EuGH maßgeblichen Merkmale unseres Projekts nicht berücksichtigt. Zudem blendet das BVwG die konkreten Ermittlungsergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens zu Unrecht vollständig aus (Pkt 3.3.3).
- Das angefochtene Erkenntnis führt zu beträchtlicher **Rechtsunsicherheit**: Laut EuGH hat das nationale Gericht im Einzelfall zu prüfen, ob ein Straßenausbau einem Neubau gleichzuhalten ist. Diese Einzelfallprüfung blendet das BVwG jedoch gänzlich aus und stellt eine "abstrakte" Betrachtung an, die völlig unklar ist. Klare Kriterien zur Abgrenzung zwischen Neu- und Änderungsprojekten fehlen. Für die zahlreichen Erhaltungs-, Verbesserungs- und Änderungsprojekte im Netz der Autobahnen und Schnellstraßen – die in Erfüllung des gesetzlichen Auftrags, die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sicherzustellen (§ 7 Abs 1 BStG) laufend zu setzen sind – ist völlig unklar, welche davon eine Einzelfallprüfung als "Änderung" erfordern, und welche als einem "Neubau gleichkommend" anzusehen und daher unbedingt UVP-pflichtig sind. Das hat für die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags geradezu unerfüllbare Folgen. Zudem ist unklar, ob die vom BVwG vorgenommene "abstrakte Prüfung" zulässig ist. Es ist erforderlich, dass der VwGH die nötigen Leitlinien vorgibt (Pkt 3.3.4).
- Schließlich weicht das BVwG von VwGH-Rsp zur Durchführung einer **mündliche Verhandlung** ab (Pkt 3.3.5).

Die aufgezeigten Rechtsfragen sind klärungsbedürftig und damit von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG.¹⁸

Im Einzelnen:

3.3.1 Abweichen von VwGH-Rsp zum Anwendungsvorrang von Unionsrecht

Die nationalen Ausgangsverfahren der herangezogenen EuGH-Urteile in den Rechtssachen

- C-227/01 *Kommission/Spanien*,
- C-2/07 *Paul Abraham ua*,
- C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA*,
- C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* sowie
- C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde*

¹⁸ Vgl zu diesem Kriterium *Forster* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* (Hrsg), VwGVG-Kommentar (2020), Art 133 B-VG Rz 71ff.

unterscheiden sich bereits verfahrenstechnisch in einem wesentlichen Punkt vom vorliegenden Fall:

Sie betrafen jeweils Projektgenehmigungsverfahren, in denen (materienrechtliche) Genehmigungen ohne Durchführung einer UVP erteilt wurden.¹⁹ Die nationalen Gerichte haben in den dortigen Verfahren nie die UVP-Pflicht beurteilt, es ging nicht um UVP-Feststellungsverfahren. Es wurde **dort nicht geprüft, ob und inwieweit mit dem jeweiligen Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen verbunden sein könnten**. Weder wurde die UVP-RL angewendet, noch ihrem Ziel und Zweck entsprochen. In jenen Fällen war somit die Wirksamkeit der UVP-RL nicht gewahrt.

Der EuGH forderte daher in den genannten Fällen jeweils, das nationale Gericht solle prüfen, ob das konkrete Projekt solche Umweltauswirkungen habe, dass es einem Neubau gleichkomme.

Der Vollständigkeit halber: Auch das VwGH-Erk zur *Angerschluchtbrücke*²⁰ ist hier unerheblich. Aufgrund der dort damals maßgeblichen Rechtslage (UVP-G idF vor BGBl I 2004/154) konnte im Unterschied zum vorliegenden Fall gerade nicht geprüft werden, ob die geplante Ausbaumaßnahme an der bestehenden Eisenbahnstrecke potentiell erhebliche Umweltauswirkungen bewirken hätte können.

Demgegenüber gilt hier:

Im vorliegenden Fall der A 22 hat kein Projektgenehmigungsverfahren stattgefunden.

Ganz im Gegenteil: Um der UVP-RL vollständig Rechnung zu tragen, wurde ein **UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt**, in dem auf Grundlage des UVP-G bzw der UVP-RL die UVP-Pflicht des geplanten Projekts genau geprüft wurde. Es wurde eine Einzelfallprüfung durchgeführt, **um zu klären, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind**. Die belangte Behörde hat dies – gestützt auf Sachverständigengutachten der relevanten Fachbereiche – verneint.

Ziel und Zweck der UVP-RL ist es, (nur) jene Projekte, bei denen mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, vor Erteilung der Genehmigung einer UVP zu unterziehen.²¹ Diesem **Ziel der UVP-RL** wurde im ggst Fall vollständig **entsprochen**: Die Umweltauswirkungen wurden im Rahmen einer äußerst umfangreichen und intensiven Einzelfallprüfung konkret geprüft. Das Projekt wird somit gerade **nicht der UVP-RL entzogen**.²²

¹⁹ Vgl EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 1; 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 16ff; 25.06.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 2, 16; 17.03.2011, C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* Rz 31; 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 2, 12.

²⁰ VwGH 12.09.2006, 2005/03/0131.

²¹ EuGH 28.02.2018, C-117/17 *Comune di Castelbellino* Rz 24; Art 1 Abs 1 UVP-RL.

²² Dies war offenkundig die Befürchtung des EuGH in den genannten Urteilen, vgl EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 32: "Durch eine solche [abzulehnende] Auslegung könnten nämlich alle Arbeiten zur

Ebenso wurden die **Forderungen des EuGH** aus den genannten Fällen **erfüllt**: Der EuGH hat in der Rs C-645/15 zum dortigen Ausbauvorhaben an der Kreisstraße N 4 in Nürnberg festgehalten, dass "*nicht ausgeschlossen werden [kann], dass ein Straßenausbau, auch wenn er nur von geringer Länge ist, allein aufgrund seiner Art so umfangreich ist, dass er erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt hat*".²³ Genau dies konnte die belangte Behörde im ggst Fall jedoch ausschließen, weil sich im Rahmen der Einzelfallprüfung gezeigt hat, dass erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt nicht zu erwarten sind.

Schließlich ist zu bedenken: Es wäre geradezu grotesk, wenn zunächst nach einer umfangreichen Einzelfallprüfung konkret festgestellt wird, dass das Projekt keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, um anschließend im Rechtsmittelverfahren anhand einer – völlig unklaren – "abstrakten Prüfung" (unter völligem Ignorieren der konkreten Ermittlungsergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens) von abstrakt-potentiell erheblichen Umweltauswirkungen auszugehen, obwohl solche eben nicht vorliegen.

Die **Wirksamkeit der UVP-RL** blieb daher im vorliegenden Fall vollständig **gewahrt**.

Daraus folgt:

Nach der Rsp des VwGH haben die VwG für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden unionsrechtlichen Normen im Wege des Anwendungsvorrangs zu sorgen, indem sie jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen.²⁴ Nationales Recht muss insoweit unangewendet bleiben, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen.²⁵

Wie gezeigt, hat die belangte Behörde im vorliegenden Fall die Wirksamkeit der UVP-RL vollständig sichergestellt. Es wurde eine Einzelfallprüfung durchgeführt, um zu klären, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Ein Verstoß gegen die UVP-RL liegt nicht vor. Die **Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung der UVP-RL** und damit für die Verdrängung des innerstaatlichen Rechts (konkret des § 23a Abs 1 UVP-G) sind daher **nicht erfüllt**.

Änderung eines schon vorhandenen Flugplatzes unabhängig vom Umfang dieser Arbeiten den Verpflichtungen aus der UVP-RL entzogen werden [...]"; EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49; EuGH 25.06.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 36: "*Dass es im Ausgangsverfahren um Projekte zur Erneuerung und Verbesserung einer bestehenden Straße geht, bedeutet nicht, dass diese vom Anwendungsbereich der geänderten Richtlinie ausgeschlossen sind*".

²³ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42.

²⁴ VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010.

²⁵ VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033.

Indem das BVwG im ggst UVP-Feststellungsverfahren zu Unrecht die UVP-RL unmittelbar angewendet hat und § 23a Abs 1 UVP-G unangewendet ließ, ist es von der maßgeblichen VwGH-Rsp abgewichen.

Hätte das BVwG diese Rsp berücksichtigt, hätte es die unmittelbare Anwendbarkeit der UVP-RL verneint.

Es liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

3.3.2 EuGH-Rsp ist uneinheitlich

Wie bereits dargelegt, stützt sich das BVwG im angefochtenen Erkenntnis auf zwei EuGH-Urteile zu Straßenbauvorhaben und ein EuGH-Urteil zu einem Eisenbahnvorhaben und folgert aus diesen, dass ein Änderungsprojekt an einer bestehenden Autobahn zwingend UVP-pflichtig sei, wenn es "abstrakt" einem Neubau gleichzuhalten ist.

Das BVwG meint, die UVP-rechtliche Einordnung von Änderungsmaßnahmen an bestehender Verkehrsinfrastruktur sei "weitgehend geklärt".

Tatsächlich ist die EuGH-Rsp uneinheitlich:

Im Urteil **Paul Abraham ua**²⁶ hat der EuGH Ausbaumaßnahmen an einem bestehenden Flughafen als ein Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a UVP-RL angesehen und daher eine **Einzelfallprüfung zur Frage der UVP-Pflicht verlangt** (eine solche Einzelfallprüfung wurde – wie gesagt – im ggst Fall der A 22 durchgeführt). Der EuGH hat dies im Urteil **Brussels Hoofdstedelijk Gewest** bestätigt.²⁷

Entgegen der Auffassung des BVwG ist daher nicht klar, ob und unter welchen Voraussetzungen²⁸ Ausbaumaßnahmen an bestehender Verkehrsinfrastruktur zwingend UVP-pflichtig wären oder "bloß" nach Durchführung einer Einzelfallprüfung UVP-pflichtig sein könnten.

Das BVwG erkennt selbst diese uneinheitliche Spruchpraxis des EuGH, zieht daraus aber keine Konsequenzen. Dass der Sachverhalt in der Rs *Paul Abraham ua* unklar gewesen sein sollte (wie das BVwG meint), entbehrt jeder Grundlage. Aus dem Urteil des EuGH sowie den Schlussanträgen der GA ergibt sich vielmehr Folgendes:

- Gegenstand des Vorhabens waren der Ausbau und die Verbreiterung der Start- und Landebahn (ohne Verlängerung) des bestehenden Flughafens in Lüttich samt Bau eines Kontrollturms, neuer Abrollwege und Parkzonen.²⁹

²⁶ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua*.

²⁷ EuGH 17.03.2011, C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* Rz 35.

²⁸ S dazu auch Pkt 3.3.4.

²⁹ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 17.

- Insb wurde die Hauptbahn des Flughafens auf ihrer gesamten Länge vollständig funktionsfähig und mit einem Landesystem ausgerüstet. Die parallele Piste wurde auf 45 m verbreitert, um den Normen für das Manövrieren eines Airbus 300 zu entsprechen. Eine weitere Bahn wurde mit zwei zusätzlichen Ausfahrten für hohe Geschwindigkeiten ausgerüstet. Neue Abstellpositionen mit 18 ha Fläche wurden geschaffen. Die Abstellzone wurde in Richtung des Hangars für die Flugzeugwartung erweitert und mit der neuen Ausfahrt für hohe Geschwindigkeiten verbunden sein. Zusätzlich wurde ein Kontrollturm errichtet und ein Kraftstoffversorgungszentrum mit einer Mindestkapazität von einer Million Litern vorgehalten.³⁰

Die Uneinheitlichkeit der EuGH-Rsp ist hier auch relevant:

Wäre das BVwG im ggst Fall dem EuGH-Urteil *Paul Abraham ua* gefolgt, so hätte es unser Projekt an der A 22 als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z13 lit a UVP-RL qualifiziert. In der Folge hätte das BVwG

- § 23a UVP-G als unionsrechtskonform angesehen,
- unser Projekt dem § 23a Abs 2 Z 3 UVP-G subsumiert (wie es die belangte Behörde zutreffend tat) und
- den Bescheid der belangten Behörde aufgrund der negativen Einzelfallprüfung bestätigt.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG liegt daher vor.

3.3.3 BVwG weicht von der EuGH-Rsp ab

Nach der vom BVwG herangezogenen EuGH-Rsp ist ein Änderungsprojekt an einer (bestehenden) Straße dann als "*Bau von Autobahnen und Schnellstraßen*" iSd Anhang I Z 7 lit b UVP-RL zu qualifizieren, wenn es aufgrund seines Umfangs und seiner Art erhebliche, einem Neubau vergleichbare Umweltauswirkungen haben könnte.³¹

Selbst wenn man – entgegen unserem Vorbringen in Pkt 3.3.1 und 3.3.2 – mit dem BVwG von dieser EuGH-Rsp ausgehen wollte, so zeigt sich:

Das BVwG weicht von der EuGH-Rsp mehrfach ab, indem es

1. das ggst Projekt an der A 22 zu Unrecht mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile gleichsetzt und
2. gerade nicht alle Modalitäten unseres Projekts an der A 22 im angefochtenen Erkenntnis feststellt und in seinen rechtlichen Schlussfolgerungen berücksichtigt.

³⁰ Schlussanträge v 29.11.2007, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 15.

³¹ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42; 25.06.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 36; 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 50; Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 43.

Im Einzelnen:

Die Ausgangssachverhalte der EuGH-Urteile zur Eisenbahnlinie Valencia-Tarragona (C-227/01), zur Ringstraße von Madrid (C-142/07) sowie zur Kreisstraße N 4 in Nürnberg (C-645/15) unterscheiden sich grundlegend vom ggst Projekt an der A 22:

- Zulegung eines zweiten Streckengleises auf einem Abschnitt der Eisenbahnlinie Valencia-Tarragona:

Hier ging es um die Zulegung eines zweiten Streckengleises auf einer Länge von 13,2 km sowie die teilweise Verlegung der Trasse um ca 40 m. Der EuGH sprach vom "*Bau einer neuen Eisenbahnstrecke, auch wenn sie parallel zu einer bereits vorhandenen Strecke verläuft*". Der EuGH erachtete es als entscheidend, dass ein solches Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt (Lärmbelästigungen, Fauna und Flora, Boden und Landschaft) haben könne, die einem Neubau der Autobahn gleichkommen können.³²

- Erneuerung und Verbesserung der **autobahnähnlich ausgebauten Ringstraße von Madrid** ("M-30" bzw "Calle 30"):

Hier ging es um ein umfassendes und einheitliches Projekt zur Verbesserung, Erneuerung sowie unterirdischen Verlegung fast der gesamten Madrider Ringautobahn M-30, die zur Gänze im Stadtgebiet von Madrid liegt und die inneren Bezirke umschließt.³³ Es handelte sich um ein in seiner Gesamtheit "**gewaltiges und höchst komplexes Werk des Tiefbauwesens**"³⁴ auf mehr als 30 km Länge auf der meistbefahrenen Autobahn Spaniens. Es umfasste gewaltige Erdbaumaßnahmen, weil die zuvor oberirdische **Stadt-Ringautobahn fast vollständig in Tieflage** (in Tunnel) verlegt wurde. Dazu waren die größten Tunnelbohrmaschinen der Welt im Einsatz, zum Großteil erfolgte die Tieferlegung jedoch in offener Bauweise. Errichtet wurde – neben anderen Tunnels – ua der längste städtische Autobahntunnel Europas. Diese Tieferlegung der M-30 in Tunnels bewirkte zahlreiche Kreuzungsfreimachungen und neue bzw geänderte Anbindungen und damit Verkehrsrelationen. Projektbestandteil waren auch die Sanierung eines angrenzenden Flusses (Manzanares), die Errichtung eines neuen Parks über 7 km Länge und vieles mehr.³⁵ Das vollständige Projekt führte zu einem Anstieg des Verkehrs auf dieser Straße um ca 25 %. Dieses gewaltige Projekt kann in seiner Dimension geradezu als Antipode zum ggst Projekt an der A 22 angesehen werden.

³² EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49.

³³ EuGH 25.07.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 16, 17.

³⁴ Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 14 (eigene Hervorhebung).

³⁵ <https://es.wikipedia.org/wiki/M-30>.

- Ausbau der Kreisstraße N4 im Stadtgebiet von Nürnberg ("Frankenschnellweg"):

Hier ging es um ein Projekt, mit dem zwei Abschnitte dieser über zwei Fahrspuren je Fahrtrichtung verfügenden Straße im Stadtgebiet von Nürnberg geändert werden sollen. Zweck des planfestgestellten Vorhabens ist es aus Sicht der Stadt Nürnberg und des Freistaats Bayern, die Durchgängigkeit (und damit verkehrliche Leistungsfähigkeit) der Kreisstraße N4 zu erhöhen. Dazu sollen im ersten Abschnitt mit einer Länge von 1,8 km auf einer Seite eine 3. Fahrspur hinzugefügt und auf einer Länge von ca 1,3 km Lärmschutzwände errichtet werden. Vor allem aber sollen im zweiten Abschnitt mit einer Länge von 2,6 km ein ca 1,8 km langer **Straßentunnel** (samt Zu- und Abfahrtsrampen) gebaut, die bestehenden **"höhengleichen Kreuzungen"** allesamt **"höhenfrei" umgebaut** und eine **neue Zuwegung aus der Innenstadt** Nürnberg (Anbindung der Kreisstraße N4 über die Kohlenhofstraße an den Altstadt-ring) gebaut werden.³⁶ Zudem werden die angrenzenden Straßen in der Höhenlage verändert und bestehende Brücke ersatzlos abgebrochen.

Das BVwG hält an zwei Stellen des angefochtenen Erkenntnisses ausdrücklich fest, dass **für den EuGH die umfangreichen Tiefbauarbeiten ausschlaggebend** gewesen wären, um die jeweiligen Projekte als (jedenfalls UVP-pflichtigen) Bau einer Autobahn zu qualifizieren.³⁷

Das BVwG hebt auch explizit hervor, dass von den beiden Ausbauprojekten in Madrid und Nürnberg auch "*die **Neuerrichtung von Anschlüssen an das untergeordnete Straßennetz mitumfasst***" war.³⁸ Zudem werden auch die – in beiden Fällen vorgesehenen, zahlreichen – **Kreuzungsfreimachungen** erwähnt.

Insb aus der Neuerrichtung von Anschlüssen an das untergeordnete Straßennetz sowie den umfangreichen Untertunnelungen und Kreuzungsfreimachungen in den Ausgangsfällen der beiden EuGH-Urteile folgt: Es muss eine **neue Qualität der Straßenverbindung** geschaffen werden, um ein Änderungsprojekt einem Neubau gleichhalten zu können. So hält auch GA Kokott in ihren Schlussanträgen zur Madrider Ringstraße ausdrücklich fest: "*Einem Neubau dürfte insb der Ausbau einer einfachen Straße zu einer der in Anhang I Z 7 lit b UVP-RL [dh Autobahnen und Schnellstraßen] genannten Straßen gleichstehen*".³⁹

³⁶ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 13.

³⁷ BVwG-Erkenntnis S 13 und S 15.

³⁸ BVwG-Erkenntnis S 13 (eigene Hervorhebung).

³⁹ Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 44.

Eine solche, den Ausgangsfällen der EuGH-Urteile vergleichbare neue Qualität der Straßenverbindung ist mit dem vorliegenden Projekt an der A 22 ganz und gar nicht verbunden:

- Es werden **keine neuen Anschlüsse** oder Anbindungen geschaffen und damit keine neuen Verkehrsrelationen hergestellt.
- Es werden **keine Straßentunnel** hergestellt.
- Es erfolgt **keine Herstellung "höhenfreier Kreuzungen"**, ", wo es bislang höhengleiche Kreuzungen gegeben hätte.
- Die **Verkehrszunahme** durch unser Projekt ist **nahezu Null** (und beträgt lediglich statistisch insignifikante +2,8%; gleichzeitig wird die B 3 durch das Stadtgebiet von Stockerau wesentlich entlastet).

Zudem gibt es an der A 22 auch keine "massiven" Tiefbaumaßnahmen, wie sie mit den Tunnelbauten in den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile verbunden sind.

Bei der Beurteilung der Frage der UVP-Pflicht des geplanten Projekts an der A 22 hat das BVwG diese entscheidungswesentlichen Unterschiede allerdings nicht berücksichtigt.

Zwischenergebnis: Unser Projekt an der A 22 ist mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile in keiner Weise vergleichbar und darf mit jenen keinesfalls gleichgesetzt werden. Ganz im Gegenteil: Das ggst Projekt an der A 22 ist geradezu der Antipode zu den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile. Indem das BVwG unser Projekt dennoch dem Anhang I Z 7 lit b UVP-RL subsumiert und damit zwingend eine UVP verlangt, weicht es von der EuGH-Rsp ab.

Hinzu kommt:

Mit dem ggst Änderungsprojekt an der A 22 sind auch keine erheblichen Umweltauswirkungen verbunden, die einem Neubau einer Autobahn vergleichbar wären. Zu diesem Ergebnis wäre das BVwG auch gekommen, wenn es – entsprechend der EuGH-Rsp – tatsächlich alle Merkmale des ggst Projekts umfassend beachtet hätte:

Nach dem **EuGH** hat das nationale Gericht zu prüfen, **ob ein Projekt** zur Erneuerung einer Straße aufgrund seines Umfangs und seiner Modalitäten **unter Berücksichtigung aller seiner Merkmale einem Neubau gleichkommt.**⁴⁰

Im **spanischen Eisenbahn-Fall** hat der EuGH festgehalten, dass der zweigleisige Ausbau der bereits vorhandenen Eisenbahnstrecke einem Neubau gleichzuhalten ist, weil er geeignet ist, zu beträchtlichen Lärmbelastigungen zu führen.⁴¹ Wie der EuGH später in einem anderen Urteil klarstellte, waren für diese Beurteilung die Lärmbelastigungen ausschlaggebend, "*die durch*

⁴⁰ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42.

⁴¹ EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49.

die vorhersehbare Zunahme der Frequenz des Eisenbahnverkehrs verursacht würden, wobei diese Steigerung gerade durch diesen zweigleisigen Ausbau der Eisenbahnstrecke ermöglicht wurde".⁴²

Das **vorliegende Projekt** führt weder zu einer solchen erheblichen Verkehrszunahme noch sind damit beträchtliche Lärmbelastigungen oder Zusatzbelastungen durch Luftschadstoffe verbunden (wie gesagt, trifft sogar das Gegenteil zu). Das BVwG hat nicht alle Merkmale unseres Projekts berücksichtigt; diese Merkmale ergeben sich aus den Verfahrensakten:

- Das BVwG hätte die statistisch insignifikante prozentuelle Änderung des Verkehrsaufkommens feststellen bzw berücksichtigen müssen:

Auf der A 22 sind – unabhängig vom ggst Projekt – bis zum Prognosezeitpunkt 2035 erhebliche Steigerungen des Verkehrs zu erwarten (+17%). Jedoch sind die durch das Projekt verursachten Verkehrssteigerungen äußerst gering (+2,8%). Zugleich wird das Projekt zu einer Verkehrsreduktion an der B 3 im dicht verbauten Stadtgebiet von Stockerau führen. Dies ergibt sich sowohl aus den Einreichunterlagen⁴³ als auch aus den dazu eingeholten Teilgutachten und dem UVP-Feststellungsbescheid der belangten Behörde.⁴⁴

- Zudem hätte das BVwG die **irrelevanten bzw sogar positiven Auswirkungen** unseres Projekts im Bereich **Lärmschutz** und **Luftschadstoffe** berücksichtigen müssen:

Im Prognosezeitpunkt 2035 werden die Lärm-Immissionsgrenzwerte zur Beurteilung von unzumutbaren Belästigungen von Nachbarn durch Straßenverkehrslärm nicht überschritten. Vielmehr wird durch die vorgesehenen Lärmschutzmaßnahmen die Lärmbelastung gegenüber dem Referenzplanfall (dh ohne Verwirklichung unseres Projekts) um bis zu 10,9 dBA deutlich gemindert, was mehr als einer **Halbierung des Lärms** entspricht.⁴⁵

Die projektbedingten Zusatzimmissionen durch **Luftschadstoffe** (mit Ausnahme von NO₂ an einem Immissionspunkt) sind in der Betriebsphase bei allen untersuchten Immissionspunkten als irrelevant anzusehen bzw wird der gesetzliche Grenzwert jedenfalls eingehalten.⁴⁶ Zur prognostizierten relevanten Zusatzbelastung durch NO₂ an einem bestimmten Aufpunkt im Jahr 2025 hat der humanmedizinische Sachverständige festgehalten, dass

⁴² EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 45.

⁴³ Vgl Verkehrsuntersuchung A-2.1.

⁴⁴ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 34f.

⁴⁵ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 118.

⁴⁶ UVP-Feststellungsbescheid S 117.

keine negativen Auswirkungen auf die Gesundheit der Bevölkerung im Siedlungsgebiet zu erwarten sind.⁴⁷ Die Zusatzimmissionen der übrigen in § 20 Abs 3 IG-L genannten Luftschadstoffe sind **unmaßgeblich**.⁴⁸

Zusammengefasst:

Das BVwG ist **von der maßgeblichen EuGH-Rsp abgewichen**, weil es im ggst Fall nicht alle – sich bereits aus den Verfahrensakten ergebenden – Modalitäten unseres Projekts berücksichtigt hat. Das BVwG hat die konkreten Ermittlungsergebnisse des Verfahrens vor der belangten Behörde zu Unrecht völlig ausgeblendet.

Die Entscheidung über die Revision hängt auch von dieser Rechtsfrage ab:

Hätte das BVwG – im Einklang mit der EuGH-Rsp – insb

- (i) die äußerst geringen Verkehrssteigerungen,
- (ii) die positive Wirkung hinsichtlich Lärmbelastung sowie
- (iii) die unmaßgeblichen Änderungen hinsichtlich Luftschadstoffen
- (iv) alle sonstigen Ermittlungsergebnisse

berücksichtigt, wäre es zum Ergebnis gekommen, dass unser **Projekt an der A 22 keinesfalls einem Neubau (!) einer Autobahn gleichzuhalten** ist. Das BVwG hätte das Projekt (ebenso wie die belangte Behörde) als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a UVP-RL qualifiziert und die UVP-Pflicht aufgrund der negativen Einzelfallprüfung verneint.

Es liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

3.3.4 VwGH-Rsp fehlt

Der EuGH hat die konkreten Fälle in den Rs *Kommission/Deutschland, Ecologistas en Acción-CODA* und *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* nicht inhaltlich entschieden.

Laut EuGH hat vielmehr das **nationale Gericht im Einzelfall zu prüfen**, ob ein Straßenausbau einem Neubau gleichzuhalten ist.⁴⁹ Das Projekt müsse seiner Natur nach geeignet sein, erhebliche (einem Neubau vergleichbare) Auswirkungen auf die Umwelt zu haben.⁵⁰

Nach dem nun vorliegenden, hier angefochtenen BVwG-Erkenntnis ist **völlig unklar, wie und nach Maßgabe welcher Kriterien im Einzelfall zu beurteilen** ist, ob eine Änderung einer bestehenden Autobahn einem Neubau gleichzuhalten sei.

⁴⁷ UVP-Feststellungsbescheid S 118.

⁴⁸ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 117f.

⁴⁹ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42.

⁵⁰ EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission gegen Spanien* Rz 50.

Das **BVwG** hat – unter vollständiger Außerachtlassung der Ermittlungsergebnisse – eine "**abstrakte**" **Prüfung** vorgenommen. Die Einordnung des Änderungsprojekts an der A 22 könne nach Auffassung des BVwG nicht davon abhängen, ob beim konkreten Projekt erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind.

Vor diesem Hintergrund liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, weil es an **VwGH-Rsp fehlt**,

- ob eine solche "abstrakte Prüfung" zulässig ist (insb wenn bereits konkrete Ermittlungsergebnisse vorliegen),
- welche Kriterien im Rahmen dieser Prüfung zur Abgrenzung zu berücksichtigen sind und
- welche Ermittlungsschritte von BMK bzw BVwG dafür zu setzen sind (das BVwG hat ja sämtliche Ermittlungsergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens, die das Fehlen erheblicher Umweltauswirkungen bestätigten, für irrelevant erachtet).

Ebenso **unklar ist, wie** (i) Änderungsprojekte, die einem Neubau gleichzuhalten sind, von (ii) Änderungsprojekten, die nur nach Maßgabe einer Einzelfallprüfung UVP-pflichtig sind, und von (iii) Änderungsprojekten, die von vornherein nicht der UVP-Pflicht unterliegen, nunmehr **abzugrenzen** sind.

Der Vollständigkeit halber: Auch GA *Kokott* hält fest, dass eine Abgrenzung zu Änderungen, die einer Einzelfallprüfung unterliegen oder die gänzlich unbedeutend sind, erforderlich ist.⁵¹

Das angefochtene Erkenntnis führt sohin zu beträchtlicher **Rechtsunsicherheit**: Für alle (!) Erhaltungs-, Verbesserungs- und Änderungsmaßnahmen an bestehenden Bundesstraßen würde sich nach dem BVwG-Erkenntnis die Frage stellen, ob zwingend eine UVP durchzuführen ist. Für die Antwort auf diese Frage bestünden – wie gesagt – keine Kriterien für eine nachvollziehbare und im Vorhinein abschätzbare Beurteilung. Was überhaupt noch den Änderungstatbeständen des UVP-G bzw der UVP-RL unterläge, wäre völlig offen.

Dem **VwGH** kommt im Rechtsschutzsystem des B-VG eine **Leitfunktion** zu.⁵² Er hat die Grundsätze und Leitlinien für die Entscheidungen der Behörden und VwG festzulegen, welche von diesen zu beachten sind.⁵³

Aufgrund der aufgezeigten, mit dem angefochtenen BVwG-Erkenntnis verbundenen Rechtsunsicherheit ist es im ggst Fall erforderlich, dass der VwGH die nötigen Leitlinien vorgibt.

⁵¹ Schlussanträge v 29.11.2018, C-411/17 *Inter-Environment Wallonie ASBL* Rz 132; Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 44.

⁵² Vgl *Holzer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* (Hrsg), VwGGV-Kommentar (2020), § 34 VwGG Rz 30 mwN.

⁵³ VwGH 25.09.2018, Ra 2018/01/0276.

Die Klärung dieser Rechtsfrage ist im vorliegenden Fall auch **relevant**:

Hätte das BVwG anstelle einer völlig unklaren "abstrakten" Prüfung die konkreten Ermittlungsergebnisse des Verfahrens vor der belangten Behörde berücksichtigt (dh statistisch insignifikante Verkehrssteigerungen, fehlende zusätzliche Lärmbelastung, unmaßgebliche Änderung hinsichtlich Luftschadstoffen usw), so wäre es zum Ergebnis gekommen, dass unser **Projekt an der A 22 nicht dem Neubau einer Autobahn gleichzuhalten** ist. Das BVwG hätte das Projekt (ebenso wie die belangte Behörde) als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a UVP-RL qualifiziert und die UVP-Pflicht verneint.

Dass diese Klarstellung und die Entwicklung von prognostizierbaren Kriterien weit über den Anlassfall hinaus für unsere laufende Tätigkeit und die Erfüllung unseres gesetzlichen Auftrags (Erhaltung der Bundesstraßen inkl Sicherstellung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs) von größter Bedeutung ist, sei der Vollständigkeit halber hervorgehoben.

Es liegt daher eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

3.3.5 Abweichen von Rsp zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Das BVwG meint, eine mündliche Verhandlung sei nicht durchzuführen gewesen, weil "*Rechtsfragen allgemeiner Natur [vorlagen], deren mündliche Erörterung und Diskussion schon aufgrund der vorhandenen höchstgerichtlichen Judikatur unterbleiben konnte*".⁵⁴

Damit übersieht das BVwG die maßgebliche Rsp des VwGH:

Der vorliegende Fall betrifft Angelegenheiten der "*Durchführung des Rechts der Union*" iSd Art 51 Abs 1 GRC, weil das BVwG die UVP-RL (unmittelbar) angewendet hat. Es kommen daher die in Art 47 Abs 2 GRC festgelegten Garantien, die sich inhaltlich an Art 6 und Art 13 EMRK orientieren, zum Tragen.⁵⁵

Zweck einer mündlichen Verhandlung ist nicht nur die Klärung des Sachverhalts und die Einräumung von Parteiengehör, sondern auch die mündliche **Erörterung der nach der Aktenlage strittigen Rechtsfrage**.⁵⁶

Eine mündliche Verhandlung ist nach Art 6 EMRK und Art 47 Abs 2 GRC erforderlich, wenn **Rechtsfragen von besonderer Komplexität** zu lösen sind.⁵⁷

⁵⁴ BVwG-Erkenntnis S 19.

⁵⁵ VwGH 06.04.2021, Ra 2021/02/0018; 08.04.2019, Ra 2018/03/0081.

⁵⁶ VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009

⁵⁷ *Schneider* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* (Hrsg), VwGVG-Kommentar (2020), § 24 VwGVG Rz 4 mwN; e contrario VwGH 06.04.2021, Ra 2021/02/0018.

Der VwGH hat bereits die Frage der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht eines Bauvorhabens als Rechtsfrage besonderer Komplexität erachtet, die eine mündliche Verhandlung gebietet.⁵⁸

Nichts anderes kann im ggst Fall für die Frage gelten, ob das österr UVP-G als unionsrechtswidrig anzusehen, die UVP-RL unmittelbar anzuwenden und das konkrete Projekt an der A 22 dem Neubau einer Autobahn gleichzuhalten und daher zwingend UVP-pflichtig sei.

Indem das BVwG zu Unrecht keine mündliche Verhandlung durchgeführt hat, ist es von der VwGH-Rsp abgewichen.

Es liegt ein **absoluter Verfahrensfehler** vor, weil es im vorliegenden Fall um die Durchführung von Unionsrecht nach Art 51 GRC geht.⁵⁹ Die Relevanz des Verfahrensfehlers ist daher nicht konkret darzulegen.

Der guten Ordnung halber halten wir aber fest: Hätte das BVwG die gebotene mündliche Verhandlung durchgeführt, hätten wir konkret aufzeigen können, dass und inwieweit sich das ggst Projekt an der A 22 von den Ausgangssachverhalten der herangezogenen Urteile unterscheidet. Weiters hätten wir vorbringen können, dass die herangezogene EuGH-Rsp hier irrelevant ist und die Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendung der UVP-RL bzw die Verdrängung des § 23a Abs 1 UVP-G nicht vorliegen. Der Verfahrensfehler ist daher jedenfalls auch relevant.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG liegt vor.

3.3.6 Zusammenfassung

Es liegen mehrere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor, von deren Lösung die Entscheidung über die Revision abhängt.

Die gegenständliche **ao Revision** ist daher **zulässig**.

⁵⁸ VwGH 17.12.2018, Ra 2017/05/0008.

⁵⁹ VwGH 21.11.2018, Ra 2017/13/0050.

4 REVISIONSPUNKT

Wir erachten uns durch das angefochtene Erkenntnis in unserem einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Nichtfeststellung der Pflicht zur Durchführung einer UVP sowie auf Nichtdurchführung einer UVP verletzt.

Das angefochtene Erkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach bekämpft.

5 REVISIONSGRÜNDE

5.1 Inhaltliche Rechtswidrigkeit

5.1.1 Wirksamkeit der UVP-RL vollständig gewahrt: Kein Anwendungsvorrang

Die VwG haben für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden unionsrechtlichen Normen im Wege des Anwendungsvorrangs zu sorgen, indem sie jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen.⁶⁰ Nationales Recht muss insoweit unangewendet bleiben, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf folglich bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen.⁶¹

Das BVwG hat hier **zu Unrecht einen Widerspruch zwischen UVP-G und UVP-RL angenommen**. Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung der UVP-RL bzw für die Verdrängung des § 23a Abs 1 UVP-G liegen nicht vor.

Das BVwG hat die herangezogene EuGH-Rsp⁶² und die dortigen – im Unterschied zum vorliegenden Fall – völlig anders gelagerten Ausgangsverfahren grundlegend verkannt:

- Jene Fälle betrafen jeweils Projektgenehmigungsverfahren, in denen (materienrechtliche) Genehmigungen ohne Durchführung einer UVP erteilt wurden.⁶³ Die nationalen Gerichte hatten in den dortigen Verfahren nie die Frage der UVP-Pflicht beurteilt, es ging nicht um UVP-Feststellungsverfahren. Es wurde **dort nicht geprüft, ob und inwieweit mit dem jeweiligen Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen verbunden sein könnten**. Weder wurde die UVP-RL angewendet, noch ihrem Ziel und Zweck entsprochen. In jenen Fällen war die Wirksamkeit der UVP-RL nicht gewahrt.

⁶⁰ VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010.

⁶¹ VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033.

⁶² Das sind die Rs C-227/01 *Kommission/Spanien*; C-2/07 *Paul Abraham ua*; C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA*; C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* sowie C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde*.

⁶³ Vgl EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 1; 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 16ff; 25.06.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 2, 16; 17.03.2011, C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* Rz 31; 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 2, 12.

- Der EuGH forderte daher in den genannten Fällen jeweils, das nationale Gericht solle prüfen, ob das konkrete Projekt solche Umweltauswirkungen habe, dass es einem Neubau gleichkomme.

Demgegenüber blieb im vorliegenden Fall die Wirksamkeit der UVP-RL vollständig gewahrt:

- Im Unterschied zu den Sachverhalten der EuGH-Urteile hat im Fall des Projekts an der A 22 kein Projektgenehmigungsverfahren stattgefunden. Es wurden keine materienrechtlichen Genehmigungen zur Ausführung des Projekts erteilt.
- Ziel und Zweck der UVP-RL ist es, (nur) jene Projekte, bei denen mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, vor Erteilung der Genehmigung einer UVP zu unterziehen.⁶⁴
- Um der UVP-RL vollständig Rechnung zu tragen, haben wir ein **UVP-Feststellungsverfahren beantragt**, in dem auf Grundlage des UVP-G bzw der UVP-RL die UVP-Pflicht des geplanten Projekts genau geprüft wurde. Es wurde eine Einzelfallprüfung durchgeführt, **um zu klären, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind**. Die belangte Behörde hat diese Frage – gestützt auf Sachverständigengutachten der relevanten Fachbereiche – verneint.
- Damit wurde dem **Ziel der UVP-RL** im ggst Fall vollständig **entsprochen**: Die Umweltauswirkungen wurden im Rahmen einer Einzelfallprüfung konkret geprüft. Das Projekt wird gerade **nicht der UVP-RL entzogen**.⁶⁵
- Ebenso wurden die **Forderungen des EuGH** aus den genannten Fällen **erfüllt**: Der EuGH hat in der Rs C-645/15 zum dortigen Ausbauprojekt an der Kreisstraße N 4 in Nürnberg festgehalten, dass *"nicht ausgeschlossen werden [kann], dass ein Straßenausbau, auch wenn er nur von geringer Länge ist, allein aufgrund seiner Art so umfangreich ist, dass er erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt hat"*.⁶⁶ Genau dies konnte die belangte Behörde im ggst Fall ausschließen, weil sich im Rahmen der Einzelfallprüfung gezeigt hat, dass erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt nicht zu erwarten sind.

⁶⁴ EuGH 28.02.2018, C-117/17 *Comune di Castelbellino* Rz 24; Art 1 Abs 1 UVP-RL.

⁶⁵ Dies war offenkundig die Befürchtung des EuGH in den genannten Urteilen, vgl EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 32: *"Durch eine solche [abzulehnende] Auslegung könnten nämlich alle Arbeiten zur Änderung eines schon vorhandenen Flugplatzes unabhängig vom Umfang dieser Arbeiten den Verpflichtungen aus der UVP-RL entzogen werden [...]"*; EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49; EuGH 25.06.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 36: *"Dass es im Ausgangsverfahren um Projekte zur Erneuerung und Verbesserung einer bestehenden Straße geht, bedeutet nicht, dass diese vom Anwendungsbereich der geänderten Richtlinie ausgeschlossen sind"*.

⁶⁶ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42.

Daraus folgt:

Ein Verstoß gegen die UVP-RL liegt nicht vor. Die **Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung der UVP-RL** sind **nicht erfüllt**. Innerstaatliches Recht (konkret § 23a Abs 1 UVP-G) wird sohin nicht verdrängt.

Wie die belangte Behörde zutreffend entschieden hat, ist das ggst Projekt an der A 22 als Ausbaumaßnahme sonstiger Art iSd § 23a Abs 2 Z 3 UVP-G zu qualifizieren und aufgrund der durchgeführten negativen Einzelfallprüfung nicht UVP-pflichtig.

5.1.2 Projekt an der A 22 nicht mit EuGH-Urteilen vergleichbar

Selbst wenn man die EuGH-Rsp hier heranziehen wollte, so setzt das BVwG unser Projekt an der A 22 zu Unrecht mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile gleich.

Die Ausgangssachverhalte der EuGH-Urteile betreffend die Eisenbahnlinie Valencia-Tarragona (C-227/01), die Ringstraße von Madrid (C-142/07) sowie die Kreisstraße N 4 in Nürnberg (C-645/15) unterscheiden sich grundlegend vom ggst Projekt an der A 22:

- **Zulegung eines zweiten Streckengleises** auf einem Abschnitt der **Eisenbahnlinie Valencia-Tarragona**:

Dort ging es um die Zulegung eines zweiten Streckengleises auf einer Länge von 13,2 km sowie die teilweise Verlegung der Trasse um ca 40 m. Der EuGH sprach vom "*Bau einer neuen Eisenbahnstrecke, auch wenn sie parallel zu einer bereits vorhandenen Strecke verläuft*". Der EuGH erachtete es als entscheidend, dass ein solches Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt (Lärmbelastigungen, Fauna und Flora, Boden und Landschaft) haben könne, die einem Neubau gleichkommen können.⁶⁷ In einem späteren Urteil präzisierte der EuGH, dass für diese Beurteilung die Lärmbelastigungen ausschlaggebend waren, "*die durch die vorhersehbare Zunahme der Frequenz des Eisenbahnverkehrs verursacht würden, wobei diese Steigerung gerade durch diesen zweigleisigen Ausbau der Eisenbahnstrecke ermöglicht wurde*".⁶⁸ Dass die Zulegung eines zweiten Gleises die Kapazität – bei der vom BVwG angewendeten "abstrakten" Betrachtung⁶⁹ – um 100 % erhöht, also verdoppelt, liegt auf der Hand. Aus dem Umstand, dass bei Zulegung eines zweiten Gleises ein unterbrechungsfreier Gegenverkehr möglich wird, ergeben sich – wiederum abstrakt betrachtet – zusätzliche Kapazitäten. Aus den dann möglichen größeren Geschwindigkeiten und höheren Taktfrequenzen ergeben sich ungleich größere Schallemissionen; usw.

⁶⁷ EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49.

⁶⁸ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 45.

⁶⁹ Dass die vom BVwG angestellte "abstrakte" Betrachtung eine "Milchmädchenrechnung" ist, die den wahren Sachverhalt völlig verkennt, wurde bereits dargelegt.

Für das ggst Projekt an der A 22 sind hingegen sowohl erhebliche Verkehrssteigerungen als auch beträchtliche Lärmbelastigungen auszuschließen (vgl unten Pkt 5.1.3).

- Erneuerung und Verbesserung der **autobahnähnlich ausgebauten Ringstraße von Madrid** ("M-30" bzw "Calle 30"):

Dort ging es um ein umfassendes und einheitliches Projekt zur Verbesserung, Erneuerung sowie unterirdischen Verlegung fast der gesamten Madrider Ringautobahn M-30, die zur Gänze im Stadtgebiet von Madrid liegt und die inneren Bezirke umschließt.⁷⁰ Es handelte sich um ein in seiner Gesamtheit "**gewaltiges und höchst komplexes Werk des Tiefbauwesens**"⁷¹ auf mehr als 30 km Länge auf der meistbefahrenen Autobahn Spaniens. Es umfasste gewaltige Erdbaumaßnahmen, weil die zuvor oberirdische **Stadt-Ringautobahn fast vollständig in Tieflage** (in Tunnel) verlegt wurde. Dazu waren die größten Tunnelbohrmaschinen der Welt im Einsatz, zum Großteil erfolgte die Tieferlegung jedoch in offener Bauweise. Errichtet wurde – neben anderen Tunnels – ua der längste städtische Autobahntunnel Europas. Diese Tieferlegung der M-30 in Tunnels bewirkte zahlreiche Kreuzungsfreimachungen und neue bzw geänderte Anbindungen und damit Verkehrsrelationen. Projektbestandteil waren auch die Sanierung eines angrenzenden Flusses (Manzanares), die Errichtung eines neuen Parks über 7 km Länge und vieles mehr.⁷² Das vollständige Projekt führte zu einem Anstieg des Verkehrs auf dieser Straße um ca 25 %. Dieses gewaltige Projekt kann in seiner Dimension geradezu als Antipode zum ggst Projekt an der A 22 angesehen werden.

- Ausbau der **Kreisstraße N4** im Stadtgebiet von **Nürnberg**:

Dort ging es um ein Projekt, mit dem zwei Abschnitte dieser über zwei Fahrspuren je Fahrtrichtung verfügenden Straße im Stadtgebiet von Nürnberg geändert werden sollen. Zweck des planfestgestellten Vorhabens ist es aus Sicht der Stadt Nürnberg und des Freistaats Bayern, die Durchgängigkeit (und damit verkehrliche Leistungsfähigkeit) der Kreisstraße N4 zu erhöhen. Dazu sollen im ersten Abschnitt mit einer Länge von 1,8 km auf einer Seite eine 3. Fahrspur hinzugefügt und auf einer Länge von ca 1,3 km Lärmschutzwände errichtet werden. Vor allem aber sollen im zweiten Abschnitt mit einer Länge von 2,6 km ein ca 1,8 km langer **Straßentunnel** (samt Zu- und Abfahrtsrampen) gebaut, die bestehenden "**höhengleichen Kreuzungen**" "**höhenfrei**" **umgebaut** und eine **neue Zuwegung aus der Innenstadt** Nürnberg (Anbindung der Kreisstraße N4 über die Kohlenhofstraße an den Altstadtring) gebaut

⁷⁰ EuGH 25.07.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 16, 17.

⁷¹ Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 14 (eigene Hervorhebung).

⁷² <https://es.wikipedia.org/wiki/M-30>.

werden.⁷³ Zudem werden die angrenzenden Straßen in der Höhenlage verändert und bestehende Brücke ersatzlos abgebrochen.

Das **BVwG** hält an zwei Stellen des angefochtenen Erkenntnisses ausdrücklich fest, dass **für den EuGH die umfangreichen Tiefbauarbeiten ausschlaggebend** gewesen wären, um die jeweiligen Projekte als (jedenfalls UVP-pflichtigen) Bau einer Autobahn zu qualifizieren.⁷⁴

Das BVwG hebt auch explizit hervor, dass von den beiden Straßenbauprojekten in Madrid und Nürnberg auch "*die **Neuerrichtung von Anschlüssen an das untergeordnete Straßennetz mitumfasst***" war.⁷⁵ Zudem werden auch die – in beiden Fällen vorgesehenen, zahlreichen – **Kreuzungsfreimachungen** erwähnt.

Insb aus der Neuerrichtung von Anschlüssen an das untergeordnete Straßennetz sowie den umfangreichen Untertunnellungen und Kreuzungsfreimachungen folgt: Um ein Änderungsprojekt einem (jedenfalls UVP-pflichtigen) Neubau von Autobahnen oder Schnellstraßen gleichhalten zu können, muss eine **neue Qualität der Straßenverbindung** geschaffen werden. So hält auch GA *Kokott* in ihren Schlussanträgen zur Madrider Ringstraße ausdrücklich fest: "*Einem Neubau dürfte insb der Ausbau einer einfachen Straße zu einer der in Anhang I Z 7 lit b UVP-RL [dh Autobahnen und Schnellstraßen] genannten Straßen gleichstehen*".⁷⁶

Eine solche, den Ausgangsfällen der EuGH-Urteile vergleichbare neue Qualität der Straßenverbindung ist mit dem vorliegenden Projekt an der A 22 ganz und gar nicht verbunden:

- Es werden **keine neuen Anschlüsse oder Anbindungen** geschaffen und damit keine neuen Verkehrsrelationen hergestellt.
- Es werden **keine Straßentunnel** hergestellt.
- Es erfolgt **keine Herstellung "höhenfreier Kreuzungen"**, wo es bislang höhengleiche Kreuzungen gegeben hätte.
- Die **Verkehrszunahme** durch unser Projekt ist **nahezu Null** (und beträgt lediglich **statistisch** insignifikante +2,8%; s dazu unten Pkt 5.1.3); gleichzeitig wird die B 3 durch das Stadtgebiet von Stockerau wesentlich entlastet.

Daraus folgt:

Unser Projekt an der A 22 ist mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile in keiner Weise vergleichbar und darf mit jenen keinesfalls gleichgesetzt werden. Das Projekt an der A 22 führt zu keiner neuen Qualität der Straßenverbindung. Die **Qualität der Straßenverbindung an der A 22**

⁷³ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 13.

⁷⁴ BVwG-Erkenntnis S 13 und S 15.

⁷⁵ BVwG-Erkenntnis S 13 (eigene Hervorhebung).

⁷⁶ Schlussanträge v 30.04.2008, C-142/07 *Ecologistas en Acción-CODA* Rz 44.

bleibt vielmehr völlig **unverändert**, die Verkehrsprognose bestätigt dies eindrucksvoll. Das ggst Projekt an der A 22 ist geradezu der **Antipode** zu den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile.

Bei der Beurteilung der Frage der UVP-Pflicht des geplanten Projekts an der A 22 hat das BVwG diese gravierenden Unterschiede nicht berücksichtigt. Das BVwG hat unser Projekt zu Unrecht dem Anhang I Z 7 lit b UVP-RL subsumiert und damit zu Unrecht eine unbedingte UVP verlangt.

Das ggst **Projekt an der A 22** ist vielmehr als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a (iVm Anhang I Z 7 lit b) UVP-RL bzw **als Ausbaumaßnahme sonstiger Art** iSd § 23a Abs 2 Z 3 UVP-G zu qualifizieren und aufgrund der durchgeführten negativen Einzelfallprüfung nicht UVP-pflichtig. Der UVP-Feststellungsbescheid der belangten Behörde wäre zu bestätigen gewesen.

Durch seine unzutreffende Beurteilung hat das BVwG das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

5.1.3 Keine Umweltauswirkungen, die einem Neubau vergleichbar wären

Nach dem **EuGH** hat das nationale Gericht zu prüfen, ob ein Projekt zur Erneuerung einer Straße aufgrund seines Umfangs und seiner Modalitäten **unter Berücksichtigung aller seiner Merkmale** einem Neubau gleichkommt.⁷⁷

Im Urteil **Inter-Environment Wallonie ASBL** hat der EuGH hervorgehoben, dass die Änderungen des Projekts hinsichtlich ihrer Umweltauswirkungen mit ähnlichen Gefahren behaftet sein müssen, wie das (ursprüngliche) Projekt selbst.⁷⁸ Die dortigen Änderungen der bestehenden Kernkraftwerke hatten im Hinblick auf die potentiellen Umweltauswirkungen "*ein Ausmaß, das dem der Erstinbetriebnahme dieser Kraftwerke vergleichbar ist*".⁷⁹

Im **spanischen Eisenbahn-Fall** hat der EuGH festgehalten, dass der zweigleisige Ausbau der bereits vorhandenen Eisenbahnstrecke einem Neubau gleichzuhalten ist, weil er geeignet ist, zu beträchtlichen Lärmbelastigungen zu führen.⁸⁰ Wie der EuGH später in einem anderen Urteil klarstellte, waren für diese Beurteilung die Lärmbelastigungen ausschlaggebend, "*die durch die vorhersehbare Zunahme der Frequenz des Eisenbahnverkehrs verursacht würden, wobei diese Steigerung gerade durch diesen zweigleisigen Ausbau der Eisenbahnstrecke ermöglicht wurde*".⁸¹

Das **vorliegende Projekt** führt weder zu einer solchen – gar erheblichen – Verkehrszunahme, noch sind damit beträchtliche Lärmbelastigungen oder

⁷⁷ EuGH 24.11.2016, C-645/15 *Bund Naturschutz in Bayern und Wilde* Rz 42.

⁷⁸ EuGH 29.07.2019, C-411/17 *Inter-Environment Wallonie ASBL* Rz 78.

⁷⁹ EuGH 29.07.2019, C-411/17 *Inter-Environment Wallonie ASBL* Rz 79.

⁸⁰ EuGH 16.09.2004, C-227/01 *Kommission/Spanien* Rz 49.

⁸¹ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 45.

Zusatzbelastungen durch Luftschadstoffe verbunden. Es ist hinsichtlich seiner Umweltauswirkungen daher gerade nicht dem Neubau einer Autobahn gleichzuhalten.

Das **BVwG** hat – entgegen den dargelegten Anforderungen des EuGH – nicht alle Merkmale unseres Projekts berücksichtigt. Es **blendet** vielmehr die **tatsächlichen Ermittlungsergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens aus**: Die belangte Behörde hat im Rahmen der durchgeführten Einzelfallprüfung – gestützt auf Sachverständigengutachten der relevanten Fachbereiche – festgestellt, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Dies ist deshalb nicht verwunderlich, weil – im Gegensatz zur Madrider Ringautobahn oder zur Nürnberger Stadtautobahn – keine neue "Verkehrsqualität" hergestellt wird (keine Untertunnellungen und dadurch bewirkte Kreuzungsfreistellungen, keine neuen Zubringer oder Anschlüsse usw). Auch sind keine gravierenden Tiefbaumaßnahmen durch Herstellung von Tunnels odgl vorgesehen. Vielmehr soll lediglich eine letzte Schwachstelle an einem kurzen Straßenstück der A 22 beseitigt und dieses letzte veraltete Straßenstück an den aktuellen Stand der Technik herangeführt werden.

All das ergibt sich aus den Verfahrensakten, die dem BVwG vorliegen:

- Das BVwG hätte die **statistisch nicht signifikante Änderung des Verkehrsaufkommens** feststellen bzw berücksichtigen müssen:

Auf der A 22 sind – unabhängig vom ggst Projekt – bis zum Prognosezeitpunkt 2035 erhebliche Steigerungen des Verkehrs zu erwarten (+17%). Jedoch sind die durch das Projekt verursachten Verkehrssteigerungen nahezu Null (lediglich statistisch insignifikante +2,8%). Zugleich wird das Projekt zu einer Verkehrsreduktion an der B 3 im dicht verbauten Stadtgebiet von Stockerau führen. Dies ergibt sich sowohl aus den Einreichunterlagen⁸² als auch aus dem UVP-Feststellungsbescheid der belangten Behörde.⁸³

- Zudem hätte das BVwG die **fehlenden bzw sogar positiven Auswirkungen** unseres Projekts im Bereich **Lärmschutz** und **Luftschadstoffe** berücksichtigen müssen:

Im Prognosezeitpunkt 2035 werden die Lärm-Immissionsgrenzwerte zur Beurteilung von unzumutbaren Belästigungen von Nachbarn durch Straßenverkehrslärm nicht überschritten. Vielmehr wird durch die vorgesehenen Lärmschutzmaßnahmen die Lärmbelastung gegenüber dem Referenzplanfall (dh ohne Verwirklichung unseres Projekts) um bis zu 10,9 dBA deutlich gemindert, was mehr als einer **Halbierung des Lärms** entspricht.⁸⁴

⁸² Vgl Verkehrsuntersuchung A-2.1.

⁸³ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 34f.

⁸⁴ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 118.

Die gesetzlichen **Grenzwerte** für Zusatzbelastungen durch Stickstoffdioxid (NO₂) werden **eingehalten**. Die Zusatzimmissionen der übrigen in § 20 Abs 3 IG-L genannten Luftschadstoffe sind als **irrelevant** anzusehen.⁸⁵

Das bedeutet:

Das BVwG hat bei seiner Beurteilung des ggst Projekts an der A 22 nicht alle – sich bereits aus den Verfahrensakten ergebenden – Modalitäten unseres Projekts berücksichtigt.

Hätte das BVwG – im Einklang mit der EuGH-Rsp – insb

- (i) die praktisch nicht gegebenen Verkehrssteigerungen,
- (ii) die Verbesserung der Lärmsituation sowie
- (iii) die irrelevanten Zusatzbelastungen durch Luftschadstoffe

berücksichtigt, wäre es zum Ergebnis gekommen, dass unser **Projekt an der A 22 nicht einem Neubau gleichzuhalten** ist. Das BVwG hätte das Projekt (ebenso wie die belangte Behörde) als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a UVP-RL qualifiziert und die UVP-Pflicht aufgrund der negativen Einzelfallprüfung verneint.

5.1.4 "Abstrakte" Prüfung des BVwG ist unzureichend und ungeeignet

Das BVwG meint, es sei "abstrakt" zu beurteilen, ob das ggst Projekt im Hinblick auf seine Umweltauswirkungen dem Neubau einer Autobahn iSd Anhang I Z 7 lit b UVP-RL gleichzuhalten und damit zwingend UVP-pflichtig sei.

Entscheidend sei "*die durch die [Fahrstreifen]Zulegung ermöglichte Kapazitätserweiterung, verbunden auch mit nicht unerheblicher Inanspruchnahme neuer Flächen*".⁸⁶ Der in abstrakter Sicht zusätzlich aufnehmbare Verkehr und seine Umweltauswirkungen seien als Eingriff zu sehen, der dem Neubau einer Autobahn gemäß Anhang I Z 7 lit b UVP-RL gleichkomme.⁸⁷

Dem ist entgegenzuhalten:

Wie gezeigt, ist unser Projekt an der A 22 nicht mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile vergleichbar:

- Es werden **keine neuen Anschlüsse oder Anbindungen** geschaffen und damit keine neuen Verkehrsrelationen hergestellt.
- Es werden **keine Straßentunnel** hergestellt.

⁸⁵ Vgl UVP-Feststellungsbescheid S 117f.

⁸⁶ BVwG-Erkenntnis S 17.

⁸⁷ BVwG-Erkenntnis S 17.

- Es erfolgt **keine Herstellung "höhenfreier Kreuzungen"**, wo es bislang höhengleiche Kreuzungen gegeben hätte.
- Die **Verkehrszunahme** durch unser Projekt ist **nahezu Null** (lediglich statistisch insignifikante +2,8%; gleichzeitig wird die B 3 durch das Stadtgebiet von Stockerau wesentlich entlastet).

Insgesamt wird durch unser Änderungsprojekt an der A 22 **keine neue Qualität der Straßenverbindung geschaffen**.

Zudem gibt es an der A 22 auch **keine "massiven" Tiefbaumaßnahmen**, wie sie mit den umfangreichen Tunnelbauten in den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile verbunden sind.

Das BVwG hebt selbst – völlig zutreffend – hervor, dass

- für den EuGH in den Fällen der Ringautobahn in Madrid (M-30 bzw Calle 30) und der Stadtautobahn N 4 Nürnberg ("Frankenschnellweg") die Tiefbauarbeiten ausschlaggebend gewesen seien, um die jeweiligen Projekte einem (jedenfalls UVP-pflichtigen) Neubau einer Autobahn gleichzuhalten,⁸⁸
- dass von den beiden Straßenbauprojekten in Madrid und Nürnberg auch "*die Neuerrichtung von Anschlüssen an das untergeordnete Straßennetz mitumfasst*" war.⁸⁹

Dass im vorliegenden Fall jedoch nichts davon zutrifft, ignoriert das BVwG völlig. Das ggst Projekt an der A 22 ist mit den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile in keiner Weise vergleichbar und darf mit jenen keinesfalls gleichgesetzt werden. Ganz im Gegenteil: Das ggst Projekt an der A 22 ist **geradezu der Antipode** zu den Ausgangssachverhalten der EuGH-Urteile.

Hinzu kommt: Wie sich im erstinstanzlichen Verfahren anhand der von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten gezeigt hat, sind mit dem ggst Projekt **keine erheblichen Umweltauswirkungen** verbunden. Schon gar nicht sind Umweltauswirkungen zu erwarten, die jenen eines Neubaus (!) entsprechen würden.⁹⁰

Unser Projekt an der A 22 führt weder zu einer signifikanten Verkehrszunahme, noch zu beträchtlichen Lärmbelastungen noch zu erheblichen Zusatzbelastungen durch Luftschadstoffe.

Wie bereits mehrfach betont, ergibt sich all dies aus den Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde. Das BVwG hat diese Tatsachen – wie die Ergebnisse des gesamten Ermittlungsverfahrens – jedoch unberücksichtigt gelassen.

⁸⁸ BVwG-Erkenntnis S 13 und S 15.

⁸⁹ BVwG-Erkenntnis S 13 (eigene Hervorhebung).

⁹⁰ Vgl dazu EuGH 29.07.2019, C-411/17 *Inter-Environment Wallonie ASBL* Rz 78f.

Es wäre geradezu grotesk, wenn zunächst nach einer umfangreichen Einzelfallprüfung konkret festgestellt wird, dass das Projekt keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, um anschließend im Rechtsmittelverfahren anhand einer – unklaren – "abstrakten Prüfung" (unter völligem Ignorieren der konkreten Ermittlungsergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens) von abstrakt-potentiellen erheblichen Umweltauswirkungen auszugehen, obwohl solche eben konkret gar nicht vorliegen. Die UVP-RL fordert derartiges jedenfalls nicht.

Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb das BVwG unser Projekt an der A 22 im Hinblick auf das **EuGH-Urteil Paul Abraham ua**⁹¹ nicht als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a (iVm Anhang I Z 7 lit b) UVP-RL eingestuft hat.

In jenem Urteil hat der EuGH Ausbaumaßnahmen an einem bestehenden Flughafen als ein Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a UVP-RL angesehen und daher eine **Einzelfallprüfung zur Frage der UVP-Pflicht verlangt** (eine solche Einzelfallprüfung wurde – wie gesagt – im ggst Fall der A 22 durchgeführt). Der EuGH hat diese Auffassung im Urteil *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* bekräftigt.⁹²

Dass der Sachverhalt im Urteil *Paul Abraham ua* – wie das BVwG behauptet – weniger klar wäre als im Fall der Ringstraße in Madrid oder der Kreisstraße in Nürnberg, ist nicht nachvollziehbar:

Gegenstand des Vorhabens waren der Ausbau und die Verbreiterung der Start- und Landebahn (ohne Verlängerung) des bestehenden Flughafens in Lüttich samt Bau eines Kontrollturms, neuer Abrollwege und Abstellflächen für Luftfahrzeuge ("Parkzonen").⁹³

Das angefochtene BVwG-Erkenntnis enthält sohin keine stichhaltige Begründung, weshalb die EuGH-Urteile in den Rs *Paul Abraham ua* sowie *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* hier unerheblich wären.

Schließlich zeigt sich anhand des ggst Falls auch, dass die vom BVwG hier entwickelte **"abstrakte" Prüfung** der UVP-Pflicht eines konkreten Projekts **ungeeignet** ist.

Wie diese "abstrakte" Prüfung erfolgen soll und welche "abstrakten" Kriterien für die unbedingte UVP-Pflicht tatsächlich ausschlaggebend sein sollen, **liegt völlig im Dunkeln:**

- Ist die Fahrstreifenzulegung maßgeblich? Wenn ja, ab welcher Streckenlänge?
- Würde Gleiches für die Herstellung eines Pannestreifens gelten?
- Würde dies auch für Sicherheitsausbauten gelten?

⁹¹ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua*.

⁹² EuGH 17.03.2011, C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* Rz 35.

⁹³ EuGH 28.02.2008, C-2/07 *Paul Abraham ua* Rz 17.

- Führt jede Verschiebung der Zentralachse – wenn auch nur geringfügig – zu einer Einstufung als "Neubau" einer Autobahn?
- Ist auch jede Generalerneuerung per se als "Neubau" zu qualifizieren und damit jedenfalls UVP-pflichtig? Die Neuauftragung bituminöser Tragschichten oder einer Betondecke auf der sanierten Strecke könnten nach der Formulierung des BVwG allein schon die UVP-Pflicht auszulösen.

In diesem Zusammenhang sei auch auf einen Irrtum hingewiesen, dem das BVwG zu erliegen scheint: Das BVwG meint im Rahmen der Feststellungen (auf S 7) und im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (auf S 17), das Projekt führe zu einer Neuaufbringung bituminöser Tragschichten auf rd 16 ha und einer Betondecke auf rd 7 ha Fläche. Das BVwG scheint dabei zu übersehen, dass dies (i) großteils auf den bereits bestehenden Fahrbahnen und Pannestreifen erfolgt und (ii) jeweils mehrere Asphalt- und/oder Betonschichten übereinander aufzutragen sind. Die zusätzlich versiegelte Fläche macht daher nur einen Bruchteil dieser Flächen (ca 4 ha) aus.

- Führt bereits die Anpassung des Entwässerungssystems an den Stand der Technik oder die Errichtung von Lärmschutzwänden zur Annahme eines "Neubaus" und damit einer unbedingten UVP-Pflicht?
- Wie steht es um damit in Verbindung stehende Rodungen?⁹⁴
- Wie "gravierend" müssen "Tiefbaumaßnahmen" sein, damit eine unbedingte UVP-Pflicht ausgelöst wird? Was versteht das BVwG unter "Tiefbaumaßnahmen"?⁹⁵

Angesichts der Vielzahl an Maßnahmen am Bundesstraßennetz, die wir zur Erfüllung unserer gesetzlichen Verpflichtungen⁹⁶ laufend durchführen müssen, sind diese Fragen für uns von essenzieller Bedeutung. Die völlige Unbestimmtheit, die das BVwG-Erkenntnis auslöst, schafft eine dem Legalitätsprinzip widersprechende Situation, die uns eine vorausschauende Planung und eine Verwendung der öffentlichen Mittel im Sinne der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 5 Abs 4 ASFINAG-Gesetz unmöglich macht.

⁹⁴ Können somit nach Meinung des BVwG Rodungen unterhalb der Schwelle der UVP-Pflicht gem Anhang 1 Z 46 UVP-G eine UVP-Pflicht auslösen?

⁹⁵ Auch ganz normale Freilandstrecken sowie Brücken und Tunnel werden dem Fachgebiet des Tiefbaus zugeordnet (in Abgrenzung zum Hochbau=Häuser); das gilt sowohl für Neubau als auch für Instandhaltung und Änderung. Daher gibt es beim Tiefbau eine enorme Bandbreite und Vielzahl an denkmöglichen Tätigkeiten.

⁹⁶ Gem § 7 BStG sind wir verpflichtet, die Bundesstraßen so zu erhalten, das ua die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sichergestellt ist. dazu zählen zB Generalsanierungen an Straßen einschließlich Brücken, Tunnels, usw, Sicherheitsausbauten wie zB das Errichten baulicher Fahrstreifentrennungen, Fahrstreifenverbreiterungen entsprechend dem Stand der Technik, Errichtung von Pannestreifen und vieles mehr.

Was überhaupt noch den Änderungstatbeständen des UVP-G bzw der UVP-RL unterliegt, wird durch das angefochtene BVwG-Erkenntnis völlig ins Dunkle getaucht. Das angefochtene Erkenntnis führt sohin zu beträchtlicher – für uns geradezu unerträglicher – **Rechtsunsicherheit**.

Ergebnis:

Das ggst **Projekt an der A 22** ist als Änderungsprojekt iSd Anhang II Z 13 lit a (iVm Anhang I Z 7 lit b) UVP-RL bzw **als Ausbaumaßnahme sonstiger Art iSd § 23a Abs 2 Z 3 UVP-G zu qualifizieren** und aufgrund der durchgeführten negativen Einzelfallprüfung nicht UVP-pflichtig. Der UVP-Feststellungsbescheid der belangten Behörde wäre zu bestätigen gewesen.

Das BVwG hat das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

5.2 Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Das BVwG hat von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen.

Eine mündliche Verhandlung sei nicht durchzuführen gewesen, weil "*Rechtsfragen allgemeiner Natur [vorlagen], deren mündliche Erörterung und Diskussion schon aufgrund der vorhandenen höchstgerichtlichen Judikatur unterbleiben konnte*".⁹⁷

Das BVwG hat dadurch das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet:

Gem § 24 Abs 4 VwGVG kann das VwG, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstehen.

Der vorliegende Fall betrifft Angelegenheiten der "*Durchführung des Rechts der Union*" iSd Art 51 Abs 1 GRC, weil das BVwG die UVP-RL (unmittelbar) angewendet hat. Es kommen daher die in Art 47 GRC festgelegten Garantien, die sich inhaltlich an Art 6 und 13 EMRK orientieren, zum Tragen.⁹⁸

Eine Verhandlung vor dem VwG ist daher durchzuführen, wenn es um die Möglichkeit der Verletzung einer Person eingeräumter Unionsrechte (Art 47 GRC) geht und eine inhaltliche Entscheidung in der Sache selbst getroffen wird.⁹⁹

Der VwGH hat auch (unter Bezugnahme auf die Rsp des EGMR zu Art 6 EMRK) bereits ausgesprochen, dass in einer Beschwerde aufgeworfene Rechtsfragen, die nicht bloß beschränkter Natur oder von keiner besonderen Komplexität sind, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erfordern können.¹⁰⁰

⁹⁷ BVwG-Erkenntnis S 19.

⁹⁸ VwGH 06.04.2021, Ra 2021/02/0018; 08.04.2019, Ra 2018/03/0081.

⁹⁹ VwGH 06.04.2021, Ra 2021/02/0018; 08.04.2019, Ra 2018/03/0081.

¹⁰⁰ VwGH 06.04.2021, Ra 2021/02/0018; 27.03.2018, Ra 2016/06/0053.

Der VwGH hat bereits die Frage der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht eines Bauvorhabens als Rechtsfrage besonderer Komplexität erachtet, die eine mündliche Verhandlung gebietet.¹⁰¹

Nichts anderes kann im ggst Fall für die Frage gelten, ob das Projekt an der A 22 dem Neubau einer Autobahn gleichzuhalten und daher zwingend UVP-pflichtig sei.

Indem das BVwG **zu Unrecht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen** hat, hat das BVwG die maßgeblichen Verfahrensvorschriften verletzt.

Ein Verstoß gegen das Gebot einer mündlichen Verhandlung führt nach der Rsp des VwGH jedenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, ohne dass dessen Relevanz näher zu prüfen wäre (**absoluter Verfahrensfehler**).¹⁰²

Der guten Ordnung halber halten wir aber fest: Hätte das BVwG die gebotene mündliche Verhandlung durchgeführt, hätten wir konkret aufzeigen können, dass und inwieweit sich das ggst Projekt an der A 22 von den Ausgangssachverhalten der herangezogenen Urteile unterscheidet (vgl oben Pkt 3.3.3 und 5.1.2).

Weiters hätten wir vorbringen können, dass die herangezogene EuGH-Rsp hier irrelevant ist und die Voraussetzungen für die unmittelbar Anwendung der UVP-RL bzw die Verdrängung des § 23a Abs 1 UVP-G nicht vorliegen.

Der Verfahrensfehler ist daher **jedenfalls auch wesentlich**.

6 ANTRÄGE

Wir stellen daher die

A n t r ä g e ,

der VwGH möge

(i) das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben;

(ii) *in eventu* in der Sache selbst entscheiden und den UVP-Feststellungsbescheid der belangten Behörde bestätigen;

(iii) *jedenfalls* den Rechtsträger der belangten Behörde zum Kostenersatz gemäß §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung zu Handen der ausgewiesenen Rechtsvertreterin verpflichten.

Autobahnen- und Schnellstraßen-
Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG)
vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH

¹⁰¹ VwGH 17.12.2018, Ra 2017/05/0008.

¹⁰² VwGH 25.09.2019, Ra 2019/05/0056; 19.10.2016, Ra 2016/12/0073; 14.04.2016, Ra 2015/06/0089.