unterweger RECHTSANWALT

Dr. Josef Unterweger

A-1080 Wien
Buchfeldgasse 19a
T +43 1 405 42 67
F +43 1 405 04 62
E office@unterweger.co.at
www.unterweger.co.at

Bundesminister Verkehr
Innovation und Technologie
Radetzkystrasse 2
1030 Wien
eingeschrieben

Wien, am 19. Dezember 2015
FWU/S3Mitte-Beh15 / u / 3B

GZ. BMVIT-312.403/0026-IV/ST-ALG/2015

Beschwerdeführerin: Forum Wissenschaft und Umwelt
Palmgasse 3/2, 1150 Wien
ZVR 507324887

vertreten durch: Dr. Josef Unterweger
Buchfeldgasse 19a
1080 Wien
Vollmacht erteilt

Belangte Behörde: Bundesminister Verkehr
Innovation und Technologie
Radetzkystrasse 2, 1030 Wien

Wegen: S 3 Weinviertler Schnellstraße,
Abschnitt Hollabrunn – Guntersdorf
Genehmigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß Bundesstraßengesetz 1971 sowie Bewilligungen nach dem Forstgesetz 1975 und dem Wasserrechtsgesetz 1959

I. Beschwerde samt
II. Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens sowie
III. Antrag auf Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung des § 6 Abs 1 bis 4 BStLärmIV
IV. Antrag auf Vorabentscheidung gem Art. 267 AEUV

1-fach
2 Beilagen: ./1: Zahlungsbeleg Beschwerdegebühr im Original
./2: Beschluss BVwG W104 2108274-1/26Z vom 30. November 2015

Der Bescheid gilt mit Ablauf von zwei Wochen nach 4. Dezember 2015 zugestellt.
Die am 19. Dezember 2015 zur Post gegebene Beschwerde ist rechtzeitig.

Die Beschwerdeführerin erhebt gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, GZ: BMVIT-312.403/0026-IV/ST-ALG/2015
datiert mit 4. Dezember 2015, Genehmigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, Bestimmung des Straßenverlaufes gemäß Bundesstraßengesetz 1971 so-wie Bewilligungen nach dem Forstgesetz 1975 und dem Wasserrechtsgesetz 1959

innerhalb offener Frist die

BESCHWERDE

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze angefochten.

A) Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin Forum Wissenschaft und Umwelt ist eine nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation, als solche gemäß § 19 Abs 1 Z 7 UVP-G 2000 Partei des Verfahrens.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG; Projektwerberin) ist ausgegliederte Rechtsträgerin des Bundes. Gemäß § 34b Bundesstraßengesetz BStG 1971 kommen der ASFINAG alle Rechte und Pflichten des Bundes zu, hinsichtlich jener Bundesstraßen über die sie mit dem Bund einen Fruchtgenussvertrag abgeschlossen hat. Die ASFINAG ist verpflichtet die in den Verzeichnissen des BStG 1971 enthaltenen Straßenzüge zu planen und zu bauen.

Die Projektwerberin stellte mit Schreiben vom 3. August 2012 bei der Behörde den Antrag auf Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das Bundesstraßenbauvorhaben S 3 Weinviertler Schnellstraße, Abschnitt Hollabrunn – Guntersdorf, im Bereich der Gemeinden Hollabrunn, Grabern, Wullersdorf und Guntersdorf.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2013 änderte und erweiterte die Projektwerberin den Genehmigungsantrag.
Am 3. April 2013 reichte die Projektwerberin weitere Unterlagen nach.

Diese Anträge wurden den Parteien des Verfahrens nicht zur Kenntnis gebracht.
Diese Anträge samt Unterlagen waren nicht zur öffentlichen Auflage geeignet (Bescheid 72).

Am 9. September 2013, nach Besprechung der Anträge bei der Behörde in Anwesenheit der Sachverständigen und der Projektwerberin, aber unter Ausschluss der betroffenen Öffentlichkeit, erließ die Behörde einen Verbesserungsauftrag.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2013 legt die Projektwerberin Unterlagen vor, erfüllte jedoch den Verbesserungsauftrag nicht.

Mit Schreiben vom 29. April 2014 trat das Land Niederösterreich dem Antrag der Projektwerberin hinsichtlich der Verlegung von Landesstraßen als Mitantragstellerin bei.

Am 23. Mai 2014 erließ die Behörde einen weiteren Verbesserungsauftrag und Mängelbehebungsauftrag, weil die Projektwerberin den Verbesserungsauftrag vom 9. September 2013 nicht erfüllt hat.
Mit Schreiben vom 2. Juni 2014 – 14 Monate nach erster Antragstellung und acht Monate nach Ablauf der Verbesserungsfrist vom 9. September 2013 – reichte die Projektwerberin Unterlagen ein, welche die Sachverständigen als geeignet zur öffentlichen Auflage bewertet werden.

Vom 17. Juli 2014 bis 12. September 2014 - während der Schulferien - erfolgte die Auflage der Projektunterlagen zur öffentlichen Einsicht.

Die Kundmachung der mündlichen Verhandlung erfolgte am 9. April 2015.
Von 10. April 2015 bis 22. Mai 2015 wurden die Unterlagen zur öffentlichen Einsicht aufgelegt.

Die mündliche Verhandlung fand am 26. Mai 2015 – während der Pfingstferien - statt.

Die Verhandlungsschrift wurde ab 2. Juni 2015 bis 30. Juni 2015 öffentlich aufgelegt..

Mit Edikt vom 10. Juli 2015 – während der Schulferien – erklärte die Behörde den Schluss des Ermittlungsverfahrens.

Am 17. Februar 2014 erfolgte der Erlass des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, GZ bmvit-300.041/0007-IV/ST-ALG2014, mit dem RVS 04.02.12 „Ausbreitung von Luftschadstoffen an Verkehrswegen und Tunnelportalen (April 2014)“ für den Bereich der Bundesstraßen für verbindlich erklärt wurde.

Mit 1. April 2014 wurde die RVS 04.02.12 heraus gegeben.

Am 3. September 2014 ist die Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung BStLärmIV BGBl II Nr. 215/214 in Kraft getreten.

B) Beschwerdegründe

1. Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften, Verstoß gegen Fair trial

Die Behörde hat in gehäufter Weise wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt. Diese Verletzungen sind ausschließlich zu Gunsten der Projektwerberin und zu Ungunsten der anderen Parteien und Beteiligten des Verfahrens erfolgt.

Diese Verletzung der Verfahrensvorschriften erfolgte zum Vorteile der Projektwerberin ASFINAG, die ausgelagerte Rechtsträgerin des Bundes ist und im Alleineigentum der Republik Österreich steht. Die Verletzung der Verfahrensvorschriften zu Gunsten der Projektwerberin sind daher der Republik Österreich als Mitgliedstaat der Europäischen Union zuzurechnen. Die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften hat es der Projektwerberin ermöglicht Unionsrechte nicht anzuwenden und durch eine innerstaatliche Rechtsgestaltung die Genehmigungsvoraussetzungen zu Gunsten der Projektwerberin zu ändern.

1.1. Verstoß gegen § 13 Abs. 3 AVG

Der Antrag der Projektwerberin datiert mit 3. August 2012. Mit Schreiben vom 19. Februar 2013 und 3. April 2013 änderte die Projektwerberin Antrag und Unterlagen. Sämtliche Anträge und Unterlagen waren offenkundig mangelhaft.

Der erste Verbesserungsauftrag wurde mit 5.September 2013 - mehr als 12 Monate nach Antragsstellung – erteilt. Dem Verbesserungsauftrag wurde nicht entsprochen.

Mit Schreiben vom 29. April 2014 trat das Land Niederösterreich dem Antrag der Projektwerberin hinsichtlich der Verlegung von Landesstraßen als Mitantragstellerin bei.

Am 23. Mai 2014 erließ die Behörde einen weiteren Verbesserung-und Mängelbehebungsauftrag, weil die Projektwerberin den Verbesserungsauftrag vom 9. September 2013 nicht erfüllt hat.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2014 erreichte die Projektwerberin Unterlagen ein, welche zur öffentlichen Auflage geeignet waren.

Die Behörde hat die Behebung von Mängeln schriftlicher Anbringen unverzüglich zu veranlassen. Nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Frist ist der Antrag zurückzuweisen.

Im vorliegenden Fall stammt der Antrag vom 3. August 2012.
Verbesserungsaufträge wurden erteilt insbesondere am 5.September 2013 und 23.Mai 2014.
Spätestens mit 23. Mai 2014 hätte die Behörde erkennen müssen, dass die angemessene Frist zur Verbesserung des Antrages vom 3. August 2012 durch Gewährung einer Nachfrist von mehr als einem Jahr weit überschritten ist.
Die angemessene Frist des § 13 Abs. 3 AVG ist durch die Gewährung einer Nachfrist von 21 Monaten weit überschritten.

Dieser Verstoß ist auch nachteilig für die Parteien des Verfahrens, einseitig vorteilhaft aber für die Projektwerberin.

1.2. Verstoß gegen § 24 Abs. 2 UVP-G 2000

Die Behörde hat über den Genehmigungsantrag gemäß § 24a ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch innerhalb von 12 Monaten zu entscheiden (§ 24 Abs. 2 UVP-G 2000).

Ziel dieser Bestimmung ist die Effizienz und Sparsamkeit der Verwaltung zu gewährleisten indem aussagekräftige und mangelfreie Unterlagen vorgelegt werden. Die Verfahrensparteien sind gegen eine Salamitaktik der Projektwerber zu schützen, welche scheibchenweise das Notwendigste nachbringen um auf diese Weise gerade die notwendigsten Mindesterfordernisse zu erfüllen.

Der am 3. August 2012 eingebrachte Antrag wies grobe Mängel auf, die eingereichten Unterlagen waren mangelhaft.
Die Projektwerberin war zum Antrag nicht legitimiert, wie der Beitritt des Landes Niederösterreich als Mitantragstellerin mit Schreiben vom 29. April 2014 zeigt.

Der Mangel der Antragslegitimation ist in jedem der Phase des Verfahrens von Amts wegen festzustellen. Anträge von nicht Legitimierten sind a limine zurückzuweisen.

Die Behörde hat ihrer Entscheidungspflicht nicht entsprochen und hat dadurch die Rechte der Verfahrensparteien wesentlich beeinträchtigt. Die Abweisung des mit groben Mängeln behafteten Antrages und der wenig aussagekräftigen Unterlagen hätte in Erfüllung des Gesetzes erfolgen müssen.

1.3. Verletzung der Vorschrift des § 24a UVP-G 2000

Die Behörde ist verpflichtet die Projektunterlagen unverzüglich weiterzuleiten. Die Behörde hat dies nicht getan, wohl weil die Unterlagen mit groben Mängeln behaftet und wenig aussagekräftig waren.

Die Behörde verkennt ihre Aufgaben. Sie hat über die Anträge der Projektswerber – auch wenn sie Rechtsträgerin des Bundes und im hundertprozentigen Bundeseigentum stehen – unabhängig und unparteiisch zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hat sich die Behörde als Sachwalter der Projektwerberin geriert und den mit groben Mängel behafteten Antrag und die wenig aussagekräftigen Unterlagen in mehr als siebenjähriger Arbeit so aufbereitet, dass sie öffentlich aufgelegt werden konnten. Es ist nicht Sache der Behörde, Projektwerber anzuleiten. Es ist auch nicht Sache der Behörde, Projektwerber vor einer Abweisung oder Zurückweisung des Antrages zu schützen. Die Behörde trifft die Verpflichtung, die Unterlagen unverzüglich weiterzuleiten.

Hier sei angemerkt, dass der Antrag der Projektwerberin vom 3. August 2012 nicht aufgelegt und den Parteien des Verfahrens nicht zur Kenntnis gebracht wurde.

1.4. Nichtanwendung des Unionsrechts

Dadurch, dass die Behörde sowohl § 13 Abs. 3 AVG, wie auch die § 24a und § 24 Abs. 2 UVP-G 2000 missachtet hat und dass Verfahren nicht innerhalb der Entscheidungsfrist beendet hat, konnte die Projektwerberin, die eine Rechtsträgerin des Bundes ist und im hundertprozentigen Eigentum der Republik Österreich steht argumentieren, dass Unionsrecht nicht anzuwenden sei. Die Nichtanwendung von Unionsrecht widerspricht dem Loyalitätsprinzip (Art. 4 EUV) der Europäischen Union. Die Verletzung des Unionsrechtes durch die Behörden oder durch Rechtsträger des Mitgliedstaates ist vom Mitgliedstaat, also der Republik Österreich zu vertreten (C-152/84 Marshall).

1.4.1. SUP-Richtlinie verletzt

Die Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-Richtlinie) muss spätestens mit 20. Juli 2004 umgesetzt werden (Art. 13 Abs. 1 S 1 SUP-Richtlinie).

Die Verpflichtung zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung besteht auch für Pläne und Programme, deren erster förmlicher Vorbereitungsakt vor dem 21. Juli 2004 liegt und die mehr als 24 Monate danach angenommen wurden (Art. 13 Abs. 3 S 3 SUP-Richtlinie). Dies trifft auf das vorliegende Verfahren zu.

Ein „erster förmlicher Vorbereitungsakt" für das Projekt wurde vor dem 21. Juli 2004 auch nicht gefasst.
Eine rechtskräftige Genehmigung für das vorliegende Projekt liegt bis dato – mehr elf Jahre nach Inkrafttreten der SUP-Richtlinie – nicht vor.
Die Projekteinreichung erfolgte acht Jahre nach Inkrafttreten der SUP-Richtlinie.
Noch 2014 - zehn Jahre nach Inkrafttreten der SUP-Richtlinie - war das Projekt mit groben Mängeln - der mangelnden Antragslegitimation – behaftet.
Neun Jahre nach Inkraftreten der SUP-Richtlinie wurden mehrfach Projektänderungen mitgeteilt..

Unionsrecht hat unmittelbare innerstaatliche Geltung. Es besteht die Pflicht aller nationalen Behörden und Gerichte das Unionsrecht von Amts wegen zu beachten. Unionsrecht ist nicht von Transformations- und Vollzugsakten abhängig – sonst wäre die einheitliche Wirkung in den Mitgliedstaaten gefährdet (C-106/77 Simmenthal, Sammlung 1978, 629 RN 14-16)

1.4.2. Vermeidung des Energie- und Klimakonzepts, Verstoß gegen Endenergieeffizienzrichtlinie

Die Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates (Endenergierichtlinie) hat das Ziel die Endenergieeffizienz zu steigern, die Energienachfrage zu steuern und die Erzeugung erneuerbarer Energie zu fördern (Erwägungsgrund 1 Endenergieeffizienzrichtlinie).

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der öffentliche Sektor eine Vorbildfunktion im Zusammenhand mit dieser Richtlinie übernimmt (Art 5 Abs. 1 S 1 Endenergieeffizienzrichtlinie).

Die Mitgliedstaaten setzten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind um diese Richtlinie bis 17. Mai 2008 nachzukommen (Art. 18 Abs. 1 S 1 Endenergieeffizienzrichtlinie).

Die UVP-G-Novelle 2009 erfolgte aufgrund eines am 27. Juni 2007 übermittelten Schreibens der Europäischen Kommission bei der ein EU-Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2006/2268) welches wegen mangelhafter Umsetzung der Richtlinie des Rates 85/337/EWG vom 27. Juni 1995 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Richtlinie) gerügt wurde. Dabei wurde insbesondere die Festlegung der Schwellenwerte gerügt, andererseits das die Kriterien der UVP-Richtlinie, anhand derer festzustellen ist, ob ein Vorhaben der UVP zu unterziehen ist, nicht vollständig umgesetzt worden sind (271 der Beilagen XXIV. GP, Seite 1).

Anlässlich dieser Novelle wurde eine Verstärkung des Klimaschutzes entsprechend der EU-Richtlinie 2006/32/EG (Endenergieeffizienzrichtlinie) eingeführt. Dabei sollten Umweltverträglichkeitserklärungen ein Klima- und Energiekonzept enthalten. Die UVP-G-Novelle 2009 (BGBl I Nr. 87) hat jedoch in der Übergangsbestimmung § 46 Abs. 20 Z 1 UVP-G 2000 diese Bestimmung für anhängige Genehmigungsverfahren als nicht anwendbar festgesetzt.

Hätte die Behörde ihrer Pflicht zur Entscheidung binnen 12 Monaten entsprochen, hätte die Projektwerberin ein Klima- und Energiekonzept vorzulegen gehabt.

Hätte die Behörde die Sach- und Rechtslage richtig beurteilt, hätte sie erkannt, dass die Vorgaben der Endenergieeffizienzrichtlinie auf das vorliegende Vorhaben anzuwenden sind, weil die Projektwerberin eine Rechtsträgerin des Bundes und im hundertprozentigen Eigentum der Republik steht.

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dass der öffentliche Sektor eine Vorbildfunktion übernimmt (Art. 5 Abs. 1 S 1 Endenergieeffizienzrichtlinie) und die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie bis spätestens 17. Mai 2008 (Art. 18 Abs. 1 S 1 Endenergieeffizienzrichtlinie) verpflichten die Republik Österreich entsprechend dem Effektivitätsgebot des Unionsrechts, alle Maßnahmen zu setzten, um die Effizienz der Richtlinie einzuhalten. Dementsprechend verstößt § 46 Abs. 20 Z 1 UVP-G 2000 gegen die Unionsrechtlichen Verpflichtungen der Republik Österreich und ist nicht anwendbar. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Behörde auf der Vorlage eines Klima- und Energiekonzeptes bestehen müssen.

1.5. Verletzung der Entscheidungspflicht ermöglicht Rechtsgestaltung der Behörde zur Genehmigung des Antrages

1.5.1. § 46 Abs. 24 Z 5 UVP-G 2000 gibt Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung, wenn das Verfahren vor 31. Dezember 2012 anhängig wurde und der Bescheid nach 31. Dezember 2013 gefasst wurde.
Hätte die Behörde innerhalb der gesetzlichen Frist des § 24 Abs. 2 UVP-G 2000 entschieden, hätten die Parteien des Verfahrens aufschiebende Wirkung beantragen können.

1.5.2. Behörde passte Genehmigungsvoraussetzungen dem Antrag an

Der Antrag datiert mit 3. August 2012. Bis 9. September 2013 ist nicht erkennbar, dass die Behörde tätig geworden wäre.
Der Bescheid ist erst mit 4. Dezember 2015, mehr als drei Jahre nach Antragstellung erlassen worden.

Hätte die Behörde innerhalb der gesetzlichen Frist des § 24 Abs. 2 UVP-G 2000, also bis 3. August 2013 entschieden, hätte sie den Antrag abweisen müssen, weil die notwendige Antragslegitimation bis April 2014 keinesfalls vorlag.

Nach Verletzung der Entscheidungsfrist durch die Behörde hat die Behörde mit Erlass vom 17. Februar 2014 GZ bmvit 300.041/0007-IV/ST-ALG/2014 die RVS 04.02.12 „Ausbreitung von Luftschadstoffen an Verkehrswegen und Tunnelportalen (April 2014)" für verbindlich erklärt. Die RVS 04.02.12 wurden am 01. April 2014, zwei Monate nach Verbindlicherklärung, heraus gegeben.
Diese neuen RVS 04.02.12 ermöglichen eine Genehmigung des vorliegenden Projektes. Die vorausgegangenen RVS 04.02.12 „Schadstoffausbreitung an Straßen" (Ausgabe 1. Mai 2007) hätten eine Genehmigung des Projektes nicht ermöglicht.

Mit 3. September 2014 hat die Behörde die Verordnung über Lärmemissionsmaßnahmen BStLärmIV BGBl II Nr. 215/2014 in Kraft gesetzt. Diese Verordnung ermöglicht eine Genehmigung des vorliegenden Projektes. Zum Zeitpunkt des Eintrittes der Entscheidungspflicht der Behörde am 3. August 2013 und vor Erlassung der genannten RVS sowie der genannten Verordnung wäre eine Genehmigung nicht möglich gewesen.

Festzuhalten ist, dass der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technik die RVS für verbindlich erklärt und dass damit – ohne jede Prüfung des Einzelfalls – mit Einhaltung dieser RVS die Genehmigungsvoraussetzungen und der Genehmigungsmaßstab für die von den RVS betroffenen Projekte festgesetzt wird.

2. Vorschriften des UVP-G 2000 nicht eingehalten

2.1. Das UVP-G 2000 dient der Umsetzung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-Richtlinie).

Die Behörde hat den Vorgaben des UVP-G 2000 mehrfach nicht entsprochen. Einerseits hat die Behörde die Projektunterlagen nicht unverzüglich weitergeleitet (§ 24a UVP-G 2000) und sie hat auch nicht unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 12 Monaten entschieden (§ 24 Abs. 2 UVP-G 2000). Die Behörde hat den Parteien auch Informationen verweigert. So wurde der Projektantrag vom 3. August 2012 weder öffentlich aufgelegt, noch den Parteien zugänglich gemacht. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob eine Projektänderung und damit eine Wesensänderung des Antrages erfolgt ist, entscheidungswesentlich. Die Beurteilung, ob die Projektänderung tatsächlich keine Wesensänderung war, ist den Parteien nicht möglich, weil sie den ursprünglichen Antrag vom 3. August 2012 nicht kennen. Diese Frage ist zur Beurteilung des Bescheides wesentlich.

2.2. Voraussetzung für die Genehmigung des vorliegenden Antrages ist eine Feststellung der Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens (§ 4 Abs. 1 BStG 1971).

Diese Angaben waren im Antrag offensichtlich nicht enthalten sodass die Behörde bei sich selbst eine Stellungnahme einholte (Bescheid 144).
Die Behörde bestätigte daraufhin sich selbst die die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens (Bescheid 144), legt aber die dazugehörigen Unterlagen nicht zum Akt und verhindert so die Kenntnisnahme durch die Parteien.

Die Behörde hält im Bescheid fest, dass die Wirtschaftlichkeit des Projektes aufgrund folgender Aussagen der Behörde beurteilt wurde:

„Da das Vorliegen der Wirtschaftlichkeit von der Fachabteilung IV/ST1 bestätigt wurde, konnte das vorliegen aller fachlichen Kriterien des §§ 4 Abs. 1 und 7 Abs. 1 BStG 1971 festgestellt werden."
(Bescheid 144)

Festzuhalten ist, dass die Stellungnahme der Behörde kein einziges Kriterium enthält, welches eine Beurteilung der Wirtschaftlichkeit zulassen würde.

Nachdem die Wirtschaftlichkeit eine Genehmigungsvoraussetzung ist und der Ausgang des Verfahrens vom Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses Umstandes abhängt, sind Parteien des Verfahrens berechtigt, zu Überprüfen, ob die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Die Behörde hat auch diesen Teil der Entscheidungsgrundlagen geheim gehalten, sodass er nicht überprüft werden kann.

Dies widerspricht aber den Bestimmungen des § 19 UVP-G 2000, der die Parteistellung der Nachbarn, aber auch von Umweltorganisationen festsetzt. Der Inhalt der Parteistellung ergibt sich aus den betroffenen Verwaltungsmaterien. Nachdem das UVP-G 2000 der Umsetzung der UVP-Richtlinie dient, sind die Erwägungen der UVP-Richtlinie bei der Auslegung der Parteienrechte zugrunde zu legen.

2.3. Die Mitgliedstaaten haben im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher zu stellen, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit eine Rechtsverletzung geltend machen können und Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten (siehe Art. 11 Abs. 1 UVP-RL).

2.4. Die Behörde kann nicht dartun, dass die Ersteller der Stellungnahme keine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Projektwerberin oder von der Behörde haben. Die Projektwerberin steht im Eigentum der Republik Österreich, die Ersteller der Stellungnahme sind deren weisungsunterworfene Beamte.

Die Beziehung der Sachverständigen zur Projektwerberin und deren Auftraggeberin, der Republik Österreich wurde nicht überprüft, jedenfalls nicht transparent gemacht. Die Parteien des Verfahrens haben keine Kenntnis darüber, ob und allenfalls welche Abhängigkeiten der Sachverständigen zur Projektwerberin, deren Alleingesellschafterin, zur entscheidenden Behörde oder zu anderen Sachverständigen bestehen.

Unterlagen dazu wurden nicht zum Akt genommen sondern wurden von der Behörde geheim gehalten.

2.5. Die Parteienrechte – auch der Beschwerdeführerin wurden insbesondere dadurch verletzt, dass der Antrag vom 3. August 2012, die Wirtschaftlichkeitsberechnung und die Unterlagen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Sachverständigen der Kenntnisnahme der Parteien entzogen wurden.

Dadurch ist es den Parteien unmöglich, zu überprüfen, ob eine Projektsänderung im Sinne einer Wesensänderung des Projektantrages statt gefunden hat, ob das Projekt wirtschaftlich im Sinne des § 4 BStG 1971 ist und ob die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Sachverständigen tatsächlich gegeben ist.
Die Geheimhaltung dieser Daten führt dazu, dass der Bescheid für die Parteien in weiten Bereichen unüberprüfbar ist.

3. Kontrolle des Bescheides verunmöglicht

3.1. Die RVS werden von einem Verein vorgeschlagen. Mit Erlass des Bundesministers werden diese Richtlinien als verbindlich erklärt. Dies bedeutet, dass in den von den RVS betroffenen Sachgebieten von der Behörde Genehmigungen zu erteilen sind, wenn die Kriterien, die in den RVS erstellt werden erreicht sind. Einzelfallprüfungen werden nicht durchgeführt.

Die RVS werden kontinuierlich verändert. Der Verweis auf RVS ist eine dynamische Verweisung.

Die RVS sind nicht öffentlich zugänglich. Sie müssen vom Verein erworben werden. Im vorliegenden Fall wurden etwa 28 RVS berührt. Die Kosten für den Erwerb dieser RVS liegen bei derzeit etwa EUR 1.173,00.
Wegen der ständigen Veränderungen würde im weiteren Verlauf des Verfahrens und insbesondere im Zuge der Bauarbeiten und des Betriebes eine ständige neue Anschaffung der RVS notwendig werden, um eine Kontrolle durchzuführen. (http://www.fsv.at)

3.2. Der Bescheid verweist auf ÖNORMEN, die ebenfalls von einem privaten Institut heraus gegeben und nur gegen Kostenersatz erstanden werden können. Die Kosten dieser ÖNORMEN belaufen sich derzeit auf ca. EUR 1.605,00.
Auch hier werden die Normen ständig verändert und ergänzt, sodass die Anschaffungskosten zur Überprüfung des Bescheides im Zuge der Baubegleitung ein Vielfaches des ursprünglichen Anschaffungsbetrages ausmachen werden.

4. Das Bestimmtheitsgebot wurde vom Bescheid nicht eingehalten

4.1. Der Verweis auf RVS und ÖNORMEN deren Version nicht festgelegt ist und die ständig verändert werden stellt eine dynamische Verweisung dar. Der Inhalt des Bescheides kann dadurch verändert werden, dass RVS oder ÖNORMEN zurück genommen oder ergänzt werden. Das ist nicht zulässig. Damit ist die Einhaltung der Bestimmungen hinsichtlich der Bauausführung, der Sicherheit, der Lärmschutzmaßnahmen, der Luftgüter und des Brandschutzes jedenfalls nicht überprüfbar.

4.2. Die Auflagen sind unbestimmt und unüberprüfbar. Dies einerseits, weil sie auf RVS und ÖNORMEN, also auf dynamische Normen verweisen, andererseits deshalb, weil sie ungenau und unklar sind.
Die notwendige Determinierung ist durch Verweise dieser Art nicht gegeben.

C) Antrag auf Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung des § 6 Abs 1 bis 4 Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV, BGBl. II Nr. 215/2014

Die Einschreiterin verweist auf den unter einem vorgelegten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes (./2) der vollinhaltlich zum Inhalt dieser Beschwerde erhoben wird.

Die Einschreiterin vertritt darüber hinaus die Ansicht, dass § 6 Abs 1 bis 4 Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV, BGBl. II Nr. 215/2014, gegen Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (Umgebungslärmrichtlinie) verstößt.

Der erste Erwägungsgrund der Umgebungsrichtlinie lautet:

"*Die Gewährleistung eines hohen Gesundheits- und Umweltschutzniveaus ist Teil der Gemeinschaftspolitik, wobei eines der Ziele im Lärmschutz besteht. In dem Grünbuch über die künftige Lärmschutzpolitik hat die Kommission den Umgebungslärm als eines der größten Umweltprobleme in Europa bezeichnet.*."

Die Festsetzung von Grenzwerten § 6 Abs. 1 bis 3 BStLärmIV sowie die Festsetzung von Irrelevanzkriterien in § 6 Abs 4 widerspricht den Zielen des effektiven Lärmschutzes und damit den Zielen der Umgebungslärmrichtlinie.

Die Bestimmungen des § 6 Abs. 1-4 BStLärmIV stellen nicht sicher, dass Nachbarn ausreichend vor Lärm geschützt sind, weil individuelle Verhältnisse nicht berücksichtigt werden. Damit stehen diese Bestimmungen Unionsrecht, nämlich der Umgebung Lärmrichtlinie, entgegen.

Der Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechtes verbietet den Mitgliedstaaten den Vollzug des Unionsrechtes zu verunmöglichen oder übermäßig zu erschweren (C-231/96 Edis, Slg 1998, I-4951, Rz 34).
Nationales Recht, welches dem Unionsrecht entgegensteht oder dessen effektiven Vollzug vereiteln würde ist nicht anzuwenden (C – 312/93 Peter Broek, Slg 1995, I- 4599, RZ 14 ff).

D) Antrag auf Vorlage folgender Fragen an den EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art 267 AEUV

Die Beschwerdeführerin regt an, dass gefasst wird folgender

Beschluss

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme dahin auszulegen, dass die Verpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 nicht für Pläne und Programme gilt, deren Genehmigungsantrag elf Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie gestellt wurde und die 14 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie noch nicht genehmigt wurden.

   Zusatzfrage:
   Ist Art. 13 Abs. 3 S 1 der genannten Richtlinie dahin auszulegen, dass der erste förmliche Vorbereitungsakt darin besteht, dass das Vorhaben am 29. März 2002 in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes 1971 (BGBl I Nr. 50 2002) aufgenommen wurde, auch wenn die Antragstellung im Genehmigungsverfahren erst am 3. August 2012 erfolgte und die Festlegung des endgültigen Projektes nicht vor 2012 zustande kam und das Projekt 2015 noch immer nicht rechtskräftig genehmigt ist.

   Begründung:
   Die Aufnahme eines Straßenprojektes in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes 1971 legt weder die Trasse, noch die Art der Ausführung fest und bedeutet auch nicht, dass das Projekt zur Ausführung kommen muss.

   Die Aufnahme des Projektes in das Verzeichnis 2 des Bundesstraßengesetzes erfolgte vor Umsetzung der SUP-Richtlinie, die am 27. Juni 2001 beschlossen wurde, in österreichisches Recht.

   Die Relevanz der Entscheidung ist gegeben, weil das gegenständliche Projekt ohne strategische Umweltprüfung ausgeführt wurde.

2. Ist Art. 11 Abs. 1 lit b der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten so zu auszulegen, dass es dem Mitgliedstaat gestattet ist, Unterlagen über das Projekt, insbesondere den Projektantrag geheim zu halten, wenn dieser mit groben Mängeln behaftet und in weiten Teilen wenig aussagekräftig ist, weiters ob es den Mitgliedstaaten gestattet ist, Unterlagen über Genehmigungshindernis nach nationalem Recht, etwa solche der Wirtschaftlichkeit, oder solche welche die Beurteilung einer Projektänderung betreffen, geheim zu halten.

   Begründung:
   Die Verfahrensvorschriften des österreichischen Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 sehen keine Vorschriften über das Ausmaß der Parteienrechte vor. Im bekämpften Verfahren haben die Behörden den Antrag und Unterlagen über die Wirtschaftlichkeit der Parteieneinsicht entzogen. Diese Bestimmungen sind relevant, weil sie im Falle nicht gegebener Wirtschaftlichkeit zu einer Versagung des Genehmigungsantrags führen müssten und im Falle einer Projektsänderung zu einer Abweisung des Projektes.

3. Ist Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2000/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates dahin auszulegen, dass sie auf Projekte nicht anzuwenden ist, deren erster Genehmigungsantrag am 3. August 2012 gestellt wurde und die im Jahre 2015 noch nicht rechtskräftig genehmigt sind?

   Zusatzfrage:
   Ist Art. 5 Abs. 1 S 1 der genannten Richtlinie dahin zu verstehen, dass er nicht auf Projekte der Rechtsträger eines Mitgliedsstaates, die im hundertprozentigen Alleineigentum des Mitgliedstaates stehen, anzuwenden ist, wenn der erste Genehmigungsantrag am 3. August 2012 gestellt wurde und das Projekt 2015 noch nicht rechtskräftig genehmigt ist.

   Begründung:
   Aufgrund des EU-Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 2006/2268 indem eine mangelhafte Umsetzung der Richtlinie des Rates 85/337/EWG vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung gerügt wurde hat die Republik Österreich gemäß EU Richtlinie 2006/32/EG mit der UVP-G-Novelle 2009 (BGBl I Nr. 87) eingeführt, dass die Umweltverträglichkeitserklärung ein Klima- und Energiekonzept zu enthalten habe. Gleichzeitig wurde in der Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 20 Z 1 UVP-G 2000 angeführt, dass diese Bestimmung nicht auf laufende Genehmigungsverfahren anzuwenden ist.

Im vorliegenden Fall wurde der Antrag am August 2012 eingebracht. Der Antrag war mangelhaft und teilweise wenig aussagekräftig. Nach Verbesserungsaufträgen wurde bis 2. Juni 2014 Projektänderungen eingereicht und mit 29. April 2014 erst der Genehmigungsantrag durch das Land Niederösterreich eingebracht.

Die vorliegende Frage ist entscheidungsrelevant, weil die Behörde die Notwendigkeit eines Klima- und Energiekonzeptes verneint.

E) Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens wegen Präjudizialität

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu W 104 2108274 – 1/26Z mit Beschluss vom 30. November 2014 den Antrag an den Verfassungsgerichtshof gestellt, dieser möge § 6 Abs 1 bis 4 der Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV, BGBl. II Nr. 215/2014, als gesetzwidrig aufheben.
Dieses Verfahren ist präjudiziell für das vorliegende Verfahren.
Es ergeht daher der Antrag, das vorliegende Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über den Antrag des Bundesverwaltungsgericht des vom 30. November 2015, W 104 2108274 – 1/26Z, zu unterbrechen.

Beweis:

- Bekämpfter Bescheid
- Beschluss BVwG vom 30. November 2015, W 104 2108274 - 1/26Z (./2)
- amtsbekannt

Aus all diesen Gründen ergehen die folgenden

ANTRÄGE

I. ANTRAG
auf Unterbrechung dieses Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Antrages des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30. November 2015, W 104 2108274 - 1/26Z durch den Verfassungsgerichtshof

II. ANTRAG
auf Stellung eines Antrags an den Verfassungsgerichtshof
gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Art. 89 und Art. 135 Abs. 4 B-VG mit dem Antrag-folgende Bestimmungen der Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung – BStLärmIV, BGBl. II Nr. 215/2014, als gesetzwidrig aufzuheben:
a. § 6 Abs. 1 bis 4 zur Gänze,
b. in eventu in § 6 Abs. 2 den Satz:
„Im Bereich von 60,0 dB < Lden ≤65,0 dB sowie im Bereich von 50,0 dB < Lnight ≤ 55,0 dB sind vorhabensbedingte Immissionserhöhungen von bis zu 1,0 dB irrelevant."
sowie § 6 Abs. 3 und 4 zur Gänze.

III. ANTRAG
auf Vorlage der unter C angeführten Fragen an den EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art 267 AEUV:

IV. ANTRAG
den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufzuheben, in eventu
dahin abzuändern, dass der Projektsantrag zurückgewiesen, in eventu
abgewiesen wird

V. ANTRAG
auf Senatszuständigkeit

VI. ANTRAG
auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Forum Wissenschaft und Umwelt