



Univ.-Doz. Dr. Wolfgang List
Rechtsanwalt

Mag. Fiona List
Rechtsanwaltsanwarterin

Mag. Paul Nagler
Rechtsanwaltsanwärter

An den
Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien

per webERV

Wien, 04.01.2018
5073/17 - /PN - 49332.doc

Weimarer Straße 55/1
A-1180 Wien
Tel. +43 (0) 1 908 18 98 - 0
Fax +43 (0) 1 908 18 98 - 18
office@ralist.at
www.ralist.at

Sprechstelle
Geiergraben 202
A-8913 Admont

Eingabegebühr iHv € 240,00 – Gebühreneinzug!

Beschwerdeführerin: Bürgerinitiative „Schützt den Wienerwald – STOPP der
Seilbahn auf den Kahlenberg“
z.H. Ing. Hans Binder
Zwillinggasse 1
1190 Wien

vertreten durch: List Rechtsanwalts GmbH
Weimarer Str. 55/1
1180 Wien
Vollmacht erteilt

Verwaltungsgericht: Landesverwaltungsgericht Wien
Muthgasse 62
1190 Wien

mitbeteiligte Parteien: 1. Genial Tourismus Projektentwicklungs GmbH
Leystrae 43
1200 Wien
FN 426100 v

2. Skyglide KB Betriebs-GmbH
Gewerbegebiet 15
2100 Stetten
FN 453933 z

belangte Behörde: Bundesministerium für Verkehr, Innovation und
Technologie
Radetzkygasse 2
1030 Wien

Girokonto (IBAN):
AT53 2011 1295 3509 9500
BIC (S.W.I.F.T.-Adresse):
GIBAATWWXXX

Fremdgeldkonto (IBAN):
AT26 2011 1295 3509 9501
BIC (S.W.I.F.T.-Adresse):
GIBAATWWXXX

UID-Nr.: ATU66359479
DVR-Nr.: 4004411
Kanzlei-Code: P131434

wegen:

Erkenntnis des LVwG Wien vom 21.11.2017,
GZ: VWG-101/020/15280/2017-1

I.

**Beschwerde
gem Art 144 Abs 1 B-VG**

II.

**Eventualantrag
auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof
gem Art 144 Abs 3 B-VG**

III.

**Anregung
auf Stellung eines Vorabentscheidungsantrages
gem Art 267 AEUV und § 19a VfGG in eventu § 38b VwGG**

Angefochtenes Erkenntnis in Kopie
Unterschriftenliste

I.

Gegen das Erkenntnis des LVwG Wien vom 21.11.2017, GZ: VWG-101/020/15280/2017-1, zugestellt am 23.11.2017, erhebt die Beschwerdeführerin durch ihre bevollmächtigte und umseits ausgewiesene Rechtsvertreterin innerhalb offener Frist nachstehende

Beschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG

wegen Verletzung in Rechten infolge der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses sowie den Zuspruch der regelmäßig anfallenden Kosten gemäß §§ 27, 88 VfGG.

Inhaltsverzeichnis:

1. Sachverhalt.....	3
2. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit.....	10
3. Rechtlicher Zusammenhang.....	10
4. Beschwerdepunkte	11
5. Beschwerdegründe.....	11
6. Anträge und Anregungen.....	28

1. Sachverhalt

3.1. Die Genial Tourismus und Projektentwicklungs GmbH plant bereits seit dem Jahr 2012 eine Seilbahn auf den Kahlenberg in Wien zu bauen. Die Seilbahn soll bei der U-Bahn-Station Heiligenstadt beginnen und von dort über Jedleseesee, das Donauufer, über Strebersdorf, zum Kahlenbergerdorf und schließlich auf den Kahlenberg geführt werden.

Im Jahr 2017 wurde ein zweiter Konzessionsantrag eingebracht. Der nunmehrige Antrag erfolgte durch die Skyglide KB Betriebs GmbH. Offensichtlich sollen nunmehr zwei Seilbahnen errichtet werden. Die Auswirkungen beider Projekte sind gemäß § 3 Abs 2 UVP-G 2000 in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. ein Screening unter Miteinbeziehung

der betroffenen Öffentlichkeit erforderlich ist.

Eine Konzession gemäß dem Seilbahngesetz 2003 soll entsprechend den bekanntgewordenen Informationen zumindest bereits vorbereitet worden sein. Es handelt sich hierbei nach geltendem Recht um ein Einparteienverfahren. Die Mitwirkung einer breiten Öffentlichkeit sowie die Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) sowie eines Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens (UVP-Verfahren) ist nicht vorgesehen.

Die geltende Rechtslage ist äußerst unbefriedigend und darüber hinaus unionsrechtswidrig. Bei Berücksichtigung der europarechtlichen Vorschriften ist eine Konzessionserteilung für die „Kahlenberg-Seilbahn“ zu versagen.

3.2. Mit **Schreiben** vom 31.07.2017 hat sich die Beschwerdeführerin erstmalig an die belangte Behörde gewendet und die Erteilung von Parteistellung sowie Akteneinsicht begehrt. Es wurde auf die bestehende Unionsrechtswidrigkeit aufgrund der mangelhaften Umsetzung der RL 2001/42/EG hingewiesen.

Da auf das **Schreiben** der Beschwerdeführerin keine Rückäußerung erfolgte, hat sie sich erneut mit Schreiben vom 21. August 2017 erneut an die belangte Behörde gewandt.

Daraufhin erhielt die Beschwerdeführerin ein **Schreiben** der belangten Behörde vom 05. September 2017:

„Zur UVP-Pflicht bei Seilbahnprojekten:

Die Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-RL) erfasst in ihrem Anhang II unter der Z 12 in der Rubrik „Fremdenverkehr und Freizeit unter lit a) „Skipisten, Skilifte, Seilbahnen und

zugehörige Einrichtungen“. Gemäß Artikel 4 Abs. 2 der UVP-RL bestimmten bei Projekten des Anhangs II die Mitgliedstaaten, ob das Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss und zwar entweder anhand einer Einzelfallentscheidung oder anhand der von den Mitgliedstaaten festgelegten Schwellenwerte bzw. Kriterien. Diese Kriterien wurden in Anhang 1 Z. 12 des UVP-Gesetzes 2000 festgelegt. In Verbindung mit Z. 10 (Eisenbahnstrecken) ergibt sich für Seilbahnen nach österreichischem Recht eine UVP-Pflicht nur in Verbindung mit der Erschließung von Schigebieten (siehe Kommentar UVP-G, Schmelz/Schwarzer, Anhang 1 Z 10, rz 8). Im Übrigen erfolgte die nationale Umsetzung der UVP-RL 2011/92EU mit dem UVP-G 2000, Anfragen zur Auslegung dieses Gesetzes wären an das hierfür zuständige Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu richten.

Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung:

Zu den Ausführungen in Bezug auf die Richtlinie 2001/142/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (so genannte „SUP-RL“) darf festgehalten werden, dass diese die Durchführung einer Umweltprüfung für bestimmte Pläne und Programme regelt, die voraussichtliche erhebliche Umweltauswirkungen haben.

Ungeachtet der im Anhang II dieser Richtlinie angeführten Kriterien zur Bestimmung der voraussichtlichen Erheblichkeit von Umweltauswirkungen sind von der SUP-RL nur bestimmte Pläne und Programme erfasst. Diese wurden bereits in ihrem Art 2 lit a) näher definiert. Der Begriff „Pläne und Programme“ in der SUP-RL bezieht sich demnach auf solche, welche „von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden (...)“ und die „aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“.

Die nach §§ 21 ff SeilbG 2003 zu erteilende Konzession bezieht sich jeweils auf ein ganz bestimmtes Seilbahnprojekt, für das bereits mit dem Antrag um Konzessionserteilung konkrete Pläne, nicht nur über die Trassenführung, sondern

auch über die Stationsbauwerke und die technischen Grunddaten des Seilbahnsystems (vgl. § 24 Z. 4 SeilbG 2003) der Behörde vorzulegen sind. Bei Vorliegen aller Voraussetzungen wird unter Bedachtnahme auf das öffentliche Interesse die Konzession genau für diese Seilbahn verliehen. Sie stellt daher schon begrifflich kein von der Behörde ausgearbeitetes Programm im Sinne der SUP-RL dar. Die Erforderlichkeit einer strategischen Umweltprüfung im Sinne der SUP-RL ist daher für die Erteilung einer seilbahnrechtlichen Konzession nicht gegeben.

Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie 2003/53/EG betrifft neben insbesondere einer Revision der UVP-RL auch die Öffentlichkeitsbeteiligung an der Ausarbeitung gewisser umweltbezogener Pläne und Programme, die aufgrund von bestehenden Richtlinien zu erstellen sind. Diese im Anhang I der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL angeführten Richtlinien beziehen sich auf die Materien Abfall, Nitrat und Luftqualität. Die Umsetzung der der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL erfolgte in Österreich durch eine Novellierung des UVP-Gesetzes. Das SeilbG 2003 weist keine Pläne und Programme im Sinne der der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL auf.

Im Ergebnis kann daher die von Ihnen angesprochene EU-Rechtswidrigkeit des Seilbahngesetzes 2003 nicht gesehen werden, da sich sowohl die SUP-Richtlinie als auch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie auf Belange des Natur- und Umweltrechtes beziehen, die schon von ihrem Gegenstand her (umweltbezogene „Pläne und Programme“) nicht für eine Verankerung im Seilbahngesetz 2003 bestimmt sind. Deren nationale Umsetzung erfolgt durch andere Rechtsvorschriften (z.B. UVP-G 2000, Raumordnungsgesetz der Länder etc.).“

Mit **Schreiben** der Beschwerdeführerin vom 02. Oktober 2017 wurde der Rechtsansicht der belangten Behörde entgegengetreten.

Daraufhin erging am 25. Oktober 2017 ein neuerliches **Schreiben** der belangten Behörde. Im Wesentlichen wurde darin auf die bisherigen Ausführungen verwiesen und mitgeteilt, dass ein Bescheid betreffend Kahlenbergbahn in Arbeit ist und gesondert ergeht.

Mit **Bescheid** vom 25.10.2017 wurde der Antrag mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen. Die belangte Behörde führt darin aus wie folgt:

„Gemäß § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte, und insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Nach §17 AVG hat die Behörde, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, den Parteien Einsicht in die ihre Sache betreffenden Akte oder Aktenteile zu gestatten, Die Frage, wer Parteistellung in dem jeweiligen Verwaltungsverfahren besitzt, ist nach der übereinstimmenden Rechtsprechung vom Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof auf Grund der materiellen Verwaltungsvorschriften zu beantworten. Diese sind im gegenständlichen Fall jene des SeilbG 2003.

In § 40 SeilbG 2003 wird normiert, dass dem Bauwerber, den Eigentümern der betroffenen Liegenschaften, den an diesen dinglich berechtigten, den Wasser- und Bergwerksberechtigten sowie den Anrainern (im Bauverbots- oder Gefährdungsbereich) Parteistellung zukommt.

§ 40 SeilbG 2003 bezieht sich jedoch nur auf das seilbahnrechtliche Baugenehmigungsverfahren. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Grundeigentümern und Anrainern im seilbahnrechtlichen Konzessionsverfahren keine Parteistellung zu (siehe VwGH 21.08.2011, 2009/03/0009; VwGH 10.10.2016, 2006/03/0111).

Der gegenständliche Antrag auf Zustellung sämtlicher Verfahrensunterlagen sowie etwaiger bereits vorhandener Bescheide im Verfahren betreffend die Erteilung der Konzession für die Seilbahn Kahlenberg seitens der Initiative „Schützt den Wienerwald – STOPP der Seilbahn auf den Kahlenberg“ war daher mangels Parteistellung zurückzuweisen. Es kann jedoch festgehalten werden, dass im gegenständlichen Konzessionsverfahren kein Bescheid ergangen ist.“

Mit **Beschwerde** an das Verwaltungsgericht Wien vom 06.11.2017 bekämpfte die Beschwerdeführerin den Bescheid der belangten Behörde

und machte die Verletzung von Verfahrensvorschriften als auch die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids geltend. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihren subjektiven Rechte auf Gewährung von Parteistellung und auf Feststellung der Parteistellung gemäß den Bestimmungen des UVP-G 2000 sowie auf Nichtgenehmigung des Antrags der mitbeteiligten Parteien gemäß den Bestimmungen des SeilbG 2003 geltend.

Mit **Erkenntnis** des Verwaltungsgerichts Wien vom 21.11.2017, zugestellt am 23.11.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt.

Im Detail führt das Verwaltungsgericht Wien aus wie folgt:

„Im Beschwerdeverfahren ist zunächst, vorgehend der Beantwortung der Frage, ob im Zuge des seilbahnrechtlichen Verfahrens über den im Seilbahngesetz gezogenen Rahmen der Parteistellung weitere Angehörige der betroffenen Öffentlichkeit Parteienrechte besitzen beziehungsweise ob diesen Parteistellung einzuräumen wäre, zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin selbst überhaupt dem Kreis der betroffenen Öffentlichkeit angehört und ob ihr damit als „Potentieller-UVP-Partei“ ein entsprechendes Antragsrecht zukommen kann.

Während Bettina Bachl diese Frage offen lässt, kann den anderen Veröffentlichungen entnommen werden, dass die Autoren für die Wahrnehmung der Reche als betroffener Öffentlichkeit voraussetzen, dass die sonstigen Personen bestimmte von den Mitgliedstaaten zu definierende Rechte Kriterien erfüllen beziehungsweise die Kriterien des nationalen Rechts in Bezug auf ein ausreichendes Interesse oder gegebenenfalls eine Rechtsverletzung erfüllen.

Unter anderem für Bürgerinitiativen legt somit der innerstaatliche Gesetzgeber fest, unter welchen Umständen diese zu einer betroffenen Öffentlichkeit gehören.

Die in VwGH 23.02.2017, 2014/07/0034 beschwerdeführende Bürgerinitiative hat in

einem Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren Parteistellung erlangt. Die Voraussetzungen (Interessenshomogenität der Mitglieder der Bürgerinitiative das umweltverträglichkeitsprüfungspflichtige Projekt betreffend; Unterstützung einer bereits vorliegenden schriftlichen Stellungnahme zum Vorhaben und zur Umweltverträglichkeitserklärung durch Unterschrift in eine Unterschriftenliste während der Auflagefrist) dafür ergeben sich aus VwGH 27.11.2014, 2012/03/0112. Eine Bürgerinitiative bedarf somit der Erfüllung dieser Voraussetzungen zu ihrer Konstituierung im Sinne des § 19 UVP-G.

Gegenständlich sind diese Voraussetzungen schon deshalb nicht erfüllt, weil kein Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren durchgeführt wurde und daher eine zu unterstützende Stellungnahme nicht vorliegt. Eine Konstituierung, wie sie der Verwaltungsgerichtshof fordert, kann somit gar nicht stattgefunden haben.

Da es, wie bereits oben ausgeführt, dem innerstaatlichen Gesetzgeber obliegt, die Kriterien für die Zulassung sonstiger Personen festzulegen, kann hier auch keine Verletzung von Unionsrecht gesehen werden.

Die Beschwerdeführerin kann sich somit zur Begründung ihrer Antragslegitimation nicht auf § 19 UVP-G berufen und gehört somit nicht zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Urteils EuGH 16.04.2015, C-570/13, Fall Gruber und der folgenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Sonstige Umstände, die eine Zurechnung der Beschwerdeführerin zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Unionsrechts gebieten würden, haben sich vorliegenden Falls nicht ergeben und wurden auch in der Beschwerde nicht geltend gemacht.“

- 3.3. Die Beschwerdeführerin hat mittlerweile **1713 Unterstützungserklärungen** von – zum größten Teil – Anrainern gesammelt, die dieser Beschwerde in Form einer Unterschriftenliste beigelegt sind. Die gesammelte Unterschriftenliste wurde dem Magistrat der Stadt Wien, MA 65 am 16.10.2017 übergeben. Die Übernahme der Unterschriftenliste wurde seitens des Magistrats bestätigt.

2. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit

Das angefochtene Erkenntnis wurde der Beschwerdeführerin am 23.11.2017 zugestellt. Die sechswöchige Beschwerdefrist wurde somit eingehalten.

Gegen das angefochtene Erkenntnis ist kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig. Der Instanzenzug ist somit ausgeschöpft und die Beschwerde daher zulässig.

3. Rechtlicher Zusammenhang

Die einschlägigen Bestimmungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000), BGBl Nr 697/1993 idF BGBl Nr 111/2017 lauten wie folgt:

§ 19 Abs 1 des UVP-G 2000:

Partei- und Beteiligtenstellung sowie Rechtsmittelbefugnis	
§ 19. (1) Parteistellung haben	
1. Nachbarn/Nachbarinnen: Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit;	
2. die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Parteien, soweit ihnen nicht bereits nach Z 1 Parteistellung zukommt;	
3. der Umweltanwalt gemäß Abs. 3;	
4. das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zur Wahrnehmung der wasserwirtschaftlichen Interessen gemäß §§ 55, 55g und 104a WRG 1959;	
5. Gemeinden gemäß Abs. 3;	
6. Bürgerinitiativen gemäß Abs. 4, ausgenommen im vereinfachten Verfahren (Abs. 2) und	
7. Umweltorganisationen, die gemäß Abs. 7 anerkannt wurden.	

sowie Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000:

Z 12	<p>a) Neuerschließung oder Änderung (Erweiterung) von Gletscherschneefeldern, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme durch Pistenneubau oder durch Liftrassen verbunden ist;</p> <p>b) Erschließung von Schigebieten^{1a)} durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 20 ha verbunden ist;</p>	<p>c) Erschließung von Schigebieten^{1a)} durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 10 ha verbunden ist.</p> <p>Bei Z 12 sind § 3 Abs. 2 und § 3a Abs. 6 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Summe der Kapazitäten, die innerhalb der letzten 5 Jahre genehmigt wurden, einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung heranzuziehen ist.</p>
------	--	---

sowie Z 12 lit a) des Anhangs II der RL 2011/92/EU (UVP-RL):

11. SONSTIGE PROJEKTE
 - a) Ständige Renn- und Teststrecken für Kraftfahrzeuge;
 - b) Abfallbeseitigungsanlagen (nicht durch Anhang I erfasste Projekte);
 - c) Abwasserbehandlungsanlagen (nicht durch Anhang I erfasste Projekte);
 - d) Schlammagerplätze;
 - e) Lagerung von Eisenschrott, einschließlich Schrottwagen;
 - f) Prüfstände für Motoren, Turbinen oder Reaktoren;
 - g) Anlagen zur Herstellung künstlicher Mineralfasern;
 - h) Anlagen zur Wiedergewinnung oder Vernichtung von explosionsgefährlichen Stoffen;
 - i) Tierkörperbeseitigungsanlagen.
12. FREMDENVERKEHR UND FREIZEIT
 - a) Skipisten, Skilifte, **Seilbahnen** und zugehörige Einrichtungen;
 - b) Jachthäfen;
 - c) Feriendörfer und Hotelkomplexe außerhalb von städtischen Gebieten und zugehörige Einrichtungen;
 - d) ganzjährig betriebene Campingplätze;
 - e) Freizeitparks.

4. Beschwerdepunkte

Das angefochtene Erkenntnis des LVwG Wien verletzt die Beschwerdeführerin durch Anwendung der verfassungswidrigen Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art 7 B-VG).

5. Beschwerdegründe

Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführerin richten sich gegen die in Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 enthaltene Wortfolge *„Erschließung von Schigebieten durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten (...)“*, deren Verwendung dazu führt, dass Seilbahnen außerhalb von Schigebieten nicht vom Tatbestand der Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 umfasst sind.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde wie folgt:

5.1. Zur Präjudizialität der Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 idgF

Die Entscheidungsbefugnis des VfGH begründende Präjudizialität der als verfassungswidrig angefochtenen Bestimmung des Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 ist gegeben, weil das LVwG Wien diese Rechtsvorschrift dem angefochtenen Erk insofern zugrunde gelegt hat, als auf Seite 14, erster Absatz festgehalten wird, dass kein Umweltverträglichkeitsverfahren durchgeführt wurde und daher keine Parteistellung bestehe.

Das LVwG Wien hat daher die zitierte Rechtsvorschrift auf den gegenständlichen Fall angewendet.

Damit ist Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 auch für den VfGH präjudiziell.

5.2. Zur Verfassungswidrigkeit der Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 idgF

5.2.1. *Unionsrechtswidrigkeit des Wiener Naturschutzgesetzes sowie des Seilbahngesetzes 2003 aufgrund mangelhafter Umsetzung der RL 2001/42/EG*

Das geplante Projekt „Kahlenberg-Seilbahn“ ist höchst problematisch nicht nur aufgrund seiner Eignung zur Beeinträchtigung des Landschaftsschutzgebietes am Kahlenberg, sondern ebenfalls aufgrund des Umstands, dass anlässlich dieses Projektes klar wurde, dass die Bestimmungen des Wiener Naturschutzgesetzes sowie des Seilbahngesetzes 2003 nicht EU-rechtskonform sind.

Bei unionskonformer Rechtsanwendung der Richtlinie 2001/42/EG über die

Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme („**SUP-Richtlinie**“) besteht die Notwendigkeit der Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung im Rahmen der Errichtung von Seilbahnen der gegenständlichen Größenordnung. Es handelt sich nämlich um ein Programm mit erheblicher Auswirkung auf die Umwelt gemäß den Kriterien des Anhangs II der SUP-Richtlinie.

ANHANG II

Kriterien für die Bestimmung der voraussichtlichen Erheblichkeit von Umweltauswirkungen im Sinne des Artikels 3 Absatz 5

1. Merkmale der Pläne und Programme, insbesondere in bezug auf
 - das Ausmaß, in dem der Plan oder das Programm für Projekte und andere Tätigkeiten in bezug auf Standort, Art, Größe und Betriebsbedingungen oder durch die Inanspruchnahme von Ressourcen einen Rahmen setzt;
 - das Ausmaß, in dem der Plan oder das Programm andere Pläne und Programme — einschließlich solcher in einer Planungs- oder Programmhierarchie — beeinflusst;
 - die Bedeutung des Plans oder des Programms für die Einbeziehung der Umwelterwägungen, insbesondere im Hinblick auf die Förderung der nachhaltigen Entwicklung;
 - die für den Plan oder das Programm relevanten Umweltprobleme;
 - die Bedeutung des Plans oder Programms für die Durchführung der Umweltvorschriften der Gemeinschaft (z. B. Pläne und Programme betreffend die Abfallwirtschaft oder den Gewässerschutz).
2. Merkmale der Auswirkungen und der voraussichtlich betroffenen Gebiete, insbesondere in bezug auf
 - die Wahrscheinlichkeit, Dauer, Häufigkeit und Umkehrbarkeit der Auswirkungen;
 - den kumulativen Charakter der Auswirkungen;
 - den grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen;
 - die Risiken für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt (z. B. bei Unfällen);
 - den Umfang und die räumliche Ausdehnung der Auswirkungen (geographisches Gebiet und Anzahl der voraussichtlich betroffenen Personen);
 - die Bedeutung und die Sensibilität des voraussichtlich betroffenen Gebiets aufgrund folgender Faktoren:
 - besondere natürliche Merkmale oder kulturelles Erbe,
 - Überschreitung der Umweltqualitätsnormen oder der Grenzwerte,
 - intensive Bodennutzung;
 - die Auswirkungen auf Gebiete oder Landschaften, deren Status als national, gemeinschaftlich oder international geschützt anerkannt ist.

Gem **Erwägungsgrund 15** der SUP-Richtlinie ist es zu einer transparenten Entscheidungsfindung und zur Gewährleistung der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der für die Prüfung bereitgestellten Informationen notwendig, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich betroffenen Behörden und die Öffentlichkeit während der Prüfung von Plänen oder Programmen zu konsultieren und angemessene Fristen festzulegen, die genügend Zeit für Konsultationen, einschließlich der Abgabe von Stellungnahmen, lassen.

Die Öffentlichkeit ist in das gesamte Verfahren zur Festlegung der SUP-Pflicht einzubeziehen (vgl Erwägungsgründe 16 – 18).

Unter „**Öffentlichkeit**“ iSd SUP-RL ist gem Art 2 lit d der SUP-Richtlinie eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen zu verstehen.

Gem Art 6 Abs 4 der SUP-Richtlinie schließt der Begriff „**Öffentlichkeit**“ Teile der Öffentlichkeit ein, die vom Entscheidungsprozess gemäß dieser Richtlinie betroffen sind oder voraussichtlich betroffen sein werden oder ein Interesse daran haben, darunter **auch relevante Nichtregierungsorganisationen**, z. B. Organisationen zur Förderung des Umweltschutzes und andere betroffene Organisationen.

In diesem Zusammenhang ist auf die 1998 unterzeichnete **Aarhus-Konvention** hinzuweisen, deren Ziel es war, der breiten Öffentlichkeit das Recht auf Leben in einer der Gesundheit und dem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu ermöglichen.

Da sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten der Konvention beigetreten sind (gemischtes Abkommen), wurde der von der Kompetenz der Union abgedeckte Teil der Aarhus-Konvention integrierter Bestandteil des Unionsrechts. Die Konvention selbst ist auch dem unionalen **Primärrecht** zuzuordnen, an dessen Maßstab Sekundärrechtsakte (also auch die SUP-Richtlinie bzw die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie) gemessen werden.

Das Wiener Naturschutzgesetz sowie das Seilbahngesetz 2003 widersprechen der SUP-Richtlinie und insbesondere derer Art 2 Abs 7, Art 6 und Art 8 die eine **zwingende Öffentlichkeitsbeteiligung bereits in der Screeningphase** für eine mögliche SUP-Pflicht vorsehen.

Bei korrekter Anwendung der SUP-Richtlinie müsste unter entsprechender Öffentlichkeitsbeteiligung ein Umweltbericht erstellt werden, der nicht nur die

Darstellung der Nullvariante (ohne Ausführung der vorgesehenen Änderungen), sondern auch die Darstellung der Durchführung der Änderungen sowie mögliche Alternativen beinhaltet. Ein derartiger Umweltbericht liegt bis dato nicht vor.

Das Projekt „Kahlenberg-Seilbahn“ ist daher aufgrund der unionsrechtswidrigen Rechtsgrundlagen, nämlich der mangelhaften Umsetzung der SUP-RL nicht genehmigungsfähig.

5.2.2. Unionsrechtswidrigkeit des Wiener Naturschutzgesetzes sowie des Seilbahngesetzes 2003 aufgrund mangelhafter Umsetzung der RL 2003/35/EG

Die **Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (2003/35/EG)**, die zur Umsetzung der zweiten Säule („Beteiligung an Entscheidungsverfahren“) der Aarhus-Konvention erlassen wurde (vgl Art 1 und Erwägungsgrund 5 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie) hat die Bestimmungen der Aarhus-Konvention teilweise wörtlich übernommen.

Gem Art 2 Abs 2 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit erhält, sich an der Vorbereitung und Änderung oder Überarbeitung von Projekten wie den Bau der Kahlenberg-Seilbahn zu beteiligen.

Gem Art 2 Abs 3 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie legen die Mitgliedstaaten die genauen Bestimmungen für die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen dieses Artikels fest, sodass eine effektive Vorbereitung und Beteiligung der Öffentlichkeit möglich ist.

Aus diesen Bestimmungen folgt jedenfalls auch, dass das sog „**kooperative Verfahren**“ kein Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren iSd SUP-Richtlinie bzw der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie ist, weil es sich hierbei um ein

informelles und **freiwilliges Verfahren** handelt, das an keine Verwaltungsvorschriften gebunden ist und daher kein Verwaltungsverfahren darstellt. Derartiges förmliches Verwaltungsverfahren ist aber zwingende Voraussetzung für die effektive Öffentlichkeitsbeteiligung iSd oben dargestellten Vorschriften.

Weder im Wiener Naturschutzgesetz noch im Seilbahngesetz 2003 ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen. Damit widerspricht das Wiener Naturschutzgesetz sowie das Seilbahngesetz 2003 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie, die – wie bereits die SUP-Richtlinie - eine **zwingende Öffentlichkeitsbeteiligung bereits in der Screeningphase** für eine mögliche SUP-Pflicht vorsehen.

Das Projekt „Kahlenberg-Seilbahn“ ist daher ebenfalls aufgrund der mangelhaften Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL nicht genehmigungsfähig.

5.2.3. Öffentliches Interesse an Errichtung der Seilbahn nicht vorhanden

Ungeachtet der unionsrechtswidrigen Rechtsgrundlagen ist das Projekt „Seilbahn-Kahlenberg“ schon aufgrund der Tatsache, dass diese in einem Landschaftsschutzgebiet errichtet werden soll, nicht genehmigungsfähig. Gem § 24 Abs 7 des Wiener Naturschutzgesetzes ist die Errichtung von derartigen Neubauten nur dann zulässig, wenn das öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles deutlich höher zu bewerten ist, als das öffentliche Interesse an der Bewahrung des Landschaftsschutzgebietes vor störenden Eingriffen. Bei der Interessensabwägung ist zu berücksichtigen, ob der angestrebte Zweck auf eine technisch und wirtschaftlich vertretbare andere Weise erreicht werden kann und dadurch der Landschaftshaushalt, die Landschaftsgestalt oder die Erholungswirkung der Landschaft in geringerem Umfang beeinträchtigt würden.

Der Erhaltungs-, Ergänzungs- oder Erneuerungsvorrang sowie die stadtökologischen Funktionen der von dem Eingriff betroffenen Flächen sind in die Abwägung jedenfalls miteinzubeziehen.

Es besteht kein öffentliches Interesse an der Errichtung einer Seilbahn, zumal der Kahlenberg bereits über die Höhenstraße sowohl mit privaten PKWs als auch mit der Buslinie 38A der Wiener Linien erreicht werden kann. Die Höhenstraße ist übrigens so angelegt, dass das Landschaftsbild nicht gestört wird. Eine Seilbahn würde erhebliche Beeinträchtigungen des Landschaftsschutzgebietes mit sich bringen.

5.2.4. Kahlenberg als faktisches Natura 2000-Gebiet

Wie bereits ausgeführt, ist der Kahlenberg gegenwärtig als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen. Unsere rechtliche Prüfung hat ergeben, dass es sich faktisch jedoch um ein Natura 2000-Gebiet handelt, zumal die Kriterien zur entsprechenden Klassifizierung gemäß der RL 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-RL“) tatsächlich zur Gänze erfüllt sind. Eine Errichtung in jenem sensiblen Gebiet kommt somit nur unter den erschwerten Voraussetzungen gem dem Wiener Naturschutzgesetz in Betracht. Die Gemeinde Wien ist diesbezüglich – unbeschadet des Seilbahnprojektes – säumig.

Eine Genehmigung der Seilbahn wäre nur dann zu erteilen, wenn es zum Schutz der menschlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit oder aus Gründen des Natur- und Umweltschutzes erforderlich ist. Aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses kann eine Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn zuvor eine Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingeholt wurde. Diese Stellungnahme ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

5.2.5. Unionsrechtswidrigkeit des Wiener Naturschutzgesetzes sowie des Seilbahngesetzes 2003 aufgrund mangelhafter Umsetzung der RL

2011/92/EU

Gem der RL 2011/92/EU (**UVP-RL**) soll die Genehmigung für öffentliche und private Projekte, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, erst nach einer Prüfung der möglichen erheblichen Umweltauswirkungen dieser Projekte erteilt werden. Es hat eine sog Umweltverträglichkeitsprüfung zu erfolgen. Diese Prüfung sollte anhand sachgerechter Angaben des Projektträgers erfolgen, die gegebenenfalls von den Behörden und von der Öffentlichkeit die möglicherweise von dem Projekt betroffen ist, ergänzt werden.

Gem Artikel 4 der UVP-RL sind die im Anhang II angeführten Projekte einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Gem Punkt 12 lit a) des Anhangs II sind Seilbahnen Gegenstand einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

11. SONSTIGE PROJEKTE

- a) Ständige Renn- und Teststrecken für Kraftfahrzeuge;
- b) Abfallbeseitigungsanlagen (nicht durch Anhang I erfasste Projekte);
- c) Abwasserbehandlungsanlagen (nicht durch Anhang I erfasste Projekte);
- d) Schlamm lagerplätze;
- e) Lagerung von Eisenschrott, einschließlich Schrottwagen;
- f) Prüfstände für Motoren, Turbinen oder Reaktoren;
- g) Anlagen zur Herstellung künstlicher Mineralfasern;
- h) Anlagen zur Wiedergewinnung oder Vernichtung von explosionsgefährlichen Stoffen;
- i) Tierkörperbeseitigungsanlagen.

12. FREMDENVERKEHR UND FREIZEIT

- a) Skipisten, Skilifte, **Seilbahnen** und zugehörige Einrichtungen;
- b) Jachthäfen;
- c) Feriendörfer und Hotelkomplexe außerhalb von städtischen Gebieten und zugehörige Einrichtungen;
- d) ganzjährig betriebene Campingplätze;
- e) Freizeitparks.

Die Richtlinie wurde jedoch ungeachtet des eindeutigen Wortlautes nur unzureichend umgesetzt, zumal im österreichischen UVP-G 2000 lediglich Seilförderanlagen zur Erschließung von Schigebieten als UVP-pflichtige

Vorhaben angeführt sind. Offensichtlich hat im Alpenland Österreich die Überlegung, dass Seilbahnen auch abseits von Schipisten gebaut werden können, keinen Platz gefunden.

Z 12	<p>a) Neuerschließung oder Änderung (Erweiterung) von Gletscherschigebieten, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme durch Pistenneubau oder durch Liftrassen verbunden ist;</p> <p>b) Erschließung von Schigebieten^{1a)} durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 20 ha verbunden ist;</p>		<p>c) Erschließung von Schigebieten^{1a)} durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 10 ha verbunden ist.</p> <p>Bei Z 12 sind § 3 Abs. 2 und § 3a Abs. 6 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Summe der Kapazitäten, die innerhalb der letzten 5 Jahre genehmigt wurden, einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung heranzuziehen ist.</p>
------	---	--	---

Folglich kommt eine unmittelbare Anwendung der RL in Betracht und ist die geplante Kahlenberg-Seilbahn einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen.

Gem § 3 Abs 6 UVP-G können Bewilligungen für Vorhaben, die trotz UVP-Pflicht ohne UVP-Verfahren bewilligt wurden, binnen 3 Jahren als nichtig erklärt werden.

(6) Vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Einzelfallprüfung dürfen für Vorhaben, die einer Prüfung gemäß Abs. 1, 2 oder 4 unterliegen, Genehmigungen nicht erteilt werden und kommt nach Verwaltungsvorschriften getroffenen Anzeigen vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung keine rechtliche Wirkung zu. Entgegen dieser Bestimmung erteilte Genehmigungen können von der gemäß § 39 Abs. 3 zuständigen Behörde innerhalb einer Frist von drei Jahren als nichtig erklärt werden.

Eine etwaige bereites naturschutzrechtliche Genehmigung wäre weiters bei unionsrechtskonformer Gesetzeslage daher nicht zu erteilen. Die Genehmigung für ein UVP-pflichtiges Vorhaben wäre im Rahmen eines konzentrierten Verfahrens zu beantragen, das alle erforderlichen Bewilligungen – einschließlich naturschutzrechtliche Genehmigungen – einschließt. In einem solchen Verfahren ist sämtlichen in § 19 UVP-G aufgezählten Personenkreisen Parteistellung zu gewähren:

Partei- und Beteiligtenstellung sowie Rechtsmittelbefugnis

§ 19. (1) Parteistellung haben

1. Nachbarn/Nachbarinnen: Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit;
2. die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Parteien, soweit ihnen nicht bereits nach Z 1 Parteistellung zukommt;
3. der Umweltanwalt gemäß Abs. 3;
4. das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zur Wahrnehmung der wasserwirtschaftlichen Interessen gemäß §§ 55, 55g und 104a WRG 1959;
5. Gemeinden gemäß Abs. 3;
6. Bürgerinitiativen gemäß Abs. 4, ausgenommen im vereinfachten Verfahren (Abs. 2) und
7. Umweltorganisationen, die gemäß Abs. 7 anerkannt wurden.

Durch die Verweigerung der Parteistellung der in § 19 UVP-G 2000 aufgezählten Personenkreise, insbesondere Bürgerinitiativen, wird geltendes Unionsrecht verletzt.

Es bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung, dass ein UVP-Verfahren bereits an der Verkehrslogistik scheitern würde. Im Bereich des Kahlenbergerdorfes stehen derzeit wenige und auch keinesfalls verfügbare Parkplätze zur Verfügung. Ein derartiges Projekt würde hunderte Parkplätze erfordern, die vor Ort nicht geschaffen werden können.“

5.2.6. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sowie des Europäischen Gerichtshofs

Das LVwG Wien hat weiters übersehen, dass eine Versagung der Parteistellung der **Vorgehensweise der ständigen Judikatur des VwGH sowie des EuGH widersprechen würde**, wobei vor allem nachstehende Urteile in der Folge erörtert werden, welche die Unionsrechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufzeigen:

- VwGH-Erkenntnis vom 24.01.2017, Ro. 2016/05/0011-13 (Laakirchen Erkenntnis)
- EuGH-Urteil vom 21.03.2013, Rs. C-244/12 (*Urteil Flughafen Salzburg*)
- EuGH-Urteil vom 16.09.1999, Rs. C-435/97 (*Urteil WWF u.a.*)

- EuGH-Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-72/95 (*Urteil Kraaijeveld u. a*)
- EuGH-Urteil vom 24.11.2016, Rs. C-645/15 (*Urteil Bund Naturschutz in Bayern und Wilde*)

VwGH-Erkenntnis vom 24.01.2017, Ro. 2016/05/0011-13 (Laakirchen Erkenntnis)

Der **Verwaltungsgerichtshof** mit Erkenntnis vom 24.01.2017, GZ: Ro 2016/05/0011-13, („**Laakirchen-Erkenntnis**“) wiederholt festgehalten, dass eine Behörde (im gegenständlichen Fall die Wiener Landesregierung) verpflichtet ist, ihre Zuständigkeit unter Berücksichtigung einer allfälligen UVP-Pflicht des eingereichten Vorhabens zu prüfen und aufgrund nachvollziehbarer Feststellungen darzulegen, warum sie vom Fehlen einer UVP-Pflicht und damit von ihrer Zuständigkeit ausgeht. Bei unionsrechtskonformer Auslegung ist Anrainern bereits in diesem **Feststellungsverfahren Parteistellung** zu gewähren.

Der Verwaltungsgerichtshof bezieht sich in obiger Entscheidung weiters auf das Urteil des EuGH vom 16.04.2015, C-570/13 (*Gruber*), wonach bei Bestehen einer UVP-Pflicht der „betroffenen Öffentlichkeit“ gemäß Art. 1 Abs. 2 der UVP-RL wiederum Parteistellung zu gewähren ist. Dies entspricht § 19 UVP-G 2000.

Sollte ein Genehmigungsbescheid ohne Durchführung eines Feststellungsverfahrens oder UVP-Verfahrens ergehen, kann die betroffene Öffentlichkeit einen Antrag auf Zustellung des Genehmigungsbescheides stellen und im Rahmen einer Beschwerde ihre Argumente betreffend die Verpflichtung zur Durchführung einer UVP vorbringen. Diese Möglichkeit des Rechtsschutzes ist laut Verwaltungsgerichtshof **unmittelbar aus der UVP-RL ableitbar**. Im gegenständlichen Fall würde es sich um eine Genehmigung gemäß dem Wiener Naturschutzgesetz, dem Seilbahngesetz (Erteilung der Konzession sowie Baugenehmigungsverfahren) bzw. um ein

etwaiges UVP-(Feststellungs-)verfahren handeln.

EuGH-Urteil vom 21.03.2013, Rs. C-244/12 (Urteil Flughafen Salzburg)

Mit Urteil vom **21.03.2013, Rs. C-244/12**, hat der EuGH festgestellt, dass Art 2 Abs 1 sowie Art 4 Abs 2 lit b und Abs 3 der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der durch die Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 03.03.1997 geänderten Fassung einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für Projekte zur Erweiterung der Infrastruktur eines Flughafens, die unter Anhang II dieser Richtlinie fallen, ausschließlich davon abhängig macht, dass durch diese Projekte eine Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen um mindestens 20.000 pro Jahr zu erwarten ist.

Legt ein Mitgliedstaat gemäß Art 4 Abs 2 lit b der Richtlinie 85/337 in der durch die Richtlinie 97/11 geänderten Fassung für Projekte im Sinne ihres Anhangs II einen mit den Verpflichtungen aus Art 2 Abs 1 und Art 4 Abs 3 der Richtlinie unvereinbaren Schwellenwert fest, haben die Bestimmungen von Art 2 Abs 1 sowie von Art 4 Abs 2 lit a und Abs 3 der Richtlinie unmittelbare Wirkung, so dass die zuständigen nationalen Behörden sicherstellen müssen, dass zunächst geprüft wird, ob die betreffenden Projekte möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, und, wenn ja, sodann eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird.

Wie der EuGH im Urteil zu Rs. C-244/12 in der Rz 29 zutreffend ausführt, räumt Art 4 Abs 2 lit b der Richtlinie 85/337 den Mitgliedstaaten zwar einen Wertungsspielraum ein. Dieser Spielraum wird jedoch durch die in Art 2 Abs 1 der Richtlinie festgelegte Pflicht begrenzt, die Projekte, bei denen u. a. aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Untersuchung ihrer Auswirkungen zu unterziehen (vgl. die ständige Judikatur des EuGH, etwa Urteil WWF u.a.).

Der EuGH hält im Urteil zu Rs. C-244/12 in der Rz 30 fest, dass mit den in Art 4 Abs 2 lit b der Richtlinie 85/337 erwähnten Kriterien und/oder Schwellenwerten das Ziel verfolgt wird, die Beurteilung der konkreten Merkmale eines Projekts zu erleichtern, damit bestimmt werden kann, ob es der Prüfungspflicht unterliegt; dagegen dienen sie nicht dazu, bestimmte Klassen der in Anhang II der Richtlinie aufgeführten, im Gebiet eines Mitgliedstaats in Betracht kommenden Projekte von vornherein insgesamt von dieser Pflicht auszunehmen.

Der EuGH geht im Urteil zu Rs. C-244/12 in der Rz 31 somit davon aus, dass ein Mitgliedstaat, der die Kriterien und/oder Schwellenwerte so festlegen würde, dass in der Praxis eine ganze Klasse von Projekten von vornherein von der Pflicht zur Untersuchung ihrer Auswirkungen ausgenommen wäre, die Grenzen des Spielraums überschreiten würde, über den er nach Art 2 Abs 1 und Art 4 Abs 2 der Richtlinie 85/337 verfügt, sofern nicht aufgrund einer pauschalen Beurteilung aller ausgenommenen Projekt davon auszugehen ist, dass bei ihnen nicht mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.

Nach zutreffender Ansicht des EuGH im Urteil zu Rs. C-244/12 in der Rz 32 ergibt sich aus Art 4 Abs 3 der Richtlinie 85/337, dass bei der Festlegung von Schwellenwerten bzw. Kriterien von Abs 3 lit b dieses Artikels die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III der Richtlinie zu berücksichtigen sind. Zu diesen Kriterien zählt aber u. a. die Belastbarkeit der Natur, wobei es insoweit einer besonderen Berücksichtigung der Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte bedarf.

Mit gegenständlichem Urteil des EuGH zu Rs. C-244/12 ist festzuhalten, dass ein Schwellenwert mit der in Art 2 Abs 1 der genannten Richtlinie zwecks ordnungsgemäßer Erfassung der Projekte, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, aufgestellten allgemeinen Verpflichtung unvereinbar ist.

Wendet man nunmehr die gegenständliche Entscheidung des EuGH sowie die entsprechende stRsp auf den Genehmigungstatbestand im Anhang 1 Z 12 lit b) und c) UVP-G 2000 an, bedeutet das, dass Seilförderanlagen mit Liftrassen von mind 20 ha (lit b)) bzw. 10 ha (lit a)) außerhalb von Schigebieten **nie einer Umweltverträglichkeitsprüfung** zugeführt werden können, **obwohl keineswegs ausgeschlossen werden kann, dass solche Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können.**

EuGH-Urteil vom 16.09.1999, Rs. C-435/97 (Urteil WWF u.a.)

In der Rs. C-435/97 hat sich der EuGH ebenfalls mit der Auslegung des Art 4 Abs 2 der Richtlinie 85/337/EWG befasst. Mit Urteil vom 16.09.1999 stellte der EuGH fest, dass Art 4 Abs 2 und Art 2 Abs 1 der Richtlinie einem Mitgliedstaat **weder die Befugnis verleiht, bestimmte unter Anhang II der Richtlinie fallende Klassen von Projekten** einschließlich der Änderung dieser Projekte **von vornherein allgemein von dem durch die Richtlinie geschaffenen Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung auszunehmen, noch auch die Befugnis ein spezifisches Projekt (...)** aufgrund **eines nationalen Gesetzes oder einer Einzelfallprüfung dieses Projekts einem solchen Verfahren zu entziehen,** sofern nicht diese Projektklassen oder das spezifische Projekt nach einer Gesamtbeurteilung keine erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt besorgen lassen (vgl Rs. C-435/97, Rz 49).

Bei Betrachtung des gegenständlichen Falles ist festzuhalten, dass jedenfalls Beeinträchtigungen und Gefahren Seilförderanlagen ausgehen und diese auch von dem Gesetzgeber zugestanden worden sind, da ansonsten Z 12 im Anhang 1 des UVP-G 2000 nicht existieren würde. Dass somit eine Gesamtbeurteilung dieser Projektklassen durchgeführt wurde, bei welcher sich keine erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt als Resultat ergäben hätten, ist jedenfalls zu verneinen. Den **Anforderungen des EuGH wurde nicht entsprochen**, denn das LVwg Wien hat keine Überprüfung der

erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt, welche von dem eingereichten Projekt ausgehen würden sowie keine Gesamtbeurteilung für das gegenständliche Projekt durchgeführt. Dass von dem LVwG Wien **durchgeführte Verfahren war somit nicht geeignet, die Auswirkungen des eingereichten Projekts auf die Umwelt umfassend (auch nicht etwa nur grob) zu ermitteln.**

Darüber hinaus hat der EuGH in der Rs. C-435/97 Rz 71 festgehalten, dass es Sache der Träger öffentlicher Gewalt des Mitgliedstaates ist, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten **alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen** zu treffen, damit **die Projekte im Hinblick darauf geprüft werden, ob bei ihnen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, wenn dieser Ermessensspielraum von den Gesetzgebungsorganen des Mitgliedsstaates überschritten** wurde und daher die nationalen Bestimmungen insoweit außer Betracht zu bleiben haben. Festgehalten werden kann somit, dass es gegenständlich aufgrund der Überschreitung des Ermessens Sache der belangten Behörde und auch des LVwG Wien als zuständige Behörde gemäß § 39 Abs 1 UVP-G 2000 ist, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, um das gegenständliche Projekt im Hinblick darauf zu überprüfen, ob erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt vorliegen (vgl. Rs. C-435/97, Rz 70). Diese vom **EuGH geforderte Handlungsweise wurde vom LVwG Wien jedoch unterlassen, da es schlichtweg nach Verneinung einer UVP-Pflicht bei Seilförderanalgen außerhalb von Schigebieten den angefochtenen Bescheid bestätigt und die Beschwerde abgewiesen hat.**

EuGH-Urteil 24.10.1996, Rs. 72/95 (Urteil Kraaijeveld u. a)

Darüber hinaus übersieht das LVwG Wien, dass der **EuGH mit Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-72/95**, festgestellt hat, dass Art 4 Abs 2 und Anhang II Nummer 10 lit e Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die

Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten dahin auszulegen ist, dass ein Mitgliedstaat, der die Kriterien und/oder Schwellenwerte für die Bestimmung von Deichprojekten so festlegt, dass in der Praxis alle Deichprojekte von vornherein von der Pflicht zur Untersuchung ihrer Auswirkungen ausgenommen wären, den Ermessensspielraum überschreitet, über den er nach den Artikeln 2 Abs 1 und 4 Abs 2 der Richtlinie verfügt. Darüber hinaus hat der EuGH auch in der Rs. C-72/95 festgehalten, dass es Sache der Träger öffentlicher Gewalt des Mitgliedstaates ist, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten **alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen** zu treffen, damit **die Projekte im Hinblick darauf geprüft werden, ob bei ihnen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen** ist, wenn dieser Ermessensspielraum überschritten ist und daher die nationalen Bestimmungen insoweit außer Betracht zu bleiben haben.

Wendet man diese Entscheidung auf den gegenständlichen Fall an, so kommt ein glasklar gleicher Sachverhalt (Vergleich zu den Deichprojekten in der Rs. C-72/95) zum Vorschein. Denn in der Praxis wären bei Betrachtung des Genehmigungstatbestandes des Anhanges 1 Z 12 lit b) und c) UVP-G 2000 alle Seilförderanlagen außerhalb von Schigebieten von vornherein von der Pflicht zur Untersuchung ihrer Auswirkungen ausgenommen. Dies steht keinesfalls im Einklang mit der Entscheidung des EuGH (Rs. C-72/95), da der **Ermessensspielraum überschritten wird**, über den ein Mitgliedstaat nach den Artikeln 2 Abs 1 und 4 Abs 2 der Richtlinie verfügt (vgl Rs. C-72/95, Rz 62). Da somit der **Ermessensspielraum überschritten** wurde, hat der **nationale Genehmigungstatbestand des Anhanges 1 Z 12 lit a) und b) UVP-G 2000 außer Acht zu bleiben**, da der Tatbestand so festgelegt ist, dass alle Seilförderanlagen außerhalb von Schigebieten von vornherein von der Pflicht zur Untersuchung ihrer Auswirkungen ausgenommen wären.

Der EuGH hat in dem Urteil Kraaijeveld u.a. (Rz 53) festgestellt, dass ein Mitgliedstaat der die Kriterien so festlegt, dass in der Praxis eine gesamte

Klasse von Projekt von vornherein von der Pflicht zur Untersuchung ihrer Auswirkungen ausgenommen wird, die Grenzen des Ermessens überschreitet.

EuGH-Urteil vom 24.11.2016, Rs. C-645/15 (Urteil Bund Naturschutz in Bayern und Wilde)

Mit Urteil vom **24.11.2016, Rs. C-645/15**, hat der EuGH festgestellt, dass nationale Schwellenwerte nicht der einzige Richtwert sind, wenn es um Charakteristika von Projekten mit Umweltauswirkungen geht. Es wird explizit angemerkt, dass jedenfalls stets die Bestimmungen gemäß Art 4 Abs 2 und Anhang II der Richtlinie 2011/92 anzuwenden sind (Rz 25).

Die vorangehenden Argumente sind jedenfalls auch in Hinblick auf den Genehmigungstatbestand des Anhanges 1 Z 12 lit b) und c) UVP-G 2000 anzuwenden.

Diese gegenständliche Vorgehensweise des LVwG Wien steht somit in eklatantem Widerspruch zur stRsp des VwGH (vgl Ro. 2016/05/0011-13,) sowie des EuGH (vgl Rs. C-244/12; Rs. C-435/97; Rs. C-72/95) und behaftet das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit.

5.3. Zur Verletzung des Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG)

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach stRsp des VfGH dann vorliegen, wenn das angefochtene Erkenntnis auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht (vgl VfSlg. 10.413/1985).

Ein Gesetz entspricht dann nicht dem Gleichheitssatz, wenn die in Betracht kommende Regelung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Jede unsachliche Unterscheidung ist unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes

verfassungswidrig (vgl VfSlg. 11.013/1986).

Die Verwendung der Wortfolge „*Erschließung von Schigebieten durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten (...)*“ in Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 führt dazu, dass Seilförderanlagen außerhalb von Schigebieten nicht vom Tatbestand der Z 12 lit b) und c) des Anhang 1 zum UVP-G 2000 erfasst sind, obwohl sich deren Rechtsqualität von Seilförderanlagen zur Erschließung von Schigebieten nicht unterscheidet.

Diese Ungleichbehandlung von Seilförderanlagen außerhalb von Schigebieten stellt eine Diskriminierung dar, für die es **keine sachliche Rechtfertigung** gibt.

Seilförderanlagen außerhalb von Schigebieten haben in Bezug auf Ihre Umweltverträglichkeit gleiche Auswirkungen wie Seilförderanlagen zur Erschließung von Schigebieten.

6. Anträge und Anregungen

Aus sämtlichen oben dargestellten Gründen stellt die Beschwerdeführerin folgende

Anträge,

der Verfassungsgerichtshof möge:

1. gem § 87 Abs 1 VfGG das angefochtene Erkenntnis des LVwG Wien vom 21.11.2017, GZ: VGW-101/020/15280/2017-1, aufheben;
2. gem §§ 27 und 88 VfGG das Land Wien als Rechtsträger des belangten Verwaltungsgerichtes schuldig erkennen, die der Beschwerdeführerin durch

das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen der ausgewiesenen Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Weiters ergeht die

Anregung,

der Verfassungsgerichtshof möge gem Art 140 Abs 1 S 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen die präjudizielle Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000), BGBl Nr 697/1993 idF BGBl Nr 111/2017 prüfen und gem Art 140 Abs 3 B-VG iVm § 64 Abs 1 VfGG folgende Textteile der Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 des UVP-G 2000 idgF als verfassungswidrig aufheben: (Hervorhebungen nicht im Original)

„Erschließung von Schigebieten durch Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten (...)“,

sodass diese präjudizielle Rechtsnorm künftig zu lauten hat:

	UVP	UVP im vereinfachten Verfahren	
	Spalte 1	Spalte 2	Spalte 3
	Infrastrukturprojekte		
Z 12	a) Neuerschließung oder Änderung (Erweiterung) von Gletscherschigebieten, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme durch Pistenneubau oder durch Liftrassen verbunden ist; b) Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten,		c) Errichtung von Seilförderanlagen zur Personenbeförderung oder Schleppliften oder Errichtung von Pisten in schutzwürdigen Gebieten der Kategorie A, wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 10 ha verbunden ist. Bei Z 12 sind § 3 Abs. 2 und

	wenn damit eine Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung durch Pistenneubau oder durch Liftrassen von mindestens 20 ha verbunden ist;		§ 3a Abs. 6 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Summe der Kapazitäten, die innerhalb der letzten 5 Jahre genehmigt wurden, einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung heranzuziehen ist.
--	---	--	--

II.

Für den Fall der Ablehnung oder Abweisung dieser Beschwerde stellt die Beschwerdeführerin gleichzeitig den

Eventualantrag,

diese Beschwerde gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abzutreten, ob die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in sonstigen Rechten verletzt wurde.

III.

Die in der Beschwerde dargestellte Problematik betrifft die Auslegung des Unionsrechts. Sollte der Verfassungsgerichtshof in eventu Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis kommen, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, stellen die Revisionswerber folgende

Anregung,

der Verfassungsgerichtshof in eventu der Verwaltungsgerichtshof möge gem Art 267 AEUV iVm 19a VfGG in eventu § 38b VwGG einen Antrag auf Vorabentscheidung der Frage der Auslegung des Punkts 12 lit a) des Anhangs II

der RL 2011/92/EU (UVP-RL) an den Gerichtshof (EuGH) stellen:

Vorgeschlagene Fragestellung:

Steht das Unionsrecht, insbesondere der Punkt 12 lit a) des Anhangs II der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, einer nationalen Rechtslage entgegen, wonach laut Z 12 lit b) und c) des Anhangs 1 zum UVP-G 2000 Seilförderanlagen mit Liftrassen von mind 20 ha (lit b)) bzw. 10 ha (lit a)) dann nicht einer Umweltverträglichkeitsprüfung zugeführt werden müssen, wenn die Seilförderanlage nicht zur Erschließung eines Schigebietes dient, auch wenn ein solches Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt hat bzw. haben kann und wonach somit der Anhang entgegen der Richtlinie gerade dazu dient, bestimmte Klassen der in Anhang II der Richtlinie aufgeführten, im Gebiet eines Mitgliedstaats in Betracht kommenden Projekte von vornherein insgesamt von dieser Pflicht auszunehmen?

**Bürgerinitiative „Schützt den Wienerwald – STOPP der Seilbahn auf den
Kahlenberg“
z.H. Ing. Hans Binder**

KOSTENVERZEICHNIS

Tarif: Verfassungsgerichtshof (Nummer 1)	(Bem.Gr1.: EUR	0,00)
Beschwerde an den VfGH	EUR	2.180,00
Erhöhungsbetrag (ERV)	EUR	4,10
Summe USt-pflichtig	EUR	2.184,10
20% USt.	EUR	436,82
Pauschalgebühr	EUR	240,00
GESAMT	EUR	2.860,92