



Univ.-Doz. Dr. Wolfgang List  
Rechtsanwalt

Mag. Fiona List, LL.M.  
Rechtsanwältin

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

## EINSCHREIBEN

An die  
Genial Tourismus- & Projektentwicklung GmbH  
z.H.: Geschäftsführer Mag. Dejaco Hannes  
Leysstraße 43  
1200 Wien

vorab per E-Mail an: [sengl@skills.at](mailto:sengl@skills.at)

Wien, am 06. April 2023  
5073/17 - /FL - 104147.doc

**Genial Tourismus- und Projektentwicklung GmbH;  
UVP-Feststellungsverfahren für die „Seilbahn Kahlenberg“; Anregung auf  
Einleitung eines UVP-Feststellungsverfahrens um Rechtssicherheit zu  
schaffen; offener Brief;**

Sehr geehrter Herr Geschäftsführer Mag. Dejaco!

Wir sind mit der rechtsfreundlichen Vertretung der Bürgerinitiative „Schützt den Wienerwald – STOPP der Seilbahn auf den Kahlenberg“ beauftragt und bevollmächtigt worden. Die Genial Tourismus & Projektentwicklung GmbH plant den Bau und Betrieb der Seilbahn Kahlenberg im Gemeindegebiet in Wien.

Mit Bescheid des (damaligen) Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 09.12.2019, GZ. BMVIT 230.491/0010 IV/E6/2019, wurde der Konzessionsantrag der Genial Tourismus & Projektentwicklung GmbH vom 25.04.2016 abgewiesen. Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Konzession für die Seilbahn Kahlenberg in zweiter Instanz mit Erkenntnis vom 31.03.2022, ZI. W234 22228145-1, der Genial Tourismus- und Projektentwicklung GmbH nunmehr erteilt.

## 1. Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich

Die Europäische Kommission hat am 10.10.2019 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich wegen Mängel bei der Umsetzung der UVP-Richtlinie eingeleitet. **Am 30.10.2020 hat die Europäische Kommission ein Mahnschreiben an die Republik Österreich übermittelt**, in welchem sie Unzulänglichkeiten der nationalen Umsetzung hinsichtlich weiterer Projektkategorien im UVP-G 2000 moniert, wie etwa eine **mangelhafte Umsetzung einzelner Projektkategorien des Anhangs I der UVP-Richtlinie in Bezug auf „Skipisten, Skilifte, Seilbahnen und zugehörige Einrichtungen“**. **Die Europäische Kommission forderte darin die Republik Österreich auf, die nationale Rechtslage mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen.**

Es ist Ihnen sicherlich bekannt, dass mit der nunmehr in Kraft stehenden Novelle des UVP-G 2000 Anhang I Z 10 lit i („Neubau von Seilbahnen zur Personenbeförderung außerhalb von Schigebieten mit einer schrägen Länge von mindestens 3 km, wenn ein schutzwürdiges Gebiet der Kategorie A oder B berührt wird“) eingefügt wurde. Aufgrund des seit 2019/2020 anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens wurde nunmehr erst 3-4 Jahre (!) später der Tatbestand der Seilbahnen eingefügt.

Den Erläuterungen (1901 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen) zur UVP-Novelle 2023 ist diesbezüglich Folgendes zu entnehmen (Hervorhebungen nicht im Original):

*„Gemäß der **UVP-Richtlinie** ist der **Projekttyp Seilbahnen** sowohl aufgrund seiner Nennung in Anhang II Z 10 lit. h) („Straßenbahnen, Stadtschnellbahnen in Hochlage, Untergrundbahnen, Hängebahnen oder ähnliche Bahnen besonderer Bauart, die ausschließlich oder vorwiegend der Personenbeförderung dienen“) als auch in Z 12 lit. a) („Skipisten, Skilifte, Seilbahnen und zugehörige Einrichtungen“) hinsichtlich **einer möglichen UVP-Pflicht zu prüfen. Damit sind sowohl Seilbahnen in***

**Schigebieten als auch außerhalb von Schigebieten von der UVP-Richtlinie erfasst.**

*Gemäß § 2 Abs. 1 Seilbahngesetz 2003 idgF sind Seilbahnen de lege Eisenbahnen. Seilbahnen in Schigebieten sind im UVP-G 2000 unter Anhang 1 Z 12 geregelt. Für Seilbahnen zur Personenbeförderung außerhalb von Schigebieten wird nun ein spezifischer Tatbestand mit Z 10 lit. i) eingeführt, da die sonstigen Tatbestände der Z 10 (hinsichtlich Eisenbahnstrecken) hierfür nur bedingt geeignet erscheinen. Die Bestimmungen der Z 10 sind somit ausschließlich für Seilbahnen zur Personenbeförderung außerhalb von Schigebieten anzuwenden.[...].“*

**Der Gesetzgeber gesteht somit in den Erläuterungen zur UVP-Novelle 2023 selbst ein, dass die UVP-Richtlinie den Projekttyp „Seilbahnen“ schon längst umfasst, aber der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie säumig war.**

Das Vorhaben der Genial Tourismus & Projektentwicklung GmbH unterliegt bei rechtskonformer Anwendung der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten einer Prüfung der UVP-Pflicht. Bedauerlicherweise wurde in Bezug auf dieses Vorhaben der Genial Tourismus & Projektentwicklung GmbH die UVP-Richtlinie sowie die diesbezügliche einschlägige Judikatur des EuGH nicht thematisiert, sondern vielmehr die nicht nachvollziehbare Rechtsansicht vertreten, dass ein Verfahren gemäß dem UVP-G 2000 nicht notwendig sei, ohne die UVP-Richtlinie zu beachten, weshalb das Erkenntnis des BVwG in dieser Hinsicht keine Bindungswirkung entfaltet.

**Der österreichische Gesetzgeber hat in europarechtswidriger Weise entgegen der Z 12 lit a) des Anhangs II der RL 2011/92/EU (UVP-RL) die UVP-Pflicht bis März 2023 auf Seilbahnen beschränkt, die zur Erschließung von Schigebieten dienen.**

Eine Säumigkeit des österreichischen Gesetzgebers führt aber keinesfalls zu einer Privilegierung für Projektwerber von Seilbahnen in Bezug auf eine verpflichtende Prüfung der UVP-Pflicht, denen die unmittelbare Anwendung der UVP-Richtlinie jedenfalls bewusst ist.

Angemerkt wird, dass gemäß § 3 Abs 6 UVP-G 2000 Bewilligungen für Vorhaben, die trotz UVP-Pflicht ohne UVP-Verfahren bewilligt wurden, binnen 3 Jahren als nichtig erklärt werden können.

## **2. Unmittelbare Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie**

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art 4 Abs 3 AEUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig ob sie früher oder später als das Unionsrecht ergangen ist, aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt (EuGH 8.9.2010, C-409/06 Winner Wetten; EuGH 14.6.2012, C-606/10 ANAFE).

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 bestimmen 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.

Der österreichische Gesetzgeber hat jedoch die Regelung entgegen Art 2 Abs 1 der UVP-Richtlinie, Anhang II Z 12 der UVP-Richtlinie nicht unionsrechtskonform umgesetzt, weil Anhang I Z 12 UVP-G 2000 Seilbahnen nicht umfasst.

Bei einer Gesamtbetrachtung ist evident, dass aufgrund des Umfangs der Eingriffe und Baumaßnahmen, der Modalitäten des Baus und dem Aspekt, dass die „Seilbahn Kahlenberg“ einen massiven Eingriff in die Natur darstellt, die „Seilbahn Kahlenberg“ im Sinne des Anhang II Z 12 der UVP-Richtlinie als „Seilbahn“ qualifiziert werden muss.

Das Vorhaben „Seilbahn Kahlenberg“ unterliegt daher zweifelsfrei bei rechtskonformer Anwendung der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten **einer Prüfung der UVP-Pflicht.**

Nach Anhang II Z 12 der UVP-Richtlinie sind Seilbahnen unter bestimmten Voraussetzungen UVP-pflichtig. Gemäß Art 4 Abs 2 UVP-RL bestimmen bei Projekten des Anhangs II die Mitgliedstaaten, nach welchen Kriterien untersucht wird, ob das Vorhaben einer unbedingten UVP-Pflicht unterzogen werden muss.

Auszuführen ist, dass es zuletzt in dem Erkenntnis des BVwG vom 28.01.2022, GZ: W104 2240490-1/135E, zu einer unmittelbaren Anwendung der UVP-Richtlinie 2011/92/EG (konkret von Art 4 Abs 1 iVm Anhang I Z 7 lit b) gekommen ist. Die aktuelle Rechtsprechung des BVwG zeigt erneut eindeutig, dass **eine unmittelbare Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie von österreichischen Behörden/Gerichten zwingend notwendig ist, wenn das österreichische Recht eine entsprechende unionsrechtliche Richtlinie nicht ausreichend umgesetzt hat.**

Nach der nunmehr gefestigten Rechtsprechung des EuGH müssen die Mitgliedstaaten die UVP-Richtlinie so ausführen, dass sie dabei in vollem Umfang den Anforderungen entsprechen, die die Richtlinie im Hinblick auf ihr wesentliches Ziel aufstellt, das nach Art. 2 Abs. 1 darin besteht, dass Projekte, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standorts mit erheblichen

Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, vor Erteilung der Genehmigung einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 19. September 2000, Linster, C 287/98, Slg. 2000, I 6917, Randnr. 52, und vom 23. November 2006, Kommission/Italien, C 486/04, Slg. 2006, I 11025, Randnr. 36). Auszuführen ist, dass es zuletzt in dem Erkenntnis des BVwG vom 28.01.2022, GZ: W104 2240490-1/135E, zu einer unmittelbaren Anwendung der UVP-Richtlinie 2011/92/EG (konkret von Art 4 Abs 1 iVm Anhang I Z 7 lit b) gekommen ist. Die aktuelle Rechtsprechung des BVwG zeigt erneut eindeutig, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie von österreichischen Behörden/Gerichten zwingend notwendig ist, wenn das österreichische Recht eine entsprechende unionsrechtliche Richtlinie nicht ausreichend umgesetzt hat.

Die Voraussetzungen für die Annahme eines Anwendungsvorrangs liegen vor, weil die einschlägigen Vorgaben des Art 2 Abs 1 und des Art 4 Abs 2 sowie Anhang II Z 12 der UVP-Richtlinie hinreichend genau und konkret sind, um diese unmittelbar anzuwenden.

Eine Unionsrechtswidrigkeit lag jedenfalls vor, weil Seilbahnen in der bis März 2023 geltenden Fassung des UVP-G 2000 nicht umfasst waren und dies keinesfalls sachlich gerechtfertigt sein konnte.

Die Unionsrechtswidrigkeit führte daher automatisch zu einer UVP-Pflicht des Vorhabens oder mindestens zu einem UVP-Feststellungsverfahren.

### **3. Übergangsbestimmungen gemäß § 46 UVP-G 2000**

Den Medien konnten wir entnehmen, dass Sie aufgrund einer Übergangsbestimmung davon ausgehen, dass kein UVP-Feststellungsverfahren notwendig sei. Diese Ansicht ist bereits aufgrund der unmittelbaren Anwendung der UVP-Richtlinie unrichtig.

Nur die Tatsache, dass der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der UVP-Richtlinie säumig war, kann nicht zur Folge haben, dass einzelne Projekte die jedenfalls dem UVP-G 2000 unterliegen sollen, aufgrund von der Säumigkeit des Gesetzgebers nicht umfasst sind. Aus diesem Grund gilt eine unmittelbare Anwendung der UVP-Richtlinie.

Darüber hinaus fehlen unseren Informationen nach jedoch noch wichtige und jedenfalls erforderliche Genehmigungsverfahren nach den Verwaltungsvorschriften für dieses Vorhaben, insbesondere fehlt ein naturschutzrechtliches Verfahren gemäß dem Wiener Naturschutzgesetz und ein Baubewilligungsverfahren gemäß der BO für Wien. Aus diesem Grund greift auf die Übergangsbestimmung unseres Erachtens nicht.

Falls Sie sich auf §§ 46 Abs 20 Z 5, § 46 Abs 23 oder § 46 Abs 28 UVP-G 2000 berufen so sind noch zahlreiche Genehmigungsverfahren nach den Verwaltungsvorschriften nicht anhängig und somit diese Bestimmung nicht anwendbar.

#### 4. Anregung

Das nunmehr geltende UVP-G 2000 normiert ausdrücklich, dass **der Projektwerber bei der Landesregierung die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung und des konzentrierten Genehmigungsverfahrens bzw. eine Einzelfallprüfung jederzeit beantragen kann. Aus diesem Grund erachten wir es für alle Seiten am prozessökonomischsten, wenn Sie, als Projektwerber einen UVP-Feststellungsantrag stellen.**

Ein UVP-Feststellungsverfahren würde schnell und zügig abgewickelt werden können, weshalb unsere Mandantschaft nicht nachvollziehen kann, aus welchen Gründen Sie ein solches Verfahren nicht bereits selbst eingeleitet haben.

Angesichts des seit 2019/2020 (!) anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich mangels Umsetzung der Projektkategorie „Seilbahn“ und sohin die Zielvorgaben der UVP-Richtlinie, verunmöglicht die in § 46 UVP-G 2000 in Kraft getretene Übergangsbestimmung nunmehr in sachlich nicht (mehr) zu rechtfertigender Weise die Prüfung der UVP-Pflicht bei Seilbahnen in bestimmten Fällen. Vielmehr erweist sich diese Regelung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, auch deshalb als offensichtlich unionsrechtswidrig, weil eine nationale Säumigkeit eines Mitgliedstaats bei der Umsetzung einer Richtlinie und die Anwendung eines Gesetzes (UVP-G 2000) welches offenkundig dem Unionsrecht in Bezug auf „Seilbahnen“ widersprochen hat, auf Grund des unbedingten Vorranges des Unionsrechts von sämtlichen innerstaatlichen Vollzugsorganen unangewendet zu lassen ist (vgl. z.B. [jeweils m.w.N.] W. Berka, Verfassungsrecht, 5. Aufl., Wien 2014, RN 339 f; Th. Öhlinger, Verfassungsrecht, 10. Aufl., Wien 2014, RN 193; Ch. Grabenwarter, in: A. Reinisch (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd. I, 5. Aufl., Wien 2013, RN 565 f; A. Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., Linz 2013, RN 977; M. Frischhut – Ch. Ranacher, in: A. Larcher (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsgerichte, Wien 2013, 84).

Aus den soeben dargelegten Gründen erfolgt die

### **ANREGUNG**

die Genial Tourismus & Projektentwicklung GmbH möge gemäß § 3 Abs 7 UVP-G 2000 ein Feststellungsverfahren in Bezug auf das Vorhaben „Seilbahn Kahlenberg“ einleiten, damit die UVP-Pflicht des Vorhabens geprüft wird.

Mit freundlichen Grüßen

*List Rechtsanwalts GmbH*

**List Rechtsanwalts GmbH**

Tel. +43/1/9081898-0, Fax /9081898-18

office@ralist.at, www.ralist.at