



An das
Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

Salzburg, am 17.11.2015

GZ: W113 2011751-1/69Z

Revisionswerberin:

Naturschutzbund Salzburg
Museumsplatz 2, 5020 Salzburg

Mitbeteiligte Partei:

Landesumweltanwalt Salzburg
Umweltanwalt Dr. Wolfgang Wiener
Membergerstraße 42, 5020 Salzburg

Mitbeteiligte Partei/
Konsenswerberin

Salzburger Parkgaragen GmbH
Gstättengasse 15, 5020 Salzburg
vertreten durch: Haslinger Nagele und Partner Rechtsanwälte GmbH

wegen:

**Erkenntnis des BVwG vom 03.09.2015,
GZ W113 2011751-1/64E**

REVISIONSBEANTWORTUNG

8-fach



Das Bundesverwaltungsgericht teilte mit Schreiben vom 15.10.2015, Zahl W113 2011751-1/69Z, zugestellt am 21.10.2015, mit, dass der Naturschutzbund Salzburg gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgericht vom 03.09.2015, Zahl W113 2011751-1/64E fristgerecht eine ordentliche Revision erhoben hat. Gleichzeitig wurde die Revision gemäß § 30a Abs 4 VwGG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit eingeräumt, binnen vier Wochen ab Erhalt eine Revisionsbeantwortung einzubringen.

Der Landesumweltanwalt des Bundeslandes Salzburg als mitbeteiligte Partei des Verfahrens erstattet daher rechtzeitig nachstehende

REVISIONSBEANTWORTUNG

verweist auf das nachstehend erstattete Vorbringen und stellt folgende

ANTRÄGE

1. Der Verwaltungsgerichtshof möge der Revision Folge geben und das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 VwGG aufheben.
2. Der Verwaltungsgerichtshof möge gemäß den §§ 47ff VwGG erkennen, der Bund als zuständiger Rechtsträger ist schuldig, den der mitbeteiligten Partei entstandenen Schriftsatzaufwand im gesetzlichen Ausmaß zu ersetzen.



1. Zulässigkeit

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem nunmehr angefochtenen Erkenntnis die ordentliche Revision hinsichtlich der Fragen der Zulässigkeit von Kapazitätsverschiebungen im Sinne einer Gegenrechnung mit einem Erweiterungsvorhaben, sowie zur Frage der mittelbaren Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Gebiets zu Recht zugelassen, da die Judikatur des BVwG in diesen Fragen von den bisher vorliegenden höchstgerichtlichen Entscheidungen abweicht.

Die Zulassung der ordentlichen Revision des Naturschutzbund Salzburg durch das BVwG wird begrüßt und gründet sich auf die einschlägigen europarechtlichen Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung an Umweltverfahren wie dem hier gegenständlichen Verfahren nach dem UVP-G 2000.

2. Zur vorgenommenen Kapazitätsverschiebung

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seinem Erkenntnis davon aus, dass im Hinblick auf die Judikatur des VwGH (2006/07/0054) gegenständlich eine andere Situation vorliege, da in dem vom VwGH judizierten Fall von einer „*Neuerrichtung*“ einer Abfallbehandlungsanlage ausgegangen wurde, die „*getrennt von der bisherigen*“ errichtet wird. Es habe dort „*keine funktionelle Verbindung*“ bestanden. Unklarheiten bei Kapazitätsverschiebungen bestünden daher nur im Falle einer Neuerrichtung einer Anlage.

Bereits diese dem Erkenntnis des BVwG zugrunde gelegten Prämissen sind falsch bzw nicht dieser zitierten Judikatur des VwGH zu entnehmen. In dem vom VwGH judizierten Fall ging es nämlich vielmehr um eine beantragte Erweiterung einer bestehenden Abfallbehandlungsanlage. Bereits der Antrag auf „*Erweiterung*“ der Bestandsanlage lässt unzweifelhaft erkennen, dass im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang die bestehende Anlage vergrößert werden sollte. Dieser Zusammenhang ist darüber hinaus aber auch eindeutig ein funktioneller: dies ergibt sich bereits daraus, ob nun bestehende Abfallmengen aus der bestehenden Anlage in die erweiterte Anlage übertragen werden sollen oder nicht. Der VwGH hat dies durchaus als zulässig angesehen, allerdings müssten dann auch die übertragenen Kapazitäten bei der Untersuchung der Umweltauswirkungen der Erweiterung mit einbezogen werden. Dieser Umstand würde aber nach sich ziehen, dass jedenfalls eine Änderung der Bestandsanlage vorliegt und keine Neuerrichtung, wie das BVwG fälschlich vermeint. Fände andernfalls aber keine Kapazitätsverschiebung statt und es läge eine Neuerrichtung vor, wäre ebenfalls die volle ursprünglich beantragte Kapazität auf ihre Umweltauswirkungen zu prüfen.

Wie man es auch dreht und wendet: im Ergebnis ist – auch bei Kapazitätsverschiebung von einem Anlagenteil zum anderen – die volle Kapazität im Rahmen der Einzelfallprüfung zu berücksichtigen. Dies hat sich auch indirekt darin bestätigt, als der Projektwerber mehrfach während der mündlichen Verhandlung versucht hat sein Projekt jeweils immer so durch Verkleinerung bzw Abschränkung anzupassen, damit er eine relevante Anzahl an Stellplätzen der Auswirkungsbeurteilung und damit das Vorhaben der drohenden UVP-Pflicht entzieht.



Das BVwG argumentierte auch damit, dass im ggst. Fall der Mönchsberggarage eine rechtliche Einheit vorliege und versuchte so eine Abgrenzung zur Abfallbehandlungsanlage der VwGH-Judikatur zu ziehen. Doch auch dieses vorgebliche Unterscheidungsmerkmal ist nicht erkennbar. Sowohl bei der Abfallbehandlungsanlage als auch bei der Mönchsberggarage müssen erst neue Anlagenteile neu errichtet werden, um zusätzliche Kapazitäten aufnehmen zu können. In beiden Fällen liegt Betreibereinheit vor und auch ein rechtlicher Zusammenhang. Es ist daher nicht erkennbar, worin sich der in Revision gezogene Sachverhalt unterscheidet von der vom VwGH judizierten Fallkonstellation.

Es kann daher nicht, wie vielleicht intendiert, eine einheitliche Rechtsprechung der Kapazitätsverschiebung auf Basis bzw. abgehenden der bisherigen Judikatur eingeleitet werden. Dagegen sprechen die vom BVwG selbst herangezogenen Judikate des VwGH und des BVwG selbst, die von wesentlichen Sachverhaltsunterschieden ausgehen, wonach es eben darauf ankommt, ob innerhalb bestehender Anlagen Kapazitäten erweitert werden, oder ob außerhalb bestehender Anlagen in Form von flächenmäßigen Erweiterungen neue Kapazitäten geschaffen werden.

Diese beiden Judikate vor, welche auch das neueste Rundschreiben zum UVP-G zitiert, gilt es zu analysieren:

Zunächst ist zur Auflassung bestehender Parkplätze und deren Ersatz durch eine (weitere) Tiefgarage das **VwGH-Erkenntnis vom 19.7.2007, ZI. 2006/07/0054** zu beachten. Darin hat der VwGH zur Erweiterung einer abfallwirtschaftsrechtlichen Anlage folgendes ausgesprochen:

„Ein Erweiterungsprojekt (hier: einer bereits bestehenden Abfallsortieranlage) kann zwar so gestaltet sein, dass ein Teil der ehemals bewilligten Abfallmengen nun im erweiterten Projekt behandelt wird. Mit dieser "Verschiebung" wird diese Kapazität aber Teil des neu zu bewilligenden Projektes und damit des über das Erweiterungsprojekt durchzuführenden Bewilligungsverfahrens. Ein Herausrechnen und damit eine Nichtberücksichtigung der ehemals bewilligten Abfallmengen aus der Kapazität des Erweiterungsprojektes scheidet daher aus. (Hier überschritt das Erweiterungsprojekt auf Grund seines projektierten Gesamtbehandlungsumfanges von 22.900 t/a den in Anh 1 Spalte 1 Z 1 lit b UVPG 2000 genannten Schwellenwert, sodass die Pflicht zur Durchführung einer UVP gegeben war.)“

„Die bestehende Bewilligung nach dem AWG 1990 umfasst die Errichtung und den Betrieb einer Abfallsortieranlage an der genannten Stelle mit der genannten Kapazität und mit den damals vorgesehenen technischen Einrichtungen. Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung für die Kapazität von 18.000 t/a wurde auf die mit der Anlage einhergehenden Umweltbelastungen Rücksicht genommen, die Auflagen des Bescheides aus dem Jahr 1997 sind auf das konkrete Projekt in dieser Dimension abgestimmt. Aus dieser Bewilligung erwächst der Beschwerdeführerin daher nur das Recht, die genehmigte Abfallsortieranlage maximal in der Kapazität von 18.000 t/a an der genannten Stelle und in der bewilligten Ausführung zu betreiben. Eine Berechtigung zur Ausnutzung eines Teiles dieser Abfallkapazität an anderer Stelle oder in einer anderen Anlage kann aus der Bewilligung vom 13. Juni 1997 aber nicht abgeleitet werden.“



Diese Rspr. geht davon aus, dass ein früherer Konsens aus dem bestehenden Anlagenareal nur an der in der Bewilligung genannten Stelle und nur in der bewilligten Ausführung ausgenutzt werden kann. Er kann aber nicht herausgelöst und auf das Erweiterungsprojekt, also in einen neuen Anlagenteil, übertragen werden.

Im ggst. Fall der Mönchsberggarage hat die Projektwerberin dazu folgende Aussagen gemacht:

- Die Parkgaragengesellschaft verfüge über zwei Bewilligungen für die Garagen „Nord“ und „Mitte“ (heute A + B) mit 720 bzw 780 genehmigten Stellplätzen.
- Ummarkierungen und damit Vergrößerungen von Stellplätzen seien in den Jahren 2004-2007 nicht aufgrund von Vorschriften, sondern wegen Kundenwünschen freiwillig durchgeführt worden.
- Dies habe zu einem Verlust von 200 Stellplätzen auf insgesamt 1.300 Stellplätze geführt.
- Dieser Verlust sei nach dem Willen der Projektwerberin auch jederzeit im Bestand wieder reaktivierbar, indem man bestehende Stellplätze wieder verkleinert.
- Dennoch wolle sie sich 200 Stellplätze in dem erst neu zu errichtenden und verfahrensgegenständlichen Anlagenteil anrechnen, also herauslösen und übertragen lassen.

Ausgehend von der Rechtsansicht des VwGH im obgenannten Erkenntnis sind aber genau jene Stellplätze der Garage Nord (720) und der Garage Mitte (780) an deren jeweiligen Standort gebunden.

Innerhalb dieser jeweiligen Standorte mag ein Spielraum vorhanden sein, wo und wie diese Stellplätze angeordnet werden können (sofern nicht das Projekt oder die jeweilige Bewilligung dazu konkrete Einschränkungen macht).

Im Rahmen der bestehenden Bewilligungen mag es auch – wie die Projektwerberin selbst ausführte – zulässig sein, bisher durch Ummarkierungen verlorene Stellplätze wieder zu reaktivieren.

Nach Ansicht des VwGH ist aber genau jener Fall, nach dem Stellplätze örtlich aus dem Konsens herausgelöst und auf einen gänzlich anderen neuen Bauteil an anderer Stelle übertragen werden sollen, nicht zulässig. Damit wäre auch der alte Konsens abzuändern, was wiederum bedeutet, dass der neu angestrebte Konsens um diese Mengen aufzufüllen wäre. Dazu der VwGH:

„Ein Erweiterungsprojekt kann zwar - wie von der Beschwerdeführerin projiziert - so gestaltet sein, dass ein Teil der ehemals bewilligten Abfallmengen nun im erweiterten Projekt behandelt wird. Mit dieser "Verschiebung" wird diese Kapazität aber Teil des neu zu bewilligenden Projektes und damit des über das Erweiterungsprojekt durchzuführenden Bewilligungsverfahrens. Ein Herausrechnen und damit eine



Nichtberücksichtigung der Menge von 13.000 t/a aus der Kapazität des Erweiterungsprojektes scheidet daher aus.“

Die Rspr. formuliert daher klar und eindeutig, dass die von der Projektwerberin angestrebte Vorgangsweise eben nicht zulässig ist.

Im Vergleich dazu ist aber weiters noch das **Erkenntnis des BVwG vom 24.10.2014, W143 2003020-1**, zu analysieren:

In diesem Verfahren ging es um die Erneuerung von Windkraftanlagen innerhalb eines Windparks, stärkere Anlagen sollen die Gesamtkapazität des Windparks erhöhen (Repowering).

Im Vergleich zur oben zitierten Judikatur des VwGH berücksichtigte das BVwG in seinem Erkenntnis bei der Frage der Anrechenbarkeit von Kapazitäten aus dem bisherigen Bestand aber einen entscheidenden Faktor: im Rahmen des Repowering des Windparks erfolgte keine flächenmäßige Erweiterung oder eine Erhöhung der Anzahl an Windkraftanlagen, sondern allein ein Ersatz von Altanlagen und eine Erhöhung der Gesamtkapazität innerhalb der bestehenden Anlage. Damit wurden Kapazitäten alter Windkraftanlagen durch Stilllegung und Abbau vernichtet, eine Nutzung dieser Altanlagen wurde daher aufgegeben und ist nicht mehr zulässig. Die Gesamtkapazität des Windparks bleibt rechtlich aber aufrecht. Wird daher eine Altanlage durch eine Neuanlage ersetzt, so füllt die neue Windkraftanlage den Verlust bis zur bisherigen Kapazitätsgrenze wieder auf, darüber hinaus gehende Kapazitäten sind aber neu zu prüfen. In den Worten des BVwG:

„Gegenstand und Beurteilungskriterium des Feststellungsverfahrens ist hier eine einzige Anlage, nämlich ein Windpark. Es ist auf den Windpark und nicht auf einzelne Konverter abzustellen. Relevant ist daher nur die Gesamtkapazität des Windparks (als eine Anlage). Hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob für ein Änderungsvorhaben eine UVP- Pflicht nach § 3a UVP-G 2000 besteht, ist festzustellen, inwiefern sich die Kapazität des Vorhabens im Vergleich zum genehmigten Ist- Bestand verändert. Im Sinne des Gesetzestextes gemäß Anhang 1 Z 6 UVP-G 2000 ist im verfahrensgegenständlichen Fall von einem Windpark mit mehreren Konverter auszugehen, sodass maßgeblicher Prüfungsmaßstab die Gesamtkapazität des Windparks im Ist-Zustand und in weiterer Folge die geplante Änderung dieser Gesamtkapazität ist. Hierbei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die abzutragenden Windkraftanlagen nicht mehr genutzt werden und für diese durch die komplette Entfernung und durch die Verwirklichung des geplanten Änderungsvorhabens kein Konsens mehr besteht: Eine Kapazitätsnutzung dieser Anlagen ist rechtlich, technisch und faktisch nicht mehr möglich. Unter Berücksichtigung dieses Prüfungsmaßstabes können die Kapazitäten dieser - durch die geplante Änderungskonsenslosen Anlagen nicht mehr bei der Berechnung der Gesamtkapazität mitberücksichtigt werden, und es ist somit ein Abzug der nicht mehr nutzbaren Kapazitäten zulässig.“



Übertragen auf Kfz-Stellplätze hieße dies, dass in der Vergangenheit verlorene Kfz-Stellplätze innerhalb der Bestandsanlage bis zur bewilligten Kapazitätsgrenze (in Nord 720, in Mitte 780) wieder eingerichtet werden können. Diese faktische Möglichkeit hat auch die Projektwerberin klar vor Gericht zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus gehende Kapazitäten in den einzelnen bestehenden Anlagenteilen sind neu zu bewilligen.

Aus dem zitierten Erkenntnis des BVwG ist aber eben nicht abzuleiten, dass diese in der Vergangenheit verlorenen Stellplätze auch an anderer Stelle in einem neuen Anlagenteil eingerichtet werden dürften, ohne berücksichtigt werden zu müssen. Im Gegenteil, dazu das BVwG in Auseinandersetzung mit VwGH 19.07.2007, 2006/07/0054:

„Das Herauslösen einer bewilligten Teilkapazität, so die zitierte VwGH- Judikatur, unter gleichzeitiger "Gutschrift" für ein Neuvorhaben an anderer Stelle oder in einer anderen Anlage zwecks Nichterreicherung des Schwellenwerts darf somit nicht erfolgen bzw. löst beim Erreichen des Schwellenwertes beim neuen Projekt eine UVP-Pflicht aus. Das verfahrensgegenständliche Projekt ist jedoch nicht als neues Vorhaben zu beurteilen, sondern als ein Änderungsvorhaben, da - wie bereits oben ausgeführt- durch den vollständigen Ersatz der 3 abzutragenden Konverter durch die 3 neuen leistungsstärkeren Konverter am nahezu selben Standort eine räumliche und sachliche Verflechtung infolge des einheitlichen Betriebszwecks vorliegt. Die zitierte Entscheidung des Höchstgerichts ist auf den gegenständlichen Sachverhalt aufgrund der hier sachlich und räumlich im Zusammenhang stehenden Vorhabensteile nicht anwendbar (vgl. US 30.09.2013, 1A/2013/10-15 Waldegg).“

Im ggst. Fall soll aber geradezu nicht am selben Standort der Garagen Nord und Mitte eine Erhöhung der Stellplätze im beantragten Ausmaß stattfinden (dies wäre wohl auch bautechnisch nicht zulässig), sondern es soll an einem neuen benachbarten Standort eine neue Anlage errichtet werden und auf diese neue Anlage eine Übertragung stattfinden.

Eben dieser Fall ist – gedeckt durch beide zitierten Erkenntnisse – rechtlich nicht zulässig.

Auch eine von der Projektwerberin in Aussicht gestellte Verzichtserklärung für 208 Stellplätze im Bestand, die aber nur dann wirksam würde, wenn die Erweiterung rechtskräftig genehmigt und in Betrieb genommen wird, ändert nichts an dieser Beurteilung. Der Verzicht hängt nämlich von einem ungewissen Ereignis in der Zukunft ab und kann daher im Feststellungsverfahren nicht zwingend beachtet werden. Dieser Versuch diene daher allein dem Entzug von Stellplätzen aus der Beurteilung im Feststellungsverfahren, welches aber eben kein Genehmigungsverfahren darstellt.

Eine solche Änderung des bisherigen Konsenses bringt auch nach der Rechtsprechung des VwGH 2006/07/0054 keinen Vorteil: wie bereits ausgeführt, wäre diese "Verschiebung" der Kapazität nach Ansicht des VwGH aber Teil des neu zu bewilligenden Projektes und damit des über das Erweiterungsprojekt durchzuführenden Bewilligungsverfahrens.



Die mitbeteiligte Partei geht daher davon aus, dass die vom BVwG vorgenommene Kapazitätsverschiebung von der Altanlage auf den erst neu zu errichtenden Anlagenteil durch Ausbruch einer Kaverne und Neuerrichtung von unterirdischen Stellplätzen unter Einrechnung von 201 Stellplätzen zu Unrecht erfolgt ist.

Gerade diese Anzahl zu Unrecht angerechneter Stellplätze ist aber insofern im Rahmen der Einzelfallprüfung relevant und UVP-auslösend, als seitens der mitbeteiligten Partei durch Beiziehung eines Privatsachverständigen nachgewiesen wurde, dass im bestehenden belasteten Gebiet Luft der Stadt Salzburg und bei im Verfahren festgestellten Grenzwertüberschreitungen im Bereich von Wohnungen im Einzugsbereich der Garagenein- und -ausfahrten, also bei bereits vorliegender Gesundheitsrelevanz der bestehenden Luftsituation, der zusätzlichen Belastung in Folge Verstärkung des Verkehrsaufkommens durch Erweiterung der Mönchsberggarage jedenfalls Relevanz zukommt. Das BVwG hat aber eben genau auf diese Prüfung, insbesondere auf die Berücksichtigung von 201 Stellplätzen und den daraus induzierten Verkehr und dessen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit verzichtet und damit das Verfahren auch mit einem Verfahrensmangel belastet. Auch unter Berücksichtigung der Intention der UVP-Richtlinie und der Umweltvorsorge hätte das Gericht im Zweifel dieser Prüfung den Vorrang geben müssen.

Der Privatsachverständige der mitbeteiligten Partei hat in seiner abschließenden Stellungnahme nämlich nochmals folgende Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zusammen gefasst:

Zu den im Gutachtensauftrag zugrunde gelegten Zusatzbelastungen an NO₂:

- Der Gutachtensauftrag des BVwG vom 22.07.2015 an Dr. Gross geht von Zusatzbelastungen an der Neutorstraße von 0,36 bzw 0,29 µg/m³ NO₂ als Jahresmittelwert aus. Die Berechnung für eine Straßenschlucht ergibt in 10 m Entfernung von der Straßenachse eine um ca. 18% höhere NO_x-Immissionskonzentration als bei ungestörter Ausbreitung (keine Straßenrandbebauung). Da für den Bereich der Neutorstraße eine Straßenschlucht eher den realen Verhältnissen entspricht als keine Straßenrandbebauung, ist somit von höheren NO_x- und damit auch NO₂-Immissionskonzentrationen auszugehen, als der Beurteilung durch TAS – und damit in der Folge auch durch den Sachverständigen für Chemie und Umwelttechnik – zugrunde gelegt wurde. **Dieser Umstand wurde aber bei der Immissionsbeurteilung im Rahmen der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht berücksichtigt, d.h. die lt. ergänzendem Gutachtensauftrag des BVwG zu beurteilenden NO₂-Zusatzbelastungen an der Neutorstraße 0,36 bzw. 0,29 µg/m³ NO₂ als Jahresmittelwert sind auch aus diesem Grund zu niedrig angesetzt.**
- Dr. Gross ging in der mündlichen Verhandlung im Rahmen der Diskussion des verwendeten Ausbreitungsmodells und zur Frage der Konzentrationserhöhung bei Annäherung der Beurteilungspunkte auf 6-7 m von zusätzlich 0,1 µg/m³ NO_x im Jahresmittel aus. Diese Abschätzung beruht aber noch auf einer Fahrtrichtungsverteilung von 50/50. Bei richtiger Wahl der Beurteilungspunkte werden die Zusatzbelastungen somit um mehr als 0,1 µg/m³ NO_x im Jahresmittel höher sein. **Der Umstand, dass bei richtiger Wahl der Beurteilungspunkte höhere**



NO_x- und damit NO₂-Zusatzbelastungen auftreten, wurde bei der Immissionsbeurteilung im Rahmen der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht berücksichtigt, d.h. die lt. ergänzendem Gutachtensauftrag des BVwG zu beurteilenden NO₂-Zusatzbelastungen an der Neutorstraße 0,36 bzw. 0,29 µg/m³ NO₂ als Jahresmittelwert sind zusätzlich auch aus diesem Grund zu niedrig angesetzt.

- Das einfache Screening-Modell **ADAS** ist aufgrund seiner modellbedingten Limitierungen **in keiner Form geeignet**, die komplexen Emissions- und Bebauungsverhältnisse im Bereich der Neutorstraße, insb. im Bereich der Garagenein- und -ausfahrten, auch nur einigermaßen richtig abzubilden.
- Bei der Umrechnung von NO_x in NO₂ wurde von TAS offenbar die Konversionsfunktion gem. Romberg et al. verwendet, und zwar für eine NO₂-Vorbelastung von 40 µg/m³, da ab diesem Wert eine Zusatzbelastung irrelevant sein müsse. Damit wird allerdings auf die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens i.S. des § 20 IG-L abgestellt, nicht aber auf den Immissionsgrenzwert gem. Anlage 1a IG-L von 30 µg/m³. Legt man der Beurteilung der Relevanz einer NO₂-Zusatzbelastung aber den Immissionsgrenzwert gem. Anlage 1a IG-L von 30 µg/m³ zu Grunde, **ergibt sich ein signifikant (ca. 20%) höherer Konversionsfaktor von NO_x zu NO₂, d.h. um 20% höhere vorhabensbedingte NO₂-Zusatzbelastungen.**

Zur Verkehrserzeugung, zur Verkehrsverteilung und deren Auswirkungen:

- Eine Überprüfung der Verkehrserzeugung auf Basis der „*Verkehrsuntersuchung Altstadtgarage Salzburg*“ der ZIS+P ergab, dass es durch das Vorhaben für 366 +90 Stellplätze im Jahresdurchschnitt der Ein- und Ausfahrten (DTV) zu einem **um 25% höheren vorhabensbedingten zusätzlichen Verkehrsaufkommen** kommt, als in der lufttechnischen Stellungnahme der TAS SV GmbH vom 15.6.2015 angenommen wurde.
- Demnach wäre nicht von einer Zusatzbelastung NO₂ von 0,26µg/m³, sondern von **0,33µg/m³ bei einer Fahrtrichtungsverteilung von 50/50** auszugehen.
- Bei Wahl einer Fahrtrichtungsverteilung von 70/30 entsprechend der mündlichen Verhandlung würden sich diese 0,33 µg/m³ NO₂ auf 0,46 µg/m³ NO₂ im Jahresmittel erhöhen, das sind **1,5 % des JMW-Grenzwertes für NO₂ von 30 µg/m³ des IG-L**, und nicht mehr 1,2%, wie der Gutachtensergänzung von Dipl.-Ing. Dr. Gross zu Grunde liegend.
- Der aus der Altstadtgarage ausfahrende Verkehr kann aufgrund der Beschilderung und Bodenmarkierungen nur Richtung Nordwesten (Reichenhallerstraße) oder Westen (Neutorstraße) fahren. Möchte ein aus der Altstadtgarage B ausfahrendes Kfz Richtung Salzburger Innenstadt fahren, muss es zuerst über die Reichenhallerstraße eine Schleife zur Neutorstraße fahren, um dann über das Neutor in die Salzburger Innenstadt zu kommen. Im Durchschnitt der ein- und ausfahrenden PKW **nutzen damit nicht 70% (gilt nur für Einfahrten!) sondern**



82,5% der Garagenbenutzer die Neutorstraße, um zur Garage zu kommen bzw. von dieser wegzufahren.

- Mit der korrekt berechneten Verkehrserzeugung der Garagenerweiterung (für nur 366 + 90 Stellplätze!) wäre die beurteilungsrelevante NO₂-Konzentration dann 0,54 µg/m³ NO₂ im Jahresmittel, das sind **1,8 % des JMW-Grenzwertes für NO₂ von 30 µg/m³ des IG-L**, und nicht mehr 1,2%, wie der Gutachtensergänzung von Dipl.-Ing. Dr. Gross zu Grunde liegend.
- Es ist höchst zweifelhaft, ob angesichts der zahlreichen Kreuzungen und des hohen Verkehrsaufkommens auf der Neutorstraße eine so gute Qualität des Verkehrsablaufs (50 km/h flüssiger Verkehrsablauf) existiert. Nimmt man eine etwas schlechtere Verkehrssituation („dicht“ statt „flüssig“), was wohl den stockenden Verkehr im Bereich von Kreuzungen viel besser beschreibt, so würde allein schon diese minimale Anpassung an die zu erwartenden realen Verhältnisse zur **Erhöhung der NO_x-Emissionen durch den vorhabensbedingten Verkehr auf der Neutorstraße um 15%** führen.
- Mit der korrekt berechneten Verkehrserzeugung der Garagenerweiterung (für nur 366 + 90 Stellplätze!) und der korrekt angenommenen Fahrtrichtungsverteilung wäre die beurteilungsrelevante NO₂-Konzentration dann 0,54 * 1,15 = 0,62 µg/m³ NO₂ im Jahresmittel, das sind **2,1 % des JMW-Grenzwertes für NO₂ von 30 µg/m³ des IG-L**, und nicht mehr 1,2%, wie der Gutachtensergänzung von Dipl.-Ing. Dr. Gross zu Grunde liegend.

Zum Schwellenwertkonzept:

- Der ASV Dr. Groß geht in seinem ergänzenden Gutachten davon aus, dass ein Beurteilungswert von 1% noch im Bereich der Irrelevanz liege.
- Dieser Ansatz ist originell, verkennt aber, dass die Bestimmung des § 20 Abs. 3 Z. 1 IG-L (die der Sachverständige letztendlich der Relevanzbeurteilung zu Grunde gelegt hat) „keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung“ fordert. Setzt man die Grenze zwischen „Relevanz“ und „Irrelevanz“ bei 1% des Grenzwertes, **so bedeutet „kein relevanter Beitrag“ eine Zusatzbelastung von weniger als 1% des Grenzwertes und nicht – gerundet – 1% des Grenzwerts**. Bei korrekter (rechtlicher) Interpretation ist also eine **gerundete Zusatzbelastung von 1% des Grenzwertes nicht mehr als irrelevant anzusehen**.
- Luftschadstoff-Immissionsgrenzwerte sind einzuhalten (vgl. auch Materialien zum Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005). Die Anwendung von Irrelevanzschwellenwerten darf nicht dazu führen, dass die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden. Dies kommt auch im Leitfaden UVP und IG-L, Seite 24, zum Ausdruck, wenn hinsichtlich der Anwendung von „Bagatellgrenzen“ in Sanierungsgebieten gemäß IG-L folgendes gefordert wird: *„In Sanierungsgebieten gemäß IG-L, in belasteten Gebieten (Luft) gemäß § 3 Abs. 8 UVP-G 2000, in Gebieten mit Grenzwertüberschreitungen sowie in Gebieten mit besonderer Schutzwürdigkeit kann die Bagatellgrenze der Jahreszusatzbelastung bei*



Vorhaben, die mit anderen geplanten oder bestehenden Emittenten zur Belastung der Luft durch einschlägige Emissionen beitragen, mit 1 % des Grenzwertes für den Jahresmittelwert festgelegt werden, falls durch weitere Maßnahmen sichergestellt wird, dass die Grenzwerte zukünftig eingehalten werden oder es jedenfalls zu einer Verbesserung der Luftsituation kommt. [Hervorhebung nicht im Original] **Solche weiteren Maßnahmen sind im gegenständlichen Fall nicht ersichtlich.**

Zur Argumentation des lufftechnischen ASV, wonach der Beurteilungswert von 1% noch im Bereich der Irrelevanz liege wird außerdem ergänzend ausgeführt, dass entgegen der vom ASV geteilten Ansicht der Leitfaden selbst auch nicht von dieser Prämisse ausgeht: „Angemessen“ im Sinne des angestellten Zitats bedeutet nämlich nicht „zulässig“ oder „akzeptabel“ wie der ASV implizit vermeint. Als „angemessen“ bezeichnet der Leitfaden lediglich die Festlegung der Irrelevanzschwelle bei 1%. Dass aber gerade das Erreichen der Irrelevanzschwelle rechtliche Handlungsverpflichtungen auslösen soll, dokumentiert der Leitfaden des UBA auf S 30: „Durch die absichtliche Stückelung von Vorhaben mit dem Ziel, **unter der Irrelevanzschwelle zu bleiben**, kann diese nicht umgangen werden. Hier kann die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und des Umweltsenates zur Stückelung zwecks Umgehung der UVP-Pflicht herangezogen werden, die auf die Sachlichkeit der Abgrenzung abstellt.“

Der PSV resumierte daher wie folgt:

„Berücksichtigt man alle diese Umstände, so liegt – auch wenn man 200 Stellplätze als rechtlichen Bestand in Abzug bringt - die zu erwartende vorhabensbedingte NO₂ – Zusatzbelastung zwischen 2 und 3% des Grenzwertes gem. Anlage 1 IG-L und nicht bei knapp über 1%. Wenn man von der vollen geplanten Stellplatzkapazität ausgeht – dies wäre aus meiner Sicht die gebotene Vorgangsweise, da ja auch die volle Stellplatzkapazität verkehrswirksam und damit immissionswirksam wird – wären die Luftschadstoff-Zusatzbelastungen noch einmal entsprechend größer.

Aus all diesen Gründen erübrigt sich eine Diskussion, ob berechneten Zusatzbelastungen bei der Beurteilung der Relevanz gerundet werden können und ob 1% Zusatzbelastung bereits relevant oder noch irrelevant ist (aus meiner Sicht muss für die Irrelevanz einer Zusatzbelastung deren Ausmaß unter 1% des Grenzwerts liegen), da ohnehin im gegenständlichen Fall von wesentlich höheren Luftschadstoff-Zusatzbelastungen auszugehen ist.“

Abgesehen davon, dass die vom PSV in seiner oben zitierten zusammenfassenden Stellungnahme aufgezeigten fehlerhaften Annahmen der Sachverständigen des Projektwerbers und des Amtssachverständigen jeweils relevante Verfahrensfehler darstellen, da bei deren Berücksichtigung und Korrektur der Annahmen (Berücksichtigung der Häuserschlucht, falsche Fahrtrichtungsverteilung, unzulässiges Abstellen auf Genehmigungsfähigkeit statt auf Anlage 1a IG-Luft, Missinterpretation der Schwellenwertkonzepte) – selbst unter Abzug der 201 Stellplätze – von weitaus höheren



Luftschadstoffkonzentrationen auszugehen gewesen wäre, so würde gerade die Berücksichtigung der in Abzug gebrachten 201 Stellplätze in der Einzelfallprüfung das vom BVwG festgestellte fragliche Ergebnis noch einmal und zusätzlich dazu so stark ins Wanken bringen, dass eine Relevanz der Zusatzbelastung und damit eine Erheblichkeit der Auswirkungen nicht mehr ausgeschlossen werden kann.

Eben diese nachgewiesenermaßen fehlerhaften Prämissen, die dem Amtsgutachten zugrunde lagen und die bei fachlich richtiger Korrektur zu einer im Ergebnis weitaus höheren Annahme der Luftschadstoffbelastung geführt hätte, welche eine relevante Zusatzbelastung im belasteten Gebiet Luft der Stadt Salzburg darstellt, hat das Gericht aber nicht aufgegriffen. Damit liegt aber nicht nur eine Rechtswidrigkeit des Inhalts, sondern auch eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, bei deren Berücksichtigung das Gericht zum Ergebnis einer UVP-Pflicht gelangen musste.

3. Zur mittelbaren Beeinträchtigung schutzwürdiger Gebiete

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in seinem Erkenntnis darauf ab, dass schutzwürdige Gebiete nach Anhang 2 UVP-G nur dann zu berücksichtigen seien, wenn diese durch das Vorhaben auch physisch berührt würden. Gegenständlich sollen Stellplätze für Kraftfahrzeuge innerhalb des Mönchsbergs durch Ausbruch von Gesteinsmaterial und Schaffung von Kavernen neu errichtet werden. Die Garagenanlage selbst berührt daher das schutzwürdige Gebiet des Ephemeren Tümpels beim Krautwächterhaus nicht. Sehr wohl wird dieser geschützte Bereich aber durch die unmittelbar angrenzende Baustraße berührt, welche im Geländeniveau höher liegt und so eine mittelbare Beeinträchtigung durch stoffliche Einträge nicht zu 100% verhindert werden kann.

Während das Salzburger Naturschutzgesetz in § 5 Z 8 mögliche mittelbare Beeinträchtigungen als selbstverständlich berücksichtigt, scheint das UVP-G 2000 diesem fachlich logischen und notwendigen Ansatz nachzuhinken. Die zitierte Bestimmung lautet:

„8. Eingriffe in ein geschütztes Gebiet oder Objekt:

vorübergehende oder dauerhafte Maßnahmen, die einzeln oder zusammen mit anderen Maßnahmen nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder Objekt oder im Hinblick auf den Schutzzweck bewirken können oder durch eine mehrfache Wiederholung oder Häufung derartiger Maßnahmen voraussichtlich bewirken. Ein Eingriff liegt auch dann vor, wenn die Maßnahmen selbst außerhalb des Schutzgebietes oder Objektes ihren Ausgang nehmen.“

Nun liegt es auf der Hand, dass die Errichtung der Parkgarage nicht ohne massive Baumaßnahmen erfolgen kann. Das dem Verfahren zugrunde liegende Projekt sieht daher die Inanspruchnahme großer Flächen des betroffenen Landschaftsschutzgebietes vor, in welchem auch der Ephemere Tümpel liegt. Dessen Nichtberücksichtigung erscheint auf Basis der UVP-Richtlinie aber nicht gerechtfertigt.

Gemäß Artikel 4 Abs 3 UVP-RL sind bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw. Kriterien im Sinne des Absatzes 2 die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III zu berücksichtigen, wozu ua auch die ökologische



Empfindlichkeit der geografischen Räume, die durch die Projekte möglicherweise beeinträchtigt werden, und dort die Belastbarkeit der Natur zählen. Hinsichtlich des Ausmaßes der Auswirkungen eines Projektes (wozu wohl auch dessen Errichtung zu zählen ist) sind weiters die potenziellen erheblichen Auswirkungen der Projekte in ihrem Ausmaß auch auf geographische Räume und hinsichtlich ihrer Wahrscheinlichkeit zu beurteilen.

Angesichts der weiten Formulierung und der vom EuGH regelmäßig geforderten weiten Auslegung der Richtlinie einerseits und dem Faktum, dass die Richtlinie eben keine konkrete Einschränkung auf den im Endzustand abgegrenzten Vorhabensbereich unter Ausklammerung jener Flächen, die für seine Errichtung zwingend erforderlich sind, kennt, muss davon ausgegangen werden, dass sämtliche mit einem Vorhaben im Zusammenhang stehenden Maßnahmen und deren Auswirkungen UVP-rechtlich relevant sind und daher geprüft werden müssen. Andernfalls würde die absurde Situation entstehen, dass aus der Verwirklichung eines Vorhabens resultierende relevante und erhebliche Umweltauswirkungen nie einer Prüfung unterzogen würden, während das Vorhaben selbst nach seiner Endfertigstellung möglicherweise nur geringe Auswirkungen nach sich zieht.

Die nationale Regelung aber, wonach jene schutzwürdigen Gebiete nicht zu berücksichtigen seien, nur weil sie von einem Vorhaben in seinem Zustand nach Fertigstellung nicht berührt seien (obwohl sie in der Bauphase erheblich beeinträchtigt werden), kann so vor dem Unionsrecht nicht aufrecht erhalten werden. Der Revision ist daher unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH zur Rs C-244/12 beizupflichten, dass die bestehenden nationalen Regelungen eine pauschale Ausnahme all jener Projekte aus der Prüfpflicht der Spalte 3 des Anhang 1 UVP-G darstellen, nur weil sie ein schutzwürdiges Gebiet im Zustand ihrer Fertigstellung nicht berühren, sehr wohl aber im Rahmen ihrer Errichtung, weshalb der Gesetzgeber diesen Vorhaben nur deshalb pauschal unterstellt, dass bei ihnen nicht mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, obwohl die von der Richtlinie geforderte Prüfung gar nicht durchgeführt wurde. Eine solche pauschale Ausnahme ist aber mit der UVP-RL nicht vereinbar und daher rechtswidrig.

Hätte darüber hinaus das Gericht die möglichen Auswirkungen auf das Schutzgebiet geprüft und wäre es auf die im Verfahren vorgebrachten Einwendungen auch fachlich eingegangen, (was ggst. nicht der Fall war; es liegt kein Fachgutachten zu diesem speziellen Typ des Schutzgebietes vor; die vom BVwG zitierten Ausführungen aus einem allgemeinen Naturschutz-Gutachten des Einschreiters zu diesem Thema bleiben mangels Fachwissen des Autors dazu an der Oberfläche), hätten erhebliche Auswirkungen auf das Schutzgebiet festgestellt werden müssen. Damit liegt aber nicht nur eine Rechtswidrigkeit des Inhalts, sondern auch eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, bei deren Berücksichtigung das Gericht zum Ergebnis einer UVP-Pflicht gelangen musste.

Es wird daher auf die eingangs gestellten Anträge verwiesen.

Für den Umweltanwalt:

Mag. Markus Pointinger

