

Verwaltungsgerichtshof  
Zl. Ra 2015/04/0022-14

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Revision 1. der I D, 2. des H O, 3. des E S und 4. des G T, alle in N, alle vertreten durch List Rechtsanwalts GmbH in 1180 Wien, Weimarer Straße 55/1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 9. Februar 2015, Zl. LVwG-2014/19/0602-15, betreffend Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes nach MinroG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kufstein; mitbeteiligte Partei: E GmbH in N, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Mölker Bastei 5), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerbern insgesamt Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I.

1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29. März 2010 wurden die Berufungen der (nunmehrigen) Revisionswerber gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K vom 3. Juni 2009, mit dem der mitbeteiligten Partei gemäß § 116 iVm § 83 Mineralrohstoffgesetz - MinroG die Genehmigung für den Gewinnungsbetriebsplan Tagbau-H. erteilt worden war, gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

(16. Dezember 2015)

2. Mit hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2014, 2010/04/0052 (Vorerkenntnis), wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufgehoben.

Die Aufhebung begründete der Verwaltungsgerichtshof damit, dass sich die belangte Behörde mit dem wiedergegebenen Vorbringen der (nunmehrigen) Revisionswerber, wonach im erstbehördlichen Verfahren eine Berechnung der Entwicklung des "wesentlich gefährlicheren" Feinstaubes PM<sub>2,5</sub> bei Betrieb der projektierten Anlage unterblieben sei, nicht in Ergänzung des Ermittlungsverfahrens befasst habe (vgl. 4.2. im genannten Vorerkenntnis).

3. Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG setzte das Landesverwaltungsgericht Tirol (Verwaltungsgericht) das Verfahren nach Aufhebung des genannten Bescheides vom 29. März 2010 fort und erließ das angefochtene Erkenntnis.

Mit diesem Erkenntnis wurden die Beschwerden der Revisionswerber gegen Spruchteil A des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft K vom 3. Juni 2009 nach öffentlichen mündlichen Verhandlungen gemäß § 28 VwGVG als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt I.) sowie eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig erklärt (Spruchpunkt II.).

Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, auf Grund des Berufungsvorbringens und der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes sei das gegenständliche Projekt im Beschwerdeverfahren (vor dem Verwaltungsgericht) durch Vorlage einer Emissionserklärung PM<sub>2,5</sub> ergänzt worden, welche einer Prüfung durch Amtssachverständige aus den Fachbereichen Emissionstechnik und Medizin unterzogen worden sei. Aus emissionstechnischer Sicht habe sich dabei ergeben, dass keine Grenzwertüberschreitung zu erwarten sei. Der für die am ungünstigsten gelegenen Nachbarn ermittelte PM<sub>2,5</sub>-Emissionsanteil liege bei 1,2 % des Grenzwertes und sei daher als irrelevant anzusehen. Auch aus medizinischer Sicht habe sich daraus keine relevante Zusatzbelastung ergeben. Gesundheitsgefährdungen oder unzumutbare Belästigungen seien durch Feinstaub (PM<sub>2,5</sub>) daher nicht zu

erwarten. Die bestehende Aufbereitungsanlage (Brech- und Siebanlagen auf der Sohle des Steinbruchs) sei in die emissionstechnische Beurteilung nicht einbezogen worden. Es könne nicht festgestellt werden, dass deren Kapazität mit 40.000 m<sup>3</sup>/Jahr beschränkt sei.

Die Revisionswerber hätten in der nunmehr als Beschwerde zu behandelnden Berufung zulässigerweise Gefährdungen durch Feinstaub (PM<sub>2,5</sub>) releviert. Von ihnen sei vorgebracht worden, dass erst nach Zustellung sämtlicher Gutachten beurteilt werden könne, inwieweit die im Akt aufliegenden Gutachten fundierte technische und humanmedizinische Ausführungen auf schlüssiger und nachvollziehbarer Ebene in Bezug auf die vorgebrachten Gesundheitsgefährdungen und unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn enthielten.

Erst nach Ablauf der Berufungsfrist sei in weiteren Eingaben konkretisiert worden, worauf diese ganz allgemein gehaltene Formulierung abgezielt habe. Berufungsergänzungen nach Ablauf der Berufungsfrist seien nur im Rahmen der rechtzeitig geltend gemachten Berufungsgründe zulässig (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 16. November 1998, 98/10/0268). In der Berufung fänden sich jedoch nur Ausführungen zur Gefährdung durch PM<sub>2,5</sub>, nicht aber durch sonstige Emissionen. Das Beschwerdeverfahren habe sich daher auf diesen Beschwerdegrund zu beschränken gehabt.

Nach dem festgestellten Sachverhalt seien Lebens-/Gesundheitsgefährdungen oder unzumutbare Belästigungen von Personen durch PM<sub>2,5</sub>-Emissionen nicht zu besorgen.

Der Landeshauptmann von Tirol habe sich in seinen Bescheiden vom 8. Oktober 2009 und vom 9. Oktober 2009 mit dem von anderen näher bezeichneten Berufungswerbern erhobenen Einwendungen auch in Bezug auf Lärm und Erschütterungen auseinandergesetzt und diese Berufungen als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobenen Beschwerden habe der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen jeweils vom 27. Jänner 2010, 2009/04/0297, und 2009/04/0298,

als unbegründet abgewiesen. Das Wohngebäude eines dieser näher bezeichneten Berufungswerber sei dem gegenständlichen Abbaugelände näher gelegen als die Wohngebäude der Revisionswerber. Daher könne in Bezug auf Lärm und Erschütterungen für die Revisionswerber nichts anderes gelten, als für die näher bezeichneten Berufungswerber. Diese seien im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vom Rechtsvertreter der Revisionswerber vertreten worden, sodass diesem die zitierten Bescheide und Erkenntnisse bekannt seien.

Nachdem somit die Voraussetzungen für die Genehmigung des Gewinnungsbetriebsplanes vorgelegen seien, seien die Beschwerden als unbegründet abzuweisen gewesen.

4. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 7 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde.

Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht sowie die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

### **Revisionspunkt**

Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erkenntnis in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht gemäß § 116 Abs. 3 MinroG auf Nichterteilung der Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes verletzt.

Die mitbeteiligte Partei wendet ein, diese Bezeichnung des Revisionspunktes sei mangelhaft, da die Revisionswerber - wie aus den Revisionsgründen erkennbar sei - eine Verletzung ihres subjektiv-öffentlichen Rechtes nach § 116 Abs. 1 Z 7 MinroG geltend machen wollten. Aus einem pauschalen Verweis auf die

Genehmigungsvoraussetzungen und -bestimmungen könne nicht auf die Verletzung eines bestimmten Rechtes geschlossen werden.

Zu diesem Vorbringen genügt es darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen hg. Rechtsprechung aus § 116 Abs. 3 MinroG ein subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes (bzw. einer wesentlichen Änderung dieses Betriebsplanes) folgt, dass die beantragte Genehmigung nicht erteilt wird, wenn - trotz Vorschreibung von Bedingungen oder Auflagen - eine Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit, seines - dem Genehmigungswerber nicht zur Benützung überlassenen - Eigentums oder seiner sonstigen dinglichen Rechte zu erwarten ist, sowie wenn eine unzumutbare Belästigung seiner Person zu erwarten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2012, 2009/04/0121, mwN).

Der Revisionspunkt ist daher korrekt bezeichnet.

### **Grundsätzlich**

Die Revision bringt in ihren Zulässigkeitsgründen als grundsätzliche Rechtsfrage vor, das Verwaltungsgericht sei mehrfach von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, indem es entgegen § 27 VwGVG den Beschwerdegegenstand lediglich auf die Emissionen durch PM<sub>2,5</sub> eingeschränkt habe, obwohl die Revisionswerber auch die Belästigung durch sonstige Emissionen gerügt bzw. die Gefährdungsgefahr für ihre Gesundheit und ihr Leben aufgezeigt hätten und diesbezüglich zulässigerweise ausführliches Vorbringen erstattet hätten.

Die Revision ist zulässig.

In der vorliegenden Rechtssache ist zu untersuchen, ob das Verwaltungsgericht in dem gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG fortgesetzten Verfahren zulässigerweise den Verfahrensgegenstand auf die Prüfung des Vorbringens der Revisionswerber im Hinblick auf Feinstaub (PM<sub>2,5</sub>) beschränken durfte, welches zur Aufhebung im Vorerkenntnis geführt hatte.

**Bindungswirkung nach § 63 Abs. 1 VwGG**

Insoweit die belangte Behörde für die Vorgangsweise des Verwaltungsgerichtes die Bindungswirkung nach § 63 Abs. 1 VwGG ins Treffen führt (vgl. zur Bindungswirkung gemäß § 63 VwGG bei einem Übergangsfall im Sinne des Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG das hg. Erkenntnis vom 27. August 2014, Ro 2014/05/0062), genügt es darauf hinzuweisen, dass die Bindung an eine Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur in den Fragen besteht, zu denen sich dieser bereits geäußert hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, 2010/07/0062, mwN). Zur Zulässigkeit von neuem Vorbringen im fortgesetzten Verfahren findet sich im Vorerkenntnis nichts.

**Zulässigkeit von neuem Vorbringen**

Das Verwaltungsgericht stützt seine Auffassung, das im fortgesetzten Verfahren von den Revisionswerbern erstattete neue Vorbringen sei unzulässig und auf dieses habe es nicht einzugehen gehabt, auf das hg. Erkenntnis vom 16. November 1998, 98/10/0268.

Nach dieser Rechtsprechung kann eine (unzulässige) Berufung, die sich außerhalb des Mitspracherahmens einer Partei bewegt, nicht nach Ablauf der Berufungsfrist dadurch in eine zulässige Berufung umgewandelt werden, dass neue, sich im Bereich des Mitspracherechtes bewegende Gründe nachgeschoben werden. Damit ist dieses Erkenntnis jedoch nicht einschlägig, da in der vorliegenden Rechtssache die Berufung der Revisionswerber zulässig war.

Das Verwaltungsgericht beruft sich weiter darauf, das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht habe sich auf den Beschwerdegrund zu beschränken gehabt. Auch die mitbeteiligte Partei bringt in ihrer Revisionsbeantwortung vor, die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes sei nach § 27 VwGVG beschränkt und daher sei ein Nachschieben von Beschwerdegründen unzulässig.

Zu dieser Auffassung ist festzuhalten:

Vorliegend handelt es sich um einen Übergangsfall nach Art. 151 Abs. 51 Z 8 zweiter Satz B-VG.

In einem Übergangsfall können allfällige, sich aus dem VwGVG ergebende Einschränkungen hinsichtlich des Prüfungsumfanges und der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes, die an Verfahrenshandlungen anknüpfen, die vor Inkrafttreten des VwGVG gesetzt wurden, nicht ohne weiteres zum Tragen kommen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 2015, Ra 2014/22/0087, und vom 26. März 2015, Ra 2014/07/0077).

Ausgehend von der im vorliegenden Übergangsfall maßgeblichen Berufung der Revisionswerber (die lange die vor Inkrafttreten des VwGVG erstattet wurde) ist das Mitspracherecht der Parteien im Berufungsverfahren maßgeblich.

Danach ist das Mitspracherecht von Parteien (hier: Nachbarn) in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als der Partei nach den in Betracht kommenden Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG [2007], § 66 Rz. 73, und zum Baubewilligungsverfahren etwa das hg. Erkenntnis vom 7. August 2013, 2012/06/0142, mwN).

Im Rahmen dieses Mitspracherechts bestand weder im Berufungsverfahren noch besteht im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten nach VwGVG ein Neuerungsverbot (vgl. den hg. Beschluss vom 17. Dezember 2014, Ra 2014/10/0044, mit Verweis auf § 10 VwGVG; sowie auch *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013], 31; und *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2013], 41, K 1 zu § 9).

Das Verwaltungsgericht hätte daher zu prüfen gehabt, ob sich das im fortgesetzten Verfahren erstattete Vorbringen der Revisionswerber im Rahmen ihres aus § 116 Abs. 3 MinroG ergebenden subjektiv-öffentlichen Rechtes (vgl. die obigen

Ausführungen zum Revisionspunkt) bewegt und ob dieses subjektiv-öffentliche Recht im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht wurde.

### **Präklusion nach Verhandlung durch den VwGH**

Dem steht nicht - wie von der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht vorgebracht - die vom Verwaltungsgerichtshof im Verfahren zur Zl. 2010/04/0052 gemäß den §§ 39, 40 VwGG durchgeführte mündliche Verhandlung entgegen, weil der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid mit dem zitierten Vorerkenntnis aufgehoben hat und diese Kassation nach § 42 Abs. 3 VwGG mit *ex tunc*-Wirkung erfolgte, sodass die Rechtssache in vollem Umfang in jene Lage zurückversetzt wurde, in welcher sie sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. August 2014, 2012/10/0088, mwN).

### **Ergebnis**

Aus den vorgelegten Gründen hat das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Dieses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

### **Aufwandersatz**

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 16. Dezember 2015