



Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht  
Univ.-Prof. Dr. Dr. Michael Potacs  
Schottenbastei 10-16  
A- 1010 Wien

T +43 (1) 4277-354 52  
eFax: +43-1-4277-835452  
michael.potacs@univie.ac.at

**Begutachtung der Dissertation „Die Zulässigkeit der Präklusion.  
Eine Analyse des Spannungsverhältnisses zum Gebot des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes unter besonderer Berücksichtigung unionsrechtlicher Aspekte am Beispiel des Umweltrechts“**

von

**Eva-Maria Fedak-Kittl, BSc, LL.M.**

I.

Es ist ein Kennzeichen staatlicher Rechtsordnungen, dass Begünstigungen vielfach nur solchen Personen zugutekommen sollen, die sich um ihre Erlangung auch entsprechend bemühen. Das gilt durchaus auch für den Rechtsschutz, der häufig ganz grundsätzlich nur jenen gewährt wird, die dazu vorgesehene Möglichkeiten auch tatsächlich in Anspruch nehmen. Der Gedanke hinter solchen Anforderungen ist gewiss einmal, dass Rechtsunterworfenen um ihr individuelles Recht auch kämpfen sollen, um auf diese Weise dem Gedanken der Rechtmäßigkeit im Allgemeinen zum Durchbruch zu verhelfen. Gleichzeitig dient das Erfordernis einer bestimmten Initiative auch der Entlastung der staatlichen Bürokratie, die aus verschiedenen Gründen nur begrenzt in Anspruch genommen werden kann.

Es ist aber auch nicht zu übersehen, dass solche Anforderungen in ein Spannungsverhältnis mit anderen durch die Rechtsordnung verfolgten Zielen geraten können. Dazu zählt vor allem der Gedanke der Rechtsstaatlichkeit, der eine hinreichende Berücksichtigung eines notwendigen Rechtsschutzes verlangt. Bei den Mitgliedstaaten der EU kommt noch der Grundsatz des *effet utile* hinzu, der eine



möglichst wirksame Anwendung unionsrechtlicher Vorgaben fordert, die einem allzu weitgehenden Abstellen auf individuelle Initiativen entgegenstehen kann. Es liegt auf der Hand, dass gerade vor dem Hintergrund des Unionsrechts in dieser Hinsicht so manches bewährte innerstaatliche Instrument in Diskussion geraten ist.

Dazu zählt insbesondere auch die Präklusion im österreichischen Recht, der zufolge die Parteistellung und damit auch weitere Rechtsschutzmöglichkeiten insoweit verloren gehen, als (bei ordnungsgemäßer Kundmachung) nicht im Verwaltungsverfahren spätestens in der mündlichen Verhandlung Einwendungen erhoben werden. Diese Präklusionsregelung ist in Österreich auf Grund des Beitrittes zur EU schon seit langem Gegenstand einer kritischen Diskussion. Neue Impulse hat diese Diskussion durch einschlägige Judikaten des EuGH in jüngerer Zeit erhalten, die freilich durchaus erörterungsbedürftig sind. Sie beziehen sich nicht nur auf das Unionsrecht, sondern auch auf die völkerrechtlichen Vorgaben der Aarhus-Konvention, wodurch die Problematik eine zusätzliche Dimension erhält. Es ist festzustellen, dass diese Rechtsprechung in der Literatur durchaus Aufmerksamkeit erfahren hat. Eine systematische Analyse in monographischer Weise mit Blick auf die österreichische Rechtslage wurde bisher allerdings noch nicht vorgelegt.

Die vorliegende Arbeit schließt diese Lücke in eindrucksvoller Weise. Als Referenzgebiet wird das Umweltrecht gewählt, was im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH auch zweckmäßig erscheint. Allerdings ist schon an dieser Stelle zu betonen, dass die Untersuchung keineswegs auf das Umweltrecht beschränkt bleibt, sondern darüber hinaus ganz allgemeine Aussagen zur Rechtmäßigkeit der Präklusion im österreichischen Verwaltungsrecht erarbeitet.

## II.

An den Beginn ihrer Ausführungen stellt die Verfasserin eine Darstellung der Präklusionsregelung des § 42 AVG im System der österreichischen Rechtsordnung. Dabei weist sie auch auf die lange Tradition dieser Regelung hin, die sich bereits in der GewO 1859 gefunden hat. Die geltende Regelung in § 42 AVG stammt grundsätzlich aus dem Jahre 1998 und stellt spezifische Anforderungen an den Eintritt der Präklusion. Dazu gehört auch der Hinweis auf die Präklusionsfolgen, wozu nach der Judikatur des VwGH aber nicht die Möglichkeit einer Quasi-Wiedereinsetzung gemäß 42 Abs 3 AVG gehört. Zu Recht widmet die Verfasserin bereits an dieser Stelle der Quasi-Wiedereinsetzung verstärkte Aufmerksamkeit, weil es sich dabei um ein wichtiges Instrument gegen die Folgen einer Präklusion handelt. Die Regelung stößt vor allem deshalb auf rechtsstaatliche Bedenken, weil sie Rechtsschutz nur bis zur „rechtskräftigen Entscheidung der Sache“ gewährt, was im System des AVG allein (siehe § 68 Abs 1 AVG) in den



meisten Fällen nur bis zur Erlassung des Bescheides bedeuten würde. Zutreffend weist die Verfasserin in diesem Zusammenhang auf die diesem Verständnis entgegenstehende Rechtsprechung des VwGH hin, wonach eine „formelle Rechtskraft“ erst mit Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist oder bei Beschwerdeverzicht durch die Parteien bzw durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eintritt (S 33). Ebenfalls wird von der Verfasserin dargelegt, dass nach herrschender Auffassung das Instrument der Präklusion grundsätzlich für verfassungskonform erachtet wird, wobei gewisse Vorbehalte bezüglich der Ausgestaltung der Quasi-Wiedereinsetzung bestehen (S 39 ff).

### III.

Eine größere Herausforderung für die Präklusion stellt daher zweifellos das Unionsrecht dar, dem sich die Verfasserin im nächsten Schritt zuwendet. Dazu wird zunächst Art 47 GRC in den Blick genommen, der gemäß Art 51 GRC freilich in Bezug auf das innerstaatliche Recht nur einen beschränkten Anwendungsbereich aufweist. Art 47 GRC gewährleistet das Recht, bei Vorliegen einer möglichen Rechtsverletzung einen Rechtsbehelf vor einem staatlichen Gericht einzulegen. Die Rechtsverletzung kann sich dabei auf sämtliche Rechte beziehen, die Teil des Unionsrechts sind, einschließlich der von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge wie der Aarhus-Konvention. Die Verfasserin weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass dem EuGH ein weiteres Verständnis von Individualrechten zugrunde liegt als der Rechtsprechung von VfGH und VwGH zum Vorliegen subjektiver Rechte. Zutreffend wird aber auch betont, dass in der Judikatur des EuGH die Frage besondere Schwierigkeiten bereitet, wer als „Betroffener“ (Träger von Individualrechten) anzusehen ist (S 57). Für den vorliegenden Zusammenhang ist aber entscheidend, dass Art 47 GRC einen „effektiven“ Zugang zu Gerichten gewährleistet (S 59), woran in weiterer Folge im auch die Präklusion gemessen wird.

Zu Recht wird von der Verfasserin aber auch untersucht, inwieweit der Gemeinschaftsgesetzgeber in Sekundärrechtsakten in dieser Hinsicht strengere Anforderungen vorsehen kann, als sie Art 47 GRC verlangt. Diese Kompetenzfrage ist deshalb von Bedeutung, weil sich aus der Rechtsprechung des EuGH mit guten Gründen eine solche Konsequenz geradezu aufdrängt. Dementsprechend werden in der Arbeit daraufhin auch die Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Umweltverwaltungsrechtes näher betrachtet. Dabei kommt die Verfasserin in nachvollziehbarer Weise zum Ergebnis, dass diese Kompetenz auch die Kompetenz zur punktuellen Verfahrensregelungen mitumfasst, die allerdings auch Kompetenzausübungsschränken wie dem Subsidiaritätsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen haben. Ob und inwieweit das (wie vom EuGH



anscheinend angenommen) konkret auch den Ausschluss von Präklusionsregelungen umfasst, wird dann allerdings offen gelassen.

Vielmehr widmet sich die Arbeit in weiterer Folge einer Judikaturanalyse im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Präklusion und der Beschränkung der Klagebefugnis. Dabei werden auch ältere Entscheidungen (wie die Urteile *Peterbroeck* und *Santex*) betrachtet, die nach Ansicht der Verfasserin aber für die Beurteilung der Präklusionsregelung nur beschränkt aussagefähig sind. Zutreffend wird festgestellt, dass in dieser Hinsicht das Urteil *Kommission/Deutschland* aus dem Jahre 2015 sowie das Urteil *Protect* aus dem Jahre 2017 weit aufschlussreicher sind, weil sie sich konkret mit § 42 AVG bzw mit einer ähnlichen Präklusionsregelung in Deutschland befassen. Diese Urteile wurden im Umweltrecht gefällt, weshalb sich die Verfasserin in einem weiteren Schritt den einschlägigen Rechtsgrundlagen dieser Entscheidungen zuwendet.

## V.

Den Beginn macht eine Darlegung der dabei relevanten Regelungen der Aarhus-Konvention (AK), die nach der Rechtsprechung des EuGH ein integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist. Besonders wichtig ist davon zunächst Art 6 AK, der eine Öffentlichkeitsbeteiligung an umweltbezogenen Entscheidungen vorsieht, wobei unter Öffentlichkeitsbeteiligung eine Beteiligung einer „spezifischen Betroffenheit“ (S 97) zu verstehen ist. Eine solche ist gemäß Art 6 Abs 1 lit a) AK jedenfalls bei in Anhang I vorgesehenen Tätigkeiten zwingend vorgesehen. Nach Art 6 Abs 1 lit b) AK wenden die Mitgliedstaaten „in Übereinstimmung mit ihrem innerstaatlichen Recht“ die Regelung über Öffentlichkeitsbeteiligung aber auch bei nicht in Anhang I angeführten Tätigkeiten an, wenn diese „erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können“. In Bezug auf diese von Art 6 AK erfassten Tätigkeiten enthält Art 9 Abs 2 AK eine umfassende Rechtsschutzgewährleistung vor innerstaatlichen Gerichten. Ergänzend dazu sieht Art 9 Abs 3 AK einen Rechtsschutz gegen Verletzung anderer (von Art 6 nicht erfasster) Verstöße gegen umweltbezogene Bestimmungen nach Maßgabe im innerstaatlichen Recht festgelegter „Kriterien“ vor. Den Vorgaben der AK wurde durch Art 11 UVP-RL weitgehend entsprochen, der auch in der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH (insb *Kommission/Deutschland*) die entscheidende Rolle spielt.

Davon ausgehend wird in der Arbeit nunmehr die unionsrechtliche Vereinbarkeit nationaler Präklusionsbestimmungen im Anwendungsbereich des UVP-Rechts untersucht. Obwohl der EuGH in dieser Hinsicht die klarsten Aussagen im Urteil *Kommission/Deutschland* getroffen hat, wird dennoch auch (der Vollständigkeit halber) die vorangegangene Judikatur vorgestellt. Den Fokus bildet freilich das Urteil *Kommission/Deutschland*, das gründlich analysiert und erörtert



wird. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die durch Art 11 gebotene „umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche“ gerichtliche Kontrolle für den EuGH den Ausschlag gegeben hat, die Präklusionsregelung in Deutschland für unzulässig zu erklären (S 135). Auf Grund einer eingehenden kritischen Würdigung (in Auseinandersetzung mit kritischen Literaturstimmen) kommt die Verfasserin letztlich zu dem Schluss, dass dem EuGH beizupflichten ist (S 141). Auch sie sieht in der Ermöglichung einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung in Art 11 das überzeugende Argument (S 145).

Freilich darf zu diesen Überlegungen doch die Frage gestellt werden, ob diese Möglichkeit durch Präklusionsregelungen ernsthaft in Zweifel gezogen wird, zumal das bei Ausschlussfristen für Rechtsmittel auch nicht angenommen wird (siehe aber S 138). Es kann daher der Verfasserin beigespflichtet werden, wenn sie feststellt, dass die fehlende Auseinandersetzung des EuGH mit dem Effektivitätsgrundsatz (nicht zuletzt im Hinblick auf die Durchsetzung von Art 11 UVP-RL) „zu bemängeln“ ist (S 141). Auch setzt sie sich mit der vom EuGH für zulässig erklärten Missbrauchsvermeidung auseinander, die aber nur in (extremen) Ausnahmefällen zur Anwendung kommen kann und daher § 42 AVG im Anwendungsbereich der UVP-RL nicht zu retten vermag (S 151).

Interessant sind auch noch die Darlegungen zur Frage, welche Auswirkungen das Urteil *Kommission/Deutschland* auf bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren hat. Überzeugend wird aufgezeigt, dass die unionsrechtlichen Voraussetzungen für eine Rücknahme des Bescheides nach dem Urteil *Kühne und Heitz* hier nicht zur Anwendung kommen können (S 160). Dessen ungeachtet kommt die Verfasserin nach gründlicher Erörterung mit guten Gründen zu dem Schluss, dass die Neufassung des § 40 Abs 1 UVP-Gesetz infolge des Urteils *Kommission/Deutschland* aus unionsrechtlicher Perspektive problematisch ist (S 172). Nach Meinung der Verfasserin hat dieses Urteil auch Auswirkungen auf Verfahren die unter die Gewährleistung des Art 9 Abs 2 AK fallen. In diesem Zusammenhang wird von ihr auch geprüft, ob die Formulierung „in Übereinstimmung mit ihrem innerstaatlichen Recht“ in Art 6 Abs 1 lit b) (der von Art 9 Abs 2 AK umfasst ist) auch Präklusionsregelung gestattet. Das wird von der Verfasserin bezweifelt, weil sich nach ihrer Meinung diese Formulierung auf die Feststellung einer „erheblichen Umweltauswirkung“ bezieht.

Dazu ist lediglich festzustellen, dass diese Lesart nicht zwingend ist, weil sich die Formulierung „Übereinstimmung mit ihrem innerstaatlichen Recht“ auch auf die Anwendung des Art 6 (Öffentlichkeitsbeteiligung) beziehen und damit die Frage nach Präklusionsregelungen weiter als offen angesehen werden kann. Die Verfasserin sieht jedenfalls in weiterer Folge nur sehr beschränkte Möglichkeiten für „Kompensationen“ der Präklusion im Anwendungsbereich des Art 9 Abs 2 AK (S 209 ff).



VI.

Nicht zuletzt im Hinblick auf das EuGH-Urteil *Protect* wird dann aber näher erörtert, ob die Aussagen des Urteils *Kommission/Deutschland* auch auf Tätigkeiten angewendet werden können, die unter Art 9 Abs 3 AK fallen. Überzeugend wird gegen eine solche Sichtweise argumentiert, dass nach dieser Bestimmung Rechtsschutz nach Maßgabe innerstaatlicher „Kriterien“ gewährt wird, was Präklusionsregelungen nicht von vorneherein als unzulässig erscheinen lässt. Mit gutem Grund wird daher vom EuGH genau auf diesen Umstand im Urteil *Protect* hingewiesen, in dem er die Präklusionsregelung des § 42 AVG nicht von vorneherein für unzulässig erklärte. Vielmehr können sie im Hinblick auf Art 47 GRC gerechtfertigt sein, wenn sie den Wesensgehalt nicht verletzen, legitime Ziele verfolgen und verhältnismäßig sind. Anhand dieser Kriterien wird dann eine eingehende Untersuchung der Präklusionsregelung des § 42 AVG vorgenommen, die so bisher in der Literatur noch nicht stattgefunden hat.

Dazu wird zunächst eine Art 47 GRC im System der Grundrechtsdogmatik eingehend analysiert. Eine Verletzung des Wesensgehaltes dieses Grundrechtes wird zutreffend darin gesehen, dass die Möglichkeit eines Zugangs zu Gericht „an sich“ (S 236) verwehrt wird, was bei Präklusionsregelungen freilich nicht der Fall ist (S 247). Überzeugend wird herausgearbeitet, dass die Präklusion auch legitimen Zwecken wie der Rechtssicherheit und der Verfahrenseffizienz dient (S 248 ff). Entscheidend ist freilich die Verhältnismäßigkeit und damit die konkrete Ausgestaltung der Präklusion im österreichischen Recht. Zutreffend wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Verlust der Parteistellung nach dem AVG relativ „einfach vermieden“ (S 253) werden kann.

Ein gewisses Problem wird ebenfalls überzeugend in der Vereinbarkeit der Teilpräklusion mit Art 47 GRC gesehen. Kann doch aus dieser Bestimmung in Verbindung mit der Judikatur des EuGH (Rs *Peterbroeck*, siehe aber S 259 f) gefolgert werden, dass im Rechtszug zumindest ein Gericht anhängige Rechtssachen „voll“ (in Hinblick auf sämtliche Unionsrechtswidrigkeiten) überprüfen können muss. Nach einer auf verschiedene Aspekte Bedacht nehmenden Argumentation kommt die Verfasserin zum Ergebnis, dass die Teilpräklusion zumindest problematisch erscheint (S 270). Ebenfalls überzeugend wird im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit auch die Quasi-Wiedereinsetzung in § 42 Abs 3 AVG in den Blick genommen. In unionsrechtskonformer Auslegung gelangt die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass der Hinweis auf die Rechtsfolgen (entgegen der Judikatur des VwGH) auch die Folgen der Quasi-Wiedereinsetzung zu umfassen hat (S 277). Als problematisch wird schließlich auch die objektive Frist von vier Wochen (Ablauf der Beschwerdefrist) für die Quasi-Wiedereinsetzung angesehen (S 280).



VII.

Bei einer Beurteilung der Arbeit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Verfasserin eine sehr komplexe und vielschichtige Thematik zum Gegenstand ihrer Untersuchung gemacht hat. Gleich vorweg ist zu wiederholen, dass sie diese Anforderungen mit der vorliegenden Arbeit eindrucksvoll bewältigt hat. Die Arbeit zeichnet sich durch eine klare Sprache und einen gelungenen systematischen Aufbau aus, wodurch die verzweigten Regelungen einschließlich der damit verbundenen Rechtsfragen in übersichtlicher und verständlicher Weise aufbereitet werden. Bei der Bearbeitung der einzelnen Bereiche werden Lehre und Rechtsprechung umfassend dargestellt und analysiert. Dabei weist die Auseinandersetzung eine durchwegs kritische Grundhaltung aus, weshalb sich die Darlegungen auch auf keine bloße Wiedergabe einzelner Auffassungen reduzieren, sondern Lehre und Rechtsprechung vielmehr kritisch überprüft und hinterfragt werden.

Vor allem aber ist hervorzuheben, dass die Verfasserin eine äußerst aktuelle und in vieler Hinsicht gerade für das österreichische Verwaltungsrecht bedeutsame Thematik umfassend und mit vorbildlicher Gründlichkeit untersucht. Schon darin liegt eine bemerkenswerte Leistung, mit der die Verfasserin ihre hohe Kompetenz zur eingehenden wissenschaftlichen Bearbeitung einer Thematik deutlich unter Beweis gestellt hat. Hinzu kommt, dass es der Verfasserin gelungen ist, eine Reihe neuer wissenschaftlicher Einsichten zu entwickeln, die eine Bereicherung der rechtswissenschaftlichen Diskussion darstellen. Dazu darf nur nochmals auf die ausführlichen und durchaus subtilen Darlegungen zur Verhältnismäßigkeit von § 42 AVG außerhalb des Anwendungsbereiches der UVP-RL und Art 9 Abs 2 AK hingewiesen werden. Die eine oder andere kritische Anmerkung im vorliegenden Gutachten ist in wissenschaftlichen Auseinandersetzungen so gut wie unvermeidlich und vermag den insgesamt äußerst positiven Gesamteindruck der Arbeit in keinsten Weise zu schmälern. Die vorliegende Dissertation ist daher ganz ohne Zweifel mit der Note

**„sehr gut“**

zu beurteilen.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michael Potacs'.

(Univ.Prof.DDr. Michael Potacs)