

Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

**Zulässigkeit der nachträglichen Projektierung
einer „Einhausung/Tieferlegung“ von kurzen
Streckenabschnitten der HL-Strecke Wien-
Salzburg im UVP-Detailgenehmigungsverfahren**

Gutachten im Auftrag der Stadt Leonding

November 2020

I. Sachverhalt und Gutachtensauftrag

Der ÖBB Infrastruktur AG wurde mit Bescheid des (damaligen) BMVIT vom 01.03.2018, GZ BMVIT-820.378/0023-IV/IVVS4/2017, die Grundsatzgenehmigung für ihr Vorhaben „HL-Strecke Wien-Salzburg, viergleisiger Ausbau und Trassenverschwenkung im Abschnitt Linz – Marchtrenk km 190,300 – km 206,038 (205,700)“ erteilt.

Diese ua von der Stadtgemeinde Leonding angefochtene Entscheidung wurde in der Folge mit Erkenntnis des BVwG vom 24.04.2020, W248 2194564-1172E, im Wesentlichen bestätigt; es sind nur Änderungen bei den Nebenbestimmungen erfolgt. Das Erkenntnis des BVwG wurde ua von der Stadtgemeinde Leonding beim VfGH gemäß Art 144 B-VG in Beschwerde gezogen; das Verfahren ist dort anhängig.

Aufgrund – schon vor rund 2 Jahren und somit bereits während des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens – gestellter Anträge der ÖBB Infrastruktur AG sind derzeit Detailgenehmigungsverfahren nach dem UVP-G 2000 einerseits bei der (nunmehrigen) BMK und andererseits bei der Oö. Landesregierung anhängig. Das Vorhaben wurde dort jeweils zuletzt kundgemacht. Es wurden ua von der Stadt Leonding in beiden Verfahren umfangreiche Einwendungen erhoben.

In der Sache selbst fordert die Stadtgemeinde Leonding im Wesentlichen eine Einhausung und Tieferlegung von zwei ihrem Gemeindegebiet gelegenen Teilabschnitten von rund 500 und 300 m (ohne Einhausung im Bereich des Bahnhofes) der zukünftigen vierspurigen Westbahntrasse. Im Rahmen der Einhausung soll eine Tieferlegung des Niveaus, auf dem die Gleise derzeit projektgemäß geführt werden, um bis zu 2,27 m erfolgen. Die Einhausung und Tieferlegung als solche sind nicht Gegenstand des grundsätzlich genehmigten Vorhabens. In diesem sind anstelle dieser Maßnahmen – mehrere Meter hohe – Lärmschutzwände vorgesehen.

Die ÖBB Infrastruktur GmbH selbst hat im Rahmen des Detailgenehmigungsverfahrens eine Änderung des grundsätzlich genehmigten Projekts durch die Zulegung eines weiteren Gleises auf der gesamten Länge der Trasse im Stadtgebiet von Leonding für die Linzer Lokalbahn (LILO) vorgenommen. Dieses weitere Gleis, durch das die Trasse selbst verändert (erweitert) wird, soll außerhalb der projektierten Lärmschutzwände situiert werden.

Die Stadt Leonding sieht sich nunmehr mit der Behauptung konfrontiert, dass aufgrund des – rechtskräftigen – Grundsatzgenehmigungsbescheids eine Änderung des Projekts der ÖBB Infrastruktur AG dahingehend, dass die besagte Einhausung „mitbeantragt“ und „mitgenehmigt“ wird, nicht möglich bzw „rechtswidrig“ bzw „rechtlich nicht zulässig“ sei. Diese Behauptung könnte möglicherweise durch ein *obiter dictum* des BVwG veranlasst sein, wonach die Einhausung als Auflage im Grundsatzgenehmigungsverfahren nicht in Betracht käme (BVwG-Erkenntnis, S 110 ff).

Die Stadt Leonding hat den Gutachter daher beauftragt, die Stichhaltigkeit dieser Behauptung zu überprüfen. Es ist daher im Folgenden (ausschließlich) für die Auftraggeberin der Frage nachzugehen, ob die von für die Stadt Leonding bedeutsame Änderung (Einhausung/Tieferlegung von zwei Streckenabschnitten mit rund 500 und rund 300 m Länge) im Detailgenehmigungsverfahren aus rechtlicher Sicht von vornherein nicht mehr in Betracht kommt.

II. Relevante Rechtslage

1. § 24f Abs 11 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G) 2000, BGBl 697/1993 idF BGBl I 80/2018, über das Detailgenehmigungsverfahren und in diesem mögliche Änderungen des grundsätzlich genehmigten Vorhabens lautet wie folgt:

„(11) Auf der Grundlage der bereits ergangenen grundsätzlichen Genehmigung hat die Behörde über die Detailgenehmigungen nach Vorlage der hierfür erforderlichen weiteren Unterlagen im Detailverfahren unter Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 bis 5 zu entscheiden. § 16 ist in den Detailverfahren nicht anzuwenden. Die vom Detailprojekt betroffenen Parteien bzw. Beteiligten gemäß Abs. 8 und mitwirkenden Behörden sind beizuziehen. Änderungen des grundsätzlich genehmigten Vorhabens können in der Detailgenehmigung insoweit vorgenommen werden, als die Kriterien des § 24g Abs. 1 erfüllt sind und die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß Abs. 8 Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen.“

2. Der in 24f Abs 11 UVP-G 2000 in Bezug genommene § 24g Abs 1 UVP-G 2000 sowie die weiteren Absätze dieser Vorschrift haben folgenden Wortlaut:

„Änderung vor Zuständigkeitsübergang

§ 24g. (1) Änderungen einer gemäß § 24f erteilten Genehmigung (§ 24f Abs. 6) sind vor dem in § 24h Abs. 3 genannten Zeitpunkt unter Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 24f zulässig, wenn

1. sie nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung dem § 24f Abs. 1 bis 5 nicht widersprechen und
2. die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß § 19 Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen.

Die Behörde hat dabei notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens zu vorzunehmen.

(2) Die Behörde gemäß § 24 Abs. 1 hat vor Erlassung einer Genehmigung nach § 24f Abs. 6 oder deren Änderung die Umweltverträglichkeitsprüfung insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf ihre Zwecke notwendig ist.

(3) Für Vorhaben nach den §§ 23a und 23b gilt darüber hinaus: Immissionsneutrale Änderungen zur Anpassung an den Stand der Technik, immissionsneutrale Änderungen der technischen Ausführung sowie Änderungen der Bauabwicklung mit irrelevanten Auswirkungen sind nicht genehmigungspflichtig, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 24f Abs. 1 eingehalten werden. § 24f Abs. 1 Z 2 lit. a gilt in Bezug auf das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen auch als eingehalten, wenn die von der Änderung betroffenen Nachbarn/Nachbarinnen dieser nachweislich zugestimmt haben. Der Projektwerber/Die Projektwerberin hat über das Vorliegen der oben angeführten Voraussetzungen eine im Rahmen seiner Befugnis ausgestellte Bestätigung eines Ziviltechnikers oder Ingenieurbüros einzuholen und der Behörde auf Verlangen vorzulegen. Eine Auflistung der auf Grund dieser Bestimmung vorgenommenen Änderungen ist der Fertigstellungsanzeige gemäß § 24h Abs. 1 anzufügen.“

3. Der Genehmigungsvoraussetzungen gemäß 24f Abs 1 bis 5 UVP-G 2000 lauten wie folgt:

„§ 24f. (1) Genehmigungen (Abs. 6) dürfen nur erteilt werden, wenn im Hinblick auf eine wirksame Umwelt-

vorsorge zu den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zusätzlich nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen,
2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die
 - a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden oder
 - b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder
 - c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 führen, und
3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.

(1a) Die Zustimmung Dritter ist insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist.

(2) Wird im Einzelfall durch die Verwirklichung des Vorhabens ein wesentlich größerer Kreis von Nachbarn bestehender Verkehrsanlagen dauerhaft entlastet als Nachbarn des Vorhabens belastet werden, so gilt die Genehmigungsvoraussetzung des Abs. 1 Z 2 lit. c als erfüllt, wenn die Belästigung der Nachbarn so niedrig gehalten wird, als dies durch einen im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann. Bestehen besondere Immissionsschutzvorschriften, so ist insoweit die Gefährdung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. a und die Zumutbarkeit einer Belästigung im Sinn des Abs. 1 Z 2 lit. c nach diesen Vorschriften zu beurteilen.

(3) Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (insbesondere Umweltverträglichkeitserklärung, Umweltverträglichkeitsgutachten oder zusammenfassende Bewertung, Stellungnahmen, einschließlich der Stellungnahmen und dem Ergebnis der Konsultationen nach § 10, Ergebnis einer allfälligen öffentlichen Erörterung) sind in der Entscheidung zu berücksichtigen. Durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschreibungen, insbesondere auch für Überwachungsmaßnahmen für erhebliche nachteilige Auswirkungen, Mess- und Berichtspflichten, ist zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen. Die Überwachungsmaßnahmen sind nach Art, Standort und Umfang des Vorhabens sowie Ausmaß seiner Auswirkungen auf die Umwelt angemessen festzulegen, die aufgrund der mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften notwendigen Maßnahmen sind hierbei zu berücksichtigen.

(4) Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten.

(5) In der Genehmigung können angemessene Fristen für die Fertigstellung des Vorhabens, einzelner Teile davon oder für die Inanspruchnahme von Rechten festgesetzt werden. Die Behörde kann diese Fristen aus wichtigen Gründen verlängern, wenn der Projektwerber/die Projektwerberin dies vor Ablauf beantragt. In diesem Fall ist der Ablauf der Frist bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes oder Verfassungsgerichtshofes über die Abweisung des Verlängerungsantrages gehemmt. Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens oder gemäß § 24g können die Fristen von Amts wegen geändert werden.“

III. Zulässigkeit der Projektänderung (Einhausung) im Detailgenehmigungsverfahren?

1. Voraussetzungen einer Änderung des Vorhabens zwischen Grundsatz- und Detailgenehmigung

§ 24f Abs 11 UVP-G 2000 erlaubt dem Projektwerber ausdrücklich Änderungen des grundsätzlich bereits genehmigten Vorhabens im Detailgenehmigungsverfahren. In Verbindung mit dem in dieser Bestimmung verwiesenen § 24g Abs 1 UVP-G 2000 darf der Projektwerber sohin eine Änderung des Projekts vorsehen, wenn

- das „Wesen“ (der Charakter) des Vorhabens erhalten bleibt, die Änderung also nicht so umfassend ausfällt, dass in Wahrheit ein anderes Vorhaben vorliegt (dazu 2.),
- die Änderungen nach den nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung dem § 24f Abs 1 bis 5 UVP-G 2000 nicht widersprechen (dazu 3.) und
- die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß § 19 UVP-G 2000 Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen (dazu 4.).

Diese drei Voraussetzungen sind unumstritten (vgl nur *Ennöckl* in Ennöckl, UVP-G § 24f Rz 10; zur Vorbildregelung des § 24f *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 18 Rz 26).

2. Erhaltung des „Wesens“ des Vorhabens

2.1. Vorliegen eines Aliuds?

2.1.1. Die Änderung darf den Gegenstand der Grundsatzgenehmigung nicht in ein *Aliud* verwandeln, dh es darf nicht ein Vorhaben so umfassend geändert werden, dass ein anderes, neues Vorhaben entsteht. Das „Wesen“ (der Charakter) des Vorhabens muss erhalten bleiben (vgl *Schmelz/Schwarzer*, Kommentar zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 [2011] § 18b; *Ennöckl* in Ennöckl ua, UVP-G 2000³ [2013] § 24g Rz 2), was jedoch selbst wesentliche Änderungen des Vorhabens nicht ausschließt (vgl *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 5 Rz 27, 29).

2.1.2. Eine allgemeingültige Abgrenzung zwischen nicht-wesensändernden und wesensändernden Modifikationen gibt es nicht. Die Frage, wann eine Änderung dazu führt, dass ein anderes, neues Vorhaben entsteht, muss

1. im normativen Kontext des UVP-G 2000,
2. im Hinblick auf die spezifische Konstellation des Grundsatz- und Detailgenehmigungsverfahrens und auf die konkreten Vorgaben des § 24g Abs 11 UVP-G 2000 sowie
3. für jeden Einzelfall (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 45; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 5 Rz 29) beantwortet werden.

Im Zweifel ist davon auszugehen, dass keine das „Wesen“ verändernde Antragsänderung vorliegt (idS zur AVG-Nov 1998 AB 1167 BlgNR 20. GP).

2.1.3. Die Bestimmung des „Wesens“ eines Vorhabens ist kein Selbstzweck. Sie dient vielmehr dazu, solche Änderungen auszuschließen, die im konkreten normativen Kontext und im Hinblick auf die konkrete Verfahrensgestaltung nicht mehr im laufenden Verfahren behandelt werden können, sondern ein von Anfang an neu geführtes Verfahren erfordern. Nach der Rechtsprechung ist dementsprechend das Ausmaß einer Vorha-

bensänderung im Anwendungsbereich des UVP-G 2000 in erster Linie im Licht der Schutzgüter des § 1 Abs 1 UVP-G 2000 zu beurteilen (vgl VwGH 23.10.2007, 2006/06/0343; 21.03.2007, 2006/05/0172; *Raschauer* in Ennöckl ua, UVP-G § 5 Rz 16; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 5 Rz 29). Eine Änderung muss nicht aus irgendwelchen Gründen, sondern aus dem Blickwinkel dieser Schutzgüter derart gewichtig sein, dass nicht mehr von einer Identität des ursprünglichen und des geänderten Vorhabens ausgegangen werden kann. Dabei ist zu bedenken, dass die Optimierung eines Vorhabens, speziell auch in Reaktion auf das Vorbringen von Parteien, ein wesentlicher Teil der UVP ist (*Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 5 Rz 27). Immissionsneutrale (und noch viel mehr immissionsreduzierende) Änderungen sind dementsprechend nach Maßgabe des § 24g Abs 3 UVP-G 2000 sogar nach rechtskräftiger Genehmigung eines Vorhabens genehmigungsfrei möglich.

Dazu kommt die auch für Änderungen relevante Teilung in Grundsatz- und Detailgenehmigung. Nach dieser prozessualen Ausgestaltung liegt für ein Vorhaben in seinen Details ohnehin erst mit letzterer Genehmigung ein behördlicher Konsens vor, weshalb weitreichendere Änderungen des Vorhabens auch nach dem ersten Verfahrensschritt unproblematisch in Betracht kommen, jedenfalls soweit die grundsätzlich genehmigte Trasse (vgl § 24f Abs 10 erster Satz UVP-G 2000) beibehalten wird.

2.1.4. Ob ein *Aliud* vorliegt, ist immer an Hand eines bestimmten Projekts im Vergleich zu etwas anderem zu prüfen (vgl VwGH 04.05.2020, Ra 2019/05/0291). Bei Linieninfrastrukturvorhaben ist dementsprechend eine Änderung im Hinblick auf die gesamte projektierte Trasse zu beurteilen. So ist etwa auch der Umweltsenat (Bescheid vom 08.03.2007, 9B/2005/8-431, zitiert bei *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 5 Rz 2) davon ausgegangen, dass eine bloß partielle Änderung eines Linieninfrastrukturvorhabens im Verhältnis zur Gesamtlänge des Großprojekts nicht ins Gewicht falle und daher das Projekt in seinem Wesen nicht verändert werde.

Nach – vor diesem Hintergrund: richtiger – Ansicht von *Altenburger* stellt die Einhausung oder Untertunnelung einer Bahntrasse keine Wesensänderung des Vorhabens dar, solange sie sich nicht auf die gesamte Trasse des beantragten Vorhabens bezieht, sondern in Relation zum Gesamtprojekt auf einen unerheblichen Teil davon (vgl *Altenburger* in *Altenburger*, Kommentar zum Umweltrecht, Bd I² [2019] § 5 UVP-G Rz 22). Wörtlich führt er aus: „Wird beispielsweise bei einem Linienvorhaben im laufenden Verfahren statt einer freien Strecke die komplette Untertunnelung des Vorhabens beantragt, so liegt in Wahrheit keine Änderung des Vorhabens mehr vor, sondern die beabsichtigte Umsetzung eines alternativen Projekts. [...] Auch bei einer in Relation zum Gesamtprojekt unerheblichen Erdverkabelung, Einhausung bzw einer geringfügigen Verschwenkung (innerhalb des Trassenbands) wird noch nicht von einer Wesensänderung auszugehen sein.“

Die Projektwerberin selbst geht offenkundig davon aus, dass sogar durch die von ihr (erst) im Detailgenehmigungsverfahren beantragte Zulegung eines weiteren Gleises (der LILO) auf der gesamten Länge der im Gemeindegebiet von Leonding gelegenen Trasse

außerhalb der Lärmschutzwände der HL-Trasse (dieser Teil des Vorhabens wurde im Grundsatzgenehmigungsverfahren nicht beantragt) die Identität des Vorhabens erhalten bliebe. (Es kann hier offenbleiben, ob diese Auffassung [insbesondere] im Licht des § 23b und des § 24f UVP-G 2000 zutreffen kann.) Sie hat zudem im Grundsatzgenehmigungsverfahren erhebliche Projektänderungen vorgenommen (zB in Gestalt von Versickerungs- und Retentionsbecken]; siehe BVwG-Erkenntnis, S 30), die vom BVwG ohne weiteres akzeptiert wurden.

2.1.5. Im vorliegenden Fall soll die Einhausung auf einer Streckenlänge von insgesamt rund 800 m (500 m und 300 m) erfolgen. Das gesamte grundsatzgenehmigte Vorhaben umfasst die km 190,300 bis km 206,038 der HL-Strecke Wien-Salzburg und damit rund 16 km, also ein Vielfaches des für die Einhausung in Betracht gezogenen kurzen Streckenabschnitts. Die Einhausung würde sich damit auf einen verhältnismäßig kleinen Teil des Vorhabens insgesamt und überhaupt nur auf einen von drei Teilräumen des Vorhabens (vgl BVwG-Erkenntnis, S 42) beziehen. Eine andere Trassenführung soll mit ihr nicht verbunden sein. Die Einhausung brächte daher schon aus diesem Grund mit Blick auf die Gesamtlänge des Vorhabens, das für sich im Übrigen wiederum nur einen Teilabschnitt einer hunderte km langen HL-Strecke bildet, keine Wesensänderung des Vorhabens mit sich.

Dazu kommt, dass für den in Rede stehenden Streckenabschnitt bereits im grundsätzlich genehmigten Projekt nicht einfach die Verlegung von Gleisen, sondern die Errichtung hoher Lärmschutzwände, also eine umfangreiche bauliche Maßnahme vorgesehen ist. Mit der Einhausung wäre eine Optimierung des Vorhabens im Hinblick auf die (positiven) Auswirkungen auf Menschen und Tiere (Vermeidung von Lärmimmissionen, § 1 Abs 1 Z 1 lit a UVP-G 2000) sowie auf das Orts- und Landschaftsbild (Vermeidung meterhoher Lärmschutzwände, lit c leg cit) und Aspekte der Raumplanung (lit b leg cit) verbunden. Die Schutzgüter des § 1 Abs 1 UVP-G 2000 würden durch die Änderung weit weniger betroffen als bisher, zumal diese geeignetere (insbesondere Lärmschutz-) Maßnahmen zur Begrenzung von Auswirkungen auf Menschen und Umwelt mit sich brächte als dies im aktuellen Projekt der Fall ist.

Von einem *Aliud* könnte daher für den Fall, dass die ÖBB Infrastruktur AG anstelle der Lärmschutzwände eine Einhausung für zwei kurze Teilabschnitte von insgesamt rund 800 m (500 m und 300 m) – noch dazu zur Optimierung des Projekts im Hinblick auf Schutzziele des UVP-G 2000 – projektierte und von sich aus dem Detailgenehmigungsverfahren zu Grunde legte, keine Rede sein.

2.2. Zum obiter dictum des BVwG

Gegen die hier dargelegte Rechtsansicht kann auch nicht die im Grundsatzgenehmigungsverfahren geäußerte Ansicht des BVwG ins Treffen geführt werden:

2.2.1. Zunächst bindet diese Ansicht die UVP-Behörden nicht, weil der Spruch des Ge-

richts nicht auf dieser beruht. Da das BVwG die Auffassung vertritt, dass das Vorhaben auch ohne die von der Stadt Leonding eingemahnte Einhausung grundsätzlich genehmigungsfähig sei, kommt es auf die Frage, ob die Einhausung als Auflage vorgeschrieben werden könne oder nicht, nicht an. Ansonsten hätte das BVwG den Antrag auf Grundsatzgenehmigung – ausgehend von seiner Ansicht, dass die Einhausung nicht als Auflage vorgeschrieben werden könne – als unbegründet abweisen müssen. Das BVwG hat es daher auch ausdrücklich offengelassen, „*ob es sich bei der [...] gewünschten Einhausung/Tieferlegung [um ein Aliud] handeln würde, da das von der Konsenswerberin eingereichte Vorhaben auch ohne diese Modifikation (grundsätzlich) genehmigungsfähig [sei] und daher keine Notwendigkeit [bestehe], von diesem Vorhaben in der [...] gewünschten Art abzuweichen*“ (BVwG-Erkenntnis, S 114). Die daher bloß *obiter* getätigte Aussage des BVwG entfaltet daher von vornherein für die Detailgenehmigungsverfahren keine rechtliche Bindung.

2.2.2. Die Berufung auf die Ansicht des BVwG würde allerdings auch aus inhaltlichen Erwägungen ins Leere gehen. Das BVwG hat die Frage geprüft, ob es die Einhausung im Grundsatzgenehmigungsverfahren als Auflage vorschreiben könnte (zB BVwG-Erkenntnis, S 111). Der diesbezügliche Spielraum einer Behörde oder des Verwaltungsgerichts im Grundsatzgenehmigungsverfahren ist ein anderer als der Spielraum des Projektwerbers im Detailgenehmigungsverfahren. Der Projektwerber bestimmt grundsätzlich durch seinen Antrag, was Gegenstand des Verfahrens ist. Änderungen des Vorhabens im Detailgenehmigungsverfahren sind ihm nach Maßgabe des § 24f Abs 11 UVP-G 2000 ausdrücklich gestattet. Eine vom Projektwerber selbst vorgenommene Änderung des Vorhabens im laufenden Verfahren steht daher in einem anderen rechtlichen Kontext als die behördliche Vorschreibung von Auflagen, die zum Schutz des Projektwerbers durch den (beantragten) Gegenstand des Verfahrens begrenzt wird (so ging der VwGH in VwSlg 18.760 A/2013 [„Semmering-Basistunnel neu“] der Sache nach davon aus, dass eine wesentliche Änderung des Tunnelvortriebskonzepts zwar von der Antragstellerin vorgenommen, nicht hingegen von der Behörde mittels Auflage vorgeschrieben hätte werden können; tatsächlich hat die Projektwerberin bereits selbst im hier in Rede stehenden Verfahren – vom BVwG unbeanstandet – umfangreiche Vorhabensänderungen [zB in Gestalt von Versickerungs- und Retentionsbecken] vorgenommen; siehe BVwG-Erkenntnis, S 30).

Die im Raum stehende Änderung des Vorhabens soll weder aufgrund einer Auflage im Grundsatzgenehmigungsverfahren noch etwa nach Abschluss des UVP-Verfahrens erfolgen, sondern im Detailgenehmigungsverfahren, in dem alle Aspekte eines Vorhabens mit Ausnahme der Trassenentscheidung geprüft und genehmigt werden können (vgl § 24f Abs 10 erster Satz UVP-G 2000). Im konkreten Fall sind idS die „*Detailgenehmigungen für den Bereich der gesamten Trasse hinsichtlich ihrer baulichen, elektrotechnischen und eisenbahnfachlich erforderlichen Ausstattung, insbesondere hinsichtlich der materiellrechtlichen Bestimmungen des Eisenbahn-, Forst-, Wasser- und Luftfahrtsrechts [...] den entsprechenden, noch gesondert durchzuführenden Detailgenehmigungsverfahren vorbehalten*“ (BVwG-Erkenntnis, S 20 f). Die konkrete Bauausführung

ist damit ohne Zweifel noch Gegenstand des Detailgenehmigungsverfahrens.

Es muss daher hier auch nicht der Frage nachgegangen werden, ob die vom BVwG *obiter* geäußerte Ansicht zutrifft. Entscheidend ist, dass sie auf die hier zu beurteilende Konstellation – Projektmodifikation durch den Antragsteller im UVP-Detailgenehmigungsverfahren – nicht übertragbar ist.

2.2.3. Eine Änderung des Vorhabens zwischen Grundsatz- und Detailgenehmigung käme selbst dann in Betracht, wenn sie nicht bloß geringfügig wäre. Gemäß § 24f Abs 11 UVP-G 2000 ist, anders als nach § 24h Abs 2 UVP-G 2000, die Geringfügigkeit der Änderung nicht verlangt. Geringfügige Änderungen können vielmehr nach letzterer Bestimmung sogar im Abnahmeverfahren genehmigt werden (vgl zB VwGH 26.02.2016, Ro 2014/03/0004). Soweit das BVwG von einer „*erforderlichen*“, *Geringfügigkeit*“ spricht (BVwG-Erkenntnis, S 113), wird damit nichts für das zulässige Ausmaß einer Änderung eines Vorhabens zwischen Grundsatz- und Detailgenehmigung ausgesagt.

Im Übrigen bezieht sich die vom BVwG in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte Rechtsprechung ausschließlich auf Konstellationen, bei denen ein gegenüber dem bewilligten (!) Bauwerk (Haus) ein größeres Bauwerk tatsächlich errichtet wurde. Das BVwG nennt das Beispiel einer Fischerhütte, die „*statt im bewilligten Ausmaß von 4x4 m im Ausmaß von insgesamt 7,45x5 m errichtet wurde*“ (BVwG-Erkenntnis, S 113). Es versteht sich von selbst, dass hier der VwGH die Ausführung eines Baus angenommen hat, für den keine Baubewilligung erteilt wurde (vgl VwGH 16.03.2012, 2010/05/0182).

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Frage, ob ein *Aliud* vorliegt, immer an Hand eines bestimmten Projekts im Vergleich zu etwas anderem und im Licht des konkreten normativen Kontexts zu prüfen ist (vgl VwGH 04.05.2020, Ra 2019/05/0291). Der VwGH betont, dass die Frage der „Wesensänderung“ auch eine Wertungsfrage ist (VwGH 09.12.2008, 2007/09/0122), wobei die Grenze im Rahmen der Sach- und Rechtslage von der Behörde gezogen werden muss (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 47). Die Errichtung eines Hauses unterscheidet sich allerdings grundlegend von einem Linieninfrastrukturprojekt. Für die Frage, welche Änderungen der konkreten Bauausführung bei einem bloß grundsätzlich genehmigten Trassenprojekt im Detailgenehmigungsverfahren aufgrund § 24f Abs 11 UVP-G 2000 zulässig sind, lässt sich daher aus dieser Rechtsprechung von vornherein nichts gewinnen. (Eine Annahme, wonach jede nicht bloß geringfügige „Verrückung“ einer Trasse im UVP-Verfahren nicht mehr möglich sei, würde im Übrigen auch das – etwa aus geologischen Gründen gebotene – Verrücken einer Erdgasleitung um einige Meter ausschließen.) Dazu kommt, dass die von der Stadt Leonding eingemahnte Einhausung von kurzen Teilstücken der Trasse überhaupt nichts am Verlauf der eigentlichen Trasse veränderte, sondern allein die Frage der konkreten Ausführung des Lärmschutzes auf diesen kurzen Teilstücken betrifft.

Die Einhausung anstelle der Errichtung von meterhohen Lärmschutzwänden stünde zudem im Detailgenehmigungsverfahren, bei dem es gerade um die konkrete bauliche

Ausführung der Bahntrasse geht, auf dem behördlichen Prüfstand. Die in Rede stehende Änderung lässt sich daher von vornherein nicht mit Änderungen von bereits baurechtlich bewilligten Bauvorhaben vergleichen, für die naturgemäß (erheblich) engere Grenzen gelten müssen, auch was die Situierung und die Höhenlage des Vorhabens betrifft.

2.2.4. Selbst wenn es aufgrund der Einhausung zu einer erhöhten Grundinanspruchnahme kommen sollte (das BVwG hat hier wohl andere Baulichkeiten im Blick, vgl BVwG-Erkenntnis, S 112 f) und dadurch „*zusätzliche Parteien neu bzw. bisherige Parteien anders als bisher vom Vorhaben betroffen wären*“ (BVwG-Erkenntnis, S 112), stünde dies einer zulässigen Änderung gemäß § 24g Abs 11 UVP-G 2000 nicht entgegen. Diese Vorschrift rechnet damit, dass es aufgrund einer Änderung weitere oder anders Betroffene gemäß Abs 8 leg cit geben kann. Sie verlangt dementsprechend, dass die von der Änderung neu oder anders betroffenen Beteiligten die Möglichkeit erhalten müssen, ihre Interessen wahrzunehmen (idS zur gleichsinnigen Vorgabe des § 18b US 30.04.2012, 2B/2007/19-16 ua [Spielberg III; abgedruckt bei *Raschauer* in Ennöckl ua, UVP-G § 18b Rz 4] sowie des § 24g Abs 1 UVP-G 2000 *Ennöckl* in Ennöckl ua, UVP-G § 24g Rz 2). Die Rechtsansicht des BVwG stützt sich hingegen offenkundig auf ein Erkenntnis des VwGH zu der grundsätzlich anderen Rechtslage nach der Übergangsvorschrift des § 46 Abs 18 UVP-G 2000, der zufolge auch noch nicht bewilligte Vorhaben aus der UVP-Pflicht ausgenommen wurden (VwGH 21.03.2007, 2006/05/0172).

Da im hier zu beurteilenden Fall das Vorhaben ja ohnehin noch Detailgenehmigungen bedarf, ist es ferner – mitunter anders als bei einer Änderung gemäß § 24g UVP-G 2000 nach rechtskräftiger Genehmigung – ohne Belang, dass aufgrund der Einhausung möglicherweise „*andere bzw. zusätzliche bautechnische Vorschriften*“ im Detailgenehmigungsverfahren anzuwenden sein könnten (vgl BVwG-Erkenntnis, S 113). So würden auch bei einer Änderung in Gestalt einer bloß wenige Meter langen Einhausung zusätzliche bautechnische Vorschriften relevant werden. Das Vorliegen eines *Aliuds* würde deswegen wohl niemand ernsthaft vertreten (vgl idZ nochmals die – zutreffende – Rechtsansicht *Altenburgers*, wonach Einhausungen einer Bahntrasse, sofern sich diese nicht auf die gesamte Trasse des beantragten Vorhabens bezieht, sondern nur auf einen unerheblichen Teil davon, keine Wesensänderung des Vorhabens darstellen).

Es liegt vielmehr in der Natur der Differenzierung zwischen einem Grundsatz- und einem Detailgenehmigungsverfahren, das in letzterem – selbst ohne jede Projektänderung – die detaillierte Ausführung des Vorhabens mitunter anhand von (zB bautechnischen) Vorschriften zu beurteilen ist, die im Grundsatzgenehmigungsverfahren noch keine Rolle gespielt haben. Das BVwG spricht ganz in diesem Sinn auf S 20 f selbst davon, dass ua die bauliche und eisenbahnfachliche Ausstattung der gesamten Trasse rechtlich im Detailgenehmigungsverfahren noch zu prüfen ist, wobei es als Maßstab dieser Prüfung die Vorschriften „*des Eisenbahn-, Forst-, Wasser- und Luftfahrtsrechts*“ pauschal und lediglich beispielhaft nennt (arg „... insbesondere ...“). Dazu kommt, dass von einer Auswechslung der relevanten Normen, zu der es mitunter bei dem vom BVwG ins Treffen geführten Fall einer die gesamte Trasse betreffenden Erdverkabelung anstelle einer Freileitung kommt (BVwG-Erkenntnis, S 111 und 113), hier keine Rede sein kann.

3. Kein Widerspruch zu § 24f Abs 1 bis 5 UVP-G 2000

Ein Widerspruch der Änderung nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung zu den Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 24f Abs 1 bis 5 UVP-G 2000 ist nicht erkennbar. Vielmehr kann aufgrund der mit einer Einhausung einhergehenden Reduzierung von Lärmimmissionen und weiteren positiven Auswirkungen (zB auf Orts- und Landschaftsbild sowie Raumplanung) die Genehmigungsfähigkeit gemäß § 24f Abs 1 UVP-G 2000 im Detailgenehmigungsverfahren sichergestellt werden. Eine endgültige Beurteilung hängt gleichwohl von der konkreten Ausgestaltung der Einhausung ab und ist anhand dieser von Sachverständigen vorzunehmen.

Da § 24f Abs 11 UVP-G 2000 Änderungen unter den Voraussetzungen des § 24g Abs 1 UVP-G 2000 im Detailgenehmigungsverfahren zulässt, ist es irrelevant, ob dazu bloß Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens iSv Abs 1 leg cit oder eine Ergänzung der UVP iSv Abs 2 leg cit erforderlich ist. Es wäre vielmehr ein – im Licht des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 Abs 1 B-VG) sachlich nicht zu rechtfertigender Wertungswiderspruch –, wenn das UVP-G 2000 Änderungen, die eine Ergänzung der UVP ieS erforderlich machen, nach rechtskräftiger Genehmigung eines Vorhabens, aber nicht bereits nach der Grundsatzgenehmigung erlaubte. Der Umfang der Ergänzungsbedürftigkeit (bloß des Ermittlungsverfahrens oder der UVP ieS) hat im Hinblick auf § 24f Abs 11 UVP-G 2000 keine Auswirkungen auf die Behördenzuständigkeit.

4. Einbeziehung der von der Änderung betroffenen Beteiligten

Nach dem letzten Halbsatz des § 24f Abs 11 UVP-G 2000 setzt eine Änderung in verfahrensrechtlicher Hinsicht voraus, dass „*die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß Abs. 8 Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen.*“ Es ist daher den Beteiligten iSd § 19 UVP-G 2000 die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Interessen wahrzunehmen, soweit sie durch die konkrete Änderung des Vorhabens unmittelbar in ihren Rechten betroffen sein können (vgl zB *Ennöckl* in *Ennöckl* ua, UVP-G § 24f Rz 10). Der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Änderung kann diese verfahrensrechtliche Verpflichtung nicht entgegenstehen.

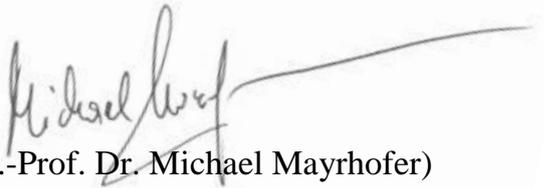
IV. Ergebnis

Die vorgeschlagene Änderung des Vorhabens in Gestalt der von der Stadt Leonding eingemahnten teilweisen Einhausung und Tieferlegung der Trasse auf Streckenabschnitten von insgesamt rund 800 m (500 m und 300 m) ist im Detailgenehmigungsverfahren gemäß § 24f Abs 11 iVm § 24g Abs 1 UVP-G 2000 grundsätzlich zulässig.

Die Einhausung von in Relation zur Gesamtlänge des Vorhabens verhältnismäßig kurzen Teilstücken unter Beibehaltung der Trassenführung kann im konkreten normativen Kontext des UVP-G 2000 und in der spezifischen verfahrensrechtlichen Konstellation,

in der zwar das Vorhaben schon grundsätzlich genehmigt wurde, die Detailgenehmigungsverfahren jedoch noch laufen, insbesondere nicht als so umfassend angesehen werden, dass sie zu einem anderen, neuen Vorhaben führten.

Bad Leonfelden, am 2. November 2020



(Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer)