

Rechtsgutachten

in Bezug auf den sogenannten Marchfeldkogelvertrag
im Auftrag von Gemeinderat Christian Bauer

Linz, 14. April 2015

Inhaltsübersicht:

1. Auftrag	2
2. Sachverhalt (Befund).....	2
3. Rechtliche Beurteilung (Gutachten ieS).....	4
Erstes Zwischenergebnis:.....	9
Zweites Zwischenergebnis.....	11
Drittes Zwischenergebnis.....	13
Zusatzfrage: Spielt der Umstand, dass den Gemeinderäten die abgeschlossene Vereinbarung in der Gemeinderatssitzung nicht vorgelegt wurde, eine Rolle?.....	14
4. Schlussergebnis	16
5. Exkurs: spezifische rechtliche Anmerkungen zur Vereinbarung.....	19

1. Auftrag

Dem Mitglied des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl, Herrn Christian Bauer, sind diverse Verdachtsmomente, insbesondere Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 15.03.2012 zwischen der Gemeinde Markgrafneusiedl und der Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH (Beilage ./A) bekannt geworden. Die Englmaier Duursma-Kepplinger Rechtsanwälte GmbH wurde daher am 18.03.2015 beauftragt, das gesamte Umfeld dieser Vereinbarung rechtlich zu prüfen und insbesondere auch die Frage der Rechtswirksamkeit der gegenständlichen Vereinbarung zu klären.

Mit dem folgenden Gutachten wird dem Auftrag vom 18.03.2015 entsprochen.

2. Sachverhalt (Befund)

Vier nö Unternehmer haben sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen, um ein Projekt durchzuführen, welches die Errichtung einer Hochdeponie für Bodenaushub und Baurestmassen auf einer Fläche von ca 110 ha (überwiegend im Eigentum der vier Unternehmen) vorsieht (sog „Projekt Marchfeldkogel“).

Am 29.02.2012 hat die (nicht öffentliche) Sitzung des Gemeindevorstandes der Gemeinde Markgrafneusiedl stattgefunden, an der sämtliche Mitglieder des Gemeindevorstandes (BM Hrabal, VBM Mag. Renner, gfGR Fellingner, gfGR Glaser, gfGR Schnirch, gfGR Hofer) anwesend waren.

Unter dem Tagesordnungspunkt Top 5 wurde der „Vertrag bezüglich ‚Projekt Marchfeldkogel‘“ diskutiert. Im gegenständlichen Sitzungsprotokoll (Beilage ./B) wurde dazu Folgendes festgehalten:

„Die 4 Betreiber haben für das Projekt bereits eine Gesellschaft gegründet. Es wurden beinharte Preisverhandlungen seitens der Gemeinde durchgeführt. Für Bodenaushub werden EUR 0,115/to bezahlt und für Baurestmassen EUR 0,316/to.

Dies ergibt eine monatliche Einnahme in der Höhe von ca. EUR 20.000,-, gerechnet aufgrund einer Jahreskubatur von 1,129 Mio to. Das Gesamtvolumen beträgt 33,879 Mio to.

Dr. Krist hat den Vertrag aufgesetzt, dieser wird erst nach Abschluss der UVP wirksam.

Dies ist ein Jahrhundertprojekt, mit Nutzen für unsere Gemeinde, da der südliche Teil als Erholungsgebiet ausgeführt wird.

Die Bevölkerung wird darüber informiert.“

Das Sitzungsprotokoll vom 29.02.2012 enthält keine Unterschriften, sondern lediglich einen Vermerk, wonach dieses in der Sitzung am 11.6.2012 genehmigt worden sei.

Am 15.03.2012 hat eine öffentliche Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl stattgefunden, an der laut dem Sitzungsprotokoll (Beilage ./B) neben dem Bürgermeister Erwin Hrabal, 12 der insgesamt 13 Mitglieder des Gemeinderates teilgenommen haben. Entschuldigt abwesend waren Vizebürgermeisterin Mag. Karin Renner und Gemeinderätin Patricia Förster.

Als Tagesordnungspunkt „Top 5“ wurde „Vertrag bezüglich ‚Projekt Marchfeldkogel‘“ festgehalten. Diesbezügliche Ausführungen befinden sich auf den S 5 und 6 des Sitzungsprotokolls. Dort wurde ua Folgendes festgehalten:

„Das Projekt wurde bereits in einer GR-Sitzung präsentiert.

(...)

In dieser heutigen Sitzung wird die Vereinbarung beschlossen, welche die Zahlungen an die Gemeinde, die als Standortabgabe definiert ist, festlegt.

(...)

GR Prenner fragt, warum die Bevölkerung erst nach einem Beschluss informiert wird. Bgm. Hrabal teilt mit, dass sowieso ein UVP-Verfahren durchzuführen ist, in dem ein jeder mitreden und seine Stellungnahme abgeben kann.

(...)

Antrag des Bürgermeisters:

Der Gemeinderat möge den Vertrag bezüglich „Projekt Marchfeldkogel“ beschließen.

Beschluss: Der Antrag wird angenommen

Abstimmungsergebnis: Einstimmig“

In der getroffenen Vereinbarung wurde als Punkt I. Folgendes festgehalten:

„I. Die Gemeinde stimmt dem gegenständlichen „Projekt Marchfeldkogel“ zu und verpflichtet sich, im Behördenverfahren gegen das gegenständliche Projekt keinerlei Einwendungen oder Rechtsmittel zu erheben.“

Die Vereinbarung wurde vom Bürgermeister, von einem gfGR sowie von zwei GR-Mitgliedern unterzeichnet.

3. Rechtliche Beurteilung (Gutachten ieS)

Zu prüfen ist in erster Linie, ob die Beschlussfassung im Gemeinderat rechtmäßig zustande gekommen ist. Anschließend ist die Frage der inhaltlichen Zulässigkeit von derartigen „Vereinbarungen“ aus privatrechtlicher und aus öffentlich-rechtlicher Sicht zu erörtern. Zum Schluss ist auf die Frage einer möglichen Pflichtverletzung und der hieraus resultierenden rechtlichen Konsequenzen einzugehen.

Im gegenständlichen Fall sind diesbezüglich die Vorschriften der NÖ Gemeindeordnung 1973 idF LGBl 1000–17, die zum 15.03.2012 gegolten hat, maßgebend.

Gem § 48 Abs 1 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 müssen für die Beschlussfähigkeit des Gemeinderates mindestens zwei Drittel seiner Mitglieder zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sein. Diese Voraussetzung wurde hier erfüllt. Die Beschlussfassung erfolgte einstimmig, daher in Entsprechung mit dem geforderten Mehrheitsquorum (§ 51 Abs 1 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17).

Fraglich ist, ob die gegenständliche Vereinbarung inhaltlich zulässig ist, dh ob sie die Angelegenheit betrifft, die in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt.

Gem § 32 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 umfasst der eigene Wirkungsbereich von Gemeinden ua Angelegenheiten, die **im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse** der in **der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft** gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Gem § 35 Z 16 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 sind dem Gemeinderat

Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde, wie „die Einleitung oder Fortsetzung eines Rechtsstreites, der Abschluss aller Arten von Vergleichen, **Verzichten** und Anerkenntnissen, sofern es sich nicht um Rechtsmittel in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten handelt“ zur selbständigen Erledigung vorbehalten.

Die Fragen der möglichen Einwendungen der Gemeinde bzw der Erhebung von Rechtsmittel im Rahmen von Verwaltungsverfahren, in denen der Gemeinde Parteistellung zukommt, liegt **ohne Zweifel im eigenen Wirkungsbereich** der Gemeinde.

Die Frage, in Zuständigkeit wessen Gemeindeorgans die Entscheidung über den Verzicht auf Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren fällt, ist im gegenständlichen Fall insb für die Beantwortung der Frage von Bedeutung, welches Organ **Kenntnis** vom Inhalt der Vereinbarung und insbesondere vom dort enthaltenen Rechtsmittelverzicht haben musste.

Innerhalb der Gemeinde muss zwischen den Befugnissen der einzelnen Organe (Bürgermeister, Gemeindevorstand, Gemeinderat) unterschieden werden.

Nach dem oben zitierten § 35 Z 16 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 obliegt dem Gemeinderat die Beschlussfassung über den Verzicht, „sofern es sich nicht um Rechtsmittel in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten handelt“.

„Einwendungen“ sind keine Rechtsmittel, ein **Verzicht auf die Erstattung von Einwendungen** würde daher grundsätzlich in die **Zuständigkeit des Gemeinderates** fallen.

In der gegenständlichen Vereinbarung findet sich allerdings nicht nur Verzicht auf Einwendungen, sondern auch ein solcher auf „Rechtsmittel (...) im Behördenverfahren“. Derartiger Verzicht wird daher in die im § 35 Z 16 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 enthaltene Ausnahme für „Rechtsmittel in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten“ fallen. Solche Verzichte betreffen nach Lit (vgl *NÖ Gemeindeverwaltungsschule und Kommunalakademie*, Kommentar zur NÖ GO 1973³ (2004) 49) grundsätzlich die Angelegenheiten der „laufenden Verwaltung“ iSd § 38 Abs 1 Z 3 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17 und fallen in

die Zuständigkeit des Bürgermeisters, es sei denn, es handelt sich hierbei um Rechtsmittel an den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof, die in die Zuständigkeit des Gemeindevorstands fallen (vgl § 36 Abs 2 Z 6 Nö GemO 1973 idF LGBl 1000–17). Daraus folgt, dass etwa die Entscheidung über die Erhebung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen einen UVP-Bescheid dem **Bürgermeister** vorbehalten ist, während die Entscheidung über eine eventuelle Anfechtung des Erk des BVwG beim VfGH bzw dem VwGH beim **Gemeindevorstand** liegt.

Daraus folgt, dass für den gegenständlichen Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht **partiell** sowohl der Bürgermeister, als auch der Gemeindevorstand und der Gemeinderat zuständig sind. All diese Organe waren in der Gemeinderatsitzung am 15.03.2012 anwesend und haben für die gegenständliche Vereinbarung gestimmt.

Aus dem Sitzungsprotokoll geht allerdings **nicht** eindeutig hervor, dass der Gemeinderat Kenntnis **vom gesamten Inhalt** der abzuschließenden Vereinbarung haben sollte. Zwar wird in der Tagesordnung vom „**Vertrag** bezüglich ‚Projekt Marchfeldkogel‘ gesprochen, in der Sitzung selbst wurde allerdings lediglich die Höhe der zu erwartenden Einnahmen sowie spezielle Wasserproblematik etc besprochen. Ein Hinweis auf den Einwendungs- bzw Rechtsmittelverzicht wurde in der Sitzung **nicht** getätigt.

Als **wesentlich** erweist sich freilich auch die folgende Feststellung im Sitzungsprotokoll vom 15.03.2012:

*„GR Prenner fragt, warum die Bevölkerung erst nach einem Beschluss informiert wird. **Bgm. Hrabal teilt mit, dass sowieso ein UVP-Verfahren durchzuführen ist, in dem ein jeder mitreden und seine Stellungnahme abgeben kann.**“*

Diese Aussage kann als eine **Irreführung** der Gemeinderäte durch den Bürgermeister interpretiert werden, zumal im UVP-Verfahren eben nicht „jeder“ sondern die „Nachbarn“ **und die Gemeinde** Parteistellung haben und mit der gegenständlichen Vereinbarung die Gemeinde auf ihre Einwendungen sowie Rechtsmittel im UVP-Verfahren verzichten sollte. Die Gemeinde würde daher im durchzuführenden UVP-Verfahren gerade nicht mehr mitreden dürfen. Dieser Verzicht wurde allerdings – wie bereits oben erwähnt – weder in der Sitzung des

Gemeindevorstandes noch des Gemeinderates angesprochen, geschweige denn erörtert. Diese Vorgehensweise wäre grundsätzlich geeignet, die abgegebene Verzichtserklärung wegen eines **Irrtums** anzufechten (dazu noch weiter unten).

An dieser Stelle muss die **Rolle der Gemeinde im UVP-Verfahren** näher erläutert werden:

Die Gemeinde Markgrafneusiedl ist als Standortgemeinde (Gemeinde, auf deren Gemeindegebiet sich das Vorhaben ganz oder teilweise befindet) gem § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 **Partei** im UVP-Verfahren. Die Standortgemeinde ist demnach berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt (sog „**objektives Umweltrecht**“) oder der **von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen** dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Standortgemeinde hat diesbezüglich Parteistellung als sog **Formal- bzw Organpartei**. Die Stellung als Formalpartei bedeutet, dass die Aufgabe der Gemeinde im Verwaltungsverfahren primär **nicht** die Vertretung **eigener** materieller subjektiver Rechte, sondern die Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit bestimmter **öffentlicher Interessen** ist.

Die Frage, ob die Parteistellung der Gemeinde als Formalpartei gem § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 durch Nichterhebung von Einwendungen präkludiert, ist **äußerst umstritten** (vgl VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112, Rs 15).

In seinem **jüngsten Erk vom 21.10.2014**, 2012/03/0112, hat der **VwGH** festgehalten, dass die Parteistellung des Umweltschutzanwalts, der – ebenso wie die Standortgemeinde – Formalpartei gem § 19 UVP-G 2000 ist, präkludiert, wenn er keine fristgerechten Einwendungen erhebt (vgl VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112, Rs 16). Diese Rsp ist daher auf die Standortgemeinden übertragbar. Erstattet die Gemeinde **keine Einwendungen betreffend die Einhaltung des objektiven Umweltrechts bzw der von der Gemeinde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen**, so ist deren Parteistellung gem iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 – zumindest nach Ansicht des VwGH – **präkludiert**.

Diese Rechtsansicht des VwGH vermag angesichts der Rsp des VfGH nicht zu

überzeugen:

In seinem Beschluss vom 12.12.2008, B909/08, VfSlg 18659, hat der VfGH festgestellt, dass Standortgemeinden iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 idF BGBl I 153/2004 keine Parteistellung zur Beschwerdeführung vor dem Verfassungsgerichtshof haben, können allerdings als „Nachbarn“ (zB als Liegenschaftseigentümerin) gem § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000 beschwerdelegitimiert sein, weil ihnen insoweit „echte“ subjektiv-öffentlichen Rechte iSd § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000 zukommen können. Im Umkehrschluss heißt das nichts anderes, als dass es sich bei den Rechten der Gemeinde gem **§ 19 Abs 3 UVP-G 2000** um **keine subjektiven Rechte** handelt, obwohl sie dort als solche bezeichnet werden (sog „Etikettenschwindel“, vgl dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG² (2014) § 8 Rz 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at)). „Echte“ **subjektive Rechte**, die für die Annahme einer solchen Rechtssphäre und Beschwerdelegitimation verfassungsrechtlich notwendig sind, ergeben sich nur aus Regelungen, mit denen vom Gesetzgeber zusätzlich zum Schutz der Allgemeinheit **auch private Interessen bestimmter, spezifisch betroffener Einzeler geschützt** werden (VfSlg 17.220/2004 unter Bezugnahme auf die Schutznormtheorie). Folglich heißt das, dass die Parteistellung der Standortgemeinde gem § 19 Abs 3 UVP-G 2000 **nicht präkludieren kann**, wenn die Standortgemeinde diesbezügliche Einwendungen nicht (fristgerecht) erhebt, weil **objektiv-öffentliche Rechte keiner Präklusion unterliegen** sind.

Gem Art 132 Abs 5 B-VG idF BGBl I 2012/51 kann der einfachgesetzliche Materiegesetzgeber auch Formalparteien zur Erhebung einer Amtsbeschwerde an Landesverwaltungsgerichte „wegen **objektiver Rechtswidrigkeit**“ der Sachentscheidung ermächtigen (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG² (2014) § 8 Rz 13/1 (Stand 1.1.2014, rdb.at) mwN). Ein solcher Fall wäre uE der §19 Abs 3 UVP-G 2000. Demnach kann auch die Standortgemeinde Beschwerde an Landesverwaltungsgerichte erheben, auch wenn sie keine Einwendungen gegen das Projekt erhoben hat und obwohl es sich bei der geltend gemachten Rechtswidrigkeit um keine subjektiv-öffentlichen Rechte handelt.

Eine Beschwerde an den VfGH gem Art 144 Abs 1 B-VG idF BGBl I 2012/51 zur Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts ist dagegen nicht zulässig (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG²

(2014) § 8 Rz 13/1 (Stand 1.1.2014, rdb.at) mwN).

Eine Beschwerde an den VwGH wäre hingegen gem Art 133 Abs 8 iVm § 19 Abs 3 UVP-G 2000 **zulässig**, dies **obwohl keine Einwendungen** erstattet wurden (andere Ansicht VwGH im oben zit Erk vom 21.10.2014, 2012/03/0112).

Erstes Zwischenergebnis:

Der VwGH vertritt die Auffassung, dass die Gemeinden Einwendungen bezüglich der Verletzung von (objektiven) Umweltrechtsvorschriften bzw der von der Gemeinde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen, erheben müssen, um ihre Parteistellung (als Legalpartei) iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 nicht zu verlieren (präkludieren zu lassen).

Anderes ergibt sich aus der Rsp des VfGH sowie entscheidenden Teilen der Lehre (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG² (2014) § 8 Rz 13/1 (Stand 1.1.2014, rdb.at) mwN)., wonach die Gemeinden als Legalparteien gem § 19 Abs 3 UVP-G 2000 keinem Präklusionsregime des § 42 AVG unterliegen und folglich auch keine Einwendungen iSd § 42 AVG erheben müssen, um ihre Parteistellung aufrecht zu erhalten.

Das oben dargestellte Zwischenergebnis ist deswegen von Relevanz, weil sich die Gemeinde in der hier zu erörternden Vereinbarung verpflichtete, „gegen das gegenständliche Projekt **keinerlei Einwendungen** oder **Rechtsmittel** zu erheben“. Es war daher zuerst die Frage zu klären, ob die Gemeinde überhaupt Einwendungen erheben **muss**, um ihre Parteistellung zu wahren, somit ob der Verzicht auf die Einwendungen überhaupt rechtlich relevant sein könnte. Nach der oben dargestellten Rsp des VwGH ist das zu bejahen; Eine andere Ansicht vertritt scheinbar der VfGH.

Nunmehr muss folglich die Frage beantwortet werden, ob ein Verzicht auf die Erhebung von Einwendungen bzw Rechtsmittel – wie im gegenständlichen Fall erfolgte – **vor dem Einleitung** des Verwaltungsverfahrens überhaupt rechtlich zulässig ist.

Der VwGH hat einerseits in seiner stRsp festgestellt, dass der Umweltschutz

(grundsätzlich) über keine subjektiven Rechte verfügt, sondern **Kompetenzen ausübt** (VwGH 21.10.2014, 2012/03/0112, Rs 14, mwN). Andererseits betreffend die Parteistellung des Umweltschutzanwalts im UVP-Verfahren hat der VwGH ausgeführt, dass dieser nicht seine Kompetenzen, sondern subjektiv-öffentliche Rechte geltend macht (vgl oben). Diese Rsp ist daher **widersprüchlich**.

Der VfGH geht wiederum davon aus, dass die Rechte der Formalparteien gem § 19 UVP-G 2000 (Umweltschutzanwalt, Standortgemeinde) kompetenzrechtlicher Natur sind (keine „echten“ subjektiv-öffentlichen Rechte).

Diese Divergenz ist von großer praktischer Relevanz, weil über die gesetzlichen Kompetenzen – im Gegensatz zu subjektiv-öffentlichen Rechten – jedenfalls nicht privatrechtlich verfügt werden darf.

Würde man die Parteistellung der Standortgemeinde iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 als eine Kompetenz ansehen, so müsste man an dieser Stelle feststellen, dass die Vereinbarung zwischen der Gemeinde Markgrafneusiedl und den vier nÖ Unternehmen betreffend das Projekt „Marchfeldkogel“ zumindest hinsichtlich des Verzichts auf die Erhebung von Rechtsmitteln im Verwaltungsverfahren jedenfalls ungültig, weil unzulässig ist.

Der VwGH behandelt allerdings die Befugnis der Formalparteien iSd § 19 UVP-G 2000 als jene des subjektiv-öffentlichen Rechts, sodass die weitere Rechtsprüfung von dieser (grundsätzlich unzutreffenden) Rsp auszugehen hat.

Die subjektiv-öffentlichen Rechte von Standortgemeinden iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 bestehen nach Ansicht des VwGH darin, dass die Standortgemeinde die Einhaltung von objektiven Umweltrechtsvorschriften bzw der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen „als subjektives Recht“ der Gemeinde (somit **quasi stellvertretend für die Gemeindebürger**) geltend machen können.

Nach der Rsp ist der Begriff „**Umweltschutzvorschriften**“ **weit zu verstehen** und nicht auf Normenbereiche eingeschränkt, die in unmittelbarem Bezug zum Schutz der Umwelt stehen. Vom Begriff erfasst sind vielmehr Rechtsvorschriften,

die direkt oder indirekt dem Schutz des Menschen und der Umwelt vor schädlichen Aus- oder Einwirkungen dienen. Darunter fallen zB das Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung, das Wasserrecht, Naturschutzrecht, Luftreinhaltrecht, Bergrecht, Luftfahrtrecht, Rohrleitungsrecht, landschaftsschutzrechtliche Bestimmungen des Naturschutzrechts oder Vorschriften, die die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Landschaft zum Gegenstand haben. Eine Berufung auf diese Vorschriften ist allerdings nur soweit möglich, als die jeweilige Norm einen umweltschützenden Aspekt aufweist (vgl. *Schmelz/Schwarzer UVP-G-ON 1.00 § 19 Rz 131 iVm 109; Altenburger in Altenburger/N. Raschauer, Umweltrecht Kommentar (2013) § 19 Rz 35*).

Zur Beantwortung der Frage, welche die **von der Gemeinde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen** sind, ist zunächst auf die verfassungsrechtlichen Regelungen über die Gemeinden (vgl. Art 115 ff B-VG) zurückzugreifen. Aus Art 118 Abs 2 B-VG ergibt sich, dass die Gemeinde von Verfassungs wegen generell zur Vertretung der **Interessen der „in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft“** berufen ist. Als äußere Grenze für die von der Gemeinde wahrzunehmenden Interessen wird zunächst die **Umschreibung des eigenen Wirkungsbereichs** dienen können. Im Bereich des UVP-Verfahrens sind diese Angelegenheiten auf „UVP-relevante Gemeindeinteressen“ einzuschränken. Dazu zählen zB die örtliche Straßenpolizei (Maßnahmen, die der Sicherung des lokalen Verkehrs auf den Verkehrsflächen der Gemeinden dienen), die örtliche Raumplanung und die örtliche Baupolizei (zB Schutz des Ortsbilds, der örtliche Landschafts- und Naturschutz etc) (vgl. *Schmelz/Schwarzer UVP-G-ON 1.00 § 19 Rz 132, mwN*).

Zweites Zwischenergebnis

Aus § 19 Abs 3 UVP-G 2000 ergibt sich, dass die der Standortgemeinde zugewiesenen „subjektiv-öffentlichen“ Rechte (so der VwGH) seit weitgehend und umfassend zu verstehen sind. Sie dienen allesamt den Interessen der Gemeindegemeinschaft und die Gemeinde hat sie quasi stellvertretend für die Gemeindebürger auszuüben.

Nunmehr ist die Zulässigkeit der mit der erörterten Vereinbarung erfolgten privatrechtlichen Verfügung der Gemeinde über die oben erwähnten „subjektiv-öffentlichen“ Rechten zu prüfen.

Vorerst ist diesbezüglich festzuhalten, dass die gegenständliche Vereinbarung zivilrechtlichen Charakter hat.

Der VwGH vertritt in seiner stRsp zum § 63 Abs 4 AVG die Auffassung, dass **Rechtsmittelverzichte** erst **nach der Zustellung** oder Verkündung des Bescheides zulässig sind und außerdem ausdrücklich erklärt werden müssen. Die vor der Erlassung des Bescheides in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, das Verhandlungsergebnis zustimmend zur Kenntnis zu nehmen, stellt keinen solchen Rechtsmittelverzicht dar (vgl VwGH 17.04.2009, 2007/03/0040). Einem Rechtsmittelverzicht kommt **keine Wirkung** zu, wenn dieser Willensäußerung jene allgemeinen Erfordernisse fehlen, die für das Zustandekommen einer rechtsverbindlichen Willenserklärung gelten. **Ein Irrtum iSd § 871 ABGB schließt die Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichtes aus.**

Nach dieser Bestimmung entsteht für den Erklärenden ua dann keine Verbindlichkeit, falls er in einem wesentlichen Irrtum befangen und dieser durch den anderen Teil veranlasst war. Veranlassen umfasst in diesem Zusammenhang jedes für die Entstehung des Irrtums ursächliche Verhalten **des anderen**, im Abgabeverfahren etwa der Organwalter der Abgabenbehörde. Die Irreführung muss weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgen (vgl VwGH 21.02.1996, 92/14/0057). Im gegenständlichen Fall wäre es denkbar, etwa dem Bürgermeister die Irreführung des Gemeinderates hinsichtlich des Einwendungsverzichts vorzuwerfen.

Ein **Verzicht auf die Erhebung von Einwendungen** ist im UVP-Verfahren noch **schwerwiegender als Rechtsmittelverzicht**, weil nach der oben dargestellten Rsp des VwGH die Nichterstattung von Einwendungen zum Verlust der Parteistellung der Gemeinde führt. Geht die Parteistellung verloren, so stellt sich die Frage der Erhebung von Rechtsmittel gar nicht.

Im gegenständlichen Fall bezog sich der **Rechtsmittel- und Einwendungsverzicht** auf das erst durchzuführende UVP-Verfahren. Er wurde somit jedenfalls **vor der Erlassung** des UVP-Bescheides, ja vor der

Durchführung des UVP-Verfahrens abgegeben. Zu diesem Zeitpunkt lagen die Stellungnahmen der einzelnen UVP-Parteien bzw bestimmte Umweltberichte bezüglich der Umweltverträglichkeit offensichtlich nicht vor, sodass die Gemeinde nicht beurteilen konnte, ob die Erstattung von Einwendungen überhaupt zweckmäßig bzw notwendig sein wird oder nicht. Die abgegebene Verzichtserklärung muss daher bereits aus diesem Grund – **aus öffentlicher Sicht** – als **irrelevant** bezeichnet werden.

Drittes Zwischenergebnis

Die Gemeinde Markgrafneusiedl darf also nach wie vor Einwendungen und Rechtsmittel im gegenständlichen UVP-Verfahren abgeben bzw muss dies tun, wenn dadurch die Verletzung der objektiven Umweltvorschriften bzw der öffentlichen Interessen, deren Wahrung der Gemeinde obliegt, abgewendet werden sollte.

Zu bemerken ist jedenfalls auch, dass die UVP-Behörde (wie auch jede Genehmigungsbehörde sonst) verpflichtet ist, bei der Erteilung entsprechender Genehmigungen die Genehmigungsvorschriften zu beachten, auch wenn die Parteien keine Einwendungen erhoben haben. Sollten durch den Genehmigungsbescheid objektive Umweltvorschriften bzw öffentliche Interessen verletzt werden, zu deren Wahrung die Gemeinde verantwortlich war, so käme die Verantwortlichkeit der Gemeinde aus dem Titel der **Amtshaftung** in Frage.

Diesbezüglich steht fest, dass **nur der Rechtsträger** – somit die Gemeinde selbst – und nicht die einzelnen Gemeinderäte bzw Bürgermeister eventuell belangt werden kann. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, dass dem Einzelnen im Verwaltungsverfahren grundsätzlich kein subjektiv-öffentliches Recht darauf zukommt, dass die Gemeinde ihre subjektiv-öffentlichen Rechte geltend macht. Insoweit ist eine Parallele zu den Fällen zu ziehen, in welchen die Baubehörde einen Beseitigungsauftrag hätte erlassen müssen, dies allerdings unterlassen hat und dem davon betroffenen Nachbarn, dem kein subjektiv-öffentliches Recht zugekommen war, dadurch ein Vermögensschaden entsteht.

Die Frage, ob dem Einzelnen ein Amtshaftungsanspruch zusteht, obwohl

im vorangegangenen Amtshaftungsverfahren, das den Amtshaftungsanspruch auslösen soll, kein subjektiv-öffentliches Recht zugekommen war, ist strittig und bis heute vom Obersten Gerichtshof (OGH) nicht entschieden.

Zivilrechtlich gesehen stellt sich die Frage, ob ein derartiger Rechtsmittel- und Einwendungsverzicht nicht **sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB** ist, weil damit die Grundsätze des UVP-Verfahrens klar unterlaufen werden. Der Gemeinde kommt gerade im UVP-Verfahren eine wesentliche Rolle zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit zu (diese ist im UVP-Feststellungsverfahren noch größer, weil die Nachbarn dort überhaupt keine Parteistellung genießen).

Die privatrechtliche Rechtmäßigkeit derartiger „in blanco“ Verzichtserklärungen ist daher in Zweifel zu ziehen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass ein solcher Verzicht sittenwidrig und daher auch privatrechtlich rechtsungültig ist.

Sollte die Gemeinde trotz des privatrechtlichen Verzichts Einwendungen- bzw. Rechtsmittel erheben, so würde dies – schlimmstenfalls – vertragliche Schadenersatzansprüche der Projektwerber gegenüber der Gemeinde auslösen (vorausgesetzt, dass der Verzicht nicht als sittenwidrig erklärt würde). Diese Frage betrifft allerdings bloß das Rechtsverhältnis Gemeinde – Projektwerber und entfält keine Auswirkungen für Dritte.

Strafrechtlich wäre die Verantwortlichkeit des Bürgermeisters bzw. der einzelnen Gemeinderäte nach § 302 StGB (Amtsmissbrauch) in Erwägung zu ziehen. Für die Strafbarkeit ist ua das Vorliegen einer vorsätzlichen Schädigungsabsicht notwendig. Diese wird im gegenständlichen Fall zu verneinen sein, weil mit der abgeschlossenen Vereinbarung der Gemeinde bestimmte Geldbeträge zukommen sollen und damit die Annahme einer „absichtlichen Schädigung“ nicht nachweisbar sein wird.

Zusatzfrage: Spielt der Umstand, dass den Gemeinderäten die abgeschlossene Vereinbarung in der Gemeinderatssitzung nicht vorgelegt wurde, eine Rolle?

Wie bereits oben ausgeführt, ist die Abgabe eines Einwendungsverzichtes

organisationsrechtlich dem Gemeinderat zuzuordnen. Vom Auftraggeber wurde nunmehr ergänzend mitgeteilt, dass die zwischen der Gemeinde Markgrafneusiedl und den Projektwerbern abgeschlossene Vereinbarung in der Gemeinderatssitzung am 15.03.2012 laut Auskunft einiger Gemeinderäte nicht vorgelegt wurde, sodass (jedenfalls nicht sämtliche) Gemeinderäte von deren Inhalt und insbesondere dem dort enthaltenen Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht Kenntnis hatten.

Aus den oben dargestellten Gründen ist der abgegebene Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht einerseits im durchzuführenden UVP-Verfahren (bzw einem anderen Materienverfahren) **rechtsunwirksam**, andererseits ist er aber **auch privatrechtlich** (im Rechtsverhältnis Gemeinde – Projektwerber) zu hinterfragen und höchstwahrscheinlich sittenwidrig – daher ebenso **rechtlich ungültig**.

Die Tatsache, dass den Gemeinderäten der vollständige Inhalt der gegenständlichen Vereinbarung in der Gemeinderatssitzung nicht zur Kenntnis gebracht wurde, stellt somit (bloß) ein **zusätzliches Argument** dafür, dass dieser Vereinbarung **keine Rechtskraft** zukommen kann, weil den Gemeinderäten diesbezüglich offensichtlich ein **Irrtum** unterlaufen ist. Dies ändert aber nichts daran, dass der abgegebene Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht inhaltlich unzulässig und daher sowohl materiell- als auch prozessrechtlich unwirksam ist.

Dazu ist noch anzumerken, dass die gegenständliche Vereinbarung zwischen der Gemeinde und den Projektwerbern vom Bürgermeister, einem geschäftsführenden Gemeinderat sowie zwei anderen Gemeinderäten unterzeichnet wurde, sodass davon auszugehen ist, dass zumindest diese Gemeinderäte Kenntnis vom abgegebenen Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht haben mussten. Dieser Umstand ist für die inhaltliche Rechtsunwirksamkeit der gegenständlichen Verzichtserklärung grundsätzlich ohne Bedeutung.

Die Gemeinde Markgrafneusiedl kann bzw soll – aus öffentlich-rechtlicher Sicht – Einwendungen gegen das Projekt erheben, wenn die oben dargestellten Vorschriften iSd § 19 Abs 3 UVP-G 2000 verletzt sein könnten.

Eine mögliche Haftung der Gemeinde kann auf privatrechtlicher Ebene

(Vertragsverletzung, weil Erhebung von Einwendungen bzw Rechtsmitteln trotz vertraglichen Verzichts darauf) vorliegen, allerdings wäre eine solche aufgrund der (sehr wahrscheinlichen) Sittenwidrigkeit der abgegebenen Verzichtserklärung auch in Zweifel zu ziehen.

Eine **gemeindeinterne Haftung** einzelner Gemeinderäte bzw des Bürgermeisters würde nur im Wege einer Regresshaftung in Frage kommen, wenn die Gemeinde ihrerseits zur Verantwortlichkeit gezogen würde. Dies könnte entweder aufgrund eines Amtshaftungsprozesses bzw eines Schadenersatzprozesses aufgrund der Vertragsverletzung der Fall sein. Ein Amtshaftungsanspruch ist allerdings nicht nur an äußerst strenge Voraussetzungen geknüpft sondern erfordert auch, dass der verwaltungsbehördliche Instanzenzug ausgeschöpft wurde bzw ein solcher unzumutbar ist. Im gegenständlichen Fall müsste daher grundsätzlich die Entscheidung des VwGH bzw ein rechtskräftiger UVP-Bescheid abgewartet werden, damit Amtshaftungsansprüche sinnvollerweise in Betracht gezogen werden könnten.

Bloß der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beschlussfassung in der Gemeinderatssitzung am 15.03.2012 auf die Genehmigung des „**Vertrages**“ bezüglich des Projektes „Marchfeldkogel“ bezogen hat und einzelne Gemeinderäte auch **inhaltliche Fragen** zu dieser Vereinbarung gestellt haben (etwa GR Prenner bezüglich der 50%-Indexanpassung – vgl S 6 in der Sitzungsprotokoll vom 15.03.2012). Das indiziert wiederum, dass die gegenständliche Vereinbarung – wenn nicht sämtlichen – dann zumindest einigen Gemeinderäten bekannt gewesen sein musste, weil sie ansonsten keine inhaltsbezogene Fragen dazu hätten stellen können. Es kann derzeit nicht festgestellt werden, wie viele GR tatsächlich Kenntnis vom vollen Inhalt der Vereinbarung hatten.

4. Schlussergebnis

Politisch hat die abgeschlossene Vereinbarung enorme Sprengkraft, weil die Interessen der Gemeindebürger von der eigenen Gemeinde de facto „verkauft“ wurden.

Rechtlich ist zu dem abgeschlossenen Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht Folgendes festzuhalten:

- Fakt ist, dass die gegenständliche Vereinbarung im Gemeinderat der Gemeinde Markgrafneusiedl nur durch Zustimmung von mehr als der Hälfte der Mitglieder des Gemeinderates beschlossen werden konnte. Einige Mitglieder des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl behaupten jedoch, dass ihnen die Vereinbarung bzw. ein derartiger Entwurf nicht vorlag. Dies obwohl der „Vertrag bezüglich ‚Projekt Marchfeldkogel‘“ als eigener Tagesordnungspunkt angeführt war. Eine Abstimmung über eine Vereinbarung, die einem Großteil der Mitglieder des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl nicht vorlag, ist als unwirksam zu qualifizieren. Gleiches gilt für eine „Blankoabstimmung“. Eine derartige Vereinbarung kann gegenüber der Gemeinde Markgrafneusiedl keine Rechtsfolgen entfalten.
- Da jedoch auch Indizien dafür sprechen, dass die Vereinbarung einigen Mitgliedern des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl doch bekannt war, wäre es zur Klärung der Sachverhaltsfrage zweckmäßig, von sämtlichen beteiligten Mitgliedern des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl (jetzige und ehemalige) eine eidesstattliche Erklärung hinsichtlich der Frage, ob die Vereinbarung zeitgerecht vor der diesbezüglichen Abstimmung vorlag oder eben nicht, zu verlangen. Die Mitglieder des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl sind im Sinne des Wohles der Gemeinde verpflichtet, an der Aufklärung der Angelegenheit mitzuwirken. Eine Verletzung der diesbezüglichen Mitwirkungspflicht – wenn z.B. ein Mitglied des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl die Abgabe einer derartigen eidesstattlichen Erklärung verweigern würde – kann ein zu Amtshaftungsansprüchen führendes Fehlverhalten darstellen. Die Gemeinde Markgrafneusiedl könnte sich im Rahmen der **Organhaftung** an dem jeweiligen Mitglied des Gemeinderates der Gemeinde Markgrafneusiedl regressieren.
- Es wird dringend angehalten nach Einholung von eidesstattlichen Erklärungen der Mitglieder des Gemeinderates in Bezug auf eine allfällige Kenntnis bzw. Nichtkenntnis vom Vertrag die Gemeindeaufsicht des Landes

Niederösterreich damit zu befassen und die Angelegenheit aufklären zu lassen.

- Sollte die Gemeinde trotz des vereinbarten Verzichts Einwendungen bzw. Rechtsmittel erheben, so würde dies allenfalls **zivilrechtliche** Schadenersatzansprüche der Projektwerber gegenüber der Gemeinde begründen. Dies setzt allerdings voraus, dass ein derartiger Verzicht nicht als **sittenwidrig** und damit als ungültig anzusehen ist. Diese Sittenwidrigkeit ist im gegenständlichen Fall **sehr wahrscheinlich**. Allerdings betrifft dies bloß das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und den Projektwerbern. Dritte haben keine rechtlichen Möglichkeiten, Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis abzuleiten.
- Dazu ist ebenso festzuhalten, dass der rechtsfreundliche Vertreter der Gemeinde Markgrafneusiedl, Rechtsanwalt Dr. Josef Krist, nach vorliegenden Informationen, mögliche Schadenersatzforderungen der Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH bei Erhebung von Einwendungen durch die Gemeinde Markgrafneusiedl angesprochen hat. Dazu ist neuerlich festzuhalten, dass die Verpflichtung der Gemeinde Markgrafneusiedl, keine Einwendungen zu erheben, im Sinne der obigen Ausführungen als unwirksam bzw. nicht rechtswirksam anzusehen ist. Darüber hinaus sei jedoch auch noch angemerkt, das bekannt ist, dass diverse andere Parteien Einwendungen erhoben haben. In Ansehung der bereits zahlreich erhobenen Einwendungen, wäre es daher geradezu absurd, dass Einwendungen der Gemeinde Markgrafneusiedl alleine zu einer Versagung des Projektes führen würden. Die Gemeinde Markgrafneusiedl müsste derart „originelle“ Einwendungen erheben, die den zuständigen Behörden und sämtlichen anderen Parteien nicht bekannt waren. Davon kann wohl nicht ausgegangen werden.
- Die zwischen der Gemeinde Markgrafneusiedl und den Projektwerbern des Projekts „Marchfeldkogel“ abgeschlossene Vereinbarung **hindert die Gemeinde jedoch nicht**, im UVP-Verfahren (bzw einem anderen Verfahren, in dem der Gemeinde Parteistellung zukommt) Einwendungen zu erheben.

Insoweit ist der vereinbarte Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht rechtlich unwirksam.

- Die Gemeinde muss Einwendungen, die sich auf die Einhaltung der objektiven Umweltvorschriften bzw die von ihr zu vertretenden öffentlichen Interessen beziehen, fristgerecht erheben, ansonsten verliert sie ihre Parteistellung im UVP-Verfahren (§ 19 Abs 3 UVP-G 2000). Dies ist die Ansicht des VwGH, die jedoch sehr umstritten und möglicherweise verfassungswidrig ist.
- Sollte die Gemeinde keine Einwendungen bzw Rechtsmittel erheben, obwohl sie dies hätte machen müssen (weil dadurch die Verletzung der objektiven Umweltvorschriften bzw der öffentlichen Interessen, deren Wahrung der Gemeinde obliegt, hätte abgewendet werden können), so kommt eine Haftung der Gemeinde (nicht einzelner Gemeinderäte und nicht des Bürgermeisters) im Rahmen der **Amtshaftung** in Frage. Angesichts der sehr strengen Haftungsvoraussetzungen und nicht bestehenden Rsp des OGH zu der Frage, ob einem Dritten ein Amtshaftungsanspruch zukommt, wenn er – wie im gegenständlichen Fall – kein subjektiv-öffentliches Recht auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln hatte, müssen die Erfolgschancen eines solchen Amtshaftungsprozesses als ungewiss beurteilt werden.
- Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bürgermeisters bzw der einzelnen Gemeinderäte wegen Amtsmissbrauchs ist wohl zu verneinen, weil aufgrund der Vereinbarung keine Schädigungsabsicht nachweisbar sein wird.
- Hinsichtlich der Haftung des Bürgermeisters bzw der einzelnen Gemeinderäte ist abschließend festzuhalten, dass keine (erfolgsversprechende) Möglichkeit besteht, diese für den Abschluss der gegenständlichen Vereinbarung zur Verantwortung zu ziehen, obwohl der vereinbarte Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht grundsätzlich unzulässig ist.

5. Exkurs: spezifische rechtliche Anmerkungen zur Vereinbarung

Vorab sei angemerkt, dass die Vereinbarung bezüglich inhaltlichem Aufbau und Formulierung über weite Passagen einen überaus „unjuristischen“ Eindruck erweckt. Es entsteht der Eindruck, dass die Vereinbarung ohne rechtlichen Beistand – zumindest auf Seiten der Gemeinde Markgrafneusiedl – erstellt wurde, was angesichts der sachlichen und rechtlichen Konsequenzen der gegenständlichen Vereinbarung nicht nachvollzogen werden kann.

Die Reihung der nachstehenden Anmerkungen erfolgt nicht nach deren Wichtigkeit, sondern richtet sich nach der Gliederung der Vereinbarung. Es besteht diesbezüglich kein Anspruch auf Vollständigkeit.

- Die Präambel enthält folgende Textpassage:

„Das Nachnutzungskonzept sieht demgemäß vor, den südlichen, kleineren Teil des Geländes als Naherholungsgebiet für die Gemeinde Markgrafneusiedl und deren Bewohner bzw. Besucher zu nutzen und dieses Areal zur Obsorge der Gemeinde zu überlassen.“

Wenngleich im UVP-Projekt von einer Nachnutzung gewisser Deponieareale durch die Gemeinde Markgrafneusiedl gesprochen wird, ist weder in der Präambel noch im weiteren Vereinbarungstext geregelt, wie groß diese Fläche sein soll, ob die Überlassung kostenlos und auf welche Dauer erfolgt bzw. ob die Gemeinde Markgrafneusiedl das Areal ins Eigentum übernehmen soll bzw. kann und zu welchem Kaufpreis. Der Vereinbarung ist auch kein definitiver Rechtsanspruch für eine Nachnutzung zu entnehmen.

- Im letzten Absatz der Präambel wird die Beeinflussung der Infrastruktur und Lebensqualität der Gemeinde angesprochen. Dem Vertragsverfasser ist sehr wohl klar, dass für die 40 Jahre andauernde Deponiephase die Infrastruktur genauso wie die Lebensqualität negativ beeinträchtigt wird. Das entscheidende Wort „negativ“ vor dem Wort „beeinflussen“ hätte die Sinnhaftigkeit dieses Absatzes zumindest ansatzweise verbessert.
- Bereits in der Präambel wird auf „eine Fülle von (Mehr)Leistungen“ hingewiesen, die die Gemeinde Markgrafneusiedl zu erbringen hat. Auf eine Aufzählung und Definition der von der Gemeinde Markgrafneusiedl zu erbringenden Leistungen wird hier jedoch verzichtet. Selbst der im weiteren

Vereinbarungstext folgende Punkt II) führt diese Fülle an (Mehr)Leistungen nicht an, sondern bezeichnet unter anderem lediglich die Pflichten, derer sich die Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH durch Zahlung der im Punkt III) genannten Beträge entledigt und diese der Gemeinde Markgrafneusiedl aufbürdet. Obwohl diese inkonsistente Formulierungsweise in keiner Weise zu einem einfachen Verständnis des Vertragsinhalts beiträgt, kann man interpretieren, dass die Gemeinde Markgrafneusiedl für die Behebung „jedweder Beeinträchtigungen“ durch den Deponiebetreiber verantwortlich ist. Dazu zählt beispielsweise die Reparatur der vom Deponiebetreiber beschädigten Straßen und sonstiger Infrastruktur (z.B. Kanalsystem durch eingetragenen Schlamm), die Straßenreinigung, die Pflege des Deponieberges nach Projektende und die Erhaltung der Bepflanzung und Staubfreihaltung des Deponieareals durch immerwährende Beregnung usw. Auch katastrophale Auswirkungen wie Erdbeben oder Abschwemmungen bei Starkregen, daraus resultierende Schäden durch Überschwemmungen von öffentlichen und privaten Liegenschaften, Kontaminationen von Boden und Grundwasser durch nicht genehmigte oder hinsichtlich des Gefährdungspotentials falsch eingeschätzte Ablagerungen (siehe Görschitztal) liegen damit in der Verantwortlichkeit der Gemeinde Markgrafneusiedl.

- Es ist unverständlich und unwahrscheinlich, dass ein Anwalt einer Gemeinde per se dazu rät, bei einem derart langfristigen und alle Bürger mehr oder weniger betreffenden Projekt auf jegliche Einwendungen und Rechtsmittel zu verzichten. Darüber hinaus ist wohl von einer Sittenwidrigkeit der getroffenen Vereinbarung auszugehen, da sich die Gemeindevertreter hinter dem Rücken der Bürger das Recht und die Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gemeinde im UVP-Verfahren praktisch „abkaufen“ lassen.
- Im Punkt II) wird, neben der weiter oben angesprochenen Problematik der nicht näher definierten (Mehr)Leistungen der Gemeinde Markgrafneusiedl, auch eine „Neuanlage samt Anwachsgarantie der Pflanzungen“ angesprochen. Weder im UVP-Projekt noch in der Vereinbarung wird Art und Umfang der Bepflanzung näher definiert und vertraglich festgeschrieben.
- Eine Abgeltung des Verbraucherpreisindex zu lediglich 50% ist unüblich,

logisch nicht nachvollziehbar und absolut inakzeptabel.

- Zur effektiven Kontrolle müsste eine unangekündigte Kontrolle der maßgeblichen Unterlagen betreffend Tonnagen und Qualität der Ablagerungen durch einen unabhängigen Sachverständigen vereinbart sein. Auch das Projektgelände müsste unangekündigt von einer durch die Gemeinde Markgrafneusiedl genannten fachkundigen Person jederzeit überprüft werden können und auch Probenahmen von Ablagerungen möglich sein. Derartig langfristige und thematisch kritische Vereinbarungen sehen durchwegs Kontrollmöglichkeiten dieser Art vor.
- Punkt VII) der Vereinbarung lautet:

„Die Vertragsparteien erklären, sich über Ausmaß von Leistung und Gegenleistung Kenntnis verschafft zu haben und erachten diese für angemessen. Demgemäß erklären die Vertragsparteien, auf die Anfechtung dieser Vereinbarung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts zu verzichten. Darüber hinaus verzichten die Vertragsteile auf die Anfechtung dieses Vertrags infolge Irrtums oder irgendeines sonstigen verzichtbaren Rechtsgrundes.“

Besonders die Komplexität und Langfristigkeit dieses Projektes wie auch die von Laien schwer verständliche Materie gebietet es, Vertragsformulierungen wie sie unter Punkt VII) aufgenommen wurden, nicht zu akzeptieren.

Von einer Aufnahme derartiger Formulierungen in diese Vereinbarung müsste ein Anwalt der Gemeinde Markgrafneusiedl unbedingt abraten.

- Soweit dies möglich ist, sollten Rechte und Pflichten einer grundbücherlichen Sicherstellung unterzogen werden. Dies wurde in der Vereinbarung gänzlich verabsäumt. Zur weiteren Besicherung müsste vom Deponiebetreiber eine alle Schadensrisiken abdeckende Bankgarantie neben dem Land NÖ auch der Gemeinde Markgrafneusiedl zur Verfügung gestellt werden. Beispielsweise könnten damit im Konkursfall des Deponiebetreibers der Gemeinde Markgrafneusiedl entstehende außerordentliche Kosten abgedeckt werden. Auch das wurde in der Vereinbarung verabsäumt. Im gesamten Text der Vereinbarung finden sich keine Regelungen für den Konkursfall des Deponiebetreibers.

- Die wasserrechtliche Bauaufsicht wird durchwegs von Ziviltechnikern vorgenommen, die nicht nur der Behörde, sondern auch den Betreibern der Deponie aufgrund sonstiger geschäftlicher Beziehungen nahe stehen. Deshalb sollte die wasserrechtliche Bauaufsicht bestenfalls als Erstinstanz zur Schlichtung von Streitigkeiten betreffend Tonnage vorgesehen sein. In zweiter Instanz könnten Streitigkeiten beispielsweise durch das ständige Schiedsgericht der Kammer der gewerblichen Wirtschaft von einem Einzelschiedsrichter endgültig entschieden werden.
- Die juristisch besonders fragwürdige Ausdrucksweise im Punkt XIII) und anderen Passagen wurde in der Einleitung bereits erwähnt. Von der ungewöhnlichen Formulierung abgesehen, ist die Intention des Punkt XIII) überhaupt unklar. Sollte nämlich ein Vertragsteil Veränderungen der Vereinbarung wünschen, können sich die Parteien wohl jederzeit ins Einvernehmen setzen und den Vertrag abändern. Dass ein Bezug zu einer Laufzeit der Vereinbarung von zehn Jahren hergestellt wird, ist völlig überflüssig, denn sollte ein Vertragsteil keine Änderung des Vertrages zulassen, verlängert sich dieser nach zehn Jahren ohnehin laut letztem Satz des Punkt XIII) um weitere fünf Jahre. Auf die Definition eines Vertragsendes wurde in dieser Vereinbarung schlichtweg vergessen.

Über die rein inhaltlichen Details der Vereinbarung hinausgehend, gibt es einige besonders aufklärungsbedürftige Vereinbarungspunkte:

- Obwohl der Punkt XIV) zwei Ausfertigungen für jeden Vertragsteil erwähnt, liegt der Gemeinde Markgrafneusiedl nach unseren Informationen nur eine Kopie der Vereinbarung aus ungebundenen und nicht beglaubigten Einzelblättern vor. Diese wurden nach unseren Informationen erst kürzlich nach Anforderung durch den Gemeindegeschäftsführer von der Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH an die Gemeinde Markgrafneusiedl übermittelt.
- Auf der Kopie ist kein Datum der Unterfertigung der Vereinbarung ersichtlich. Festgehalten wird lediglich, dass die Vereinbarung in der Gemeinderatssitzung der Gemeinde Markgrafneusiedl vom 15.03.2012

genehmigt wurde. Das Schriftbild, die Formatierung und die Platzierung innerhalb der Vereinbarung, lassen vermuten, dass diese Anmerkung nachträglich eingefügt wurde.

- Die Kopie der Vereinbarung enthält keine Seitennummerierung. Dies ist absolut unüblich, da so nicht ausgeschlossen werden kann, dass Zwischenseiten bei Durchsicht bzw. bei Unterfertigung nicht vorlagen.
- Auf der ersten Seite wird festgehalten, dass die Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH in der Folge „Betreiberin“ genannt wird, auf der letzten Seite wird die Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH jedoch als „Betreiber“ bezeichnet.
- Eine Beglaubigung der Unterschriften, besonders bei einer derart bedeutenden und langfristigen Vereinbarung, ist üblich und besonders bei Unterfertigung durch Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dringend geboten. Eine Beglaubigung der Unterschriften der für die Errichtungsgesellschaft Marchfeldkogel mbH unterzeichnenden Personen wurde nicht vorgenommen. Des Weiteren fehlen auch unter den Unterschriften deren Funktion und Namen in Reinschrift.
- Nach unseren Informationen wurden Verträge in der Gemeinde Markgrafneusiedl üblicherweise und das ganz besonders bei wichtigen Verträgen, zumindest von einem geschäftsführenden Gemeinderat der Opposition mitunterfertigt. Warum dies gerade bei einer derart wichtigen Vereinbarung nicht erfolgte, ist besonders aufklärungsbedürftig. Gerade auch deshalb, weil davon auszugehen ist, dass der Zeitpunkt der Unterfertigung zeitnahe zur Genehmigung des Vertrages in der Gemeinderatssitzung der Gemeinde Markgrafneusiedl vom 15.03.2012 zu erwarten gewesen sein muss. Zu diesem Zeitpunkt und davor war die geschäftsführende Gemeinderätin der ÖVP, Frau Hofer, nach unseren Informationen immer wieder mit dem Bürgermeister gemeinsam auf Fotos diverser Presseartikel zum Thema Marchfeldkogel abgebildet und das Projekt war im Glauben des Projektwerbers schon so gut wie genehmigt. Auf der Kopie der Unterschriftenseite der Vereinbarung finden sich jedoch nur Unterschriften von SPÖ-Gemeinderäten.

Englmair Duursma-Kepplinger Rechtsanwälte GmbH

Beilagen:

- .A Vereinbarung
- .B Sitzungsprotokoll vom 29.02.2012
- .C Sitzungsprotokoll vom 15.03.2012