

stand der Aufhebung der Verordnungserlassungsermächtigungsnorm des § 33 Abs 1 ASVG per 1.1.2008 ausgeht. Demgegenüber ging aber der Verwaltungsgerichtshof offenkundig davon aus, dass § 13 der oa Satzung dann nicht am 1.1.2008 außer Kraft getreten wäre, wenn diese Bestimmung am 1.1.2008 auf eine andere Satzungsermächtigungsnorm des ASVG gestützt werden hätte können. Das besprochene Erkenntnis legt daher der Rechtsordnung die Herzog-Mantel-Theorie in einer modifizierten Fassung zugrunde.

Diese Position des Verwaltungsgerichtshofs steht im Einklang mit einer vergleichsweise jungen höchstgerichtlichen Judikaturlinie, welche drei Stränge aufweist. Demnach tritt erstens eine, auf eine durch den Gesetzgeber aufgehobene gesetzliche Bestimmung gestützte Durchführungsverordnung nicht außer Kraft, wenn diese auf eine Bestimmung des dem außer Kraft getretenen Gesetz nachfolgenden Gesetzes gestützt zu werden vermag⁸⁾. Implizit hat der Verfassungsgerichtshof zudem auch die Ansicht vertreten, dass eine durch den Verfassungsgerichtshof aufgehobene gesetzliche Bestimmung gestützte Durchführungsverordnung nicht außer Kraft tritt, wenn diese auf eine andere gesetzliche Bestimmung desselben Gesetzes gestützt werden kann.⁹⁾ Drittens tritt nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs eine Durchführungsverordnung bei Aufhebung ihrer gesetzlichen Grundlage durch den Gesetzgeber nur dann aus dem Rechtsbestand, wenn diese Durchführungsverordnung diesfalls „einer gesetzlichen Grundlage überhaupt entbehrt“¹⁰⁾. Implizit dieselbe Ansicht vertrat in einem Erkenntnis auch der Verfassungsgerichtshof.¹¹⁾

Dieser nunmehrigen Judikatur zur Frage des Außerkrafttretens einer Durchführungsverordnung im Falle der Aufhebung des Gesetzes, auf welches diese Durchführungsverordnung gestützt wurde, durch den Gesetzgeber ist mE schon deshalb beizupflichten, zumal andernfalls aus der Rechtsordnung eine nicht nachvollziehbare Differenzierung zwischen einer Gesetzesaufhebung durch den Gesetzgeber einerseits und einer Gesetzaufhebung durch den Verfassungsgerichtshof andererseits abgeleitet würde.

Der Verfassungsgerichtshof differenziert nämlich zur Frage des Außerkrafttretens einer Durchführungsverordnung dahingehend, ob die Gesetzesbestimmung, auf welcher die Durchführungsverordnung basiert, durch den Gesetzgeber oder durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden ist. Im ersteren Fall geht nämlich der Verfassungsgerichtshof (unter Zugrundelegung der Herzog-Mantel-Theorie) von einem Außerkrafttreten der Durchführungsverordnung *ex lege* aus¹²⁾, während er in letzterem Fall die Durchführungsverordnung infolge ihrer gesetzwidrigen Erlassung *eigens* aufhebt.¹³⁾ Lediglich im ersteren Fall geht sohin der Verfassungsgerichtshof *iSd* Herzog-Mantel-Theorie (vom Fall der Erlassung einer die Durchführungsverordnung weiterhin tragenden Nachfolgesetzesbestimmung abgesehen) vom Außerkrafttreten *ex lege* der Durchführungsverordnung gemeinsam mit dem Außerkrafttreten der Gesetzesbestimmung, auf welche diese Durchführungsverordnung gestützt worden ist, aus.¹⁴⁾

⁸⁾ Vgl VfSlg 2266/1952, 2326/1952, 11643/1988; 12.634/1991; 12.756/1991; 14.741/1997; 16.261/2001; 16.288/2001; 18.930/2009; VwSlg 10.400 A/1981; 10802 A/1982; VwGH 25.9.1989, 89/12/0163; 31.5.1999, 98/10/0373; 8.5.2003, 2000/06/0190; 17.12.2004, 2001/06/0037; 12.9.2005, 2004/10/0152

⁹⁾ Vgl VfSlg 17.464/2005; 17.967/2006.

¹⁰⁾ Vgl VwGH 25.9.1989, 89/12/0163.

¹¹⁾ Vgl VfSlg 4052/1961.

¹²⁾ Vgl die in der FN 6 wiedergegebene Judikatur.
¹³⁾ Vgl dazu ausführlich VfSlg 16.144/2001; vgl auch VfSlg 9676/1983; 10.800/1986, 10.950/1986, 11.848/1988; 12.506/1990; 13.552/1993 mwH; 13.659/1993; 15.888/2000; 16.042/2000; 17.464/2005; 17.967/2006.

¹⁴⁾ Vgl zum Grundsatz die in der FN 6 wiedergegebene Judikatur und zu den Ausnahmefällen die in der FN 8 wiedergegebene Judikatur; vgl aber auch das zur FN 11 wiedergegebene Judikat.

Im Falle der Aufhebung der gesetzlichen Grundlage einer Durchführungsverordnung durch den Verfassungsgerichtshof geht nun aber der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich auch dann von der (weiterhin) rechtmäßigen Erlassung der Durchführungsverordnung aus, wenn diese nicht nur auf die aufgehobene Gesetzesbestimmung, sondern zudem auch auf eine andere, schon vor dem Zeitpunkt der Aufhebung der Gesetzesgrundlage, auf welche Durchführungsverordnung gestützt worden ist, bestanden habende gesetzliche Grundlage gestützt werden kann.¹⁵⁾

In Anbetracht dieser Judikatur erschiene es nicht nachvollziehbar, dass eine Durchführungsverordnung nur dann auf eine bereits vor dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Gesetzesgrundlage, auf welche die Durchführungsverordnung gestützt worden ist, bestanden habende andere Gesetzesgrundlage gegründet werden kann, wenn die Gesetzesbestimmung, auf welche diese Durchführungsverordnung gestützt wurde, vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden ist; wohingegen eine Durchführungsverordnung dann nicht auf eine solche andere Gesetzesgrundlage gegründet werden kann, wenn die Gesetzesbestimmung, auf welche diese Durchführungsverordnung gestützt wurde, vom Gesetzgeber aufgehoben worden ist.

Sohin sprechen insbesondere in Hinblick auf das besprochene Erkenntnis gute Gründe dafür, dass nach der höchstgerichtlichen Judikatur eine Durchführungsverordnung dann nicht zugleich mit der vom Gesetzgeber aufgehobenen Gesetzesbestimmung, auf welche diese gründet, außer Kraft tritt, wenn diese auf eine andere Gesetzesgrundlage gestützt zu werden vermag.

Mag. DR. Hans Tessar

Beteiligtenprognose und Zustellung im Großverfahren

DOI 10.1007/s00718-011-0025-6

§§ 44a, 44f AVG:

Die Wortfolge „voraussichtlich insgesamt mehr als 100 Personen beteiligt“ in § 44a Abs 1 AVG bedeutet, dass die Behörde eine Prognoseentscheidung zu treffen hat, wobei sich die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung nach den Verhältnissen vor Durchführung des Ermittlungsverfahrens richtet. Ist die Prognose in diesem Zeitpunkt begründet, wird die Anwendung der Bestimmungen über das Großverfahren nicht dadurch rechtswidrig, dass sich in weiterer Folge herausstellt, dass doch weniger Personen beteiligt sind. **[235]**

VwGH 24. 3. 2011, 2009/07/0160

Mit Antrag vom 16. Februar 2007 suchte der Projektwerber C um die Erteilung der Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb eines UVP-pflichtigen Vorhabens auf einem Projektareal von 31 ha in der Stadtgemeinde N nach § 5 UVP-G 2000 an. Die Niederösterreichische Landesregierung machte den Antrag durch Edikt nach § 44a AVG kund und ersuchte die Stadtgemeinde N um Anschlag der Kundmachung an der Amtstafel und um Auflage der entsprechenden Unterlagen von 4. April 2008 bis 16. Mai 2008. Die Kundmachung wurde weiters im NÖ Kurier und der NÖ Krone, im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, in den „Amtlichen Nachrichten“ und auf der

¹⁵⁾ Vgl VfSlg 17.464/2005; 17.967/2006; vgl aber auch das zur FN 11 wiedergegebene, lediglich implizit zu diesem Ergebnis gelangende Judikat;

Ebenso geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass eine Durchführungsverordnung, welche auf eine nicht-existente Gesetzesbestimmung gestützt wurde, dann nicht als gesetzwidrig erlassen anzusehen ist, wenn diese Durchführungsverordnung auch (allenfalls nachträglich) auf eine andere Gesetzesbestimmung gestützt werden kann (vgl VfSlg 6143/1970; 6280/1970; 7227/1973).

Homepage der Niederösterreichischen Landesregierung verlautbart. In der Kundmachung war in Punkt 5 festgehalten, dass sämtliche Schriftstücke im gegenständlichen Verfahren durch Edikt zugestellt werden könnten. Ebenso erfolgte die Kundmachung der anberaumten mündlichen Verhandlung.

Die Beschwerdeführer erhoben im Rahmen des Verfahrens Einwendungen.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2008 erteilte die Niederösterreichische Landesregierung die Genehmigung für das Projekt und verfügte die Zustellung des Bescheides an alle Verfahrensparteien ebenfalls durch Edikt gemäß den §§ 44a und 44f AVG, wobei wiederum dieselben Medien um Kundmachung ersucht wurden.

Auch die Stadtgemeinde wurde mit Schreiben vom 11. Dezember 2008 um den Aushang des (beigelegten) Ediktes vom 18. Dezember 2008 bis 18. Februar 2009 auf der Amtstafel ersucht. Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2009 übermittelte der Bürgermeister der Stadtgemeinde an die Niederösterreichische Landesregierung die an der Amtstafel der Stadtgemeinde angeschlagen gewesene Kundmachung sowie das Edikt betreffend die Genehmigung des Vorhabens. Diesem Schreiben war die Kundmachung angeschlossen, die neben der Unterschrift des Bürgermeisters den Stempelaufdruck „An der Amtstafel angeschlagen am: 17.12.2008, abgenommen am 19.2.2009“ aufwies. Auch das rückübermittelte Edikt weist neben der Unterschrift des Bürgermeisters diesen Stempelaufdruck auf.

Mit Schreiben vom 23. April 2009 stellten ua die Bf einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, verbunden mit einer Berufung. Darin führten sie aus, dass sie erst durch einen Artikel im Bezirksblatt vom 8. April 2009 von der Bescheiderlassung erfahren hätten. Die Bescheidzustellung mittels Edikt wäre am 18. Dezember 2008, somit wenige Tage vor Weihnachten erfolgt, und es sei davon auszugehen, dass viele Leute urlaubsbedingt abwesend seien. Anders als in anderen Verfahren sei das Edikt nicht in den NÖ Nachrichten (NÖN) oder – wie das ursprüngliche Edikt – per Anschlag an der Amtstafel der Stadtgemeinde veröffentlicht worden. Die Beschwerdeführer hätten aufgrund der ursprünglichen Veröffentlichungen davon ausgehen können, dass die weiteren Veröffentlichungen ebenso erfolgen würden, sodass sie am Versäumen der Berufungsfrist nur ein milderer Grad des Versehens treffe. In eventu wurde die Zustellung des Bescheides an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer beantragt.

Mit Bescheid vom 12. Mai 2009 wies die Niederösterreichische Landesregierung sowohl den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als auch den Antrag auf Bescheidzustellung als unbegründet ab und führte dazu aus, dass sich die Prognose zu Beginn des Verfahrens, wonach mehr als 100 Personen an dem Verhandlungsverfahren beteiligt sein würden, auf die Erfahrung der Behörde mit UVP-Verfahren, die Größe und die räumliche Ausdehnung des beantragten Vorhabens gestützt habe und aufgrund der Anzahl der benachbarten Grundstücke und angrenzenden Ortschaften berechtigt gewesen sei. Auch sei es nicht richtig, dass sich nur acht Personen am Verfahren beteiligt hätten, denn allein bei der Verhandlung seien über 35 Personen anwesend gewesen. Da die Zustellung gesetzeskonform erfolgt sei, sei der Bescheid inzwischen in Rechtskraft erwachsen.

Die Beschwerdeführer führten zwar aus, dass zu dieser Zeit viele Leute urlaubsbedingt abwesend seien, allerdings werde nicht erklärt, wann die Beschwerdeführer oder deren Rechtsvertreter selbst in dieser Zeitspanne abwesend gewesen seien. Auch sei ein Urlaub regelmäßig weder als unabwendbar noch unvorhersehbar anzusehen, insbesondere, wenn er länger dauern solle. Weiters könne

eine urlaubsbedingte Abwesenheit allenfalls Zustellmängel verursachen. Gerade diese sollten aber durch die im § 44f AVG festgelegte Zustellfiktion ausgeschlossen werden.

Insofern die Beschwerdeführer die Zustellung hinsichtlich der unterlassenen Veröffentlichung durch Anschlag an der Amtstafel der Stadtgemeinde und in den NÖN bemängelten, sei zunächst darauf hinzuweisen, dass nach dem vorliegenden Sachverhalt, der den Akteninhalt wiedergebe, klar ersichtlich sei, dass der Anschlag aller Edikte an der Amtstafel der Stadtgemeinde erfolgt sei. Eine Kundmachung in den NÖN wäre allenfalls zusätzlich möglich gewesen, da diese eine Wochenzeitung sei.

Sofern in eventu die Zustellung des Genehmigungsbescheides beantragt worden sei, sei auszuführen, dass die Zustellung durch Edikt bereits erfolgt und eine weitere Zustellung im Gesetz nicht vorgesehen sei, sodass auch eine weitere Übermittlung des Schriftstückes keine Zustellung mehr sein könne. Somit sei auch der Antrag auf Zustellung abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid erhoben ua die Bf mit Schreiben vom 19. Juni 2009 Berufung und führten dazu aus, eine Anfrage hätte ergeben, dass in den betroffenen Gemeinden tatsächlich nur 74 Personen gemeldet seien. Es sei nicht davon auszugehen gewesen, dass sich insgesamt mehr als 100 Personen am Verfahren beteiligen würden, zumal erfahrungsgemäß nie alle potentiell Beteiligten am Verfahren teilnahmen. Somit seien die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Großverfahrens nicht vorgelegen, und es hätte eine persönliche Verständigung der Beschwerdeführer erfolgen müssen. Da dies noch immer nicht erfolgt sei, habe der Bescheid nicht in Rechtskraft erwachsen können. Außerdem sei die Behörde auf das Vorbringen der Beschwerdeführer zur nicht vorliegenden Zustellung durch Edikt aufgrund der angeführten unterbliebenen Veröffentlichungen nicht eingegangen und habe die angebotenen Beweise nicht aufgenommen, wodurch das Parteiengehör und Verfahrensvorschriften verletzt worden seien.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und führte dazu aus, dass bereits in der verfahrenseinleitenden Kundmachung darauf hingewiesen worden sei, dass sämtliche Schriftstücke in diesem Verfahren durch Edikt zugestellt werden könnten. Ebenso durch Edikt sei die mündliche Verhandlung anberaumt worden, sodass selbst eine nicht rechtsfreundlich vertretene Partei damit habe rechnen müssen, dass auch der Genehmigungsbescheid auf dieselbe Weise kundgemacht werden würde. Der bloße Umstand, dass diese Kundmachung am 18. Dezember 2008 in verbreiteten Tageszeitungen und ab 18. Dezember 2008 auf der Homepage der genehmigenden Behörde und auf der Amtstafel der Stadtgemeinde erfolgt sei, könne für sich allein nicht als ein unvorhergesehenes Ereignis qualifiziert werden. Die Zustellwirkung sei unabhängig davon, ob die Adressaten vom Edikt tatsächlich Kenntnis erlangt hätten.

Weiters habe die erstinstanzliche Behörde in begründeter Weise die Prognosebeurteilung bezüglich der Anzahl der möglichen Beteiligten dadurch vorgenommen, dass sie die telefonische Auskunft der Stadtgemeinde eingeholt, sich auf ihre eigene Erfahrung in UVP-Verfahren gestützt und mögliche Wasserrechtsberechtigte und andere Personen mitberücksichtigt habe. Wenn die Prognose, wie in diesem Fall, zum Zeitpunkt der Einleitung des Ermittlungsverfahrens begründet sei, werde die Anwendung der Bestimmungen über das Großverfahren nicht dadurch rechtswidrig, dass sich in weiterer Folge herausstelle, dass doch weniger Personen beteiligt seien.

Aus den Akten ergebe sich auch, dass die Edikt kundmachungen in allen Verfahrensstadien, also auch in Bezug auf die Anberaumung der mündlichen Verhandlung und den Genehmigungsbescheid, vollständig und einheitlich erfolgt seien, sodass auch Erwartungshaltungen der Öffentlichkeit nicht beeinträchtigt hätten werden können. Die eigenhändig vom Bürgermeister der Stadtgemeinde unterschriebene Bestätigung, dass der Genehmigungsbescheid am 17. Dezember 2008 angeschlagen und am 19. Februar 2009 entfernt worden sei, sei eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 47 AVG, deren Beweiswirkung durch die bloße Behauptung in der Berufung, wonach die Zustellung durch Anschlag an der Amtstafel dieser Stadtgemeinde nicht erfolgt sei, nicht erschüttert werden könne. Da diese Urkunde Aktenbestandteil sei, habe man davon Abstand nehmen können, die Beschwerdeführer damit gesondert zu konfrontieren.

Gegen diesen Bescheid erhob C vor dem VwGH Beschwerde, in der er Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machte.

Aus den Entscheidungsgründen des VwGH:

Die Bf begründeten sowohl den Antrag auf Wiedereinsetzung als auch jenen auf Zustellung des Genehmigungsbescheides damit, dass die von der Behörde vorgenommene Zustellung mangelhaft gewesen sei und daher keine Rechtswirkungen auslösen hätte können. Die Behörde erster Instanz wies beide Anträge als unbegründet ab, die belangte Behörde hielt diese Entscheidungen durch Abweisung der Berufung der Bf mit dem angefochtenen Bescheid aufrecht. [...]

„Versäumt“ ist eine Frist, wenn der Lauf der Frist für eine Prozesshandlung durch den gesetzlich vorgesehenen Akt ausgelöst wurde und die Frist ungenutzt verstrichen ist. Wurde der Fristenlauf gar nicht ausgelöst – etwa weil eine Zustellung nicht rechtswirksam erfolgt ist – kann die Frist auch nicht versäumt werden, sodass auch eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht kommt (vgl dazu Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵, 325 sowie Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Band I, E 131 zu § 71 AVG).

Eben auf die mangelhafte und in Folge nicht ordnungsgemäß erfolgte Zustellung berufen sich aber die Bf in ihrem Vorbringen zum Antrag auf Wiedereinsetzung, wenn sie die Ansicht vertreten, dass die Zustellung per Edikt verschiedene Mängel aufgewiesen habe. Ein Zustellungsmangel stellt aber kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinne von § 71 Abs 1 Z 1 AVG dar (vgl wie oben Walter/Thienel, E 130 zu § 71 AVG). Darauf kann ein Antrag auf Wiedereinsetzung nicht erfolgreich gegründet werden.

Neben dem angeblich vorgelegenen Zustellungsmangel machten die Bf im Wiedereinsetzungsantrag geltend, es hätten sich im Zeitraum der Ediktalzustellung „viele Leute auf Urlaub“ befunden. Dieses Vorbringen erweist sich aber schon deshalb als ungeeignet zur Darlegung eines Wiedereinsetzungsgrundes, weil die Bf damit nicht behaupten, sie selbst wären in diesem Zeitraum auf Urlaub gewesen; es erübrigte sich daher, näher darauf einzugehen, ob dieses Vorbringen überhaupt geeignet gewesen wäre, einen Wiedereinsetzungsgrund darzustellen.

Soweit der angefochtene Bescheid den Antrag auf Wiedereinsetzung abwies, verletzte er daher keine Rechte der Bf.

Soweit mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag der Bf auf Zustellung des Genehmigungsbescheides abgewiesen wurde, liegt ebenfalls keine Rechtswidrigkeit vor. Vorauszuschicken ist, dass die Bf der Ansicht der Behörde, der Antrag auf Zustellung des Bescheides stelle keinen Antrag nach § 44f Abs 2 AVG auf Ausfolgung bzw Zusendung des Bescheides dar, nicht entgegen getre-

ten sind. Die Bf beehrten vielmehr die Zustellung des Genehmigungsbescheides mit der Begründung, die nach § 44a und § 44f AVG vorgenommene Zustellung wäre rechtswidrig gewesen und hätte keine Rechtswirkungen entfaltet. [...]

Die Bf erblickten Zustellungsmängel darin, dass die Veröffentlichung des Ediktes nicht per Anschlag in der Stadtgemeinde erfolgt sei und, entgegen früherer Veröffentlichungen, auch nicht in den NÖN. Außerdem sei nicht davon auszugehen gewesen, dass sich mehr als 100 Personen am Verfahren beteiligen würden, was eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen des AVG über das Großverfahren gewesen wäre.

Dem Vorbringen der Bf ist nicht zu folgen. Die Bestätigung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde über den erfolgten Anschlag ist als öffentliche Urkunde im Sinne des § 47 AVG anzusehen, da sie von einer österreichischen öffentlichen Behörde innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises auf Papier errichtet wurde. Eine solche Urkunde begründet aber gemäß § 292 Abs 1 ZPO vollen Beweis dessen, was darin von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt oder was darin bezeugt wurde, sie begründet also die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit (vgl wie oben Thienel/Schulev-Steindl, S 193). Die darauf gestützte Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach angesichts der höheren Beweiskraft der Bestätigung von den Angaben des Bürgermeisters und nicht von den gegenteiligen Behauptungen der Beschwerdeführer auszugehen sei, begegnet keinen Bedenken.

Auch mit dem Vorbringen der unterlassenen Veröffentlichung des Ediktes zum Genehmigungsbescheid in den NÖN vermögen die Beschwerdeführer keinen Mangel der Zustellung darzulegen. Wie den mit dem Akt übereinstimmenden Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde zu entnehmen ist, erfolgte die Verlautbarung entsprechend § 44a Abs 3 AVG in zwei regionalen Tageszeitungen, nämlich der NÖ Krone und dem NÖ Kurier und auch im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“. Die in diesem Verfahren vorangegangenen Veröffentlichungen des verfahrenseinleitenden Antrags und der Anberaumung der mündlichen Verhandlung erfolgten ebenfalls in diesen Medien, und nicht in den NÖN. Sofern die Beschwerdeführer meinen, dass „frühere Veröffentlichungen“ in den NÖN in „anderen Großverfahren“ (der gleichen oder anderer Behörden) eine Verpflichtung der Behörde zur Veröffentlichung späterer Edikte in den NÖN nach sich ziehe, so ist dem zu entgegnen, dass für die Rechtswirkungen des Ediktes nur die Verlautbarung in den Tageszeitungen und in der Wiener Zeitung entscheidend ist; die zusätzlichen Kundmachungen haben lediglich Informationsfunktion (vgl dazu wie oben Thienel/Schulev-Steindl, S 178). Die Veröffentlichung erfolgte somit gesetzeskonform, ein Zustellungsmangel liegt nicht vor.

Die Beschwerdeführer scheinen auch der Auffassung zu sein, dass im vorliegenden Verfahren, in dem es um die Anwendung des § 44f AVG zur Zustellung des das Verfahren abschließenden Bescheides geht, die Ediktalzustellung nur dann gesetzeskonform ist, wenn bereits der das Verfahren einleitende Akt der Ediktalkundmachung allen Voraussetzungen des § 44a AVG – insbesondere auch bezüglich des Vorhandenseins der ausreichenden Zahl von Personen – entsprochen hat. Es kann aber im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutrifft. Selbst wenn man dieser Auffassung wäre, wäre für den Beschwerdeführer aus folgenden Gründen nichts zu gewinnen:

Die belangte Behörde legt nämlich nachvollziehbar dar, dass die Prognoseentscheidung der erstinstanzlichen Behörde, wonach sich voraussichtlich mehr als 100 Personen am Verfahren beteiligen werden, ausreichend begründet war. Die Wortfolge „voraussichtlich insgesamt

mehr als 100 Personen beteiligt“ in § 44a Abs 1 AVG bedeutet, dass die Behörde eine Prognoseentscheidung zu treffen hat, wobei sich die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung nach den Verhältnissen vor Durchführung des Ermittlungsverfahrens richtet (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, 2006/04/0250).

Nach den Materialien (NR: GP XX AB 1167 S 119. BR: AB 5676 S 642) muss sich die „getroffene Prognoseentscheidung ... auf konkrete Tatsachen oder Erfahrungssätze stützen können; in Zweifelsfällen wird es sich daher empfehlen, die Gründe für den Einsatz des Edikts aktenmäßig entsprechend zu dokumentieren (zB durch die Anlegung von Listen)“. Ist die Prognose in diesem Zeitpunkt begründet, wird die Anwendung der Bestimmungen über das Großverfahren nicht dadurch rechtswidrig, dass sich in weiterer Folge herausstellt, dass doch weniger Personen beteiligt sind (vgl dazu wie oben *Thiener/Schulev-Steindl*, S 177). Die Prognose, die sich auf die Auskunft der Stadtgemeinde, wonach in den an das Vorhaben unmittelbar angrenzenden Rotten und Ortschaften ca 100 Personen lebten (die größte Ortschaft der Katastralgemeinde wurde in diese Schätzung gar nicht einbezogen), auf die Größe des Projektes (31 ha), die Anzahl der zum Vorhaben benachbarten Grundstücke, auf die Erfahrung der erstinstanzlichen Behörde mit UVP-Verfahren sowie auf die Berücksichtigung der Zahl möglicher Wasserberechtigter und anderer potentieller Inhaber sonstiger Rechte stützte, trägt die Einschätzung, dass vom Vorhaben mehr als 100 Personen betroffen sein würden und damit die Entscheidung der Behörde, nach § 44a AVG vorzugehen. Diese Vorgangsweise wird nicht dadurch falsch, dass sich im Verlauf des weiteren Verfahrens herausstellt, dass sich doch nicht mehr als 100 Personen am Verfahren beteiligen. Die Durchführung des gegenständlichen Verfahrens als Großverfahren nach § 44a AVG erweist sich daher als rechtskonform. Vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens ist daher die Zustellung des Genehmigungsbescheides auf diese Art nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführer auf Zustellung des Genehmigungsbescheides (nicht etwa auf Ausfolgung und Zusendung nach § 44f Abs 2 AVG) verletzte daher keine Rechte der Beschwerdeführer.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 39 Abs 2 Z 6 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung abgesehen werden. Art 6 Abs 1 EMRK steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil der Verwal-

tungsgerichtshof nach Stattfinden eines Verfahrens vor dem Umweltsenat, einem Tribunal im Sinn der EMRK, angerufen wurde, und die Beschwerdeführerin vor dem Umweltsenat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht verlangt hat (vgl dazu die hg Erkenntnisse vom 21. März 2001, 98/10/0401, und vom 24. Februar 2006, 2005/04/0044).

Vorlagefrage des AsylGH an den EuGH zur Auslegung der Art 3 Abs 2 und Art 15 der VO zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des MS, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem MS gestellten Asylantrags zuständig ist

DOI 10.1007/s00718-011-0078-6

Art 3 Abs 2 und Art 15 der VO (EG) Nr 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des MS, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem MS gestellten Asylantrags zuständig ist:

Dem EuGH werden gem Art 267 AEUV (ex Art 234 EG) folgende Fragen zur VorabE vorgelegt:

1. Ist Art 15 VO 343/2003 so auszulegen, dass ein nach den Regeln der Art 6 bis 14 dieser VO an sich nicht zuständiger MS für die Führung des Verfahrens einer Asylwerberin zwingend zuständig wird, wenn sich dort deren schwerkranke und aufgrund kultureller Umstände gefährdete Schwiegertochter oder die wegen der Erkrankung der Schwiegertochter pflegebedürftigen minderjährigen Enkel befinden und die Asylwerberin bereit und in der Lage ist, die Schwiegertochter oder die Enkel zu unterstützen? Gilt dies auch dann, wenn kein Ersuchen des an sich zuständigen MS gem Art 15 Abs 1 S 2 VO 343/2003 vorliegt?

2. Ist Art 3 Abs 2 VO 343/2003 so auszulegen, dass im Falle der unter 1. geschilderten Konstellation eine zwingende Zuständigkeit des an sich nicht zuständigen MS entsteht, falls die von den Bestimmungen der VO 343/2003 ansonsten vorgegebene Zuständigkeit eine Verletzung von Art 3 oder Art 8 EMRK (Art 4 oder 7 EU-Grundrechtecharta) darstellen würde? Sind diesfalls bei der inzidenten Auslegung und Anwendung von Art 3 oder Art 8 EMRK (Art 4 oder 7 EU-Grundrechtecharta) von der Judikatur des EGMR abweichende, nämlich umfassendere Begriffe der „unmenschlichen Behandlung“ oder der „Familie“ anwendbar? [236]

AsylGH 20. 5. 2011, S13 400.904-1/2008 (beim EuGH anhängig als Rs C-245/11 [K/Bundesasylamt])