Hofrat Dr. Robert Hink
Generalsekretär
Gemeindebund

Dr. Reinhard Platzer
Generaldirektor
Kommunalkredit
Austria AG

Bgm. Helmut Mödlhammer
Präsident
Gemeindebund

VORWORT DER HERAUSGEBER

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Gemeinden kommen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ständig mit dem Umweltrecht in Berührung. Sei es als Verordnungsgeber in der örtlichen Raumplanung oder als Baubehörde 1. und 2. Instanz. Aber auch bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Daseinsvorsorge – zum Beispiel als Betreiber von Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsanlagen, von öffentlichen Verkehrsunternehmen oder in Angelegenheiten der allgemeinen Müllabfuhr – müssen die Gemeinden die Vorschriften des Umweltrechts beachten.

Das Umweltrecht berührt bzw. umfasst dabei verschiedenste Rechtsgebiete. Angefangen beim Naturschutzrecht im engeren Sinn aber auch das Baurecht, Abfallrecht, Wasserrecht, Anlagen- und Altlastenrecht, das Planungsrecht, das Bergrecht, das Betriebsanlagenrecht und das private Nachbarrecht gehören

dazu. Als Eigentümer von Immobilien ist die Gemeinde weiters vom Immissionsschutzrecht oder vom Altlastenproblem betroffen. Durch die Darstellung an Hand praktischer Beispiele wird die Relevanz dieser Rechtsmaterie für Österreichs Gemeinden aufgezeigt.

Die genannten Bereiche zeigen, wie das Umweltrecht die Gemeinden immer wieder vor neue Herausforderungen stellt. Durch diese Ausgabe der Schriftenreihe soll ein erster, leicht verständlicher aber umfassender gemeindeorientierter Einblick in die Materie des Umweltrechts gegeben werden.

Generalsekretär	*Generaldirektor*	*Präsident*
Hofrat Dr. Robert Hink	Dr. Reinhard Platzer	Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, Juni 2004

AUTORENVERZEICHNIS

Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner
Institut für Umweltrecht und Institut für Zivilrecht

Johannes Kepler Universität Linz,
Altenberger Straße 69, 4040 Linz,

E-Mail: ferdinand.kerschner@jku.at

Univ.-Ass. Dr. Erika Wagner
Institut für Umweltrecht und Institut für Zivilrecht

E-Mail: erika.wagner@jku.at

V.-Ass. Mag. Rainer Weiß
Institut für Umweltrecht

Johannes Kepler Universität Linz,
Altenberger Straße 69, 4040 Linz,

E-Mail: rainer.weiss@iur.jku.at

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort der Herausgeber **1**
Autorenverzeichnis **3**
Inhaltsverzeichnis **5**
Abkürzungsverzeichnis **9**
I. Bedeutung des Umweltrechts für Gemeinden **13**
II. Praktische Fälle **19**
III. Grundbegriffe / Überblick über Rechtsgebiete **24**
1. Prinzipien **24**
2. Die verschiedenen Rechtsgebiete des Umweltrechts im Überblick **28**
3. Wichtige Begriffe des Umweltrechts **29**
IV. Raumordnung/Baurecht **33**
Weiterführende Literatur zum Baurecht **33**
1. Fall / Problem **34**
b) Einführende Bemerkungen 35
2. Überblick über immissionsrelevante Bestimmungen der Länder **36**
a) Der Nachbarbegriff in den Bauordnungen 37
b) Kategorien von Bauvorhaben / Verfahrensarten 40
c) Anzeigeverfahren 41
aa) Anzeigeverfahren ohne Zustimmung 42
bb) Anzeigeverfahren mit Zustimmung der Nachbarn 42
cc) Die Erledigung von Bauanzeigen 43
d) Vereinfachte Baubewilligungsverfahren 44
e) Die Nachbarrechte in den Bauordnungen 47
f) Die Bauverhandlung 53
g) Formalparteistellungen der Umweltanwaltschaft und der Standortgemeinde 53
h) Baupolizeiliches Auftragsverfahren 53
V. Betriebsanlagenrecht **56**
A) Gewerbeordnung **56**
Literatur [mit weiterführenden Nachweisen] 56
1. Fall/Problem **56**
a) Fälle 56
b) Einführende Bemerkungen 57
2. Umweltrelevante Bestimmungen der Gewerbeordnung **59**

Inhaltsverzeichnis

a) Definition der gewerblichen Betriebsanlage ... 59
b) Genehmigungspflicht ... 60
c) Normalanlagen ... 60
aa) Genehmigungspflicht bei abstrakter Gefährdungseignung ... 60
bb) Geschützter Personenkreis ... 62
cc) Die Einwirkungsarten ... 63
dd) Schutzgüter des § 74 Abs 2 GewO ... 63
aaa) Gesundheitsgefährdung ... 63
bbb) Belästigung ... 65
ccc) Gefährdung des Eigentums ... 66
ee) Die Betriebsanlagengenehmigung ... 67
aaa) Stand der Technik (§ 71a GewO) ... 68
ccc) Die Beschränkung von Belästigungen auf ein zumutbares Maß ... 69
ddd) Luftschadstoffe ... 71
eee) Abfälle (§ 77 Abs 4 GewO) ... 71
fff) Rolle der Sachverständigen (SV) / Aufgabenverteilung ... 71
ggg) Auflagen ... 72
ff) Einkaufszentren / Schutz der Nahversorgung (§ 77 Abs 5 bis 9 GewO) ... 74
gg) Ordentliches Genehmigungsverfahren ... 75
aaa) Parteistellung / Präklusion ... 75
bbb) Recht der Gemeinde: Anhörungsrecht / Parteirechte ... 77
ccc) Stellung der Bürgerinitiative im gewerbebehördlichen Verfahren ... 78
ddd) Genehmigungskonzentration (§ 356b GewO) ... 78
eee) Wirkung des Betriebsanlagengenehmigungsbescheids ... 79
hh) Nachträgliche Auflagen (§ 79 GewO) ... 79
ii) Sanierung ... 84
jj) Änderung der Betriebsanlage ... 86
kk) Regelmäßige Prüfung (§ 82b GewO) ... 88
ll) Einstweilige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen (§ 360 GewO) ... 88
d) IPPC-Betriebsanlagenrecht ... 89
aa) Verfahrenrechtliche Besonderheiten ... 89
bb) Materiell-rechtliche Besonderheiten ... 90
cc) Änderung von IPPC-Anlagen (§ 81a GewO) ... 91
dd) Sonderregelungen über die periodische Prüfung bei IPPC-Anlagen ... 91
e) Seveso II- Anlagen ... 92
f) Vereinfachtes Verfahren (§ 359b GewO) ... 93

3. Lösung Fälle 2 und 3 ... 95

B) Das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 ... 97

Literatur mit weiterführenden Nachweisen ... 97

1. Fall / Problem ... 97

b) Problem ... 98

2. Das Regelungsregime der Umweltverträglichkeitsprüfung ... 100

a) Zweck ... 100
b) Anwendungsbereich ... 100
c) Verfahren bei der Einzelfallprüfung (§ 3 Abs 4 UVP-G) ... 102
d) Verfahrenstypen nach UVP-G 2000 ... 102
e) Kumulation ... 103
f) Anlagenänderung ... 103

g) Verfahrenskonzentration (§ 3 Abs 3 UVP-G) ... 106
h) Einzelheiten des UVP-Verfahrens: §§ 3 ff UVP-G ... 107
aa) Prüfungsgegenstand ... 108
bb) Integrierte Öffentlichkeit ... 109
cc) Verfahrensablauf ... 110
e) Das vereinfachte Verfahren ... 118
f) Abnahmeprüfung und Nachkontrolle ... 119
g) Ablauf eines UVP-Verfahrens (Rohschema) ... 120

VI. Wasserrecht / WRRL / Wasserverbände ... 123

Literatur mit weiterführenden Nachweisen ... 123

1) Fall – Problem ... 123

2. Regelung ... 124

a) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz ... 124
b) Geltungsbereich ... 124
c) Grundlegende Begriffe ... 124
Wasser / Gewässer: ... 124
Öffentliches Interesse / Grundprinzipien der EG-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) ... 126
d) WRG-Novelle 2003 ... 126
e) Anlagen zur Lagerung und Leitung wassergefährdender Stoffe (§ 31a WRG) ... 127
f) Schutz von Wasserversorgungsanlagen (Wasserschutzgebiete) (§ 34 WRG) ... 128
g) Hilfeleistung in Notfällen (§ 49 WRG) ... 128
h) Wassergenossenschaften und Wasserverbände ... 129
i) Gemeinnützige Wasserversorgungsanlagen ... 131
j) Parteistellung der Gemeinde ... 132
k) Gewässerbeschau ... 134

VII. Abfallrecht: Abfallwirtschaftsgesetz 2002/Deponieverordnung/ Altlastensanierungsgesetz ... 136

Literatur ... 136

1. Fall – Problem ... 136

2. Regelung ... 136

a) Regelungsziel ... 136
b) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz ... 137
c) Rechtsgrundlagen ... 137
d) Abfallbegriff ... 138
e) Aufgaben der Gemeinden: ... 140
aa) Information und Beratung der Bevölkerung ... 140
bb) Beschaffungswesen ... 141
cc) Förderungen ... 142
dd) Sammlung und Abfuhr von Abfällen ... 143
aaa) „Öffentliche Müllabfuhr“ ... 143
bbb) Altstoffsammlung ... 145
ccc) Problemstoffsammlung ... 147

Inhaltsverzeichnis

ddd) Entfernung widerrechtlicher Abfallablagerungen 147
eee) Abfallsammlung an allgemein zugänglichen Plätzen 148
f) Subsidiäre Haftung der Gemeinde für Behandlungsaufträge 149
g) Finanzierung des kommunalen Abfallmanagements 149
h) Deponie-Verordnung 149
i) Altlastensanierungsgesetz (ALSG) 151

VIII. Bergrecht 153

Literatur 153

1. Fall – Problem 153

2. Regelung 154

a) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz 154
b) Geltungsbereich 154
c) Genehmigung von Gewinnungsbetriebsplänen (§ 116 MinroG) 155
d) Obertägiges Gewinnen grundeigener mineralischer Rohstoffe 155
aa) Gewinnungsbetriebsplan 155
bb) Schutzzonenregelung (§ 82 MinroG) 157
e) „Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde“ (§ 220 MinroG) 158

IX. Privates Nachbarrecht 162

Literatur 162

1. Fälle/Probleme 162

2. Regelung 163

a) Unterlassungsanspruch 164
b) Ausgleichsanspruch 166

X. Amtshaftung 170

Literatur 170

1. Fall / Problem 170

2. Regelung 170

Impressum 172

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a	=	anno (Jahr)
aA	=	anderer Ansicht
aaO	=	am angeführten Ort
AB	=	Ausschussbericht
AbfG	=	Abfallgesetz
ABGB	=	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	=	Absatz
ALSG	=	Altlastensanierungsgesetz BGBl 299/1989
Anh	=	Anhang
Anl	=	Anlage
Anm	=	Anmerkung
Art	=	Artikel
AVG	=	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 51 idF BGBl I 2004/10
AWG	=	Abfallwirtschaftsgesetz 2002 BGBl I102/2002 idF BGBl I 2004/43
AWO	=	Abfallwirtschaftsordnung
BAT	=	Best available techniques
BauO	=	Bauordnung
BauPolG	=	Baupolizeigesetz
BauTG	=	Bautechnikgesetz
bbl	=	Baurechtliche Blätter
Bd	=	Band
BezVBeh	=	Bezirksverwaltungsbehörde
BGBl	=	Bundesgesetzblatt
Bgld	=	Burgendland
bgld	=	burgendländisch, -e, -er, -es
BlgNR	=	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	=	Bundesminister(ium)
BMLFUW	=	Bundesminister(ium) für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
BMUJF	=	Bundesminister(ium) für Umwelt, Jugend und Familie
BMwA	=	Bundesminister(ium) für wirtschaftliche Angelegenheiten
BO	=	Bauordnung
Bsp	=	Beispiel(e)
bspw	=	beispielsweise
BtypV	=	Betriebstypenverordnung
BVG-Umweltschutz	=	Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz BGBl 1984/491
B-VG	=	Bundes–Verfassungsgesetz 1920 idF 1929
BVT	=	Best verfügbare Technik
bzw	=	beziehungsweise

Abkürzungsverzeichnis

d	=	diem (Tag)
dh	=	das heisst
EFP	=	Einzelfallprüfung
EG	=	Europäische Gemeinschaft
EGV	=	Vertrag der Europäischen Gemeinschaft
EMAS	=	Eco-Management and Audit Scheme
endg	=	endgültig
Erk	=	Erkenntnis
etc	=	et cetera
f	=	und der, die folgende
FCKW	=	Fluorchlorkohlenwasserstoff
ff	=	und der, die folgenden
FFH-RL	=	Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie
FKW	=	Fluorkohlenwasserstoff
FN	=	Fußnote
G	=	Gesetz
GA	=	Gutachten
gem	=	gemäß
GewO	=	Gewerbeordnung 1994 BGBl 194 idF BGBl 2004/53
GP	=	Gesetzgebungsperiode
GWVG	=	Gemeindewasserversorgungsgesetz
Hrsg	=	Herausgeber
idgF	=	in der geltenden Fassung
idR	=	in der Regel
idS	=	in diesem Sinn
IG-L	=	Immissionsschutzgesetz-Luft BGBl I 115/1997 idF BGBl I 2003/34
insb	=	insbesondere
IPPC	=	Integrated Pollution Prevention and Control
iSd	=	im Sinne des, – der
iVm	=	in Verbindung mit
Kfz	=	Kraftfahrzeug
kg	=	Kilogramm
kJ	=	Kilojoule
Krnt	=	Kärnten, Kärntner
KW	=	Kohlenwasserstoff
kW	=	Kilowatt
leg cit	=	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LGBl	=	Landesgesetzblatt
LH	=	Landeshauptmann
LKW	=	Lastkraftwagen
LReg	=	Landesregierung
LRG-K	=	Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen BGBl 1988/380 idF BGBl I 2002/65

max	=	maximal
mg	=	Milligramm
MinroG	=	Mineralrohstoffgesetz BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2003/83
mwN	=	mit weiteren Nachweisen
NÖ	=	Niederösterreich
nö	=	niederösterreichisch, -e, -er, -es
Nov	=	Novelle
OGH	=	Oberster Gerichtshof
ÖGZ	=	Österreichische Gemeinde-Zeitung
OÖ	=	Oberösterreich
oö	=	oberösterreichisch, -e, -er, -es
Pkt	=	Punkt
PolG	=	Polizeigesetz
RdU	=	Recht der Umwelt
RL	=	Richtlinie
ROG	=	Raumordnungsgesetz
RPlG	=	Raumplanungsgesetz
Rspr	=	Rechtsprechung
RV	=	Regierungsvorlage
Rz	=	Randziffer
RZ	=	Richterzeitung
S	=	Satz
Sbg	=	Salzburg, Salzburger
sog	=	so genannt, -e, -er, -e
st	=	ständig, -e
SdT	=	Stand der Technik
Stmk	=	Steiermark
stmk	=	steiermärkisch
StVO	=	Straßenverkehrsordnung BGBl 1969/159 idF BGBl I 2003/71
SV	=	Sachverständiger
t	=	Tonne
Tir	=	Tirol, Tiroler
TS	=	Trockensubstanz
ua	=	und andere, -s
	=	unter anderem
UFG	=	Umweltförderungsgesetz BGBl 1993/185 idF BGBl 2003/71
UIG	=	Umweltinformationsgesetz BGBl 1993/495 idF BGBl 2003/76
UMG	=	Umweltmanagementgesetz BGBl I 96/2001
uU	=	unter Umständen
uva	=	und viele andere
UVE	=	Umweltverträglichkeitserklärung
UVGA	=	Umweltverträglichkeitsgutachten

Abkürzungsverzeichnis

UVP	=	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G	=	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz BGBl 1993/697 idF BGBl I 2002/50
V	=	Verordnung
v	=	von
Vbg	=	Vorarlberg, Vorarlberger
VfGH	=	Verfassungsgerichtshof
vgl	=	vergleiche
VwGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	=	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WBO	=	Wiener Bauordnung
Wr	=	Wiener
WRG	=	Wasserrechtsgesetz
WRRL	=	Wasserrahmenrichtlinie 1959/215 idF BGBl I 2003/82
Z	=	Ziffer
zB	=	zum Beispiel
ZfV	=	Zeitschrift für Verwaltung
ZfVB	=	Die administrativen Entscheidungen des VwGH und die verwaltungsrechtlich relevanten Entscheidungen des VfGH
Zl	=	Zahl
ZPO	=	Zivilprozessordnung RGBl 1859/113 idF BGBl I 2003/114
zT	=	zum Teil

I. BEDEUTUNG DES UMWELTRECHTS FÜR GEMEINDEN

Umweltrecht dient der rechtlichen Umsetzung des Umweltschutzes. Umweltrecht geht weit über das Naturschutzrecht im engeren Sinne hinaus: Zum Umweltrecht gehören auch das Wasserrecht, Abfallrecht, Bodenschutzrecht, Immissionsschutzrecht (Immissionen sind schädliche Einwirkungen auf alle Umweltmedien, also Luft, Wasser, Boden, auch Lärm); Anlagen- und Altlastenrecht, aber auch Planungsrecht, um nur die wichtigsten zu nennen. Es geht somit um **alle Regelungen** (Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft [EG], nationale Gesetze und Verordnungen), **die sich mit den (Interessens-)Konflikten befassen, die bei der Sicherung, Erhaltung bzw Wiedergewinnung der natürlichen Lebensgrundlagen auftreten.**

Die Gemeinde als Organisationsform der Leistungsverwaltung hat sich auch aus umweltpolitischer Perspektive grundsätzlich bewährt.[1] Örtliche Raumplanung, die Ästhetik des unmittelbaren Lebensraums und Leistungen der Kommunalwirtschaft, öffentlicher Verkehr, allgemeine Müllabfuhr, Abwasserentsorgung und Wasserversorgung sind gewaltige Gemeindeaufgaben, die ganz wesentliche Bedeutung für den Umweltschutz haben. Es ist selbstverständlich, dass dabei stets noch Verbesserungen und Anpassungen an neue Verhältnisse (Klimaänderung, Zunahme von Naturkatastrophen) geboten und möglich sind. Noch mehr Umweltbewusstsein und Umweltinformation „in der Gemeindestube“ sind dafür vorausgesetzt. Dabei sind auch die **rechtlichen Rahmenbedingungen** für den Umweltschutz im Gemeindebereich nicht unmaßgeblich.

1 Vgl schon *Kerschner/Raschauer,* editorial, RdU 2002, 41.

I. Bedeutung des Umweltrechts für Gemeinden

Die vorliegende Broschüre will einen ersten, leicht verständlichen, gemeindeorientierten **Einblick in das Umweltrecht** geben. Dabei sollen stets praktische Fälle das Verständnis erleichtern. Soweit möglich wird auch auf vertiefende und weiterführende Informationen zum Umweltrecht verwiesen. Bereits 1980 hat Prof. Kerschner das Werk „Kommunales Umweltschutzrecht" herausgegeben.

Die vorliegende Broschüre ist in der Sache diesem Werk ähnlich. Sie ist allerdings in der Aufbereitung des Stoffs völlig anders konzipiert. Die vorliegende Broschüre ist ein Ergebnis von Mitarbeitern des Instituts für Umweltrecht an der Johannes Kepler Universität Linz, wobei aber die einzelnen Autoren für die folgenden Kapitel hauptverantwortlich zeichnen. Die Abschnitte I – III, IX und X (Seiten 13 – 32, 162 – 171) stammen federführend von *Kerschner*, IV und V von *Wagner* (Seiten 33 – 122) und VI – VIII (Seiten 123 – 161) von *Weiß*.

- Die Gemeinde ist nicht nur als **Verordnungsgeber** in der örtlichen Raumplanung (Flächenwidmung) und als **Baubehörde** in 1. und 2. Instanz (dabei auch Immissionsschutz für Nachbarn) zum Umweltrecht gefordert. Sie ist auch – wie erwähnt – im Bereich **Abfall und Wasserver- und -entsorgung** meist im Rahmen von Wasser- und Abfallverbänden mit Umweltrecht konfrontiert. Noch tausende **Altlasten** (kontaminierte Liegenschaften/ aufgelassene Gewerbe- und Industriestandorte) befinden sich in den österreichischen Gemeindegebieten und harren der Sicherung und Sanierung (Meldung von Verdachtsflächen). Aufgrund der umfassenden Privatrechtsfähigkeit und weitreichenden Privatwirtschaftsverwaltung können Gemeinden darüber hinaus noch in verschiedenen Funktionen vom Umweltrecht betroffen sein: Soweit die Gemeinde als „Unternehmer" tätig ist, trifft sie das Anlagenrecht nach der Gewerbeordnung bzw nach den so genannten IPPC- und Störfall-Richtlinien der EG[2], die seit neuestem landesgesetzlich vor allem

2 Vgl unten S 89, 92.

auch in Hinblick auf landwirtschaftliche Nebenbetriebe umgesetzt worden sind. Meist ist die Gemeinde auch Eigentümer von Immobilien (Liegenschaften) oder zumindest Leasingnehmer und in dieser Position aktiv oder passiv vom Immissionsschutzrecht oder vom Altlastenproblem betroffen. Bei Nachbarkonflikten zwischen Gemeindebürgern (etwa in Beschattungsfällen oder beim Aufstellen von Mobilfunksendeanlagen) wird oft der Bürgermeister oder die Gemeinde (soweit noch bestehend auch die Gemeindevermittlungsämter) als **Streitschlichter** angerufen. Gemeindeorgane haben sich ja schon immer in jener Aufgabe bewähren müssen, die man heute modern als (Umwelt-) Mediation bezeichnet.

- Gemeinden sind weiters zunehmend als so genannte „Standortgemeinden" in den Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren (UVP-Verfahren; vgl § 19 Abs 3 UVP-G betroffen).[3] Das kann ebenso für an das Projekt angrenzende Gemeinden gelten. Eine ähnliche Legalparteistellung kommt den Gemeinden auch bei der Genehmigung so genannter Gewinnungsbetriebsplänen vor allem für Kies- und Schottergruben nach dem Mineralrohstoffgesetz (§ 81 Z 2 MinroG) zu.[4]

- Vornehmlich nach Wasserrecht kann die Gemeinde zum Teil sehr strenge Reinigungs- bzw Instandhaltungspflichten bezüglich **Hochwasserschutzbauten bzw -anlagen treffen**.

- Was wohl bisher im Umweltbereich vielleicht noch zu wenig genutzt worden bzw bekannt ist: Bei akut anstehenden Umweltproblemen im lokalen Gemeindebereich kann die Gemeinde – unter bestimmten Voraussetzungen –

3 Vgl unten S 97 ff, insb 110.

4 Vgl unten S 153 ff, insb 155 f.

auch **ortspolizeiliche Verordnungen** erlassen, um Umweltmissstände und Umweltsünden (Abwehr oder Bekämpfung von gemeindespezifischen Missständen) abzustellen.[5]

Vorweg sollen noch vier Bereiche genannt werden, in denen die **Umweltleistungen der Gemeinden** jedenfalls mancherorts noch **verbesserbar** erscheinen.

1. Klimaschutz
2. Umweltförderung
3. Umweltinformation
4. Umweltmanagement auch für Gemeinden

- **Klimaschutz**

  Dem Beispiel bereits recht vieler Gemeinden folgend sollten alle österreichischen Gemeinden dem **Klimabündnis** beitreten, um damit einen wichtigen Beitrag zur Erreichung des Kyotozieles zu leisten; Informationen dazu unter: www.klimabuendnis.at

- **Umweltförderung**

  Als positive Umweltschutzmaßnahmen könnten Umweltförderungen des Bundes, der Länder und eben auch der Gemeinden noch mehr als bisher genützt werden und weit über den Energiebereich (Wärmedämmungen, Sonnenkollektoren etc) hinausgehen; vgl das Umweltförderungsgesetz des Bundes (UFG)[6] und Umweltförderungen der Länder.[7]

---

5 Dazu näher etwa *Demmelbauer/Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts (2002) 359 ff.

6 Bundesgesetz über die Förderung über die Förderung von Maßnahmen in der Bereichen der Wasserwirtschaft, der Umwelt, der Altlastensanierung, zum Schutz der Umwelt im Ausland und über das österreichische JI/CDM-Programm für den Klimaschutz (Umweltförderungsgesetz – UFG), BGBl 185/1993 idgF BGBl I 71/2003.

7 Vgl zB oö Umweltschutzgesetz 1996, LGBl 84/1996 idgF LGBl 152/2002 (Abschnitt 2).

- **Umweltinformation**

  In der Praxis bisher eher noch unbekannt bzw wenig praktiziert werden das Bundes-Umweltinformationsgesetz (UIG)[8] und die einzelnen „Landes-Umweltinformationsgesetze". Vorarlberg und Tirol verfügen über eigene Landesinformationsgesetze[9], in OÖ enthält das Umweltschutzgesetz einen eigenen Abschnitt über den Zugang zu Umweltinformation. In den übrigen Bundesländern bestehen Landesauskunftspflichtgesetze. Danach hat **jedermann Anspruch auf unentgeltliche Auskunft über Umweltdaten bei der jeweils zuständigen Behörde**. Im Gemeindebereich könnten vor allem Umweltdaten der örtlichen Raumplanung (Flächenwidmung) und der Baubehörde (bezüglich Immissionsschutz) betroffen sein. Bei Auskunftsverweigerung ist ein Bescheid auszustellen, der beim Unabhängigen Verwaltungssenat bekämpfbar ist.

- **Umweltmanagement**:

  Wohl noch am wenigsten bekannt ist, dass sich seit 2001 **auch Gemeinden** (Gemeindeämter) oder gemeindeeigene Betriebe einer **Umweltbetriebsprüfung** mit Zertifizierung durch einen unabhängigen Umweltgutachter unterziehen können (nach EMAS-Verordnung II, umgesetzt durch das Umweltmanagementgesetz [UMG]): Ziele dieses Umweltmanagementsystems sind die Verbesserung der Umweltleistung der jeweiligen Organisation und Einhaltung aller Umweltrechtsvorschriften. Eine Reihe von Vorteilen ist mit einer solchen Umweltbetriebsprüfung verbunden.[10]

Die aufgezeigten Bereiche belegen schließlich, wie das Umweltrecht stets gerade auch die Gemeinden vor neue Herausforderungen stellt. Effizienz und Effektivität der

---

[8] BGBl 495/1993 idgF I 76/2003.

[9] Tiroler Umweltinformationsgesetz (TUIG) LGBl 4/1989 idF 35/2000; Vorarlberg: Landes-Umweltinformationsgesetz LGBl 55/1994, idgF 44/1999.

[10] Vgl näher *Kerschner* (Hrsg), EMAS-V II und Umweltmanagementgesetz (UMG) (2002).

I. Bedeutung des Umweltrechts für Gemeinden

Umweltleistungen der Gemeinden werden freilich primär vom **Umweltbewusstsein und Umweltengagement der Gemeindeorgane und ihrer Gemeindebürger** abhängen. Das Umweltrecht kann dafür nur möglichst sinnvolle Rahmenbedingungen schaffen.

II. PRAKTISCHE FÄLLE

Vor allem um auch die Praxisrelevanz des Umweltrechts für Gemeinden aufzuzeigen, soll vorweg eine Reihe praktischer kurzer Fälle vorangestellt werden. Stets wird auf die in der Broschüre nähere Erörterung verwiesen.

FALL 1 (RAUMORDNUNG/BAURECHT)

Der Landwirt (L) besitzt in der Gemeinde X (OÖ) eine Landwirtschaft mit 20 Kälbern (strohlose Haltung auf Spaltenböden) und 18 Milchtieren (Haltung auf Stroh). L möchte auf seinem Grundstück (Grünlandwidmung) eine Güllegrube (ohne Deckel) errichten.

Gustav (G) betreibt auf seinem ebenfalls in der Gemeinde X liegenden Grundsstück (Widmung Dorfgebiet) in einer Entfernung von ca 44 Metern vom Grundstück des L eine Jausenstation. Gustav ist gegen die geplante Güllegrube, da von ihr eine unzumutbare Belästigung zu erwarten sei. Er sei durch die Güllegrube ohne Deckel hinsichtlich des Betriebs der Jausenstation sogar in seiner Existenz gefährdet, da Güllegeruch in keiner Weise appetitanregend sei. Wie ist die Rechtslage?

➔ *Dazu näher unten S 34 ff; Lösung S 54 f.*

FALL 2 (BETRIEBSANLAGENRECHT)

Der Unternehmer U will auf einer Liegenschaft im Ortsgebiet der Gemeinde X eine Papierfabrik (mit einer Produktionskapazität von 15 t pro Tag) errichten. Die Nachbarn A und B sind gegen die Papierfabrik, da sie Belästigungen und Beeinträchtigungen befürchten. Die gegen den Bau der Papierfabrik gegründete, aus erholungssuchenden Gemeindebürgern bestehende Bürgerinitiative „Joggen gegen Papierfabrik“ bringt vor, dass der Erholungswert der örtlichen Parkanlage massiv

beeinträchtigt werde. Auch die Gemeinde X, Eigentümerin der Parkanlage, befürchtet dies. A, B und die Bürgerinitiative wenden sich an die Gemeinde X.

Welche Rechte stehen A, B, der Bürgerinitiative und X im Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren zu?

➔ *Dazu näher unten S 56 ff; Lösung S 95 f.*

FALL 3 (BETRIEBSANLAGENRECHT)

Die Disko „Fred“ hat bis in die frühen Morgenstunden geöffnet. Die das Lokal nachts verlassenden Gäste unterhalten sich auch auf der öffentlichen Straße bzw warten vor dem Lokal auf Fahrgelegenheit. Die Anrainer sind durch den Gesprächslärm bzw Zu- und Abfahrtsgeräusche in ihrem nächtlichen Schlaf massiv beeinträchtigt. Sie wenden sich an die Bezirksverwaltungsbehörde und die Standortgemeinde X um Hilfe.

➔ *Dazu näher unten S 57 ff; Lösung S 96.*

FALL 4 (UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG)

Schlaumeier (S) betreibt eine Hühnerfarm mit einem Altbestand von 20.000 genehmigten Hühnern. Zusätzlich hat er heimlich konsenslos 20.000 Mastgeflügel-plätze errichtet. Er beantragt die Errichtung weiterer 25.000 Mastgeflügelplätze bei der Standortgemeinde X als Baubehörde erster Instanz. Im Zuge des eingeleiteten Bauverfahrens wendet sich der Nachbar A gegen die Betriebserweiterung mit der Begründung, dass mit massiven Geruchsbelästigungen zu rechnen sei. Ferner weist A auch auf den konsenslosen Zubau hin. Er mobilisiert die „Bürgerinitiative“ „Menschen für Hühner“. Diese bringt vor, dass die Änderung UVP-pflichtig sei: Anh 1 Z 43 Spalte 2 sehe für Anlagen zum Halten von 48.000 Legehennen eine UVP-Pflicht

vor. Schlaumeier glaubt allerdings dagegen „gewappnet“ zu sein: Schließlich bestehe sein Betrieb aus 3 selbstständigen Betriebseinheiten, wobei der Altbestand von ihm selbst und die zusätzlichen 20.000 Mastgeflügelplätze von seiner Frau (Schlaumeierin) betrieben werden. Die geplanten weiteren 25.000 sollen von seinem volljährigen Sohn (Schlaumeierchen) gehalten werden. Angesichts des „Tumults“ um die Hühnerfarm(en) der Schlaumeiers will die Gemeinde X die Rechtslage klären.

➔ *Dazu näher unten S 97 ff; Lösung S 121 f.*

FALL 5 (WASSERRECHT)

Eine Gemeinde wird von einem verheerenden Hochwasser heimgesucht. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass die Kanalisation nicht hochwassersicher ausgeführt ist. Die Gemeinde möchte sich daher mit den Nachbargemeinden „zusammentun“ und gemeinsam eine neue Kanalisation errichten. Können im Katastrophenfall die in der Gemeinde anwesenden Personen zur Hilfeleistung bzw zur Beistellung von Material und Werkzeugen angehalten werden? Wie können sich die Gemeinden zum Bau der neuen Kanalisation organisieren?

➔ *Dazu näher unten S 123 ff; Lösung S 134 f.*

FALL 6 (ABFALLRECHT)

Im Gemeindegebiet wird eine illegale Abfallablagerung entdeckt. Der Ablagerer ist nicht eruierbar. Der Liegenschaftseigentümer ist nicht solvent. Muss die Gemeinde die Ablagerung entfernen? Kann sie beim Ablagerer regressieren? Wie bringt die Gemeinde die Mittel für die Beseitigung auf?

➔ *Dazu näher unten S 136 ff; Lösung S 152.*

FALL 7 (BERGRECHT)

Unmittelbar anschließend an ein Naturschutzgebiet wird ein beträchtliches Schottervorkommen entdeckt. Der Eigentümer möchte das Vorkommen abbauen. Das gewünschte Abbaugebiet liegt in einem Abstand von etwa 200 m zu einer bereits bewilligten Reihenhaussiedlung. Kann die Gemeinde den geplanten Schotterabbau wegen der Nähe zum Naturschutzgebiet verhindern? Darf der Abbau im Hinblick auf die Nähe zur bewilligten Reihenhaussiedlung bewilligt werden?

➔ *Dazu näher unten S 153 ff; Lösung S 160 f.*

FALL 8 (NACHBARRECHT)

In unmittelbarer Nähe zu einer gemeindeeigenen Wohnanlage betreibt X seit mehreren Jahren in seinen Garagen eine Kfz-Werkstätte, in der auch Spenglerarbeiten durchgeführt werden. Im Jahr 2004 wird der Betrieb nach zahlreichen Nachbarbeschwerden im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach § 359 b GewO gewerbebehördlich genehmigt.

Können die Mieter (oder Wohnungseigentümer) auf Abhilfe gegen wesentliche und ortsunübliche Lärm-, Geruchs- bzw Schadstoffimmissionen beim Zivilgericht klagen?

➔ *Dazu näher unten S 162 ff; Lösung S 168.*

FALL 9 (NACHBARRECHT)

Zwischen Nachbarn ist in der Gemeinde X ein Konflikt wegen hoher Bäume (hoher Hecken) entstanden, die zu einer massiven Beschattung führen. Der betroffene Nachbar kann seine Solaranlage (sein Schwimmbad) nicht benützen bzw benötigt

auch am helllichten Tag zu Mittag künstliches Licht. Der Bürgermeister (die Gemeinde) wird als Streitschlichter angerufen.

Hat der betroffene Eigentümer (Mieter/Wohnungseigentümer) das Recht, von seinen Nachbarn das Umschneiden/Stutzen/Ausschneiden der Äste zu verlangen?

➔ *Dazu näher unten S 163 ff; Lösung S 169.*

FALL 10 (NACHBARRECHT)

Die Gemeinde X genehmigt baubehördlich das Aufstellen einer Mobilfunkanlage (eines „Handy-Sendemasten“) mitten im Ortsgebiet. Der nur 20 Meter entfernt wohnende Nachbar, der sich im Kegelbereich der Anlage befindet (Strahlungswirkung 20 mW/m^2), fühlt sich in seiner Gesundheit gefährdet und in seiner Lebensqualität beeinträchtigt.

Hat der Nachbar eine Möglichkeit, sich gegen die elektromagnetischen Strahlen der Sendeanlage zur Wehr zu setzen?

➔ *Dazu näher unten S. 163 ff; Lösung S 169.*

FALL 11 (AMTSHAFTUNGSRECHT)

Obwohl die Gefahr einer Hangrutschung / einer Überschwemmung bei Hochwasser (oder die Existenz einer Altlast / wilde Deponie) erkennbar ist, widmet die Gemeinde eine Liegenschaft als Bauland um (bzw erteilt trotz Erkennbarkeit der Gefahren die Baugenehmigung). Muss die Gemeinde im Fall der Gefahrenverwirklichung dafür aufkommen?

➔ *Dazu näher unten S 170 f; Lösung S 171.*

.

III. GRUNDBEGRIFFE / ÜBERBLICK ÜBER RECHTSGEBIETE

1. PRINZIPIEN

Für alle Staatsorgane und damit auch für jene der Gebietskörperschaft Gemeinde enthält das **Bundesverfassungsgesetz umfassender Umweltschutz** einen verfassungsrechtlichen Handlungsauftrag Richtung Umweltschutz:

> § 1. (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und **Gemeinden**) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz.
>
> (2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt **als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen**. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm (eigene Hervorhebungen).

- Dieses Bundesverfassungsgesetz normiert einen **Handlungsauftrag an alle Staatsorgane** zur Ergreifung **umweltfördernder** Maßnahmen.
- Es begrenzt den **Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers:** Ein eklatanter Verstoß gegen das BVG Umweltschutz kann die Verfassungswidrigkeit einfacher Gesetze nach sich ziehen[11].
- Es statuiert für Gerichte und Verwaltungsbehörden **im Rahmen der Verpflichtung zur verfassungskonformen Interpretation** den **Grundsatz „in dubio pro natura“** (zB bei der Auslegung von unbestimmten Begriffen, Generalklauseln): **Im Zweifel für die Umwelt**.
- Es kann in gegenseitiger Abwägung mit anderen Grundrechten deren Umfang festlegen (zB Umweltschutz als sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlung, Einschränkung des Eigentumsrechts).

---

[11] VfGH 27. 6. 1996, 211/94 = RdU 1997/20.

- Es entfaltet mittelbare Wirkung bei der Auslegung von Generalklauseln im Privatrecht.

In ähnlicher, aber noch konkreterer Weise legt das **Europarecht** (das sogar über dem österreichischen Verfassungsrecht steht) in Art 174 EG-Vertrag verbindliche **Ziele** und **Prinzipien des Umweltrechts** fest, die ebenso für österreichische Organe und somit auch für Gemeinden gelten, soweit Europarecht in Österreich umzusetzen ist.

Art 174 (1) EGV: Die Umweltpolitik der Gemeinschaft trägt zur Verfolgung der nachstehenden Ziele bei:

- Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität;
- Schutz der menschlichen Gesundheit;
- umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen;
- Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme.

Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den **Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung**, auf dem **Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen** sowie auf dem **Verursacherprinzip**.

Im Hinblick hierauf umfassen die den Erfordernissen des Umweltschutzes entsprechenden Harmonisierungsmaßnahmen gegebenenfalls eine Schutzklausel, mit der die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, aus nicht wirtschaftlich bedingten umweltpolitischen Gründen vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem gemeinschaftlichen Kontrollverfahren unterliegen (eigene Hervorhebungen).

Die Umweltpolitik der Gemeinschaft hat somit unter anderem „zum Schutz der menschlichen Gesundheit“ beizutragen (also auch bei Gentechnik und bei der Verkehrspolitik).

Aus dem genannten Art 174 EGV, aber auch aus anderen EGV-Bestimmungen und österreichischem nationalen Recht lassen sich folgende maßgebliche **Grundprinzipien des Umweltrechts** ableiten, die **durchgehende inhaltliche Wertungs-, Handlungs- und Anwendungsmaxime** für die Entscheidungsträger und damit auch für Gemeinden sind (bei der Auslegung, bei der Anwendung von Gesetzen, also bei der Lückenschließung, bei Zweifelsfragen).

- Das **Nachhaltigkeitsprinzip** verlangt letztlich eine ökosoziale Wirtschaftspolitik, die zwar auf Wachstum ausgerichtet ist, dabei aber in Hinblick auf zukünftige Generationen jedenfalls auch ökologische und soziale Aspekte zu beachten hat: Befriedigung der Bedürfnisse der derzeitigen Generation soweit, dass auch den zukünftigen Generationen ausreichende natürliche Lebensgrundlagen zur Verfügung stehen. Das bedeutet vor allem sparsamen Umgang mit fossilen Rohstoffen.

- Ganz wesentlich ist weiters auch das **Vorsorgeprinzip** [vgl dazu die Mitteilung der EG-Kommission KOM (2000) 1 endg]: **Umweltschäden sind von Vornherein zu vermeiden**. Dabei sollen auch erhebliche **Restrisiken** nicht in Kauf genommen werden sollen. Das Vorsorgeprinzip muss besonders dort greifen, wo die (Un-)Gefährlichkeit des Umwelthandels wissenschaftlich nicht erwiesen ist (Sicherheit der wissenschaftlichen Unsicherheit).

- Das ebenso ganz entscheidende **Verursacherprinzip** lässt denjenigen die Folgen (Kosten) des umweltschädlichen Verhaltens tragen, der maßgeblich den Umweltschaden herbeigeführt hat. Es geht dabei um Kostenwahrheit. Die bisher noch weitgehend unentgeltliche Inanspruchnahme (Belastung) der

Umwelt (so genannte externe Kosten) soll je nach Intensität und Gefährlichkeit dem Verursacher angelastet werden (so genannte Internalisierung externer Umweltkosten).

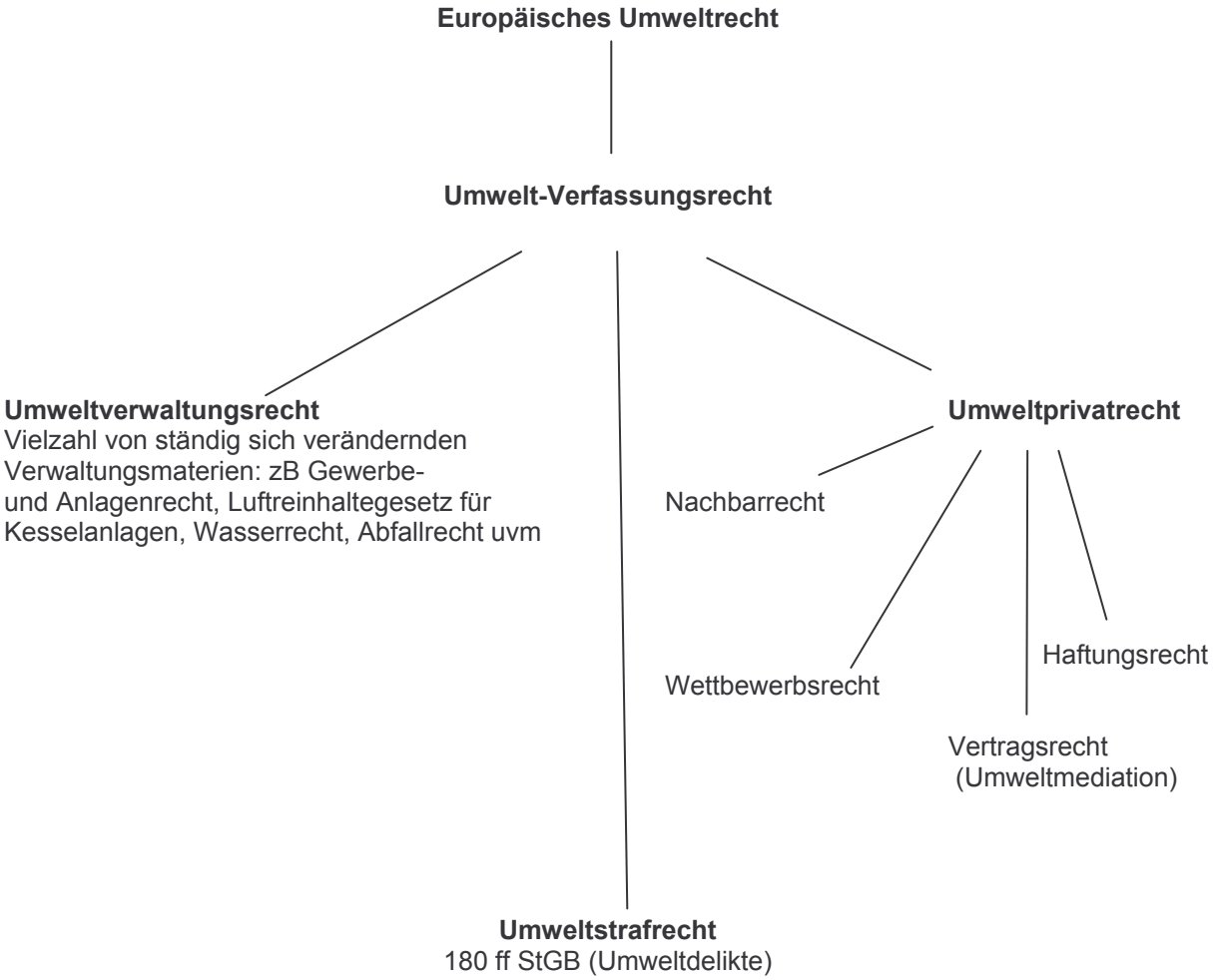
Beispiele für derartige Kostenanlastung:

Fahrleistungs- und emissionsabhängige Bemautung des Personen- und LKW-Verkehrs (Stichwort: Wegekostenrichtlinie der EG, die derzeit in Brüssel ausverhandelt wird); Emissionszertifikatehandel ab 2005: Handel mit CO_2-Zertifikaten; strenge Umwelthaftung (Vermeidung bzw Sanierung von Umweltschäden; zB Beeinträchtigung der biologischen Vielfalt).

Für Gemeinden wären etwa nach dem Verursacherprinzip Innenstadtzufahrtsabgaben – wie etwa schon in London seit längerem eingeführt – zu erwägen; Ähnliches käme in noch größerem Ausmaß als bisher für Einkaufszentren am Stadt-(Orts-)Rand in Betracht, um den öffentlichen Verkehr finanzieren zu können.

- Wegen Überbelastung des Staates mit Umweltaufgaben bzw mancher Vollzugsdefizite im Ordnungsrecht sollten nicht nur verstärkt **marktwirtschaftliche Instrumente** des Umweltschutzes (wie vor allem Kostenanlastung durch Steuern und Zertifikate), sondern nach dem **Kooperationsprinzip** vertikale und horizontale **Umweltvereinbarungen** forciert werden (Stichworte: freiwillige „Selbstverpflichtungen“ der Wirtschaft/ Industrie gegenüber dem Staat, Umweltmediationsvereinbarungen zwischen Bürgerinitiativen, Anlagenbetreibern und (Standort-) Gemeinden; zu letzteren *Kerschner*/ *Bergthaler*/ *Hittinger*, Umweltmediation in Österreich (2003); abrufbar im Internet unter http: www.partizipation.at/pdf/umweltmediation-im-oesterr-recht.pdf.

2. DIE VERSCHIEDENEN RECHTSGEBIETE DES UMWELTRECHTS IM ÜBERBLICK



Wie die Übersicht zeigt, kann ein umweltschädliches Verhalten nur in einem Teilgebiet, in mehreren oder auch in allen Teilgebieten gleichzeitig von Bedeutung sein.

Beispiel:

Ein Betrieb leitet fahrlässig giftige Abwässer in das öffentliche Kanalnetz und / oder in ein (öffentliches oder privates) Gewässer ein. Betroffene Gebiete sind: Europarecht / Wasserrecht / Strafrecht / Privatrecht.

Das Rechtswidrigkeitsurteil knüpft in den unterschiedlichen Teilgebieten der Rechtsordnung an unterschiedliche Voraussetzungen an. Zu beachten ist dabei, dass

- im Verhältnis Umweltstrafrecht – öffentliches Recht grundsätzlich die sog **Verwaltungsakzessorietät** herrscht, dh dass ein strafrechtlich relevantes Verhalten erst dann einsetzt, wenn gegen öffentlich-rechtliche Umweltschutzbestimmungen (Gesetze, Verordnungen, Genehmigungen) verstoßen wird.
- im Verhältnis Privatrecht – öffentliches Recht nach neuerer Rspr des OGH[12] bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Rechtswidrigkeit prinzipiell keine Anknüpfung an ein verwaltungsrechtlich rechtswidriges Verhalten erfolgt (allenfalls Indizwirkung).

Lediglich dann, wenn eine Anknüpfung an eine öffentlich-rechtliche Genehmigung ausdrücklich im Zivilrecht normiert ist, besteht im Rahmen des Rechts-widrigkeitsurteils Verwaltungsakzessorietät (vgl §§ 364a; 1311 ABGB).

3. WICHTIGE BEGRIFFE DES UMWELTRECHTS

Nur einige der wichtigsten Begriffe des Umweltrechts sollen vorweg etwas näher erläutert werden:

---

[12] Sandstrahl-Entscheidung OGH RdU 1996/82; vgl dazu aus jüngster Zeit auch OGH 24. 4. 2001, 1 Ob 42/01k RdU 2003, 151.

- **Umweltmedien:** Als Umweltmedien werden Bereiche der Umwelt bezeichnet, auf die sich Umweltbelastungen auswirken. Das sind Boden, Luft, Wasser und Organismen. Auch Lärm wird vielfach zu den Umweltmedien gezählt.

- **Immissionen:** Auf Menschen, Tiere, Pflanzen oder Sachen einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlung und ähnliche Umwelteinwirkungen.[13]

- **Emissionen:** Ausstoß von Schadstoffen in die Außenluft bzw das Aussenden oder Abstrahlen von Teilchen oder elektromagnetischen Wellen in Form von Strahlung.[14]

- **TOC:** („Total organic carbon"). Der gesamte organische Kohlenstoff; die Messung des TOC gibt einen Hinweis auf den Gehalt an organischen Inhaltsstoffen. Es handelt sich um einen Summenparameter.[15]

- **One-stop-shop**: ein einziges Verfahren, in dem eine einzige Behörde über sämtliche nach den Materiengesetzen für ein Vorhaben erforderliche Bewilligungen abspricht.

- **guter Zustand der Gewässer:** Die europäische Wasserrahmen-RL (WRRL) hat zum Ziel, sämtliche Gewässer in einen guten Zustand zu überführen. Die Festlegung des guten Zustandes basiert auf der Überlegung, welche Merkmale beim Gewässer vorliegen würden, wenn keine störenden Faktoren vorhanden wären. Hierbei spielen zB der Fischbestand und das Insektenvorkommen eine Rolle. So ist der gute Zustand eines Gewässers dann erreicht, wenn alle Pflanzen, Tiere und Organismen im Gewässer, die dort theoretisch existieren müssten, tatsächlich dort auch vorhanden sind.

---

13 *Bahadir/Parlar/Spiteller* [Hrsg], Umweltlexikon (1995), 521.

14 *Bahadir/Parlar/Spiteller* [Hrsg], Umweltlexikon (1995), 324.

15 *Bahadir/Parlar/Spiteller* [Hrsg], Umweltlexikon (1995), 1039.

Bloß geringfügige vom Menschen verursachte Abweichungen werden geduldet (vgl Definition in Art 2 Z 22 WRRL iVm Anhang V).

- **Stand der Technik (SdT) / BVT (Best verfügbare Technik):** Die österreichische Technikklausel „Stand der Technik" findet sich in der nationalen Rechtsordnung in verschiedensten Gesetzen legal definiert (zB § 12a WRG; § 79a GewO; § 2 Abs 8 Z 1 AWG). „Beste verfügbare Technik – den entsprechenden europarechtlichen Terminus – definiert Art 2 Nr 11 IPPC-RL als den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der spezielle Techniken als praktisch erscheinen lässt, grundsätzlich als Grundlage für Emissionsgrenzwerte zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt allgemein zu vermeiden oder, wenn dies möglich ist, zu verhindern.

- **Grenzwerte / Richtwerte:** Grenzwerte geben Grenzen unzulässiger Umweltbelastung an und werden für die verschiedensten Bereiche meist verbindlich festgelegt. Richtwerte haben im Vergleich zu den Grenzwerten keinen verbindlichen Charakter.

- **unzumutbare Belästigung:** Wenn eine unzumutbare Belästigung (oder gar eine Gesundheitsbeeinträchtigung) durch eine Anlage (zB einen Industriebetrieb) zu erwarten und diese auch nicht durch Auflagen zu verhindern ist, darf die Anlage nicht genehmigt werden.

- **Abfall:** Abfälle iSd § 2 AWG 2002 sind bewegliche Sachen, die unter die in Anhang I angeführten Gruppen fallen und 1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder 2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um öffentliche Interessen (§ 1 Abs 3) nicht zu beeinträchtigen.

- **Umweltmediation:** Mediation ist ein Vorgang, Konflikte ohne gerichtliche (streitige oder außerstreitige) Auseinandersetzung zu bereinigen. Auch im

Umweltbereich, wo es viele erbitterte Konflikte geben kann, kann ein solches Vermittlungsverfahren zum Vorteil aller Beteiligten und zum Schutz der Umwelt oft eine zielführende Vorgangsweise sein.[16]

[16] *Kerschner*/*Bergthaler*/*Hittinger*, Umweltmediation in Österreich (2003), Studie im Auftrag des BMLFU; *Dolp/Soder/Hütter*, Mediation im österreichischen Umweltschutzrecht, RdU 2001, 11.

IV. RAUMORDNUNG/BAURECHT

WEITERFÜHRENDE LITERATUR ZUM BAURECHT :

Länderübergreifend: *Wolfgang Hauer*, Der Nachbar im Baurecht, 5.Auflage (1998); *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Kostal/Lienbacher*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage; *E. Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz (Teil 1), bbl 1999, 131; *Feßler*, Die Grenzen der Deregulierung im Baurecht (2003); *Haas*, Genehmigungsfreie Errichtung von Wohnhäusern?, bbl 2001, 41; *Klaushofer*, Parteistellung der Nachbarn im Zwielicht von Grundstücksnutzung und –widmung, bbl 2003, 95; *Sallinger*, Ein Rechtsanspruch auf Unterlassung von Raumordnungsmaßnahmen? bbl 2003, 103.

Burgenland: *Grünberger*, Die Neukodifikation des burgenländischen Baurechts, bbl 2000, 10; Wolfgang *Hauer*, Burgenländisches Baurecht (1999).

Salzburg: *Lebitsch-Buchsteiner*, Neuerungen im Salzburger Baurecht, bbl 2001, 91; *Aichlreiter*, Überforderte Baufluchtlinien und Baulinien, bbl 2003, 14; *Tschaler*, Die zivilrechtlichen Folgen der Aufhebung der Bestimmungen des Salzburger Raumordnungsrechts über die Vertragsraumordnung durch den Verfassungs-gerichtshof, bbl 2001, 10; *Auer*, Salzburger Vertragsraumordnung verfassungswidrig! bbl 2000, 1; *Giese*, Nachbarliche Abwehrrechte hinsichtlich der Fundierung baulicher Anlagen im Salzburger Baurecht, bbl 2003, 56.

Niederösterreich: *Liehr/Riegler*, NÖ BauO (2001); *Wessely*, Emissionen aus landwirtschaftlichen Kompostieranlagen und ihre Beurteilung am Beispiel NÖ, bbl 1999, 217.

Steiermark: *Rupprecht/Perner/Frank,* Bauvorschriften für das Land Steiermark (2000); *Eisenberger/Hödl*, Zur Vollzugsproblematik des § 22 Abs 12 stmk ROG in Folge der Seveso II-RL, bbl 2003, 63; *Eisenberger/Eisenberger*, Die Bewilligung von Wasseranlagen anhand der Steiermärkischen Rechtslage, bbl 2001, 54; *Mayer*, Einkaufszentren und stmk Raumordnung: keine Umgehung der Flächenwidmung, bbl 2000, 66.

Wien: *Moritz,* BauO Wien² (2002); *Kirchmayer*, Zu den Neuerungen in der Bauordnung für Wien, bbl 2004, 12.

Oberösterreich: *Neuhofer,* oö. Baurecht 2000, 5. Auflage (2000); *Grabenwarter*, Was ist ein Geschäftsbau für den überörtlichen Bedarf nach dem oö ROG?, bbl 2001, 57; *Janko*, Zur Neuordnung der Rechtsstellung übergangener Nachbarn durch die AVG-Novelle 1998 und die oö Bauordnungs-Novelle 1998, bbl 2000, 133.

Tirol: *Schwaighofer*, Die Bauanzeige nach der Tiroler Bauordnung 2001, bbl 2004, 1; *Schwaighofer – Sallinger*, Handbuch des Tiroler Baurechts² (1999).

1. FALL / PROBLEM

a) FALL 1

Der Landwirt (L) besitzt in der Gemeinde X (OÖ) eine Landwirtschaft mit 20 Kälbern (strohlose Haltung auf Spaltenböden) und 18 Milchtieren (Haltung auf Stroh). L möchte auf seinem Grundstück (Grünlandwidmung) eine Güllegrube (ohne Deckel) errichten.

Gustav betreibt auf seinem ebenfalls in der Gemeinde X liegenden Grundsstück (Widmung Dorfgebiet) in einer Entfernung von ca 44 Metern vom Grundstück des L eine Jausenstation. Gustav ist gegen die geplante Güllegrube, da von ihr eine

unzumutbare Belästigung zu erwarten sei. Er sei durch die Güllegrube ohne Deckel hinsichtlich des Betriebs der Jausenstation sogar in seiner Existenz gefährdet, da Güllegeruch in keiner Weise appetitanregend sei. Wie ist die Rechtslage ?

b) Einführende Bemerkungen

Der Gemeinde kommen im Rahmen ihrer bau- und raumordnungsrechtlichen Kompetenz zahlreiche Ingerenzen in Hinblick auf Belange des Umweltschutzes zu. Grundsatzentscheidungen des örtlichen Umweltschutzes werden zweifellos im Rahmen der Flächenausweisungen getroffen.[17] Sämtliche Raumordnungsgesetze der Länder nennen daher an prominenter Stelle (vgl §§ 1, 2 oö ROG 1994; § 1 WBO; §§ 1 TirROG 1997; §§ 1, 3 stmk ROG; § 1 nö ROG) **den Schutz der Umwelt** vor schädlichen Einwirkungen **als Ziel der überörtlichen und örtlichen Raumordnung**, an denen sich alle raumbedeutsamen Maßnahmen des Landes und der Gemeinde auszurichten haben. Gem § 118 Abs 3 Z 9 B-VG obliegt der Gemeinde die örtliche Raumplanung zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich. Die Erlassung des Flächenwidmungsplans fällt als Angelegenheit der örtlichen Raumplanung in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Der Flächenwidmungsplan ist seiner rechtlichen Natur nach eine Durchführungsverordnung des Raumplanungsgesetzes, der die Durchführungsverordnungen des Landes (Landesraumordnungsplan und Entwicklungsprogramme) zu beachten hat.[18]

Im Rahmen der ebenso im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehenden Aufgaben des Baurechts, va im Rahmen der Erteilung der **Baubewilligung**, spielt der **Immissionsschutz** trotz zum Teil untauglicher massiver Beschneidungsversuche der Landesgesetzgeber immer noch eine maßgebliche Rolle.[19] Der VfGH hat die

---

17 IdS bereits *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 47

18 ZB *W. Hauer*, Burgenländisches Baurecht, 309.

19 Vgl bereits die seinerzeitige Kritik gegen solche Beschneidungsversuche *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 53; *Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz (Teil 1), 131; ebenso nunmehr *Fessler*, Die Grenzen der Deregulierung im Baurecht (2003).

Grenzen solcher Deregulierungsversuche im Rahmen des baurechtlichen Immissionsschutzes nunmehr anhand mehrerer Erkenntnisse aufgezeigt.[20]

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die immissionsrelevanten Bestimmungen des Baurechts der Länder gegeben werden.

2. ÜBERBLICK ÜBER IMMISSIONSRELEVANTE BESTIMMUNGEN DER LÄNDER

Die Wahrnehmung von Umweltschutzaufgaben im Baurecht ist (wie generell auch) zweigeteilt: Umweltrelevanter Immissionsschutz wird im Baurecht vor allem durch diesbezügliche **Einwendungsmöglichkeiten der Nachbarn** wahrgenommen.

Unabhängig von subjektiv-öffentlichen Immissionschutzrechten hat die Baubehörde stets **von Amts wegen** (auch ohne allfällige Einwendungen und Einwendungsrechte) zu prüfen, ob das geplante Vorhaben den Vorschriften des Baurechts entspricht. Regelungen, die umweltrelevanten Gehalt – nicht nur in Hinblick auf die Nachbarschaft, sondern gerade auch in Hinblick auf die **Allgemeinheit** – aufweisen, sind daher im **Bauverfahren (auch) von Amts** wegen wahrzunehmen. Solche Regelungen können unmittelbar den Umweltschutz zum Inhalt haben. ZB müssen gem § 3 Z 1 oö BauTG bauliche Anlagen so geplant und errichtet werden, dass sie dem Umweltschutz entsprechen; gem § 3 Z 4 iVm § 2 Z 36 oö BauTG besteht eine von Amts wegen wahrzunehmende Pflicht, schädliche Umwelteinwirkungen durch Gebäude zu vermeiden (vgl § 3 oö BauTG).

[20] VfGH 27. 9. 2003, G 222/01 bbl 2004, 17; VfGH 1. 10. 1999, G 73/99 bbl 2000, 23; VfGH 12. 12. 2000, G 97/00, bbl 2001, 68.

Zum anderen hat die Baubehörde das **jeweilige Vorhaben dahingehend zu überprüfen, ob es nach der Widmungskategorie** des Flächenwidmungsplans und nach den sonstigen Bestimmungen überhaupt zulässig ist. Die Behörde hat anhand der Widmung des zu bebauenden Grundstücks (nicht aber der Widmung der Nachbargrundstücke) die **Zulässigkeit der Betriebstype** in der jeweiligen Widmungskategorie zu prüfen.[21] Dies hat jedenfalls mittelbar Umweltrelevanz. Ein in einer Widmungskategorie unzulässiger Betriebstyp darf nicht durch Auflagen in einen noch zulässigen Betrieb umqualifiziert werden.[22] Hierin besteht ein Unterschied zum Gewerberecht. Die Gemeinde ist verpflichtet, mit Bescheid das Unterlassen einer Grundstücksnutzung vorzuschreiben, wenn das Grundstück ständig oder wiederholt „anders als in der im Flächenwidmungsplan festgesetzten Art genutzt“ wird.[23]

a) Der Nachbarbegriff in den Bauordnungen

Das Baurecht zuerkennt nur den **Grundeigentümern,** nicht jedoch Bestandnehmern die Stellung als Nachbar.[24] Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied zum Gewerberecht.

Zudem stellen die BauO hinsichtlich des Nachbarbegriffs (ebenso im Unterschied zum Gewerberecht) **nicht mehr** auf die bloße **Möglichkeit einer Beeinträchtigung**

---

[21] Vgl VwGH 31.8.1999, 99/05/0056 bbl 1999, 22 (§ 22 Abs 2 oö ROG 1994, § 1 Abs 2 und Anl 1 oö BTypV 1997): Die Errichtung einer Hackschnitzelheizanlage in der Widmungskategorie „Dorfgebiet“ ist zulässig.

VwGH 30. 11. 1999, 98/05/0049-7 bbl 2000, 117 (§ 21 Abs 3 und 4 oö ROG 1994; oö BetriebstypenV; oö GrenzwertV): Die Übereinstimmung eines in die BetriebstypenV nicht einordenbaren Betriebs (hier Hackschnitzelanlage) mit der Flächenwidmung kann am Maßstab der Emissionswerte nach der GrenzwertV festgestellt werden.

[22] *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 263; vgl VwGH 25. 1. 2000, 98/05/0152 bbl 2000, 157 (§§ 22 Abs 2 oö ROG 1994; § 2 oö BTypV 1997): Die Anordnung bestimmter Öffnungszeiten für den Betrieb eines Gastgewerbes zum Zwecke der Herstellung der Flächenwidmungskonformität ist unzulässig. Die Baubehörde hat vor der Abweisung auf die Erforderlichkeit der Abänderung des Baubewilligungsantrags hinzuweisen.

[23] VwGH 25. 9. 2003, G 9/03 ua bbl 2004, 25 (§§ 3 Abs 1, 23, 24, 26, 50a stmk ROG 1974; Art 15 Abs 1, 18 Abs 1, 118 Abs 6 B-VG).

[24] VwGH 23. 06. 1988, 86/06/0200 uva.

in subjektiv-öffentlichen Rechten ab. Auch darin liegt ein Unterschied zum Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung.

Am restriktivsten war der Anrainerbegriff im **Burgenland** (§ 21 Abs 1 Z 2 bgld BauG 1997), da dort nur die Eigentümer der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke (Anrainer) Parteistellung im Bauverfahren erlangen können. Der VfGH[25] hat die generelle Begrenzung auf „anrainende" Nachbarn als verfassungswidrig (weil gleichheitswidrig; Art 7 Abs 1 B-VG) aufgehoben, da sie den sachlichen Erfordernissen des Immissionsschutzes nicht gerecht wird. Für das Außerkrafttreten des § 21 bgld BauG 1997 wurde eine Frist bis zum 31.10.2004 bestimmt.

Auch in der **Tiroler BauO 2001** (§ 25 Abs 2 leg cit) ist nach wie vor ein restriktiver Nachbarbegriff verankert:

Danach sind Nachbarn nur die Eigentümer der unmittelbar angrenzender Grundstücke[26] bzw jener Liegenschaften, die sich (zumindest in einem Punkt) im Abstand von 15 m von der Bauplatzgrenze befinden, und Personen, denen an einem solchen Grundstück ein Baurecht zukommt.

In **Oberösterreich** (§ 31 Abs 1 oö BauBO 1994 idF Nov 1998) sind Nachbarn:[27]

- Anrainer bei Wohngebäuden.
- Eigentümer bei allen anderen Bauvorhaben, die mit ihrem Grundstück höchstens 50 Meter vom Baugrundstück entfernt sind und die voraussichtlich in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigt werden können.
- Baurechtsberechtigte sind den Grundeigentümern gleichgestellt.

---

25 VfGH 27. 9. 2003, G 222/01 bbl 2004, 17.

26 § 21 bgld BauG.

27 Vgl *Neuhofer*, oö Baurecht 2000, 189.

- bei Wohnungseigentümerschaft jene Wohnungseigentümer, deren Wohnungseigentum an das Bauvorhaben unmittelbar angrenzt.

In **Niederösterreich** sind Nachbarn nur mehr die unmittelbar angrenzenden Grundstückseigentümer bzw die Eigentümer jener Grundstücke, die von diesen durch eine dazwischenliegende Grundfläche mit einer Breite bis zu 14 m getrennt sind (§ 6 Abs 1 Z 3 nö BauO).

Ebenso statuiert das **Sbg BauPolG** (§ 7) einen nach Entfernungen abgestuften (**differenzierten**) Nachbarbegriff.

Auch der **Wiener Baurechtsgesetzgeber** (vgl § 134 Abs 3 WBO idF Nov 1998) statuiert einen abstandsabhängigen Nachbarbegriff. [28]

Einen extensiven Nachbarbegriff, der sich an den potentiell mit dem Bauvorhaben verbundenen Auswirkungen orientiert, normiert § 4 Z 41 **stmk BauO 1995**: Danach sind Nachbarn *„Eigentümer oder Inhaber eines Baurechtes (Bauberechtigter) der an den Bauplatz angrenzenden Grundflächen sowie jener Grundflächen, die zum vorgesehenen Bauplatz in einem solchen räumlichen Naheverhältnis stehen, dass vom geplanten Bau oder dessen konsensgemäßer Benützung Einwirkungen auf diese Grund-flächen ausgehen können, gegen welche die Bestimmungen dieses Gesetzes Schutz gewähren“* (...).

Auch in **Kärnten** ist der Begriff des Anrainers ex lege weit definiert und umfasst – neben den unmittelbar angrenzenden Grundstücken – alle Eigentümer der im Einflußbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke (§ 23 Abs 2 lit a Krnt BauO idF Nov 1999). Im Hinblick auf das Problem der **heranrückenden Wohnbebauung**

[28] Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder nur durch Fahnen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. In allen übrigen Widmungsgebieten sowie bei Flächen des öffentlichen Gutes sind jene Liegenschaften benachbart, die in einer Entfernung von höchstens 20 m vom geplanten Gebäude oder der geplanten baulichen Anlage liegen.

kommt zudem gem § 23 Abs 2 lit b Krnt BauO auch den Inhabern von Anlagen (gewerblichen Betriebsanlagen) Nachbarstellung zu, sofern das Anlagengrundstück an das Baugrundstück angrenzt oder von diesem nur durch eine Verkehrsfläche getrennt ist.

Auch in **Vorarlberg** hat der weite Nachbarbegriff bislang „überlebt" (§ 2 Vbg BauO).[29]

b) Kategorien von Bauvorhaben / Verfahrensarten

Die Bauordnungen teilen die Bauvorhaben in unterschiedliche Kategorien und wenden auf diese unterschiedliche Verfahrensarten an. Zu unterscheiden ist zwischen:[30]

- **freien Bauvorhaben**
- **mitteilungspflichtigen Bauvorhaben**: Es handelt sich um an sich freie Bauvorhaben (vgl § 7 Krnt BauO), die aber dennoch der Behörde mitzuteilen sind.
- **anzeigepflichtigen Bauvorhaben**: Über solche Vorhaben ist im Anzeigeverfahren zu entscheiden. In manchen Bundesländern (Salzburg, Steiermark, Oberösterreich) ist vorgesehen, dass bei Zustimmung der Nachbarn an sich baubewilligungspflichtige Vorhaben lediglich anzeige-pflichtig sind.
- **bewilligungspflichtigen Bauvorhaben**: Über sie ist idR im ordentlichen Bauverfahren zu entscheiden. Der Bauwerber darf erst zu bauen beginnen, wenn der Baubewilligungsbescheid in Rechtskraft erwachsen ist.

---

[29] § 2 lit k leg cit definiert den Nachbarn als den Eigentümer eines fremden Grundstücks, das zu einem Baugrundstück in einem solchen räumlichen Nahverhältnis steht, dass mit Auswirkungen des geplanten Bauwerks, der geplanten Anlage oder deren vorgesehener Benützung, gegen welche die Bestimmungen dieses Gesetzes einen Schutz gewähren, zu rechnen ist.

[30] *Jahnel* in: *Bachmann/Baumgartner/Feik/Jahnel/Giese*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 352.

c) Anzeigeverfahren

Sämtliche Bauordnungen unterscheiden zwischen baubewilligungspflichtigen und lediglich anzeigepflichtigen Bauvorhaben. Aufgrund der stattgefundenen Deregulierungen in den Bauordnungen wurden die Bewilligungspflichten von Bauvorhaben stark reduziert und ins Anzeigeverfahren verlegt. Das Anzeigeverfahren selbst ist ein **Einparteienverfahren**: Nur der Bauwerber ist Partei des Verfahrens.[31] **Nachbarn besitzen darin keine Parteistellung.** Bei unzumutbarer Belästigung nach Ausführung eines anzeigepflichtigen (Bau-)Vorhabens kann der Nachbar eine zivilrechtliche Klage nach § 364 Abs 2 ABGB einbringen.[32]

In Salzburg ist den Nachbarn im Anzeigeverfahren das Recht auf Akteneinsicht eingeräumt.[33] Nach der Rspr des VwGH kommt dem Eigentümer an einer Liegenschaft hinsichtlich der Frage, ob es sich um ein baubewilligungs- oder ein anzeigepflichtiges Vorhaben handelt, im Bauanzeigeverfahren nach der oö BauO 1994 keine Parteistellung zu.[34] Der Nachbar ist daher auf die Einleitung eines baupolizeilichen Auftragsverfahrens verwiesen – nach der Rspr des VwGH allerdings nur soweit, als ihm die jeweiligen Bauordnungen ein solches Antragsrecht einräumen Dies ist in Oberösterreich nicht der Fall.

Erfolgt eine Bauanzeige, obwohl das Bauvorhaben eigentlich bewilligungspflichtig wäre (zu Unrecht erfolgte Bauanzeige), so wirft dies ein schwieriges rechtliches

---

[31] VwGH 18. 10. 2003, 2002/06/0033 bbl 2004/13 (§§ 33 Abs 7, 41 Abs 6 stmk BauG 1995; 8 AVG): Im Anzeigeverfahren ist nur der Bauwerber Partei des Verfahrens. Nachbarrechte können lediglich im Rahmen eines baupolizeilichen Verfahrens entsprechende Berücksichtigung finden.

VwGH 30. 11. 1999, 99/05/0237-3 bbl 2000, 116 (§ 6 nö BauO 1996; § 364 Abs 2 ABGB): Im baubehördlichen Anzeigeverfahren haben Nachbarn keine Parteistellung.

[32] VwGH 30. 11. 1999, 99/05/0237-3, bbl 2000, 116; *Wagner*, Deregulierung bbl 1999, 171.

[33] § 10 Abs 3a Sbg BauPolG.

[34] VwGH 23. 9. 2002, 2002/05/078 bbl 2003/8 (§§ 25 Abs 1, 31, 32, 35, 49 oö BauO 1994; 8 AVG). Diese Judikatur erscheint im Lichte der Rspr des VfGH zur beschränkten Parteistellung hinsichtlich der Anwendung des vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gem § 359b GewO rechtsstaatlich bedenklich.

Problem auf, das einer differenzierten Lösung – je nach Erledigungsart der Bauanzeige – bedarf.[35]

aa) Anzeigeverfahren ohne Zustimmung

Die Bauordnungen nennen den Kreis der anzeigepflichtigen Vorhaben zT **taxativ,** also abschließend (zB § 15 nö BauO; § 25 und § 25a oö BauO; § 17 bgld BauG; § 3 Sbg BauPolG; § 20 stmk BauO; § 62 WBO; § 19 Vbg BauO), zT im Rahmen eines Auffangtatbestands. Letzterenfalls sind Vorhaben, die weder bewilligungspflichtig noch bewilligungsfrei sind, anzeigepflichtig (zB § 20 Abs 2 Tir BauO). Der Kreis der bloß anzeigepflichtigen Bauvorhaben umfasst vielfach auch Vorhaben, deren Ausführung durchaus geeignet ist, Nachbarn zu belästigen oder zu beeinträchtigen (zB Senk- und Jauchegruben).

Eine besondere Anzeigemöglichkeit für bewilligungspflichtige Bauvorhaben besteht nach § 16 nö BauO („Anzeigemöglichkeit"): Bei gewissen Bauvorhaben, die nach Ansicht des Bauherrn keiner Bewilligung bedürfen, kann eine Anzeige erfolgen. Die Behörde hat dem Anzeigenleger binnen 8 Wochen mitzuteilen, ob das Vorhaben anzeige- oder bewilligungspflichtig ist bzw bei gänzlicher Unzulässigkeit zu untersagen.[36]

bb) Anzeigeverfahren mit Zustimmung der Nachbarn

In einigen Bundesländern (Salzburg, Steiermark und Oberösterreich) gibt es zwei unterschiedliche Kategorien von Bauanzeigeverfahren: Erstens die (üblichen) Bauanzeigeverfahren ohne Zustimmung der Nachbarn und zweitens Bauanzeige-verfahren, die die Zustimmung der Nachbarn voraussetzen. Letzterenfalls handelt es

---

[35] Vgl dazu *Wagner*, bbl 1999, 135.

[36] Vgl zu den damit verbundenen Unklarheiten *Kastner*, Problem um das Anzeigeverfahren nach der nö BauO, demnächst in RdU 1999, 53.

sich um an sich bewilligungspflichtige Vorhaben (ua), die bei Vorliegen einer Zustimmung der Nachbarn lediglich anzeigepflichtig werden (§ 3 Sbg BauPolG; § 25 Abs 1 Z 1 lit b oö BO; § 17 bgld BauG 1998; § 25 stmk BauO). Die Zustimmung der Nachbarn ist formelle und materielle Voraussetzung für eine Erledigung im Anzeigeverfahren.[37] Die Zustimmung erstreckt sich freilich nur auf das Vorhaben in der angezeigten Form. [38]

cc) Die Erledigung von Bauanzeigen

In sämtlichen Bundesländern ist vorgesehen, dass im Zusammenhang mit der Entscheidung über Bauanzeigen bzw deren Nichtuntersagung eng bemessene Fristen einzuhalten sind, um so eine Verfahrensbeschleunigung herbeizuführen.[39]

Die **negative Erledigung** einer Bauanzeige erfolgt in sämtlichen Bundesländern mit Bescheid.[40] Diese steht einem späteren Ansuchen um Baubewilligung grundsätzlich nicht entgegen.

Hinsichtlich der **positiven Erledigung** der Bauanzeige gibt es nach verschiedenen BauO unterschiedliche Modelle:

---

[37] Vgl dazu *Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz, bbl 1999, 134; *Baumgartner,* Parteien und Parteirechte im neuen Salzburger Baurecht, bbl 1998, 109; zum Ganzen *Feßler*, Die Grenzen der Deregulierung im Baurecht (2003), 67.

[38] An die Möglichkeit eines solchen Anzeigeverfahrens knüpfen sich zahlreiche rechtliche Probleme: Zur Frage, welche Rechtsfolgen bei Abweichungen von der angezeigten Bauausführung gelten bzw welche rechtlichen Konsequenzen das Fehlen einer Zustimmungserklärung trotz förmlicher Erledigung des Ansuchens im Anzeigeweg hat, vgl *Wagner*, Deregulierung, bbl 1999, 134 f.

[39] Salzburg: 3-monatige Entscheidungsfrist; Oberösterreich, Niederösterreich und Steiermark: 8-wöchige Zustimmungsfrist; Burgenland, Vorarlberg, Wien: 6-wöchige Zustimmungsfrist; vgl dazu auch *Feßler*, Deregulierung, 71.

[40] In Tirol (§ 22) ergeht ein Feststellungsbescheid, wenn das Vorhaben bewilligungspflichtig ist. Ist das Vorhaben jedoch in Hinblick auf bau- und raumordnungsrechtliche Vorschriften unzulässig, so ergeht ein Untersagungsbescheid. Die Rechtsqualität der „Mitteilung“ nach § 16 nö BauO, ob ein Vorhaben anzeige- oder bewilligungspflichtig ist, erscheint fraglich.

In **Salzburg** (§ 10 Abs 5) und **Wien** (§ 62) erfolgt die positive Erledigung in Form eines **Kenntnisnahmebescheids**. Auch in **Vorarlberg** (§ 33 Abs 2 Vbg BauO) erfolgt die Zustimmung durch einen **Freigabebescheid**.

In manchen BauO ist die Erledigung in Form sog **Freigabevermerke** vorgesehen: Nach § 17 bgld BauO, § 40 Abs 6 stmk BauO; § 25a Abs 3 oö BauO hat die Baubehörde nach Ablauf einer bestimmten Frist die **Baufreigabe** zu vermerken. Der Freigabevermerk gilt gem § 17 Abs 5 bgld BauO ex lege als Baubewilligung (-sbescheid[41]). In Ober-österreich und der Steiermark (§ 40 Abs 6 stmk BauO) gilt das Bauvorhaben ab Zustellung der mit Vermerk versehenen Unterlagen als genehmigt.[42] Eine ähnliche Erledigungsform ist in Tirol (§ 22 Abs 4 Tir BauO 2001) vorgesehen: Die Behörde hat dem Bauwerber die mit einem Vermerk versehenen Planunterlagen auszuhändigen.

In Niederösterreich (§ 15 Abs 4 nö BauO) erfolgt die positive Erledigung formlos: Der Anzeigenleger kann dann mit der Ausführung des Vorhabens beginnen, wenn die Behörde nicht binnen 8 Wochen das Vorhaben untersagt oder mitteilt, dass die Einholung eines Gutachtens erforderlich ist.

d) Vereinfachte Baubewilligungsverfahren

Vereinfachte Verfahren wurden in Kärnten, Vorarlberg und Wien eingeführt.[43]

Die Verfahrensvereinfachung nach der **Krnt BauO 1996 (§ 24)** findet bei kleineren Wohngebäuden[44] Anwendung („typische Häuslbauer“). Die Verfahrensbeschleunigung beruht auf folgenden Aspketen:

---

41 *Feßler*, Deregulierung 72.

42 In der Literatur (*Feßler*, Deregulierung 72; *Haas*, Genehmigungsfreie Errichtung von Wohnhäusern, bbl 2001, 50 und 51) wird darauf hingewiesen, dass dieser Art der Genehmigung kein Bescheidcharakter zukomme.

43 Vgl bereits *Wagner*, Deregulierung, bbl 1999, 136; *Feßler*, Deregulierung 62.

- Das Vorhaben unterliegt nur einer eingeschränkten Prüfpflicht seitens der Behörde[45]
- Die Parteistellung[46] sowie die den Parteien zustehenden Einwendungsrechte[47] sind eingeschränkt.[48]
- Es kann von der Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung abgesehen werden kann[49].
- Die Behörde ist zur unverzüglichen Entscheidung (spätestens aber nach 4 Monaten) verpflichtet ist.

Nicht bewährt hat sich dagegen das Modell des vereinfachten Verfahrens in der Vbg BauO 1997 (§§ 36a bis d). Es wurde daher durch die Vbg BauO 2002 abgeschafft.

Die Ausgestaltung des „vereinfachten Baubewilligungsverfahren" in Wien (§ 70a WBO idF Nov 1997) hat der VfGH als verfassungswidrig – weil in Widerspruch zum Gleichheitssatz und Rechtsstaatsprinzip stehend – aufgehoben.[50] Das System des vereinfachten Bewilligungsverfahrens an sich hat der VfGH dagegen nicht in Frage

---

[44] Wohngebäude mit maximaler Höhe von 9,5 m und einer Gesamtwohnnutzfläche von höchstens 400 m² und mit höchstens 2 Vollgeschoßen und 4 Wohnungen einschließlich der zu ihrer Nutzung erforderlichen Nebengebäude wie zB Garagen.

[45] Die Prüfungstätigkeit der Behörde ist auf die Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan, die Einhaltung der Krnt Bauvorschriften, die Sicherstellung der Fahrverbindung, der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung, die Einhaltung des Ortsbildes und die Wahrung der subjektiv-öffentlichen Rechte der Anrainer eingeschränkt.

[46] Als Nachbarn kommen nur Anrainer und Eigentümer jener Grundstücke in Betracht, die vom Baugrundstück allein durch eine Verkehrsfläche getrennt sind (§ 24 lit g).

[47] Es dürfen nur Einwendungen betreffend die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstücks, die Bebauungsweise, die Ausnutzbarkeit des Baugrundstücks, die Lage des Vorhabens, die Abstände von den Grundstücksgrenzen und von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen auf Nachbargrundstücken, die Bauhöhe und die Brandsicherheit, vorgebracht werden (§ 24 lit h).

[48] Vgl dazu im einzelnen *Woschank*, Änderung der Kärntner Bauordnung – Ein tatsächlicher Deregulierungsschritt, ÖGZ 12/1996, 2 ff; W. *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 202 f; *denselben*, Kärntner Baurecht (1996), EB zu § 24 BauO.

[49] Dies gilt dann, wenn die Beurteilung des Vorhabens aufgrund der eingereichten Unterlagen möglich ist und aufgrund von Aufforderungen an die Parteien keine Einwendungen fristgerecht erhoben wurden.

[50] VfGH 12. 12. 2000, G 97/00, bbl 2001, 68; vgl dazu *Frank*, Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren gem § 70a Wr BauO, ZfV 2001, 575; *Moritz*, BauO Wien², 185.

gestellt. Die nunmehr vorgesehene Regelung des § 70a WBO trägt diesen Kritikpunkten Rechnung: Die Baubehörde prüft wie bisher, ob die Abführung eines vereinfachten Verfahrens überhaupt zulässig ist, wobei ein durchaus weiter Anwendungsbereich gegeben ist.[51] Nach wie vor erforderlich ist die ausdrückliche Erklärung eines Ziviltechnikers, dass das Vorhaben insb auch alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften einhält, die subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründen.[52] Die Behörde hat auf Grund der vollständig vorgelegten Unterlagen nur noch gewisse (in § 70a Abs 3 WBO) aufgezählte Aspekte zu überprüfen.[53]

Ergibt die Prüfung die Unzulässigkeit der Bauführung, so hat die Behörde binnen 3 bzw binnen 4 Monaten (in Schutzzonen) einen Untersagungsbescheid zu erlassen (§ 70a Abs 4 WBO). Erfolgt keine Untersagung, so darf mit der Bauführung begonnen werden (§ 70a Abs 6 WBO). Nachbarn können ab Einreichen des Bauvorhabens bei der Behörde Akteneinsicht nehmen und bis spätestens drei Monate nach dem Baubeginn Einwendungen mit dem Ziel der Versagung der Baubewilligung erheben. Vom Zeitpunkt der Erhebung von Einwendungen sind sie Parteien. Über die Einwendungen hat die Behörde zu entscheiden. Die Versagung erfolgt mit Bescheid. Ist keine rechtskräftige Versagung der Baubewilligung erfolgt oder haben die Nachbarn keine Parteistellung erlangt, so gilt das Bauvorhaben als mit rechtskräftigem Bescheid bewilligt („fiktive“ Baubewilligung[54]; § 70a Abs 10

---

[51] § 70a Abs 1 Z 1 WBO nennt jene Bauvorhaben, die nicht im vereinfachten Verfahren genehmigt werden können, wie zB Bauvorhaben in besonderen Schutzzonen.

[52] Nach der vom VfGH aufgehobenen Fassung war nicht ausgeschlossen, dass ein Ziviltechniker zu von ihm verfassten Plänen die Bestätigung der Rechtmäßigkeit abgibt. Nunmehr ist normiert, dass Ziviltechniker und Planverfasser unterschiedliche Personen sein müssen.

[53] Es sind dies:

1. die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan und dem Bebauungsplan
2. Die Einhaltung der baulichen Ausnützbarkeit des Bauplatzes bzw Bauloses
3. die Einhaltung der bekanntgegebenen Bebauungsbestimmungen
4. die Einhaltung der Abstände von den Grenzen des Bauplatzes bzw Bauloses
5. die Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe, Gebäudeumrisse bzw Strukturen
6. die Versorgung mit gesundheitlich einwandfreiem Trinkwasser und die Schmutzwasserentsorgung
7. die Einhaltung der Bestimmungen über die äußere Gestaltung von Gebäuden und baulichen Anlagen.

[54] *Kirchmayer,* Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren nach der Bauordnung für Wien, bbl 1998, 22.

WBO). Bei inhaltlicher Unrichtigkeit der Ziviltechnikererklärung steht dem Nachbarn das Recht auf Wiederaufnahme zu (§ 70a Abs 10 WBO). Der VfGH hat es ausdrücklich als zulässig erachtet, dass in einem Baubewilligungsverfahren die Frage der Zulässigkeit der Bauführung zunächst nicht mit den Nachbarn erörtert wird und die Nachbarn nach Baubeginn Einwendungen erheben können.

e) Die Nachbarrechte in den Bauordnungen

Die mit der AVG-Novelle 1998 beabsichtigte Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens und der Parteistellung ist zT durch baurechtliche Sonderregeln, die nach dem 30. 6. 1998 kundgemacht wurden, wiederum zurückgenommen.[55]

Parteistellung besteht im ordentlichen Baubewilligungsverfahren in den meisten Bundesländern (anders aber in Wien) – dem Prinzip der „Einwenderpartei" folgend – ab Einleitung des Bewilligungsverfahrens. Eine solche Parteistellung besteht aber von vornherein nur so weit, als den Nachbarn nach den **in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften**[56] **subjektiv-öffentliche Rechte** zukommen. Die Nachbarn verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erheben.[57] Zum Teil enthalten die Bauordnungen auch vom AVG (vgl § 42 Abs 3 AVG, Quasiwiedereinsetzung) abweichende – weil nach 30.6.1998 kundgemachte –

---

[55] So existieren in Oberösterreich (vgl 31 oö BauO) und Niederösterreich (vgl § 22 nö BauO) marginale Abweichungen von §§ 41 und 42 AVG; in Wien (§ 134 Abs 3) erlangen die Nachbarn erst durch die Erhebung von Einwendungen Parteistellung; vgl dazu *Jahnel* in: *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Kostal/Lienbacher*[4], 358.

[56] Vgl VwGH 31. 8. 1999, 97/05/0049 bbl 2000, 19 (§§ 93 Abs 4, 94 Abs 3 bgld BauO): Zur Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte kommen im Baubewilligungsverfahren nur baurechtliche Vorschriften in Betracht.

[57] Gem § 32 Abs 1 oö BauO können die Nachbarn spätestens bei der Bauverhandlung Einwendungen erheben.

Regelungen bezüglich der **übergangenen Partei.**[58] Auch juristischen Personen stehen solche subjektiv öffentlichen Rechte zu, die einen Schutz der Anrainer vor Immissionen einräumen und dem Schutz der Nachbarschaft in gesundheitlichen Belangen dienen. Insofern unterscheiden sich die Regelungen der Bauordnung von § 75 Abs 2 erster Satz GewO.[59]

Die Bauordnungen unterscheiden tendenziell mehrere Arten zulässiger Einwendungen:

- sog **privatrechtliche Einwendungen**: Wird die Verletzung eines privaten subjektiven Rechts behauptet (zB Bestehen einer vertraglichen Vereinbarung, Verletzung einer Aussichtsservitut durch den geplanten Bau etc), so sehen die BauO vor, dass der Verhandlungsleiter auf einen Vergleichsversuch hinzuwirken hat. Kommt eine Einigung nicht zustande, so ist der Nachbar mit seinen privatrechtlichen Einwendungen auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.[60]
- **subjektiv-öffentlichrechtliche Einwendungen**: Über Einwendungen, in denen die Verletzung einer Bestimmung behauptet wird, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Nachbarn dient, hat die Behörde im Baubewilligungsbescheid zu entscheiden.

  In der **Einräumung von subjektiv-öffentlichen Rechten** gehen die **Bauordnungen unterschiedlich weit.** [61]

Eine **erschöpfende Aufzählung von Nachbarrechten** findet sich in § 6 Abs 2 nö BauO, § 26 Abs 1 Stmk BauO 1995[62], § 30 Vbg BauO, § 134a Abs 1 WBO und § 25 Abs 2 Tir BauO 2001.

---

58 § 22 Abs 3 nö BauO; § 8a Sbg BauPolG; § 25 Abs 6 Tir BauO; § 28 Abs 7 Vlbg BauO; § 33 Abs 2 oö BauO; *Janko*, Zur Neuordnung der Rechtsstellung übergangener Nachbarn durch die AVG-Novelle 1998 und die oö Bauordnungs-Novelle, bbl 2000, 133.

59 VwGH 30.11.1999, 97/05/0330-10 bbl 2000, 116 (§ 21 Abs 1, 2 und 5 Krnt BauO 1992).

60 Vgl zB § 32 Abs 5 oö BauO.

61 Vgl dazu *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 238.

Bloß **demonstrative Aufzählungen** enthalten § 31 Abs 4 oö BauO; § 23 Abs 3 Krnt BauO und § 9 Abs 1 Z 6 Sbg BauPolG, die mehr oder weniger ergänzungsbedürftig bleiben.[63]

In der bgld BauO 1997 (§ 21 Abs 4) ist weder eine demonstrative noch eine taxative Auflistung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte vorgegeben, vielmehr werden die öffentlich-rechtlichen Einwendungen ganz global als behauptete Verletzungen von Vorschriften der BauO und sonstigen bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften definiert.[64]

Als klassisches in allen BauO eingeräumtes Nachbarrecht kommt etwa die **Einhaltung von Abstandsvorschriften**[65] in Betracht. Sie dienen auch einer ausreichenden Belichtung und Belüftung[66] und bieten indirekt auch einen gewissen Lärmschutz. Der Schutz vor sog. **negativen Immissionen** (Entzug von Licht), **die von Gebäuden verursacht werden**, ist solcherart ausschließlich im Baurecht, nicht aber Zivilrecht (vgl § 364 Abs 3 ABGB) gewährleistet. Ferner können **Einwendungen auch die Einhaltung einer bestimmten Gebäudehöhe**[67], die **Einhaltung**

---

62 Der VfGH (11. 3. 1998, B 123/97) hat die in § 26 Abs 1 enthaltene erschöpfende Aufzählung als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet. Gegenüber der früheren Rechtslage entfiel ein Rechtsanspruch des Nachbarn auf Einhaltung der Gebäudehöhe, auf Einhaltung der Bebauungsdichte und des Bebauungsgrads.

63 W. H*auer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 224.

64 Kritisch dazu vgl *W. Hauer*, Burgenländisches Baurecht, 177.

65 § 6 Abs 2 Z 3 nö BauO, § 62 Sbg BauTG, § 26 Abs 1 Z 2 stmk BauO, § 30 Abs 1 lit b und e Vbg BauO und § 134a WBO; § 23 Abs 3 lit b und e Krnt BauO, § 31 Abs 4 oö BauO und § 21 Abs 4 bgld BauO, 25 Abs 2 Tir BauO; vgl dazu im einzelnen *W*. H*auer* , Der Nachbar im Baurecht, 238 ff.

66 Vgl so *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht, 256; ausdrücklich genannt werden diese Rechte in § 31 Abs 4 oö BauO und § 6 Abs 2 Z 3 nö BauO.

Aus der Rspr : VwGH 30. 5. 2000, 2000/05/0015-7 bbl 2000, 188 (§ 31 Abs 3 und 4 oö BauO 1994): Werden jene Bestimmungen eingehalten, die einen Einfluss auf die Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse haben können, wie die Bestimmungen über die Bauweise, die Lage des Bauvorhabens, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Abstände und die Gebäude, hat der Nachbar keinen gesonderten Rechtsanspruch auf Einhaltung der bestehenden Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse seiner Objekte.

VwGH 12. 11. 2002, 2000/05/0197 bbl 2003, 68 (§§ 49, 50, 51, 52 Abs 1 Z 9, 52 Abs 1, 53 Abs 7, 54, 5 Abs 2 nö BauO 1996): Nachbarn haben ein subjektiv-öffentliches Recht auf Wahrung des freien Lichteinfalls auch bezüglich der Hauptfenster zur Straße hin, wenn der Straßenraum verbaut wird.

67 § 6 Abs 2 Z 3 nö BauO, § 134a Abs 1 WBO, § 9 Abs 1 Z 6 Sbg BauPolG; § 23 Abs 3 lit f Krnt BauO; § 25 Abs 2 Tir BauO; § 31 Abs 4 oö BauO. vgl dazu näher, *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 244 ff.

der Bebauungsweise[68], der **Lage des Bauvorhabens**[69] und der die **Beschaffenheit des Bauplatzes**[70] zum Inhalt haben. Bestimmungen feuerpolizeilichen Charakters sind nur in manchen BauO als subjektive Rechte einwendbar. Die Einhaltung von Regeln über die Gebäudestatik liegen dagegen idR ausschließlich im öffentlichen Interesse.[71]

Von besonderer Umweltrelevanz sind freilich jene Einwendungen, die die **widmungsgemäße Verwendung von Grundflächen nach dem Flächenwidmungsplan** sowie den **Schutz vor Immissionen** zum Gegenstand haben. Der VfGH hat in einem wegweisenden Urteil zu § 25 Abs 2 Tir BauO 1998 die Grenzen der Deregulierung im Baurecht aufgezeigt und die Einschränkung der Nachbarrechte auf die Geltendmachung von Abstandsvorschriften (nicht aber sonstige Immissionsschutzbelange) gem § 25 Abs 2 Tir BauO 1998 mangels sachlicher Rechtfertigung (Art 7 B-VG) als verfassungswidrig angesehen.[72]

Bekanntlich besitzt der Nachbar auf die **widmungsgemäße Verwendung von Grundstücken** zwar nicht schlechthin ein subjektiv-öffentliches Recht, doch ist ein solches im Zweifel dann anzunehmen, wenn die bestimmte Widmungskategorie einen **Immissionsschutz** gewährleistet.[73] Anderes ist nur in Kärnten der Fall, wo der

---

[68] § 6 Abs 2 Z 3 nö BauO; §§ 23 Abs 3 lit b Krnt BauO und 31 Abs 4 oö BauO; vgl dazu *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 249.

[69] § 31 Abs 4 oö BauO, § 23 Abs 3 lit d Krnt BauO; § 9 Abs 1 Z 6 Sbg BauPolG; vgl dazu *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 250 f.

[70] § 30 Abs 1 lit a Vbg BO; § 6 Abs 2 Z 1 NÖ BO; § 5 Abs 3 Sbg BauTG; wohl auch § 23 Abs 3 lit h Krnt BauO; vgl dazu *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5], 251 ff.

[71] VwGH 25. 3. 1999, 97/06/0219 bbl 1999/212 (§ 5 Abs 1 Z 4, 26 Abs 1 und 2 stmk BauG 1995): § 26 Abs 1 Stmk BauG 1995 sieht eine taxative Aufzählung jener Bestimmungen vor, die im Baubewilligungsverfahren Nachbarrechte gewähren. Der Schutz vor Gefährdung der Standsicherheit benachbarter baulicher Anlagen (§ 5 Abs 1 Z 4 stmk BauO) liegt ausschließlich im öffentlichen Interesse.

VwGH 19. 1. 1999, 97/05/0035 bbl 1999, 150 (§ 31 Abs 4 oö BauO 1994): Sowohl Fragen der Statik und Tragfähigkeit des Untergrundes als auch die Vorschriften über die erforderliche Eignung eines Bauplatzes sind nicht Gegenstand subjektiv-öffentlicher Rechte des Nachbarn.

[72] VfGH 1. 10. 1999, G 73/99 bbl 2000, 23.

[73] § 26 Abs 1 Z 1 stmk BauO; § 6 Abs 2 Z 2 iZm § 48 nö BauO; § 134a Abs 1 lit e WBO; § 31 Abs 1 Satz 1 oö BauO; § 23 Abs 3 Krnt BauO; wohl auch aus § 9 Sbg BauPolG und § 21 Abs 4 bgld BauG; vgl dazu *W. Hauer*, Der Nachbar im Baurecht[5] , 258 ff.

Nachbar unabhängig, ob eine Widmung immissionsschützend ist, ein Mitspracherecht hinsichtlich der widmungsgemäßen Verwendung eines Grundstücks hat.[74]

Der VwGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Grenze des zulässigen Ausmaßes an Immissionen nicht das individuelle Bedürfnis, sondern das **ortsübliche Ausmaß** ist, das je nach der Umgebung der Örtlichkeit (Wohngebiet, gemischtes Baugebiet, Industriegebiet) verschieden ist. Immissionen, die sich im Rahmen des in einer Widmungskategorie üblichen Ausmaßes halten, sind von den Nachbarn hinzunehmen.[75]

Aus der Rspr des Verwaltungsgerichtshofs:

Widmungskategorie Grünland:

VwGH 19. 5. 1998, 98/05/024 RdU 1999/144: Aus § 94 Abs 2 bgld BauO iVm §§ 16, 20 bgld RPlG ergibt sich kein subjektives Recht des Nachbarn auf Einhaltung der Widmungskategorie Grünland-Landwirtschaft. Eine Schweinezuchtanlage ist zu bewilligen, wenn nach der errechneten Geruchszahl an der Grenze des mit Wohngebäuden bebaubaren Teils der Nachbarliegenschaft eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung nicht zu erwarten ist.

VwGH 30. 6. 1998, 97/05/0132 RdU 1999/151 (§ 31 Abs 3 oö BauO 1994): Nach § 31 Abs 3 oö BauO kommt Nachbarn – anders als nach Tir Baurecht – ein subjektives Recht auf Einhaltung der Widmung im Grünland nicht zu.

VwGH 25. 11. 1999, 98/06/0165 bbl 2000, 75 (§ 26 stmk BauG 1995, § 25 Abs 3 Z 1 lit b stmk ROG): In der Widmungskategorie „Freiland" ist Massentierhaltung im Rahmen eines land- u forstwirtschaflichen Betriebes unter Einhaltung der sonstigen Bestimmungen zulässig.

VwGH 23. 3. 1999, 99/05/0049 bbl 1999, 189 (§§ 6 Abs 2 Z 2, 48 nö BauO 1996): § 48 nö BauO 1996 gewährt Immissionsschutz auch bei Emissionen von Bauwerken auf als Grünland gewidmeten Grundstücken.

Widmungskategorie Dorfgebiet:

VwGH 31. 8. 1999, 99/05/0056 bbl 1999, 22 (§ 22 Abs 2 oö ROG 1994, § 1 Abs 2 und Anl 1 oö BTypV 1997): Die Errichtung einer Hackschnitzelheizanlage in der Widmungskategorie „Dorfgebiet" ist zulässig.

VwGH 26. 4. 2000, 99/05/0271-5 bbl 2000, 187 (§§ 6 lit c; 13 Abs 2, 17 Abs 2 Krnt BauO 1996; § 2 Abs 3 Krnt GdPlG 1970): Im Dorfgebiet dürfen nur Gebäude erreichtet werden, die den (zB wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen) Bedürfnisses der in diesem Wohngebiet lebenden Bevölkerung zu dienen bestimmt sind. Ein Bordell dient nicht den Bedürfnissen der Bewohner eines Dorfgebietes. Ein solcher Betrieb entfaltet vielmehr typischerweise eine Anziehungskraft auch für Bewohner außerhalb des festgelegten Dorfgebiets.

Widmungskategorie „gemischtes Baugebiet":

VwGH 12. 11. 2002, 2000/05/0242 bbl 2003, 76 (§§ 6 Abs 6, 134 WBO): Bauten für kulturelle Zwecke dürfen ohne Immissionsprüfung auch in gemischten Baugebieten errichtet werden, weil sie – kraft Größenschlusses – ex lege als nicht immissionsträchtig anzusehen sind. Nachbarn kommt hinsichtlich kultureller Einrichtungen im gemischten Baugebiet kein subjektiv-öffentliches Recht auf Immissionsschutz zu.

[74] VwGH 12. 11. 2002, 2000/05/0247 bbl 2003, 108 (§ 23 Abs 3 lit a Krnt BauO 1996; § 6 Krnt GdPlG).

[75] VwGH 23.9.2002, 2002/05/0742 bbl 2003, 71.

Beim **Bau von gewerblichen Betriebsanlagen** wurde der bau- und raumordnungsrechtliche Immissionsschutz erheblich eingeschränkt:[76] Nach § 134a WBO besteht solcherart Immissionsschutz nur mehr im Wohngebiet. Gem § 31 Abs 6 oö BO 1994 ist beim Bau gewerbebehördlicher Anlagen der Immissionsschutz der Nachbarn auf die Zulässigkeit der Betriebstype in der gegebenen Widmungskategorie eingeschränkt.

Das Problem der „**heranrückenden Wohnbebauung“** regeln § 31 Abs 5 oö BauO, § 23 Abs 2 lit b Krnt BauO und § 134 Abs 1 lit f WBO ausdrücklich[77]: Danach kann der Inhaber einer Anlage auch Einwendungen erheben, mit denen er Immissionen geltend macht, die von seiner bestehenden baulichen Anlage ausgehen und auf das Bauvorhaben einwirken.[78]

---

[76] Mit Erkenntnis des VfGH vom 23.2.1999, G 231/98-G wurde § 6 Abs 3 nö BauO, wonach bei gewerblichen Betriebsanlagen im baubehördlichen Verfahren subjektiv-öffentliche Rechte nur nach Z 3 begründet werden, aufgehoben.

[77] Zur Judikaturdivergenz zwischen VwGH und VfGH vgl *A. Hauer*, Rechtsfragen der "heranrückenden Wohnbebauung" – Überlegungen zu einer Judikaturdivergenz, RdU 1995, 116 und *Jahnel* in *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Kostal/Lienbacher*, 362.

[78] VwGH 8. 3. 2000, B 1968/99 bbl 2000, 158 (§ 26 Stmk BauG 1995; 23 Abs 1 Z 5 Stmk ROG; Art 2 StGG; Art 7 B-VG): Der Inhaber einer benachbarten gewerblichen Betriebsanlage kann als Partei im Baubewilligungsverfahren Einwendungen gegen die heranrückende Wohnbebauung geltend machen; idS auchVfGH 15188/1998, bbl 2000, 192 (§ 30 Abs 4 Tir BauO 1989; Art 7 B-VG) mit folgender Begründung: Durch die Nähe zum Betrieb ist möglicherweise eine widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstücks durch die Emissionen des Betriebs nicht möglich. § 31 Abs 4 Tir BauO enthält eine demonstrative Aufzählung subjektiv-öffentlicher Rechte, die in Bestimmungen dieses Gesetzes oder in einer Verordnung auf Grund dieses Gesetzes begründet sind, die nicht nur der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern auch dem Schutz der Nachbarn dient. Das rechtliche Interesse des Nachbarn wird durch die Bewilligung einer Wohnbebauung am Nachbargrundstück deshalb berührt, weil er beispielsweise mit Auflagen zum Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen rechnen muss.

Vgl auch VfGH 7. 6. 1999, B 861/97, V 235/97 bbl 2000, 25 (§§ 6 Abs 8, § 134 Abs 3, 134 a WBO). achen.

f) Die Bauverhandlung

Das AVG stellt die Abführung einer öffentlich-mündlichen Erörterung in das Ermessen der Behörde. Hinsichtlich der Abführung derselben im Detail sehen die Bauordnungen zT besondere Regelungen vor (zB § 24 Abs 1 Tir BauO[79]).[80]

g) Formalparteistellungen der Umweltanwaltschaft und der Standortgemeinde

In Oberösterreich ist zudem – soweit es sich **nicht um Wohngebäude** handelt – beim Neu-, Zu- und Umbau baubewilligungspflichtiger Vorhaben, der wesentlichen Änderung von Bauten und der Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden die **Umweltanwaltschaft** als Partei zur Bauverhandlung zu laden.

In der Steiermark (§ 26a stmk BauO) hat in jenen Bauverfahren, die durch Übertragungsverordnung der Landesregierung auf staatliche Behörden des Landes übertragen wurden, die Gemeinde Parteistellung. *„Sie ist berechtigt, die Einhaltung der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen hinsichtlich der Raumordnung und des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes im Verfahren geltend zu machen, Rechtsmittel zu ergreifen und Beschwerde an den VwGH oder den VfGH zu erheben.“* [81]

h) Baupolizeiliches Auftragsverfahren

In den wenigsten Bauordnungen hat der Nachbar ein subjektives Recht auf Erteilung eines baubehördlichen Auftrags. Es bestehen jedoch folgende Ausnahmen: In NÖ

---

[79] Danach ist die Bauverhandlung nur mehr dann durchzuführen, wenn aufgrund der Planunterlagen nicht offenkundig auszuschließen ist, dass es zu einer Beeinträchtigung von Nachbarrechten kommen könne.

[80] Näher dazu *Jahnel*, aaO 356.

[81] § 26a letzter Satz stmk BauO.

(§ 6 Abs 1[82]) besitzen die Nachbarn in gewissem Umfang ihrer subjektiven Rechte auch im Bauauftragsverfahren Parteistellung. In Salzburg (§ 16 Sbg BaupolG) steht bei der Verletzung von Abstandsbestimmungen ein Antragsrecht auf behördliche Maßnahmen sowie Parteistellung in diesem Verfahren zu. In der Steiermark (§ 70a Abs 2) und in Kärnten (§ 30 Abs 3 und 4) besteht hingegen bei jeder durch Konsenswidrigkeit und Konsenslosigkeit verursachten Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte ein Recht auf Baueinstellung und Beseitigung.

3. LÖSUNG FALL 1

Der Bau einer Güllegrube ist nach oö BauO (§ 25 Abs 1 Z 4) dann ein bloß anzeigepflichtiges Bauvorhaben, wenn es sich um eine „geschlossene Güllegrube" handelt. Unter einer solchen sind Anlagen zu verstehen, die in einer Art und Weise errichtet und mit einer Abdeckung ausgestattet sind, die so dicht ist, dass bei sachgemäßer Verwendung eine Geruchsbelästigung der Nachbarn weitestgehend ausgeschlossen werden kann.[83] Laut Sachverhalt handelt es sich in casu aber um eine Güllegrube ohne Deckel. Sie unterliegt daher grundsätzlich der Baubewilligungspflicht gem § 24 Abs 1 Z 2 oö BauO.

Gegen die Erteilung der Baubewilligung können Nachbarn Einwendungen mit der Begründung erheben, dass sie durch das Bauvorhaben in subjektiven Rechten (entweder privatrechtlicher Natur oder öffentlich-rechtlicher Natur) verletzt werden. Da G´s Grundstück vom Grundstück des B 44 m entfernt ist, erfüllt er den Nachbar-begriff des § 31 Abs 1 Z 2 oö BauO (Mindestabstand von max 50 Meter). Gem § 31 Abs 4 oö BauO sind öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf nicht nur dem

[82] Parteistellung besteht in baupolizeilichen Verfahren bei nachträglichen Auflagen (§ 32), Aufträgen zur Beseitigung von Baugebrechen, Überprüfung von Feuerstätten (§ 32 Abs 2) sowie bei Sicherungsmaßnahmen und Abbruchsaufträgen (§ 35).

[83] Ausschussbericht zu § 25 Abs 1 Z 4 lit b; abgdruckt bei *Neuhofer*, oö Baurecht 2000, 133.

öffentlichen Interesse dienenden Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans stützen, also auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen**. Aus Bestimmungen bezüglich der Widmungskategorie lassen sich** also subjektiv-öffentliche Immissionsschutzeinwendungen idR (außer in Kärnten) nur ableiten, **wenn die Bestimmungen einen Immissionsschutz gewährleisten**. In casu ist der Bau der Güllegrube im Grünland geplant. Gem § 30 Abs 5 oö ROG dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Da L eine Landwirtschaft betreibt, ist der Bau der Güllegrube grundsätzlich nötig, um das Grünland für die Rinderhaltung bestimmungsgemäß zu nutzen. Die Grünlandwidmung beinhaltet für Bauten und Anlagen, die nötig sind, um das Grünland bestimmungsgemäß zu nutzen, aber keinen Immissionsschutz für Anrainer.[84]

Allerdings müssen gem § 3 Z 4 oö BauTG alle Anlagen in allen ihren Teilen nach dem jeweiligen Stand der Technik so geplant und errichtet werden, dass durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden. Gem § 2 Z 36 oö BauTG sind schädliche Umwelteinwirkungen Einwirkungen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und im Besonderen für die Benützer der baulichen Anlagen und die Nachbarschaft herbeizuführen, wie durch Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen. Aus § 3 Z 4 iVm § 2 Z 36 des oö BauTG können daher subjektiv-öffentliche Immissionsschutzaspekte abgeleitet werden. L´s Einwendungen, die die Geruchsbelästigung betreffen, sind daher im Bauverfahren zu berücksichtigen.

---

[84] VwGH 6. 3. 2001, 2000/05/0038, RdU 2001, 107 [*A.Hauer*].

V. BETRIEBSANLAGENRECHT

A) GEWERBEORDNUNG

Literatur [mit weiterführenden Nachweisen]

Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung, 2. Auflage (2003); *Bachmann/ Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Kostal/Lienbacher*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage (2002), 172 ff; *Potacs* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band II (2002), 369 ff; *Stolzlechner/Wendl/Zitta*, Die gewerbliche Betriebsanlage² (1991) und Ergänzungsband (1994); *A. Hauer*, Betriebsanlagenrecht im Umbruch (2004).

1. FALL/PROBLEM

a) Fälle

FALL 2:

Der Unternehmer U will auf einer Liegenschaft im Ortsgebiet der Gemeinde X eine Papierfabrik (mit einer Produktionskapazität von 15 t pro Tag) errichten. Die Nachbarn A und B sind gegen die Papierfabrik, da sie Belästigungen und Beeinträchtigungen befürchten. Die gegen den Bau der Papierfabrik gegründete, aus erholungssuchenden Gemeindebürgern bestehende Bürgerinitiative „Joggen gegen Papierfabrik“ bringt vor, dass der Erholungswert der örtlichen Parkanlage massiv beeinträchtigt wird. Auch die Gemeinde X, Eigentümerin der Parkanlage, befürchtet dies. A, B und die Bürgerinitiative wenden sich an die Gemeinde X. Welche Rechte stehen A, B, der Bürgerinitiative und der Gemeinde X im Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren zu?

FALL 3:

Die Disko „Fred“ hat bis in die frühen Morgenstunden geöffnet. Die das Lokal nachts verlassenden Gäste unterhalten sich auch auf der öffentlichen Straße bzw warten vor dem Lokal auf Fahrgelegenheit. Die Anrainer sind durch den Gesprächslärm bzw Zu- und Abfahrtsgeräusche in ihrem nächtlichen Schlaf massiv beeinträchtigt. Sie wenden sich an die Bezirksverwaltungsbehörde und die Standortgemeinde X um Hilfe.

b) Einführende Bemerkungen

Die Vollziehung des gewerblichen Betriebsanlagenrechts obliegt der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 333 Abs 1 GewO). Die rechtlichen **Einflussmöglichkeiten der Gemeinde** sind im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren daher **beschränkt auf einzelne Belange** (§ 355 GewO– Anhörungsrecht im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren; § 113 Abs 3 bis 5 GewO – Änderungsrecht bezüglich der Sperrzeiten im Gastgewerbe). Deren Wahrnehmung fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (§ 337 GewO). Die Kompetenz der Gemeinde zur Vollziehung des Baurechts (im eigenen Wirkungsbereich) ist tendenziell nicht dafür geeignet, sämtliche der mit der Betriebsanlage auftretenden Emissions- und Immissionsaspekte umfassend „abzufangen“. Zum einen bestehen zum Teil so genannte Delegierungsverordnungen (auf der Grundlage des Art 118 Abs 7 B-VG iVm einfachgesetzlichen landesrechtlichen Bestimmungen), wonach Bauplatzerklärungen und Baubewilligungen betreffend gewerbliche Betriebsanlagen an die Bezirksverwaltungsbehörden übertragen wurden. Diesfalls kommt es zu einer Zuständigkeitskonzentration von gewerberechtlichen und baurechtlichen Verfahren.[85]

---

[85] Vgl *Stolzlechner/Grabler/Wendel*, GewO², § 356b Rz 36.

Aber auch wenn eine solche Delegation nicht stattgefunden hat, nehmen die einzelnen Bauordnungen zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten gewisse Immissionsschutzsrechte der Nachbarn bei gewerblichen Betriebsanlagen zurück.[86] Bei **Städten mit eigenem Statut** ist die Problematik insofern entschärft, als diesfalls die Gemeinde (im übertragenen Wirkungsbereich) **zugleich als Bezirksverwaltungsbehörde** agiert und ihr solcherart Vollzugskompetenz in Gewerbesachen zukommt (§ 333 Abs 1 GewO).

Folgende Tabelle bietet einen ersten Überblick über die **gewerbebehördlichen Agenden der Gemeinde** bezüglich gewerbebehördlicher Betriebsanlagen:

Verfahrensschritt	Ingerenz der Gemeinde
Genehmigung der Betriebsanlage im ordentlichen Verfahren, § 356 GewO bzw **Verfahren zur Änderung der Betriebsanlage, § 81 Abs 1 GewO**	• Anhörungsrecht der Gemeinde bezüglich öffentlicher Interessen (§§ 337, 355 GewO) • Parteistellung der Gemeinde gem § 75 Abs 2 GewO, soweit ihr Eigentum betroffen ist • Parteistellung der Gemeinde, soweit sie als Erhalterin bestimmter Einrichtungen (Schulen, Heime, Beherbergungsbetriebe) den Schutz (Belästigung und Gesundheit) der sich dort aufhaltenden Personen wahrnimmt (§ 75 Abs 2 GewO)
Genehmigung der Betriebsanlage im vereinfachten Verfahren, § 359b GewO	• Anhörungsrecht der Gemeinde bezüglich öffentlicher Interessen (§§ 337, 355 GewO) • Anhörungsrecht, soweit Eigentum der Gemeinde betroffen ist • Anhörungsrecht, soweit sie als Erhalterin bestimmter Einrichtungen (Schulen, Heime, Beherbergungsbetriebe) den Schutz (Belästigung und Gesundheit) der sich dort aufhaltenden Personen wahrnimmt
§ 113 Abs 5 GewO	Vorverlegung der Sperrstunde für einen bestimmten Gastgewerbetrieb wegen unzumutbarer Belästigung der Nachbarschaft.

[86] § 134a Abs 2 WBO nimmt subjektiv-öffentliche Immissionsschutzrechte der Nachbarn, die sich auf die widmungsgemäße Benutzung des Grundstücks beziehen, bei gewerblichen Betriebsanlagen weitgehend zurück.

Gem § 31 Abs 6 oö BauO 1994 sind bei baulichen Anlagen, die auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfen, immissionsbezügliche Einwendungen der Nachbarn nur zu berücksichtigen, wenn sie die Frage der Zulässigkeit der Betriebstype in der jeweiligen Widmungskategorie betreffen.

Mit dem Erkenntnis des VfGH v 23.2.1999, G 231/98-6 wurde § 6 Abs 3 nö BauO 1996 als verfassungswidrig aufgehoben. Nach dieser Bestimmung wurde bei gewerblichen Betriebsanlagen der subjektiv-öffentliche Immissionsschutz gänzlich beseitigt.

2. UMWELTRELEVANTE BESTIMMUNGEN DER GEWERBEORDNUNG

a) Definition der gewerblichen Betriebsanlage

§ 74 Abs 1 GewO definiert eine gewerbliche Betriebsanlage, als „*jede örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist*." Die Wesensmerkmale einer Betriebsanlage sind somit:

- die **örtliche Gebundenheit** an einen Standort:

  Dabei kommt es nach der Rspr des VwGH[87] nicht auf eine feste Verbindung mit dem Boden an, vielmehr kann auch bei einer an sich beweglichen Einrichtung aufgrund der Disposition des Gewerbetreibenden, die Einrichtung ausschließlich und für längere Zeit an einem bestimmten Standort zu betreiben, zum **Anlagencharakter** führen.

- der **dauerhafte Bestand** an diesem Standort und der Verwendungszweck:

  Diese Merkmale sind von der Absicht des Errichters und Betreibers der Anlage abhängig. Diese wird durch die Widmung der Anlage und ihre Verwendung zum Ausdruck gebracht. Anlagen, die nur **vorübergehend** betrieben werden (bspw Baustellen), sind keine Betriebsanlagen iS der GewO. Die Behörde aber kann gem § 84 GewO zur Verhinderung von Gefährdung oder unzumutbaren Belästigungen mit Bescheid geeignete Aufträge erteilen.

---

87 VwSlg 11.771A/1985.

- Entfaltung einer **gewerblichen Tätigkeit:**

  Die Betriebsanlage umfasst alle Sachen, die am Standort dem Zweck des gewerblichen Betriebes gewidmet sind. Diese sind als Einheit zu betrachten.

b) Genehmigungspflicht

Je nach dem anzuwendenden Verfahren ist zwischen **fünf verschiedenen Arten** von Betriebsanlagen zu unterscheiden, nämlich zwischen

- Normalanlagen (§§ 74 ff GewO)
- IPPC-Anlagen (§ 77a GewO)
- Seveso II Anlagen (§§ 84a ff GewO)
- Bagatellanlagen (§ 359 b GewO)
- nicht genehmigungspflichten Anlagen (§ 74 Abs 7 GewO)

c) Normalanlagen

aa) Genehmigungspflicht bei abstrakter Gefährdungseignung

Genehmigungspflichtig ist die Errichtung oder der Betrieb einer Betriebsanlage, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung folgende Merkmale aufweist:

- **Gefährdungseignung** für
  - das **Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder von Kunden** oder
  - **dingliche Rechte von Nachbarn** (zB Eigentum) oder
- **Belästigungseignung für die Nachbarn** durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder

- **Beeinträchtigungseignung bestimmter öffentlicher Interessen:**
  - Beeinträchtigungseignung der Religionsausübung in Kirchen, des Unterrichts in Schulen, des Betriebs von Kranken- und Kulturanstalten, der Verwendung oder des Betriebs anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen;
  - Beeinträchtigungseignung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr;
  - Eignung, nachteilige Einwirkungen auf die Beschaffenheit öffentlicher Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Genehmigungspflicht besteht bereits dann, wenn die **Anlage abstrakt geeignet** ist, die vorher erwähnten nachteiligen Auswirkungen hervorzurufen. Bereits die **Möglichkeit einer Gefährdung oder Beeinträchtigung begründet somit die Genehmigungspflicht.** Ob eine konkrete Eignung zur Beeinträchtigung der geschützten Güter besteht, ist erst bei Durchführung des jeweiligen Ermittlungsverfahrens zu klären. Zu prüfen ist, ob das vorliegende Projekt zu einem Typus von Gefahren- oder Störquellen zugehörig ist oder nicht. Dabei genügt es, das menschliche Erfahrungswissen heranzuziehen.[88]

In die Gefahrenbeurteilung einzubeziehen sind nicht bloß Gefahren, die unmittelbar aus dem Betrieb der Anlage resultieren. Vielmehr sind auch standortimmanente Umstände (zB umstürzende Bäume), die erst mit Betrieb der Anlage Gefahrenrelevanz entwickeln, erfasst.[89]

---

[88] VwGH 20. 9. 1994, 94/04/0068.

[89] VwGH 12. 12. 2001, 2000/04/0178 RdU 2002/41 [*A. Hauer*]: Gefahren, die den Benützern einer Betriebsanlage durch einen nahe gelegenen Wald drohen, begründen eine Gefährdungseignung. Dem im Anlagen-genehmigungsgefahren als unbeteiligten Dritten anzusehenden Waldeigentümer dürfen keine Auflagen, etwa zum Schutz der Kunden der Betriebsanlage, vorgeschrieben werden.

Bei Zweifel bezüglich der Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage ist auf Antrag des Inhabers ein **Feststellungsbescheid** zu erlassen (§ 358 GewO).

Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die genannten Beeinträchtigungen nicht durch den Inhaber der Anlage bzw Erfüllungsgehilfen (Lieferanten), sondern durch Gäste-/Kundenverhalten **auf der Betriebsliegenschaft** (das kann auch im Freien sein) bewirkt werden (§ 74 Abs 3 GewO). Das Verhalten von Gästen/Kunden außerhalb der Betriebsanlage kommt für eine Zurechnung zur Betriebsanlage grundsätzlich nicht in Betracht.[90]

Bei Gastgewerbebetrieben kann aber nachträglich ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebs, das die Nachbarschaft wiederholt unzumutbar belästigt, zur Vorverlegung der Sperrstunde bzw Rückverlegung der Aufsperrstunde führen (§ 113 Abs 5/GewO).

bb) Geschützter Personenkreis

- Nachbarn sind sowohl vor Gefährdungen als auch vor Belästigungen geschützt. Der weite Begriff des Nachbarn umfasst alle Personen, die potentiell gefährdet oder beeinträchtigt werden (§ 75 Abs 2 und 3 GewO). Um ihre Parteistellung nicht zu verlieren, müssen sie nach den allgemeinen Regeln (§ 42 Abs 1 AVG) spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erheben.

---

[90] Hinsichtlich der örtlichen Relevanz von Kundenverhalten ist im Einzelnen wie folgt zu unterscheiden:

– Immissionen von Gästen im Zugangsbereich zwischen der öffentlichen Straße und dem Eingang in das Betriebsgebäude sind zu veranschlagen (VwGH 1. 7. 1997, 96/04/0294 RdU 1998/108).

– Bezieht sich ein Genehmigungsbescheid auf einen Gästeparkplatz, dann gilt er als Teil der Betriebsliegenschaft (gleichgültig, ob der Parkplatz als Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 StVO zu qualifizieren ist); vgl VwGH 27. 1. 1999, 98/04/0115 RdU 1998/169.

– Das Zu- und Abfahren zur Betriebsanlage von der öffentlichen Straße hat außer Betracht zu bleiben (vgl VwGH 25. 11. 1997, 97/04/0122), ebenso wie durch die Betriebsanlage verursachte Verkehrsemissionen auf öffentlichen Parkplätzen (vgl VwGH 11. 11. 1998, 98/04/0137).

Eine weitergehende Zurechnung von Gästeverhalten nimmt dagegen der OGH im Rahmen der zivilrechtlichen Abwehrklage (vgl RdU 1997, 42 [*Wagner*]) vor.

- **Der Gewerbetreibende und die im Betrieb mittätigen Familienangehörigen** sind vor Gefährdungen von Leben und Gesundheit geschützt (letztere nur insofern, als sie nicht ohnedies den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzG unterliegen).[91]
- **Kunden** der BA sind ebenfalls vor möglichen Gefährdungen geschützt.

cc) Die Einwirkungsarten

Unter den im § 74 Abs 2 GewO 1973 genannten Gefährdungen, Belästigungen oder Einwirkungen sind nur **physische Einwirkungen** zu verstehen, mögen sie auch – soweit sie sich auf die Gesundheitsgefährdung beziehen – **nicht sinnlich wahrnehmbar** sein. Die von einer Betriebsanlage allenfalls ausgehenden sittlichen Gefährdungen oder sittlichen Belästigungen der Nachbarn können jedoch im Rahmen eines gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens nicht geprüft werden.[92]

dd) Schutzgüter des § 74 Abs 2 GewO

Eine scharfe Trennung zwischen den Begriffen der **Gesundheitsgefährdung und der Belästigung** ist wegen der daran **anknüpfenden unterschiedlichen Genehmigungsvoraussetzungen unabdingbar.**

aaa) Gesundheitsgefährdung

- Begriff:

  Der **VwGH** versteht unter dem gewerblichen Gesundheitsbegriff eine „**Einwirkung auf den Organismus, die in Art und Nachhaltigkeit über eine**

[91] Soferne sie den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzG unterliegen, sind sie ohnehin nach diesen Vorschriften geschützt.

[92] VwGH 22. 11. 1994, 93/04/0009.

bloße Belästigung hinausgeht“.[93] Kein Kriterium bildet nach der Rspr des VwGH, dass es sich um eine dauernde Gesundheitsschädigung handeln muss. [94]

- **Sach- oder Rechtsfrage:**
  Bei der Beurteilung eines Sachverhalts dahingehend, ob gem § 74 Abs 2 Z 1 GewO **eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit** vorliegt, handelt es sich nach **ständiger Rspr des VwGH** um eine **Rechtsfrage**, zu deren Lösung sich die **Behörde geeigneter technischer sowie ärztlicher Sachverständiger zu bedienen** hat.[95] Ebenso ist die **Abgrenzung zwischen Gefährdung und bloßer Belästigung** von der Behörde jeweils unter Heranziehung von dem **Stand der medizinischen Wissenschaft** entsprechenden Sachverständigenaussagen vorzunehmen[96].
- **Richtlinien / Grenzwerte**:
  Zieht der medizinische Sachverständige **Richtlinien oder Grenzwerte** heran, so darf sich der Sachverständige nach der Rspr des VwGH nicht bloß mit der Wiedergabe von rechtlich unverbindlichen Richtlinien und Grenzwerten begnügen, sondern muss darüber hinaus auch begründen, warum die Einhaltung dieser Richtlinien oder Genzwerte geboten erscheint[97] und warum diese den Stand der medizinischen Wissenschaft darstellen.
- **Beurteilungsgrundlage für den medizinischen SV** sind die vom technischen SV über Art und Ausmaß der von der Betriebsanlage zu erwartenden Emissionen und Immissionen getroffenen Äußerungen.[98] Die Auswirkungen von Immissionen sind für jene Situationen zu beurteilen, die für

---

93 ZB VwGH 15. 10. 1982, 82/04/9954 ZfVB 83/2255.
94 VwGH 13. 9. 1988, 88/04/0075.
95 VwGH 20. 1. 1987, 86/04/0095.
96 VwGH 15. 10. 1982, 82/04/9954.
97 VwGH 10.616A/1981; vgl zu den unverbindlichen Richtlinien im Bereich des Lärms *Kind*, Lärmrecht, 199.
98 ZfVB 1983/1667.

die Nachbarn am ungünstigsten sind.[99] In Betracht kommen aber nur Gefährdungen, die in kausalem Zusammenhang mit dem Bestand oder dem Betrieb der Anlage stehen.

- **Beurteilungsmaßstab**:
  Nach st Rspr des VwGH ist die Frage der Gefährdung des Lebens und der Gesundheit ua von Nachbarn – mangels einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung nicht nach dem **Maßstab eines normal empfindenden Menschen** zu beantworten, sondern es ist bei der Abgrenzung zwischen zumutbarer und unzumutbarer Belästigung von einer dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden, objektiven Gegebenheiten Rechnung tragenden **Durchschnittsbetrachtung** auszugehen.[100] **Auf Kinder, Kranke und alte Menschen ist daher Bedacht zu nehmen**. Solche Personen können aus der Betrachtung nur dann ausgeklammert werden, wenn auszuschließen ist, dass solche Personen dem geschützten Personenkreis angehören.

bbb) Belästigung

- **Begriff:**
  Unter Belästigungen durch Geruch, Lärm, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise (demonstrative Aufzählung) versteht der VwGH **Einwirkungen auf den menschlichen Organismus unterhalb der Gesundheits-gefährdungsschwelle**. Alles, was geeignet ist, zu belästigen und die Sinnesorgane anzusprechen, gilt als Belästigung iSd § 74 Abs 2 Z 2 GewO[101] (zB Beeinträchtigung der Erholung, des Wohlbefindens oder der Steigerung der Gesundheit, die zu Störungen zB der Befindlichkeit, zu Leistungseinbußen

---

[99] VwGH 2. 10. 1989, 89/04/0046.

[100] VwGH 31. 3. 1992, 91/04/0306.

[101] Zur Ermittlung der Immissionsbelastung bei Geruchsbelästigung vgl VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0146 RdU 2001/69.

und/oder zur Beeinflussung von Verhaltensweisen im Bemühen um Bewältigung der Umweltsituation führen oder als Folge dieser Bemühungen anzusehen sind[102]).

- **Abgrenzung zur Gesundheitsgefährdung:**
  Die Belästigung kann bei entsprechend intensiven und/oder langdauernden Einwirkungen zur Gefährdung der Gesundheit führen. Daher ist zu untersuchen, ob im konkreten Fall selbst bei der längsten bescheidgemäß abgedeckten Belastung keine Gefährdung, sondern „nur" eine Belästigung zu erwarten ist. Dies ist eine wesentliche Aufgabe des medizinischen Sachverständigen.[103]
  Nicht entscheidend ist, ob sich ein Nachbar konkret belästigt fühlt oder die Erklärung abgibt, er fühle sich nicht belästigt. Ebensowenig ist entscheidend, ob einzelne Gerüche oder Geräusche als angenehm oder unangenehm empfunden werden.

ccc) Gefährdung des Eigentums

Schutz besteht nur vor Vernichtung der Substanz, nicht aber vor einer bloßen Minderung des Verkehrswerts.[104] Gem § 75 Abs 1 GewO ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswerts nicht als Gefährdung des Eigentums anzusehen.

Der Substanzvernichtung ist der Verlust der Verwertbarkeit in gewissen Fällen gleichzuhalten. Dies dann, wenn die nach der Verkehrsanschauung übliche bestimmungsgemäße (Sach-)Nutzung oder Verwertung ausgeschlossen ist. Der

---

[102] *Kofler*, Umweltmedizinisches Gutachten in Verwaltungsverfahren in *Janauer/Kerschner/Oberleitner*, Der Sachverständige im Umweltbereich, 203.

[103] Es ist hier zu fragen, ob aus der Einwirkung Gesundheitsfolgen zu erwarten sind, die einer ärztlichen Betreuung bedürfen. (*Kofler*, aaO 203).

[104] VwGH 27. 6. 2003, 2001/04/0236 RdU LSK 2003/48; vgl dazu näher *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 74 Rz 24.

Nachbar, der eine Eigentumsgefährdung durch das eingereichte Projekt behauptet, muss dies durch konkretes Vorbringen darlegen. [105]

Eine Gefährdung dinglicher Rechte ist nur dann gegeben, wenn die sinnvolle Nutzung wesentlich beeinträchtigt oder überhaupt nicht mehr möglich ist.[106]

ee) Die Betriebsanlagengenehmigung

„§ 77. (1) Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, daß überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

(2) Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

(3) Die Behörde hat Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Die für die zu genehmigende Anlage in Betracht kommenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 10 Immissionsschutzgesetz – Luft (IG-L), BGBl. I Nr. 115,107 sind anzuwenden. Die Einhaltung der in den Anlagen 1 und 2 zum IG-L oder in einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 3 IG-L festgelegten Immissionsgrenzwerte ist anzustreben.

(4) Die Betriebsanlage ist erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn die Abfälle nach dem Stand der Technik (§ 71a) vermieden oder verwertet oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß entsorgt werden. Ausgenommen davon sind Betriebsanlagen, soweit deren Abfälle nach Art und Menge mit denen in privaten Haushalte vergleichbar sind."
(5) –(9) [siehe unten Einkaufszentren]

---

105 VwGH 27. 6. 2003, 2001/04/0236 RdU LSK 2003/48.

106 VwGH 6. 11. 1995, 95/04/0099.

107 Verordnungsermächtigung für Maßnahmenkatalog.

aaa) Stand der Technik (§ 71a GewO)

Die Einhaltung des Stands der Technik ist nicht Genehmigungsvoraussetzung schlechthin (anders aber bei IPPC- und UVP-Anlagen).

Nur die Erwartung, dass Gefährdungen vermieden bzw Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, ist auf Basis des Standes der Technik zu treffen.[108] In Annäherung an den europarechtlichen Begriffs der „best available techniques" (BAT) der IPPC-RL (vgl Art 2 Z 17 IPPC-RL) definiert § 71a Abs 1 GewO idF GewO Nov 2000 den Stand der Technik wie folgt:

„Der Stand der Technik *im Sinne dieses Bundesgesetzes* ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen und ist die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die im jeweiligen gewerblichen Sektor erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen."

In Anpassung an den europarechtlichen Begriff der BAT wurde die Definition um die Verhältnismäßigkeitsklausel ergänzt. Im Lichte des BAT-Begriffs der IPPC-RL ist der „Stand der Technik" (SdT) europarechtskonform als integrative Verfahrenstechnologie zu interpretieren. Solche kennzeichnen sich dadurch, dass sie sämtliche

[108] *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO[2], § 77 Rz 9.

Umweltmedien und Verschmutzungspfande nicht nur medial, sondern gesamthaft (= integrativ) betrachten. [109]

bbb) Die Vermeidung von Gefährdungen

Die **nach den Umständen des Einzelfalles konkret voraussehbaren** Gefährdungen von Leben und Gesundheit oder des Eigentums müssen **absolut** (dh mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) **vermieden** werden. Es müssen solche **Auflagen** von der Behörde vorgeschrieben werden, **die eine Gefährdung ausschließen**. Eine Beurteilung der Zumutbarkeit von Gefährdungen ist nicht vorzunehmen, auf die **wirtschaftliche Zumutbarkeit** solcher Auflagen zur Vermeidung von Gefährdungen ist nicht Bedacht zu nehmen. Liegt eine Gefährdung dennoch vor, muss die Genehmigung versagt werden.

Die Gefährdungen müssen **konkret vorhersehbar** sein: Nicht gefordert ist dagegen der Ausschluss jeder überhaupt denkbaren möglichen Gefährdung, wie durch Elementarereignisse, Kriegsfälle, Sabotageakte.[110] Die Vermeidung von Gefährdungen ist erfüllt, wenn der Ausschluss der Gefährdung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegt.[111]

ccc) Die Beschränkung von Belästigungen auf ein zumutbares Maß

- **Beurteilungsmaßstab:**
  Grundlage der Beurteilung der Zumutbarkeit der Belästigung ist das **gesunde, normal empfindende Kind und der gesunde, normal empfindende**

[109] Vgl dazu *Wagner*, Integrativer Umweltschutz im Lichte des europäischen und nationalen Rechts, RdU 1999, 3.

[110] *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO § 77 Rz 21; vgl ferner *Feik* in *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/ Jahnel/Kostal/Lienbacher,* Besonderes Verwaltungsrecht, 177.

[111] VwGH 9. 9. 1998, 98/04/0090.

Mensch.[112] Es ist der Maßstab eines Durchschnittsmenschen heranzuziehen. Auf krankhafte Überempfindlichkeit ist nicht Bedacht zu nehmen.[113] Auf die Zumutbarkeit ist nur bei der Belästigung der Nachbarn abzustellen.

- **Istmaß/Beurteilungsmaß:**
  Die Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn gem § 77 Abs 2 GewO 1994 ist danach zu beurteilen, wie sich die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse verändern werden und welche Auswirkungen diese Veränderungen für die Nachbarn haben.[114] Die Behörde hat zunächst den Immissionsstandard festzustellen, der den tatsächlichen öffentlichen Verhältnissen (noch ohne Einbeziehung der zu beurteilenden neuen Betriebsanlage bzw ihrer Änderung) entspricht. Der durch die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse bestimmte Immissionsstandard bildet das sog **Istmaß**.[115] Das **Beurteilungsmaß** ist die noch zumutbare Immissionsgrenze (Grenze der zumutbaren Belastung). Am dem **Beurteilungsmaß**, – dieses ist unter Heranziehung von insb ärztlichen Sachverständigen, anhand des Maßstabs eines gesunden, normal empfindenden Kindes und eines gesunden, normal empfindenden Erwachsenen zu ermitteln – sind die durch die Betriebsanlage zu erwartenden Änderungen des Istmaßes zu messen.[116] Sie dürfen das Beurteilungsmaß nicht überschreiten.

- **Widmungsvorschriften**:
  Für die Frage der Zumutbarkeit von Belästigungen sind (seit der GewO-Nov 1988, anders als nach Baurecht) die für die Widmung der Liegenschaft maßgebenden Vorschriften **nicht** mehr zu berücksichtigen.[117]

---

112 ZB VwGH 22. 5. 2003, 2001/04/0168 RdU-LSK 2003/50.
113 VwGH 30. 9. 1997, 95/04/0052.
114 VwGH 22. 5. 2003, 2001/04/0168 RdU-LSK 2003/50.
115 *Stolzlechner/Wendl/Zitta*, Die gewerbliche Betriebsanlage[2], Rz 63 und Rz 186.
116 *Stolzlechner/Wendl/Zitta*, Die gewerbliche Betriebsanlage[2], Rz 63 und Rz 186.
117 VwGH 29. 5. 1990, 89/04/0275.

ddd) Luftschadstoffe

Diese sind **jedenfalls nach dem Stand der Technik** zu begrenzen (**Vorsorgeprinzip**). Die Einhaltung des Stands der Technik ist hier Genehmigungsvoraussetzung, ohne dass es darauf ankäme, ob die geschützten Interessen der Nachbarn durch Luftschadstoffe unzumutbar beeinträchtigt werden.

Die nach dem Stand der Technik vermeidbaren Luftverschmutzungen gelten vielmehr jedenfalls als unzumutbar.[118] Sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Sonderregelung bei Luftschadstoffen ist der Umstand, dass die Auswirkungen von Luftschadstoffen – im Gegensatz zu Maschinenlärm – nicht örtlich eingegrenzt werden können.[119] Dem Nachbarn kommt **kein isoliertes subjektiv-öffentliches Recht** auf die Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen zu.[120]

eee) Abfälle (§ 77 Abs 4 GewO)

Eine weitere Voraussetzung für die Genehmigung der Anlage ist, dass die Abfälle nach dem Stand der Technik vermieden oder verwertet oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß entsorgt werden. Ausgenommen sind hier aber solche Betriebsanlagen, deren Abfälle nach Art und Menge mit jenen privater Haushalte vergleichbar sind.

fff) Rolle der Sachverständigen (SV) / Aufgabenverteilung

Die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, ist Gegenstand des **Beweises durch SV**. Zur **Abgrenzung der Aufgaben der gewerbetechnischen Sachverständigen** und **der ärztlichen Sachverständigen** hat der VwGH folgende Kriterien entwickelt:

---

118 RV 341 BlgNR 17.GP, 41.

119 *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 77 Rz 41.

120 RdU-LSK 2003/47.

Es gehört grundsätzlich zu den **Aufgaben des gewerbetechnischen SV**, sich in einer die Schlüssigkeitsprüfung ermöglichenden Weise nicht nur über das **Ausmaß, sondern auch über die Art der zu erwartenden Immissionen** zu äußern und darzulegen, ob und gegebenenfalls welche Eigenarten einer Immission anhaften.[121]

Dem **ärztlichen SV** fällt fußend auf dem GA des gewerbetechnischen SV die Aufgabe zu, darzulegen, welche Einwirkung die zu erwartenden unvermeidlichen Immissionen nach Art und Dauer auf den menschlichen Organismus entsprechend der in diesem Zusammenhang im § 77 Abs 2 GewO enthaltenen Tatbestandsmerkmale auszuüben vermögen.[122] Geht der ärztliche SV vom gewerbetechnischen SV-GA ab, so überschreitet ersterer nach der Rspr des VwGH[123] seinen aufgrund seiner Fachkunde bestehenden Aufgabenbereich. Die Ergänzung unvollständig gebliebener gewerbetechnischer Ermittlungen gehört **nicht** zum Aufgabenbereich des medizinischen SV.[124]

ggg) Auflagen

Im Genehmigungsbescheid können Auflagen vorgeschrieben werden. Die Behörde hat von Amts wegen zu prüfen, ob ein allfälliges Genehmigungshindernis durch Auflagen beseitigt werden kann.[125]

- Die Auflage muss **bestimmt sein**[126]: Sie muss konkrete Ge- oder Verbote enthalten. Nur solcherart ist die jederzeitige Überprüfbarkeit der Einhaltung derselben gewährleistet.

---

121 Vgl VwGH 27. 11. 1990, 90/04/0149.

122 VwGH 25. 9. 1990, 90/04/0035; 24.11.1992, 92/04/0119.

123 VwGH 29. 1. 1991, 90/04/0178.

124 VwGH 25. 11. 1997, 95/04/0123.

125 Vgl dazu *Stolzlechner/Grabler/Wendl*, GewO², § 77 Rz 11 mwN.

126 Vgl zur Bestimmtheit von Auflagen VwGH 22. 4. 1997, 96/04/0119 RdU 1998/131: Die Vorschreibung, die „vom Anlagenhersteller herausgegebene Betriebs- und Bedienungsanleitung“ sei als verbindlich einzuhalten,

- Die Auflage muss **geeignet** sein, dh sie muss zur Gewährleistung der von Amts wegen wahrzunehmenden Schutzinteressen des § 74 Abs 2 GewO tauglich und erfüllbar sein.

- Die Auflage muss **erforderlich sein**: Es dürfen keine strengeren Maßnahmen vorgeschrieben werden, als dies zur Wahrung der im § 77 Abs 1 GewO angeführten Schutzzwecke notwendig ist. Die Auflage iSd § 77 Abs 1 GewO 1994 kann jede zur Vermeidung der Immissionen dienende und zur Erfüllung dieses Zwecks geeignete Maßnahme des Inhabers der Betreibsanlage zum Gegenstand haben.[127] Auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Auflagen muss insofern Bedacht genommen werden, als nur das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel auferlegt werden darf. Wenn sich auch dieses Mittel als wirtschaftlich unzumutbar herausstellt, ist aber darauf keine Rücksicht mehr zu nehmen.

Zur Erleichterung der Entscheidung der Genehmigungsbehörden sind durch **Verordnung** für genehmigungspflichtige Arten von Anlagen die nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zum Schutz der Interessen der Nachbarn und zur Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a GewO) erforderlichen Vorschriften über die Bauart, die Betriebsweise, die Ausstattung oder das zulässige Ausmaß der Emissionen von Anlagen oder Anlagenteilen zu erlassen (§ 82 Abs 1 GewO).

Gem § 78 Abs 2 GewO kann auf Antrag von der Verpflichtung zur Herstellung des auflagengemäßen Zustands Abstand genommen werden, wenn dadurch die durch den Genehmigungsbescheid getroffene Vorsorge nicht verringert wird.

---

entspricht nicht dem Gebot der hinreichenden Bestimmtheit von Auflagen, da nicht klar ist, welche Maßnahmen der Betriebsinhaber zu setzen hat. Auch die Auflage, Brennstoffe nur in den hierzu vorgesehenen Lagerflächen lagern zu dürfen, ist nach Ansicht des VwGH (ebendort), unbestimmt, da mangels entsprechender Festlegung nicht eindeutig feststellbar ist, welche Flächen verwendet werden dürfen.

[127] Vgl dazu RdU 1998/130: Eine Auflage ist nur dann iSd § 77 Abs 1 GewO geeignet, wenn ihre Anhaltung von der Behörde jederzeit und aktuell überprüft werden kann.

ff) Einkaufszentren / Schutz der Nahversorgung (§ 77 Abs 5 bis 9 GewO)

Mit der GewO-Nov 2000 hat der Gesetzgeber für bestimmte Betriebsanlagen (vor allem Einkaufszentren iSd § 356e Abs 1 GewO) weitere Genehmigungsvoraussetzungen normiert. Dahinter steckt die Problematik, dass Einkaufszentren die Nahversorgung beeinträchtigen, auf die viele nicht mobile Menschen aber angewiesen sind. § 77 Abs 5 lautet:

> Für die Genehmigung von Anlagen für Betriebe des Handels sowie von ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehenen Gesamtanlagen im Sinne des **§ 356e Abs 1** (Einkaufszentren), welche *überwiegend dem Handel mit Konsumgütern des kurzfristigen und des täglichen Bedarfs* dienen, müssen auch folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
>
> 1. der Standort muss für eine derartige Gesamtanlage gewidmet sein;
>
> 2. Betriebsanlagen mit einer *Gesamtverkaufsfläche* von mehr als 800 m² dürfen für einen Standort nur genehmigt werden, wenn das Projekt keine *Gefährdung der Nahversorgung* der Bevölkerung mit Konsumgütern des kurzfristigen und des täglichen Bedarfs im Einzugsbereich erwarten lässt.

§§ 77 Abs 6 – 8 GewO enthalten die einschlägigen Begriffsdefinitionen[128,129, 130] Die Regelung gilt nicht für Projekte in einem Stadtkern- oder Ortsgebiet (§ 77 Abs 9 GewO)[131].

---

[128] Nach der Legaldefinition des § 77 Abs 7 GewO dient eine Anlage **überwiegend** dem Handel mit Konsumgütern des kurzfristigen und täglichen Bedarfs dann, wenn die Verkaufsfläche für Konsumgüter des kurzfristigen und des täglichen Bedarfs 800 m² überschreitet.

[129] Nach der Legaldefinition des § 77 Abs 6 GewO sind Verkaufsflächen „Flächen aller Räume, die für Kunden allgemein zugänglich sind, ausgenommen Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure, Sanitär- und Sozial- und Lagerräume, wobei die Verkaufsflächen in mehreren Bauten zusammenzuzählen sind, wenn die Bauten zueinander in einem räumlichen Nahverhältnis stehen und eine funktionale Einheit bilden."

[130] Nach der Legaldefinition des § 77 Abs 8 GewO ist eine Gefährdung der Nahversorgung der Bevölkerung „dann zu erwarten, wenn es infolge der Verwirklichung des Projekts zu erheblichen Nachteilen für die bestehenden Versorgungsstrukturen käme und dadurch der Bevölkerung die Erlangung von Konsumgütern des kurzfristigen und des täglichen Bedarfs erschwert würde."

[131] § 77 Abs 9 GewO definiert das Stadtkern- oder Ortsgebiet als „Ortsbereiche oder Flächen mit Ausrichtung auf das örtliche bzw überörtliche Verkehrsnetz, die eine überwiegend zusammenhängende Verbauung mit öffentlichen Bauten, Gebäuden, die der Hoheitsverwaltung und der Gerichtsbarkeit dienen, Gebäude für Handels- und Dienstleistungsbetriebe, Bauten des Tourismus, Versammlungs- und Vergnügungsstätten, Wohngebäuden sowie Gebäuden, die der Religionsausübung gewidmet sind, aufweisen."

gg) Ordentliches Genehmigungsverfahren

aaa) Parteistellung / Präklusion

Im Verfahren haben der **Antragsteller**, die **Nachbarn**, und der Arbeitsinspektor Parteistellung. Um diese nicht zu verlieren (§ 42 AVG idF Nov 1998), müssen Nachbarn **Einwendungen** hinsichtlich ihrer Gesundheits- und Immissionsschutzinteressen oder einer Eigentumsgefährdung erheben.[132] Die Einwendung muss also rechtserheblich sein, dh die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts zum Inhalt haben. Nicht rechtserheblich und unzulässig sind daher privatrechtliche Einwendungen.[133]

Die Präklusion (= Verlust der Parteistellung und daher der Parteirechte im Verfahren) tritt nur ein, wenn die speziellen Kundmachungsvorschriften der §§ 41 und 42 AVG eingehalten wurden:[134]

- **Bekannte Beteiligte** sind gem § 41 Abs 1 erster Satz persönlich zu verständigen. Bleiben solche Personen der Verhandlung fern, tritt Präklusion ein. Präklusion der bekannten Beteiligten tritt seit der AVG-Novelle 1998 aber auch dann ein, wenn zwar eine persönliche Ladung unterblieben ist, die mündliche Verhandlung aber gem § 42 Abs 1 AVG öffentlich kundgemacht wurde (dazu sogleich).[135] Übergangene Partei (mit der Folge, dass eine Präklusion nicht eintritt) ist der bekannte Beteiligte nur dann, wenn er weder persönlich geladen wurde noch eine Kundmachung erfolgte.

---

[132] Aufgrund der AVG-Nov 1998 ist es durch den novellierten § 42 Abs 1 AVG zu einer Derogation des § 356 Abs 3 GewO 1994 aF gekommen. In der GewO-Nov BGBl I 88/2000 wurde iS einer entsprechenden Klarstellung die Bestimmung des § 356 Abs 1 GewO an die durch die AVG-Novelle bewirkte Änderung der Rechtslage angepasst und § 356 Abs 3 aufgehoben.

[133] Zu diesen näher *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 356 Rz 12.

[134] Vgl dazu *Feik* in *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Kostal/Lienbacher*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 181.

[135] Die Bestimmung intendiert, dass auch bekannte Beteiligte aktiv werden müssen, um ihre Rechte zu wahren (vgl RV 1167 BlgNR 20.GP, 30 f).

- Zusätzlich zur **persönlichen Verständigung der bekannten Beteiligten** hat eine öffentliche Bekanntmachung der mündlichen Verhandlung zu erfolgen, **wenn noch andere Beteiligte in Betracht kommen** (**Ediktalverfahren**). Diesfalls ist die Verhandlung durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Veröffentlichungen der Behörde bestimmten Zeitung kundzumachen (§ 41 Abs 1 zweiter Satz/AVG). Zudem sind die besonderen Kundmachungsvorschriften der jeweiligen Materiengesetze einzuhalten („qualifizierte Kundmachung"). In diesem Sinne enthält § 356 Abs 1 GewO besondere Vorschriften für die **Kundmachung der mündlichen Verhandlung**: Die Behörde hat den Nachbarn Gegenstand, Zeit, Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung durch **Anschlag in der Gemeind**e[136] und durch Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern bekannt zu geben. Aus Gründen der Raschheit und Zweckmäßigkeit kann statt des Hausanschlags die persönliche Verständigung der Nachbarn erfolgen. Erfüllt die Kundmachung der mündlichen Verhandlung die Voraussetzungen des § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG und zudem jene der GewO, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt.

Zu beachten aber die Vorschriften des AVG über die Quasiwiedereinsetzung (§ 42 Abs 3 AVG).

Die Vorschriften über die Abführung von Großverfahren (Verfahren mit voraussichtlich mehr als 100 Beteiligten; §§ 44a ff AVG) gelten auch für gewerbliche Betriebsanlagen.

---

[136] In der Praxis übermitteln die Gewerbebehörden den Gemeinden Ausfertigungen der Verhandlungskundmachung mit dem Ersuchen, die Kundmachung anzuschlagen; *Grabler/Stolzlechner/Wendl,* GewO², § 356 Rz 21.

bbb) Recht der Gemeinde: Anhörungsrecht / Parteirechte

Die Gemeinden des Immissionsbereichs (das ist nicht nur die Standortgemeinde) sind zum Schutz der öffentlichen Interessen iSd **§ 75 Abs 2 Z 2 bis 5** GewO zu hören (§ 355 GewO). Die Gemeinde hat also nur ein **Anhörungsrecht** hinsichtlich der Belästigungseignung der Anlage für Nachbarn und hinsichtlich von Interessen der öffentlichen Religionsausübung, des Verkehrs und des Gewässerschutzes. Nach dem Wortlaut der Bestimmung besteht kein Anhörungsrecht hinsichtlich einer Gefährdung des Eigentums der Gemeindebürger oder ihres Lebens und der Gesundheit. Jedenfalls hinsichtlich der Gesundheit der Gemeindebürger erscheint dies im Lichte der ratio der Bestimmung sinnwidrig. Ist nämlich nach § 355 GewO sogar der Belästigungsschutz ein öffentliches Anliegen, so muss dies uE umsomehr für den Gesundheitsschutz gelten.[137] Aus § 355 GewO ergibt sich auch, dass der Gemeinde niemals eine **Parteistellung** iSd § 75 Abs 2 GewO bezüglich Eigentums-, Gesundheitsgefährdung und Belästigungseignung der Nachbarschaft zukommt.[138]

Das Stellungnahmerecht ist eine Aufgabe der **Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich** (§ 337 GewO). Welche Personen genau befugt sind, diese Aufgabe wahrzunehmen, ergibt sich aus den Organisationsvorschriften der Gemeinde.[139]

Eine **Parteistellung** ergibt sich für die Gemeinde nur dann, wenn entweder Gemeindeeigentum oder sonstige dingliche Rechte der Gemeinde (zB öffentliche Dienstbarkeiten) gefährdet sind oder sie als Erhalterin von bestimmten Einrichtungen (Krankenanstalten, Heimen, Schulen) zur Wahrnehmung von Gesundheits- bzw Belästigungsschutz der Insassen qua § 75 Abs 2 letzter Satz GewO als Partei

---

[137] Dies umsomehr, als nicht einmal der Rechtsgutträger ex ante selbst auf Gesundheitsschutz im Vorhinein verzichten kann.

[138] Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO[2], § 75 Rz 10; VwGH 26. 5. 1998, 98/04/0044; 19. 3. 1996, 95/04/0171.

[139] *Grabler*/*Stolzlechner*/*Wendl*, GewO², § 355 Rz 5.

berufen ist. Auch diesfalls muss die Gemeinde aber im Verfahren Einwendungen erheben, um ihre Parteistellung nicht zu verlieren.[140]

ccc) Stellung der Bürgerinitiative im gewerbebehördlichen Verfahren

Bürgerinitiativen haben im gewerbebehördlichen Verfahren weder Anhörungs- noch Parteirechte. Ein als Verein angezeigter „Umweltschutzverein Bürgerinitiative" kann nach der derzeitigen Rechtslage nicht die seinen Mitgliedern als Nachbarn zustehenden Parteirechte geltend machen.[141] Denkbar wäre nur eine Bevollmächtigung einer natürlichen Person als Vertreter der Parteien im Verwaltungsverfahren.

ddd) Genehmigungskonzentration (§ 356b GewO)

Für alle gewerblichen Betriebsanlagen (auch IPPC-Anlagen) gelten (nunmehr[142]) einheitliche Regeln über die Verfahrenskonzentration (§ 356b GewO). Das bedeutet: Bedarf die Betriebsanlage noch anderer **bundesrechtlicher** Bewilligungen „zum Schutz vor Auswirkungen der Anlage oder zum Schutz des Erscheinungsbildes", so entfallen diese gesonderten Genehmigungen. Es sind aber die materiellrechtlichen Regeln bei der Erteilung der Genehmigung anzuwenden. Jene Personen, denen nach den Materiengesetzen Parteistellung zukommt, sind auch im konzentrierten Verfahren als Parteien beizuziehen.[143]

Zur Konzentration kommt es auch bezüglich der weiteren, in den Materiengesetzen vorgesehenen, behördlichen Befugnisse und Aufgaben (Kontrolle, Gefahrenabwehr, nachträgliche Konsensanpassung).

---

[140] VwGH 19. 3. 1996, 95/04/0171.

[141] VwGH 20. 12. 1994, 94/04/0100.

[142] Für IPPC-Anlagen war ursprünglich in § 77a Abs 6 GewO eine eigene Konzentrationsregelung getroffen worden. Mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 wurden diese Sonderregeln wiederum beseitigt.

[143] IdS *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 356b Rz 7, die die Parteistellung des nach den Materiengesetzen vorgesehenen Personenkreises aufgrund verfassungskonformer Interpretation bejahen.

Ein konzentriertes Genehmigungsverfahren nach § 356b GewO findet nicht Anwendung bei:

- landesrechtlichen Genehmigungsverfahren: Gem § 356b Abs 2 GewO hat diesfalls eine **Koordination** mit den landesgesetzlichen Genehmigungs-, Bewilligungs- oder Anzeigeregelungen zu erfolgen. Koordinierung beinhaltet solcherart entsprechende Information sowie eine zeitlich und inhaltlich abgestimmte Vorgangsweise.
- **Anlagen nach § 39 AWG 2002**: Es ist die dort vorgesehene weitergehende Konzentrationsregel (Mitanwendung auch der landes-rechtlichen Genehmigungsbestimmungen) anzuwenden (vgl § 356b Abs 4 GewO).
- **UVP-Anlagen** (§ 3 Abs 3 UVP-G 2000): Bei ihnen ist die dort vorgesehene weitergehende Konzentrationsregel (Mitanwendung auch der landes-rechtlichen Genehmigungsbestimmungen) anzuwenden (vgl § 356b Abs 4 GewO).

eee) Wirkung des Betriebsanlagengenehmigungsbescheids

Die Betriebsanlagengenehmigung hat **dingliche Wirkung**, dh dass (Einzel- oder Universal-Rechtsnachfolge weder auf Seiten des Betriebsinhabers noch auf Seiten der Nachbarn Einfluss auf den rechtskräftigen Betriebsanlagenkonsens hat (vgl § 80 Abs 5 GewO).

hh) Nachträgliche Auflagen (§ 79 GewO)

> § 79. (1) „Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch

> die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, daß bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, daß ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.
>
> (2) Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 geworden sind, sind Auflagen im Sinne des Abs. 1 nur soweit vorzuschreiben, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind. Auflagen im Sinne des Abs. 1 zur Vermeidung einer über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung durch Luftschadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle sind, sofern sie nicht unter den ersten Satz fallen, zugunsten solcher Personen nur dann vorzuschreiben, wenn diese Auflagen im Sinne des Abs. 1 verhältnismäßig sind."

Stellt sich nach der Genehmigung der Betriebsanlage heraus, dass die zu schützenden Interessen nicht ausreichend geschützt sind, so hat die Behörde zur Erreichung des Schutzes **andere oder zusätzliche Auflagen** vorzuschreiben. Diesfalls wird die Rechtskraft des Genehmigungsbescheids durchbrochen, weshalb die Vorschreibung nachträglicher Auflagen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist:

- Die vorzuschreibenden oder zusätzlichen Auflagen müssen nach dem **Stand der Technik** und dem **Stand der medizinischen**, und der sonst in Betracht kommenden **Wissenschaften** zur Erreichung des hinreichenden Schutzes der wahrzunehmenden Interessen **erforderlich** sein.

- Die Auflagen müssen **verhältnismäßig** sein: Bei Unverhältnismäßigkeit, insbesonders wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht, sind solche Auflagen nicht vorzuschreiben.[144]

  Der VwGH schließt allerdings in ständiger Rspr[145] bei einer Gesundheitsgefährdung jede Abwägung aus: Dient das Ziel einer Auflage dem Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung, so steht der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg. Auch darf zum Schutz des Lebens und der Gesundheit keine Frist gewährt werden.

  Im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist auf objektive Abwägungskriterien wie Art, Menge, Gefährlichkeit der Emissionen, Nutzungsdauer der Anlage und ihre technischen Besonderheiten abzustellen: Je belastender die Emissionen (bzw Immissionen) sind, je länger die Restnutzungsdauer der Anlage ist, desto kostspieligere Anforderungen kann die Behörde stellen. Subjektive wirtschaftliche Gesichtspunkte sind nicht zu berücksichtigen.

  § 79 GewO ermächtigt allerdings nicht zu wesensverändernden Auflagen. Die Anordnung einer Stillegung des Betriebs kommt nicht in Betracht[146];

---

144 VwGH 1. 7. 1997, 97/04/0048 RdU 1998/110: Unter der in 79 Abs 1 GewO geforderten Verhältnismäßigkeit ist die Relation zwischen der Belastung für den Betriebsinhaber und dem damit gewonnenen Ausmaß an Schutz der nach § 74 Abs 2 leg cit wahrzunehmenden Interessen zu verstehen.

145 VwGH 12. 12. 1989, 89/04/0140; 2.7.1992, 92/04/0056; 1. 7. 1997, 97/04/0048 RdU 1998/110.

146 VwGH 12. 11. 1996, 94/04/0226 RdU 1998/95; VwGH 26. 6. 2002, 2002/04/0037 RdU-LSK 2004/13.

ebensowenig wie der Auftrag zur Sanierung einer bereits eingetretenen Bodenverunreinigung.[147]

- **Nachträgliche Nachbarn (§ 79 Abs 2 GewO):** Zugunsten von Personen, die erst nach Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn geworden sind (= nachträgliche Nachbarn) sind Auflagen nur insoweit vorzuschreiben, als dies zur **Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen oder zur Vermeidung** einer **über die unmittelbare Nachbarschaft hinausreichenden beträchtlichen Belastung** durch Schadstoffe, Lärm oder gefährliche Abfälle notwendig ist. Dieser Personenkreis wird vom Gesetzgeber deshalb als weniger schutzbedürftig angesehen, weil er sich der Immissionsbelastung bewusst sein musste, uU auch finanziell von der Vorbelastung profitierte.

  Die ständige Rspr des VwGH[148] differenziert daher bei nachträglichen Auflagen hinsichtlich des Schutzes der Nachbarn streng:

  - Jene Nachbarn, denen bereits im Zeitpunkt der Erteilung des Grundkonsenses diese Stellung zukam, genießen hinsichtlich aller von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen den vollen Schutz des § 79 GewO 1994.
  - Jene Nachbarn, die ihre Nachbarstellung erst nach diesem Zeitpunkt, aber **noch vor einer gewerbebehördlichen Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage** erworben haben, genießen hinsichtlich jener Immissionen, die als Folge der genehmigten Änderung das Maß an Immissionen, das von der dem Grundkonsens entsprechend betriebenen Betriebsanlage ausgegangen ist, übersteigen, ebenfalls den vollen Schutz des § 79

[147] VwGH 10. 12. 1996, 96/04/0151 RdU 1998/96.

[148] VwGH 19. 12. 1995, 95/04/0164; VwGH 1. 7. 1997, 97/04/0048; VwGH 1. 7. 1997, 97/04/0048 RdU 1998/110.

GewO 1994. Hinsichtlich jener Immissionen, die dieses Maß nicht übersteigen, kommt den Nachbarn gem § 79 Abs 2 GewO 1994 nur der Schutz vor Gefährdung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit zu.

- Nachbarn, die diese Stellung erst **nach Genehmigung der Änderung** erlangten, genießen hinsichtlich aller von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen nur den eingeschränkten Schutz des § 79 Abs 2 GewO.

- **Antragsberechtigung (§ 79a GewO)**

  Das Verfahren ist bei Vorliegen der Voraussetzungen **von Amts wegen** oder auf Antrag des BMUJF (nunmehr BMLFUW) einzuleiten. Wird trotz Vorliegens der Voraussetzungen eine amtswegige Verfahrenseinleitung unterlassen, so ist an einen Amtshaftungsanspruch zu denken.

  Nachbarn steht seit der GewO-Nov 1997 ebenso ein Antragsrecht zu. Sie müssen allerdings **glaubhaft** machen, dass sie als Nachbarn vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt waren[149] und **nachweisen**, dass sie bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbarn waren. Das Kostenrisiko der Nachbarn ist zwar beschränkt, wirkt sich in der Praxis jedoch dennoch sehr restriktiv aus.

  Nachträglichen Nachbarn steht somit **weder zugunsten ihres Lebens noch ihrer Gesundheit** oder der großräumigen Belästigung **ein Antragsrecht** zu.

---

[149] Vgl VwGH RdU-LSK 2003/52: Unter „Glaubhaftmachung“ iSd § 79 Abs 3 GewO ist zu verstehen, dass der Antragssteller die Behörde von der Wahrscheinlichkeit – und nicht von der Richtigkeit – des Vorliegens der Tatsache, als Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt zu sein, zu überzeugen hat, wobei wie im Bereich der ZPO (§ 274) ein summarisches Verfahren bei der Tatsachenermittlung genügt und Beweisaufnahmen, die sich nicht sofort ausführen lassen, ausgeschlossen sind. Für die Glaubhaftungmachung kommen daher nur parate Bescheinigungsmittel in Frage.

Wird im Antrag nicht glaubhaft gemacht, dass der Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, so erlangt der Antragsteller keine Parteistellung. Der Antrag ist diesfalls zurückzuweisen.

In der Lehre wird dies als gleichheitsrechtlich und rechtsstaatlich bedenklich angesehen.[150]

In einem auf Antrag oder von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Vorschreibung von nachträglichen Auflagen kommt jenen Nachbarn Parteistellung zu, deren Parteistellung im Verfahren (wegen Erhebung von Einwendungen) aufrecht geblieben ist (§ 356b Abs 3 GewO).[151] Wurde die Betriebsanlage im vereinfachten Verfahren genehmigt, so kommt den Nachbarn keine Parteistellung im Verfahren zur Erteilung nachträglicher Auflagen zu.[152]

ii) Sanierung

§ 79 Abs 3 GewO enthält auch die Möglichkeit einer Sanierung von **Altanlagen**, wenn die Auflagen nicht ausreichen. Diesfalls bestünden zwar die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Vorschreibung von nachträglichen, die vorhandenen Mißstände korrigierenden Auflagen nach § 79 GewO, eine solche Vorschreibung wäre jedoch deshalb nicht möglich, weil nur rechtlich unzulässige Auflagen, die das Wesen der Betriebsanlage verändern würden, hinreichenden Schutz bieten könnten. Die Durchführung der Sanierung erfolgt in folgenden Schritten:

---

150 *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO, § 79a Rz 5; *Wagner*, Nachbarschutz im neuen Anlagenrecht, in: Neues Anlagenrecht und Stand der Technik, 156.

151 Folgende weitere Verfahren richten sich solcherart (§ 356b Abs 3 GewO) nach der Parteistellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren: Abstandnahme von der Verpflichtung zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustands (§ 78 Abs 2 GewO), Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79 Abs 1 GewO); Aufhebung oder Abänderung von Auflagen (§ 79c GewO); Anpassung einer bereits genehmigten Betriebsanlage an eine V gem § 82 Abs 1 GewO; Festlegung der von den Bestimmungen einer V gem § 82 Abs 1 GewO abweichenden Maßnahmen (§ 82 Abs 3 GewO); Vorschreibung der über die Bestimmungen einer V gem § 82 Abs 1 GewO hinausgehenden Auflagen (§ 82 Abs 4 GewO).

152 *Potacs* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bd II, 404.

- Erstens besteht nach der derzeitigen Rechtslage[153] **keinerlei Antragsrecht für Nachbarn** (ebensowenig für das BMLFUW), ein **Sanierungsverfahren direkt in Gang** zu setzen.[154] Indirekt besteht freilich die Möglichkeit, nachträgliche Auflagen zu beantragen, wobei die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen dann von Amts wegen dem Inhaber der Betriebsanlage mit Bescheid die Vorlage eines Sanierungskonzepts aufzutragen hat.
- Die Behörde muss von Amts wegen dem Inhaber der Betriebsanlage den **Auftrag erteilen**, ein **Sanierungskonzept** zu erstellen. Dieses Konzept dient dazu, die Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Es besteht nach der Rspr des VwGH[155] in der Verfahrensstufe des **behördlichen Auftrags zur Vorlage eines Sanierungskonzepts** keinerlei Berührung mit Nachbarinteressen. Dem Nachbarn steht daher auch kein Berufungsrecht gegen einen die Vorlage eines Sanierungskonzepts anordnenden Bescheid zu.[156]
- Für das **Sanierungskonzept**, das der Betriebsinhaber zu erstellen hat, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit maßgebend.
- Im Verfahren **zur Genehmigung des Sanierungskonzepts besteht Parteistellung für Nachbarn**[157], allerdings nur für jene, die ihre Parteistellung gem § 356b Abs 3 GewO aufrechterhalten haben. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat die Behörde eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen.

---

153 § 79a GewO nennt ausdrücklich nur das Verfahren nach § 79 Abs 1 GewO, betrifft also ausdrücklich nicht das in § 79 Abs 3 geregelte Sanierungsverfahren.

154 *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 79a Rz 1 und 3; *Kind*, Lärmrecht (1999) 204.

155 VwGH 8. 10. 1996, 95/04/0194 RdU 1997/36 = ZfVB 1997/5/1688.

156 Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO², § 356 Rz 46 sowie § 79 Rz 25.

157 VwGH 17. 3. 1998, 97/04/0078 RdU 1998/109.

Die Rechtslage erscheint insofern unbefriedigend, als es bei „kleineren“ nachträglichen Auflagen sehr wohl ein Antragsrecht gibt, dann aber, wenn die Anlage sogar einer Sanierung bedürfte, kein direktes Antragsrecht besteht. Der indirekte Weg, also die Beantragung von nachträglichen Auflagen, hilft dem Nachbarn bei sanierungsbedürftigen Betrieben dann nichts, wenn die Behörde zwar Auflagen vorschreibt, aber keinen Sanierungsauftrag erteilt. Noch problematischer erscheint der Fall, wenn weder Auflagen noch ein Sanierungsauftrag erteilt wird.

Nach dem durch das Immissionsschutzgesetz – Luft (IG-L 1997) neu eingeführten § 79 Abs 4 GewO hat die Behörde dem Inhaber einer genehmigten Betriebsanlage, die aufgrund einer Verordnung gem § 10 IG-L in einem Sanierungsgebiet liegt, unter bestimmten Voraussetzungen aufzutragen, ein Sanierungskonzept für die Anlage vorzulegen und diese Sanierung durchzusetzen.

jj) Änderung der Betriebsanlage

Gem § 81 GewO ist auch die Änderung der Betriebsanlage genehmigungspflichtig, wenn es zur Wahrung der in § 74 Abs 2 GewO umschriebenen Interessen erforderlich ist. Genehmigungspflicht besteht bereits im Falle der bloßen Möglichkeit der Beeinträchtigung von Schutzinteressen. Nachbarn kommt im Verfahren gem § 81 GewO Parteistellung unter den gleichen Voraussetzungen zu, wie im Verfahren betreffend die Neugenehmigung der Betriebsanlage.

Folgende Fälle sind von der Genehmigungspflicht ausgenommen:[158]

- Abstandnahme von der Verpflichtung zur Herstellung des auflagengemäßen Zustands (§ 78 Abs 2 GewO)

[158] Die Genehmigungsfreistellung von Änderungen bei Bagatellanlagen (§ 81 Abs 2 Z 2 iVm § 359b) hat der VfGH als verfassungswidrig, weil unsachlich, jüngst aufgehoben; RdU 2003, 111 [*A. Hauer*].

- Änderungen zur Einhaltung von anderen oder zusätzlichen Auflagen gem § 79 Abs 1 oder § 79b GewO
- Änderungen zur Anpassung an Verordnungen, mit denen nähere Vorschriften über die Bauart, Betriebsweise und Ausstattung von Anlagen normiert werden (§ 82 Abs 1 GewO).
- Änderungen durch Bescheide, aufgrund derer von einer V nach § 82 Abs 1 GewO abgewichen werden darf (§ 82 Abs 3 GewO) oder die im Einzelfall strengere Auflagen vorschreiben (§ 82 Abs 4 GewO).
- Ersatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattungen durch gleichartige Maschinen, Geräte oder Ausstattungen.
- Änderungen durch Einsatz von Maschinen, die in einer V gem § 76 Abs 1 GewO (das sind solche, die für sich alleine keine Genehmigungspflicht begründen) oder die in Bescheiden gem § 76 Abs 2 GewO (mit denen festgestellt ist, dass für eine Maschine, ein bestimmtes Gerät oder eine bestimmte Ausstattung keine Genehmigungspflicht begründet wird) genannt sind.
- Sanierung gem § 12 LRG-k
- Änderungen, die das Emissionsverhalten der Anlage nicht nachteilig beeinflussen.

Für EMAS-zertifizierte Anlagen besteht bei an sich genehmigungspflichtigen Anlagenänderungen eine Privilegierung: Sofern es sich nicht um eine IPPC-Anlage oder um eine UVP-Anlage handelt, kommt ein vereinfachtes Anzeigeverfahren zur Anwendung (§ 21 UMG). Erheben die Nachbarn gegen die Anlagenänderung Einwendungen, kommt es zur Abführung des ordentlichen Betriebsanlagen-genehmigungsverfahrens.

kk) Regelmäßige Prüfung (§ 82b GewO)

Der Inhaber einer Betriebsanlage hat diese gem § 82b Abs 1 GewO **regelmäßig wiederkehrend zu prüfen bzw von einer befugten Stelle prüfen zu lassen**, ob sie dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Anlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften entspricht. Für Normalanlagen beträgt das **Prüfintervall 5 Jahre** (sofern im Bescheid nichts anderes vorgesehen), für vereinfacht genehmigte Anlagen 6 Jahre. Die Prüfbescheinigung ist vom Inhaber der Anlage aufzubewahren.

ll) Einstweilige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen (§ 360 GewO)

Mit diesen Maßnahmen sollen Verstöße gegen gewerberechtliche Vorschriften mit erheblichem Unrechtsgehalt, Rechtsgutverletzungen und Belästigungen von Nachbarn provisorisch beseitigt werden. Besteht der Verdacht, dass die Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet und betrieben wird bzw dass die vorgeschriebenen Auflagen nicht eingehalten werden, so ist der Betriebsinhaber von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des rechtkonformen Zustands aufzufordern. Kommt der Anlageninhaber der Aufforderung nicht fristgerecht nach, dann hat die Behörde die gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebes zu verfügen (§ 360 Abs 1 GewO). In bestimmten Fällen darf die Behörde sofort die Betriebsschließung anordnen (zB bei offenkundiger konsensloser Gewerbeausübung, vgl § 360 Abs 3 GewO). Dies auch dann, wenn es zur Abwehr einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum oder zur Abstellung einer unzumutbaren, von einer nicht genehmigten Betriebsanlage ausgehenden Belästigung von Nachbarn erforderlich ist (§ 360 Abs 4).

Solche Bescheide sind gem § 360 Abs 5 GewO sofort zu vollstrecken.

Maßnahmen gem § 360 GewO sind von Amts wegen zu treffen; Nachbarn haben einen Rechtsanspruch auf die Einleitung eines solchen Verfahrens.

d) IPPC-Betriebsanlagenrecht

Seit 1. 9. 2000 gelten besondere Vorschriften für sog IPPC-Anlagen iSd Anlage 3 zur GewO, die in Umsetzung der sog. IPPC-RL 96/61/EG des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung erlassen wurden. Für solche Anlagen ist das Genehmigungsverfahren und das Verfahren zur Genehmigung wesentlicher Änderungen jedenfalls als „ordentliches Verfahren“ durchzuführen, in dem bestimmte zusätzliche Bestimmungen anzuwenden sind.

Sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materiellrechtlicher Hinsicht ergeben sich hier Besonderheiten:

aa) Verfahrenrechtliche Besonderheiten

- Bei IPPC-Anlagen sind zusätzliche Antragsunterlagen erforderlich (§ 356a Abs 1 GewO).

- Gem § 356a Abs 2 GewO ist im redaktionellen Teil zweier im Bundesland weit verbreiteter Zeitungen und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung von der Genehmigungsbehörde bekannt zu geben, dass der Antrag zur Einsichtnahme aufliegt. Das Vorhaben ist – über die normale Kundmachung (§ 356 GewO) hinaus – mindestens sechs Wochen lang aufzulegen; innerhalb dieser Frist hat jedermann die Möglichkeit, zum Genehmigungantrag Stellung zu nehmen (§ 356a Abs 2 GewO).

bb) Materiell-rechtliche Besonderheiten

Über die Genehmigungsvoraussetzungen des § 77 GewO hinaus sieht § 77a Abs 1 GewO nunmehr bestimmte zusätzliche Genehmigungskriterien vor, insb

- die Anwendung aller „geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen“ durch Einsatz des Standes der Technik (vom Nachbarschutz unabhängig!).
- das Erfordernis effizienter Energieverwendung.
- Ergreifung der notwendigen Maßnahmen, um Unfälle zu verhindern und deren Folgen zu begrenzen.
- Ergreifung der notwendigen Maßnahmen, um bei der Auflassung der Betriebsanlage die Gefahr einer Umweltverschmutzung zu vermeiden und um einen zufriedenstellenden Zustand des Betriebsanlagengeländes wiederherzustellen.

Gem § 77a Abs 3 GewO hat der Genehmigungsbescheid für Anlagen gem Anlage 3 jedenfalls zu enthalten:

- Grenzwerte für relevante Emissionen der in Anlage 4 genannten Schadstoffe;
- Anforderungen an die Überwachung der Emissionen;
- (entgegen der bisherigen Judikatur) geeignete Auflagen zum Schutz des Bodens;
- Maßnahmen für andere als normale Betriebsbedingungen, soweit damit eine Gefahr für die Umwelt verbunden sein könnte;
- Soweit dies zur Verhinderung des Überschreitens von gemeinschaftsrechtlich festgelegten Immissionsgrenzwerten erforderlich ist, sind sogar über den StdT hinausgehende Auflagen vorzuschreiben (§ 77a Abs 4 GewO).

Altanlagen müssen den Anforderungen des § 77a GewO bis spätestens 31. 10. 2007 entsprechen.

cc) Änderung von IPPC-Anlagen (§ 81a GewO)

- Nur die wesentliche Änderung bedarf einer IPPC-Anlagengenehmigung gem § 77a GewO: „Wesentliche Änderungen“ sind solche, die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben können (§ 81a Z 1 GewO).
- Eine „Änderung des Betriebes", die ausschließlich Auswirkungen auf die Umwelt, also nicht auf die Nachbarn hat, ist der Behörde vom Betriebsanlageninhaber vier Wochen vorher anzuzeigen. Die Behörde hat die Anzeige, allenfalls unter Erteilung von Auflagen zur Kennntnis zu nehmen (§ 81a Z 2 GewO).
- Auf eine weder unter Z 1 noch unter Z 2 fallende Änderung finden die Vorschriften für die Änderung von Normalanlagen (§ 81 GewO) Anwendung.

dd) Sonderregelungen über die periodische Prüfung bei IPPC-Anlagen

Im Rahmen der Eigenüberwachung hat der Betriebsinhaber alle 10 Jahre Anpassungsmaßnahmen an wesentliche Änderungen des Standes der Technik vorzunehmen, sofern die Maßnahmen wirtschaftlich verhältnismäßig sind (§ 81b Abs 1 GewO).

Im **Rahmen der Fremdüberwachung** durch die Behörde (§ 81b Abs 2 GewO) hat diese auch schon vor Ablauf von 10 Jahren Änderungen mit Bescheid vorzuschreiben, wenn:

> „1. sich wesentliche Veränderungen des Standes der Technik (§ 71a GewO) ergeben, die eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglichen, ohne unverhältnismäßig hohe Kosten zu verursachen
>
> 2. die Betriebssicherheit die Anwendung anderer Techniken erfordert

> 3. die durch die Anlage verursachte Umweltverschmutzung (§ 77a Abs 2) so stark ist, dass neue Emissionsgrenzwerte festgelegt werden müssen."

e) Seveso II- Anlagen

In Umsetzung der RL 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen („Seveso II-RL") wurde mit BGBl I 88/2000 ein neuer Abschnitt 8a „betreffend die Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen in die GewO eingefügt. In diesem Abschnitt (§§ 84a bis 84h GewO) werden für bestimmte Betreibe (vgl Anlage 5, die die einschlägigen Sotffe und diesbezüglichen Mengenschwellen enthält) Pflichten des Betriebsinhabers zur Verhütung schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen und zur Begrenzung ihrer Folgen geregelt. Die Pflichten unterscheiden sich je nach der eingesetzten Menge der gefährlichen Stoffe: Sog **Art 9-Betriebe** (die zentrale Sonderbestimmung der Seveso II-RL) sind in § 84a Abs 2 Z 2 GewO angesprochen, alle anderen der Seveso II-RL unterliegenden Betriebe in § 84 Abs 2 Z 1 GewO. Die Anforderungen dieses Abschnitts sind keine Genehmigungsvoraussetzungen und begründen keine Parteistellung.

Alle Seveso-Betriebe müssen sämtliche nach dem SdT **notwendigen Maßnahmen** ergreifen, **um schwere Unfälle zu verhüten** und deren Folgen für Mensch und Umwelt zu begrenzen (§ 81c Abs 1 GewO). Sie müssen ferner spezielle **Mitteilungspflichten** an die Behörde erfüllen (§ 81c Abs 2 und 3 GewO) und ein **Sicherheitskonzept** ausarbeiten (§ 84c Abs 4 GewO). Für sog Art 9-Betriebe gelten zudem die in §§ 84c Abs 5, 6, 8 und 10 GewO normierten Anforderungen: Sie müssen einen **Sicherheitsbericht** erstellen und aktualisieren (§ 84c Abs 5 iVm Abs 7 GewO), einen internen Notfallplan erstellen (§ 84c Abs 8 GewO), die Öffentlichkeit über die Gefahren, Sicherheitsmaßnahmen und das richtige Verhalten im Falle eines Unfalls regelmäßig informieren sowie der Öffentlichkeit den Sicherheitsbericht zur Kenntnis bringen.

Die Seveso II-RL (Art 11 Abs 1 lit c und Abs 3 der Seveso II-RL) enthält für sog Art 9 Betriebe auch die Verpflichtung zur **Erstellung externer Notfallpläne**. Es besteht diesfalls eine katastrophenrechtliche Zuständigkeit der Länder. Auch im Bereich des Planungsrechts macht die Seveso II-RL unter Aspekten der Gefahrbeherrschung bei schweren Unfällen raumplanungsrechtliche Vorgaben (Flächenausweisung, Überwachung der Ansiedlung neuer Betriebe und von Betriebsänderungen). Umsetzungspflichten treffen diesfalls die Länder (vgl die IPPC- und Seveso II-Anlagengesetze von Vorarlberg und der Steiermark).[159]

f) Vereinfachtes Verfahren (§ 359b GewO)

Bei bestimmten Anlagen ist **zwecks Verfahrensbeschleunigung** das Genehmigungsverfahren **ohne Parteistellung der Nachbarn** abzuführen:[160]

- Wenn die für eine Genehmigungspflicht (wegen ihrer Immissionen) in Betracht kommenden Maschinen, Geräte und Ausstattungen in einer V gem § 76 Abs 1 GewO oder in einem Bescheid gem § 76 Abs 2 GewO angeführt sind oder aufgrund ihrer Beschaffenheit und ihrer Wirkungsweise auch in Privathaushalten verwendet werden (§ 359b Abs 1 Z 1 GewO).
- Die Größe der Betriebsanlage **nicht mehr als 1000m²** beträgt und die elektrische Anschlussleistung der Maschinen und Geräte **100 kW nicht übersteigt** (§ 359b Abs 1 Z 2 GewO).[161]

---

159 Vgl dazu *Janko*, Planungsrechtliche Vorgaben der Seveso II-RL, in: Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2004), 127 ff; *Eisenberger/Hödl,* Zur Vollzugsproblematik des § 22 Abs 12 Stmk ROG in Folge der Seveso II-RL, bbl 2003, 63.

160 In Vollzugspraxis und Judikatur war seit der Einführung des § 359b GewO unbestritten, dass Nachbarn in diesem Verfahren keine Parteistellung haben. Mit der Novelle BGBl I 88/2000 wurde dies auch im Gesetzestext klargestellt.

161 Der VfGH hat nunmehr auch Teile des § 359b Abs 1 GewO in Prüfung gezogen, da die Verfahrensprivilegierung unabhängig davon gilt, ob Schutzinteressen der Nachbarn betroffen sein können (vgl G 124/03, V 86/03).

- Verfahren betreffend Spezialgenehmigungen (§ 356e) im Rahmen einer Gesamtanlage.

Der BMWA kann zudem in einer V gem § 359b Abs 2 und 3 GewO jene Anlagen bezeichnen, die einem vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind.

§ 359b Abs 4 GewO (sog. standortprivilegierte Anlagen) wurde als verfassungswidrig (Unsachlichkeit der Anknüpfung an raumordnungsrechtliche Vorschriften) aufgehoben.[162]

Liegen die Voraussetzungen des § 359b Abs 1 GewO vor, dann hat die Behörde ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen (kein Wahlrecht des Betriebsinhabers). Die Genehmigungsvoraussetzungen sind im vereinfachten Verfahren grundsätzlich die gleichen wie bei Normalanlagen (= Anlagen, die in einem ordentlichen Genehmigungsverfahren genehmigt werden). **Aus Beschleunigungsgründen hat die Behörde den Bescheid binnen dreier Monate zu erlassen**.

Nachbarn sind bei der Wahrnehmung ihrer Immissionsschutzinteressen (Leben/ Gesundheit/Belästigung) **lediglich** auf ein **Anhörungsrecht** reduziert.[163] Es steht ihnen idR[164] auch kein Berufungsrecht gegen den Genehmigungsbescheid zu. Den Nachbarn kommt allerdings beschränkte Parteistellung hinsichtlich der Überprüfung, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens überhaupt gegeben sind, zu.[165]

---

[162] Mit Erk vom 3. 3. 2001, G 87/00 (RdU 2001/66, 102 mit Anm *Raschauer*) stellte der VfGH fest, dass § 359b Abs 4 GewO idF BGBl I 63/1997, der bis 31. 8. 2000 in Geltung gestanden war, verfassungswidrig gewesen war. Mit Erk vom 24. 9. 2001, G 98/01-9 und G 112/01-10 (RdU 2002/87) hat der VfGH nunmehr § 359b Abs 4 GewO idF BGBl I 88/2000 als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung ist mit Ablauf des 31. 7. 2002 in Kraft getreten.

[163] Vgl VwGH 24. 9. 2001, G 98/01 RdU 2002/87: § 359b Abs 1 GewO vorletzter Satz, wonach Nachbarn keine Parteistellung im Verfahren zukommt, ist nicht verfassungswidrig.

[164] Lediglich gegen die Verweigerung der Anhörung kann Berufung erhoben werden.

[165] VfGH 3. 3. 2001, G 87/00 RdU 2001/66, 102 mit Anm *Raschauer.*

Die Behörde hat das Projekt durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektsunterlagen innerhalb eines bestimmten Zeitraums bei der Behörde aufliegen und Nachbarn von ihrem Anhörungsrecht Gebrach machen können. Aus Gründen der Raschheit, Zweckmäßigkeit und Einfachheit kann anstelle des Hausanschlags eine persönliche Verständigung erfolgen. Die Behörde kann auch im vereinfachten Verfahren eine öffentlich-mündliche Verhandlung anberaumen.

Es ergeht ein Feststellungsbescheid (allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen), der qua § 359b Abs 1 GewO als Genehmigungsbescheid gilt.

3. LÖSUNG FÄLLE 2 UND 3

FALL 2:

Für die Errichtung der Papierfabrik ist eine Genehmigung im ordentlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu erteilen, da die Anlage weder den für IPPC-Anlagen maßgeblichen Schwellenwert (Anlage 3 Z 6.1. 20 t/d) noch jenen für UVP-Anlagen (Anhang 1 Z 61: 72.000 t/a) erreicht.

Die Nachbarn A und B haben im (konzentrierten) gewerbebehördlichen Anlagengenehmigungsverfahren Parteistellung. Der Bürgerinitiative („Joggen gegen Papierfabrik“) kommt selbst dann keine Parteistellung zu, wenn sie als juristische Person (Verein) konstituiert ist. **Die Gemeinde hat bezüglich der Belästigungseignung der Anlage für ihre Gemeindebürger ein Anhörungsrecht**, insbesondere auch hinsichtlich eines allfälligen Verlustes an Erholungsqualität im Park. Da die Gemeinde in casu allerdings Parkeigentümerin ist, kommt ihr bezüglich ihrer Eigentumsinteressen im Verfahren sogar Parteistellung zu. Sie kann etwa eine

Gefahr für ihr Eigentum (Baumsterben im Park) und die gänzliche Verunmöglichung der bestimmungsgemäßen Sachnutzung des Parks einwenden.

FALL 3:

Für Gastgewerbebetriebe in der Betriebsart „Tanzkaffee“ sieht die OÖ Sperrstundenverordnung 2002 eine Schließzeit von 4.00 Uhr morgens vor. Im Rahmen der Betriebsanlagengenehmigung spielen Lärmimmissionen, die auf der öffentlichen Straße durch Gäste verursacht werden, keine Rolle: Sie begründen weder eine Genehmigungspflicht der Anlage noch eine taugliche Einwendung, noch können sie die Bezirksverwaltungsbehörde zum Einschreiten (etwa durch Vorschreibung nachträglicher Auflagen) veranlassen.

Gem § 113 Abs 5 GewO hat die Gemeinde, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde, eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben. In casu kann daher die Standortgemeinde X eine frühere Sperrstunde anordnen.

B) DAS UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNGSGESETZ 2000

LITERATUR MIT WEITERFÜHRENDEN NACHWEISEN

Bergthaler/Weber/Wimmer, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998), *Madner*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bd 2, 415; *Raschauer*, Kommentar zum UVP-G (1995);

Baumgartner/Eberhartinger/Merl/Petek, Das neue UVP-G 2000, RdU 2000, 123; *Baumgartner/Niederhuber*, Die Judikatur des Umweltsenats, RdU 2000, 132; *Nußbaumer/Waldl*, Erlöschen UVP-Genehmigungen bei Nichtrealisierung des genehmigten Vorhabens binnen bestimmter Fristen?, RdU 2003, 57.

1) FALL / PROBLEM

a) FALL 4

Schlaumeier (S) betreibt eine Hühnerfarm mit einem Altbestand von 20.000 genehmigten Hühnern. Zusätzlich hat er heimlich konsenslos 20.000 Mastgeflügelplätze errichtet. Er beantragt die Errichtung weiterer 25.000 Mastgeflügelplätze bei der Standortgemeinde X als Baubehörde erster Instanz. Im Zuge des eingeleiteten Bauverfahrens wendet sich der Nachbar A gegen die Betriebserweiterung mit der Begründung, dass mit massiven Geruchsbelästigungen zu rechnen sei. Ferner weist A auch auf den konsenslosen Zubau hin. Er mobilisiert die „Bürgerinitiative“ „Menschen für Hühner“. Diese bringt vor, dass die Änderung UVP-pflichtig sei: Anh 1 Z 43 Spalte 2 sehe für Anlagen zum Halten von 48.000 Legehennen eine UVP-Pflicht vor. Schlaumeier glaubt allerdings dagegen „gewappnet“ zu sein: Schließlich bestehe sein Betrieb aus 3 selbstständigen Betriebseinheiten, wobei der Altbestand von ihm selbst und die zusätzlichen 20.000 Mastgeflügelplätze von seiner Frau

(Schlaumeierin) betrieben werden. Die geplanten weiteren 25.000 sollen von seinem volljährigen Sohn (Schlaumeierchen) gehalten werden sollen. Angesichts des „Tumults“ um die Hühnerfarm(en) der Schlaumeiers will die Gemeinde X die Rechtslage klären.

b) Problem

Der Fall ist jedenfalls „UVP-verdächtig“. Anh 1 Z 43 Spalte enthält für Anlagen zum Halten von 48.000 Legehennen eine UVP-Pflicht im vereinfachten Verfahren. Fraglich ist, ob die Regelung nur für Neuanlagen gilt bzw wie bei Anlagenänderungen, die den Schwellenwert überschreiten, die UVP-Pflicht zu ermitteln ist. Gem § 3 Z 7 UVP besteht die Möglichkeit der Einleitung eines Feststellungsverfahrens hinsichtlich der UVP-Pflicht eines konkreten Projekts. Die Standortgemeinde ist aber hiezu jedenfalls nicht ausdrücklich berufen.

Zu prüfen sind ferner die verfahrensrechtliche Stellung des A, der Bürgerinitiative „Menschen für Hühner“ und der Standortgemeinde in einem allfällig einzuleitenden UVP-Verfahren. Zu klären bleibt ferner das Schicksaal des eingeleiteten Bauverfahrens.

Es kann bereits jetzt vorausgeschickt werden, dass der Standortgemeinde im UVP-Verfahren weitgehende Verfahrensrechte zukommen. Da zudem viele UVP-pflichtige Projekte de facto baubewilligungspflichtig sein werden, eine gesonderte Baubewilligung aber aufgrund der Konzentrationswirkung des UVP-Verfahrens entfällt, kommt den jeweils zuständigen Gemeindeorganen (Bürgermeister, Gemeinderat) die Stellung als mitwirkende Behörde (§ 2 Abs 1 UVP-G) im UVP-Verfahren zu.[166]

[166] AA wohl *Madner*, aaO 441.

Die in § 9 Abs 1 und 2 UVP-G und § 13 Abs 2 UVP-G geregelten Aufgaben der Gemeinden sind im übertragenen, die sonstigen in diesem Bundesgesetz geregelten Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen (§ 41 UVP-G).

Ingerenzen der Gemeinde im UVP-Verfahren im Überblick :

Einleitung einer Einzelfallprüfung (§ 3 Abs 4 iVm Abs 7 UVP-G)	• Antragslegitimation als **mitwirkende Baubehörde** • Parteistellung im Verfahren sowohl **als mitwirkende Behörde** als auch als **Standortgemeinde**
Feststellungsverfahren über das Vorliegen der UVP-Pflicht (§ 3 Abs 7 UVP-G)	• Antragslegitimation als **mitwirkende Baubehörde** • Parteistellung im Verfahren sowohl **als mitwirkende Behörde** als auch als **Standortgemeinde**
Vorverfahren (§ 4 UVP-G)	• Stellungnahmerecht zu den Antragsunterlagen **als mitwirkende Baubehörde**
Projekteinreichung (§ 5 UVP-G)	• Stellungnahmerecht zur UVE als **Standortgemeinde**
Umweltverträglichkeitserklärung (§ 6 UVP-G)	• Auflage des Genehmigungsantrags und der UVE **bei der Standortgemeinde** sechs Wochen lang (§ 9 Abs 1 und 9 Abs 2 UVP-G); Wahrnehmung im übertragenen Wirkungsbereich (§ 41 UVP-G)
Umweltverträglichkeitsgutachten (§ 12 UVP-G)	• Übermittlung des UVGA durch die Behörde an die **mitwirkende Baubehörde** (§ 13 Abs 1 UVP-G) • Auflage des UVGA bei der **Standortgemeinde** vier Wochen lang (§ 13 Abs 2 UVP-G); Wahrnehmung im übertragenen Wirkungsbereich (§ 41 UVP)
Öffentlich mündliche Verhandlung (§ 19 Abs 1 und 3 UVP-G)	• **Formalparteistellung der Standortgemeinde** im Verfahren, Rechtsmittelbefugnis, Beschwerderecht an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts
Abnahmeprüfung (§ 20 Abs 1 UVP-G)	• **Formalparteistellung der Standortgemeinde** im Verfahren, Rechtsmittelbefugnis, Beschwerderecht an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts

2. DAS REGELUNGSREGIME DER UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG

a) Zweck

Das UVP-G idgF Nov 2000[167] sieht in Umsetzung der UVP-RL idF UVP-ÄnderungsRL 97/11/EG bei bestimmten Anlagen ein spezielles **Umwelt-verträglichkeitsprüfungsverfahren** vor, um zu einer **Gesamtbeurteilung der Umweltauswirkungen** bei **umweltsensiblen Großprojekten** zu gelangen. **Anliegen** des UVP-G ist es,[168]

- durch Einführung einer **integrativen Gesamtbeurteilung** der Zersplitterung im Umweltrecht entgegenzuwirken;
- durch **Integration der Öffentlichkeit** zu erhöhter Transparenz zu gelangen;
- durch **Verfahrens- und Entscheidungskonzentration** die Projektverwirklichung zu erleichtern.

b) Anwendungsbereich

Anhang 1 enthält eine Liste der UVP- bzw einzelfallprüfungspflichtigen Vorhaben. Der Anhang enthält insgesamt 88 Vorhabenstypen aus den Bereichen Abfallwirtschaft (Z 1-3); Energiewirtschaft (Z 4-8); Infrastrukturprojekte (Z 9-24); Bergbau (Z 25-29); Wasserwirtschaft (Z 30-42); Land- und Forstwirtschaft (43-46)

167 BGBl I 89/2000.

168 Vgl *Raschauer*, Kommentar zum UVP-G, 1 ff.

und sonstigen Anlagen (bestimmte industrielle Produktionsanlagen). Die in Anhang 1 angeführten Vorhaben sind abschließend, großteils mit bindenden Schwellenwerten aufgelistet.

Diese Bereiche sind in drei Spalten untergliedert:

Spalte 1 enthält Vorhaben, die **jedenfalls** einem **ordentlichen UVP-Verfahren** zu unterziehen sind. Die UVP-Pflicht ist zT an Schwellenwerte geknüpft.

Spalte 2 enthält Vorhaben, die **jedenfalls** einem **vereinfachten UVP-Verfahren** zu unterziehen sind.

Spalte 3 enthält **Vorhaben in schutzwürdigen Gebieten**, die einer **Einzelfallprüfung** und danach allenfalls einer **UVP im vereinfachten Verfahren** zu unterziehen sind.

Die in Spalte 3 genannten schutzwürdigen Gebiete werden in Anhang 2 in folgende Kategorien unterteilt:

Kategorie A „besonderes Schutzgebiet“: Nach der Vogelschutz-RL (RL 79/409/EWG), nach der FFH-RL (RL 92/93/EWG) in die Liste von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommene Schutzgebiete, Bannwälder nach § 27 ForstG sowie „bestimmte“ nach landesrechtlichen Vorschriften ausgewiesene Schutzgebiete.

Kategorie B „Alpinregion“: Die Untergrenze der Alpinregion ist die Grenze des geschlossenen Baumbewuchses (§ 2 ForstG 1975), dh der Beginn der Kampfzone des Waldes.

Kategorie C „Wasserschutz- und Schongebiete“: nach §§ 34, 35 und 37 WRG.

Kategorie D „belastetes Gebiet (Luft)“: Der BMLFUW kann durch V jene Gebiete festlegen, in denen die Immissionsgrenzwerte wiederholt und auf längere Zeit überschritten werden.

c) Verfahren bei der Einzelfallprüfung (§ 3 Abs 4 UVP-G)

Gem § 3 Abs 4 Satz 2 UVP-G sind im Verfahren bezüglich der Einzelfallprüfung die Bestimmungen über das Feststellungsverfahren anzuwenden (§ 3 Abs 7 UVP-G 2000). Antragsberechtigung kommt dem Projektwerber, dem Umweltanwalt sowie den mitwirkenden Behörden zu. Auch eine Einleitung von Amts wegen ist möglich. Parteistellung kommt zusätzlich zu den antragsberechtigten Personen noch der Standortgemeinde zu. Das wasserwirtschaftliche Planungsorgan ist vor der Entscheidung zu hören. Die Entscheidung mit Bescheid hat sowohl in erster als auch in zweiter Instanz jeweils innerhalb von sechs Wochen zu erfolgen.

d) Verfahrenstypen nach UVP-G 2000

Nach UVP-G 2000 sind zwei Verfahrenstypen vorgesehen, nämlich das **UVP-Verfahren** und das **vereinfachte Verfahren** (§ 3 Abs 1 S 2 UVP-G 2000). Die wesentlichen Unterschiede stellen sich wie folgt dar: [169]

UVP-Verfahren	Vereinfachtes Verfahren
• Umweltverträglichkeitsgutachten (öffentlich aufzulegen) • Parteistellung für Bürgerinitiativen • Nachkontrolle • Verfahrensdauer 9 Monate	• Zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen • Beteiligtenstellung für Bürgerinitiativen • keine Nachkontrolle • Verfahrensdauer 6 Monate

[169] Quelle: *Baumgartner / Eberhartinger / Merl / Petek*, Das neue UVP-G 2000, RdU 2000, 123 (128).

e) Kumulation

Um Umgehungen der UVP-Pflicht durch Aufsplitterung von Projekten Rechnung zu tragen (sodass die einschlägigen Schwellenwerte nicht erreicht werden), enthält § 3 Abs 2 UVP eine Kumulationsregel: Bei Vorhaben, die die in Anh I festgelegten Schwellenwerte oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem **räumlichen Zusammenhang** stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde auf Grund einer **Einzelfallprüfung** festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen, schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist und daher eine UVP für das Vorhaben abzuführen ist.[170]

f) Anlagenänderung

Hinsichtlich der UVP Pflicht von **Anlagenänderungen** besteht ein differenziertes Regelungsregime. Änderungen von Vorhaben des Anh I Spalte 1 sind im ordentlichen Verfahren, jene des Anh I Spalte 2 und 3 im vereinfachten Verfahren abzuführen. In jedem Fall findet eine **Einzelfallprüfung** statt, ob das Vorhaben mit nachteiligen Auswirkungen verbunden ist. Zur UVP-Pflicht bei Änderungen im Einzelfall:

- Anh I führt bei manchen Projekten ausdrücklich auch die Änderung derselben an (§ 3a Abs 1 UVP-G). Ist ein solcher **Änderungstatbestand ausdrücklich festgelegt**, so hat die Behörde anhand einer Einzelfallprüfung zu untersuchen, ob mit der Änderung schädliche Umweltauswirkungen verbunden sind.

[170] Gem § 3 Abs 2 letzter Satz ist die Einzelfallprüfung im Rahmen der Kumulationsregel jedenfalls ausgeschlossen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwerts aufweist; vgl kritisch zu diesem Ausschluss der Einzelfallprüfung *Madner* in: *Holoubek/Potacs*, 437.

- Nennt Anh I im Tatbestand ausdrücklich nur die Neuerrichtung der jeweiligen Anlage, so besteht für Änderungen grundsätzlich **keine UVP-Pflicht**.
- Ansonsten ist die UVP-Pflicht einer Anlagenänderung nach folgender Methode zu ermitteln (§ 3 Abs 2 und 3 UVP-G):
  - Enthält der Tatbestand des Anh I Schwellenwerte, so sind Änderungen nach Maßgabe einer Einzelfallprüfung dann UVP-pflichtig, wenn der Schwellenwert durch die bestehende Anlage bereits erreicht ist oder bei Verwirklichung der Änderung erreicht wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% dieses Schwellenwerts erreicht wird.
  - Enthält der Tatbestand des Anh I weder einen Änderungstatbestand noch einen Schwellenwert, so sind Änderungen nach Maßgabe einer Einzelfallprüfung dann UVP-pflichtig, wenn eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50 % der bisher genehmigten Kapazität des Vorhabens erfolgt.

§ 3a Abs 6 UVP-G enthält wiederum eine **Kumulationsregel**: Erfüllt ein Projekt nicht die dargelegten Kriterien oder Schwellenwerte, steht es aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang und erreicht gemeinsam mit diesen den Schwellenwert bzw das Kriterium des Anh 1, ist die UVP-Pflicht anhand einer Einzelfallprüfung nach Maßgabe der Kumulierungsauswirkungen zu ermitteln.[171]

[171] Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwerts aufweist.

PROJEKTE	UVP-PFLICHT DER NEUERRICHTUNG	UVP-PFLICHT DER ÄNDERUNG
Anhang I Spalte 1	• bei Erfüllung des Tatbestands => UVP im ordentlichen Verfahren • bei Kumulation (§ 3 Abs 2 UVP-G) nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren	• bei Vorliegen eines Änderungstatbestands nach Maßgabe einer EFP => UVP im ordentlichen Verfahren • Schwellenwert + Kapazitätsausweitung von 50% des Schwellenwerts nach Maßgabe einer EFP => UVP im ordentlichen Verfahren • Ausweitung um 50% der genehmigten Kapazität nach Maßgabe einer EFP => UVP im ordentlichen Verfahren • Kumulation (§ 3a Abs 6) nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren
Anhang I Spalte 2	• bei Erfüllung des Tatbestands => UVP im vereinfachten Verfahren • bei Kumulation (§ 3 Abs 2 UVP-G) nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren	• bei Vorliegen eines Änderungstatbestands nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren • Schwellenwert + Kapazitätsausweitung von 50% des Schwellenwerts nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren • Ausweitung um 50% der genehmigten Kapazität nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren
Anhang I Spalte 3	• bei Erfüllung des Tatbestands nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren • bei Kumulation (§ 3 Abs 2 UVP-G) nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren	• bei Vorliegen eines Änderungstatbestands nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren • Schwellenwert + Kapazitätsausweitung von 50% des Schwellenwerts nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren • Ausweitung um 50% der genehmigten Kapazität nach Maßgabe einer EFP => UVP im vereinfachten Verfahren

g) Verfahrenskonzentration (§ 3 Abs 3 UVP-G)

Das UVP-G normiert neben der Umweltverträglichkeitsprüfung eine Genehmigungspflicht für alle UVP-pflichtigen Anlagen. Das UVP-G begründet bezüglich dieser Anlagen eine eigenständige Genehmigungspflicht, sodass es nicht darauf ankommt, ob eine Bewilligungspflicht nach den bestehenden Verwaltungsvorschriften gegeben ist. Die Genehmigung ist unter Verdrängung der sonst erforderlichen bundes- und landesrechtlichen Bewilligungen in einem **konzentrierten Verfahren** zu erteilen, **wobei sämtliche materielle Genehmigungserfordernisse der jeweiligen Verwaltungsvorschriften von der UVP-Behörde anzuwenden sind** (§ 3 Abs 3 UVP-G). Hinsichtlich der sonst erforderlichen Bewilligungen tritt eine **Sperrwirkung** ein (§ 3 Abs 6 UVP-G), dh alle von einer Fachbehörde in Verkennung der Rechtslage dennoch gefällten Entscheidungen können innerhalb einer Frist von drei Jahren von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden.[172]

Die **Zuständigkeit zur Durchführung der UVP** und zur Erlassung eines Gesamtbescheids liegt gem § 39 UVP-G 2000 – außer in den Fällen des UVP-Verfahrens nach § 24 – bei der **LReg.** Diese kann die Durchführung des UVP-Verfahrens an die Bezirksverwaltungsbehörde delegieren. Die verdrängten Behörden sind als „mitwirkende Behörde“[173] im UVP-Verfahren beteiligt. Als **Berufungs- und sachlich in Betracht kommende Oberbehörde** ist in Angelegenheiten der UVP beim BMLFUW ein **Umweltsenat** eingerichtet (§ 40 Abs 1 UVP-G 2000).

Zur Beobachtung der Vollziehung und Beratung in allgemeinen umweltpolitischen Fragen ist beim BMLFUW ein **Umweltrat** eingerichtet, dem Vertreter der politischen Parteien, Sozialpartner sowie Bund-, Länder- und **Gemeindevertreter** angehören (§§ 25 ff).

---

172 § 3 Abs 6 UVP-G 2000.

173 § 2 Abs 1 UVP-G 2000.

Auch für die **Trassenfestsetzungsverfahren für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken** im Verordnungswege ist ein speziell geregeltes Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren vorgesehen. Der 4. Abschnitt enthält „Besondere Bestimmungen für wasserwirtschaftlich bedeutsame Vorhaben“ vor.

h) Einzelheiten des UVP-Verfahrens: §§ 3 ff UVP-G

§ 1 Abs 1 UVP-G:

„Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist es, unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage

1. die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, die ein Vorhaben

a) auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume,

b) auf Boden, Wasser, Luft und Klima,

c) auf die Landschaft und

e) auf Sach – und Kulturgüter

hat oder haben kann, wobei Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander miteinzubeziehen sind,

2. Maßnahmen zu prüfen, durch die schädliche, belästigende oder belastende Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt verhindert oder verringert oder günstige Auswirkungen des Vorhabens vergrößert werden,

3. die Vor- und Nachteile der vom Projektwerber/von der Projektwerberin geprüften Alternativen sowie die umweltrelevanten Vor – und Nachteile des Unterbleibens des Vorhabens darzulegen und

4. bei Vorhaben, für die gesetzlich die Möglichkeit einer Enteignung oder eines Eingriffs in private Rechte vorgesehen ist, die umweltrelevanten Vor- und Nachteile der vom Projektwerber/von der Projektwerberin geprüften Standort- oder Trassenvarianten darzulegen.“

Es handelt sich um eine **integrative Gesamtschau**, ohne dass eine Beschränkung auf eine Einwirkungsart oder auf ein Umweltmedium, ein Schutzgut oder einen sonstigen Teilausschnitt der Umwelt festgelegt würde.

aa) Prüfungsgegenstand

Gegenstand der Prüfung sind alle **Auswirkungen**, also auch Vor- und Folgeauswirkungen (zB Erhöhung der Verkehrsbewegung) **der Verwirklichung des Vorhabens**, und zwar in allen Phasen des Projekts (Vorarbeiten, Bau, Folgemaßnahmen bei anderen Anlagen, Betrieb, Störfälle, Betriebseinstellung).[174] Entsprechend dem anthropozentrischen Ansatz im Umweltrecht sind die Auswirkungen eines Vorhabens auf den **Menschen** zu prüfen, **der nicht immer mit dem „gesunden normal empfindenden erwachsenen Staatsbürger" ident ist**.[175] **Tiere und Pflanzen** sind unabhängig davon beurteilungserheblich, ob sie wertvoll, gefährdet, geschützt, freilebend usw sind. **Boden und Wasser** sind sowohl qualitativ (Erdbewegungen, Wasserhaushalt) als auch quantitativ (Verdichtung, Verunreinigung) zu berücksichtigen. **Luft – und Klima** sind kleinräumig-lokal (Geruchssituation, Mikroklima), aber auch großräumig (Transmission, Ozonbildung) erfasst. Die **Landschaft** ist sowohl in Bezug auf das Ortsbild als auch auf das überörtliche Landschaftsbild berurteilungsrelevant. Sachgüter sind alle Gegenstände, die in jemandes Eigentum stehen. Bei Kulturgütern soll es nicht darauf ankommen, ob sie unter Denkmalschutz stehen oder nicht.

Die genannten Auswirkungen des Projekts sind festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten; wobei diese Tätigkeit **kooperativ** zwischen **Behörde und Genehmigungswerber** aufgeteilt ist. Die **Vor- und Nachteile des Projekts** sind im Lichte der genannten umweltrelevanten Belange mit Projektalternativen zu vergleichen (**Alternativenprüfung**), wobei auch das gänzliche Unterbleiben des Projekts in Betracht zu ziehen ist (**Nullvariante**).

---

174 *Raschauer*, UVP-G, § 1 Rz 5.

175 Vgl dazu *Raschauer*, UVP-G, § 1 Rz 6.

bb) Integrierte Öffentlichkeit

Das UVP-G bietet aufgrund mehrerer Umstände ein besonders hohes Maß an Verfahrensbeteiligung und Transparenz:

- Zum einen ist ab der Einleitung der UVP die **Beteiligung der Öffentlichkeit** nahezu in jedem Verfahrensstadium präsent; es besteht ein „Jedermannsrecht" zur Stellungnahme, ohne dass gleichzeitig eine subjektive Betroffenheit erforderlich wäre (§ 9 Abs 1 iVm Abs 4 UVP-G 2000).
- Darüberhinaus begleiten die **Umweltanwaltschaften**[176] die UVP während des gesamten Verfahrens, teils kraft ausdrücklicher Mitwirkungs- und Stellungnahmebefugnisse (§ 3 Abs 7, § 5 Abs 4, § 13 Abs 1, § 24a Abs 4 UVP-G), teils als jedermann (§§ 9), teils als Partei des eigentlichen Genehmigungsverfahrens (§ 19 Abs 1 Z 3 und Abs 3, § 24 Abs 3 UVP-G).[177] In der Person des Umweltanwalts wird der Schutz der Umwelt im überindividuellen Interesse wahrgenommen.
- Eine von 200 in der betreffenden Gemeinde wahlberechtigten Personen unterschriebene Stellungnahme erlangt als **Bürgerinitiative** (= juristische Person des Privatrechts) Rechtspersönlichkeit. Ihr sind Antragsrechte (§ 24 Abs 11 UVP-G) und zum Teil Parteirechte (§ 19 Abs 4 UVP-G) eingeräumt.[178] Die Parteistellung beschränkt sich seit der Novelle 2000 jedoch auf das „normale" UVP-Verfahren. Im vereinfachten Verfahren hat die Bürgerinitiative lediglich Beteiligtenstellung mit dem Recht auf Akteneinsicht.
  Die Bürgerinitiative kann (im „normalen" UVP-Verfahren) die Einhaltung aller auf das Vorhaben bezogenen Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht geltend machen, Rechtsmittel ergreifen und Beschwerde an den VfGH oder

---

[176] § 2 Abs 4 UVP-G;. vgl zu den auf Landesebene eingerichteten Umweltanwaltschaften *Köhler/Schwarzer*, UVP-G, Rz 6 ff.

[177] Vgl dazu zur Rechtslage vor der Novelle *Raschauer*, UVP-G, § 2 Rz 8.

[178] Vgl dazu *Meyer*, Die Parteistellung für Bürgerinitiativen im konzentrierten Genehmigungsverfahren nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, RdU 1996, 10 ff.

den VwGH erheben. Dieser Umstand trägt dazu bei, die Rechtsstaatlichkeit im öffentlichen Verfahren zu erhöhen.

- Auch der **Standortgemeinde** sowie der an diese **angrenzenden Gemeinde** sind Beteiligungs- und Parteirechte (§ 19 Abs 3 UVP-G) eingeräumt.
- Schließlich ist der Begriff der Nachbarn sehr weit gefasst. Darunter sind gem § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G Personen zu verstehen, „die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens **gefährdet** oder **belästigt** oder deren **dingliche Rechte** im In- oder Ausland **gefährdet** werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen“ mit Ausnahme solcher „Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind“.

cc) Verfahrensablauf

(1) Vorverfahren (scoping): § 4 UVP-G 2000

Das Vorfahren ist für alle Verfahren fakultativ, dh **nur auf Antrag des Projektwerbers** durchzuführen. Der entsprechende Antrag hat gem § 4 Abs 1 UVP-G 2000 eine Darlegung der Grundzüge des Vorhabens und ein Konzept für die Umweltverträglichkeitserklärung zu enthalten. Gem § 4 Abs 2 UVP-G 2000 hat die Behörde gegenüber dem Projektwerber/der Projektwerberin zu den Unterlagen gemäß Abs 1 ehestmöglich, spätestens aber drei Monate nach deren Einlangen, nach Beiziehung der mitwirkenden Behörden und allenfalls auch Dritter Stellung zu nehmen (Grobprüfung). Dabei sind insbesondere offensichtliche Mängel des Vorhabens oder des Konzeptes für die Umweltverträglichkeitserklärung (§ 6) aufzuzeigen und voraussichtlich zusätzlich erforderliche Angaben in der Umweltverträglichkeitserklärung anzuführen. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist in diesem Stadium des Verfahrens noch nicht vorgesehen.

(2) Einleitung der Umweltverträglichkeitsprüfung: § 5 UVP-G

Die UVP wird dadurch eingeleitet, dass der Projektwerber bei der Behörde einen Genehmigungsantrag einbringt, der die nach den Verwaltungsvorschriften erforderlichen Anträge und die Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) enthält. Der Projektwerber hat auch anzuzeigen, ob und in welcher Weise er die Öffentlichkeit vom Vorhaben informiert hat. Projektunterlagen, die nach Auffassung des Projektwerbers Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten, sind besonders zu kennzeichnen.[179] Die UVE ist in der Folge unverzüglich dem Umweltanwalt, der Standortgemeinde sowie dem BMLFUW zu übermitteln. Diese können dazu Stellung nehmen.[180] Die **Umweltverträglichkeitserklärung (§ 6 Abs 1 UVP-G)** hat folgende Angaben zu enthalten:

- Die Beschreibung des Vorhabens nach Standort, Art und Umfang, insbesondere

  „a) Beschreibung der physischen Merkmale des gesamten Vorhabens einschließlich des Bedarfs an Grund und Boden während des Bauens und des Betriebes;

  b) Beschreibung der wichtigsten Merkmale der Produktions- oder Verarbeitungsprozesse, insbesondere hinsichtlich Art und Menge der verwendeten Materialien;

  c) Art und Menge der zu erwartenden Rückstände und Emissionen (Belastung des Wassers, der Luft und des Bodens, Lärm, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlung usw), die sich aus der Verwirklichung und dem Betrieb ergeben;

  d) die durch das Vorhaben entstehende Immissionszunahme;

  e) Energiebedarf, aufgeschlüsselt nach Energieträgern;

  f) Bestandsdauer des Vorhabens und Maßnahmen zur Nachsorge sowie allfällige Maßnahmen zur Beweissicherung und zur begleitenden Kontrolle."

- Übersicht über geprüfte **Projektvarianten**

---

179 § 5 Abs 1 UVP-G 2000.

180 § 5 Abs 4 UVP-G 2000.

- Beschreibung der vom Vorhaben möglicherweise erheblich **beeinträchtigten Umwelt**.

  Dazu zählen insb Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, der Boden, das Wasser, die Luft, das Klima, die Landschaft und die Sachgüter einschließlich der Kulturgüter sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern.

- Beschreibung der **möglichen erheblichen Auswirkungen** des Vorhabens auf die Umwelt infolge a) des Vorhandenseins des Vorhabens, b) der Nutzung der natürlichen Ressourcen, c) der Emission von Schadstoffen, der Verursachung von Belästigungen und d) Angaben über Art, Menge und Entsorgung von Abfällen sowie Angaben über die zur Abschätzung der Umweltauswirkungen angewandten Methoden.

- **Beschreibung von Vermeidungs-, Einschränkungs- oder Ausgleichsmaßnahmen** nachteiliger Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt.

- **allgemeinverständliche Zusammenfassung sämtlicher genannter Informationen.**

- **Darstellung und Begründung allfälliger Schwierigkeiten.**

Von der Beibringung einzelner Angaben in der UVE kann abgesehen werden, wenn die Angaben für das Vorhaben nicht relevant sind („no impact statement“) oder ihre Beibringung billigerweise nicht zumutbar ist (§ 6 Abs 2 UVP-G).

(3) Öffentliche Auflage der Genehmigungsunterlagen (§ 9 UVP-G)

Die Antragsunterlagen und die UVE sind **6 Wochen lang** bei der Behörde und bei der **Standortgemeinde öffentlich zur Einsicht** aufzulegen, **wodurch jedermann die Gelegenheit erhält, schriftliche Stellungnahmen** abzugeben.[181] Werden diese von 200 Personen, die zum Zeitpunkt der Unterstützung in der Standortgemeinde

[181] § 9 Abs 4 UVP-G 2000.

oder in einer an diese unmittelbar angrenzenden Gemeinde wahlberechtigt waren, unterstützt, dann nimmt diese Personengruppe **(Bürgerinitiative)** am Genehmigungsverfahren als **Partei** bzw im vereinfachten UVP-Verfahren als Beteiligte teil.[182] Die Behörde hat das Verfahren gem § 44a Abs 3 AVG durch Edikt im redaktionellen Teil zweier im Bundesland verbreiteter Tageszeitungen und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen (§ 9 Abs 1 UVP-G).[183]

(4) Das Umweltverträglichkeitsgutachten (UVGA, § 12 Abs 1 UVP-G 2000)

Für Vorhaben des Anhangs 1 Spalte 1 hat die Behörde Sachverständige der betroffenen Sachgebiete mit der Erstellung eines Umweltverträglichkeitsgutachtens (UVGA) zu beauftragen. Dies kann dadurch geschehen, daß sie die Teilgutachter „in Klausur“ bittet oder einen einzelnen SV als Gesamtredakteur bestimmt.[184] Abweichende Auffassungen von am Gesamtgutachten mitwirkenden SV sind festzuhalten (§ 12 Abs 1 S 2 UVP-G 2000).

Inhalt des UVGA sind die Darlegung der Auswirkungen des Vorhabens nach dem Stand der Technik und dem Stand der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften in einer umfassenden und zusammenfassenden Gesamtschau, die Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Öffentlichkeitsbeteiligung, die Erstattung von Vorschlägen für Maßnahmen der Verringerung von schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen, die Vor- und Nachteile der Projektalternativen (einschließlich der Nullvariante), Vor- und Nachteile der vom Projektwerber geprüften Standortvarianten (§ 12 Abs 4 UVP-G 2000). Gem § 12 Abs 5 UVP-G 2000 sind im UVGA Vorschläge zur Beweissicherung, zur begleitenden und zur nachsorgenden Kontrolle nach Stilllegung zu machen. Darüber

---

[182] § 19 Abs 4 UVP-G 2000.

[183] Ist in den Verwaltungsvorschriften für die Kundmachung der mündlichen Verhandlung eine besondere Form vorgesehen, so ist der Inhalt des Edikts darüber hinaus in dieser Form kundzumachen (§ 44a Abs 3 AVG iVm § 9 Abs 1 UVP).

[184] *Raschauer*, UVP-G, § 12 Rz 5.

hinaus hat das UVGA gem § 12 Abs 6 UVP-G 2000 eine allgemein verständliche Zusammenfassung zu enthalten. Der Projektwerber ist gem § 12 Abs 7 UVP-G 2000 verpflichtet, der Behörde und den Sachverständigen alle für die Erstellung des UVGA erforderlichen **Auskünfte** zu geben.

Gem § 13 Abs 1 UVP-G 2000 ist das UVGA unverzüglich dem **Projektwerber, den mitwirkenden Behörden, dem Umweltanwalt, dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und dem BMLFUW** zu übermitteln.

In der Folge ist das UVGA gem § 13 Abs 2 UVP-G 2000 mindestens **4 Wochen hindurch** bei der Behörde und in der Standortgemeinde zur **öffentlichen Einsicht** aufzulegen.

Die in § 14 UVP-G 1993 vorgesehene **öffentliche Erörterung des UVGA entfällt** seit der Novelle 2000.

Die **Kosten des UVGA**, einschließlich der Honorare der nichtamtlichen SV, weiteren Analysen, Erhebungen und anderen Subgutachten hat nach den allgemeinen Regeln entsprechend dem Verursacherprinzip (§ 76 AVG) der **Projektwerber** zu tragen.[185]

(5) Mündliche Verhandlung (§ 16 UVP-G)

Die Behörde hat zwingend eine öffentlich-mündliche Verhandlung durchzuführen, in der alle Verwaltungsmaterien abgehandelt werden. Die öffentlich-mündliche Verhandlung hat unter Beiziehung der mitwirkenden Behörden und der anderen Formalparteien und Amtsstellen, die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zu beteiligen sind, zu erfolgen. Sie ist durch Anschlag in der Gemeinde kundzumachen. Hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens bestehen folgende Möglichkeiten:

---

[185] *Raschauer*, UVP-G, § 11 Rz 15.

- Das Verfahren kann einerseits gem § 43 Abs 2 AVG in Abschnitte gegliedert werden.
- Gem § 18 UVP-G kann die Behörde auf Antrag des Projektwerbers zunächst über die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorhabens absprechen und auf dieser Grundlage erst danach im Detailverfahren über Detailgenehmigungen absprechen.
- Bei Vorhaben, die sich auf mindestens fünf Standortgemeinden erstrecken, kann die Behörde nach Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung das Gesamtvorhaben in Abschnitten genehmigen, sofern dies wegen der räumlichen Ausdehnung zweckmäßig ist (§ 18a UVP-G).

Gem § 19 Abs 1 UVP-G 2000 haben folgende Personen Parteistellung:

> „1. Nachbarn/Nachbarinnen: Als solche gelten Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind; hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland gilt für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit;
>
> 2. die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Parteien, soweit ihnen nicht bereits nach Z 1 Parteistellung zukommt;
>
> 3. der Umweltanwalt gem Abs. 3;
>
> 4. das wasserwirtschaftliche Planungsorgan gem Abs. 3;
>
> 5. Gemeinden gem Abs. 3 und
>
> 6. Bürgerinitiativen gem Abs. 4, ausgenommen im vereinfachten Verfahren (Abs. 2).“

Gem § 19 Abs 3 UVP-G 2000 haben der **Umweltanwalt**, das **wasserwirtschaftliche Planungsorgan** sowie die **Standortgemeinde** und die an diese **unmittelbar angrenzenden österreichischen Gemeinden**, die von wesentlichen negativen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, im

Genehmigungsverfahren **Parteistellung**.[186] Sie sind berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen, Rechtsmittel zu ergreifen und Beschwerde an den VwGH oder den VfGH zu erheben. Die Parteistellung und Beschwerdebefugnis des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans dient der Wahrnehmung wasserwirtschaftlicher Interessen.

Bürgerinitiativen sind unter den Voraussetzungen des § 19 Abs 4 UVP-G 2000 als Partei berechtigt, „die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen, Rechtsmittel zu ergreifen und Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben."

Zeigen sich im Zuge des Genehmigungsverfahrens **große Interessenskonflikte** zwischen dem Projektwerber und den Parteien, so kann die Behörde das Verfahren auf Antrag des Projektwerbers **zwecks Durchführung eines Mediationsverfahrens unterbrechen** (§ 16 Abs 2 UVP-G). Die Möglichkeit zur Unterbrechung des Verfahrens zur Durchführung eines Mediationsverfahrens besteht im vereinfachten Verfahren dagegen nicht (§ 3 Abs 1 UVP-G).[187]

Auch im Rahmen des UVP-G gilt die Präklusionsfolge des § 42 AVG (Parteiverlust tritt bei Durchführung einer qualifiziert kundgemachten Verhandlung ein) bzw im Großverfahren jene des § 44b Abs 1 AVG.

---

[186] Diesem Personenkreis kommt auch im Rahmen der Abnahmeprüfung gem § 20 UVP-G Parteistellung zu.

[187] Dazu zu Recht kritisch *Madner* in *Holoubek/Potacs*, 451.

(6) Medien- und materienübergreifende Genehmigungskriterien (§ 17 UVP-G)

Bei der Entscheidung über den Projektantrag sind **neben den in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Genehmigungskriterien kumulativ** die in § 17 Abs 2 UVP-G statuierten Bewilligungsvoraussetzungen einzuhalten:

> „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,
>
> 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 Sinne des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 führen,
>
> 3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen."

Bei der Entscheidung sind die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (Umweltverträglichkeitserklärung, Umweltverträglichkeitsgutachten, Stellungnahmen, Ergebnis der öffentlichen Erörterung) zu berücksichtigen. Es besteht somit eine Pflicht der Behörde, die Ergebnisse der UVP bei der Sachverhaltsfeststellung entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung mitheranzuziehen. Eine Bindungswirkung an die Befunde und Schlussfolgerungen des UVGA besteht jedoch nicht.[188]

Der Antrag ist gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 abzuweisen (und damit die Genehmigung zu versagen), wenn die Gesamtbewertung ergibt, „dass durch das

---

[188] *Köhler/Schwarzer*, UVP-G, § 17 Rz 22; *Raschauer*, UVP-G, § 17 Rz 27.

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**".

In „normalen" UVP-Verfahren hat die Behörde erster Instanz gem § 7 Abs 2 UVP-G 2000 über den Antrag ohne unnötigen Aufschub, spätestens neun Monate nach Antragstellung zu entscheiden. Für das vereinfachte Verfahren beträgt die Frist gem § 7 Abs 3 UVP-G 2000 sechs Monate.

e) Das vereinfachte Verfahren

Dem vereinfachten Verfahren sind die in **Anhang 1 Spalte 2** angeführten Vorhaben zu unterziehen. Darunter fallen größere Abfallanlagen (Z 2 und 3), größere Anlagen zur Nutzung von Windenergie (Z 6), bestimmte Atomanlagen (Z 8), bestimmte Infrastrukturprojekte (Z 9, 17 – 24), bestimmte wasserwirtschaftliche Vorhaben (Z 31, 32, 35, 36), bestimmte land- und forstwirtschaftliche Vorhaben (Z 43 – 46) und sonstige Anlagen (Z 47 – 88).

Anstelle eines UVGA ist im vereinfachten Verfahren lediglich eine **zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen** (§ 12a UVP-G 2000) vorgesehen. Diese zusammenfassende Bewertung muss im Gegensatz zum UVGA kein eigenes Gutachten sein, sondern es kann auch in anderer Form die zusammenfassende Würdigung der relevanten Gesichtspunkte, insb auch möglicher Wechselwirkungen, Kumulierungen und Verlagerungen von Auswirkungen unter Berücksichtigung der UVE und der eingelangten Stellungnahmen im Hinblick auf die Genehmigungskriterien gewährleistet werden. Ebenso wie das UVGA ist auch die zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen gem § 13 Abs 1 UVP-G 2000 unverzüglich dem Projektwerber, den mitwirkenden Behörden, dem

Umweltanwalt, dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und dem BMLFUW zu übermitteln. Eine öffentliche Auflage der zusammenfassenden Bewertung findet nicht statt (§ 3 Abs 1 UVP-G).

Der Parteienkreis im vereinfachten Verfahren unterscheidet sich von jenem im „normalen“ UVP-Verfahren dadurch, dass hier die Bürgerinitiativen nicht Parteien sind und ihnen lediglich Beteiligtenstellung verbunden mit einem Recht auf Akteneinsicht zukommt.

Auch die Anforderungen an die UVE sind im vereinfachten Verfahren etwas niedriger: Die § 6 Abs 1 Z 1 lit d bis f (Immissionszunahme, Energiebedarf sowie Bestandsdauer und Nachsorge- und Beweissicherungsmaßnahmen) sind im vereinfachten Verfahren nicht anzuwenden.

Zudem kommen auch die Bestimmungen über die Nachkontrolle (§ 21 UVP-G 2000) im vereinfachten Verfahren nicht zur Anwendung (§ 3 Abs 1).

f) Abnahmeprüfung und Nachkontrolle

Die Fertigstellung des Vorhabens ist der Behörde anzuzeigen (§ 20 UVP-G). Die Behörde hat das Vorhaben auf seine konsensgemäße Ausführung zu überprüfen und die in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Vorschriften über Betriebsbewilligungen mitanzuwenden. Im Rahmen dieser Abnahmeprüfung sind die mitwirkenden Behörden beizuziehen. Dem Umweltanwalt, dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und den Gemeinden kommt Parteistellung zu.

Für Vorhaben nach Anh 1 Spalte 1 ist der Zeitpunkt der Nachkontrolle (§ 21 Abs 1) festzulegen. Im Rahmen der Nachkontrolle (frühestens nach 3 Jahren, spätestens nach 5 Jahren) ist zu prüfen, ob der Genehmigungsbescheid eingehalten wird und die Annahmen und Prognosen zutreffen.

g) Ablauf eines UVP-Verfahrens (Rohschema)

UVP-G 2000

Vorverfahren (nur fakultativ):
Antrag des Projektwerbers (Grundzüge des Vorhabens, Konzept für die UVE) → Stellungnahme der Behörde (Aufzeigen offensichtlicher Mängel des Vorhabens oder des Konzeptes für die UVE, voraussichtlich zusätzlich erforderliche Angaben in der UVE)

⇩

Genehmigungsantrag
(mit nach den Verwaltungsvorschriften erforderlichen Unterlagen, UVE)

⇩

Bei Fehlen von Unterlagen oder Unvollständigkeit → Auftrag zur Ergänzung des Genehmigungsantrages oder der UVE

⇩

Übermittlung an mitwirkende Behörden, Umweltanwalt, Standortgemeinde und BMLFUW zur Stellungnahme,
Information sonstiger Formalparteien und Amtsstellen, die zu beteiligen sind, über das Einlangen des Genehmigungsantrages

⇩

Übermittlung des Genehmigungsantrages, der erforderlichen Unterlagen und der UVE
Öffentliche Auflage des Genehmigungsantrages, der erforderlichen Unterlagen und der UVE bei der Behörde und bei der Standortgemeinde (mindestens 6 Wochen)

⇩

Kundmachung des Vorhabens

⇩

Erstellung des UVGA

⇩

Übermittlung des UVGA an Projektwerber, mitwirkende Behörden, Umweltanwalt, wasserwirtschaftliches Planungsorgan und BMLFUW
Öffentliche Auflage bei der Behörde und bei der Standortgemeinde (mindestens 4 Wochen)

⇩

mündliche Verhandlung

⇩

Entscheidung
öffentliche Auflage des Genehmigungsbescheides bei der Behörde und bei der Standortgemeinde (mindestens 8 Wochen) (entsprechende Kundmachung erforderlich)

3. LÖSUNG FALL 4

Vorerst gilt es zu klären, ob Schlaumeier der UVP-Pflicht durch Aufsplittung des Projekts „Hühnerfarm“ auf mehrere Betreiber entgehen kann. Der Umweltsenat judiziert in nunmehr ständiger Rspr, dass eine Aufteilung des Projekts auf verschiedene Betreiber, deren getrennte Projekte die Schwellenwerte jeweils unterschreiten, nicht zu einer Umgehung der UVP-Pflicht führen kann.[189] Es kommt zu einer Zusammenrechnung formell fremder Betriebseinheiten, wenn ein räumlicher und sachlich-kausaler Zusammenhang vorliegt.

Die Änderungen im Hühnerbestand stehen im räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Hühnerfarm des Schlaumeier Senior. Ausgehend davon ist für die Kapazitätsausweitung (20.000 + 25.000 Hühner) die UVP-Pflicht zu bestimmen:

Diese ergibt sich aus § 3a Abs 3 UVP-G: Aufgrund der zusätzlichen Kapazitätsausweitung wird der in Z 43 genannte Schwellenwert von 48.000 Legehennen überschritten, wobei durch die Anlagenänderung (20.000 + 25.000) eine Kapazitätsausweitung von mehr als 50 % des Schwellenwerts erfolgt. Da anzunehmen ist, dass ein Betrieb mit einer solchen Größe schädliche und belastende Umweltauswirkungen nach sich zieht, wird auch die Einzelfallprüfung zur UVP-Pflicht führen.

Der Bürgermeister der Gemeinde X kann als mitwirkende Behörde (Baubehörde) ein Feststellungsverfahren hinsichtlich der UVP-Pflicht der Betriebsausweitung bei der LReg beantragen. Im diesbezüglichen Verfahren ist die Standortgemeinde X Partei. Die Bürgerinitiative „Menschen für Hühner“ hat in diesem Verfahrensstadium weder

Partei- noch Beteiligtenrechte. Ihre Mitglieder können sich höchstens an den Umweltanwalt wenden, der seinerseits Antragslegitimation bezüglich der Einleitung eines Feststellungsverfahrens zukommt.

---

189 RdU 1999/164 (*Perg-Tobra*).

Die UVP-Pflicht des gegenständlichen Änderungsprojekts ergibt sich endgültig erst nach Abführung der Einzelfallprüfung. In diesem Verfahren kommt der Gemeinde X Parteistellung zu. Aufgrund der Sperrwirkung des UVP-Verfahrens darf vor Abschluss der Einzelfallprüfung keine baurechtliche Bewilligung ergehen. Da in casu UVP-Pflicht besteht, unterliegt das Vorhaben aufgrund der Konzentrationswirkung des UVP-Verfahrens auch in baurechtlicher Hinsicht der Zuständigkeit der LReg (vorbehaltlich allfälliger Delegation an die BezVwBh, § 39 Abs 1 UVP-G).

Im weiteren Verfahren zur Erteilung der Genehmigung kann der Nachbar Einwendungen hinsichtlich der Gesundheits- und Belästigungseignung sowie sämtliche Einwendungen, die ihm im Bauverfahren zustünden, vorbringen. Die Bürgerinitiative kann eine mit 200 Unterschriften versehene Stellungnahme zum Projekt einbringen. Sie erlangt damit allerdings nicht Parteistellung im gegenständlichen Verfahren: Die Ausdehnung der Hühnerfarm stellt ein Projekt des Anhangs I Spalte 2 dar, weshalb für Erst- und Änderungsgenehmigungen das vereinfachte Verfahren Anwendung findet. Die Bürgerinitiative „Menschen für Hühner“ erlangt daher mit einer Stellungnahme, die von 200 im Gemeindegebiet oder in der unmittelbar angrenzenden Gemeinde wahlberechtigten Personen unterzeichnet ist, lediglich eine Beteiligtenstellung mit Recht auf Akteneinsicht. Der Standortgemeinde X kommt dagegen als Formalpartei Parteistellung zu: Sie ist berechtigt, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften, die dem Schutz der Umwelt dienen, und von ihr wahrzunehmende öffentliche Interessen als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen. Allerdings wird auch für die Gemeinde (obwohl Formalpartei) das Prinzip der Einwenderpartei zu gelten haben:[190] Die Gemeinde X muss daher rechtserhebliche Einwendungen erheben, um ihre Parteistellung im Verfahren nicht zu verlieren.

[190] IdS auch *Madner* in *Korinek/Holoubek*, 458 mwN in FN 312.

VI. WASSERRECHT / WRRL / WASSERVERBÄNDE

LITERATUR MIT WEITERFÜHRENDEN NACHWEISEN

Kerschner/Weiß, WRG-Kurzkommentar (2003); *Oberleitner*, Das österreichische Wasserrechtsgesetz 1959, Kurzkommentar (2003); *Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht (1993); *Rossmann*, Wasserrecht[2] (1993); *Oberleitner*, Umsetzung der Wasser-Rahmenrichtlinie in Österreich, RdU 2003/48; *Ramsebner*, Das Recht am Grundwasser (2003); *Bachmann* et al, Besonderes Verwaltugnsrecht[4] (2002); *Kaan*, Handbuch Wasserrecht (2000); *Reitshammer*, Kanalanschlußzwang im Bundesländervergleich, bbl 2003, 1 ff.

1) FALL – PROBLEM

FALL 5:

Eine Gemeinde wird von einem verheerenden Hochwasser heimgesucht. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass die Kanalisation nicht hochwassersicher ausgeführt ist. Die Gemeinde möchte sich daher mit den Nachbargemeinden „zusammentun“ und gemeinsam eine neue Kanalisation errichten.

Können im Katastrophenfall die in der Gemeinde anwesenden Personen zur Hilfeleistung bzw zur Beistellung von Material und Werkzeugen angehalten werden?

Wie können sich die Gemeinden zum Bau der neuen Kanalisation organisieren?

2. REGELUNG

a) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz

Nach der Kompetenzverteilung des B-VG (Art 10 Abs 1 Z 10) sind Gesetzgebung und Vollziehung im Bereich des Wasserrechts Bundessache.

b) Geltungsbereich

Der Kompetenztatbestand Wasserrecht umfasst die chemische Verbindung H_2O in jedem Aggregatzustand (mit Ausnahme des atmosphärischen Wasserdampfs), in jedem Vermischungsverhältnis und Verunreinigungsgrad (auch Abwasser) und an jedem Ort ihres Vorkommens, solange sie sich in ihrem natürlichen Kreislauf befindet. Auch jene Teile der Erde, die wasserwirtschaftlich bedeutsam sind (Wasserbett, Ufer, …) können Gegenstand wasserrechtlicher Regelungen sein.

Die Regelungen des Wasserrechts können eingeteilt werden in solche, die die **Benutzung der Gewässer** betreffen, in solche zum **Schutz des Wassers** und solche zum **Schutz vor dem Wasser**.

c) Grundlegende Begriffe

Wasser / Gewässer:

- Der Begriff des **Wassers** bezieht sich nur auf das Element.
  Der Begriff des **Gewässers** umfasst dagegen neben der Wasserwelle (Wasser) auch das Ufer und das Wasserbett. Dementsprechend ist auch zwischen Wasserbenutzung und Gewässerbenutzung zu unterscheiden.
- Der Begriff des **Grundwassers** umfasst alle unterirdischen Gewässer (einschließlich Grubenwässer und Höhlenwässer) bis zu ihrem Zutagetreten (§ 3

Abs 1 lit a WRG). Ab diesem Zeitpunkt wird von einem **Tagwasser** gesprochen.

- **Öffentliche Gewässer** sind alle im Anh A zum WRG aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit allen ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen. Außerdem gelten alle übrigen Gewässer, die nicht ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden, als öffentliche Gewässer. **Privatgewässer** sind dagegen ua das Grundwasser sowie das aus einem Grundstück zutage tretende Wasser, usw.
- Jedermann ist im Rahmen des **Gemeingebrauchs** die Benützung der öffentlichen Gewässer gestattet (dh ohne besondere privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Bewilligung oder Zustimmung). Dabei ist zu unterscheiden:
- Im Rahmen des sog **großen Gemeingebrauchs** (§ 8 Abs 1 WRG) ist eine sehr weitgehende Benützung von öffentlichen Gewässern gestattet. Unter dem großen Gemeingebrauch versteht § 8 Abs 1 WRG den „gewöhnlichen ohne besondere Vorrichtungen vorgenommenen, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers." Als Beispiele zählt diese Bestimmung beispielhaft das Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen, Schöpfen, die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis und die Benutzung der Eisdecke auf. Diese Tätigkeiten dürfen freilich ohne besondere Bewilligung der Wasserrechtsbehörde nur soweit unentgeltlich ausgeübt werden, als dadurch
  - weder der Wasserlauf, die Beschaffenheit des Wassers oder die Ufer gefährdet
  - noch ein Recht verletzt oder ein öffentliches Interesse beeinträchtigt
  - noch jemandem ein Schaden zugefügt wird.

- Der sog kleine **Gemeingebrauch** (§ 8 Abs 2 WRG) an Privatgewässern umfasst dagegen prinzipiell nur die Wasserentnahme für Trink- oder Tränkzwecke in geringen Mengen.
  Auch der kleine Gemeingebrauch ist jedermann ohne besondere Erlaubnis und ohne Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich erlaubt. Die Ausübung des kleinen Gemeingebrauchs darf nur soweit erfolgen, als er ohne Verletzung von Rechten oder öffentlicher oder privater Interessen mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann.

Öffentliches Interesse / Grundprinzipien der EG-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)

Die WRRL sieht **prioritäre Grundsätze** vor, die **beinahe allen RL-Bestimmungen immanent** sind. Diese Grundsätze sind daher nicht nur im Rahmen der Umsetzung der WRRL in das österreichische Recht (mit) **umzusetzen,** sondern sie sind auch bei der Interpretation des innerstaatlichen Rechts **anzuwenden**. Das wohl wesentlichste Prinzip ist jenes der **Nachhaltigkeit**, [191] weiters kommt den **Grundsätzen der Vorbeugung und Vorsorge** sowie dem **Verursacherprinzip** sehr große Bedeutung zu. [192] Die vor der Novelle im WRG verfolgten öffentlichen Interessen sind teilweise mit den prioritären Prinzipien der WRRL vergleichbar, sie sind aber nicht kongruent oder gar identisch.

d) WRG-Novelle 2003

Da bis 22. 12. 2003 die EG-WRRL in nationales Recht umzusetzen war, erging mit BGBl I 82/2003 eine umfangreiche Novelle zum Wasserrechtsgesetz (WRG). [193]

---

[191] Vgl dazu schon oben S 26.

[192] Zu diesen ebenfalls oben S 25 ff.

[193] Vgl zur Umsetzung *Kerschner/Weiß*, WRG-Kurzkommentar, Verlag Österreich, 2003.

Während bislang das Wasser bzw die Wasserversorgung vor allem durch ordnungsrechtliche Maßnahmen als solche geschützt bzw gefördert werden sollten, fordert die WRRL einen Schutz bestimmter Ökosysteme in Hinblick auf den Wasserhaushalt. Die Qualitätsziele der WRRL bezwecken die Erreichung eines „**guten Zustandes**“ für die einzelnen Gewässer. Dabei wird zwischen verschiedenen Gewässertypen differenziert, nämlich oberirdischen Gewässern, künstlichen und erheblich veränderten Wasserkörpern sowie Grundwasser.

Während also bisher **ordnungsrechtliche**, auf den Einzelfall bezogene **Instrumente** (Bewilligungsvorbehalte, wasserpolizeiliche Aufträge, Emissionsverordnungen, Vorschreibung nachträglicher Auflagen, usw) im Vordergrund standen, liegt nunmehr der Schwerpunkt auf **planungsrechtlichen** Instrumenten, nämlich den Bewirtschaftungsplänen und den Maßnahmenprogrammen.

Ganz wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang das Verschlechterungsverbot, das eine Verschlechterung der Gewässer verhindern soll.

e) Anlagen zur Lagerung und Leitung wassergefährdender Stoffe (§ 31a WRG)

Anlagen zur Lagerung oder Leitung wassergefährdender Stoffe, die aufgrund ihres Gefährdungspotentials, ihrer Bauweise, ihrer Häufigkeit oder aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen einer Kontrolle bedürfen und gem § 31a Abs 3 in einer Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft angeführt sind, sind gem § 31a Abs 4 vor ihrer Errichtung oder wesentlicher Änderung der zuständigen Behörde zu melden. Für die Meldung von Anlagen zur Beheizung von Gebäuden sowie für Anlagen, die ausschließlich zur Betankung von Kraftfahrzeugen mit Dieselkraftstoffen bis zu einer Lagerkapazität von 5.000 kg dienen, ist der **Bürgermeister** die zuständige Behörde.

f) Schutz von Wasserversorgungsanlagen (Wasserschutzgebiete) (§ 34 WRG)

Gem § 34 Abs 1 „kann“ die Behörde zum Schutz von Wasserversorgungsanlagen (zB Brunnen, Quellfassungen, Leitungen, Behälter) gegen Verunreinigung (§ 30 Abs 2 WRG) oder gegen eine Beeinträchtigung ihrer Ergiebigkeit durch Bescheid bestimmte Schutzmaßnahmen ergreifen. Darüberhinaus bestehen Verordnungsermächtigungen für den LH (§ 34 Abs 2 WRG) und für den BMLFUW (§ 34 Abs 2a) zur Festlegung von Schongebieten.

Bilden Maßnahmen und Anlagen, die eine Wasserversorgung iSd § 34 Abs 1, 2 und 2a beeinträchtigen können, den Gegenstand eines behördlichen Verfahrens, so hat gem § 34 Abs 6 WRG das in Betracht kommende Wasserversorgungsunternehmen oder die in Betracht kommende **Gemeinde Parteistellung** iSd § 8 AVG.

g) Hilfeleistung in Notfällen (§ 49 WRG)

Müssen zur augenblicklichen Verhütung der Gefahr von Ufer- oder Dammbrüchen oder von **Überschwemmungen** schleunige Maßnahmen ergriffen werden und ist Gefahr im Verzug, so sind gem § 49 Abs 1 WRG auf **Anordnung des Bürgermeisters** der bedrohten Gemeinde alle im Gemeindegebiet anwesenden tauglichen Personen zur unentgeltlichen Leistung von Diensten verpflichtet. Außerdem müssen in solchen Fällen auch die vorhandenen, zur Bekämpfung der Gefahr erforderlichen Baustoffe und Geräte gegen Entgelt abgegeben werden. Gem § 49 Abs 1 S 3 WRG können auch die **benachbarten Gemeinden** zur erforderlichen Hilfeleistung herangezogen werden. In diesem Fall besteht nach § 49 Abs 2 ein Ersatzanspruch für die durch die Hilfeleistung erwachsenen Barauslagen.

h) Wassergenossenschaften und Wasserverbände

Das WRG sieht zur Durchführung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen von gemeinsamem Interesse Wassergenossenschaften (§§ 73 – 86 WRG) und Wasserverbände (§§ 87 – 97 WRG) vor. Sowohl Wassergenossenschaften als auch Wasserverbände besorgen auch Aufgaben im öffentlichen Interesse.

Wassergenossenschaften sind Zusammenschlüsse natürlicher und juristischer Personen (etwa auch Gemeinden) zum Zweck, wasserwirtschaftliche Aufgaben, wie zB Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Ent- und Bewässerung oder Nutzung der Wasserkraft, in Gemeinschaft zu bewältigen. Das WRG systematisiert die Wassergenossenschaften in § 74 WRG je nach Art ihrer Bildung in

- **freiwillige Genossenschaften** (Gründung durch freiwillige Vereinbarung)
- **Genossenschaften mit Beitrittszwang** (§ 75 WRG; Gründung durch Mehrheitsbeschluss der Beteiligten durch gleichzeitige Beiziehung der widerstrebenden Minderheit)
- **Zwangsgenossenschaften** (§ 76 WRG; Gründung durch Bescheid des LH)

Zweck und Tätigkeit der Wassergenossenschaft sind nach der taxativen Aufzählung des § 73 Abs 1 WRG ua Schutzwasserwirtschaft (lit a), Nutzwasser- und Gewässergütewirtschaft (lit b: etwa **Versorgung mit Trink- und Nutzwasser**), **Ent- und Bewässerung** sowie Regelung des Grundwasserhaushalts (lit c) und **Abwasserwirtschaft** (lit d).

Auch die **Wasserverbände** sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 87 Abs 1 WRG). Die Mitglieder des Wasserverbandes sind juristische Personen, nämlich Gebietskörperschaften, Wassergenossenschaften und die zur Erhaltung öffentlicher Verkehrswege Verpflichteten (§ 87 Abs 2 WRG).

Je nach Entstehung unterscheidet das WRG (§ 88 Abs 1 WRG) zwischen

- **freiwilligen Wasserverbänden** (Anerkennung einer freiwilligen Vereinbarung mittels Bescheid erforderlich)
- **Wasserverbänden mit Beitrittszwang** (§ 88a WRG; Anerkennung eines Mehrheitsbeschlusses der Beteiligten mittels Bescheides, wobei die widerstrebende Minderheit beigezogen wird)
- **Zwangsverbänden** (§ 88b WRG; mittels Bescheid, nur für bestimmte Zwecke [§ 73 Abs 1 lit a, lit b, lit d, lit h WRG]; diese sind nur dann zulässig, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten und eine andere befriedigende Regelung in angemessener Frist nicht zu erwarten ist)

Zwingend vorgesehene **Organe** eines Wasserverbandes sind gem § 88e Abs 1 WRG die Mitgliederversammlung, der Vorstand, der Obmann und die Schlichtungsstelle. Die näheren Bestimmungen sind in der Satzung vorzusehen.

Die **unmittelbare Aufsicht** über Wasserverbände übt gem § 96 Abs 1 WRG der **LH** aus, in dessen Bereich der Verband seinen Sitz hat.

Der **sachliche Aufgabenbereich** der Wasserverbände entspricht weitgehend jenem der Wassergenossenschaften. Während die Wassergenossenschaften vor allem privatwirtschaftlichen Zwecken der Mitglieder dienen, sind die Wasserverbände primär auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ausgerichtet.

Wassergenossenschaften und Wasserverbände können – unter Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit – in **Dachverbänden** (§ 90 WRG) zusammengeschlossen sein. Dem Dachverband, der ebenfalls einen Wasserverband darstellt, obliegen Aufgaben der Beratung, Förderung und Koordinierung der Mitgliederinteressen.

Während die Wassergenossenschaften nur einen **autonomen Wirkungsbereich** haben, kommt den Wasserverbänden auch ein **übertragener** Wirkungsbereich (§ 95 WRG) zu. Im Unterschied zu einer Wassergenossenschaft stehen einem Wasserverband auch hoheitliche Befugnisse zu.

Eine besondere Form der Wasserverbände sind die sog **Reinhaltungsverbände**, deren Zweck (zumindest auch) in der Reinhaltung von Gewässern besteht. Solche Reinhaltungsverbände erfüllen nach § 91 WRG besondere Aufgaben und zwar insb die Aufstellung eines Sanierungsplanes (§ 92 WRG) zur Verbesserung der bestehenden Gewässerbeschaffenheit und das Bewirken der erforderlichen baulichen, betrieblichen oder sonstigen Maßnahmen selbst oder durch Auftrag an die in Betracht kommenden Verbandsmitglieder. Bei der **Ausarbeitung eines Sanierungsplanes ist** gem § 92 Abs 2 WRG „denjenigen, die an ihm offenkundig interessiert sind, wie **insbesondere den Gemeinden** sowie den sonst in Betracht kommenden öffentlichen Stellen und Interessenvertretungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben." (eigene Hervorhebung)

i) Gemeinnützige Wasserversorgungsanlagen

Auch öffentliche Unternehmen können das Allgemeininteresse an einer funktionierenden Wasserver- und Abwasserentsorgung wahrnehmen. Als Träger kommunaler Versorgungs- und Entsorgungsbetriebe treten die Gemeinden auf, die sog **gemeinnützige öffentliche Wasserversorgungsunternehmen** als Gemeindeunternehmen betreiben.

Im Rahmen der **Gemeinnützigkeit** dürfen die Gebühren für die Benützung den Aufwand für die Errichtung, die Erhaltung, den Betrieb und die Erweiterung der Wasserversorgung nicht übersteigen (vgl so zB § 1 Abs 2 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz; § 1 Abs 2 OÖ Wasserversorgungsgesetz). **Öffentlich** ist ein Wasserversorgungsunternehmen, wenn der Anschluss an die Wasserversorgung im Rahmen der Leistungsfähigkeit jedem unter den gleichen Bedingungen offen steht

(vgl so ausdrücklich § 1 Abs 3 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz; § 1 Abs 2 OÖ Wasserversorgungsgesetz).

In den jüngeren Landesgesetzen (zB Kärnten: § 1 Abs 3; § 1 Abs 4 GWVG) ist der Gemeinde zur Wahl gestellt, ob sie das Wasserversorgungsunternehmen **selbst betreibt** (sog Regieunternehmen) oder sich zur Abwicklung der Wasserversorgung der Bevölkerung einer natürlichen oder juristischen Person bedient.

Zugunsten solcher **gemeinnützigen öffentlichen Wasserversorgungsunternehmen** können die **Landesgesetze** gem § 36 WRG **einen Anschlusszwang** vorsehen.

In den aufgrund des § 36 WRG ergangenen Gemeindewasserversorgungsgesetzen[194] ist die Ausgestaltung der gemeinnützigen öffentlichen Wasserversorgung sowie des Anschlusszwangs unterschiedlich geregelt.

Die Vollziehung der Bestimmungen über die Trink- und Nutzwasserversorgung (einschließlich des Anschluss- und Benützungszwanges) durch gemeindeeigene Wasserversorgungsanlagen gehört **zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde**.

j) Parteistellung der Gemeinde

§ 102 Abs 1 WRG regelt sehr umfänglich den Kreis der Parteien. Dazu gehören unter anderem:

---

194 Bgld: LGBl 10/1956 idF 12/1973 (Wasserverband nördliches Burgenland); Krnt: LGBl 107/1997 idF 78/2001 (Gemeindewasserversorgungsgesetz 1997); NÖ LGBl 6951 (NÖ Wasserleitungsanschlußgesetz 1978), 6930 (NÖ Gemeindewasserleitungsgesetz 1978); OÖ LGBl 24/1997 idF 90/2001 (OÖ Wasserversorgungsgesetz); Sbg: LGBl 78/1976 idF 46/2001 (Gemeindewasserleitungsgesetz); Stmk LGBl 42/1971 idF 7/2002 (Steiermärkisches Gemeindewasserleitungsgesetz 1971); Vblg LGBl 26/1929 idF 22/1954, 59/1993 (Gemeindewasserversorgungsgesetz); Wien LGBl 10/1960, zuletzt geändert durch LGBl 46/2000 (Wasserversorgungsgesetz 1960).
In Tirol wurde von der in § 36 Abs 1 WRG enthaltenen Ermächtigung bis heute kein Gebrauch gemacht (*Walzel von Wiesentreu*, ÖGZ 1997, 16).

- der Antragsteller (§ 102 Abs 1 lit a WRG)
- Personen, die entweder zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte gem § 12 Abs 2 WRG sonst berührt werden (§ 102 Abs 1 lit b 1. Fall WRG)
- Fischereiberechtigte gem § 15 Abs 1 WRG (§ 102 Abs 1 lit b 2. Fall WRG)
- Nutzungsberechtigte iSd Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl 103 (§ 102 Abs 1 lit b 3. Fall WRG)
- Personen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109 WRG) geltend machen (§ 102 Abs 1 lit b 4. Fall WRG)
- Gemeinden (§ 102 Abs 1 lit d WRG):
  Die **Parteistellung der Gemeinde** ist beschränkt: In den Verfahren nach § 111a WRG (**Grundsatzgenehmigungen**) kommt der Gemeinde volle Parteistellung zu. In den übrigen Verfahren ist die Parteistellung der Gemeinde auf die Wahrung des ihr nach § 13 Abs 3 [195] und § 31c Abs 3 WRG [196] zustehenden Anspruches beschränkt.

---

[195] § 13 Abs 3 WRG bestimmt, dass das Maß und die Art der Wasserbenutzung keinesfalls soweit gehen dürfen, dass Gemeinden, Ortschaften oder einzelnen Ansiedlungen das für die Abwendung von Feuersgefahren, für sonstige öffentliche Zwecke oder für Zwecke des Haus- und Wirtschaftsbedarfes ihrer Bewohner erforderliche Wasser entzogen wird.

[196] Bei der Bewilligung der Gewinnung von Sand und Kies hat die jeweils zuständige Behörde (Wasserrechtsbehörde bzw in den Fällen des § 31c Abs 2 WRG – dh bei solchen Vorhaben nach § 31c Abs 1 WRG, die nach den gewerberechtlichen Vorschriften genehmigungspflichtig sind oder die dem Mineralrohstoffgesetz unterliegen, sofern das Vorhaben außerhalb wasserrechtlich besonders geschützter Gebiete geplant ist – Gewerbebehörde bzw Bergbehörde) gem § 31c Abs 3 WRG nicht nur die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung notwendigen und nach dem Stand der Technik möglichen Vorkehrungen zu treffen und die nach Beendigung der Entnahme zu treffenden Maßnahmen aufzutragen. Sie hat vielmehr auch darauf zu achten, dass die Gemeinden in der Versorgung ihrer Bewohner mit Trinkwasser nicht beeinträchtigt werden.

k) Gewässerbeschau

Gem § 135 Abs 1 S 1 WRG sind „Gewässerstrecken in Gebieten dichter Besiedlung, zahlreicher Wasseranlagen oder häufiger Überschwemmungen […] wenigstens alle fünf Jahre einer Beschau zu unterziehen." Die Gemeinden, sonst beteiligte Dienststellen, Wasserverbände und Wassergenossenschaften sowie die Wasser- und Fischereiberechtigten sind gem § 135 Abs 2 WRG rechtzeitig von einer solchen Beschau zu verständigen.

LÖSUNG FALL 5

Zur Frage, ob im Katastrophenfall die in der Gemeinde anwesenden Personen zur Hilfeleistung bzw zur Beistellung von Material und Werkzeugen angehalten werden können:

§ 49 Abs 1 WRG sieht vor, dass unter folgenden Voraussetzungen auf Anordnung des Bürgermeisters der bedrohten Gemeinde alle im Gemeindegebiet anwesenden tauglichen Personen zur unentgeltlichen Leistung von Diensten verpflichtet sind:

- Es müssen zur augenblicklichen Verhütung der Gefahr von Ufer- oder Dammbrüchen oder von Überschwemmungen schleunige Maßnahmen ergriffen werden.
- Es ist Gefahr im Verzug.

In solchen Fällen müssen zudem auch die vorhandenen, zur Bekämpfung der Gefahr erforderlichen Baustoffe und Geräte gegen Entgelt abgegeben werden.

Zur Frage, wie sich mehrere Gemeinden zum gemeinsamen Bau der neuen Kanalisation organisieren können:

Soferne sich die vorgesehenen Maßnahmen über den Bereich mehrerer Gemeinden erstrecken, kann gem § 87 Abs 1 WRG unter anderem zur Beseitigung und Reinigung von Abwässern sowie zur Reinhaltung von Gewässern (§ 73 Abs 1 lit d WRG) ein Wasserverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts gebildet werden. Da im gegenständlichen Fall die Initiative von den Gemeinden ausgeht, wird hier ein freiwilliger Wasserverband iSd § 88 Abs 1 lit a WRG vorliegen, der durch Anerkennung einer freien Vereinbarung der daran Beteiligten gebildet wird. [197]

[197] Siehe zu den Wasserverbänden näher oben S 129 ff.

VII. ABFALLRECHT: ABFALLWIRTSCHAFTSGESETZ 2002/ DEPONIEVERORDNUNG/ ALTLASTENSANIERUNGSGESETZ

LITERATUR

Bergthaler/*Wolfslehner*, Das Recht der Abfallwirtschaft[2] (2004); *Hochholdinger*/*Niederhuber*/*Wolfslehner*, AWG – Abfallwirt-schaftsgesetz 2002 (2002); *Ermacora*, Abfall-Produkt (1999); *Kerschner* (Hrsg), Haftung bei Deponien (1996); *Bachmann* et al, Besonderes Verwaltungsrecht[4] (2002)

1. FALL – PROBLEM

FALL 6:

Im Gemeindegebiet wird eine illegale Abfallablagerung entdeckt. Der Ablagerer ist nicht eruierbar. Der Liegenschaftseigentümer ist nicht solvent.

- Muss die Gemeinde die Ablagerung entfernen?
- Kann sie beim Ablagerer regressieren?
- Wie bringt die Gemeinde die Mittel für die Beseitigung auf?

2. REGELUNG

a) Regelungsziel

Das Abfallwirtschaftsrecht soll dazu beitragen, schädliche oder nachteilige Einwirkungen des Abfalls auf Menschen, Tiere, Pflanzen, deren Lebensgrundlagen

und deren natürliche Umwelt so gering wie möglich zu halten. Zu diesem Zweck werden in § 1 Abs 2 AWG 2002 – in eben dieser Reihenfolge bzw Rangordnung – die Grundsätze der **Abfallvermeidung**, **Abfallverwertung** und **Abfallentsorgung** festgeschrieben.

b) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz

Nach der Kompetenzverteilung des B-VG kommt dem **Bund** in Bezug auf die Abfallwirtschaft die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz für alle **gefährlichen Abfälle** zu (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG). Für die nicht gefährlichen Abfälle hat der Bund nur dann eine entsprechende Kompetenz, wenn ein Bedarf nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist.

c) Rechtsgrundlagen

Im **Abfallwirtschaftsgesetz 2002** (AWG 2002, BGBl I 102/2002) hat der Bund diese Bedarfskompetenz in sehr großem Umfang wahrgenommen, nämlich für: Ziele und Grundsätze, Abfallverzeichnis, Feststellungsbescheide, Abfallvermeidung und -verwertung, Behandlungspflichten, Aufzeichnungspflichten, Registrierungs- und Meldepflichten, Einrichtung und Führung von elektronischen Registern, Berechtigung zur Sammlung und Behandlung, Sammel- und Verwertungssysteme, Anlagenrecht, grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen, Behandlungsaufträge und Kontrolle.

In den Ländern besteht jeweils ein eigenes **Landes-Abfallwirtschaftsgesetz**:

- Bgld Abfallwirtschaftsgesetz 1993, LGBl-B 10/1994 idF 43/2001
- Krnt Abfallwirtschaftsordnung, Krnt AWO, LGBl-K 34/1997 idF 14/1999
- NÖ Abfallwirtschaftsgesetz 1992 (nö AWG 1992), LGBl-N 8240-0/1992 idF 8240-2/2001
- OÖ Abfallwirtschaftsgesetz – oö AWG 1997, LGBl-O 86/1997 idF 90/2001

- Sbg Abfallwirtschaftsgesetz 1998 – Sbg AWG, LGBl-S 35/1999 idF 53/2002
- Stmk Abfallwirtschaftsgesetz 1990 – stmk AWG, LGBl 5/1991 idF 3/2003
- Tir Abfallwirtschaftsgesetz LGBl 50/1990 idF 44/2003
- Vbg: Gesetz über die Abfuhr, die Vermeidung, die Verwertung und die Ablagerung von Abfällen, LGBl 58/1998 idF 58/2001
- Wr Abfallwirtschaftsgesetz – Wr AWG, LGBl 13/1994 idF 49/2001

d) Abfallbegriff

Das AWG 2002 ist nur auf Abfälle anzuwenden. Eine **Sache gilt** gem § 2 Abs 1 AWG 2002 dann **als Abfall**, wenn sie

- beweglich ist,
- unter die in Anhang 1 des AWG 2002 angeführten Gruppen fällt und
- eine von zwei alternativen Voraussetzungen erfüllt:
  - Der Eigentümer/Inhaber will sich ihrer entledigen (Dereliktionsabsicht) oder hat sich ihrer bereits entledigt [198] (**subjektiver Abfallbegriff,** § 2 Abs 1 Z 1 AWG 2002) oder
  - die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung (der Sachen) als Abfall ist erforderlich, um die öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 nicht zu beeinträchtigen[199] (**objektiver Abfallbegriff**, § 2 Abs 1 Z 2

[198] Der Begriff des „Entledigens“ ist gegenüber dem AWG 1990 unverändert geblieben. Es wird daher einerseits auf den – auch für Dritte wahrnehmbaren – Willen zur Entledigung, andererseits auch auf den tatsächlichen Entledigungsakt abgestellt. Nach der RV zum AWG 2002 (984 Blg NR 21.GP) ist von einer abfallrechtlichen Entledigung einer Sache insb dann auszugehen, wenn sie einer Beseitigung oder einer Verwertung zugeführt wird. Auch wird danach ein abfallrechtlicher Beseitigungswille des Besitzers idR dann angenommen, wenn Produktionsrückstände innerbetrieblich nicht wieder demselben Produktionszweck zugeführt werden.

[199] So ist bspw die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen als Abfall erforderlich, da Kreosot giftig für bestimmte Organismen im Boden und hochgiftig für Wasserorganismen ist und durch eine Verwendung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen Gefahren für den Boden verursacht und die nachhaltige Nutzung von Wasser und Boden beeinträchtigt werden

AWG 2002). In diesem Fall ist eine Dereliktionsabsicht des Eigentümers/Inhabers nicht erforderlich. Das AWG 2002 sieht in § 2 Abs 3 einige **Ausnahmen** vom objektiven Abfallbegriff vor. Nach dieser Bestimmung ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall für bestimmte Stoffe unter besonderen Voraussetzungen nicht im öffentlichen Interesse erforderlich:

– für Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbares Material, wenn diese im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs einer zulässigen Verwendung zugeführt werden.

– für andere bewegliche Sachen, solange diese
  1. nach nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu sind oder
  2. in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung stehen.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass nach alter Rechtslage **bei betrieblichen Abfällen** jedenfalls angenommen wurde, dass ihre Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse nicht erforderlich ist, während nunmehr gem § 2 Abs 3 Z 2 AWG 2002 darauf abgestellt wird, ob die Sache „in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht." Dies bedeutet, dass Materialien, die im Produktionsprozess verbleiben (vgl dazu das Beispiel der Punschkrapferl, die ja auch einen großen Teil an „Resten" enthalten), nicht als Abfälle gelten, während etwa bei einer thermischen

---

können (VwGH 2003/07/0121 v 29.1.2004). Ähnliches gilt für Fahrzeugwracks, in denen umweltrelevante Mengen an gefährlichen Anteilen und Inhaltstoffen wie Starterbatterien, Bremsflüssigkeit, Motoröl, etc enthalten sind, sodass die Gefahr einer Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Maß hinaus besteht (VwGH 2002/07/0162 v 16.10.2003).

Verwertung von Holz- oder Kunststoffabfällen die Abfalleigenschaft gegeben sein wird.

e) Aufgaben der Gemeinden:

In den einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetzen finden sich Regelungen, die die Gemeinden zu Maßnahmen zur Abfallvermeidung verpflichten.

aa) Information und Beratung der Bevölkerung

In mehreren Bundesländern (Burgenland, in Oberösterreich, in Salzburg und in Vorarlberg) ist die Gemeinde lediglich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (dh „als Träger von Privatrechten“) verpflichtet, insbesondere (ua) durch Information und Beratung der Bevölkerung die **Vermeidung und** die **Verwertung von Abfällen** zu fördern.[200] Wesentlich weiter geht die Verpflichtung der Gemeinde Wien zur Information und Beratung der Öffentlichkeit: Sie umfasst nämlich auch den Bereich der Hoheitsverwaltung. [201]

In Oberösterreich hat darüber hinaus der Bezirksabfallverband in seinem Verbandsbereich „Haushalte, Anstalten, Betriebe und sonstige Arbeitsstellen in Angelegenheiten der Abfallvermeidung und der Abfallverwertung soweit zu informieren und zu beraten, als dies der Unterstützung der Aufgaben des Bezirksabfallverbandes dient.“ Die Gemeinden sind gesetzlich verpflichtet, (auch) bei dieser Aufgabe des Bezirksabfallverbandes mitzuwirken.[202]

---

[200] § 5 Abs 2 bgld AWG, § 5 Abs 1 oö AWG, § 3 Abs 3 Sbg AWG, § 2 Abs 1 Vbg AbfG.

[201] § 3 Wr AWG.

[202] § 15 Abs 2 Z 1 und § 15 Abs 3 oö AWG.

In der Steiermark obliegt die Abfallberatung dem Abfallwirtschaftsverband.[203]

In Kärnten sind neben dem Abfallwirtschaftsverband [204] auch die Gemeinden zur Abfallberatung berechtigt.[205]

Zum Teil sehen die einschlägigen Bestimmungen eine Verpflichtung der Gemeinden bzw Abfallwirtschaftsverbände vor, fachlich geeignete Personen („Abfallberater"; in Kärnten: „Umweltberater im Abfallbereich") oder Einrichtungen mit diesen Aufgaben zu betrauen.[206] Die Krnt AWO enthält sogar eine Verpflichtung des Abfallwirtschaftsverbandes, zum Zweck der Beratung in seinem örtlichen Wirkungsbereich zumindest einen Umweltberater im Abfallbereich einzusetzen.[207] Die einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetze sehen zum Teil recht genaue Regelungen über Art, Häufigkeit, Gegenstand und Inhalt der Information bzw Beratung vor.[208]

bb) Beschaffungswesen [209]

In Salzburg besteht für die Gemeinde im Bereich des Beschaffungswesens die Verpflichtung, insb (ua) durch ihre Vorbildwirkung die Vermeidung und Verwertung von Abfällen zu fördern.[210]

---

[203] § 17 Abs 3 stmk AWG.

[204] § 7 Abs 3 S 1 Krnt AWO.

[205] Arg § 27 Abs 3 Krnt AWO.

[206] § 7 Abs 3 und § 27 Abs 3 Krnt AWO, § 8 Abs 3 Sbg AWG, § 3 letzter Satz Wr AWG.

[207] § 7 Abs 3 S 3 Krnt AWO.

[208] Siehe dazu beispielsweise § 8 Abs 1 Sbg AWG.

[209] Gerade auch im Bereich des Beschaffungswesens ist zu berücksichtigen, dass der Bundesgesetzgeber mit dem AWG 2002 seine Bedarfskompetenz für nicht gefährlichen Abfall sehr weitgehend wahrgenommen hat. Die in diesem Kapitel bezogenen landesrechtlichen Regelungen gelten daher nur mehr so weit, als sie den Geltungsbereich des AWG 2002 nicht berühren (sog salvatorische Klausel; § 1 Abs 2 bgld AWG, § 1 Abs 4 Krnt AWO, § 2 nö AWG, § 1 Abs 3 oö AWG, § 2 Abs 1 Sbg AWG, § 1 Abs 1 stmk AWG, § 1 Abs 1 Tir AWG, § 1 Abs 5 Vbg AbfG, § 5 Abs 1 Wr AWG). Eine entsprechende Anpassung des Abfallrechts der Länder ist bislang nicht erfolgt.

[210] § 3 Abs 3 S 1 und 2 Sbg AWG.

Im Burgenland, in Kärnten und in Wien ist die Gemeinde im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zum Erwerb von Arbeitsmaterial und Gebrauchsgüter aus solchen Stoffen verpflichtet, die bei der Erzeugung und Verwendung und bei der geordneten Abfallbehandlung den Zielen (und Grundsätzen) der Abfallwirtschaft weit(est)gehend entsprechen und möglichst geringe Umweltbelastungen hervorrufen.[211] Das oö AWG geht darüber hinaus und sieht eine solche Verpflichtung zur umweltverträglichen Beschaffung nicht nur für Arbeitsmaterialien und Gebrauchsgüter, sondern für sämtliche Waren vor.[212]

In Kärnten und Salzburg ist zudem eine Förderung von **Recyclingprodukten** vorgesehen, soferne diese „den vorgesehenen Verwendungszweck in gleicher Weise erfüllen". [213]

In Vorarlberg ist die Verpflichtung der Gemeinde zur Förderung der Vermeidung und Verwertung von Abfällen insb (ua) durch ihre Vorbildwirkung ganz allgemein gehalten: Diese Verpflichtung trifft daher die Gemeinde nämlich nicht nur im Bereich des Beschaffungswesens, sondern in allen Bereichen der Verwaltung. [214]

cc) Förderungen

In Oberösterreich, Vorarlberg und Salzburg besteht eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden, die Vermeidung und Verwertung von Abfällen insb (ua) durch Gewährung finanzieller Unterstützungen zu fördern. In Salzburg ist diese Verpflichtung „nach Maßgabe der in den Voranschlägen des Landes und der Gemeinden hiefür vorgesehenen Mittel" beschränkt.[215] Nach den Bestimmungen des Wr AWG sind „im Rahmen von Förderungsmaßnahmen, wie insbesondere im

[211] § 5 Abs 4 bgld AWG, § 7 Abs 1 S 1 Krnt AWO, § 10 Abs 1 Wr AWG.
[212] § 5 Abs 1 und 2 oö AWG.
[213] § 7 Abs 1 S 2 Krnt AWO, § 3 Abs 3 S 3 Sbg AWG.
[214] § 2 Abs 1 Vbg AbfG.
[215] § 5 Abs 1 oö AWG, § 2 Abs 1 Vbg AbfG, § 3 Abs 3 Sbg AWG.

Rahmen der Wirtschaftsförderung, nach Möglichkeit jene Unternehmen vorrangig zu unterstützen, die Produkte erzeugen, die im Verhältnis zu gleichartigen Produkten weniger oder minder umweltgefährdende Abfälle hervorrufen oder deren Abfälle leichter einer Verwertung zugeführt werden können, wobei bei dieser Beurteilung der gesamte Lebenszyklus der betreffenden Produkte zu berücksichtigen ist".[216]

Im Burgenland, in Kärnten, in Niederösterreich und in der Steiermark findet sich dagegen (leider) eine derartige Verpflichtung für die Gemeinden (noch?) nicht.[217]

dd) Sammlung und Abfuhr von Abfällen

aaa) „Öffentliche Müllabfuhr"

Im **Burgenland** trifft die Verpflichtung zur Sammlung, Beförderung und Behandlung des im Pflichtbereich anfallenden Haushalts- und Sperrmülls (einschließlich des in Betrieben anfallenden haushaltsähnlichen Abfalls) den Verband. Zu diesem Zweck muss der Verband einerseits eine öffentliche Müllabfuhr einrichten und andererseits öffentliche Einrichtungen zur Abfallbehandlung errichten und betreiben.[218]

In allen **anderen Bundesländern** sehen die Abfallwirtschaftsgesetze dagegen eine **Verpflichtung der *Gemeinde*** vor, den Haus- und Sperrmüll (einschließlich des in Betrieben anfallenden haushaltsähnlichen Abfalls) im Gemeindegebiet zu sammeln und abzuführen.[219]

---

[216] § 10 Abs 3 Wr AWG.

[217] § 5 Abs 3 bgld AWG, § 8 Krnt AWO, § 6 nö AWG, § 4 Abs 5 stmk AWG.

[218] § 9 Abs 1 und 2 bgld AWG.

[219] § 27 Abs 1 Krnt AWO, § 9 Abs 3 und § 11 Abs 1 nö AWG, § 8 Abs 1 oö AWG, § 10 Abs 1 Sbg AWG, § 6 Abs 1 und § 7 Abs 1 stmk AWG, § 14 Abs 1 Tir AWG, § 5 Abs 1 Vbg AbfG, § 16 Wr AWG. In OÖ ist die Gemeinde nicht zur Abfuhr haushaltsähnlicher Gewerbeabfälle verpflichtet. Im Rahmen der Abfallordnung kann jedoch gem § 8 Abs 5 oö AWG bestimmt werden, dass auch diese von der Gemeinde zu sammeln sind. Die Verpflichtung der Gemeinde Wien bezieht sich soweit ersichtlich nicht auf die Sammlung und Abfuhr von sperrigen Abfällen.

Bundesweit einheitlich besteht eine **Anschlusspflicht** an die öffentliche Müllabfuhr, [220] wobei die betroffenen Liegenschaften idR als „**Pflichtbereich**“ bezeichnet werden. Die einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetze sehen jedoch Ausnahmen von Liegenschaften aus dem Pflichtbereich durch Verordnung oder im Einzelfall durch Bescheid vor. Ein sog „**Sonderbereich**“ liegt vor, wenn ganze Teilbereiche einer Gemeinde vom Pflichtbereich ausgenommen werden.[221]

Grundsätzlich ist für die Sammlung und Abfuhr des im Pflichtbereich anfallenden Hausmülls nach den Landes-Abfallwirtschaftsgesetzen jeweils ein **Holsystem** vorgesehen.[222] Außerhalb des Pflichtbereiches ist auch ein **Bringsystem** möglich, ebenso zum Teil auch für den im Gemeindegebiet anfallenden Sperrmüll.[223] In Niederösterreich darf jedoch ein Bringsystem nur für Abfallarten, die einer Verwertung zugeführt werden, vorgesehen werden. [224]

Für biogene Abfälle und Altstoffe enthalten die einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetze zum Teil Sonderbestimmungen.[225]

Die **Abfuhrordnungen** enthalten beispielsweise genauere Regelungen zur Definition des „Pflichtbereiches“ und zur Festlegung von Art, Größe und Aufstellungsort der Abfallbehälter. In Wien erübrigt sich eine eigene Abfuhrordnung, da hier einerseits recht ausführliche gesetzliche Vorgaben bestehen und andererseits auch

---

[220] § 11 bgld AWG, § 27 Abs 2 Krnt AWO, § 9 nö AWG, § 8 Abs 8 oö AWG, § 12 Sbg AWG, § 9 stmk AWG, § 11 Tir AWG, § 7 Vbg AbfG, § 17 Abs 2 Wr AWG.

[221] Etwa § 28 Krnt AWO, § 8 Abs 3 oö AWG.

[222] Beispielhaft: § 8 Abs 1 oö AWG.

[223] Gem § 14 nö AWG ist die Erfassung von Sperrmüll von der Gemeinde im Bring- und/oder Holsystem durchzuführen. Beispielsweise § 8 Abs 2 oö AWG sieht grundsätzlich ein Holsystem vor. § 20 bgld AWG ordnet dagegen den Betrieb von „Abfallsammelstellen“ durch die Gemeinden an.

[224] § 11 Abs 3 nö AWG.

[225] Siehe dazu etwa § 9 Abs 1 nö AWG, § 8 Abs 5 bis 7 oö AWG, § 7 Abs 1 Stmk AWG, § 14 Abs 3 Tir AWG, § 5 Abs 2 Vbg AbfG.

Verordnungsermächtigungen bzw die Erlassung von Bescheiden vorgesehen sind. [226]

Im Burgenland hat der Verband eine Abfuhrordnung für jede Gemeinde zu erlassen,[227] in den übrigen Bundesländern ist für deren Erlassung jeweils der Gemeinderat zuständig.[228] Die einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetze geben die Mindesterfordernisse der Abfuhrverordnungen recht genau vor.

bbb) Altstoffsammlung

Die Qualifikation von Abfällen als Altstoffe ist nach den einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetzen sehr unterschiedlich:

Überwiegend wird darauf abgestellt, dass die betreffenden Abfälle als Sekundärstoffe einer (Wieder-) Verwendung bzw -Verwertung zugeführt werden, zugeführt werden können bzw zuzuführen sind. [229] Zum Teil erfolgt eine Beschränkung auf Stoffe, die einer stofflichen Verwertung zugeführt werden (OÖ, Stmk), zum Teil auf solche Stoffe, die einer „zulässigen Verwendung oder Verwertung“ zugeführt werden oder zuzuführen sind (NÖ, W), zum Teil gelten auch Abfälle, die einer Energieverwertung zugeführt werden, als Altstoffe (Bgld).

Ganz in diesem Sinne übernimmt die Krnt AWO die Altstoff-Definition des § 2 Abs 4 Z 1 AWG 2002, wonach Altstoffe entweder „a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen

---

[226] Zum Teil bestehen auch Verordnungsermächtigungen (etwa § 19 Wr AWG) oder es ist die Erlassung von Bescheiden vorgesehen (bspw Festsetzung der jeweiligen Art und Zahl der Sammelbehälter sowie Zahl der jährlichen Einsammlungen für einzelne Liegenschaften gem § 22 Abs 1 Wr AWG).

[227] § 24 bgld AWG.

[228] § 31 Krnt AWO, § 28 nö AWG, § 10 oö AWG, § 14 Sbg AWG, § 15 stmk AWG, § 15 Tir AWG, § 8 Vbg AbfG.

[229] § 2 Abs 6 bgld AWG, § 3 Z 2 lit e nö AWG, § 2 Abs 9 oö AWG, § 2 Abs 7 stmk AWG, § 4 Abs 6 S 1 Wr AWG.

gewonnen werden, um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen“, sind. [230]

Ähnlich definiert auch das Sbg AWG als Altstoffe solche Abfälle, „die getrennt von anderen Abfällen erfasst werden, sowie Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden, um diese Abfälle oder Stoffe nachweisbar zur Substitution von Produkten oder Rohstoffen oder zur Gewinnung von Energie durch Substitution konventioneller Brennstoffe einzusetzen.“ [231]

Keine ausdrückliche Definition von Altstoffen findet sich in Vorarlberg. Die Bestimmungen der Abfallabfuhrverordnung sowie des Abfallbeseitigungsplanes gehen jedoch davon aus, dass es sich bei Altpapier, Altkleidern, Altglas und Altmetallen um Altstoffe handelt. [232]

IdR sind die Gemeinden selbst verpflichtet, die Altstoffe abzuführen. In Oberösterreich haben dagegen die Bezirksabfallverbände dafür zu sorgen, dass die in den Haushalten anfallenden Altstoffe abgeführt werden. [233]

In den einzelnen Landes-Abfallwirtschaftsgesetzen finden sich auch Bestimmungen, wonach die Verpflichtung der Gemeinde zur Abfuhr der Altstoffe unter bestimmten Voraussetzungen entfällt, etwa wenn die Abfuhr durch ein Unternehmen, das nicht im Auftrag der Gemeinde tätig ist, gesichert ist,[234] oder wenn auf einer Liegenschaft

---

230 § 2 Abs 2 lit d Krnt AWO.

231 § 1 Abs 5 S 1 Sbg AWG.

232 § 2 Verordnung der Landesregierung über die Abfuhr von Abfällen durch die Gemeinde (Abfallabfuhrverordnung), LGBl 45/1988; § 2 Verordnung der Landesregierung über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsplan), LGBl 47/1988.

233 § 8 Abs 7 oö AWG.

234 § 5 Abs 2 Vbg AbfG.

Altstoffe in einer Menge anfallen, die zur Erfassung durch die Gemeinde nicht geeignet sind.[235]

Problemstoffsammlung

Nach der Definition des § 2 Abs 4 Z 4 AWG 2002 handelt es sich bei Problemstoffen [236] um **gefährliche Abfälle**, die üblicherweise in privaten Haushalten anfallen, sowie jene gefährlichen Abfälle aller übrigen Abfallerzeuger, die nach Art und Menge mit üblicherweise in privaten Haushalten anfallenden gefährlichen Abfällen vergleichbar sind. Der Begriff der Problemstoffe wird durch § 4 AWG 2002 iVm § 3 iVm Anl 1 FestsetzungsV[237] näher konkretisiert. [238]

§ 28 Abs 1 AWG 2002 sieht eine **Verpflichtung der Gemeinden** bzw Gemeindeverbände vor, „bei Bedarf, jedoch mindestens zweimal jährlich, eine getrennte Sammlung (Abgabemöglichkeit) von Problemstoffen durchzuführen oder durchführen zu lassen, sofern für deren Sammlung in der Gemeinde (im Verbandsbereich) nicht in anderer Weise Vorsorge getroffen ist."

ddd) Entfernung widerrechtlicher Abfallablagerungen

Kann weder der Verursacher noch der Eigentümer der betroffenen Liegenschaft dazu herangezogen werden, so hat im Burgenland, in Niederösterreich und in Vorarlberg **die Gemeinde** (zT noch unter weiteren Voraussetzungen) für die **Beseitigung widerrechtlicher Abfallablagerungen** und die entsprechende

---

[235] § 11 Abs 2 Sbg AWG.

[236] Die Defininition der „Problemstoffe" wurde im AWG 2002 entsprechend dem EG-rechtlichen Begriff „gefährliche Siedlungsabfälle" beibehalten.

[237] Die auf der Grundlage mehrerer Bestimmungen des AWG 1990 ergangene Festsetzungsverordnung findet nunmehr in § 4 AWG 2002 ihre Deckung.

[238] Beispiele gem § 3 iVm Anl 1 FestsetzungsV: ölgetränkte Papierfilter, infektiöse Gülle, elektrische und elektronische Geräte, Fahrzeuge, Kühl- und Klimageräte mit FCKW-, FKW- und KW-haltigen Kältemitteln (zB Propan, Butan), usw.

Entsorgung zu sorgen.[239] Freilich hat die Gemeinde dafür jeweils einen Anspruch auf Kostenersatz gegen den Verursacher.

Während die BezVBeh etwa in Oberösterreich unter bestimmten Voraussetzungen selbst auf Kosten der Gemeinde (bzw uU der Straßenverwaltung) für die Abfuhr der Abfälle zu sorgen hat, [240] muss sie in Salzburg unter ähnlichen Voraussetzungen der Gemeinde eine entsprechende Vorgangsweise auftragen.[241] In Kärnten besteht dagegen eine unmittelbare Verpflichtung der Gemeinde, unzulässig abgelagerte oder gelagerte Abfälle sofort zu entfernen und zu entsorgen. Der Gemeinde stehen dafür in weiterer Folge Regressansprüche gegen den Verursacher oder den verantwortlichen Liegenschaftseigentümer zu.[242] In der Steiermark ist die Rechtslage ähnlich.[243]

eee) Abfallsammlung an allgemein zugänglichen Plätzen

Abfälle, die an öffentlichen Orten anfallen, an denen es regelmäßig zum Verkehr oder Aufenthalt einer größeren Menschenmenge kommt, müssen in Kärnten, Oberösterreich und Vorarlberg von der Gemeinde gesammelt, erfasst und abgeführt werden. [244] Im Burgenland trifft diese Verpflichtung jeweils den Grundstückseigentümer.[245]

---

239 § 41 Abs 2 bgld AWG, § 15 Abs 2 nö AWG, § 34 Abs 1 Vbg AbfG.

240 § 12 Abs 3 oö AWG.

241 § 35 Abs 4 Sbg AWG.

242 § 10 Abs 2 und 3 Krnt AWO.

243 Arg § 25 Abs 2 stmk AWG.

244 § 11 Krnt AWO, § 11 oö AWG, § 9 Abs 1 Vbg AbfG. Handelt es sich bei diesem Ort allerdings um eine öffentliche Straße, trifft diese Verpflichtung in Oberösterreich den jeweiligen Straßenerhalter.

245 § 27 bgld AWG.

f) Subsidiäre Haftung der Gemeinde für Behandlungsaufträge

Kann weder der Verpflichtete noch der Liegenschaftseigentümer in Anspruch genommen werden, so hat die Gemeinde gem § 74 Abs 4 AWG 2002 „Siedlungsabfälle, die in ihrem Gebiet widerrechtlich gelagert oder abgelagert werden, auf ihre Kosten zu entfernen und umweltgerecht zu behandeln oder behandeln zu lassen." Dabei bleiben Ersatzansprüche der Gemeinde gegen den Verpflichteten unberührt.

g) Finanzierung des kommunalen Abfallmanagements

Die Landes-Abfallwirtschaftsgesetze sehen idR eine Ermächtigung für die Gemeinden vor, eine Gebühr bzw einen Beitrag bzw eine Abgabe zur Deckung ihres Aufwandes für die Abfuhr und Behandlung der in der Gemeinde anfallenden Abfälle zu erheben.[246] Die OÖ Gemeinden sind – mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut – sogar zur Einhebung einer Abfallgebühr von den Grundeigentümern verpflichtet.[247]

h) Deponie-Verordnung

Die Deponieverordnung [248] regelt gem ihrem § 1 die dem Stand der Technik entsprechende Ausstattung und Betriebsweise der Ablagerung von Abfällen auf Deponien. Es sind vier verschiedene Arten von Deponien vorgesehen, nämlich Bodenaushubdeponie (§ 4 Abs 1), Baurestmassendeponie (§ 4 Abs 2), Reststoffdeponie (§ 4 Abs 3) und Massenabfalldeponie (§ 4 Abs 4).

---

[246] § 66 bgld AWG, § 89 Abs 1 Krnt AWO, § 23 Abs 1 nö AWG, § 34 Abs 1 oö AWG, § 29 Abs 1 Sbg AWG, § 16 stmk AWG, § 25 Abs 1 Vbg AbfG, § 34 Wr AWG.

[247] § 34 Abs 1 oö AWG.

[248] BGBl 164/1996.

Die Ablagerung bestimmter Abfälle ist gem § 5 generell verboten. Dazu gehören ua Abfälle, deren Anteil an organischem Kohlenstoff (TOC) mehr als fünf Masseprozent beträgt (§ 5 Z 7).

In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung zur Anpassung von bestehenden Deponien an die Deponieverordnung 1996 wesentlich: Gem § 76 Abs 1 Z 2 AWG 2002 [249] haben die Inhaber von am 1. Juli 1997 bestehenden, nach § 29 Abs 1 des AWG 1990 genehmigten oder wasserrechtlich bewilligten, noch nicht ordnungsgemäß stillgelegten oder geschlossenen Deponien seit dem 1. Jänner 2004 „die Anforderungen betreffend Zuordnung von Abfällen zu Reststoff- oder Massenabfalldeponien, Verbot der Deponierung, Gesamtbeurteilung von Abfällen, besondere Bestimmungen zur Gesamtbeurteilung, Eingangskontrolle, Identitätskontrolle und Rückstellproben“ einzuhalten.

Dies bedeutet, dass seit dem 1. 1. 2004 die Ablagerungsverbote des § 5 DeponieV für alle Deponien (soferne nicht eine Fristerstreckung gewährt wurde) gelten.

Seit **24. 1. 2004** ergeben sich beim Ablagerungsverbot für **Abfälle, deren Anteil an organischem Kohlenstoff (TOC) mehr als fünf Masseprozent beträgt** (§ 5 Z 7), **zwei Änderungen:**

Einerseits wurde § 5 Z 7 lit f DeponieV geringfügig geändert: Abfälle aus der mechanisch-biologischen Vorbehandlung dürfen nunmehr nicht mehr nur in gesonderten Bereichen auf einer Massenabfalldeponie abgelagert werden, sondern generell auf einer Massenabfalldeponie. Diese Ablagerung ist wie bisher an bestimmte Grenzwerte gebunden. Während bislang der aus der Trockensubstanz bestimmte Verbrennungswert (oberer Heizwert) weniger als 6000 kJ/kg betragen

[249] Wortgleich mit der Vorgängerbestimmung des § 45a Abs 1 Z 2 AWG 1990.

musste, so müssen nunmehr die Grenzwerte der Tabellen 7 [250] und 8 [251] der Anlage 1 eingehalten und das Brennwertkriterium gem Anlage 5 Punkt G [252] erfüllt werden.

Andererseits ist nunmehr die Ablagerung von Abfällen von magnesit- und zementgebundenen Holzwolledämmbauplatten und zementgebundenem Holzspanbeton auch dann zulässig, wenn der Anteil an organischem Kohlenstoff (TOC) mehr als fünf Masseprozent beträgt (§ 5 Z 7 lit g DeponieV).

i) Altlastensanierungsgesetz (ALSG)

Das Ziel des ALSG ist die „Finanzierung der Sicherung und Sanierung von Altlasten im Sinne dieses Gesetzes“ (§ 1 ALSG). Der Begriff der Altlast ist in § 2 Abs 1 näher definiert. Wesentlich ist dabei, dass von der betreffenden Altlast eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgeht.

Die Finanzierung erfolgt durch den Altlastenbeitrag, der vor allem für das langfristige Ablagern von Abfällen, beim Lagern und beim Befördern und Verbrennen von Abfällen anfällt. Die Höhe des Beitrags hängt gem § 6 von der Art des Abfalls und der Art der Deponie ab.

Darüber hinaus sieht das ALSG genaue Vorschriften für die Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Altlasten (§§ 13 f) sowie für die Durchführung der Altlastensanierung (§ 16 ff) vor.

---

[250] Tabelle 7: Grenzwerte für Schadstoffgesamtgehalte für Massenabfalldeponien.

[251] Tabelle 8: Grenzwerte für Schadstoffgehalte im Eluat für Massenabfalldeponien.

[252] Brennwert: bis zu 6000 kJ/kg TS. Das Verfahren der Probenahme ist in Anlage 5 Pkt G genau festgeschrieben.

3) LÖSUNG FALL 6

Zur Frage, ob die Gemeinde eine illegale Abfallablagerung, die im Gemeindegebiet entdeckt wird, entfernen muss:

Im Burgenland, in Niederösterreich und in Vorarlberg hat die Gemeinde (zT noch unter weiteren Voraussetzungen) für die **Beseitigung widerrechtlicher Abfallablagerungen** und die entsprechende Entsorgung zu sorgen.

In Oberösterreich hat die Bezirksverwaltungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen auf Kosten der Gemeinde (bzw uU der Straßenverwaltung) für die Abfuhr der Abfälle zu sorgen, in Salzburg muss sie unter ähnlichen Voraussetzungen der Gemeinde eine entsprechende Vorgangsweise auftragen.

In Kärnten und in der Steiermark besteht eine unmittelbare Verpflichtung der Gemeinde, unzulässig abgelagerte oder gelagerte Abfälle sofort zu entfernen und zu entsorgen.

Zur Frage, ob Gemeinde in diesem Fall beim Ablagerer regressieren kann:

Der Gemeinde stehen idR Regressansprüche gegen den Verursacher bzw zT auch gegen den Liegenschaftseigentümer zu.

Zur Frage, wie die Gemeinde die Mittel für die Beseitigung aufbringt:

In den meisten Bundesländern sind die Gemeinden berechtigt, eine Gebühr bzw einen Beitrag bzw eine Abgabe zur Deckung ihres Aufwandes für die Abfuhr und Behandlung der in der Gemeinde anfallenden Abfälle zu erheben. In OÖ sind die Gemeinden – mit Ausnahme der Statutarstädte – sogar zur Einhebung einer Abfallgebühr von den Grundeigentümern verpflichtet.

VIII. BERGRECHT

LITERATUR

Mihatsch, MinroG[2] (2002); *Tiess/Rossmann/Pilgram,* Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips bei der Gewinnung mineralischer Baurohstoffe (Teil I), RdU 2002/19; *Tiess*/*Rossmann*/*Pilgram*, Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips bei der Gewinnung mineralischer Baurohstoffe (Teil II), RdU 2002/45; *Donninger*, Das Verkehrskonzept nach dem Mineralrohstoffgesetz, ecolex 2000, 389; *Weiß*, Wichtige Neuerungen des Mineralrohstoffgesetzes (MinroG, BGBl I 1999/38), (Teil I), RdU 1999, 139; *Weiß*, Wichtige Neuerungen des Mineralrohstoffgesetzes (MinroG, BGBl I 1999/38) (Teil II), RdU 2000, 8; *Randl*, Die Neuordnung des Bergrechts durch das Mineralrohstoffgesetz (MonroG), JAP 1998/99, 248; *Rill*/*Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209; *Funk,* Das Mineralrohstoffgesetz 1999 (2000)

1. FALL – PROBLEM

FALL 7:

Unmittelbar anschließend an ein Naturschutzgebiet wird ein beträchtliches Schottervorkommen entdeckt. Der Eigentümer möchte das Vorkommen abbauen. Das gewünschte Abbaugebiet liegt in einem Abstand von etwa 200 m zu einer bereits bewilligten Reihenhaussiedlung.

- Kann die Gemeinde den geplanten Schotterabbau wegen der Nähe zum Naturschutzgebiet verhindern?
- Darf der Abbau im Hinblick auf die Nähe zur bewilligten Reihenhaussiedlung bewilligt werden?

2) REGELUNG

a) Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz

Nach der Kompetenzverteilung des B-VG (Art 10 Abs 1 Z 10) sind Gesetzgebung und Vollziehung im Bereich des Bergwesens Bundessache.

b) Geltungsbereich

Das MinroG gilt wie schon das frühere BergG vor allem auch für das Aufsuchen, Gewinnen und – soweit damit ein betrieblicher Zusammenhang besteht – das Aufbereiten mineralischer Rohstoffe. Wenn diese Tätigkeiten aber ausschließlich wissenschaftlichen Zwecken dienen, sind sie gem Abs 5 leg cit ebenso ausgenommen wie das Sammeln von Mineralien. Ähnlich wie das BergG ist das MinroG auch auf die bergbautechnischen Aspekte anderer Tätigkeiten anwendbar (§ 2 Abs 2 und 3 MinroG).

Im Wesentlichen enthält das MinroG **zwei Regelungsbereiche**:

a) Bergfreie und bundeseigene Rohstoffe, alle untertägigen Bergbaue (auch bei grundeigenen Rohstoffen) und wechselseitige obertägige und untertägige Gewinnung: In diesem Bereich, also im Bereich des "**klassischen Bergbaus**" besteht die Zuständigkeit des BMwA als erste und einzige Instanz.

b) **Grundeigene Rohstoffe** (zB auch Sand, Schotter und Kies in bestimmter Qualität): Hier ist in 1. Instanz die **BezVBeh** und in 2. Instanz der LH zuständig (überschreitet der Abbau Bezirksgrenzen, ist in 1. Instanz der LH und in 2. Instanz der BMwA zuständig; überschreitet der Abbau Landesgrenzen, so ist der BMwA 1. und zugleich letzte Instanz), es handelt sich also um einen Fall der mittelbaren Bundesverwaltung.

c) Genehmigung von Gewinnungsbetriebsplänen (§ 116 MinroG)

Um mineralische Rohstoffe gewinnen zu dürfen, ist eine sog Gewinnungsberechtigung [253] erforderlich. Diese stellt lediglich die **grundsätzliche Erlaubnis** zur Gewinnung des mineralischen Rohstoffs dar. **Wie** der mineralische Rohstoff letztlich abgebaut werden darf, richtet sich (außer bei Kohlenwasserstoffen) nach dem **Gewinnungsbetriebsplan** (§§ 112 ff, 80 ff MinroG).

Der Gewinnungsbetriebsplan hat gem § 113 MinroG bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen und gewisse Beilagen zu enthalten. Er ist gem § 116 MinroG unter bestimmten Voraussetzungen zu genehmigen.

d) Obertägiges Gewinnen grundeigener mineralischer Rohstoffe

aa) Gewinnungsbetriebsplan

Für das obertägige Gewinnen grundeigener mineralischer Rohstoffe bestehen im V. Hauptstück des MinroG Sondervorschriften.

Unter anderem ist der Inhalt des Gewinnungsbetriebsplanes in § 80 MinroG besonders geregelt.

Abweichend von den allgemeinen Regeln haben gem § 81 Z 2 S 1 MinroG die Gemeinde, auf deren Gebiet der Aufschluss und / oder Abbau beabsichtigt ist (**Standortgemeinde**) und die **unmittelbar angrenzenden Gemeinden** im Verfahren zur Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes für die obertägige Gewinnung

[253] Darunter ist gem § 1 Z 13 "eine Bergwerksberechtigung, das Recht des Bundes zum Gewinnen bundeseigener mineralischer Rohstoffe sowie zum Speichern flüssiger oder gasförmiger Kohlenwasserstoffe in kohlenwasserstoffführenden geologischen Strukturen oder Teilen von solchen innerhalb von Gewinnungsfeldern und ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan für grundeigene mineralische Rohstoffe" zu verstehen.

grundeigener mineralischer Rohstoffe **Parteistellung** zum Schutz der in § 116 Abs 1 Z 4 bis 9 MinroG sowie §§ 82 und 83 MinroG genannten Interessen Parteistellung.

In § 116 Abs 1 Z 4 bis 9 MinroG werden jene Interessen festgeschrieben, die grob gesprochen den Schutz der Umgebung des beabsichtigten Abbaus betreffen. So muss ein sparsamer und schonender Umgang mit der Oberfläche gegeben sein, vermeidbare Emissionen müssen unterbleiben, der Schutz von Personen vor Gefährdung von Leben oder Gesundheit und vor unzumutbaren Belästigungen muss sichergestellt sein, Belange des Umwelt- und des Gewässerschutzes dürfen nicht beeinträchtigt werden und soweit Abfälle nicht überhaupt wirtschaftlich vertretbar vermieden oder verwertet werden können, muss ihre ordnungsgemäße Entsorgung gewährleistet sein.

§ 82 MinroG dient dem Schutz der Raumordnungs-Interessen. Diese Bestimmung bezweckt eine verstärkte Berücksichtigung der Flächenwidmung der Gemeinde im Verfahren zur Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes.

§ 83 MinroG sieht eine Abwägung des öffentlichen Interesses an der Genehmigung von Gewinnungsbetriebsplänen mit solchen Interessen, die der Genehmigung entgegenstehen, vor.

Der Kreis der von der Gemeinde geltend zu machenden Interessen ist daher ein sehr großer, er umfasst sehr gewichtige Interessen. Dies kommt letztlich auch dadurch zum Ausdruck, dass die Gemeinde gem § 81 Z 2 S 2 und 3 MinroG berechtigt ist, „den Schutz der genannten Interessen als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen, Rechtsmittel zu ergreifen und Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Davon wird eine allfällige Parteistellung der Gemeinde als Trägerin von Privatrechten nicht beeinträchtigt.“

bb) Schutzzonenregelung (§ 82 MinroG)

Im **Bereich von Bauland** (§ 82 Abs 1 Z 1 MinroG), **erweitertem Bauland** (§ 82 Abs 1 Z 2 MinroG) und von **besonders schützenswerten Einrichtungen** (§ 82 Abs 1 Z 3 MinroG) und im **Abstand von 100 m zu diesen Bereichen** (§ 82 Abs 4 MinroG) ist der obertägige Abbau grundeigener mineralischer Rohstoffe **jedenfalls verboten**.

Im **Bereich zwischen 100 und 300 m von solchen geschützten Gebieten** ist die Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig (§ 82 Abs 2 MinroG). Es wird hier in recht weitem Umfang der **Gemeinde die Möglichkeit** gegeben, innerhalb dieses Bereiches eine Gewinnung zuzulassen oder aber auch nicht. So kann auch auf die regionalen Besonderheiten und Erfordernisse Rücksicht genommen werden.

Eine Verkürzung des Abstandes bis auf 100 m – dh bis zur absoluten Abbauverbotszone – soll seit der letzten Novelle nur dann zulässig sein, wenn Immissionsneutralität gewährleistet ist, dh wenn durch das Vorhandensein von Hügeln oder Wäldern, durch bauliche Einrichtungen (bspw Lärm- oder Sichtschutzdämme) oder durch abbautechnische Maßnahmen (bspw Trichterabbau, Kulissenabbau) sichergestellt ist, dass die Immissionssituation in den § 82 gem Abs 1 Z 1 bis Z 3 MinroG geschützten Gebieten gegenüber dem Fall der Einhaltung des 300 m-Abstandes nicht verschlechtert wird.

Auch in Naturschutz- und Nationalparkgebieten oä (§ 82 Abs 1 Z 4 MinroG) ist ein solcher Abbau verboten. Im Gegensatz zu den Fällen der Z 1 – 3 darf hier aber auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken abgebaut werden; der 100-m-Abstand gem § 82 Abs 4 MinroG gilt hier nicht.

Die Aufzählung der geschützten Gebiete in § 82 Abs 1 MinroG ist taxativ. Es muss sich jeweils um gewidmete und im Flächenwidmungsplan ausgewiesene Gebiete handeln.

Eine besondere Bestimmung ist in § 82 Abs 3 MinroG für sog **heranrückende Wohnbebauung** bzw Neuwidmungen von Bauland (§ 82 Abs 1 Z 1 MinroG), erweitertem Bauland (§ 82 Abs 1 Z 2 MinroG) und von besonders schützenswerten Einrichtungen (§ 82 Abs 1 Z 3 MinroG) im Umfeld eines bewilligten Gewinnungsbetriebsplanes vorgesehen. In diesem Fall ist eine Parallelausweitung des Abbaues im 300 m-Bereich möglich, soferne Immissionsneutralität gegeben ist. Mit dieser Bestimmung soll vor allem sichergestellt werden, dass der Bedarf an grundeigenen mineralischen Rohstoffen möglichst lokal erfolgen kann.

e) „Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde“ (§ 220 MinroG)

Soweit den Gemeinden durch das MinroG Aufgaben übertragen werden (§§ 17, 31, 38, 58, 71, 77, 81, 87, 93, 116, 119, 149, 179 MinroG), haben sie diese gem § 220 MinroG im eigenen Wirkungsbereich wahrzunehmen. Damit ist dem Auftrag des Art 118 Abs 2 S 2 B-VG Genüge getan: Angelegenheiten, die für eine Gemeinschaft nach Interesse und Eignung spezifisch sind, sollen dieser Gemeinschaft gewährleistet sein, sie sollen „eigenverantwortlich“ iSd Art 118 Abs 4 B-VG wahrgenommen werden. Dies bedeutet, dass zwar eine staatliche Aufsicht hinsichtlich der Wahrung der Gesetzmäßigkeit besteht, dass aber die Gemeindeorgane für die Wahrnehmung der „gemeindespezifischen“ Aufgaben nur dem Gemeindevolk bzw anderen Gemeindeorganen (politisch) verantwortlich sind, nicht aber den Organen der staatlichen Aufsicht.

Gem Art 118 Abs 6 B-VG hat die Gemeinde das Recht, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches **ortspolizeiliche Verordnungen** zu erlassen.

Die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung ist jedoch an mehrere Voraussetzungen gebunden:

1. Es muß eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn die Sache

   a. im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft liegt und

   b. geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

2. Die Maßnahme muss auf die Abwehr eines konkreten Mißstandes gerichtet, sie muss dazu auch tauglich und adäquat sein.

Als **Beurteilungsmaßstab** sowohl für das Interesse als auch die Eignung zur Besorgung durch die Gemeinde ist eine **abstrakte Gemeinde** („Einheitsgemeinde“) heranzuziehen. [254)]

Zu beachten ist jedenfalls, dass eine ortspolizeiliche Verordnung nicht aus präventiven Gründen erlassen werden darf, sondern **nur** zur **Abwehr konkreter Missstände**. Diese Missstände müssen entweder schon eingetreten sein oder doch zumindest unmittelbar drohen und eine Störung des örtlichen Gemeinschaftslebens bewirken bzw befürchten lassen. [255)] Der VfGH versteht in seiner Rspr unter einem Missstand einen einzelnen, eher eng abzugrenzenden, gemeinschaftsrelevanten Lebenssachverhalt, der negativ bewertet wird. Die zugrundeliegenden allgemeinen rechtspolitischen Anliegen müssen bereits vom Gesetzgeber vorgegeben sein. [256)]

---

254) *Walter / Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts[8], Rz 880 mit näheren Nachweisen.
255) *Mayer*, B-VG[2], Art 118 Anm VI.1.
256) *Mayer*, B-VG[2], Art 118 Anm VI.3.

Zudem dürfen gem Art 118 Abs 6 S 2 B-VG ortspolizeiliche Verordnungen auch nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen. [257)]

3. LÖSUNG FALL 7:

Zur Frage, ob die Gemeinde den geplanten Schotterabbau wegen der Nähe zum Naturschutzgebiet verhindern kann:

Im Bereich des Naturschutzgebietes ist gem § 82 Abs 4 MinroG der obertägige Abbau grundeigener mineralischer Rohstoffe jedenfalls unzulässig. Auf unmittelbar anschließenden Grundstücken ist der Abbau jedoch bewilligungsfähig.

Die Gemeinde hat allerdings im Verfahren zur Bewilligung des Gewinnungsbetriebsplanes zum Schutz bestimmter Interessen, die vor allem dem Schutz der örtlichen Gemeinschaft dienen, Parteistellung. Diese Interessen kann die Gemeinde gem § 81 Z 2 S 2 und 3 MinroG als subjektive Rechte im Verfahren geltend machen. Ebenso kann die Gemeinde Rechtsmittel ergreifen und Beschwerde an den VfGH und den VwGH erheben.

Zur Frage, ob der Abbau im Hinblick auf die Nähe zur bewilligten Reihenhaussiedlung bewilligt werden darf:

Im Bereich von Wohnland sowie in einem Abstand von 100 m von Wohnland darf ein Gewinnungsbetriebsplan für den obertägigen Abbau grundeigener mineralischer Rohstoffe nicht bewilligt werden. Im Abstand zwischen 100 m und 300 m von Wohnland ist eine Bewilligung unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

---

257) Siehe dazu ausführlich *Gallent*, Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht, ZfV 1984, 365 (371 ff).

Wie eben ausgeführt ist die Gemeinde gem § 81 Z 2 MinroG berechtigt, bestimmte Interessen als Partei im Verfahren geltend zu machen. Dazu gehört unter anderem auch der Schutz der örtlichen Bevölkerung.

Weiters darf ein Gewinnungsbetriebsplan für den obertägigen Abbau grundeigener mineralischer Rohstoffe im Bereich zwischen 100 m und 300 m von den Schutzgebieten des § 82 gem Abs 1 Z 1 bis Z 3 MinroG nur dann bewilligt werden, wenn Immissionsneutralität gewährleistet ist. Das bedeutet, dass sichergestellt sein muss, dass durch das Vorhandensein von Hügeln oder Wäldern, durch bauliche Einrichtungen (beispielsweise Lärm- oder Sichtschutzdämme) oder durch abbautechnische Maßnahmen (bspw Trichterabbau, Kulissenabbau) die Immissionssituation in den gem § 82 Abs 1 Z 1 bis Z 3 MinroG geschützten Gebieten gegenüber dem Fall der Einhaltung des 300 m-Abstandes nicht verschlechtert wird.

IX. PRIVATES NACHBARRECHT

LITERATUR

Kerschner, Neues Nachbarrecht: Abwehr negativer Immissionen / Selbsthilferecht, RZ 2004, 9 ff; *derselbe*, Neues Nachbarrecht: „Recht auf Licht“, Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden 2003, 182 ff; *Wagner*, Die Betriebsanlage im zivilen Nachbarrecht (1997); *Gimpel-Hinteregger*, Grundfragen der Umwelthaftung (1994); *Illedits/Illedits*, Nachbarrecht (1999); *Wagner*, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, RdU 1998, 121; *Postl*, Nachbarrechtliche Abwehransprüche gegen die Errichtung von Handy-Masten (2001).

1. FÄLLE/PROBLEME

FALL 8 :

In unmittelbarer Nähe zu einer gemeindeeigenen Wohnanlage betreibt X seit mehreren Jahren in seinen Garagen eine Kfz-Werkstätte, in der auch Spenglerarbeiten durchgeführt werden. Im Jahr 2004 wird der Betrieb nach zahlreichen Nachbarbeschwerden im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach § 359b GewO gewerbebehördlich genehmigt.

Problem: Die betroffenen Nachbarn sind mit ihren Einwendungen (unter anderem auch gegen das zugrundegelegte Gutachten) nicht durchgedrungen. Parteistellung bzw Rechtsmittel stehen ihnen im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht zu. Können die Mieter (oder Wohnungseigentümer) auf Abhilfe gegen wesentliche und ortsunübliche Lärm- Geruchs- bzw Schadstoffimmissionen beim Zivilgericht klagen?

FALL 9 :

Zwischen Nachbarn ist in der Gemeinde X ein Konflikt wegen hoher Bäume (hoher Hecken) entstanden, die zu einer massiven Beschattung führen. Der betroffene Nachbar kann seine Solaranlage (sein Schwimmbad) nicht benützen bzw benötigt auch am helllichten Tag zu Mittag künstliches Licht. Der Bürgermeister (die Gemeinde) wird als Streitschlichter angerufen.

Problem: Hat der betroffene Eigentümer (Mieter/Wohnungseigentümer) das Recht, von seinen Nachbarn das Umschneiden/Stutzen/Ausschneiden der Äste zu verlangen?

FALL 10

Die Gemeinde X genehmigt baubehördlich das Aufstellen einer Mobilfunkanlage (eines „Handy-Sendemasten“) mitten im Ortsgebiet. Der nur 20 Meter entfernt wohnende Nachbar, der sich im Kegelbereich der Anlage befindet (Strahlungswirkung 20 mW/m^2), fühlt sich in seiner Gesundheit gefährdet und seiner Lebensqualität beeinträchtigt.

Problem: Hat der Nachbar eine Möglichkeit, sich gegen die elektromagnetischen Strahlen der Sendeanlage zur Wehr zu setzen?

2. REGELUNG

Immissionsschutz für Nachbarn bietet nicht nur das öffentliche Recht, sondern auch das Privatrecht, worüber die ordentlichen Gerichte entscheiden. Dieser privatrechtliche Immissionsschutz ist primär auf die **Abwehr** (Unterlassung) **ortsunüblicher und wesentlicher Immissionen** gerichtet. Das gilt nur dann nicht,

wenn diese Immissionen von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen. Die Immission muss von der Genehmigung gedeckt sein und der Nachbar muss im Verfahren Parteistellung mit Rechtsmittelbefugnis gehabt haben. Nur dann ist die Abwehrklage ausgeschlossen.

Seit 1. 7. 2004 gilt darüber hinaus ein **allgemeines nachbarliches Rücksichtnahmegebot**. Außerdem kann seit diesem Zeitpunkt auch gegen unzumutbare Beeinträchtigung durch Beschattung durch Bäume oder andere Pflanzen vorgegangen werden. Zuvor ist aber zwingend eine außergerichtliche Einigung zu versuchen (zB auch – soweit eingerichtet – bei einem Gemeindevermittlungsamt).

a) Unterlassungsanspruch

§ 364 Abs 2 ABGB lautet:

> „Der Eigentümer eines Grundstücks kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden **Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung** und ähnliche insoweit **untersagen,** als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig (eigene Hervorhebung)."

§ 364 Abs 2 ABGB regelt die Befugnisse zweier Liegenschaftseigentümer zueinander. Dabei darf der Eigentümer grundsätzlich nur bis zur Liegenschaftsgrenze wirken. Darüber hinaus sind nur unwesentliche oder ortsübliche Immissionen erlaubt. Die Bestimmung wird als **zentrale Norm des privaten Umweltrechts** angesehen. **Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch** eines durch Immissionen beeinträchtigen Liegenschaftseigentümers sind somit:

- **Aktivlegitimation** (Klagslegitimation):

  Klagslegitimiert sind Eigentümer und sonstige dinglich Berechtigte; nach der Rspr des OGH aber auch Mieter und Pächter (Bestandnehmer).

- **Passivlegitimation** (Beklagtenseite):

  Die Klage ist gegen den Störer zu richten, worunter sowohl **Handlungsstörer** (der, der tatsächlich stört) als auch **Zustandsstörer** (Eigentümerposition reicht) fallen. Der Störer muss auch nicht unmittelbarer Nachbar sein (weiter Nachbarbegriff).

- **Ortsunüblichkeit der Immission:**

  Die Immission muss das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten. Die örtlichen Verhältnisse beurteilen sich in der Praxis nach den **tatsächlichen Gegebenheiten in der Umgebung beider Liegenschaften**. Nach vereinzelter – aber sehr zweifelhafter – Rspr des OGH[258] reicht für das Ortsüblichwerden einer Immission bereits ein **Zeitraum von 3 Jahren** aus. Die Rspr ist aber noch schwankend (10 oder 30 Jahre?).

  Gesundheitsschädliche Immissionen können allerdings nach jüngster Rechtsprechung des OGH nicht ortsüblich werden.

  Eine Ausnahme macht die Praxis, wenn für den Käufer die Gesundheitsschädlichkeit beim Kauf erkennbar ist. Wichtig ist, dass die Abwehr unabhängig von der Dauer der Immission möglich ist.

- **Wesentlichkeit der Immission:** Es muss durch die Immission die ortsübliche Benutzung des Nachbargrundstücks wesentlich beeinträchtigt werden: Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit einer solchen Nutzungsbeeinträchtigung kommt es in besonderem Maße auf die Umstände des Einzelfalls an; es darf sich jedenfalls nicht um eine nur unbedeutende Erschwerung handeln (also spürbare Beeinträchtigung). Der Maßstab der Wesentlichkeit ist nach st Rspr des OGH ein **objektiver**, auf die Benutzung des Nachbargrundstückes

[258] OGH RdU 1998/105 mit kritischer Anm *Kerschner*, der ein Ortsüblichwerden erst nach 30 Jahren annimmt; offenlassend jetzt OGH RdU 2001, 112.

abgestellter. Maßgeblich ist demnach grundsätzlich **nicht** das subjektive Empfinden des sich gestört fühlenden Nachbarn, sondern das eines (verständigen) Durchschnittsmenschen, der sich in der Lage des Gestörten befindet. Auf Kinder, Kranke und besondere Empfindlichkeiten (zB Allergie) ist aber nun auch Rücksicht zu nehmen.

b) Ausgleichsanspruch

Ein Unterlassungsanspruch besteht **gem § 364a ABGB** jedoch dann nicht, wenn die Immission von einer **„behördlich genehmigten Anlage“** ausgeht und sich im Rahmen des genehmigten Umfangs hält (Sperrwirkung der Genehmigung). Nach neuerer Rspr ist etwa die Ausdehnung der betriebsinternen Tankstelle auf Betriebsfremde wie auch das „Piepsen“ beim LKW-Rückwärtsfahren nicht von einer Betriebsanlagengenehmigung gedeckt. Als Ausgleich für den Entzug der Unterlassungsklage gebührt ein **verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch** (sog **Eingriffshaftung**). Für die Beantwortung der Frage, wann eine „behördlich genehmigte Anlage“ vorliegt, sind vor allem inhaltliche Komponenten des Genehmigungsverfahrens maßgeblich. Unter den Begriff der „behördlich genehmigten Anlage“ subsumiert der OGH solche Anlagen, die in einem Verwaltungsverfahren genehmigt wurden, in dem den beeinträchtigten Nachbarn gleicher oder ähnlicher Schutz wie im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren (vor allem immissionsbezogene Parteistellung) eingeräumt worden ist. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang die Parteistellung. Daher kann auch in folgenden Fällen gegen eine „an sich“ genehmigte Anlage gerichtlich wegen unzulässiger Immissionen vorgegangen werden:

Grenzen der Sperrwirkung nach § 364a ABGB

1. Reichweite der Genehmigung
2. Nichterfüllung von Auflagen schließt genehmigungskonformen Betrieb aus
3. Erforderlichkeit nachträglicher Auflagen

– nach der Rspr nicht im Bereich des § 79a GewO, wenn und soweit eigenes Antragsrecht des Nachbarn besteht.

4. Sperrwirkung grundsätzlich nur bei Verfahren mit Parteistellung der Betroffenen, daher nicht:

– § 359b GewO (Vereinfachtes Verfahren)
– § 354 GewO (Versuchsbetrieb)
– § 78 Abs 1 GewO (dreijähriger Betrieb vor rechtskräftiger Genehmigung)
– § 359c GewO (einjähriger Weiterbetrieb trotz Aufhebung des Genehmigungsbescheides durch den VwGH)
– bloße Anzeigeverfahren
– Sperrwirkung aber bei Anlagenänderung nach UMG (§ 21 Abs 1 Z 6, wenn keine Einwendungen innerhalb der Frist erhoben werden).

Das Gericht kann aber natürlich niemals den Genehmigungsbescheid selbst aufheben, sondern nur die unzulässige Immission untersagen. Wie der Betreiber das macht, ist allein seine Sache.

Eine bloß im vereinfachten Verfahren (keine Parteistellung der Nachbarn) nach § 359b GewO genehmigte Betriebsanlage (Fall 1) schließt die gerichtliche Abwehr nicht aus.[259]

Festzuhalten bleibt allerdings, dass **§ 364 Abs 2 und § 364a ABGB nur dingliche Rechtsverhältnisse betreffen. § 364a ABGB vermag daher einem Unterlassungsanspruch sowohl bei Eingriff als auch bei Bedrohung des**

[259] So nun auch die Rspr OGH RdU 2003, 151.

Rechts auf Leben und Gesundheit nicht entgegenstehen. Die Genehmigungswirkung umfasst nur den Eingriff ins Eigentum und nicht in die Rechtsgüter Leben oder Gesundheit. Bei konkreter Gesundheitsgefährdung ist also auch ein Unterlassungsanspruch gegen eine behördlich genehmigte Betriebsanlage möglich.

Wie erwähnt ist am **1. 7. 2004** das **neue** Nachbarrecht in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt greift gem § 364 Abs 1 letzter Satz ABGB ein **allgemeines Rücksichtnahmegebot:** Nach dieser Bestimmung haben „[…] im Besonderen [...] die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehme." Dieses Gebot gilt natürlich auch und besonders bei Gesundheitsgefährdung.

Auch sog **negative Immissionen** können ab 1. 7. 2004 untersagt werden. Gem § 364 Abs 3 ABGB „kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des Abs. 2 überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks führen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondee über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz bleiben unberührt."

Jedenfalls ist ein Schlichtungsverfahren zwingend vorgeschaltet.

3. LÖSUNGEN FÄLLE 8 – 10

ad **Fall 8**: Sofern die Lärm-, Geruchs- und Schadstoffimmissionen ortsunüblich und wesentlich sind, kann das Gericht diese untersagen. Bei Verletzung des Unterlassungsurteils drohen hohe Geldbußen (im Höchstfall € 100.000,-/Tag).

ad **Fall 9**: Ob der Baumeigentümer seine Bäume ausästen / kürzen oder umschneiden muss, hängt davon ab, ob die Beschattung für den Nachbarn eine unzumutbare Beeinträchtigung bewirkt.

ad **Fall 10**: Bei konkreter Gesundheitsgefährdung, bei erheblicher Beeinträchtigung der Lebens- und Wohnqualität bzw bei Minderung des Verkehrswerts durch die Nähe zur Sendeanlage kann die unzulässige Strahlung (1,5 mW/m^2 reicht nicht) untersagt werden.

X. AMTSHAFTUNG

LITERATUR

Kerschner, Diskussion: Amtshaftung bei rechtswidriger Erlaubnis, RdU 2001, 128 ff; *Hecht*, Amtshaftung für rechtswidrig erteilte Genehmigungen gegenüber Bewilligungswerbern?, RdU 2001, 123 ff; *Rebhan*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997). *Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, 3.Auflage (2003).

1. FALL / PROBLEM

FALL 11:

Obwohl die Gefahr einer Hangrutschung / einer Überschwemmung bei Hochwasser (oder die Existenz einer Altlast / wilde Deponie) erkennbar ist, widmet die Gemeinde eine Liegenschaft als Bauland um (bzw erteilt trotz Erkennbarkeit der Gefahren die Baugenehmigung).

Problem: Im Fall der Gefahrenverwirklichung (Hangrutschung / Hochwasserüberschwemmung/ kontaminierter Boden bzw kontaminiertes Grundwasser) können vielfache Schäden (der Liegenschaftseigentümer / der Nachbarn) auftreten. Muss die Gemeinde dafür aufkommen?

2. REGELUNG

Der Gesetzgeber verpflichtet vielfach Behörden, Bürger vor (Umwelt-) Gefahren zu schützen. So ist die Gewerbebehörde etwa verpflichtet, bei Genehmigung von

Industrie- bzw Gewerbeanlagen für entsprechenden Immissionsschutz der Nachbarn vor allem durch ausreichende Auflagen zu sorgen und erteilte Auflagen auch zu kontrollieren, soweit dies möglich und zumutbar ist. Verletzen die Behörden diese

Pflichten, kann der Geschädigte gegen den jeweiligen Rechtsträger (vor allem Bund, Länder, Gemeinden) **Amtshaftung** geltend machen.

Im Gemeindebereich kann es vor allem bei Erkennbarkeit der Gefahren durch sorglose Flächenwidmung bzw Baugenehmigung zur Amtshaftung der Gemeinde kommen. Die – freilich zu weitgehende – Judikatur bejaht zunehmend eine ganz weitreichende Haftung für Schäden der Liegenschaftseigentümer (auch des Antragstellers) bzw der Nachbarn.

3) LÖSUNG FALL 11

Bei schuldhaftem Verhalten der Gemeindeorgane (Erkennbarkeit der Gefahr für Bürgermeister / Gemeinderat / keine Heranziehung von Sachverständigen trotz Gefahrverdacht) kann die Gemeinde (und nicht der Bürgermeister oder der einzelne Gemeinderat) zur Amtshaftung selbst herangezogen werden.

IMPRESSUM

Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes

Medieninhaber (Verleger): MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w HG Wien.

Verlagsadresse: A-1015 Wien, Johannesgasse 23 verlag@manz.at.
Geschäftsführung: Dr. Kristin Hanusch-Linser (Vorsitz), Mag. Lucas Schneider-Manns- Au.
Verlagsleitung: Prokurist Dr. Wolfgang Pichler:
Herausgeber: HR Dr. Robert Hink, Gdir. Dr. Reinhard Platzer.
Schriftleitung und Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Peter Pilz.
mailto: oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; www.gemeindebund.at; kommunal@kommunalkredit.at; www.kommunalkredit.at.
Hersteller: Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien.

ISBN: 3-214-14479-0

Wien, Juni 2004