

# Betriebsanlagengenehmigung von A bis Z

Leitfaden für PraktikerInnen

Stand: Dezember 2022





## VORWORT



Sehr geehrte  
Damen und Herren!

Dieser Betriebsanlagenleitfaden richtet sich insbesondere an jene Gewerbetreibende, die daran denken, eine neue Betriebsanlage errichten bzw. ihre bestehende Betriebsanlage verändern zu wollen. Genauso ansprechen möchten wir natürlich sämtliche sonstige Personen, die mit den gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu tun haben. Dies können Planer, Zivilingenieure, technische Büros etc., schlicht gesagt all jene Personen und Stellen sein, die mit Neu- bzw. Änderungsanträgen von potenziellen Betriebsanlageninhabern konfrontiert werden.

Aus diesem Grund haben wir Ihnen am Ende dieses Leitfadens auch eine Übersicht über die wichtigsten Dienststellen und Ansprechpartner gegeben, die für Sie dann von Bedeutung werden, wenn Sie beabsichtigen, eine Betriebsanlage neu zu errichten oder zu ändern. Dies soll Ihnen die Möglichkeit schaffen, bereits zeitgerecht mit den verantwortlichen Personen Kontaktaufzunehmen, um sich ein Bild darüber zu verschaffen, welche (zusätzlichen) Investitionen auf Sie als künftiger Betriebsanlagenbetreiber möglicherweise zukommen. Zeitgerechte Miteinbindung der verantwortlichen Stellen und gute Planung sind der halbe Erfolg für die reibungslose Abwicklung eines Betriebsanlagenverfahrens.

Die Gewerbebetriebe sind der Motor unserer Wirtschaft und der Garant für den Wohlstand. Es ist uns daher ein Anliegen, jedem potenziellen Betriebsanlagenbetreiber einen Überblick über die nicht immer übersichtliche Gesetzeslandschaft zu geben. Wir haben daher im Leitfaden auch jene Fragen und Thematiken angesprochen, die für den laufenden Betrieb der Betriebsanlage von Bedeutung sein können und jedenfalls auch auf jene Gesetze und Verordnungen zumindest kurz hingewiesen, die die meisten Gewerbetreibenden auch außerhalb der GewO 1994 tangieren werden.

Es soll dadurch ein Bewusstsein für mögliche rechtliche Pflichten geschaffen werden, und wir haben Ihnen auch jene Dienststellen und Ansprechpartner angegeben, die Ihnen bei der konkreten Problemlösung behilflich sein können. Genauso ist es uns aber auch ein Anliegen, den Nachbarn und sonstigen Betroffenen etc. einen Überblick darüber zu geben, wie sie zu ihrem „Recht“ kommen können.

Wir wünschen uns, dass unser Leitfaden sein Zielpublikum erreicht und ihm hilft, das eine oder andere kleinere Problem aufgrund des Studiums der Lektüre selbst lösen zu können oder aufgrund der umfangreichen Kontaktliste jene Stellen ausfindig zu machen, die konkret bei der Problemlösung behilflich sein können.

Mag. Thomas Stelzer  
Landeshauptmann

Markus Achleitner  
Wirtschaftslandesrat



## VORWORT



Die Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht (AUWR) ist behördliches Kompetenzzentrum und verlässlicher Dienstleister in allen Rechtsangelegenheiten der Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft. Im Rahmen unserer Tätigkeiten leisten wir einen wichtigen Beitrag zur Sicherung des Wirtschaftsstandortes und zum Schutz von Mensch und Umwelt.

Dieser Leitfaden konkretisiert ein Stück weit die mit den Schlagworten der Wirkungsorientierung und der Kundenorientierung formulierten Kernziele des Landes Oberösterreich.

Einerseits wollen wir damit den Gewerbetreibenden Rat und Hilfestellung für die Lösung kleinerer rechtlicher Fragen geben, andererseits ermöglichen umfangreiche Kontaktadressen und Links, rasch und ohne unnötige Komplikationen die kompetenten Ansprechpartner bzw. zusätzliche Informationen zu finden.

Der Leitfaden soll aber auch allen interessierten Bürgern/Bürgerinnen dieses Bundeslandes einen Überblick geben, wie sie in bestimmten Verfahrenssituationen zu ihren Rechten kommen können.

Der Leitfaden informiert die Unternehmer/Unternehmerinnen über Rechte und Pflichten als Betreiber/Betreiberin einer gewerblichen Betriebsanlage. Er soll aber auch den betroffenen Nachbarn in schwierigen Situationen helfen, die rechtlich richtigen Schlüsse zu ziehen.

Den bestmöglichen Ausgleich der teilweise bestehenden kontroversiellen Interessen zwischen Anlagenbetreibern und Nachbarn sehen wir als eine unserer Aufgaben, der wir uns gerne stellen. So gesehen ist dieser Leitfaden letztendlich nichts anderes als ein gelebter Teil unseres Leitbildes.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'U. Jäger-Urban'.

Dir. Dr.<sup>in</sup> Ulrike Jäger-Urban

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jürgen Frank'.

Mag. Jürgen Frank



# INHALTSVERZEICHNIS

## A

Abfall	13
Abfallbehandlungsanlage	15
Abfallwirtschaftsgesetz	23
Abfallwirtschaftskonzept	26
Abgrenzungsfragen	27
Akteneinsicht	31
Altlasten	33
Altlastensanierungsgesetz (ALSAG)	35
Amtshaftung	36
Änderung der Betriebsanlage	38
Anlagensprechtage	42
Ansprechpartner - Fragen zum Betriebsanlagenrecht	43
Ansuchen	44
Antrag	46
Anzeigepflichten	46
Arbeitnehmer	47
Arbeitsinspektor	47
Aufhebung oder Abänderung von Auflagen	49
Auflagen	51
Auflassung von Betriebsanlagen	55
Ausgangszustandsbericht	58
Austausch von Maschinen	60

## B

Bäder	63
BAT-Dokumente	63
Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG)	64
Bauordnung	65
Baustelleneinrichtung	67
Befristung	68
Behörde	70
Belästigung	71
Beschneiungsanlagen für Pisten	73
Beschwerde	74
Betrieb einer Anlage	77
Betriebsanlagen	78
Betriebsbeschreibung	82
Betriebsgeheimnis	84
Betriebsschließung	85
Betriebswohnung	86
Betriebszeiten	87

## INHALTSVERZEICHNIS

Bezirksabfallverbände _____	88
Bezirksverwaltungsbehörde _____	89
Brandschutz _____	90
BVT-Merkblätter und BVT-Schlussfolgerungen _____	91

### C

Campingplatz _____	93
CE-Kennzeichnung _____	93
CLP-Verordnung _____	95
Container _____	97

### D

Deponien _____	99
Dienstaufsichtsbeschwerde _____	100
Dingliche Wirkung der Betriebsanlagengenehmigung _____	101
Domino-Effekt _____	102

### E

Edikt _____	103
EDM _____	103
Eigenüberwachung _____	104
Einheit der Betriebsanlage _____	106
Einkaufszentren _____	108
Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen _____	109
Einwendung _____	113
Emissionen _____	117
Emissionszertifikatgesetz (EZG) _____	120
E-PRTR _____	122
Erlöschen der Genehmigung _____	125
Errichten vor Rechtskraft _____	127
Errichtung einer Betriebsanlage _____	129
Ersatz gleichartiger Maschinen _____	130
Erschütterungen _____	130
Ersitzung einer Genehmigung _____	130
Erwerb einer bestehenden Betriebsanlage _____	131
Exekution _____	131

### F

Fahrbahnverschmutzung _____	133
Familienangehörige _____	134

## INHALTSVERZEICHNIS

Fertigstellung der Betriebsanlage	134
Feststellungsverfahren	135
Feuerwehrfeste	137
Flächenwidmungspläne	139
Forstgesetz	140

### G

Gastgartenregelung	141
Gebührenanspruchsgesetz	143
Gefährdungen	144
Gegenprobe	146
Gemeinde	146
Genehmigung	148
Genehmigungsbescheid	149
Genehmigungsfreistellungsverordnung	152
Genehmigungspflicht	156
Genehmigungsverfahren	157
Genehmigungsvoraussetzungen nach anderen materienrechtlichen Bestimmungen	159
Generalgenehmigung	161
Gewerbebehörden	162
Grenzwerte	163
Großverfahren	164
Gutachten	166

### H

Hausanschlüsse	169
----------------	-----

### I

IG-L	171
Immissionen	172
Inbetriebnahme einer Anlage	174
Industrieemissionsrichtlinie	175
Instandsetzung	175
Interessen, öffentliche	176
IPPC	177

### J

Juristische Personen	189
----------------------	-----

# INHALTSVERZEICHNIS

## K

Kirchen _____	191
Kombinierte Anlagen _____	192
Konsensgemäßer Zustand _____	194
Kontrollrechte/-pflichten der Behörde _____	195
Kontrollsysteme _____	198
Kosten des Verfahrens _____	200
Krankenanstalten sowie Beherbergungsbetriebe, Heime und ähnliche Einrichtungen _____	200
Kumulationsprinzip _____	201
Kunden _____	202
Kundmachung _____	203

## L

Ladung _____	207
Land- und Forstwirtschaft _____	207
Landeshauptmann _____	208
Lärm _____	209
Liegenschaftseigentümer _____	212
Luftschadstoffe _____	213

## M

Magistrat _____	215
Mobile Anlagen _____	217
Mündliche Verhandlung _____	219

## N

Nachbarn _____	223
Nachträgliche Auflagen _____	226
Naturschutz _____	231
Nichtamtlicher Sachverständiger _____	233

## O

Öffentliche Interessen _____	235
Öffentlicher Verkehr _____	235
Ö-Normen _____	237
Örtliche Zuständigkeit _____	239
Ortsgebundenheit _____	240
Ortsübliche Immissionen _____	242

# INHALTSVERZEICHNIS

## P

Parkplatz _____	245
Partei _____	247
Planer und Abstimmung _____	250
Präklusion _____	251
Privatgutachter _____	252
Projektsunterlagen _____	253

## R

Raumordnung _____	255
Rechtskraft _____	256
Rechtsmittel _____	258

## S

Sachverständige _____	259
Säumnis von Behörden/Säumnisbeschwerde _____	261
Schulerhalter _____	263
Seveso-III-Anlagen _____	264
Sofortmaßnahmen _____	266
Spezialgenehmigung _____	266
Stand der Technik _____	267
Stromerzeugung _____	269

## T

Tankstelle _____	271
Tierhaltung (insbesondere Reitställe, Reitschulen) _____	272

## U

Überprüfungen _____	273
Übertretungen _____	273
Umweltanwalt _____	274
Umweltinformationsgesetz _____	275
Umweltinspektion _____	278
Umweltorganisationen _____	279
Umweltschutzgesetz 1996 _____	280
Unterbrechung des Betriebes _____	280
UVP-G 2000 _____	281

# INHALTSVERZEICHNIS

## V

Vereinfachtes Genehmigungsverfahren _____	285
Verfahrensordnung _____	289
Verfahrenskonzentration/Verfahrenskoordination _____	289
Verfahrenskosten _____	293
Verfahrensübersicht _____	295
Verhandlung _____	300
Verkehrslärm _____	300
Verordnungen im Betriebsanlagenrecht _____	302
Versuchsbetrieb _____	304
Verwaltungsgerichtsbarkeit _____	305
Verwaltungsstrafverfahren _____	306
Vollstreckung _____	313

## W

Wasserrechtsgesetz _____	315
Wechsel des Inhabers einer Betriebsanlage _____	319
Weiterleitung des Anbringens _____	320
Wiederaufnahme des Verfahrens _____	321
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand _____	323

## Z

Zumutbarkeit von Belästigungen _____	325
--------------------------------------	-----

## ANHANG

Anhang _____	327
--------------	-----

Die Änderungen der Gewerbeordnung sind bis inkl. BGBl. I Nr. 171/2022 berücksichtigt.

Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in diesem Leitfaden trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und jegliche Haftung des Autors ausgeschlossen ist.

## Abfall

Als Abfälle gelten bewegliche Sachen, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder bereits **entledigt** hat **oder** deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die **öffentlichen Interessen** (wie z.B. Gesundheit des Menschen, Gefährdung der natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen, Beeinträchtigung der nachhaltigen Nutzung von Wasser oder Boden, ...) nicht zu beeinträchtigen (subjektiver und objektiver Abfallbegriff).

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen **gefährlichen** und **nicht gefährlichen Abfällen**.

Wer Abfälle sammelt oder behandelt, benötigt dazu gemäß § 24a Abfallwirtschaftsgesetz 2002 eine **Erlaubnis des Landeshauptmannes**.

Nähere Informationen und Formulare finden Sie unter folgendem Link:

<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/12847.htm>

(siehe dazu auch: **Abfallwirtschaftsgesetz 2002**)

Die Frage, ob eine Sache Abfall ist oder nicht, ist nicht immer einfach zu lösen, hat aber oft Konsequenzen für das weitere Verwaltungsverfahren.

Ob Abfälle vorliegen oder nicht, kann insbesondere auch dann von Bedeutung werden, wenn Sachen exportiert werden (für bestimmte Abfälle besteht die Verpflichtung, den Abfallexport durch das Umweltministerium notifizieren zu lassen) oder, weil für bestimmte „Tätigkeiten“ im Zusammenhang mit Abfällen **Altlastenbeiträge** zu entrichten sind.

(siehe dazu auch: **Altlasten/ Altlastensanierungsgesetz**)

### **Feststellverfahren:**

Bestehen begründete Zweifel, ob eine Sache Abfall ist oder nicht, sieht § 6 AWG 2002 die Möglichkeit eines **Feststellverfahrens** vor. Zuständig für die Durchführung des Feststellverfahrens ist die **Bezirksverwaltungsbehörde**.

Nähere Informationen dazu erhalten Sie unter:

<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/651.htm>

- Bestehen begründete Zweifel, ob eine Sache Abfall ist oder nicht, kann gemäß § 6 AWG 2002 bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde ein Feststellverfahren eingeleitet werden. Diese Bescheide sind der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde vorzulegen.
- Das AWG 2002 unterscheidet zwischen gefährlichem und nicht gefährlichem Abfall.
- Das Sammeln und Behandeln von Abfällen ist nur mit einer Erlaubnis gemäß § 24a AWG 2002 zulässig. Die Erlaubnis erteilt der Landeshauptmann.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Die Abfalleigenschaft eines PKW, ist dann zu verneinen, wenn er noch in Gebrauch steht, wobei allerdings ein bestimmungsgemäßer Gebrauch vorliegen muss. Der Gebrauch „zum Ausschachten“ stellt nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht die „bestimmungsgemäße Verwendung“ dar (VwGH vom 30. September 2010, 2008/07/0170). Nichts anderes gilt im Fall der geplanten Verwendung der Karosserien von Altfahrzeugen als Ersatzteile. Ein nach allgemeiner Verkehrsauffassung bestimmungsgemäßer Gebrauch der Fahrzeuge iSd § 2 Abs 3 Z 2 AWG 2002 wird damit nicht aufgezeigt (VwGH vom 25. Juli 2013, 2013/07/0032).
- Es liegt keine zulässige Verwertung von Abfällen im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 AWG 2000 vor, wenn Bodenaushubmaterial ohne die erforderliche Genehmigung nach naturschutzrechtlichen und bodenschutzrechtlichen Vorschriften auf einem Grundstück abgelagert wird. Eine solche Ablagerung führt daher nicht zum Ende der Abfalleigenschaft (VwGH vom 21. Oktober 2010, 2008/07/0202).
- Nach dem Wortlaut des Gesetzes reicht es zur Beendigung der Abfalleigenschaft noch nicht, dass die Altstoffe, die in § 5 Abs. 1 AWG 2002 bezeichnete (produktähnliche) Qualität aufweisen. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, dass die Altstoffe bzw. die aus ihnen gewonnenen Stoffe tatsächlich in dieser Beschaffenheit verwendet werden. Die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualität führt somit nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbei. Dies bewirkt erst deren unmittelbarer Einsatz als Baustoff. Lediglich der Einbau bzw. die Verbauung bewirkt eine Verwendung „unmittelbar als Substitution“ Dieses Auslegungsergebnis erweist sich aus folgender Überlegung als sachgerecht: Baurestmassen können nämlich nach ihrer Aufbereitung nicht generell für den Wiedereinbau, also nicht für jeden Zweck, dem das ursprüngliche Material gedient hat, eingesetzt werden. Die Einsatzmöglichkeit hängt nämlich – siehe auch den gemäß § 8 Abs. 1 AWG 2002 erstellten Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 – von der konkreten herkunfts- und kontaminationsbedingten Qualität (A +, A oder B) des jeweiligen Materials ab (VwGH vom 26. Mai 2011, 2009/07/0208).
- Allein der Umstand, dass ein Produkt als Abfall zu qualifizierenden Klärschlamm enthält, rechtfertigt die Feststellung dieses Produkts als Abfall.  
Liegt nämlich eine Mischung von Inputkomponenten vor, von denen mindestens eine Komponente Abfall ist, wobei das Gemisch der Inputmaterialien (untrennbar) Abfall beinhaltet, so stellt es selbst Abfall dar (VwGH vom 26. April 2013, 2010/07/0238).

## JUDIKATUR

## Abfallbehandlungsanlage

Das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 beschreibt im Anhang 2 verschiedene **Verwertungsverfahren** (R1 bis R13) und **Beseitigungsverfahren** (D1 bis D15). So ist zum Beispiel das Wiedergewinnen von Katalysatorbestandteilen (R8) ein **Verwertungsverfahren** und die Abfallagerungen im oder auf dem Boden (z.B. Deponie) ein **Beseitigungsverfahren** (D1).

### Genehmigungssituation

Die **Errichtung**, der **Betrieb** und die **wesentliche Änderung** von ortsfesten Abfallbehandlungsanlagen bedarf gemäß § 37 Abs. 1 AWG 2002 grundsätzlich einer Genehmigung. Für bestimmte Abfallbehandlungsanlagen besteht gemäß § 37 Abs. 2 AWG 2002 jedoch **keine** Genehmigungspflicht nach dem AWG. Dies ist zum Beispiel bei solchen Behandlungsanlagen der Fall, bei denen nicht gefährliche Abfälle ausschließlich stofflich verwertet werden und **zusätzlich** eine Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1994 gegeben ist.

### Wer ist für die Abwicklung der Genehmigungsverfahren zuständig?

Zuständige Behörde ist der **Landeshauptmann (§ 38 Abs. 6 AWG 2002)** (Kontakt: [auwr.post@ooe.gv.at](mailto:auwr.post@ooe.gv.at)); öffentlich zugängliche **Altstoffsammelzentren** und **Sammelstellen** für Problemstoffe (§ 54 AWG 2002) werden durch die jeweilige **Bezirksverwaltungsbehörde** genehmigt (vgl. § 38 Abs. 7 AWG 2002).

### Verfahren

Neben dem "ordentlichen Genehmigungsverfahren" kennt das AWG 2002 auch das

- vereinfachte Genehmigungsverfahren,
- Anzeigeverfahren,
- Spezialverfahren für Deponie- bzw. für IPPC – Anlagen und das
- Feststellverfahren (§ 6 Abs. 6 AWG 2002).

### Parteien gemäß AWG 2002

Gemäß § 42 haben im Genehmigungsverfahren gemäß § 37 Abs. 1 AWG 2002

Parteilistung:

1. Antragssteller
2. Eigentümer der Liegenschaften, auf denen die Anlage errichtet werden soll.
3. Nachbarn
4. Derjenige, der zu einer Duldung verpflichtet werden soll.
5. Die Inhaber rechtmäßig geübter Wassernutzungen gemäß § 12 Abs. 2 WRG 1959.
6. Die Standortgemeinde und die unmittelbar an die Liegenschaft der Behandlungsanlage angrenzende Gemeinde.
7. Das Arbeitsinspektorat
8. Der Umweltanwalt
9. Gemeinden oder Wasserversorgungsunternehmen zur Wahrung der Versorgung ihrer Bürger oder Kunden mit Trinkwasser.
10. Diejenigen, deren wasserwirtschaftliche Interessen gemäß den §§ 34 Abs. 6 oder 35 WRG 1959 gefährdet werden könnten.
11. Diejenigen, deren wasserwirtschaftliche Interessen durch eine wasserwirtschaftliche Rahmenverfö- gung als rechtliche Interessen anerkannt wurden.
12. Das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in Wahrnehmung seiner Aufgaben.

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

13. Umweltorganisationen, die gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannt sind, in Verfahren betreffend IPPC-Behandlungsanlagen, soweit sie während der Auflagefrist gemäß § 40 schriftliche Einwendungen erhoben haben.
14. Umweltorganisationen aus einem anderen Staat,
  - a) sofern für die zu genehmigende Errichtung, den zu genehmigenden Betrieb oder die zu genehmigende wesentliche Änderung der IPPC-Behandlungsanlage eine Benachrichtigung des anderen Staates gemäß § 40 Abs. 2 erfolgt ist,
  - b) sofern die zu genehmigende Errichtung, der zu genehmigende Betrieb oder die zu genehmigende wesentliche Änderung der IPPC-Behandlungsanlage voraussichtlich Auswirkungen auf jenen Teil der Umwelt des anderen Staates hat, für deren Schutz die Umweltorganisation eintritt,
  - c) sofern sich die Umweltorganisation im anderen Staat am Genehmigungsverfahren betreffend eine IPPC-Behandlungsanlage beteiligen könnte, wenn die IPPC-Behandlungsanlage im anderen Staat errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, und
  - d) soweit sie während der Auflagefrist gemäß § 40 schriftliche Einwendungen erhoben haben; die Umweltorganisationen können die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren geltend machen und Rechtsmittel ergreifen.

## Die Stellung der Standortgemeinde als Partei:

Für die Gemeinden sind in einem Verfahren nach dem AWG 2002 **zwei Rollen** denkbar. Einerseits verleiht § 42 Abs. 1 Z. 6 AWG 2002 ihr die Stellung als bloße **Formalpartei**. Bei Zutreffen der entsprechenden Voraussetzungen kann die Gemeinde aber im Verfahren auch Partei nach anderen Tatbeständen des § 42 Abs. 1 AWG 2002 werden. Wenn sich ihre Parteistellung (auch) auf solche Tatbestände stützt, ist zwischen ihr und anderen Verfahrensparteien **kein** Unterschied.

Stützt sich die Parteistellung hingegen lediglich auf § 42 Abs. 1 Z. 6 AWG 2002, ist zwischen den Befugnissen der Gemeinde im Verwaltungsverfahren und jenen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu unterscheiden:

Nähere Informationen erhalten Sie dazu unter: [auwr.post@ooe.gv.at](mailto:auwr.post@ooe.gv.at)

## Mobile Abfallbehandlungsanlagen

Anders als die Gewerbeordnung sieht das AWG 2002 auch ein formales Genehmigungsverfahren für **mobile Abfallbehandlungsanlagen** vor. Genehmigungspflichtig sind solche mobile Abfallbehandlungsanlagen dann, wenn sie ihrer Art nach in der Verordnung über mobile Anlagen zur Behandlung von Abfällen (BGBl. II Nr. 472/2002) aufgezählt sind.

### Folgende mobile Behandlungsanlagen unterliegen gemäß § 52 AWG 2002 der Genehmigungspflicht:

- Anlagen zur Behandlung von Elektro- oder Elektronikaltgeräten oder Teilen aus Elektro- oder Elektronikaltgeräten;
- Anlagen zur Behandlung von Altkraftfahrzeugen oder Teilen aus Altkraftfahrzeugen;
- Zerkleinerungsanlagen für Holzabfälle;
- Brechanlagen, beispielsweise für mineralische Baurestmassen;
- Zerkleinerungsanlagen für Abfälle, wobei das Zerkleinern bestimmter Abfälle von der Genehmigungspflicht ausgenommen ist;
- Anlagen zur Verbrennung oder Mitverbrennung von Abfällen, einschließlich Pyrolyse und Vergasung;
- Bestimmte Siebanlagen;

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

- Sichtanlagen;
- Anlagen zur Behandlung gefährlicher Abfälle.

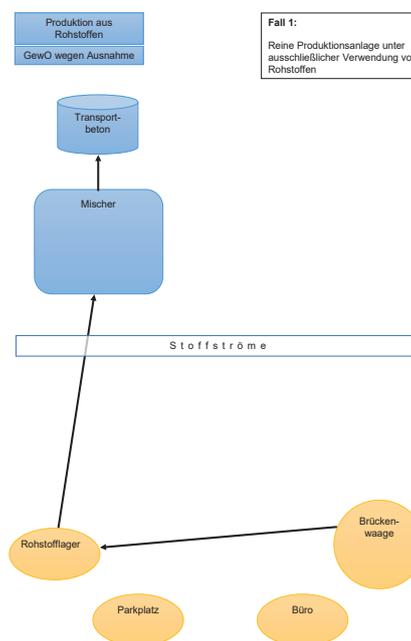
Neben dem **Antragssteller** haben auch der **Arbeitsinspektor** und der **Umweltanwalt** in diesem Genehmigungsverfahren für mobile Anlagen **Parteienstellung**.

## Abgrenzung AWG 2002 zur GewO 1994

Anhand von vier Fallbeispielen wird im Folgenden die Abgrenzung zwischen AWG 2002 zur GewO 1994 dargestellt:

### Fallkonstellation 1:

Eine Produktionsanlage bei der ausschließlich Rohstoffe eingesetzt werden. Hierbei handelt es sich um eine klassische **gewerbliche Betriebsanlage**, bei der die Prämisse der „Einheit der Betriebsanlage“ die Gesamtanlage prägt.



### Genehmigungsregime:

Ausschließlich § 74 ff GewO 1994 und die Oö. Bauordnung sowie allenfalls andere erforderliche materienrechtliche Genehmigungen.

### Variante:

Die gewerbliche Betriebsanlage soll auch zur Herstellung von Transportbeton und der Zugabe von Recycling-Baustoffen (Abfall) verwendet werden.

Gemäß § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 unterliegen diese nicht der Genehmigungspflicht gemäß § 37 Abs. 1 leg. cit., wenn diese ausschließlich zur stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen eingesetzt werden. Es ist also eine Genehmigungspflicht gemäß GewO 1994 gegeben, wobei man diskutieren könnte, ob für diese Abfallbehandlungsanlage nun eine Neugenehmigung iSd § 77 GewO 1994 oder eine Änderungsgenehmigung gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 vorliegen muss.

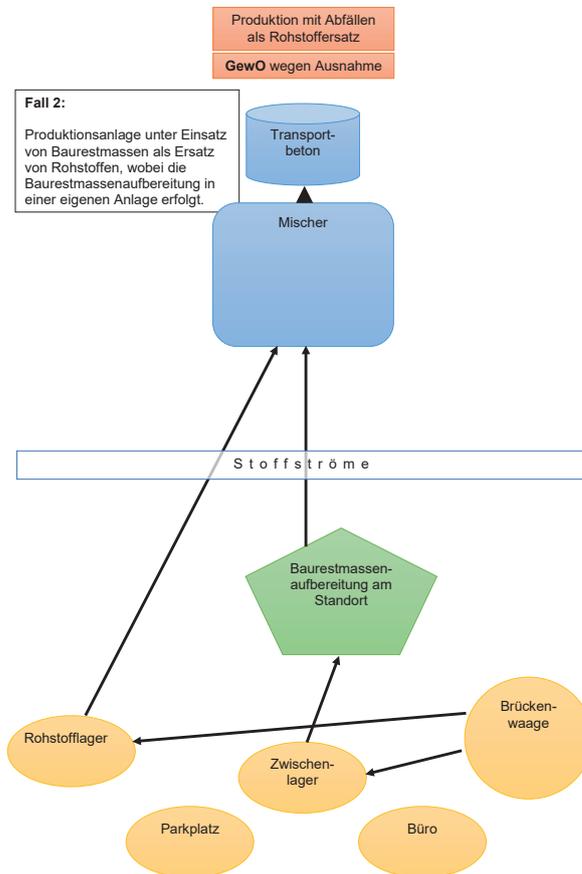
Für beide Varianten gibt es gute Gründe. Wenn man vom Zweck der Anlage ausgeht, wird man wohl eher zu einer Änderungsgenehmigung kommen, weil der Zweck – die Herstellung des Transportbetons – gleich bleibt und lediglich die Einsatzstoffe sich ändern, wenn man aber davon ausgeht, dass nunmehr zusätzlich eine Abfallbehandlungsanlage zu einer gewerblichen Betriebsanlage entstehen soll, könnte

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

auch eine Neugenehmigung gut argumentiert werden. Inhaltlich ist es ziemlich egal, ob eine Neu- oder Änderungsgenehmigung geführt wird, weil sowohl gemäß § 77 als auch § 81 GewO 1994 die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu berücksichtigen sind.

In jedem Fall ist zusätzlich eine **baurechtliche** Genehmigung einzuholen.

## Fallkonstellation 2:



Eine Produktionsanlage unter Einsatz von Baurestmassen als Ersatz von Rohstoffen, wobei die Baurestmassenaufbereitungsanlage in einem eigenen Anlagenteil erfolgt.

## Genehmigungsregime:

Es handelt sich dabei um eine Abfallbehandlungsanlage, die jedoch aufgrund der Bestimmung des § 37 Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 AWG 2002 von der Genehmigungspflicht des § 37 Abs. 1 ausgenommen ist. Somit ist ausschließlich eine gewerbebehördliche Genehmigung im Sinne der §§ 74 ff GewO 1994 erforderlich. Zusätzlich ist selbstverständlich eine baurechtliche Genehmigung einzuholen.

Einerseits ist die Anlage in der Transportbeton hergestellt wird und in der auch Abfälle eingesetzt werden eine Anlage im Sinne des § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002. Jener Teil, in der Baurestmassen für den Einsatz in die Transportbetonanlage vorbereitet werden, ist eine Behandlungsanlage iSd § 37 Abs. 2 Z. 2 AWG 2002.

Die Gewerbebehörden haben die allgemeinen rechtlichen Vorgaben, die sich aus dem AWG 2002 ergeben, zu berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere die Abfallschlüsselnummern, die bei der Konsenserteilung jedenfalls zu berücksichtigen sind. Die fünfjährige Überprüfungspflicht nach § 62 Abs. 1 AWG 2002 hingegen gilt für gewerberechtlich genehmigte Abfallbehandlungsanlagen nicht.

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

## Variante 1:

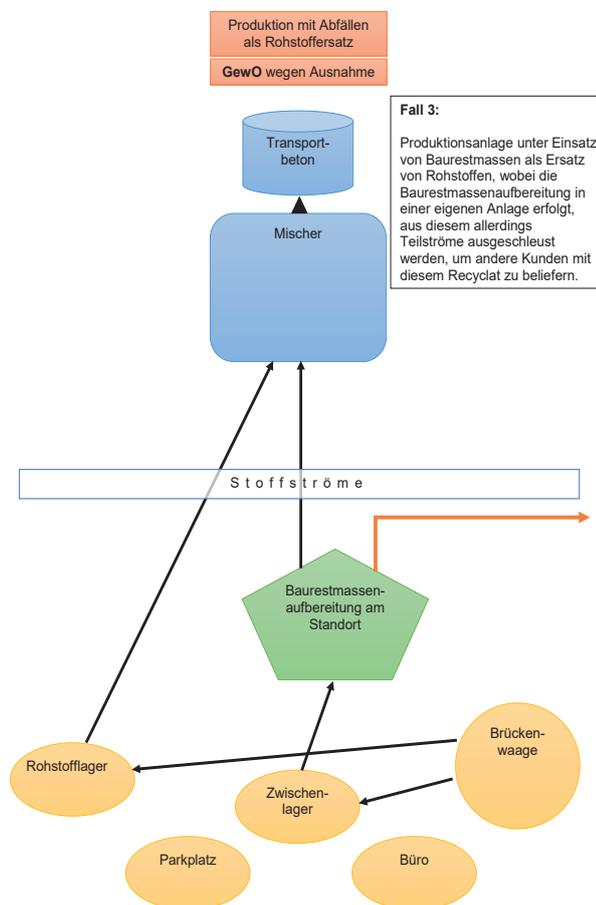
Die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage soll nur mehr ausschließlich zur Herstellung von Transportbeton unter ausschließlicher Verwendung von Primärrohstoffen erfolgen.

Dies ändert nichts an der Genehmigungssituation, da lediglich auf das Recht verzichtet wird, Baurestmassen zusätzlich einzusetzen. Inhaltlich ist gegenständlich eine gewerbliche Betriebsanlage und eine Abfallbehandlungsanlage genehmigt worden. Wenn nun auf das Recht, Abfälle einzusetzen, verzichtet wird, besteht die Betriebsanlagengenehmigung weiter vollinhaltlich aufrecht.

## Variante 2:

Sollte eine derartige Anlagenkonfiguration nicht gewerblich betrieben werden, wäre selbstverständlich eine Anlagengenehmigung gemäß § 37 Abs. 1 AWG 2002 einzuholen.

## Fallkonstellation 3:



Fallkonstellation 3 ist eigentlich ident mit der Fallkonstellation 2, mit der Ausnahme, dass aus der Baurestmassenaufbereitung am Standort bestimmte Mengen an Recyclat an andere Kunden ausgeschleust werden.

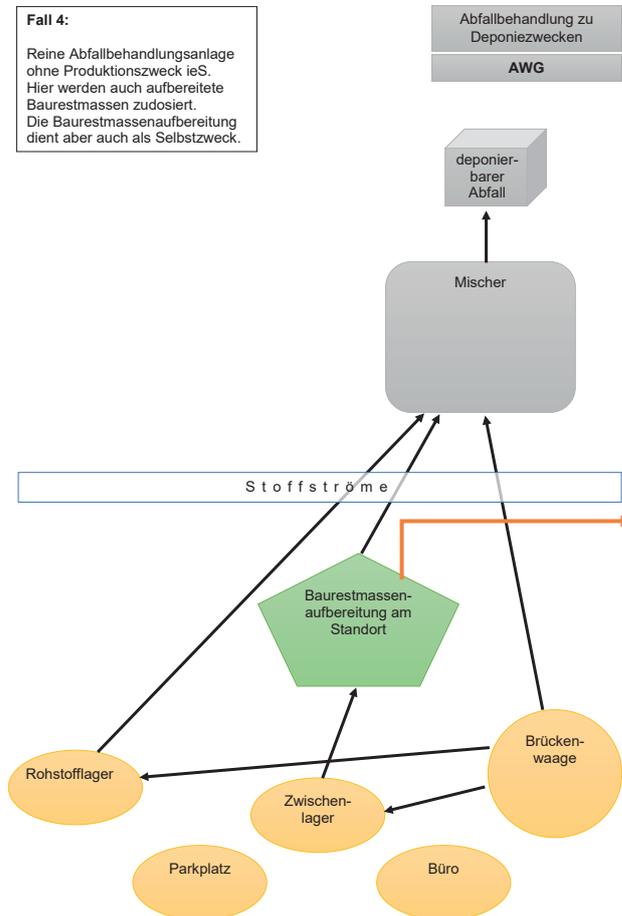
## Genehmigungsregime:

Gemäß § 37 Abs. 2 Z. 1 und 2 AWG 2002 unterliegt die Anlage dieser Fallkonstellation nicht dem Genehmigungsregime des § 37 Abs. 1, sondern es sind ausschließlich eine Genehmigung gemäß § 74 ff GewO 1994 und der Oö. Bauordnung 1994 und allenfalls noch weitere materienrechtliche Genehmigungen erforderlich. Dies deswegen, da auch hier eine ausschließlich stoffliche Verwertung im Sinne des § 37 Abs. 2 Z. 1 erfolgt und der Vorbehandlungsschritt gemäß § 37 Abs. 2 Z. 2 für die Herstellung

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

des Transportbetons mitgenützt wird. Daran ändert sich auch nicht, dass bestimmte Teile an recyceltem Material ausgeschleust werden.

## Fallkonstellation 4:



Reine Abfallbehandlungsanlage ohne Produktionszweck im engeren Sinn. Hier werden aufbereitete Baurestmassen zudosiert. Hergestellt wird deponierbarer oder besser deponierbarer Abfall.

## Genehmigungsregime:

Der Ausnahmetatbestand des § 37 Abs. 2 AWG 2002 kommt nicht zum Tragen. Es liegt eine Abfallbehandlungsanlage iSd § 37 Abs. 1 AWG 2002 vor, und ist für die gesamte dargestellte Konstellation eine diesbezügliche Genehmigung zu erteilen.

## Variante 1:

Kombination von Fallkonstellation 2 bzw. 3 und Fallkonstellation 4

In diesem Fall erfolgt keine ausschließliche stoffliche Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen iSd § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002, sodass bei einer Kombinationsanlage eine Genehmigung gemäß § 37 Abs. 1 erforderlich ist.

# ABFALLBEHANDLUNGSANLAGE

## Variante 2:

In der Anlage sollen ab einem bestimmten Zeitpunkt nur mehr und ausschließlich Produkte eingesetzt werden, es soll also von der Abfallbehandlung Abstand genommen werden.

Für diesen Fall greifen die Bestimmungen des § 74 Abs. 4 bzw. Abs. 6 GewO 1994, und gilt die Anlage danach als gewerbliche Betriebsanlage, und zwar trifft das für alle Anlagenkomponenten zu, die abfallwirtschaftsrechtlich genehmigt worden sind. Eine eigene Baugenehmigung ist selbstverständlich einzuholen.

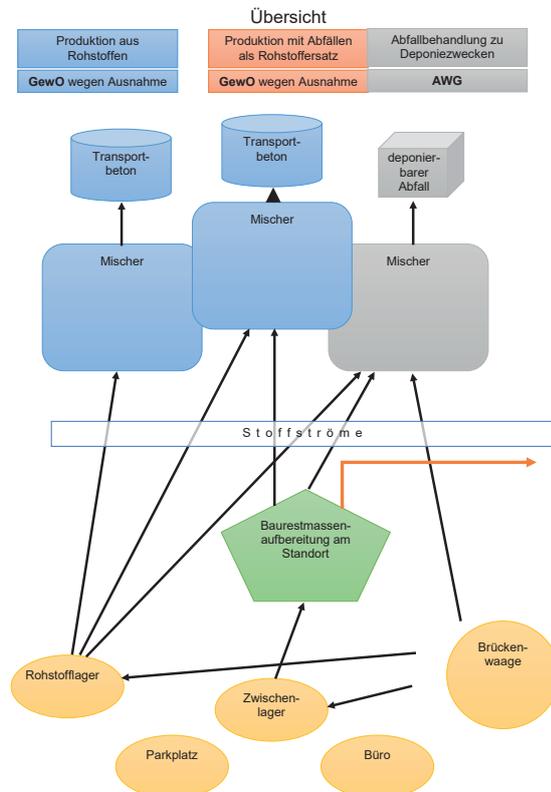
## Variante 3:

Die Abfallbehandlungsanlage wird ein paar Mal im Jahr bloß vorübergehend, tageweise, dafür verwendet, um ausschließlich gewerbliche Stoffe durch die Anlage zu schleusen.

In diesem Fall ist auf die Neutextierung des § 74 Abs. 1 GewO 1994 hinzuweisen:

„Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit **nicht bloß vorübergehend** zu dienen bestimmt ist.“

Für die paar Tage, in der in die Abfallbehandlungsanlage ausschließlich „Primärrohstoffe“ eingesetzt werden, verliert diese den Charakter einer Abfallbehandlungsanlage, weil die Tätigkeit aber lediglich vorübergehend ausgeführt wird, liegt auch keine gewerbliche Betriebsanlage vor, weswegen keine Betriebsanlagengenehmigung iSd §§ 74 ff GewO 1994 einzuholen ist. Dies ändert nichts daran, dass eine separate baurechtliche Genehmigung beantragt werden muss.



- Abfallbehandlungsanlagen bedürfen meist einer eigenen Genehmigung.
- Im Genehmigungsverfahren liegt die Zuständigkeit meist beim Landeshauptmann.
- Auch für bestimmte mobile Anlagen besteht eine Genehmigungspflicht.
- § 38 AWG 2002 (Verfassungsbestimmung) schafft eine weitgehende Verfahrenskonzentration.
- Auf Antrag des Projektwerbers, des Umweltanwaltes oder von Amts wegen hat der Landeshauptmann festzustellen, ob eine Genehmigungspflicht nach § 37 AWG 2002 oder § 52 AWG 2002 gegeben ist (§ 6 Abs. 6 AWG 2002).
- Bescheide nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 sind der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde nicht vorzulegen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Die „Änderung einer Betriebsanlage“ im Sinne des § 37 AWG 2002 setzt eine bereits erteilte Bewilligung voraus; davon ist nicht schon beim Betrieb einer „wilden Deponie“ auszugehen (VwGH vom 17. Februar 2011, 2007/07/0134).
  - Ob eine Baurestmassenbehandlung einer Genehmigung nach § 37 Abs. 1 AWG 2002 bedarf oder unter die Ausnahmebestimmung des § 37 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. fällt, ist im Einzelfall zu prüfen (VwGH vom 28. April 2011, 2010/07/0021).

## JUDIKATUR

## Abfallwirtschaftsgesetz

Das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002), BGBl. I Nr. 102/2002, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020, wurde im Jahre 2002 mit dem Ziel neu erlassen, sämtliche Einwirkungen durch Abfälle so gering wie möglich zu halten, **Ressourcen** zu schonen, den **Abfallanfall** möglichst zu **vermeiden** und der **Abfallverwertung** dem **Vorzug** vor der Abfallbehandlung/-beseitigung zu geben.

Es regelt nicht nur die Genehmigungspflicht von Abfallbehandlungsanlagen (siehe dazu auch: **Abfallbehandlungsanlage**), sondern ist darüber hinaus auch Berufszugangsrecht (siehe dazu auch: **Abfall/Abfallsammlung**), schafft Normen für den **Abfallexport** und enthält Bestimmungen für **Sammel- und Verwertungssysteme**.

Die Genehmigungsverfahren für Abfallbehandlungsanlagen werden größtenteils vom **Landeshauptmann** abgewickelt. Der Vollzug der Bestimmungen zum **Import/Export von Abfällen**, über die Errichtung von Sammel- und Verwertungssystemen, über die Aufstufung von Abfällen **werden vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft** wahrgenommen.

Auf Basis des Abfallwirtschaftsgesetzes wurden eine Reihe von Verordnungen erlassen, die auch für den Inhaber oder Betreiber einer gewerblichen Betriebsanlage von Bedeutung sein können, weswegen auf die wesentlichsten Verordnungen hingewiesen wird:

- **Abfallverzeichnisverordnung bzw. Abfallverzeichnisverordnung 2020**, BGBl. II Nr. 570/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 409/2020.
- **Recycling-Baustoffverordnung**, BGBl. II Nr. 181/2015, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 290/2016.
- **Verpackungsverordnung 2014**, BGBl. Nr. 184/2014.
- **Deponieverordnung 2008**, BGBl. II Nr. 39/2008, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 291/2016.
- **Abfallverbrennungsverordnung**, BGBl. II Nr. 389/2002, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2013.
- **Altfahrzeugeverordnung**, BGBl. II Nr. 407/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 489/2020.
- **Elektroaltgeräteverordnung**, BGBl. II Nr. 121/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 272/2020.

Neben dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) besteht auch noch das **oberösterreichische Abfallwirtschaftsgesetz 2009** (Oö. AWG 2009), LGBl. Nr. 71/2009, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 90/2013, das jedoch **keine** anlagenrechtlichen Bestimmungen enthält.

Von Bedeutung ist der Regelungsumfang für die Sammlung der Siedlungsabfälle, des Bioabfalls, etc., die Organisation des Landesabfallverbandes und der Bezirksabfallverbände und die Bestimmung des § 23 Oö. AWG 2009 (**Prinzip der Nähe** für die Abfallbeseitigung).

Tauchen im Zuge des **Umbaus** und des **Abrisses eines Geländes** Fragen zur fach- und sachgerechten Entsorgung von Baurestmassen auf, wenden Sie sich dazu an die **Bezirksabfallverbände**, die gemäß § 21 Abs. 2 Oö. AWG 2009 dafür **zuständig** sind.

[www.altstoffsammelzentrum.at](http://www.altstoffsammelzentrum.at)

- Zuständige Behörde nach dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 kann die Bezirksverwaltungsbehörde, der Landeshauptmann oder der Bundesminister sein.
- Seit 1.1.2014 besteht die Möglichkeit, gegen Bescheide dieser Behörden Beschwerde an die Verwaltungsgerichte zu erheben.
- Neben dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 besteht auch noch das Oö. Abfallwirtschaftsgesetz 2009 (Oö. AWG 2009), das keine anlagenrechtlichen Bestimmungen enthält.
- Details über die Organisation und Aufgaben der Landesabfall- und der Bezirksabfallverbände sind im Oö. Abfallwirtschaftsgesetz 2009 geregelt.
- Gemäß § 21 Abs. 2 Oö. AWG 2009 haben Personen, die die Ausführung eines nach baurechtlichen Bestimmungen anzeige- oder bewilligungspflichtigen Abbruchvorhabens veranlassen, die Mengen des angefallenen Abbruchmaterials und deren Verbleib dem Bezirksabfallverband unverzüglich nach Beendigung des Abbruchvorhabens zu melden.
- Im AWG 2002 kann in bestimmten Fällen auf die Judikatur zur GewO 1994 zurückgegriffen werden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Die Judikatur zu den Genehmigungsvoraussetzungen für Betriebsanlagen nach der GewO 1994 ist auf die Genehmigungsvoraussetzungen für Behandlungsanlagen nach § 43 Abs. 1 AWG 2002 übertragbar (VwGH vom 28. Juli 2016, 2013/07/0137).
  - Im AWG 2002 sind vielfach Regelungen den ihnen korrespondierenden Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nachgebildet, weshalb in diesen Fällen auf die Rechtsprechung zur GewO 1994 zurückgegriffen werden kann, während bei anderen Regelungen des AWG 2002 dies nicht der Fall und ein Rückgriff unzulässig ist. Entscheidend für die Heranziehung der Rechtsprechung der GewO 1994 zum Verständnis von Regelungen des AWG 2002 ist die Vergleichbarkeit der Regelungen (vgl. E 20. März 2013, 2012/07/0050, E 25. September 2014, 2013/07/0060). Eine Vergleichbarkeit in diesem Sinn liegt zwischen den Bestimmungen des § 80 Abs.1 GewO 1994 und des § 55 Abs.1 AWG 2002 ebenso vor wie zwischen § 37 Abs. 1 AWG 2002 (Genehmigungspflicht einer Änderung einer Anlage) und § 81 Abs. 1 GewO 1994, zwischen § 37 Abs. 4 AWG 2002 (anzeigepflichtige Maßnahmen) und § 81 Abs. 2 und 3 GewO 1994 und zwischen der Bestimmung des § 51 AWG 2002 und derjenigen des § 345 Abs. 6 GewO 1994. Nach der Rechtsprechung zur GewO 1994 ist eine Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage (iSd § 81 GewO 1994) unzulässig, wenn die Genehmigung einer Betriebsanlage gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994 erloschen ist (VwGH vom 29. Oktober 2015, Ro 2015/07/0032).

## JUDIKATUR

## ABFALLWIRTSCHAFTSGESETZ

Durch die AWG-Novelle, BGBl. Nr. 103/2013 wurde die Richtlinie 2010/75/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen umgesetzt. Das Kapitel "Abfallwirtschaftsgesetz" setzt sich mit dieser Umsetzung nicht näher auseinander.

Siehe dazu auch: **Industrieemissionsrichtlinie**

Siehe dazu auch: **IPPC**

Anzumerken ist, dass die Industrieemissionsrichtlinie im AWG 2002 nicht ident zur GewO 1994 umgesetzt wurde.

# WICHTIG

## Abfallwirtschaftskonzept

Gemäß § 10 Abs. 1 AWG 2002 ist für Anlagen, in deren Betriebe **Abfälle** anfallen **und** in denen mehr als **20 Arbeitnehmer** beschäftigt sind, ein Abfallwirtschaftskonzept zu erstellen.

Darüber hinaus ist dem Betriebsanlagengenehmigungsansuchen ein Abfallwirtschaftskonzept (§ 353 Z. 1 lit. c GewO 1994) anzuschließen.

(siehe dazu auch: **Projektsunterlagen**)

Das in 4-facher Ausfertigung anzuschließende Abfallwirtschaftskonzept hat zu **enthalten**:

1. Angabe über die Branche und den Zweck der Anlage,
2. eine verfahrensbezogene Darstellung des Betriebs,
3. eine abfallrelevante Darstellung des Betriebs,
4. organisatorische Vorkehrungen zur Einhaltung abfallwirtschaftlicher Rechtsvorschriften und
5. eine Abschätzung der zukünftigen Entwicklung.

Das Abfallwirtschaftskonzept soll insbesondere Abfallvermeidungs- bzw. Verwertungsmaßnahmen aufzeigen und somit auch dem Betriebsanlagenbetreiber helfen, die Abfallentsorgung betriebswirtschaftlich organisieren zu können.

Zum Aufbau des Abfallwirtschaftskonzeptes verweisen wir auf den **Leitfaden des Abfallwirtschaftskonzeptes** des Bundesministeriums für Land und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ([www.bmnt.gv.at](http://www.bmnt.gv.at)).

Auch die **Änderung** einer Betriebsanlage muss genehmigt werden und ist ein antragsbedürftiger Verfahrensakt. Man muss ein entsprechendes Ansuchen stellen. Somit ist auch bei **Änderungsanträgen** dem Ansuchen ein **Abfallwirtschaftskonzept** in 4-facher Ausfertigung beizuschließen.

- Ein Betriebsanlagengenehmigungsansuchen muss auch ein Abfallwirtschaftskonzept enthalten.
- Das Abfallwirtschaftskonzept ist bei wesentlichen abfallrechtlichen Änderungen der Anlage, jedoch mindestens alle sieben Jahre fortzuschreiben. Eine wesentliche abfallrelevante Änderung der Anlage liegt vor, wenn sich das Abfallaufkommen um 20 % verändert, oder wenn zusätzliche gefährliche Abfälle anfallen.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Abgrenzungsfragen

### 1. Abgrenzung zur Land- und Forstwirtschaft

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist diese auf die Land- und Forstwirtschaft **nicht anwendbar**. Somit ist zwar der Verkauf der unverarbeiteten und unbearbeiteten Urproduktion durch § 2 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 grundsätzlich zur Gänze dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung entzogen.

Der Verkauf der verarbeiteten und bearbeiteten Urproduktion im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen **Nebengewerbes** ist – bei Einhaltung der Beschränkung des § 2 Abs. 4 Z. 1 GewO 1994 - aufgrund des § 2 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ebenso ausgenommen. § 2 Abs. 4 Z. 1 GewO 1994 trifft keinerlei Aussagen bezüglich Vertriebs- bzw. Organisationsform der Vermarktung. Aus diesem Grund kann daher der Verkauf auch in einem eigenen, **außerhalb** der **Produktionsstätte** gelegenen Verkaufslokal erfolgen (dislozierte Verkaufsstellen).

Auch von **ausländischen Landwirten** im zulässigen Rahmen des § 2 Abs. 1 Z. 1 und des § 2 Abs. 1 Z. 2 entfaltete Tätigkeiten unterliegen **nicht** der Gewerbeordnung. Dabei ist es auch ohne Bedeutung, dass diese Verkaufstätigkeiten beispielsweise regelmäßig wiederkehrend durchgeführt werden. Auch spielt es keine Rolle, dass es sich um im Ausland erzeugte Produkte handelt.

Die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft sind keineswegs „Land- und Forstwirtschaft“. Vielmehr handelt es sich dabei um Gewerbe, die jedoch vom Anwendungsbereich der GewO 1994 **ausgenommen** werden.

Die Unterordnung der Nebengewerbe unter die Land- und Forstwirtschaft, ergibt sich alleine aus dem Begriff „**Nebengewerbe**“. Diese Tätigkeit kann daher **nicht** Hauptgegenstand der Tätigkeit eines Land- und Forstwirtes sein.

- Der Verkauf der unverarbeiteten und unbearbeiteten Urproduktion ist grundsätzlich zur Gänze dem Geltungsbereich der GewO 1994 entzogen.
- Durch diese Ausnahmebestimmung wird die Tätigkeit der „Maschinenringe“ erfasst und vom Anwendungsbereich der GewO 1994 ausgenommen.
- Auch dislozierte Verkaufsstellen im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft sind zur Gänze dem Geltungsbereich der GewO 1994 entzogen.
- Das Nebengewerbe zur Land- und Forstwirtschaft muss im Vergleich zur Haupttätigkeit untergeordnet sein.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Untergeordnet ist diese Tätigkeit gegenüber der landwirtschaftlichen Produktion dann, wenn sie im Verhältnis zu dieser an Umfang und wirtschaftlicher Bedeutung geringfügig ist (VwGH vom 25. September 1974, 2003/73).
- Der Begriff Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft enthält über die Merkmale der ausdrücklich in den einzelnen Ziffern des Abs. 4 vorgesehenen einzelnen Tätigkeitstypen hinaus noch weitere Begriffsmerkmale, die allerdings nicht Form einer ausdrücklichen Legaldefinition in die GewO 1994 Eingang gefunden haben, nämlich die Begriffsmerkmale einer **mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform** und **der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft** (VwGH vom 5. September 2001, 98/04/0182).
- Aus dem Ausdruck „**Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft**“ ergibt sich dem Wortlaut nach, dass die betreffenden Tätigkeiten in einer durch den Wortbestandteil „NEBEN“ gekennzeichneten Beziehung zur Land- und Forstwirtschaft stehen müssen. Dem Begriff „Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft“ wohnen unabhängig von der Typisierung der einzelnen nebengewerblichen Tätigkeiten im Sinne der Ziffer 1 bis 7 des § 2 Abs. 4 GewO 1973, die Begriffsmerkmale einer mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform und der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft inne (VwGH vom 25. September 2008, 2007/07/0117).
- Der **(Roh)ertrag** stellt eine bedeutsame Größe bei der Beurteilung der Unterordnung einer nebengewerblichen Tätigkeit gegenüber der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit dar. Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Unterordnung ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten und auf den Aufwand an Arbeitskräften und Arbeitszeit **Bedacht zu nehmen**. Dass auch die Kosten in die Vergleichsbetrachtung einzubeziehen sind, hat seinen Grund darin, dass das Verhältnis des Umfangs der Kosten der nebengewerblichen Tätigkeit auf der einen und land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit auf der anderen Seite einen Einblick in die Größenordnungsverhältnisse gibt, der unter Umständen eine Korrektur des aus einem Ertragsvergleich oder einem Wertschöpfungsvergleich gewonnenen Bildes bewirkt. Dabei werden die Deckungsbeiträge errechnet, indem vom Rohertrag zunächst die variablen Kosten abgezogen werden. Daraus errechnet sich der Deckungsbetrag I. Aus dem Abzug der Fixkosten von Deckungsbetrag I ergibt sich der Deckungsbetrag II. Die Gesamtkosten (fixe und variable Kosten) ergeben sich aus der Subtraktion des Deckungsbeitrages II vom Rohertrag (VwGH vom 25. September 2008, 2007/07/0117).
- Nach herrschender Auffassung ist eine **land- und forstwirtschaftliche Nebentätigkeit** eine an sich nicht land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit, die wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Haupttätigkeit und wegen ihrer untergeordneten Bedeutung gegenüber dieser Haupttätigkeit nach der Verkehrsauffassung in dieser gleichsam aufgeht, sodass die gesamte Tätigkeit des Land- und Forstwirts als land- und forstwirtschaftlich anzusehen ist. Die wirtschaftliche Unterordnung muss sowohl hinsichtlich der Zweckbestimmung (die Nebentätigkeit darf keinen eigenständigen Tätigkeitszweck annehmen, sondern muss lediglich als Ausfluss der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein) als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Umfangs vorliegen, wobei das Verhältnis der Umsätze grundsätzlich ein traugliches Beurteilungskriterium darstellt. Das für das Vorliegen einer land(forst)wirtschaftlichen Nebentätigkeit erforderliche Tatbestandselement der **wirtschaftlichen Unterordnung** ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten land(forst)wirtschaftlichen Tätigkeit und der Nebentätigkeit vorzunehmen.

- Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Fall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeit, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten, sowie auf den Aufwand an Arbeitskräften und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen (VwGH vom 21. Dezember 2011, 2008/08/0233).
- Eine exakte quantitative Grenzziehung hinsichtlich der wirtschaftlichen Unterordnung kann es im Bereich des Nebengewerbes der Bearbeitung und Verarbeitung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 GewO 1994 nicht geben, weil es nicht allein auf wirtschaftliche Parameter ankommt, sondern für die Prüfung der Wahrung des Charakters als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung einer Mehrzahl von Aspekten vorzunehmen ist (VwGH vom 14. Oktober 2015, Ro 2014/04/0051).
- Wenn sich eindeutig das Erscheinungsbild eines Gewerbebetriebes ergibt, spielt die Frage der Über- und Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der landwirtschaftlichen Urproduktion, die nach unterschiedlichen Berechnungsmethoden erfolgen kann, keine Rolle (VwGH vom 28. Mai 2019, Ra 2017/05/0040).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## 2. Abgrenzung zur Stromerzeugung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994 ist der Betrieb von Elektrizitätsunternehmen (§ 7 Z. 11 ElWOG) dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung entzogen.

Gemäß § 7 Z. 11 ElWOG versteht man unter einem Elektrizitätsunternehmen „eine natürliche oder juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher“.

Die Erzeugung von Elektrizität durch den (gewerblichen) Endverbraucher selbst fällt nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994 und unterliegt somit der GewO 1994. Solche Stromerzeugungsanlagen unterliegen daher den gewerberechtlichen Bestimmungen des Betriebsanlagenrechts. (siehe dazu auch: **Kombinierte Anlagen**)

- Wird Sonnenenergie mit Hilfe einer Photovoltaikanlage in Strom umgewandelt, liegt ein von der GewO 1994 ausgenommenes Elektrizitätsunternehmen vor (vgl. Gruber/Paliego-Barfuß, GewO [RZ 143], zu § 2).
- Die Erzeugung von Elektrizität durch den (gewerblichen) Endverbraucher unterliegt der GewO 1994.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Bei der Gewinnung und Abgabe von Wärme durch eine derartige doppel funktionale Stromerzeugungsanlage (Biomasse-Kraft-Wärme-Kopplungsanlage) handelt es sich um keine in § 7 Z. 8 ElWOG angeführte Tätigkeit, sodass diese nicht von § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994 umfasst wird und sohin weiters Gegenstand einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung nach der GewO 1994 sein kann. Auch der (allfällige) Umstand, dass die Erzeugung elektrischer Energie Hauptzweck des Unternehmens sei, führe nicht dazu, dass auch Gewinnung und Abgabe von Wärme unter § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994 subsumiert werden kann, da es bei der Definition des Elektrizitätserzeugungsunternehmens nach § 7 Z. 8 ElWOG und sohin auch § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994 nicht auf den Hauptzweck des Unternehmens ankommt. Bei derartigen doppel funktionalen Stromerzeugungsanlagen (nach Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung<sup>2</sup> [2003], 538, RZ 37 zu § 74 GewO 1994, „sogenannte kombinierte Anlagen“) ist vielmehr § 74 Abs. 5 GewO 1994 einschlägig (VwGH vom 30. November 2006, 2005/04/0168).

## JUDIKATUR

## Akteneinsicht

Das Recht auf Akteneinsicht steht **allen Parteien** des (Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens) zu und zwar auf **alle** Unterlagen, die für die Erledigung der Angelegenheit maßgeblich sind. Geregelt ist die Akteneinsicht in den § 17 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) und § 21 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG).

Somit können sowohl der Antragsteller als auch die Nachbarn, die regelmäßig Parteien im Verwaltungsverfahren sind, (siehe dazu auch: **Nachbarn**) bei der Behörde Einsicht in den Verwaltungsakt nehmen. Das Einsichtsrecht umfasst alle Unterlagen des Antragstellers inkl. der Betriebsbeschreibung und der sonstigen technischen Darstellungen.

Der Antragsteller kann bei der Behörde begehren, dass bestimmte Unterlagen auf Grund von Betriebsgeheimnissen (siehe dazu auch: **Betriebsgeheimnis**) von der **Akteneinsicht ausgenommen** werden.

- Das Recht auf Akteneinsicht ist ein ausschließliches Parteienrecht.
- Bestimmte Aktenbestandteile können von der Akteneinsicht ausgenommen werden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Verweigerung der Akteneinsicht im Zuge eines anhängigen Verfahrens ist eine Verfahrensordnung, die keinen Bescheid darstellt, mag diese Verfügung auch in die äußere Form eines Bescheides gekleidet sein, weshalb schon aus diesem Grund eine Berufung dagegen unzulässig ist (VwGH vom 16. Juli 1986, 86/04/0121).
- Die bloße Kenntnisnahme von einem Bescheid im Wege der Akteneinsicht ist nicht dem tatsächlichen Zukommen iSd § 9 Zustellgesetz gleichzuhalten (VwGH vom 19. Jänner 1995, 93/09/0410).
- Die Auskunftspflicht eignet sich nicht zur Durchsetzung einer Akteneinsicht – zu § 1 Abs. 2 Auskunftspflichtgesetz (VwGH vom 22. Februar 1991, VwSlg. 13.388A/1991).
- Gemäß § 17 Abs. 4 AVG ist gegen die Verweigerung der Akteneinsicht kein Rechtsmittel zulässig. Dies bedeutet, dass es sich in einem anhängigen Verfahren um eine Anordnung im Sinne des § 63 Abs. 2 AVG handelt, deren Rechtswidrigkeit erst und nur in dem Rechtsmittel gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid geltend gemacht werden kann. Über das Akteneinsichtsbegehren einer Person, der im laufenden Verwaltungsverfahren Parteistellung nicht zukommt oder deren Parteistellung sich auf ein bereits abgeschlossenes Verfahren bezogen hat, muss dagegen durch – verfahrensrechtlichen – Bescheid förmlich abgesprochen werden. Über die Verweigerung der Akteneinsicht ist demnach, wenn es sich um eine Verfahrensordnung handelt, nicht bescheidmäßig abzusprechen (VwGH vom 16. Dezember 1992, 92/12/0073, 0074).
- Das Recht auf Akteneinsicht kommt den Parteien eines anhängigen oder abgeschlossenen Verfahrens – unter den sonstigen Beschränkungen – unabhängig davon zu, zu welchem Zweck sie die Akteneinsicht begehrt haben; die Partei ist daher auch nicht verpflichtet zu begründen, zu welchem Zweck sie Akteneinsicht benötigt (VwGH vom 17. September 2014, Ra 2014/04/0025).

- Nachbarn kommt in einem allfälligen Verfahren nach § 82b GewO 1994 keine Parteistellung zu. Nicht hinreichend ist es, wenn das VwG darauf verweist, die Prüfbescheinigung sei der Behörde vorgelegt worden und somit Bestandteil dieses „Betriebsanlagenaktes“ geworden. Der die Sache einer Partei betreffende Akt wird fallbezogen nicht allgemein durch die Betriebsanlage bestimmt, sondern durch den jeweiligen Verfahrensgegenstand hinsichtlich dieser Betriebsanlage. Der Umstand, dass eine Unterlage eine bestimmte Betriebsanlage betrifft, führt noch nicht dazu, dass sie schon deshalb der Akteneinsicht einer Person unterliegt, der in irgendeinem Verfahren betreffend diese Betriebsanlage Parteistellung zukommt (VwGH vom 18. August 2017, Ra 2017/04/0048).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Altlasten

Gemäß § 2 Abs. 1 ALSAG sind **Altlasten**, **Altablagerungen** und **Altstandorte** sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen **erhebliche Gefahren** für die Gesundheit der Menschen oder die Umwelt ausgehen. Um von einer Altlast im rechtlichen Sinn sprechen zu können, muss diese in der **Altlastenatlasverordnung** (BGBl. II Nr. 232/2004, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 534/2020) ausgewiesen sein.

Die Frage, ob eine Fläche eine Altlast ist oder nicht, bzw. die daraus resultierenden Folgen (**Haftungsfragen**) können insbesondere bei der Neuerrichtung von Betriebsanlagen bzw. beim Liegenschaftserwerb für die Errichtung einer Betriebsanlage von Bedeutung sein.

Obgleich die **primäre Verpflichtung** Altlasten zu sichern oder zu sanieren regelmäßig dem Verpflichteten – meist Verursacher – zukommt, existieren darüber hinaus auch subsidiäre **Liegenschaftseigentümerhaftungen**, die auch den **Rechtsnachfolger** treffen können.

Auch wenn dem Erwerber einer kontaminierten Liegenschaft nach dem Zivilrecht Gewährleistung und Schadenersatzansprüche zustehen, zeigt die Erfahrung, dass oft mangels Vermögens des Liegenschaftsveräußerers für den **Käufer** keine Aussicht auf Erfolg besteht.

Es ist daher ratsam – insbesondere im urbanen Bereich – **vor** dem Erwerb einer Liegenschaft einen Blick in die Altlastenatlasverordnung zu werfen bzw. bei den Dienststellen der Ämter der Landesregierung **Nachfrage** zu halten, ob die bestimmte Liegenschaft in den Verdachtsflächenkataster aufgenommen ist. Bei Ihrer Anfrage geben sie **unbedingt** die Grundstücksnummer und die Katastralgemeinde an, damit Ihnen eine korrekte Auskunft gegeben werden kann.

Die Altlastenverordnung finden sie unter [www.umweltbundesamt.at](http://www.umweltbundesamt.at).

Anfragen nach dem **Umweltinformationsgesetz**, ob eine Liegenschaft als Verdachtsfläche gemeldet ist, richten Sie in Oberösterreich an [auwr.post@ooe.gv.at](mailto:auwr.post@ooe.gv.at).

Bei Ihrer Anfrage ist es **unbedingt** erforderlich, die jeweilige **Grundstücksnummer** und die Katastralgemeinde anzugeben, um Ihnen verlässliche Auskunft geben zu können.

Wenn Sie sich bei Ihrer Anfrage auf das **Umweltinformationsgesetz** (UIG) stützen, werden Sie die entsprechende Auskunft erhalten, ohne dass Sie ein weiteres rechtliches Interesse oder Ihre Parteienstellung nachweisen müssen.

## WICHTIG

(siehe dazu auch: **Umweltinformationsgesetz**)

- Kontaminierte Flächen, die in der Altlastenverordnung ausgewiesen sind, gelten als Altlasten iSd § 2 Abs. 1 ALSAG.
- Falls die Umweltgefährdung noch nicht bestätigt ist, sondern nur der Verdacht einer solchen besteht, spricht man von Verdachtsflächen. Verdachtsflächen sind im Verdachtsflächenkataster gekennzeichnet.

# ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Mit der Ausweisung einer Deponie in der Altlastenatlas-VO ist aufgrund der Gefährdungsabschätzung nach § 13 Abs. 2 ALSAG von erheblichen Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt im Sinne des § 2 Abs. 1 ALSAG auszugehen. Eine erhebliche Gefahr bedeutet ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. § 73 Abs. 4 AWG 2002 setzt demgegenüber die Erforderlichkeit von Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3 leg. cit.) voraus. Damit genügt bereits die Möglichkeit, dass es zur Auswirkung im Sinne des § 1 Abs. 3 AWG 2002 kommt, also etwa eine Gefährdung der Gesundheit von Menschen im Sinne des § 1 Abs. 3 Z. 1 leg. cit. oder der Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus im Sinne des § 1 Abs. 3 Z. 4 leg. cit. Die Vorlage eines Sicherungs- oder Sanierungskonzeptes nach § 73 Abs. 4 AWG 2002 verlangt somit nicht ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Damit geht § 73 Abs. 4 AWG 2002 durch seinen Verweis auf § 1 Abs. 3 leg. cit. von geringeren Eingriffsvoraussetzungen als der § 13 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 1 ALSAG aus. Mit Ausweisung der Deponie in der Altlastenatlasverordnung sind zwingend die Tatbestände des § 1 Abs. 3 Z. 1 bis 4 AWG 2002 erfüllt (VwGH vom 15. September 2011, 2009/07/0003).

# JUDIKATUR

## Altlastensanierungsgesetz (ALSAG)

Das Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) existiert seit dem Jahr 1989 und ist in der derzeitigen Form primär ein „Finanzierungsgesetz“. Es schreibt für bestimmte Tätigkeiten (Deponieren, Exportieren von Abfällen, etc.) **Abgaben** vor, die vom Bund eingehoben werden, wobei die eingehobenen Beiträge ursprünglich zweckgebunden waren. Beabsichtigt war und ist, mit den eingehobenen Beiträgen Verdachtsflächen **aufzuspüren**, ihr **Risiko festzustellen** und letztendlich kontaminierte Flächen zu **sichern/sanieren**.

Für die Einhebung der Altlastenbeiträge sind die **Zollämter** zuständig.  
(näheres dazu: <https://www.altlasten.gv.at/finanzierung/altlastenbeitrag.html>)

Neben der Finanzierung regelt das Altlastensanierungsgesetz die **Erkundung** und **Risikoqualifizierung** von Altstandorten und Altdeponien und in weiterer Folge die **Sicherung/Sanierung** dieser Flächen.

Bei der Verwendung von Abfällen als Schüttmaterial etc. können unter Umständen **Altlastenbeiträge** anfallen, wenn bestimmte Qualitätskriterien nicht eingehalten werden. Es ist daher empfehlenswert, bei der Verwendung aufbereiteter Materialien sich Qualitätsnachweise vorlegen zu lassen, um nicht im Nachhinein als Abgabenschuldner zur Entrichtung eines Altlastenbeitrages verpflichtet zu werden.

- Gemäß § 10 Abs. 1 ALSAG kann in begründeten Zweifelsfällen der in Betracht kommende Beitragsschuldner den Antrag stellen, ob für bestimmte Tätigkeiten ein Altlastenbeitrag zu entrichten ist. Zuständig für die Erlassung solcher Bescheide ist die Bezirksverwaltungsbehörde.
- Gemäß § 10 ALSAG sind alle erlassenen Bescheide unverzüglich an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu übermitteln, die von ihm innerhalb von 6 Wochen nach Einlangen abgeändert oder aufgehoben werden können.
- Die Altlastenbeiträge werden in § 6 ALSAG geregelt und betragen je nach beitragspflichtiger Tätigkeit und Qualität der Abfälle von derzeit 8,00 Euro pro angefangener Tonne bis 87,00 Euro pro angefangener Tonne.
- Zahlreiche Erlässe, Arbeitsrichtlinien, etc. finden Sie auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen (siehe dazu: **an oberer Stelle**).
- Die Zuständigkeit für Sicherungs- bzw. Sanierungsmaßnahmen liegt gemäß § 17 ALSAG beim Landeshauptmann.

## ZUSAMMENFASSUNG

- § 3 Abs. 1 a ALSAG schafft Ausnahmen von der Beitragspflicht für mineralische Baurestmassen, wenn diese im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme in unbedingt erforderlichem Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gem. § 3 Abs. 1 Z. 1 lit. c ALSAG verwendet werden. Dies heißt jedoch nicht, dass für eine Geländeaufschüttung die Verwendung von Recyclingmaterial bautechnisch unbedingt erforderlich sein muss (VwGH vom 30. September 2010, 2007/07/0090).

## JUDIKATUR

## Amtshaftung

Fügt ein staatliches Organ einem dritten **Schaden** zu, so haftet der **Rechtsträger** (entweder als Bund, Land, Gemeinde, etc.) nach den Regeln des Amtshaftungsgesetzes, wenn die Schädigung „in Vollziehung der Gesetze“ geschehen ist.

Amtshaftung besteht für **Verwaltungsbehörden, Gerichte**, aber auch für sogenannte **beliehene Unternehmer**, die als Private hoheitliche Aufgaben erfüllen.

Die Amtshaftung verlangt, dass die jeweils als Organe handelnden Personen bei der Vollziehung der Gesetze durch ein **rechtswidriges** und **schuldhaftes** Verhalten einem anderen Schaden zufügen.

Das schädigende **Organ selbst** haftet dem Geschädigten **nicht**. Der Geschädigte hat sich vielmehr ausschließlich an den Rechtsträger zu halten.

**Der Ersatzanspruch besteht jedoch nicht,**

wenn der Geschädigte den Schaden durch ein **Rechtsmittel** oder durch ein **außerordentliches Rechtsmittel** hätte abwenden können.

# WICHTIG

**Von Bedeutung ist die Entscheidung des OGH vom 27. März 2001, 1 Ob 25/01k.**

Die Versicherung deckt den Explosionsschaden eines Dampfspeichers in einer Styroporfabrik ab. Danach klagt sie den Bund nach dem Amtshaftungsgesetz und den für die Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen beliehenen Unternehmer auf Schadenersatz wegen Verletzung von Prüfpflichten nach dem Kesselgesetz.

Hat die Gewerbebehörde eine Betriebsanlage unter Beifügung einer Auflage genehmigt, so **hat** sie die Befolgung der Auflage auf geeignete **Weise zu überwachen**, jedenfalls **soweit** die Auflage zur **Vermeidung der Gefährdung der körperlichen Sicherheit** angeordnet wurde. Wurde diese **Überwachung unterlassen**, so fällt dem dafür verantwortlichen Rechtsträger rechtswidriges Verhalten zur Last, wofür er nach AHG **haftet** (vgl. dazu JBl 1993, 320).

- Ein Rechtsträger des öffentlichen Rechts haftet nach den Vorschriften des Privatrechts, wenn er hoheitlich auftritt und dabei schuldhaft einem Privatrechtssubjekt Schaden zufügt.
- Ein Ersatzanspruch besteht jedoch nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch ein Rechtsmittel hätte abwenden können.
- Der Geschädigte hat sich an den Rechtsträger und nicht an das schädigende Organ zu wenden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB zugunsten von Leben und Gesundheit der in § 74 genannten Personen und des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte von Nachbarn einer gefährlichen Betriebsanlage.  
Die Republik Österreich haftet als Rechtsträger für die Gewerbebehörde, die ein Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist. Bricht in einem Betrieb durch den fehlerhaften Anschluss eines mit offener Flamme betriebenen Gasofens ein Feuer aus, haftet die Republik Österreich für die in angrenzenden Betrieben entstandenen Schäden, wenn die zuständige Gewerbebehörde zwar die Auflage zur Anbringung von Hinweisschildern mit der Aufschrift „Rauchen, Hantieren mit offenem Feuer und Licht ist verboten“ erteilt hat, diese jedoch vom Betrieb nicht erfüllt und die Erfüllung durch die Gewerbebehörde auch nie überprüft wurde. Darüber hinaus haftet die Republik Österreich auch, wenn die Gewerbebehörde Auflagen erteilt hat, die dem durch § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 gebotenen Schutz nicht gerecht werden, so, wenn sie Auflagen zur Errichtung von Brandschutzmauern in nicht ausreichender Höhe erteilt hat (OGH vom 26. November 2002, 1 Ob 173/02a).

## JUDIKATUR

## Änderung der Betriebsanlage

Unter bestimmten Voraussetzungen, die im § 81 GewO 1994 geregelt sind, ist auch die **Änderung** einer Betriebsanlage genehmigungspflichtig. Als Änderung der Betriebsanlage versteht man beispielsweise

- die räumliche Ausbreitung eines Betriebes,
- die Erhöhung der Verabreichungsplätze in Gastwirtschaften,
- die Installierung einer zweiten Fertigungsstraße,
- der Umstieg von Ein- auf Zweischichtbetrieb,
- etc.

Vereinfacht ausgedrückt ergibt sich eine Genehmigungspflicht für die Änderung einer Betriebsanlage jedenfalls dann, wenn diese geeignet ist, die Schutzinteressen (Gesundheitsgefährdung, Belästigungen, etc.) zu beeinträchtigen.

### **Ausnahmen von der Genehmigungspflicht:**

Bestimmte Betriebsanlagenänderungen sind **nicht** genehmigungspflichtig (§ 81 Abs. 2 GewO 1994). So ist beispielsweise der **Austausch von Maschinen**, sofern es sich um gleichartige handelt, genauso wenig genehmigungspflichtig, wie solche Änderungen, die zu **keinem nachteiligen Emissionsverhalten** führen.

Gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994 besteht seit der Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl I 2017/96) nur mehr eine Anzeigepflicht für Änderungen die das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn nicht nachteilig beeinflussen (gemeint ist Immissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn) gemäß § 81 Abs. 2 Z. 7 iVm Abs. 3 GewO 1994. Im Rahmen des Anzeigeverfahrens können entsprechende Auflagen vorgeschrieben werden. Mit dem Betrieb der geänderten Betriebsanlage darf gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994 erst nach Erlassung des Bescheides begonnen werden.

(siehe dazu auch: **Anzeigepflichten**)

Die Anzeige ist bei der zur Genehmigung der Betriebsanlage zuständigen Behörde zu erstatten und ist von dieser binnen **zwei Monaten** nach Erstattung mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen. Liegen dagegen die Voraussetzungen **nicht** vor, hat die Behörde dies mit Bescheid binnen zwei Monaten nach Anzeige festzustellen und die betreffende **Maßnahme zu untersagen** (§ 345 Abs. 6 iVm Abs. 5 GewO 1994).

Bis zur Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl I 2017/96) mussten für einen **Maschinentausch** bis zur Bescheiderlassung gem. § 345 Abs. 6 GewO 1994 die ersetzten Maschinen hinsichtlich eines Nachweises der Gleichartigkeit aufbewahrt werden. Durch die Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl I 2017/96) besteht für einen Maschinentausch iSd § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 **weder eine Anzeigepflicht noch eine Aufbewahrungspflicht**. Um allfällige Zweifel im Zusammenhang mit der Einhaltung des Genehmigungskonsenses hintanzuhalten, wird allerdings auch weiterhin eine **betriebsinterne Dokumentation** der vorgenommenen Änderungen zweckmäßig sein.

Weist eine Anzeige gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994 einen Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG auf, so hat die Behörde die **Behebung des Mangels** aufzutragen.

## ÄNDERUNG DER BETRIEBSANLAGE

Durch § 81 Abs. 2 Z. 11 GewO 1994 ist es nunmehr ohne Genehmigungs- oder Anzeigepflicht auch möglich, für den Zeitraum von sportlichen und kulturellen Großveranstaltungen in Gaststätten und deren Gastgärten Bildschirme aufzustellen bzw. Großleinwände (**Public Viewing**) zu montieren. Eine solche Genehmigungs- bzw. Anzeigefreistellung vorübergehender Änderungen soll jedoch höchstens 4 Wochen lang, auch nur dann zulässig sein, wenn die vorübergehenden Änderungen aus Anlass von Ereignissen oder Veranstaltungen vorgenommen werden, die auf kulturelles oder sportliches Interessen breiter Kreise der Bevölkerung stoßen. In den erläuternden Bemerkungen werden als Beispiele für solche Ereignisse insbesondere Fußball-, Weltmeisterschaften-, Fußball-Europameisterschaften, olympische Sommer- und Winterspiele, alpine Schiweltmeisterschaften und Erhebung einer österreichischen Stadt zur Kulturhauptstadt angeführt.

### Änderung einer IPPC-Betriebsanlage:

(siehe dazu auch: IPPC)

- Nicht nur die Neuerrichtung von Betriebsanlagen, sondern bestimmte qualifizierte Änderungen gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 bedürfen einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde.
- Nachbarneutrale Änderungen gemäß § 81 Abs. 2 Z. 7 GewO 1994 sind gemäß Abs. 3 anzeigepflichtig, wobei die Behörde die angezeigten Maßnahmen binnen zwei Monaten mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen hat.
- Änderungen gemäß § 81 Abs. 2 Z. 5, 9 und 11 sind weder genehmigungs-, noch anzeigepflichtig.
- § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 stellt auf Emissionen und nicht auf Immissionen ab.
- Bei Änderungen gemäß § 81 Abs. 2 Z. 11 GewO 1994 ist ein bestimmter Anlass erforderlich. Zudem müssen Gesundheitsgefährdungen ausgeschlossen werden können.
- Änderungen, die nicht geeignet sind, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, sind nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 nicht genehmigungspflichtig. Solche Änderungen einer Betriebsanlage können auch nicht unter die Ausnahmeregel des § 81 Abs. 2 GewO 1994 fallen. Folglich besteht für solche Fälle auch keine Anzeigepflicht nach § 81 Abs. 3 GewO 1994.

## ZUSAMMENFASSUNG

- § 81 GewO 1994 ermächtigt nicht, die erteilte Genehmigung abzuändern oder zu beheben und insofern die bestehende bescheidmäßige Regelung einer Reform zu unterziehen, sondern lediglich die bisher bescheidmäßig nicht geregelte Sache - nämlich die nach § 81 GewO 1994 genehmigungspflichtige „Änderung“ - einer solchen Regelung (erstmalig) zu unterziehen (Hinweis E 23. April 1991, 88/04/0029 ua) (VwGH vom 24. Juni 1998, 97/04/0061).
- Im Hinblick darauf, dass an der nach dem Inhalt der Betriebsanlagengenehmigung nur für die Betankung betriebseigener Fahrzeuge vorgesehenen Betriebstankstelle nunmehr zusätzlich auch betriebsfremde Fahrzeuge betankt werden, liegt eine Betriebsanlagenänderung vor (VwGH vom 19. November 2003, 2003/04/0167).
- Das Feststellungsverfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 ist auch für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht der Änderung einer Betriebsanlage nach § 81 GewO 1994 gegeben sind, anwendbar (VwGH vom 23. Jänner 2002, 2000/04/0203).



## ÄNDERUNG DER BETRIEBSANLAGE

- Finden in einem Lokal Musikdarbietungen auch nach der im Genehmigungsbescheid festgesetzten Zeit statt, handelt es sich um eine Änderung der Betriebsanlage iSd § 81 (VwGH vom 26. Mai 1998, 97/04/0245).
- Im Verfahren zur Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 ist – ebenso wie im Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit. betreffend die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Betriebsanlage – auf nachteilige **Einwirkungen der Betriebsanlage auf die Beschaffenheit der Gewässer** nur dann Bedacht zu nehmen, wenn nicht ohnedies eine Bewilligung aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist (VwGH vom 22. Februar 2011, 2010/04/0116).
- Der Rechtsprechung zur GewO 1994 ist zu entnehmen, dass das Gesetz keine konkludente mündliche Kenntnisnahme der Änderungen kennt, sondern vielmehr gemäß § 345 Abs. 8 Z. 6 GewO 1994 (nun: § 345 Abs. 6 GewO 1994) vorschreibt, dass die Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 GewO 1994 mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen sind. Dieser Bescheid bildet sodann einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides (vgl. E 15. September 2011, 2009/04/0154). Diese Anordnung, wonach der Kenntnisnahmebescheid (nach einem Anzeigeverfahren) zum Teil des Genehmigungsbescheides wird, findet sich im AWG 2002 in der Bestimmung des § 51 Abs. 1 AWG 2002. Damit der Kenntnisnahmebescheid Bestandteil eines Genehmigungsbescheides werden kann, muss dieser Genehmigungsbescheid aber noch dem Rechtsbestand angehören (VwGH vom 29. Oktober 2015, Ro 2015/07/0032).
- War die Verwendung von „Rückfahrtpiepsern“ in der Betriebsanlage der beschwerdeführenden Partei von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfasst, so konnte der durch die folgende Verwendung von „Rückfahrtpiepsern“ ohne gewerbebehördliche Genehmigung **geänderte Betrieb der Betriebsanlage** auch nicht zum Gegenstand der Vorschriftung einer Auflage gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 gemacht werden (VwGH vom 19. November 2003, 2001/04/0094).
- Ist die Änderung einer Anlage dergestalt, dass durch sie neue oder größere Immissionen auch durch die bestehende Anlage ausgelöst werden, dann hat insoweit die Genehmigung der Änderung auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen (VwGH vom 14. April 1999, 98/04/0191).
- Bei verfassungskonformer Interpretation sind die Bestimmungen des § 81 Abs. 3 iVm § 345 Abs. 6 GewO 1994 daher dahingehend auszulegen, dass den Beschwerdeführern ein rechtliches Interesse an der Überprüfung der Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 iVm § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO und daher eine auf die Beurteilung dieser Frage beschränkte Parteistellung zukommt. Dass § 81 Abs. 3 GewO 1994 den Nachbarn nicht wie § 359b Abs. 1 Anhörungsrechte einräumt, hindert die Annahme einer beschränkten Parteienstellung nicht. Der Ausschluss der Parteienstellung von Nachbarn im vereinfachten Genehmigungsverfahren im Hinblick auf das Erfordernis einer Einzelfallprüfung ist gerechtfertigt; die Parteienstellung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmung über das vereinfachte Verfahren ist jedoch verfassungsrechtlich geboten. Die belangte Behörde hätte daher in Berufungsverfahren, soweit mit der Berufung das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des Anzeigeverfahrens nach § 81 Abs. 3 GewO 1994 geltend gemacht wurde, den zurückweisenden Bescheid der Behörde erster Instanz aufheben müssen. Durch Abweisung der Berufung zu unrecht Verweigerung einer Sachentscheidung (VfGH vom 1. März 2012, B606/11).
- Ein Antrag auf Neugenehmigung (§ 77 Abs. 1 GewO 1994) ist **unzulässig**, wenn es sich dabei um eine **Änderungsgenehmigung** (§ 81 Abs. 1 GewO 1994) handelt (VwGH vom 17. März 1998, 97/04/0139).

## ÄNDERUNG DER BETRIEBSANLAGE

- Für die Behörde besteht die Verpflichtung zu prüfen, ob die von ihr angenommenen Auswirkungen auf die Nachbarn allenfalls durch eine Projektmodifikation auf ein genehmigungsfähiges Ausmaß reduziert werden könnten. Die Behörde hat den Bewilligungswerber gegebenenfalls aufzufordern, sein Projekt so zu ändern, dass es bewilligungsfähig wird; dies geht allerdings nicht so weit, dass zu einer Projektänderung auch aufgefordert werden müsste, wenn diese zu einem anderen Projekt führen müsste. (VwGH vom 5. März 2014, 2012/05/0105)
- Beim Verhältnis von § 81 Abs. 1 und § 81 Abs. 2 GewO 1994 handelt es sich um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. So normiert § 81 Abs. 1 GewO 1994 als allgemeine Regel die Genehmigungspflicht von Änderungen einer gewerblichen Betriebsanlage. § 81 Abs. 2 GewO 1994 nennt Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel. Damit handelt es sich bei den Tatbeständen des § 81 Abs. 2 GewO 1994 um eine Ausnahmeregel von der Genehmigungspflicht nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 (VwGH vom 18. März 2015, Ro 2015/04/0002).
- Unter „Änderung“ einer genehmigten Betriebsanlage im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO 1994 ist jede durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckte, bauliche oder sonstige, die Anlage betreffende Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zu verstehen, durch die sich im § 74 Abs. 2 Z. 1 bis 5 GewO 1994 bezeichneten Gefährdungen, Beeinträchtigungen oder sonstigen Auswirkungen ergeben können (VwGH vom 12. April 2018, Ra 2018/04/0086).
- Der Tatbestand des § 81 Abs. 2 Z. 9 GewO 1994 ist dann als erfüllt anzusehen, wenn im konkreten Fall feststeht, dass sich das Emissionsverhalten durch die Änderung der Anlage nicht nachteilig ändert, und damit sichergestellt ist, dass die Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 durch die Anlagenänderung nicht schlechter gestellt. Als Vergleichsmaßstab ist dabei auf den durch die erteilten Genehmigungen bestehenden Konsens und nicht auf (davon allenfalls abweichende) tatsächliche Gegebenheiten abzustellen (VwGH vom 23. Oktober 2017, Ra 2017/04/0082).
- Gegenstand eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 81 GewO 1994 ist nur die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage, nicht jedoch die geänderte Betriebsanlage insgesamt (vgl. etwa VwGH 14. April 1999, 98/04/0191). Die Rechtskraft der Genehmigung gemäß § 81 GewO 1994 kann daher immer nur jene Änderung umfassen, die Gegenstand des jeweiligen Änderungsgenehmigungsverfahrens war (VwGH vom 6. Juli 2017, Ra 2019/04/0011).
- Eine Verpflichtung der Behörde, mehrere Ansuchen um Genehmigung bzw. mehrere Anzeigen oder eine Anzeige und ein Ansuchen um Genehmigung jeweils der Änderung ein- und derselben Betriebsanlage in einem einheitlichen Verfahren zu behandeln und gemeinsam darüber zu entscheiden, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (vgl. zum Genehmigungsantrag einer Änderung nach § 81 Abs. 1 GewO 1973: VwGH vom 12. Juli 1994, 92/04/0067, 0068, mwN) (VwGH vom 24. Mai 2022, Ro 2022/04/0011).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Anlagensprechtag

Jede Bezirkshauptmannschaft hält einmal im Monat einen sogenannten „**Anlagensprechttag**“ ab. Die näheren Details dazu finden Sie auf den Homepages der Bezirkshauptmannschaften. Wir weisen darauf hin, dass Ihnen anlässlich des Anlagensprechtages auf der Bezirkshauptmannschaft neben dem **Behördenvertreter** meist auch der **bau- und gewerbetechnische Amtssachverständige** und häufig auch ein Vertreter des **Arbeitsinspektorates** für Fragen zur Verfügung steht.

(siehe dazu auch: **Kontaktseiten am Ende des Leitfadens**)

Um jedoch möglichst aussagekräftige Informationen zu erhalten, ist es für den potentiellen Antragsteller auch von Bedeutung, dass er sich mit möglichst **konkreten Vorstellungen**, Planunterlagen, Darstellung der Nachbarschaftssituation, etc. zum Anlagensprechttag **anmeldet**. Bereits mit der Anmeldung sollen aussagekräftige Vorunterlagen vorgelegt werden, um dann beim Sprechttag selbst rechtlich und technisch kompetent beraten werden zu können.

Die konkreten Termine der Anlagensprechstage erfragen Sie am besten direkt bei der für Sie zuständigen Bezirkshauptmannschaft. Die E-Mail-Adressen dazu finden Sie am Ende des Leitfadens im Kontaktteil.

- Anlässlich der Anlagensprechstage auf den Bezirksverwaltungsbehörden werden Sie kompetent zu allen Fragen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes beraten.
- Je präziser/konkreter Ihre Angaben zum geplanten Vorhaben sind, desto besser wird die Beratungsleistung sein können.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Ansprechpartner - Fragen zum Betriebsanlagenrecht

Die Mitarbeiter/Innen auf den **Bezirksverwaltungsbehörden** und den **Bezirksbauämtern** sind Ihre kompetenten Ansprechpartner für alle Fragen im Zusammenhang mit der Errichtung, wesentlichen Änderung oder sonstigen Fragen zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht.

Die zeitgerechte Einbindung der Behörde und der jeweils erforderlichen Amtssachverständigen ist eines jener Geheimnisse, das für eine reibungslose Abwicklung des Verfahrens verantwortlich zeichnet. Nützen Sie daher die Möglichkeit, bei offenen Fragen während der Amtsstunden, bei **Voranmeldung** aber auch außerhalb von diesen, den Kontakt mit den Fachleuten vor Ort herzustellen.

Aufmerksam machen möchten wir Sie auch auf den Umstand, dass auf allen Bezirkshauptmannschaften einmal im Monat die Anlagensprechtage (siehe dazu auch: **Anlagensprechtage**) abgehalten werden, bei denen Sie neben der rechtlichen auch die fachliche/technische Beratung für Ihr geplantes Projekt bekommen.

**Allgemeine** Fragen zum Betriebsanlagenrecht können Sie auch an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, die in der **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht** installiert ist, stellen.

(Kontaktadresse: [auwr.post@ooe.gv.at](mailto:auwr.post@ooe.gv.at))

- Die Fachleute der Bezirksverwaltungsbehörde beraten Sie während der Amtsstunden bei offenen Fragen zum Betriebsanlagenverfahren.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Ansuchen

Die Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage bzw. zur Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage dürfen nur aufgrund eines entsprechenden **Ansuchens** eingeleitet und durchgeführt werden („**antragsbedürftiger Verwaltungsakt**“).

Antragsteller bzw. Gesuchswerber wird meist jener Gewerbetreibende sein, der die Betriebsanlage errichten und betreiben will. Für die Antragslegitimation kennt die Gewerbeordnung keine besonderen Vorgaben. So muss weder eine entsprechende Gewerbeberechtigung vorliegen noch das Eigentum am Betriebsgrundstück gegeben sein.

Lässt sowohl der Antrag selbst, als auch die dem Antrag beigegebenen Unterlagen Unklarheiten über Inhalt und Gegenstand der geplanten Betriebsanlage bzw. der Betriebsanlagenänderung offen, hat die Behörde den Antragsteller um Präzisierung aufzufordern.

Die Gewerbeordnung regelt im § 353 GewO 1994 **welche Unterlagen** dem Ansuchen jedenfalls anzuschließen sind.

### **Antragsunterlagen (§ 353 GewO 1994):**

#### **In 4-facher Ausfertigung:**

- Betriebsbeschreibung einschließlich eines Verzeichnisses der Maschinen und sonstiger Betriebseinrichtungen.
- Erforderliche Pläne und Skizzen.
- Abfallwirtschaftskonzept.

#### **In einfacher Ausfertigung:**

- Sonstige, für die Beurteilung des Projektes und der zu erwartenden Emissionen der Anlage im Ermittlungsverfahren erforderliche technische Unterlagen,
- die zur Beurteilung des Schutzes jener Interessen erforderlichen Unterlagen, die die Behörde nach anderen Rechtsvorschriften im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage mitzubersichtigen hat (z.B. in Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Belange des Arbeitnehmerschutzes).

Für **IPPC-Anlagen - § 77a GewO 1994** sind zusätzliche Angaben erforderlich.

(siehe dazu auch: **IPPC**)

#### **Wie geht die Behörde mit unvollständigen Ansuchen um?**

Unvollständige Ansuchen (bzw. Ansuchen, bei denen die vorgeschriebene Anzahl von Unterlagen fehlt), können im Wege eines **Verbesserungsauftrages** (§ 13 Abs. 3 AVG) ergänzt werden. Kommt der Gesuchswerber dem Verbesserungsauftrag **nicht** nach (zB. wenn er die erforderliche Anzahl der Unterlagen nicht nachreicht), hat die Behörde den Genehmigungsantrag als **unzulässig** zurückzuweisen.

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 muss sich bereits aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen ergeben, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens vorliegen.

(siehe dazu auch: **vereinfachtes Genehmigungsverfahren**)

## Änderung des Antrags:

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann der das Verfahren einleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Eine Änderung im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG ist aber **nur** dann **zulässig**, wenn dadurch weder die Sache ihrem **Wesen** nach geändert noch die sachliche oder örtliche **Zuständigkeit** der Behörde berührt wird.

Auch im **Beschwerde(vor)verfahren** ist eine Antragsänderung grundsätzlich zulässig, wobei dazu auszuführen ist, dass so etwa **Verkleinerungen einer Anlage** (zB Reduzierung um zwei Stockwerke [VwGH vom 22. Oktober 1992, 92/06/0096]) **zulässig**, Ausweitungen (z.B. um die Erhöhung mehrerer Geschosse) **unzulässig** sind. Eine **derartige Ausweitung** wäre als **neuer** Antrag zu werten, weswegen das Verwaltungsgericht den Bescheid der Administrativbehörde ersatzlos aufzuheben hätte und die (neue) Sache gemäß § 6 Abs. 1 AVG an die dafür zuständige Behörde zu verweisen hätte.

- Betriebsanlagenverfahren sind meist antragbedürftige Verwaltungsakte.
- Dem Ansuchen sind verschiedenste Unterlagen (§ 353 GewO 1994) anzuschließen.
- Unvollständige Ansuchen sind nach einem erfolglosen Verbesserungsauftrag als unzulässig zurückzuweisen.
- Antragsänderungen sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.
- Auf der Homepage der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörde finden Sie Musteransuchen.
- **Änderungen des Projektes im Zuge des Genehmigungsverfahrens**, die nicht geeignet sind, gegenüber dem ursprünglichen Projekt neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen usw. im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 herbeizuführen, sind als gemäß § 13 Abs. 8 AVG nicht wesentliche Antragsänderungen zulässig.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Im Zuge des Verfahrens ist jede Änderung des Projektes, die geeignet ist, gegenüber dem ursprünglichen Projekt neuere oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 herbeizuführen, unzulässig (VwGH vom 22. März 2000, 98/04/0143).
  - Durch die Vorverlegung des Endes der Betriebszeit des Gastgartens von 23:00 Uhr auf generell 22:00 Uhr hat die mitbeteiligte Partei den Genehmigungsantrag eingeschränkt, ohne damit das Wesen der Betriebsanlage zu ändern, weil gegenüber dem ursprünglichen Projekt weder neue noch größere Gefahren, Belästigungen usw. im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu erwarten sind (VwGH vom 12. September 2007, 2007/04/0100).
  - Eine Änderung des erst in 2. Instanz vorgelegten Antrages auf Genehmigung dreier Personenaufzüge durfte nach der herrschenden Rechtsprechung nicht als gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässige Antragsänderung berücksichtigt werden, da eine derartige Änderung des Projektes im Zuge des Genehmigungsverfahrens durchaus geeignet ist, gegenüber dem ursprünglichen Projekt neue Gefährdungen, Belästigungen usw. im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 herbeizuführen (VwGH vom 26. April 2006, 2003/04/0190).
  - Mit einem Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 2. Satz AVG ist gleichzeitig eine angemessene Verbesserungsfrist zu setzen. Eine stillschweigende Fristsetzung ist dem Verfahrensrecht fremd (VwGH vom 19. Oktober 1993, 91/04/0241).

- Die nach § 13 Abs. 3 AVG gesetzte Frist muss nur zur Vorlage und nicht auch zur Beschaffung der fehlenden Belege angemessen sein (VwGH vom 29. März 2006, 2005/04/0118).
- Änderungen des Projektes im Zuge des Genehmigungsverfahrens, die nicht geeignet sind, gegenüber dem ursprünglichen Projekt neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen usw. im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 herbeizuführen, sind als gemäß § 13 Abs. 8 AVG nicht wesentliche Antragsänderungen zulässig (VwGH vom 14. September 2005, 2003/04/0007).
- Eine das Wesen des Projektes berührende Änderung ist inhaltlich als eine Zurückziehung des ursprünglichen Antrags zu verstehen, an dessen Stelle das geänderte Projekt tritt, sodass die Behörde nunmehr allein über diesen Antrag zu entscheiden hat (VwGH vom 26. Mai 1998, 96/04/0148).
- Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens gemäß § 359b GewO 1994 bestimmt sich nach dessen Abs. 2 erster Satz nach dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen. Es ist daher jedenfalls dem Grunde nach zulässig, die Angaben des Antragstellers bei der Sachverhaltsermittlung heranzuziehen (VwGH vom 8. August 2018, Ra 2018/04/0131).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Antrag

(siehe dazu auch: **Ansuchen**)

## Anzeigepflichten

Das Betriebsanlagenrecht der GewO 1994 kennt verschiedene Anzeigepflichten:

### **Anzeigen im Zusammenhang mit der Auffassung von Betriebsanlagen:**

- Anzeige der Auffassung der Betriebsanlage,
- Anzeige an die Genehmigungsbehörde, dass die angezeigten bzw. aufgetragenen Vorkehrungen getroffen wurden,
- Anzeige der Inbetriebnahme der Betriebsanlage,
- Anzeige einer immissionsneutralen Anlagenänderung

(siehe dazu auch: **Verfahrensübersicht**)

## Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmerschutz (von Arbeitnehmern des eigenen Betriebes) richtet sich im Betriebsanlagenverfahren nicht nach den Bestimmungen der GewO (vgl. § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994). Die Bezirksverwaltungsbehörden haben die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitnehmer-Innenschutzgesetzes und der allgemeinen Arbeitnehmerschutzverordnung zu beachten.

Die allgemeine Maschinen- und Gerätesicherheitsverordnung legt technische Standards hinsichtlich der in Betriebsanlagen zu verwendenden Maschinen und Geräten fest.

Arbeitnehmer von benachbarten Betrieben gelten bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 GewO 1994 als Nachbarn und können so ihre Rechte geltend machen.

- Der Arbeitnehmerschutz richtet sich nach der Bestimmung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Arbeitsinspektor

Die Einhaltung der ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen wird von den Arbeitsinspektoraten kontrolliert (§§ 3, 15 Arbeitsinspektionsgesetz 1993, BGBl. Nr. 27/1993 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018).

Den Arbeitsinspektoraten kommt in Angelegenheiten, die den Arbeitnehmerschutz berühren, **Parteistellung** zu. Aus diesem Grund sind sie zur mündlichen Verhandlung zu laden, haben die Möglichkeit bei Nichtteilnahme eine Stellungnahme abzugeben und es steht den Arbeitsinspektoraten auch das Recht der Beschwerde zu. Gemäß § 11 ArbIG 1974 hat das zuständige Arbeitsinspektorat in Verwaltungsstrafverfahren wegen der Übertretung von Arbeitnehmerschutzvorschriften Parteistellung.

### Arbeitsinspektorate in Oberösterreich

**Örtlich zuständig** ist jenes Arbeitsinspektorat, in dessen **Aufsichtsbezirk** sich die Arbeitsstätte, Baustelle oder auswärtige Arbeitsstelle befindet.

Oberösterreich ist in **zwei Aufsichtsbezirke** eingeteilt:

#### 1. Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost

Pillweinstraße 23, 4021 Linz

E-Mail: [oberoesterreich-ost@arbeitsinspektion.gv.at](mailto:oberoesterreich-ost@arbeitsinspektion.gv.at)

Link:

[https://www.arbeitsinspektion.gv.at/Kontakt/Standorte-Zustaendigkeit/standorte/Arbeitsinspektorat\\_Oberoesterreich\\_Ost.html](https://www.arbeitsinspektion.gv.at/Kontakt/Standorte-Zustaendigkeit/standorte/Arbeitsinspektorat_Oberoesterreich_Ost.html)

**zuständig** für:

- die Städte: Linz und Steyr,
- die politischen Bezirke: Freistadt, Linz-Land, Perg, Rohrbach, Steyr-Land und Urfahr-Umgebung.

## Außenstelle Wels

Edisonstraße 2, 4600 Wels

E-Mail: [wels@arbeitsinspektion.gv.at](mailto:wels@arbeitsinspektion.gv.at)

**zuständig** für:

- die Stadt Wels und
- die politischen Bezirke: Eferding, Grieskirchen, Kirchdorf a. d. Krems und Wels-Land.

## 2. Arbeitsinspektorat Oberösterreich West

Ferdinand-Öttl-Straße 12, 4840 Vöcklabruck

E-Mail: [oberoesterreich-west@arbeitsinspektion.gv.at](mailto:oberoesterreich-west@arbeitsinspektion.gv.at)

Link:

<https://www.arbeitsinspektion.gv.at/Kontakt/Standorte-Zustaendigkeit/standorte/Arbeitsinspektorat-Oberoesterreich-West.html>

**zuständig** für:

- die politischen Bezirke: Braunau am Inn, Gmunden, Ried i. Innkreis, Schärding und Vöcklabruck.

- Oberösterreich ist in zwei Aufsichtsbezirke eingeteilt.
- Die behördliche Aufgabe der Überprüfung der Einhaltung von ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften in genehmigten Betriebsanlagen kommt ausschließlich dem Arbeitsinspektorat zu (Bundesgewerbereferententagung 2006).

## ZUSAMMENFASSUNG

- In gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren (vgl. § 27 Abs. 6 ASchG) sind die Belange des Arbeitnehmerschutzgesetzes bei dem den ASchG unterliegenden Betrieben vom zuständigen Arbeitsinspektorat wahrzunehmen, **welchem Parteistellung** im Sinne der § 8 und § 9 des Arbeitsinspektionsgesetzes 1974 (ArbIG) iVm § 359 Abs. 2 und 3 GewO 1973 zukommt (VwGH vom 21. Februar 1994, 92/04/0283).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Aufhebung oder Abänderung von Auflagen

Gemäß § 79c Abs. 1 GewO 1994 sind vorgeschriebene Auflagen mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass die vorgeschriebenen Auflagen für die nach § 74 Abs. 2 leg. cit. wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen auch mit den Inhaber der Betriebsanlage weniger belastenden Auflagen das Auslangen gefunden werden kann. Hierbei werden zwei Situationen vorgesehen, in welchen die Behörde vorgeschriebene Auflagen aufzuheben oder abzuändern hat:

die Auflage ist zum Schutz der nach § 74 Abs 2 GewO 1994 zu wahren Interessen nicht erforderlich oder weniger belastende Auflagen gewähren den gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen ausreichend Schutz.

**Abweichungen vom Genehmigungsbescheid** einschließlich seiner Bestandteile sind gemäß § 79c Abs. 3 GewO 1994 mit Bescheid zuzulassen, soweit dem nicht der Schutz der nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen entgegensteht, erforderlichenfalls unter Aufhebung oder Abänderung von vorgeschriebenen Auflagen oder auch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen. Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen einem Verfahren nach § 81 GewO 1994 und § 79c Abs. 2 GewO 1994 ist anzumerken, dass das Verfahren nach § 79c Abs. 2 GewO 1994 bloß in jenen Fällen anwendbar ist, in welchen die eigenmächtige Abweichung vom behördlichen Konsens bereits erfolgt ist (etwa im Zuge der Errichtung der Betriebsanlage); geplante, aber noch nicht realisierte Abweichungen fallen hingegen stets unter das Regime des § 81 Abs. 1 GewO 1994.

Sowohl im Verfahren nach § 79c Abs. 1 als auch nach Abs. 2 GewO 1994 ist sinngemäß § 77 GewO 1994 anzuwenden, für IPPC-Anlagen ist auch § 77a GewO 1994 sinngemäß anzuwenden.

Die Behörde hat ein Verfahren nach § 79c Abs. 1 oder 2 GewO 1994 auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage einzuleiten. Im Antrag ist das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen, andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist.

**Parteistellung** haben im Verfahren nach § 79c Abs. 1 oder 2 GewO 1994 jene Nachbarn, die diese bereits im „Grundverfahren“ besessen und auch nicht durch Präklusion verloren haben, sowie jene, für die durch die beantragte/n Aufhebung oder Abänderung von Auflagen bzw. Abweichungen vom Genehmigungsbescheid neue oder größere nachteilige Wirkungen iSd § 74 Abs. 2 GewO 1994 verbunden sein könnten.

- Wenn sich nach der Vorschreibung von Auflagen ergibt, dass diese für die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen nicht erforderlich sind oder für die Wahrnehmung dieser Interessen mit den Betriebsinhaber weniger belastende Auflagen das Auslangen gefunden werden kann, sind die Auflagen mit Bescheid aufzuheben.  
Abweichungen vom Genehmigungsbescheid sind mit Bescheid zuzulassen, soweit sie nicht dem Schutz der nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen entgegensteht.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Im Rahmen eines Verfahrens nach § 79c GewO 1994 kann es nicht zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Vorschreibung der in Rede stehenden Auflagen mit dem Ergebnis kommen, dass überschießend vorgeschriebene Auflagen aufzuheben sind (VwGH vom 8. Mai 2005, 2003/04/0077).  
Änderungen der Betriebsanlage, seien sie genehmigungs- oder anzeigepflichtig, stellen – jedenfalls solange sie nicht genehmigt oder zur Kenntnis genommen worden sind – keinen Fall des 79c GewO 1994 dar, sondern sind nach den Bestimmungen der §§ 81 ff GewO 1994 zu behandeln (VwGH vom 18. Mai 2005, 2003/04/0108).
- Seit der Gewerbeordnungsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997, können zwar gemäß § 79c GewO 1994 die nach § 77, § 79 oder § 79b vorgeschriebenen Auflagen auf Antrag mit Bescheid aufgehoben werden, wenn und soweit die Voraussetzungen für ihre Vorschreibung nicht mehr vorliegen. Diese Regelung bildet aber keine Durchbrechung der Rechtskraft des die fragliche Auflage vorschreibenden Genehmigungsbescheides. Sie gibt vielmehr lediglich der Behörde die Möglichkeit, nachträglichen Änderungen des Sachverhaltes in Form des Wegfalles jener Tatsachen, die nach dem Inhalt des Genehmigungsbescheides die Voraussetzungen für die Vorschreibung der Auflage gebildet haben, Rechnung zu tragen (VwGH vom 17. November 2004, 2003/04/0068).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Auflagen

Im betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren gehen die Auflagen fast immer mit den Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden einher. Eine Auflage begründet für den Betriebsanlagenbetreiber eine **Verpflichtung** – meist – zu einem bestimmten Tun. Somit besteht das Wesen der Auflage darin, im Genehmigungsbescheid belastende Gebote oder Verbote aufzunehmen, mit denen der Betriebsanlageninhaber für den Fall der Inanspruchnahme der Genehmigung zu einem erzwingbaren Tun oder Unterlassen verpflichtet wird.

Auflagen sind somit „**bedingte Polizeibefehle**“, die erst dann wirksam werden, wenn der Genehmigungswerber von der ihm erteilten Genehmigung Gebrauch macht. Als Auflage ist jede Vorschreibung zu verstehen, durch die Gefährdungen iSd § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 ausgeschlossen und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Verpflichtungen, die in Auflagen von Betriebsanlagenebescheiden ausgesprochen werden, sind gemäß § 5 WG **vollstreckbar**.

(siehe dazu auch: **Verwaltungsvollstreckungsgesetz**)

Die Gewerbebehörden sind bei der Auflagenvorschreibung an das **Bestimmtheitsgebot** gebunden. Auflagen haben somit **konkrete Gebote** oder **Verbote** zu enthalten.

Einer Auflage kommt die **Eignung** nur dann zu, wenn dadurch gegenüber den Nachbarn sichergestellt ist, dass Gefährdungen vermieden und Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Sie müssen (vor allem in technischer Hinsicht) **tatsächlich** durchführbar sein und darf ihre Erfüllung nicht unmöglich sein. Weiters müssen Auflagen **erforderlich** sein und muss das gelindeste Mittel zur Zielerreichung angewandt werden (Verhältnismäßigkeits-gebot).

Einige Beispiele aus der Judikatur zur **Bestimmtheit** und **Eignung** von Auflagen:

- Es widerspricht dem Erfordernis der Bestimmtheit der Auflagen iSd § 77 Abs.1 GewO 1994, wenn dem Konsenswerber aufgetragen wird, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, ohne diese Maßnahmen näher zu konkretisieren.
- Eine Auflage im Betriebsanlagenebescheid, die für die Reinigung, der in den Küchen erfassten mechanischen Abluft lediglich einen den jeweiligen Abluftmengen entsprechenden Partikelabscheider und einen entsprechenden Geruchsfilter vorschreibt, **verstößt** gegen das **Konkretisierungsgebot** der Bestimmtheit von Auflagen.
- Die zeitliche Situierung der Betriebszeitenbeschränkung auf „während der Winterzeit“ ist nicht ausreichend bestimmt. Aus dieser Formulierung lässt sich nicht mit der erforderlichen Klarheit ableiten, inwiefern damit die kalendermäßig bestimmte Winterzeit oder ein davon unabhängiger Zeitraum der „Wintersaison“ oder allenfalls einer „winterlichen Jahreszeit“ erfasst werden soll.
- Die Auflage „sollte durch länger andauernde Trockenheit eine erhöhte Staubkonzentration gegeben sein, ist durch eine Berieselungsanlage dafür Sorge zu tragen, dass die Staubentwicklung bzw. die Staubemissionen in Grenzen gehalten werden“, entspricht nicht dem **Konkretisierungsgebot**. Der Auflage fehlt es an mangelnder Bestimmtheit, weil nicht klar erkennbar ist, wann und in welchem Ausmaß und Umfang die vorgeschriebenen Maßnahmen zu setzen sind (VwGH vom 27. Jänner 2006, 2003/04/0130).

## AUFLAGEN

- Die **Bestimmtheit** ist dann gegeben, wenn **mehrere alternative** Maßnahmen vorgeschrieben werden und mit **jeder** der vorgeschriebenen Maßnahme das angestrebte Ergebnis erreicht werden kann.
- Um von einer **geeigneten** Auflage sprechen zu können, muss ihre Einhaltung von der Behörde **jederzeit** und **aktuell** überprüft werden können.
- Durch Auflagen darf das Vorhaben (iSd Genehmigungsansuchens und der Projektunterlagen) **nicht** in seinem **Wesen** verändert werden. Eine Auflage, mit der der Betrieb der Betriebsanlage auf die Zeit zwischen Dezember und April beschränkt würde, ändert das Vorhaben seinem Wesen nach.
- Die Vorschreibung von Auflagen, die **Dritte verpflichten**, findet im Gesetz keine Deckung. Auflagen dürfen daher nur gegenüber dem Inhaber der Betriebsanlage vorgeschrieben werden.
- Die vorgeschlagene Auflage des Einsatzes eines Wach- bzw. Ordnerdienstes verpflichtet ausschließlich die Projektwerberin und nicht Dritte und stellt somit eine **zulässige Auflage** dar (VwGH vom 29. Juni 2005, 2003/04/0042).
- Das gewerbliche Betriebsanlagenrecht bietet keine Deckung, in einem Bescheid, mit dem eine gewerbliche Betriebsanlage genehmigt wurde, den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorzuschreiben.
- Auch kann die Befürchtung, **allenfalls vorgeschriebene Auflagen** würden nicht eingehalten werden, nicht zum Anlass genommen werden, der Betriebsanlage aus diesem Grund die Genehmigung zu versagen (VwGH vom 21. Dezember 2004, 2002/04/0124).

- Auflagen verpflichten den Betriebsanlageninhaber zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen.
- Diese Verpflichtung kommt dann zum Tragen, wenn der Anlageninhaber von seiner Genehmigung Gebrauch macht.
- Auflagen müssen von der Behörde bestimmt formuliert und geeignet sein, der Wahrung der Schutzinteressen zu dienen.
- Der Umstand allein, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, rechtfertigt nicht die Vorschreibung von Auflagen mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten.
- Auflagen müssen **direkt** den Anlageninhaber verpflichten.
- Dem Betriebsinhaber dürfen nicht strengere Maßnahmen vorgeschrieben werden, als zur Wahrung der im § 77 Abs. 1 und 2 GewO 1994 angeführten Schutzzwecke notwendig ist (keine überschießenden Auflagen).
- Auflagen sollen keine Begründungselemente enthalten.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Stehen zur Erreichung desselben Zweckes mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, darf nur jene Maßnahme als Auflage vorgeschrieben werden, die den Betriebsinhaber am wenigsten belastet (VwGH vom 15. September 1999, 99/04/0028 – Entscheidung zu § 78 Abs. 1).
- Ausgehend von dem im § 77 Abs. 1 GewO 1994 gebrauchten Wort „erforderlichenfalls“ dürfen dem Betriebsinhaber nicht strengere (ihn stärker belastende) Maßnahmen vorgeschrieben werden, als nach dem im § 77 Abs. 1 und 2 GewO 1994 angeführten Schutzzweck notwendig ist (VwGH vom 15. September 2006, 2005/04/0026).
- Eine Auflage, mit der „sämtliche lärmintensive Arbeiten“ untersagt werden, verstößt selbst dann gegen das Konkretisierungsgebot, wenn diese Arbeiten beispielsweise umschrieben werden (VwGH vom 27. Jänner 1999, 98/04/0156).
- Eine Betriebsanlage kann durch Auflagen nur soweit modifiziert werden, dass sie in ihrem „Wesen“ unberührt bleibt (VwGH vom 3. März 1999, 98/04/0114).
- Handelt es sich bei der „Änderung“ einer Betriebsanlage in Wirklichkeit um eine Gesamtwandlung (Wesensänderung), ist kein Änderungsgenehmigungsverfahren, sondern ein Neugenehmigungsverfahren durchzuführen (VwGH vom 14. April 1999, 98/04/0232).
- Soweit die Errichtung und der Betrieb der Betriebsanlage bereits durch Betriebsbeschreibung vorherbestimmt ist, bedarf es nicht der Vorschreibung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 (VwGH vom 4. September 2002, 2000/04/0063).
- Die **Vorschreibung zum Wechsel des Aktivkohlefilters** war zur Vermeidung einer unzumutbaren Geruchsbelästigung der Nachbarn nicht erforderlich, weil entsprechende Vorkehrungen – wie dargelegt – bereits Gegenstand des Projektes waren; der Bezug auf die Standzeit schließt die Verpflichtung in sich, die Aktivkohle nach Ablauf von längstens 6 Monaten zu erneuern. **Es war daher verfehlt, dem projektgemäß vorgesehenen Wechsel der Aktivkohle mind. alle 6 Monate (noch einmal) als Auflage vorzuschreiben** (VwGH vom 2. Juni 2004, 2002/04/0123).
- Soweit die Errichtung und der Betrieb der Betriebsanlage bereits durch Betriebsbeschreibung vorherbestimmt ist, bedarf es nicht der Vorschreibung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 (VwGH vom 4. September 2002, 2000/04/0063).

## Der Konkretisierung wird insbesondere nicht entsprochen:

- Durch die bloße Bestimmung eines Immissionsgrenzwertes in einer Auflage, ohne dass im Einzelnen bestimmte Maßnahmen, bei deren Einhaltung die Wahrung dieses Grenzwertes zu erwarten ist, festgelegt werden (VwGH vom 22. Dezember 1992, 92/04/0121).
- Durch eine mit den Worten „im Allgemeinen“ eingeleitete Auflage (VwGH vom 2. Juni 1976, 640/74).
- Durch eine Auflage, die vorschreibt, dass einem Auftrag „weitestgehend“ zu entsprechen ist (VwGH vom 18. Dezember 1981, 043834/80).
- Durch eine Auflage, die vorschreibt, dass die Sprengungen „nach Möglichkeit zu Zeiten zu erfolgen haben, in denen im Steinbruch Betriebsruhe herrscht“ (VwGH vom 18. April 1989, 87/04/0080).
- Durch eine Vorschreibung der Auflagen für die „Nachtzeit“ ohne konkrete Zeitangaben, denn Nachtzeit ist nicht unbedingt von 22.00-6.00 Uhr (VwGH vom 28. Jänner 1976, 1186/75).
- Auflagen müssen so klar gefasst sein, dass sie dem Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen. Die zeitliche Situierung der Betriebszeitenbeschränkung auf „während der Winterzeit“ ist nicht ausreichend bestimmt, weil hieraus nicht mit der erforderlichen Klarheit folgt, inwiefern damit die kalendermäßig bestimmte Winterzeit oder ein davon unabhängiger Zeitraum der „Wintersaison“ oder allenfalls einer „winterlichen Jahreszeit“ erfasst werden soll (VwGH vom 17. Dezember 2003, 2001/04/0156).
- Wenn anstelle konkret formulierter Auflagen im Spruch des Bescheides lediglich ein Verweis auf Darlegungen im Sachverständigengutachten laut Verhandlungsprotokoll erfolgt (VwGH vom 17. März 1987, 86/04/0219).

### Dagegen wird der Konkretisierungspflicht entsprochen:

- Durch eine Auflage mit dem Wortlaut: „An der Grundgrenze ist ein Stein- oder Erdwall in einer solchen Höhe zu errichten, dass hiedurch ein Abrollen des Gesteinsmaterials zur Talsohle verhindert wird“ (VwGH vom 20. Oktober 1976, 137/71).
- Durch eine Auflage, die vorschreibt, dass die Maschine nur mit Anschluss an die Späneabsaugung betrieben werden darf (VwGH vom 25. März 1989, 88/04/0342).
- Durch eine Auflage, die vorschreibt, dass die straßenseitige Lokaleingangstür während der Betriebszeiten geschlossen zu halten ist (VwGH vom 21. März 1988, 87/04/0144).

### Beispiele für Auflagen, die geeignet sind:

- Wenn jedoch die Erfüllung einer Auflage von vornherein augenscheinlich unmöglich ist, müsste der Vorschreibung solcher Auflagen die Versagung der Genehmigung vorgezogen werden (VwGH vom 18. Februar 1970, 1232/69).
- Keine Unmöglichkeit in diesem Sinne liegt dagegen vor, wenn für die Erfüllung einer Auflage die Zustimmung des Eigentümers der Anlage erforderlich ist (VwGH vom 29. September 1976, 2180/74).
- Eine Auflage mit dem Wortlaut „solange das Tor geöffnet ist, sind sämtliche mit Lärm verbundenen Arbeiten in der Werkstätte einzustellen“ ist eine geeignete Auflage, da sich jederzeit aktuell überprüfen lässt, ob während der Öffnungszeiten des Tores Lärm aus der Werkstätte nach Außen dringt und zweifelsfrei erkennbar ist, welche Tätigkeiten einzustellen sind und welche nicht (VwGH vom 22. Mai 2003, 2001/04/0113).

### Beispiele für Auflagen, die nicht geeignet sind:

- Eine Auflage, die lautet „der Kundenparkplatz ist mittels geeigneter Maßnahmen (Abschränkung, Kette, Parkplatzwächter) vor der Benützung durch betriebsfremde Personen einschließlich solcher Kunden, welche die Betriebsanlage nicht der Art ihres Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, zu sichern“ ist nicht geeignet, da hieraus nicht mit der nötigen Klarheit entnommen werden kann, inwiefern durch diese Maßnahmen der Parkplatz vor der Benützung durch die angeführten Personen bzw. Kunden zu sichern geeignet wäre (VwGH vom 10. Dezember 1991, 91/04/0141).
- Eine Auflage „Ladetätigkeiten dürfen nur innerhalb der Ladezone in der X-Gasse und vor bzw. innerhalb der Einfahrt der Betriebsanlage vorgenommen werden“ hat keine zur Erfüllung des Zwecks der Vermeidung von Immissionen geeignete Maßnahme des Inhabers der Betriebsanlage zum Gegenstand, weil dieser auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr mangels entsprechender Sanktionsmöglichkeiten Ladetätigkeiten anderer Personen, etwa seiner Kunden, nicht verhindern kann (VwGH vom 28. März 1989, 88/04/0238).

### Sonstige Anforderungen an Auflagen:

- Auflagen dürfen nur **gegenüber dem Inhaber der Betriebsanlage** vorgeschrieben werden (VwGH vom 14. April 1999, 98/04/0225).
- Die bloße **Befürchtung** der **Nichterfüllung** der Auflagen steht der Erteilung der Genehmigung für die gewerbliche Betriebsanlage nicht entgegen (VwGH vom 9. Oktober 1981, 1744/80).

## Auflassung von Betriebsanlagen

Nicht nur die Neuerrichtung oder die wesentliche Änderung einer Betriebsanlage löst **Verpflichtungen** für den Anlageninhaber aus, sondern auch für das **Auflassen von Betriebsanlagen** normiert § 83 GewO 1994 für den „auflassenden Anlageninhaber“ verschiedenste Verpflichtungen. Der auflassende Inhaber hat daher die zur Vermeidung der von der aufgelassenen Betriebsanlage möglichen ausgehenden Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen notwendigen Vorkehrungen zu treffen.

Dabei sind die getroffenen Vorkehrungen der Behörde anzuzeigen, wobei der Behörde die Möglichkeit eingeräumt ist, **zusätzlich** bestimmte Vorkehrungen bescheidmäßig aufzutragen. Solche Bescheide sind **von Amts wegen** zu erlassen; es bedarf keines Antrages des auflassenden Inhabers.

Von der Auflassung der Betriebsanlage gemäß § 83 GewO 1994 zu unterscheiden ist die **Unterbrechung des Betriebes gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994**, die zu einem Erlöschen der Betriebsanlagengenehmigung führt, sofern sie mehr als fünf Jahre andauert. Der Unterschied zur Auflassung liegt im **fehlenden (Auflassungs-)Willen** des Inhabers, die Widmung der Anlage für den ursprünglichen für den ursprünglichen Betriebszweck endgültig aufzuheben.

(siehe dazu auch: **Erlöschen der Genehmigung** bzw. **Unterbrechung des Betriebes**)

**Die Auflassung von Betriebsanlagen lässt sich in drei Verfahrensschritte einteilen:**

### 1. Anzeige der beabsichtigten Auflassung:

Der Anlageninhaber hat der Behörde die Auflassung unter gleichzeitiger Darstellung der beabsichtigten Vorkehrungen anzuzeigen. Diese prüft und erlässt einen **Bescheid**, sofern die projektierten Vorkehrungen als **unzureichend** erscheinen. Dieser Bescheid hat **dingliche Wirkung**.

(siehe dazu auch: **dingliche Wirkung von Betriebsanlagengenehmigung**)

### 2. Prüfung der Maßnahmen – weitere Maßnahmen:

Die Behörde hat in weiterer Folge zu überprüfen, ob die aufgetragenen bzw. beabsichtigten Vorkehrungen im Sinne des § 83 Abs. 5 GewO 1994 ausreichend sind; ist dies nicht der Fall, können gemäß § 83 Abs. 3 1. Satz GewO 1994 **weitere Vorkehrungen** vorgeschrieben werden.

### 3. Feststellen des Erlöschens:

Wenn sich die getroffenen Vorkehrungen als ausreichend erweisen, stellt dies die Behörde von Amts wegen mit Bescheid fest (§ 83 Abs. 6 GewO 1994). Mit der Auflassung der Betriebsanlagengenehmigung ist auch die Anlagengenehmigung selbst erloschen.

### Wem sind Auflassungsvorkehrungen gemäß § 83 GewO 1994 vorzuschreiben?

Auflassender Anlageninhaber und somit Adressat gegebenenfalls erforderlicher Bescheide betreffend Auflassungsvorkehrungen ist nach Abs. 3 der **jeweilige Inhaber**, der in Auflassung begriffenen Anlage oder der Anlage, mit dem in Auflassung begriffenen Anlagenteil. Diese sogenannte **dingliche Wirkung** besteht nur für den Fall eines Wechsels in der Person des auflassenden Anlageninhabers, nicht aber für den Fall, dass die Auflassung bereits abgeschlossen ist und erst dann ein Wechsel in der Person des Inhabers stattfindet.

## **Auflassung von IPPC-Anlagen (§ 83a GewO 1994):**

Zu den Verpflichtungen gemäß § 83 GewO 1994 treten bei der Auflassung einer IPPC-Anlage weitere Maßnahmen für den Anlageninhaber hinzu. Gemäß § 83a Abs. 1 GewO 1994 hat die Anzeige des Anlageninhabers gemäß § 83 Abs. 2 GewO 1994 Folgendes zu enthalten:

1. Bei **Vorliegen eines Berichts über den Ausgangszustand** gemäß § 353a Abs. 3 GewO 1994 eine Bewertung des Standes der Boden- und Grundwasserverschmutzung durch relevante gefährliche Stoffe, die durch die IPPC-Anlage verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden. Wurden durch die IPPC-Anlage erhebliche Boden- und Grundwasserverschmutzungen mit relevanten gefährlichen Stoffen (§ 71b Z 6) im Vergleich zu dem im Bericht über den Ausgangszustand angegebenen Zustand verursacht, eine Darstellung der erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung dieser Verschmutzung, um das Gelände in jenen Zustand zurückzuführen.
2. **Liegt ein Bericht über den Ausgangszustand** gemäß § 353a Abs. 3 GewO 1994 **nicht vor**, weil die Anpassung im Sinne des § 81b noch nicht erfolgt ist oder keine Verpflichtung zur Erstellung besteht, eine Bewertung, ob die Verschmutzung von Boden und Grundwasser auf dem Gelände eine ernsthafte Gefährdung der menschlichen Gesundheit oder der Umwelt als Folge der genehmigten Tätigkeiten darstellt. Bei Vorhandensein einer Gefährdung eine Darstellung der erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung, Verhütung, Eindämmung oder Verringerung relevanter gefährlicher Stoffe, damit das Gelände unter Berücksichtigung seiner derzeitigen oder genehmigten künftigen Nutzung keine solche Gefährdung mehr darstellt.

Werden vom Inhaber einer IPPC-Anlage bei endgültiger Einstellung der Tätigkeiten die gemäß § 83a Abs. 1 Z. 1 bzw. Z. 2 GewO 1994 erforderliche Bewertung oder allfällig notwendige Maßnahmen nicht angezeigt oder durchgeführt, hat die zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen nach Abs. 2 bzw. Abs. 3 leg. cit. mit Bescheid aufzutragen.

- Bei der Auflassung der Betriebsanlage können dem Inhaber Vorkehrungen zu dem Zweck aufgetragen werden, die von dem durch die Auflassung geschaffenen Zustand einer Betriebsanlage ausgehenden Einwirkungen auf die Umwelt (im weitesten Sinne) soweit zu beschränken, dass der Schutz der in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen gewährleistet ist.
- Mit der Vorschreibung von Auflassungsvorkehrungen können keine Einwirkungen auf die Umwelt beseitigt werden, die einer aus einem vorangehenden Betrieb der Betriebsanlage resultierenden Kontamination zuzurechnen sind.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Die Auflassung bedeutet die endgültige Aufhebung der Widmung der Anlage für den ursprünglichen Betriebszweck durch den Inhaber, wodurch die gewerbebehördliche Genehmigung der Anlage erlischt (VwGH vom 10. Februar 1998, 97/04/0169).
- Als Inhaber kann nur jener angesehen werden, der eine Auflassungshandlung gesetzt hat, auch wenn zwischenzeitig ein Inhaberwechsel stattgefunden hat (VwGH vom 10. Februar 1998, 97/04/0169).
- Eine der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Behörde nach § 83 der Gewerbeordnung setzt das (weiterhin gegebene) Nichtvorliegen eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes voraus. Dies ergibt sich schon aus den verba legalia, wonach die Behörde die „notwendigen“ Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen hat. Für eine Vorkehrung nach § 83, die nach dessen normativem Gehalt auf die Herstellung eines der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes abstellt, ist kein Raum, wenn dieser Zustand bereits hergestellt ist (VwGH vom 30. Oktober 1990, 90/04/0133).
- Dass im Zuge der Stilllegung eines Tankstellenbetriebes die von der Gewerbebehörde gemäß § 83 GewO 1994 aufgetragenen Vorkehrungen durchgeführt wurden, besagt nicht, dass der frühere Inhaber damit nicht mehr als Verursacher für Gewässergefährdungen und damit als Verpflichteter zur Durchführung wasserpolizeilicher Aufträge gemäß § 31 Abs. 3 WRG 1959 in Frage kommt (VwGH vom 21. März 2002, 2001/07/0179).
- Schon aus dem Umstand, dass die Bestimmung des § 83 GewO 1994 nur eine eingeschränkte Ermächtigung für gewerbebehördliche Vorschriften enthält, welche die Beseitigung oder Sanierung von nicht aus der Auflassung, sondern aus dem vorangehenden Betrieb der Betriebsanlage resultierenden Kontaminationen nicht umfasst, ergibt sich, dass ein auf diese Bestimmung gestützter Bescheid auch nicht bewirken kann, dass nach seiner Erlassung keinerlei weiteren Vorschriften nach anderen Bestimmungen, insbesondere nach dem WRG 1959 (insbesondere nach § 31 Abs. 3 WRG 1959), in Bezug auf die ehemalige Betriebsanlage (hier eine Tankstelle) mehr zulässig sind (VwGH vom 21. März 2002, 2001/07/0179).
- Die in § 80 Abs. 1 GewO 1994 vorgesehene Rechtsfolge des Erlöschens der Genehmigung der Betriebsanlage tritt mit Ablauf der dort genannten Frist IPSO IURE ein, ohne dass es dafür eines behördlichen Ausspruches bedarf. § 83 Abs. 6 GewO 1994, nach dem im Falle der gänzlichen Auflassung der Betriebsanlage deren Genehmigung (erst) mit Eintritt der Rechtskraft des dort vorgesehenen Feststellungsbescheides erlischt, stellt demgegenüber einen Sondertatbestand dar. Die für die Abgrenzung der Bestimmungen des § 80 Abs. 1 und des § 83 GewO 1994 ausschlaggebende Unterscheidung zwischen einer Unterbrechung des Betriebes einer Betriebsanlage und deren Auflassung hängt nach der hg. Rechtsprechung von dem dahinter stehenden Willen des Anlageninhabers ab; dieser muss im Fall der Auflassung einer Betriebsanlage auf die endgültige Aufhebung der Widmung der Anlage für den ursprünglichen Betriebszweck gerichtet sein (VwGH vom 11. September 2013, 2010/04/0032).
- Nach § 83 Abs. 1 GewO 1994 aufgetragene Vorkehrungen dienen dem Zweck, die von dem durch die Auflassung geschaffenen Zustand einer Betriebsanlage ausgehenden Einwirkungen auf die Umwelt (im weitesten Sinne) soweit zu beschränken, dass der Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gewährleistet ist (vgl. VwGH vom 29. Februar 2008, 2004/04/0179, mwN; 21. März 2002, 2001/07/0179). Das so zu umschreibende Wesen einer Vorkehrung nach § 83 GewO 1994 verbietet es, eine solche mit dem Zweck vorzuschreiben, eine durch den Betrieb der Betriebsanlage bereits vor der Auflassung eingetretene Einwirkung auf die Umwelt nachträglich wieder rückgängig zu machen (vgl. VwGH 28. Oktober 1997, 97/04/0121) (VwGH vom 3. September 2020, Ra 2018/04/0186).

## JUDIKATUR

## Ausgangszustandsbericht

Die **Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU** (kurz: IED) erfordert bei IPPC-Anlagen in bestimmten Fällen die Erstellung eines **Berichtes über den Ausgangszustand**. Dieser Ausgangszustandsbericht (§ 71 b Z. 7 GewO 1994) soll den Stand der Verschmutzung des Bodens und des Grundwassers auf dem Anlagengrundstück darstellen. Somit dient er letztendlich als Beweissicherung und Vergleichsmaßstab für die Rückführungspflicht bei Anlagenstilllegung.

Zur Frage, ob ein Ausgangszustandsbericht zu erstellen ist, wird im **Art. 22 Abs. 2 der Industrieemissionsrichtlinie** ausgeführt:

*„Werden im Rahmen einer Tätigkeit relevante gefährliche Stoffe verwendet, erzeugt oder freigesetzt, so muss der Betreiber mit Blick auf eine mögliche Verschmutzung des Bodens und Grundwassers auf dem Gelände der Anlage einen Bericht über den Ausgangszustand erstellen und diesen der zuständigen Behörde unterbreiten (...).“*

Unter **gefährliche Stoffe** versteht man solche gemäß Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 (CLP-Verordnung). Die Frage, ob ein gefährlicher Stoff auch relevant ist, ist im Kontext mit dem Ziel der Regelung des Art. 22 Abs. 2 IED zu sehen. Diese stellt auf die Möglichkeit ab, ob eine Tätigkeit zu einer Verschmutzung des Bodens und Grundwassers führen kann, die es zu verhindern bzw. hintanzuhalten gilt. Die **Relevanz** kann also anhand von **Stoffeigenschaften** und **Mengen** definiert werden.

### Was hat der Bericht zu enthalten (vgl. § 353a Abs. 3 GewO 1994)?

Sämtliche Informationen, die erforderlich sind, um den Stand der Boden- und Grundwasserverschmutzung auf dem Gelände der Anlage zu ermitteln, damit ein quantifizierbarer Vergleich mit dem Zustand bei endgültiger Einstellung der Tätigkeit vorgenommen werden kann.

So werden insbesondere folgende Daten im Bericht enthalten sein müssen:

- Information über Nutzung des Anlagengeländes (historisch, derzeitig und künftig)
- Informationen zur Charakterisierung des Anlagengeländes:
  - » Geländeoberfläche
  - » Boden und Untergrund
  - » Hydrogeologie
  - » Grundwasser

### Wann ist ein Bericht zu erstellen?

#### 1) Anlagengenehmigung:

Sowohl bei **Neugenehmigung** als auch bei einer **wesentlichen Änderung** (§ 81 a Z. 1 GewO 1994) einer IPPC-Anlage hat der Ausgangszustandsbericht bereits Teil des Genehmigungsantrages zu sein – vgl. § 353a Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 GewO 1994.

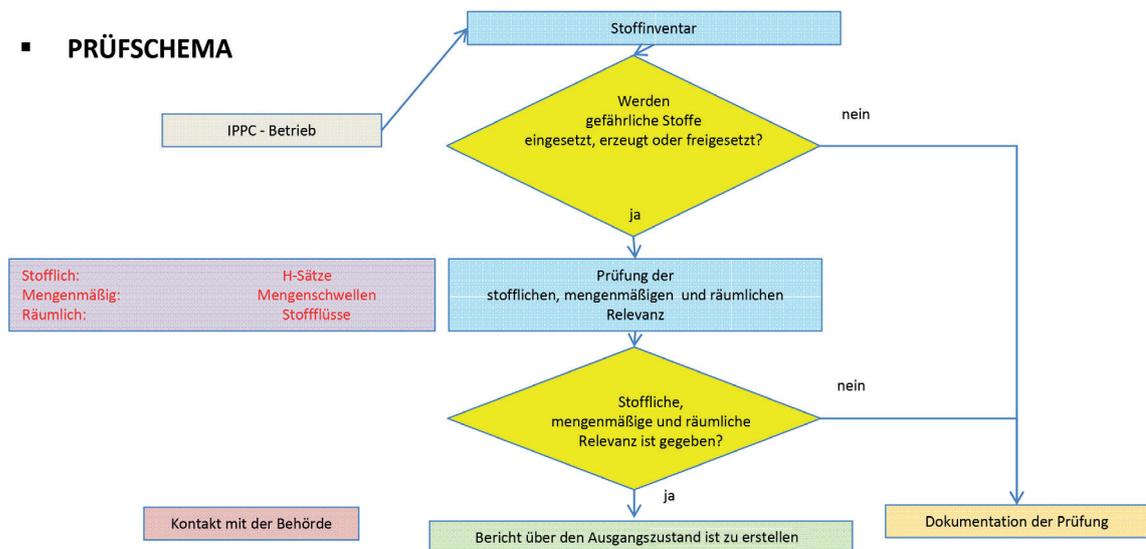
#### 2) Anlagenaktualisierung:

Gemäß § 81 b GewO 1994 ist nach der Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen zur Haupttätigkeit einer IPPC-Anlage eine Anlagenaktualisierung durchzuführen, die binnen vier Jahren abgeschlossen sein muss. Sofern dies für die Anlage erforderlich ist, muss im Zuge dessen auch ein Ausgangszustandsbericht vorgelegt werden (§ 376 Z. 55 GewO 1994).

Sowohl bei einer Anlageneinrichtung als auch bei einer Anlagenaktualisierung hat sich der Anlagenbetreiber **immer** die Frage zu stellen, ob ein Ausgangszustandsbericht erforderlich ist. Entsprechende Überlegungen sind im Projekt darzustellen.

**Prüfschema, mit dem festgestellt werden kann, ob ein Ausgangszustandsbericht erforderlich ist oder nicht:**

## IPPC-Anlagen- Ausgangszustandsbericht



Nach endgültiger Einstellung der Tätigkeit ist nach **Art. 22 Abs. 3 der Industrieemissionsrichtlinie** eine Bewertung des Zustandes nach der Einstellung und ein Vergleich mit dem Ausgangszustand durchzuführen:

*„Bei endgültiger Einstellung der Tätigkeiten bewertet der Betreiber den Stand der Boden- und Grundwasserverschmutzung durch relevante gefährliche Stoffe, die durch die Anlage verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden. ...“*

Je nachdem, ob ein Ausgangszustandsbericht vorliegt oder nicht, treffen den Anlageninhaber im Falle der Auflösung einer IPPC-Anlage unterschiedliche Verpflichtungen (vgl. § 83a GewO 1994).

(siehe dazu auch: **Auflassung von Betriebsanlagen**)

## Austausch von Maschinen

Auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage bedarf unter Umständen einer gesonderten Genehmigung. Dazu kann auch der **Austausch von Maschinen, Geräten** oder **Ausstattungen**, etc. zählen.

Gemäß **§ 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994** besteht eine **Genehmigungspflicht** jedoch dann nicht, wenn es sich beim **Austausch um gleichartige Maschinen** handelt und der Verwendungszweck dem der in der Anlage befindlichen Maschinen, Geräte und Ausstattungen entspricht. Eine Genehmigungspflicht ist dann nicht gegeben, wenn auch die bloße **Möglichkeit** einer Beeinträchtigung der angeführten Interessen von vornherein **ausgeschlossen** werden kann. Aus dem Wortlaut des § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 geht unmissverständlich hervor, dass es sich um einen Ersatz von gleichartigen Maschinen, Geräten oder Ausstattungen handeln muss. Unabhängig davon, ob die bisher genehmigten Anlagen ausgetauscht wurden, kann jedenfalls **das Hinzukommen** derartiger **neuer Anlagen nicht** dem § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 unterstellt werden.

Ein Austausch von Maschinen gemäß § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 darf **nur** dann vorgenommen werden, wenn jene Maschinen, welche ausgetauscht werden sollen, über eine rechtskräftige Genehmigung verfügen.

Bis zur Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) mussten für einen Maschinentausch bis zur Bescheiderlassung gem. § 345 Abs. 6 GewO 1994 die ersetzten Maschinen hinsichtlich eines Nachweises der Gleichartigkeit aufbewahrt werden. Durch die Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) besteht für einen Maschinentausch iSd § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 weder eine Anzeigepflicht noch eine Aufbewahrungspflicht. Um allfällige Zweifel im Zusammenhang mit der Einhaltung des Genehmigungskonsenses hintanzuhalten, wird allerdings auch weiterhin eine betriebsinterne Dokumentation der vorgenommenen Änderungen zweckmäßig sein.

### Wann sind Maschinen gleichartig?

Maschinen, Geräte oder Ausstattungen sind gemäß der zitierten Bestimmung gleichartig, „wenn ihr Verwendungszweck dem der in der Anlage befindlichen Maschinen, Geräte oder Ausstattungen entspricht und die von ihnen zu erwartenden Auswirkungen von den Auswirkungen der in der Anlage befindlichen Maschinen, Geräte oder Ausstattungen nicht so abweichen, daß der Ersatz als genehmigungspflichtige Änderung gemäß Abs. 1 zu behandeln ist“. Dies ist dann nicht der Fall, wenn auch die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Interessen des § 74 Abs 2 GewO 1994 von vornherein ausgeschlossen werden kann (VwGH vom 24. April 1990, 89/04/0194).

Für die Beurteilung der „Gleichartigkeit“ sind insbesondere folgende Parameter heranzuziehen:

1. Zweck
2. Leistung
3. Ausmaß/Größe der Anlage
4. Aufstellort
5. Emission

#### ad 1. Zweck

Der Verwendungszweck der Ersatzmaschine muss bereits nach dem Wortlaut des § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 jenem der zu ersetzenden Maschine entsprechen, darf somit keinesfalls abweichen. Eine

# AUSTAUSCH VON MASCHINEN

exakte Beschreibung des Verwendungszwecks bei der Dokumentation des Maschinenersatzes ist daher unumgänglich.

## **ad 2. Leistung**

Die Leistung der Ersatzmaschine darf sich nicht wesentlich von jener der zu ersetzenden Maschine unterscheiden. Es kann aber keinesfalls gefordert sein, dass die Leistung der Ersatzmaschine exakt der Leistung der zu ersetzenden Maschine entspricht. Eine solche Auslegung würde den Zweck der Bestimmung ad absurdum führen. Vielmehr wird auch eine geringfügige Erhöhung der Leistung die „Gleichartigkeit“ nicht ausschließen, wenn sich insbesondere der Betrieb der Maschine nicht ändert oder eine Maschine mit exakt gleichen Leistungsdaten am Markt nicht erhältlich ist.

Eine Festlegung von absoluten Zahlen hinsichtlich der noch zulässigen Leistungsabweichung ist von vornherein nicht möglich. Es erscheint aber auch eine Festlegung von noch zulässigen Leistungsabweichungen in prozentuellen Angaben nicht zielführend, da sich prozentuelle Abweichungen je nach Art und Betrieb einer Maschine ganz unterschiedlich auswirken können.

Insofern lässt sich die Frage, ob trotz Leistungsabweichungen eine „Gleichartigkeit“ gegeben ist, nur anhand einer Einzelfallbeurteilung treffen.

## **ad 3. Ausmaß/Größe und ad 4. Aufstellort**

Entspricht das Ausmaß der Ersatzmaschine jenem der ersetzten Maschine, so ist im Hinblick auf dieses Kriterium jedenfalls von einer „Gleichartigkeit“ auszugehen. Umgekehrt würde es aber wiederum nicht dem Gesetzeszweck entsprechen, wenn jede Änderung des Ausmaßes der Maschine die „Gleichartigkeit“ ausschließen würde.

Inwieweit sich eine Größenänderung im Rahmen des § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 bewegt, ist ebenso anhand einer Einzelfallbeurteilung zu treffen. Ausschlaggebend für diese Beurteilung sind insbesondere Sicherheitsaspekte: Von einer „Gleichartigkeit“ ist jedenfalls dann nicht mehr auszugehen, wenn durch die Abweichung Fluchtwege beeinflusst bzw. geändert werden oder sonstige Aspekte des Arbeitnehmerschutzes oder des Brandschutzes beeinträchtigt sein können.

Im Hinblick auf den Aufstellort kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zum Ausmaß der Ersatzmaschine verwiesen werden. Eine Abweichung des Aufstellortes wird die „Gleichartigkeit“ nicht ausschließen, solange dadurch nicht Fluchtwege beeinflusst werden oder sonstige Sicherheitsaspekte beeinträchtigt sein können oder andere Parameter, wie etwa das Emissionsverhalten, wesentlich beeinflusst werden.

## **ad 5. Emissionen**

Relevanz im Hinblick auf die Frage, ob die Ersatzmaschine und die zu ersetzende Maschine „gleichartig“ sind, wird auch den zu erwartenden Emissionen zukommen. Auch diese dürfen sich nicht wesentlich unterscheiden.

Sofern sich die Emissionen durch den Ersatz der Maschine nicht ändern oder geringer werden, ist auch eine Anwendbarkeit der Bestimmung des § 81 Abs 2 Z 9 GewO 1994 in Betracht zu ziehen.

Emissionsneutrale Änderungen einer Betriebsanlage sind nach dieser Bestimmung ebenfalls bewilligungs- und anzeigefrei.

## AUSTAUSCH VON MASCHINEN

Soweit man den Begriff „gleichartig“ im Sinne des § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 dahingehend interpretiert, dass eine „Gleichartigkeit“ lediglich bei gleichbleibenden oder geringeren Emissionen (also bei einer Emissionsneutralität) der Ersatzmaschine gegeben ist, würde aufgrund der Bestimmung des § 81 Abs 2 Z. 9 GewO 1994 kein Raum für eine Anwendung der Bestimmung des § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 mehr bleiben. Insofern ist davon auszugehen, dass im Hinblick auf § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 nicht zwingend eine Emissionsneutralität gefordert ist, sondern auch eine geringfügige Erhöhung der Emissionen die Bewilligungs- und Anzeigefreiheit nicht ausschließt.

Im Konkreten ist jedoch wiederum eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, um die Frage beantworten zu können, ob Änderungen des Emissionsverhaltens aufgrund des Maschinenersatzes die „Gleichartigkeit“ im Sinne des § 81 Abs 2 Z. 5 GewO 1994 ausschließen.

- Auch der Austausch von Maschinen kann eine genehmigungspflichtige Änderung im Sinne des § 81 Abs. 1 darstellen.
- Der Ersatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattung durch **gleichartige** Maschinen, Geräte oder Ausstattungen ist gemäß § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 allerdings nicht genehmigungspflichtig.
- Seit der Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) ist der Ersatz solcher gleichartiger Maschinen etc. der zuständigen Behörde zudem vorher nicht mehr anzuzeigen.
- Die Aufbewahrungspflicht der ausgetauschten Maschinen besteht seit der Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) nicht mehr. Um allfällige Zweifel im Zusammenhang mit der Einhaltung des Genehmigungskonsenses hintanzuhalten, wird allerdings auch weiterhin eine betriebsinterne Dokumentation der vorgenommenen Änderungen zweckmäßig sein

## ZUSAMMENFASSUNG

- Beim Verhältnis von § 81 Abs. 1 und § 81 Abs. 2 GewO 1994 handelt es sich um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. So normiert § 81 Abs. 1 GewO 1994 als allgemeine Regel die Genehmigungspflicht von Änderungen einer gewerblichen Betriebsanlage. § 81 Abs. 2 GewO 1994 nennt Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel. Damit handelt es sich bei den Tatbeständen des § 81 Abs. 2 GewO 1994 um eine Ausnahmeregel von der Genehmigungspflicht nach § 81 Abs. 1 GewO 1994 (VwGH vom 18. März 2015, Ro 2015/04/0002).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Bäder

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat die kompetenzrechtliche Einordnung des Betriebes von Bädern geprüft und ist in seinem Gutachten vom 22. Dezember 2005, GZ.: 600.619/0041-V/A/5/2005, zu dem Ergebnis gelangt, dass der Betrieb von Schwimmbädern unter den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) fällt. In weiterer Folge hat das damalige Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit mit Erlass vom 12. Jänner 2006, GZ.: 30.599/0387-I/7/2005, festgehalten, dass der Betrieb von Bädern als (freies) Gewerbe anzusehen ist.

Daraus ergibt sich, dass nicht nur die im Zusammenhang mit einem Gastgewerbebetrieb betriebenen Bäder (Hotelbäder) dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung 1994 unterliegen, sondern auch andere Bäder (Erlebnisbäder) dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung unterliegen können (und nicht als „öffentliche Belustigung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 17 GewO 1994 anzusehen sind). Sie sind folglich als gewerbliche Betriebsanlagen oder als Bestandteil einer gewerblichen Betriebsanlage zu qualifizieren (vgl. Erlass der früheren Abteilung Gewerbe vom 27. Juni 2006, Ge-040341/15-2006-Z).

Festzuhalten ist, dass auch für gewerblich betriebene Bäder der III. Abschnitt des Bäderhygienegesetzes (Hygienevorschriften) sowie die Bäderhygieneverordnung anzuwenden sind (jeweils abgesehen von jenen Bestimmungen, die in den beiden Vorschriften ausdrücklich ausgenommen sind).

- Nicht nur Hotelbäder, sondern auch sog. Erlebnisbäder können gewerbsmäßig betrieben werden und sind folglich als gewerbliche Betriebsanlagen bzw. als Bestandteil einer gewerblichen Betriebsanlage zu qualifizieren.
- Auch für gewerblich betriebene Bäder sind die Teile des Bäderhygienegesetzes und der Bäderhygieneverordnung anzuwenden.

## ZUSAMMENFASSUNG

## BAT-Dokumente

(siehe dazu: **BVT-Merkblätter** und **BVT-Schlussfolgerungen**)

## Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG)

Bei der Errichtung von gewerblichen Betriebsanlagen wird der Anlagenbetreiber häufig auch Bauherr sein. Der Bauherr hat nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG), BGBl. I Nr. 37/1999, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016, einen **Planungskordinator** und **Baustellenkoordinator** zu bestellen, wenn auf einer Baustelle gleichzeitig oder aufeinander folgend Arbeitnehmer **mehrerer Arbeitgeber** tätig sind (§ 3 BauKG).

Zum Planungs- und Baustellenkoordinator darf nur eine fachkundige Person bestellt werden, insbesondere Baumeister oder eine andere Person, die Tief- und Hochbau studiert hat und eine mindestens 3-jährige Berufserfahrung hat. Das Bauarbeitenkoordinationsgesetz soll die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer auf Baustellen gewährleisten.

- Bauherr im Sinne des BauKG ist eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, in deren Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird (§ 2 Abs. 1 BauKG).

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der Planungskordinator ist mit den Aufgaben für die Vorbereitungsphase des Bauwerks betraut. Die Vorbereitungsphase endet mit der Auftragsvergabe. Die Ausführungsphase beginnt mit der Auftragsvergabe und fällt in den Verantwortungsbereich des Baustellenkoordinators (VwGH vom 25. Jänner 2008, 2007/02/0108).
- Eine Baustelle im Sinne des BauKG ist gemäß § 2 Abs. 3 BauKG 1999 eine zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustelle, an der Hoch- und Tiefbauarbeiten durchgeführt werden. Eine solche Baustelle wird regelmäßig erst dann bestehen, wenn die Auftragsvergabe bereits erfolgt ist. Wenn daher ein Fehlverhalten bzw. eine rechtswidrige Unterlassung als Planungskordinator bei der Ausarbeitung des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes zur Last liegt, dann ist bei diesem Vorwurf der Ort der Begehung nicht die „Baustelle“, die erst einzurichten ist. Demnach ist die Annahme eines solchen Tatortes für einen Planungskordinator von vornherein rechtswidrig (VwGH vom 25. Jänner 2008, 2007/02/0108, RS 2’).

## JUDIKATUR

## Bauordnung

Die Oö. Bauordnung (LGBl. Nr. 66/1994, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 44/2019) regelt ganz allgemein, unter welchen Voraussetzungen Gebäude errichtet werden dürfen. Wenn eine gewerbliche Betriebsanlage neu errichtet werden soll, wird es fast immer erforderlich sein, für die neu zu errichtende Betriebsanlage **auch** eine **baubehördliche Genehmigung** einzuholen. Es ist daher nicht zulässig, eine Betriebsanlage ausschließlich auf Basis einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung zu **errichten**, wenn die erforderliche Baugenehmigung **nicht** erteilt wurde.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Umstand, dass für das gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren die **raumordnungsrechtlichen** Bestimmungen **keine Anwendung** finden. So kann ein Betriebsanlagengenehmigungsbescheid auch dann erwirkt werden, wenn die Anlage im Grünland iSd Oö. Raumordnungsgesetzes beantragt werden würde. In den meisten Fällen würde jedoch die Grünlandwidmung einer Baugenehmigung entgegenstehen.

Um die Betriebsanlage jedoch in weiterer Folge errichten zu dürfen, sind alle erforderlichen Genehmigungen einzuholen.

In der Praxis werden das baubehördliche und gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren **koordiniert** abgewickelt; meist deckt der beigezogene Amtssachverständige in Personalunion die **bau- und gewerbetechnischen** Belange ab.

**Baubehörde** in erster Instanz ist grundsätzlich der **Bürgermeister/Magistrat im eigenen Wirkungsbereich**.

Die wichtigsten bautechnischen Bestimmungen (maximale Fluchtwegelängen, Abstandsbestimmungen, Gebäudehöhen, etc.) regelt das Oö. BauTG 2013 (LGBl. Nr. 35/2013 idF 112/2019). Über den Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung entscheidet die Baubehörde in erster Instanz – meist der Bürgermeister – mit Bescheid.

Die Oö. Bauordnungsnovelle 2013, LGBl. Nr. 44/2019, brachte verschiedene Änderungen, auf die an dieser Stelle nur beispielhaft hingewiesen wird:

1. § 4 Abs. 3 Z 4: Im Bauplatzgenehmigungsverfahren besteht die Möglichkeit zur elektronischen Einreichung eines digitalen Plans im maximalen Planformat DIN A3.
2. § 25 schafft verschiedene Anzeigetatbestände, zum Beispiel:
  - Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden (Gebäudeteilen), wenn ein Einfluss auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse zu erwarten ist (§ 25 Abs. 1 Z 2b).
  - „Größere Renovierungen“ anstatt umfassende Sanierung (§ 25 Abs. 1 Z 3 lit. a).
  - Nach Oö. ElWOG 2006 nicht bewilligungspflichtige **Windkraftanlagen** (bis 5 kW) (§ 25 Abs. 1 Z 7).
  - Errichtung und Änderung von **Fahrsilos** mit einer nutzbaren Bodenplatte größer 50 m<sup>2</sup> (Gesamtfläche) (§ 25 Abs. 1 Z 10).
3. Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben (§ 26), zum Beispiel:
  - Gebäude im Zusammenhang mit baulichen Anlagen der im § 1 Abs. 3 Z 5 und 6 genannten Art (Freileitungen, Leitungsmasten, Transformatorstationen, Kabelstationen und -leitungen, Gasreduzierstationen und -leitungen, Pumpstationen, Fernwärmeleitungen und dgl. sowie Funkanlagen zur Telekommunikation) mit einer bebauten Fläche bis zu 15 m<sup>2</sup> und Traufenhöhe bis 3 m über dem Erdgeschoßfußboden (§ 26 Z 9).
  - **Folientunnels zum Pflanzenbau** ohne Feuerungsanlagen (§ 26 Z 10).

## BAUORDNUNG

4. Die Internetkundmachung gilt als geeignete Kundmachungsform im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG - § 32 Abs. 1.
5. „Einwendungsverzicht“ des Nachbarn auf dem Bauplan führt zum **Verlust** der Parteistellung - § 32 Abs. 7.
6. Bauführer gemäß § 40 Abs. 2 müssen gewerberechtlich oder als Ziviltechniker zur Planung des Bauvorhabens und zur Übernahme der Bauleitung befugt sein.

- Regelmäßig wird bei der Errichtung einer neuen Betriebsanlage auch eine baubehördliche Genehmigung erforderlich sein.
- Baubehörde in I. Instanz ist im Regelfall der Bürgermeister der Gemeinde, in der die Betriebsanlage errichtet werden soll.
- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren spielt die Flächenwidmung im Sinne des Oö. Raumordnungsgesetzes keine Rolle.
- Um eine Betriebsanlage errichten zu dürfen, sind sämtliche erforderlichen Genehmigungen einzuholen.
- An dieser Stelle wird insbesondere auf die durch das LGBl. Nr. 90/2013 eingetretenen Anpassungen der Oö. Bauordnung im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 hingewiesen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Die Beurteilung durch die Baubehörde ist getrennt von der gewerberechtlichen Beurteilung der Betriebsanlage zu sehen (vgl. idS VwGH vom 12. September 2016, Ra 2016/04/0062, mwN, wonach der Umstand, dass eine Betriebsanlage nach den Bestimmungen der GewO 1994 genehmigt worden sei, noch nicht bedinge, dass sie auch nach baurechtlichen Bestimmungen zulässig sein müsse) (VwGH vom 12. April 2018, Ra 2018/04/0086; 12. August 2020, Ra 2019/05/0223).
  - Die Prüfung einer Betriebsanlage daraufhin, ob sie baurechtlichen Vorschriften entspricht, fällt ausschließlich in die Zuständigkeit der Baubehörden (VwGH vom 12. August 2020, Ra 2019/05/0223).
  - Gemäß dem sich aus der Regelung der Kompetenzverteilung im B-VG ergebenden Kumulationsprinzip sind jeweils die sich aus den verschiedenen Rechtsmaterien ergebenden Anforderungen einzuhalten (vgl. VwGH vom 1. April 2008, 2004/06/0104). Das bedeutet, dass der Umstand, dass eine Betriebsanlage nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung genehmigt worden ist, noch nicht bedingt, dass diese Anlage auch nach den baurechtlichen Bestimmungen zulässig sein muss. Gewerbebehörde und Baubehörde haben unabhängig voneinander ein Projekt in Orientierung an den von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften zu beurteilen (vgl. VwGH vom 24. April 2007, 2004/05/0285) (VwGH vom 12. August 2020, Ra 2019/05/0223).
  - Eine gewerberechtliche Betriebsanlagenbewilligung vermag eine allenfalls erforderliche baurechtliche Bewilligungen für die Herstellung der Anlage nicht zu ersetzen (VwGH vom 18. September 2020, Ra 2018/06/0244).

## JUDIKATUR

## Baustelleneinrichtung

Der etwaige durch Baustellen verursachte Lärm und Staub stellt häufig eine Belästigung für die Nachbarn dar; die (scheinbare) „Untätigkeit“ der Behörde wird hier vielfach nicht verstanden. Werden gemäß § 84 GewO 1994 gewerbliche Arbeiten außerhalb der BA (§ 74 Abs. 1 GewO 1994) ausgeführt, so hat die Behörde erforderlichenfalls von Amts wegen dem Gewerbetreibenden die für die Ausübung dieser Arbeiten notwendigen Vorkehrungen zur Vorbeugung gegen oder zur Abstellung von Gefährdungen von Menschen oder unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn mit Bescheid aufzutragen.

Es wird nicht zwischen genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Betriebsanlagen unterschieden. In der Folge ist der § 84 GewO 1994 auf gewerbliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsanlagen anwendbar.

Der Kreis der gemäß dieser Bestimmung zu schützenden Interessen ist kleiner als jener gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994. Aufträge gemäß § 84 GewO 1994 dürfen nur zur Vorbeugung oder Abstellung von **Gefährdungen von Menschen oder unzumutbarer Belästigungen der Nachbarschaft** erteilt werden. Aufträge zum Schutz der Arbeitnehmer können gemäß § 84 GewO 1994 nicht erteilt werden, da der Schutz der Arbeitnehmer aufgrund der Arbeitnehmerschutzvorschriften wahrzunehmen ist (vgl. § 94 Abs. 5a ASchG).

- Bei Baustelleneinrichtungen kann Gefährdungen von Menschen oder unzumutbaren Belästigungen der Nachbarschaft mit Aufträgen gemäß § 84 GewO 1994 begegnet werden.
- Den Nachbarn kommt im Verfahren gemäß § 84 GewO 1994, das amtswegig eingeleitet wird, keine Parteistellung zu.
- Die Nichteinhaltung der in Bescheiden gemäß § 84 GewO 1994 vorgeschriebenen Aufträge ist nach § 367 Z. 27 GewO 1994 zu bestrafen.
- Auch auf in einer für die Abhaltung von Messen dienenden Anlage eines „Messorganitors“ von den einzelnen Ausstellern aufgebaute Einrichtungen und ausgeübte Tätigkeiten ist erforderlichenfalls § 84 GewO 1994 anzuwenden.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Befristung

### Bei Inbetriebnahme der Anlage:

Eine **Anzeige der Fertigstellung** der Anlage durch den Betriebsanlageninhaber ist regelmäßig nur dann erforderlich, wenn dies die Behörde im Genehmigungsbescheid ausdrücklich anordnet. Die Nichterstattung der im Genehmigungsbescheid angeordneten Fertigstellungsanzeige ist nach **§ 368 GewO 1994** zu **ahnden**.

Bei den dem „Abschnitt 8a“ unterliegenden Betriebsanlagen (sogenannte SEVESO II-Anlagen) besteht eine zusätzliche Verpflichtung zur (unverzöglichen) **Anzeige der Fertigstellung**. Erfolgt diese Fertigstellungsanzeige nicht unverzüglich, ist dies gemäß **§ 368 GewO 1994** strafbar.

### Erlöschen der Betriebsanlagengenehmigung:

Wenn der Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage **nicht** binnen **fünf** Jahren nach rechtskräftig erteilter Genehmigung aufgenommen wird, **erlischt** die Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994 **ex lege**. Diese Frist kann auf Antrag erstreckt werden, darf jedoch **insgesamt sieben Jahre** nicht übersteigen.

### Fristen im Wasserrechtsgesetz:

Im Wasserrecht spielt die Befristung eine wesentliche Rolle und stellt eine zentrale **wasserwirtschaftliche Steuerungsfunktion** im Interesse einer nachhaltigen Nutzung von Wasservorkommen dar. Die Befristung begrenzt das erteilte Recht zeitlich und hat bei Fristablauf – vorbehaltlich der Bestimmung des § 21 Abs. 3 WRG 1959 – **ex lege** das **Erlöschen** des Rechtes zur Folge (§ 27 Abs. 1 lit. c WRG 1959).

Gemäß § 21 Abs. 1 WRG 1959 darf die **Frist** bei Wasserentnahmen für Bewässerungszwecke **zwölf** Jahre, ansonsten **neunzig** Jahre nicht überschreiten.

§ 112 Abs. 1 WRG 1959 legt fest, dass angemessene Fristen für den Baubeginn bzw. die Bauvollendung festzulegen sind. Die Nichteinhaltung dieser Frist hat regelmäßig das **Erlöschen** des Wasserbenutzungsrechtes zur Folge.

Die Wasserrechtsbehörde kann hingegen gemäß § 112 Abs. 2 WRG 1959 die Frist aus triftigen Gründen verlängern, wenn **vor** ihrem Ablauf darum angesucht wird. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, ist der Fristablauf bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag gehemmt.

- Für sogenannte SEVESO II-Anlagen besteht eine gesetzliche Anzeigeverpflichtung (Fertigstellung).
- Die Nichterstattung der Anzeige (SEVESO-II) ist gemäß § 368 GewO 1994 zu ahnden.
- Die Nichteinhaltung einer Baubeginns- oder Bauvollendungsfrist hat bei Wasserbenutzungsanlagen das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes zur Folge (§ 27 Abs. 1 lit. f). Eine Fristverlängerung ist möglich, setzt jedoch voraus, dass vor ihrem Ablauf darum angesucht wurde.
- Fristen können auch mehrmals verlängert werden.
- Die Anzeige der Fertigstellung der Anlage durch den Betriebsinhaber ist nur dann erforderlich, wenn dies ausdrücklich im Bescheid angeordnet ist (Ausnahme SEVESO-II).

## ZUSAMMENFASSUNG



- Der Ablauf der zu verlängernden Baufrist steht einer stattgebenden Entscheidung über einen vor ihrem Ablauf gestellten Fristverlängerungsantrag nicht entgegen (VwGH vom 18. März 1994, 92/07/0043).
- Voraussetzung einer Fristverlängerung ist, dass vor ihrem Ablauf darum angesucht wird (VwGH vom 25. September 1990, 86/07/0071).
- Mit dem alleinigen Verweis auf die Verhandlungsschrift wird eine Befristung eines unbefristet beantragten Wasserbenutzungsrechtes nicht bewirkt. Dazu hätte die Behörde die Befristung in ihrem Bescheid vielmehr ausdrücklich im Spruch verfügen müssen (VwGH vom 18. März 2010, 2009/07/0025).
- Das Erlöschen wegen Nichteinhaltung von Baufristen (§ 112 WRG 1959) setzt voraus, dass im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid auf diese Rechtsfolgen des § 27 Abs.1 lit. f hingewiesen wurde (VwGH vom 18. Jänner 1994, 90/07/0149).
- Wer die Verwirklichung eines wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Vorhabens plant und hiefür eine wasserrechtliche Bewilligung erwirkt, hat schon bei der Planung dafür Sorge zu tragen, dass er das Vorhaben innerhalb angemessener Frist ausführen kann (VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/07/0036).
- § 112 Abs 2 WRG 1959 soll eine Verlängerung der im Bewilligungsbescheid festgesetzten Bauvollendungsfrist für den Fall ermöglichen, dass nach der Erlassung des Bewilligungsbescheides Umstände eintreten oder zu Tage treten, die bei der Planung des Vorhabens und bei der Bestimmung der Bauvollendungsfrist im Bewilligungsbescheid nicht bekannt waren und daher nicht berücksichtigt werden konnten (VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/07/0036).
- Bei der Entscheidung über eine Fristverlängerung nach § 112 Abs. 2 WRG 1959 entspricht es grundsätzlich dem Sinn des Gesetzes, Umstände zu berücksichtigen, die zu einer Versagung einer neu beantragten wasserrechtlichen Bewilligung führen würden. Wäre eine Neuerteilung der wasserrechtlichen Bewilligung nicht möglich, wird die Fristverlängerung zu Recht versagt (vgl. E 19. Mai 1994, 93/07/016; E 10. Juni 1999, 98/07/0090). Die beantragte Umplanung der Anlage erfolgte, um die (bereits vor mehr als 10 Jahren bewilligte und bisher nicht ausgeführte) Kraftwerksanlage an den Stand der Technik anzupassen. Nach § 12a Abs. 3 WRG 1959 ist der Stand der Technik bei allen Wasserbenutzungen und auch bei den dem WRG 1959 unterliegenden Maßnahmen einzuhalten; entspricht ein Vorhaben nicht dem Stand der Technik, kann es in der Regel nicht bewilligt werden. Daraus folgt aber, dass eine Neuerteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Wasserkraftanlage, so wie sie 2004 bewilligt wurde, nicht mehr möglich wäre. Die Versagung der Fristverlängerung ist daher nicht zu beanstanden (VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/07/0036).
- Mit Ablauf der Frist gemäß § 21 WRG 1959 erlischt eine wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 27 Abs. 1 lit. c WRG 1959. Diese Wirkung tritt ex lege und auch ohne Erlassung eines nach § 29 leg. cit. vorgesehenen Feststellungsbescheides ein (VwGH vom 27. Juli 2017, Ra 2017/07/0014).
- Der VwGH hat zu § 80 Abs. 1 GewO 1973 festgehalten, dass durch den Abbruch des Gebäudes, in dem die in Rede stehende Betriebsanlage bisher betrieben wurde, die hiefür erteilte Genehmigung (samt nachfolgenden Änderungsgenehmigungen) nicht erloschen ist. Für eine neuerliche Genehmigung einer gleichartigen Betriebsanlage nach § 77 GewO 1973 am selben Standort ist kein Raum. Änderungen der in Rede stehenden Betriebsanlage, die im Zuge des geplanten Neubaus erfolgen, sind vielmehr - sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 81 GewO 1973 zutreffen - im Wege des § 81 GewO 1973 einer Genehmigung zuzuführen (vgl. VwGH vom 18. Oktober 1994, 94/04/0087, mwN). Diese Rechtsprechung ist auch für die inhaltsgleiche Rechtslage des § 80 Abs. 1 bzw. § 81 Abs. 1 GewO 1994 maßgeblich (vgl. zu § 80 Abs. 1 GewO 1994 jüngst VwGH vom 23. Oktober 2017, Ra 2015/04/0099, mwN).

Somit ist die Rechtsfrage, ob durch den Abbruch eines Gebäudes, in dem die Betriebsanlage bisher betrieben worden sei, die hierfür erteilte Genehmigung erlösche, in der Rechtsprechung bereits beantwortet (VwGH vom 12. April 2018, Ra 2018/04/0086).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Behörde

Die Vollziehung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes erfolgt in mittelbarer Bundesverwaltung. Regelmäßig werden die **Bezirksverwaltungsbehörden** zuständig sein, die Anträge betreffend Neuerrichtung bzw. wesentliche Änderung von Betriebsanlagen entgegenzunehmen und zu bearbeiten.

Dabei handelt es sich um die **Bezirkshauptmannschaften** bzw. die **Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut (Linz, Wels und Steyr)**, die zuständig für die Abwicklung des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens sind.

(siehe dazu auch: **örtliche Zuständigkeit**)

(siehe dazu auch: **Ansprechpersonen in der Kontaktliste am Ende des Leitfadens**)

Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren (**Kompetenztatbestand**: Artikel 10 Abs. 1 Z. 8 B – VG) ist der **Landeshauptmann**. Diese Aufgabe nimmt in Oberösterreich die **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht** wahr.

(siehe dazu auch: **Kontaktliste am Ende des Leitfadens**)

Über Beschwerden gegen Entscheidungen der I. Instanz erkennt das Landesverwaltungsgericht.

(siehe dazu auch: **Kontaktliste am Ende des Leitfadens**)

- Zuständig für die Bearbeitung von Betriebsanlagenverfahren sind die Bezirkshauptmannschaften und Magistrate.
- Über Beschwerden gegen Entscheidungen der Bezirksverwaltungsbehörden erkennt seit 1. Jänner 2014 das Landesverwaltungsgericht.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Belästigung

Belästigungen sind von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen, die das Wohlbefinden der Nachbarn **stören**, nicht jedoch ihre Gesundheit gefährden.

§ 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 zählt **demonstrativ** in Betracht kommende Belästigungen wie Geruch, Lärm, Rauch, Staub und Erschütterungen auf. Darunter fallen auch alle anderen Belästigungskategorien wie Gase, Dämpfe, Nebel, Lichteinwirkungen, sichtbare oder unsichtbare Strahlen; auch Wärme oder Schwingungen können Belästigungskategorien sein, die von einer Betriebsanlage ausgehen können und somit von der Behörde zu beurteilen und allenfalls zu begrenzen sind.

Der Unterscheidung zwischen **Belästigung** und **Gesundheitsgefährdung** kommt im Rahmen des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens Bedeutung zu. Während Gesundheitsgefährdungen ausdrücklich **vermieden** werden müssen, sind Belästigungen lediglich auf ein **zumutbares Maß** einzuschränken.

Die **Genehmigungspflicht** einer Betriebsanlage ist schon dann gegeben, wenn Belästigungen nicht **auszuschließen** sind (ständige Rechtsprechung).

### Zur Frage der Zumutbarkeit einer Belästigung:

Obleich jede **mögliche** Belästigung einer gewerblichen Betriebsanlage diese **genehmigungspflichtig** macht, hat der Nachbar ihm **zumutbare** Belästigungen hinzunehmen.

Die in der Praxis oft schwierig zu beurteilende Frage, ob Belästigungen **zumutbar** oder **nicht** sind, ist nach den Auswirkungen der durch die Betriebsanlage verursachten **Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse** auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen zu beurteilen.

Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die „**bestehenden örtlichen Verhältnisse**“.

Der „Immissions-Ist-Stand“ – tatsächliche örtliche Verhältnisse – ergibt sich aufgrund der „konsensgemäßen Immissionen“ aller genehmigter, wenn auch nicht zwangsweise bereits betriebener Anlagen. Bei der Erhebung des „Immissions-Ist-Zustandes“ sind somit auch die Auswirkungen von zwar **genehmigten**, aber noch **nicht** errichteten Betriebsanlagen zu berücksichtigen.

**Konsenslos** betriebene Betriebsanlagen sind **nicht** in den „Immissions-Ist-Zustand“ mit einzubeziehen. Die Behörde hat darüber hinaus **konkret** absehbare **Entwicklungen**, die eine **Änderung** der örtlichen Verhältnisse bewirken können, zu berücksichtigen. Völlig unkonkrete Entwicklungen in der Zukunft, die möglicherweise irgendwann eintreten könnten, sind irrelevant.

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, VwSlg 11.477 A/1984 von Bedeutung:

Dem VwGH lag bei dieser Entscheidung die Sachlage zu Grunde, dass die örtlichen Lärmverhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde durch den Verkehr auf der Bundesstraße geprägt waren, dass aber mit dem Bau einer **Umfahrungsstraße** bereits **begonnen** worden war. Deren provisorische Befahrung war in Kürze möglich und mit deren Fertigstellung innerhalb von ein bis eineinhalb Jahren zu rechnen. Somit war eine völlig geänderte Lärmsituation bei der Betriebsanlage zu erwarten.

# BELÄSTIGUNG

## Prüfumfang:

Die Behörde hat im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagenverfahrens zu **prüfen**, wie sich die zusätzlichen Emissionen auf den „Ist-Stand“ auswirken. Dazu sind mehrere **Prüfergebnisse** denkbar:

- Durch die zu genehmigende gewerbliche Betriebsanlage kommt es zu **keinen zusätzlichen Emissionen** und bleiben die örtlichen Verhältnisse unverändert.
- Durch die gewerbliche Betriebsanlage kommt es zu einer **quantifizierbaren Zusatzbelastung**, die jedoch den Nachbarn zuzumuten ist.
- Durch die Betriebsanlage kommt es zu Zusatzbelastungen, die **unzumutbar** sind.

So wäre im Fall 1 und Fall 2 die Betriebsanlagengenehmigung zu erteilen (allenfalls unter Auflage) und im Fall 3 eine solche zu versagen, wenn es nicht möglich ist, im Auflagenwege die Auswirkungen auf ein zumutbares Maß zu beschränken.

- Die **Möglichkeit** einer zumutbaren Belästigung stellt bereits die Voraussetzung für die **Genehmigungspflicht** einer Betriebsanlage dar.
- Bestimmte, zumutbare Belästigungen hat der Nachbar hinzunehmen.
- Von einer gewerblichen Betriebsanlage darf **niemals** eine Gesundheitsgefährdung ausgehen.
- Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit spielen die **örtlichen Verhältnisse** eine entscheidende Rolle.
- Bei der Beurteilung der örtlichen Verhältnisse hat die Behörde auch unmittelbar bevorstehende, konkrete Veränderung mitzubersichtigen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Lösung der Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 bewirken, hängt nicht von der Widmung des Betriebsstandortes im Flächenwidmungsplan ab (VwGH vom 29. Juni 2006, 2003/04/0042).
- Ein gewisses Ausmaß an Belästigung im Interesse der Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit müsse in Kauf genommen werden (VwGH vom 19. März 1975, 2087/74).
- Ist daher zu erwarten, dass von einer Betriebsanlage bei unterschiedlichen Betriebssituationen unterschiedlich hohe Immissionen auf die Nachbarn einwirken, so ist der Beurteilung jene Betriebssituation zugrunde zu legen, die die höchsten Immissionen bei den Nachbarn erwarten lässt (VwGH vom 3. September 1996, 95/04/0189).
- So ist beispielsweise jedenfalls eine Erhöhung des Schallpegels um 10 db (A) unzumutbar (VwGH vom 15. Februar 1978, 1209/77).
- Krankhafte Überempfindlichkeiten oder Zustände der Rehabilitation bzw. der besondere Kundenkreis eines Pensionsbetriebes stellen im Rahmen der Beurteilung des Belästigungsschutzes keine im Gesetz vorgesehenen Beurteilungskriterien dar (VwGH vom 30. September 1997, 95/04/0052).
- Die für die Genehmigung einer Betriebsanlage maßgebliche Zumutbarkeit einer Belästigung im Sinn des § 77 Abs. 1 GewO 1994 hängt nicht allein davon ab, in welchem Ausmaß der Ist-Zustand überschritten wird, sondern auch davon, wie hoch die bereits bestehenden Immissionsbelastungen sind. Die Zumutbarkeit einer Belästigung bestimmt sich anhand der - sich durch die neuen Immissionen ergebenden - Gesamtsituation (siehe zur Maßgeblichkeit der Gesamtsituation die Erläuterungen RV 341 BlgNR 17. GP, 41);

liegt das Ist-Maß bereits an der Grenze der Zumutbarkeit, dann wäre jede darüber hinausgehende Belästigung als unzumutbar anzusehen (siehe zum Zusammenwirken von Ist-Maß und den aus dem Genehmigungsprojekt resultierenden Immissionen die Ausführungen im E vom 20. Februar 2007, 2004/05/0248; siehe zur Bedachtnahme auf bereits gegebene Gefährdungen bei der Prüfung des Vorliegens einer Gefährdung im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 das E vom 26. Mai 1998, 98/04/0022) (VwGH vom 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0053).

- Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn ist gesetzlich nicht normiert, und darf daher insoweit dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt werden (vgl. die Nachweise bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>3</sup> [2011], § 77 Rz. 14 und 39, sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015), § 77 Rz. 22). Die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage hängt davon ab, ob eine Gesundheitsgefährdung einer sich nicht nur vorübergehend auf dem betreffenden Grundstück - gleichgültig wo - aufhaltenden Person ausgeschlossen werden kann und bejahendenfalls, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen hinsichtlich einer solchen Person auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die Dispositionsfreiheit des Nachbarn ist freilich insoweit eingeschränkt, als dem Rechtsvorschriften entgegenstehen oder auch (außer einer rechtlichen) eine bloß faktische Unmöglichkeit des Aufenthalts besteht (vgl. VwGH vom 28. Februar 2012, 2011/04/0111, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Die Beurteilung, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Immissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 bewirken, hängt nicht von der Flächenwidmung der betroffenen Grundstücke ab (Hinweis auf die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>2</sup> (2003), S. 560 f, dargestellte Judikatur) (VwGH vom 24. August 2020, Ra 2020/04/0087).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Beschneigungsanlagen für Pisten

Die Errichtung, Erhaltung und der Betrieb von Skipisten ist als „Unternehmen öffentlicher Belustigung“ von der Anwendung der GewO 1994 **ausgenommen**. Für die Errichtung und den Betrieb einer Skipiste, einschließlich einer in funktionellem Zusammenhang stehenden Nebenanlage (wie z.B. Lawinsenspreng-, Beschneigungs- oder Flutlichtanlagen) bedarf es weder einer Gewerbeberechtigung noch einer Betriebsanlagengenehmigung (vergleiche dazu auch Grabler-Stolzlechner-Wendl, Kommentar zur GewO<sup>2</sup>, § 2 [RZ 59]).

Mit der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 42/2002 wurde die Regelung des § 156 GewO 1994, soweit sie sich auf **Schleppliftunternehmen** bezieht, aufgehoben. Der frühere Abs. 3 dieser Bestimmung sah unter anderem vor, dass für Beschneigungsanlagen in Zusammenhang mit unter das Seilbahngesetz 2003 fallenden Schleppliften die Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes anzuwenden sind.

Gleichzeitig erfolgte eine Klarstellung in § 2 Abs. 1 Z. 5 GewO 1994 und eine Anpassung des § 381 Abs. 1 leg. cit. Legistisch geschah dies in der Weise, dass in der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 15 GewO 1994 auf den Betrieb von Seilbahnen im Sinne des Seilbahngesetzes 2003 verwiesen wird, wozu auch der Betrieb von Schleppliften zählt. Die Regelungen des § 156 GewO 1994, soweit sie sich auf Schleppliftunternehmen beziehen, wurden aufgehoben.

- Beschneiungsanlagen für Pisten bedürfen keiner gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung.
- Skiförderbänder bzw. sogenannte „Zauberteppiche“ unterliegen weiterhin der Gewerbeordnung, weswegen sowohl eine Gewerbebeanmeldung (freies Gewerbe) „Personenbeförderung mittels (Ski-)förderband“ als auch eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist (vgl. dazu Gruber/Paliego-Barfuß, GewO, § 3, [RZ 105]).

## ZUSAMMENFASSUNG

### Beschwerde

Die **Bescheidbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG** ist ein Rechtsmittel, das gegen einen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid erhoben werden kann. Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat grundsätzlich **aufschiebende Wirkung**, was zufolge hat, dass der Genehmigungsbescheid **nicht in Rechtskraft** erwächst.

#### Errichtung einer Betriebsanlage vor Rechtskraft:

§ 78 Abs. 1 GewO 1994 schafft eine **Ausnahme vom Grundsatz**, dass Betriebsanlagen nur mit rechtskräftiger Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden dürfen. Somit beginnt das **Recht zur Errichtung und zum Betrieb** der Betriebsanlage gemäß § 78 Abs. 1 GewO 1994, sofern die Auflagen des Genehmigungsbescheides bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage eingehalten werden, **bereits mit der Erlassung des Genehmigungsbescheides**, d.h. also mit der Zustellung des für den Antragsteller positiven Bescheides der Gewerbebehörde.

(siehe dazu auch: **Betrieb einer Anlage**)

(siehe dazu auch: **Rechtskraft** und **Errichten vor Rechtskraft**)

#### Wer ist zur Beschwerde legitimiert?

Das Beschwerderecht ist ein ausschließliches **Parteienrecht**, das meist von den **Nachbarn** oder dem **Betriebsanlageninhaber** wahrgenommen wird.

Der **Betriebsanlageninhaber** wird meist dann gegen einen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid das Rechtsmittel der Beschwerde erheben, wenn ihm die vorgeschriebenen Auflagen etc. unverhältnismäßig, überschießend oder nicht erforderlich vorkommen.

Die **Nachbarn** hingegen werden oft dann das Rechtsmittel der Beschwerde erheben, wenn sie der Meinung sind, dass von der Betriebsanlage unzumutbare Belästigungen ausgehen, oder wenn sie sogar eine Gesundheitsgefährdung durch die Emissionen der Betriebsanlage bzw. eine Gefährdung ihres Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte befürchten. Der Nachbar kann nur insofern von seinem Beschwerderecht Gebrauch machen, als er nicht **präkludiert** ist.

(siehe dazu auch: **Nachbarn**)

(siehe dazu auch: **Präklusion**)

## Beschwerdefrist:

Die Beschwerde muss innerhalb von **vier Wochen** nach Bescheidzustellung (siehe dazu auch: Großverfahren) geltend gemacht werden. Die Beschwerde ist schriftlich auf jede technisch mögliche Art bei der Behörde einzubringen, die den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid erlassen hat.

# WICHTIG

## Die Beschwerde an ein Verwaltungsgericht muss einen bestimmten Inhalt aufweisen (vgl. § 9 VwGVG):

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides
2. die Bezeichnung der belangten Behörde (bescheiderlassende Behörde)
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt
4. das Begehren (= Antrag auf Aufhebung oder Änderung des Bescheides) und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Neue Tatsachen oder Beweismittel können vorgebracht werden (§ 10 VwGVG).

Über die eingebrachte Beschwerde in einem Betriebsanlagenverfahren entscheidet das **Oö. Landesverwaltungsgericht**.

Gegen ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes ist noch das Rechtsmittel der **Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof** bzw. der **Revision an den Verwaltungsgerichtshof** möglich. Voraussetzung für eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist, dass eine **Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung** vorliegt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Rechtssprechung des VwGH fehlt, diese uneinheitlich ist oder das Verwaltungsgericht von der VwGH-Rechtssprechung abgewichen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren muss zudem eine Geldstrafe von über 400 Euro verhängt worden sein (bei einer möglichen Strafhöhe von über 750 Euro). Das Verwaltungsgericht muss in seinem Erkenntnis **aussprechen, ob** eine **(ordentliche) Revision** zulässig ist. Hat das Verwaltungsgericht ausgesprochen, dass eine Revision unzulässig ist, besteht die Möglichkeit einer **außerordentlichen Revision**.

Solche Revisionen bzw. Beschwerden an ein Höchstgericht müssen von einem **Rechtsanwalt** eingebracht werden, und die **Einbringungsgebühr** beträgt derzeit 240,00 Euro. Ihnen kommt grundsätzlich **keine aufschiebende Wirkung** zu, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kann jedoch beantragt werden (§ 30 VwGG bzw. § 85 VfGG).

- Das Beschwerderecht ist ein ausschließliches Parteienrecht.
- Beschwerden müssen binnen 4 Wochen nach Bescheidzustellung eingebracht werden.
- Beschwerden haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung.
- Gemäß § 78 Abs. 1 GewO 1994 können Betriebsanlagen nach Zustellung des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides errichtet oder betrieben werden und zwar auch dann, wenn gegen diesen Beschwerde eingebracht wird.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Die **Ausschließung der aufschiebenden Wirkung** einer Berufung hat die rechtliche Folge, dass dem der Berufung zu Grunde liegenden Bescheid ungeachtet der Erhebung eines Rechtsmittels volle Rechtswirkung vorzeitig (bereits vor Erlassung der Berufungsentscheidung) zukommt (VwGH vom 28. Juni 1983, 82/11/0125).
- Die Annahme, dass **Gefahr in Verzug** vorliegt, bedingt eine sachverhaltsbezogene fachliche Beurteilung durch die Behörde (VwGH vom 22. März 1988, 87/07/0108).
- **§ 78 Abs. 1 GewO 1994** wurde durch den Gesetzgeber „als Überbrückungshilfe für den Genehmigungswerber bei längerer Verfahrensdauer“ geschaffen (so die Erläuterungen zu § 78 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997 in RV 575 BlgNR 20. GP, 11). Mit der Novelle BGBl. I Nr. 85/2013 wurde § 78 Abs. 1 GewO 1994 legislativ an die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 angepasst und unter anderem auf die Bezeichnung des Rechtsmittels der Beschwerde umgestellt (vgl. die Erläuterungen in RV 2197 BlgNR 24. GP, 3). § 78 Abs. 1 GewO 1994 trifft damit zum Schutze wirtschaftlicher Interessen des Genehmigungswerbers eine abweichende Regelung zu § 13 Abs. 1 VwGVG 2014 in dem Sinne, dass der Beschwerde gegen die Betriebsanlagengenehmigung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. zur Verdrängung des § 64 Abs. 1 AVG vor der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit das E vom 14. November 2013, 2011/17/0132) (VwGH vom 18. August 2017, Ro 2017/04/0006).
- Der Wortfolge „wenn der Begründung der Beschwerde zu entnehmen ist“ in § 78 Abs.1 dritter Satz GewO 1994 kann entnommen werden, dass Beurteilungsgrundlage die Begründung der Beschwerde und nicht ein eigener Antrag ist. Sieht das Gesetz solcherart eine Entscheidung von Amts wegen vor, kann ein Antrag der bf Nachbarn nicht anders als eine bloße Anregung verstanden werden (vgl. in diesem Sinne den B vom 24. Mai 2016, Ra 2016/07/0038). Den Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage ist es somit möglich - wie in § 78 Abs. 1 dritter Satz GewO 1994 ausdrücklich angeführt - in der Begründung der Beschwerde vorzubringen, dass auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles trotz Einhaltung der Auflagen des angefochtenen Bescheides eine Gefährdung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit zu erwarten ist. In diesem Sinn wird den Nachbarn die Möglichkeit einer aufschiebenden Wirkung durch § 78 Abs. 1 GewO 1994 nicht schlechthin vorenthalten und werden sie auch nicht einseitig mit den Folgen der potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung über die Genehmigung belastet (vgl. das zu § 78 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997, ergangene E des VfGH vom 1. März 2002, G 319/01, VfSlg. 16.460, mit dem die eine Ausnahme zugunsten des Arbeitsinspektorates bewirkenden Wortfolgen dieser Bestimmung aufgehoben wurde). Ein darüber hinausgehendes Antragsrecht bzw. subjektiv-öffentliches Recht auf Ausschluss der Inanspruchnahme dieses Rechtes ist § 78 Abs. 1 GewO 1994 nicht zu entnehmen (VwGH vom 18. August 2017, Ro 2017/04/0006).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

(siehe dazu auch: **Rechtsmittel** bzw. **Verwaltungsgerichtsbarkeit**)

## Betrieb einer Anlage

Mit dem Betrieb einer Anlage darf prinzipiell erst dann begonnen werden (**vgl. aber:** § 78 Abs. 1 GewO 1994), wenn eine **rechtskräftige Genehmigung** vorliegt. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Inbetriebnahme einer Betriebsanlage der Behörde anzuzeigen.

Das gewerbliche Betriebsanlagenrecht sieht explizit keine Verpflichtung vor, eine Betriebsanlage vor Inbetriebnahme gewerbebehördlich überprüfen zu müssen (**Ausnahme:** SEVESO-Anlagen).

In Anbetracht der aus den höchstgerichtlichen Entscheidungen ableitbaren Prämissen wird es jedoch zweckmäßig sein, die Einhaltung bzw. Umsetzung der Auflagen und der Projekte behördlich zu überprüfen.

(siehe dazu auch: **Beschwerde** [Errichtung einer BA vor Rechtskraft])

(siehe dazu auch: **Amtshaftung**)

- Die Errichtung und der Betrieb einer Betriebsanlage setzen regelmäßig eine rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigung voraus.
- Gemäß § 78 Abs. 1 GewO 1994 sind die Errichtung und der Betrieb einer Betriebsanlage jedoch auch dann zulässig, wenn die vorgeschriebenen Auflagen eingehalten werden, wobei dieses Recht jedenfalls spätestens 3 Jahre nach Zustellung des Genehmigungsbescheides an den Genehmigungswerber erlischt.
- Das nach § 78 Abs. 1 GewO 1994 eingeräumte Recht zum Errichten und Betreiben der Betriebsanlage beginnt mit der Erlassung des (positiven) Genehmigungsbescheides, d.h. also mit der Zustellung des für den Antragsteller positiven Genehmigungsbescheides der Gewerbebehörde I. Instanz.

## ZUSAMMENFASSUNG

- In den Fällen des § 78 Abs. 1 GewO 1994 besteht schon vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides eine rechtswirksame Genehmigung im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 2 bzw. 3 leg. cit. Die Nichteinhaltung von Auflagen des Genehmigungsbescheides bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage ist daher nach § 367 Z. 25 GewO 1994 zu bestrafen. Sie bewirkt nicht, dass der Genehmigungswerber das ihm durch § 78 Abs. 1 leg. cit. eingeräumte Recht verliert, die Anlage entsprechend dem noch nicht rechtskräftigen Genehmigungsbescheid zu errichten oder zu betreiben (in diesem Sinne auch VwGH vom 16. April 1985, 84/04/0182).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Betriebsanlagen

Die „gewerbliche Betriebsanlage“ (BA) ist ein **Rechtsbegriff**. Die Legaldefinition der „gewerblichen Betriebsanlage“ findet sich im § 74 Abs. 1 GewO 1994:

Jede **örtlich gebundene** Einrichtung, die der Entfaltung einer **gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend** zu dienen bestimmt ist, stellt eine gewerbliche Betriebsanlage dar. Bis zur Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) war auch für bloß vorübergehende Tätigkeiten eines Gewerbetreibenden iSd § 74 GewO 1994 eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich. Die neue Regelung soll die Gewerbetreibenden entlasten. Eine besondere Erleichterung ist für Gastgewerbetreibende zu erwarten, denen es nun ermöglicht wird, außerhalb ihres bestehenden Gasthauses beispielsweise bei einem von ihnen veranstalteten Zeltfest tätig zu werden, ohne dafür einer eigenen Betriebsanlagengenehmigung zu bedürfen. Ein weiterer klassischer Anwendungsfall sind Pyrotechnikstände zu Silvester. Kein Anwendungsfall besteht für Hendlgriller, die 1x pro Woche an einem bestimmten Standort stehen.

### Örtlich gebunden

heißt nicht, dass zwangsweise eine eigene Baulichkeit erforderlich ist. Werden beispielsweise **nicht bloß vorübergehend** an einem bestimmten Platz LKWs abgestellt, wird von einer Betriebsanlage zu sprechen sein, wenn auch die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Aber auch dem **Wesen** nach **mobile Gerätschaften** sind als örtlich gebundene zu betrachten, wenn sie nach Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit an **einem Standort** verbleiben bzw. nicht bloß vorübergehend auf **einem bestimmten Standort** in Betrieb genommen werden. Daher können mobile Stationen, die immer wieder an derselben Stelle aufgestellt werden, zu **örtlich gebundenen** Einrichtungen „mutieren“ (z.B. Gabelstapler auf Lagerplatz).

Andererseits werden aber ihrer Art nach mobile Anlagen deswegen **nicht** zwingend zu örtlich gebundenen Einrichtungen, wenn diese für die Betriebsdauer fest mit dem Boden verbunden werden (z.B. Baustelleneinrichtungen).

### Wie weit „reicht“ die Betriebsanlage?

Die gewerbliche Betriebsanlage ist geprägt von dem Grundsatz der „**Einheit der Betriebsanlage**“. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass stets die **Gesamtheit** aller Einrichtungen zu betrachten ist. So wird beispielsweise bei einer Möbeltischlerei der Ausstellungsraum, die Fabrikationshallen, der Lagerbereich für die Rohmaterialien, der Silo mit den Sägespänen, die Heizung und der Kundenparkplatz, etc. der **Betriebsanlage** zuzuzählen sein.

Bei der Auswirkungsbetrachtung auf den Nachbarn sind **sämtliche Emissionen** zu betrachten und in weiterer Folge die möglichen Auswirkungen auf die Nachbarn (siehe dazu auch: **Nachbarn**) zu bewerten.

**Nicht** der Betriebsanlage zurechenbar sind jedoch die **Fahrbewegungen auf den öffentlichen Straßen**. Die Manipulationen auf der Betriebsanlage, das Zu- und Abfahren von Kunden am Kundenparkplatz hingegen, ist der gewerblichen Betriebsanlage zuzurechnen.

(siehe dazu auch: **Einheit einer Betriebsanlage**)

## Gewerbliche Tätigkeit

Diese wird dann anzunehmen sein, wenn sie **selbständig** (auf eigene Rechnung und Gefahr), **regelmäßig** (ständige Bereitschaft gegenüber einem grundsätzlich unbegrenzten Kundenkreis, Wiederholungsabsicht) und in der **Absicht** betrieben wird, einen **Ertrag** oder sonstigen **wirtschaftlichen Vorteil** zu erzielen. Ob der tatsächliche wirtschaftliche Vorteil erzielt wird, ist hingegen nicht von Belang.

Die Befriedigung des **Eigenbedarfs** ist grundsätzlich keine gewerbsmäßige Tätigkeit.

Für land- forstwirtschaftliche Produktions- und Betriebsstätten gibt es, abgesehen von bestimmten land- und forstwirtschaftliche **Großbetrieben** (vgl. UVP-G 2000 – Anhang 1, Z. 43 bis 46 UVP-G 2000) **kein** Genehmigungsregime, das den betroffenen Nachbarn ähnliche Rechtsschutzmöglichkeiten wie nach der GewO 1994 einräumen würde. In Folge der weitgehenden Ausnahme land- und forstwirtschaftlicher Betriebe von der GewO 1994 finden für diese fast ausschließlich die jeweiligen Bauordnungen der Länder Anwendung. Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1, 2 und 4 GewO 1994 kommt die GewO 1994 für land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten, einschließlich ihren Nebentätigkeiten, **nicht** zur Anwendung.

In folgenden Fällen greift das gewerbliche Betriebsanlagenrecht trotzdem:

- Die Be- und Verarbeitung von Naturprodukten, die den Charakter als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb überschreiten und jenen eines Gewerbebetriebes aufweisen. Nach § 2 Abs. 4 Z. 1 GewO 1994 ist dies dann anzunehmen, wenn der Kapitaleinsatz zu Be- und Verarbeitung (in Vergleich zu jenem in der Landwirtschaft) unverhältnismäßig hoch ist oder wenn fremde Arbeitskräfte für die Be- und Verarbeitung beschäftigt werden.
- Biomasseanlage mit einer Brennstoffwärmeleistung größer 4 MW.

**Baustelleneinrichtungen** erfüllen in der Regel **nicht** die Voraussetzungen, um als gewerbliche Betriebsanlage bezeichnet werden zu können.

(siehe dazu auch: **Feuerwehrfeste**)

(siehe dazu auch: **Baustelleneinrichtung**)

## Abgrenzungsfragen:

Das Betreiben einer **Eisstock- bzw. Asphaltbahn** ist als Unternehmen öffentlicher Belustigung zu qualifizieren und folglich gemäß § 2 Abs. 1 Z. 17 GewO 1994 vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung **ausgenommen** (vgl. dazu Grabler-Stolzlechner-Wendel, Kommentar zur GewO 2003, § 2, [RZ 59 und 60]).

Das Betreiben von Unternehmen öffentlicher Belustigungen in gastgewerblichen Betriebsanlagen ist hinsichtlich seiner betriebsanlagenrechtlichen Relevanz analog der Durchführung von Musikdarbietungen in Gaststätten zu beurteilen. Wenn nun musikalische Darbietung in **räumlicher und zeitlicher Verbindung** mit einem Gastgewerbe stattfindet und Regelmäßigkeit – also z.B. jeden Samstag – vorliegt, wird der Gastgewerbebetrieb in **seiner Gesamtheit** mit allen Auswirkungen **gewerbebehördlich** zu beurteilen sein. Sofern die gastgewerbliche Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird, unterliegt sie gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1994 der Gewerbeordnung. Dies ist dann der Fall, wenn sie **selbständig, regelmäßig** und in der Absicht betrieben wird, einen **Ertrag** oder **sonstigen wirtschaftlichen Vorteil** zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Es macht auch keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erfolgt.

# BETRIEBSANLAGEN

Aus diesem Grund wird die **Asphaltbahn des Gastwirtes** als Teil der gewerblichen Betriebsanlage (gesamtheitliche Betrachtung) zu beurteilen sein.

Das Betreiben eines **Indoor-Spielplatzes** ist gemäß § 2 Abs. 1 Z. 17 GewO 1994 vom **Anwendungsbereich** der Gewerbeordnung **ausgenommen**. Somit gilt für die Frage der Abgrenzung das oben Gesagte.

„**Autoflohmärkte**“ sind nach § 286 Abs. 6 GewO 1994 zu beurteilen.

Gemäß § 286 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einem Markt eine Veranstaltung zu verstehen, bei der auf einem örtlich bestimmten Gebiet (Marktplatz, Markthalle) zu bestimmten Markttagen und Marktzeiten Waren feilgeboten und verkauft werden. Ein Markt darf nur aufgrund einer **Verordnung** einer Gemeinde, in der der Markt abgehalten wird, stattfinden. Dabei hat jedermann das Recht, Waren nach Maßgabe der von der Gemeinde durch Verordnung bestimmten Voraussetzungen feilzubieten und zu verkaufen.

**Reitschulen** fallen unter die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 12 GewO 1994 und unterliegen daher **nicht** den Bestimmungen der Gewerbeordnung.

Im Bezug auf das „**Vermieten von Reittieren**“ ist es unerheblich, ob ein Landwirt Reittiere (z.B. Pferde) lediglich zum Zweck der Vermietung oder auch zu anderen Zwecken (z.B. zur Zucht) hält, sofern nur die Vermietung der Reittiere dem eigentlichen landwirtschaftlichen Betrieb untergeordnet bleibt.

Ein auf (überwiegend/ausschließlich) **Pferdezucht** ausgerichteter Betrieb ist gemäß § 2 Abs. 3 Z. 2 GewO 1994 als landwirtschaftlicher Betrieb zu qualifizieren.

Ein **Gastronomiebetrieb** hingegen ist selbst dann, wenn er insbesondere auf „Reiter“ abzielt, gewerblich und daher betriebsanlagenrechtlich relevant.

- Gewerbliche Betriebsanlagen bedürfen einer gewerbebehördlichen Genehmigung.
- Man versteht darunter jede örtlich gebundene Einrichtung, die nicht bloß vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dient.
- Örtlich gebundene Einrichtungen können dem Wesen nach auch mobile Anlagen sein.
- Baustelleneinrichtungen sind keine gewerblichen Betriebsanlagen.
- Das Betriebsanlagenrecht ist geprägt vom Grundsatz der „Einheit der Betriebsanlage“.

## ZUSAMMENFASSUNG

- **Auch bewegliche Einrichtungen**, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung der gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, sind als örtlich gebundene Einrichtung anzusehen (VwSlg. 11.77A/1955).
- Auch ein im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erfolgtes regelmäßiges Abstellen von Lastfahrzeugen auf Privatgrund macht diesen zu einem Abstellplatz mit den Qualifikationen einer Betriebsanlage nach § 74 Abs. 1 GewO (VwGH vom 24. April 1990, 89/04/0217).
- Für die Annahme einer örtlich gebundenen Einrichtung im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist das Vorhandensein einer eigenen Baulichkeit nicht unbedingt erforderlich (VwGH vom 25. September 1990, 90/04/0024).
- Als gewerbliche Betriebsanlage ist die **Gesamtheit jener Einrichtungen** anzusehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und im örtlichen Zusammenhang stehen (VwGH vom 10. Dezember 1991, 91/04/0040; 19. März 2003, 2001/04/0065).
- Bei fehlender räumlicher und zeitlicher Trennung einer Betriebsanlage, die sowohl einem gewerblichen als auch einem nichtgewerblichen Zweck dient, unterliegt die gesamte Betriebsanlage der Genehmigungspflicht nach der GewO 1994 (VwGH vom 22. Mai 2019, Ra 2017/04/0056).

- Bei einer Hackschnitzelanlage, die im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes verwendet wird, handelt es sich daher nicht um eine selbstständige gewerbliche Betriebsanlage, sondern um einen Teil der gastgewerblichen Betriebsanlage (VwGH vom 19. Juni 1990, 90/04/0002).
- Nicht erst die Erwartung, eine Betriebsanlage werde zu „erheblichen Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen“ führen, löst die Genehmigungspflicht aus. Die **Genehmigungspflicht** des Lager- und Abstellplatzes ist vielmehr schon dann zu bejahen, wenn **Auswirkungen** im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 auch nach Lage des Falles **nicht auszuschließen** sind (VwGH vom 19. März 2003, 2001/04/0169).
- Die Behörde hat alleine vom **beantragten Projekt** einschließlich der vom Antragsteller vorgelegten Betriebsbeschreibung auszugehen und darf nicht auf einen allfälligen, tatsächlichen Betrieb der Anlage abstellen (VwGH vom 25. Oktober 2011, 2009/04/0292).
- Die **Betriebsbeschreibung** bildet die Beurteilungsgrundlage für die zu erwartenden Emissionen und bestimmt die normative Tragweite des Genehmigungsbescheides; Sie muss insbesondere – präzise – Angaben zu all jenen Faktoren enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind (VwGH vom 7. September 2009, 2009/04/0153, unter Hinweis auf Erkenntnis vom 29. März 2006, 2005/04/0118).
- Bei einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es darauf an, dass sie dazu bestimmt ist, **nicht nur vorübergehend**, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Danach ist wesentlich, dass die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, was dann nicht der Fall ist, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird. Damit wird die bloß vorübergehende Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung nicht erfasst. Die Tätigkeit eines Gastgewerbetreibenden bei einem von ihm veranstalteten Zeltfest fällt nicht unter § 74 Abs. 1 GewO 1994, da in diesem Fall die Anlage nicht in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit, sondern nur vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen (VwGH vom 26. September 2017, Ra 2017/04/0057).
- Für die Beurteilung, ob insgesamt der **Charakter** des gegenständlichen Betriebes **als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb** gewahrt wird (oder umgekehrt der Charakter eines Gewerbebetriebes vorliegt), kann auf eine Mehrzahl von Aspekten abgestellt werden, die nach der Methode eines beweglichen Systems in eine Gesamtbetrachtung einfließen. Der UVS hat (unter anderem) auf die Betriebszeiten in der Verarbeitung, die Verkaufs- und Öffnungszeiten sowie die Auslieferungs- und Versandzeiten abgestellt (zugrunde gelegt wurde eine Verarbeitungs- und Verkaufstätigkeit an jeweils mehreren Tagen jede Woche). Derartige betriebliche Strukturen stellen Indizien für den Charakter als Gewerbebetrieb dar. Denkbar wäre auch eine Heranziehung von Strukturen etwa im Bereich der Vermarktung der verarbeiteten Produkte. Weiters kann berücksichtigt werden, ob eine Betriebsstätte besteht, wie sie üblicherweise von Gewerbetreibenden verwendet wird. Dabei kann der räumlichen und maschinellen Ausstattung im Bereich der Bearbeitung und Verarbeitung Indizwirkung zukommen, wenn diese im Hinblick auf Umfang, Anzahl und Größe gegen den Charakter des Gesamtbetriebes als landwirtschaftlicher Betrieb spricht (im vorliegenden Fall wurden jeweils eine Vielzahl von Räumlichkeiten - Waschraum, Zerlegeraum, Selche, Kühlräume, Verpackungsraum, Reiferaum und Pökelraum - sowie von Geräten - Cutter, Fleischwolf, Vakuumverpackungsmaschine, Elektroselche, Wurstspritze und Kühllieferwagen - angeführt). (VwGH vom 14. Oktober 2015, Ro 2014/04/0051).
- Als gewerbliche Betriebsanlage ist die **Gesamtheit** jener Einrichtungen anzusehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und im örtlichen Zusammenhang stehen (VwGH vom 10. Dezember 1991, 91/04/0090).
- Der Bestand einer bestimmten **Gewerbeberechtigung** ist jedoch **keine Voraussetzung** für die Annahme einer gewerblichen Betriebsanlage (VwSlg 8916A/1975).

## Betriebsbeschreibung

Die **Betriebsbeschreibung** ist ein wesentlicher Teil der im § 353 GewO 1994 verlangten Unterlagen, die dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage in vierfacher Ausfertigung vorzulegen sind.

(siehe dazu auch: **Ansuchen**)

Der Betriebsbeschreibung kommt die Bedeutung zu, dass auch noch in der Folge überprüft werden kann, in welcher Ausführung und mit welcher Ausstattung die Anlage genehmigt worden ist.

Die **Betriebsbeschreibung** ist letztendlich die **Grundlage** für die Beurteilung, welche **Emissionen** von der Betriebsanlage zu erwarten sind, und hat insbesondere präzise Angaben zu all jenen Faktoren zu enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind.

Eine Betriebsbeschreibung, die **keine** präzisen Angaben über die Höchstzahl der in der Betriebsanlage eingesetzten Fahrzeuge enthält, entspricht diesen Anforderungen nicht (VwGH vom 28. August 1997, 97/04/0073)

Der **Betriebsanlagengenehmigungsbescheid** muss eine **Betriebsbeschreibung** enthalten und bei Einschränkungen der Betriebszeiten sind diese dort festzulegen. Ältere Betriebsanlagengenehmigungsbescheide enthalten oft **keine Betriebszeitenregelung**. In Konsequenz bedeutet dies, dass die Betriebsanlage unbeschränkt betrieben werden darf.

Beim Betrieb eines „Gastgewerbes in der Betriebsart eines Cafehauses“ kann nicht automatisch auf die Genehmigung **auch** für die Aufstellung eines Billardtisches geschlossen werden, sofern in der Betriebsbeschreibung des Genehmigungsbescheides ein solcher Tisch nicht genannt ist. Allein anhand dieses Beispiels zeigt sich, wie **wichtig** die Betriebsbeschreibung für den Umfang der Betriebsanlagengenehmigung auch in der Praxis ist.

- Die Betriebsbeschreibung stellt einen zentralen Punkt des Betriebsanlagengenehmigungs- bzw. eines Betriebsanlagenänderungsbescheides dar. Darin sind alle wesentlichen Elemente der Betriebsanlage dargelegt und helfen sowohl der Behörde als auch den Anlagenbetreibern, sich Kenntnis über den wahren Umfang der Anlagengenehmigung zu machen.
- Von kausaler Bedeutung ist auch die Festlegung von Betriebszeiten. Erfolgt keine Betriebszeiteinschränkung im Bescheid, ist grundsätzlich ein „rund um die Uhr Betrieb“ genehmigt.

## ZUSAMMENFASSUNG



- **Soweit die Errichtung und der Betrieb der Betriebsanlage bereits durch die Betriebsbeschreibung vorherbestimmt ist, bedarf es keiner Vorschrift von Auflagen** im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1994. Insofern reicht eine entsprechende „Spezifizierung“ der Betriebsbeschreibung für die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aus, ohne dass die entsprechenden Vorkehrungen zusätzlich in Form von Auflagen „abgesichert“ werden müssten (VwGH vom 26. April 2005, 2001/04/0207).
- Im vorliegenden Fall findet sich die Regelung der zulässigen Betriebszeiten nicht in einer im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage, sondern in der in den Spruch dieses Bescheides aufgenommenen Betriebsbeschreibung. Dadurch, dass diese Betriebszeitenregelung in die Betriebsbeschreibung Eingang fand, erlangte sie insofern normativen Charakter, als damit der Betrieb dieser Betriebsanlage nur im Rahmen der genannten Betriebszeiten genehmigt ist (VwGH vom 18. Juni 1996, 96/04/0050).
- Die Aufstellung eines Billardtisches für den Betrieb eines Gastgewerbes in der Betriebsart eines Cafehauses fällt daher – sofern diese Aufstellung **nicht in der Betriebsbeschreibung beinhaltet** ist – unter den Begriff der „Änderung“ (VwGH vom 27. März 1990, 89/04/0223).
- Auch das Musizieren und Singen von Gästen muss im Genehmigungsantrag ausdrücklich angeführt werden, um als genehmigt zu gelten, ansonsten ist eine Änderungsgenehmigung einzuholen (VwGH vom 17. April 1998, 96/04/0269).
- Verfahrensgegenstand war die Änderung der Lüftungsanlage in einer Weise, dass es zu einer Erhöhung der Lärmemissionen gegenüber den rechtskräftig festgesetzten Maximalwerten des genehmigten Projektes kommt. Die Beschwerdeführerin hat in einem Schriftsatz vor allem vorgebracht, dass die Betriebszeiten der Lüftungsanlage laut Genehmigungsbescheid nicht eingehalten würden und die Behörde auf die einzuhaltende Vorgangsweise hingewiesen. Dabei handelt es sich nach der herrschenden Judikatur zu § 42 Abs. 1 1. Satz AVG nicht um Einwendungen im Rechtssinn (VwGH vom 18. Oktober 2006, 2005/04/0283).
- Der dem Antrag anzuschließenden Betriebsbeschreibung kommt insofern wesentliche Bedeutung zu, als sie eine **Grundlage für die Beurteilung** bildet, welche von der Betriebsanlage ausgehende und auf Nachbarliegenschaften einwirkende Emissionen zu erwarten sind. Auch bestimmt sie die normative Tragweite des Genehmigungsbescheides. Die Betriebsbeschreibung muss daher, um den genannten Erfordernissen zu entsprechen, insbesondere **präzise Angaben zu allen jenen Faktoren enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind** (VwGH vom 29. März 2006, 2005/04/0118).
- Die Betriebsbeschreibung muss insbesondere präzise Angaben zu allen jenen Faktoren enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind, und die Betriebsbeschreibung muss so klar gefasst sein, dass sie dem Verpflichteten jederzeit die **Grenzen seines Verhaltens zweifelsfrei** erkennen lässt (VwGH vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0129).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Betriebsgeheimnis

Wenn aus Anlass eines Ortsaugenscheins die Gefahr der **Verletzung eines Kunst-, Betriebs-, oder Geschäftsgeheimnisses** iSd § 40 AVG besteht, ist den Nachbarn die Teilnahme an der Anlagenbesichtigung bzw. jenes Teils der Anlage, für den ein Betriebsgeheimnis besteht, nur mit **Zustimmung** des Genehmigungswerbers gestattet. Aus diesem Grund können auch Teile des Projektes – z.B. der Betriebsbeschreibung – von der **Akteneinsicht ausgenommen** werden. Der Anlagenbetreiber hat der Behörde gegenüber jedoch klarzulegen, weswegen und inwieweit eine bestimmte Aussage im Projekt ein Betriebsgeheimnis darstellt. Die Behörde hat die Verpflichtung, diesen Umstand zu überprüfen.

Andererseits kommt den Nachbarn nach dem **Umweltinformationsgesetz** (UIG) ein umfassender Informationsanspruch zu. Der Anlagenbetreiber kann Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse hier nur eher eingeschränkt geltend machen.

Im Umweltinformationsgesetz des Bundes und den analogen Gesetzen der Länder wird das Recht auf freien Zugang zu Umweltinformationen normiert. Dadurch wird sichergestellt, dass jede(r) Zugang zu Umweltinformationen, die bei informationspflichtigen Stellen vorhanden sind oder bereitgehalten werden, bekommt.

(siehe dazu auch: **Umweltinformationsgesetz**)

Der Begriff der **Umweltinformation** – geregelt im § 2 UIG erstreckt sich über sämtliche Informationen in schriftlicher, visueller, akustischer, elektronischer oder sonstiger materieller Form über

- den Zustand von Umweltbestandteilen wie Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, etc.
- Faktoren wie Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung oder Abfall, einschließlich radioaktiven Abfalls etc.

Die informationspflichtigen Stellen, das sind beispielsweise Verwaltungsbehörden oder juristische Personen öffentlichen Rechts, haben die entsprechenden Umweltinformation, sofern **nicht Mitteilungsschranken, Ablehnungsgründe** iSd § 6 UIG vorliegen, **ohne Nachweis** eines Rechtsanspruches zu erteilen.

- Das Umweltinformationsgesetz schafft die Möglichkeit Umweltinformationen einzuholen.
- Der Zugang zur Umweltinformation ist frei und bedarf keines Rechtsanspruches.
- Es existiert eine prinzipielle Mitteilungspflicht der informationspflichtigen Stellen.
- Werden die verlangten Umweltinformationen nicht oder nicht im verlangten Umfang mitgeteilt, ist auf Antrag ein Bescheid zu erlassen. Über Beschwerden darüber entscheidet das Verwaltungsgericht.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Zusammenhang mit einem Betrieb eines Parkplatzes zum Ausdruck gebracht, dass unter den Begriff „Umweltdaten“ im Sinne des § 2 UIG nicht bloß die zum Schutz vor Lärmbelastigungen getroffenen Maßnahmen, konkrete Lärmesswerte bzw. konkrete Emissionswerte fallen, sondern § 2 Z. 2 UIG vielmehr ausdrücklich auf „Vorhaben und Tätigkeiten“ abstellt, wobei zu letzteren zweifelslos auch die Verwendung eines Parkplatzes durch Kraftfahrzeuge im Zusammenhang mit einer gewerblichen Betriebsanlage zählt (VwGH vom 17. Dezember 2008, 2004/03/0167, unter Verweis auf das Erkenntnis vom 12. Juli 2000, 2000/04/0064).
- Legt man nun das weite Verständnis der genannten Richtlinie (gemeint ist die Richtlinie 2003/4/EG) hinsichtlich des Begriffes „Umweltinformation“ der vorliegenden Beurteilung zugrunde, so findet der von der belangten Behörde herangezogene Grund für die Abweisung des Begehrens und Bekanntgabe der im Arbeitsbericht zusammengefassten Teilexpertisen für den Synthesenbericht keine gesetzliche Deckung (VwGH vom 29. Mai 2008, 2006/07/0083).
- Vor dem Hintergrund des § 3 IUV 2015 kann kein Zweifel daran bestehen, dass ein Sicherheitskonzept, zu dessen Erstellung ein Betriebsinhaber gemäß § 84e GewO 1994 verpflichtet ist, eine Umweltinformation im Sinne des § 2 Z 3 UIG darstellt, weil der Inhalt des Sicherheitskonzeptes gemäß § 3 IUV 2015 die Maßnahmen festlegen soll, die zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus für die menschliche Gesundheit und die Umwelt notwendig sind. Damit handelt es sich um Maßnahmen zum Schutz der in § 2 Z 1 und 2 UIG genannten Umweltgüter (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0130).

## JUDIKATUR

### Betriebsschließung

(siehe dazu auch: **Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen**)

## Betriebswohnung

In Zusammenhang mit Betriebswohnungen stellt sich die Frage, ob die Bewohner Nachbarn im Sinne der Gewerbeordnung sind oder nicht. Der „Nachbar-Begriff“ der Gewerbeordnung ist im § 75 GewO 1994 definiert.

Aus diesem Grund kommen als „**Nachbarn**“ einer gewerblichen Betriebsanlage begrifflich nicht in Betracht:

- der in der Betriebsanlage tätige Gewerbetreibende;
- die in der Betriebsanlage mittätigen Familienangehörigen, die nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzes unterliegen;
- die Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, und
- die in der Betriebsanlage tätigen Arbeitnehmer, die durch das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz entsprechend geschützt sind.

Mit Ausnahme dieses Personenkreises sind grundsätzlich **alle** Personen, die die Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 GewO 1994 und gegebenenfalls des Abs. 3 erfüllen, Nachbarn und somit von der Behörde im Genehmigungsverfahren entsprechend, und zwar von Amts wegen, zu schützen. Somit können auch **Bewohner** einer Betriebswohnung **Nachbarn** sein.

**Folgende Fallkonstellationen wären denkbar:**

- die **nicht** im Betrieb mittätigen **Familienangehörigen** des Gewerbetreibenden;
- die **nicht** im Betrieb beschäftigten **Familienangehörigen von Arbeitnehmern** und
- betriebsfremde Mieter oder sonstige betriebsfremde Bewohner.

**Der Schutzzumfang für die verschiedenen Personenkreise ist unterschiedlich:**

Bewohner einer Betriebswohnung, die Nachbarn im Sinne der GewO 1994 sind, haben den uneingeschränkten Schutz gemäß § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994. Bewohner einer Betriebswohnung, die Betriebsangehörige und folglich **keine** Nachbarn sind, genießen nur den Gefährdungsschutz des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994.

Nicht unerheblich ist auch, dass der amtswegige Nachbarschutz das tatsächliche Vorhandensein von Nachbarn voraussetzt. Der Umstand, dass eventuell jemand in **Zukunft Nachbar** sein wird, wobei es gleichgültig ist, ob dies in 2 Wochen oder in 5 Jahren sein wird, ist **nicht Gegenstand** des betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahrens.

- Der Schutzzumfang von Bewohnern einer Betriebswohnung, die Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 sind, unterscheidet sich von jenen Bewohnern einer Betriebswohnung, die als Betriebsangehörige zu bezeichnen sind und folglich keine Nachbarn sind.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der amtswegige Nachbarschutz setzt voraus, dass Nachbarn im Sinne des § 75 GewO 1994 tatsächlich vorhanden sind (VwGH vom 23. November 1993, 93/04/0131).

## JUDIKATUR

## Betriebszeiten

Regelmäßig wird der Antragsteller in seinem Projekt (Betriebsbeschreibung) **Betriebszeiten** angegeben oder von der Behörde im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid eine Betriebszeitenfestlegung getroffen.

### Diese Betriebszeitenregelung ist mehrfach von Bedeutung:

- Die Immissionsänderung hat sich auf die Betriebszeiten zu konzentrieren. Ausgehend von der Ist-Situation ist bei Beurteilung der allenfalls zusätzlichen Immission auch die Zumutbarkeit zu überprüfen.
- Änderungen der Betriebszeiten stellen meist eine **Änderung der Betriebsanlage** dar (siehe dazu auch: **Änderung der Betriebsanlage**).
- Sind weder im Projekt noch im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid Betriebszeiten festgelegt, heißt dies, dass die Betriebsanlage grundsätzlich „rund um die Uhr“ in Betrieb sein darf. (Siehe dazu auch: **Betriebsbeschreibung**)

- Meist werden entweder im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid selbst oder in den Projektunterlagen **Betriebszeiten** festgelegt.
- Werden explizit keine Betriebszeiten festgelegt, darf die Betriebsanlage „rund um die Uhr“ betrieben werden.
- Die **Ausweitung der Betriebszeit** wird regelmäßig als **Anlagenänderung** (vgl. § 81 GewO 1994) zu qualifizieren sein.
- Das Vorbringen in einem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren, man befürchte, dass die Betriebszeiten nicht eingehalten werden, stellt keine taugliche Einwendung im Rechtssinn dar.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Verfahrensgegenstand war die Änderung der Lüftungsanlage in einer Weise, dass es zu einer Erhöhung der Lärmemissionen gegenüber den rechtskräftig festgesetzten Maximalwerten des genehmigten Projektes kommt. Die Beschwerdeführerin hat in einem Schriftsatz vor allem vorgebracht, dass die **Betriebszeiten** der Lüftungsanlage laut Genehmigungsbescheid **nicht eingehalten würden** und die Behörde auf die einzuhaltende Vorgangsweise hingewiesen. Dabei handelt es sich nach der herrschenden Judikatur zu § 42 Abs. 1 1. Satz AVG nicht um Einwendungen im Rechtssinn (VwGH vom 18. Oktober 2006, 2005/04/0283).
- Im vorliegenden Fall findet sich die Regelung der zulässigen Betriebszeiten nicht in einer im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage, sondern in der in den Spruch dieses Bescheides aufgenommenen **Betriebsbeschreibung**. Dadurch, dass diese Betriebszeitenregelung in die Betriebsbeschreibung Eingang fand, erlangte sie insofern normativen Charakter, als damit der Betrieb dieser Betriebsanlage nur im Rahmen der genannten Betriebszeiten genehmigt ist (VwGH vom 18. Juni 1996, 96/04/0050).
- Eine in betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsbescheiden enthaltene und **von der jeweiligen Sperrzeitenverordnung abweichende Regelung der „Betriebszeiten“** ändert nichts an der Verpflichtung zur Beachtung der Sperrzeiten nach § 113 GewO 1994 (VwGH vom 29. April 2014, Ro 2014/04/005).
- Eine in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid **für einen bestimmten Anlagenteil vorgeschriebene Betriebszeit** kann nicht ohne weiteres auf bestehende genehmigte Anlagenteile rückgeführt werden. Das bedeutet, eine mit Bescheid vorgeschriebene bzw. vom Konsenswerber beantragte Betriebszeit bezieht sich immer nur auf den jeweiligen in Genehmigung stehenden Anlagenteil, nicht jedoch auf vorangegangene genehmigte Anlagenteile oder zukünftige Anlagenteile (Oö. LVwG vom 8. Juli 2020, LVwG-800367/10/Bm).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Bezirksabfallverbände

Gemäß § 12 Oö. AWG 2009 bilden alle Gemeinden eines politischen Bezirks und die Städte mit eigenem Statut je einen Bezirksabfallverband (BAV), die als kraft des Gesetzes eingerichtete **Gemeindeverbände** zu bewerten sind. Die Aufgaben der BAVs sind umfassend im § 14 Oö. AWG 2009 geregelt und bilden alle Bezirksabfallverbände und die Städte mit eigenem Statut gemeinsam den **Landesabfallverband**

(siehe dazu auch: **Kontaktadressen am Ende des Leitfadens**).

Gemäß § 21 Oö. AWG 2009 haben die Gemeinden die Bezirksabfallverbände über „**Abbruchvorhaben**“ ( z.B. von Gebäuden) zu informieren. Gemäß § 21 Abs. 2 Oö. AWG 2009 haben jene Personen, die ein Abbruchvorhaben veranlassen, die Mengen des angefallenen **Abbruchmaterials** und den **Verbleib** dem Bezirksabfallverband unverzüglich nach Beendigung des Abbruchvorhabens zu melden.

- Die Bezirksabfallverbände sind kraft Gesetzes eingerichtete Gemeindeverbände, die sich insbesondere mit der Organisation der ordnungsgemäßen Behandlung/Verwertung verschiedenster Abfallfraktionen beschäftigen.
- Gemäß § 21 Abs. 1 Oö. AWG 2009 sind die Gemeinden verpflichtet, rechtskräftig erteilte baubehördliche Abbruchbescheide unverzüglich dem Bezirksabfallverband zu melden.
- Personen, die nach baurechtlichen Bestimmungen anzeige- oder bewilligungspflichtige Abbruchvorhaben veranlassen, haben die Mengen des angefallenen Abbruchmaterials unverzüglich nach Beendigung des Abbruchvorhabens zu melden.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Bezirksverwaltungsbehörde

Die Bezirksverwaltungsbehörden sind zuständig für die Abwicklung von gewerblichen Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren. In Oberösterreich gibt es 17 Bezirksverwaltungsbehörden und zwar **14 Bezirks-hauptmannschaften** und die Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz, der Stadt Steyr und der Stadt Wels.

(siehe dazu auch: **Adressen**)

Die Behörden haben ihre **sachliche** und **örtliche** Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen. Anbringen (Ansuchen, Eingaben etc.), zu deren Behandlung sie nicht zuständig sind, haben sie ohne nötigen Aufschub, jedoch auf **Gefahr des Einschreiters** (§ 6 AVG), an die zuständige Stelle weiterzu-leiten. Auch können die Parteien durch Vereinbarung eine Zuständigkeit weder begründen noch abändern.

(siehe dazu auch: **Behörden** und **Gewerbebehörden**)

(siehe dazu auch: **örtliche Zuständigkeit**)

(siehe dazu auch: **Weiterleitung des Anbringens**)

## Brandschutz

Obgleich Maßnahmen der Brandverhütung und –bekämpfung gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG prinzipiell Landessache sind, schließt dies eine Bundeskompetenz für Maßnahmen einer (speziellen) Feuerpolizei nicht grundsätzlich aus.

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 stellt auf die von der Betriebsanlage ausgehenden Gefahren ab, und nicht etwa bloß auf Gefahren, die von Tätigkeiten ausgehen, die in der Betriebsanlage ausgeübt werden.

Wenn auch die Gesichtspunkte der Feuergefahr und des **Brandschutzes** im § 74 Abs. 2 GewO 1994 nicht ausdrücklich erwähnt sind, so ist doch bei Betriebsanlagen, die wegen ihrer Größe oder wegen der in ihnen ausgeübten Tätigkeiten eine über das normale Ausmaß hinausgehende Feuergefahr bedeuten, auf die Gesichtspunkte des Brandschutzes Bedacht zu nehmen. Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Brandschutzes dienen schließlich auch dem Schutz der sich im Betrieb aufhaltenden Personen und der Nachbarschaft. Bei solchen Betriebsanlagen wird die Behörde sowohl bei Neugenehmigungs- als auch bei Änderungsverfahren jedenfalls einen Brandsachverständigen beiziehen.

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 nennt die Gesichtspunkte der **Feuergefahr** und des **Brandschutzes** nicht ausdrücklich.

Um diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, wird es oft erforderlich sein, bei der Genehmigung oder Änderung von Betriebsanlagen, die für das jeweilige Bundesland zuständige Brandverhütungsstelle einzuladen und zur Augenscheinsverhandlung im Sinne des § 356 GewO 1994 einen Brandsachverständigen zu entsenden.

- Obgleich im § 74 Abs. 2 GewO 1994 die Gesichtspunkte der Feuergefahr und des Brandschutzes nicht ausdrücklich angeführt sind, ist auf die Gesichtspunkte des Brandschutzes durch die Behörde Bedacht zu nehmen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Ein subjektives Recht des Nachbarn auf Brandschutz der benachbarten Betriebsanlage, losgelöst von einer damit allenfalls verbundenen Gefährdung ihres Eigentums oder ihrer Gesundheit bzw. einer damit verbundenen Belästigung, ist in der GewO nicht eingeräumt (VwGH vom 17. März 1998, 97/04/0211).
- Der Gefahrenschutz umfasst **jegliche** von einer gewerblichen Betriebsanlage ausgehende Feuergefahr und nicht bloß „spezifische“ Feuergefahren (VwGH vom 18. Juni 1996, 96/04/0005).
- Der Nachbar hat im Allgemeinen kein Recht bei der Betriebsanlage einen bestimmten Brandschutz zu fordern (VwGH vom 17. März 1998, 97/04/0211).

## JUDIKATUR

## BVT-Merkblätter und BVT-Schlussfolgerungen

Die BVT-Merkblätter (auch: BAT-Dokumente, BREFs) beschreiben die bei industriellen Tätigkeiten (vgl. Anhang der Industrieemissionsrichtlinie) angewandten Verfahren, beschreiben die bei der Anwendung dieser Verfahren möglichen auftretenden Emissionen und mögliche Emissionsminderungsmaßnahmen sowie nähere Angaben dazu.

In den „**BVT-Schlussfolgerungen**“ finden sich die „besten verfügbaren Techniken“ zusammengefasst, welche nach Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie ins nationale Recht als Grundlage für die Erteilung von Genehmigungen heranzuziehen sind. Dadurch soll erreicht werden, dass innerhalb der Europäischen Union in den Mitgliedstaaten ähnliche Standards bei der Vorschreibung umweltrelevanter Auflagen angewendet werden. Auf Basis der („alten“) IPPC-Richtlinie liegen folgende **BVT-Merkblätter** (BAT-Dokumente, BREFs) vor:

- Abfallbehandlung
- Abfallverbrennung
- anorganische Großchemie – Ammoniak, Säuren und Düngemittel
- anorganische Großchemie – feste und sonstige Chemikalien
- besondere anorganische Chemikalien
- Eisenmetallverarbeitung
- Emissionen aus Lagerungen
- Energieeffizienz
- industrielle Kühlsysteme
- Keramikindustrie
- Lebensmittel-, Getränke- und Milchindustrie
- Management von Bergbauabfällen und Taubgestein
- Oberflächenbehandlung unter Verwendung von Lösungsmitteln
- Oberflächenbehandlung von Metallen und Kunststoffen
- organische Feinchemie
- Polymere
- Schlachthäuser, Tierkörperverwertungsanlagen und Nebenprodukte
- Schmiede- und Gießereiindustrie
- Textilindustrie

Derzeit existieren für mehrere industrielle Tätigkeiten sogenannte „**BVT-Schlussfolgerungen**“ und zwar

- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Eisen- und Stahlerzeugung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Herstellung von Zement, Kalk und Magnesiumoxid
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Chloralkaliindustrie
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken auf die Herstellung von Zellstoff, Papier und Karton
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf das Raffinieren von Mineralöl und Gas
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Holzwerkstoffherzeugung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Nichteisenmetallindustrie
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken für eine einheitliche Abwasser-/ Abgasbehandlung und einheitliche Abwasser-/ Abgasmanagementsysteme in der Chemiebranche
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren in Bezug auf die Intensivhaltung oder -aufzucht von Geflügel oder Schweinen
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken für Großfeuerungsanlagen

## BVT-MERKBLÄTTER UND BVT-SCHLUSSFOLGERUNGEN

- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Herstellung von organischen Grundchemikalien
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Glasherstellung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf das Gerben von Häuten und Fellen

- Auf Basis der IPPC-Richtlinie wurden bislang 33 BVT-Merkblätter (BAT-Dokumente) fertiggestellt.
- Die Ausarbeitung dieser Dokumente erfolgt durch das European IPPC-Büro in Sevilla, Spanien.
- Nach Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie werden die BVT-Schlussfolgerungen zwingend anzuwenden sein.
- Die bereits bestehenden Durchführungsbeschlüsse kann jedermann über das EDM-Portal [https://secure.umweltbundesamt.at/edm\\_portal/cms.do?get=/portal/informationen/ie-richtlinie-und-ippc-anlagen.main](https://secure.umweltbundesamt.at/edm_portal/cms.do?get=/portal/informationen/ie-richtlinie-und-ippc-anlagen.main) downloaden.
- BVT-Schlussfolgerungen sind als Durchführungsbeschlüsse der EU verbindlich und helfen bei der Abgrenzung von IPPC-Anlagen.

## ZUSAMMENFASSUNG

Folgende Durchführungsbeschlüsse liegen derzeit vor:

- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 28. Februar 2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die **Glasherstellung**.
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 28. Februar 2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die **Eisen- und Stahlerzeugung**.
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 26. März 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen im Bezug auf die **Herstellung von Zement, Kalk und Magnesiumoxid**.
- BERICHTIGUNG des Durchführungsbeschlusses 2012/135/EU der Kommission vom 28. Februar 2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen im Bezug auf die **Eisen- und Stahlerzeugung**.
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 11. Februar 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf das **Gerben von Häuten und Fellen**
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 9. Dezember 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die **Chloralkaliindustrie**
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 26. September 2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf die **Herstellung von Zellstoff, Papier und Karton**
- Durchführungsbeschluss der Kommission vom 9. Oktober 2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf das **Raffinieren von Mineralöl und Gas**

## WICHTIG

## Campingplatz

Einrichtungen, die ausschließlich dem Camping dienen, unterliegen nur dem Oö. Campingplatzgesetz (Oö. Campingplatzgesetz, LGBl. Nr. 49/1967 zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 54/2012). Jene Einrichtungen eines Campingplatzes hingegen, in denen auch gewerbliche Tätigkeiten entfaltet werden, sind sehr wohl gewerbliche Betriebsanlagen und damit betriebsanlagenrechtlich ebenso relevant.

## CE-Kennzeichnung

Durch die CE-Kennzeichnung bringt der Hersteller eines Produktes den Behörden gegenüber zum Ausdruck, dass es den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht.

Alle Produkte, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen und für den EU-Markt bestimmt sind, **müssen** zwingend die CE-Kennzeichnung tragen. Gelten für ein Produkt mehrere CE-Richtlinien, so bedeutet die Kennzeichnung, dass Konformität mit **sämtlichen Richtlinien** bestehen muss.

Verantwortlich für die Kennzeichnung ist grundsätzlich der Hersteller, es kann aber in manchen Fällen auch der Erstimporteur in die EU sein.

Für die folgenden Produktgruppen gibt es europäische Richtlinien als Grundlage für die CE-Kennzeichnung:

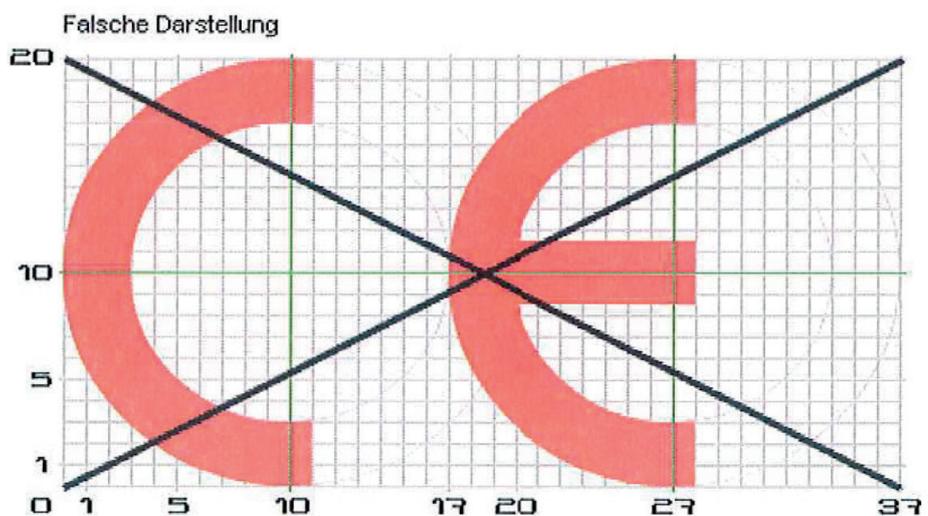
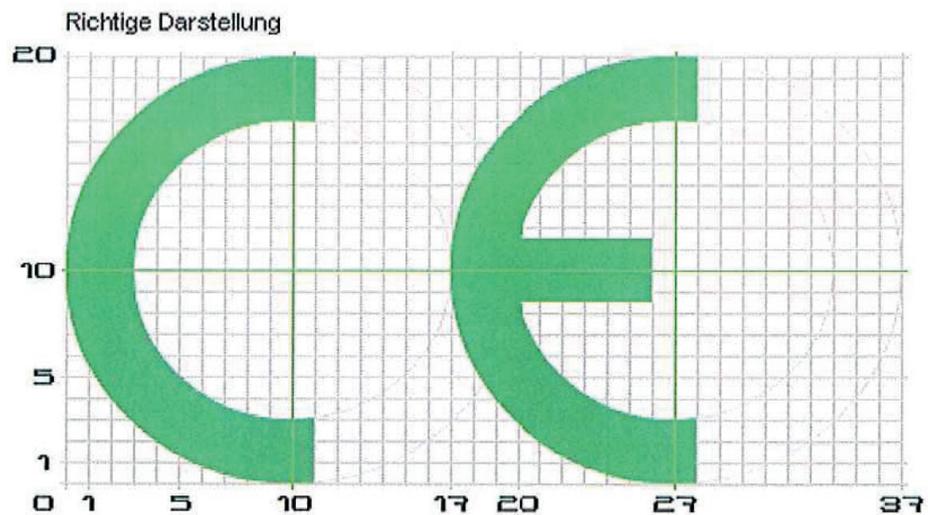
- **elektrische Betriebsmittel** (RL 2014/35/EG),
- **einfache Druckbehälter** (RL 2014/29/EU),
- **Spielzeuge** (RL 2009/48/EG, novelliert durch RL 2017/898/EU),
- **elektromagnetische Verträglichkeit** (RL 2014/30/EU),
- **nichtselbsttätige Waagen** (RL 2014/31/EU, zuletzt geändert durch Berichtigung vom 20.01.2016, ABl. Nr. L 13 vom 20.01.2016),
- **aktive implantierbare medizinische Geräte** (RL 90/385/EWG, novelliert durch RL 2007/47/EG),
- **Explosivstoffe für zivile Zwecke** (RL 2014/28/EU),
- **pyrotechnische Gegenstände** (RL 2013/29/EU),
- **Medizinprodukte** (RL 93/42/EWG, novelliert durch RL 2007/47/EG),
- **Explosionsschutz von Geräten** (RL 2014/34/EU),
- **Sportboote** (RL 2013/53/EU, geändert durch Berichtigung vom 13.11.2015, ABl. Nr. 297 vom 13.11.2015),
- **Aufzüge** (RL 2014/33/EU),
- **Druckgeräte** (RL 2014/68/EU),
- **Maschinen** (Maschinenrichtlinie 2006/42/EG, zuletzt novelliert durch RL 2013/167/EG),
- **Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen** (RL 2014/53/EU),
- **Seilbahnen für den Personenverkehr** (Verordnung (EU) 2016/424),
- **Messgeräte** (RL 2014/32/EU, novelliert durch RL 2015/13/EU),
- **Geräte zur Verbrennung gasförmiger Brennstoffe** (Verordnung (EU) 2016/426),
- **Geräuschemission von im Freien verwendeten Geräten** (RL 2000/14/EG, novelliert durch RL 2005/88/EG),
- **In-vitro-Diagnostika** (RL 98/79/EG, zuletzt novelliert durch RL 2011/100/EU),
- **Persönliche Schutzausrüstung (Verordnung (EU) 2016/425),**

## CE-KENNZEICHNUNG

- **Umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte** (RL 2012/125/EG, novelliert durch RL 2012/27/EU),
- **Bauprodukte** (Verordnung (EU) 2011/305/EU, zuletzt geändert durch delegierte Verordnung 2014/574/EU, ABl. Nr. L 159 vom 28.05.2014).

- Produkte, für die aufgrund ihrer Art oder Beschaffenheit eine der EU-Richtlinien Anwendung findet, müssen mit der CE-Kennzeichnung versehen sein, bevor sie erstmalig in den Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden.
- Das Produkt darf nur in den Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden, wenn es den Bestimmungen sämtlicher anwendbarer Richtlinien entspricht. Der Hersteller erstellt eine EG-Konformitätserklärung und bringt die CE-Kennzeichnung an dem Produkt an.
- Vorsicht bei nicht EU-konformen CE-Kennzeichnungen.

## ZUSAMMENFASSUNG



## CLP-Verordnung

CLP bedeutet „Classification, Labelling and Packaging“, und ist ein internationales System zur **Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung** von Stoffen und Gemischen. Die CLP-Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 regelt die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von chemischen Stoffen und Gemischen neu. Zentrales Element ist die Verpflichtung von Herstellern und Importeuren, Stoffe und Gemische nach den Vorgaben der Verordnung einzustufen und zu kennzeichnen. Innerhalb eines Monats nach dem In-Verkehr-Setzen muss die Einstufung in das Einstufungs- und Kennzeichnungsregister der ECHA gemeldet werden. Dieses Verzeichnis ist öffentlich zugänglich.

Diese EU-Verordnung für die Kennzeichnung von Chemikalien basiert auf dem sogenannten „Globally Harmonised System of Classification and Labelling of Chemicals“, kurz GHS. Dieses System soll sicherstellen, dass dieselben Gefahren weltweit auf dieselbe Weise gekennzeichnet werden.

Folgende Neuerungen ergaben sich mit CLP: aus den vormaligen orangefarbenen Gefahrensymbolen wurden neue **weiß-rote Gefahrenpiktogramme** für physikalische-, Gesundheits- und Umweltgefahren:

	<b>GHS01</b> Explosionsgefährlich		<b>GHS02</b> Entzündlich
	<b>GHS03</b> Brandfördernd		<b>GHS04</b> Unter Druck stehende Gase
	<b>GHS05</b> Ätzend		<b>GHS06</b> Giftig
	<b>GHS07</b> Reizend		<b>GHS08</b> Gesundheitsschädlich
	<b>GHS09</b> Umweltschädlich		

# CLP-VERORDNUNG

Bis 2015 waren folgende Gefahrensymbole noch gültig:

	<b>E</b> Explosionsgefährlich		<b>F</b> Leicht entzündlich
			<b>F+</b> Hoch entzündlich
	<b>T</b> Giftig		<b>C</b> Ätzend
	<b>T+</b> Sehr giftig		
	<b>Xn</b> Gesundheitsschädlich		<b>N</b> Umweltgefährlich
	<b>Xi</b> Reizend		
	<b>O</b> Brandfördernd		

- CLP ist ein internationales System zur Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von chemischen Stoffen und Gemischen.
- Die CLP-Verordnung hat auch Bedeutung in Zusammenhang mit dem Ausgangszustandsbericht, welcher für IPPC-Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen zu erstellen ist.

## ZUSAMMENFASSUNG

(siehe dazu auch: **Ausgangszustandsbericht**)

## Container

Vor allem dann, wenn Container auf Freiflächen aufgestellt, dort befüllt oder entleert bzw. mit ihnen manipuliert wird, werden sie regelmäßig Bestandteil der Betriebsanlage und somit auch der **Betriebsanlagengenehmigung** sein. Fast immer wird der Manipulation mit den Containern auf Freiflächen, insbesondere im Hinblick auf mögliche Lärmbelastungen, Bedeutung zukommen und die **Betriebsbeschreibung** wird sowohl die Art der Container, den Aufstellungsort, womit diese befüllt bzw. wie sie abtransportiert werden, etc. beinhalten müssen.

Erforderlichenfalls kann auch das Hantieren von Containern auf die **Tageszeit** beschränkt werden, weil ansonsten ein „24-Stunden-Betrieb“ genehmigt wurde.

Auch wenn es sich dabei um Container handelt, die ihrer Natur nach beweglich sind, ändert dies nichts an dem Umstand, dass solche Container der **gewerblichen Betriebsanlage** zuzuzählen sind.

- (Größere) Container, vor allem dann, wenn sie im Freien aufgestellt sind, werden regelmäßig Teil der Betriebsanlagengenehmigung sein und sind in der Betriebsbeschreibung betreffend Aufstellungsort, Befüllung und Abtransport zu beschreiben.
- Das zusätzliche Aufstellen (meist größerer) Container kann ein Betriebsanlagenänderungsverfahren nach sich ziehen (Lärmemissionen).

## ZUSAMMENFASSUNG

- Gegenstand der behördlichen Bewilligung bilden nicht die einzelnen Maschinen und Geräte, sondern die gewerbliche Betriebsanlage als Einheit (VwGH vom 22. März 1988, 87/04/004).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)





## Deponien

Deponien sind Abfallbehandlungsanlagen (siehe dazu auch: **Abfallbehandlungsanlage bzw. Abfallwirtschaftsgesetz**), für die das Abfallwirtschaftsgesetz (AWG 2002) ein eigenes Genehmigungsregime vorsieht. Die näheren Details über Deponiearten, Deponieausstattungen etc. sind in der Deponieverordnung (BGBl. II Nr. 39/2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 291/2016) geregelt.

**§ 4 Deponieverordnung legt folgende Deponieklassen bzw. Deponieunterklassen fest:**

1. **Bodenaushubdeponie**
2. **Inertabfalldeponie**
3. **Deponie für nicht gefährliche Abfälle:**
  - a) Baurestmassendeponie
  - b) Reststoffdeponie
  - c) Massenabfalldeponie
4. **Deponie für gefährliche Abfälle (nur als Untertagedeponie)**

**Zuständige Behörde** für die Abwicklung der Genehmigungsverfahren bei Deponien ist der Landeshauptmann und die Agenden des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 in Oberösterreich nimmt die **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht**, Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz wahr (**s. Link am Ende des Leitfadens**).

- Deponien sind Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (das heißt unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (das heißt für länger als 1 Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden.
- Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen **vor** der **Verwertung**, sofern die Dauer der Zwischenlagerung **drei Jahre** nicht überschreitet.
- Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen **vor** der **Beseitigung**, sofern die Dauer der Zwischenlagerung **ein Jahr** nicht überschreitet.

## ZUSAMMENFASSUNG

- „Lagern“ bedeutet etwas Vorübergehendes, „Ablagern“ hingegen etwas Langfristiges. Unter der Lagerung von Abfällen im Sinne des § 15 Abs. 3 AWG 2002 ist daher die vorübergehende Lagerung von Abfällen zu verstehen (VwGH vom 28. Jänner 2010, 2009/07/0210).

## JUDIKATUR

## Dienstaufsichtsbeschwerde

Die gesamte Verwaltung ist **hierarchisch** strukturiert und an deren Spitze stehen die obersten Verwaltungsorgane. Das gewerbliche Betriebsanlagenrecht, als Teil der Gewerbeordnung, wird im Rahmen der **mittelbaren Bundesverwaltung** vollzogen und an deren Spitze steht in jedem Bundesland der **Landeshauptmann**. Dieser hat all jene Maßnahmen zu ergreifen, die zur gesetzmäßigen Vollziehung erforderlich sind.

Eine Handlungspflicht des vorgesetzten Organs besteht jedenfalls dann, wenn er von „Missständen“ in der Verwaltung Kenntnis erlangt. Dies kann zum Beispiel aufgrund einer sogenannten substanziellen „Aufsichtsbeschwerde“ eines Bürgers erfolgen. Im Rahmen der Amtspflicht kommt dem vorgesetzten Organ die Verpflichtung zu, **Misstände**, sofern sie festgestellt werden, **abzustellen**.

Somit steht es jedem zu, Missstände im Rahmen von Dienstaufsichtsbeschwerden anzuzeigen, die eine Handlungsverpflichtung der vorgesetzten Organe auslösen (kann).

Dienstaufsichtsbeschwerden entfachen jedoch **keinen Rechtsanspruch** des Beschwerdeführers, weswegen auch **keine Parteienrechte** wie Akteneinsicht, formelles Beenden des Verfahrens etc. bestehen.

Werden im Rahmen der Dienstaufsichtsbeschwerde Verfehlungen, Versäumnisse, etc. wahrgenommen, haben die vorgesetzten Organe mittels **Weisung** diese Missstände abzustellen. Die nachgeordneten Organe sind an die Weisungen gebunden.

- Unter Dienstaufsichtsbeschwerde versteht man das Aufzeigen eines Missstandes an die vorgesetzten Organe.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Dingliche Wirkung der Betriebsanlagengenehmigung

Die sogenannte „Dingliche Wirkung“ einer Betriebsanlagengenehmigung bewirkt, dass von der einmal erteilten Genehmigung jeder neue Inhaber „Gebrauch machen kann“, es also keiner neuerlichen Anlagengenehmigung bedarf. Die Genehmigung ist quasi **„mit der Anlage verbunden“**.

Die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage kann vom Konsenswerber bzw. Inhaber auf den Rechtsnachfolger übergehen. Das bedeutet für den neuen Inhaber jedoch auch, dass ihn die Einhaltung der dem Vorgänger auferlegten Auflagen gleichermaßen trifft, ohne dass es dazu eines gesonderten Auftrages bedarf.

- Durch den Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage wird die Wirksamkeit der rechtskräftigen Genehmigung nicht berührt (§ 80 Abs. 5 GewO 1994).
- Wechselt der Inhaber einer gewerblichen Betriebsanlage während eines anhängigen Verfahrens, so kann ein neuer Inhaber durch ausdrückliche Eintrittserklärung in das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Genehmigungsverfahren eintreten.
- Ein Inhaberwechsel im Verfahren nach § 79 GewO 1994 ist ohne Belang, da dem Inhaber keine Antragslegitimation zukommt. Ein Bescheid nach § 79 GewO 1994 verpflichtet auch den neuen Inhaber, eine ausdrückliche Eintrittserklärung des neuen Inhabers ist daher nicht notwendig.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Dingliche Wirkung eines Bescheides bedeutet, dass die durch ihn begründeten Rechte und Pflichten an der Sache haften und durch einen Wechsel in der Person des Eigentümers nicht berührt werden. Nach der Judikatur tritt in Fällen, in denen die zu erlassenden Bescheide „dingliche Wirkung“ haben, eine Rechtsnachfolge in die Parteistellung ein. Dies hat auch im Verfahren vor dem VwGH zu gelten (VwGH vom 1. September 2000, 99/06/0057).
- Gemäß § 80 Abs. 5 GewO 1994 wird die Wirksamkeit der Genehmigung einer Betriebsanlage durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage nicht berührt. Diese in § 80 Abs. 5 GewO 1994 normierte dingliche Wirkung (Hinweis E vom 21. November 2001, Zl. 2000/04/0197) trifft auch für Bescheide gemäß § 82 Abs. 5 GewO 1994 zu (VwGH vom 27. Jänner 2006, 2003/04/0160).

## JUDIKATUR

## Domino-Effekt

Der Inhaber eines SEVESO-III-Betriebes hat der Behörde gemäß § 84d Abs. 1 Z. 5 GewO 1994 unter anderem die „Beschreibung der unmittelbaren Umgebung des Betriebes unter Berücksichtigung der Faktoren, die einen schweren Unfall auslösen und dessen Folgen erhöhen können“, (Domino-Effekt) mitzuteilen. Zwischen benachbarten SEVESO-III-Betrieben hat ein Austausch zweckdienlicher Informationen stattzufinden (siehe dazu auch: **SEVESO-III-Anlagen**).

- Artikel 9 der SEVESO-III-RL bezieht sich auf „Betriebe“ aus der Sicht der GewO 1994 und somit auf Betriebsanlagen, die dem Industrieunfallrecht unterliegen.
- Die Nichterfüllung der Verpflichtung nach § 84d Abs. 1 GewO 1994 fällt unter die Strafbestimmung des § 367 Z. 55 GewO 1994.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Edikt

Unter Edikt versteht man die **öffentliche Bekanntmachung** behördlicher Schriftstücke. Meist handelt es sich dabei um Ladungen, bzw. um die Zustellung von Schriftstücken. Die Ediktalladung bzw. -zustellung von Schriftstücken spielt eine zentrale Bedeutung in **Großverfahren** (§ 44a ff AVG).

(siehe dazu auch: **Großverfahren**).

## EDM

Das elektronische Datenmanagement (EDM) des Bundesministeriums für Nachhaltigkeit und Tourismus ist ein Informationssystem ([www.edm.gv.at](http://www.edm.gv.at)), mittels dem Unternehmen und Behörden Registrierungs- und Meldeverpflichtungen im Abfall- und Umweltbereich online abwickeln. Das EDM ist das zentrale **e-government-Projekt** des Bundesministeriums für Nachhaltigkeit und Tourismus.

### Benutzergruppen:

Meldepflichtige Personen/Unternehmen:

- Abfallsammler und –behandler in Österreich;
- Erzeuger gefährlicher Abfälle;
- Elektrogeräte- und Batteriehersteller bzw. Sammelstellenbetreiber;
- befugte Fachpersonen, Fachanstalten, Gutachter.

### Meldepflichtige Anlagenbetreiber bzw. –inhaber:

- Betreiber von Verbrennungsanlagen;
- Betreiber von größeren Industrie- und Gewerbeanlagen;
- Betreiber von Strahlenquellen;
- Betreiber von Abwasserreinigungsanlagen;
- Behörden;
- Lebensministerium;
- Verwaltungsbehörden der Bundesländer;
- Bezirksverwaltungsbehörden.

### Die Registrierungs- bzw. Meldeverpflichtung ergibt sich aus folgenden Regelwerken (beispielhafte Aufzählung):

- Meldepflicht der Abfallerzeuger gefährlicher Abfälle gemäß § 20 AWG 2002;
- Deponie VO 2008;
- Kompost VO;
- Verpackungs VO;
- Emissionserklärungs VO;
- Emissionszertifikatengesetz;
- E-PRTR-Begleit VO.

■ Nähere Informationen dazu finden Sie direkt am EDM-Portal: [www.edm.gv.at](http://www.edm.gv.at)

## Eigenüberwachung

Gegenstand einer **Prüfung nach § 82b GewO 1994** ist gemäß Abs. 1, ob die gewerbliche Betriebsanlage dem **Genehmigungsbescheid** (einschließlich Änderungsbescheiden) **und** den sonst für die Anlage geltenden **gewerberechtlichen Vorschriften entspricht**. Von Bedeutung ist insbesondere, ob die im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen eingehalten werden. Weiters hat sich die Prüfung erforderlichenfalls auch darauf zu erstrecken, ob die Betriebsanlage dem SEVESO-Regime unterliegt und ob die gemäß § 356b GewO 1994 mit anzuwendenden Bestimmungen eingehalten werden.

Unabhängig von der Durchführung allfälliger amtswegiger Überprüfungen verpflichtet § 82b GewO 1994 den **Inhaber** einer genehmigten Betriebsanlage selbst, diese zu prüfen oder prüfen zu lassen.

Die Prüfungen sind regelmäßig wiederkehrend durchzuführen oder durchführen zu lassen. Für die unter § 359b GewO 1994 fallenden Anlagen gilt eine Prüfungsfrist von **6 Jahren**, für alle sonstigen genehmigten Anlagen gilt eine **5-jährige** Überprüfungsfrist. Selbstverständlich handelt es sich bei diesen Fristen um sogenannte „**Subsidiäre**“, die also nur dann gelten, wenn im Genehmigungsbescheid keine anderen Fristen festgelegt wurden.

### Wer ist zur Prüfung berechtigt (Abs. 2)?

- Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes,
- akkreditierte Stellen,
- staatlich autorisierte Anstalten,
- Ziviltechniker
- und Gewebetreibende im Rahmen ihrer Befugnisse.

Auch der **Betriebsanlageninhaber oder sonstige Betriebsangehörige** dürfen gemäß § 82b Abs. 2 GewO 1994 Überprüfungen dann vornehmen, wenn diese Personen geeignet und fachkundig sind.

Dem Inhaber einer gewerblichen Betriebsanlage steht es frei, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben den Prüfer auszuwählen. Stellt die Gewerbebehörde anlässlich einer Nachprüfung oder Vorlage einer Prüfbescheinigung fest, dass **kein befugter Prüfer** herangezogen wurde, so ist die Nichtbeachtung des Abs. 2 jedenfalls nach § 368 GewO 1994 strafbar (vgl. dazu auch Gruber/Pallege-Barfuß, GewO<sup>7</sup>, § 82b (Stand 4.10.2019, rdb.at), Rz. 15).

Der Prüfer ist gemäß Abs. 1 verpflichtet, über die wiederkehrende Prüfung eine **Prüfbescheinigung** auszustellen. Diese muss eine vollständige Dokumentation über Umfang und Inhalt der Prüfung enthalten. Werden Prüfbescheinigungen nicht, unvollständig oder mit unrichtigen Angaben erstellt, so droht eine Verwaltungsstrafe nach § 367 Z. 25a GewO 1994.

Die Prüfbescheinigung ist gemäß Abs. 3 vom Anlageninhaber bis zum Vorliegen der nächsten Prüfbescheinigung in der Anlage zur jederzeitigen Einsicht der Behörde **aufzubewahren**.

Der Inhaber der Anlage hat gemäß Abs. 4 bei **festgestellten Mängeln** oder Abweichungen vom konsensgemäßen Zustand unverzüglich eine Ausfertigung der Prüfbescheinigung sowie eine diesbezügliche Darstellung der getroffenen und zu treffenden Maßnahmen der zuständigen Behörde zu übermitteln.

Die in der Prüfbescheinigung angezeigten Mängel oder Abweichungen, für die in der Prüfbescheinigung Vorschläge zur Behebung der Mängel oder zur Beseitigung der Abweichungen vom konsensgemäßen

## EIGENÜBERWACHUNG

Zustand innerhalb einer angemessenen Frist enthalten sind, **bilden** gemäß Abs. 5 **keine Verwaltungsübertretungen**, sofern die Voraussetzungen für eine Maßnahme gemäß § 360 Abs. 4 nicht vorliegen und die Behebung oder die Beseitigung innerhalb der angemessenen Frist der Behörde nachgewiesen werden.

Die **Kosten** dieser Überprüfung gehen zu Lasten des **Anlagenbetreibers**, und fällt die Nichtveranlassung bzw. die Nichtaufbewahrung und die Nichtübermittlung einer Ausfertigung der Prüfbescheinigung unter die Strafbestimmung des § 368 GewO 1994.

(siehe dazu auch: **Verwaltungsstrafverfahren**)

Sofern der Betrieb in ein **Register gemäß § 15 des Umweltmanagementgesetzes** – UMG, BGBl. I Nr. 96/2001, in der jeweils geltenden Fassung, eingetragen ist, besteht nach Abs. 6 **keine Verpflichtung zur Durchführung** einer Eigenüberwachung gemäß § 82b GewO 1994. § 15 UMG sieht neben dem EMAS-Register auch ein nationales UMG-Register vor, welche beide vom Umweltbundesamt geführt werden. Anzumerken ist, dass es im Vergleich zur alten Rechtslage auch Erleichterungen gibt. So ist nicht mehr zu prüfen, wann die Umweltbetriebsprüfung durchgeführt worden ist und ob im Rahmen dieser Prüfung auch die Übereinstimmung der Betriebsanlage mit dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Betriebsanlage geltenden gewerberechtlichen und gemäß § 356b mit anzuwendenden Vorschriften geprüft wurde.

- § 82b GewO 1994 verpflichtet den Inhaber einer genehmigten Betriebsanlage zur regelmäßig wiederkehrenden Eigenüberprüfung.
- Darüber ist eine Prüfbescheinigung zu erstellen, welcher eine vollständige Dokumentation der Prüfung (Umfang und Inhalt) anzuschließen ist und die gegebenenfalls dabei festgestellte Mängel und Abweichungen vom konsensgemäßen Betrieb sowie Vorschläge zu deren Behebung bzw. Beseitigung zu enthalten hat.
- Bei Vorliegen von Mängeln oder Abweichungen vom konsensgemäßen Betrieb muss die Prüfbescheinigung sowie eine Darstellung der getroffenen und zu treffenden Maßnahmen der Behörde vorgelegt werden. Diese bilden bei Einhaltung der Voraussetzungen des Abs. 5 keine Verwaltungsübertretungen.
- Für Betriebe, die in ein Register gemäß § 15 UMG eingetragen sind, entfällt die Verpflichtung zur Eigenüberwachung gemäß § 82b GewO 1994.
- Die Nichterfüllung von Verpflichtungen gemäß § 82b GewO 1994 ist strafbar.
- Die Kosten für die wiederkehrende Prüfung nach § 82b GewO 1994 sind vom Inhaber der Betriebsanlage zu tragen.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Einheit der Betriebsanlage

Betriebsanlagen sind häufig **komplexe** Einrichtungen, die aus verschiedensten Gebäuden und Objekten (wie z.B. Lagerplätzen, Abstellplätzen, etc.) Maschinen, Geräten sowie sonstigen Ausstattungen bestehen.

Als gewerbliche Betriebsanlage ist die **Gesamtheit** jener Einrichtungen anzusehen, welche dem Zweck des Betriebes eines gewerblichen Unternehmens gewidmet sind. Eine Betriebsanlage stellt, soweit der lokale Zusammenhang all dieser Einrichtungen gegeben ist, gewerberechtlich betrachtet ein „**einheitliches Objekt**“ dar.

### Zwei Kriterien sind maßgeblich:

1. Der **einheitliche betriebliche Zweck** einer Anlage **und**
2. die **räumliche Einheit**. Fehlt eines der beiden Kriterien, liegt keine einheitliche gewerbliche Betriebsanlage vor.

Nur durch eine solche Gesamtbetrachtung (noch viel stärker ausgeprägt im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz; siehe dazu auch: **UVP-G 2000**) kann das gegenseitige Ineinanderwirken der einzelnen Anlagenteile bezüglich ihrer Auswirkungen auf die Umwelt umfassend beurteilt werden. Nur so lässt sich der vom Gesetz angestrebte umfassende Nachbarschaftsschutz bewerkstelligen.

Es wird daher von der Behörde regelmäßig zu überprüfen sein, ob neben dem offensichtlichen örtlichen Zusammenhang auch der einheitliche betriebliche Zweck gegeben ist. Der **Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage** zeigt sich auch in Form und Inhalt der Erledigung einer Anlagengenehmigung. Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid umfasst **sämtliche Maschinen, Geräte, Baulichkeiten** etc., die dem betrieblichen Zweck zu dienen bestimmt sind.

### Im Konkreten bedeutet der Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage Folgendes:

- Die Genehmigungspflicht bezieht sich **nicht** auf einzelne, bestimmte Maschinen oder Geräte, sondern erfasst das Genehmigungsverfahren die gesamte Betriebsanlage und Baulichkeit der Betriebsanlage.
- Die **Genehmigungspflicht eines Teiles** der Betriebsanlage begründet die Genehmigungspflicht für die **gesamte Anlage**.

Eine **Ausnahme** vom Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage besteht hinsichtlich **IPPC-Betriebsanlagen**.

Artikel 2 Z. 3 IPPC-Richtlinie definiert die Anlage als eine ortsfeste technische Einrichtung, in der eine oder mehrere der in Anhang 1 genannten Tätigkeiten sowie andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten durchgeführt werden, die mit den an diesem Standort durchgeführten Tätigkeiten in einem technischen Zusammenhang stehen und die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können. Somit sind jene Anlagenteile, die **nicht** von der **Anlage 3** zur Gewerbeordnung umfasst sind, auch **nicht** Teil der „**IPPC-Betriebsanlage**“. Konkret bedeutet dies beispielsweise, dass Garagen oder Abstellplätze regelmäßig nicht als Teil der IPPC-Anlage zu werten sind.

(siehe dazu auch: **Industrieemissionsrichtlinie**)

## EINHEIT DER BETRIEBSANLAGE

- Das gewerbliche Betriebsanlagenrecht ist geprägt vom Prinzip „Einheit der Betriebsanlage“.
- Als Kriterien gelten der einheitliche betriebliche Zweck und die räumliche Einheit.
- Bei IPPC-Anlagen sind nur jene Anlagenteile im Sinne der Anlage 3 zur Gewerbeordnung als „IPPC-Anlage“ zu werten und betrachten.
- Gegenstand der behördlichen Genehmigung sind daher nicht **einzelne Maschinen** und Geräte bzw. beim Betrieb vorkommende Tätigkeiten und Manipulationen, sondern die gesamte gewerbliche Betriebsanlage, die eine Einheit darstellt, und die in ihr vorzunehmenden Tätigkeiten.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Als gewerbliche Betriebsanlage ist die **Gesamtheit** jener Einrichtungen anzusehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen. Bei einer Hackschnitzelheizanlage, die im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes verwendet wird, handelt es sich daher nicht um eine selbstständige gewerbliche Betriebsanlage, sondern um einen Teil der gastgewerblichen Betriebsanlage (VwGH vom 14. November 2007, 2005/04/0300).
- Nicht die einzelnen Maschinen, Geräte oder die beim Betrieb vorkommenden Tätigkeiten bilden den Gegenstand der behördlichen Genehmigung, sondern die gesamte gewerbliche Betriebsanlage, die eine Einheit darstellt (VwGH vom 14. September 2005, 2004/04/0131).
- Eine geringfügige räumliche Trennung steht der Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen, solange die tatsächlichen Betriebsabläufe auf den Betriebsliegenschaften eine Einheit bilden (VwGH vom 17. März 1998, 97/04/0139).
- **Werksstraßen** stehen als betriebliche Transportwege in der Regel in einem räumlichen und funktionellen Zusammenhang mit einer Betriebsanlage und sind daher Teil dieser Betriebsanlage (VwGH vom 26. Juni 1981, 04/0652/79).
- Der Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage ist nicht erfüllt, wenn ein abgrenzbarer Teil ausschließlich einer nicht der GewO unterliegenden Tätigkeit dient (OÖ LVwG-800197/14/MS LVwG-800198/12/MS vom 29. September 2016).
- Bei fehlender räumlicher und zeitlicher Trennung einer Betriebsanlage, die sowohl einem gewerblichen als auch einem nichtgewerblichen Zweck dient, unterliegt die gesamte Betriebsanlage der Genehmigungspflicht nach der GewO 1994 (Hinweis Erkenntnisse vom 10. April 1984, 83/04/0295, VwSlg 11399 A/1984, und vom 17. April 1998, 96/04/0221) (VwGH vom 22. Mai 2019, Ra 2017/04/0056).
- Für die Annahme eines örtlichen Zusammenhanges des Mitarbeiterparkplatzes mit einer gewerblichen Betriebsanlage ist es nicht erforderlich, dass alle Betriebsliegenschaften unmittelbar aneinandergrenzen. Vielmehr steht eine geringfügige räumliche Trennung - etwa durch eine Straße - der Annahme der Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen, solange die tatsächlichen Betriebsabläufe auf den Betriebsliegenschaften eine Einheit bilden (VwGH vom 22. Mai 2019, Ra 2017/04/0056).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Einkaufszentren

Mit der 8. Gewerbeordnungsnovelle 2010, BGBl. I Nr. 111/2010 (Budgetbegleitgesetz 2011), wurden die sogenannten „**Einkaufszentrenregelungen**“ des **§ 77 Abs. 5 bis 9 GewO 1994 aufgehoben**. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wurde diese Aufhebung wie folgt begründet:

„Die Länder haben bereits im Jahr 2003 den Entfall der so genannten ‚Einkaufszentrenregelungen‘ gefordert; dies wurde damit begründet, dass die Regelungen in den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen als geeignet und ausreichend erachtet wurden.

...

Das Anliegen wurde jüngst im Rahmen der Ländervorschläge zur Deregulierung von Bundesrecht neuerlich aufgegriffen. Im Hinblick auf die weitestgehende Vermeidung von Doppelgleisigkeiten soll die Regelung in der Gewerbeordnung 1994 entfallen.“

Somit gibt es im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren für Einkaufszentren – neben den allgemeinen Genehmigungskriterien, die für sämtliche Arten von Betriebsanlagen gelten – **keine zusätzlichen** Genehmigungsvoraussetzungen mehr.

Folglich ist für die Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung weder eine bestimmte Widmung erforderlich noch muss ein Nachweis erbracht werden, dass keine Gefährdung der Nahversorgung der Bevölkerung zu befürchten ist.

In Zusammenhang mit Einkaufszentren ist auch auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass der Betreiber des Einkaufszentrums für die allgemeinen Anlagenteile der Gesamtanlage eine **Generalgenehmigung gemäß § 356e GewO 1994** beantragt.

(siehe dazu auch: **Generalgenehmigung**)

- Seit der Aufhebung der „Einkaufszentrenregelungen“ des § 77 Abs. 5 bis 9 GewO 1994 gibt es für diesen Betriebsanlagentyp keine zusätzlichen Genehmigungsvoraussetzungen mehr.
- Möglichkeit einer Generalgenehmigung gemäß § 356e GewO 1994

## ZUSAMMENFASSUNG

## Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

Besteht der Verdacht, dass eine Betriebsanlage **ohne Genehmigung** bzw. eine Änderung einer Betriebsanlage **ohne Änderungsgenehmigung** errichtet oder betrieben wird, **ohne dass eine konkrete Gefährdung oder Belästigung** gegeben ist, ist in einem **zweistufigen Verfahren** vorzugehen.

In einem **ersten Schritt** hat die Behörde zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes, innerhalb einer **angemessenen**, von der Behörde zu bestimmenden Frist, eine **Verfahrens-anordnung** zu erlassen.

Verfahrensordnungen sind keine Bescheide, bedürfen keiner Begründung, sind nicht vollstreckbar, und gegen sie ist eine abgesonderte Beschwerde gem. § 7 Abs. 1 VwGVG **nicht zulässig**. Die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes bedeutet die Wiederherstellung jener Sollordnung, die sich aus den in Betracht kommenden gewerberechtlichen Bestimmungen ergibt.

Aus der Verfahrensordnung muss der Verpflichtete entnehmen können, welcher Verwaltungsübertretung er verdächtigt wird; **konkrete Maßnahmen** zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes muss die Verfahrensordnung noch **nicht** beinhalten.

### Welche Frist ist dem Verpflichteten einzuräumen?

Die Angemessenheit der Frist bemisst sich nach der Zeitspanne, die zur **Herstellung des rechtmäßigen** Zustandes erforderlich ist. Im Einzelfall kann auch die Anordnung einer unverzüglichen Frist zulässig sein. Die Zeiterfordernis für die Durchführung der Maßnahmen, die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes notwendig sind, bestimmt die Angemessenheit.

Der **zweite Schritt** im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1994 ist die Erlassung – nach nutzlos verstrichener Frist – eines **Leistungsbescheides**, der in Abweichung zu § 59 Abs. 2 AVG **keine** weitere (Leistungs-)Frist mehr enthalten muss. Die Anlagenbehörden werden also nach Ablauf der in der Verfahrensordnung gesetzten Frist danach mit Bescheid weitere Maßnahmen zu verfügen haben, die auch zur Stilllegung von Anlagenteilen führen können. Die Erlassung eines solchen Bescheides setzt zwingend eine vorangehende Verfahrensordnung voraus.

*Zur Betriebsschließung führen Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>3</sup>, Rz. 366, Folgendes aus:*

*„Die Schließung des Betriebes als härteste Zwangsmaßnahme darf nur dann verfügt werden, wenn mit anderen Maßnahmen der gebotene Erfolg nicht erreicht wird (VwGH vom 29. September 1971, 1173/70) (.....). Ist mangels der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung die Betriebsanlage aber insgesamt unzulässig, kann der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nur in der Einstellung des gesamten Betriebes liegen. Die Schließung des gesamten Betriebes ist diesfalls das einzig adäquate Mittel zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes (VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0096).*

*Einen Raum für eine Interessensabwägung im Sinne einer Vermeidung von Härten lässt § 360 Abs. 1 nicht zu (VwGH vom 8. November 2000, 2000/04/0156). Die Frage der Gefährdung der Existenz durch die Schließung der Betriebsanlage ist keine Tatbestandsvoraussetzung des § 360 (VwGH vom 23. April 1996, 96/04/0009).“*

## EINSTWEILIGE ZWANGS- UND SICHERHEITSMASSNAHMEN

Jedenfalls müssen die verfügten Maßnahmen gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 **notwendig** und **geeignet** sein, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Eine **Interessensabwägung** im Sinne einer Vermeidung von Härten kennt § 360 GewO 1994 **nicht**. Mangelt es beispielsweise an der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung im Sinne des § 77 GewO 1994, ist der Betrieb **insgesamt** unzulässig und kann somit der der Rechtsordnung entsprechende Zustand **nur** in der Einstellung des Betriebes liegen.

*In Gruber/Palliege-Barfuß, GewO, heißt es in Anmerkung 6 zu § 360 GewO 1994:*

*„Wird in Überschreitung der Grenzen der erteilten Betriebsanlagengenehmigung auf dem Areal der Betriebsanlage Material gelagert, so kann der der Rechtsordnung entsprechende Zustand, nämlich Betrieb der Betriebsanlage nur im Rahmen der erteilten Genehmigung, nur dadurch hergestellt werden, dass jenes Material aus der Betriebsanlage entfernt wird. Selbstverständlich wäre hier das Schließen der Betriebsanlage überschießend und vom § 360 Abs. 1 GewO 1994 nicht abgedeckt.“*

Liegen **konkrete, unzumutbare Belästigungen** für die Nachbarn oder sogar **konkrete Gesundheitsgefährdungen** vor, die von einer nicht genehmigten Betriebsanlage oder einer nicht genehmigten Änderung einer Betriebsanlage ausgehen, ist gemäß **§ 360 Abs. 4 GewO 1994** vorzugehen. Dass die Gefahr bzw. eine Belästigung bloß abstrakt gegeben, also möglich ist, genügt demnach für ein Einschreiten nach Abs. 4 nicht. Die Behörde hat – im Bescheidwege oder erforderlichenfalls mittels eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) – die zur Beseitigung der Gefahr bzw. Abstellung der Belästigung geeigneten und erforderlichen **Maßnahmen** bis hin zur Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Wurden Sofortmaßnahmen (AuvBZ) gesetzt, hat die Behörde hierüber binnen eines Monats einen (Leistungs-) **Bescheid** zu erlassen, widrigenfalls die Maßnahme als aufgehoben gilt.

Bescheide gemäß § 360 Abs. 1, 2, 3 oder 4 GewO 1994 sind **sofort vollstreckbar**. Wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit **Ablauf eines Jahres**, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, **außer** Wirksamkeit.

„**Sofort vollstreckbar**“ bedeutet, dass die im Bescheid ausgesprochene Rechtsfolge bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft des Bescheides, und zwar ab der Erlassung des Bescheides (im Falle des § 360 Abs. 4 GewO 1994 erster Satz durch Verkündung oder Zustellung des Bescheides; im Falle des § 360 Abs. 4 zweiter und dritter Satz GewO 1994 durch Zustellung des Bescheides oder Unterbleiben dieser Zustellung aus den im § 19 des Zustellgesetzes angeführten Gründen) in einem Vollstreckungsverfahren erzwungen werden kann. Somit ist die **aufschiebende Wirkung** einer Beschwerde kraft Gesetzes zum Schutze der im § 360 Abs. 4 GewO 1994 umschriebenen Interessen **ausgeschlossen**.

Eingeleitete Verfahren gemäß §§ 79c GewO 1994 oder 82 Abs. 3 GewO 1994 hemmen ein Vorgehen gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994.

### **Beachte!**

Die Gewerberechtsnovelle 2012, BGBl. I Nr. 85/2012 brachte im Zusammenhang mit der Erlassung von Verfahrensordnungen im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1994 folgende

### **Neuerung:**

## EINSTWEILIGE ZWANGS- UND SICHERHEITSMASSNAHMEN

Das bisherige System, mit dem gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 unter bestimmten Voraussetzungen (siehe oben) Verfahrensordnungen zu erlassen sind, wird durch diese Novelle **ergänzt**:

Der Behörde wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, **gleichzeitig** mit dem Erlassen der Verfahrensordnung dem Betriebsinhaber aufzutragen, binnen einer bestimmten Frist um betriebsanlagenrechtliche Genehmigung **anzusuchen**. Die Ergänzung dieser Verfahrensordnung durch behördliches Setzen einer zweiten Frist bewirkt, dass ein auf die Verfahrensordnung folgender Maßnahmenbescheid **nicht** zu erlassen ist, sofern der Betreiber die Frist zur Antragstellung einhält und in weiterer Folge eine Genehmigung erlangt.

Kommen allfällige **Bedenken** hinsichtlich der Wahrung der vom § 74 Abs. 2 GewO 1994 geschützten Interessen **hervor**, ist von einer Heranziehung des § 360 Abs. 1a GewO 1994 Abstand zu nehmen.

Die **Frist** zur Einbringung eines (vollständigen) Antrages ist **nicht** erstreckbar. Die die Erlassung des Maßnahmenbescheides hemmende Wirkung bleibt nur dann erhalten, wenn der Antrag innerhalb der Frist vollständig bei der Behörde eingebracht wird.

**Eine Fristerstreckung sieht das Gesetz nicht vor.**

Bei der Prüfung, ob Bedenken hervorkommen, handelt es sich lediglich um eine Grobprüfung. Diese Prüfung im Sinne des § 360 Abs. 1a ersetzt nicht die behördliche Prüfung im Genehmigungsverfahren. Es kann aber durchaus der Fall eintreten, dass bei der **Grobprüfung** keine Bedenken im Sinne des § 360 Abs. 1a GewO 1994 hervortreten und danach bei der intensiven Projektsprüfung sich die Nichtgenehmigungsfähigkeit des eingereichten Projektes herausstellt.

## WICHTIG

- Das Verfahren gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 ist ein **Zweistufiges**.
- Die gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 zu erlassende Verfahrensordnung ist kein Bescheid und **nicht selbstständig anfechtbar**.
- Bescheide gemäß § 360 Abs. 1 zweiter Satz und § 360 Abs. 4 **sind sofort vollstreckbar**.
- § 360 Abs. 1 GewO 1994 kennt keine Interessensabwägung im Sinne einer Vermeidung von Härten.
- Die von der Behörde einzuräumende Frist hat angemessen zu sein, wobei sich die Angemessenheit nach jener Zeitspanne bemisst, die zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erforderlich ist.
- § 360 Abs. 1a (BGBl. I Nr. 85/2012) schafft die Möglichkeit, den Betriebsinhaber innerhalb nicht zu erstreckender Frist aufzufordern, einen vollständigen Genehmigungsantrag bei der Behörde einzubringen. In diesem Fall ist ein Maßnahmenbescheid im Sinne von § 360 Abs. 1 GewO 1994 nicht zu erlassen.

## ZUSAMMENFASSUNG



- § 360 GewO 1994 sieht eine Interessensabwägung im Sinne einer Vermeidung von Härten nicht vor, selbst die Existenzgefährdung durch die Schließung der Betriebsanlage ist nicht zu berücksichtigen (VwGH vom 8. November 2000, 2000/04/0156, vom 23. April 1996, 96/04/0009, vom 24. August 1995, 95/04/0069 u.a.).
- Auch ist das Bemühen um die Erlangung einer Betriebsanlagengenehmigung für sich alleine noch nicht als „Wiederherstellung“ des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes zu bewerten (VwGH vom 28. Jänner 1992, 91/04/0236).
- Eine Frist von sieben Tagen zur Einstellung eines Gasthausbetriebes ist angemessen (VwGH vom 13. Dezember 2000, 2000/04/0189).
- Auf die Handhabung der nach § 360 Abs. 1 der Behörde zustehenden Zwangsgewalt zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes hat niemand einen Rechtsanspruch, der mit den Mitteln des öffentlichen Rechtes verfolgbar wäre.  
Ein solcher Anspruch steht nach diesen Bestimmungen insbesondere auch den Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage nicht zu und zwar selbst dann nicht, wenn die Genehmigungspflicht dieser Anlage feststeht (VwGH vom 24. Oktober 2001, 2001/04/0173).
- Auch wenn die Behörde eine genehmigungspflichtige und nicht genehmigte Betriebsanlage (jahrelang) nicht schließt, führt dies dennoch nicht zu einem Wegfall der Genehmigungspflicht (VwGH vom 26. Mai 1998, 98/04/0023).
- Auf die Handhabung der nach § 360 GewO 1994 der Behörde zustehenden Zwangsgewalt zur Durchsetzung öffentlicher Interessen hat niemand einen Rechtsanspruch, der mit den Mitteln des öffentlichen Rechtes verfolgbar wäre. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um solche, die zu treffen vom Gesetzgeber der Behörde bei Vorliegen der angeführten Tatbestände aus öffentlichen Interessen aufgetragen wurde und deren Nichtergreifung eine Verletzung der Amtspflichten der Behörde darstellen würde. Dem Nachbarn kommt weder ein Antragsrecht zu, ein Verfahren nach § 360 GewO 1994 einzuleiten, noch ist ihm ein Anspruch auf Setzung eines behördlichen Verwaltungsaktes bestimmten Inhaltes eingeräumt (VwGH vom 25. September 2014, 2013/07/0060).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Einwendung

Man versteht darunter die **Behauptung** der Verletzung eines subjektiven Rechtes.

### Zulässigkeit von Einwendungen:

**Zulässige** subjektiv öffentliche Einwendungen der Nachbarn sind solche,

- die die **Gefährdung** des Lebens oder der Gesundheit,
- die **Belästigung** durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise,
- oder die Gefährdung des Eigentums, oder sonstiger dinglicher Rechte behaupten.

Den **Nachbarn** iSd § 75 Abs. 2 GewO 1994 kommt im Betriebsanlagengenehmigungs- bzw. Änderungsverfahren prinzipiell **Parteistellung** zu, die diese jedoch dann **verlieren**, wenn sie **nicht** spätestens am Tag **vor** der mündlichen Verhandlung **oder während** der Verhandlung zulässige **Einwendungen** erheben.

Durch das **rechtzeitige Erheben** einer **zulässigen Einwendung** bleibt die Parteistellung erhalten.

Wird keine Einwendung erhoben, verliert der Nachbar seine Stellung als Partei (siehe dazu auch: **Partei**). Die Erhebung von **zulässigen Einwendungen** ist also von Bedeutung, um die Parteienstellung nicht zu verlieren.

## WICHTIG

**Unzulässige** Einwendungen lösen **keine** Rechtswirkungen aus und begründen insbesondere auch **keine** Parteienstellung. Eine unzulässige Einwendung wäre beispielsweise die Forderung des Ersatzes des durch den Betrieb der Anlage entstandenen Schadens.

(siehe dazu auch: **Präklusion**)

Die Behörde hat im Betriebsanlagenverfahren u. a. darauf zu achten, dass genehmigte Anlagen dem **Stand der Technik** entsprechen. Der Nachbar hat aber **kein subjektiv** öffentliches Recht auf Einhaltung des Standes der Technik, da die Behörde ohnehin verpflichtet ist, darauf zu achten.

### Wann muss die Einwendung erhoben werden?

**Rechtzeitig** sind Einwendungen dann, wenn sie **spätestens** am Tag vor Beginn der mündlichen Verhandlung bei der Behörde **oder während** der Verhandlung (§ 42 Abs.1 AVG) erhoben werden. **Bevor** eine mündliche Verhandlung kundgemacht ist, können Einwendungen rechtsbegründend nicht erhoben werden.

### Wie hat die Behörde über Einwendungen zu entscheiden?

Zuerst muss die Behörde die Parteistellung jedes Nachbarn überprüfen. Unterlässt sie dies, belastet sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Darüber hinaus ist die beantragte Genehmigung dann zu versagen, wenn trotz Auflagen **Belästigungen** nicht auf ein **zumutbares Maß** beschränkt werden können.

Für diesen Fall erübrigt sich ein gesonderter Abspruch über die subjektiv öffentlichen Einwendungen des Nachbarn.

## EINWENDUNG

Wird hingegen ein Ansuchen auf Betriebsanlagengenehmigung unter Auflagenvorschreibung positiv beschieden, so ist über die erhobenen subjektiv öffentlichen Einwendungen zu entscheiden.

Im Rahmen der behördlichen **Manuduktionspflicht** (§ 13a AVG) trifft die Behörde eine Belehrungs- bzw. Konkretisierungspflicht.

Eine Einwendung im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994 liegt nur dann vor, wenn der Nachbar die Verletzung eines **subjektiven Rechtes** geltend macht, wobei die Erklärungen nicht nur **nach** ihrem Wortlaut, sondern auch dem Sinn nach zu beurteilen sind. An die Behörde gerichtete Aufforderungen sind ebenso wie bloße Hinweise nicht als geeignete Einwendungen zu werten.

Ist die Parteistellung der Nachbarn im (**ursprünglichen**) Genehmigungsverfahren, in dem eine mündliche Verhandlung nach § 356 Abs. 1 durchgeführt wurde, durch rechtzeitiges Erheben rechtserheblicher Einwendungen aufrecht geblieben, dann kommt ihnen in den nach Abs. 3 geführten **Folgeverfahren** Parteistellung zu. Wurde im ursprünglichen Genehmigungsverfahren keine Verhandlung nach § 356 Abs. 1 GewO 1994 durchgeführt, dann konnte im (ursprünglichen) Genehmigungsverfahren eine **Präklusion** der Nachbarn im Sinne eines Verlustes der Parteistellung **nicht** eintreten. Den Nachbarn kommt daher in den aufgezählten **Folgeverfahren** jedenfalls Parteistellung zu.

### Wie hat die Behörde Einwendungen zu behandeln?

- **Zulässige**, sachlich jedoch nicht zutreffende Einwendungen sind als **unbegründet** abzuweisen.
- Sind die zulässigen Einwendungen **sachlich** zutreffend und **reichen entsprechende Auflagen nicht aus**, um die Genehmigungsfähigkeit der Anlage herzustellen, dann ist die beantragte Genehmigung – Stattegebung der erhobenen Einwendung – zu versagen.
- **Unzulässige** öffentlich-rechtliche Einwendungen (z.B. erhöhtes Verkehrsaufkommen, Gefahr von Verkehrsstau, Brandschutz, Umweltbelastungen) sind **zurückzuweisen**.
- **Privatrechtliche** Einwendungen (z.B. Schadenersatzforderungen oder die Behauptung einer Verkehrswertminderung) sind, wenn eine Einigung über sie nicht möglich war, auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (§ 357 GewO 1994).

Ergibt sich aus der Erteilung einer Bewilligung mittelbar die Abweisung der gegen die Bewilligungserteilung gerichteten Einwendungen, ist es rechtliche bedeutungslos, wenn im Spruch des Bewilligungsbescheides **nicht förmlich** über die Einwendung abgesprochen wird (vgl. dazu auch: Gruber/Palieg-Barfuß, Gewerberecht-Kommentar, § 356 GewO 1994, [RZ 27]).

- Durch das zeitgerechte Erheben der Einwendung erhält der Nachbar seine Parteienstellung.
- Die Behörde hat über zulässige Einwendungen abzusprechen.
- Erhebt der Nachbar seine Einwendungen nicht rechtzeitig, ist er präkludiert und verliert somit seine Stellung als Partei.
- Die Parteistellung im Folgeverfahren im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994 richtet sich regelmäßig nach der Parteistellung der Nachbarn in (ursprünglichen) Genehmigungsverfahren.
- Die Behörde hat grundsätzlich mit und ohne Einwendungen der Nachbarn gleich zu entscheiden. Rechtsentscheidung → liegen Voraussetzungen vor, ist die Genehmigung zu erteilen, sonst nicht, insbesondere **kein Zustimmungsrecht** der Nachbarn!

## ZUSAMMENFASSUNG



- Einwendungen, die „in Form einer Petition an die Gemeindevertretung herangetragen werden“, sind unerheblich (VwGH vom 17. März 1998, 97/04/0139).
- Somit stellen an die Behörde gerichtete Aufforderungen ihren amtswegigen Prüfpflichten nachzukommen, Befürchtungen bzw. Vermutungen, der Genehmigungswerber werde Bescheidauflagen nicht einhalten, ebenso wie bloße Hinweise keine Einwendung im Rechtssinn dar (VwGH vom 10. Dezember 2009, 2005/04/0059).
- Die den Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 (ex lege) zukommende Parteistellung bleibt im Falle der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur insoweit aufrecht, als von diesen zulässige und rechtzeitige Einwendungen erhoben wurden (VwGH vom 27. Juni 2003, 2001/04/0236).
- Das Vorbringen „grundsätzlicher Einwendungen“ ist nicht als Einwendung zu werten und damit einer rechtserheblichen Konkretisierung unzugänglich (VwGH vom 21. Dezember 1993, 93/04/0008).
- Die Wahrung anderer als eigener subjektiv-öffentlicher Rechte steht dem Nachbarn im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu (Hinweis auf VwSlg 6501A/1964). Die Beschwerdeführer waren daher nicht legitimiert, einen das „gesamte (umgebende) Gebiet“ umfassenden Belästigungsschutz geltend zu machen (VwSlg 10.020A/1980).
- Einwendungen im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG müssen vom Nachbarn rechtzeitig erhoben werden, um den Verlust der Parteistellung zu verhindern. Rechtzeitig sind Einwendung dann, wenn sie spätestens am Tag vor Beginn der (erstinstanzlichen) Verhandlung bei der Behörde oder während der (erstinstanzlichen) Verhandlung erhoben werden. Frühestens können Einwendungen ab der Kundmachung der Augenscheinsverhandlung erhoben werden. Parteienerklärungen, die, aus welchem Grund auch immer, vor der Abgrenzung des Verhandlungsgegenstandes in Form der Kundmachung abgegeben werden, kommt die rechtliche Eigenschaft als Einwendung nicht zu (VwGH vom 25. Jänner 1994, 93/04/0154).
- Zieht der Nachbar seine spätestens in einer nach § 41 Abs. 1 2. Satz AVG iVm § 356 Abs. 1 GewO 1994 kundgemachten mündlichen Verhandlung erhobenen Einwendungen wieder zurück, dann verliert er seine ex lege bestehende und durch Erhebung von Einwendungen aufrecht gebliebene Parteistellung. Die Annahme, eine Partei ziehe die von ihr erhobenen Einwendungen zurück, ist nur zulässig, wenn die entsprechende Erklärung keinen Zweifel daran offen lässt (VwGH vom 25. November 1997, 96/04/0238).
- **Beispiele für zulässige Einwendungen:**
  - Wer zu Beginn der Verhandlung Einwendungen erhoben hat, aber sich noch vor Beginn der Protokollierung entfernt hat und zum Ergebnis des Lokalaugenscheines keine endgültige Stellungnahme abgegeben hat, hat sich nicht verschwiegen (VwGH vom 10. Mai 1979, 97 und 99/78).
  - Um als Nachbar Parteistellung zu erlangen, müssen sich die Einwendungen auf § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 und 5 GewO 1994 gründen lassen (VwGH vom 18. Juni 1985, 84/04/0069).
  - Einwendungen sind nicht nur nach dem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn zu beurteilen (VwGH vom 27. Juni 1989, 86/04/0224).
  - Wenn Belästigungen oder Beeinträchtigungen eingewendet werden, muss der Gegenstand der befürchteten Belästigung oder Beeinträchtigung angeführt werden (VwGH vom 2. Oktober 1989, 89/04/0059).
  - In einer späteren erstinstanzlichen Verhandlung können rechtzeitig Einwendungen nur dann zulässig erhoben werden, wenn die erste Augenscheinsverhandlung vertagt wurde und die zweite Verhandlung eine Fortsetzung der ersten Verhandlung darstellt (VwGH vom 23. April 1991, 90/04/0352).

### ■ Beispiele für unzulässige Einwendungen:

- Die bloße Annahme, der Betriebsinhaber wird die Betriebsanlage rechtswidrig betreiben, ist keine taugliche Einwendung (VwGH vom 10. Juli 1984, 84/04/0024).
- Eine generelle Befürchtung von „Umweltbelastungen“ betrifft kein subjektiv öffentliches Recht der Nachbarn (VwGH vom 15. September 1992, 92/04/0175).
- Durch einen Hinweis auf einen Widerspruch zu bestehenden oder gar erst künftig zu erwartenden Widmungsvorschriften kann keine Parteistellung erlangt werden (VwGH vom 27. Mai 1986, 85/04/0127).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Emissionen

Unter **Emission** (lat. *emittere* „herausschicken, – senden“) versteht man die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche (Lärm), Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen, etc.

**Typische Beispiele** sind

- **gasförmige Schadstoffemissionen** aus Autos oder Schornsteinen von Betrieben,
- **flüssige Emissionen** aus Altlasten oder in Form von Industrieabwässern,
- **staubförmige Emissionen** aus Hallen,
- **Straßenlärm** oder
- **„Lichtverschmutzung“**.

Im Mittelpunkt steht der **Emittent**, also die Quelle, von der eine bestimmte Verunreinigung ausgeht.

Im Rahmen des gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens gilt es, die zu erwartenden Emissionen **zu erkennen**, zu **quantifizieren** und in weiterer Folge nach dem Stand der Technik (vgl. § 71 GewO 1994) zu **begrenzen**.

In einer **Vielzahl von Normen** werden für bestimmte Betriebsanlagen, für definierte Schadstoffe, **maximale Emissionen** festgelegt, die es zwingend einzuhalten gilt. Es ist somit unter anderem Aufgabe der Behörde und insbesondere des gewerbetechnischen Sachverständigen zu überprüfen, ob die Emissionen dem Stand der Technik entsprechend begrenzt werden.

### Beispiele für emissionsbegrenzende Regelwerke:

#### Für Luftschadstoffe: (Beispiele)

- Begrenzung der Emission von Luft verunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Zement erzeugung 2007 (Zementverordnung 2007), BGBl. II Nr. 60/2007, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 38/2010
- Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Begrenzung der Emissionen von Luft verunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Erzeugung von Eisen und Stahl 2016, BGBl. II Nr. 54/2016
- Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Gießereien 2014, BGBl. II Nr. 264/2014
- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Ausstattung von Tankstellen mit Benzindampf-Rückgewinnungssystemen beim Betanken von Kraftfahrzeugen, BGBl. II Nr. 67/2013
- Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA-Luft vom 24. Juli 2002
- Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen (EG-K 2013), BGBl. I Nr. 127/2013, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend zur Umsetzung der Richtlinie 199/13/EG über die Begrenzung der Emissionen bei der Verwendung organischer Lösungsmittel in gewerblichen Betriebsanlagen (VOC-Anlagenverordnung-VAV), BGBl. II Nr. 301/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 77/2010

#### Für Abwasseremissionen:

- Allgemeine Abwasseremissionsverordnung (AAEV), BGBl. Nr. 186/1996, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Fleischwirtschaft, BGBl. II Nr. 12/1999, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Milchwirtschaft, BGBl. II Nr. 11/1999, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019

## EMISSIONEN

- AEV Gerbereien, BGBl. II Nr. 10/1999, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Oberflächenbehandlung, BGBl. II Nr. 44/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Druck - Foto, BGBl. II Nr. 45/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Textilveredelung und -behandlung, BGBl. II Nr. 269/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Deponiesickerwasser, BGBl. II Nr. 263/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AAEV Medizinischer Bereich, BGBl. II Nr. 268/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Wasch- und Chemischreinigungsprozesse, BGBl. II Nr. 267/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Fahrzeugtechnik, BGBl. II Nr. 265/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Kühlsysteme und Dampferzeuger, BGBl. II Nr. 266/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Zucker- und Stärkeerzeugung, BGBl. Nr. 1073/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus Brauereien und Mälzereien, BGBl. Nr. 1074/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen von Fischproduktionsanlagen, BGBl. Nr. 1075/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Herstellung von Alkohol für Trinkzwecke und von alkoholischen Getränken, BGBl. Nr. 1076/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Herstellung von Erfrischungsgetränken und der Getränkeabfüllung, BGBl. Nr. 1077/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Obst- und Gemüseveredelung sowie aus der Tiefkühlkost- und Speiseeiserzeugung, BGBl. Nr. 1078/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Erzeugung pflanzlicher oder tierischer Öle oder Fette einschließlich der Speiseöl- und Speisefetterzeugung, BGBl. Nr. 1079/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Hefe-, Spiritus- und Zitronensäureerzeugung, BGBl. Nr. 1080/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Verordnung zur Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Herstellung von Sauergemüse, BGBl. Nr. 1081/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2018
- AEV Verbrennungsgas, BGBl. II Nr. 271/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Laboratorien, BGBl. Nr. 887/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Glasindustrie, BGBl. Nr. 888/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Nichteisen – Metallindustrie, BGBl. Nr. 889/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 373/2021
- AEV Kartoffelverarbeitung, BGBl. Nr. 890/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Tierkörperverwertung, BGBl. Nr. 891/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Wasseraufbereitung, BGBl. Nr. 892/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Futtermittelherstellung, BGBl. Nr. 894/1995, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Soda, BGBl. Nr. 92/1996, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Kunstharze, BGBl. Nr. 667/1996, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Pflanzenschutzmittel, BGBl. Nr. 668/1996, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Anorganische Düngemittel, BGBl. Nr. 669/1996, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Eisen – Metallindustrie, BGBl. II Nr. 345/1997, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019

## EMISSIONEN

- AEV Massentierhaltung, BGBl. II Nr. 349/1997, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- Indirekteinleitungsverordnung (IEV), BGBl. II Nr. 222/1998, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Abfallbehandlung, BGBl. II Nr. 9/1999, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Pharmazeutika, BGBl. II Nr. 212/2000, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Wasch- und Reinigungsmittel, BGBl. II Nr. 214/2000, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Textil-, Leder- und Papierhilfsmittel, BGBl. II Nr. 215/2000, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Schmier- und Gießereimittel, BGBl. II Nr. 216/2000, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Abluftreinigung, BGBl. II Nr. 218/2000, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 389/2021
- AEV Anorganische Chemikalien, BGBl. II Nr. 273/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019
- AEV Organische Chemikalien, BGBl. II Nr. 272/2003, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 128/2019

- Betriebsanlagen dürfen ein zulässiges Ausmaß an Emissionen an die Umwelt abgeben.
- Das Ausmaß der zulässigen Emissionen wird im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren festgelegt und bestimmt.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Es ist unbedenklich, dass ein Beitrag zur Immissionsbelastung in einem bereits erheblich belasteten Gebiet dann nicht vorliegt, wenn lediglich eine Zusatzbelastung von 1 % des Grenzwertes für den Jahresmittelwert erfolgt (VwGH vom 17. September 2010, 2009/04/0080).
- Die Genehmigung einer Betriebsanlage, mit deren Betrieb keine erhebliche Zusatzbelastung an Luftschadstoffen verbunden ist und die daher keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leistet, darf nicht schon deshalb versagt werden, weil es im betreffenden Gebiet zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte kommt (VwGH vom 25. Juni 2008, 2005/04/0182).
- Den Nachbarn einer Betriebsanlage sind die im § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 genannten Rechte gewährleistet. **Nicht** aber kommt den Nachbarn **ein isoliertes Recht** auf die **Begrenzung der Emissionen** von Luftschadstoffen zu (VwGH vom 27. Juni 2003, 2002/04/0195).

## JUDIKATUR



## Emissionszertifikatengesetz (EZG)

Seit dem Jahr 2013 gelten neue Regeln für den Emissionshandel. Die Republik Österreich unterliegt völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Verpflichtungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen. Eine zentrale Maßnahme zur Einhaltung der unionsrechtlichen Verpflichtungen stellt das EU-Emissionshandelssystem („EU-ETS“) dar.

Das EU-ETS ist seit 1. Jänner 2005 in Kraft. Insbesondere in der ersten Handelsperiode von 2005 bis 2007 gab es Probleme mit der Umweltwirksamkeit des Systems, da in einigen Mitgliedstaaten und Sektoren übermäßig viele Zertifikate zugeteilt wurden. Für die zweite Handelsperiode von 2008 bis 2012 wurden die nationalen Zuteilungspläne von der Europäischen Kommission gründlicher geprüft, nach wie vor waren aber große Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten zu konstatieren, was wiederum zu Wettbewerbsverzerrungen geführt hat.

Auch aus diesem Grund, v.a. aber im Hinblick auf die klimapolitischen Ziele des Europäischen Rates vom Februar 2007 wurde für die Zeit ab 2013 die Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG mit dem Ziel einer weitestgehenden Harmonisierung vollständig überarbeitet. Zu den wesentlichen Änderungen zählen insbesondere die Festsetzung einer unionsweiten jährlich sinkenden Höchstmenge für Emissionszertifikate sowie die Einführung harmonisierter unionsweit geltender einheitlicher Vorschriften für die Zuteilung von Emissionszertifikaten.

### **Das vorliegende Bundesgesetz enthält folgende wesentliche Elemente:**

- Ausweitung des Geltungsbereichs des EZG auf weitere Sektoren und Gase im Einklang mit den Vorgaben der Emissionshandels-Richtlinie;
- Aufnahme der geänderten Grundsätze für die Zuteilung in einem eigenen Abschnitt und Verordnungsermächtigung für die Festlegung der detaillierten Vorschriften zur Berechnung der übergangsweise kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten;
- Bündelung der Bestimmungen über die Nutzung von Gutschriften zur Erfüllung der Verpflichtungen und Anpassung an die neuen unionsrechtlichen Vorgaben für die Handelsperiode ab 2013; sowie
- Aufnahme weiterer Änderungen, die sich aus der Richtlinie 2009/29/EG ergeben.

### **Weitere wesentliche Änderungen durch die revidierte Richtlinie, die mit dem EZG 2011 umgesetzt werden müssen, betreffen folgende Punkte:**

- Mechanismus der Zuteilung der Zertifikate: Bisher waren Zertifikate weitgehend gratis, ab 2013 soll die Versteigerung zum Grundprinzip werden. Insbesondere Stromerzeuger müssen bereits ab 2013 100 % der Zertifikate ersteigern, wobei die Versteigerungen auf einer gemeinsamen Auktionsplattform nach den Regeln der EU-Versteigerungs-Verordnung 1031/2010/EU durchgeführt werden.
- Übergangsweise Zuteilung von kostenlosen Zertifikaten: für andere Anlagen wird es vorläufig weiterhin Gratiszertifikate geben. Für die Berechnung der Gratiszuteilung kommen unionsweit einheitliche Referenzwerte zur Anwendung, die sich an den effizientesten Anlagen orientieren und die mit Beschluss 2011/278/EU (im Folgenden „Benchmark-Beschluss“) festgelegt wurden. Das Ausmaß der Gratiszuteilung ist darüber hinaus davon abhängig, ob ein Industriesektor unionsweit gesehen als besonders verlagerungsgefährdet („carbon leakage“-exponiert) eingestuft wird.
- Wegfall der Nationalen Zuteilungspläne („NAP“): Die Zuteilung wird nicht mehr wie bisher in Form von NAPs vorbereitet. Stattdessen sind auf Grundlage der unionsweit einheitlichen Vorschriften des Benchmark-Beschlusses vorläufige Zuteilungsmengen von den Mitgliedstaaten zu berechnen und in

## EMISSIONSZERTIFIKATEGESETZ (EZG)

Form einer Liste von Anlagen einschließlich der berechneten vorläufigen Zuteilungsmengen (in der Richtlinie als „Nationale Umsetzungsmaßnahmen“ bezeichnet) an die Kommission zu übermitteln.

- Harmonisierte Vorschriften für neue Marktteilnehmer: Für neue Marktteilnehmer, die auch wesentliche Anlagenerweiterungen umfassen, gibt es keine Reserve mehr auf nationaler Ebene. Sie können Emissionszertifikate nur aus einer unionsweiten von der Europäischen Kommission verwalteten Reserve beantragen. Die Größe dieser Reserve wurde durch die Richtlinie bereits mit 5 % der unionsweiten Zertifikatmenge begrenzt.
- Erweiterung des Geltungsbereichs: Ab 2013 werden zusätzliche Tätigkeiten und Treibhausgase in den Emissionshandel einbezogen.

Ergänzend zur Richtlinienumsetzung soll die Neufassung des EZG auch dazu genutzt werden, in den letzten Jahren aufgetretene Vollzugsprobleme zu bereinigen. Dazu gehört die Festlegung erhöhter Anforderungen bei der Eröffnung eines Kontos im Emissionshandelsregister ebenso wie die Einführung einer Bestimmung über die Kostentragung für die Zuteilungs- und Feststellungsverfahren gemäß EZG und die Schaffung einer Eingriffsmöglichkeit des BMLFUW in Genehmigungsbescheide unter bestimmten Voraussetzungen, um die Einheitlichkeit des Vollzugs hinsichtlich Überwachung und Berichterstattung zu gewährleisten.

## E-PRTR

Seit 2008 besteht für bestimmte Industriebetriebe (IPPC-Anlagen) die sogenannte „PRTR-Berichtspflicht“. Diese Verpflichtung ergibt sich einerseits aus der Verordnung (EG) Nr. 166/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend der Schaffung eines Europäischen Schadstofffreisetzung- und -verbringungsregisters, die direkt anwendbar ist, **und** der national erlassenen E-PRTR-Begleitverordnung (E-PRTR-BV, BGBl. II Nr. 380/2007). Aufgrund dieser beiden Regelwerke haben bestimmte Betriebe **Emissionsdaten** an die Genehmigungsbehörden zu melden.

(siehe dazu auch: **IPPC-Anlagen**)

Detaillierte Auskünfte dazu erfahren Sie unter: [https://secure.umweltbundesamt.at/edm\\_portal/cms.do?get=/portal/informationen/anwendungenthemen/prtr.main](https://secure.umweltbundesamt.at/edm_portal/cms.do?get=/portal/informationen/anwendungenthemen/prtr.main)

Gemäß Anhang 1 der EG-PRTR-Verordnung (166/2006/EG) betrifft die Berichtspflicht folgende **neun Tätigkeitsgruppen**:

- Energiesektor,
- Herstellung und Verarbeitung von Metallen,
- Mineralverarbeitende Industrie,
- Chemische Industrie,
- Abfall- und Abwasserbewirtschaftung,
- Be- und Verarbeitung von Papier und Holz,
- Intensive Viehhaltung und Aquakultur,
- Tierische und pflanzliche Produkte aus dem Lebensmittel- und Getränkesektor,
- Sonstige Industriezweige (z.B. Gerbereien).

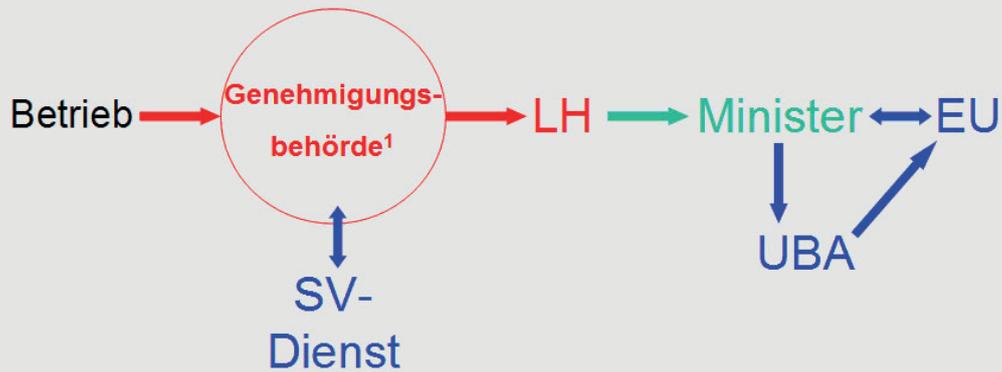
Betreiber von Betriebseinrichtungen, die eine dieser Tätigkeiten ausführen, unterliegen dann dem „PRTR-System“, wenn sie die im Anhang 1 EG-PRTR-Verordnung genannten **Kapazitätsschwellen** für die jeweilige Tätigkeit überschreiten. Um berichtspflichtig (Emissionsmeldungen) zu werden, müssen **zusätzlich** die Emissionen bzw. Abfallmengen über bestimmten **Schwellenwerten** der Verordnung (Anhang 2) liegen.

Werden lediglich die **Kapazitätsschwellen** im Sinne des Anhanges 1 überschritten, nicht jedoch die geforderten **Emissionsschwellenwerten**, ist lediglich eine „Leermeldung“ zu erstatten.

### **Bis wann muss berichtet werden?**

Die Meldung über die Freisetzung und Verbringung von Schadstoffen ist eine **Betreiberpflicht**, die bis zum **31. Mai** des Folgejahres an die jeweilig zuständige Behörde (meist Genehmigungsbehörde) zu geschehen hat. Nach der Plausibilitätsprüfung werden diese Daten dem Minister weitergeleitet und hat jener bis zum 31. März des Folgejahres diese an die europäische Kommission zu übermitteln. Ab Ende April werden diese sowohl in Österreich als auch in Brüssel öffentlich zugänglich gemacht.

## Analyse des Datenflusses



<sup>1</sup>: meist Bezirksverwaltungsbehörde

## Zeitdiagramm



1. **Betreiberpflicht:** Bericht über das Berichtsjahr 2007
2. **Datenprüfung:** "Überwachungsbehörde,, = meist Bezirksverwaltungsbehörde Weiterleitung an LH
3. **Datenfreigabe:** Landeshauptmann gibt Daten weiter an Minister
4. **Datenweiterleitung an EU:** bzw. Veröffentlichung durch UBA "[www.prtr.at](http://www.prtr.at)"

## E-PRTR

Bei der E-PRTR-Begleitverordnung handelt es sich um eine auf § 84h GewO 1994 basierenden Verordnung. Wer seiner Verpflichtung zur Bekanntgabe nicht nachkommt, begeht eine **Verwaltungsübertretung**.

- Für IPPC-Anlagen besteht eine E-PRTR-Berichtspflicht, wenn die im Anhang 2 der EG-PRTR-Verordnung normierten Schwellenwerte überschritten werden.
- Auch für bestimmte im Oö. Umweltschutzgesetz, LGBl. Nr. 84/1996, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 21/2022, aufgezählte IPPC-Anlagen besteht eine Meldeverpflichtung.
- Eine Missachtung der Meldeverpflichtung stellt eine Verwaltungsübertretung dar.
- Bei Unklarheiten wenden Sie sich bitte an die zuständige Genehmigungsbehörde oder an den E-PRTR-Landeskoordinator (siehe dazu auch: **Kontaktfeld**).

# ZUSAMMENFASSUNG

## Erlöschen der Genehmigung

Gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994 **erlischt** eine erteilte Betriebsanlagengenehmigung **ex-lege**, wenn der Betrieb nicht binnen **5 Jahren** nach rechtskräftig erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage **aufgenommen** wurde. Dadurch soll verhindert werden, dass Betriebsanlagengenehmigungen angestrebt werden, die aber der Konsenswerber gar nicht „konsumieren“ möchte. Von Bedeutung ist dies auch deswegen, weil die zwar genehmigte, aber noch nicht in Betrieb gegangene Anlage für weitere Betriebsanlagenverfahren als „Immission-IST-Situation“ zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994 **erlischt** die Genehmigung ohne, dass es eines weiteren behördlichen Ausspruches bedarf.

## WICHTIG

Die Frist zur Inbetriebnahme der Betriebsanlage ist, wenn es Art und Umfang des Vorhabens erfordern oder die Fertigstellung des Vorhabens unvorhergesehen in Schwierigkeiten kommt, angemessen zu **verlängern**, wobei jedoch insgesamt **7 Jahre nicht** überschritten werden dürfen. Wenn das Gesetz von unvorhergesehenen Schwierigkeiten spricht, können dies sowohl **technische** als auch **finanzielle** Probleme sein, die die Inbetriebnahme verzögern. Jedenfalls muss ein **Antrag** auf Verlängerung gestellt werden.

Auch die Fälle des „Untergangs“ einer Betriebsanlage sind nach § 80 GewO 1994 zu behandeln. Diese **Unterbrechung des Betriebes gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994**, welche bei einer mehr als fünfjährigen Dauer zu einem Erlöschen der Genehmigung führt, ist von der **Auflassung der Betriebsanlage gemäß § 83 GewO 1994** zu unterscheiden, da im Gegensatz zu Letzterer der **(Auflassungs-)Wille** des Inhabers fehlt, die Widmung der Anlage für den ursprünglichen für den ursprünglichen Betriebszweck endgültig aufzuheben. Auch hier besteht eine Anzeigepflicht, und sind die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, welche erforderlichenfalls auch mit Bescheid aufgetragen werden können. Auf Antrag kann die Frist, die zu einem Erlöschen der Genehmigung führt, auf max. sieben Jahre verlängert werden.

(siehe dazu auch: **Auflassung von Betriebsanlagen** bzw. **Unterbrechung des Betriebes**)

- Betriebsanlagengenehmigungen erlöschen ex-lege binnen 5 Jahren nach erteilter Genehmigung, wenn diese nicht zumindest in einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil in Betrieb genommen wurden.
- Vor Fristablauf ist gemäß § 80 Abs. 3 GewO 1994 eine Fristverlängerung zur Inbetriebnahme auf Antrag möglich, die jedoch 7 Jahren in Summe keinesfalls übersteigen darf.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Aus § 80 Abs. 1 ergibt sich, dass die Genehmigung einer Betriebsanlage nicht schon dann erlischt, wenn die dem Anlagenzweck dienenden Einrichtungen untergehen, sondern erst nach Ablauf von 5 Jahren nach Unterbrechung des Betriebes der Anlage. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass durch den Abbruch des Gebäudes, in dem die Betriebsanlage bisher betrieben wurde, die hierfür erteilte Genehmigung nicht erloschen ist. Für eine neuerliche Genehmigung einer gleichartigen Betriebsanlage nach § 77 am selben Standort ist daher kein Raum; Änderungen dieser Betriebsanlage, die im Zuge des geplanten Neubaus erfolgen, sind vielmehr nach § 81 einer Genehmigung zuzuführen (VwGH vom 18. Oktober 1994, 94/04/0087).
- Durch den Abbruch des Gebäudes, in dem die in Rede stehende Betriebsanlage bisher betrieben wurde, ist die hierfür erteilte Genehmigung (samt nachfolgenden Änderungsgenehmigungen) nicht erloschen. Für eine neuerliche Genehmigung einer gleichartigen Betriebsanlage nach § 77 GewO 1973 am selben Standort ist kein Raum. Änderungen der in Rede stehenden Betriebsanlage, die im Zuge des geplanten Neubaus erfolgen, sind vielmehr - sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 81 GewO 1973 zutreffen - im Wege des § 81 Abs 1 GewO 1994 einer Genehmigung zuzuführen (VwGH vom 12. April 2018, Ra 2018/04/0086).

## JUDIKATUR

## Errichten vor Rechtskraft

Grundsätzlich kann nur ein **rechtskräftiger Genehmigungsbescheid** die rechtliche Grundlage für die **Errichtung** und den **Betrieb** einer gewerblichen Betriebsanlage bilden. Normalerweise erwächst ein Bescheid in (formelle) Rechtskraft, wenn innerhalb der Rechtsmittelfrist (regelmäßig vier Wochen) keine Beschwerde gegen den Bescheid eingebracht wird oder vorher schon auf Rechtsmittel verzichtet wird.

Im Konkreten bedeutet dies, dass die Erhebung einer **Beschwerde** gegen einen Betriebsanlagen-genehmigungsbescheid den Eintritt der **Rechtskraft hemmt** und nach den allgemeinen „verwaltungsrechtlichen Regelungen“ von der Genehmigung noch **nicht** (eben wegen Mangels der Rechtskraft) „Gebrauch“ gemacht werden darf.

**§ 78 Abs. 1 GewO 1994** schafft von der oben zitierten allgemeinen „verwaltungsrechtlichen Regel“ eine **Ausnahme**, da schon vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides eine **rechtswirksame (≠ rechtskräftige) Genehmigung im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 2 bzw. 3 GewO 1994 vorliegt**. Das nach § 78 Abs. 1 GewO 1994 eingeräumte Recht zum Errichten und Betrieb einer Betriebsanlage beginnt also mit der **Erlassung** des positiven Betriebsanlagengenehmigungsbescheides. In der Regel wird dies wohl die **Zustellung** des für den Antragsteller positiven Genehmigungsbescheides der Gewerbebehörde sein.

(siehe dazu auch: **Betrieb einer Anlage**)

§ 78 Abs. 1 GewO 1994 bezieht sich ausschließlich auf Bescheide im Sinne der §§ 77 bzw. 81 GewO 1994 (**Genehmigungsbescheide**).

Voraussetzung für ein Vorgehen gemäß § 78 Abs. 1 GewO 1994 ist, dass die Auflagen bei Errichtung und Betrieb der Betriebsanlage **eingehalten** werden.

Die **Nichteinhaltung von Auflagen** des Genehmigungsbescheides bei der Errichtung und dem Betrieb der Anlage ist nach § 367 Z. 25 GewO 1994 zu **bestrafen**; sie **bewirkt nicht**, dass der Genehmigungswerber das ihm durch § 78 Abs. 1 GewO 1994 eingeräumte Recht verliert, die Anlage entsprechend des noch nicht rechtskräftigen Genehmigungsbescheides zu errichten oder zu betreiben (vgl. dazu auch Gruber/Paliego-Barfuß, GewO<sup>7</sup>, § 78 (Stand 01.03.2015, rdb.at), Rz. 3). Nur vereinzelt wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass bei Nichteinhaltung der Auflagen das Recht per se erlischt.

Dieses **Recht endet** jedoch von Gesetzes wegen mit dem **Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes** über die Beschwerde gegen den Genehmigungsbescheid, **spätestens** aber **3 Jahre** nach Zustellung des Genehmigungsbescheides an den Genehmigungswerber.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Inanspruchnahme dieses Rechts mit Bescheid auch **ausgeschlossen** werden.

- **Bereits vor Eintritt der Rechtskraft** des Genehmigungsbescheides dürfen Anlagen oder Anlagenteile dann errichtet und betrieben werden, wenn die Auflagen bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage eingehalten werden.
- § 78 Abs. 1 GewO 1994 **durchbricht** den **Grundsatz**, dass nur eine rechtskräftige Genehmigung die rechtliche Grundlage für die Errichtung und den Betrieb einer gewerblichen Anlage bilden kann.
- § 78 Abs. 1 bezieht sich **ausschließlich auf Genehmigungsbescheide im Sinne der §§ 77 und 81 GewO 1994** und somit auch auf die als Genehmigungsbescheide geltenden Feststellungsbescheide nach § 359b.
- In den Fällen des § 78 Abs. 1 GewO 1994 besteht vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides eine **rechtswirksame Genehmigung** im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 2 bzw. 3 leg. cit. Die **Nichteinhaltung von Auflagen** des Genehmigungsbescheides bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage ist daher nach § 367 Z. 25 GewO 1994 zu bestrafen; sie **bewirkt nicht**, dass der Genehmigungswerber das ihm durch § 78 Abs. 1 leg. cit. eingeräumte Recht verliert, die Anlage entsprechend dem noch nicht rechtskräftigen Genehmigungsbescheid zu errichten oder zu betreiben (in diesem Sinne auch VwGH vom 16. April 1985, 84/04/0182).
- Wird ein Genehmigungsbescheid **vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben**, so darf der Genehmigungswerber die betreffende Anlage bis zur Rechtskraft des **Ersatzbescheides**, längstens jedoch **ein Jahr weiterbetreiben**, wenn er die Anlage entsprechend dem aufgehobenen Genehmigungsbescheid betreibt. Das gilt nicht, wenn der Verwaltungsgerichtshof der Revision, die zur Aufhebung des Genehmigungsbescheides führte, die aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte (vgl. dazu § 359c GewO 1994).

## ZUSAMMENFASSUNG

- Zur Strafbarkeit der Nichteinhaltung von Auflagen gemäß § 367 Z. 25 (**und nicht nach § 366 Abs. 1 Z. 2 bzw. 3**) im Hinblick auf das Vorliegen einer rechtswirksamen Genehmigung (VwGH vom 5. März 1985, 84/04/0210).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Errichtung einer Betriebsanlage

Das **Errichten** und **Betreiben** einer Betriebsanlage kann nur **gemeinsam** genehmigt werden. Seit der Gewerberechtsnovelle 1992 ist der Vorbehalt einer gesonderten Betriebsbewilligung nicht mehr möglich.

„**Errichter**“ einer Betriebsanlage ist derjenige, der als Inhaber eine Handlung zur Herbeiführung eines solcher Art zu qualifizierenden Sachverhaltes durchführt bzw. dem eine derartige Auftragserteilung zuzurechnen ist (vgl. dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, Gewerbeordnung, Kommentar [RZ 21] zu § 366).

Wer Maßnahmen zur Herstellung einer Betriebsanlage (ohne Genehmigung), insbesondere Maßnahmen zur entsprechenden Bauführung, vornimmt, ohne der Inhaber des Standortes zu sein, kann sich unter den Voraussetzungen des § 7 VStG wegen **Beihilfe** zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach Abs. 1 Z. 2 strafbar machen, nicht jedoch als unmittelbarer Täter.

Von einer „Errichtung“ im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 ist ab jenem Zeitpunkt auszugehen, ab dem ein tatsächlicher Eingriff in die Liegenschaft erfolgt. So wird das Abziehen der Humusschicht bereits als Beginn der Errichtungsmaßnahmen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu bezeichnen sein, währenddessen das bloße „Auffahren“ von Baumaschinen noch als **Vorbereitungshandlung** zu werten ist.

- § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 enthält zwei voneinander unabhängige **Straftatbestände** (errichtet oder betreibt). Es ist somit derjenige, der eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, wegen der Errichtung dieser Anlage ohne die erforderliche Genehmigung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 zu bestrafen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Mit einer Bauführung zur Herstellung einer gewerblichen Betriebsanlage wird das Tatbestandselement des „Errichtens“ erfüllt (VwGH vom 27. April 1993, 92/04/0223).
- Dass bei Nichtvorliegen eines gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides der Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (Errichtung oder Betrieb einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung) unabhängig davon, ob für die betreffende Betriebsanlage bereits ein entsprechender Antrag auf Genehmigung gestellt wurde, als erfüllt angesehen werden kann, liegt auf der Hand, weil es insofern ja nur darauf ankommt, dass für die Errichtung oder den Betrieb zum Tatzeitpunkt keine gewerbebehördliche Genehmigung vorliegt. Angesichts dieser eindeutigen Rechtslage liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vor (vgl. VwGH 16. Oktober 2014, Ra 2014/21/0045, mit Verweis auf VwGH 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053) (VwGH vom 28. Februar 2018, Ra 2017/04/0120).

## JUDIKATUR

## Ersatz gleichartiger Maschinen

§ 81 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994 sieht nach der Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 94/2017) dafür kein Anzeigeverfahren vor.

(siehe dazu auch: **Austausch von Maschinen**)

## Erschütterungen

Erschütterungen sind eine im § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 demonstrativ aufgezählte Belästigungskategorie.

(siehe dazu auch: **Belästigung**)

## Ersitzung einer Genehmigung

Nicht möglich:

(siehe dazu: **Judikatur zu einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen**)

## Erwerb einer bestehenden Betriebsanlage

Da die gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung ein **dingliches Recht** darstellt, kann nach dem Erwerb einer **bereits genehmigten** Betriebsanlage diese im **genehmigten Umfang** weiter betrieben werden.

Es ist aber jedenfalls ratsam, ja sogar unabdingbar, bevor eine bestehende Betriebsanlage erworben wird, sich über den **Umfang des genehmigten Zustandes** zu informieren, also Einsicht in die bestehenden Betriebsanlagenbescheide zu nehmen.

### WICHTIG

Um keine unliebsamen Überraschungen zu erleben, wird es aber auch zweckmäßig sein, sich vor dem Erwerb bei der örtlich zuständigen **Bezirksverwaltungsbehörde** über den Genehmigungszustand zu informieren. Bei Betriebsanlagen, die relativ nahe am verbauten Gebiet liegen und möglicherweise emissionsintensiv sind, kann sich auch die Überprüfung der „**Nachbarschaftssituation**“ empfehlen. Das Betreiben einer Betriebsanlage im „ständigen Kampf“ mit der Nachbarschaft ist für diese, aber auch für den Betriebsanlagenbetreiber nicht befriedigend.

Bei Betriebsanlagen, in denen mit grundwassergefährdenden Stoffen hantiert wurde, sollte darüber hinaus beim Amt der Oö. Landesregierung (Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht**, Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz) nachgefragt werden, ob das Areal als **Verdachtsfläche** im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes gemeldet ist oder gar als **Altlast** in der Altlastenatlasverordnung eingetragen ist.

Gemäß § 79d GewO 1994 kann der Übernehmer einer Betriebsanlage bei der Bezirksverwaltungsbehörde beantragen, dass ihm eine Zusammenstellung der die Genehmigung der Betriebsanlage nach diesem Bundesgesetz betreffenden Bescheide übermittelt wird. Die Kopien oder Ausdrücke der Genehmigungsbescheide sind ihm auf seine Kosten zu übermitteln. Der Antrag ist spätestens sechs Wochen nach erfolgter Übernahme zu stellen.

- Klärung der Rechts- und Nachbarschaftssituation.
- Informationen einholen, ob Liegenschaft als Verdachtsfläche oder gar als Altlast ausgewiesen ist.

### ZUSAMMENFASSUNG

(siehe dazu auch: **Gründerinfo der WKOOE (Beilage)**)

(siehe dazu auch: **Altlasten**)

## Exekution

(siehe dazu auch: **Verwaltungsvollstreckungsgesetz**)



## Fahrbahnverschmutzung

Die Öffentlichkeit hat ein Interesse daran, dass der öffentliche Verkehr durch Betriebsanlagen nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Die Behörde hat daher die **Sicherheit, Leichtigkeit** und **Flüssigkeit** des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr als **öffentliches Interesse** im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 4 GewO 1994 von Amts wegen wahrzunehmen (VwGH vom 24. Mai 2006, 2006/04/0050).

Aus diesem Grund kann es geboten sein, dass die Gewerbebehörden bei der Betriebsanlagengenehmigung Auflagen vorschreiben, die eine Verschmutzung der Straße – im Sinne der Sicherheit des Verkehrs gemäß § 74 Abs. 2 Z. 4 GewO 1994 – hintanhaltend (z.B. Reifenwaschanlage).

Werden solche Vorschriften **nicht** eingehalten, stellt dies eine **Verwaltungsübertretung** dar und der Betriebsanlageneigentümer kann auch zur zwangsweisen Realisierung der Auflage verpflichtet werden.

Davon zu **unterscheiden** ist jedoch das tatsächliche Verschmutzen der Fahrbahn, das **nicht** mit den Mitteln **gewerblichen Betriebsanlagenrechtes** geahndet oder abgestellt werden kann.

Gemäß **§ 92 Abs. 1 StVO** ist jede gröbliche oder die Sicherheit der Straßenbenutzer gefährdende Verunreinigung der Straße durch feste oder flüssige Stoffe, insbesondere durch Schutt, Kehrricht, Abfälle und Unrat aller Art, sowie das Ausgießen von Flüssigkeiten wegen der Gefahr einer Glatteisbildung **verboten**.

Die Verpflichtung eines Anrainers zur **Schnee- und Eisfreihaltung** von Gehsteigen und Gehwegen im Ortsgebiet stützt sich auf § 93 StVO und hat ebenso keine **betriebsanlagenrechtliche** Relevanz.

- Der Schutz der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs ist von der Gewerbebehörde von Amts wegen wahrzunehmen. Gemäß § 355 GewO 1994 kommt der Gemeinde hiebei ein Anhörungsrecht zu.
- Die Gehsteigreinigung ist eine straßenverkehrsrechtliche Anrainerverpflichtung, die nicht betriebsanlagenrechtlich relevant ist.
- Kundenparkplätze, die ausschließlich Kunden vorbehalten sind, sind jedenfalls ein Teil der Betriebsanlage.
- Ein öffentlicher Parkplatz ist auch dann **kein** Teil der Betriebsanlage, wenn darauf Kunden der Betriebsanlage ihre Fahrzeuge abstellen können.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren sind jedoch Auflagen, die auf eine Anordnung **straßenpolizeilicher Maßnahmen** (auf öffentlichen Verkehrsflächen) abzielen, **nicht zulässig** (VwGH vom 12. November 1996, 94/04/0266).
- § 74 Abs. 2 Z. 4 GewO 1994 räumt den Nachbarn bezüglich eines erhöhten Verkehrsaufkommens keine Stellung ein, deren Beeinträchtigung von ihnen als Verletzung ihrer subjektiven öffentlichen Rechte geltend gemacht werden könnte (VwGH vom 24. Oktober 2001, 98/04/0181).
- Der Schutz der öffentlichen Interessen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 4 GewO 1994 bezüglich eines erhöhten Verkehrsaufkommens obliegt nicht den Nachbarn, sondern der Gewerbebehörde von Amts wegen (VwGH vom 24. Oktober 2018, Ra 2018/04/0165).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Familienangehörige

(siehe dazu auch: **Nachbarn**)

## Fertigstellung der Betriebsanlage

Normalerweise wird der Konsenswerber nach Fertigstellung einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage den Betrieb ohne weiteres aufnehmen.

Die Genehmigungsbehörde kann aber auch anordnen, dass ihr die **Fertigstellung** einer Anlage **anzuzeigen** ist. Wird der Betrieb einer dem „**Abschnitt 8a**“ unterliegenden Betriebsanlage (SEVESO-III-Anlage) fertig gestellt, **ist** dieser Umstand **jedenfalls** der Behörde anzuzeigen (vgl. § 359 Abs. 1 GewO 1994).

- Die Verpflichtung zur Anzeige der Fertigstellung ist nur bei jenen Betriebsanlagen gegeben, die unter Abschnitt 8a (SEVESO-III-Anlagen) fallen.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Feststellungsverfahren

Bestehen für den Konsenswerber oder Inhaber einer Betriebsanlage **Zweifel**, ob die Voraussetzungen für eine Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb bzw. der Änderung der Betriebsanlage gegeben sind, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf **Antrag** des Inhabers gemäß § 358 GewO 1994 mit **Bescheid** festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb bzw. die Änderung einer Genehmigung bedarf. Ist jedoch die Bewilligungspflicht der Anlage offenkundig, ist das Feststellverfahren **nicht** zulässig.

Im **Feststellungsverfahren** sind daher die Fragen des Vorliegens der Merkmale der „örtlich gebundenen Einrichtung“ und der „nicht bloß vorübergehenden gewerblichen Tätigkeit“ genauso zu prüfen wie die die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage auslösenden Merkmale des § 74 Abs. 2 und 3 GewO 1994.

Im Feststellungsverfahren gemäß § 358 GewO 1994 kann auch geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht der Änderung einer Betriebsanlage gemäß § 81 GewO 1994 gegeben sind.

**Antragslegitimiert** ist nur der **Inhaber der Anlage**. Der § 358 GewO 1994 sieht die **amtswegige** Einleitung eines Feststellungsverfahrens **nicht** vor.

## WICHTIG

Im Feststellverfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 haben die **Nachbarn keine** Parteistellung. Eine etwaige Beschwerde eines Nachbarn gegen einen Feststellungsbescheid wäre als **unzulässig zurückzuweisen**. Auch kommt dem Arbeitsinspektor keine Parteistellung und somit kein Beschwerderecht gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu.

Von Bedeutung ist auch der Umstand, dass im Verfahren gemäß § 358 GewO 1994 lediglich die Genehmigungspflicht festgestellt oder ausgeschlossen wird.

In diesem Verfahren können jedoch keinerlei Aussagen zur **Genehmigungsfähigkeit** iSd § 77 GewO 1994 getroffen werden.

- Bestehen Zweifel über die Genehmigungspflicht, kann auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage ein Verfahren gemäß § 358 GewO 1994 eingeleitet werden.
- Das Feststellungsverfahren gemäß § 358 GewO 1994 sieht keine amtswegige Verfahrenseinleitung vor.

## ZUSAMMENFASSUNG

(siehe dazu auch: **Verfahrensübersicht**)



- Auf Verfahren nach § 358 Abs. 1 finden die Bestimmungen der **§§ 353ff** über das Verfahren betreffend Betriebsanlagen **keine Anwendung** (VwGH vom 18. Februar 1983, 82/04/0103).
- Nachbarn haben im Feststellungsverfahren nach § 358 Abs. 1 weder einen Rechtsanspruch noch ein rechtliches Interesse im Sinne des § 8 AVG und damit **keine Parteistellung** (VwGH vom 18. Februar 1983, 82/04/0103).
- Bestehen bei Bedachtnahme auf den der Partei und der Behörde offen liegenden Sachverhalt keine Zweifel, dass Immissionen im Sinn des § 74 nicht auszuschließen sind, so kommt eine Prüfung der Anlage oder des Vorhaben nach § 358 Abs. 1 nicht in Betracht. In einem solchen Fall ist die **Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig** und ist kein Feststellungsbescheid zu erlassen (VwGH vom 23. Oktober 1984, 83/04/0305).
- Ein Verfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 ist **nur** auf Antrag des **Inhabers der Anlage** einzuleiten; eine Einleitung dieses Verfahrens von Amts wegen ist hingegen nicht vorgesehen. „**Inhaber**“ ist, wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 39 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen (VwGH vom 2. Februar 2012, 2011/04/0170).
- Das Feststellungsverfahren nach § 358 Abs. 1 GewO 1994 ist auch für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht der **Änderung einer Betriebsanlage** nach § 81 GewO 1994 gegeben sind, anwendbar (VwGH vom 16. Dezember 2015, Ra 2015/04/0100).
- Ist die Genehmigungspflicht der betreffenden Änderungen der Betriebsanlage offenkundig, ist kein Feststellungsbescheid gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu erlassen, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen (Hinweis E vom 28. Oktober 1997, Zl. 97/04/0127) (VwGH vom 16. Dezember 2015, Ra 2015/04/0100).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Feuerwehrfeste

Für Feuerwehrfeste oder ähnlich gelagerte Veranstaltungen anderer Vereine gilt:

Mit gastronomischen Betätigungen verbundene Veranstaltungen sind **nur bei Vorliegen der engen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Z. 25 GewO 1994 von der Gewerbeordnung ausgenommen**. So muss ein bestimmter **privilegierter Veranstalter** (Körperschaften des öffentlichen Rechtes bzw. sonstige gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche juristische Personen und deren Dienststellen) vorliegen und darf die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken nur im Rahmen und im Umfang von Veranstaltungen im Sinne des § 5 Z. 12 KStG 1988 erfolgen. Diese Regelung zur Befreiung von der unbeschränkten Körperschaftssteuerpflicht hat folgende Voraussetzungen:

- Der Betrieb gewerblicher Art darf ausschließlich in der **entgeltlichen Durchführung** von geselligen und gesellschaftlichen Veranstaltungen aller Art (insbesondere Feste, Bälle, Kränzchen, Feiern, Juxveranstaltungen, Heurigenausschank, Wandertage oder Vergnügungs-Sportveranstaltungen) in der Dauer von **höchstens vier Tagen im Jahr** bestehen.
- Abhaltung zur materiellen Förderung eines **bestimmten Zweckes** im Sinne der §§ 35, 37 und 38 BAO (gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich).
- **Nachweisliche Verwendung der Erträge** aus der jeweiligen Veranstaltung für diesen Zweck.
- Mit diesen Veranstaltungen dürfen an **höchstens drei Tagen im Jahr gastgewerbliche Betätigungen** (Abgabe von Speisen und Getränken) verbunden sein.

Zur Beurteilung der **Frage, ob eine juristische Person gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich ist**, wird im Zweifelsfall der die Ausnahmebestimmung in Anspruch Nehmende eine Bestätigung des Finanzamtes beizubringen haben (vgl. Protokoll der Bundesgewerbereferententagung 1998, TOP 2, und Gruber/Pallege-Barfuß, GewO, 7. Auflage (2005), 11. Ergänzungslieferung (Stand: 1. Jänner 2012), § 2, RZ 161). Wenn das Finanzamt eine solche Bestätigung nicht ausstellen kann, hat die Gewerbebehörde das Vorliegen z.B. der Gemeinnützigkeit selbst zu beurteilen. Dabei wird sie einerseits die Rechtsprechung zu den einschlägigen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung und andererseits die Vereinsrichtlinien 2001, das ist ein Erlass des Bundesministeriums für Finanzen, heranzuziehen haben (die Vereinsrichtlinien können elektronisch bei der Abteilung Wirtschaft als für die Beurteilung der Gewerblichkeit zuständigen Oberbehörde angefordert werden). Bei der Beurteilung ist ein **strenger Maßstab** anzulegen. Enthalten die Vereinsstatuten beispielsweise als Zweck u.a. „berufliches Fortkommen der Mitglieder“, so führt dieser nichtbegünstigte Zweck dazu, dass der Verein von den abgabenrechtlichen Begünstigungen ausgeschlossen ist und somit keine Gemeinnützigkeit vorliegt (Vereinsrichtlinien 2001, Punkt 1.1.7.2., RZ 114).

**Wenn die obengenannte Ausnahme nicht greift** (kein privilegierter Verein oder Überschreiten der Dreitages-Grenze durch privilegierten Verein), ist die gastgewerbliche Tätigkeit im Rahmen der Veranstaltung **jedenfalls gewerberechtlich relevant**.

So wurde im sogenannten „Diskotheken-Erkenntnis“ des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1992, VfSlg. 12996/1992, ausgeführt, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 17 GewO 1994 nur die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen als solche vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausnimmt, nicht aber die gastgewerbliche Tätigkeit, bei der in Kombination mit der typisch gastgewerblichen Leistungserbringung auch Musik oder Tanz veranstaltet wird. Sofern die gastgewerbliche Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird, unterliegt sie gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1994 der Gewerbeordnung. Das ist nach Abs. 2 dann der Fall, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige

## FEUERWEHRFESTE

wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Gemäß Abs. 4 gilt auch eine **einmalige Handlung** als **regelmäßige Tätigkeit**, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Der Verwaltungsgerichtshof hat beispielsweise bei Vorliegen eines Werbeprospektes auf eine Wiederholungsabsicht geschlossen (vgl. VwGH, 18. Oktober 2005, 2002/03/0210).

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einer **gewerblichen Betriebsanlage** jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist. Sofern dies gegeben ist und überdies die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen, besteht **auch** eine **betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht** für eine untypische Lokalität, wobei sich die Beurteilungskriterien für die Genehmigung nicht von denen eines vergleichbaren „klassischen“ Gastronomiebetriebes (z.B. einer Diskothek) unterscheiden.

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass mit der Einordnung ins Gewerbe keine Aussage über einen Ausschluss des Veranstaltungsrechtes getroffen wird. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf das oben dargelegte „Diskotheken-Erkenntnis“ des Verfassungsgerichtshofes festgestellt, dass diese Entscheidung nicht für die Auffassung ins Treffen geführt werden kann, dass Veranstaltungen in den Räumen von Gastgewerbebetrieben dem jeweiligen Veranstaltungsgesetz nicht unterliegen. Ob (und allenfalls in welcher Weise) für diese im Rahmen der Tätigkeit des Gastgewerbebetreibenden stattfindenden Darbietungen nach dem Veranstaltungsgesetz überdies entsprechende Bewilligungen erforderlich oder behördliche Aufsichtsmaßnahmen möglich seien, hatte der Verfassungsgerichtshof in diesem Verfahren nicht zu klären. Der Verfassungsgerichtshof hat nur ausgeführt, dass der Gastgewerbebetrieb als solcher der Gewerbebereichskompetenz des Bundes unterliegt, er hat aber keinesfalls die Anwendung des Veranstaltungsgesetzes auf Veranstaltungen, die im Gastgewerbebetrieb stattfinden, ausgeschlossen. Im Übrigen gelangte der Verfassungsgerichtshof sogar ausdrücklich zu dem Schluss, dass die Veranstaltung von Tanzunterhaltungen oder anderen öffentlichen Belustigungen für sich gerade nicht unter den gewerberechtlichen Kompetenztatbestand fällt (siehe dazu auch Mayer, B-VG, 3. Auflage, S. 36 m.w.N.) (VwGH vom 18. Mai 2004, 2003/05/0105).

Bis zur Gewerbeordnungsnovelle 2017 (BGBl I 2017/96) war auch für bloß vorübergehende Tätigkeiten eines Gewerbebetreibenden iSd § 74 GewO 1994 eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich. Die neue Regelung soll die Gewerbebetreibenden entlasten. Eine besondere Erleichterung ist für Gastgewerbebetreibende zu erwarten, denen es nun ermöglicht wird, außerhalb ihres bestehenden Gasthauses beispielsweise bei einem von ihnen veranstalteten Zelfest tätig zu werden, ohne dafür einer eigenen Betriebsanlagengenehmigung zu bedürfen.

- Gastronomische Veranstaltungen von privilegierten Veranstaltern (Körperschaften/gemeinnützig/mildtätig/kirchlich) sind nur unter den engen Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 Z. 25 GewO 1994 i.V.m. § 5 Z. 12 KStG von der Gewerbeordnung ausgenommen.
- Ansonsten gilt auch eine einmalige gastronomische Betätigung im Falle einer Wiederholungsabsicht als regelmäßig, und ist damit von einer gewerbsmäßigen Ausübung auszugehen. Betriebsanlagenrechtliche Relevanz besteht allerdings erst dann, wenn die gewerbliche Tätigkeit nicht bloß vorübergehend ausgeübt wird. Dann ist die Veranstaltungsstätte als gewerbliche Betriebsanlage zu qualifizieren.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Die Verabreichung von Speisen, der Verkauf warmer Speisen und angerichteter kalter Speisen, der Ausschank alkoholischer Getränke und nichtalkoholischer Getränke sowie der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen auf eigenen Namen und Rechnung, sind **auch dann als Gewerbeausübung** im Sinne der GewO 1973 anzusehen, wenn sie von einer Feuerwehr **aus Anlass eines Feuerwehreffestes** anfallen (VwGH vom 25. November 1997, 96/04/0099).
- Auch eine **einmalige entgeltliche Handlung** gilt als **regelmäßige – und somit gewerbliche – Tätigkeit**, wenn nach den Umständen des Falles (hier: Vorliegen eines Werbeprospektes) auf die **Absicht der Wiederholung** geschlossen werden kann (VwGH vom 18. Oktober 2005, 2002/03/0210).
- Bei einer **gewerblichen Betriebsanlage** kommt es darauf an, dass sie dazu bestimmt ist, **nicht nur vorübergehend**, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Danach ist wesentlich, dass die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, was dann nicht der Fall ist, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird. Damit wird die bloß vorübergehende Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung nicht erfasst. Die Tätigkeit eines Gastgewerbetreibenden bei einem von ihm veranstalteten Zeltfest fällt nicht unter § 74 Abs. 1 GewO 1994, da in diesem Fall die Anlage nicht in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit, sondern nur vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen (VwGH vom 26. September 2017, Ra 2017/04/0057).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Flächenwidmungspläne

(siehe dazu auch: **Raumordnung**)

## Forstgesetz

Die speziellen **anlagenbezogenen Luftreinhaltevorschriften** zum Schutz des Waldes vor forstschädlichen Luftverunreinigungen (§§ 47ff Forstgesetz) sind im konzentrierten Betriebsanlagenverfahren uneingeschränkt anzuwenden und entfällt eine gesonderte forstrechtliche Bewilligung (§ 356b Abs. 5 GewO 1994).

Die Errichtung und Änderung von Anlagen (auch von gewerblichen Betriebsanlagen), die forstschädliche Luftverunreinigungen verursachen, ist bewilligungspflichtig (§ 49 Abs. 1, § 48 Abs. 1 lit. e Forstgesetz). Bei der Bewilligungspflicht kommt es nicht auf die konkrete räumliche Entfernung der Anlage zum Wald, sondern ausschließlich auf die **abstrakte Eignung** der Anlage aufgrund der **Art** (z.B. SO<sub>2</sub>) und **Menge der Emissionsstoffe** (§ 9 iVm Anhang 4, 2. Verordnung gegen forstschädliche Luftverunreinigung) an. Ausdrücklich ausgenommen sind nur Anlagen, deren Verbrennungseinrichtungen eine Brennstoffwärmeleistung von nicht mehr als 2 MW aufweisen (§ 11 Abs. 2, 2. Verordnung gegen forstschädliche Luftverunreinigung).

Die Genehmigung ist von der Gewerbebehörde im **konzentrierten Betriebsanlagenverfahren** zu erteilen, wenn keine Gefährdung der Waldkultur zu erwarten ist oder diese Gefährdung auf ein tragbares Ausmaß beschränkt werden kann.

(siehe dazu auch: **Verfahrenskonzentration/Verfahrenskoordination**)

- Gemäß § 356b Abs. 5 GewO 1994 entfällt bei genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlagen eine gesonderte forstrechtliche Bewilligung. Die materiellrechtlichen Bestimmungen des Forstgesetzes sind im konzentrierten Betriebsanlagenverfahren mitanzuwenden.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Gastgartenregelung

Durch BGBl. I Nr. 66/2010 kam es zu einer Reform der Gastgartenregelung, die die bis dahin geltende Betriebszeitengarantie des gewerbliche Betriebsanlagenrechtes in Form einer **Genehmigungsfreistellung** (§ 76a GewO 1994) überführt. Die neue Gastgartenregelung ist eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigungsfreistellung, wobei der Betrieb **unmittelbar aufgenommen** werden kann und eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige dafür nicht vorgesehen ist. Der genehmigungsfreie Gastgarten ist auch **nicht** Bestandteil des **Genehmigungsbescheides**.

### Was regelt § 76a GewO 1994 im Detail?

Ein Gastgarten kann,

- auf **öffentlichem Grund** in der Zeit von 08:00 Uhr bis 23:00 Uhr,
- auf **Privatgrund** (bzw. Grund, der an nicht öffentliche Verkehrsflächen angrenzt) in der Zeit von 09:00 Uhr bis 22:00 Uhr

**betrieben** werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der Gastgarten dient **ausschließlich** der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken (**kein** Kochen, Grillen, Barbecue u.dgl.).
2. Der Gastgarten hat **max. 75 Verabreichungsplätze**.
3. Im Gastgarten ist lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste **untersagt**; dasselbe gilt für Singen und Musizieren. Auf dieses Verbot ist **mittels Anschlägen** deutlich erkennbar **hinzuweisen**.
4. Aufgrund der geplanten Ausführung muss zu erwarten sein, dass die **gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt** sind und **Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden** werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 4 ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß § 82 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.

Von Bedeutung ist auch, dass für Gastgärten, sobald sie unter das Regime des § 76a GewO 1994 fallen, ausschließlich nach § 76a GewO 1994 vorzugehen ist.

Beabsichtigt der Betriebsinhaber einen dem § 76a GewO 1994 unterliegenden Gastgarten künftig über die Kriterien hinaus zu betreiben, so ist dazu ein Antrag auf Genehmigung der **Änderung der Betriebsanlage** einzubringen.

Dieser zur Verfahreseinleitung notwendige Antrag ist auch eine Willenserklärung zum Verlassen des § 76a GewO 1994-Regimes. Ohne eine derartige Willenserklärung des Betriebsinhabers sind die Kriterienüberschreitungen nicht als Betrieb einer genehmigungspflichtigen Änderung, sondern als Missbrauch der Genehmigungsfreistellung in Anwendung des § 76a Abs. 5 GewO 1994 zu behandeln (nicht unwesentlich für allfällige **Verwaltungsstrafverfahren**).



- Der Verfassungsgerichtshof hat die **unwiderlegliche Vermutung**, dass bei Einhaltung der oben dargestellten Voraussetzungen, wie der maximalen Platzanzahl, etc. eine Gesundheitsgefährdung oder unzumutbare Belästigung durch Lärm im Sinne von § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO jedenfalls nicht zu erwarten sei, **aufgehoben**. Der VfGH begründet die Verfassungswidrigkeit vor allem damit, dass mit dem Betrieb eines Gastgartens schon typischerweise Lärmbeeinträchtigungen der Nachbarn verbunden wären und der Gesetzgeber somit seinen Gestaltungsspielraum durch den Übergang vom Genehmigungs- zum Anzeigeverfahren bei diesem Anlagentyp überschritten habe. Die vom Gesetzgeber vorgesehenen konkreten Voraussetzungen der Genehmigungsfreiheit überzeugten den Verfassungsgerichtshof nicht. Schließlich hielt er fest, dass die sonstigen, im Gesetz vorgesehenen "flankierenden Maßnahmen" nicht ausreichend seien (VfGH vom 7. Dezember 2011, G 17/11).
- Zurückweisung des Individualantrages der Nachbarin eines Restaurants mit Gastgartenbetrieb auf Aufhebung des § 76a Abs. 2 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 66/2010 sowie des – noch weiter gefassten Eventualantrags hinsichtlich von Wortfolgen in § 76a Abs. 3 bis 9 leg. cit. Für die behauptete Verfassungswidrigkeit reicht es aus, die in § 76a Abs. 2 GewO 1994 verwiesene Wortfolge des § 76a Abs. 1 Z. 4 2. Halbsatz GewO aufzuheben (Erkenntnis vom 7. Dezember 2011, G 17/11) (im Beschluss des VfGH vom 11. Juni 2012, G 139/11).
- Einem **Nachbarn** kommt auch in Zusammenhang mit einem Anzeigeverfahren gemäß § 76a Abs. 3 GewO 1994 betreffend die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage durch zusätzliche Inbetriebnahme eines Gastgartens eine **beschränkte Parteistellung** hinsichtlich der Frage zu, ob die Voraussetzungen für dieses vereinfachte Verfahren vorliegen (Hinweis E des VfGH vom 1. März 2012, B 606/11 und hg. E vom 12. September 2016, Ro 2015/04/0018). Die Beurteilung dieser Frage entscheidet über die rechtliche Stellung des Nachbarn im Verfahren zur Bewilligung des Betriebes, weil das Anzeigeverfahren gemäß § 76a GewO 1994 im Unterschied zu dem sonst erforderlichen Genehmigungsverfahren nach § 81 GewO 1994 keine Beteiligung der Nachbarn vorsieht (VwGH vom 23. November 2016, Ra 2014/04/0005).
- Die Minderung des Nachbarnschutzes im Anzeigeverfahren gemäß § 76a GewO 1994 erfordert es im Sinne der Rechtsprechung des VfGH (Hinweis E vom 1. März 2012, B 606/11), den Nachbarn ein rechtliches Interesse an der Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Genehmigungsfreistellung im Sinne des § 76a GewO 1994 zuzugestehen. Dies umso mehr, als bereits der VfGH im Erkenntnis vom 7. Dezember 2011, G 17/11 ua, hervorgehoben hat, dass Fälle erheblicher Lärmbelästigung durch Gastgärten weder selten seien, noch a priori geringes Gewicht hätten. Vielmehr sei es offenkundig, dass es durch das - einer Prüfung der Auswirkungen von Lärm im Einzelfall entzogene - System der Anzeigepflicht des Gastgewerbetreibenden nicht nur in Härtefällen, sondern in einer nicht zu vernachlässigenden Anzahl an Fällen, wenn nicht sogar - zumindest in Wohngebieten - im Regelfall, zur Beeinträchtigung der Schutzinteressen der Nachbarn komme. Diese vom VwGH geteilte Einschätzung des VfGH lässt es im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz geboten erscheinen, den Nachbarn im Rahmen des vereinfachten Verfahrens gemäß § 76a GewO 1994 ebenso die auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für das Anzeigeverfahren beschränkte Parteistellung einzuräumen wie im Änderungsanzeigeverfahren nach § 81 Abs. 3 GewO 1994 (VwGH vom 23. November 2016, Ra 2014/04/0005).
- Die Nachbarin hat im Rahmen ihrer beschränkten Parteistellung im Anzeigeverfahren (nur) das Recht, die Frage prüfen zu lassen, ob zum Zeitpunkt der Anzeige des Gastgartens die Voraussetzungen für das eingeschlagene vereinfachte Verfahren vorlagen und somit der angezeigte Gastgarten erlaubterweise nach Durchführung des Anzeigeverfahrens in Betrieb genommen wurde oder nicht. Darüber hinaus stehen der Nachbarin im Zusammenhang mit dem Anzeigeverfahren keine Rechte zu. Folglich kann sich die mit dem Feststellungsantrag begehrte Prüfung ebenso nur auf den Zeitpunkt der Anzeige vor Inbetriebnahme des Gastgartens und damit auf die zu diesem Zeitpunkt gegebene Sach- und Rechtslage beziehen (VwGH vom 23. November 2016, Ra 2014/04/0005).

## Gebührenanspruchsgesetz

Die Gewerbebehörden haben die Möglichkeit, unter den in § 52 AVG dargelegten Gründen ausnahmsweise auch auf **nichtamtliche Sachverständige** (siehe dazu auch: **nicht amtliche Sachverständige**) zurückzugreifen. Den nichtamtlichen Sachverständigen steht für ihre Tätigkeit eine Gebühr zu, die sie bei der Behörde geltend machen werden. Die Behörde hat vorerst die **Kosten zu tragen** und sie im Anschluss dem Konsenswerber mit Bescheid als **Barauslage** vorzuschreiben (**anders: § 3b UVP-G 2000**). Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach dem **Gebührenanspruchsgesetz**.

Gemäß § 53a AVG haben nichtamtlichen Sachverständige für ihre Tätigkeit einen Gebührenanspruch, der durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen ist. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 GebAG bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Dabei hat der Sachverständige seinen Anspruch auf die Gebühr binnen **14 Tagen** nach Abschluss seiner Tätigkeit bei **sonstigem Verlust** schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei der Behörde, vor der die Beweisaufnahme stattgefunden hat, geltend zu machen.

Die Frist für die Geltendmachung der Gebühr ist eine Ausschlussfrist, die bei Nichteinhaltung **Anspruchsverlust** bewirkt.

## WICHTIG

- Nichtamtlichen Sachverständigen gebührt für ihre Tätigkeit ein Honoraranspruch.
- Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit geltend zu machen.
- Die Frist für die Geltendmachung der Gebühr ist eine Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung einen **Anspruchsverlust** bewirkt.
- Abweichend von den Regelungen des AVG können gemäß § 3b UVP-G 2000 Sachverständigengebühren etc. dem Projektwerbern **direkt** zur Bezahlung mittels Bescheid vorgeschrieben werden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die SV-Gebühr ist – vom Antrag auf Gebührenvorschuss abgesehen – erst nach **Beendigung der Tätigkeit** vom SV **anzusprechen**. Eine Abrechnung der bisher geleisteten, aber noch nicht abgeschlossenen SV-Tätigkeit, also die **abschnittsweise Bestimmung** der Gebühren einer als Einheit aufzufassenden SV-Tätigkeit – ist im Gebührenanspruchsgesetz **nicht** vorgesehen (OLG Wien vom 4. Oktober 1993, 11 R81/93 SV 1993/4, 27, OLG Linz vom 7. August 1990, R 202/90 SV 1991/1, 24 u.v.m).
- Der Gebührenanspruch des SV muss binnen 14 Tagen bei Gericht geltend gemacht werden. Durch eine **Vereinbarung** mit dem Zahlungspflichtigen kann diese Frist **nicht verlängert** werden (LG Eisenstadt vom 30. Jänner 1981, R 19/81).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Gefährdungen

Allein die **Möglichkeit** einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Gewerbetreibenden, bestimmter mittätiger Familienangehöriger, der Nachbarn oder der Kunden sowie eine Gefährdung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarn, **begründet die Genehmigungspflicht** einer gewerblichen Betriebsanlage.

(siehe dazu auch: **§ 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994**).

Anders als bei den Belästigungen, die im § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 demonstrativ aufgezählt werden, sind die Arten der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit nicht näher beschrieben. In Betracht kommen jedoch **alle** möglichen Gefährdungen, die im kausalen Zusammenhang mit Bestand oder Betrieb der Betriebsanlage stehen.

Die **Genehmigungspflicht** ist immer schon dann gegeben, wenn eine **grundsätzliche Eignung** einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit besteht. Die Frage, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich Gefährdungen bestehen, ist im jeweiligen Betriebsanlagenverfahren gemäß § 77 GewO 1994 zu prüfen. Eine Gefährdung kann jedenfalls schon dann angenommen werden, wenn die Gefahr sachverhaltsbezogen **nicht** ausgeschlossen werden kann. Somit sind auch beispielsweise **ungünstige Witterungsverhältnisse**, wie z.B. „Inversionswetterlagen“, jedenfalls voraussehbar und in der Beurteilung zu **berücksichtigen**.

**Voraussehbare** Gefährdungen **müssen** jedenfalls vermieden werden. Die Voraussetzung der Vermeidung von Gefährdungen ist jedenfalls dann erfüllt, wenn der Ausschluss einer Gefährdung mit an **Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** anzunehmen ist (VwGH 9. September 1998, 98/04/0090).

Bei der Frage, ob von einer gewerblichen Betriebsanlage eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Menschen ausgeht, handelt es sich um eine **Rechtsfrage**, zu deren Lösung selbstverständlich geeignete Sachverständigengutachten für die Behörde erforderlich werden.

**Elementarereignisse, Kriegsfälle, Sabotagefälle**, etc. sind bei der Prüfung der Gefährdung jedoch nicht zu berücksichtigen.

Für die Genehmigungsfähigkeit einer gewerblichen Betriebsanlage müssen voraussehbare **Gefährdungen unbedingt** vermieden werden können und darf dort **keinesfalls** eine Interessensabwägung vorgenommen werden.

**Gesundheitsgefährdungen** sind von **bloßen Belästigungen** begrifflich klar auseinanderzuhalten.

Aus diesem Grund hat die Behörde **zunächst** zu beurteilen, ob eine Gesundheitsgefährdung vermieden wird. Nur wenn dies zu erwarten ist, obliegt es der Behörde in **weiterer Folge** zu prüfen, ob **Belästigungen** auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Wenn also Störgeräusche, etc. die Gesundheit der Nachbarn gefährden, erübrigt sich die Erörterung der Prüfung der Zumutbarkeit.



- Die Beurteilung, ob es aufgrund von Lärmemissionen einer Betriebsanlage zu die Nachbarn in ihrer Gesundheit gefährdenden oder unzumutbar belästigenden Lärmimmissionen kommt, ist nicht vom „Widmungsmaß“ eines Grundstückes abhängig, sondern von Art und Ausmaß der von der Betriebsanlage ausgehenden und auf die Nachbarn einwirkenden Immissionen (VwGH vom 16. Februar 2005, 2002/04/0191).
- Bei der Beurteilung der Gesundheitsgefährdung im Sinne des § 77 Abs. 1 iVm § 77 Abs. 2 Z. 1 handelt es sich um eine Rechtsfrage (VwGH vom 19. Oktober 1993, 91/04/0163).
- § 77 Abs. 2 GewO 1994 normiert, dass die Frage, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 zumutbar sind, danach zu beurteilen ist, 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. Dieser Beurteilungsmaßstab ist ausschließlich in Ansehung des Tatbestandsmerkmals der Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO von rechtlicher Relevanz, er hat hingegen in Ansehung des Tatbestandsmerkmals der Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 außer Betracht zu bleiben (VwGH vom 22. März 2000, 98/04/0019).
- Die Gefährdung der Gesundheit ist demnach eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus, die in Art und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht (VwGH vom 27. Juni 1989, 87/04/0002).
- Die Auswirkung von Immissionen gewerblicher Betriebsanlagen sind für jene Situation zu beurteilen, die für die Nachbarn am ungünstigsten sind (VwGH vom 9. September 1998, 98/04/0074).
- Ist zu erwarten, dass von einer Betriebsanlage bei unterschiedlichen Betriebsituationen unterschiedlich hohe Immissionen auf die Nachbarn einwirken, so ist der Beurteilung im Rahmen der Prüfung des Genehmigungsantrages jene Betriebsituation zugrunde zu legen, die bei den Nachbarn die höchsten Immissionen erwarten lässt (VwGH vom 14. September 2005, 2004/04/0165).
- Der Durchführung von Messungen - soweit diese möglich sind - ist grundsätzlich der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen. „Grundsätzlich“ bedeutet, dass diese Verpflichtung nicht allgemein besteht, sobald eine Messung (technisch) möglich ist, allerdings kann nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist auf sachverständiger Grundlage fallbezogen in schlüssiger Weise darzulegen (VwGH vom 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0053, VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0026).
- Eine Gefährdung des Eigentums und damit eine Gefährdung dinglicher Rechte iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 besteht nur dann, wenn diese in ihrer Substanz bedroht werden, indem ihre bestimmungsgemäße Nutzung auf Dauer unmöglich gemacht wird. Die bloße Minderung der Vermietbarkeit stellt keine Eigentumsgefährdung iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 dar. Eine Gefährdung dinglicher Rechte iSd § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 ist nur dann gegeben, wenn deren sinnvolle Nutzung wesentlich beeinträchtigt oder überhaupt nicht mehr möglich ist (VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0094).
- Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn ist gesetzlich nicht normiert, und darf daher insoweit dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt werden (vgl. die Nachweise bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>3</sup> [2011], § 77 Rz. 14 und 39, sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015), § 77 Rz. 22). Die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage hängt davon ab, ob eine Gesundheitsgefährdung einer sich nicht nur vorübergehend auf dem betreffenden Grundstück - gleichgültig wo - aufhaltenden Person ausgeschlossen werden kann und bejahendenfalls, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen hinsichtlich einer solchen Person auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die Dispositionsfreiheit des Nachbarn ist freilich insoweit eingeschränkt, als dem Rechtsvorschriften entgegenstehen oder auch (außer einer rechtlichen) eine bloß faktische Unmöglichkeit des Aufenthalts besteht (vgl. VwGH vom 28. Februar 2012, 2011/04/0111, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).



## Gegenprobe

Sofern im Zuge von **Betriebsanlagenüberprüfungen** Proben entnommen wurden, ist dem Betriebsinhaber oder seinem Stellvertreter auf dessen **Verlangen** gemäß § 338 Abs. 3 GewO 1994 eine Gegenprobe auszuführen.

Dadurch kann der Betreiber der Anlage eine eigene Analyse der Probe in Auftrag geben.

(siehe dazu auch: **Überprüfungen**)

## Gemeinde

Gemäß § 355 GewO 1994 ist die Gemeinde im Verfahren zur Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage zum Schutz der öffentlichen Interessen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 GewO 1994 im Rahmen ihres eigenen Wirkungsbereiches zu **hören**.

Dieses **Anhörungsrecht** ist von der Gemeinde zum Schutz der öffentlichen Interessen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches auszuüben. Als Konsequenz bedeutet dies, dass das Anhörungsrecht jenen Gemeinden zusteht, deren Gebiet von den Emissionen der Betriebsanlage betroffen wird (VwSlg 10.616 A/1981).

**Parteistellung** hat die Gemeinde jedoch nur dann, wenn sie auch als **Nachbar** im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 berührt wird.

Der **Betriebsanlagengenehmigungsbescheid** ist der Gemeinde **zuzustellen** und ihr zusätzlich eine Ausfertigung der Projektunterlagen einschließlich einer Beschreibung der bei Betrieb zu erwartenden Abfälle und der diesbezüglichen Vorkehrungen zu übermitteln (vgl. dazu § 359 Abs. 2 und 3 GewO 1994).

Die Gemeinde ist gemäß § 355 GewO 1994 im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu hören. Das Anhörungsrecht steht nicht nur der Standortgemeinde, sondern all jenen Gemeinden zu, deren Gebiet von den Emissionen der Betriebsanlage betroffen wird.

Aus § 355 GewO 1994 kann **keine Parteistellung** der Gemeinde abgeleitet werden. Parteistellung kommt der Gemeinde **nur** dann zu, wenn sie als Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 berührt wird. **Nur** dann ist die Gemeinde auch zur Erhebung einer **Beschwerde** legitimiert.

Nicht durch die GewO 1994 geregelt wird hingegen die Frage, ob die Mitwirkung der Gemeinde bei den Betriebsanlagengenehmigungsverfahren an einen **Gemeinderatsbeschluss** gebunden ist.

- „Gemeinde“ ist **nicht nur die Gemeinde des Standortes** der Betriebsanlage, sondern es ist darunter jede Gemeinde zu verstehen, deren Gebiet von Immissionen der Betriebsanlage betroffen wird.
- Zu den „Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage“ gehören auch die vereinfachten Verfahren nach § 359b sowie die Verfahren zur Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage nach § 81; nicht dagegen etwa Verfahren nach den §§ 79, 84 und 354.
- Gemäß § 355 GewO 1994 sind die Gemeinden im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu hören.
- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren kommt der Gemeinde ein **Anhörungsrecht** zu.
- Die Gemeinde ist – abgesehen von den Fällen des § 75 Abs. 2. GewO 1994 – nicht Partei im Verfahren.
- Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid inklusive Projekt ist der Gemeinde zuzustellen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Aus § 355 GewO 1994 lässt sich nicht ableiten, dass der Gemeinde (als solcher) **Parteistellung** zusteht, die Bestimmung schließt eine solche Annahme sogar aus (VwGH vom 26. Mai 1998, 98/04/0044).
  - Eine **Nachbarstellung der Gemeinde** kommt nach § 75 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 nur als Eigentümerin oder sonst dingliche Berechtigte in Frage, da sie selbst als juristische Person nicht in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährdet oder im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 belästigt sein kann (VwGH vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159).
  - Gemeinden haben nur dann Parteistellung, wenn die Voraussetzungen der §§ 75 Abs. 2 sowie 356 Abs. 3 GewO 1994 vorliegen (VwGH vom 26. Mai 1998, 98/04/0044).
  - Der Standortgemeinde kommt gemäß § 355 GewO 1994 im Rahmen ihres Wirkungsbereiches lediglich ein Anhörungsrecht zu, zumal von der Gemeinde eine Nachbarstellung als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte sowie als Inhaberin einer Einrichtung nach § 75 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 nicht geltend gemacht wurde (VwGH vom 9. September 2015, Ro 2015/04/0009).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Genehmigung

### Gegenstand der Genehmigung

Gegenstand der Genehmigung ist nicht der Typus einer Betriebsanlage, sondern die **konkrete Betriebsanlage**.

In der **Betriebsbeschreibung** des Genehmigungsbescheides müssen **alle** für die Genehmigungsfähigkeit **bedeutsamen Elemente** der Betriebsanlage, also auch etwaige Maschinen und Einrichtungen im Einzelnen genannt sein. Nur dann sind solche Maschinen bzw. Einrichtungen auch **zweifelsfrei** vom Genehmigungsbescheid erfasst.

Auflagen dürfen die beantragte Betriebsanlage nur insoweit modifizieren, als dadurch das **Wesen** der beantragten Anlage **unberührt** bleibt.

Die Frage, ob ein Betriebsanlageninhaber von einer erteilten Betriebsanlagengenehmigung tatsächlich keinen Gebrauch machen kann, weil etwa **weitere** erforderliche Bewilligungen **nicht** oder in Abweichung vom gewerbebehördlich genehmigten Projekt erteilt werden, ist in einem **Genehmigungsverfahren** nach § 77 GewO 1994 **nicht** zu prüfen.

- Gegenstand einer Betriebsanlagengenehmigung ist immer eine konkrete Betriebsanlage.
- Die **Betriebsbeschreibung** als zentraler Teil der Genehmigung beschreibt alle wesentlichen Maschinen, Einrichtungen, etc.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Maschinen bzw. Einrichtungen sind nur dann vom Genehmigungsbescheid erfasst, wenn sie in der **Betriebsbeschreibung** aufgezählt sind (VwGH vom 27. März 1990, 89/04/0223).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Genehmigungsbescheid

Mit dem **Antrag** auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung wird das Verwaltungsverfahren formal **eingeleitet**. **Abgeschlossen** wird das Verfahren, sofern die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, mit dem **Genehmigungsbescheid**.

Um von einem Bescheid, der Rechtswirkungen entfaltet, sprechen zu können, muss dieser jedenfalls bei sonstiger Nichtigkeit folgende **Merkmale** aufweisen:

- Bezeichnung der **Behörde** (samt Name und Unterschrift des Genehmigenden);
- **Spruch** - das ist der normative Teil des Bescheides, in dem über den Antrag abgesprochen wird. Wird eine Betriebsanlagengenehmigung erteilt, findet sich diese im Spruch, unter Anführung der angewendeten Gesetzbestimmung wieder.
- **Bezeichnung des Bescheidadressaten** - dieser muss entweder im Spruch, in der Zustellverfügung oder in der Adressierung namentlich angeführt bzw. durch andere individualisierende Merkmale eindeutig bestimmt sein (vgl. VwGH 06.04.1994, 91/13/0234).

Weitere **Inhaltserfordernisse**, deren Fehlen jedoch das zu Stande kommen eines Bescheides **nicht** behindern:

- **Bezeichnung als „Bescheid“:**  
Fehlt die Bezeichnung, heißt dies nicht, dass der Bescheid automatisch unwirksam ist. Vielmehr ist aufgrund des Inhaltes des Schriftstückes zu erschließen, ob es sich um einen Bescheid handelt oder nicht.
- **Datum**
- **Begründung:**  
Wird dem Parteienantrag nicht vollinhaltlich Rechnung getragen, sind Bescheide zu begründen. Dies ist beispielsweise schon dann der Fall, wenn die Genehmigung unter Auflagen erteilt wird. Im Bescheid ist der maßgebliche Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung nachvollziehbar zusammenzufassen. **Fehlt** eine Begründung, ist dies ein **bekämpfbarer Mangel**; wird der Bescheid jedoch **nicht bekämpft**, kann auch ein Bescheid ohne Begründung in **Rechtskraft** erwachsen.
- **Rechtsmittelbelehrung:**  
Jeder noch anfechtbare Bescheid hat eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten, die anzugeben hat, ob der Bescheid einem weiteren Rechtszug unterliegt bzw. innerhalb welcher Frist, bei welcher Behörde/welchem Gericht ein Rechtsmittel erhoben werden kann (im Regelfall: **4 Wochen**).

Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte haben den **Hinweis** zu enthalten, dass die Möglichkeit der Erhebung einer Revision bzw. der Beschwerdeführung an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (**Verwaltungsgerichtshof, Verfassungsgerichtshof**) zulässig/nicht zulässig und möglich ist.

Betriebsanlagengenehmigungsbescheide enthalten darüber hinaus meist Nebenbestimmungen in Form von **Auflagen, Bedingungen** oder **Befristungen**.

- Das Verfahren auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung wird mit Erlassung (Zustellung) des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides abgeschlossen.
- Gegen Betriebsanlagengenehmigungsbescheide kann regelmäßig das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben werden.

# ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Der Spruch des Bescheides gibt den Inhalt der mit dem Bescheid erlassenen Norm wieder und ist somit der wichtigste Bestandteil des Bescheides. Nur der Spruch erlangt rechtliche Geltung (Verbindlichkeit), nur er kann allenfalls rechtsverletzend sein. Nur die im Spruch angeordnete Rechtsfolge ist gegebenenfalls vollstreckbar, sie muss aber entsprechend bestimmt sein (VwGH vom 23. November 1989, 89/09/0103).
  - Ein Bescheid gilt erst mit der Zustellung als „erlassen“ (VwGH vom 7. April 1964, VwSlg 6289A/1964).
  - Die bloße Kenntnisnahme eines Bescheides durch Akteneinsicht ist einem tatsächlichen Zukommen nach § 7 Zustellgesetz nicht gleichzusetzen (VwGH vom 19. Jänner 1995, 93/09/0410).
  - Eine rechtswirksame Zustellung eines Schriftstückes setzt nicht notwendig voraus, dass es dem Empfänger auch tatsächlich zukommt (z.B. Hinterlegung) (VwGH vom 18. April 1988, 87/12/0043).
  - Es widerspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass Bescheide allgemein bereits dadurch existent werden können, dass den Betroffenen der Bescheidinhalt bekannt wird. Dies unabhängig davon, aus welchen Gründen die Behörde die Zustellung eines Bescheides unterlassen hat (VwGH vom 19. Februar 1992, 92/12/0006).
  - Im Bescheidspruch sind die der Genehmigung zugrundeliegende Pläne und Beschreibungen so zu bezeichnen, dass eine eindeutige Zuordnung eines oder mehrerer Schriftstücke möglich ist (VwGH vom 17. April 1998, 97/04/0217).
  - Auch das Musizieren und Singen von Gästen muss im Genehmigungsantrag ausdrücklich angeführt werden, um als genehmigt zu gelten, ansonsten ist eine Änderungsgenehmigung einzuholen (VwGH vom 17. April 1998, 96/04/0269).
  - Es ist zulässig, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheid zu integrieren und solcher Art zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu machen, sofern der Bescheidspruch den Integrationsakt unzweifelhaft klar gestellt hat und die im Spruch genannten Unterlagen, Beilagen, Pläne, Befundausführungen oder Erklärungen der Verhandlungsschriften ihrerseits das für den jeweiligen Abspruch nötige Bestimmtheiterfordernis erfüllen (VwGH vom 22. Dezember 1999, 99/04/0006).
  - Die mangelnde ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid steht der Bescheidqualität einer Erledigung nur dann nicht entgegen, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinne auch aus der Form der Erledigung, ergeben; bloße Schlüsse aus der Erledigung in Verbindung mit den Verwaltungsakten und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen reichen für sich allein nicht aus, um einer Erledigung den Charakter eines Bescheides zu geben (VwGH vom 9. September 2009, 2008/10/0252).

## GENEHMIGUNGSBESCHEID

- Zu den wesentlichen Merkmalen eines Bescheides zählt unter anderem die Bezeichnung der Behörde, die ihn erlassen hat. Fehlt eine solche Bezeichnung, so kann das betreffende Schriftstück - mag es auch sonst die Merkmale eines Bescheides aufweisen - nicht als Bescheid angesehen werden (Hinweis E 25. Jänner 1994, 92/11/0238). Dem für die Bescheidqualifikation einer Erledigung wesentlichen Erfordernis der Bezeichnung der Behörde ist Rechnung getragen, wenn - nach objektiven Gesichtspunkten für jedermann, also unabhängig von der subjektiven Kenntnis des Adressaten des Schriftstückes - erkennbar ist, von welcher Behörde der Bescheid erlassen wurde; ist die bescheiderlassende Behörde nicht erkennbar (die Erledigung einer bestimmten Behörde nicht zurechenbar) so liegt ein Bescheid nicht vor (Hinweis E 26. April 1996, 96/17/0086) (VwGH vom 18. März 2010, 2008/07/0229).

**JUDIKATUR**

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Genehmigungsfreistellungsverordnung

Die Genehmigungsfreistellungsverordnung wurde für ungefährliche Kleinstanlagen vorgesehen, bei welchen nach Einschätzung des Ministeriums eine Beeinträchtigung von schutzwürdigen Nachbarinteressen auch ohne die Erteilung von etwaigen Auflagen vermieden werden kann.

Die zweite Genehmigungsfreistellungsverordnung, BGBl. II Nr. 80/2015, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 172/2018, enthält nachstehende Typenbeschreibungen:

- Einzelhandelsbetriebe bis 600 m<sup>2</sup> Betriebsfläche
- Bürobetriebe
- Lager für Waren und Betriebsmittel bis 600 m<sup>2</sup> Betriebsfläche
- Kosmetik-, Fußpflege-, Friseur-, Massage- und Bandagistenbetriebe
- Änderungsschneidereien, Schneidereien mit haushaltsähnlichen Nähmaschinen und Schuhservicebetriebe
- Fotografiebetriebe
- Dentalstudios und gewerbliche zahntechnische Labors, die entweder ohne Schmelzöfen oder mit Schmelzöfen mit Kaminanschluss betrieben werden.
- Beherbergungsbetriebe, die folgende Voraussetzungen erfüllen:
  - a) Es werden höchstens 30 Gästebetten zur Verfügung gestellt, und
  - b) für die Betriebsanlage werden ausschließlich Gebäude verwendet, die entweder nur der Beherbergung oder zusätzlich zur Beherbergung keinen anderen Zwecken als den privaten Wohnzwecken des Betriebsanlageneinhabers oder ausschließlich anderen gewerblichen Zwecken dienen, und
  - c) die Betriebsanlage umfasst keine Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 4 Bäderhygienegesetz – BGBl. Nr. 254/1976 (Bäder, Warmsprudelwannen (Whirlwannen), Saunaanlagen, Warmluft- und Dampfbäder und Kleinbadeteiche), und
  - d) es werden an Beherbergungsgäste höchstens Speisen in Form eines Frühstücks oder eines kleinen Imbisses verabreicht.
- Gastgewerbebetriebsanlagen, die ausschließlich in der Betriebsart eines Eissalons betrieben werden.
- Betriebsanlagen, die ausschließlich zur Übernahme von Textilien für Textilreiniger und Wäschebügler bestimmt sind.
- Betriebsanlagen zur elektronischen Datenverarbeitung (Rechenzentren), in denen keine Feuerungsanlagen bestehen und in denen Verbrennungsmotoren ausschließlich zur Notstromversorgung bereitgehalten werden.
- Betriebsanlagen, die innerhalb einer der folgenden Einrichtungen gelegen sind:
  - a) Eisenbahnanlagen (§ 10 EisBG), für deren Errichtung und Betrieb die eisenbahnrechtlichen Baubewilligungen und Betriebsbewilligungen (§ 31 und § 34 EisBG) rechtskräftig erteilt wurden oder die zulässig genehmigungsfrei gemäß § 36 EisBG betrieben werden;
  - b) Flugplätze (§ 58 Abs. 1 LFG), für die eine Zivilflugplatz-Bewilligung (§ 68 Abs. 1 LFG) rechtskräftig erteilt worden ist oder die als Militärflugplätze, auf denen im Rahmen der Benützung des Militärflugplatzes für Zwecke der Zivilluftfahrt internationaler Luftverkehr mit den hierfür erforderlichen ständigen Einrichtungen betrieben wird (§ 62 Abs. 3 LFG), betrieben werden;
  - c) Häfen (§ 2 Z 20 SchFG), für die eine Bewilligung (§ 47 Abs. 1 SchFG) rechtskräftig erteilt worden ist oder für die eine nicht erloschene Bewilligung gemäß § 73 Abs. 1 SchFG gilt oder die gemäß § 73 Abs. 3 SchFG als öffentliche Schifffahrtsanlagen gelten und nach Maßgabe des § 73 Abs. 3 SchFG betrieben werden;
  - d) Krankenanstalten im Sinne des § 2 Abs. 1 KAKuG, für deren Errichtung und Betrieb eine Bewilligung gemäß den die §§ 3 und 3a KAKuG ausführenden Landesgesetzen rechtskräftig erteilt worden ist oder die zulässig ohne Bewilligung gemäß den den § 42d KAKuG ausführenden Landesgesetzen betrieben werden.

# GENEHMIGUNGSFREISTELLUNGSVERORDNUNG

- Betriebsanlagen von einzelnen Gewerbetreibenden mit einer Betriebsfläche von bis zu 400 m<sup>2</sup>, die innerhalb einer rechtskräftig genehmigten Gesamtanlage gemäß § 356e Abs. 1 GewO 1994 gelegen sind; sofern solche Betriebsanlagen auch die Kriterien der Z 1 bis 12 erfüllen, bleiben die in der entsprechenden Ziffer geregelten Freistellungskriterien unbeschadet, sie gelten jedoch hinsichtlich der Bestimmungen gemäß Abs. 2 als in Abs. 1 Z 13 genannte Art von Betriebsanlagen.

Betrachtungsgegenstand für die Frage, ob eine Betriebsanlage im Sinne der zweiten Genehmigungsfreistellungsverordnung genehmigungsfrei gestellt ist, ist die **gesamte gewerbliche Betriebsanlage** (Grundsatz der Einheit der gewerblichen Betriebsanlage).

Zu den einzelnen Betriebstypen:

## **Lager:**

Manipulationen im Freien sind möglich. Über die reinen Manipulationstätigkeiten zwecks Ein- oder Auslagerung hinaus gehende Tätigkeiten, wie etwa offenes Umfüllen von Flüssigkeiten, gehen über einen Lagerbetrieb im Sinne dieser Verordnung hinaus und sind nicht genehmigungsfreigestellt. Unter **Gebäude** ist im Sinne der OIB-Richtlinien ein „überdecktes, allseits oder überwiegend umschlossenes Bauwerk, das von Personen betreten werden kann“ zu verstehen. **Mechanische Lagereinrichtungen** (insbesondere etwa Tore) schaden der Freistellung nicht.

**Tattoo- und Piercingstudios** sind typische Erscheinungsbilder eines Kosmetikbetriebes und sind daher ebenso von der Freistellung erfasst. Auch hier kommt es nicht auf die Gewerbeberechtigung „Kosmetika“ an, sondern auf das typische Erscheinungsbild.

Gemäß § 1 Abs. 2 dieser Verordnung sind Betriebszeiten geregelt, welche nicht überschritten werden dürfen. Diese sind

1. an Werktagen von Montag bis Freitag zwischen 6:00 und 22:00 Uhr, ausgenommen Lieferverkehr,
2. an Werktagen am Samstag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr, ausgenommen Lieferverkehr,
3. für Lieferverkehr an Werktagen von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr und
4. für Lieferverkehr an Werktagen am Samstag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr.

Wenn eine Betriebszeit überschritten ist, dann bedeutet dies **nur**, dass die Verordnung nicht auf die Anlage anzuwenden ist. Es bedeutet nicht **automatisch**, dass die Betriebsanlage zwingend genehmigungspflichtig ist.

**§ 2 der Genehmigungsfreistellungsverordnung regelt insgesamt fünf Ausnahmen, bei deren Vorliegen die Verordnung nicht anzuwenden ist:**

## **Klimatisierung / Belüftung (§ 2 Z. 2)**

- mechanische Anlagenteile
- zur Be- oder Entlüftung oder Wärmeübertragung (Ventilatoren, Klimaaggregate, Wärmepumpen, etc.)
- außerhalb der Gebäudehülle situiert

Innerhalb der Gebäudehülle liegende mechanische Anlagenteile schaden nicht, auch dann nicht, wenn Lüftungsöffnungen ins Freie bestehen.

## **Aufbewahrungsvorschriften (§ 2 Z. 3)**

Die Verordnung gilt nicht für Betriebsanlagen, für deren Lagerungen nach anderen Rechtsvorschriften bei Überschreiten einer in diesen Vorschriften festgelegten Lagermenge spezielle Formen der ausschließlichen Aufbewahrung (ortsfeste Lagerbehälter, Lagerräume oder Sicherheitsschränke) vorgeschrieben sind.

# GENEHMIGUNGSFREISTELLUNGSVERORDNUNG

Insbesondere etwa:

- Verordnung über brennbare Flüssigkeiten (VbF)
- Flüssiggasverordnung 2002 (FGV)
- Pyrotechnik-Lagerverordnung 2004 (Pyr-LV 2004)
- Aerosolpackungslagerungsverordnung (APLV)
- Sprengmittellagerverordnung (SprLV)

In diesen Verordnungen sind oft Bagatellmengen geregelt, die ohne Genehmigung gelagert werden können.

In diesem Fall bleibt es zwar bei der Genehmigungsfreistellung – **Lagerungsverbote, Abstandsbestimmungen und Vorschriften für die Ausführungen von Regalen**, die auch für nicht genehmigungspflichtige Betriebsanlagen gelten, sind aber **dennoch einzuhalten**.

## **Lagerung von Stoffen und Gemische, die als gefährliche Stoffe oder Gemische einer Kennzeichnungspflicht unterliegen (§ 2 Z. 4)**

Diese Ausnahme gilt nur bei Lagebetriebe gem. § 1 Abs. 1 Z. 3. In allen anderen genehmigungsfreigestellten Betriebsanlagentypen ist diese Ausnahme unbeachtlich.

Hierbei handelt es sich um Stoffe und Gemische, die der **CLP-Verordnung**, Verordnung (EG) Nr. 1272/2008, unterliegen.

## **Betriebsanlagen, bei welchen im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit musiziert oder, z.B. mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (§ 2 Z. 5)**

Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei einzelnen der aufgezählten Betriebstypen auch Musikdarbietungen vorkommen können. Um diesbezügliche Lärmbelastigungen auszuschließen, erfolgt eine Einschränkung auf die Zulässigkeit von Hintergrundmusik; als solche ist Musik in einer Lautstärke anzusehen, die ein Gespräch in normaler Lautstärke nicht beeinträchtigt bzw. dieses Geräuschniveau nicht übersteigt.

## **Betriebsanlagen, deren Lagerungen den in der Anlage 3 (IPPC-Anlagen) oder der Anlage 5 (Seveso-Anlagen) der GewO 1994 beschriebenen Definitionen entsprechen (§ 2 Z. 6).**

Diese Ausnahme dient im Wesentlichen der Klarstellung und bringt deutlich zum Ausdruck, dass IPPC-Anlagen und Seveso-Anlagen jedenfalls nicht genehmigungsfrei gestellt werden.

## **Schutz der Nachbarn**

Da für Betriebsanlagen, die der Genehmigungsfreistellungsverordnung unterliegen, kein Bewilligungsverfahren durchzuführen ist, besteht für Nachbarn keine Parteistellung. Den Nachbarn steht kein verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz zu Verfügung. Sollte sich aufgrund von Nachbarbeschwerden oder amtlichen Wahrnehmungen herausstellen, dass eine Betriebsanlage nicht unter die Genehmigungsfreistellungsverordnung fällt, wird die Gewerbebehörde mit verwaltungspolizeilichen Maßnahmen gemäß § 360 GewO 1994 dagegen vorgehen und den Betriebsanlagenbetreiber auffordern, einen Genehmigungsantrag zu stellen.

## GENEHMIGUNGSFREISTELLUNGSVERORDNUNG

Im gewerblichen Betriebsanlagenrecht ist die **Genehmigungsfreiheit der Betriebsanlage die Grundregel**. Genehmigungspflichtig sind gewerbliche Betriebsanlagen nur dann, wenn sie geeignet sind, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten geschützten Interessen zu gefährden oder zu beeinträchtigen.

Eine Betriebsanlage ist nicht schon deswegen genehmigungspflichtig, weil sie nicht in der Genehmigungsfreistellungsverordnung erwähnt ist; vielmehr muss die Betriebsanlage geeignet sein, die geschützten Interessen im Sinne des § 74 Abs. 2 zu gefährden.

Kommt die Genehmigungsfreistellungsverordnung zur Anwendung, ist eine Verfahrenskonzentration nach § 356b GewO 1994 nicht möglich. Dies kann zur Folge haben, dass die übrigen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Genehmigungen, die ansonsten mit der Gewerbeberechtigten erteilt würden, separat einzuholen sind (z.B. Arbeitsstättenbewilligung nach dem ASchG, Baurecht).

# WICHTIG



## Genehmigungspflicht

Eine gewerbliche Betriebsanlage unterliegt dann der Genehmigungspflicht, wenn sie **geeignet** ist, Gefährdungen, Belästigungen bzw. nachteilige Einwirkungen (§ 74 Abs. 2 GewO 1994) hervorzurufen. Dabei reicht es, wenn Gefährdungen bzw. Belästigungen, etc. nicht von vornherein **ausgeschlossen** werden können.

Für die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage reicht die „**abstrakte Gefährdung**“.

## WICHTIG

Eine Genehmigungspflicht liegt also bereits dann vor, wenn Auswirkungen (Gefährdungen, Belästigungen, usw.) auf bestimmte Personen **nicht** auszuschließen sind.

Der Umstand, dass für eine gewerbliche Betriebsanlage die Vorschreibung von Auflagen nicht erforderlich ist, weil das Projekt hinsichtlich der möglichen Auswirkungen bereits selbst alle Vorsorgemaßnahmen getroffen hat, hat für die **Beurteilung** der **Genehmigungspflicht** einer solchen Anlage **keine** Bedeutung (Erlass des BMWA vom 1. Februar 1989, Zl. 33.310/4-III/11/1989).

- Genehmigungspflicht für eine gewerbliche Betriebsanlage besteht nur dann, wenn sie geeignet ist, Gefährdungen, Belästigungen bzw. nachteilige Einwirkungen (§ 74 Abs. 2 GewO 1994) hervorzurufen. Dazu genügt es, wenn Gefährdungen bzw. Belästigungen etc. nicht von vornherein ausgeschlossen werden können („**abstrakte Gefährdung**“).
- Für Streiffälle kennt § 358 GewO 1994 ein eigenes **Feststellungsverfahren**, das nur auf Antrag geführt werden kann.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage ist dann gegeben, wenn von dieser eine „abstrakte Gefährdung“ ausgehen kann und Auswirkungen auf bestimmte Personen nicht auszuschließen sind (VwGH vom 20. Dezember 1994, 94/04/0162; VwGH vom 8. November 2000, 2000/04/0157; VwGH vom 22. Februar 2001, 2000/04/0206).
- Der Begriff der genehmigungspflichtigen Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 stellt nicht auf den Bestand einer Gewerbeberechtigung ab (VwGH vom 27. November 1990, 90/04/0186, damals noch unter Hinweis auf § 74 GewO 1973).
- Auch wenn die Behörde eine nicht genehmigte Betriebsanlage (jahrelang) nicht schließt, führt dies dennoch nicht zu einem Wegfall der Genehmigungspflicht (VwGH vom 26. Mai 1998, 98/04/0023). Hinweis: Entscheidung zu § 360 GewO 1994.
- Bei fehlender räumlicher und zeitlicher Trennung einer Betriebsanlage, die sowohl einem gewerblichen als auch einem nichtgewerblichen Zweck dient, unterliegt die gesamte Betriebsanlage der Genehmigungspflicht nach der GewO 1994 (VwGH vom 22. Mai 2019, Ra 2017/04/0056).
- Die Genehmigung einer Betriebsanlage ist unter anderem bei Vorliegen der Eignung, wie etwa Lärmimmissionen bei Nachbarn hervorzurufen, erforderlich. Die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage, deren Vorliegen in einem Feststellungsverfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 zu prüfen ist, ist daher dann gegeben, wenn solche Auswirkungen nicht auszuschließen sind (vgl. VwGH 25. Mai 1993, 92/04/0259, noch in Bezug zur Vorgängerbestimmung des § 358 Abs. 1 GewO 1973) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2019/04/0036).

## JUDIKATUR



## Genehmigungsverfahren

(siehe dazu auch: **Verfahrensübersicht**)

In einer allgemeinen Form wird der **Ablauf eines Betriebsanlagenverfahrens** (wobei hier nicht zwischen Neuerrichtung oder wesentlicher Änderung einer Betriebsanlage differenziert wird) von der „**Projektsidee**“ bis zur **Realisierung** skizziert.

1. Zuerst wird wohl immer die Idee stehen, in einer **bestimmten Art und Weise** unternehmerisch tätig zu werden. Wenn für dieses unternehmerische Tätigwerden eine eigene **Betriebsanlage** errichtet werden soll (gleich, ob es sich dabei um eine Tischlerei, ein Auslieferungslager für Waren aller Art, um ein Gasthaus, etc. handelt), wird man sich wohl Gedanken machen, wo die Betriebsanlage errichtet werden soll, **welches Ausmaß** die Betriebsanlage in etwa haben soll, wie viele Mitarbeiter beschäftigt werden sollen, wie die **Zufahrt** zur Betriebsanlage gewährleistet ist, wie die **Nachbarschaftssituation** aussieht, etc.
2. Wenn die eher vage „Projektsidee“ zu einer konkreteren Vorstellung wird, wird es zweckmäßig sein, erste Überlegungen bzw. **Grobplanungen** anzustellen. Diese grobplanliche Darstellung soll jedenfalls die örtliche Situation so gut als möglich abbilden.
  - Flächenwidmung,
  - Nachbarsituation,
  - Anbindung,
  - infrastrukturelle Erschließung,
  - etc.

Ogleich die **Flächenwidmung** im **gewerblichen Betriebsanlagenverfahren keine** Rolle spielt, wird ihr im ebenso erforderlichen **Bauverfahren** jedoch eine zentrale Bedeutung zukommen. Der beste Betriebsanlagengenehmigungsbescheid ist dann wenig bis nichts wert, wenn aufgrund von **raumordnungsrechtlichen** Problemen die baubehördliche Genehmigung für die Betriebsanlage versagt werden muss.

3. Sobald eine **Grobplanung** vorliegt, ist der Weg zur **Bezirksverwaltungsbehörde** und zwar insbesondere zum **Anlagensprechttag** jedenfalls ratsam. Dort wird der potentielle Betriebsanlagenbetreiber auf mögliche Problemstellungen aufmerksam gemacht. Möglicherweise erfährt er dort, dass aufgrund örtlicher Gegebenheiten etc. das beabsichtigte Projekt auf unverhältnismäßig hohe Widerstände stoßen kann oder dass eine Betriebsanlagengenehmigung wahrscheinlich nur unter bestimmten (möglicherweise auch kostenintensiven) Auflagen erteilt werden kann.

Dieses **Beratungsgespräch** kann auch dazu dienen, von einem Projekt Abstand zu nehmen und sich somit hohe Projektkosten zu ersparen, wenn die zu erwartenden örtlichen Gegebenheiten eine Umsetzung nur schwer oder unmöglich machen. Andererseits erhält der Projektwerber auch schon wichtige Hinweise für die Projektierung, weswegen es ratsam ist, zum Anlagensprechttag (siehe dazu auch: **Anlagensprechtage**) auch schon den Projektanten – dieser sollte zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt sein – mitzunehmen.

4. Wenn es die Nachbarschaftssituation erfordert, empfiehlt es sich möglicherweise, die durch die Betriebsanlage möglicherweise betroffene Nachbarschaft vom Projekt zu informieren und auch den Kontakt mit der örtlichen **Baubehörde** – Bürgermeister – herzustellen. (Der **gewerbeteknisches Amtssachverständige** wird meist oder fast immer auch die bautechnischen Belange im baubehördlichen Genehmigungsverfahren zu beurteilen haben).

## GENEHMIGUNGSVERFAHREN

Somit wird sich der Projektinteressierte am Anlagensprechtage der Bezirksverwaltungsbehörde vom beigezogenen Amtssachverständigen auch über **bautechnische Problematiken** beraten lassen können.

5. Wird der zukünftige Anlagenbetreiber aufgrund der gemachten Vorgespräche an der Projektidee weiter festhalten, wird er dem/das Zivilingenieur/technisches Büro mit dem Erstellen eines Projektes beauftragen.
6. Nach Fertigstellung des Einreichprojektes wird der **Genehmigungsantrag** bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gestellt. Dort werden die Einreichunterlagen auf formale und inhaltliche Vollständigkeit geprüft und allenfalls Nachforderungen verlangt. Sollte dies nicht der Fall sein bzw. nach Vorliegen vollständiger Unterlagen, wird die Bezirksverwaltungsbehörde (meist) die **mündliche Verhandlung** anberaumen.
7. Zur mündlichen Verhandlung (nicht zwingend vorgesehen) sind die **Nachbarn** und der **Projektwerber** zu laden. Dabei haben die Nachbarn die Möglichkeit, **bis** zur mündlichen Verhandlung **schriftliche Einwendungen** zu erheben bzw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung ihre Bedenken (Einwendungen) mündlich zu artikulieren und zu Protokoll zu geben. Erheben die Nachbarn **keine Einwendungen**, verlieren sie letztendlich **ihre Parteienstellung**.
8. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wird die Bezirksverwaltungsbehörde den **Betriebsanlagengenehmigungsbescheid**, meist unter Vorschreibung verschiedener Auflagen, erlassen. Wenn gegen diesen Bescheid nicht binnen vier Wochen ab Zustellung das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben wird, erwächst dieser in Rechtskraft. Sobald alle erforderlichen Bewilligungen/Genehmigungen vorliegen, kann mit der **Errichtung der Betriebsanlage** begonnen werden.

Die Fertigstellung die Inbetriebnahme der Anlage wird der Behörde meist angezeigt, die dann oft eine **Erstüberprüfung** durchführt, bei der die Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen kontrolliert wird.

- Die Bezirkshauptmannschaften bieten Anlagensprechtage an, bei denen man rechtlich und fachlich kompetent beraten wird.
- Um entsprechende konkrete Auskünfte zu bekommen, ist es von Bedeutung, möglichst konkrete Angaben zur beabsichtigten Betriebsanlage zu machen (wo, was, wie groß, etc.).
- Melden Sie sich zum Anlagensprechtage an und geben Sie bereits bei der Anmeldung ihre Grobplanungen bekannt.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Genehmigungsvoraussetzungen nach anderen materienrechtlichen Bestimmungen



Für gewerbliche Betriebsanlagen besteht meist nicht **nur** eine Genehmigungspflicht nach den Bestimmungen der §§ 74ff GewO 1994. Fast immer müssen noch **weitere Genehmigungen** vorliegen, um eine Betriebsanlage letztendlich **errichten** und **betreiben** zu dürfen. Welche zusätzlichen Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind, lässt sich **allgemein**, ohne auf einen konkreten Fall abzustellen, **schwer** darstellen.

An dieser Stelle weisen wir auf jene sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen hin, die in der Praxis relativ häufig vorkommen können.

Es würde aber den Rahmen dieses Leitfadens sprengen, auf alle denkmöglichen (sonstigen) Genehmigungsvoraussetzungen einzugehen.

Aufmerksam zu machen ist weiters darauf, dass eine Betriebsanlage erst **dann** errichtet und betrieben werden darf, wenn **sämtliche** erforderlichen Genehmigungen vorliegen.

### WICHTIG

**Zu den häufigst vorkommenden, in verschiedenen Gesetzen festgelegten, sonstigen Genehmigungspflichten:**

#### **Oö. Bauordnung 1994:**

**§ 24 Oö. Bauordnung** schafft für den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden, die Errichtung oder wesentliche Änderung von Bauten oder der Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden eine **Bewilligungspflicht**, die parallel zum Betriebsanlagengenehmigungsverfahren erwirkt werden muss. Neben der Bewilligungspflicht kennt die Oö. Bauordnung im § 25 leg. cit. auch **anzeigepflichtige** Bauvorhaben.

Meist wird das baubehördliche und betriebsanlagenrechtliche Genehmigungsverfahren **koordiniert**. Eine Verwaltungsvereinfachung besteht dabei insbesondere auch deswegen, weil der beigezogene **Amtssachverständige vom Bezirksbauamt** meist sowohl die **bautechnischen** als auch die **gewerbetchnischen** Belange zu beurteilen hat.

#### **Wasserrechtsgesetz (WRG 1959):**

Eine Vielzahl von wasserrechtlichen Genehmigungstatbeständen sind für die verschiedensten Betriebsanlagentypen von Bedeutung. So kann es sein, dass die **Parkplatzentwässerung** über Versickerungsmulden erfolgt, wobei die **Versickerung** für sich genommen wasserrechtlich zu genehmigen ist.

Ein anderer Fall liegt beispielsweise dann vor, wenn bestimmte Abwässer aus einer Betriebsanlage über eine bestehende Kanalisation abgeleitet werden oder wenn nicht verschmutzte Wässer direkt in den Vorfluter eingeleitet werden. In beiden Fällen liegen wasserrechtliche Bewilligungstatbestände vor, für die gemäß § 356b GewO 1994 eine **Konzentrationsverpflichtung** besteht. Seit der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 125/2013 ist auch die Beseitigung von Dach-, Parkplatz- und Straßenwässern von dieser Konzentrationsbestimmung umfasst.

(siehe dazu auch: **Wasserrechtsgesetz**)

# GENEHMIGUNGSVORAUSSETZUNGEN NACH ANDEREN MATERIENRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN

## **Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002):**

Die Errichtung oder wesentliche Änderung von ortsfesten Abfallbehandlungsanlagen bedarf einer abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigung (AWG 2002), siehe dazu auch: **Abfallwirtschaftsgesetz**). Diese Genehmigung ersetzt alle anderen erforderlichen Genehmigungen.

Von der **abfallwirtschaftsrechtlichen Bewilligungspflicht** sind hingegen Behandlungsanlagen zur ausschließlich **stofflichen Verwertung** von „nicht gefährlichen Abfällen“, wenn diese Anlagen als gewerbliche Betriebsanlage einer Genehmigungspflicht gemäß §§ 74ff GewO 1994 unterliegen, **ausgenommen**. In der Praxis wird neben der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung fast immer noch eine **andere** Genehmigung erforderlich werden.

Sind für eine bestimmte Anlage **zwei** oder **mehrere** Genehmigungen erforderlich, wird die Errichtung und der Betrieb dieser Anlage nur dann möglich sein, wenn **alle** erforderlichen Bescheide vorliegen.

Im baubehördlichen Genehmigungsverfahren ist die **Flächenwidmung** im Sinne des Oö. Raumordnungsgesetzes eine **nicht** unbedeutende Genehmigungsvoraussetzung. Für das **gewerbliche Betriebsanlagenverfahren** hingegen ist die Flächenwidmung **nicht** von Bedeutung.

Wichtig ist, dass eine gewerbliche Betriebsanlage auch dann genehmigt werden kann, wenn der Antragsteller (noch) nicht über die **persönlichen Voraussetzungen** für die Gewerbeausübung verfügt. Die Aufnahme der Tätigkeit verlangt jedoch auch die persönlichen Voraussetzungen.

Ein gern gemachter Vergleich in dieser Angelegenheit:

Jeder Geschäftsfähige darf sich ein Auto kaufen und zwar auch dann, wenn er **keinen Führerschein** besitzt. Selbstverständlich darf er das Auto erst dann auf öffentlichen Straßen einsetzen, wenn auch die Fahrerlizenz vorliegt.

- Für gewerbliche Betriebsanlagen sind fast immer mehrere Genehmigungen erforderlich.
- Mit der Errichtung und dem Betrieb darf **erst dann** begonnen werden, wenn alle erforderlichen Genehmigungen vorliegen. Das baubehördliche und gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren werden koordiniert abgewickelt.
- § 356b Abs. 1 GewO 1994 zählt Wasserrechtstatbestände auf, für die eine **Verfahrenskonzentration** vorgeschrieben ist.
- Daneben sind als Genehmigungsvoraussetzung noch Tatbestände aus dem Forstgesetz, dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz etc. denkbar, die gelegentlich zu beachten sind.
- Häufige Fälle von parallel erforderlichen Genehmigungen/Bewilligungen:
  - nach der Oö. Bauordnung, LGBl. Nr. 66/1994 idF LGBl. Nr. 125/2020;
  - nach dem Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 73/2018;
  - nach dem Emissionszertifikationsgesetz (EZG), BGBl. I Nr. 118/2011 idF BGBl. I Nr. 128/2015;
  - nach dem Forstgesetz, BGBl. Nr. 440/1975 idF BGBl. I Nr. 56/2016;
  - nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz, LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 125/2020.

# ZUSAMMENFASSUNG

## Generalgenehmigung

Wenn eine Betriebsanlage verschiedene Gewerbebetriebe aufnimmt (z.B. Einkaufszentrum), spricht man von einer Gesamtanlage und besteht gemäß § 356e GewO 1994 die Möglichkeit, dass der Inhaber zunächst nur eine **Generalgenehmigung** beantragt. Die allgemeinen Einrichtungen, die nicht nur einem einzelnen Gewerbebetrieb zuordenbar sind (die Rolltreppen, Aufzüge, Brandmelde-, Sprinkler-, Lüftungseinrichtungen, etc.), werden damit allgemein genehmigt.

Die Genehmigung für die einzelnen „Lokale“ in einer solchen Gesamtanlage kann von deren jeweiligen Betreibern mittels sogenannter **Spezialgenehmigung** erwirkt werden. Erlischt die Generalgenehmigung, so gehen damit auch alle Spezialgenehmigungen unter. Eine Spezialgenehmigung ist nicht erforderlich, wenn das „Lokal“ nicht geeignet ist, die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu berühren. Ebenso bedürfen Anlagen von aus der Gewerbeordnung ausgenommenen Betrieben (z.B. Banken) keiner Spezialgenehmigung.

§ 356e GewO 1994 ist nur anzuwenden, wenn eine Generalgenehmigung **ausdrücklich beantragt** wird; andernfalls ist für die gesamte Betriebsanlage ein einheitliches Betriebsanlagengenehmigungsverfahren durchzuführen. Hierbei kommt als Antragsteller nur der Betreiber der Gesamtanlage in Betracht. Sofern sich in diesem Fall die Funktion des Inhabers der Gesamtanlage in der vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommenen bloßen Raumvermietung erschöpft, ist für die Gesamtanlage selbst keine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich, sondern lediglich die sonst für ein solches Bauwerk erforderlichen Bewilligungen (z.B. Baubewilligung). Folglich werden nur die Betreiber der einzelnen, darin befindlichen Betriebe – bei Vorliegen einer Genehmigungspflicht – um Betriebsanlagengenehmigungen ansuchen müssen.

Für die Einhaltung einer Auflage eines Genehmigungsbescheides ist der **jeweilige Konsensinhaber verantwortlich**. Das ist bei einer Auflage der Generalgenehmigung der Inhaber dieser Generalgenehmigung bzw. bei einer Auflage einer Spezialgenehmigung der Inhaber dieser Spezialgenehmigung. Angemerkt wird, dass § 367 Z. 25 GewO 1994 nicht voraussetzt, dass der zu Bestrafende ein Gewerbetreibender ist. Ebenso richten sich die Bestimmungen der §§ 79, 79c und 360 GewO 1994 jeweils an den Inhaber der Betriebsanlage bzw. des Konsenses.

- Eine Generalgenehmigung muss vom Betreiber der Gesamtanlage ausdrücklich beantragt werden.
- Die Spezialgenehmigung ist ein akzessorisches Recht, deren Erteilung eine (rechtskräftige) Generalgenehmigung voraussetzt. Sie erlischt demnach mit dem Erlöschen der Generalgenehmigung.
- Für die Einhaltung der General- bzw. einer Spezialgenehmigung ist der jeweilige Konsensinhaber verantwortlich.

## ZUSAMMENFASSUNG



## Gewerbebehörden

(siehe dazu auch: **Behörde**)

Die Vollziehung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes erfolgt in **mittelbarer Bundesverwaltung**. Dies heißt, dass regelmäßig die Gewerbebehörden in erster Instanz die **Bezirksverwaltungsbehörden** sind. **Örtlich zuständig** ist jene Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel die Betriebsanlage errichtet werden soll.

Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit ist also **nicht** der **Sitz des Unternehmens**, sondern der **Standort** der geplanten Betriebsanlage.

Soll im Bezirk Rohrbach eine Betriebsanlage errichtet, geändert etc. werden, wird man sich an die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach wenden müssen. Für Betriebsanlagenverfahren in der Stadt Linz hingegen ist zuständige Behörde für das gewerbliche Betriebsanlagenverfahren der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz.

(siehe dazu auch: **örtliche Zuständigkeit**)

(siehe dazu auch: **Kontaktadressen am Ende des Leitfadens**)

**Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde** für das gewerbliche Betriebsanlagenrecht ist der jeweilige Landeshauptmann, dem aber seit dem Inkrafttreten des Verwaltungsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 65/2002, lediglich **koordinierende** und **anweisende** Funktion im gewerblichen Betriebsanlagenrecht zukommt.

In Oberösterreich wird diese Funktion von der **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht** wahrgenommen.

(siehe dazu auch: **Kontaktadressen am Ende des Leitfadens**)

Über Beschwerden in der Angelegenheit von Betriebsanlagenverfahren entscheiden seit 1. Jänner 2014 die Landesverwaltungsgerichte.

(siehe dazu auch: **Kontaktadressen am Ende des Leitfadens**)

## Grenzwerte

Verschiedenste Regelwerke (häufig Verordnungen) regeln **verbindliche Grenzwerte** für Emissionen bzw. Immissionen, die im Betriebsanlagenverfahren Anwendung finden.

Die Verpflichtung zur Einhaltung der Grenzwerte wird im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorzuschreiben sein und auch auf welche Art und Weise die Einhaltung der festgelegten Grenzwerte überwacht wird. Prinzipiell besteht die Möglichkeit der **kontinuierlichen Emissionsüberwachung** bzw. werden verschiedene Emissionsgrenzwerte durch **diskontinuierliche** Einzelmessungen überwacht.

- Sowohl die „TA-Luft 2002“ als auch die Verordnung über die Begrenzung der Emissionen von Luft verunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Erzeugung von Eisen und Stahl verlangen eine kontinuierliche Überwachung der Emission ab einem Emissionsmassenstrom von Staub von 1 kg/h bis 3 kg/h.

## ZUSAMMENFASSUNG



## Großverfahren

Sind in einem gewerblichen Betriebsanlagenverfahren **voraussichtlich** insgesamt mehr als **100 Personen** beteiligt, so kann die Behörde den Antrag oder die Anträge durch **Edikt** kundmachen. Die Sonderbestimmungen über Großverfahren betreffen vor allem die **Kundmachung des verfahrenseinleitenden Antrags**, die Verständigung von der **Anberaumung der mündlichen Verhandlung**, den **Eintritt von Präklusionsfolgen** (siehe dazu auch: Präklusion), etc.

### Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Sonderbestimmungen:

- Um die Großverfahrensbestimmungen der §§ 44a bis 44g AVG anwenden zu können, bedarf es eines **Antrages**. Im **amtswegigen** Verfahren kann diese Sonderbestimmung nicht angewandt werden.
- Die Voraussetzung für die Durchführung eines Großverfahrens ist dann erfüllt, wenn **voraussichtlich** mehr als **100 Personen** an der Verwaltungssache (siehe dazu auch: **Betriebsanlagengenehmigungsverfahren**) beteiligt sind. Es handelt sich dabei um eine **Prognoseentscheidung**.

Sind die in § 44a Abs. 1 AVG verlangten Voraussetzungen gegeben, liegt es im **Ermessen** der Behörde, ob sie ein Großverfahren gemäß §§ 44a bis 44g AVG, oder ein „normales“ Verwaltungsverfahren durchführt.

Liegen die Voraussetzungen für die Durchführung eines Großverfahrens vor und hat sich die Behörde entschieden, den verfahrenseinleitenden Antrag durch **Edikt** kundzumachen, muss sie das weitere Verfahren **nicht zwangsläufig** nach dem für das Großverfahren maßgeblichen Bestimmungen fortführen.

Sie kann danach die mündliche Verhandlung trotzdem wie üblich anberaumen und abwickeln oder die mündliche Verhandlung durch Edikt kundmachen, wobei auf die **Präklusionsfolgen** hinzuweisen ist.

Aus ökonomischen Gründen wird oft sowohl die **Kundmachung des Antrages** als auch die **Kundmachung der mündlichen Verhandlung** unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen in einem Edikt erfolgen.

Selbstverständlich kann die Behörde nach durchgeführter mündlicher Verhandlung den Bescheid per Edikt zustellen, jedoch steht es ihr auch frei, die normale Zustellform zu wählen. Regelmäßig wird die Entscheidung also von der Anzahl der Parteien abhängen. Wurden auf Grund von wenigen Einwänden nur wenige Personen Partei, widerspräche es möglicherweise dem Gebot der Sparsamkeit, wenn man danach den Bescheid per Edikt zustellen würde.

### Kundmachung des Antrages durch Edikt – welchen Inhalt hat die Kundmachung zu haben?

- Gegenstand des Antrages;
- Nähere „**Beschreibung des Vorhabens**“, das ist eine allgemeine verständliche Darstellung/ Beschreibung/Erklärung des Projektes und Kurzdarstellung der zu erwartenden möglichen Emissionen und Immissionen;
- Einräumung einer mindestens **sechswöchigen** Frist, innerhalb der bei der Behörde
- schriftliche **Einwendungen** erhoben werden können;
- Ein dem § 44 b Abs. 1 AVG entsprechender Hinweis auf die **Präklusionsfolgen**: Fehlt dieser Hinweis im Edikt hat dies zur Folge, dass die Präklusion der Parteien **nicht** eintreten kann (vgl. VwGH 20. April 2004, 2003/06/0099);
- Hinweis darauf, dass weitere Kundmachungen und Zustellungen in diesem Verfahren ebenfalls durch Edikt vorgenommen werden können.

## Form der Kundmachung/Verlautbarung

- Das Edikt ist im redaktionellen Teil **zweier** im Bundesland weit verbreiteter Tageszeitungen und im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu verlautbaren.

Sehen die Verwaltungsvorschriften für die Kundmachung der mündlichen Verhandlung eine besondere Form vor, so ist der Inhalt des Ediktes **darüber hinaus** in dieser Form kundzumachen (vgl. dazu unter anderem § 356 Abs. 1 GewO 1994).

In der Zeit vom **15. Juli bis 25. August** und vom **24. Dezember bis 06. Jänner** ist die Kundmachung durch Edikt nicht zulässig.

Sind die in § 44a Abs. 1 AVG geforderten Voraussetzungen tatsächlich gegeben, liegt es im **Ermessen** der Behörde, ob sie ein Großverfahren gemäß den §§ 44a bis 44g AVG oder trotzdem ein „normales“ Verwaltungsverfahren gemäß den §§ 40ff leg. cit. durchführt. Um Verfahrensfehler mit gravierenden Konsequenzen zu vermeiden, wird die Behörde gut beraten sein, von diesem Ermessen nur dann zu Gunsten eines Großverfahrens Gebrauch zu machen, wenn hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen keinerlei Zweifel bestehen (vgl. dazu auch Hengstschläger/Leeb, AVG, zu § 44a [RZ 7]).

- Sind in einem gewerblichen Betriebsanlagenverfahren **voraussichtlich** mehr als 100 Personen beteiligt, kann die Behörde die Zustellung von Schriftstücken durch Edikt vornehmen.
- In der Kundmachung ist auf die Präklusionsfolgen hinzuweisen.
- Eine Zustellung durch Edikt ist in der Zeit vom 15. Juli bis 25. August und vom 24. Dezember bis 6. Jänner nicht zulässig.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Bei der Ausübung des Ermessens hat sich die Behörde von den allgemeinen Zielsetzungen des Ermittlungsverfahrens, insbesondere von den Grundsätzen der materiellen Wahrheit sowie der Verfahrensökonomie (§ 39 AVG) leiten zu lassen. Sie hat abzuwägen, ob in der anhängigen Verwaltungssache ein Großverfahren leichter und effizienter durchführbar ist, als ein normales Verfahren und ob die damit verbundenen Kosten für die Behörde (§ 44g AVG) und die Parteien angemessen sind (VwGH vom 27. Mai 2003, 2003/07/0050).
- Das Edikt muss einen präzisen, dem § 44b Abs. 1 AVG entsprechenden Hinweis auf die Präklusionsfolgen enthalten. Eine gesetzwidrige (§ 44b Abs. 1 AVG verfehlende) Formulierung des Hinweises im Edikt hat zur Folge, dass die Präklusion der Parteien nicht eintreten kann (VwGH vom 20. April 2004, 2003/06/0099).

## JUDIKATUR





## Gutachten

Eines der **zentralen Beweismittel** der Gewerbebehörden im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist das Gutachten der gewerbetechnischen Amtssachverständigen.

In der Regel wird nämlich dem erkennenden Organ der Gewerbebehörde das nötige Fachwissen fehlen, um die gegebenen Sachverhalte zu bewerten. Es obliegt daher dem Sachverständigen, aus den ermittelten Tatsachen (**Befund**), aufgrund seiner **besonderen Sachkunde** und Erfahrung, **Schlussfolgerungen** über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter Umstände zu ziehen (**Gutachten**).

Um diesen inhaltlichen Anforderungen gerecht werden zu können, wird das Gutachten, um als Beweismittel von der Behörde verwertet werden zu können, bestimmte inhaltliche **Anforderungen** aufweisen müssen. Im **Befund** sind die tatsächlichen Grundlagen – also die Gegebenheiten – darzulegen. Darauf aufbauend hat der Sachverständige sein **Urteil** abzugeben, das das Gutachten im engeren Sinn darstellt. In diesem Gutachten im engeren Sinn hat der Sachverständige die Istweise darzulegen, auf welchem Weg er zu seinem Urteil gekommen ist.

Deswegen wird es mangels nachvollziehbarer fachlicher Begründung für ein Gutachten **zu wenig** sein, die bloße Behauptung aufzustellen, **keine** Einwände gegen die Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung zu haben. Somit kann ein Gutachten ohne Befund und Begründung **nicht** Grundlage eines betriebsanlagenrechtlichen Bescheides sein. Jedenfalls ist die **Behörde verpflichtet**, ein Gutachten auf seine **Schlüssigkeit und Vollständigkeit** hin zu überprüfen.

Wird hingegen von einer Partei bloß dargelegt, den Ausführungen des Sachverständigen **keinen** Glauben zu schenken, ist dem bei der Bescheiderlassung keine Bedeutung beizumessen.

Zur Wahrung der im § 74 GewO 1994 aufgezählten Schutzinteressen wird der Amtssachverständige in seinem Gutachten häufig der Behörde auch **vorschlagen**, bestimmte Auflagen an die Betriebsanlagengenehmigung zu koppeln. Dabei hat der Amtssachverständige zu **begründen**, aus **welchem Grund** und zu **welchem Zweck** eine bestimmte Auflage vorgeschrieben werden soll.

(siehe dazu auch: **Auflagen**)

- Die Gutachten der Amtssachverständigen sind ein zentrales Beweismittel der Behörde.
- Die Behörde hat das Gutachten auf Vollständigkeit und Plausibilität zu überprüfen.
- Einem Gutachten kann nur auf gleicher fachliche Ebene entgegengetreten werden

# ZUSAMMENFASSUNG.



- Wer an der Klärung des Sachverhaltes mitwirken will, hat den Ausführungen eines Sachverständigen, die nicht von vornherein als unschlüssig zu erkennen sind, auf **gleicher fachlicher Ebene**, also durch Vorlage entsprechender Gutachten entgegenzutreten (VwGH vom 16. Dezember 1986, 84/05/0016).
- Die Behörde ist verpflichtet, ein Gutachten auf seine Schlüssigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen, und zwar unbeschadet einer Mitwirkungspflicht einer Partei (VwGH vom 28. Juni 1984, 84/06/0056).
- Die Behörde ist aufgrund der Vorschrift des § 39 AVG verpflichtet zu überprüfen, ob das im Gegenstand erstattete „Gutachten“ vollständig und schlüssig ist (VwGH vom 22. Jänner 1988, 85/18/0135).
- Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung des VwGH muss ein Sachverständigen-Gutachten einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besondere Fachkenntnis und Erfahrung benötigt, das Gutachten im engeren Sinn. Der Sachverständige muss aber im Bereich der Tatsachen bleiben; Rechtsfragen zu lösen, ist der Behörde vorbehalten (VwGH vom 20. Februar 1984, 81/10/0098).
- Während sich der gewerbetechnische Sachverständige über die Art und das Ausmaß der zu erwartenden Emissionen zu äußern hat, ist es Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen, die Auswirkungen der Emissionen auf die Nachbarschaft zu beurteilen. Dabei gehört es grundsätzlich zu den Aufgaben des gewerbetechnischen Sachverständigen, sich in einer die Schlüssigkeitsprüfung ermöglichenden Weise nicht nur über das Ausmaß, sondern auch über die Art der zu erwartenden Immissionen zu äußern und in diesem Zusammenhang darzulegen, ob und gegebenenfalls welche Eigenart einem Geräusch (z.B. Impulscharakter, besondere Frequenzzusammensetzung) unabhängig von seiner Lautstärke anhaftet. Demgegenüber hat der ärztliche Sachverständige auch dann, wenn hinsichtlich der Klangcharakteristik subjektive Wahrnehmungen von Bedeutung sein können, vor allem von den objektiven, durch den gewerbetechnischen Sachverständigen in seinem Gutachten aufgenommenen Beweisen auszugehen (VwGH vom 29. Juni 2005, 2003/04/0042).
- **Sachverständigengutachten** aus den Jahren 1999 bzw. 2002 können für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage im Jahre 2011 keine taugliche Grundlage bilden. Denn – auch ohne entsprechendes Vorbringen des Beschwerdeführers – kann schon nach dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Lärmsituation sowie der Stand der Technik bzw. der Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften in diesem nicht unbeträchtlichen Zeitraum von 12 bzw. 9 Jahren geändert habe (VwGH vom 28. September 2011, 2011/04/0117).
- Der gewerbetechnische Sachverständige kann seiner Beurteilung die **vom Konsenswerber vorgelegten Messberichte** zugrunde legen, sofern er diese nach eigenverantwortlicher Überprüfung für unbedenklich hält, was auch für sonstige von anderen Sachverständigen erstellte Messberichte gilt (VwGH vom 30. April 2008, 2007/04/0097).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Hausanschlage

Für die Anberaumung von mündlichen Verhandlungen sieht § 41 Abs. 1 AVG vor, unter bestimmten Umständen die Verhandlung durch Anschlag in der Gemeinde kundzumachen. § 356 Abs. 1 GewO 1994 verlangt **darüber hinaus** den **Anschlag in unmittelbar benachbarten Häusern**. Diese Kundmachung gilt als ordnungsgemäße Ladung jener Nachbarn, die in unmittelbar benachbarten Häusern wohnen.

Damit die Kundmachung der mündlichen Verhandlung in den Nachbarhusern ordnungsgemäß erfolgt, ist sie durch behördliche Organe durchzuführen. Es besteht keine gesetzliche Grundlage, Hauseigentümer zu beauftragen, die entsprechenden Anschläge anzubringen.

### Was versteht man unter „unmittelbar benachbarte Häuser“?

Darunter sind jene Häuser zu verstehen, die rund um die zur Verhandlung stehende Betriebsanlage am **nächsten** liegen und zwar auch dann, wenn **dazwischen eine Straße** liegt.

**Unmittelbare Nachbarschaft** erfordert **nicht** zwingend eine gemeinsame **Grundgrenze**, wohl aber darf das Betriebsgrundstück vom bebauten Grundstück lediglich durch eine Straße oder in einer dieser vergleichbaren Weise getrennt sein. Damit kommen als „unmittelbar benachbarte Häuser“ nur jene in Frage, die in einem solchen Nah- und Nachbarschaftsbereich der Betriebsanlage gelegen sind. Ein solches räumliches Naheverhältnis des Nachbarhauses zur Betriebsanlage ist dann **nicht** mehr gegeben, wenn die Entfernung des Nachbarhauses ca. 250 m beträgt und ein Straßen- sowie ein weiteres Grundstück dazwischen liegen (VwGH 17. November 2004, 2003/04/0091).

Anstelle des Anschlages in „unmittelbar benachbarten Häusern“ können aus den im dritten Satz des § 356 Abs. 1 GewO 1994 genannten Gründen, sämtliche Bewohner solcher Häuser **persönlich** von der **mündlichen Verhandlung** verständigt werden.

Gemäß § 356a GewO 1994 gelten für **IPPC-Betriebsanlagen** gesonderte Bekanntmachungsbestimmungen.

(siehe dazu auch: **IPPC**)

(siehe dazu auch: **Kundmachung**)

- Gemäß § 356 Abs. 1 ist die mündliche Verhandlung auch durch den Anschlag in unmittelbar benachbarten Häusern kundzumachen.
- Liegt zwischen der Betriebsanlage und dem Nachbarhaus eine Straße, ist von einem „unmittelbar benachbarten Haus“ im Sinne des § 356 Abs. 1 GewO 1994 auszugehen.
- Anstelle des Anschlages in unmittelbar benachbarten Häusern können sämtliche Bewohner solcher Häuser **persönlich** von der mündlichen Verhandlung verständigt werden.
- In der Regel trägt der Antragsteller die **Kosten der Kundmachung**, die als Barauslage zu werten sind, für die gemäß § 76 AVG die Partei aufzukommen hat.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Unmittelbare Nachbarschaft erfordert demnach zwar keine gemeinsame Grundgrenze, wohl aber darf das Betriebsgrundstück vom verbauten Grundstück lediglich durch eine Straße oder in einer dieser vergleichbaren Weise getrennt sein. Als „unmittelbar benachbarte Häuser“ kommen daher nur jene Häuser in Frage, die in einem solchen Nahe- und Nachbarschaftsbereich der Betriebsanlage gelegen sind (VwGH vom 17. November 2004, 2003/04/0091).

## JUDIKATUR

## IG-L

Durch das Immissionsschutzgesetz Luft (IG-L) sollen sowohl vorsorgende als auch gebietsbezogene und planerische Emissionsschutzmaßnahmen ergriffen werden können. Zur Erreichung dieser Ziele wird ein Instrumentarium, insbesondere zur vorsorglichen Verringerung der Emissionen von Luftschadstoffen und für gebietsbezogene Maßnahmen zur Verringerung der durch die Menschen beeinflussten Emissionen und der Immissionen von Luftschadstoffen, geschaffen.

**Exkurs:****Betriebsanlagengenehmigungsverfahren in Luftschadstoff belasteten Gebieten:**

Die Genehmigung einer Betriebsanlage ist auch in jenen Fällen möglich, in denen die Einhaltung der festgelegten Immissionsgrenzwerte trotz Vorschreibung aller zumutbaren, dem Stand der Technik entsprechenden Auflagen nicht (gänzlich) erreicht werden kann. Durch die Genehmigung der Betriebsanlage darf es zu **keiner erheblichen Zusatzbelastung** an Luftschadstoffen kommen, die einen relevanten Beitrag zur Immissionssituation leisten würden.

Die **Genehmigung** darf jedoch **nicht** alleine deswegen versagt werden, weil es im betreffenden Gebiet zu Überschreitungen der Immissionsgrenzwerte gekommen ist bzw. kommt. Die Genehmigung ist daher trotzdem zu erteilen, wenn die geplante Immissionszunahme im Verhältnis zur Gesamtimmissionsbelastung nicht ins Gewicht fällt, wenn sie also „**irrelevant**“ ist.

- In der Fachliteratur hat sich das sogenannte „**Irrelevanzkriterium**“ herausgebildet, das auch Bagatellgrenze, Erheblichkeitskriterium, etc. genannt wird. Das Irrelevanzkriterium ist keine gesetzliche Vorgabe, wird jedoch insbesondere auch von den Landesverwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof entsprechend judiziert.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Aus der ständigen Judikatur der Höchstgerichte wird das Erheblichkeitskriterium meist mit **3 % Zusatzbelastungen** für die Kurzzeitgrenzwerte (kleiner als Tagesmittelwerte) und **1 % für Langzeitgrenzwerte** (größer gleich Tagesmittelwerte) festgelegt (VwGH vom 31. März 2005, 2004/07/0199).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Immissionen

Unter Immissionen versteht man Einwirkungen durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen usw., die an bestimmten Orten auftreten. Die in einer Betriebsanlage entstehende Emission kann beim Nachbarn als Immission wirksam werden.

Es wird daher Aufgabe der Behörden sein, die Emissionen so (nach dem Stand der Technik) zu beschränken, dass die Immissionen ein unzumutbares Ausmaß **nicht** überschreiten. Mehrere Festlegungen dazu finden sich auch, soweit es sich um Luftschadstoffe handelt, im Immissionsschutzgesetz Luft.

- Eine der Kernaufgaben der Behörden im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist, Immissionen auf ein zumutbares Ausmaß zu beschränken.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Sind während der Bauphase eines Vorhabens Grenzwertüberschreitungen der Kurzzeitmittelwerte und Jahresmittelwerte von NO<sub>2</sub> und PM<sub>10</sub> nicht auszuschließen, sodass es sich um relevante Beiträge aus Immissionen während der Bautätigkeit handelt, sind dabei allerdings durch die zeitliche Begrenzung auf wenige Wochen längerfristige negative Auswirkungen auf die Luftgüter nicht zu erwarten und werden zur Minimierung der Belastung der Nachbarn sowohl während der Bau-, aber auch in der Betriebsphase eine Reihe von Maßnahmen vorgeschrieben (Maßnahmen zur Minimierung der Abgasimmissionen, Maßnahmen zur Minimierung der diffusen Immissionen und Maßnahmen zur Minimierung der Immissionen des Baustellenverkehrs (Anmerkung: Obgleich im Rechtsatz von Immissionen gesprochen wird, muss es sich rein gedanklich wohl eher um Emissionen handeln), kann der Umweltsenat zur Auffassung gelangen, dass es zu keiner Belästigung der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 kommt, die unzumutbar im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1994 sind (US vom 21. März 2011, US 1A/2010/22-10).
- Eine messtechnisch nicht erfassbare Zusatzbelastung verhindert aber eine nachvollziehbare Zurechenbarkeit der Immissionen zu den von der bewilligten Anlage ausgehenden Emissionen. Dies wäre jedoch Voraussetzung, um geeignete Auflagen zur Verhinderung des Überschreitens des gemeinschaftsrechtlich festgelegten Immissionsgrenzwertes vorschreiben zu können (VwGH vom 10. September 2008, 2008/05/0009, VwGH vom 27. März 2007, 2005/06/0255).
- Immissionen als Folge des Fahrens (selbst mit Betriebsfahrzeugen) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, die keinen Teil der Betriebsanlage bildet, können nicht der Betriebsanlage zugerechnet werden (VwGH vom 17. Februar 2011, 2007/07/0134).
- Ist die Änderung einer Anlage dergestalt, dass durch sie neue oder größere Immissionen auch durch die bestehende Anlage ausgelöst werden, dann hat insoweit die Genehmigung der Änderung auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen (VwGH vom 14. April 1999, 98/04/0191).
- Die Genehmigung einer Betriebsanlage, mit deren Betrieb keine erhebliche Zusatzbelastung an Luftschadstoffen verbunden ist und die daher keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leistet, darf nicht schon deshalb versagt werden, weil es im betreffenden Gebiet zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte kommt (VwGH vom 25. Juni 2008, 2005/04/0182).

- Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn ist gesetzlich nicht normiert, und darf daher insoweit dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt werden (vgl. die Nachweise bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>3</sup> [2011], § 77 Rz. 14 und 39, sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015), § 77 Rz. 22). Die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage hängt davon ab, ob eine Gesundheitsgefährdung einer sich nicht nur vorübergehend auf dem betreffenden Grundstück - gleichgültig wo - aufhaltenden Person ausgeschlossen werden kann und bejahendenfalls, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen hinsichtlich einer solchen Person auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die Dispositionsfreiheit des Nachbarn ist freilich insoweit eingeschränkt, als dem Rechtsvorschriften entgegenstehen oder auch (außer einer rechtlichen) eine bloß faktische Unmöglichkeit des Aufenthalts besteht (vgl. VwGH vom 28. Februar 2012, 2011/04/0111, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Es ist nicht von vornherein erforderlich, an jedem möglichen Immissionspunkt eine entsprechende Messung durchzuführen. Es ist ausreichend, dass nach dem maßgeblichen Stand der Technik für die Lärmbeurteilung und den Immissionsschutz die relevanten repräsentativen Immissionspunkte identifiziert werden, dort gemessen und dann auf der Grundlage dieser Messungen mittels geeigneter Berechnungen die Lärmbeurteilung durchgeführt wird (vgl. zu einem Schienenbauvorhaben VwGH vom 9. September 2015, 2013/03/0120 - 0121) (VwGH vom 17. Dezember 2019, Ra 2018/04/0121; 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Die Wahl des Messzeitpunktes ist ebenso wie die Wahl der Messpunkte und der Messmethode sowie der Rahmenbedingungen ein Parameter, der der Fachkunde eines (hier lärmtechnischen) Sachverständigen zuzuordnen ist (VwGH vom 20. Juli 2020, Ra 2020/04/0078).
- Ein Einwand des Nachbarn einer Betriebsanlage gegen die im Gutachten vorgenommene Wahl des Messpunktes (hier: für Lärmmessungen) ist nicht zielführend, wenn er nicht auf gleicher fachlicher Ebene erfolgt (Hinweis E vom 12. September 2007, 2007/04/0100) (VwGH vom 20. Juli 2020, Ra 2020/04/0078; 18. September 2019, Ra 2019/04/0103).
- Die Beurteilung, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Immissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 bewirken, hängt nicht von der Flächenwidmung der betroffenen Grundstücke ab (Hinweis auf die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO2 (2003), S. 560 f, dargestellte Judikatur) (VwGH vom 24. August 2020, Ra 2020/04/0087).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Inbetriebnahme einer Anlage

Um eine gewerbliche Betriebsanlage in Betrieb nehmen zu dürfen, bedarf es grundsätzlich einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung. Unter bestimmten Umständen kann eine gewerbliche Betriebsanlage **vor** Eintritt der Rechtskraft des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides errichtet und betrieben werden (§ 78 Abs. 1 GewO 1994).

(siehe dazu auch: **Errichten vor Rechtskraft**)

- Werden die vorgeschriebenen Auflagen zur Errichtung und beim Betrieb der Anlage eingehalten, kann diese bereits vor Eintritt der Rechtskraft des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides errichtet und betrieben werden.
- Auch der Feststellungsbescheid ist gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 als Genehmigungsbescheid zu sehen.
- Wird eine gewerbliche Betriebsanlage vor Vorliegen einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung betrieben und eine Auflage des Genehmigungsbescheides nicht eingehalten, ist dies gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 zu bestrafen. Dieser Umstand bewirkt jedoch nicht, dass der Genehmigungswerber das ihm durch § 78 Abs. 1 GewO 1994 eingeräumte Recht verliert.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Industrieemissionsrichtlinie

Die Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU (kurz: IED) enthält Regelungen zur Genehmigung, zum Betrieb und zur Stilllegung von Industrieanlagen in der Europäischen Union. Sie vereint mehrere Vorläufer-richtlinien und **ersetzt insbesondere** die

- IVU- oder IPPC-Richtlinie (2008/1/EG),
- die Richtlinie über Abfallverbrennung (2000/76/EG),
- die Richtlinie über Großfeuerungsanlagen (2001/80/EG),
- die Lösemittelrichtlinie (1999/13/EG) und
- drei Richtlinien zur Titandioxidherstellung.

Die Industrieemissionsrichtlinie wurde in Österreich insbesondere im AWG 2002, in der GewO 1994, im WRG 1959 und im EG-K umgesetzt.

Die Umsetzung der Industrieemissionsrichtlinie in die Gewerbeordnung 1994 erfolgte durch BGBl. I Nr. 125/2013 und ins Abfallwirtschaftsgesetz 2002 durch BGBl. I Nr. 103/2013.

(siehe dazu auch: **IPPC**)

- Die Industrieemissionsrichtlinie – IED – ersetzt verschiedene Vorgängerrichtlinien.
- Von Bedeutung wird die Industrieemissionsrichtlinie insbesondere in der GewO 1994 und im AWG.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Instandsetzung

Grundsätzlich sind Instandsetzungsarbeiten oder Reparaturen weder anzeige- noch genehmigungspflichtig. Werden jedoch bei Instandsetzungsarbeiten auch **Änderungen** an der Betriebsanlage vorgenommen, so kann sich daraus möglicherweise eine Genehmigungs- bzw. Anzeigepflicht im Sinne des § 81 GewO 1994 ergeben.

(siehe dazu auch: **Austausch von Maschinen bzw. Änderung der Betriebsanlage**)

- Instandsetzungsarbeiten oder Reparaturen sind weder anzeige- noch genehmigungspflichtig, wenn es dadurch zu keiner Änderung der Betriebsanlage kommt.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Interessen, öffentliche

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 normiert die in Betriebsanlagenverfahren zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen. Unbeschadet von Parteieneinwendungen haben die Gewerbebehörden diese Interessen von Amts wegen wahrzunehmen, währenddessen ihnen die Berücksichtigung anderer öffentlicher Interessen, wie z.B. jenes des Naturschutzes oder der Raumordnung, im Betriebsanlagenverfahren **nicht** zusteht.

**Subjektiv öffentliche Rechte** können vom Nachbarn, wenn er die Verletzung behauptet, mittels Einwendung im Betriebsanlagenverfahren **parteienbegründet** vorgebracht werden. Behauptet also der Nachbar, durch die Neuerrichtung einer Betriebsanlage unzumutbar durch Lärm belästigt zu werden, macht er die Verletzung eines subjektiv öffentlichen Interesses geltend.

(siehe dazu auch: **Partei bzw. Nachbarn**)

§ 77 Abs. 3 GewO 1994 verlangt, dass Luftschadstoffe nach dem **Stand der Technik** zu begrenzen sind. § 77 Abs. 3 GewO 1994 schafft aber **kein** subjektiv öffentliches Recht, das vom Nachbarn eingewendet werden könnte. Vielmehr hat die Gewerbebehörde **von Amts wegen** dafür zu sorgen, dass die Luftschadstoffe dem **Stand der Technik** entsprechend begrenzt werden.

(siehe dazu auch: **IG-L**)

- Aus der Bestimmung des § 77 Abs. 3 GewO 1994 betreffend die Verpflichtung der Behörde zur Begrenzung von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik ergibt sich kein subjektives Nachbarrecht (VwGH vom 27. Juni 2003, 2002/04/0195).
- Aus gleichgelagerten Überlegungen, welche der VwGH zur Regelung des § 77 Abs. 3 GewO 1994 angestellt hat, ergibt sich auch aus § 77 Abs. 4 betreffend die Vermeidung, Verwertung oder Entsorgung von Abfällen kein subjektives Nachbarrecht (VwGH vom 24. Oktober 2001, 98/04/0181).

## JUDIKATUR

## IPPC

(Siehe dazu auch: **Industrieemissionsrichtlinie**)

▪ **Einleitung:**

Durch die Gewerbeordnungsnovelle 2000 erfolgte die Umsetzung der Richtlinie 96/61/EG in nationales Recht. Durch eine integrierte Betrachtung **aller** Umweltmedien (Luft, Wasser, Boden) unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft bei der Betriebsanlagengenehmigung soll ein **hohes Schutzniveau** für die Umwelt erreicht werden.

Die Regelungen für IPPC-Betriebsanlagen finden sich in den §§ 71 a bis c, 77a und b, 81 a bis d, 82a, 83a, 353a, 356a und d GewO 1994. Die IPPC-Betriebsanlagen sind in der **Anlage 3** zur Gewerbeordnung aufgezählt.

1. **Nicht** zu den im Folgenden genannten Anlagen oder Anlagenteilen zählen solche, die **ausschließlich** der Forschung, Entwicklung und Erprobung neuer Erzeugnisse und Verfahren, insbesondere im Labor- oder Technikumsmaßstab, dienen.
2. Die im Folgenden genannten Schwellenwerte beziehen sich allgemein auf die **Produktionskapazitäten** oder Leistungen. Werden mehrere Tätigkeiten derselben Kategorie in ein- und derselben Betriebsanlage durchgeführt, so sind die Kapazitäten dieser Tätigkeiten **zusammenzurechnen** (Additionsprinzip).

	Anlagenart	Schwellenwerte
1.	Energiewirtschaft	
1.1	Anlagen zur Verbrennung von Brennstoffen mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens	50 MW
1.2	Mineralöl- und Gasraffinerien	0
1.3	Anlagen zur Trockendestillation von Kohle (Kokereien)	0
1.4a	Anlagen zur Vergasung oder Verflüssigung von Kohle	0
1.4b	Anlagen zur Vergasung oder Verflüssigung von anderen Brennstoffen mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens	20 MW
2	Herstellung und Verarbeitung von Metallen	
2.1	Anlagen zum Rösten oder Sintern von Erzen einschließlich sulfidischer Erze	0
2.2	Anlagen zur Herstellung von Roheisen oder Stahl (Primär- oder Sekundärschmelzung) einschließlich Stranggießen mit einer Schmelzkapazität von mehr als	2,5 t/h
2.3a	Anlagen zum Warmwalzen mit einer Verarbeitungskapazität an Rohstahl von mehr als	20 t/h
2.3b	Anlagen zum Schmieden von Eisenmetallen	mit Hämmern mit einer Schlagenergie je Hammer von mehr als 50 kJ und einer Wärmeleistung von über 20 MW

# IPPC

2.3c	Anlagen zum Aufbringen von schmelzflüssigen metallischen Schutzschichten auf Metalloberflächen mit einer Verarbeitungskapazität	an Rohstahl von mehr als 2 t/h
2.4	Eisenmetallgießereien mit einer Produktionskapazität von mehr als	20 t/d
2.5a	Anlagen zur Gewinnung von Nichteisenrohmetallen aus Erzen, Konzentraten oder sekundären Rohstoffen durch metallurgische, chemische oder elektrolytische Verfahren	0
2.5b1	Nichteisenmetallgießereien mit einer Schmelzkapazität von mehr als	4 t/d an Blei und Cadmium oder von 20 t/d an sonstigen Metallen
2.5b2	Anlagen zum Schmelzen von Nichteisenmetallen einschließlich Legierungen, darunter auch Wiedergewinnungsprodukte (Raffination) mit einer Schmelzkapazität von mehr als	4 t/d an Blei und Cadmium oder von 20 t/d an sonstigen Metallen
2.6	Anlagen zur Oberflächenbehandlung von Metallen oder Kunststoffen durch ein elektrolytisches oder chemisches Verfahren	mit einem Volumen der Wirkbäder von mehr als 30 m <sup>3</sup>
3	Mineralverarbeitende Industrie	
3.1a	Anlagen zur Herstellung von Zementklinker mit einer Produktionskapazität von mehr als	500 t/d bei Drehrohröfen oder 50 t/d bei anderen Öfen
3.1b	Anlagen zum Herstellen von Kalk in Öfen mit einer Produktionskapazität von mehr als	50 t/d
3.1c	Anlagen zum Herstellen von Magnesiumoxid in Öfen mit einer Produktionskapazität von mehr als	50 t/d
3.2	Anlagen zur Gewinnung, Be- und Verarbeitung von Asbest und Asbestergezeugnissen	0
3.3	Anlagen zur Herstellung von Glas, auch soweit es aus Altglas hergestellt wird, einschließlich Anlagen zur Herstellung von Glasfasern mit einer Schmelzkapazität von mehr als	20 t/d
3.4	Anlagen zum Schmelzen mineralischer Stoffe einschließlich Anlagen zur Herstellung von Mineralfasern mit einer Schmelzkapazität von mehr als	20 t/d
3.5	Anlagen zum Brennen keramischer Erzeugnisse, insbesondere von Dachziegeln, Ziegelsteinen, feuerfesten Steinen, Fliesen, Steinzeug oder Porzellan mit einer Produktionskapazität von mehr als	75 t/d und einer Ofenkapazität von über 4 m <sup>3</sup> und einer Besatzdichte von mehr als 300 kg/m <sup>3</sup> pro Ofen

# IPPC

4	Chemische Industrie	
4.1a	<p>Anlagen zur Herstellung von organischen Chemikalien durch chemische oder biologische Umwandlung, insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- zur Herstellung von einfachen Kohlenwasserstoffen (lineare oder ringförmige, gesättigte oder ungesättigte, aliphatische oder aromatische)</li> <li>- zur Herstellung von sauerstoffhaltigen Kohlenwasserstoffen, wie Alkohole, Aldehyde, Ketone, Carbonsäuren, Ester und Estergemische, Acetate, Ether, Peroxide, Epoxide</li> <li>- zur Herstellung schwefelhaltiger Kohlenwasserstoffe</li> <li>- zur Herstellung stickstoffhaltiger Kohlenwasserstoffe, insbesondere Amine, Amide, Nitro-, Nitro- oder Nitratverbindungen, Nitrile, Cyanate, Isocyanate</li> <li>- zur Herstellung von phosphorhaltigen Kohlenwasserstoffen</li> <li>- zur Herstellung von halogenhaltigen Kohlenwasserstoffen</li> <li>- zur Herstellung von oberflächenaktiven Stoffen und Tensiden</li> <li>- zur Herstellung von metallorganischen Verbindungen</li> <li>- zur Herstellung von anderen organischen Grundchemikalien mit mehr als einem Heteroatomtyp</li> </ul>	in verfahrenstechnischen Anlagen <sup>1)</sup>
4.1b	<p>Anlagen zur Herstellung von organischen Feinchemikalien durch chemische oder biologische Umwandlung, insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- zur Herstellung von aromatischen Verbindungen</li> <li>- zur Herstellung von organischen Farbstoffen</li> <li>- zur Herstellung von Duftstoffen</li> <li>- zur Herstellung von Polymer- und Beschichtungsstoff-Additiven</li> </ul>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.1c	<p>Anlagen zur Herstellung von Polymeren (Kunststoffen, Kunstharzen, Chemiefasern, Fasern auf Zellstoffbasis) oder zur Herstellung von synthetischen Kautschuken</p>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.1d	<p>Anlagen zur Herstellung von Biotreibstoffen durch chemische oder biologische Umwandlung</p>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.2a	<p>Anlagen zur Herstellung von anorganischen Chemikalien durch chemische oder biologische Umwandlung, insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- zur Herstellung von Gasen, wie Ammoniak, Chlor und Chlorwasserstoff, Fluor und Fluorwasserstoff, Kohlenstoffoxiden, Schwefelverbindungen, Stickstoffoxiden, Wasserstoff, Schwefeldioxid, Phosgen</li> <li>- zur Herstellung von Säuren, wie Chromsäure, Flusssäure, Phosphorsäure, Salpetersäure, Salzsäure, Schwefelsäure, Oleum, schwefelige Säure</li> <li>- zur Herstellung von Basen, wie Ammoniumhydroxid</li> <li>- zur Herstellung von Wasserstoffperoxid</li> <li>- mittels Chlor-Alkali-Elektrolyse</li> <li>- zur Herstellung von Salzen, wie Ammoniumchlorid, Kaliumchlorat, Kaliumkarbonat, Natriumkarbonat, Perborat, Silbernitrat</li> <li>- zur Herstellung von Nichtmetallen oder Metalloxiden</li> </ul>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.2b	<p>Anlagen zur Herstellung von anorganischen Feinchemikalien durch chemische oder biologische Umwandlung, insbesondere zur Herstellung von Kaliumkarbid, Silizium, Siliziumkarbid oder Pigmenten</p>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.3	<p>Anlagen zur Herstellung von phosphor-, stickstoff- oder kaliumhaltigen Düngemitteln (Einnährstoff- oder Mehrnährstoffdünger) durch chemische oder biologische Umwandlung</p>	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.4	<p>Anlagen zur Herstellung von Pflanzenschutzmitteln oder Bioziden durch chemische oder biologische Umwandlung</p>	in verfahrenstechnischen Anlagen

4.5	Anlagen zur Herstellung von Arzneimitteln, einschließlich Zwischenerzeugnissen, durch chemische oder biologische Umwandlung	in verfahrenstechnischen Anlagen
4.6	Anlagen zur Herstellung von Explosivstoffen	in verfahrenstechnischen Anlagen
5	Abfallbehandlung	
5.1	Anlagen zur Beseitigung oder Verwertung von gefährlichen Abfällen mit einer Kapazität von über Im Rahmen einer oder mehrerer der folgenden Tätigkeiten: a) biologische Behandlung; b) physikalisch-chemische Behandlung; c) Vermengung oder Vermischung vor der Durchführung einer der anderen in den Ziffern 5.1 und 5.2 genannten Tätigkeiten; d) Neuverpacken vor der Durchführung einer der anderen in den Ziffern 5.1 und 5.2 genannten Tätigkeiten; e) Rückgewinnung/ Regenerierung von Lösungsmitteln; f) Verwertung/ Rückgewinnung von anderen anorganischen Stoffen als Metallen und Metallverbindungen; g) Regenerierung von Säuren oder Basen; h) Wiedergewinnung von Bestandteilen, die der Bekämpfung von Verunreinigungen dienen; i) Wiedergewinnung von Katalysatorenbestandteilen; j) Erneute Ölraffination oder andere Wiederverwendungsmöglichkeiten von Öl; k) Oberflächenaufbringung	10 t/d
5.2	Anlagen zur Beseitigung oder Verwertung von Abfällen in Verbrennungsanlagen oder in Mitverbrennungsanlagen a) für die Verbrennung nicht gefährlicher Abfälle mit einer Kapazität von über b) für gefährliche Abfälle mit einer Kapazität von über	3 t/h 10 t/d
5.3a	Anlagen zur Beseitigung nicht gefährlicher Abfälle mit einer Kapazität von über im Rahmen einer oder mehrerer der folgenden Tätigkeiten und unter Ausschluss der Tätigkeiten, die unter die Richtlinie 91/271/EWG über die Behandlung von kommunalem Abwasser, ABl. Nr. L 135 vom 30.05.1991 S. 40, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1137/2008 ABl. Nr. L 311 vom 21.11.2008 S. 1 fallen: i) biologische Behandlung; ii) physikalisch-chemische Behandlung; iii) Abfallvorbehandlung für die Verbrennung oder Mitverbrennung; iv) Behandlung von Schlacken und Asche; v) Behandlung von metallischen Abfällen – unter Einschluss von Elektro- und Elektronik-Altgeräten sowie von Altfahrzeugen und ihren Bestandteilen – in Schredderanlagen	50 t/d

# IPPC

5.3b	<p>Anlagen zur Verwertung – oder eine Kombination aus Verwertung und Beseitigung – von nicht gefährlichen Abfällen mit einer Kapazität von über im Rahmen einer der folgenden Tätigkeiten und unter Ausschluss der unter die Richtlinie 91/271/EWG fallenden Tätigkeiten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) biologische Behandlung;</li> <li>ii) Abfallvorbehandlung für die Verbrennung oder Mitverbrennung;</li> <li>iii) Behandlung von Schlacken und Asche;</li> <li>iv) Behandlung von metallischen Abfällen – unter Einschluss von Elektro- und Elektronik-Altgeräten sowie von Altfahrzeugen und ihren Bestandteilen – in Schredderanlagen</li> </ul> <p>Besteht die einzige Abfallbehandlungstätigkeit in der anaeroben Vergärung, so gilt für diese Tätigkeit ein Kapazitätsschwellenwert von</p>	<p>75 t/d</p> <p>100 t/d</p>
5.4	Deponien gemäß § 2 Abs. 7 Z 4 AWG 2002, mit Ausnahme von Bodenaushub- und Inertabfalldeponien, mit einer Aufnahmekapazität an Abfall von über	<p>10 t/d</p> <p>oder einer Gesamtkapazität von über 25 000 t</p>
5.5	<p>Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen, die nicht unter Z 5.4 fallen, bis zur Durchführung einer der in den Z 5.1, 5.2, 5.4 und 5.6 aufgeführten Tätigkeiten mit einer Gesamtkapazität von über</p> <p>mit Ausnahme der zeitweiligen Lagerung – bis zur Sammlung – auf dem Gelände, auf dem die Abfälle erzeugt worden sind</p>	50 t
6	Sonstige Industriezweige	
6.1a	Anlagen zur Herstellung von Zellstoff aus Holz oder anderen Faserstoffen	0
6.1b	Anlagen zur Herstellung von Papier, Pappe oder Karton mit einer Produktionskapazität von mehr als	20 t/d
6.1c	Anlagen zur Herstellung von Platten auf Holzbasis, und zwar Grobspanplatten (OSB-Platten), Spanplatten oder Faserplatten, mit einer Produktionskapazität von mehr als	600 m <sup>3</sup> /d
6.2	Anlagen zur Vorbehandlung, wie Bleichen, Waschen, Mercerisieren, oder zum Färben von Fasern oder Textilien mit einer Verarbeitungskapazität von mehr als	10 t/d
6.3	Anlagen zum Gerben von Tierhäuten oder Tierfellen mit einer Verarbeitungskapazität von mehr als	12 t/d Fertigerzeugnissen
6.4a	Anlagen zum Schlachten von Tieren mit einer Schlachtkapazität (Tierkörper) von mehr als	50 t/d

# IPPC

6.4b1 <sup>2)</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anlagen zur Verarbeitung und zur Behandlung von Fisch oder Fleisch einschließlich Geflügel mit einer Verarbeitungskapazität von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Fischmehl oder Fischöl mit einer Produktionskapazität von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Erzeugung von Speisefetten aus tierischen Rohstoffen, ausgenommen Milch, mit einer Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Konserven einschließlich Tierfutter sowie von Tiefkühlerzeugnissen aus tierischen Rohstoffen mit einer Produktionskapazität an Konserven von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Nahrungsmittelerzeugnissen einschließlich Tierfutter aus tierischen Rohstoffen, ausgenommen Milch, mit einer Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen von mehr als</li> <li>- Anlagen zum Räuchern von Fleisch- oder Fischwaren mit einer Produktionskapazität an geräucherten Waren von mehr als</li> </ul>	<p>75 t/d</p> <p>75 t/d</p> <p>75 t/d</p> <p>75 t/d</p> <p>75 t/d</p> <p>75 t/d</p>
6.4b2 <sup>2)</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anlagen zur Herstellung von Konserven einschließlich Tierfutter sowie von Tiefkühlerzeugnissen aus pflanzlichen Rohstoffen mit einer Produktionskapazität an Konserven von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung oder Raffination von Zucker unter Verwendung von Zuckerrüben oder Rohzucker mit einer Produktionskapazität an Zucker von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Nahrungsmittelerzeugnissen einschließlich Tierfutter aus pflanzlichen Rohstoffen mit einer Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Erzeugung von Ölen oder Fetten aus pflanzlichen Rohstoffen mit einer Produktionskapazität von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Sauerkraut mit einer Produktionskapazität an Sauerkraut von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Braumalz (Mälzereien) mit einer Produktionskapazität an Darmmalz von mehr als</li> <li>- Mühlen für Nahrungs- oder Futtermittel mit einer Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Stärkemehlen mit einer Produktionskapazität an Stärkemehl von mehr als</li> <li>- Brauereien mit einer Produktionskapazität an Bier von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Sekt oder Süßwein mit einer Produktionskapazität von mehr als</li> <li>- Anlagen zum Rösten von Kaffee, Kaffee-Ersatzprodukten, Getreide, Kakaobohnen oder Nüssen mit einer Produktionskapazität von mehr als</li> <li>- Anlagen zur Herstellung von Süßwaren mit einer Produktionskapazität von mehr als</li> </ul>	<p>300 t/d<sup>3)</sup></p> <p>3 000 hl/d<sup>3)</sup></p> <p>300 t/d<sup>3)</sup></p> <p>300 t/d<sup>3)</sup></p> <p>300 t/d<sup>3)</sup></p> <p>300 t/d<sup>3)</sup></p>
6.4b3 <sup>2)</sup>	<p>Anlagen zur Herstellung von Nahrungsmittelerzeugnissen einschließlich Tierfutter, wie in Z 6.4b1 bzw. 6.4b2 beschrieben, aus tierischen und pflanzlichen Rohstoffen, sowohl in Form von Mischerzeugnissen als auch in ungemischten Erzeugnissen, wobei „A“ den gewichtsprozentualen Anteil der tierischen Stoffe an der Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen darstellt, mit einer Produktionskapazität an Fertigerzeugnissen von mehr als</p>	<p>75 t/d, wenn A 10 oder mehr beträgt, oder</p> <p>[300 - (22,5·A)] t/d</p> <p>in allen anderen Fällen</p>

6.4c	Anlagen zur ausschließlichen Behandlung und Verarbeitung von Milch mit einer eingehenden Milchmenge (Jahresdurchschnitt) von mehr als	200 t/d
6.5	Anlagen zur Beseitigung oder Verwertung von Tierkörpern oder tierischen Abfällen mit einer Verarbeitungskapazität von mehr als	10 t/d
6.6	Anlagen zur Behandlung von Oberflächen von Stoffen, Gegenständen oder Erzeugnissen unter Verwendung von organischen Lösungsmitteln <sup>4)</sup> , insbesondere zum Appretieren, Bedrucken, Beschichten, Entfetten, Imprägnieren, Kleben, Lackieren, Reinigen oder Tränken, mit einer Verbrauchskapazität an organischen Lösungsmitteln von mehr als	150 kg/h oder 200 t/a
6.7	Anlagen zur Herstellung von Kohlenstoff (Hartbrandkohle) oder Elektrographit durch Brennen oder Graphitieren, zum Beispiel für Elektroden, Stromabnehmer oder Apparateile	0
6.8	Abscheidung von CO <sub>2</sub> -Strömen aus unter die Richtlinie 2010/75/EU fallenden Anlagen für die Zwecke der geologischen Speicherung gemäß der Richtlinie 2009/31/EG	0
6.9	Anlagen zur Konservierung von Holz und Holzzeugnissen mit Chemikalien, sofern sie nicht ausschließlich der Bläueschutzbehandlung dient, mit einer Produktionskapazität von mehr als	75 m <sup>3</sup> /d
6.10	Anlagen zur eigenständig betriebenen Behandlung von Abwasser, das von einer IPPC-Anlage eingeleitet wird, so fern es nicht unter die Richtlinie 91/271/EWG fällt	0

- <sup>1)</sup> Ausgenommen Anlagen zur ausschließlichen Formulierung oder Mischung der Stoffe; gilt für alle Anlagen der Gruppe 4.
- <sup>2)</sup> Die Tätigkeiten dieser Kategorie umfassen die Behandlung und Verarbeitung der Rohstoffe, unabhängig davon, ob sie zuvor verarbeitet wurden oder nicht, mit alleiniger Ausnahme der Tätigkeit des Verpackens. Die Verpackung ist im Endgewicht des Fertigerzeugnisses nicht zu berücksichtigen.
- <sup>3)</sup> Sofern die Anlage an nicht mehr als 90 aufeinander folgenden Tagen im Jahr in Betrieb ist, gilt ein Schwellenwert von 600 t/d.
- <sup>4)</sup> Organische Lösungsmittel: flüchtige organische Verbindungen, die bei einer Temperatur von 293,15 Kelvin einen Dampfdruck von mindestens 0,01 Kilopascal haben.

### IPPC-Anlagenbegriff:

§ 71 b Z. 1 GewO 1994 definiert die IPPC-Anlage wie folgt:

„Eine in der **Anlage 3** zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlage oder jene Teile einer Betriebsanlage, in denen eine oder mehrere der in der **Anlage 3** zu diesem Bundesgesetz angeführten Tätigkeiten sowie andere unmittelbar damit verbundene, in einem technischen Zusammenhang stehende Tätigkeiten, die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können, durchgeführt werden“.

Zur **Abgrenzungsproblematik** heißt es in Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO, Gewerberecht, Kommentar, [RZ 7] § 77a:

„Die Errichtungs-, Betriebs- und Auflassungsanforderungen des § 77a Abs. 1 Z. 1 bis 4 GewO 1994 beziehen sich [...] (nur) auf die „in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführten Betriebsanlagen“ (IPPC-Betriebsanlagen), **nicht aber auf nicht** in der Anlage 3 genannte Einrichtungen, die mit diesen in der Anlage 3 angeführten Betriebsanlagen in einem örtlichen Zusammenhang stehen oder/und demselben Betriebszweck dienen, wie etwa Garagen- und Werkstattegebäude für den Fuhrpark oder Lagerhallen [...]. Demnach bezeichnet der Ausdruck „Anlage“ eine ortsfeste technische Einheit, in der eine oder

*mehrere der in Anhang 3 genannten Tätigkeiten sowie andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten durchgeführt werden, die mit den an diesem Standort durchgeführten Tätigkeiten in einem technischen Zusammenhang stehen und die Auswirkung auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können. Eine technisch plausible Abgrenzung der IPPC-Betriebsanlage von jenen Anlagenteilen, in denen andere nicht unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten durchgeführt werden, ist im konkreten Einzelfall vorzunehmen“.*

Da in **Anlage 3** der Gewerbeordnung bei einzelnen Anlagenarten Kapazitätsschwellen festgelegt sind und eine IPPC-Anlage erst ab Erreichen des jeweiligen Schwellenwertes vorliegt, ist es nicht unbedeutend, was unter **Kapazität** zu verstehen ist:

Unter dem in der **Anlage 3** zu GewO verwendeten Begriff „**Kapazität**“ ist jene Kapazität zu verstehen, die bei **konsensgemäßem** Betrieb der Anlage **erreichbar** ist (vgl. Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>3</sup> (Manz), [RZ 234]).

Im Konkreten bedeutet dies, dass **einschränkende** Projektbestandteile bei der Bemessung der Anlagenkapazität zu **berücksichtigen** sind. Sind hingegen keinerlei Einschränkungen vorgesehen oder vorhanden, so ist von einer höchstmöglichen Auslastung – also vom technisch Machbaren – auszugehen.

Kapazitäten derselben Kategorie in einer gewerblichen Betriebsanlage sind zu addieren („**Additionsregel**“).

### **Errichtung/Änderung einer IPPC-Betriebsanlage:**

IPPC-Betriebsanlagen im Sinne der Anlage 3 zur Gewerbeordnung dürfen nur dann genehmigt werden, wenn neben den in § 77 GewO 1994 zu schützenden Interessen **zusätzlich** sichergestellt ist, dass

- alle geeigneten **Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzung**, insbesondere durch den Einsatz von dem Stand der Technik entsprechenden technologischen Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen sowie durch die effiziente Verwendung von Energie, getroffen werden (§ 77a Abs. 1 Z. 1 GewO 1994);
- die **notwendigen Maßnahmen** ergriffen werden, um **Unfälle** zu verhindern oder deren Folgen zu begrenzen (§ 77a Abs. 1 Z. 2 GewO 1994) und
- die **erforderlichen Maßnahmen** getroffen werden, um bei der **Auflassung der IPPC-Anlage** die Gefahr einer Umweltverschmutzung zu vermeiden und um einen zufriedenstellenden Zustand des IPPC-Anlagengeländes wiederherzustellen (§ 77a Abs. 1 Z. 3 GewO 1994).

Bei IPPC-Betriebsanlagen hat die Gewerbebehörde zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 77a Abs. 1 Z. 1 bis 3 **GewO 1994 vorliegen**.

(Siehe dazu auch: **Stand der Technik**)

Auch für **Änderungen** einer IPPC-Betriebsanlage (§ 81a GewO 1994) gelten die zusätzlichen Genehmigungskriterien, wobei die Änderung eines nicht-IPPC-pflichtigen Teils einer Anlage nicht nach den IPPC-Bestimmungen zu beurteilen ist.

### **Änderung von IPPC-Betriebsanlagen:**

§ 81a GewO 1994 legt besondere Vorgaben für die Änderung von IPPC-Anlagen fest. Die Bestimmung ist in der Praxis nicht unwesentlich, da sie zwei Sonderfälle für die Änderung von IPPC-Anlagen enthält. Zu beachten ist allerdings, dass § 81a GewO 1994 lediglich diese zwei Sonderfälle - nämlich die wesentliche Änderung (Z 1) und Änderung des Betriebs (Z 2) - regelt. Wenn kein solcher Sonderfall vorliegt, kommen damit auch bei Änderungen von IPPC-Anlagen die allgemeinen Änderungsbestimmungen zur Anwendung.

**Verfahren nach § 81a GewO 1994:**

- **Ziffer 1 (wesentliche Änderung):**

Die wesentliche Änderung einer IPPC-Anlage bedarf einer Genehmigung im Sinne der §§ 77a und 77b GewO 1994. Die Ziffer 1 enthält zwei Tatbestandsmerkmale: Es muss sich um eine Änderung handeln, und diese muss wesentlich sein. Eine wesentliche Änderung ist eine Änderung, die erheblich nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben kann. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist im Einzelfall unter Beiziehung von Sachverständigen zu prüfen. Die Änderungsgenehmigung hat dabei auch die bereits genehmigte Betriebsanlage soweit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 77a Abs. 1 GewO 1994 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Betriebsanlage erforderlich ist. Unter einer bereits genehmigten Betriebsanlage ist auch eine solche Betriebsanlage zu verstehen, die zwar vor Inkrafttreten der IPPC-Bestimmungen genehmigt wurde, nunmehr aber im Sinne der Anlage 3 unter den Begriff einer IPPC-Anlage fällt.

- **Ziffer 2 (Änderung des Betriebs):**

Eine Änderung des Betriebs ist der Behörde vom Betriebsanlageninhaber vier Wochen vorher anzuzeigen. Als Änderung des Betriebs wird die Änderung der Beschaffenheit oder der Funktionsweise oder eine Erweiterung der Betriebsanlage, die Auswirkungen ausschließlich auf die Umwelt haben kann, verstanden. Unter Änderung des Betriebes ist auch eine Erweiterung der Betriebsanlage mit Auswirkungen ausschließlich auf die Umwelt zu verstehen. Die Behörde hat diese Anzeige erforderlichenfalls unter Erteilung von bestimmten geeigneten Aufträgen zur Erfüllung der in den §§ 77a und 77b GewO 1994 und in den nach § 356b Abs. 1 GewO 1994 mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften festgelegten Anforderungen mit Bescheid zu Kenntnis zu nehmen hat. Dieser Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheids. Nachbarn kommt in diesem Anzeigeverfahren keine Parteistellung zu.

Mit der Änderung darf frühestens nach Ablauf von vier Wochen ab Erstattung der Anzeige begonnen werden. Das Risiko einer allfälligen Vorschreibung von Aufträgen im Kenntnisnahmebescheid trägt der Betriebsinhaber.

- **Ziffer 3:**

Auffangbestimmung für weder unter Ziffer 1, noch unter Ziffer 2 fallende Änderungen. Die Änderungstatbestände des § 81 GewO 1994 gelangen daher subsidiär zur Anwendung, wenn die Spezialtatbestände des § 81a Z 1 und Z 2 GewO 1994 nicht erfüllt sind. Im Falle der Ziffer 3 ist daher nicht auf die Kriterien der §§ 77a und 77b GewO 1994 abzustellen.

**Verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen für die Genehmigung von IPPC-Betriebsanlagen:****+ Zusätzliche Antragsunterlagen:**

Dazu enthält § 353a Abs. 1 GewO 1994 Sonderregelungen, die jedenfalls folgende zusätzliche Angaben vom Projektwerber verlangen:

- die in der Betriebsanlage verwendeten oder erzeugten Stoffe und Energie;
- eine Beschreibung des Zustands des Betriebsanlagengeländes;
- einen Bericht über den Ausgangszustand (Abs. 3) in Hinblick auf eine mögliche Verschmutzung des Bodens und Grundwassers auf dem Anlagengelände, wenn in der IPPC-Anlage relevante gefährliche Stoffe (§ 71b Z. 6) verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden;
- die Quellen der Emission aus der Betriebsanlage;
- Art und Menge der vorhersehbaren Emissionen aus der Betriebsanlage in jedes Umweltmedium;
- die zu erwartenden erheblichen Auswirkungen der Emissionen auf die Umwelt;
- Maßnahmen zur Überwachung der Emissionen;
- Maßnahmen zur Vermeidung oder, sofern dies nicht möglich ist, Verminderung der Emissionen;
- sonstige Maßnahmen zur Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 77a;

- die wichtigsten, vom Antragsteller geprüften Alternativen zu den vorgeschlagenen Technologien, Techniken und Maßnahmen in einer Übersicht;
- eine allgemein verständliche Zusammenfassung der vorstehenden sowie der gemäß § 353 Z. 1a und c erforderlichen Angaben.

Bei der Mitwirkung wasserrechtlicher Vorschriften (§ 356b Abs. 1 GewO 1994) hat der Projektwerber bereits **vor** dem Genehmigungsantrag dem **wasserwirtschaftlichen Planungsorgan** die Projektgrundzüge anzuzeigen.

#### + Bekanntmachung des Antrages und der Entscheidung:

Sowohl der Antrag um Genehmigung als auch um Genehmigung einer wesentlichen Änderung einer IPPC-Betriebsanlage ist gemäß § 356a Abs. 1 GewO 1994 von der Behörde auf der **Internetseite der Behörde** und in einer **in der Gemeinde verbreiteten periodisch erscheinenden Zeitung** bekannt zu geben. Gleiches gilt gemäß § 77a Abs. 7 GewO 1994 für die Bekanntgabe der Entscheidung über die Genehmigung, welche zudem mindestens sechs Wochen zur öffentlichen Einsichtnahme aufzulegen ist.

Auch beim IPPC-Betriebsanlagen-Genehmigungsverfahren ist die Durchführung einer **mündlichen Verhandlung nicht zwingend erforderlich**, doch wird es aus verwaltungsökonomischen Gründen meist zweckmäßig sein.

Nach § 356b Abs. 7 GewO 1994 haben auch bestimmte **Umweltorganisationen** Parteienstellung.

Um dem Informationsgedanken entsprechend gerecht zu werden, haben die Bekanntgabe des Antrages und der Entscheidung zwingend ein Mindestmaß zu enthalten.

#### Zustellfiktion:

Hat sich ein Nachbar am IPPC-Verfahren nicht beteiligt und wurde ihm wegen seiner Präklusion der IPPC-Genehmigungsbescheid nicht zugestellt, dann gilt gemäß § 77a Abs. 8 GewO 1994 mit Ablauf von zwei Wochen nach einer Bekanntgabe gemäß § 77a Abs. 7 GewO 1994 (Bekanntgabe darüber, dass die Entscheidung der Genehmigung während der Amtsstunden bei der Behörde aufliegt) der Bescheid auch gegenüber Personen als zugestellt, die sich am Verfahren nicht oder nicht rechtzeitig (§ 42 AVG) beteiligt und deshalb keine Parteistellung erlangt haben. Ab dem Tag der Kundmachung im Internet ist solchen Personen, die glaubhaft machen, dass ihnen ein Beschwerderecht zukommt, Einsicht in den Verwaltungsakt zu gewähren. Die Beschwerdelegitimation besteht gemäß § 77a Abs. 9 GewO 1994 nur, wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde begründet, warum seine Einwendungen oder Beschwerdegründe nicht bereits während der Einwendungsfrist im Genehmigungsverfahren geltend gemacht werden konnten. Zusätzlich muss er glaubhaft machen, dass ihn am Unterbleiben der Geltendmachung während der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft.

Durch die Gewerbeordnungsnovelle 2017, BGBl. I Nr. 96/2017, wurde das Kundmachungserfordernis des § 356a Abs. 1 GewO 1994 geändert. Ab sofort ist bei IPPC-Anlagen die Bekanntmachung des Antrages nur mehr in einer in der betroffenen Gemeinde verbreiteten periodisch erscheinenden Zeitung und im Internet bekannt zu geben.

# WICHTIG

**Periodische Anlagenaktualisierung bei IPPC-Betriebsanlagen:**

Die Novelle, BGBl. I Nr. 125/2013 hat auch Neuerungen im Bezug auf die Anpassung an den Stand der Technik (Aktualisierung) der IPPC-Betriebsanlage gebracht. Vor der Novelle hat der Inhaber einer IPPC-Betriebsanlage gemäß § 81b GewO 1994 zu prüfen gehabt, ob sich die Betriebsanlage betreffend Stand der Technik (§ 71a) wesentlich geändert hat. Die Frist für die periodische Prüfung und allfällige Anpassungsverpflichtung hat 10 Jahre betragen. Diese Anlagenaktualisierung hat sich grundlegend geändert:

Auslösend für die Anpassungsverpflichtungen sind nunmehr die Veröffentlichungen von sogenannten „**BVT-Schlussfolgerungen**“.

Die Anlagenaktualisierung ist ein **2-stufiger Prozess**:

1. In einem ersten Schritt hat der Anlagenbetreiber gemäß § 81b Abs. 1 GewO 1994 innerhalb eines Jahres nach der Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen der Behörde mitzuteilen, ob sich der seine IPPC-Anlage betreffende Stand der Technik geändert hat.
2. Gemäß § 81b Abs. 4 GewO 1994 muss sichergestellt sein, dass die IPPC-Anlage innerhalb von 4 Jahren nach der Veröffentlichung der BVT-Schlussfolgerung den Anforderungen im Sinne des § 81b Abs. 1 und 3 entspricht.

Hat der Betriebsanlageninhaber die erforderlichen Maßnahmen nicht ausreichend getroffen, so hat die Behörde die entsprechenden Maßnahmen **mit Bescheid anzuordnen**.

Dieser Bescheid stützt sich auf § 81b GewO 1994. Kommt der Anlagenbetreiber den in diesem Bescheid gemachten Vorschreibungen nicht nach, so stellt dies eine Verwaltungsübertretung gemäß **§ 367 Z. 25 GewO 1994** dar. Darüber hinaus stehen der Gewerbebehörde die Möglichkeiten des § 360 Abs. 1 GewO 1994 offen.

(siehe dazu auch: **Einstweilige Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen**)

(siehe dazu auch: **BVT-Merkblätter und BVT-Schlussfolgerungen**)

Bei IPPC-Anlagen sind regelmäßig **Umweltinspektionen gemäß § 82a GewO 1994** durchzuführen.

(siehe dazu auch: **Umweltinspektionen**)

- In der Anlage 3 zur Gewerbeordnung sind die IPPC-Betriebsanlagen aufgezählt.
- Die Anlage 3 nennt bestimmte Betriebsanlagen, legt für manche einen Schwellenwert fest, ab dem von einer IPPC-Betriebsanlage gesprochen wird.
- Unter Kapazität versteht man die beantragte und nicht die technisch mögliche Kapazität.
- Neben den Genehmigungsvoraussetzungen des § 77 GewO 1994 sind auch jene des § 77a GewO 1994 zu erfüllen.
- Der Antrag und die Entscheidung sind in einer in der betroffenen Gemeinde verbreiteten periodisch erscheinenden Zeitung und auf der Internetseite der Behörde bekannt zu machen.
- Nach § 356a Abs. 2 GewO 1994 kann „jedermann“, also jede Person, unabhängig davon, ob sie von den Auswirkungen der Betriebsanlage betroffen ist oder nicht, eine Stellungnahme abgeben. Personen, die eine Stellungnahme gemäß § 356a Abs. 2 abgeben, erlangen alleine dadurch keine Parteistellung.

- Führt ein und derselbe Betreiber mehrere Tätigkeiten derselben Kategorie in ein und derselben Anlage oder an ein und demselben Standort durch, so addieren sich die Kapazitäten dieser Tätigkeiten. Diese europarechtlich vorgegebene **Additionsregel** ist bei Beurteilung der Frage, ob eine IPPC-Betriebsanlage vorliegt, anzuwenden. Kapazitäten von Tätigkeiten derselben Kategorie in einer gewerblichen Betriebsanlage sind zu **addieren**.
- Innerhalb von 4 Jahren nach Veröffentlichung der BVT-Schlussfolgerung müssen IPPC-Anlagen den Anforderungen der Schlussfolgerungen entsprechen.
- Der Aktualisierungsprozess ist ein 2-stufiger; zuerst hat der Anlagenbetreiber der Behörde innerhalb eines Jahres mitzuteilen, ob seine IPPC-Anlage dem Stand der Technik entspricht. Danach sind die erforderlichen Maßnahmen umzusetzen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Eine messtechnisch nicht erfassbare Zusatzbelastung verhindert aber eine nachvollziehbare Zurechenbarkeit der Immissionen zu den von der bewilligten Anlage ausgehenden Emissionen. Dies wäre jedoch Voraussetzung, um geeignete Auflagen zur Verhinderung des Überschreitens des gemeinschaftsrechtlich festgelegten Immissionsgrenzwertes vorschreiben zu können (VwGH vom 10. September 2008, 2008/05/0009, VwGH vom 27. März 2007, 2005/06/0255).
- Mit Erkenntnis vom 10. Oktober 2003, G212/02, hat der Verfassungsgerichtshof § 77a Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 2004 aufgehoben. Der VfGH führte dazu in seinem Erkenntnis aus, dass die durch § 77a Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 geschaffene Verpflichtung, bestimmte gewerbliche Betriebsanlagen nur dann zu genehmigen, wenn dadurch gleichzeitig sichergestellt werde, dass bei der Errichtung, dem Betrieb und der Auflassung der Betriebsanlagen „Energieeffizienz verwendet wird“, verfassungswidrig sei, weil weder der Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“, noch ein anderer Kompetenztatbestand den Bundesgesetzgeber ermächtigt, eine entsprechende Verpflichtung zu erlassen.

## JUDIKATUR

## Juristische Personen

Dabei handelt es sich um rechtliche Gebilde, denen das Gesetz Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Wichtige Beispiele für Personenverbände mit Rechtssubjektivität sind die **Aktiengesellschaft (AG)**, die **Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**, die Vereine, aber auch die politischen Parteien.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts werden regelmäßig durch Gesetz geschaffen und ist im Gegensatz zu jenen des Privatrechts häufig eine **Zwangsmitgliedschaft** (Arbeiterkammer, Österreichische Hochschülerschaft) vorgesehen.

Im rechtsgeschäftlichen Leben handeln juristische Personen durch ihre **Organe**, die regelmäßig durch die **Satzung** vorgesehen werden. Wenn diese im Rahmen der juristischen Person auftreten und tätig werden, ist das Organhandeln der juristischen Person voll zuzurechnen.

Somit können juristische Personen im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Partei sein, in dem sie entweder selbst den Antrag auf Erteilung einer Genehmigung stellen oder durch das Erheben von Einwendungen der Nachbarn Partei im Betriebsanlagenverfahren werden.

Gesellschaften bürgerlichen Rechts sind **keine juristischen Personen**, haben somit keine Rechtspersönlichkeit und sind demnach auch im gewerblichen Betriebsanlagenrecht **nicht** antragslegitimiert.

(siehe dazu auch: **Kontrollsysteme**)

- Juristische Personen handeln durch ihre Organe.
- Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GesbR) haben keine Rechtspersönlichkeit und können somit im Betriebsanlagenverfahren keine **Parteienstellung** erlangen.

## ZUSAMMENFASSUNG



## Kirchen

Der Schutz der Religionsausübung in Kirchen ist **von Amts wegen** wahrzunehmen (§ 74 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994). Kirchen und Religionsgesellschaften kommt in Hinsicht auf den Schutz der Religionsausübung **nicht die Eigenschaft von Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 zu**. Hinsichtlich des Schutzes des Eigentums bzw. sonstiger dinglicher Rechte (§ 74 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994) kann den Kirchen und Religionsgesellschaften hingegen Nachbareigenschaft zukommen.

- Den Kirchen steht ein isoliertes Recht auf Prüfung einer möglichen Beeinträchtigung nach § 74 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994, losgelöst von einer damit allenfalls verbundenen Gefährdung ihres Eigentums bzw. sonstiger dinglicher Rechte, nicht zu.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Das Schutzinteresse des § 74 Abs. 2 Z. 3 ist vielmehr von der Behörde von Amts wegen zu wahren, wobei der Gemeinde gemäß § 355 im Rahmen ihres Wirkungsbereiches (lediglich) ein Anhörungsrecht zukommt (VwGH vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159).

## JUDIKATUR

## Kombinierte Anlagen

Es handelt sich dabei um Anlagen, die **mehreren (rechtlich relevanten) Zwecken** zu dienen bestimmt sind, für die an sich verschiedene Anlagengenehmigungsregime (GewO 1994/ MinroG oder GewO 1994/ Oö. ElWOG 2006) maßgeblich sind. Als klassisches Beispiel für derartige **doppelfunktionale Anlagen** gelten Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen (KWK), in denen **mit einer Anlage** elektrische Energie **und** Fernwärme erzeugt werden.

**Grundsätzlich** ist bei einer Maßgeblichkeit mehrerer Genehmigungsregime davon auszugehen, dass **für jedes einzelne Genehmigungsregime eine eigene Genehmigung** bzw. Bewilligung erforderlich ist, wobei in den einzelnen Genehmigungsverfahren unterschiedliche anlagenrechtliche Aspekte beurteilt werden. So sind beispielsweise für ein Wasserkraftwerk, mit welchem Strom erzeugt wird, eine wasserrechtliche und eine elektrizitätsrechtliche Genehmigung erforderlich. **Nur ausnahmsweise** ist in den jeweiligen Anlagengesetzen vorgesehen, dass eine gesonderte Genehmigung nach diesem Gesetz **entfällt**, sofern eine Anlagengenehmigung bzw. -bewilligung nach einem anderen Gesetz vorliegt.

So sieht die **Gewerbeordnung** vor, dass es bei **Bergbauanlagen**, in denen vom Bergbauberechtigten auch gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden (§ 74 Abs. 4 GewO 1994), sowie bei **Stromerzeugungsanlagen**, die auch der Erzeugung von **Fernwärme** dienen (§ 74 Abs. 5 GewO 1994), unter bestimmten Voraussetzungen keiner eigenen gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung bedarf. Umgekehrt normiert das **Elektrizitätsrecht**, dass **Stromerzeugungsanlagen**, die **bergrechtlichen, eisenbahnrechtlichen oder gewerbrechtlichen Vorschriften** unterliegen (§ 6 Abs. 2 Z. 4 Oö. ElWOG 2006), keiner elektrizitätsrechtlichen Bewilligung bedürfen.

**Welche Fallkonstellationen** können sich **aufgrund dieser Ausnahmeregelungen** für Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen (KWK) ergeben, die der Erzeugung von Strom und Wärme dienen?

- Solche Anlagen sind dann **von der Gewerbeordnung ausgenommen**, wenn sie nach einer anderen bundesrechtlichen Vorschrift genehmigt worden sind. In diesem Fall ist sowohl ein Genehmigungsverfahren nach dieser anderen bundesrechtlichen Vorschrift, als auch ein solches nach dem Oö. ElWOG durchzuführen.
- Ist hingegen keine Genehmigung nach einer anderen bundesrechtlichen Vorschrift erforderlich, so ist ein **gewerbebehördliches Betriebsanlagengenehmigungsverfahren** durchzuführen und aufgrund der Anwendung der Gewerbeordnung die Anwendbarkeit des Oö. ElWOG ausgeschlossen.

Wesentlich ist, dass die **Genehmigung nach einer anderen bundesrechtlichen Vorschrift** die **Anlage selbst** betreffen muss. So reicht beispielsweise eine wasserrechtliche Bewilligung für eine Versickerung auf dem Werksgelände nicht aus, um eine Ausnahme von der Gewerbeordnung zu begründen.

- Kombinierte Anlagen sind mehreren Zwecken zu dienen bestimmt und fallen daher grundsätzlich unter mehrere Anlagengenehmigungsregime. Ausnahmeregelungen sehen jedoch teilweise vor, dass eine Genehmigung nach einem Anlagengesetz entfällt, sofern eine Genehmigung (spflicht) nach einem anderen Anlagengesetz besteht.
- Bei Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen (KWK) zur Erzeugung von Strom und Wärme kommen zwei Fallkonstellationen in Betracht.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- § 74 Abs. 5 GewO 1994 normiert den Entfall der gewerberechlichen Betriebsanlagengenehmigung für jenen Teil der Anlage, welcher der Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, sofern dieser Teil nach anderen bundesrechtlichen Bestimmungen genehmigt werden muss. Damit ist eine Verwaltungsvereinfachung intendiert. Entscheidend ist daher für den Entfall der Genehmigungspflicht, ob für jenen Teil der Anlage, welcher der Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, eine (andere) bundesrechtliche Bewilligung erforderlich ist, was voraussetzt, dass von der (anderen) bundesrechtlichen Bewilligung eben dieser Teil der Anlage erfasst wird (VwGH vom 24. Februar 2010, 2008/04/0028).
  - Gemäß § 74 Abs. 5 GewO 1994 setzt der Entfall der Genehmigung auch voraus, dass die Anlagen „nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften für derartige Anlagen bewilligt sind“. In Betracht kommen dabei – abhängig vom beantragten Vorhaben – neben der Bewilligung nach Luftreinhaltvorschriften (Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen; vgl. hiezu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung<sup>3</sup> [2003], 538, Rz. 40 zu § 74 GewO 1994) etwa auch Bewilligungen nach dem Wasserrechtsgesetz oder dem Forstgesetz. Zwar stellt der Wortlaut des § 74 Abs. 5 GewO 1994 darauf ab, ob die entsprechenden Bewilligungen bereits erteilt worden sind (arg.: „bewilligt sind“). Dies würde aber bedeuten, dass es der Antragsteller durch die Wahl des Zeitpunktes seiner Anträge oder die Behörde (bei mehrfacher Antragstellung) durch die Wahl des Zeitpunktes ihrer Entscheidung in der Hand hätte, die Zuständigkeit der Gewerbebehörde zu begründen oder zu beseitigen. Dieses Ergebnis wäre im Hinblick auf das sich aus Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 83 Abs. 2 B-VG abzuleitende Gebot einer präzisen Regelung der Behördenzuständigkeiten (vgl. die bei Mayer, Bundes-Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2002), 123, II.4. zu Art. 18 B-VG, wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und insbesondere das Erkenntnis vom 24. Juni 1994, VfSlg. 13816/1994) nicht verfassungskonform. Daher ist in § 74 Abs. 5 GewO 1994 nicht auf die erfolgte Bewilligung der Anlage nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften, sondern im Sinne der von dieser Bestimmung intendierten Verwaltungsvereinfachung (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 538, Rz. 40 zu § 74 GewO 1994) darauf abzustellen, ob für die konkrete Anlage Bewilligungen nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften erforderlich sind (VwGH vom 30. November 2006, 2005/04/0168).

## JUDIKATUR

## Konsensgemäßer Zustand

Das gewerbliche Betriebsanlagenverfahren ist ein „**Projektgenehmigungsverfahren**“. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die Gewerbebehörde nur **das** genehmigen kann (sofern genehmigungsfähig), was im Projekt dargestellt und beschrieben wird. Meist wird sie im Bescheid auch allfällige Auflagen vorschreiben. Die Betriebsanlage darf **nur** in Übereinstimmung mit den **Auflagen** des Genehmigungsbescheides und unter den im **Projekt** gemachten Voraussetzungen **errichtet** und **betrieben** werden.

Den Zustand der Übereinstimmung mit den Auflagen des Genehmigungsbescheides und der Angaben in den Projektunterlagen nennt man **konsensgemäß**.

## WICHTIG

Die Einhaltung des konsensgemäßen Zustandes obliegt der behördlichen Kontrolle (§ 338 GewO 1994).

(siehe dazu auch: **Kontrollrechte/-pflichten der Behörden**)

- Die Betriebsanlagen sind in Übereinstimmung mit den Auflagen des Genehmigungsbescheides und der Projektvorgaben zu betreiben. Diesen Zustand nennt man konsensgemäß.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Kontrollrechte/-pflichten der Behörde

Die Rechtsgrundlage für amtswegige Betriebsanlagenüberprüfungen findet sich insbesondere in § 338 GewO 1994. § 338 Abs. 1 GewO 1994 berechtigt die Behörden und die von diesen herangezogenen Sachverständigen, Betriebe sowie deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen, Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen, in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern.

Überprüfungen gemäß § 338 GewO 1994 können auch dann durchgeführt werden, wenn **kein** konkreter Verdacht der Nichteinhaltung gewerberechtlicher Bestimmungen besteht. Andererseits besteht **keine** gesetzliche Verpflichtung Überprüfungen durchzuführen. **Amtshaftungsrechtliche** Fragen können sich jedoch ergeben, wenn Auflagen nicht eingehalten werden und die Behörden die Aufлагenerfüllung **nicht** überprüft haben.

Eine Verpflichtung zum behördlichen Einschreiten besteht **jedenfalls** dann, wenn konkrete Hinweise auf konsenslosen oder konsenswidrigen Betrieb bestehen.

§ 84k GewO 1994 schafft eine Ausnahme (im Gegensatz zu sonstigen Betriebsanlagen) insoferne, als Seveso-III-Betriebsanlagen **periodisch amtswegig jedenfalls** zu überprüfen sind.

Unter bestimmten Umständen lassen sich wegen nicht eingehaltener Auflagen, die auf das Nichtüberprüfen von Betriebsanlagen zurückzuführen sind, **Amtshaftungsansprüche begründen**.

## WICHTIG

- Hat die Gewerbebehörde eine Betriebsanlage unter Beifügung einer Auflage genehmigt, so hat sie die Befolgung der Auflage auf geeignete Weise zu überwachen, jedenfalls wenn die Auflage zur Vermeidung der Gefährdung der körperlichen Sicherheit angeordnet wurde. Wurde diese Überwachung unterlassen, so fällt dem dafür verantwortlichen Rechtsträger rechtswidriges Verhalten zur Last, wofür er nach dem Amtshaftungsgesetz haftet (OGH vom 9. Juni 1992, 1 Ob 16/92).
- §§ 74 Abs. 2, 75 Abs. 2, 360, 366 und 367 GewO 1994 kommt im Umfang des gesetzlichen Schutzzwecks für Leben, Gesundheit und Eigentum (dingliche Rechte) der Nachbarn schon kraft ausdrücklicher Anordnung im Gesetz der Charakter eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB zu. Unterlässt die Gewerbebehörde rechtswidrig und schuldhaft die Herstellung des auflagenmäßigen und gesetzmäßigen Gewerbebetriebs durch Erlassung von Zwangsmaßnahmen oder Strafbescheiden, entsteht Amtshaftung für die dadurch verursachten Gesundheitsbeeinträchtigungen von Anrainern (OGH vom 11. November 1992, 1 Ob 5/92).

## JUDIKATUR

## In welcher Form hat die Überprüfung durch die Behörde zu erfolgen?

Spätestens beim Betreten des Betriebes oder der Lagerräume ist der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter zu **verständigen**. Eine vorherige Verständigung oder Ladung des Betriebsinhabers oder dessen Stellvertreters verlangt § 338 Abs. 1 **nicht** (vgl. VwGH, 9. September 1998, 98/04/0101).

Der Behörde steht es auch zu, im unbedingt erforderlichen Ausmaß Proben zu nehmen, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass auf Verlangen des Betriebsinhabers oder dessen Stellvertreters eine **Gegenprobe** auszuführen ist.

(siehe dazu auch: **Gegenprobe**)

Über die Überprüfung selbst ist die Erlassung eines Bescheides **nicht** vorgesehen.

## Welche Konsequenzen können sich aus einer Überprüfung ergeben?

**Das Ergebnis einer Betriebsüberprüfung kann verschiedene Sanktionen bzw. Konsequenzen ergeben:**

- Die Verfügung der Beseitigung allenfalls festgestellter Konsenswidrigkeiten nach **§ 360 GewO 1994**.
- Die Einleitung eines **Verwaltungsstrafverfahrens**.
- Bei Verdacht des Vorliegens eines von Gerichten zu ahndenden Delikts sind die entsprechenden Strafanzeigen zu erstatten.

Mit **Erlass des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten** vom 17. Juni 2002, **33.310/1-178/02**, wurde verfügt, dass Betriebsanlagen oder Teile von Betriebsanlagen, in denen es aufgrund der **Art des Betriebes** zu einer **großen Anzahl von Personen** kommen kann (Einkaufszentren, Großmärkte, etc.) und bei denen bei Eintritt besonderer Umstände (Brand, Schäden an Baulichkeiten, etc.) es zu einer Gefährdung der in § 74 Abs. 2 Z. 1 umschriebenen Interessen kommen kann, besonders zu überwachen sind. Solche Betriebsanlagen oder Teile von Betriebsanlagen sind durch die Gewerbebehörde mindestens alle fünf Jahre an Ort und Stelle zu überprüfen, wobei die erste Überprüfung kommissionell zu erfolgen hat.

(siehe dazu auch: **Amtshaftung**)

- § 338 ermächtigt die Gewerbebehörden Betriebsanlagen oder Teile davon zu überprüfen.
- Abgesehen von Seveso-II-Betrieben und den im Erlass des BMWA vom 17. Juni 2002, 33.310/1-178/02, aufgezählten Betrieben, besteht keine gesetzlich ausdrücklich angeordnete Verpflichtung zur Betriebsüberprüfung.
- Wenn Betriebsanlagen unter Auflagen genehmigt und die Auflagen nicht eingehalten werden, kann dies dann zu Amtshaftungsansprüchen führen, wenn **keine** Anlagenüberprüfung erfolgte.
- Den Nachbarn einer Betriebsanlage kommt **kein** subjektiv öffentliches Recht auf Durchführung einer Überprüfung zu.
- Für die unter den Abschnitt 8a fallenden Betriebe (vgl. § 84a Abs. 2 GewO 1994) hat die Behörde aufgrund des § 84k GewO 1994 ein Inspektionsprogramm zu erstellen und auf dessen Grundlage die Pflichten des Betriebsinhabers planmäßig und systematisch zu überwachen.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Die in § 338 Abs. 2 GewO 1994 normierte Verpflichtung des Betriebsinhabers oder seines Stellvertreters ist nicht von einer vorherigen Verständigung oder Ladung des Betriebsinhabers abhängig (VwGH vom 9. September 1998, 98/04/0101).
- Normadressat des in § 338 Abs. 2 GewO 1994 niedergelegten Gebotes ist neben dem Gewerbetreibenden auch dessen Stellvertreter. Der VwGH vermag es daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass die Behörde die inkriminierte Tathandlung dem handelnden Stellvertreter und nicht dem Gewerbetreibenden selbst als Verwaltungsübertretung zur Last legte (VwGH vom 19. Jänner 1988, 87/04/0200).
- Der Betriebsinhaber ist – unter Sanktion des § 367 Z. 26 (nunmehr Z. 25) sowie des § 360 – verpflichtet, die gemäß § 77 Abs. 1 rechtskräftig vorgeschriebenen Auflagen einzuhalten, und die Behörde hat dies zu überwachen (VwGH vom 24. Jänner 1980, 1115/79).
- § 338 GewO ist nicht zu entnehmen, dass eine Amtshandlung unzulässig wäre, wenn die Organe der in Abs. 1 genannten Behörden bzw. von diesen Behörden herangezogene Sachverständige dem Gewerbetreibenden von sich aus keinen Dienstausweis bzw. Prüfauftrag vorzeigen (VwGH vom 14. Juni 1988, 87/04/0060).

## JUDIKATUR

# K

## Kontrollsysteme

(siehe dazu auch: **Verwaltungsstrafverfahren**)

(siehe dazu auch: **Juristische Personen**)

Insbesondere in Großbetrieben wird es oft schwer bis unmöglich sein, dass der strafrechtlich Verantwortliche jeden Betriebsablauf im Detail mitverfolgen und kontrollieren kann. Durch die Einrichtung von **Kontrollsystemen**, die Handlungsanweisungen, detaillierte Vorgaben für Arbeitsabläufe, etc. festlegen, an die sich die Mitarbeiter zu halten haben, kann sich der Verantwortliche **unter Umständen** von seiner Verantwortung befreien, wenn das installierte Kontrollsystem „**perfekt**“ im Sinne des VwGH-Erkenntnisses vom 24. März 2004, 2001/09/0163, ist.

Damit die Einrichtung eines Kontrollsystemes für den Verantwortlichen des Unternehmens strafbefreiend wirken kann, muss ein **wirksames Kontrollsystem** eingerichtet werden. Es ist dabei **nicht** Aufgabe der Behörde,

- ein abstraktes Modell eines den Forderungen entsprechenden Kontrollsystems zu entwerfen oder
- Anleitungen zu geben, wie ein solches Kontrollsystem aussehen müsse.

Vielmehr hat die Behörde das behauptete Kontrollsystem auf seine **Tauglichkeit** hin zu überprüfen bzw. ob dies ausreichend gestaltet ist, um den Verantwortlichen des Unternehmens mangelndes Verschulden vorzuwerfen zu können.

Die den Unternehmer treffende Sorgfaltspflicht verlangt nicht, dass dieser selbst jede Kleinigkeit zu überprüfen hätte. Vielmehr hat er jene Vorkehrungen zu treffen, welche mit **ausreichend hoher Wahrscheinlichkeit** erwarten lassen, dass Verwaltungsübertretungen vermieden werden.

Das bloße Erlassen von Dienstanweisungen reicht **nicht** aus. Vielmehr muss auch ein System entstehen, das eine Überwachung der Einhaltung der Dienstanweisungen zum Inhalt hat. Wenn also wegen der Größe des Betriebes der Unternehmer oder das verantwortliche Organ in einer juristischen Person nicht mehr in der Lage ist, die erforderlichen **Kontrollen selbst** vorzunehmen, so hat er **andere Personen** damit zu beauftragen.

Ein wirksames Kontrollsystem erfordert, dass unter den vorsehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann.

### Ein Kontrollsystem besteht aus:

- Systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal sowie
- dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen. Das hierarchisch aufgebaute Kontrollsystem hat sicherzustellen, dass auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilte Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung der einschlägigen Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (= sogenannte „**Kontrollkette**“).

# ZUSAMMENFASSUNG



- Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisung auf ihre Befolgung (VwGH vom 28. Mai 2008, 2008/09/0117).
- Der Unternehmer hat vorzubringen, wie das Maßnahmen- und Kontrollsystem konkret funktionieren soll (VwGH vom 30. Jänner 1996, 93/11/0088).
- Sollte der Unternehmer wegen der Größe des Betriebes nicht in der Lage sein, die erforderlichen Kontrollen selbst vorzunehmen, so hat er eine andere Person damit zu beauftragen. Damit trifft den Unternehmer nicht nur die Verpflichtung, sich tauglicher Personen zu bedienen, sondern auch die weitere Verpflichtung, die ausgewählten Personen in ihrer Kontrolltätigkeit zu überprüfen (VwGH vom 3. Juli 1991, 91/03/0005).
- Der Unternehmer hat für eine wirksame Vertretungsregelung zu sorgen (VwGH vom 17. Jänner 1990, 89/03/0165).
- Der Unternehmer hat darzulegen
  - wie er die Kontrollen durchführt,
  - wie oft er diese Kontrollen durchführt,
  - welche konkreten Maßnahmen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten (VwGH vom 5. September 2008, 2008/02/0129).
- Das Vorbringen, es bestehe ein Qualitätssicherungssystem, welches nach ISO 9000-0 zertifiziert sei, ist kein taugliches Vorbringen (VwGH vom 23. November 2009, 2008/03/0176).
- Beispiele für Vorbringen, die das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems nicht zu dokumentieren vermögen:
  - Einmal im Monat eine Mitarbeiterbesprechung einzuberufen und dabei diese auf ihre Pflichten aufmerksam zu machen, bzw. der Hinweis darauf, dass der Lenker die erforderlichen Rechtsvorschriften zwar genau gekannt habe, diese jedoch nicht eingehalten habe (VwGH vom 25. April 2008, 2008/02/0045).
  - Es besteht eine dienstvertragliche Weisung an die Mitarbeiter zur Einhaltung der Vorschriften, bis hin zur Androhung der Beendigung des Dienstverhältnisses (VwGH vom 27. Mai 2004, 2001/03/0140).
  - Weiter sei es ihm als alleinigem Geschäftsführer eines größeren Unternehmens gar nicht möglich, die Eventualität bei jedem LKW jeden Tag zu überprüfen (VwGH vom 25. Jänner 2005, 2004/02/0293).
  - Die Durchführung stichprobenartiger Überprüfungen samt der Erteilung von Weisungen sowie von Schulungen (VwGH vom 26. September 2008, 2007/02/0317).
  - Im Hinblick auf die kurzfristige Übernahme des Bau-/Transportauftrages sei es nicht möglich und zumutbar gewesen, in einem derart kurzen Zeitraum ein wirksames Kontrollsystem einzurichten (VwGH vom 21. Jänner 2004, 2001/09/0215).
  - Im geschäftlichen Verkehr müsse man sich auf die Redlichkeit der Mitarbeiter/Geschäftspartner und deren Erklärungen verlassen dürfen. „Vertrauensgrundsatz analog § 3 Abs. 1 StVO“ (VwGH vom 15. Mai 2008, 2006/09/0080).
- Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist es erforderlich sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Ein schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer weisungskonform verhalten, entlastet die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber nicht. Ein - allenfalls auch krasses - Fehlverhalten einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall führt, ändert nichts am Verschulden der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems. Schulungen und Betriebsanweisungen unterstützen ein solches Kontrollsystem gegebenenfalls, ersetzen dieses aber nicht (VwGH vom 4. Juli 2018, Ra 2017/02/0240).

## Kosten des Verfahrens

(siehe dazu auch: **Verfahrenskosten**)

### Krankenanstalten sowie Beherbergungsbetriebe, Heime und ähnliche Einrichtungen

Als Nachbarn gelten auch die **Inhaber von Einrichtungen**, in denen sich **regelmäßig** Personen **vorübergehend aufhalten** (wie Beherbergungsbetriebe, Krankenanstalten, Heime, etc.). Unabhängig von ihrer allfälligen eigenen Nachbarstellung sind sie auch Nachbarn zur Wahrung des Schutzes der sich dort vorübergehend aufhaltenden Personen.

Eine Arztpraxis ist **nicht** darunter zu subsumieren.

Krankenanstaltenträger können daher durch Erhebung von Einwendungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 oder 2 GewO 1994 zum Schutz dieser Personen bewirken, dass sie ihre Parteistellung nicht verlieren.

Nicht unter die Bestimmung des § 75 Abs. 2 dritter Satz GewO 1994 fallen hingegen Einrichtungen, in denen sich Personen **dauernd** aufhalten wie zum Beispiel Altenheime oder Pflegeheime, da den sich dort dauernd aufhaltenden Personen ohnehin **selbst Nachbarstellung** zukommt.

- Nach § 75 Abs. 2 GewO 1994 kann statt der Personen, die sich in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten, Heimen usw. vorübergehend aufhalten, der **Inhaber** dieser Einrichtung als Nachbar auftreten, gleichgültig, wo er selbst wohnt. Der Bestimmung wird insbesondere in Kurorten und ausgesprochenen Erholungsgebieten Bedeutung zukommen.
- Zu den Inhabern von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, zählen auch die Privatzimmervermieter. Ein Privatzimmervermieter gilt daher auch dann als Nachbar einer gewerblichen Betriebsanlage, wenn er nur für seine Hausgäste Belästigungen geltend macht.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der Aufenthalt von Kunden (Anglern) in einer Fischteichanlage ist mit der Art des Aufenthaltes von Kunden in den in § 75 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 beispielsweise aufgezählten Einrichtungen **nicht** vergleichbar (VwGH vom 27. Juni 2003, 2001/04/0236).
- Der Aufenthalt von Arbeitnehmern bzw. Kunden eines Handelsbetriebes ist mit der Art des Aufenthaltes der Insassen bzw. Kunden in den im § 75 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 beispielsweise aufgezählten Einrichtungen nicht vergleichbar. Demgemäß ist eine Parteistellung eines derartigen Betriebs zu verneinen, und sind die Beschwerden als unzulässig zurückzuweisen (Oö. LVwG vom 31. Juli 2019, LVwG-851129/18/Bm/AK - 851132/2).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Kumulationsprinzip

Regelmäßig wird bei der Genehmigung von neuen Betriebsanlagen **neben** dem gewerblichen Betriebsanlagenverfahren **auch** ein Verfahren nach der **Oö. Bauordnung** notwendig sein. Nicht selten kommt es vor, dass zusätzlich auch noch Verfahren nach dem Wasserrechtsgesetz, dem Forstgesetz, dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz etc. erforderlich sind (Kumulationsprinzip).

Um die Anlage errichten und betreiben zu dürfen, sind **sämtliche erforderliche Bewilligungen/Genehmigungen einzuholen**.

(siehe dazu auch: **Errichtung vor Rechtskraft**)

Der Konsenswerber ist darüber hinaus **nicht** berechtigt, aus einer bereits erteilten Bewilligung (z.B. nach der Oö. Bauordnung) Rechte in einem anderen Bewilligungsverfahren abzuleiten.

Durch die **Konzentrationsbestimmung** des § 356b GewO 1994 sind bestimmte materienrechtliche Bestimmungen bei der Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung von der Gewerbebehörde **mitanzuwenden**. Dadurch **entfallen** beispielsweise (bestimmte) **gesonderte Genehmigungen** nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (z.B. Wasserentnahmen für Feuerlöschzwecke und zu Kühlzwecken, die Genehmigung von Brücken und Stegen im Hochwasserabflussbereich, Abwassereinleitungen in wasserrechtlich bewilligte Kanalisationsanlagen etc.) und Rodungsbewilligungen nach dem Forstgesetz 1975.

Ein **allfälliges Genehmigungsverbot** nach anderen Rechtsvorschriften stellt **keinen** Grund für die Versagung einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung dar. So ist es jedenfalls **unzulässig**, eine Betriebsanlage deswegen **nicht** zu genehmigen, weil schon aus **baubehördlicher** Sicht aus dem Blickwinkel der Raumordnung eine Genehmigung nicht ausgesprochen werden kann. Für die Gewerbebehörde besteht keinerlei **Bindung** an einen Bescheid der Baubehörde.

- Um eine Betriebsanlage errichten und betreiben zu dürfen, sind sämtliche erforderlichen Genehmigungen/Bewilligungen erforderlich.
- Die Gewerbebehörden sind keinesfalls an die Bescheide der Baubehörden in irgendeiner Art und Weise gebunden.
- Gemäß § 356b GewO 1994 ist das gewerbliche Betriebsanlagenverfahren mit bestimmten wasserrechtlichen Genehmigungstatbeständen konzentriert zu führen.
- Das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren und das Verfahren nach Oö. Bauordnung sind zu koordinieren.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Das Genehmigungsverbot nach anderen Rechtsvorschriften stellt nach GewO 1994 **keinen** Grund für die Versagung einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung dar (VwGH 16. Juli 1996, 95/04/0241).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Kunden

Der Schutz der Kunden ist im Betriebsanlagen-Genehmigungsverfahren nach den Bestimmungen des § 77 Abs. 1 GewO 1994 amtswegig wahrzunehmen. Eine Nachbareigenschaft und somit Parteistellung für die Kunden besteht im Betriebsanlagenverfahren nicht.

- Kunden kommt im Betriebsanlagenverfahren keine Nachbareigenschaft und somit keine Parteistellung zu.
- Im Genehmigungsverfahren ist der Schutz der Kunden nach den Bestimmungen des § 77 Abs. 1 GewO 1994 von Amts wegen wahrzunehmen.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Kundmachung

Die Kundmachungsbestimmungen im gewerblichen Betriebsanlagenrecht sind insbesondere durch die Gewerbeordnungsnovellen BGBl. I Nr. 85/2012 und BGBl. I Nr. 96/2017 vereinfacht und modernisiert worden.

### **Ordentliches Genehmigungsverfahren – § 356 Abs. 1 GewO 1994:**

Im ordentlichen Genehmigungsverfahren ist eine mündliche Verhandlung nunmehr auf folgende Weise kundzumachen:

- Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG),
- Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
- Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
- Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

**Neu** sind die Publikation im Internet und der Anschlag auf dem Betriebsgrundstück. Im Gegenzug ist das Erfordernis der persönlichen Ladung der Eigentümer des Betriebsgrundstückes sowie der Eigentümer der unmittelbar an das Betriebsgrundstück angrenzenden Grundstücke entfallen. **Alternativ** besteht jedoch auch weiterhin die Möglichkeit, statt einem Hausanschlag bzw. eines Anschlages auf dem Betriebsgrundstück aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit eine persönliche Verständigung der Eigentümer vorzunehmen.

Hinsichtlich des **Anschlages auf dem Betriebsgrundstück** gibt es keine besonderen Formvorschriften. Eine Tafel in normalem Format ist ausreichend. Bei bestehenden Betrieben empfiehlt sich, den Anschlag im Bereich des Eingangstores anzubringen. Bei Neuerrichtungen kann die Anbringung irgendwo auf dem Betriebsgrundstück erfolgen. Ein nachträgliches Entfernen des Anschlages schadet nicht (Das ist analog der Entfernung eines Schriftstückes oder einer Zustellbenachrichtigung aus einem Postkasten zu beurteilen.).

(siehe dazu auch: **Mündliche Verhandlung**)

### **Bekanntgabe des Antrages bei IPPC-Verfahren – § 356a Abs. 1 GewO 1994:**

Die frühere Regelung für IPPC-Verfahren gehörte zu den schärfsten Kundmachungsbestimmungen im österreichischen Anlagenrecht. Obwohl die von dieser Bestimmung erfassten Betriebsanlagen hinsichtlich ihrer möglichen Auswirkungen weniger bedeutend sind als UVP-pflichtige Anlagen, ging diese Bestimmung über die Kundmachungsverpflichtung im UVP-Verfahren hinaus, da sie – zusätzlich zum Internet – die Kundmachung im redaktionellen Teil zweier im Bundesland weit verbreiteter Tageszeitungen vorsah, was mit einem eklatanten Kostenaufwand für den Genehmigungswerber verbunden war.

Mit der aktuellen Regelung reicht nunmehr die Kundmachung in einer in der betroffenen Gemeinde verbreiteten periodischen Zeitung erfolgen, womit beispielsweise auch periodisch erscheinende Bezirksblätter erfasst sind. Die schon bisher vorgesehene Publikation im Internet wurde beibehalten.

### **Bekanntgabe des Projektes im vereinfachten Genehmigungsverfahren – § 359b Abs. 1 GewO 1994:**

Die Bekanntgabebestimmungen im vereinfachten Verfahren wurden hinsichtlich ihrer Publikation mit der Kundmachung im ordentlichen Genehmigungsverfahren (§ 356 Abs. 1) vereinheitlicht. Gegenüber dem früheren § 359b Abs. 1 GewO 1994 brachte dies einen deutlichen Zugewinn an Publizität.

## Allgemeine Kundmachungsvorschriften im AVG und ihre Bedeutung in gewerblichen Betriebsanlagenverfahren:

Gemäß **§ 41 Abs. 1 AVG** hat die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung kundzumachen.

Gemäß **§ 41 Abs. 2 zweiter Satz AVG** hat die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten.

Gemäß **§ 42 Abs. 1 AVG** hat, wenn eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht wurde, dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

Die letztgenannte Bestimmung regelt die **sog. Präklusion**, das ist der Verlust der Parteistellung infolge der nicht rechtzeitigen Erhebung zulässiger Einwendungen. Festzuhalten ist, dass Organparteien (z.B. das Arbeitsinspektorat) von dieser Präklusionsregelung nicht erfasst sind. Damit Präklusion überhaupt eintreten kann, muss eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, die ordnungsgemäß kundgemacht worden ist. Eine persönliche Verständigung ist allerdings nicht erforderlich, zumal die Sondervorschriften der Gewerbeordnung gegenüber § 41 Abs. 1 erster Satz AVG *lex specialis* sind. Es ist rechtzeitig, wenn die Einwendung bei mehreren Verhandlungsterminen während der letzten fortgesetzten Verhandlung erhoben wird.

## Sonderbestimmungen gelten für Großverfahren.

(siehe dazu auch: **Großverfahren**)

- Kundmachungsbestimmungen finden sich in §§ 356 Abs. 1, 356a Abs. 1 und 359b Abs. 1 GewO 1994. Diese sind gegenüber § 41 Abs. 1 erster Satz AVG *lex specialis*.
- Eine ordentlich kundgemachte mündliche Verhandlung bringt Rechtssicherheit, da die Parteistellung von Personen (ins. Nachbarn) verloren geht, soweit sie nicht rechtzeitig zulässige Einwendungen erheben.
- Die Mindestinhalte der Kundmachung ergeben sich aus den jeweiligen Kundmachungsbestimmungen.
- Von Bedeutung ist, dass bei der „doppelten“ Kundmachung jede Kundmachungsform einen Hinweis auf die Präklusionsfolgen aufweisen muss, wobei die bloße Anführung von Paragraphen-Bezeichnungen nicht ausreicht.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Die Kundmachung der Verhandlung durch **Anschlag in der Gemeinde** gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 ist **zwingend** vorgesehen; eine Verlautbarung im Amtsblatt anstelle des Anschlages in der Gemeinde kommt daher nicht in Betracht und dass eine (zusätzliche) Amtsblattverlautbarung unterblieben ist, bedeutet keinen Verstoß gegen die Vorschriften des § 41 Abs. 1 2. Satz AVG, weil nach dieser Bestimmung der Anschlag in der Gemeinde genügt (VwGH vom 17. November 2004, 2004/04/0169).
- Ein Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG kann dann nicht eintreten, wenn in der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung – entgegen § 41 Abs. 2 2. Satz AVG – **nicht auf diese in § 42 AVG vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen** wird, wobei die bloße Anführung von Paragraphenbezeichnungen, hier unter anderem des § 42 AVG, nicht ausreicht (VwGH vom 18. Februar 2003, 2002/05/1389).
- Nicht jede **Projektsänderung** erfordert eine neuerliche Kundmachung. Änderungen, die auf die in § 75 Abs. 2 GewO 1994 genannten Nachbarinteressen keinen Einfluss haben, vermögen einen für die Beurteilung der Parteistellung von Nachbarn zu beachtenden Kundmachungsmangel nicht herbeizuführen (VwGH vom 27. Mai 1997, 94/05/0305).
- Hingegen ist bei einer Einschränkung des Vorhabens oder bei Projektsänderungen ausschließlich im Interesse des Nachbarn oder bei solchen Änderungen, bei welchen eine Berührung subjektiv-öffentlicher Rechte des Nachbarn von vornherein ausgeschlossen ist bzw. eine Verbesserung der Nachbarstellung offenkundig eintritt, eine bereits früher eingetretene Präklusion weiter als gegeben anzunehmen (VwGH vom 19. September 2000, 98/05/0171).
- Der Verlust der Parteistellung kann nicht eintreten, sofern das Projekt in der Verhandlung geändert wurde. Der im § 42 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AVG vorgesehene Verlust der Parteistellung tritt nur insoweit ein, als es sich um das Projekt handelt, das Gegenstand der Kundmachung für die mündliche Verhandlung war (vgl. VwGH vom 21. November 2002, 2000/06/0192).
- Eine Einwendung im Rechtssinne gemäß § 42 Abs. 1 AVG liegt nur dann vor, wenn das Vorbringen wenigstens die Behauptung der **Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes** durch das den Gegenstand des Bewilligungsverfahrens bildende Vorhaben erkennen lässt. Dies bedeutet, dass aus dem Vorbringen des Nachbarn zu erkennen sein muss, in welchem vom Gesetz geschützten Recht er sich durch die beabsichtigte Bauführung verletzt erachtet. Wird keine solche Einwendung erhoben, verliert der Nachbar seine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren (VwGH vom 16. September 2009, 2008/05/0250; 28. Jänner 2009, 2008/05/0166; 25. September 2008, 2007/07/0085; 31. März 2008, 2007/05/0021; 16. Mai 2006, 2005/05/0345; mit Hinweis auf Vorjudikatur; ähnlich: VwGH vom 17. April 2012, 2009/05/0054; 16. November 2010, 2007/05/0174).
- Damit Präklusion überhaupt eintreten kann, muss eine **mündliche Verhandlung** durchgeführt werden, die **ordnungsgemäß kundgemacht** worden ist. Im Umkehrschluss ist das Erheben von Einwendungen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Parteistellung nur im Falle der Durchführung einer derartigen mündlichen Verhandlung notwendig (vgl. VwGH vom 26. September 2012, 2010/04/0095; 22. Juni 2011, 2010/04/0136; 28. März 2008, 2005/04/0087).
- Es reicht aus, wenn **bei der Verhandlung eine schriftliche Stellungnahme** durch einen Boten übergeben wird oder wenn der Verhandlungsleiter eine – entgegen des Verbotes in § 44 Abs. 2 AVG übergebene – schriftliche Einwendung eines Teilnehmers der Verhandlung entgegennimmt, verliest und dem Protokoll anschließt (vgl. VwGH vom 10. September 2008, 2006/05/0124).
- Wenn der Verhandlungsleiter nicht gewillt ist, eine schriftliche Einwendung während der Verhandlung entgegenzunehmen, hat er gemäß seiner Manuduktionspflicht die Parteien dahingehend zu belehren, dass schriftliche Einwendungen in der mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 letzter Satz AVG unzulässig sind (VwGH vom 18. November 1993, 90/06/0116) (Hengstschläger/Leeb, AVG, § 42, Rz. 38).

- Die Einwendungen, die die Nachbarn in einer **fortgesetzten mündlichen Verhandlung** erhoben haben, waren jedenfalls rechtzeitig im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG, weil dann, wenn eine mündliche Verhandlung vertagt und zu einem späteren Termin fortgesetzt wird, die vertagte und die fortgesetzte Verhandlung eine Einheit bilden; um den Verlust der Parteistellung abzuwenden, genügt es, während der letzten fortgesetzten Verhandlung eine zulässige Einwendung zu erheben (Hinweis auf Hengstschläger/Leeb, AVG, § 42, Rz. 41) (VwGH vom 31. März 2008, 2005/05/0173).
- Die Anordnung des § 42 Abs. 1 AVG idF BGBl. I Nr. 158/1998, wonach bei ordnungsgemäßer Kundmachung 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, **bedeutet** (auch), dass eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung rechtens (im Sinne dieser Bestimmung) weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat (vgl. VwGH 15. Dezember 2009, 2008/05/0130; 15. Dezember 2009, 2008/05/0143).
- Eine **persönliche Verständigung** aller der Behörde bekannt gewordenen Nachbarn ist **nicht (mehr) Voraussetzung** für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG. § 42 Abs. 1 AVG normiert als Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge nämlich nicht, dass die Bestimmungen des § 41 Abs. 1 AVG eingehalten wurden, sondern dass die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 ZWEITER SATZ AVG (und in der nach den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form) kundgemacht wurde. Ist dies der Fall, dann betrifft die Präklusionswirkung (Verlust der Parteistellung) auch jene Personen, die – als „bekannte Beteiligte“ – von der Behörde persönlich zu laden gewesen wären (Hinweis: Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, 8. Auflage (2003), Rz. 289; vgl. auch Wiederin, Die Neuregelung der Präklusion, in: Schwarzer (Hrsg.), Anlagenverfahrensrecht (1999), S. 17 f.) (VwGH 17. November 2004, 2004/04/0169; ähnlich: VwGH 9. November 2011, 2010/06/0131).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Ladung

(siehe dazu auch: **Kundmachung**)

## Land- und Forstwirtschaft

Mit Ausnahme des UVP-Regimes für land- und forstwirtschaftliche Großbetriebe (Anhang 1 Z. 43 bis 46 UVP-G 2000) und der anlagenrechtlichen Bestimmungen des Oö. Umweltschutzgesetzes (LGBl. Nr. 84/1996, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 96/2019) besteht für land- und forstwirtschaftliche Produktions- und Betriebsstätten **kein** Genehmigungsregime, das den betroffenen Nachbarn gegen betriebsbedingte Gesundheitsgefährdungen und Belästigungen ähnliche Rechtsschutzmöglichkeiten wie nach der GewO 1994 einräumen würde.

Unbeschadet des Umstandes, dass land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten, einschließlich ihrer Nebentätigkeiten, nicht der GewO 1994 unterliegen (vgl. § 2 Abs. 1 Z. 1, 2 und 4 GewO 1994), kommt in folgenden Ausnahmefällen das gewerbliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung:

- Die Be- und Verarbeitung von Naturprodukten, die den Charakter als land- und forstwirtschaftlichen Betrieb überschreitet und jenen eines Gewerbebetriebes aufweist. Der Charakter eines Gewerbebetriebes wird dann anzunehmen sein, wenn der Kapitaleinsatz zur Be- und Verarbeitung unverhältnismäßig hoch ist oder wenn fremde Arbeitskräfte für die Be- und Verarbeitung beschäftigt werden.
- Biomasseanlagen mit einer Brennstoffwärmeleistung größer 4 MW.

- Für land- und forstwirtschaftliche Produktions- und Betriebsstätten existiert, abgesehen von Ausnahmefällen der UVP und des Oö. Umweltschutzgesetzes, kein eigenes Genehmigungsregime.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Landeshauptmann

Spricht man im Zusammenhang mit dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht vom "Landeshauptmann", meint man meist die "sachlich in Betracht kommende Oberbehörde", die berechtigt und verpflichtet ist, unter bestimmten Voraussetzungen an die nachgeordneten Dienststellen **Weisungen** zu erteilen. Insbesondere hat "er" dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes einheitlich ausgelegt und vollzogen werden.

(siehe dazu auch: **Dienstaufsichtsbeschwerde**)

Der Landeshauptmann ist im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren im Verhältnis zu den Bezirksverwaltungsbehörden **sachlich in Betracht kommende Oberbehörde**. Er ist berechtigt Weisungen zu erteilen, ist jedoch **nicht** Beschwerdebehörde.

Innerhalb des Amtes der Oö. Landesregierung nimmt die Aufgabe der sachlich in Betracht kommende Oberbehörde die **Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht** wahr.

§ 371a GewO 1994 räumt dem Landeshauptmann ein Revisionsrecht an den Verwaltungsgerichtshof dann ein, wenn das Landesverwaltungsgericht das Straferkenntnis der Bezirksverwaltungsbehörde aufgehoben hat (**Amtsrevision**). Davon auszunehmen sind Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes, die in Verfahren ergangen sind, in denen der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend als erste Instanz entschieden hat. In diesen Fällen kommt das Revisionsrecht dem Bundesminister zu.

- Der Landeshauptmann ist sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Verhältnis zu den Bezirksverwaltungsbehörden.
- § 371a GewO 1994 ermächtigt den Landeshauptmann, Amtsrevisionen gegen bestimmte Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes an den VwGH zu erheben.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Lärm

Lärm wird als unerwünschter, störender und belästigender Schall definiert, der regelmäßig dazu angetan ist, die **Genehmigungspflicht** für eine gewerbliche Betriebsanlage **auszulösen**.

Darüber hinaus wird bei der Genehmigung die Gewerbebehörde darauf zu achten haben, die **Lärm-belästigung** für die Nachbarn auf ein **zumutbares Ausmaß** zu beschränken bzw. keine solchen Lärm-immissionen zuzulassen, die zu einer **Gesundheitsgefährdung** führen können.

Die Lärmproblematik ist beinahe in allen kontroversiell geführten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein Thema. Dem lärmtechnischen Gutachten wird vor allem dann große Bedeutung zukommen, wenn Gesundheitsgefährdung eingewendet wird. Der **medizinische Amtssachverständige** wird nämlich seine Beurteilung nur auf einem plausiblen **lärmtechnischen Gutachten** aufbauen können.

Beim unmittelbaren Vergleich von Schallimmissionen mit ähnlichem Geräuschcharakter, aber mit unterschiedlichem Schalldruckpegel, kann man näherungsweise annehmen, dass ein Unterschied von **einem dB kaum** und ein Schalldruckpegelunterschied von **3 dB deutlich** wahrnehmbar ist. Eine **Erhöhung um 10 dB** hingegen wird ungefähr als **doppelt so laut** empfunden.

**Geeignete Messpunkte** sind daher zum Beispiel: Fenster von Wohnräumen, Balkone und Vorgärten.

- Lärm kann sowohl unzumutbar belästigend als auch gesundheitsgefährdend sein.
- Sind Lärmmessungen möglich, sind solche vorzunehmen.
- Die geeigneten Messpunkte hat der Sachverständige eigenverantwortlich auszuwählen.
- Es besteht kein Immissionsschutz betreffend den Verkehr auf öffentlichen Verkehrsflächen.
- Bei der Beurteilung des Immissionsschutzes ist prinzipiell immer der nachteiligste (worst case) Zustand einer Betriebsanlage heranzuziehen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Beurteilung des Lärms ist auf jenen der Lärmquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes abzustellen, der bei Bedachtnahme auf den regelmäßigen Aufenthalt des Nachbarn, sei es in einem Gebäude, sei es außerhalb des Gebäudes dienen kann (VwGH vom 30. Jänner 2007, 2005/05/0083).
- Die Wahl der Messpunkte fällt in den fachlichen Verantwortungsbereich des Sachverständigen (VwGH vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159).
- Sind Lärmmessungen möglich, sind solche vorzunehmen und bloße Schätzungen und Immissionsberechnungen aufgrund von Projektunterlagen unzulässig (VwGH vom 7. November 2005, 2003/04/0102). Bedeutung kommt der sogenannten „ÖAL-Richtlinie“ in Zusammenhang mit der Begutachtung durch Sachverständige zu.
- Das bloße Vorbeifahren von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr kann – **selbst wenn es sich um die einzige Zufahrtsstraße zur Anlage handelte** – nicht mehr als zu einer Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden (VwGH vom 27. Jänner 2010, 2009/04/0297).
- Sind aber im medizinischen Gutachten nicht die Lärmauswirkungen sämtlicher Teile der Betriebsanlage, gegenständlich also auch der Betrieb der vier Staubsauger, berücksichtigt worden, so beruht der angefochtene Bescheid auf einem **unvollständigen Gutachten** [...]. Im angefochtenen Bescheid folgt die belangte Behörde nämlich der **unzutreffenden Ansicht** [...] eine

**Ermittlung der Lärmimmissionen bei gleichzeitigem Betrieb der Staubsauger erübrige sich**, weil nicht anzunehmen sei, dass das Sauggeräusch bei allen 4 Staubsaugern gleichzeitig verursacht werde (VwGH vom 1. Juli 2010, 2006/04/0083).

- Der VwGH hat auch wiederholt ausgesprochen, dass dann, **wenn eine Messung der Immissionen (hier: Lärm) möglich ist, eine solche vorzunehmen ist und Schätzungen oder Berechnungen der Immissionen unzulässig sind**. Es ist dabei insbesondere unzulässig, dann, wenn eine Messung am entscheidenden Immissionpunkt möglich ist, **die dort zu erwartenden Immissionen aus Ergebnissen einer Messung an einem anderen Ort zu prognostizieren** (VwGH vom 22. November 1994, 94/04/0129).
- Die Wahl der Messpunkte fällt in den fachlichen Verantwortungsbereich des Sachverständigen. Sie kann daher, soweit sie nicht bereits nach allgemeinem Erfahrungsgut als unschlüssig zu erachten ist, nur durch ein auf gleicher fachlicher Ebene stehendes Vorbringen entkräftet werden (VwGH vom 14. September 2005, 2004/04/0131).
- Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang einwendet, es sei rechtswidrig, die zu erwartenden Lärmemissionen auf Basis eines geöffneten Fensters zu errechnen, so ist sie darauf hinzuweisen, dass ein bestimmtes, dem Schutz vor Emissionen dienendes Verhalten der Nachbarn vom Gesetz nicht normiert ist und es den Nachbarn daher unbenommen bleiben muss, z.B. die Fenster zu öffnen oder zu schließen (VwGH vom 29. Juni 2005, 2003/04/0042).
- Vor diesem Hintergrund erweist sich das ergänzende Gutachten des lärmtechnischen Sachverständigen im Verfahren vor der belangten Behörde aber als unzureichend, weil der Sachverständige darin lediglich einen Vergleich der dB-Werte der Motorengeräusche eines Traktors und eines LKWs vorgenommen hat, ohne auf den in der Berufung ausdrücklich monierten „Lärm... von rückwärtsfahrenden (Warnsignal) LKW“ einzugehen. Weder im Befund noch im Gutachten des lärmtechnischen SV finden sich Ausführungen über Art und Ausmaß des durch die akustische Rückfahrwarneinrichtung des LKWs verursachten Lärms, worauf die Beschwerdeführer zutreffend hinweisen. Die belangte Behörde belastete daher den angefochtenen Bescheid dadurch, dass sie dieses Gutachten als vollständig und schlüssig bewertete und ihrer Entscheidung zugrunde legte mit Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (VwGH vom 10. Dezember 2009, 2007/04/0168).
- Dieses Gutachten kommt zum Ergebnis, dass die Auswirkungen der akustischen Rückfahrwarneinrichtung unter Berücksichtigung des Schallleistungspegels, der Tonhaltigkeit des Signals sowie der zeitlichen Andauer des Signaltones eine rechnerische Erhöhung von „ca. + 0,5 dB“ des im ersten lärmtechnischen Gutachten der NUA vom 3. April 2000 ausgewiesenen Beurteilungspegel seien, sodass die Aussagen im ersten Gutachten der NUA vollinhaltlich aufrecht bleiben würden. Dem ergänzenden lärmtechnischen Gutachten kann in schlüssiger Weise entnommen werden, dass die Lärmcharakteristik der akustischen Rückfahrwarneinrichtung sowie der Druckluftgeräusche der LKW mit einem Zuschlag von „ca. + 0,5 dB“ berücksichtigt wurde. Gegen die Richtigkeit des lärmtechnisch ermittelten Zuschlags bestehen seitens des VwGH keine Bedenken, zumal die Beschwerdeführer dem Gutachten dieses Sachverständigen nicht in fachkundiger Weise entgegen getreten sind (VwGH vom 30. Juni 2004, 2002/04/0001).
- Liegen nur noch einzelne Schallereignisse deutlich über dem Grundgeräuschpegel, können Gefährdungen und Belästigungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden (VwGH vom 9. September 1998, 98/04/0083).
- Mit tatsächlich erhobenen Messwerten kann dann nicht das Auslagen gefunden werden, wenn diese Messwerte nicht der für die Nachbarn am belastendsten Situation entsprechen, weil ausgehend vom beantragten Projekt für die Zukunft eine höhere Inanspruchnahme der Betriebsanlage und damit eine größere Belastung zu erwarten sei (siehe das E vom 3. September 1996, 95/04/0189, und das E vom 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0053). Der Grundsatz, dass Auswirkungen einer Betriebsanlage unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen sind,

in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten, d.h. am belastendsten sind (siehe VwGH vom 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0093), kann daher in speziellen Konstellationen - gerade bei Betriebsanlagen, bei denen die Immissionsbelastung Schwankungen unterliegt bzw. das Ausmaß der Immissionen aus einem vom Anlagenbetreiber letztlich nicht steuerbaren Kundenverhalten resultiert - dazu führen, dass Messungen für sich allein nicht hinreichend sind und somit (zusätzlich) Berechnungen vorzunehmen sind (vgl. diesbezüglich auch VwGH vom 9. September 1998, 98/04/0074) (VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0026).

- Eine Hörprobe kann jedenfalls dann nicht als geboten angesehen werden, wenn die aus einer Betriebsanlage resultierenden Belästigungen - wie hier - zulässigerweise im Wege einer lärmtechnischen Berechnung ermittelt werden (VwGH vom 8. August 2018, Ra 2018/04/0136).
- Der Durchführung von Messungen - soweit diese möglich sind - ist grundsätzlich der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen. „Grundsätzlich“ bedeutet, dass diese Verpflichtung nicht allgemein besteht, sobald eine Messung (technisch) möglich ist, allerdings kann nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist auf sachverständiger Grundlage fallbezogen in schlüssiger Weise darzulegen (siehe VwGH 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0053, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- In Fällen, in denen die akustische Umgebungssituation während der in Betracht zu ziehenden Zeiträume starken Schwankungen unterliegt, sind die Auswirkungen der von der zu genehmigenden Betriebsanlage ausgehenden Immissionen unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für den Nachbarn am ungünstigsten, das heißt am belastendsten sind (vgl. VwGH 29. Mai 2009, 2006/03/0156; 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0093; sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015) § 77 Rz. 63). Die akustische Umgebung einer Örtlichkeit bestimmt sich nach Stärke und Art jener Geräusche, die dauernd bestehen und daher nicht als Besonderheit empfunden werden (vgl. VwGH 17. April 1968, 1706/66, VwSlg 7337 A/1968). Es kommt demnach also darauf an, ob es sich um ein Lärmgeschehen handelt, das zum regelmäßigen Bestandteil der Umgebungsgeräuschsituation zählt (vgl. VwGH 2. Juli 1992, 92/04/0052). Der Verwaltungsgerichtshof hat es etwa als unzulässig angesehen, Messungen - jedenfalls ohne nähere Begründung - dann durchzuführen, wenn die Umgebungssituation temporär durch die Geräusche tropfenden Tauwassers (VwGH 20. September 1994, 94/04/0054) oder des Volllastbetriebes einer Wasserkraftanlage, die mit unterschiedlichen Intensitäten betrieben wird (VwGH 31. März 1992, 91/04/0267), geprägt ist (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Es ist nicht von vornherein erforderlich, an jedem möglichen Immissionspunkt eine entsprechende Messung durchzuführen. Es ist ausreichend, dass nach dem maßgeblichen Stand der Technik für die Lärmbeurteilung und den Immissionsschutz die relevanten repräsentativen Immissionspunkte identifiziert werden, dort gemessen und dann auf der Grundlage dieser Messungen mittels geeigneter Berechnungen die Lärmbeurteilung durchgeführt wird (vgl. zu einem Schienenbauvorhaben VwGH vom 9. September 2015, 2013/03/0120 - 0121) (VwGH vom 17. Dezember 2019, Ra 2018/04/0121; 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Die Wahl des Messzeitpunktes ist ebenso wie die Wahl der Messpunkte und der Messmethode sowie der Rahmenbedingungen ein Parameter, der der Fachkunde eines (hier lärmtechnischen) Sachverständigen zuzuordnen ist (VwGH vom 20. Juli 2020, Ra 2020/04/0078).
- Ein Einwand des Nachbarn einer Betriebsanlage gegen die im Gutachten vorgenommene Wahl des Messpunktes (hier: für Lärmmessungen) ist nicht zielführend, wenn er nicht auf gleicher fachlicher Ebene erfolgt (Hinweis E vom 12. September 2007, 2007/04/0100) (VwGH vom 20. Juli 2020, Ra 2020/04/0078; 18. September 2019, Ra 2019/04/0103).

## Liegenschaftseigentümer

Wenn der Eigentümer eines Grundstückes, auf dem eine Betriebsanlage errichtet werden soll, nicht selbst Inhaber oder Betreiber der Betriebsanlage ist, so kommt ihm im Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 GewO 1994 die Rechtsstellung des Nachbarn zu. Ob eine Person nach § 75 Abs. 2 GewO 1994 wegen einer möglichen Gefährdung oder Belästigung als Nachbar einer Betriebsanlage anzusehen ist, ist von allenfalls privatrechtlich bestehenden Bindungen zwischen dieser Person und dem Betriebsinhaber unabhängig. Nachbar ist nämlich unter den Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 GewO 1994 begrifflich jede vom Genehmigungsinhaber bzw. vom Inhaber der Betriebsanlage verschiedene Person.

- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren ist die Frage des Eigentums an einem Grundstück, auf dem eine Betriebsanlage errichtet werden soll, nicht entscheidungsrelevant.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Luftschadstoffe

Luftverunreinigungen sind Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft (Stickstoff, Sauerstoff, Kohlendioxid und Edelgase) durch Zufuhr von luftfremden Stoffen und zwar insbesondere von gesundheitsschädlichen oder belästigenden Substanzen (Rauch, Gase, Dämpfe, usw.), die vornehmlich bei Verbrennungsprozessen z.B. als Schwefeldioxid (SO<sub>2</sub>), Stickstoffoxide (NO<sub>x</sub>) und Rauch entstehen.

Um eine gesundheitsschädliche Belastung durch Luftschadstoffe soweit als möglich zu verhindern, wurden für die wichtigsten „klassischen“ Luftschadstoffe europaweit und in Österreich Grenzwerte in verschiedensten Regelwerken festgelegt. Zu diesen Schadstoffen gehören Feinstaub (PM<sub>10</sub>), Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>), Schwefeldioxid (SO<sub>2</sub>), Kohlenmonoxid (CO) und Blei (Pb).

Die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Vermeidung bzw. Einschränkung von Luftverunreinigungen beimisst, kommt in mehreren Sonderregelungen zum Ausdruck. So sind Emissionen von Luftschadstoffen aus Anlass von Neu- bzw. Änderungsgenehmigungen von Betriebsanlagen jedenfalls nach dem **Stand der Technik** zu begrenzen und trifft § 77 Abs. 3 GewO 1994 aus immissionsseitiger Sicht spezielle Anordnungen bei vorbelasteten Gebieten.

(siehe dazu auch: **Immissionen**)

- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren ist die Quantifizierung von Luftschadstoffen in Einreichprojekten darzulegen und wird die Plausibilität dieser Angaben regelmäßig von den beigezogenen Sachverständigen zu überprüfen sein.
- In vorbelasteten Gebieten müssen Zusatzbelastungen entweder unter der Irrelevanzschwelle gehalten oder durch anderweitige Reduktionen kompensiert werden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der Verwaltungsgerichtshof vermag die Auffassung, das Gemeinschaftsrecht verbiete einer Behörde die Genehmigung einer Luftschadstoffe emittierenden Betriebsanlage, wenn im betroffenen Gebiet die Immissionsgrenzwerte dieser Luftschadstoffe überschritten werden, nicht zu teilen. Sowohl aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 3 GewO 1994 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Anlagenrechtsnovelle 2006 („Die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte ist anzustreben.“) als auch aus den Gesetzesmaterialien zur wörtlich identen Vorschrift des § 20 Abs. 3 IG-L in der Fassung vor dem Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005 sowie vor allem aus der authentischen Klarstellung durch den Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zur Anlagenrechtsnovelle 2006 ergibt sich:

**Die Genehmigung einer Betriebsanlage, mit deren Betrieb keine erhebliche Zusatzbelastung an Luftschadstoffe verbunden ist und welche daher keinen relevanten Beitrag zur Immissionsbelastung leistet, darf nicht schon deshalb versagt werden, weil es im betreffenden Gebiet zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte kommt**  
(VwGH vom 25. Juni 2008, 2005/04/0182).

- Den Nachbarn einer Betriebsanlage sind die im § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 genannten Rechte gewährleistet. Nicht aber kommt den Nachbarn **ein isoliertes Recht** auf die **Begrenzung der Emissionen** von Luftschadstoffen zu (VwGH vom 27. Juni 2003, 2002/04/0195).
- Die Behörde hat bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung auszugehen und hiebei nicht konkret absehbare Entwicklungen außer Betracht zu lassen (VwGH vom 22. April 2015, 2012/04/0130).
- Es ist unbedenklich, dass ein relevanter Beitrag zur Immissionsbelastung in einem bereits erheblich belasteten Gebiet dann nicht vorliegt, wenn lediglich eine Zusatzbelastung von 1 % des Grenzwertes für den Jahresmittelwert vorliegt (VwGH vom 17. September 2010, 2009/04/0080).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Magistrat

Eine Sonderstellung innerhalb der Gemeinden nehmen die **Städte mit eigenem Statut** ein. Sie unterscheiden sich von den übrigen Gemeinden insbesondere dadurch, dass sie zugleich **Bezirksverwaltungssprengel** sind und somit auch jene Agenden wahrnehmen, für die ansonsten die Bezirkshauptmannschaften zuständig sind.

Die Geschäfte der Gemeinden sind durch das **Gemeindeamt** (Stadtamt), jene der Städte mit eigenem Statut durch den **Magistrat** zu besorgen. Gemäß Artikel 117 Abs. 7 B-VG ist zum Leiter des inneren Dienstes des Magistrats ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als **Magistratsdirektor** zu bestellen.

### In Oberösterreich gibt es 3 Städte mit eigenem Statut:

- Landeshauptstadt Linz,
- Stadt Wels und
- Stadt Steyr.

- Der Magistrat ist der Geschäftsapparat einer Stadt mit eigenem Statut.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Maschinenliste

Gemäß § 353 Abs. 1 lit. a GewO 1994 ist dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage eine **Betriebsbeschreibung** einschließlich eines **Verzeichnisses der Maschinen** und sonstigen Betriebsseinrichtungen in 4-facher Ausfertigung anzuschließen.

Da das gewerbliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein „Projektgenehmigungsverfahren“ ist, kommt dieser **Maschinenliste** nicht unwesentliche Bedeutung zu. Jene Maschinen, die dort angeführt werden und emissionsrelevant sind, sind für die Gesamtemission der Betriebsanlage zu berücksichtigen. Andererseits ist durch diese Maschinenliste auch dargestellt, welche Maschinen vom **Betriebsanlagengenehmigungsbescheid** umfasst sind.

Dies kann insbesondere beim Austausch von Maschinen bzw. bei der Änderung von Betriebsanlagen von großer Bedeutung sein. Der genehmigte Zustand (= **Ist-Zustand**) ist auch von Bedeutung für die Frage, ob eine Änderung ein Verfahren gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 oder nach § 81 Abs. 2 GewO 1994 nach sich zieht. Die Betriebsbeschreibung hat daher all jene Angaben zu enthalten, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind.

Enthält das Ansuchen **nicht** alle Angaben, die für die Beurteilung der Anlage von Bedeutung sind, stellt dies einen **Mangel** im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG dar, dessen Behebung die Behörde von Amts wegen zu veranlassen hat.

- Der **Maschinenliste**, als Teil der Betriebsbeschreibung, kommt die Bedeutung zu, dass auch in der Folge noch überprüft werden kann, in welcher Ausführung und mit welcher Ausstattung die Anlage genehmigt worden ist.
- Eine Betriebsbeschreibung samt Maschinenliste hat alle für die Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Elemente der Betriebsanlage im Einzelnen zu enthalten. Sie bildet letztendlich die Grundlage für die Beurteilung, welche von der Betriebsanlage ausgehenden Immissionen zu erwarten sind.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Eine Betriebsbeschreibung, die **keine präzisen Angaben über die Höchstzahl der in der Betriebsanlage eingesetzten Fahrzeuge** enthält, sondern nur jene Fahrzeuge aufzählt, die „zur Zeit“ in der Betriebsanlage eingesetzt werden, entspricht diesen Anforderungen **nicht** (VwGH vom 28. August 1997, 97/04/0073).
- Wenn es sich um ein Verfahren zur Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage durch Einrichtung von Abstellplätzen für 5 Lieferwagen handelt, so ist in den Unterlagen nicht nur der Ort der Abstellplätze anzugeben, sondern auch die Abstellladung, in der die Betriebsfahrzeuge abgestellt werden. Das **Fehlen derartiger Angaben** in den Planungsunterlagen ist ein nach § 353 GewO 1994 **rechterhebliches** Gebrechen. Die nicht fristgerechte Erfüllung eines diesbezüglichen Verbesserungsauftrages gemäß § 13 AVG führt zur Zurückweisung des Ansuchens (VwGH vom 27. September 1978, 2383/77).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Mobile Anlagen



Eine wesentliche Tatbestandsvoraussetzung, die für eine gewerbliche Betriebsanlage gegeben sein muss, ist die „**örtlich gebundene Einrichtung**“.

(siehe dazu auch: **Betriebsanlagen**)

**Mobile** Anlagen hingegen, die auf Baustellen oder ähnlichen Arbeitsplätzen verwendet werden, sind nicht selten auch die Quelle einer Nachbarbelästigung. Sie werden aber regelmäßig **keine** gewerblichen Betriebsanlagen darstellen.

Andererseits kann jedoch eine ihrer **Natur nach mobile Anlage** auch eine örtlich gebundene Einrichtung darstellen. Wenn zum Beispiel in einem Betrieb für die Zerkleinerung von Metallteilen eine ihrer Art nach mobile Anlagenkomponente dauerhaft zum Einsatz kommt, ist diese selbstverständlich auch im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn diese **wiederkehrend** eingesetzt wird.

Anders als die Gewerbeordnung kennt das **Abfallwirtschaftsgesetz 2002** den „mobilen Anlagenbegriff“ sehr wohl.

(siehe dazu auch: **Abfallwirtschaftsgesetz**)

Für die oft nicht unheikle Abgrenzung mobiler Anlagen zu gewerblichen Betriebsanlagen ist ein Blick auf die Judikatur hilfreich.

**Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang auch § 84 GewO 1994 werden:**

Da § 84 GewO 1994 nicht von Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 spricht, ist er sowohl auf Arbeiten außerhalb einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage als auch auf Arbeiten außerhalb einer nicht genehmigungspflichtigen Betriebsanlage anzuwenden.

Gemäß § 84 GewO 1994 hat die Behörde, wenn gewerbliche Arbeiten außerhalb der Betriebsanlage (§ 74 Abs. 1) ausgeführt werden, erforderlichenfalls von Amts wegen dem Gewerbetreibenden die für die Ausführung dieser Arbeiten notwendigen Vorkehrungen zur Vorbeugung gegen oder zur Abstellung von Gefährdungen von Menschen oder unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn mit Bescheid aufzutragen.

- Das Merkmal der örtlichen Gebundenheit ist **nicht** nur dann gegeben, wenn Einrichtungen schon ihrer physischen Natur nach unbeweglich sind. Auch **bewegliche Einrichtungen**, die nach Absicht des Gewerbetreibenden für **längere Zeit** an einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, sind als **örtlich gebundene Einrichtungen** anzusehen.
- Ein abgetrennter Teil einer Betriebsanlage, der im Rahmen der Organisation eines Gewerbebetriebes auf Dauer dem Einbau von Autoradios in Kraftfahrzeuge gewidmet ist, stellt als eine stabile Raumeinheit in Verbindung mit den dort der angeführten Widmung entsprechend beweglich eingesetzten Geräten eine örtliche Einrichtung im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 dar.
- Bei „fahrbaren Grillwägen zum Grillen von Hendl, etc.“ ist dann, wenn von einem Betreiber mehrere Standorte regelmäßig angefahren werden, sodass im Sinne der Rechtsprechung des VwGH von örtlich gebundenen Einrichtungen ausgegangen werden kann und die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 erfüllt sind, für **jeden** dieser Standorte eine **Betriebsanlagengenehmigung** erforderlich.

- Wird eine Betonmischanlage nicht ausschließlich für die Zwecke einer bestimmten Baustelle betrieben, sondern auch, um darin erzeugten Beton an andere Abnehmer abzugeben, so handelt es sich dabei nicht mehr um eine in den Regelungsbereich des § 84 GewO 1994 fallende Baustelleneinrichtung, sondern um eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Wird eine mobile Sortieranlage nicht nur an bestimmte Plätze gebracht, um dort die vor Ort anfallenden Abfälle zu sortieren, sondern werden von anderen Standorten Abfälle zu der gewerblichen Betriebsanlage, in deren Bereich auch die mobile Sortieranlage aufgestellt werden soll, verbracht, kann von einer „örtlichen Gebundenheit“ der Einrichtung und damit der Genehmigung im Sinne des § 74 Abs. 1 ausgegangen werden (VwGH vom 24. Juni 1992, 91/12/0097).  
Anmerkung:  
Der Anlassfall stammte noch aus der Zeit, bevor die Abfallwirtschaftsgesetze erlassen wurden, weswegen die Abfallsortieranlage noch vom Gewerbe regime umfasst war.
  - Eine örtliche Gebundenheit der Betriebsanlage liegt schon dann vor, wenn die ihrer Natur nach zwar bewegliche Einrichtung nach der Absicht des Gewerbetreibenden ausschließlich oder doch überwiegend und für längere Zeit an einem bestimmten Standort der Entfaltung der gewerblichen Tätigkeit dienen soll (VwGH vom 21. Mai 1985, 85/04/0026).
  - Gegenstand der behördlichen Bewilligung bilden nicht die einzelnen Maschinen und Geräte, sondern die gewerbliche Betriebsanlage als Einheit (VwGH vom 22. März 1988, 87/04/0074).
  - Als „örtlich gebunden“ iSd § 74 Abs. 1 GewO 1994 sind auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, anzusehen. Handelt es sich um eine Baustelleneinrichtung, so ergibt sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 84 GewO 1994, dass eine solche Einrichtung jedenfalls solange nicht als zu einem Betrieb „für längere Zeit“ im Sinne der obigen Definition bestimmt anzusehen ist, als sie im Zusammenhang mit einer konkreten und sohin auf eine bestimmte Zeit beschränkten Bauführung aufgestellt wird, sodass sie nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt wird. Nur dann, wenn eine Baumaschine für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Bauführungen, sohin auf unbestimmte Zeit, aufgestellt und betrieben wird, liegt eine - bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige - Betriebsanlage vor (Hinweis E vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104, mwN) (VwGH vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0128).

## JUDIKATUR

## Mündliche Verhandlung



Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren **nicht** mehr zwingend vorgesehen.

Im Hinblick auf Erzielung klarer rechtlicher Verhältnisse wird es jedoch meist aus Gründen der **Zweckmäßigkeit, Raschheit** und **Einfachheit** angebracht sein, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, was gemäß § 39 Abs. 2 AVG von Amts wegen möglich ist. Von Bedeutung ist die mündliche Verhandlung alleine deswegen, weil die Nachbarn einer Betriebsanlage ihre Parteistellung dann **verlieren (Präklusionswirkung des §§ 42 Abs. 1 iVm 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG)**, soweit sie nicht **spätestens** am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der mündlichen Verhandlung **zulässige Einwendungen** erheben. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b GewO 1994 zulässig (VwGH vom 17. November 2004, 2003/04/0091).

### Anberaumung einer mündlichen Verhandlung:

Der Beachtung der im Gesetz festgelegten Formvorschriften für die Kundmachung einer mündlichen Verhandlung kommt deswegen erhöhte Bedeutung zu, weil die **Präklusionswirkung** **nur** dann eintreten kann, wenn die Formvorschriften genauestens eingehalten werden.

§ 356 Abs. 1 GewO 1994 legt dazu fest:

*„(1) Wird eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat die Behörde Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) in folgender Weise bekannt zu geben:*

1. Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde (§ 41 AVG),
2. Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde,
3. Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und
4. Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern.

*Die Eigentümer der betroffenen Häuser haben derartige Anschläge in ihren Häusern zu dulden.*

*Statt durch Anschlag im Sinne der Z 3 und 4 kann die Bekanntgabe aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch persönliche Verständigung erfolgen.“*

#### ▪ **Zum Anschlag in der Gemeinde:**

Ein Anschlag der Verhandlungskundmachung in der Gemeinde ist zwingend vorzunehmen. Zur Dauer des Anschlages trifft das Gesetz keine Anordnung. Art und Umfang der zur Genehmigung anstehenden Betriebsanlage wird für die Frist nicht unwesentlich sein. Im Erkenntnis vom 17. November 2004, 2004/04/0169, hat der VwGH die Dauer des Anschlages von knapp zwei Wochen als ausreichend erkannt.

#### ▪ **Zum Anschlag in unmittelbar benachbarten Häusern:**

Unmittelbar benachbarte Häuser sind jene, die rund um die Betriebsanlage stehen, dieser zunächst liegen und zwar auch dann, wenn etwa dazwischen eine Straße liegt. Zur unmittelbaren Nachbarschaft hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 17. November 2004, 2003/04/0091, festgestellt:

*„Unmittelbare Nachbarschaft erfordert demnach zwar keine gemeinsame Grundgrenze, wohl aber darf das Betriebsgrundstück vom verbauten Grundstück lediglich durch eine Straße oder in einer dieser vergleichbaren Weise getrennt sein“; als „unmittelbar benachbarte Häuser“ kommen daher nur jene Häuser in Frage, die in einem solchen Nahe- und Nachbarschaftsbereich der Betriebsanlage gelegen sind.*

# MÜNDLICHE VERHANDLUNG

Es besteht keine rechtliche Handhabe, die Hauseigentümer zu beauftragen, im Hause eine derartige Kundmachung anzubringen. Vielmehr sind diese durch behördliche Organe durchzuführen, und haben die Eigentümer derartige Anschläge zu dulden.

- **Alternativ möglich: Persönliche Verständigung:**

Anstatt des Hausanschlages bzw. des Anschlages auf dem Betriebsgrundstück ist auch eine persönliche Verständigung der Eigentümer rechtlich möglich.

## Was hat die Kundmachung zwingend zu enthalten?

- Gegenstand der Verhandlung (Worum geht 's?)
- Zeit und Ort der mündlichen Verhandlung
- Hinweis auf Präklusionsfolgen

Weicht die mündliche Verhandlung von dem in der Kundmachung dargelegten Gegenstand ab, kann Präklusion **nicht eintreten**. Die Kundmachung hat auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG hinzuweisen.

In der Kundmachung (und zwar in **allen** ergehenden Kundmachungen) wird darauf **hinzuweisen** sein, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt (§ 42 Abs. 1 AVG).

Aufmerksam zu machen ist in der Kundmachung darüber hinaus darauf, dass für die Verhandlung Pläne, sonstige Behelfe, etc. zur **Einsicht** aufliegen. Dazu sind **Zeit und Ort** der **Einsichtnahme** bekannt zu geben.

Weiters ist die Verhandlung so **rechtzeitig** anzuberaumen, dass sich alle Beteiligten darauf vorbereiten können. Die Rechtzeitigkeit wird vom Verhandlungsgegenstand bestimmt sein. Eine **generelle Mindestfrist** zwischen Kundmachungszustellung und mündlicher Verhandlung ist im Gesetz **nicht** vorgesehen.

(siehe dazu auch: **Kundmachung**)

## Sonderbestimmungen bestehen für Großverfahren.

(siehe dazu auch: **Großverfahren**)

(siehe dazu auch: **Kundmachung**)

- Im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr zwingend vorgesehen, allerdings meist zweckmäßig.
- Die Form der Kundmachung einer mündlichen Verhandlung ist durch die spezielle Verwaltungsvorschrift des § 356 Abs. 1 GewO 1994 geregelt.
- Ohne eine ordentlich kundgemachte Verhandlung kann keine Präklusion eintreten. Im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist dafür eine persönliche Verständigung der Nachbarn nicht erforderlich.
- Nachbarn, die nicht zeitgerecht Einwendungen erheben, verlieren ihre Parteistellung (Präklusionswirkung). Mit dem Verlust der Parteistellung entfallen alle Rechte, die an die Parteistellung anknüpfen. Dies gilt auch für die Folgeverfahren.
- Wird in der mündlichen Verhandlung nicht auf die möglichen Präklusionsfolgen hingewiesen, kann diese auch nicht eintreten (Rechtsbelehrung).

# ZUSAMMENFASSUNG

- Parteien haben nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts auch dann, wenn sie ein solches Begehren stellen, keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung (VwGH vom 11. April 1996, 95/07/0067).

# JUDIKATUR



## Nachbarn

Dem Nachbarn kommt in gewerblichen Betriebsanlagenverfahren (**ex lege**) Parteistellung zu. Er ist somit eine Person, die ihr Recht geltend machen kann.

Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte hängen weitestgehend vom Einflussbereich einer Betriebsanlage ab. Somit ist es das **Schutzbedürfnis**, welches subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründet, wobei es für die Stellung als Nachbarn **nicht** erforderlich ist, dass schädliche Einwirkungen auf die Umgebung **tatsächlich** hervorgehen werden, sondern dass mit solchen **gerechnet** werden muss.

Das für die Beurteilung nach § 75 Abs. 2 GewO 1994 maßgebende räumliche Näheverhältnis bestimmt sich durch den **möglichen Immissionsbereich** der Betriebsanlage.

Dabei kann der Nachbar

- den **Schutz des Lebens** und der **Gesundheit** sowie
- den **Schutz des Eigentums** und **sonstiger dinglicher Rechte** vor Gefährdung durch die Betriebsanlage und
- den Schutz vor **Belästigungen** durch die Betriebsanlage

im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren **geltend** machen.

Die Verpflichtung der Behörde, die Emissionen von Luftschadstoffen jedenfalls nach dem **Stand der Technik** zu begrenzen, stellt **kein** subjektiv-öffentliches Nachbarrecht dar.

Würde der Nachbar im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren daher den Antrag stellen, dass die Luftschadstoffe nach dem Stand der Technik zu begrenzen wären, hätte die Behörde diesen Einwand **zurückzuweisen**, gleichwohl sie **selbst** die Verpflichtung hat, den entsprechenden Stand der Technik vorzuschreiben.

Somit kommt den Nachbarn Parteistellung zu, was ganz wesentlich ist, um die Rechte im Betriebsanlagenverfahren zu wahren.

## WICHTIG

(siehe dazu auch: **Partei**)

Die dem Nachbarn zukommende Parteistellung bleibt im Falle der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur insoweit aufrecht, als von diesem **zulässige** und **rechtzeitige Einwendungen** erhoben werden.

## WICHTIG

(siehe dazu auch: **Mündliche Verhandlung** und **Präklusion**)

- Dem Nachbarn (nicht zu verwechseln mit Anrainer) kommt im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren ex lege Parteistellung zu.
- Die dem Nachbarn zukommende Parteistellung verliert dieser im Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sofern dieser keine zulässigen und rechtzeitigen Einwendungen erhebt.
- Das für die Beurteilung gemäß § 75 Abs. 2 GewO 1994 maßgebende räumliche Naheverhältnis wird durch den möglichen Immissionsbereich bestimmt.
- Als Nachbarn sind nicht nur die unmittelbaren Anrainer anzusehen, sondern ohne Rücksicht auf die örtliche Lage alle Personen, deren nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 geschützte Interessen durch die Betriebsanlage berührt werden.
- Auch die Mieter einer Wohnung in einem der Betriebsanlage benachbarten Haus fallen unter den Begriff der „Nachbarschaft“.
- Personen, die sich dagegen nur vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und auch dort nicht dinglich berechtigt sind, wie etwa Passanten, Lieferanten oder Kunden der Betriebsanlage, gelten nicht als Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Nach § 75 Abs. 2 GewO 1994 ergibt sich, dass die Nachbareigenschaft schon dann gegeben ist, wenn die bloße Möglichkeit besteht, dass die betroffene Person durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet, belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten (VwGH vom 22. April 1997, 96/04/0252).
  - Entscheidend für die Nachbarstellung ist bereits die bloße Möglichkeit einer Gefährdung oder Belästigung (VwGH vom 23. Jänner 2002, 2001/04/0135).
  - Die den Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 (ex lege) zukommende Parteistellung bleibt im Falle der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur insoweit aufrecht, als von diesen zulässige und rechtzeitige Einwendungen erhoben wurden (VwGH vom 27. Juni 2003, 2001/04/0236).
  - Parteistellung im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994 wird von Nachbarn nur im Rahmen rechtzeitig erhobener, tauglicher Einwendungen erlangt. Die Parteistellung der Nachbarn im Betriebsanlagenverfahren hängt zum einen von der Stellung als Nachbar, zum anderen vom Vorliegen einer entsprechenden Einwendung ab. Mit dem Verlust der Stellung als Nachbar geht auch die erlangte Parteistellung verloren (VwGH vom 25. November 1997, 96/04/0238).
  - Verlassenschaften kommt eine Nachbarstellung im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1. Satzteil nicht zu, weil sie nicht persönlich gefährdet oder belästigt werden können (VwGH vom 16. Dezember 1983, 82/04/0025).
  - Eine Nachbarstellung der Gemeinde kommt nach § 75 Abs. 2 1. Satz nur als Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigte in Frage, da die Gemeinde selbst als juristische Person nicht in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährdet oder im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 belästigt sein kann (VwGH vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159).
  - Der Erwerb eines – wenngleich kleinen – Anteils an einer Nachbarliegenschaft in der Absicht, die dadurch gewonnene Rechtsposition als Miteigentümer für Verfahrenshandlungen in Verwaltungsverfahren zu nützen, bildet für sich allein noch keinen Rechtsmissbrauch (OGH vom 4. September 2007, 4 Ob 114/07d).
  - Ein verbüchertes Veräußerungs- und Belastungsverbot nach § 364c ABGB ist kein dingliches Recht im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994, das eine Nachbarstellung begründet (VwGH vom 14. März 2012, 2010/04/0143).
  - Den Nachbarn einer Betriebsanlage sind die im § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 genannten Rechte gewährleistet. Nicht aber kommt den Nachbarn ein isoliertes Recht

auf die Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen zu (VwGH vom 27. Juni 2003, 2002/04/0195).

- Es ist Sache des Nachbarn, der eine Eigentumsgefährdung durch das zur Genehmigung eingereichte Projekt behauptet, durch konkretes Vorbringen dazulegen, dass durch die Betriebsanlage eine nach der Verkehrsauffassung übliche bestimmungsgemäße Nutzung oder Verwertung seines Eigentums ausgeschlossen ist (VwGH vom 27. Juni 2003, 2001/04/0236).
- Die Parteistellung im Verwaltungsverfahren dient der Durchsetzung der vom Gesetz einer Partei zugestandenen subjektiv-öffentlichen Rechte. Diese bestimmen den Rahmen, in welchem der Partei ein Mitspracherecht zusteht. Die subjektiven Rechte des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO, wonach die Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage Anspruch darauf haben, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden (Hinweis Erkenntnisse vom 15. September 2004, 2004/04/0142, 0143, und 22. Juni 2015, 2015/04/0002) (VwGH vom 23. Oktober 2017, Ra 2015/04/0099).
- Außerhalb seiner subjektiven Rechte (Leben, Gesundheit, Eigentum, dingliche Rechte) besteht kein Mitspracherecht des Nachbarn im Hinblick auf die Einhaltung öffentlicher Interessen (VwGH vom 26. September 2017, Ra 2015/04/0011).
- Die Parteistellung präkludierter Parteien lebt auch durch nach § 13 Abs. 8 AVG zulässige Projektsänderungen ex nunc wieder auf, wenn neue subjektive Rechte der Beteiligten berührt sind oder wenn die Parteien in ihren bereits tangierten Rechten anders als nach dem ursprünglichen Antrag betroffen werden, weil sie bezüglich des geänderten Teils des Verfahrensgegenstandes noch nicht die Möglichkeit hatten, sich zu verschweigen und dadurch die Parteistellung zu verlieren. Für das Wiederaufleben der Parteistellung ist nicht entscheidend, ob es durch die Maßnahme tatsächlich zu einer Verbesserung (für den Beschwerdeführer) kommt, sondern lediglich, ob die Maßnahme - im Vergleich zum bisherigen Projekt - geeignet ist, die subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers nachteilig zu beeinflussen (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- Die subjektiven Rechte des Nachbarn im Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage ergeben sich in erster Linie aus § 74 Abs. 2 GewO 1994 (Hinweis B vom 2. Februar 2012, 2010/04/0108, mwN). Die Nachbarn haben Anspruch darauf, dass eine gewerbliche Betriebsanlage nur dann genehmigt wird, wenn zu erwarten ist, dass sie durch diese weder in ihrem Leben, in ihrer Gesundheit, in ihrem Eigentum oder in sonstigen dinglichen Rechten gefährdet, noch in unzumutbarer Weise belästigt werden (Hinweis E vom 15. September 2004, 2004/04/0142, 0143, mwN). Im Rahmen dieser Parteistellung steht dem Nachbarn auch ein subjektives Recht auf Einhaltung der gesetzlich normierten Zuständigkeiten zu (Hinweis E vom 13. April 2010, 2010/18/0044, sowie idS zum Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auch im Zusammenhang mit Unionsrecht das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 28. Juni 2011, B 254/11, mwN). So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass Nachbarn im Rahmen ihres Mitspracherechts mit dem Vorbringen, es sei keine UVP durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen können (Hinweis E vom 27. Juni 2006, 2004/05/0093, sowie auch die Erkenntnisse vom 10. September 2008, 2007/05/0109, und vom 16. September 2009, 2008/05/0038, alle zur NÖ BauO) (VwGH vom 10. April 2020, Ra 2018/04/0154).

# JUDIKATUR

## Nachträgliche Auflagen

§ 79 Abs. 1 GewO 1994 sieht unter bestimmten Voraussetzungen **Eingriffsrechte in rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigungsbescheide** vor, wobei die Behörde bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen **andere** oder **zusätzliche** Auflagen vorzuschreiben **hat**.

### Unter welcher Voraussetzung hat die „Anpassung“ zu erfolgen?

Ein Vorgehen gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 ist dann geboten, wenn **trotz Einhaltung** der schon vorgeschriebenen Auflagen, die gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen **nicht** eingehalten werden können. Die Behörde darf zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichenfalls andere oder zusätzliche Auflagen jedoch **nur** dann vorschreiben, wenn sie die genehmigte Betriebsanlage **nicht** in ihrem **Wesen** verändern und **verhältnismäßig** sind.

Bei der **Verhältnismäßigkeit** wird regelmäßig der mit der Erfüllung der Auflage verbundene **Aufwand** mit dem mit der Auflagenumsetzung angestrebten **Erfolg** zu vergleichen sein.

Die anderen oder zusätzlichen Auflagen müssen verhältnismäßig sein.

## WICHTIG

**Unverhältnismäßigkeit** liegt jedenfalls dann vor, wenn der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Der mit der Vorschreibung einer nachträglichen Auflage verbundene Aufwand (z.B. Errichtung einer Lärmschutzwand) ist also mit dem zu erwartenden Erfolg (z.B. Senkung der derzeit unzumutbaren Lärmimmissionen bei den Nachbarn um ein bestimmtes Ausmaß) abzuwägen (vgl. VwGH 26. Juni 2002, 2002/04/0037). Dabei sind hingegen subjektiv wirtschaftliche Gesichtspunkte, wie z.B. die Ertragslage eines Unternehmens, **nicht zu berücksichtigen**. Die letztendlich von der Behörde vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsbeurteilung ist eine Rechtsfrage.

Werden Auflagen hingegen **nicht eingehalten**, kann **nicht** mittels § 79 GewO 1994 vorgegangen werden. *„Der Umstand allein, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, rechtfertigt nicht die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten (VwGH, 28. Oktober 1997, 97/04/0084, 11. November 1998, 96/04/0016)“.*

### § 79 Abs. 2 GewO 1994 enthält Regelungen für nachträglich zugezogene Nachbarn:

Für solche dürfen gemäß § 79 Abs. 2 GewO 1994 zusätzlich Auflagen **nur** für den **Lebens- und Gesundheitsschutz**, nicht aber zur Minderung einer Belästigung vorgeschrieben werden. Liegen die Voraussetzungen des § 79 GewO 1994 vor, dann **hat die Behörde** die erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen vorzuschreiben.

### Was versteht man unter nachträglich zugezogenen Nachbarn?

Nachträglich zugezogene Nachbarn sind nicht **nur** solche, die erst nach Erteilung der Genehmigung der Betriebsanlage neu errichtete Objekte (als Eigentümer oder Mieter, usw.) bezogen haben, sondern auch jene Personen, die nach Genehmigung der Betriebsanlage in solche Objekte von Vorgängern einziehen, die von diesen schon vor der Genehmigung der Betriebsanlage errichtet und bezogen wurden. Für **nachträglich Zugezogene** sollen **nur** für den **Schutz von Leben oder Gesundheit** die notwendigen Auflagen vorgeschrieben werden dürfen.

## NACHTRÄGLICHE AUFLAGEN

Zusätzliche Auflagen zu Gunsten der „nachträglich zugezogenen Nachbarn“ zur Vermeidung bloßer Belästigungen sind daher **unzulässig**. Dadurch soll eine allzu große Benachteiligung des Betriebsanlageneinhabers durch **neu hinzukommende Nachbarn** vermieden werden.

Das Untätigbleiben der Behörden bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 79 GewO 1994 kann auch **zivilrechtliche Folgen** haben (OGH vom 11. Oktober 1995, 3Ob 508/93):

*„Treten Schäden ein, die von der zuständigen Gewerbebehörde bei der Betriebsanlagengenehmigung unter Vornahme einer Interessenabwägung beurteilt worden sind, und trat eine Änderung der Sachlage nicht ein, dann ist der Eingriff nicht rechtswidrig und daher zu dulden. Liegen aber die Voraussetzungen nach § 79 vor und blieb die Behörde untätig, liegt ein rechtswidriger Eingriff sowohl den Grundnachbarn und ihren Bestandnehmern, als auch jeden Dritten gegenüber vor, der seine Fahrnisse auf einem Nachbargrundstück abgestellt hatte, wenn neu zu erteilende Auflagen den Schaden vermindert oder verhindert hätten.“*

Auch Auflagen gemäß § 79 leg. cit. müssen selbstverständlich **bestimmt** und **geeignet** sein.

(siehe dazu auch: **Auflagen**).

### **Rechtsstellung des nachträglich zugezogenen Nachbarn:**

Zugunsten von Nachbarn, die erst **nach** Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 geworden sind, ist ein Verfahren gemäß § 79 GewO 1994 von **Amts wegen** einzuleiten, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Es dürfen **nur** solche Auflagen für jenen Personenkreis vorgeschrieben werden, die zu einer Vermeidung der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen führen könnten.

Diesen Personen kommt aber **keine Parteienstellung** im Wege des § 356 Abs. 3 GewO 1994 zu. Den nachträglich zugezogenen Nachbarn kommt auch **keine Antragslegitimation** zur Einleitung eines Verfahrens gemäß **§ 79 Abs. 1 GewO 1994** zu.

Es wäre Aufgabe der „Raumordnung“ entsprechende Flächenwidmungen **nicht** zuzulassen, die ein zu nahes „Zusammenwachsen“ zwischen bestehenden Betriebsanlagen und neuen Wohngebäuden ermöglichen.

### **Parteistellung von Nachbarn, die bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbarn waren:**

- Gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1994 sind jene Nachbarn im Verfahren nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 Partei, deren **Parteistellung** im **ursprünglichen** Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist. Somit sind diese Nachbarn dem Verfahren beizuziehen, es ist ihnen der Bescheid zuzustellen und können diese gegen diesen Beschwerde erheben.
- Gemäß § 79a Abs. 1 GewO 1994 haben jene Nachbarn (im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1994) weiters das Recht, einen **Antrag** auf Einleitung eines Verfahrens nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 zu stellen. Entspricht der Antrag den Voraussetzungen des § 79a Abs. 3 GewO 1994 erlangt der Nachbar mit dem Einbringen **Parteistellung**.

### **Kostentragungspflicht:**

Der Nachbar ist dann auch **nicht zur Kostentragung** verpflichtet, **wenn** das auf seinen Antrag eingeleitete Verfahren dazu führt, dass **andere oder zusätzliche** Auflagen tatsächlich vorgeschrieben werden. Diese Parteistellung ist unabhängig von jener des § 356 Abs. 3 GewO 1994.

## NACHTRÄGLICHE AUFLAGEN

### Zusammenfassung: (Parteistellung bei der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen nach § 79 Abs. 1 GewO 1994)

- a) **Parteistellung** kommt jenen Nachbarn zu, die bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Betriebsanlagenänderung **Parteien** waren, also ihre Parteienstellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist (**Folgeverfahren**).
- b) Jener Nachbar, der einen zulässigen Antrag gemäß § 79a Abs. 1 iVm § 79a Abs. 3 stellt, erlangt seine Parteienstellung unabhängig davon, ob seine Stellung als Partei im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist oder nicht.
- c) Dem nachträglich zugezogenen Nachbarn kommt nur „**eingeschränkte**“ Parteienstellung zu.

- Nur der konsensgemäße Betrieb einer Betriebsanlage ist einer Regelung nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 zugänglich. Für die Frage der Parteienstellung im Verfahren gemäß § 79 GewO 1994 ist die Frage, ob die Parteienstellung von Nachbarn bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung bestand oder nicht, wesenskausal.
- Nachbarn, die bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage Partei waren, behalten diese Stellung als Partei.
- Diese Parteienstellung erlangt man danach unabhängig davon, ob die Parteienstellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist, wenn man den Antrag gemäß § 79a Abs. 3 GewO 1994 gestellt hat.
- Den nachträglich zugezogenen Nachbarn kommt im Verfahren gemäß § 79 GewO 1994 regelmäßig keine Parteienstellung zu. Der § 79a Abs. 1 GewO 1994 räumt demnach Nachbarn, die bereits zum Zeitpunkt der Betriebsanlagengenehmigung Nachbarn waren, ein Recht ein, einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 zu stellen.
- Gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994 ist der Nachbar, der einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 stellt, dann gemäß § 76 Abs. 1 AVG zur Kostentragung verpflichtet, wenn aufgrund seines Antrages keine anderen oder zusätzlichen Auflagen vorgeschrieben wurden.
- Das Verfahren gemäß § 79 GewO 1994 sieht die Anordnung einer Stilllegung eines Betriebes nicht vor, weil eine derartige Maßnahme schon begrifflich nicht als „Auflage“ im Sinne des § 79 GewO 1994 verstanden werden kann.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Unter „**Glaubhaftmachung**“ des nicht hinreichenden Schutzes vor den Auswirkungen der Betriebsanlage wird – hinsichtlich des Gegenstandes – zu verstehen sein, dass der Antragsteller 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 (VwGH vom 19. November 2008, 2004/04/0085).
- Einem von den Parteien eingebrachten Antrag, mit dem **kein konkretes Vorbringen** erstattet wurde, vor welchen Auswirkungen der Betriebsanlage sie nicht hinreichend geschützt seien, mangelt es an der von § 79a Abs. 3 GewO 1994 geforderten Glaubhaftmachung (VwGH vom 19. November 2008, 2004/04/0085).
- Die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 79a GewO 1994 ist – der Art nach – ein **Zulassungsverfahren**: Wird im Antrag nicht glaubhaft gemacht, dass der Nachbar vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, so wird der Antrag mangels Parteienstellung zurückgewiesen und kein Sachverfahren eingeleitet. Wurde jedoch der Prozessvoraussetzung der Glaubhaftmachung (sowie weiters des Nachweises, dass der Antragsteller bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder betreffenden Betriebsanlagenänderung Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 GewO 1994 war) entsprochen,

so ist der Antrag zulässig und das Sachverfahren gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 durchzuführen (um meritorisch über den Antrag abzusprechen, sei es auch durch Abweisung des Antrages). Mit anderen Worten: **Ein Antrag kann zulässig sein**, weil die Wahrscheinlichkeit des nicht hinreichenden Schutzes vor den Auswirkungen der Betriebsanlage glaubhaft gemacht wurde, **aber ungeachtet dessen unbegründet sein**, weil das Sachverfahren ergeben hat, dass die Tatbestandsvoraussetzung für eine Auflagenvorschreibung nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 (auch wenn es zunächst als wahrscheinlich erscheint) nicht gegeben sind (und insoweit der Antrag abzuweisen ist). Die belangte Behörde ist nun zwar richtig davon ausgegangen, dass es für eine „Glaubhaftmachung“ genügt, dass der Antragssteller die Behörde von der Wahrscheinlichkeit nicht hinreichenden Schutzes vor den Auswirkungen der Betriebsanlage überzeugt. Die belangte Behörde hat aber daraus den falschen Schluss gezogen, wenn sie eine nicht ausreichende Glaubhaftmachung darin erblickte, dass das Ermittlungsverfahren der Gewerbebehörde I. Instanz ergeben habe, dass keinerlei Lärmimmissionen wahrnehmbar gewesen seien. Sie vermischt damit die Frage der **Prozessvoraussetzung** mit der **Frage des Sachverfahrens** nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 (VwGH vom 15. Juni 2003, 2000/04/0092).

- Stehen zur Erreichung des selben Zweckes **mehrere Möglichkeiten** zur Verfügung, darf nur jene Maßnahme als Auflage vorgeschrieben werden, die den Betriebsinhaber **am wenigsten belastet** (VwGH vom 25. September 1999, 99/04/0028).
- Durch die Vorschreibung von (zusätzlichen) Auflagen sollen **Gefährdungen hintangehalten** werden. Dafür ist es **nicht erforderlich, dass** eine Verschmutzung des Grundwassers zum Zeitpunkt der Vorschreibung der Auflagen bereits **eingetreten** ist (VwGH vom 29. April 2022, Ra 2019/04/0044).
- War daher die Verwendung von „Rückfahrtpiepsern“ in der Betriebsanlage der beschwerdeführenden Partei **von der Betriebsanlagengenehmigung nicht umfasst**, so konnte der durch die folgende Verwendung von „Rückfahrtpiepsern“ ohne gewerbebehördliche Genehmigung geänderte Betrieb der Betriebsanlage auch nicht zum Gegenstand der Vorschreibung einer Auflage gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 gemacht werden. Diesfalls mangelte es nämlich an der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung, dass ein hinreichender Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen „trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen“ nicht gewährleistet ist (VwGH vom 19. November 2003, 2001/04/0094).
- § 79 Abs. 1 GewO 1994 sieht eine Nachweispflicht, wonach die Nachbarn als Voraussetzung ihre Parteistellung (von sich aus) „nachweisen“ müssen, dass sie schon im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage Nachbarn gewesen seien, nicht vor, vielmehr besteht diesbezüglich eine **amtswegige Ermittlungspflicht** (VwGH vom 22. April 2009, 2009/04/0002).
- Der VwGH hat in seiner (u.a.) zu § 79 Abs. 3 GewO 1994 - diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen der Erteilung eines behördlichen Auftrages zur Vorlage eines **Sanierungskonzeptes** zum Zweck des Schutzes der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen - ergangenen Judikatur festgehalten, dass das Ziel der Sanierung in der Behebung der festgestellten Mängel liegt. Dieses Ziel muss dem Betriebsinhaber als notwendige Grundlage für die Erstellung des Sanierungskonzeptes vorgegeben werden. Durch welche (tauglichen) Maßnahmen dieses Ziel in der Folge erreicht werden soll, liegt im alleinigen Entscheidungsbereich des Betriebsinhabers und kommt im Sanierungskonzept zum Ausdruck (vgl. etwa VwGH vom 15. Oktober 2003, 2000/04/0193) (VwGH vom 28. Mai 2019, Ra 2018/05/0195).
- Nichtstattgebung - Vorschreibung von Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 - Es ist davon auszugehen, dass durch den Betrieb der gegenständlichen Anlage in der zuletzt genehmigten Form nunmehr die gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind und von einer Gesundheitsgefährdung der Nachbarn durch den Betrieb in der bisher genehmigten Form auszugehen ist. Mit der im angefochtenen Erkenntnis bestimmten Beschränkung der Betriebszeit des Gastgartens soll der Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung erreicht werden.

Derartige Umstände indizieren das Vorliegen des **Tatbestandsmerkmals „zwingender öffentlicher Interessen“** im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG, die somit schon allein der Zuerkennung einer **aufschiebenden Wirkung entgegenstehen** (vgl. VwGH vom 8. März 2016, Ra 2015/04/0104, Rn. 6, mwN) (VwGH vom 13. Juli 2020, Ra 2020/04/0087).

- Wie sich aus der Bezugnahme auf § 74 Abs. 2 GewO 1994 ergibt, unterliegt die **Beurteilung** im Verfahren nach § 79 leg. cit. **keinen anderen Voraussetzungen** als im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage. Die Behörde hat daher die Auswirkungen der Betriebsanlage auf die Nachbarschaft zu beurteilen und zu prüfen, welche - anderen oder zusätzlichen - Auflagen erforderlich sind, um Gefährdungen oder - im Rahmen des § 79 Abs. 2 GewO 1994 - unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn hintanzuhalten (Hinweis E vom 7. November 2005, 2003/04/0102) (VwGH vom 24. August 2020, Ra 2020/04/0087).
- Die Vorschreibung von anderen oder zusätzlichen Auflagen **setzt nicht** die Erteilung von dem Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen dienenden Auflagen im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid **voraus**. Ebenso wenig setzt nach dem klaren Wortlaut des § 79 Abs. 1 iVm § 79a Abs. 1 GewO 1994 die amtswegige Einleitung eines Verfahrens nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 voraus, dass „der Nachbar im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Einwendungen betreffend Immissionsschutz erhoben hat und die Prüfung durch die Gewerbebehörde zur Vorschreibung von Auflagen im Genehmigungsbescheid geführt hat“ (VwGH vom 24. August 2020, Ra 2020/04/0087).

# JUDIKATUR

## Naturschutz

Es ist nicht auszuschließen, dass neben der gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung auch ein Verfahren nach dem **Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001** (Oö. NSchG 2001) erforderlich ist.

### Durch dieses Landesgesetz werden insbesondere geschützt:

1. das ungestörte Wirkungsgefüge des Naturhaushaltes,
2. der Artenreichtum der heimischen Pflanzen-, Pilz- und Tierwelt,
3. die Vielfalt, Eigenart, Schönheit und der Erholungswert der Landschaft,
4. Mineralien und Fossilien und
5. Naturhöhlen und deren Besucher.

Um diese Ziele zu erreichen kennt das Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz vielfältigste Bewilligungs- und Anzeigetarbestände (§§ 5 und 6), wobei § 7 Oö. NSchG 2001 Ausnahmen von der Bewilligungs- und Anzeigepflicht normiert.

Darüber hinaus normieren die §§ 9 und 10 Oö. NSchG 2001 in Bereichen von Seen und der übrigen Gewässer ein prinzipielles Eingriffsverbot, es sei denn die Behörde hat festgestellt, dass solche öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden.

### Seeuferschutzbereich:

Gemäß § 9 Oö. NSchG 2001 ist jeder Eingriff in das Landschaftsbild und im Grünland in den Naturhaushalt an allen Seen samt ihren Ufern bis zu einer Entfernung von 500 m landeinwärts verboten, solange die Behörde nicht bescheidmäßig festgestellt hat, dass solche öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden.

### Fließgewässeruferschutzbereich:

§ 10 leg. cit. normiert für Donau, Inn und Salzach einen 200 m breiten „Schutzstreifen“ und für sonstige Flüsse und Bäche und einen daran unmittelbar anschließenden 50 m breiten Geländestreifen, sofern sie in einer von der Landesregierung zu erlassenden Verordnung (Verordnung der Oö. Landesregierung über den Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Bächen, LGBI. Nr. 26/2017) aufgenommen sind.

Ist für die Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage auch die Genehmigung nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001) erforderlich, wird gemäß § 39 Abs. 2a AVG das gewerbliche Betriebsanlagenverfahren mit dem Verfahren nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz zu **koordinieren** sein. Eine **getrennte Verfahrensführung** ist jedoch dann zulässig, wenn diese im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

- Insbesondere im Bereich von Flüssen und Bächen und an Ufern von Seen sind Eingriffe nur dann zulässig, wenn entsprechende behördliche Feststellungen getroffen worden sind.

# ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Von einem See im Sinne des § 5 Oö. NSchG 1982 (nunmehr § 9 Oö. NSchG) kann nur dann gesprochen werden, wenn es sich um eine natürlich entstandene Wasseransammlung handelt, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als See bezeichnet wird; ein künstlich entstandener See, also auch ein Stausee, fällt nicht unter diesen Begriff (VwGH vom 21. März 1988, 86/10/0120).
  - Die Errichtung einer Gerätehütte mit eingebautem WC und die Begrenzung des Grundstückes in Form einer Hecke stellen einen Eingriff im Sinne des § 5 Abs. 1 Oö. NSchG 1982 dar (nunmehr § 9 Abs. 1 Oö. NSchG 2001), (VwGH vom 10. Juni 1991, 89/10/0078).
  - Ein Bach ist ein kleines fließendes Gewässer, wobei der Ausdruck Bach auch für Gerinne verwendet wird, die nur fallweise Wasser führen [...]. Dass es sich um ein kleines, fließendes Gewässer handelt, spricht nicht gegen die Eigenschaft als Bach. Auch die Frage, ob es sich um ein ständig wasserführendes Gerinne handelt, ist nicht von Belang (VwGH vom 24. Oktober 1994, 94/10/0144).

## JUDIKATUR

## Nichtamtlicher Sachverständiger

**Grundsätzlich** haben die (Gewerbe)behörden für die erforderliche Beweisaufnahme gemäß § 52 Abs. 1 AVG Amtssachverständige heranzuziehen. Stehen aber Amtssachverständige **nicht** zur Verfügung **oder** ist es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten, kann die Behörde andere Personen als „**nicht-amtliche Sachverständige**“ heranziehen (z.B. Ökotoxikologe, etc.).

- **Zulässigkeit:**

In seinem Erkenntnis vom 30. September 1983, 82/04/0137, erblickt der Verwaltungsgerichtshof eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dann, wenn geeignete Amtssachverständige zur Verfügung stehen und ohne besonderen Grund andere (private) Sachverständige herangezogen werden. Die **unzulässige Beiziehung** eines nichtamtlichen Sachverständigen ist jedoch **kein** zur Aufhebung führender **wesentlicher Verfahrensmangel** (VwGH vom 12. November 1991, 91/05/0109).

- **Bestellung:**

Der nichtamtliche Sachverständige ist von der Behörde mit **Bescheid** zu bestellen. In diesem Bescheid sind die Aufgaben des nichtamtlichen Sachverständigen darzulegen.

- **Gebührenanspruch:**

Gemäß § 53a AVG haben nichtamtliche Sachverständige einen Anspruch auf Gebühren, wobei sich die Höhe dieses Anspruches nach dem Gebührenanspruchsgesetz richtet. Von Bedeutung ist unter anderem der Hinweis auf **§ 38 Gebührenanspruchsgesetz**, da auch die nichtamtlichen Sachverständigen im **Verwaltungsverfahren** – gleich wie vor Gericht – ihre Ansprüche **innen 14 Tagen** nach Leistungserbringung bei der Behörde geltend machen müssen, für die sie die Leistung erbracht haben.

**Unterlassen** sie die **zeitgerechte** Geltendmachung ihres Anspruches **erlischt** der Gebührenanspruch **ex lege**. Die Frist für die **Geltendmachung** der Gebühr ist eine **Ausschlussfrist**, deren Nichteinhaltung Anspruchsverlust bewirkt (Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und DolmetscherG Gebührenanspruchsg3 2001, § 38 [RZ 5]).

(siehe dazu auch: **Gebührenanspruchsgesetz**)

- **Gebührenvorschreibung:**

Gemäß § 53a Abs. 2 AVG ist die Sachverständigengebühr von der Behörde zu bestimmen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Über den Antrag auf Zuerkennung einer Gebühr hat die zuständige Behörde mittels verfahrensrechtlichen Bescheides (Kostenfestsetzungsbescheid) abzusprechen.

Eine **Überwälzung der Sachverständigengebühr** auf die Partei (Barauslagen) kommt gemäß § 76 AVG erst dann in Betracht, wenn diese bescheidmäßig festgesetzt und auch tatsächlich bezahlt wurde.

**§ 3b UVP-G 2000** sieht für die Kostentragung der Sachverständigen **Sonderregelungen** vor. Im Verfahren zur Festlegung des Gebührenanspruches ist **nur** der **Sachverständige** selbst Partei (vgl. dazu auch: Hengstschläger/Leeb, AVG, § 53a AVG, [RZ 16]).

Seit der Gewerbeordnungsnovelle 2017 besteht für den Konsenswerber eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich nichtamtlicher Sachverständiger. Gemäß § 353b GewO 1994 kann der Betriebsinhaber in jedem eine gewerbliche Betriebsanlage betreffenden, antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren für bestimmte Fachgebiete die Bestellung von nichtamtlichen Sachverständigen unwiderruflich beantragen. Der Antrag muss

## NICHTAMTLICHER SACHVERSTÄNDIGER

spätestens gleichzeitig mit dem verfahrenseinleitenden Anbringen gestellt werden und hat die genaue Bezeichnung des jeweiligen Fachgebietes, für das ein nichtamtlicher Sachverständiger bestellt werden soll, zu enthalten. Wird ein zulässiger Antrag gestellt, hat die Behörde dem Antragsteller binnen vier Wochen mit Verfahrensordnung aufzutragen, einen bestimmten Betrag zur Deckung des mit der Beweisaufnahme durch den nichtamtlichen Sachverständigen verbundenen Aufwands innerhalb angemessener Frist vorschussweise zu erlegen. Wird der vorgeschriebene Betrag nicht innerhalb der Frist vom Antragsteller erlegt, wird der gemäß Abs. 1 gestellte Antrag unwirksam. Die Kosten für die Heranziehung eines auf Grund eines Antrages gemäß Abs. 1 beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen sind im vollen Umfang vom Antragsteller zu tragen.

- Stehen Amtssachverständige **nicht** zur Verfügung ist die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen zulässig.
- Die Umstände, die zur Annahme führen, dass der Behörde kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht, müssen im Verwaltungsakt überprüfbar festgehalten werden. Wird die Nichtverfügbarkeit in einem Telefongespräch festgestellt, muss dieses Telefongespräch seinem wesentlichen Inhalt nach in einem Aktenvermerk beurkundet werden (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, § 52 [RZ 35]).
- Wenn der Behörde zwar ein geeigneter Amtssachverständiger beigegeben ist, dieser aber ausgelastet ist und durch die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann, liegen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 AVG nicht vor.
- Nach seinem wort- und grammatikalischen Sinn kann § 52 Abs. 3 AVG daher nicht auch, sondern **nur** dann zur Anwendung kommen, wenn die in Abs. 2 normierten Bedingungen nicht erfüllt sind, wenn also der Behörde ein Amtssachverständiger zur Verfügung steht und nicht die Besonderheit des Falls die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gebietet.
- Die Abrechnungsmodalitäten zwischen Behörde und nichtamtlichen Sachverständigen richten sich nach dem Gebührenanspruchsgesetz.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die **unmittelbare Verpflichtung der Partei**, die gemäß § 76 AVG für Barauslagen aufzukommen hat, zur Begleichung der Sachverständigengebühr ist daher rechtswidrig (VwGH vom 26. Februar 1998, 97/07/0204).
- Der Bescheid, mit dem die – gemäß § 76 Abs. 1 AVG zu den Barauslagen zählende – Gebühr eines Sachverständigen bestimmt wird, betrifft **allein** das Verhältnis zwischen ihm und der Behörde (VwGH vom 24. Juni 2003, 2001/01/0260).
- Es bedeutet auch einen Verfahrensmangel, wenn die Behörde in der Begründung ihrer Sachentscheidung nicht darlegt, aus welchem der im § 52 Abs. 2 und 3 AVG genannten **Gründe** kein Amtssachverständiger beigezogen wurde (VwGH vom 14. September 2004, 2001/10/0089).
- Allerdings kann in der Unterlassung (der Bekanntgabe und/oder) der (ausreichenden) Begründung der Nichtzuziehung eines amtlichen Sachverständigen allein keine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften gelegen sein (VwGH vom 14. September 2004, 2001/10/0089).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Öffentliche Interessen

(Siehe dazu auch: **Interessen, öffentliche**)

## Öffentlicher Verkehr

Häufig bewirkt die Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage ein stärkeres Verkehrsaufkommen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr (§ 1 Abs. 1 StVO). Aus Folge dieser Erhöhung des Verkehrsaufkommens kann sich für die Nachbarschaft auch eine Erhöhung der Lärm- und Geruchsimmissionen ergeben.

Für die Beurteilung der Gefährdung oder Belästigung von Nachbarn aus einer gewerblichen Betriebsanlage müssen auch solche Vorgänge Berücksichtigung finden, die sich im **engeren örtlichen Bereich** einer Betriebsanlage abspielen. So wird das **Zu- und Abfahren** von Fahrzeugen **am Betriebsareal der Betriebsanlage regelmäßig** zuzurechnen sein. Das **bloße „Vorbeifahren“** von Betriebsfahrzeugen oder von Kunden, Lieferanten, etc. auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ist jedoch der Betriebsanlage **nicht** zuzurechnen.

Der **Betriebsanlage** ist hingegen jener Lärm **zuzurechnen**, der durch Verkehrsvorgänge im eigenen Bereich der Anlage (z.B. betriebseigener Kundenparkplatz) entsteht. Jener Lärm, der durch das wesentlich zum Betriebsgeschehen gehörende Zufahren zur Betriebsanlage und das Wegfahren von dieser im engeren örtlichen Bereich entsteht, wird dieser zuzurechnen sein.

Aus diesem Grund ist der Verkehrslärm, der nicht von der Betriebsanlage selbst stammt, bei der Ermittlung des „IST-Maßes“ zu berücksichtigen.

**Nicht** der **Betriebsanlage zuzurechnen** ist jedoch der Lärm, den Fahrzeuge durch das bloße Vorbeifahren an Anrainerobjekten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr hervorrufen, sowie jener Verkehrslärm, der durch Fahrzeuge von Gästen bzw. Kunden des Betriebes außerhalb der Betriebsanlage erzeugt wird.

- Zu unterscheiden ist zwischen dem Verkehrslärm, der von der Betriebsanlage selbst stammt, und jenem Lärm, der durch das bloße Vorbeifahren auf Straßen mit öffentlichem Verkehr hervorgerufen wird.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Ausgangspunkt einer Eignung zur Belästigung von Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage muss das zur dort entfalteteten gewerblichen Tätigkeit gehörende Geschehen sein. Es ist sohin zwischen gewerblicher Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO grundsätzlich zu unterscheiden. Das **Fahren von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr** kann **nicht** als zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden (VwGH 25. Mai 1993, 92/04/0233).
- Dadurch, dass das wesentlich zum Betriebsgeschehen in einer Betriebsanlage gehörende Zufahren zu dieser und das betreffende Wegfahren von dieser – nicht jedoch das bloße Vorbeifahren auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr – dem einer Betriebsanlage zugehörigen Geschehen zuzurechnen ist, wird die Grenze zwischen der Betriebsanlage und ihrer Umwelt nicht verändert (VwGH vom 7. Juli 1993, 91/04/0338).

- Unter öffentlichem Verkehr wird die Benützung einer Straße von jedermann unter den gleichen Bedingungen verstanden. Davon ausgegangen werden kann, wenn die Straße weder abgescrankt noch als Privatstraße gekennzeichnet ist und auch keine auf Beschränkungen des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind (VwGH vom 21. Oktober 1993, 92/06/0238).
- Beachte aber die zivilrechtliche Seite:  
Zu dieser Problematik hat der OGH in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1996, 3 Ob 2413/96s, (**Harley-Davidson-Fall**) wie folgt erkannt: Da ein Unternehmen, insbesondere ein Gastronomiebetrieb, ohne Zu- und Abfahrten von Kunden bzw. Gästen heute nicht mehr betrieben werden könnte, es daher den Nutzen aus dem Kundenverkehr zieht, hat sich der Eigentümer des Grundstücks und auch der Mieter des auf diesem Grundstück betriebenen Unternehmens (Lokales) diese Lärmimmissionen zurechnen zu lassen. Sie gehen damit mittelbar vom Grundstück (lokal) aus. Sind diese Immissionen im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen, ist damit der Weg für eine auf § 364 Abs. 2 ABGB gestützte Unterlassungsklage jedenfalls offen.
- Einer Betriebsanlage ist das Zu- und Abfahren lediglich in ihrem engeren örtlichen Bereich zuzurechnen; das Fahren von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr kann nicht mehr als ein zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden (VwGH vom 26. Juni 2002, 2000/04/0071).
- Von öffentlichen Zugangswegen (§ 1 Abs. 1 StVO) zur gegenständlichen Betriebsanlage ausgehende, durch Kunden dieser Betriebsanlage verursachte Lärmemissionen außerhalb der Betriebsanlage haben im Genehmigungsverfahren außer Betracht zu bleiben (VwGH vom 22. April 2015, 2012/04/0130).
- Der VwGH hat sich mit der Abgrenzung von Vorgängen, die einer gewerblichen Betriebsanlage zuzurechnen sind, und solchen, die auf öffentlichen Straßen stattfinden und keinen Bezug zur Betriebsanlage haben, in mehreren den Immissionsschutz von Nachbarn nach der GewO 1994 betreffenden Erkenntnissen auseinandergesetzt. Dabei gelangte er zu dem Ergebnis, dass das bloße Vorbeifahren (ebenso wie das Anhalten, Halten oder Parken) von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, auch wenn es sich um die einzige Zufahrtsstraße zur Betriebsanlage handelt, nicht mehr als zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden könne. Als entscheidend wurde angesehen, ob die befahrene Verkehrsfläche einen Teil der gegenständlichen Betriebsanlage bildet oder als (unter anderem) bloß der Zufahrt zu dieser Betriebsanlage dienende Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen ist. Letzterenfalls könnten verkehrsbedingte Immissionen nicht mehr der Betriebsanlage zugerechnet werden. Für nicht der Betriebsanlage zuzurechnende öffentliche Straßen sind die entsprechenden straßenrechtlichen Bestimmungen maßgeblich (Hinweis E vom 8. Mai 2013, 2011/04/0193, mwN) (VwGH vom 17. Dezember 2019, Ra 2018/04/0121, /0125).
- Für die Beurteilung der Frage, ob die von einer Aufschließungsstraße herrührenden, insbesondere durch das Zufahren der Kunden verursachten und auf die Liegenschaft des Nachbarn einwirkenden Lärmimmissionen der Betriebsanlage zuzurechnen sind, ist entscheidend, ob diese Aufschließungsstraße einen Teil der Betriebsanlage bildet oder als (unter anderem) bloß der Zufahrt zu dieser Betriebsanlage dienende Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen ist. Die Vorschreibung der Anlegung einer Aufschließungsstraße im angefochtenen Bescheid als Auflage spricht für die Annahme, dass es sich dabei um einen Teil der Betriebsanlage handelt (VwGH vom 17. Dezember 2019, Ra 2018/04/0121).

## Ö-Normen

Es handelt sich dabei um Richtlinien (zu unterscheiden davon sind EU-Richtlinien, die entweder innerstaatlich umzusetzen sind oder möglicherweise auch direkt Anwendung finden), nach denen sich Sachverständige im Betriebsanlagenverfahren üblicherweise orientieren. Diesen Richtlinien kommt **keine die Behörde bindende Wirkung** zu, es sei denn, dass sie gesetzlich für **verbindlich** erklärt wurden.

Obgleich die Verbindlicherklärung fehlt, stellen sie oft so etwas wie den „Stand der Technik“ (siehe dazu auch: **Stand der Technik**) dar, der im Betriebsanlagengenehmigungs- bzw. im Betriebsanlagenänderungsverfahren zu berücksichtigen ist.

Auf folgende, in der Praxis häufig angewandte Ö-Normen/Richtlinien wird an dieser Stelle hingewiesen:

- **ÖAL-Richtlinie Nr. 3 (Blatt 1)** vom 1. März 2008 „Beurteilung von Schallimmissionen im Nachbarschaftsbereich“
- **ÖAL-Richtlinie Nr. 6/18** „Die Wirkung des Lärms auf den Menschen, Beurteilungshilfen für den Arzt“
- **ÖAL-Richtlinie Nr. 14** „Berechnung des Schallpegels in Betriebshallen“
- **ÖAL-Richtlinie Nr. 33** „Schalltechnische Grundlagen für die Errichtung von Gastgewerbebetrieben, insbesondere Diskotheken“
- **Ö-Norm ISO 9613-2** „Akustik - Dämpfung des Schalls bei der Ausbreitung im Freien - Teil 2 Allgemeines Berechnungsverfahren“
- **Ö-Norm S 5004** vom 1. Dezember 2008 „Messung von Schallimmissionen“
- **Ö-Norm M 9440** betreffend die „Ausbreitung von luftverunreinigenden Stoffen in der Atmosphäre – Berechnung von Immissionskonzentrationen und Ermittlung von Schornsteinhöhen“
- **Ö-Norm M 7510-5** betreffend die „Überprüfung von Heizungsanlagen - Teil 5: Umfassende Überprüfung von Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe“
- **Ö-Norm S 9001** „Mechanische Schwingungen/Erschütterungen; allgemeine Grundsätze und Ermittlung von Schwingungsgrößen“
- **Ö-Norm S 9010** „Bewertung der Einwirkung mechanischer Schwingungen und Erschütterungen auf den Menschen“
- **Ö-Norm S 9020** „Erschütterungsschutz für ober- und unterirdische Anlagen“
- Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – **TA-Luft** vom 24. Juli 2002
- **VDI-Richtlinie 3788 Blatt 1**, „Umweltmeteorologie – Ausbreitung von Geruchsstoffen in der Atmosphäre – Grundlagen, Festlegung und Beurteilung von Geruchsimmissionen“

Die Ö-Normen sind beim **österreichischen Normungsinstitut**, Heinestraße 38, 1020 Wien erhältlich.

Aufgrund der Ermächtigung des § 71 Abs. 3 bis 6 GewO 1994 wurden folgende Verordnungen erlassen:

- **Explosionsschutzverordnung 2015 (ExSV)**, BGBl. II Nr. 52/2016
- **Verordnung über Geräuschemissionen von zur Verwendung im Freien vorgesehenen Geräten und Maschinen**, BGBl. II Nr. 249/2001, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 347/2006
- **Verordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Emission von gasförmigen Schadstoffen und luftverunreinigenden Partikeln aus Verbrennungsmotoren für mobile Maschinen und Geräte**, BGBl. II Nr. 136/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 463/2013
- **ÖKO-Design-Verordnung 2007 (ODV 2007)**, BGBl. II Nr. 126/2007, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 187/2011
- **Aufzüge-Sicherheitsverordnung 2015 (ASV 2015)**, BGBl. II Nr. 280/2015, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 198/2016

## Ö-NORMEN

- **Maschinensicherheitsverordnung 2010 (MSV 2010)**, BGBl. II Nr. 282/2008, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 204/2018
- **Hebeanlagen-Betriebsverordnung 2009 (HBV 2009)**, BGBl. II Nr. 210/2009, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 350/2016

- Richtlinien müssen gesetzlich für verbindlich erklärt werden, um die Behörde daran zu binden.
- Ö-Normen beschreiben meist den Stand der Technik.
- Ö-Normen sind beim österreichischen Normungsinstitut, Heinestraße 38, 1020 Wien erhältlich.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- ÖAL-Richtlinien stellen keine verbindliche Rechtsquelle dar (VwGH vom 18. November 1983, 82/04/0011).
  - Die bloße Bezugnahme auf Werte der ÖAL-Richtlinie ist keine ausreichende Begründung. Vielmehr müssen die fachlichen Prämissen dargelegt werden (VwGH vom 11. Dezember 1981, 04/2958/80).
  - Leitfaden „UVP“ und „IG-L“ sind nicht maßgeblich, weil keine Verordnungsqualität. Die Anwendung von Ansätzen aus Leitfäden und Richtlinien muss individuell begründet werden (VwGH vom 21. Dezember 2011, 2006/04/0144).

## JUDIKATUR

## Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit im Betriebsanlagenverfahren richtet sich nach der **jeweiligen Lage** der Betriebsanlage.

Jene Bezirksverwaltungsbehörde ist für die Durchführung des Verfahrens zuständig, in deren Verwaltungssprengel die Betriebsanlage liegt.

Für den Fall, dass sich die Fläche einer Betriebsanlage auf den **Bereich zweier oder mehrerer Bezirksverwaltungsbehörden** erstreckt, normiert § 335 GewO 1994 eine Sonderregel zu § 4 AVG. Örtlich zuständig ist diejenige Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich sich der größte Teil der Grundfläche der Betriebsanlage befindet. Die übrigen betroffenen Bezirksverwaltungsbehörden sind zu hören.

(siehe dazu auch: **Behörden**)

Jede Behörde hat ihre Zuständigkeit **von Amts wegen** wahrzunehmen, und kann durch eine Parteienvereinbarung mit der Behörde die Zuständigkeit weder begründet noch abgeändert werden.

Sie ist verpflichtet, bei ihr einlangende Anträge daraufhin zu überprüfen, ob sie für die Behandlung zuständig ist.

Erachtet sie sich **nicht zuständig**, hat sie das Anbringen unverzüglich an die zuständige Stelle **weiterzuleiten** (§ 6 AVG). Die Weiterleitung an die zuständige Stelle erfolgt auf die **Gefahr des Einschreiters**. Dies bedeutet, dass derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile unter allen Umständen zu tragen hat. Dies kann z.B. gravierende Auswirkungen auf den **Fristenlauf** haben (z.B. bei Rechtsmitteln).

(Siehe dazu auch: **Weiterleitung des Anbringens**)

- Durch die Lage der Betriebsanlage wird die örtliche Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde begründet.
- Werden Anbringen bei einer örtlich nicht zuständige Behörde eingebracht, hat die nicht zuständige Behörde die Weiterleitung an die zuständige Behörde zu veranlassen.
- Die Veranlassung der Weiterleitung an die zuständige Behörde geht zu Lasten des Einschreiters.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Ortsgebundenheit

Gewerbliche Betriebsanlagen sind **örtlich gebundene Einrichtungen** (§ 74 Abs. 1 GewO 1994). Es macht zum Beispiel auch das regelmäßige Abstellen von Last- und Tankfahrzeugen auf einem Platz diesen zu einem Abstellplatz und bedarf jener einer gewerbebehördlichen Genehmigung (vgl. dazu auch VwGH vom 24. April 1990, 89/04/0217).

Andererseits können auch von ihrer Art her **mobile Anlagen**, wenn sie **immer wieder** am **selben Ort** aufgestellt werden, zu örtlich gebundenen Einrichtungen und somit zu einer gewerblichen Betriebsanlage werden, sofern auch die anderen Voraussetzungen gegeben sind.

Auch **nicht** stabile oder **nicht örtlich gebundene** Einrichtungen sind als Teil der gewerblichen Betriebsanlage im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zu berücksichtigen.

Bei diesen Einrichtungen kann es sich um Kraftfahrzeuge, Stapler, Ladegeräte, Schneid- und Schweißgeräte, elektrische Handbohrgeräte, LötKolben, Maschinen und so weiter handeln (VwGH vom 30. Oktober 1974, 1876/73).

(siehe dazu auch: **Mobile Anlage**)

(siehe dazu auch: **Betriebsanlagen**)

- Betriebsanlagen müssen „örtlich gebundene Einrichtungen“ sein.
- Auch ihrem Wesen nach mobile Anlagen können das Tatbestandsmerkmal der „örtlichen Gebundenheit“ erfüllen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Für die Annahme einer örtlich gebundenen Einrichtung im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist das **Vorhandensein einer eigenen Baulichkeit nicht** unbedingt erforderlich (VwGH vom 25. September 1990, 90/04/0024).
- Gebäude oder andere bauliche Anlagen sind keine für die „Betriebsanlage“ wesentlichen Begriffsmerkmale. So ist der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung von der gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht etwa für Lagerplätze und für Schottergruben, demnach für Betriebsanlagen, die in ihren wesentlichen Teilen mit keinen Gebäuden oder anderen baulichen Anlagen verbunden sind, und schließlich auch für im Freien befindliche Kraftwagenabstellplätze ausgegangen. Der VwGH ist daher der Auffassung, dass die Genehmigungspflicht auch dann gegeben ist, wenn sich die dem Gewerbebetrieb dienenden, die Möglichkeit einer Belästigung der Nachbarschaft begründenden Einrichtungen im Freien befinden. Einrichtungen in diesem Sinne können auch Kraftfahrzeuge sein, wenn diese regelmäßig an demselben Ort abgestellt werden und die Nachbarschaft belästigen können (VwGH vom 30. Oktober 1974, 1876/73) (vgl. Gruber/Paliego-Barfuß, GewO<sup>7</sup>, § 74 (Stand 1.10.2017, rdb.at), Rz. 5).

- Wird eine Betonmischanlage **nicht ausschließlich für die Zwecke einer bestimmten Baustelle** betrieben, sondern auch, um darin erzeugten Beton an andere Abnehmer abzugeben, so handelt es sich dabei **nicht** mehr um eine in den Regelungsbereich des § 84 GewO 1994 fallende **Baustelleneinrichtung**, sondern um eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist (VwSlg 14769A/1997).
- Das Merkmal der stabilen Einrichtung der Anlage **schließt natürlich nicht aus**, dass in der Anlage selbst nicht ortsgebundene Einrichtungen, also **bewegliche Sachen**, wie Stapler, Schweiß- und Schneidegeräte, verwendet werden und erforderliche Vorschriften sich selbstverständlich auch auf diese Einrichtungen erstrecken können (VwSlg 9183A/1976, VwGH vom 17. November 1976, 0162/76).
- Auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, sind als örtlich gebundene Einrichtungen anzusehen (Hinweis E 21. Mai 1985, 85/04/0026, VwSlg 1177 A/1985). Der Schotterabbau in einer konkreten Schottergrube - somit an einem konkreten, örtlich umschriebenen festen Standort - mit Hilfe eines dort eingesetzten Baggers und dem sukzessiven Abtransport mit einem LKW in der Zeit von (hier) acht Tagen begründet das Bestehen einer örtlich gebundenen Einrichtung (VwGH vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104).
- Als „örtlich gebunden“ iSd § 74 Abs. 1 GewO 1994 sind auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, anzusehen. Handelt es sich um eine **Baustelleneinrichtung**, so ergibt sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 84 GewO 1994, dass eine solche Einrichtung jedenfalls solange nicht als zu einem Betrieb „für längere Zeit“ im Sinne der obigen Definition bestimmt anzusehen ist, als sie im Zusammenhang mit einer konkreten und sohin auf eine bestimmte Zeit beschränkten Bauführung aufgestellt wird, sodass sie nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt wird. Nur dann, wenn eine Baumaschine für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Bauführungen, sohin auf unbestimmte Zeit, aufgestellt und betrieben wird, liegt eine - bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige - Betriebsanlage vor (VwGH vom 4. Juli 2016, Ra 2016/04/0053).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Ortsübliche Immissionen

Dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht ist der Begriff der „Ortsüblichkeit von Immissionen“ fremd. Vielmehr ist die Beurteilung, ob eine Belästigung der Nachbarn zumutbar ist oder nicht, von den **tatsächlichen örtlichen Verhältnissen** im Bereich der Betriebsanlage und ihrer Umgebung abhängig.

Das „**Ist-Maß**“ bestimmt die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse eines bestimmten Immissionsstandes, einschließlich der Immissionen bereits genehmigter Anlagen bzw. Anlagenteile.

- Die Beurteilung der Zumutbarkeit von Immissionen richtet sich nach den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen.
- Bestimmte Überschreitungen des Ist-Maßes sind jedenfalls dann zulässig, wenn diese als zumutbar zu qualifizieren sind.
- Immissionen, die auf nicht genehmigte Betriebsanlagen zurückzuführen sind, sind bei der Ermittlung des Immissions-Ist-Maßes nicht zu berücksichtigen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Ansicht, es sei auf das „Ist-Maß“ abzustellen und es sei daher jede noch so geringfügige Überschreitung des den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Immissionsstandes nicht als zumutbar zu qualifizieren, entspricht nicht der Rechtslage (VwGH vom 14. November 1989, 89/04/0047).
- Aus § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 iVm mit § 77 Abs. 2 geht hervor, dass unter dem Gesichtspunkt eines Schutzes der Nachbarn **nicht jede Veränderung des bisherigen Immissionsmaßes zu ihren Lasten ausgeschlossen** ist, sondern nur eine Veränderung in einem solchen Ausmaß, mit der eine Gefährdung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit oder eine unzumutbare Belästigung verbunden ist (VwGH vom 22. April 1997, 96/04/0217).
- Die falsche Beurteilung der tatsächlichen örtlichen Immissionsverhältnisse (vgl. dazu unten VwGH vom 22. April 1997, 96/04/0217) belastet dem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid mit Rechtswidrigkeit.
- In Fällen, in denen die akustische Umgebungssituation **starken Schwankungen** unterliegt, sind die Auswirkungen der von der zu genehmigenden Betriebsanlage ausgehenden Emissionen unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der diese für die Nachbarn am ungünstigsten (= **am belastendsten**) sind (VwGH vom 31. März 1992, 91/04/0267).
- Fehlerhafte Mitberücksichtigung des Lärms in einer benachbarten Wasserkraftanlage bei Vollbetrieb [im Rahmen der Beurteilung des Umgebungslärms], obwohl diese Anlage mit unterschiedlicher Intensität betrieben wird und der Wasserzufluss auch längerfristig abgesperrt wird:  
Fehlerhafte Mitberücksichtigung der von der Nachbarseite verursachten Sägegeräusche, da diese im gegenständlichen Fall nicht zum regelmäßigen Bestandteil der Umgebungsgeräuschsituation zählen (VwGH vom 2. Juli 1992, 92/04/0052).

- Als Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn vorliegt, sind die konkret gegebenen tatsächlichen örtlichen Verhältnisse maßgeblich, sodass es präziser, auf sachverständiger Grundlage zu treffender Feststellungen über die Immissionssituation vor Inbetriebnahme des zu genehmigenden Projekts bedarf, der die auf Grund des zu genehmigenden Projekts zu erwartenden Immissionen gegenüber zu stellen sind. Folglich hat die Behörde zunächst - grundsätzlich auf Basis von lärmtechnischen Messungen - jenen Immissionsstand festzustellen, der den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen - noch ohne Einbeziehung des zu beurteilenden neuen Vorhabens - entspricht (vgl. VwGH 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0026, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).
- In Fällen, in denen die akustische Umgebungssituation während der in Betracht zu ziehenden Zeiträume starken Schwankungen unterliegt, sind die Auswirkungen der von der zu genehmigenden Betriebsanlage ausgehenden Immissionen unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für den Nachbarn am ungünstigsten, das heißt am belastendsten sind (vgl. VwGH 29. Mai 2009, 2006/03/0156; 18. Mai 2016, Ra 2015/04/0093; sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015) § 77 Rz. 63). Die akustische Umgebung einer Örtlichkeit bestimmt sich nach Stärke und Art jener Geräusche, die dauernd bestehen und daher nicht als Besonderheit empfunden werden (vgl. VwGH 17. April 1968, 1706/66, VwSlg 7337 A/1968). Es kommt demnach also darauf an, ob es sich um ein Lärmgeschehen handelt, das zum regelmäßigen Bestandteil der Umgebungsgeräuschsituation zählt (vgl. VwGH 2. Juli 1992, 92/04/0052). Der Verwaltungsgerichtshof hat es etwa als unzulässig angesehen, Messungen - jedenfalls ohne nähere Begründung - dann durchzuführen, wenn die Umgebungssituation temporär durch die Geräusche tropfenden Tauwassers (VwGH 20. September 1994, 94/04/0054) oder des Volllastbetriebes einer Wasserkraftanlage, die mit unterschiedlichen Intensitäten betrieben wird (VwGH 31. März 1992, 91/04/0267), geprägt ist (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)



## Parkplatz

Die Frage der Zugehörigkeit eines Parkplatzes zur Betriebsanlage ist im Hinblick auf die Immissionsbetrachtung und die Erhebung des „Ist-Zustandes“ von nicht unwesentlicher Relevanz. Grundsätzlich ist zwischen einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO und Straßen mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO zu unterscheiden.

So wird auch das **Zufahren zu einer Betriebsanlage** und das **Wegfahren** von dieser der Betriebsanlage zuzurechnen sein. Das bloße Vorbeifahren an der Betriebsanlage auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr fällt nicht auf diese zurück. Für die Beurteilung der Frage, ob die von einer Aufschließungsstraße herrührenden, insbesondere durch das Zufahren der Kunden verursachten und auf die Liegenschaft des Nachbarn einwirkenden Lärmemissionen der Betriebsanlage zuzurechnen sind, ist Folgendes entscheidend: Bildet diese **Aufschließungsstraße** einen **Teil der Betriebsanlage** oder dient sie bloß der Zufahrt zu dieser Betriebsanlage von einer Straße mit öffentlichem Verkehr.

(siehe dazu auch: **Öffentlicher Verkehr**)

Für die Beurteilung der Frage, ob die vom Parkplatz herrührenden, insbesondere durch das Zu- und Abfahren der Kunden verursachten und auf die Liegenschaft der Nachbarn einwirkenden Lärmemissionen der Betriebsanlage zuzurechnen sind, ist **allein** entscheidend, ob dieser Parkplatz einen **Teil der Betriebsanlage** bildet.

Die Verpflichtung zur Schnee- und Eisfreihaltung von Gehsteigen und Gehwegen im Ortsgebiet stützt sich auf § 93 StVO und hat **keine** betriebsanlagenrechtliche Relevanz.

### ■ Mitarbeiterparkplatz:

Teil des Betriebsgeschehens, Teil der Betriebsanlage, somit auch Schneeräumung zum Schutze der Mitarbeiter. Bei der Betriebsanlagengenehmigung ist eine Betriebszeit festzulegen (Benützung des Mitarbeiterparkplatzes).

### ■ Kundenparkplatz:

Wenn dieser **ausschließlich Kunden** dient, ist er **Teil der Betriebsanlage**.

### ■ Öffentlicher Parkplatz:

Ist **nicht** Teil der Betriebsanlage, auch wenn er von Mitarbeitern oder Kunden der Betriebsanlage genutzt wird.

### ■ Gehsteig:

Verpflichtungen ergeben sich aus der StVO, ansonsten kommt dem Gehsteig keine betriebsanlagenrechtliche Relevanz zu.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Unter öffentlichem Verkehr wird die Benützung einer Straße von jedermann unter den gleichen Bedingungen verstanden. Davon kann ausgegangen werden, wenn die Straße weder abge-schrankt noch als Privatstraße gekennzeichnet ist und auch keine auf Beschränkungen des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafel aufgestellt sind (VwGH vom 21. Oktober 1993, 92/06/0238).
- Die von einem öffentlichen Parkplatz aus durchgeführten Bewegungen durch Kunden, die in weiterer Folge die Betriebsanlage besuchen, sind in der Lärmemissionsbetrachtung nicht der gewerblichen Betriebsanlage zuzuordnen (VwGH vom 11. November 1998, 98/04/0137).
- Für die Beurteilung der Frage, ob die vom Parkplatz herrührenden, insbesondere durch das Zu- und Abfahren der Kunden verursachten und auf die Liegenschaft des Nachbarn einwirkenden Lärmemissionen der in Rede stehenden Betriebsanlage zuzurechnen sind, ist allein entscheidend, dass dieser Parkplatz - unabhängig von seiner Qualifikation als Straße mit öffent-lichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO - einen Teil der gegenständlichen Betriebsanlage bildet. Es handelt sich bei den dargestellten Lärmemissionen nicht um das - der Betriebsanlage nicht mehr zuzurechnende - bloße Vorbeifahren von Fahrzeugen auf einer Straße mit öffentli-chem Verkehr, sondern um das Verhalten von Kunden der Betriebsanlage im Sinne von § 74 Abs. 3 GewO 1994, da dieses Verhalten für die Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage nur so weit von Bedeutung ist, als es in der Betriebsanlage gesetzt wird (Hinweis E 27. Februar 1996, 94/04/0096). Zu- und Abfahrten auf diesem Parkplatz haben somit in die Beurteilung der von der Betriebsanlage ausgehenden Lärmemissionen einzufließen (VwGH vom 27. Jänner 1999, 98/04/0115).
- Für die Annahme eines örtlichen Zusammenhanges des Mitarbeiterparkplatzes mit einer gewerb-lichen Betriebsanlage ist es nicht erforderlich, dass alle Betriebsliegenschaften unmittelbar aneinandergrenzen. Vielmehr steht eine geringfügige räumliche Trennung - etwa durch eine Straße - der Annahme der Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen, solange die tatsächlichen Betriebsabläufe auf den Betriebsliegenschaften eine Einheit bilden (VwGH vom 22. Mai 2019, Ra 2017/04/0056).

## JUDIKATUR

## Partei

Der Partei kommt eine ganz wesentliche Rolle im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren – natürlich auch in allen anderen Verwaltungsverfahren – zu.

Die **Partei** kann des Verwaltungsverfahren aktiv mitgestalten, **Anträge** erheben, **Akteneinsicht** begehren, **Rechtsmittel** erheben, etc.

Somit ist die Auseinandersetzung mit der Parteienstellung von nicht unwesentlicher Bedeutung.

### Welche Rechte werden durch die Parteienstellung begründet?

- Akteneinsicht (siehe dazu auch: **Akteneinsicht**)
- Verständigung von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung (siehe dazu auch: **mündliche Verhandlung**)
- Bescheidzustellung
- Beschwerderecht (siehe dazu auch: **Rechtsmittel**)
- Parteiengehör

### Wer ist Partei in Betriebsanlagenverfahren?

- a. der Konsenswerber (siehe dazu auch: **Antrag**)
- b. **Nachbar** im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 und
- c. von Gesetzes wegen kommt Parteienstellung zu: **Arbeitsinspektorat**

### Verlust der Parteistellung (Präklusion)

(siehe dazu auch: **Präklusion**):

Wenn die Kundmachung der mündlichen Verhandlung entsprechend der gesetzlichen Vorgaben erfolgte, hat dies zur Folge, dass Nachbarn ihre Parteienstellung **dann** verlieren, soweit sie **nicht spätestens** am Tag **vor** Beginn der Verhandlung bei der Behörde **oder während** der Verhandlung **Einwendungen** erheben. Auf diesen Umstand hat der Verhandlungsleiter im Rahmen seiner Belehrungspflicht (Manuduktionspflicht) hinzuweisen.

**Während** der mündlichen Verhandlung können Einwendungen nur mehr **mündlich** erhoben werden.

Erhebt der Nachbar keine Einwendung, verliert er alle seine Parteienrechte.

# WICHTIG

Diese Säumnisfolgen werden gegenüber dem Antragssteller nicht wirksam; versäumt er die mündliche Verhandlung, kann diese entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten vertagt werden.

Hinzuweisen ist auf die Möglichkeit der nachträglichen Erhebungen von Einwendungen gemäß § 42 Abs. 3 AVG:

*„Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spä-*

## PARTEI

*testens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.“*

Das nachträgliche Erheben von Einwendungen ist jedoch daran geknüpft, dass die Einwendung **längstens 2 Wochen** nach **Wegfall des Hindernisses** erhoben wurde. Die Einwendung muss noch vor Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung erhoben werden.

### Übergangene Partei

Von einer übergangenen Partei spricht man im Verwaltungsverfahren dann, wenn einer Person – fälschlicherweise – **nicht** die Stellung einer Partei eingeräumt wurde und keine Bescheidzustellung erfolgte. Im Fall des gewerblichen Betriebsanlagenverfahrens heißt dies, dass der Nachbar im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO 1994 dem Betriebsanlagenverfahren nicht vorschriftsmäßig beigezogen wurde.

Die übergangene Partei hat das Recht, von der Behörde nachträgliche **Bescheidzustellung** zu verlangen und diesen mittels Beschwerde anzufechten.

- Durch die Parteienstellung werden verschiedene Rechte wie Akteneinsicht, etc. im Verfahren begründet.
- Im Betriebsanlagenverfahren werden regelmäßig Antragssteller, Nachbarn, die rechtzeitig zulässige Einwendungen erhoben haben, und das Arbeitsinspektorat Verfahrenspartei.
- Erhebt der Nachbar keine Einwendungen, verliert er alle seine Parteienrechte.
- Ein zentrales Parteienrecht im Verwaltungsverfahren ist das „Recht auf Gehör“. Durch diese Prämisse wird zum Ausdruck gebracht, dass den Parteien Gelegenheit geboten werden muss, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und sich zu allen relevanten Tatsachen äußern zu können.
- Das Parteiengehör stellt die wichtigste Befugnis, welche das AVG den Parteien einräumt, dar.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Verletzung des „Parteiengehörs“ kann nur durch Verfahrensparteien geltend gemacht werden (VwGH vom 23. April 1998, 97/07/0005).
- Die Verletzung der durch § 37 AVG eingeräumten Rechte stellt nur dann einen „Verfahrensmangel“ dar, wenn die Partei dadurch gehindert wird, ihrem (subjektiven) materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (VwGH vom 25. Juli 2002, 2002/07/0042).
- Wird daher dem Berufungswerber die Stellungnahme einer anderen Partei nicht zum Parteiengehör gebracht, stellt diese aber kein Vorbringen dar, das nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren erstattet wurde, ist darin kein Verfahrensmangel zu erblicken (VwSlg 14.163 A/1994).
- Der Erwerb eines – wenngleich kleinen – Anteils an einer Nachbarliegenschaft in der Absicht, die dadurch gewonnene Rechtsposition als Miteigentümer für Verfahrenshandlungen in Verwaltungsverfahren zu nützen, bildet für sich allein noch keinen Rechtsmissbrauch (OGH vom 4. September 2007, 4 Ob 114/07d).
- Eine im Verfahren nach § 356 erworbene Parteienstellung wirkt in einem daran anschließenden Verfahren nach § 359b nicht fort (VwGH vom 20. Oktober 1999, 99/04/0151).

## PARTEI

- Die Parteistellung präkludierter Parteien lebt auch durch nach § 13 Abs. 8 AVG zulässige Projektänderungen ex nunc wieder auf, wenn neue subjektive Rechte der Beteiligten berührt sind oder wenn die Parteien in ihren bereits tangierten Rechten anders als nach dem ursprünglichen Antrag betroffen werden, weil sie bezüglich des geänderten Teils des Verfahrensgegenstandes noch nicht die Möglichkeit hatten, sich zu verschweigen und dadurch die Parteistellung zu verlieren. Für das Wiederaufleben der Parteistellung ist nicht entscheidend, ob es durch die Maßnahme tatsächlich zu einer Verbesserung (für den Beschwerdeführer) kommt, sondern lediglich, ob die Maßnahme - im Vergleich zum bisherigen Projekt - geeignet ist, die subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers nachteilig zu beeinflussen (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Planer und Abstimmung

Das gewerbliche Betriebsanlagungsverfahren ist ein „**Projektgenehmigungsverfahren**“.

(siehe dazu auch: **Projektsunterlagen**)

Da die Projektsunterlagen Gegenstand der Beurteilung sind, wird auch die Qualität der Unterlagen ganz wesentlich über die Raschheit der Verfahrensabwicklung entscheiden. **Mangelhafte** Projektsausfertigungen führen zu Projektverbesserungsaufträgen, kosten Zeit und führen dazu, dass das Verfahren insgesamt in die Länge gezogen wird.

(siehe dazu auch Anhang Seite 312: **Aktuelle Verfahrensdauer auf BHs in OÖ**)

Insbesondere bei komplexeren Projekten kommt dem Planer (Projektanten) große Bedeutung zu und wird es besonders bei solchen Verfahren zweckmäßig sein, im Vorfeld Abstimmungsgespräche mit der Behörde (siehe dazu auch: **Anlagensprechtage**) zu führen. Auch wird es von Vorteil sein, frühzeitig den Kontakt mit der Baubehörde – Bürgermeister – herzustellen. Bei größeren Betriebsanlagen kann es oft nützlich sein, die geplante Aktivität der möglicherweise unmittel- oder mittelbar betroffenen Nachbarschaft in Form einer **Informationsveranstaltung** zu präsentieren.

- Verzögerungen im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren sind meist auf mangelhafte oder unvollständige Projektsausfertigungen zurückzuführen.
- Zweckmäßigerweise wird man, insbesondere bei größeren Betriebsanlagen, das Projekt der Bezirksverwaltungsbehörde vorstellen.
- Oft ist es empfehlenswert, die geplanten Aktivitäten der möglicherweise betroffenen Nachbarschaft in Form einer Informationsveranstaltung über die beabsichtigte Betriebsanlage zu präsentieren.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Präklusion

Alle Personen, die nicht spätestens während der mündlichen Verhandlung mittels Einwendungen sich aktiv am Verfahren beteiligen, scheiden aus diesem aus. Durch diese **Präklusion der Parteistellung** wird der Kreis der Parteien auf jene begrenzt, die entsprechende Einwendungen erheben (dies gilt natürlich nicht für den Antragssteller selbst).

Die Präklusion der Parteistellung bewirkt den **Untergang** aller Parteienrechte (z.B. das Recht auf Zustellung des Bescheides oder auf Erhebung von ordentlichen oder außerordentlichen Rechtsmitteln).

### Wann tritt diese Präklusionswirkung nicht ein?

- Wenn in der Kundmachung der Verhandlungsgegenstand nicht korrekt umschrieben ist.
- In den Fällen, in denen Verfahren doppelt kundzumachen sind und nicht ausdrücklich in beiden Kundmachungen auf die Säumnisfolgen des § 42 AVG hingewiesen wird.
- Wird der Antrag z.B. während der Verhandlung **wesentlich** abgeändert – Neuantrag – gilt die Präklusionswirkung ebenfalls nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof legt diese Bestimmung äußerst eng aus und reichen lediglich Verweise auf § 42 Abs. 1 AVG **nicht** aus, um die Parteienstellung zu verlieren (vgl. dazu auch: Hengschläger/Leeb, AVG [RZ 20] zu § 42). Ist neben der „normalen Kundmachung“ **auch** eine Veröffentlichung in einem weit verbreiteten Medium erforderlich, müssen **beide Kundmachungen** ausdrücklich auf den **Verlust der Parteienstellung** aufmerksam machen.

(siehe dazu auch: **Kundmachung**)

- Nur wer rechtzeitig zulässige Einwendungen erhebt, hemmt die Wirkung der Präklusion.
- Die Präklusion der Parteienstellung bewirkt den Untergang aller Parteienrechte.
- In der mündlichen Verhandlung können Einwendungen nur mündlich erhoben werden.
- Nur zulässige Einwendungen sichern die Parteistellung im weiterem Verfahren. Wird die mündliche Verhandlung wiederholt oder von der Beschwerdeinstanz neuerlich durchgeführt, fällt die am Schluss der ersten mündlichen Verhandlung eingetretene Präklusion nicht wieder weg.
- Erfährt der verfahrenseinleitende Antrag nach § 13 Abs. 8 AVG eine nur geringfügige Änderung, bleiben die ursprünglich eingetretenen Präklusionswirkungen unberührt.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Nimmt der Verhandlungsleiter eine **schriftliche Einwendung** entgegen und schließt er sie dem Protokoll als dessen Bestandteil an, so gilt sie trotz § 44 Abs. 2 letzter Satz AVG als rechtzeitig eingebracht (VwGH vom 19. August 1993, 91/06/0031).
- Bei einer Einschränkung des Vorhabens oder bei **Projektsänderungen** ausschließlich im Interesse des Nachbarn oder bei solchen Änderungen des Gegenstandes, bei welchen eine Berührung subjektiv-öffentlicher Rechte des Nachbarn von vornherein ausgeschlossen ist bzw. eine Verbesserung der Nachbarstellung offenkundig eintritt, ist seine bereits früher eingetretene Präklusion weiter als gegeben anzunehmen (VwGH vom 28. März 2000, 99/05/0098).

- Ein Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG kann dann nicht eintreten, wenn in der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung – entgegen § 41 Abs. 2 2. Satz AVG – **nicht auf diese in § 42 AVG vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen** wird, wobei die bloße Anführung von Paragraphenbezeichnungen, hier unter anderem des § 42 AVG, nicht ausreicht (VwGH vom 18. Februar 2003, 2002/05/1389).
- Eine gegenüber dem Rechtsvorgänger eingetretene Präklusion geht auf den **Rechtsnachfolger** über (VwGH vom 27. Mai 2004, 2003/07/0119).
- Da **Formal- und Organparteien** ex definitione nicht berechtigt sind, materielle subjektive Rechte geltend zu machen, und damit auch keine Einwendungen im Sinne des § 42 AVG erheben können, sind sie von dessen Präklusionsregime auch nicht erfasst (VwGH vom 14. September 2004, 2002/10/0002).
- Die Anordnung des § 42 Abs. 1 AVG idF BGBl. I Nr. 158/1998, wonach bei ordnungsgemäßer Kundmachung 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, **bedeutet** (auch), dass eine Partei, die demgemäß rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, nicht darüber hinaus nach der Verhandlung rechtens (im Sinne dieser Bestimmung) weitere, neue Einwendungen nachtragen kann, weil sie insoweit ihre Parteistellung verloren hat (vgl. VwGH 15. Dezember 2009, 2008/05/0130; 15. Dezember 2009, 2008/05/0143).
- Die Parteistellung präkludierter Parteien lebt auch durch nach § 13 Abs. 8 AVG zulässige **Projektsänderungen** ex nunc wieder auf, wenn neue subjektive Rechte der Beteiligten berührt sind oder wenn die Parteien in ihren bereits tangierten Rechten anders als nach dem ursprünglichen Antrag betroffen werden, weil sie bezüglich des geänderten Teils des Verfahrensgegenstandes noch nicht die Möglichkeit hatten, sich zu verschweigen und dadurch die Parteistellung zu verlieren. Für das Wiederaufleben der Parteistellung ist nicht entscheidend, ob es durch die Maßnahme tatsächlich zu einer Verbesserung (für den Beschwerdeführer) kommt, sondern lediglich, ob die Maßnahme - im Vergleich zum bisherigen Projekt - geeignet ist, die subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers nachteilig zu beeinflussen (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

## JUDIKATUR

### Privatgutachter

(Siehe dazu auch: **Nichtamtlicher Sachverständiger**)

## Projektsunterlagen

Gemäß § 353 GewO 1994 sind einem Ansuchen auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung folgende Unterlagen anzuschließen:

### in 4-facher Ausfertigung

- eine Betriebsbeschreibung inkl. eines Maschinenverzeichnisses und sonstiger Betriebseinrichtungen
- erforderliche Skizzen, Pläne, etc.
- Abfallwirtschaftskonzept

### in 1-facher Ausfertigung

- sonstige, für die Beurteilung der zu erwartenden Emissionen erforderliche technische Unterlagen, wie z.B. ein Lärmprojekt
- die zur Beurteilung des Schutzes jener Interessen erforderlichen Unterlagen, die die Behörde nach anderen Rechtsvorschriften im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage mitzubersichtigen hat

Diese, dem Antrag anzuschließenden Unterlagen nennt man ein **Projekt**.

Für IPPC-Betriebsanlagen sieht § 353a GewO 1994 zusätzliche Unterlagen vor, die dem Antrag beizulegen sind.

(siehe dazu auch: **IPPC**)

Von Bedeutung ist darüber hinaus, dass das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein „Projektgenehmigungsverfahren“ ist. Es kann nur das genehmigt werden, was der Gesuchwerber der Genehmigungsbehörde vorlegt (Maschinen, Stellplätze, Betriebszeit).

(siehe dazu auch: **Betriebsbeschreibung**)

(siehe dazu auch: **Ansuchen**)

- Die Gewerbebehörden genehmigen ein Projekt, man spricht also von einem Projektgenehmigungsverfahren.
- Alles, was bereits Gegenstand des Projektes ist, muss (darf) nicht mehr als Auflage im Bescheid vorgeschrieben werden.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Eine das **Wesen des Projektes berührende Änderung** ist inhaltlich als eine Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu verstehen, an dessen Stelle das geänderte Projekt tritt, sodass die Behörde nunmehr allein über diesen Antrag zu entscheiden hat (VwGH vom 26. Mai 1998, 96/04/0148).
- Die **Vorschrift zum Wechsel des Aktivkohlefilters** war zur Vermeidung einer unzumutbaren Geruchsbelästigung der Nachbarn **nicht** erforderlich, weil entsprechende Vorkehrungen – wie dargelegt – bereits Gegenstand des Projektes waren; der Bezug auf die Standzeit schließt die Verpflichtung in sich, die Aktivkohle nach Ablauf von längstens 6 Monaten zu erneuern. **Es war daher verfehlt, den projektsgemäß vorgesehenen Wechsel der Aktivkohle mind. alle 6 Monate (noch einmal) als Auflage vorzuschreiben** (VwGH vom 2. Juni 2004, 2002/04/0123).
- Soweit die Errichtung und der Betrieb der Betriebsanlage bereits durch die Betriebsbeschreibung vorher bestimmt ist, bedarf es nicht der Vorschrift von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 GewO 1973 (VwGH vom 4. September 2002, 2000/04/0063).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Raumordnung

Nach Artikel 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG zählt die „örtliche Raumplanung“ zum **eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde**. Die örtliche Raumordnung umfasst vor allem die Erlassung von Flächenwidmungsplänen und von Bebauungsplänen.

Die Flächenwidmung selbst spielt im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren **keine** Rolle und ist von der Gewerbebehörde auch **nicht** zu berücksichtigen. Somit ist auch eine „fehlende Flächenwidmung“ im Bauverfahren zwar von Bedeutung, ermächtigt jedoch die Gewerbebehörde **nicht**, alleine deswegen eine Betriebsanlagengenehmigung zu **versagen**.

Für die Baugenehmigung, die im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb einer Betriebsanlage ebenso erwirkt werden muss, ist die **Oö. Betriebstypenverordnung 2016**, LGBL Nr. 27/2016, zuletzt geändert durch LGBL Nr. 59/2020, von Bedeutung. Dadurch wird die Einordnung von Betrieben in die jeweilige Widmungskategorie festgelegt.

Die Oö. Betriebstypenverordnung 2016 hat folgende Widmungskategorien festgelegt:

### Gemischte Baugebiete:

§ 3: In „gemischten Baugebieten“ dürfen die in der Anlage 1 mit dem Buchstaben „M“ gekennzeichneten Betriebe errichtet werden.

### Betriebsbaugebiete:

§ 4: In „Betriebsbaugebieten“ dürfen die in der Anlage 1 mit dem Buchstaben „B“ gekennzeichneten Betriebe errichtet werden. Im Betriebsbaugebiet dürfen auch alle nach ihrer Betriebstypen der Kategorie gemischtes Baugebiet „M“ zugeordneten Betriebe errichtet werden.

### Industriegebiete:

§ 5: In „Industriegebieten“ dürfen die in der Anlage 1 mit dem Buchstaben „I“ gekennzeichneten Betriebe errichtet werden. In Industriegebieten dürfen auch alle nach ihrer Betriebstypen der Kategorie Betriebsbaugebiete „B“, **nicht** jedoch jeder Kategorie gemischtes Baugebiet „M“, zugeordneten Betriebe errichtet werden.

- Die Raumordnung wird von den Gemeinden im **eigenen Wirkungsbereich** besorgt.
- Die Ausweisung von bestimmten Flächenwidmungen als Auswirkungen der Raumordnung in Flächenwidmungsplänen hat im Betriebsanlagenverfahren **keinerlei** Relevanz.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die örtliche Raumplanung ist die planmäßige, vorausschauende Gestaltung eines Gebietes, um die nachhaltige und bestmögliche Nutzung und Sicherung des Lebensraumes im Interesse des Gemeinwesens innerhalb der Gemeinde zu sichern (VwGH vom 20. Jänner 1977, Z.: 1389/76).
- Die Übereinstimmung einer gewerblichen Betriebsanlage mit den im Standort geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften ist im Genehmigungsverfahren nach § 77 GewO 1994 nicht zu beurteilen. So hängt die Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Immissionen eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 GewO 1994 bewirken, nicht von der Flächenwidmung der betroffenen Grundstücke ab (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

- Die Gewerbebehörde ist nicht ermächtigt, die Übereinstimmung einer gewerblichen Betriebsanlage mit den im Standort geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften im Genehmigungsverfahren nach § 77 GewO 1994 zu beurteilen. Ein allenfalls gegebener Widerspruch zu raumordnungsrechtlichen Vorschriften kann daher im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren von den Nachbarn auch nicht mit Erfolg geltend gemacht werden (Hinweis auf die bei Grabler/Stolzechner/Wendl, GewO2 (2003), S. 559 f., dargestellte Judikatur) (VwGH vom 16. Juni 2020, Ra 2020/04/0040).

## JUDIKATUR

### Rechtskraft

Normalerweise haben die Parteien (siehe dazu auch: **Partei**) die Möglichkeit, gegen den Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde das Rechtsmittel der Beschwerde einzubringen. Im Regelfall beträgt die **Beschwerdefrist 4 Wochen** (anders nach dem UVP-G 2000).

Der **Betriebsanlagenbetreiber** wird möglicherweise dann gegen den Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde Beschwerde erheben, wenn er der Meinung ist, dass die ihm im Zuge der Betriebsanlagengenehmigung auferlegten **Auflagen überschießend, nicht gerechtfertigt**, etc. sind.

**Nachbarn** hingegen werden meist dann gegen den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid der Bezirksverwaltungsbehörde Beschwerde erheben, wenn sie glauben, dass trotz Vorschreibung von Auflagen ihre Interessen **nicht** ausreichend geschützt sind.

Erhebt niemand gegen den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid ein Rechtsmittel, so wird dieser nach **Ablauf** der **Rechtsmittelfrist rechtskräftig**. Mit Eintritt der Rechtskraft erhält der Bescheid erhöhte Bestandsgarantie und kann nur mehr aus ganz genau definierten, im Gesetz klar dargelegten Gründen aufgehoben werden. Normalerweise ermächtigt erst eine rechtskräftige Genehmigung die Realisierung dessen, was der Bescheid zum Inhalt hat.

**Grundsätzlich** kann also nur ein **rechtskräftiger Genehmigungsbescheid** die Rechtsgrundlage für die Errichtung und den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage sein. Davon macht **§ 78 Abs. 1 GewO 1994** eine **Ausnahme**, weil schon vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides eine rechtswirksame Genehmigung im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 2 bzw. 3 GewO 1994 besteht.

Diese **Rechtswirksamkeit** der Genehmigung schon **vor** Rechtskraft des Genehmigungsbescheides ist jedoch daran gebunden, dass alle von der Behörde vorgeschriebenen Auflagen bei der Errichtung und dem Betrieb der Anlage eingehalten werden.

Das nach § 78 Abs. 1 GewO 1994 eingeräumte Recht zum Errichten und Betreiben einer Betriebsanlage beginnt mit der Erlassung des (positiven) Genehmigungsbescheides; das heißt mit der **Zustellung** des für den Antragsteller positiven Genehmigungsbescheides der Gewerbebehörde in I. Instanz.

(siehe dazu auch: **Errichten vor Rechtskraft**)

## RECHTSKRAFT

- § 78 Abs. 1 GewO 1994 räumt dem Antragsteller das Recht zum Errichten und Betreiben der Betriebsanlage mit Zustellung des positiven Genehmigungsbescheides ein.
  - Alle Auflagen müssen eingehalten werden.
  - Dieses Recht endet spätestens drei Jahre nach Zustellung des Genehmigungsbescheides an den Genehmigungsnehmer.
- Im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren erzeugen auch noch nicht rechtskräftige Bescheide Rechtswirksamkeit.
- Unter Rechtskraft versteht man die Unwiderrufbarkeit, Unabänderlichkeit, Unwiederholbarkeit, die Verbindlichkeit und Unanfechtbarkeit (mit ordentlichen Rechtsmitteln im Sinn des AVG) von Bescheiden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Für Personen, die zu Unrecht dem Verfahren nicht beigezogen wurden („**übergangene Partei**“), entfaltet der Bescheid keine Rechtswirkungen. Ihnen gegenüber wird er auch **nicht rechtskräftig** (VwGH vom 19. September 1985, 82/06/0166).
  - Da die Erlassung (z.B. die Zustellung) eines Bescheides in Mehrparteienverfahren gegenüber den einzelnen Parteien zu unterschiedlichen Zeitpunkten stattfinden kann, kann auch die (formelle) Rechtskraft bezüglich dieses Bescheides zu jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten beginnen (VwGH vom 19. März 1998, 98/07/0030).
  - Ist der Bescheid (formell) rechtskräftig, muss die Behörde gemäß § 68 Abs. 1 AVG eine dagegen erhobene Berufung (Vorstellung, Vorlageantrag) wegen entschiedener Sache zurückweisen (VwGH vom 5. Februar 1986, 85/09/0016). Diese Entscheidung des VwGH gilt auch für die „neuen“ Rechtsmittel (Beschwerde, Säumnisbeschwerde usw. ).
  - Gegenstand eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 81 GewO 1994 ist nur die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage, nicht jedoch die geänderte Betriebsanlage insgesamt (vgl. etwa VwGH 14. April 1999, 98/04/0191). Die Rechtskraft der Genehmigung gemäß § 81 GewO 1994 kann daher immer nur jene Änderung umfassen, die Gegenstand des jeweiligen Änderungsgenehmigungsverfahrens war (VwGH vom 6. Juli 2017, Ra 2019/04/0011).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Rechtsmittel

Die Entscheidungen der Behörden im **Betriebsanlagenverfahren** können gemäß Art. 132 Abs. 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG mit Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht angefochten werden. Über Beschwerden gegen **Entscheidungen nach dem UVP-G 2000** erkennt das Bundesverwaltungsgericht (mit Ausnahme der Strafverfahren nach dem UVP-G 2000). Als Rechtsmittel gegen **Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte** kommen Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof und Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof in Betracht.

Im **Verwaltungsstrafverfahren** kann gegen Strafverfügungen (§ 47 VStG) **Einspruch** und gegen Straferkenntnisse **Beschwerde** erhoben werden. Über Beschwerden gegen Straferkenntnisse entscheidet das Landesverwaltungsgericht.

Das Rechtsmittel der Berufung steht nur mehr gegen **Bescheide der Gemeinde** im eigenen Wirkungsbereich offen. Der zweistufige Instanzenzug in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde kann allerdings gesetzlich ausgeschlossen werden (Art 118 Abs. 4 B-VG). Mit 1. Juli 2018 wurde in Oberösterreich für den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden der **administrative Instanzenzug beseitigt**, d.h., dass gegen einen erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters unmittelbar eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zulässig ist (LGBI. Nr. 95/2017).

(Siehe dazu auch: **Beschwerde**)

(Siehe dazu auch: **Verwaltungsgerichtsgerichtsbarkeit**)

- Das ordentliche Rechtsmittel im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist die Beschwerde, über die das Landesverwaltungsgericht des jeweiligen Bundeslandes entscheidet.
- Zuständig für die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren in I. Instanz ist die Bezirksverwaltungsbehörde. Über Beschwerden gegen Straferkenntnisse entscheidet ebenfalls das Landesverwaltungsgericht des jeweiligen Bundeslandes.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Sachverständige

Sachverständige wirken in einem Verwaltungsverfahren an der **Sachverhaltsermittlung** mit, in dem sie aus bereits aktenkundigen oder von ihnen erst zu erhebenden Tatsachen (= **Befund**) auf Grund ihres besonderen Fachwissens Schlüsse auf das Vorliegen oder nicht Vorliegen von Umständen ziehen (= **Gutachten**). Sie wirken nur bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (z.B. der Feststellung des Ausmaßes von Immissionen und deren Auswirkungen auf den menschlichen Organismus) durch die Behörde mit und **nicht auch** an der **Beweiswürdigung** und der **rechtlichen Beurteilung**. Daher obliegt ihnen nicht die Subsumtion des Sachverhaltes unter die Norm.

Ob z.B. eine Gefährdung der Gesundheit des Nachbarn (§ 77 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994) vorliegt oder ob die Belästigung des Nachbarn zumutbar ist, ist eine **Rechtsfrage**, zu deren Lösung der Sachverständige „nur“ im Rahmen der Feststellung des maßgeblichen **Sachverhaltes** beitragen kann.

Voraussetzungen für die Tätigkeit als Sachverständiger ist **fachliche Kompetenz**, man spricht von der „besonderen Sachkunde“.

Man unterscheidet zwischen **Amtssachverständigen** und **nichtamtlichen Sachverständigen**, wobei die Behörde prinzipiell auf die zu Verfügung stehenden Amtssachverständigen zurückgreifen muss.

(siehe dazu auch: **Nichtamtliche Sachverständige**)

Nur wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen und wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint, kann die Behörde auch ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) beiziehen. Solche Sachverständige sind von der Behörde mit Bescheid zu bestellen und im Beststellungsbescheid ist der Umfang der Tätigkeit klar zu definieren.

Der dem Amt der Oö. Landesregierung beigegebene Sachverständigendienst ist wie folgt organisiert (**vgl. Beilage**):

Im normalen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren kommt dem **bau- und gewerbetechnischen Amtssachverständigen** eine wichtige Rolle bei der Sachverhaltsbeurteilung zu. Die bau- und gewerbetechnischen Amtssachverständigen sind in Oberösterreich bei den Bezirksbauämtern organisiert.

(siehe dazu auch: **Kontaktadressen am Ende des Leitfadens**)

Daneben stehen in Oberösterreich Sachverständige für folgende Fachbereiche zur Verfügung (Beispiele):

- Amtssachverständige für **Strahlenschutz**
- Amtssachverständige für **Lärmschutz**
- Amtssachverständige für **Abfallwirtschaft**
- Amtssachverständige für **Abfallchemie**
- Amtssachverständige für **Gewässerökologie**
- Amtssachverständige für **Gewässerschutz**
- etc.

## SACHVERSTÄNDIGE

Bestimmte Fachbereiche, die nur ausnahmsweise erforderlich sind, werden regelmäßig von nichtamtlichen Sachverständigen (Ökotoxikologie, Hüttenwesen, etc.) abgedeckt.

- Sachverständige haben oft hochkomplizierte Sachverhalte zu beurteilen, auf deren Expertise die Behörde ihre Entscheidung aufbaut. Normalerweise zieht die Behörde Amtssachverständige bei.
- Nichtamtliche Sachverständige sind mit Bescheid zu bestellen.
- Während Zeugen über von ihnen wahrgenommene Tatsachen berichten, erstellen Sachverständige mit Hilfe ihrer speziellen fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse wohlbegründete, das heißt methodisch einwandfreie und nachvollziehbare Gutachten zu einer Sachfrage anhand vorliegender oder erst zu ergründender Fakten. Berichtet eine Person über mit besonderer Sachkunde gemachte Wahrnehmungen, ist sie (sachverständiger) Zeuge.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der Sachverständige ist nur ein Hilfsorgan der erkennenden Behörde (VwGH vom 2. Juni 1999, 98/04/0242).
- Die Rechtsanwendung steht allein ihr und nicht dem Sachverständigen zu (VwGH vom 7. Oktober 1996, 95/10/0205).

## JUDIKATUR



## Säumnis von Behörden/Säumnisbeschwerde

**§ 73 Abs. 1 AVG** verlangt, dass die Behörden über Parteienanträge (dazu zählen auch Beschwerden) **ohne unnötigen Aufschub**, spätestens aber **6 Monate** nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen haben. Die „6-Monate-Frist“ des § 73 Abs. 1 AVG gilt nur, „**wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist**“. **§ 359a Abs. 1 GewO 1994** sieht seit der Gewerbeordnungsnovelle 2017 eine **4-monatige Entscheidungsfrist** vor. Gar nur **2 Monate** beträgt die Entscheidungsfrist im **vereinfachten Genehmigungsverfahren** (§ 359b Abs. 4 GewO 1994) bzw. im **Anzeigeverfahren** (§ 345 Abs. 6 GewO 1994).

Das **UVP-G 2000** hat andere Fristen festgelegt: Für das **UVP-Verfahren** ist gemäß § 7 Abs. 2 UVP-G 2000 eine Frist von **9 Monaten**, für das **Feststellverfahren** gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 eine (unrealistisch) kurze **6-Wochen-Frist** vorgesehen.

Mit Anträgen von Parteien sind solche **Anträge** gemeint, die mit **Bescheid** zu erledigen sind.

Im Betriebsanlagenverfahren hat die Behörde spätestens **4 Monate** nach Einlangen des Antrags den Bescheid zu erlassen, wobei die Frist mit dem Tag zu laufen beginnt, an dem der Antrag der Behörde zukommt.

### **Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht als Rechtsmittel gegen Säumnis:**

Mit 1. Jänner 2014 (Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit) hat die Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht den Devolutionsantrag an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde abgelöst.

### **Wer ist berechtigt, eine Säumnisbeschwerde zu stellen?**

Die Säumnisbeschwerde kann nur von jenen Parteien gestellt werden, die durch die Untätigkeit der Behörde in ihren rechtlichen Interessen beeinträchtigt sind. Daher steht z.B. dem Nachbarn im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht das Recht zu, gegen die Untätigkeit der Gewerbebehörde eine Säumnisbeschwerde einzubringen, da ihm kein Recht auf Entscheidung, auf Erledigung des Betriebsanlagengenehmigungsantrages, zukommt.

### **Wann kann der Antrag frühestens gestellt werden?**

Die Säumnisbeschwerde kann jedenfalls erst dann gestellt werden, wenn der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist von 4 Monaten erlassen, d.h. zugestellt oder mündlich verkündet und beurkundet, wurde.

### **Was bewirkt die Säumnisbeschwerde?**

Grundsätzlich bleibt die säumige Behörde auch nach Einbringung einer zulässigen Säumnisbeschwerde noch zur Entscheidung zuständig. Die säumige Behörde hat sodann in einem Vorverfahren die Möglichkeit, den begehrten Bescheid innerhalb einer Nachfrist von bis zu 3 Monaten ab Einlangen der Beschwerde nachzuholen.

Holt die säumige Behörde den Bescheid nicht nach, so ist die Säumnisbeschwerde dem Landesverwaltungsgericht vorzulegen. Mit dieser Vorlage geht die Entscheidungspflicht auf das Landesverwaltungsgericht über.

### **Wo ist die Säumnisbeschwerde einzubringen?**

Die Säumnisbeschwerde ist schriftlich bei der belangten Behörde einzubringen, im Betriebsanlagenverfahren also bei der Bezirksverwaltungsbehörde. Die Säumnisbeschwerde hat neben der Bezeichnung der belangten Behörde auch das Begehren - auf Entscheidung über den Antrag - und Angaben, um glaubhaft zu machen, dass die Entscheidungsfrist abgelaufen ist, zu enthalten.

## Zu beachten im Mehrparteienverfahren:

Im Mehrparteienverfahren – also meist auch im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren – ist der Bescheid bereits dann existent, wenn er nur einer Partei gegenüber ordnungsgemäß erlassen wurde. Für diesen Fall können die anderen Parteien, auch wenn er ihnen gegenüber noch nicht erlassen wurde, keine Säumnisbeschwerde mehr erheben, da bereits eine Sachentscheidung ergangen ist.

## Welche Entscheidungsmöglichkeiten hat das Landesverwaltungsgericht?

### ■ Zurückweisung der Säumnisbeschwerde:

Eine Zurückweisung der Säumnisbeschwerde ist dann geboten, wenn eine der allgemeinen Voraussetzungen, wie

- der Ablauf der 4-monatigen Frist (im Betriebsanlagenverfahren),
  - die Beeinträchtigung eines rechtlichen Interesses, etc.
- fehlt.

### ■ Abweisung der Säumnisbeschwerde:

Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht eine Säumnisbeschwerde, die zwar zulässig ist, weil sie die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt, dann abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Durch die Abweisung der Säumnisbeschwerde fällt die Zuständigkeit wieder an die belangte Behörde zurück.

## Was ist, wenn das Verwaltungsgericht selbst säumig ist?

Kommt ein Verwaltungsgericht seiner Entscheidungspflicht nicht binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist (gemäß § 34 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich 6 Monate, bei Betriebsanlagenverfahren gemäß § 359a Abs. 2 GewO 1994 allerdings 4 Monate) nach, kann dessen Säumnis mit Fristsetzungsantrag an den VwGH releviert werden (Art. 133 B-VG).

Ein derartiger Fristsetzungsantrag ist beim Verwaltungsgericht einzubringen, das eine Zulässigkeitsprüfung vorzunehmen und in weiterer Folge den Fristsetzungsantrag an den VwGH vorzulegen hat (§ 30a VwGG).

- Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Diese Entscheidungsfrist wird durch § 359a Abs. 1 GewO 1994 auf 4 Monate verkürzt. Die Verfahrenspartei, die einen Rechtsanspruch auf Entscheidung hat, kann nach Ablauf dieser Entscheidungsfrist eine Säumnisbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht erheben.
- Durch die Erhebung einer Säumnisbeschwerde bleibt die Zuständigkeit grundsätzlich bei der belangten Behörde, die den Bescheid binnen einer „Nachfrist“ von 3 Monaten nachholen kann. Wird der Bescheid nicht binnen diesen 3 Monaten erlassen, so ist die Säumnisbeschwerde dem Landesverwaltungsgericht vorzulegen. Mit dieser Vorlage geht die Zuständigkeit zur Entscheidung auf das Landesverwaltungsgericht über.
- Die Säumnisbeschwerde ist bei der belangten Behörde einzubringen.

# ZUSAMMENFASSUNG

- Der Begriff des Verschuldens der Behörde ist nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern, sondern objektiv zu verstehen (VwGH vom 31. März 1992, 92/07/0053).
- Daher kann die Überlastung der Behörde, die Komplexität der Materie nicht dafür ausschlaggebend sein, dass die Behörde kein Verschulden trifft (VwGH vom 10. März 1992, 91/07/0113, VwGH vom 3. Oktober 1991, 88/07/0035).
- Die mündliche Verkündung macht einen Devolutionsantrag auch dann unzulässig, wenn die Partei eine Zustellung nach § 62 Abs. 3 AVG verlangt; die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Bescheides ist nur mehr für den Lauf der Rechtsmittelfrist gemäß § 63 Abs. 5 AVG von Bedeutung (VwGH vom 30. März 1993, 92/08/0234).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Schulerhalter

Die Schulerhalter sind hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen beschäftigten Personen Nachbar.

(siehe dazu auch: **Nachbarn**)

Unter Schulen sind solche im Sinne der schulorganisationsrechtlichen Vorschriften (z.B. Volks-, Haupt-, Mittel-, oder Berufsschulen) und Hochschulen (z.B. Universitäten, Fachhochschulen, Pädagogische Hochschulen) zu verstehen. Nicht unter den Schulbegriff im Sinne des § 75 Abs. 2 GewO fallen Schischulen, Tanzschulen, etc.

Somit kommt als Schulerhalter sowohl der **Bund** (für Bundesschulen) als auch das **Bundesland** (für Landesschulen), die **Gemeinde** (Pflichtschulen) oder ein **Privatschulerhalter** in Betracht.

- Als Schulerhalter kommen der Bund, die Bundesländer, die Gemeinden und Privatschulerhalter in Betracht.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Den Elternvertretern kommt keine Parteistellung zu, wenn es sich um die Frage der Gefährdung oder Belästigung der Schüler handelt (VwGH vom 22. Februar 1979, 2805/77).
- Eine Nachbarstellung der Gemeinde kommt nach § 75 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 nur als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte in Frage, da sie selbst als juristische Person nicht in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährdet oder im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 belästigt sein kann. Der von der Gemeinde angeführte Kindergarten ist eine „Einrichtung“ im Sinn dieser Gesetzesstelle. Hinsichtlich der Schule, welche in § 75 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 ausdrücklich angeführt wird, kommen als Schulerhalter je nach Schulart der Bund, die Bundesländer, die Gemeinden oder auch Privatschulerhalter nach dem PrivatschulG in Betracht (VwGH vom 24. Mai 2006, 2003/04/0159).

## JUDIKATUR

## Seveso-III-Anlagen

(siehe dazu auch: **Domino-Effekt**).

Die Wurzel der Regelung für SEVESO-III-Anlagen liegt im Unionsrecht, genauer gesagt in der Richtlinie 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen. Die Richtlinie wurde in der Gewerbeordnung durch den neuen **Abschnitt 8a** (Abschnitt betreffend die Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen) umgesetzt und stellt nunmehr das aktuelle **Störfallrecht** dar. Die „raumordnungsrechtlichen Aspekte der SEVESO-III-Richtlinie“ fallen in den landesgesetzlichen Aufgabenbereich.

Unter „SEVESO-III-Anlagen“ bezeichnet man kurz solche Anlagen, bei denen im Falle eines schweren Betriebsunfalls gefährliche Stoffe frei werden (können) und die daher eine ernste Gefahr für Mensch und Umwelt darstellen können. Unter Anlage 5 der Gewerbeordnung sind „**Stofflisten**“ und **Mengenschwelen** angegeben, die für die **Abgrenzung** des Anwendungsbereiches maßgeblich sind.

Das Industrieunfallrecht enthält 2 Elemente, die nicht unbedingt Bestandteil der gewerbebehördlichen Beurteilung sein müssen.

Zum einen handelt es sich dabei um das **Sicherheitsmanagementsystem** (§ 84c Abs. 5 Z. 1 GewO 1994) und zum anderen um eine **Auswirkungsbetrachtung** für die Notfallplanung (§ 84c Abs. 5 Z. 4, § 84c Abs. 8 iVm § 84d Abs. 7 GewO 1994).

Das **Sicherheitsmanagementsystem** ist eine exakte Darlegung der Betriebsorganisation in sicherheitstechnischer Hinsicht. Es dokumentiert die Verantwortlichkeiten und Befugnisse und die sich daraus ergebenden Notwendigkeiten für Qualifikation, Schulung und Weiterbildung.

Für die Notfallplanung dienen **Auswirkungsbetrachtungen** als Grundlage. Neben dem Sicherheitskonzept und dem Sicherheitsbericht sind interne Notfallpläne zu erstellen und darüberhinaus die **Öffentlichkeit** über die Gefahren, die Sicherheitsmaßnahmen und das richtige Verhalten in Unglücksfall zu informieren.

Im Wesentlichen sind die Bestimmungen der Gewerbeordnung für „SEVESO-III-Anlagen“ Verhaltensvorschriften, die sich an den Betriebsinhaber richten; streng genommen stellen sie aber **keine Genehmigungskriterien** für Betriebsanlagen dar (Betreiberpflichten).

§ 84c GewO 1994 normiert **weitreichende Pflichten** für den Betriebsinhaber. So hat zwischen benachbarten Betrieben, bei denen aufgrund ihres Standortes und ihrer Nähe zueinander die erhöhte Wahrscheinlichkeit schwerer Unfälle besteht, ein Austausch zweckdienlicher Informationen **stattzufinden**. Dieser Informationsaustausch ist für den Sicherheitsbericht und die interne Notfallplanung von Bedeutung.

Die **Behörden** sind verpflichtet, für die SEVESO-III-Betriebe ein **Inspektionsprogramm** zu erstellen, das eine Darstellung des geplanten Überwachungsablaufes von Betrieben darstellt. Rechtlich betrachtet ist das Inspektionsprogramm ein an sich selbst „adressierter Verwaltungsakt“, aber **kein** Bescheid.

## SEVESO-III-ANLAGEN

- Unter SEVESO-III-Anlagen versteht man spezielle Betriebsanlagen, bei denen im Falle eines schweren Betriebsunfalls gefährliche Stoffe frei werden und daher eine ernstliche Gefahr für Menschen und Umwelt darstellen. Die Bestimmungen der GewO 1994 betreffend SEVESO-III-Anlagen richten sich primär an den Betriebsinhaber.
- Die zuständige Behörde ist zu regelmäßigen Betriebsüberprüfungen verpflichtet.
- Der Betriebsinhaber hat **unverzüglich**, dh ohne vermeidbaren Aufschub der Behörde die im § 84c Abs. 3 vorgesehenen Mitteilungen zu erstatten. Er hat sich dabei der am besten geeigneten Weise zu bedienen, also etwa auch telefonisch oder durch E-Mail.
- Die Nichterfüllung der Verpflichtung nach § 84c Abs. 3 GewO 1994 fällt unter die Strafbestimmung des § 367 Z. 56 GewO 1994.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Vor dem Hintergrund des § 3 IUV 2015 kann kein Zweifel daran bestehen, dass ein Sicherheitskonzept, zu dessen Erstellung ein Betriebsinhaber gemäß § 84e GewO 1994 verpflichtet ist, eine Umweltinformation im Sinne des § 2 Z. 3 UIG darstellt, weil der Inhalt des Sicherheitskonzeptes gemäß § 3 IUV 2015 die Maßnahmen festlegen soll, die zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus für die menschliche Gesundheit und die Umwelt notwendig sind. Damit handelt es sich um Maßnahmen zum Schutz der in § 2 Z. 1 und 2 UIG genannten Umweltgüter (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0130).

## JUDIKATUR

## Sofortmaßnahmen

(siehe dazu auch: **Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen**)

## Spezialgenehmigung

Wenn für eine Gesamtanlage eine Generalgenehmigung gemäß § 356e GewO 1994 (rechtskräftig) erteilt worden ist, kann eine Spezialgenehmigung erwirkt werden, wobei gemäß § 359b Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 ein **vereinfachtes Verfahren** durchzuführen ist. Eine Spezialgenehmigung ist jedoch nur dann erforderlich, wenn die Anlage – für sich betrachtet – geeignet ist, die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu berühren.

Die Spezialgenehmigung ist eng mit dem rechtlichen Schicksal der Generalgenehmigung verknüpft. Sie **erlischt** demnach mit dem Erlöschen der Generalgenehmigung.

Die Generalgenehmigung muss **ausdrücklich** beantragt werden.

- § 356e GewO 1994 ist nur dann anzuwenden, wenn eine Generalgenehmigung **ausdrücklich beantragt** wird; andernfalls ist für die gesamte Betriebsanlage ein einheitliches Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren durchzuführen.
- Verfahren betreffend **Spezialgenehmigungen sind als vereinfachte Verfahren nach § 359b Abs. 1 GewO 1994** durchzuführen.
- Die Spezialgenehmigung ist ein akzessorisches Recht, das die Generalgenehmigung voraussetzt.

## ZUSAMMENFASSUNG

## Stand der Technik

Die Einhaltung bzw. die Berücksichtigung des Standes der Technik spielt im gewerblichen Betriebsanlagenrecht eine zentrale Rolle.

So wird zum Beispiel in folgenden betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen die Einhaltung des **Standes der Technik** gefordert:

- **§ 77 Abs. 1 GewO 1994:** bei der Beurteilung der Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung einer Betriebsanlage
- **§ 77 Abs. 3 GewO 1994:** bei der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen
- **§ 77a Abs. 1, 3, 4:** Genehmigungsverfahren betreffend IPPC-Anlagen
- **§ 79 Abs. 1 GewO 1994:** bei der Vorschreibung **anderer** oder **zusätzlicher** Auflagen von Amts wegen oder auf Antrag
- **§ 81b Abs. 1 GewO 1994:** bei der Anpassung an die Veränderungen des Standes der Technik von IPPC-Anlagen, etc.

Auch im konzentrierten Verfahren - § 356b Abs. 1 GewO 1994 – ist der Stand der Technik nach Maßgabe der in anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes allenfalls enthaltenen Definitionen wahrzunehmen (z.B. § 12a WRG 1959).

### Was versteht man unter dem Stand der Technik?

Die Definition des Standes der Technik normiert § 71a GewO 1994. Demnach gilt als Stand der Technik „*der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist*“.

Insbesondere sind vergleichbare Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen (somit auch ausländische Erfahrungen oder Normen), welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt sorgen.

Für IPPC-Betriebsanlagen sind die „BAT-Dokumente“, die in Sevilla erstellt werden und eine Dokumentation der besten verfügbaren Techniken für diverse Industrieanlagen darstellen, von wesentlicher Bedeutung.

Diese „BAT-Dokumente“, die als „BREFs“ veröffentlicht werden, beschreiben die bei industriellen Tätigkeiten angewandten Verfahren und nennen die dabei auftretenden Emissionen. Zum Teil beinhalten diese Dokumente auch Emissionsminderungsmaßnahmen die damit verbundenen Kosten. Durch die „BREFs“ werden **keine** rechtsverbindlichen Normen festgelegt, sie liefern nur Informationen, die als **Anhaltspunkte** für die Behörden und die Sachverständigen dienen können.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 125/2013 ist es im Zusammenhang mit der regelmäßigen Verpflichtung, die Anlagen an den Stand der Technik anpassen zu müssen, zu erheblichen Neuerungen gekommen. Bis zur Novelle waren die Betreiber von IPPC-Betriebsanlagen verpflichtet, diese im 10-Jahres-Rhythmus an den jeweiligen, aktuellen Stand der Technik anzupassen. Zum ersten Mal hat dies bis zum 31. Oktober 2007 passieren müssen.

§ 81b GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 125/2013 schafft ein völlig neues System für die Anpassung von IPPC-Anlagen an den jeweiligen Stand der Technik.

## STAND DER TECHNIK

Auslösend für die Anpassungsverpflichtung im Sinne des § 81 b GewO 1994 sind die **Veröffentlichungen** von **BVT-Schlussfolgerungen**.

Derzeit sind folgende BVT-Schlussfolgerungen veröffentlicht worden:

- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Eisen- und Stahlerzeugung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Herstellung von Zement, Kalk und Magnesiumoxid
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Chloralkaliindustrie
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken auf die Herstellung von Zellstoff, Papier und Karton
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf das Raffinieren von Mineralöl und Gas
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Holzwerkstoffherzeugung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Nichteisenmetallindustrie
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken für eine einheitliche Abwasser-/Abgasbehandlung und einheitliche Abwasser-/Abgasmanagementsysteme in der Chemiebranche
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren in Bezug auf die Intensivhaltung oder -aufzucht von Geflügel oder Schweinen
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken für Großfeuerungsanlagen
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Herstellung von organischen Grundchemikalien
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf die Glasherstellung
- Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken in Bezug auf das Gerben von Häuten und Fellen

Das Anpassungsverfahren an den Stand der Technik ist ein prinzipiell zweistufiges und schafft Verpflichtungen sowohl für die Betreiber als auch für die Behörden.

Innerhalb eines Jahres nach der Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen zur Haupttätigkeit einer IPPC-Anlage hat der Anlageninhaber der Behörde mitzuteilen, ob sich der seine IPPC-Anlage betreffende Stand der Technik geändert hat.

In einem zweiten Schritt hat die Behörde zu überprüfen, ob die IPPC-Anlage den betreffenden BVT-Schlussfolgerungen Rechnung trägt und kann sich die Behörde vom Betriebsanlagenbetreiber dazu die erforderlichen Informationen vorlegen lassen. Ergibt die Überprüfung der Behörde, dass der Anlageninhaber Maßnahmen im Sinne des § 81 b Abs. 1 nicht ausreichend getroffen hat, so hat die Behörde entsprechende Maßnahmen mit Bescheid anzuordnen. § 81 a ist auf die Durchführung solcher behördlichen Maßnahmen nicht anzuwenden.

Durch die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 (Industrieemissionsrichtlinie) ist es zu vielfältigsten Änderungen im gewerblichen Betriebsanlagenrecht gekommen.

**WICHTIG**

- Der Stand der Technik spielt eine zentrale Rolle im Betriebsanlagenverfahren. Die „BAT-Dokumente“, die als „BREFs“ veröffentlicht werden, beschreiben bestimmte Verfahren gegen auftretende Emissionen.
- Gemäß § 81b GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 125/2013 muss sichergestellt sein, dass die IPPC-Anlage innerhalb von 4 Jahren nach der Veröffentlichung der BVT-Schlussfolgerung zur Haupttätigkeit der IPPC-Anlage den Anforderungen im Sinne des § 81b Abs. 1 bzw. Abs. 3 entspricht.
- Für die Durchführung behördlich angeordneter Maßnahmen zur Anpassung an den Stand der Technik ist § 81a nicht anzuwenden.

# ZUSAMMENFASSUNG

## Stromerzeugung

(siehe dazu auch: **Abgrenzungsfragen**)



## Tankstelle

Tankstellen werden regelmäßig als gewerbliche Betriebsanlagen zu qualifizieren sein. Im Sinne der Einheit der Betriebsanlage werden im Zuge des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens auch alle anderen Anlagenteile, wie z.B. Autowaschanlage, das Buffet in der Tankstelle, etc. zu berücksichtigen sein.

Bei Betriebstankstellen werden diese einen Teil einer anderen Betriebsanlage darstellen.

Immer beliebter werden sogenannte **Selbstbedienungstankstellen**.

Den Betrieb einer Tankstelle ohne verantwortliche Person (Aufsichtsperson) im Bereich der Tankstelle regelt § 116 Abs. 3 Verordnung über brennbare Flüssigkeiten (VbF), BGBl. Nr. 240/1991 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 351/2005.

### Folgende Punkte müssen eingehalten werden:

- Die Betankungsfläche im Bereich der für den Betrieb ohne eine verantwortliche Person vorgesehenen Zapfsäule muss mit einer Videoüberwachung zu einer ständig besetzten Stelle ausgestattet sein;
- die Tankstelle darf nicht in Gebäuden mit bewohnten oder dem ständigen Aufenthalt von Personen dienenden Räumen liegen;
- die Betankungsfläche im Bereich der für den Betrieb ohne eine verantwortliche Person vorgesehenen Zapfsäule muss eine Entwässerungseinrichtung über eine Abscheideanlage aufweisen, welche ein Rückhaltevolumen zumindest im Ausmaß der größtmöglichen Einzelabgabe im Sinne des § 116 Abs. 3 Z. 9 VbF aufweist;
- im Bereich der Betankungsfläche der für den Betrieb ohne verantwortliche Person vorgesehenen Zapfsäule muss eine gut sichtbare, leicht erreichbare, deutlich gekennzeichnete Alarmierungseinrichtung zur Feuerwehr (direkte Alarmierung) vorhanden sein;
- bei jeder Zapfsäule für den Betrieb ohne verantwortliche Person muss eine deutlich sichtbare Abschaltvorrichtung der Pumpen vorgesehen sein (NOT-AUS-Taste);
- Zapfsäulen für den Betrieb ohne verantwortliche Person dürfen nur im Saugbetrieb betrieben werden; der Betrieb von Druckpumpen vom Lagerbehälter zur Zapfsäule ist untersagt;
- sind Zapfpistolen von Zapfsäulen für den Betrieb ohne verantwortliche Person mit Feststellrasten ausgestattet, so muss durch technische Maßnahmen sichergestellt sein, dass mit Beendigung des Tankvorganges, jedenfalls aber mit dem Einhängen der Zapfpistole in die Zapfsäule, die Arretierung der Zapfpistole gelöst und die Zapfpistole in die geschlossene Stellung gebracht wird;
- die Zapfsäule für den Betrieb ohne verantwortliche Person muss den Pumpenmotor spätestens 5 Minuten nach Beginn der Treibstoffabgabe automatisch abschalten; auf die Zeitbegrenzung muss deutlich hingewiesen sein;
- die Menge einer Einzelabgabe für brennbare Flüssigkeiten muss auf 80 Liter begrenzt sein;
- die Zapfsäule muss als eigensichere Einheit ausgestattet sein, das heißt, bei Versagen von Sicherheitsmaßnahmen muss sich die Zapfsäule selbsttätig abschalten – darüber muss der Behörde eine Bestätigung vorgelegt werden;
- bei jeder Zapfsäule für den Betrieb ohne verantwortliche Person muss eine deutlich sichtbare und leicht verständliche Bedienungsanleitung angebracht sein, der sowohl die richtige Bedienung der Zapfsäule als auch das Verhalten im Notfall zu entnehmen ist.

- Tankstellen stellen meist gewerbliche Betriebsanlagen dar.
- Im Sinne der Einheit der Betriebsanlage sind alle Tätigkeiten/Bereiche von der Betriebsanlagen-genehmigung umfasst.
- Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Betrieb einer Tankstelle ohne verantwortliche Person im Bereich der Tankstelle zulässig.

# ZUSAMMENFASSUNG

## Tierhaltung (insbesondere Reitställe, Reitschulen)

Das Einstellen von höchstens 25 fremden Pferden ist gemäß § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 als Zweig landwirtschaftlicher Urproduktion zu sehen, mit der Folge, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb auch dann vorliegt, wenn ein Landwirt Ackerbau und Viehzucht einstellt und seinen Betrieb zur Gänze auf Einstellpferdehaltung umstellt. Zwischen der Einstellpferdehaltung und dem landwirtschaftlichem Betrieb muss ein ökonomischer Zusammenhang bestehen. Die Zuordnung zur Urproduktion gilt nur, sofern höchstens zwei Einstellpferde pro ha landwirtschaftlich genutzter Fläche gehalten werden und diese Flächen sich in der Region befinden. Es ist notwendig, dass durch Selbstbewirtschaftung überwiegend landwirtschaftliche Erzeugnisse (zB Futtermittel, Einstreu) aus dem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden. Auf solchen landwirtschaftlichen Betrieb finden daher die Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenverfahrens keine Anwendung (vgl. Stolzlechner, Wichtige Neuerungen der Gewerbe-rechtsreform 2017, ÖZW 2017, 150).

(Siehe dazu auch: **Betriebsanlagen**)

## Überprüfungen

(Siehe dazu auch: **Kontrollrechte/-pflichten der Behörde**)

(Siehe dazu auch: **Gegenprobe**)

- § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB zugunsten von Leben und Gesundheit der in § 74 genannten Personen und des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte von Nachbarn einer gefährlichen Betriebsanlage.

Die Republik Österreich haftet als Rechtsträger für die Gewerbebehörde, die ein Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist. Bricht in einem Betrieb durch den fehlerhaften Anschluss eines mit offener Flamme betriebenen Gasofens ein Feuer aus, haftet die Republik Österreich für die in angrenzenden Betrieben entstandenen Schäden, wenn die zuständige Gewerbebehörde zwar die Auflage zur Anbringung von Hinweisschildern mit der Aufschrift „Rauchen, Hantieren mit offenem Feuer und Licht ist verboten“ erteilt hat, diese jedoch vom Betrieb nicht erfüllt und die Erfüllung durch die Gewerbebehörde auch nie überprüft wurde. Darüber hinaus haftet die Republik Österreich auch, wenn sie gewerbebehördliche Auflagen erteilt hat, die dem durch § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 gebotenen Schutz nicht gerecht werden, so, wenn sie Auflagen zur Errichtung von Brandschutzmauern in nicht ausreichender Höhe erteilt hat (OGH vom 26. November 2002, 1 Ob 173/02a).

## JUDIKATUR

## Übertretungen

(Siehe dazu auch: **Verwaltungsstrafverfahren**)

## Umweltanwalt

Die Oö. Umweltanwaltschaft ist eine vom Amt der Landesregierung eingerichtete Institution des Landes Oö. ohne Rechtspersönlichkeit und Behördenstatus. Der auf Dauer einer Legislaturperiode bestellte Umweltanwalt ist in fachlicher Hinsicht an **keine Weisungen** gebunden. Die rechtlichen Grundlagen finden sich im Oö. Umweltschutzgesetz 1996. Im **UVP-G 2000** und im **AWG 2002** wird dem Umweltanwalt ausdrücklich **Parteienstellung** eingeräumt.

### Bestellung des Oö. Umweltanwaltes:

Der Umweltanwalt wird nach öffentlicher Ausschreibung von der Landesregierung nach Anhörung des Umweltbeirates bestellt. Das Bestellverfahren ist in einer eigenen Verordnung geregelt und ist eine Abberufung nur dann möglich, wenn eine für die Bestellung maßgebliche fachliche oder persönliche Voraussetzung wegfällt.

Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren kommt dem Umweltanwalt **keine** Parteienstellung zu, sehr wohl jedoch im häufig parallel geführten **Bauverfahren** und im teilweise auch nötigen Genehmigungs- bzw. Feststellungsverfahren nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz.

- Die Aufgaben des Umweltanwaltes werden im Oö. Umweltschutzgesetz geregelt.
- Im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren kommt dem Umweltanwalt keine Parteienstellung zu.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Im Feststellungsverfahren nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 (idF der Novellen BGBl. I Nr. 155/2004 bzw. 34/2006) wird ihm nur Parteistellung eingeräumt. Daraus allein aber resultiert nicht die Berechtigung zur Anrufung des VwGH (VwGH vom 10. November 2011, 2008/07/0115).
- Wie der Umweltsenat schon in der Entscheidung US 9A/2003/13 ausgesprochen hat, kommt es darauf an, ob mit der Verzögerung mit der vom Devolutionswerber angestrebten Entscheidung für diesen ein Rechtsnachteil verbunden ist. Da aus den in US 9A/2003/13 dargelegten Gründen auch für den Umweltanwalt kein Rechtsnachteil durch die Entscheidungsverzögerung zu ersehen ist, ist er auch dort, wo er den verfahrenseinleitenden Antrag nicht selbst gestellt hat, nicht berechtigt, einen Devolutionsantrag zu stellen (US vom 18. August 2005, US 2A/2005/13-11).

## JUDIKATUR

## Umweltinformationsgesetz

Das Umweltinformationsgesetz (UIG) gewährt jedermann Zugang zu jenen Informationen über die Umwelt, die bei den verschiedenen Behörden vorhanden sind. Mit der „UIG-Novelle 2005“ erfolgte eine weitere **Ausweitung** des Informationsrechts für Bürger. Der Begriff Umweltinformation erfasst nunmehr alle Informationen über den **Zustand von Umweltbestandteilen** (Luft, Wasser, Boden, einschl. genetisch veränderte Organismen), über **Umweltfaktoren** wie Stoffe, Energie, Emissionen, über **Maßnahmen und den Zustand** der **menschlichen Gesundheit** und **Sicherheit** einschl. der Kontamination der Lebensmittelkette.

Informationspflichtig sind nicht mehr bloß Behörden, sondern auch alle privaten Rechtsträger, die unter behördlicher Kontrolle stehen und öffentliche Aufgaben erfüllen.

### Wer hat das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen?

Gemäß § 4 Abs. 1 UIG steht das Recht auf freien Zugang zu Umweltinformationen **jeder** natürlichen oder juristischen Person zu. Ein **Rechtsanspruch** oder ein rechtliches Interesse ist **nicht** erforderlich.

### Wie muss der Antrag gestellt werden?

Gemäß § 5 Abs. 1 UIG ist der Antrag schriftlich oder in jeder technischen Form, die die informationspflichtige Stelle zu empfangen in der Lage ist, zulässig.

### Wie bzw. innerhalb welcher Frist muss die Mitteilung erfolgen?

Wenn eine bestimmte Form der Mitteilung gewünscht wird, muss dies bereits im Begehren auf Umweltinformation klar und deutlich bekannt gegeben werden. Der Antrag muss klar und präzise abgefasst sein, anderenfalls wird die informationspflichtige Stelle um eine schriftliche Präzisierung innerhalb von 2 Wochen ersuchen. Sie ist dazu dann berechtigt, wenn das Auskunftsbegehren

- zu unbestimmt,
- zu unklar oder
- zu allgemein formuliert

ist.

Gemäß § 5 Abs. 6 UIG sind die informationspflichtigen Stellen verpflichtet, Begehren auf Mitteilung ehestmöglich, spätestens jedoch innerhalb einer Frist von **1 Monat** zu beantworten. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zeitaufwändige Mitteilung) genügt zunächst eine fristgerechte Verständigung unter Angabe von Gründen, dass die Mitteilung zu einem etwas späteren Zeitpunkt erfolgen wird. Doch längstens innerhalb einer Frist von insgesamt 2 Monaten muss eine Antwort erteilt werden.

### Mitteilungsschranken:

Gemäß § 6 UIG liegt eine **Mitteilungsschranke** dann vor, wenn die Mitteilung in offenbar **missbräuchlicher** Absicht begehrt wird, das Informationsbegehren zu allgemein geblieben ist oder sich das Begehren auf Materialien bezieht, die gerade vervollständigt werden oder auf noch nicht aufbereitete Daten gerichtet ist.

### Was kostet die Information?

Grundsätzlich ist der Zugang zu Umweltinformation **unentgeltlich**, wobei für Publikationen Kaufpreise oder Schutzgebühren verlangt werden dürfen.

## Rechtsschutzmöglichkeiten:

### Wie kann man sich wehren, wenn die Umweltinformation nicht erteilt wird?

Gegen eine **nicht fristgerecht** erteilte, **nicht** erteilte oder unvollständige Information kann bei der informationspflichtigen Stelle ein **Bescheid** beantragt werden. Darin ist zu begründen, weswegen keine oder nur eine teilweise Mitteilung ergangen ist.

Gegen diesen Bescheid kann beim Landesverwaltungsgericht das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht werden.

- Informationen erhalten Sie unter [www.umweltbundesamt.at](http://www.umweltbundesamt.at)
- Wurde seitens der Behörde ein Versuchsbetrieb angeordnet, so kann sich grundsätzlich jedermann unter Berufung auf § 4 UIG freien Zugang zu Umweltdaten schaffen. Es liegt jedoch im Wesen eines Versuchsbetriebes, dass sich die Emissionsdaten bis zum vorgesehenen Abschluss noch verändern. Es ist daher nicht geboten, die Zwischenergebnisse während eines Versuchsbetriebes bekannt zu geben.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Bei einer Anfrage, ob eine Tätigkeit als gewerbsmäßig zu qualifizieren sei und ob für die Einrichtung, die der Entfaltung dieser Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist, eine Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden sei, handelt es sich um keine Informationen, die als Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG qualifiziert werden könnten. Ob einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid Informationen zu entnehmen sind, die als Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG 1993 anzusehen sind, hängt vom Inhalt dieses Bescheides ab (VwGH vom 2. Juni 1999, 99/04/0042).
  - Bei der Frage nach der Anzahl der bei einem gewerblichen Betrieb bestehenden Parkplätze handelt es sich um eine solche nach Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG 1993. Es trifft nämlich nicht zu, dass als derartige Daten im gegebenen Zusammenhang nur die zum Schutz vor Lärmbelästigung getroffenen Maßnahmen, konkrete Lärmesswerte bzw. konkrete Emissionswerte in Betracht kämen. Denn § 2 Z. 2 UIG 1993 stellt ausdrücklich auf Vorhaben oder Tätigkeiten ab, zu welcher letzteren zweifellos der Betrieb eines Parkplatzes im Zusammenhang mit einer gewerblichen Betriebsanlage zählt (VwGH vom 12. Juli 2000, 2000/04/0064).
  - Bescheide, mit denen Betriebsanlagen oder deren Änderung im Sinne der §§ 77 oder 81 GewO 1994 genehmigt werden, enthalten mit Rücksicht darauf, dass es deren Ziel ist, den Schutz der im § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen sicherzustellen, regelmäßig Feststellungen über die von der jeweiligen Betriebsanlage ausgehenden Emissionen. Sie enthalten daher in aller Regel Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG 1993. Das Verlangen nach Bekanntgabe der Daten eines derartigen Bescheides ist daher ebenfalls als ein solches nach Bekanntgabe von Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG 1993 zu qualifizieren. Die in diesem Zusammenhang gestellte Frage nach dem Zeitpunkt, in dem das zugrunde liegende Genehmigungsansuchen gestellt wurde, hat jedoch mit Umweltdaten nichts zu tun (VwGH vom 12. Juli 2000, 2000/04/0064).
  - Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Zusammenhang mit einem Betrieb eines Parkplatzes zum Ausdruck gebracht, dass unter dem Begriff „Umweltdaten“ iSd § 2 UIG 1993 nicht bloß die zum Schutz vor Lärmbelästigungen getroffenen Maßnahmen, konkrete Lärmesswerte bzw. konkrete Emissionswerte fallen, sondern § 2 Z. 2 UIG 1993 vielmehr ausdrücklich auf „Vorhaben und Tätigkeiten“ abstellt, wobei zu letzteren zweifellos auch die Verwendung eines Parkplatzes durch Kraftfahrzeuge im Zusammenhang mit einer gewerblichen Betriebsanlage zählt (...).

Ausgehend davon, dass (...) auch mit der Verwendung eines Hubschrauberlandeplatzes regelmäßig Lärm- und Geruchsemissionen sowie die Freisetzung von Luftschadstoffen verbunden sind, handelt es sich dabei zweifellos um eine Tätigkeit iSd § 2 Z. 2 UIG 1993. Gleiches gilt für die Frage der Errichtung des in Rede stehenden Landeplatzes, die als „Vorhaben“ im Sinne des § 2 Z. 2 UIG 1993 qualifiziert werden kann, zumal dieses auch Gefahren für den Menschen – insbesondere durch Emissionen – hervorrufen kann (VwGH vom 17. Dezember 2008, 2004/03/0167).

- Vor dem Hintergrund des § 3 IUV 2015 kann kein Zweifel daran bestehen, dass ein Sicherheitskonzept, zu dessen Erstellung ein Betriebsinhaber gemäß § 84e GewO 1994 verpflichtet ist, eine Umweltinformation im Sinne des § 2 Z 3 UIG darstellt, weil der Inhalt des Sicherheitskonzeptes gemäß § 3 IUV 2015 die Maßnahmen festlegen soll, die zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus für die menschliche Gesundheit und die Umwelt notwendig sind. Damit handelt es sich um Maßnahmen zum Schutz der in § 2 Z 1 und 2 UIG genannten Umweltgüter (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0130).
- Bescheide, mit denen Betriebsanlagen oder deren Änderung im Sinn der §§ 77 oder 81 GewO 1994 genehmigt werden, enthalten mit Rücksicht darauf, dass es deren Ziel ist, den Schutz der im § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen sicherzustellen, regelmäßig Feststellungen über die von der jeweiligen Betriebsanlage ausgehenden Emissionen. Sie enthalten daher in aller Regel Umweltdaten im Sinn des § 2 UIG 1993. Das Verlangen nach Bekanntgabe der Daten eines derartigen Bescheides ist daher ebenfalls als ein solches nach Bekanntgabe von Umweltdaten im Sinne des § 2 UIG 1993 zu qualifizieren. Die in diesem Zusammenhang gestellte Frage nach dem Zeitpunkt, in dem das zu Grunde liegende Genehmigungsansuchen gestellt wurde, hat jedoch mit Umweltdaten nichts zu tun (VwGH vom 12. November 2021, Ra 2019/04/0120).
- Das Recht auf freien Zugang erstreckt sich auf solche Umweltinformationen, die bei den informationspflichtigen Stellen vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden. Aus § 4 Abs. 1 dritter Satz UIG 1993 ergibt sich, dass Umweltinformationen dann für eine informationspflichtige Stelle bereitgehalten werden, wenn eine natürliche oder juristische Person, die selbst nicht informationspflichtige Stelle ist, Umweltinformationen für eine informationspflichtige Stelle aufbewahrt und diese Stelle darauf einen Übermittlungsanspruch hat. Sind die Umweltinformationen hingegen bei einer anderen informationspflichtigen Stelle (als derjenigen, an die das Begehren gerichtet ist) vorhanden, dann hat die angefragte Stelle das Begehren - soweit diese andere Stelle bekannt ist - gemäß § 5 Abs. 2 erster Satz UIG 1993 an diese andere Stelle weiterzuteilen oder den Antragsteller auf diese andere Stelle hinzuweisen. (hier: Die begehrten Umweltinformationen betreffen allesamt Umstände bzw. Vorgänge auf der gewerblichen Betriebsanlage der Mitbeteiligten. Soweit die begehrten Umweltinformationen von der Mitbeteiligten (einer nicht informationspflichtigen Dritten) aufbewahrt werden sollten, ist als Stelle, die einen Übermittlungsanspruch haben könnte, daher die BVB als Behörde im Sinn der GewO 1994 anzusehen (siehe § 333 Abs. 1 GewO 1994)) (VwGH vom 12. November 2021, Ra 2021/04/0016).

## JUDIKATUR

## Umweltinspektion

IPPC-Anlagen müssen gemäß **§ 82a GewO 1994** regelmäßigen Umweltinspektionen unterzogen werden. Die Festlegung hat auf Basis des **Umweltinspektionsplanes** des BMLFUW und der darauf aufbauenden **Umweltinspektionsprogramme** der Landeshauptleute zu erfolgen, wobei - abhängig von der Risikobewertung - ein **Inspektionsintervall von ein bis drei Jahren** vorzusehen ist. Es hat eine **Vor-Ort-Besichtigung** stattzufinden, wobei vorhandene Informationen (z.B. Onlineüberwachung) genutzt werden können. Bei Beschwerden oder Verstößen sind zusätzlich **nicht-routinemäßige Inspektionen** durchzuführen. Die Berichte über die durchgeführten Umweltinspektionen sind wie der Umweltinspektionsplan und die Umweltinspektionsprogramme im **Internet** zu veröffentlichen. In Oberösterreich geschieht dies über das EDM-Portal ([www.edm.gv.at](http://www.edm.gv.at)).

(siehe dazu auch: **IPPC**)

## Umweltorganisationen

Nach § 356b Abs. 7 GewO 1994 haben in gewerbebehördlichen Verfahren betreffend Genehmigung oder Genehmigung einer wesentlichen Änderung von **IPPC-Anlagen** auch bestimmte Umweltorganisationen **Parteistellung**.

Somit haben gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G anerkannte Umweltorganisationen, soweit sie während der Auflagefrist im Sinne des § 356a Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 schriftliche **Einwendungen** erhoben haben, **Parteienstellung**.

Dabei haben die Umweltorganisationen das Recht, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften in Verfahren geltend zu machen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Es handelt sich dabei um eine **eingeschränkte Parteienstellung**. Die im § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1994 verankerten subjektiven Rechte z.B. der Nachbarn zählen nicht zu den im § 356b Abs. 7 Z. 1 GewO 1994 angesprochenen Umweltschutzvorschriften.

Link des BMK, über den die **Liste der anerkannten Umweltorganisationen** abgerufen werden kann:  
[https://www.bmk.gv.at/themen/klima\\_umwelt/betrieblich\\_umweltschutz/uvp/erkennung\\_org.html](https://www.bmk.gv.at/themen/klima_umwelt/betrieblich_umweltschutz/uvp/erkennung_org.html)

- Anerkannte Umweltorganisationen im Sinne des § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 haben bei der Genehmigung oder wesentlichen Änderung von IPPC-Anlagen Parteienstellung, soweit sich diese auf die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften bezieht.
- Die im § 74 Abs. 2 Z. 1 u. 2 GewO 1994 verankerten subjektiven Rechte sind davon nicht umfasst.
- Nach § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 entscheidet das BMLFUW im Einvernehmen mit dem BMWA durch Bescheid, ob und in welchen Bundesländern eine Umweltorganisation zur Ausübung der Parteienrechte befugt ist. Eine Liste der anerkannten Umweltorganisationen findet sich auf der Homepage des nunmehrigen BMK.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Eine Umweltorganisation der tschechischen Republik beruft sich darauf, dass gemäß § 19 Abs. 11 UVP-G 2000 eine Umweltorganisation aus einem anderen Staat die Rechte gemäß Abs. 10 dieser Bestimmung wahrnehmen kann. Dies setzt aber nach § 19 Abs. 11 UVP-G 2000 voraus, dass eine Benachrichtigung des anderen Staates gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 UVP-G 2000 erfolgt ist. Diese Bestimmung knüpft also an die Benachrichtigung des anderen Staates gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 UVP-G 2000 als einer Tatbestandsvoraussetzung an (VwGH vom 24. August 2011, 2010/06/0002).

## JUDIKATUR

## Umweltschutzgesetz 1996

Das Oö. Umweltschutzgesetz 1996 (Oö. USchG 1996) hat im IV. Abschnitt für dem Landesrecht unterliegende IPPC-Anlagen (siehe dazu auch: IPPC) ein eigenes Genehmigungsregime normiert. Für IPPC-Anlagen, für die keine Genehmigungspflicht nach der GewO 1994 besteht, wird eine eigene Anlagengenehmigung nach dem Oö. Umweltschutzgesetz 1996 erforderlich.

Die zuständige Behörde für die Erteilung dieser Genehmigung ist gemäß § 43 Oö. USchG 1996 die Oö. Landesregierung. Betroffen von den Bestimmungen des IV. Abschnittes sind insbesondere Intensivtierhaltungsbetriebe ab einem bestimmten Tierbestand.

(siehe dazu auch: **Umweltanwalt**)

- Der IV. Abschnitt des Oö. Umweltschutzgesetzes 1996 regelt die Genehmigungspflicht für dem Landesrecht und damit nicht der Gewerbeordnung 1994 unterliegende IPPC-Anlagen.

## ZUSAMMENFASSUNG

### Unterbrechung des Betriebes

Die Unterbrechung des Betriebes gemäß § 80 Abs. 1 GewO 1994, welche bei einer mehr als fünfjährigen Dauer zu einem Erlöschen der Genehmigung führt, ist von der **Auflassung der Betriebsanlage gemäß § 83 GewO 1994** zu unterscheiden, da im Gegensatz zu Letzterer der **(Auflassungs-)Wille** des Inhabers fehlt, die Widmung der Anlage für den ursprünglichen für den ursprünglichen Betriebszweck endgültig aufzuheben. Bei einer Dauer von voraussichtlich mehr als einem Jahr besteht eine Anzeigepflicht des Inhabers. Zum Schutz der im § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen sind die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, welche erforderlichenfalls auch mit Bescheid aufgetragen werden können. Auf Antrag kann die Frist, die zu einem Erlöschen der Genehmigung führt, auf max. sieben Jahre verlängert werden.

(siehe dazu auch: **Erlöschen der Genehmigung** bzw. **Auflassung von Betriebsanlagen**)

- Aus § 80 Abs. 1 ergibt sich, dass die Genehmigung einer Betriebsanlage nicht schon dann erlischt, wenn die dem Anlagenzweck dienenden Einrichtungen untergehen, sondern erst nach Ablauf von 5 Jahren nach Unterbrechung des Betriebes der Anlage. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass durch den Abbruch des Gebäudes, in dem die Betriebsanlage bisher betrieben wurde, die hierfür erteilte Genehmigung nicht erloschen ist. Für eine neuerliche Genehmigung einer gleichartigen Betriebsanlage nach § 77 am selben Standort ist daher kein Raum; Änderungen dieser Betriebsanlage, die im Zuge des geplanten Neubaus erfolgen, sind vielmehr nach § 81 einer Genehmigung zuzuführen (VwGH vom 18. Oktober 1994, 94/04/0087).
- Durch den Abbruch des Gebäudes, in dem die in Rede stehende Betriebsanlage bisher betrieben wurde, ist die hierfür erteilte Genehmigung (samt nachfolgenden Änderungsgenehmigungen) nicht erloschen. Für eine neuerliche Genehmigung einer gleichartigen Betriebsanlage nach § 77 GewO 1973 am selben Standort ist kein Raum. Änderungen der in Rede stehenden Betriebsanlage, die im Zuge des geplanten Neubaus erfolgen, sind vielmehr - sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 81 GewO 1973 zutreffen - im Wege des § 81 Abs 1 GewO 1994 einer Genehmigung zuzuführen (VwGH vom 12. April 2018, Ra 2018/04/0086).

## JUDIKATUR

## UVP-G 2000

Das UVP-G 2000 ist seit 1. Juli 1994 BGBl. Nr. 697/1993, in Kraft und wurde bis heute mehrmals novelliert. An der Grundintention hat sich seit 1994 nicht viel geändert.

### Grundsätzlich verfolgt das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 nachstehende Ziele:

- „Überwindung der sektoralen Prüfungs- und Betrachtungsweise (Zersplitterung des Umweltrechts) durch Einführung einer „integrativen Gesamtbeurteilung“
- Umfassende Verfahrens- und Entscheidungskonzentration
- Verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung und zeitige Einbindung aller Betroffenen, Parteistellung für Bürgerinitiativen, Standortgemeinden, Umweltanwalt und sonstige Betroffene, etc.

Der Prüfungsansatz im Zuge einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist komplexer, mehrdimensionaler und somit auch in der Projektierungsphase aufwändiger und daher auch meist kostspieliger für den Projektwerber. Aus diesem Grund schrecken auch heute noch viele potenzielle Antragsteller davor zurück, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen und versuchen, ihre Betriebsgrößen, Produktionskapazitäten so anzulegen, dass gerade **keine** UVP durchzuführen ist.

Die Erfahrung zeigt aber, dass Investition in die Umweltverträglichkeitsprüfung, wenn sie ernst und ambitioniert betrieben wird, auch für den Projektwerber einige **Vorteile** bringt. Die UVP ersetzt alle sonst erforderlichen Genehmigungen und Bewilligungen und sind die Auflagen aufeinander abgestimmt.

Die UVP

- schafft **Transparenz** gegenüber der Öffentlichkeit,
- durchleuchtet die Umweltmedien umfassend und erzielt so ein Optimum für sie,
- zeigt insbesondere auch im Bereich der Energieeffizienz oft auch Einspareffekte für den Betrieb selbst auf.

Ein **weiterer Vorteil** für den Projektwerber liegt in der **konzentrierten Verfahrensführung** und letztendlich **Entscheidungsfindung**. **Alle** materienrechtlichen Genehmigungen (Baurecht, Gewerberecht, Wasserrecht, Forstrecht, etc.) werden durch eine **einzige UVP-Genehmigung** ersetzt, obgleich inhaltlich auch die Genehmigungsvoraussetzungen der jeweiligen Materiengesetze mitgeprüft werden.

Während im Mittelpunkt des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens das Projekt steht, ist es das **Vorhaben**, das Prüfmaßstab im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung ist.

Unter **Vorhaben** versteht man nicht nur die jeweilige technische Anlage selbst, sondern sämtliche **Maßnahmen**, die sowohl in einem **räumlichen** als auch **sachlichen Zusammenhang** stehen. Sachlicher Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die Maßnahmen ein funktional einheitliches Gesamtprojekt darstellen, also ein kausaler und funktioneller Zusammenhang der Anlagenkomponenten besteht.

Der **räumliche Zusammenhang** mehrerer Anlagen zu einem Vorhaben wird dann bestehen, wenn diese unmittelbar nebeneinander liegen. Andererseits wird der räumliche Zusammenhang beispielsweise dann zu verneinen sein, wenn ein Ziegelwerk über den Schwellenwert hinaus erweitert werden soll, diese Erweiterung des Ziegelwerkes einen erhöhten Lehmabbau zur Folge hat, die Lehmabbaugrube aber mehrere Kilometer vom Ziegelwerk entfernt ist.

In diesem Fall gäbe es zwar einen **sachlichen Zusammenhang** (höhere Ziegelproduktion - mehr Lehm) aber der örtliche Zusammenhang fehlt, weswegen das Vorhaben auf die **Ziegelwerkserweiterung** eingeschränkt werden kann.

## Grundsätzlich kennt das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz vier Verfahrensarten:

- das „normale“ UVP-Verfahren
- das vereinfachte UVP-Verfahren
- das Feststellungsverfahren
- das Einzelfallprüfungsverfahren

Das „normale“ UVP-Verfahren und das vereinfachte Verfahren sind die **eigentlichen Genehmigungsverfahren**, wobei im vereinfachten Verfahren lediglich geringfügige Veränderungen und Vereinfachungen im Vergleich zur normalen UVP normiert sind.

Im **Feststellungsverfahren** hat die Behörde (**Oö. Landesregierung**) zu prüfen, ob das Vorhaben

- UVP-pflichtig ist,
- möglicherweise nicht **alleine**, aber mit einem **anderen Vorhaben** in einem räumlichen Zusammenhang den Schwellenwert erreicht (**Kumulation**) (§ 3 Abs. 2 UVP-G 2000) bzw. ob ein Änderungsstatbestand (§ 3a UVP-G 2000) erfüllt ist.

## Wer ist Partei im UVP-Verfahren?

- **Im Feststellungsverfahren:**
  - der Umweltanwalt,
  - die mitwirkenden Behörden,
  - die Standortgemeinde und
  - der Projektwerber.
- **Im Genehmigungsverfahren:**
  - Nachbarn/Nachbarinnen
  - Umweltanwalt
  - wasserwirtschaftliches Planungsorgan zur Wahrnehmung der wasserwirtschaftlichen Interessen
  - Gemeinden
  - Bürgerinitiativen (ausgenommen im vereinfachten Verfahren)
  - Umweltorganisationen (im Sinne des § 19 Abs. 7 UVP-G 2000)

## Wann ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen?

Aus der Systematik des UVP-G 2000 kann sowohl die **Änderung von Vorhaben** als auch die Neuerrichtung „UVP-pflichtig“ sein.

Das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz bekennt sich weitestgehend zu einem **Schwellenwertprinzip**. Im Anhang zum UVP-Gesetz sind alle jene Vorhabentypen angeführt, deren Neuerrichtung jedenfalls einer UVP zu unterziehen ist. Die Ziffer 2c des Anhanges 1 nennt z.B. folgenden Vorhabentyp:

*„Sonstige Anlagen zur Behandlung (thermisch, chemisch, physikalisch, biologisch, mechanischbiologisch) von nicht-gefährlichen Abfällen mit einer Kapazität von mindestens 35.000 t/a oder 100 t/d, ausgenommen sind Anlagen zur ausschließlich stofflichen Verwertung oder mechanischen Sortierung.“*

Wer also eine mechanisch-biologische Abfallbehandlungsanlage plant, in der z.B. mehr als 35.000 t Abfälle pro Jahr behandelt werden sollen, hat eine UVP durchzuführen.

## Wer ist Behörde?

Die Behörde für all die vorhin aufgezählten Verfahren ist die **Oö. Landesregierung**. In Oberösterreich nimmt die Agenden des Vollzuges des UVP-G 2000 die Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht wahr. Aufmerksam zu machen ist auch darauf, dass die Oö. Landesregierung als UVP-Behörde gemäß § 39 UVP-G 2000 auch **Verwaltungsstrafbehörde** (ausgenommen sind: Verfahren nach dem 3. Abschnitt des UVP-G 2000) ist.

- Die UVP verfolgt einen integrativen Prüfansatz.
- Die UVP ist geprägt von der Verfahrens- bzw. Entscheidungskonzentration (ein Vorhaben – ein Verfahren – ein Bescheid).
- Gegenstand einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist das Vorhaben, wobei die UVP-pflichtigen Vorhaben im Anhang 1 zum UVP-G 2000 dargestellt sind.
- Das UVP-G 2000 ist weitestgehend geprägt vom Schwellenwertprinzip.
- Zuständig für die Abwicklung von UVP-Verfahren ist die Landesregierung.
- Über Beschwerden gegen UVP-Bescheide erkennt das Bundesverwaltungsgericht.

# ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Bei UVP-pflichtigen Vorhaben, die lediglich eine gewerbebehördliche Bewilligung besitzen, jedoch nicht entsprechend dieser ausgeführt worden sind, ist es Aufgabe der **Gewerbebehörde** den konsensgemäßen Zustand herstellen zu lassen. Ein verwaltungspolizeilicher Auftrag durch die UVP-Behörde ist in diesem Fall, selbst wenn die gesetzte Handlung einen UVP-pflichtigen Tatbestand erfüllen würde, nicht möglich (Umweltsenat vom 23. Mai 2001, US 5A/2001/3-14).
  - Im Rahmen dieser Parteistellung steht dem Nachbarn auch ein subjektives Recht auf Einhaltung der gesetzlich normierten Zuständigkeiten zu (Hinweis E vom 13. April 2010, 2010/18/0044, sowie idS zum Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auch im Zusammenhang mit Unionsrecht das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 28. Juni 2011, B 254/11, mwN)). So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass Nachbarn im Rahmen ihres Mitspracherechts mit dem Vorbringen, es sei keine UVP durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen können (Hinweis E vom 27. Juni 2006, 2004/05/0093, sowie auch die Erkenntnisse vom 10. September 2008, 2007/05/0109, und vom 16. September 2009, 2008/05/0038, alle zur NÖ BauO) (VwGH vom 10. April 2020, Ra 2018/04/0154).

# JUDIKATUR



## Vereinfachtes Genehmigungsverfahren

Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dem Projekt, dass einer der Anwendungsfälle des § 359b Abs. 1 GewO 1994 vorliegt, so ist lediglich ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen.

### Besonderheiten des vereinfachten Verfahrens gemäß § 359b GewO 1994:

- Die **Parteistellung der Nachbarn** ist auf die Wahl des Verfahrens **beschränkt**, das ist die Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens vorliegen.
- Ansonsten kommt den Nachbarn ein **Anhörungsrecht** zu, das aber nicht das Recht auf Erhebung von Einwendungen inkludiert.
- **Verkürzte Erledigungsfrist:** Statt der sonst üblichen 4 Monate hat die Behörde den verfahrens-erledigenden Bescheid spätestens 2 Monate nach Einbringung des vollständigen Antrages zu erlassen.
- **Erledigung durch Feststellungsbescheid:** Wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens bestehen, stellt die Behörde dies mit Bescheid fest. Dieser Bescheid gilt gleichzeitig als Genehmigungsbescheid für die Anlage.

### Wann kommt ein vereinfachtes Verfahren in Betracht?

Gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren dann durchzuführen, wenn

1. jene **Maschinen, Geräte und Ausstattungen** der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die in **Verordnungen gemäß § 76 Abs. 1** oder **Bescheiden gemäß § 76 Abs. 2** angeführt sind oder die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in **Privathaushalten** verwendet zu werden, oder
2. das **Ausmaß der Betriebsanlage** zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als **800 m<sup>2</sup>** beträgt und die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte **300 kW** nicht übersteigt oder
3. die **Art der Betriebsanlage** in einer **Verordnung nach Abs. 5** genannt ist oder
4. das Verfahren eine **Spezialgenehmigung (§ 356e)** betrifft oder
5. bei einer nach § 81 **genehmigungspflichtigen Änderung** hinsichtlich der Betriebsanlage einschließlich der geplanten Änderung einer der in **Z 1 bis 4 festgelegten Tatbestände erfüllt** ist.

Umgekehrt sind durch **Verordnung gemäß Abs. 6** jene Arten von Betriebsanlagen zu bezeichnen, die aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes **jedenfalls nicht** dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, auch wenn im Einzelfall eine derartige Anlage die Voraussetzungen für die Anwendung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens erfüllt.

**Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl. Nr. 850/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 19/1999 (= Verordnung gemäß Abs. 5):**

Gemäß § 1 dieser Verordnung sind folgende Arten von Betriebsanlagen sind dem vereinfachten Verfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu unterziehen:

1. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 2 bis 4 GewO 1994, in denen bis zu 200 Verabreichungsplätze bereitgestellt werden und in denen weder musiziert noch, zB mit einem Tonbandgerät, Musik wiedergegeben wird (nicht unter dieses Musizieren bzw. Wiedergeben von Musik fällt bloße Hintergrundmusik, die leiser ist als der übliche Gesprächston der Gäste);

## VEREINFACHTES GENEHMIGUNGSVERFAHREN

2. Betriebsanlagen zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, in denen nicht mehr als 100 Fremdenbetten bereitgestellt werden;
3. Betriebsanlagen, die sowohl unter Z 1 als auch unter Z 2 fallen;
4. Betriebsanlagen zur Ausübung des freien Gewerbes gemäß § 143 Z 1, 5, 6, 7 oder 8 GewO 1994;
5. Sägewerke bis zu einer Jahresverschnittmenge von 1 000 Festmeter;
6. Betriebsanlagen zum Verarbeiten
  - a) von Brotgetreide zu Mehl und bzw. oder
  - b) von Futtergetreide,die zur Vermeidung von Staubentwicklung eingehaust sind, bis zu einer jährlichen Gesamtmenge von 10 t Getreide;
7. Betriebsanlagen zur Fleischverarbeitung einschließlich Selchereien, in denen monatlich nicht mehr als sechs Vieheinheiten (§ 30 Abs. 7 des Bewertungsgesetzes 1955, BGBl. Nr. 148, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 253/1993) verarbeitet werden und hievon nicht mehr als 25% auf das Selchen entfallen;
8. Betriebsanlagen zur Verarbeitung von monatlich nicht mehr als 2 000 kg Lebendgewicht Gatterwild (Wild, das in Gehegen gezüchtet und gehalten wird);
9. Betriebsanlagen zur Instandsetzung von Kraffrädern, Personenkraftwagen und bzw. oder Kombinationskraftwagen, in denen gleichzeitig nur an zwei Kraffahrzeugen gearbeitet werden kann;
10. Abstellplätze
  - a) für höchstens zwölf gewerblich genutzte Fahrzeuge (Kraffahrzeuge oder Anhänger) mit einem 3 500 kg nicht übersteigenden höchsten zulässigen Gesamtgewicht jedes Fahrzeugs oder
  - b) für höchstens sechs gewerblich genutzte Fahrzeuge (Kraffahrzeuge oder Anhänger) mit einem 3 500 kg übersteigenden höchsten zulässigen Gesamtgewicht jedes Fahrzeugs oder
  - c) für höchstens so viele gewerblich genutzte Fahrzeuge (Kraffahrzeuge oder Anhänger), wie sich aus dem Umrechnungsschlüssel „ein Fahrzeug gemäß lit. b entspricht zwei Fahrzeugen gemäß lit. a“ ergibt, die nur an Werktagen in der Zeit von 6 Uhr bis 22 Uhr bestimmungsgemäß verwendet werden, einschließlich der erforderlichen Bereiche für die Wartungsarbeiten an den abgestellten Fahrzeugen;
11. Anlagen zur Herstellung von Betonwaren bis zu einer täglichen Verarbeitungsmenge von 5 t Zement;
12. Anlagen zur Erzeugung von Kunststeinen bis zu einer täglichen Verarbeitungsmenge von 1 t Zement;
13. Anlagen zur Be- oder Verarbeitung von Metallen überwiegend mittels spanabhebender Einrichtungen in einer Maschinenhalle;
14. Anlagen zur Erzeugung oder Instandsetzung von Kommunikationsgeräten (Sende-, Empfangs- und Übertragungseinrichtungen) mit höchstens 20 Bearbeitungsplätzen;
15. Anlagen zur Bearbeitung von tafelförmigen Metallen, in denen Abkantpressen bis zu einer Bearbeitungsbreite von 3,2 m eingesetzt werden (Bauspengleranlagen);
16. Anlagen zur Erzeugung oder Instandhaltung von chirurgischen und medizinischen Instrumenten mit höchstens 20 Bearbeitungsplätzen;
17. Anlagen zur Herstellung oder Instandhaltung von Booten mit einem monatlichen Rohmaterialeinsatz von höchstens 10 t;
18. Anlagen zur Verarbeitung von Textilien zu Kleidern, Wäschewaren oder Miederwaren mit höchstens 30 selbständigen Nähvorrichtungen in Gebäuden, in denen sich keine Wohnungen befinden;
19. Anlagen zur kürschner- oder säcklermäßigen Bearbeitung von Fellen mit höchstens 20 selbständigen Nähvorrichtungen in Gebäuden, in denen sich keine Wohnungen befinden;
20. Anlagen zur Herstellung oder Instandsetzung von Schuhwerk und Lederwaren mit höchstens 20 Maschinen zur Verbindung der einschlägigen Materialien;
21. Anlagen zur Herstellung von Spielzeug mit Ausnahme von elektrisch betriebenen Spielzeug und von Chemiekästen;
22. Anlagen zur Lagerung von Malerei- und Anstrichbetriebsmitteln bis zu einer Lagerfläche von 125 m<sup>2</sup>;
23. Anlagen zur Bearbeitung von Natur- oder Kunststein, in denen Steinschneidgeräte mit einer Schneidtiefe von höchstens 12 cm in einer Maschinenhalle verwendet werden;

## VEREINFACHTES GENEHMIGUNGSVERFAHREN

24. Anlagen zum Entwickeln von Filmen oder Ausarbeiten von Fotografien bis zu einer monatlichen Menge an Entwicklungsgut von 26 000 m;
25. Anlagen zur Reinigung von Tankeinrichtungen mit höchstens zwei Bearbeitungsplätzen;
26. Anlagen zur Herstellung oder Instandsetzung von Waffen mit höchstens 20 Bearbeitungsplätzen;
27. Anlagen zum Einstellen und Betreuen von höchstens 35 fremden Reittieren.

### WICHTIG:

Liegen die Voraussetzungen des § 359b vor, so hat die Genehmigungsbehörde danach vorzugehen. Es besteht **keine Wahlmöglichkeit zum „regulären Betriebsanlagengenehmigungsverfahren“**.

### Wie läuft ein vereinfachtes Verfahren ab?

Das Verfahren wird durch den **Genehmigungsantrag** in Gang gesetzt, und hat die Behörde von Amts wegen die vorgelegten Unterlagen zu prüfen. Sind die Voraussetzungen für das vereinfachte Verfahren gegeben, hat die Behörde das Projekt unter sinngemäßer Anwendung des § 356 Abs. 1 GewO 1994 (Amtstafel der Gemeinde, Internetseite der Behörde, Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und Anschlag in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern) **bekannt zu machen** und die Projektunterlagen **zur Einsicht aufzulegen**.

Den Nachbarn kommt im vereinfachten Betriebsanlagenverfahren **bloß eine beschränkte Parteistellung** hinsichtlich der Wahl des Verfahrens zu; ansonsten haben sie nur ein **Anhörungsrecht**, welches sie nur innerhalb des Zeitraums, der für die Einsichtnahme der Projektunterlagen von der Behörde bestimmt wird, geltend machen können.

Die Behörde hat unter Berücksichtigung der eingelangten Äußerungen der Nachbarn einen **Feststellungsbescheid** zu erlassen, der als Anlagenbescheid zu qualifizieren ist.

- Liegen die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens vor, muss ein solches durchgeführt werden.
- Den Nachbarn kommt nur eingeschränkte Parteienstellung zu und zwar lediglich hinsichtlich der Frage der Auswahl des Verfahrens; ansonsten haben sie nur ein Anhörungsrecht.
- Die Behörde hat ihre Entscheidung im vereinfachten Verfahren binnen 2 Monaten zu treffen.
- Anstelle eines Betriebsanlagenbewilligungsbescheides erlässt die Behörde einen Feststellungsbescheid.
- Die Sperrwirkung des § 364a ABGB kommt nicht zum Tragen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Der Feststellungsbescheid im vereinfachten Verfahren begründet nach der Rechtssprechung des OGH und der überwiegenden Lehre keine Sperrwirkung nach § 364a ABGB. Die Genehmigung gemäß § 359b ist dadurch gekennzeichnet, dass Nachbarn neben ihrem Anhörungsrecht nur beschränkte Parteistellung betreffend die Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens überhaupt vorliegen, haben. Dagegen steht jedoch keine Rechtsmittelbefugnis im Bezug auf ihre allfällige Gefährdungen bzw. Belästigungen zu. Die Anwendbarkeit des § 364a ABGB hängt jedoch weitgehend davon ab, in welchem Ausmaß die Interessen der Nachbarn im Verfahren berücksichtigt werden. Das bloße Anhörungsrecht der Nachbarn bietet keinen effektiven Rechtsschutz, weswegen die im § 364a ABGB normierte Sperrwirkung nicht zum Tragen kommt (vgl. dazu: Ferdinand Kerschner, in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>3</sup>, Manz, [Rz. 273ff.]).

## VEREINFACHTES GENEHMIGUNGSVERFAHREN

- Erkennt die zuständige Behörde, dass die Zulässigkeit des vereinfachten Genehmigungsverfahrens angenommen wurde, obwohl die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren nicht vorliegen, so hat sie in jeder Lage des Verfahrens ins ordentliche Genehmigungsverfahren überzuwechseln und die erforderlichen Verfahrensschritte nachzuholen (insbesondere Wahrung der Parteistellung der Nachbarn) (*Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO<sup>7</sup>, § 359b (Stand 01.10.2017, rdb.at), Rz. 26).
- Der (positive) Feststellungsbescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage (VwGH vom 25. September 1990, 90/04/0072).
- Den Nachbarn kommt in einem Verfahren nach § 359b GewO 1994 in der Sache Parteistellung nicht zu (VwGH vom 31. März 1992, 92/04/0038).
- Eine im Verfahren nach § 356 erworbene Parteistellung wirkt in einem darin anschließenden Verfahren nach § 359b nicht fort (VwGH vom 20. Oktober 1999, 99/04/0151).
- Diesem Ergebnis vermag der Umstand, dass den Nachbarn mit der Gewerberechtsnovelle 1997 im Verfahren nach § 359b GewO 1994 ein Anhörungsrecht eingeräumt wurde, nichts zu ändern (VwGH vom 26. Juni 2001, 2001/04/0091).
- Zur Frage, ob es sich bei einer nach § 359b als gewerbebehördlich genehmigt geltenden Anlage um eine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364 ABGB handelt, und somit der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch ausgeschlossen ist, hat der OGH in seinem Beschluss am 8. Juli 2003, 4 Ob 137/03f ausführlich Stellung genommen.
- Die eingeschränkte Parteistellung des Nachbarn im vereinfachten Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 ist auf die Frage beschränkt, ob die Voraussetzungen und in diesem Sinne die Kriterien für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 359b GewO 1994 erfüllt sind. Im Hinblick auf die Durchführung des vereinfachten Verfahrens kommt den Nachbarn jedoch keine Parteistellung zu (VwGH vom 29. Juni 2005, 2002/04/0127, ähnlich in VwGH vom 29. Mai 2002, 2002/04/0050).
- Aufgrund der Neustrukturierung des Tatbestandes des § 359b GewO 1994 ergibt sich, dass die Unbedenklichkeitsprognose im Hinblick auf die gewerberechtlichen Schutzgüter nicht mehr mit dem Anwendungstatbestand verknüpft ist, sondern nach der Bekanntmachung gemäß § 359b Abs. 2 GewO 1994 als selbständiges Kriterium von der Gewerbebehörde zu prüfen ist (vgl. ErläutRV 1475 BlgNR 25. GP 2, 14). Die Parteistellung der Nachbarn bezieht sich hingegen ausdrücklich nur auf die vorgelagerte Frage, ob die Zuordnung zu einem der Anwendungsfälle der Norm vorliegt (Bergthaler, Betriebsanlagen nach der Verwaltungsreform 2017, in Fuherr (Hrsg), Verwaltungsreform im Anlagenrecht, 51ff (57)). Darüber hinaus gehend steht den Nachbarn laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine Parteistellung zu (VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0038).
- Vorliegend kommt den Revisionswerbern als Nachbarn nur eine eingeschränkte Parteistellung in dem Verfahren nach § 359b GewO 1994 zu, in deren Rahmen ihnen nicht das Recht zusteht, die Schutzgüter des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu relevieren (VwGH vom 30. Jänner 2019, Ra 2017/04/0038).
- Der Wortlaut der Bestimmung des § 359b Abs. 1 Z. 2 GewO 1994, dass ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen sei, wenn das „Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m<sup>2</sup>“ betrage, gibt keinerlei Anlass dafür, die Außenmauern in die Betrachtung miteinzubeziehen (VwGH vom 28. April 2022, Ra 2019/04/0038).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Verfahrensordnung

(Siehe dazu auch: **Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen**)

(Siehe dazu auch: **Verfahrensübersicht**)

## Verfahrenskonzentration/Verfahrenskoordination

Mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 wurden die Gewerbebehörden zum sogenannten „**One-Stop-Shop**“ für gewerbliche Betriebsanlagen eingerichtet.

Wenn daher für die Errichtung, den Betrieb oder die Änderung einer nach der GewO 1994 genehmigungspflichtigen Betriebsanlage auch nach **anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes** eine Genehmigung vorgesehen ist, **entfallen gesonderte Genehmigungen nach diesen anderen Vorschriften**.

Bei den „nach diesem Bundesgesetz genehmigungspflichtigen Betriebsanlagen“ handelt es sich um Betriebsanlagen, für deren Errichtung und Betrieb gemäß § 74 Abs. 2 eine **gewerbebehördliche Genehmigung** erforderlich ist. Dazu gehören auch Betriebsanlagen, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegen (vgl. das in Anm. 30 zu § 74 wiedergegebene Erk. vom 25. September 1990, 90/04/0072); auf sie findet § 356b Abs. 1 GewO 1994 sinngemäß Anwendung. Siehe auch Anm. 10. Weiters sind nach diesem Bundesgesetz genehmigungspflichtige Betriebsanlagen auch jene, in denen zwar eine aus der Gewerbeordnung 1994 ausgenommene Tätigkeit ausgeübt wird, auf die aber Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung das gewerbliche Betriebsanlagenrecht Anwendung findet; auch für diese Anlagen gilt die Konzentrationsbestimmung des § 356b (vgl. Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO<sup>7</sup>, § 356b (Stand 01.10.2017, rdb.at), Rz. 3).

Es sind daher die **materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs)regelungen bei der Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung anzuwenden**.

Die **Mitanwendung der Bestimmungen des WRG 1959** ist jedoch explizit auf folgende, in den Ziffern 1 bis 7 des § 356b Abs. 1 GewO 1994 taxativ aufgezählte Maßnahmen **beschränkt**:

1. Wasserentnahmen für Feuerlöschzwecke
2. Erd- und Wasserwärmepumpen
3. Abwassereinleitung in Gewässer, ausgenommen Abwassereinleitungen aus Anlagen zur Behandlung der in einer öffentlichen Kanalisation gesammelten Abwässer
4. Lagerung von Stoffen, die zur Folge haben, dass durch Eindringen (Versicken) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird
5. Abwassereinleitungen in wasserrechtlich bewilligte Kanalisationsanlagen
6. Beseitigung von Dach-, Parkplatz- und Straßenwässern
7. Brücken und Stege im Hochwasserabflussbereich

Für andere, nicht in dieser Aufzählung enthaltene Maßnahmen, die mit Errichtung, Betrieb oder Änderung einer Betriebsanlage verbunden sind, bleibt eine **gesonderte wasserrechtliche Bewilligungspflicht** bestehen.

### **Anwendung der anderen materiellrechtlichen Regelungen:**

Die Formulierung „materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen“ erfasst alle materiell-

rechtlichen Vorschriften, die sich auf die Genehmigung (Bewilligung) beziehen. Darunter sind alle Regelungen zu verstehen, die **Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung** (samt allfälligen Nebenbestimmungen, wie Auflagen und Bedingungen) bzw. die **Gründe für eine eventuelle Versagung** enthalten (vgl. zB § 94 Abs. 1 LuftfahrtG). Erfasst sind damit aber auch die in den anderen Verwaltungsvorschriften in Bezug auf die Genehmigung (Bewilligung) **ingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechte**, da diese zum materiellen Recht (und nicht zum Verfahrensrecht) zählen.

Daraus folgt aber, dass im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren nach § 356b Abs. 1 GewO 1994 – unabhängig davon, ob es sich um Nachbarn iSd § 75 Abs. 2 GewO 1994 handelt – jedenfalls auch jenen Personen **Parteistellung** zukommt, denen in den anderen Verwaltungsvorschriften subjektiv-öffentliche Rechte eingeräumt sind. Dies gilt auch für Formalparteien.

Jedenfalls **nicht** zu den „materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen“ gehören alle **nicht unmittelbar die Genehmigung (Bewilligung) betreffenden materiellrechtlichen Vorschriften** in anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes sowie **verfahrensrechtliche Sonderregelungen** z.B. hinsichtlich der Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung.

(vgl. dazu: Gruber/Paliego-Barfuß, GewO<sup>7</sup>, § 356b (Stand 01.10.2017, rdb.at), Rz. 7)

### **Bescheidstrukturierung:**

Die anderen mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften des Bundes sind in den Rechtsgrundlagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides ausdrücklich anzuführen (§ ... iVm § 356b Abs. 1 GewO 1994), wobei sich empfiehlt, im Spruch des Bescheides einen Hinweis aufzunehmen, dass die Genehmigung nach GewO 1994 auch als Genehmigung (Bewilligung) nach der mitanzuwendenden anderen Verwaltungsvorschrift des Bundes gilt. Eine diesbezügliche gesetzliche Verpflichtung besteht jedoch nicht.

### **Zuständigkeit bei der Mit Anwendung wasserrechtlicher Bestimmungen:**

Gemäß § 333 GewO 1994 bleibt die Zuständigkeit der Gewerbebehörde – Bezirksverwaltungsbehörde – gewahrt. Beschwerdebehörde ist das Landesverwaltungsgericht.

### **Verfahrenskoordination gemäß § 356b Abs. 2 GewO 1994:**

Andere, nicht gemäß § 356b Abs. 1 GewO 1994 mitanzuwendende Verwaltungsvorschriften sind meist **landesgesetzliche** Regelungen (baurechtliche Normen, Bestimmungen des Naturschutzrechtes etc.). Um ihrer **Koordinationsverpflichtung** nachzukommen, wird die Gewerbebehörde die anderen zuständigen Behörden über das bei ihr anhängige Genehmigungsverfahren zu informieren haben und beispielsweise eine gemeinsame mündliche Verhandlung durchführen sowie die Bescheide inhaltlich so aufeinander abstimmen, dass einander widersprechende Auflagen oder Bedingungen vermieden werden.

### **Folgeverfahren – Konzentration der Kontrolle (§ 356b Abs. 3 GewO 1994):**

Die Gewerbebehörden sind gemäß § 356b Abs. 3 GewO 1994 in den Mit Anwendungsfällen gemäß § 356b Abs. 1 auch danach für die Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen zuständig. So hätte die Gewerbebehörde unter Umständen auch entsprechende wasserpolizeiliche Aufträge gemäß § 138 WRG 1959 zu erlassen.

- § 356b Abs. 1 GewO 1994 hat zur Realisierung des sogenannten „One-Stop-Shop“-Prinzips die Verfahrenskonzentration normiert.
- Die Mit Anwendung der Bestimmungen des WRG 1959 bezieht sich nur auf die in § 356b Abs. 1 Z. 1 bis 7 taxativ aufgezählten Maßnahmen.
- Die Konzentrationsbestimmungen sind auch im vereinfachten Verfahren zu berücksichtigen (Stolzlechner/Wendl/Bergthaler, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>3</sup> [Rz. 138]).

- Einem Kenntnisnahmebescheid nach § 345 Abs. 6 GewO 1994 im Anzeigeverfahren nach § 81 Abs. 3 kommt keine Konzentrationswirkung zu.
- Die mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften sind in den Rechtsgrundlagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides ausdrücklich anzuführen (§ ... iVm § 356b Abs. 1 GewO 1994).
- Die Aufnahme eines Hinweises, dass die Genehmigung nach GewO 1994 auch als Genehmigung (Bewilligung) nach der mitanzuwendenden anderen Verwaltungsvorschrift des Bundes gilt, ist zweckmäßig.
- Wenn nach anderen nicht gemäß § 356b Abs. 1 GewO 1994 mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften eine Genehmigung, Bewilligung oder Anzeige erforderlich ist, hat die Gewerbebehörde das Verfahren nach Abs. 2 zu koordinieren.
- In den Mitbewilligungsfällen des § 356b Abs. 1 ist die Gewerbebehörde auch für die Folgeverfahren gemäß Abs. 3 zuständig.

## ZUSAMMENFASSUNG

Rechtsätze zum Erkenntnis des VwGH vom 27. September 2007, 2006/07/0112:

- Die Mitbewilligung des WRG 1959 ist auf die im § 356b Abs. 1 Satz 4 Z. 1 bis 5 GewO 1994 taxativ aufgezählten wasserrechtlichen Bewilligungstatbestände beschränkt. Nur hinsichtlich dieser wasserrechtlichen Bewilligungstatbestände kommt der Gewerbebehörde nach dem Wortlaut des § 356b Abs. 3 GewO 1994 auch die Zuständigkeit zur Führung eines Folgeverfahrens zu.
- Die Anknüpfung des § 356b Abs. 3 GewO 1994 an einen Mitbewilligungstatbestand ist unabhängig davon, ob eine Bewilligung nach diesem Tatbestand erteilt wurde; sie tritt daher auch dann ein, wenn aufgrund der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des gewerberechtl. Bewilligungsbescheides nicht die Anwendung des WRG 1959, sondern die Erlassung eines wasserrechtlichen Bescheides durch die Gewerbebehörde geboten gewesen wäre, eine solche jedoch nicht erfolgte.
- Da der wasserpolizeiliche Auftrag gemäß § 31 Abs. 3 WRG 1959 der Abwehr der Gefahr einer Gewässerverunreinigung dient und § 356b Abs. 3 GewO 1994 bestimmt, dass die Gewerbebehörde hinsichtlich des WRG 1959 unter anderem auch die behördlichen Befugnissen und Aufgaben „zur Gefahrenabwehr für die im Abs. 1 Z. 1 bis 5 leg. cit. genannten Maßnahmen“ wahrzunehmen hat, besteht kein Zweifel, dass die Gewerbebehörde in diesem Umfang auch zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages befugt ist.
- Ein Rechtsanspruch auf Entscheidung durch die mit bestimmten Aufgaben betraute Abteilung der zuständigen Behörde besteht nicht (Hinweis E 24. November 1969, 4/68). (Hier hat die Bezirksverwaltungsbehörde einen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 als Wasserrechts- und nicht - wie in § 356b Abs. 3 iVm Abs. 1 Z 4 GewO 1994 vorgesehen - als Gewerbebehörde erlassen. Jedenfalls ist jedoch die gemäß GewO 1994 in erster Instanz zuständige Bezirksverwaltungsbehörde eingeschritten.)

Weitere Rechtssätze:

- Für wasserpolizeiliche Aufträge fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuständigkeitsvorschrift. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Zuständigkeit zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge ein Annex zur Bewilligungszuständigkeit. Die Bewilligungsbehörde ist auch zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge zuständig. Dies hat zur Konsequenz, dass mit der Einsetzung der Gewerbebehörde als wasserrechtliche Bewilligungsbehörde automatisch auch deren Zuständigkeit zur Erlassung der entsprechenden wasserpolizeilichen Aufträge begründet wurde (VwGH vom 18. Februar 1999, 99/07/0007).

- In den Fällen des § 356b GewO 1994 ist die Gewerbebehörde als Wasserrechtsbehörde auch zur Durchführung des Verfahrens nach § 29 WRG zuständig (VwGH vom 18. Februar 1999, 99/07/0007).
- Im Verfahren zur Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 sind - ebenso wie im Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit. betreffend die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Betriebsanlage - die Interessen gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu wahren. Dabei ist auf nachteilige Einwirkungen der Betriebsanlage auf die Beschaffenheit der Gewässer nur dann Bedacht zu nehmen, wenn nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist (§ 74 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994; vgl. VwGH vom 22. Februar 2011, 2010/04/0116). Erfüllt die betreffende Maßnahme hingegen einen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand nach § 356b Abs. 1 GewO 1994, ist die Gewerbebehörde zur Wahrung des Schutzes der Gewässer zuständig (vgl. VwGH vom 5. April 2017, Ra 2015/04/0028) (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Die gemäß § 58a AVG verpflichtende Gliederung des Spruchs eines Bescheids in Spruchpunkte nach den jeweils angewendeten Verwaltungsvorschriften gelangt in Verfahren nach § 356b Abs. 1 GewO 1994 nicht zur Anwendung, weil es sich hierbei um kein „verbundenes Verfahren“ iSd § 39 Abs. 2b AVG handelt (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Die rechtliche Wirkung, dass ein Betriebsanlagen-(änderungs-)genehmigungsbescheid auch als Genehmigung/Bewilligung nach anderen Verwaltungsvorschriften gilt, hängt letztlich davon ab, ob das Genehmigungsregime einer Verwaltungsvorschrift durch § 356b Abs. 1 GewO 1994 zwingend in die Konzentration einbezogen worden ist. Im Fall der Rechtskraft eines solchen Bescheids ist es daher gleichgültig, ob die Gewerbebehörde die mitanzuwendenden materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligungs-)Regelungen hinreichend beachtet oder sogar übersehen hat, weil § 356b Abs. 1 GewO 1994 die Genehmigungswirkung nicht an die Rechtmäßigkeit der Genehmigungserteilung knüpft. Derartige Mängel eines rechtskräftigen Betriebsanlagen-(änderungs-)genehmigungsbescheids schlagen also nicht auf die rechtliche Reichweite eines Genehmigungsausspruchs nach § 356b Abs. 1 GewO 1994 durch, sondern betreffen bloß dessen Rechtmäßigkeit, die jedenfalls nach Rechtskraft nicht mehr aufgegriffen werden kann. Insofern trifft die Gewerbebehörde bei der Vollziehung der Bestimmungen des Abs. 1 eine erhöhte Verantwortung (vgl. ErläutRV 772 BlgNR 21. GP 61) (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Ein rechtskräftiger gewerberechtlicher Betriebsanlagen-(änderungs-)genehmigungsbescheid, der aufgrund der in § 356b Abs. 1 GewO 1994 aufgezählten wasserrechtlichen Bewilligungstatbestände in einem konzentrierten Verfahren erging, gilt als wasserrechtliche Bewilligung nach dem WRG 1959. Auch wenn § 356b Abs. 1 GewO 1994 nur die Anwendung von materiellen Genehmigungsvoraussetzungen bei der Erteilung von Bewilligungen nennt, ist kein Grund erkennbar, nach rechtskräftiger Erteilung einer Genehmigung Auslegungsregeln wie diejenige des § 13 Abs. 2 WRG 1959 nicht anzuwenden. Sofern ein solcher Bescheid kein Maß der Wasserbenutzung festlegt, ist daher nach der Auslegungsregel des § 13 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Gemäß § 356b Abs. 1 und 3 GewO 1994 kommt der Gewerbebehörde die Befugnis zur Abänderung einer wasserrechtlichen Bewilligung nach § 21a WRG 1959 zu (vgl. VwGH vom 27. September 2007, 2006/07/0112) (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Verfahrenskosten

Grundsätzlich trägt die Kosten für die Tätigkeiten der Behörden im Verwaltungsverfahren der zuständige Rechtsträger. Davon bestehen einige Ausnahmen, die auch im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Gültigkeit haben.

1. **Ersatz der behördlichen Barauslagen durch die Partei (§ 76 AVG):**

Nach dem System des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sind die Barauslagen, zu denen beispielsweise auch die **Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen**, die **Kosten für die Kundmachungen in Tageszeitungen** bei Großverfahren etc. zählen, zunächst von der Behörde zu bestreiten.

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat jedoch die **Partei, die um die Amtshandlung angesucht hatte**, für diese Barauslagen aufzukommen, so ferne keine speziellen Bestimmungen etwas anderes vorsehen. (Für Sachverständigengebühren besteht im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz im § 3b eine Sonderbestimmung, die es der Behörde ermöglicht, nach sachlicher und rechnerischer Prüfung dem Antragssteller die Verpflichtung aufzuerlegen, die Sachverständigenkosten direkt an den Gutachter zu bezahlen.)

Wurde **ohne zureichenden Grund** anstelle eines zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen ein anderer Sachverständiger bestellt, so können dessen Kosten auf die antragstellende Partei **nicht überwält** werden.

2. **Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes – Kommissionsgebühren gemäß § 77 AVG:**

Dabei handelt es sich um Kosten, die von den Parteien (meist: Antragsteller) für Amtshandlungen außerhalb des Amtes eingehoben werden können. Die Regelungen über die Kommissionsgebühren lehnen sich an jene über die Barauslagen an, und sind die Vorschriften über die Barauslagen auch uneingeschränkt auf Kommissionsgebühren anzuwenden. Nehmen an einer mündlichen Verhandlung Vertreter zB des Arbeitsinspektorates oder der Brandverhütung teil, werden entsprechende Barauslagen eingehoben.

Die Höhe der Kommissionsgebühren sind in der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013) festgelegt.

3. Seit 18. Juli 2017 gilt für den Vollzugsbereich der Gewerbeordnung 1994 eine **generelle Gebührenbefreiung (§ 333a Gewerbeordnung 1994)**. Dies bedeutet, dass bei einem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren keine Stempelgebühren und Bundesverwaltungsabgaben zu entrichten sind.

4. Regelmäßig wird die Behörde die entsprechenden Verwaltungskosten in einem **eigenen Spruchabschnitt des Bescheides** dem Antragsteller vorschreiben.

**Sonderbestimmung des § 79a Abs. 4 GewO 1994:**

Ein **Nachbar**, welcher einen Antrag gemäß § 79a Abs. 1 GewO 1994 und damit einen **verfahrenseinleitenden Antrag** im Sinne des § 76 Abs. 1 AVG gestellt hat, hätte zwar prinzipiell auch für Barauslagen und Kommissionsgebühren aufzukommen, wird aber unter bestimmten Voraussetzungen von der Kostentragungspflicht befreit.

## VERFAHRENSKOSTEN

Die **Befreiung von der Kostentragungspflicht** gilt dann,

- wenn ein von ihm entsprechender Antrag ein **Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994** ausgelöst hat **und**
- in diesem Verfahren wegen des Antrages **andere oder zusätzliche Auflagen tatsächlich vorgeschrieben** wurden.

Für den Inhaber der Betriebsanlage kommt in diesem Verfahren eine Kostentragungspflicht schon deshalb nicht in Frage, weil es am Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG mangelt.

- Prinzipiell trägt der Rechtsträger die Kosten für das Verwaltungsverfahren.
- Die Barauslagen und Kommissionsgebühren hat idR die Partei zu tragen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat.
- Über die Kosten spricht die Behörde mit einem eigenen Kostenbescheid bzw. einem eigenen Spruchabschnitt ab.
- Auch der Kostenbescheid kann mit Rechtsmittel (Beschwerde) bekämpft werden.
- Die Tarife für die Kommissionsgebühren regelt die Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013), LGBl. Nr. 82/2013, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 48/2017.
- Unter bestimmten Umständen wird der Nachbar, sofern er einen Antrag gemäß § 79a Abs. 1 GewO 1994 stellt, zur Übernahme der Verfahrenskosten verpflichtet werden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Von Bedeutung ist, dass die Vorschreibung von Kommissionsgebühren auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn aufgrund von Nichteinhaltung von Auflagen oder sonstigen Belästigungen oder Gefährdungen durch eine Betriebsanlage eine Anlagenüberprüfung mit Ortsaugenschein erforderlich wurde (VwGH vom 22. Oktober 1985, 85/07/01 12).

## JUDIKATUR



# Verfahrensübersicht



## Übersicht über wichtige Verfahren im Betriebsanlagenrecht

### 1. Betriebsanlagengenehmigungsverfahren (§ 77 Abs. 1 GewO 1994)

- **Einleitung des Verfahrens:**  
Antragsbedürftiger Verwaltungsakt (siehe dazu auch: **Antrag**), die Behörde kann nur auf Antrag tätig werden.
- **Parteien:**  
Antragsteller und Nachbarn (siehe dazu auch: Nachbarn)
- **Verfahrensabwicklung:**
  - Prüfung der Antragsunterlagen (allenfalls Zurückweisung des Antrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG)
  - Kundmachung der mündlichen Verhandlung (siehe dazu auch: **Kundmachung**)
  - Durchführung einer mündlichen Verhandlung (nicht zwingend)
  - Bescheid
- **Entscheidungsmöglichkeiten:**
  - Genehmigung wird erteilt
  - Genehmigung wird unter Auflagen erteilt
  - Antrag wird abgewiesen
- **Möglichkeiten der Parteien:**
  - Beschwerde des Antragstellers bzw. der Nachbarn
  - Bringen **lediglich** die Nachbarn eine Beschwerde ein, ist die Inbetriebnahme bzw. Errichtung der Anlage trotzdem möglich (siehe dazu auch: **§ 78 GewO 1994**).

### 2. Betriebsanlagenänderungsverfahren (§ 81 GewO 1994)

#### 2.1. Vorbemerkungen:

Für genehmigungspflichtige Änderungen gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 ist ein Genehmigungsverfahren analog Punkt 1. durchzuführen. Hinsichtlich der Anwendungsfälle des § 81 Abs. 2 ist auf Folgendes hinzuweisen:

Die Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 96/2017 brachte mehrere Änderungen für das Anzeigeverfahren, sodass jetzt nur mehr Änderungen gemäß § 81 Abs. 2 Z. 7 GewO 1994 anzeigepflichtig sind. Emissionsneutrale Änderungen oder ein Maschinentausch können somit ohne Anzeigeverfahren erfolgen.

#### 2.2. Verfahren gemäß § 81 Abs. 2 Z. 7 GewO 1994:

- **Einleitung des Verfahrens:**  
Durch Anzeige des Betriebsinhabers.
- **Parteien:**  
Antragsteller

# VERFAHRENSÜBERSICHT

- **Verfahrensabwicklung:**
    - Prüfung der Unterlagen (eventuell Durchführung eines Lokalaugenscheins mit Amtssachverständigen)
    - **Kenntnisnahmebescheid:**  
Gemäß § 345 Abs 6 GewO 1994 ist der Kenntnisnahmebescheid innerhalb von **2 Monaten** nach Erstattung der Anzeige zu erlassen.
  - **Entscheidungsmöglichkeit:**
    - Kenntnisnahme durch Behörde - § 81 Abs. 3 iVm § 345 Abs. 6 GewO 1994
    - Untersagung der angezeigten Maßnahmen (§ 345 Abs. 6 iVm Abs. 5)
    - Liegen die Voraussetzungen nicht vor, hat die Behörde die angezeigte Maßnahme zu untersagen.
  - **Möglichkeit der Partei:**  
Der Betriebsanlageneinhaber hat die Möglichkeit, das Rechtsmittel der Beschwerde zu erheben.
  - **Welche Konsequenz hat die Anzeige des Betriebsinhabers?**
    - Mit der Anzeige einer nachbarneutralen Änderung im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 7 kann mit der Errichtung der Änderung begonnen werden. Die Inbetriebnahme darf erst dann erfolgen, wenn der Kenntnisnahmebescheid gemäß § 345 Abs. 6 GewO 1994 erlassen worden ist. Im Verfahren gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 können auch **Auflagen** vorgeschrieben werden.
    - Die Unterlagen müssen vollständig und für die Beurteilung ausreichend sein.
    - Sind die Unterlagen **unvollständig**, liegt **keine Anzeige** vor, und darf demnach mit der beabsichtigten Maßnahme nicht begonnen werden.
3. **Verfahren, mit dem die Abstandnahme zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustandes zugelassen wird (geringfügige Änderung gegenüber dem Genehmigungsbescheid) (Verfahren gemäß § 79c GewO 1994)**

## 3.1. Vorbemerkung:

Die Gewerbeberechtigungsnovelle 2013, BGBl. I Nr. 85/2013 bringt auch hier nicht unwesentliche Änderungen.

- **Einleitung des Verfahrens:**
  - Auf Antrag des Inhabers der Betriebsanlage.
- **Parteien:**
  - **Nachbarn** kommt **Parteistellung** zu, wenn durch die beantragten Bescheidänderungen **neue oder größere nachteilige Wirkungen** im Sinne des § 74 Abs. 2 verbunden sein können (§ 356 Abs. 4 GewO 1994), Arbeitsinspektorat
- **Entscheidungsmöglichkeiten:**
  - Die Behörde spricht die Zulässigkeit der Abweichung aus.
  - Antrag wird abgewiesen.
- **Möglichkeit der Parteien:**
  - Beschwerde des Antragstellers
  - Beschwerde jener Nachbarn, deren Parteienstellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist.

## Von Bedeutung ist weiters:

- Eine amtswegige Bescheidreform ermöglicht § 79c nicht; das Verfahren ist **antragsgebunden**.
- Der Betriebsinhaber muss im Antrag **glaubhaft machen** (nicht: beweisen), dass die Voraussetzungen erfüllt sind. **Ohne** Glaubhaftmachung ist der Antrag zurückzuweisen.

## 4. Verfahren, mit dem dem Anlageninhaber zusätzliche oder andere Auflagen vorgeschrieben werden (Verfahren gemäß § 79 GewO 1994)

### ▪ Einleitung des Verfahrens:

- **Amtswegig** durchzuführendes Verfahren
- Antragslegitimation des **Nachbarns** (hier ist zu unterscheiden zwischen jenen Nachbarn, die bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage bzw. Betriebsanlagenänderung Nachbarn waren, und jenen, die **nachträglich** zugezogen sind).

### ▪ Parteien:

- Im amtswegigen Verfahren:
  - Antragsteller
  - Jene Nachbarn, deren Parteistellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist (§ 356 Abs. 3 GewO 1994)
- Auf Antrag des Nachbarn gemäß § 79a Abs. 1 GewO 1994
  - Der Anlagenbetreiber
  - Jener Nachbar, der den Antrag auf Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gestellt hat. Die Parteistellung im Verfahren gemäß § 79a GewO 1994 hat der Nachbar, der bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der betreffenden Betriebsanlage Parteienstellung hatte. In diesem Verfahren hat er **jedenfalls** Parteienstellung, und zwar **unabhängig** davon, ob seine Parteienstellung im Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist oder nicht.

### ▪ Entscheidungsmöglichkeiten:

- Im amtswegig eingeleiteten Verfahren werden nach Prüfung des Sachverhaltes andere oder zusätzliche Auflagen **vorgeschrieben**.
- In Verfahren gemäß § 79a GewO 1994 kommt es zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen.
- Der Antrag der Nachbarn im Verfahren gemäß § 79a wird **abgewiesen** oder mangels Legitimation (z.B. nachträglich zugezogener Nachbar) **zurückgewiesen**. Gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994 kann derjenige, der andere oder zusätzliche Auflagen begehrt, dann zur Kostentragung verpflichtet werden, wenn aufgrund seines Antrages **keine** anderen oder zusätzlichen Auflagen vorgeschrieben werden.

### ▪ Möglichkeiten der Parteien:

- **Beschwerde** des Betriebsanlageninhabers sowohl im amtswegigen Verfahren als auch im Verfahren gemäß § 79a GewO 1994.
- **Beschwerdemöglichkeit** der Nachbarn im Verfahren gemäß § 79a GewO 1994 bzw. im Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994, wenn sie bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlagenänderung Nachbarn waren.

## VERFAHRENSÜBERSICHT

5. **Verfahren, in dem festgestellt wird, ob die Errichtung und der Betrieb einer Anlage einer Genehmigung bedarf (Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994)**
  - **Einleitung des Verfahrens:**
    - auf Antrag des Genehmigungswerbers
  - **Parteien:**
    - Genehmigungswerber
    - **keine** Parteienstellung des Nachbarn
  - **Entscheidungsmöglichkeiten:**
    - Es wird festgestellt, dass keine Genehmigungspflicht gegeben ist,
    - es wird festgestellt, dass Genehmigungspflicht vorliegt,
    - ist die Genehmigungspflicht offenkundig, ist der Antrag nicht zulässig (Zurückweisung).
  - **Möglichkeit der Partei:**
    - Beschwerde des Gesuchswerbers
6. **Überprüfung von Betriebsanlagen (Verfahren gemäß § 338 GewO 1994)**
  - **Einleitung des Verfahrens:**
    - Die Überprüfung wird von Amts wegen in die Wege geleitet (allenfalls aufgrund einer Anzeige)
  - **Parteien:**
    - Anlagenbetreiber,
    - Nachbarn haben im Überprüfungsverfahren keine Parteienstellung
  - **Entscheidungsmöglichkeiten:**
    - Im Zuge der Überprüfung wird der konsensgemäße Betrieb festgestellt,
    - im Zuge der Überprüfung werden Mängel festgestellt, die möglicherweise ein Verwaltungsstrafverfahren oder/und ein Verfahren gemäß **§ 360 GewO 1994** auslösen
  - **Möglichkeiten der Partei:**
    - Anlagenbetreiber kann anlässlich der Überprüfung seine Rechtsposition zu Protokoll geben
    - Anlagenbetreiber kann in auf den Grundlagen der Überprüfung möglicherweise in Gang gesetzten Verfahren entsprechende **Rechtsmittel** erheben

- Das Betriebsanlagengenehmigungs- bzw. -änderungsverfahren ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt.
- Bestimmte Änderungen müssen der Behörde lediglich angezeigt werden. Bereits mit der Anzeige darf mit der Änderung begonnen werden, sofern vollständige Unterlagen vorgelegt werden.
- Im Verfahren gemäß § 79c GewO 1994 haben jene Nachbarn Parteienstellung, deren Parteienstellung im ursprünglichen Genehmigungsverfahren aufrecht geblieben ist. Ihnen ist ein entsprechender Bescheid zuzustellen und sie haben die Möglichkeit gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.
- Die Parteienstellung des Nachbarn im Verfahren gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 richtet sich danach, ob der Nachbar zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage Partei im Verfahren war oder nicht.
- Ein Feststellbescheid gemäß § 358 Abs. 1 GewO 1994 ist nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offensichtlich ist.

- § 338 GewO 1994 sieht die Erlassung eines Bescheides über die Betriebskontrolle nicht vor.
- Besondere Ereignisse oder Anlässe im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 11 sind:
  - Fußballweltmeisterschaften
  - Fußballeuropameisterschaften
  - Olympische Sommerspiele
  - Olympische Winterspiele
  - Alpine Schiweltmeisterschaften
  - Österreichische Stadt wird Kulturhauptstadt
  - Veranstaltungen von bloß regionalem Charakter können nicht unter § 81 Abs. 2 Z 11 subsumiert werden.
- Wiederholte Anträge im Sinne des § 79c (also bereits geprüfte und abgewiesene Anträge) unterliegen dem Grundsatz der **entschiedenen Sache** und sind, wenn sie wiederholt gestellt werden, **zurückzuweisen**.
- Ein wiederholter Antrag im Sinne des § 79c, der zunächst ohne Glaubhaftmachung gestellt und deswegen zurückgewiesen wurde, ist inhaltlich zu behandeln, wenn die Voraussetzungen im neuen Antrag glaubhaft gemacht wurden.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Der Feststellungsbescheid nach § 358 GewO 1994 ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt, weshalb sich eine nach dieser Gesetzesstelle getroffene Feststellung im Rahmen des zugrunde liegenden Antrages zu halten hat (VwSlg 14.903A/1998).
  - § 338 GewO ist nicht zu entnehmen, dass eine Amtshandlung unzulässig wäre, wenn die Organe der in Abs. 1 genannten Behörden bzw. von diesen Behörden herangezogene Sachverständige dem Gewerbetreibenden von sich aus keinen Dienstaussweis bzw. Prüfauftrag vorzeigen (VwGH vom 14. Juni 1988, 87/04/0060).

## JUDIKATUR

## Verhandlung

(siehe dazu: **Mündliche Verhandlung**)

## Verkehrslärm

Die Frage bzw. die Beurteilung des Verkehrslärms ist im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren immer wieder ein kontroversiell diskutiertes Thema.

**Wenn von Verkehrslärm gesprochen wird, ist dabei folgende Differenzierung vorzunehmen:**

1. Für die Ermittlung des Immissions-Istmaßes ist der Verkehrslärm grundsätzlich zur Gänze zu berücksichtigen. Somit prägen sämtliche Verkehrsbewegungen auf der öffentlichen Straße die „Lärm-Istsituation“.

Häufig wird durch die Neuerrichtung einer Betriebsanlage oder einer Betriebsanlagenerweiterung der Verkehr induziert. Dies kann seine Ursache sowohl im verstärkten Kundenaufkommen, der Erhöhung der Warenanlieferungsfrequenz, etc. haben. Zusätzlicher Lärm auf der öffentlichen Straße kann im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht eingewendet werden.

2. Verkehrslärm durch die Betriebsanlage bzw., der von Kunden verursacht wird:

Der Betriebsanlage ist jedenfalls der Lärm **zuzurechnen**, der durch die Verkehrsvorgänge am **eigenen Bereich** der Anlage entsteht. Dem Betriebsgeschehen zuzurechnen ist auch der Lärm, der durch Zufahren bzw. Wegfahren zur oder von der Betriebsanlage verursacht wird.

Der Betriebsanlage ist jedoch der Lärm **nicht** zuzurechnen, den Fahrzeuge durch das **bloße** Vorbeifahren an Anrainern auf Straßen mit öffentlichem Verkehr hervorrufen, sowie jener Verkehrslärm, der durch Fahrzeuge von Gästen bzw. Kunden des Betriebes außerhalb der Betriebsanlage erzeugt wird (vgl. dazu auch VwGH vom 30. Juni 2004, 2001/04/0204).

Genauso wenig kann das **Verhalten von Kunden** und anderen betriebsfremden Personen außerhalb einer gewerblichen Betriebsanlage (Johlen und Singen von Gästen eines Gastgewerbebetriebes außerhalb der Betriebsanlage auf der Straße) **zugerechnet** werden.

Für die Beurteilung der Frage, ob die von einem Parkplatz herrührenden, insbesondere durch das Zu- und Abfahren der Kunden, das Öffnen und Schließen der Autotüren, das Anstarten des Motors, etc. verursachten Lärmemissionen der Betriebsanlage zuzurechnen sind, hängt ausschließlich davon ab, ob dieser Parkplatz – unabhängig von seiner Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO – einen Teil der Betriebsanlage bildet. Ist dies der Fall, sind die Lärmemissionen der Betriebsanlage zuzurechnen.

Die von einem öffentlichen Parkplatz, der nicht Teil der Betriebsanlage ist, verursachten Lärmemissionen dürfen **nicht** der Betriebsanlage zugeordnet werden.

(siehe dazu auch: **Parkplatz**)

- Der durch den öffentlichen Verkehr bedingte Lärm ist nicht der Betriebsanlage anzurechnen.

# ZUSAMMENFASSUNG

- Siehe Judikatur zu: Parkplatz und öffentlicher Verkehr
- Einer Betriebsanlage ist das Zu- und Abfahren lediglich in ihrem engeren örtlichen Bereich zuzurechnen; das Fahren von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr kann nicht mehr als ein zu einer gewerblichen Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden (VwGH vom 26. Juni 2002, 2000/04/0071).
- Immissionen als Folge des Fahrens (selbst mit Betriebsfahrzeugen) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, die keinen Teil der Betriebsanlage bildet, können nicht der Betriebsanlage zugerechnet werden (VwGH vom 17. Februar 2011, 2007/07/0134).

# JUDIKATUR

## Verordnungen im Betriebsanlagenrecht

Das gewerbliche Betriebsanlagenrecht kennt eine Vielzahl von Verordnungsermächtigungen. Beispielsweise kann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch **Verordnung gemäß § 76 Abs. 1 GewO 1994** Maschinen, Geräte und Ausstattungen bezeichnen, deren Verwendung für sich alleine die Genehmigungspflicht einer Anlage nicht begründet (vgl. dazu auch § 359b GewO 1994).

Aufgrund des § 76 Abs. 1 erging bisher lediglich die **SolarienV**, BGBl. Nr. 147/1995. Werden die Anforderungen der Solarienverordnung eingehalten, bewirkt dies die Genehmigungsfreiheit einer gewerblichen Betriebsanlage. Das Nichterfüllen der vorgeschriebenen Anforderungen macht die Betriebsanlage genehmigungspflichtig, und sind allfällige Auflagen in einem Genehmigungsbescheid vorzuschreiben.

### Verordnungen betreffend Bauart, Betriebsweise, Ausstattung oder zulässiges Ausmaß der Emissionen von Betriebsanlagen oder Betriebsanlagenteilen (§ 82 Abs. 1 GewO 1994)

**Aufgrund des § 82 Abs. 1 wurden folgende Verordnungen erlassen:**

- V über die Ausstattung und Betriebsweise von gewerblichen Betriebsanlagen zum Betrieb von Flüssiggas-Tankstellen (**Flüssiggas-Tankstellen-Verordnung 2010 – FGTV 2010**), BGBl. II Nr. 247/2010
- V über die **Begrenzung des Schwefelgehaltes von Heizöl**, BGBl. Nr. 94/1989, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 545/1994
- V über Lagerung und Abfüllung brennbarer Flüssigkeiten (**V über brennbare Flüssigkeiten – VbF**), BGBl. Nr. 240/1991, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 351/2005
- V über die Ausstattung gewerblicher Betriebsanlagen mit **Gaspendelleitungen für ortsfeste Kraftstoffbehälter**, BGBl. Nr. 558/1991, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 904/1995
- **Benzindampf-Rückgewinnungsverordnung**, BGBl. II Nr. 67/2013
- V über die Begrenzung von Emissionen aus **Aufbereitungsanlagen für bituminöses Mischgut**, BGBl. Nr. 489/1993
- V über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Gießereien 2014 (**Gießerei-Verordnung 2014 – GießV 2014**), BGBl. II Nr. 264/2014
- V über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Erzeugung von Eisen und Stahl 2016 (**EiSt-V 2016**), BGBl. II 54/2016
- V über die Begrenzung der Emissionen bestimmter Schadstoffe aus Feuerungsanlagen in die Luft (**Feuerungsanlagen-Verordnung 2019 – FAV 2019**), BGBl. II Nr. 293/2019
- V über die Begrenzung der Emission von luftverunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Erzeugung von Nichteisenmetallen und Refraktärmetallen – **NER-V**, BGBl. II Nr. 86/2008
- V zur Umsetzung der Richtlinie 1999/13/EG über die Begrenzung der Emissionen bei der Verwendung organischer Lösungsmittel in gewerblichen Betriebsanlagen (**VOC-Anlagen-Verordnung – VAV**), BGBl. II Nr. 301/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 77/2010
- V über die Verbrennung von Abfällen (**Abfallverbrennungsverordnung – AVV**), BGBl. II Nr. 389/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 127/2013
- V über Lagerung, Abfüllung, Umfüllung und Verwendung von Flüssiggas (**FlüssiggasV 2002 – FGV**), BGBl. II Nr. 446/2002
- V über die Lagerung von Aerosolpackungen in gewerblichen Betriebsanlagen (**Aerosolpackungs-lagerungsverordnung – APLV**), BGBl. II Nr. 347/2018
- V über die Lagerung pyrotechnischer Gegenstände in gewerblichen Betriebsanlagen 2004 (**Pyrotechnik-Lagerverordnung 2004 – Pyr-LV 2004**), BGBl. II Nr. 252/2004, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 133/2015

## VERORDNUNGEN IM BETRIEBSANLAGENRECHT

- V über die Begrenzung der Emissionen bei der Verwendung halogener organischer Lösungsmittel in gewerblichen Betriebsanlagen (**HKW-Anlagen-Verordnung – HAV**), BGBl. II Nr. 411/2005
- V über die Begrenzung der Emissionen von luftverunreinigenden Stoffen aus Anlagen zur Zementherzeugung 2007 (**ZementV 2007**), BGBl. II Nr. 60/2007, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 38/2010

### Verordnungen betreffend die Sicherheit von Maschinen und Geräten (§ 71 Abs. 4 GewO 1994)

Aufgrund des § 71 Abs. 4 wurden folgende Verordnungen erlassen:

- V über den sicheren Betrieb und die Änderung von Hebeanlagen (**Hebeanlagen-Betriebsverordnung 2009 – HBV 2009**), BGBl. II Nr. 210/2009, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 350/2016
- V über die Sicherheit von Maschinen und von Sicherheitsbauteilen für Maschinen (**Maschinen-Sicherheitsverordnung – MSV 2010**), BGBl. II Nr. 282/2008, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 204/2018
- V über Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemäßen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen (**Explosionsschutzverordnung 2015 – ExSV 2015**), BGBl. II Nr. 52/2016
- V über **Geräuschemissionen von zur Verwendung im Freien vorgesehenen Geräten und Maschinen**, BGBl. II Nr. 249/2001, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 347/2006
- V über Maßnahmen zur Bekämpfung der Emission von gasförmigen Schadstoffen und luftverunreinigenden Partikeln aus Verbrennungsmotoren für mobile Maschinen und Geräte (**MOT-V**), BGBl. II Nr. 136/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 463/2013
- V über Anforderungen an Sportboote und Wassermotorräder (**Sportbooteverordnung 2015 - SpBV 2015**), BGBl. II Nr. 41/2016

### Verordnung auf Basis der Ermächtigung des § 84m GewO 1994

- V über die Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen in Betrieben (**Industrieunfallverordnung 2015 – IUV 2015**), BGBl. II Nr. 229/2015

### Verordnungen zur Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Betriebspflichten (§ 84p GewO 1994)

Aufgrund des § 84p sind folgende Verordnungen erlassen worden:

- V über die Begrenzung der Emissionen bei der Verwendung halogener organischer Lösungsmittel in gewerblichen Betriebsanlagen (**HKW-Anlagen-Verordnung – HAV**), BGBl. II Nr. 411/2005
- V zur Umsetzung der RL 1999/13/EG über die Begrenzung der Emissionen bei der Verwendung organischer Lösungsmittel in gewerblichen Betriebsanlagen (**VOC-Anlagen-Verordnung – VAV**), BGBl. II Nr. 301/2002, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 77/2010
- V über begleitende Regelungen im Zusammenhang mit der Schaffung eines Europäischen Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregisters (**E-PRTR-Begleitverordnung – EPRTR-BV**), BGBl. II Nr. 380/2007, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 223/2020 (siehe dazu auch: **E-PRTR**)

## Versuchsbetrieb

Gemäß § 354 GewO 1994 kann die Behörde auf Antrag des Betriebsanlagengenehmigungswerbers im Rahmen des Verfahrens zur Genehmigung auch einen sogenannten **Versuchsbetrieb** genehmigen. Durch die Genehmigung eines Versuchsbetriebs erfährt der Grundsatz, dass mit der Errichtung der Anlage erst nach erteilter Genehmigung begonnen werden darf, in bestimmten Fällen eine gewisse Einschränkung. Die Behörde kann unter bestimmten Voraussetzungen schon vor der Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Anlage die Durchführung der erforderlichen Arbeiten („Vorarbeiten“) genehmigen.

Sowohl der Umfang als auch die Dauer des Versuchsbetriebes sind von Rechts wegen dahin begrenzt, dass nur jene Arbeiten und (Teile von) Betriebsanlagen in Betrieb genommen werden dürfen, bei denen der konkrete Versuchscharakter und das Versuchsziel als Grundlage der weiteren Durchführung des Ermittlungsverfahrens entsprechend präzisiert werden können. Die **Dauer des Versuchsbetriebes** ist durch das Erreichen des Verfahrenszieles begrenzt. Durch die Genehmigung des Versuchsbetriebes ist selbstverständlich **kein Rechtsanspruch** auf die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Anlage begründet.

- Aus den in § 354 GewO 1994 genannten Gründen kann die Behörde einen Versuchsbetrieb genehmigen, weswegen mit der Anlagenerrichtung bereits vor erteilter Genehmigung begonnen werden darf.
- Die Genehmigung des Versuchsbetriebes setzt einen diesbezüglichen Antrag des Betriebsanlagengenehmigungswerbers voraus.
- Die Dauer des Versuchsbetriebes ist jeweils zu befristen.
- Dem Nachbarn kommt im Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes keine Parteilichkeit zu.
- Wurde seitens der Behörde ein Versuchsbetrieb angeordnet, so kann sich grundsätzlich jedermann unter Berufung auf § 4 UIG freien Zugang zu Umweltdaten schaffen. Es liegt jedoch im Wesen eines Versuchsbetriebes, dass sich die Emissionsdaten bis zum vorgesehenen Abschluss noch verändern. Es ist daher nicht geboten, die Zwischenergebnisse während eines Versuchsbetriebes bekannt zu geben.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Durch die Genehmigung eines Versuchsbetriebes wird späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen im Verfahren zur Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder zur Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage nicht vorgegriffen (VwGH vom 23. April 1991, 90/04/0323).
- Den Nachbarn ist im Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes nach § 354 GewO 1994 keine Stellung eingeräumt, deren Beeinträchtigung von ihnen als Verletzung ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte geltend gemacht werden könnte (VwGH vom 26. Juni 2002, 2000/04/0071).
- Eine Bewilligung nach § 354 GewO 1973 ist eine provisorische Maßnahme mit dem Zweck der Gewinnung der für eine Entscheidung nach § 77 bzw. § 81 GewO 1973 erforderlichen tatsächlichen Grundlagen; sie endet daher jedenfalls – und abhängig von einer allenfalls anders lautenden Befristung im Genehmigungsbescheid – mit der rechtskräftigen Beendigung der Genehmigungsverfahren nach § 77 bzw. § 81 GewO 1973 (VwGH vom 25. Jänner 1994, 93/04/0173).

## JUDIKATUR

## Verwaltungsgerichtsbarkeit

Mit 1. Jänner 2014 ist eine umfassende **Reform des Rechtsmittelverfahrens** in Kraft getreten. Statt den bis zu diesem Zeitpunkt möglichen Berufungen gegen erstinstanzliche Bescheide können nun solche mittels „Beschwerden“ an die neu geschaffenen Verwaltungsgerichte „bekämpft“ werden.

### Zuständigkeiten der neuen Verwaltungsgerichte:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit kam das sogenannte „**9+2 Modell**“. Auf Ebene der Bundesländer gibt es für jedes Land ein eigenes Landesverwaltungsgericht und für den Bund ein Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesfinanzgericht. Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte können bei den bestehenden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angefochten werden.

Den Landesverwaltungsgerichten kommt gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG grundsätzlich eine **Generalkompetenz** zu. Jene Agenden, die nicht ausdrücklich dem Bundesverwaltungsgerichten zugewiesen werden, fallen in die Kompetenz der Landesverwaltungsgerichte.

Rechtsmittelzuständigkeit der **Landesverwaltungsgerichte**, zum Beispiel:

- im Gewerberecht (Betriebsanlagenrecht, Gewerbeberechtigung)
- im Naturschutzrecht
- im abfallrechtlichen Verfahren
- im wasserrechtlichen Verfahren

Rechtsmittelzuständigkeit des **Bundesverwaltungsgerichtes**:

- im UVP-Verfahren
- im Vergabeverfahren
- in fremden- und asylrechtlichen Angelegenheiten

### Verfahrensrechtliche Neuerungen:

Die verfahrensrechtlichen Neuerungen ergeben sich einerseits durch die Erlassung des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) und andererseits durch die Novellierung der bestehenden Verwaltungsverfahrensgesetze.

Gegen Bescheide einer Behörde gibt es keine Berufung mehr, sondern nur noch eine **Beschwerde** an eines der Verwaltungsgerichte. Die im VwGVG vorgesehene Frist für Beschwerden beträgt **4 Wochen**, und enthält § 21 VwGVG **Einschränkungen der Akteneinsicht**. Bei Säumnis von Behörden kann anstelle eines Devolutionsantrages nunmehr mittels **Säumnisbeschwerde** vorgegangen werden.

Gegen die Entscheidungen der neuen Verwaltungsgerichte kann – im Gegensatz zur früheren Rechtslage jedoch **nur eingeschränkt** – Beschwerde an den **Verfassungsgerichtshof** (VfGH) oder Revision an den **Verwaltungsgerichtshof** (VwGH) erhoben werden. Die Zulässigkeit einer Revision hat bereits das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung festzulegen. Stellt dieses die Unzulässigkeit der Revision fest, besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, sich im Wege einer außerordentlichen Revision an den VwGH zu wenden.

(Siehe dazu auch: **Beschwerde** bzw. **Rechtsmittel**)

(Siehe dazu auch: **Säumnis von Behörden/Säumnisbeschwerde**)

- Die ab 1. Jänner 2014 in Kraft getretene umfassende Reform des Rechtsmittelverfahrens hat die Berufung an eine Berufungsbehörde durch die Beschwerde an ein Verwaltungsgericht als Rechtsmittel abgelöst.
- Somit kann gegen erstinstanzliche Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde als Gewerbebehörde das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben werden.
- Anders als nach der bisherigen Rechtslage ist die Beschwerde binnen 4 Wochen ab Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zu erheben.

## ZUSAMMENFASSUNG

### Verwaltungsstrafverfahren

#### Beraten statt Strafen

Mit der Gewerberechtsnovelle 2017 (BGBl. I Nr. 96/2017) wurde hinsichtlich von Übertretungen des Betriebsanlagenrechts der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ eingeführt.

Gemäß **§ 371 c Abs. 1 GewO 1994** hat die Behörde, wenn sie

- eine **Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2, 3, 3a, § 367 Z 24a bis 26 oder § 368**, sofern die Übertretung gemäß § 368 gewerbliche Betriebsanlagen betrifft, feststellt
- und die **Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes** und die **Intensität seiner Beeinträchtigung** durch die Tat **gering** ist
- und das **Verschulden** des Gewerbetreibenden **leicht** ist,
- den Gewerbetreibenden mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu **beraten**
- und den Gewerbetreibenden **schriftlich** unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer **angemessenen Frist** den den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen **entsprechenden Zustand herzustellen**.

Die **Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes** ist jedenfalls **nicht gering**, wenn die Übertretung nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt hat (zB Lärmbelästigung von Nachbarn bei Fortsetzung des untersagten Betriebs eines Gastgartens) oder das Auftreten solcher Auswirkungen bei auch nur kurzem Andauern des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu erwarten ist.

**Wird der schriftlichen Aufforderung** innerhalb der von der Behörde festgelegten oder erstreckten Frist **entsprochen**, dann ist die weitere Verfolgung einer Person wegen jener Übertretungen, betreffend welche der den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechende Zustand hergestellt worden ist, unzulässig, und das Strafverfahren ist formlos einzustellen.

Die Aufforderung zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands ist kein Bescheid, und es kann daher nicht dagegen mit einer Beschwerde vorgegangen werden. Jedoch gilt die schriftliche Aufforderung als **Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 und 3 VStG**.

## Übertretungen, bei denen Beratung jedenfalls ausgeschlossen ist:

1. Übertretungen von Verwaltungsvorschriften, die zur Strafbarkeit vorsätzliches Verhalten erfordern;
2. Übertretungen, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Feststellung der Übertretung bereits Gegenstand einer Beratung und schriftlichen Aufforderung durch die Behörde waren oder zu denen einschlägige noch nicht getilgte Verwaltungsvorstrafen bei der Behörde aufscheinen;
3. Übertretungen, die Anlass zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 360 Abs. 4 geben;
4. Übertretungen, für welche die Verwaltungsvorschriften die Maßnahme der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorsehen.

## Im Zusammenhang mit gewerblichen Betriebsanlagen begeht eine Verwaltungsübertretung (beispielhafte Aufzählung), wer

- eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt (§ 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994).
- eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994).
- einen Gastgarten entgegen einem Bescheid gemäß § 76a Abs. 4 oder Abs. 5 betreibt (§ 366 Abs. 1 Z. 3a GewO 1994).
- Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m erlassenen Verordnungen nicht befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält (§ 367 Z. 25).
- den Bestimmungen des § 338 zuwiderhandelt (§ 367 Z. 26 GewO 1994).
- etc.

## Die wichtigsten Straftatbestände im Zusammenhang mit dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht:

### 1. Errichtung oder Betrieb einer Betriebsanlage ohne Genehmigung (§ 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994)

Wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet **oder** betreibt, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600,00 Euro zu bestrafen ist.

§ 366 Abs. 1 Z. 2 enthält **2** – alternative – strafbare **Tatbestände**, nämlich die konsenslose **Errichtung** einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage (Zustandsdelikt) **und** den **Betrieb** derselben ohne entsprechende Genehmigung (fortgesetztes Delikt). Diese Unterscheidung ist vor allem für die Berechnung der Verjährungsfrist und für die Konkretisierung der Tatzeit von Bedeutung.

#### Tatort und Tatzeit:

**Tatort** der Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 ist der **Stand der Betriebsanlage und nicht etwa der hievon abweichende Unternehmenssitz**.

#### Tatzeit der Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 1. Alternative (Errichten):

Ist jener kalendermäßig umschriebene Zeitraum, in dem die Handlungen zur Errichtung der Betriebsanlage durchgeführt bzw. abgeschlossen wurden. Die **Verjährungsfrist** beginnt von dem Zeitpunkt an zu laufen, mit dem die **Errichtung** der Anlage **abgeschlossen** wurde.

## **Als Tatzeit der Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 2 2. Alternative (Betreiben):**

Ist jener Zeitraum (in einer hinsichtlich Anfang und Ende kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art) anzuführen, in dem die Betriebsanlage betrieben wurde. Der Betrieb einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne Genehmigung ist ein fortgesetztes Delikt und ist die **Verjährungsfrist** erst von dem Zeitpunkt an zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen wurde.

## **Gewerbliche Betriebsanlage:**

Diese liegt nur vor, wenn die Einrichtung der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Es kommt somit sowohl darauf an, dass die auf dem Grundstück entfaltete Tätigkeit die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 GewO 1994 aufweist, als auch darauf, dass der im Schuldspruch erfasste örtliche Bereich nicht nur einer vorübergehenden, sondern der **regelmäßigen Entfaltung** einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist.

## **Genehmigungspflicht der Betriebsanlage:**

Diese ist gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 bereits dann gegeben, wenn die Beeinträchtigung der Schutzinteressen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 bloß möglich ist.

Ein Schuldspruch nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 muss, um das Erfordernis des § 44 Z. 1 VStG zu erfüllen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorliegende Betriebsanlage, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet und daher genehmigungspflichtig ist.

Es bedarf daher **konkret** der **Feststellungen** über das Vorhandensein von Nachbarn, die gefährdet oder beeinträchtigt werden könnten. Ist eine derartige Schutzgutbeeinträchtigung aufgrund der konkreten Sachverhaltselemente gar nicht möglich, liegt kein strafbarer Tatbestand vor.

## **Fehlen einer behördlichen Genehmigung:**

Für die Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 ist maßgeblich, dass für eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage eine rechtswirksame behördliche Genehmigung **nicht** vorliegt. Ist ein Genehmigungsverfahren oder ein Feststellungsverfahren bloß **anhängig, ändert** dies an der Strafbarkeit **nichts**.

## **Wer ist zu bestrafen?**

Der **Betreiber einer Betriebsanlage** ist der unmittelbare Anlageninhaber; er hat die Möglichkeit, das in der Betriebsanlage ausgeübte faktische Geschehen zu bestimmen. Wer Eigentümer der Betriebsanlage oder Adressat des Betriebsgenehmigungsbescheides ist, ist für die Qualifikation als unmittelbarer Täter nicht maßgeblich. Liegt daher ein Bestandsvertrag vor, ist der Bestandnehmer als unmittelbarer Täter zu bestrafen, im Falle der Verpachtung der Pächter der Betriebsanlage. Unter den Voraussetzungen des § 7 VStG kann auch die Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung strafbar sein, jedoch nicht als unmittelbarer Täter.

## **2. Nichtbefolgung von Bescheidauflagen oder Verordnungen (§ 367 Z. 2 GewO 1994):**

Nach § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer Gebote oder Verbote von gemäß § 82 Abs. 1 oder § 84m GewO 1994 erlassenen Verordnungen **nicht** befolgt oder die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359b GewO 1994 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen oder Aufträge nicht einhält. Die Verwaltungsübertretung ist mit einer Geldstrafe bis zu 2.180,00 Euro zu bestrafen.

## **Nichteinhalten von Auflagen:**

Auflagen verpflichten den Bescheidadressaten zu einem Tun oder Unterlassen, wenn er von bescheidmäßig eingeräumten Rechten Gebrauch macht. Das nicht Einhalten von Auflagen, die jedoch (nur) zum Schutz von Arbeitnehmern dienen, ist nach **ASchG** zu bestrafen.

## **Täter:**

Als unmittelbarer Täter ist zu bestrafen, wer zum Tatzeitpunkt **Inhaber** der Betriebsanlage war.

In Verwaltungsstrafverfahren ist die **Rechtmäßigkeit** von **Auflagen** bzw. Aufträgen nicht mehr zu prüfen. Sie können jedoch nur dann als Teil eines strafbaren Tatbestands herangezogen werden, wenn sie ausreichend **konkretisiert** sind, dh, dass sie den Verpflichteten jederzeit die Grenzen seines Verhaltens und damit die Einhaltung der Auflagen zweifelsfrei erkennen lassen.

## **Verwaltungsstrafbehörden:**

Regelmäßig sind es die **Bezirksverwaltungsbehörden**, die zuständige Verwaltungsstrafbehörden sind. Strafbescheide werden daher regelmäßig von diesen erlassen. Im Zusammenhang mit UVP-pflichtigen Betriebsanlagen des UVP-G 2000 ist auf den eigenen Verwaltungsstrafatbestand in § 45 UVP-G 2000 hinzuweisen. Ausnahmsweise sind für diese Fälle **nicht** die Bezirksverwaltungsbehörden, sondern die **Oö. Landesregierung** zuständige Verwaltungsstrafbehörde.

## **Verfolgungsverjährung:**

Im gewerblichen Betriebsanlagenrecht beträgt die **Verfolgungsverjährung** in der Regel **1 Jahr**. Dies bedeutet, dass nach Ablauf dieses Zeitraumes eine Bestrafung **nicht** mehr möglich ist, wenn innerhalb dieses Zeitraums von der Behörde **keine Verfolgungshandlung** gesetzt wurde.

Welche **Verfolgungshandlungen** hemmen die Verfolgungsverjährungsfrist: (beispielsweise)

- Strafverfügung
- Ladung bzw. Ladungsbescheid
- Aufforderung zur Rechtsfertigung
- Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme
- etc.

**Keine Verfolgungshandlungen** sind: (beispielsweise)

- Anzeige durch die Polizei
- Einvernahme durch die Polizei
- Organmandat
- Anonymverfügung
- etc.

## **Das Verschulden:**

Eine Bestrafung ist **nur** bei Vorliegen eines schuldhaften Verhaltens möglich, wobei in der Regel fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässig handelt, wer die Außerachtlassung der ihm möglichen Sorgfalt verwirklicht. Im Verwaltungsstrafverfahren besteht eine **Schuldvermutung** zu Lasten des Täters. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsstrafbehörde den Beschuldigten lediglich die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, jedoch nicht das Verschulden zu beweisen hat. Die **Beweislastumkehr** bedeutet nun, dass der Beschuldigte glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift **kein** Verschulden trifft (§ 5 Abs. 1 VStG). Kann er glaubhaft machen, dass ihn kein Verschulden trifft, kann er auch **nicht bestraft** werden.

**Kontrollsysteme:** (siehe dazu auch: **Kontrollsysteme**)

## **Bestrafung bei juristischen Personen:**

Bei juristischen Personen sind jene Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, die das Unternehmen nach außen vertreten. Jedoch sind unter den in § 9 Abs. 2 VStG festgelegten Voraussetzungen, die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, **verantwortliche Beauftragte** zu bestellen. Ihnen obliegt danach die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften.

## **Parteienstellung:**

Den **Nachbarn** von Betriebsanlagen kommt im Verwaltungsstrafverfahren **keine** Parteienstellung zu. Diese ist auch dann zu verneinen, wenn aufgrund eines Antrages gemäß § 79 GewO 1994 die Gewerbebehörde nachträglich Auflagen vorschreibt, die in weiterer Folge der Betriebsanlagenbetreiber nicht einhält oder umsetzt.

Da dem Nachbarn keine Parteienstellung zukommt, hat er in Verwaltungsstrafverfahren auch **kein Recht auf Akteneinsicht**.

- § 366 GewO 1994 und § 367 GewO 1994 sehen unterschiedlichste Verwaltungsstrafen im Zusammenhang mit gewerblichen Betriebsanlagen vor.
- Adressat eines Verwaltungsstrafverfahrens wird regelmäßig der Inhaber der Betriebsanlage sein; bei juristischen Personen sind die nach außen zur Vertretung berufenen Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Gemäß § 9 Abs. 2 VStG können sie einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.
- Die Verfolgungsverjährung beträgt 1 Jahr. Diese Frist wird durch das Setzen einer ersten Verfolgungshandlung gehemmt.
- Regelmäßig sind es die Bezirksverwaltungsbehörden, die die Verwaltungsstrafverfahren zu führen haben.
- Dem Nachbarn einer Betriebsanlage kommt bei Verwaltungsstrafverfahren kein Parteienrecht und somit auch kein Recht auf Akteneinsicht zu.
- Bei der Nichtbefolgung von in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt, bei dem die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat.
- Wirksame Kontrollsysteme können schuldbefreiende Wirkung haben.

# ZUSAMMENFASSUNG



- Der Eintritt der Verjährung ist von Amts wegen wahrzunehmen (VwGH vom 23. Oktober 1995, 93/04/0191).
- Im Falle eines „Ungehorsamsdeliktes“ tritt insofern eine Umkehr der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift keine Schuld trifft (VwGH vom 27. März 1990, 89/04/0226).
- Bei einem Ungehorsamsdelikt ist die Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH vom 22. Mai 2003, 2001/04/0248).
- Die Umschreibung der Tat muss den Täter erkennen lassen, ob ihn der genehmigungslose Betrieb einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage oder der Betrieb einer zwar genehmigten, aber ohne Genehmigung geänderten Betriebsanlage zum Vorwurf gemacht wird (VwGH vom 22. März 1988, 87/04/0074).
- Im Spruch des Straferkenntnisses bedarf es grundsätzlich der Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, falls es sich um einen Zeitraum handelt, der Angabe des Anfanges und des Endes dieses Zeitraumes in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art (VwGH vom 25. Juni 1991, 91/04/0050).
- Ein anhängiges Genehmigungsverfahren hindert nicht eine Bestrafung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994, wenn eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung nach der Änderung betrieben wird (VwGH vom 22. Jänner 2003, 2002/04/0197-0200).
- Der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid ist nicht als Verpflichtung des Genehmigungsinhabers zu deuten, von der ihm erteilten Genehmigung Gebrauch zu machen. Die teilweise Gebrauchnahme bedeutet keine Änderung der genehmigten Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 (VwGH vom 20. September 1994, 93/04/0081).
- Die Heranziehung eines gewerbebehördlichen Bescheides als Straftatbestand ist nur dann zulässig, wenn dieser mit genügender Klarheit eine Gebots- oder Verbotsnorm dergestalt enthält, dass der Unrechtsgehalt eines Zuwiderhandels eindeutig erkennbar ist (hier: Auflage..... mit den Worten .....“nicht wesentlich überschreitet“) (VwGH vom 1. Oktober 1985, 85/04/0068).

# JUDIKATUR

## Verwaltungsvollstreckungsgesetz

Das auf Artikel 11 Abs. 2 B-VG erlassene Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 regelt die zwangsweise Vollstreckung (= Exekution) von Leistungsbescheiden (und von anderen Vollstreckungstiteln). Kommt der Adressat eines Bescheides der behördlichen Anordnung auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen **nicht** nach, so vollstrecken die Verwaltungsbehörden den Bescheid.

Eine Vollstreckung kommt **nur bei Leistungsbescheiden** in Frage, also bei Verwaltungsakten, die eine bestimmte Verpflichtung (Erbringung einer Leistung, Duldung, Unterlassung) enthalten. So können beispielsweise auch Auflagen, die Teil eines Betriebsanlagenbescheides sind, und vom Anlagenbetreiber nicht eingehalten werden, unter bestimmten Umständen vollstreckt werden.

Eine Vollstreckung ist nur dann möglich, wenn der Spruch des Bescheides **ausreichend bestimmt** ist. Es reicht nicht, wenn der „Titelbescheid“ **bestimmbar** ist. Somit muss das geforderte Verhalten oder der gewünschte Zustand in einem Bescheid entsprechend genau umschrieben sein, um als Grundlage für ein Vollstreckungsverfahren dienen zu können.

Ein mangelhafter Titelbescheid kann nicht im Vollstreckungsverfahren saniert werden.

Beherrschender Grundsatz des VVG ist der „**Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**“ (**Schonungsprinzip**). Es ist jeweils das Gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden.

- Die Verwaltungsbehörde vollstreckt mit Zwangsgewalt Leistungsbescheide, wenn der Adressat der Anordnung nicht folgt.
- Der Titelbescheid muss ausreichend bestimmt (nicht bestimmbar!) sein.
- Bei der Verwaltungsvollstreckung gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Schonungsprinzip).
- Auf ausdrücklicher Anordnung im § 10 Abs. 2 VVG hat die Beschwerde gegen eine Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt nicht für Kostenvorauszahlungsaufträge gemäß § 4 Abs. 2 VVG.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Bei der Anordnung der Ersatzvornahme handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 Abs. 2 VVG, also um einen Bescheid (VwGH vom 25. Juni 2001, 2001/07/0042).
- Weder hat der Verpflichtete ein Mitspracherecht bei der Auswahl des Unternehmens, noch steht er in einer Vertragsbeziehung mit dem ausführenden Unternehmen (VwGH vom 12. Dezember 1996, 96/07/0090).
- Höhere tatsächliche Kosten (Anmerkung: Kostenvorauszahlung für Ersatzvornahme) sind nachzuzahlen, überschüssige zurückzuerstatten (VwGH vom 20. April 1995, 94/06/0240).

## JUDIKATUR

# Vollstreckung

(siehe dazu auch: **Verwaltungsvollstreckungsgesetz**)





## Wasserrechtsgesetz



Das Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) beinhaltet die rechtliche Grundlage für eine Vielzahl von Maßnahmen.

- Folgende drei wesentliche Regelungsschwerpunkte lassen sich zusammenfassen:
  - Die Benutzung der Gewässer.
  - Der Schutz und die Reinhaltung der Gewässer.
  - Der Schutz vor den Gefahren des Wassers.
- In den letzten Jahren wurde das Wasserrechtsgesetz 1959 mehrfach novelliert:
- Mit der **WRG-Novelle 2003**, BGBl. I Nr. 82/2003, wurde die EU-Wasserrahmenrichtlinie in nationales Recht umgesetzt.
- Mit der **WRG-Novelle 2005**, BGBl. I Nr. 87/2005, wurde ein Abweichen von Stickstoffhöchst-mengen für Düng unter klar definierten Voraussetzungen ermöglicht (Verordnungsermächtigung im § 55I).
- Mit der **WRG-Novelle 2006**, BGBl. I Nr. 123/2006, wurden im WRG verschiedene Änderungen vorgenommen, die allesamt die Kostenreduktion zum Ziel hatten:
  - Einführung eines Anzeigeverfahrens für gewisse Erdwärmepumpen
  - Möglichkeit des Entfalls der Kollaudierung
  - Möglichkeit des Entfalls der letztmaligen Überprüfung von Erlöschensvorkehrungen
  - Änderungen bei Schutzgebieten
- Schwerpunkt der **WRG-Novelle 2011**, BGBl. I Nr. 14/2011, war die **Umsetzung der Hochwasserrisikomanagement-Richtlinie (RL 2007/60/EG)**.

Das Wasserrechtsgesetz 1959 regelt in den §§ 98 – 101 WRG 1959 die **Zuständigkeiten**.

### **Bezirksverwaltungsbehörden (§ 98 WRG):**

In die Generalkompetenz der Bezirksverwaltungsbehörden fallen alle jene Angelegenheiten, die nicht anderen Behörden zugewiesen sind.

### **Landeshauptmann (§ 99 WRG 1959):**

Für verschiedene – meist größere – Anlagen sieht das Wasserrechtsgesetz eine Genehmigungskompetenz des Landeshauptmannes in erster Instanz vor.

Beispiele:

- Grenzwässerangelegenheiten
- Wasserkraftanlagen mit einer Höchstleistung von mehr als 500 kW
- Nassbaggerungen (d. s. Materialgewinnungen, in der Regel von Schotter bzw. Kies im Grundwasserbereich, etc.)

### **Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft (§ 100 WAG 1959):**

Die Zuständigkeit bezieht sich insbesondere darauf:

- Donaukraftwerke
- Großkraftwerke
- Wasserversorgungsanlage eines Versorgungsgebietes über 1.000.000 Einwohner
- etc.

## **Andere Behörden:**

Für alle Betriebsanlagenverfahren gilt einheitlich, dass bei den in § 356b Abs. 1 Z 1 – 7 GewO 1994 taxativ aufgezählten Maßnahmen, die mit Errichtung, Betrieb oder Änderung der Betriebsanlagen verbunden sind, eine gesonderte Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz entfällt, dafür aber bei der Erteilung der gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung die materiellrechtlichen Bewilligungsregelungen des WRG anzuwenden sind.

Es handelt sich dabei um folgende Tatbestände nach dem Wasserrechtsgesetz:

1. Wasserentnahmen für Feuerlöschzwecke (§§ 9 und 10 WRG 1959)
2. Erd- und Wasserwärmepumpen (§ 31 c Abs. 6 WRG 1959)
3. Abwassereinleitungen in Gewässer (§ 32 Abs. 2 lit. a, b und e WRG 1959)
4. Lagerung von Stoffen, die zur Folge haben, dass durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird (§ 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959)
5. Abwassereinleitungen in wasserrechtlich bewilligte Kanalisationsanlagen (§ 32b WRG 1959)
6. Beseitigung von Dach-, Parkplatz- und Straßenwässern
7. Brücken und Stege im Hochwasserabflussbereich (§ 38 WRG 1959)

Im Sinne einer möglichst durchgängigen Verwirklichung des „One-Stop-Shop-Prinzips“ im Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechts wurden die ursprünglich lediglich für IPPC Betriebsanlagen vorgesehenen Konzentrationsregelungen auf alle genehmigungspflichtigen Betriebsanlagen erstreckt.

## **Beschwerdebehörde:**

Über Beschwerden im Wasserrechtsverfahren entscheidet das Landesverwaltungsgericht des jeweiligen Bundeslandes.

## **Schnittstellen zu anderen Gesetzesmaterien:**

Häufig sind im Zusammenhang mit der Errichtung, wesentlichen Änderung und dem Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage auch wasserrechtliche Bewilligungspflichten verbunden. Auf die durch das Verwaltungsreformgesetz eingeführte Konzentrationsbestimmung des § 356b GewO 1994 wurde bereits an vorderer Stelle hingewiesen.

Daneben gibt es aber eine Reihe anderer wasserrechtlicher Genehmigungstatbestände, die eine separate Bewilligungspflicht auslösen. So ist beispielsweise der Umstand, dass eine gewerbliche Betriebsanlage im Hochwasserabflussgebiet errichtet werden soll, zusätzlich wasserrechtlich zu genehmigen.

Beabsichtigt der Inhaber der Betriebsanlage den Strombedarf durch eine eigene Wasserkraftanlage zu decken, besteht für die Stauanlagen und die Triebwerke grundsätzlich eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht; die Stromerzeugung selbst ist jedoch ein Teil des gewerblichen Betriebsanlagenverfahrens.

## **Wasserrecht/Baurecht:**

Wasseranlagen unterliegen grundsätzlich nicht der baubehördlichen Bewilligungspflicht (vgl. dazu § 1 Abs. 3 Z. 2 Oö. BauO 1994).

Die Abwasserentsorgung von bebauten Liegenschaften ist aber grundsätzlich Sache des Baurechts. Plant der Betriebsanlageninhaber jedoch die Versickerung von betrieblichen Abwässern, wird die Genehmigung im konzentrierten Verfahren (§ 356b GewO 1994) erteilt.

## **Wasserrecht/Bergrecht:**

Für Bergbauanlagen sind ausschließlich die Bergbaubehörden zuständig. Die Kompetenz der Wasserrechtsbehörden besteht grundsätzlich für wasserwirtschaftliche Belange von Bergbaubetrieben, wenn eine nachteilige Auswirkung auf Fließgewässer eintreten oder der Grundwasserbestand außerhalb des Bergbaus erheblich verändert werden soll.

- Zuständig für die Durchführung von Wasserrechtsverfahren sind die Bezirksverwaltungsbehörden (§ 98 WRG 1959), der Landeshauptmann (§ 99 WRG 1959) bzw. der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft (§ 100 WRG 1959)
- Gemäß § 356b GewO 1994 sind im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren verschiedene Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes mitanzuwenden.
- § 356b GewO 1994 sieht Verfahrens- und Entscheidungskonzentration vor.
- Das österreichische Wasserrecht ist ein Ressourcenbewirtschaftungsrecht, das auch längerfristige wasserwirtschaftliche Planungen umfasst.
- Wasserbenutzungsrechte sind zu befristen, wobei die Frist bei Wasserentnahmen für Bewässerungszwecke 12 Jahre, sonst 90 Jahre nicht überschreiten darf.

## ZUSAMMENFASSUNG

- 
- Eine bereits vor in Kraft treten des WRG 1934 (1. November 1934) errichtete Anlage im Sinne des § 38 ist nicht als eigenmächtige Neuerung anzusehen, weil für sie nach den bis zum 1. November 1934 bestandenen wasserrechtlichen Vorschriften keine Bewilligung erforderlich war (VwGH vom 22. November 1956, 3434/53).
  - Eine Verlängerung der im § 27 Abs. 1 lit. g bestimmten Frist ist nur vor ihrem Ablauf möglich, weil danach das Recht bereits erloschen ist (VwGH vom 9. März 1961, 2543/59).
  - Letztmalige Vorkehrungen dürfen sich nur auf die von der wasserrechtlichen Bewilligung umfassten Anlagen beziehen, nicht jedoch auf – nach § 138 zu behandelnde – eigenmächtige Neuerungen (VwGH vom 16. Dezember 1982, 82/07/0171).
  - Bei den im § 27 Abs. 1 lit. g behandelten Fällen erlischt das Wasserbenutzungsrecht kraft Gesetzes. Für das Erlöschen gemäß § 27 Abs. 1 lit. g ist allein maßgeblich, ob sich die zur Wasserbenutzung erforderlichen Anlagen schon über drei Jahre in einem betriebsunfähigem Zustand befunden haben. Der hierüber im Einzelfall ergehende Bescheid hat nur deklarative Bedeutung. Das Wasserbenutzungsrecht erlischt in dem Zeitpunkt, in dem der gesetzliche Tatbestand verwirklicht ist (VwGH vom 12. Juli 1988, 87/07/0079).
  - Das Erlöschen wegen Nichteinhaltung von Baufristen (§ 112 WRG 1959) setzt voraus, dass im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid auf diese Rechtsfolgen des § 27 Abs. 1 lit. f hingewiesen wurde (VwGH vom 18. Jänner 1994, 90/07/0149).
  - Eine Befristung des Wasserbenutzungsrechtes bis zur „Möglichkeit des Anschlusses an eine öffentliche Kanalisation“ muss nicht nur im tatsächlichen, sondern auch im rechtlichen Sinn verstanden werden (VwGH vom 11. März 1997, 95/07/0036).
  - Das Erlöschen eines Wasserbenutzungsrechtes (hier: nach § 27 Abs. 1 lit. h) tritt ex lege ein, der Feststellungsbescheid nach § 29 Abs. 1 ist deklarativ (VwGH vom 14. Mai 1997, 96/07/0249).
  - Verweigert das Kanalisationsunternehmen die Zustimmung zur Indirekteinleitung, so führt dies nicht dazu, dass die Indirekteinleitung bewilligungspflichtig wird, sondern dazu, dass eine Indirekteinleitung – abgesehen von den Fällen, in denen die Rechtsordnung die Möglichkeit bietet, die fehlende Zustimmung des Kanalisationsunternehmens zu ersetzen – nicht stattfinden kann (Anmerkung: Die wasserrechtliche Bewilligungspflicht einer Indirekteinleitung ergibt sich alleine aus § 2 der Indirekteinleiterverordnung - IEV) (VwGH vom 26. Februar 1998, 98/07/0003).
  - Für wasserpolizeiliche Aufträge fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuständigkeitsvorschrift. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Zuständigkeit zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge ein Annex zur Bewilligungszuständigkeit. Die Bewilligungsbehörde ist auch zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge zuständig. Dies hat zur Konsequenz, dass mit der Einsetzung der Gewerbebehörde als wasserrechtliche Bewilligungsbehörde automatisch auch deren Zuständigkeit zur Erlassung der entsprechenden wasserpolizeilichen Aufträge begründet wurde (VwGH vom 18. Februar 1999, 99/07/0007).

- In den Fällen des § 356b GewO 1994 ist die Gewerbebehörde als Wasserrechtsbehörde auch zur Durchführung des Verfahrens nach § 29 WRG zuständig (VwGH vom 18. Februar 1999, 99/07/0007).
- Eine Befristung im Sinne des § 21 Abs. 1 kann durch Festsetzung eines kalendermäßig bestimmten Zeitpunktes, durch Bestimmung eines Zeitraumes, aber auch durch Hinweis auf irgendein Ereignis erfolgen. Auch ein Ausspruch des Inhalts, dass eine wasserrechtliche Bewilligung befristet bis zum möglichen Anschluss an die Ortskanalisation erteilt wird, stellt daher eine Befristung im Sinne des § 21 Abs. 1 dar (VwGH vom 9. März 2000, 99/07/0189).
- Dem Antrag auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes ist somit gemäß § 21 Abs. 3 WRG 1959 nur dann stattzugeben, wenn der im Zeitpunkt der Wiederverleihung maßgebliche Stand der Technik (vgl. § 12a WRG 1959) eingehalten ist und die im Zeitpunkt der Wiederverleihung maßgeblichen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse der Wiederverleihung nicht entgegenstehen; widerspricht eine bewilligte Wasserbenutzung im Wiederverleihungszeitpunkt dem Stand der Technik, dann steht dies allein schon einer Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechtes entgegen (VwGH vom 13. April 2000, 97/07/0167).
- Unter dem Maß der Wasserbenutzung ist die Menge des zur Verfügung gestellten Wassers zu verstehen. Dass sich das Maß der Wasserbenutzung nach dem Bedarf des Bewerbers zu richten hat, bedeutet, dass die Feststellung von Inhalt und Umfang der von der Behörde neu zu konstituierenden Wassermenge nicht über den Bedarf des Bewerbers hinausgehen darf (VwGH vom 22. Februar 2001, 2000/07/0101).
- Die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes im Sinne der Bestimmung des § 21 Abs. 3 stellt nicht den Fall einer Verlängerung oder eines Fortlebens des alten Wasserbenutzungsrechtes, sondern die Erteilung eines neuen Rechtes an der Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar (VwGH vom 25. April 2002, 98/07/0023).
- Mit dem alleinigen Verweis auf die Verhandlungsschrift wird eine Befristung eines unbefristet beantragten Wasserbenutzungsrechtes nicht bewirkt. Dazu hätte die Behörde die Befristung in ihrem Bescheid vielmehr ausdrücklich im Spruch verfügen müssen (VwGH vom 18. März 2010, 2009/07/0025).
- Gemäß § 356b Abs. 1 GewO 1994 entfällt eine gesonderte wasserrechtliche Bewilligung, wenn es sich um eine Maßnahme im Sinne der Z. 1 bis 5 dieser Bestimmung handelt, in diesem Fall hat die Gewerbebehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens die entsprechenden Bestimmungen des WRG 1959 mitanzuwenden. „Mit anzuwenden“ bedeutet, dass weiterhin die entsprechenden Bestimmungen der GewO 1994 für die Genehmigung der Betriebsanlage zu beachten sind (VwGH vom 14. März 2012, 2010/04/0143).
- Erfüllt die betreffende Maßnahme einen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand, ist die Gewerbebehörde - außerhalb der Mitanzwendung in den Fällen der Verfahrens- und Entscheidungskonzentration gemäß § 356b Abs. 1 GewO 1994, die jedoch ein gewerberechtliches Verfahren voraussetzen - zur Wahrung des Schutzes der Gewässer von einer nachteiligen Einwirkung seitens gewerblicher Betriebsanlagen nicht zuständig (VwGH vom 5. April 2017, Ra 2015/04/0028).
- Im Verfahren zur Genehmigung der Änderung einer Betriebsanlage gemäß § 81 Abs. 1 GewO 1994 sind - ebenso wie im Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit. betreffend die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der Betriebsanlage - die Interessen gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu wahren. Dabei ist auf nachteilige Einwirkungen der Betriebsanlage auf die Beschaffenheit der Gewässer nur dann Bedacht zu nehmen, wenn nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist (§ 74 Abs. 2 Z. 5 GewO 1994; vgl. VwGH vom 22. Februar 2011, 2010/04/0116). Erfüllt die betreffende Maßnahme hingegen einen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand nach § 356b Abs. 1 GewO 1994, ist die Gewerbebehörde zur Wahrung des Schutzes der Gewässer zuständig (vgl. VwGH vom 5. April 2017, Ra 2015/04/0028) (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).

- Ein rechtskräftiger gewerberechlicher Betriebsanlagen-(änderungs-)genehmigungsbescheid, der aufgrund der in § 356b Abs. 1 GewO 1994 aufgezählten wasserrechtlichen Bewilligungstatbestände in einem konzentrierten Verfahren erging, gilt als wasserrechtliche Bewilligung nach dem WRG 1959. Auch wenn § 356b Abs. 1 GewO 1994 nur die Anwendung von materiellen Genehmigungsvoraussetzungen bei der Erteilung von Bewilligungen nennt, ist kein Grund erkennbar, nach rechtskräftiger Erteilung einer Genehmigung Auslegungsregeln wie diejenige des § 13 Abs. 2 WRG 1959 nicht anzuwenden. Sofern ein solcher Bescheid kein Maß der Wasserbenutzung festlegt, ist daher nach der Auslegungsregel des § 13 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Das Maß der Wasserbenutzung, das in einem rechtskräftigen gewerberechlichen Betriebsanlagen-(änderungs-)genehmigungsbescheid nicht bestimmt wurde, richtet sich gemäß § 13 Abs. 2 WRG 1959 nach dem Bedarf des Unternehmens im Genehmigungszeitpunkt (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).
- Gemäß § 356b Abs. 1 und 3 GewO 1994 kommt der Gewerbebehörde die Befugnis zur Abänderung einer wasserrechtlichen Bewilligung nach § 21a WRG 1959 zu (vgl. VwGH vom 27. September 2007, 2006/07/0112) (VwGH vom 19. Dezember 2019, Ra 2019/07/0012).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Wechsel des Inhabers einer Betriebsanlage

(siehe dazu auch: **Dingliche Wirkung der Betriebsanlagengenehmigung**)

## Weiterleitung des Anbringens

**Wie geht die Behörde vor, wenn bei ihr Anbringen (Anträge, Beschwerden etc.) eingebracht werden, zu deren Behandlung sie nicht - örtlich oder sachlich - zuständig ist?**

Gemäß § 6 Abs. 1 AVG wird sie in der Regel das fälschlicherweise eingebrachte Anbringen an die zuständige Behörde **weiterleiten**; dieses Weiterleiten hat ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen. Dadurch soll der Partei aus Unkenntnis der Behördenorganisation oder der Zuständigkeitsnorm kein Rechtsnachteil entstehen.

Dieser Grundsatz erfährt allerdings insofern eine Einschränkung, als die Weiterleitung nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzgebers „**auf Gefahr des Einschreiters**“ erfolgt. Das bedeutet, dass derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile, z.B. Fristversäumnis, unter allen Umständen selbst zu tragen hat.

- Die Behörden sind verpflichtet, Anbringen, zu deren Behandlung sie nicht zuständig sind, ohne unnötigen Aufschub an die zuständige Behörde weiterzuleiten.
- Die Weiterleitung erfolgt „auf Gefahr des Einschreiters“. Dies kann zu Fristversäumnissen führen.
- Wer sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, hat alle damit verbundenen rechtlichen Nachteile selbst dann zu tragen, wenn ein Anbringen von der Behörde nicht ohne unnötigen Aufschub weitergeleitet wird.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Versendung „auf Gefahr des Einschreiters“ bedeutet, dass derjenige, der sich mit einem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile unter allen Umständen zu tragen hat, wenn auch der unzuständigen Behörde die Pflicht zur Weiterleitung des Anbringens bzw. Weiterverweisung an die zuständige Stelle auferlegt ist (VwGH vom 25. April 1978, 819/78).
- Wird ein Schriftstück am letzten Tag einer Frist zur Post gegeben (somit an sich rechtzeitig), ist es jedoch an eine nicht zuständige Stelle adressiert, so liegt keine Versäumung einer Frist vor, gegen die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich wäre. Das verspätete Einlangen bei der zuständigen Stelle geht zu Lasten der Partei (VwGH vom 16. Februar 1979, 0134/79).
- Wurde eine Beschwerde an den (unzuständigen) VfGH adressiert und von diesem nach Ablauf der Beschwerdefrist an den VwGH weitergeleitet, so ist die Beschwerde verspätet (VwGH vom 23. September 1991, 91/19/0127).
- Die formlose Mitteilung der Behörde, dass eine Eingabe an die zuständige Behörde abgetreten wurde, ist kein Bescheid (VwGH vom 11. November 1993, 93/18/0457).
- Einen Nachteil durch das Weiterleiten hat derjenige, der ein Anbringen falsch einbringt, selbst dann zu tragen, wenn ein Anbringen nicht ohne unnötigen Aufschub weitergeleitet wurde (VwGH vom 25. Juni 2001, 2001/07/0081).
- Die Weiterleitung von Anbringen, zu deren Behandlung die Behörde nicht zuständig ist, hat ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen, darf also nicht beliebig lang hinausgezögert werden (VwGH vom 20. November 2002, 2002/08/0134).

## JUDIKATUR

## Wiederaufnahme des Verfahrens



Bescheide, gegen die kein Rechtsmittel mehr erhoben werden kann, sind grundsätzlich unabänderlich. Diesem Interesse an der **Rechtssicherheit** und der Bestandskraft von Bescheiden (ihrer **Unabänderlichkeit**) steht in bestimmten Fällen ein Interesse an der inhaltlichen Richtigkeit eines Bescheides gegenüber. Unter bestimmten Voraussetzungen sieht **§ 69 AVG** Möglichkeiten vor, bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren neu aufzurollen. Das Instrument dazu ist das Rechtsmittel der **Wiederaufnahme**.

Die Wiederaufnahme ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass ein Verfahren durch **Bescheid abgeschlossen und ein ordentliches Rechtsmittel** gegen den Bescheid **nicht oder nicht mehr zulässig** ist. Inhaltlich besteht die Wiederaufnahme in der Wiederholung eines durch rechtskräftigen Bescheid abgeschlossenen Verfahrens aus besonderen Gründen.

### Wiederaufnahmegründe:

- Der Bescheid ist durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden.
- Es sind neue Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.
- Der Bescheid ist vom Ergebnis der Beurteilung einer Vorfrage abhängig gewesen, die nachträglich von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.
- Wenn nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die eine Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Die Änderung der Rechtslage kann **nicht** als Grundlage für eine Wiederaufnahme herangezogen werden.

### Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens:

Diese kann auf **Antrag** einer Partei oder **von Amts wegen** erfolgen. Der Antrag ist bei jener Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

### Zuständigkeit:

Zuständig zur Entscheidung über die Wiederaufnahme ist jene Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat. Das zu wiederholende Verfahren wird mit neuem Bescheid abgeschlossen.

- Die Wiederaufnahme (§ 69 AVG) verlangt einen rechtskräftigen Bescheid.
- **Wiederaufnahmegründe** sind:
  1. Fälschung
  2. neue Tatsachen oder Beweismittel
  3. andere Vorfragenentscheidung
  4. entschiedene Sache (seit 1. Jänner 2014)
- **Verfahrenseinleitung:**
  1. von Amts wegen oder
  2. Antrag der Partei innerhalb von 2 Wochen ab Kenntnis vom Wiederaufnahmegrund

# ZUSAMMENFASSUNG



- Wurden Beweisanträge in einem Verfahren nicht berücksichtigt, hat es sodann die Partei **unterlassen**, den letztinstanzlichen Bescheid beim VwGH **zu bekämpfen**, dann kann dieses Versäumnis nicht durch einen Wiederaufnahmeantrag ausgeglichen werden (VwGH vom 4. November 1971, 0350/71).
- Das **nachträgliche Erkennen**, dass im abgeschlossenen Verwaltungsverfahren Verfahrensmängel oder gar eine unrichtige rechtliche Beurteilung seitens der Behörde vorgelegen seien, bildet ebenso wenig einen Grund zur Wiederaufnahme nach § 69 Abs. 1 AVG wie etwa das **nachträgliche Bekanntwerden von Entscheidungen des VfGH oder des VwGH**, aus denen sich ergibt, dass die von der Behörde im abgeschlossenen Verfahren vertretene Rechtsauffassung verfassungs- oder gesetzeswidrig war (VwGH vom 16. März 1987, 84/10/0072).
- Das „**Erschleichen**“ eines **Bescheides/Erkenntnisses** liegt vor, wenn dieser/s in einer Art zustande kam, dass bei der Behörde bzw. dem VwG von der Partei objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung mit Irreführungsabsicht gemacht und diese Angaben dann der Entscheidung zugrunde gelegt wurden, sofern die Behörde bzw. das VwG auf die Angaben der Partei angewiesen ist und ihr bzw. ihm nicht zugemutet werden kann, von Amts wegen noch weitere Erhebungen durchzuführen (vgl. VwGH vom 8. Juni 2006, 2004/01/0470) (VwGH vom 9. August 2018, Ra 2018/22/0076).

# JUDIKATUR

Im Original nicht hervorgehoben)

## Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß **§ 71 AVG** kann die Beseitigung eines Rechtsnachteils begehrt werden, welcher einer Partei durch die **Versäumnis einer Frist** oder durch die **Versäumnis einer mündlichen Verhandlung** erwachsen ist.

Gegen die **Versäumnis der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages** ist eine Wiedereinsetzung **nicht** zulässig.

### Wiedereinsetzungsgründe:

Die Wiedereinsetzung kann begehrt werden,

- wenn eine Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen, und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft; die Partei hat das Vorliegen dieses Grundes glaubhaft zu machen,
- wenn die Partei die Fristerhebung einer Beschwerde versäumt hat, weil im betreffenden Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthalten ist, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

### Einleitung des Wiedereinsetzungsverfahrens:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist **binnen 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses**, das zur Versäumnis der Frist geführt hat, oder ab dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages **Kenntnis erlangt** hat, einzubringen. Der Antrag ist bei jener Behörde einzubringen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen gewesen wäre. Diese Behörde hat auch über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden. Die Entscheidung hat **in Form eines Bescheides** zu ergehen.

### Entscheidung über Wiedereinsetzungsantrag:

Wird die **Wiedereinsetzung bewilligt**, so tritt das Verfahren in jene Lage zurück, in der es sich zum Zeitpunkt befunden hat, als die versäumte Handlung zu setzen gewesen wäre. War ein solches Verfahren bereits durch Bescheid abgeschlossen, so tritt mit der Bewilligung der Wiedereinsetzung der Bescheid **außer Kraft**.

- Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG) verlangt einen rechtskräftigen Bescheid.
- **Wiedereinsetzungsgründe:**
  - Fristversäumnis durch unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis
  - Fristversäumnis durch fehlende oder falsche Rechtsmittelbelehrung
- Auf Antrag der Partei binnen 2 Wochen ab Wegfall des Hindernisses oder Kenntnis, wobei die versäumte Handlung gleichzeitig nachzuholen ist.

## ZUSAMMENFASSUNG



- Wird ein Schriftstück am letzten Tag einer Frist zur Post gegeben (somit an sich rechtzeitig), ist es jedoch **an eine nicht zuständige Stelle adressiert**, so liegt keine Versäumung einer Frist vor, gegen die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich wäre. Das verspätete Einlangen bei der zuständigen Stelle geht zu Lasten der Partei (VwGH vom 16. Februar 1979, 0134/79).
- Die Behauptung der **Handlungsunfähigkeit in Folge einer Erkrankung** kann einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen (VwGH vom 13. September 1983, 83/05/0045).
- **Mangelnde deutsche Sprachkenntnisse** stellen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH keinen Wiedereinsetzungsgrund dar (VwGH vom 18. Juni 1990, 90/19/0165).
- Der Rechtsanwalt muss die **Organisation seines Kanzleibetriebs** so einrichten, dass die erforderliche und fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt wird. Dabei ist durch **entsprechende Kontrollen** unter anderem dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Dies gilt grundsätzlich auch hinsichtlich der Tätigkeit des bei einem Rechtsanwalt tätigen Rechtsanwalthanwärters, dessen Verwendung unter der Verantwortung des Rechtsanwaltes erfolgt (VwGH vom 22. März 1991, 91/10/0018).
- Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das **Verschulden einer Hilfsperson** stützt, hat schon im Wiedereinsetzungsantrag durch ein substantiiertes Vorbringen darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft, etwa dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat (vgl. E 27. Februar 1996, 95/08/0259; E 15. Oktober 2009, 2008/09/0225) (VwGH vom 19. Juni 2018, Ra 2017/20/0521; VwGH vom 25. April 2018, Ra 2018/18/0057).

# JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

## Zumutbarkeit von Belästigungen

Jede **mögliche** Belästigung oder Beeinträchtigung macht eine Anlage genehmigungspflichtig.

(siehe dazu auch: **Genehmigungspflicht**)

Unabhängig davon ist aber ein gewisses Ausmaß an Belästigung oder Beeinträchtigung hinzunehmen.

Ob Belästigungen der Nachbarn zumutbar sind, ist gemäß § 77 Abs. 2 GewO 1994 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.

Maßstäbe für die Zumutbarkeitsbeurteilungen sind daher:

- Die **Auswirkung** auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden normal empfindenden Erwachsenen sowie
- die **tatsächlichen örtlichen Verhältnisse** (Istmaß)

Die Grenze der Zumutbarkeit von Belästigungen der Nachbarn hat die Behörde auf Basis der eingeholten Sachverständigengutachten zu beurteilen.

- Jede mögliche Beeinträchtigung/Belästigung macht eine Betriebsanlage genehmigungspflichtig.
- Zumutbare Belästigungen hat der Nachbar in Kauf zu nehmen.

## ZUSAMMENFASSUNG

- Die Beurteilung, ob es aufgrund von Lärmemissionen einer Betriebsanlage zu gefährdenden oder unzumutbar belästigenden Lärmimmissionen der Nachbarn kommt, ist **nicht vom „Widmungsmaß“ eines Grundstückes abhängig**, sondern von Art und Ausmaß der von der Betriebsanlage ausgehenden und auf die Nachbarn einwirkenden Immissionen (VwGH vom 16. Februar 2005, 2002/04/0191).
- Die Lösung der Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen unzumutbare Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 bewirken, hängt **nicht** von der Widmung des Betriebsanlagenstandortes im Flächenwidmungsplan ab. Das bedeutet, dass die Gewerbebehörde die bei den Nachbarn nach den – **tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen** zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den – tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, zu messen hat (VwGH vom 10. September 2008, 2007/05/0181). Siehe dazu etwa auch VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013.
- Als Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn vorliegt, sind die konkret gegebenen tatsächlichen örtlichen Verhältnisse maßgeblich, sodass es präziser, auf sachverständiger Grundlage zu treffender Feststellungen über die Immissionssituation vor Inbetriebnahme des zu genehmigenden Projekts bedarf, der die auf Grund des zu genehmigenden Projekts zu erwartenden Immissionen gegenüber zu stellen sind. Folglich hat die Behörde zunächst - grundsätzlich auf Basis von lärmtechnischen Messungen - jenen Immissionsstand festzustellen, der den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen - noch ohne Einbeziehung des zu beurteilenden neuen Vorhabens – entspricht (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

- Z
- Ein bestimmtes, dem Schutz vor Immissionen dienendes Verhalten des Nachbarn ist gesetzlich nicht normiert, und darf daher insoweit dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt werden (vgl. die Nachweise bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>3</sup> [2011], § 77 Rz. 14 und 39, sowie Reithmayer/Ebner in: Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg.), GewO (2015), § 77 Rz. 22). Die Genehmigungsfähigkeit der Betriebsanlage hängt davon ab, ob eine Gesundheitsgefährdung einer sich nicht nur vorübergehend auf dem betreffenden Grundstück - gleichgültig wo - aufhaltenden Person ausgeschlossen werden kann und bejahendenfalls, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen hinsichtlich einer solchen Person auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die Dispositionsfreiheit des Nachbarn ist freilich insoweit eingeschränkt, als dem Rechtsvorschriften entgegenstehen oder auch (außer einer rechtlichen) eine bloß faktische Unmöglichkeit des Aufenthalts besteht (vgl. VwGH vom 28. Februar 2012, 2011/04/0111, mwN) (VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2017/04/0013).

## JUDIKATUR

(Im Original nicht hervorgehoben)

### Zwangsmassnahmen

(siehe dazu auch: **einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmassnahmen**)

Anhang

**Bezirkshauptmannschaften und Magistrate**

Magistrate	Adresse		Ansprechpartner	Telefonnummer
Linz Bau- und Bezirksverwaltung	Hauptstraße 1-5	4041 Linz	Mag. Karl Ludwig	0732/7070-3030
Wels Bau-, Gewerbe- und Verkehrsangelegenheiten	Rainerstraße 2	4600 Wels	Mag. Bernhard Humer	07242/235-5740
Steyr Bau-, Anlagen- und Wasserrecht	Amtsgebäude Reithoffer Pyrachstraße 7	4400 Steyr	MMag. Tamara Schedlberger, BSc., LL.B.	07252/575-324
Bezirkshauptmannschaften	Adresse		Ansprechpartner	Telefonnummer
Braunau am Inn	Hammersteinplatz 1	5280 Braunau am Inn	Mag. Gregor Würzinger	07722/803-60500
Freistadt	Promenade 5	4240 Freistadt	Mag. Gerhard Häuslmann	07942/702-62500
Gmunden	Esplanade 10	4810 Gmunden	Dr. Andrea Wildberger, MA	07612/792-63500
Grieskirchen/Eferding	Manglborg 14	4710 Grieskirchen	Mag. Stefan Göttfert	07248/603-64400
Kirchdorf an der Krems	Garnisonstraße 3	4560 Kirchdorf	Dr. Karlheinz Angerer	07582/685-65500
Linz-Land	Kärntnerstraße 14-16	4020 Linz	Mag. Marius Petermandl	0732/69414-66500
Perg	Dimbergerstraße 11	4320 Perg	Mag. Magdalena Löttner-Bigonski	07262/551-67400
Ried im Innkreis	Parkgasse 1	4910 Ried im Innkreis	Mag. Dr. Theresa Raschhofer	07752/912-68350
Rohrbach	Am Teich 1	4150 Rohrbach-Berg	Mag. Christine Jungwirth	07289/8851-69400
Schärding	Ludwig-Pflegl-Gasse 11-13	4780 Schärding	Dr. Klemens Gattermeyer	07712/3105-70430
Steyr-Land	Spitalskystraße 10a	4400 Steyr	Mag. Andrea Melcher	07252/52361-71500
Urfahr-Umgebung	Peuerbachstraße 26	4041 Linz	Mag. Daniel Brandstetter	0732/731301-72400
Vöcklabruck	Sportplatzstraße 1-3	4840 Vöcklabruck	Ing. Mag. Regina Gabriel, BA	07672/702-73400
Wels-Land	Herrengasse 8	4600 Wels	Mag. Gabriele Doppelbauer	07242/618-74510

# ANHANG

## Bezirksbauämter

Bezirksbauämter	Adresse	E-Mail-Adresse	Telefonnummer Faxnummer
Gmunden	Stelzhammerstraße 13 4810 Gmunden	<a href="mailto:ubat-bba-gm.post@ooe.gv.at">ubat-bba-gm.post@ooe.gv.at</a>	07612/75593-75512 0732/7720-247499
Linz	Traunuferstraße 98 4052 Ansfelden	<a href="mailto:ubat-bba-l.post@ooe.gv.at">ubat-bba-l.post@ooe.gv.at</a>	0732/7720-47500 0732/7720-247599
Ried im Innkreis	Parkgasse 1 4910 Ried im Innkreis	<a href="mailto:ubat-bba-ri.post@ooe.gv.at">ubat-bba-ri.post@ooe.gv.at</a>	0732/7720-47611 0732/7720-247699
Wels	Durisolstraße 7 4600 Wels	<a href="mailto:ubat-bba-we.post@ooe.gv.at">ubat-bba-we.post@ooe.gv.at</a>	0732/7720-47700 0732/7720-247799

## Oberbehörde

Oberbehörde	Adresse	E-Mail-Adresse	Telefonnummer Faxnummer
Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht	Kämtnerstraße 10-12 4021 Linz	<a href="mailto:auwr.post@ooe.gv.at">auwr.post@ooe.gv.at</a>	0732/7720-12599

## Landeskoordinator für E-PRTR

Landeskoordinator für E-PRTR	Adresse	E-Mail-Adresse	Telefonnummer Faxnummer
DI Isolde Hagenauer	Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft Abteilung Umwelt-, Bau- und Anlagentechnik Kämtnerstraße 10-12 4021 Linz	<a href="mailto:ubat.post@ooe.gv.at">ubat.post@ooe.gv.at</a> <a href="mailto:isolde.hagenauer@ooe.gv.at">isolde.hagenauer@ooe.gv.at</a>	0732/7720-14465

# ANHANG

## SEVESO-Beauftragter des Landes Oö.

Landeskoordinator für SEVESO	Adresse	E-Mail-Adresse	Telefonnummer Faxnummer
DI Rainer Hebenstreit	Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft Abteilung Umwelt-, Bau- und Anlagentechnik	<a href="mailto:ubat.post@ooe.gv.at">ubat.post@ooe.gv.at</a> <a href="mailto:rainer.hebenstreit@ooe.gv.at">rainer.hebenstreit@ooe.gv.at</a>	0732/7720-13529

## Oö. Landesverwaltungsgericht

Oö. Landesverwaltungsgericht	Adresse	E-Mail-Adresse	Telefonnummer Faxnummer
Oö. Landesverwaltungsgericht	Volksgartenstraße 14	<a href="mailto:post@lvwg-ooe.gv.at">post@lvwg-ooe.gv.at</a>	0732/7075-18004

**Bezirksabfallverbände**

Bezirksabfallverband	Adresse	E-Mail-Adresse
Braunau	Industriezeile 32a, 5280 Braunau	<a href="mailto:office@bav-braunau.at">office@bav-braunau.at</a>
Eferding	Josef-Mitter-Platz 2, 4070 Eferding	<a href="mailto:eferding@umweltprofis.at">eferding@umweltprofis.at</a>
Freistadt	Leonfeldner Straße 36, 4240 Freistadt	<a href="mailto:office@bav-freistadt.at">office@bav-freistadt.at</a>
Gmunden	Dr. Rasperstraße 15, 4802 Ebensee	<a href="mailto:office@bav-gmunden.at">office@bav-gmunden.at</a>
Grieskirchen	Trattnachtalstraße 21, 4710 Grieskirchen	<a href="mailto:office@bav-grieskirchen.at">office@bav-grieskirchen.at</a>
Kirchdorf an der Krems	Rathausplatz 2, 4560 Kirchdorf	<a href="mailto:office@bav-kirchdorf.at">office@bav-kirchdorf.at</a>
Linz-Land	C.A. Carlone-Straße 4a, 4052 Ansfelden	<a href="mailto:office@bavll.at">office@bavll.at</a>
Perg	Kickenau 7, 4320 Perg	<a href="mailto:perg@umweltprofis.at">perg@umweltprofis.at</a>
Ried im Innkreis	Danner 78, 4971 Auroitzmünster	<a href="mailto:office@bav-ried.at">office@bav-ried.at</a>
Rohrbach	Umfahrung Süd 3, 4150 Rohrbach-Berg	<a href="mailto:office@bav-rohrbach.at">office@bav-rohrbach.at</a>
Schärding	Hofmark 5, 4771 Sigharting	<a href="mailto:office@bav-schaerding.at">office@bav-schaerding.at</a>
Steyr-Land	Pfarrplatz 7, 4451 St. Ulrich bei Steyr	<a href="mailto:steyr-land@umweltprofis.at">steyr-land@umweltprofis.at</a>
Urfahr-Umgebung	Gisstraße 1, 4040 Linz	<a href="mailto:office@bav-urfahr.at">office@bav-urfahr.at</a>
Vöcklabruck	Vorstadt 2/1, 4840 Vöcklabruck	<a href="mailto:voecklabruck@bav.at">voecklabruck@bav.at</a>
Wels-Land	Am Thalham 110, 4600 Thalheim bei Wels	<a href="mailto:wels-land@umweltprofis.at">wels-land@umweltprofis.at</a>
Stadt Wels	Am Thalham 110, 4600 Thalheim bei Wels	<a href="mailto:wels-stadt@umweltprofis.at">wels-stadt@umweltprofis.at</a>
Stadtbetriebe Steyr GmbH Abfall	Ennser Straße 10, 4402 Steyr	<a href="mailto:abfall@stadtbetriebe.at">abfall@stadtbetriebe.at</a>
Linz Service GmbH Abfall	Nebingerstraße 4, 4020 Linz	<a href="mailto:abfall@linzag.at">abfall@linzag.at</a>
Landesabfallverband	Adresse	E-Mail-Adresse
Oö. Landesabfallverband	Schubertstraße 4/2, 4040 Linz	<a href="mailto:office@umweltprofis.at">office@umweltprofis.at</a>





## Impressum

Medieninhaber: Land Oberösterreich  
Herausgeber: Amt der Oö. Landesregierung  
Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht  
Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz • Tel: (+43 732) 77 20 - 12599,  
Fax: (+43 732) 7720 - 213409, E-mail: [auwr.post@ooe.gv.at](mailto:auwr.post@ooe.gv.at)  
Inhalt: Mag. Martin Zehetner  
Grafik und Layout: Marianne Schöfner (Abteilung Umweltschutz)  
Titelbild (Vorder- und Rückseite): ©industrieblick - stock.adobe.com  
Download: [www.land-oberoesterreich.gv.at](http://www.land-oberoesterreich.gv.at) • Themen • Umwelt und Natur • Rechtsinformationen  
Stand: Dezember 2022

Informationen zum Datenschutz finden Sie unter:  
<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/datenschutz.htm>