

3/ SN-82/ME

Linz, am 7.11.1996

DVR.0069264

Bearbeiter(in):

Hr. Dr. Dipl.-Ing. Wimmer

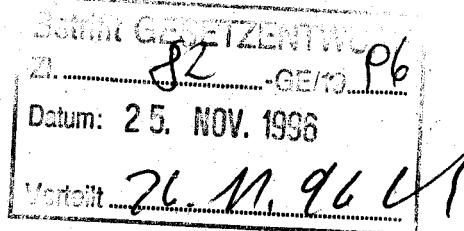
Telefon: 0732/7720/3450

Telefax: 0732/7720/3459

An den
Verfassungsdienst

zu Verf-300184/94-GRA vom 11.10.1996

**Gewerberechtsnovelle 1997 -
Stellungnahme der O.ö. Umwelt-
anwaltschaft**



Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur geplanten GewO-Novelle 1997 Stellung nehmen zu können. Vorerst soll eine zusammenfassende Beurteilung der vorgesehenen Änderungen erfolgen; im Anschluß daran findet sich eine detaillierte Stellungnahme.

A) Zusammenfassende Beurteilung:

Nach den vorliegenden Erläuterungen soll die vorgesehene GewO-Novelle 1997 den Zielen der **Verfahrensbeschleunigung** und **Verwaltungsvereinfachung** (hier u.a. auch durch Verfahrenskonzentration), der **Beseitigung von Vollziehungsschwierigkeiten**, der Kompetenzentflechtung und damit letztlich der **Erleichterung von Betriebsgründungen** (u.a. auch zur Aufwertung des Wirtschaftsstandortes Österreich) dienen.

Es ist dem Amtsentwurf des BMFWA zuzugestehen, daß der Novellierungsentwurf eine Erreichung dieser Ziele auch weitgehend erwarten läßt. Von Interesse ist aber - aus Sicht einer Umweltanwaltschaft - auch der "Preis", der für diese Zielerreichung zu entrichten ist. Hier rüttelt die GewO-Novelle an rechtsstaatlichen Grundprinzipien; plastisch ausgedrückt werden in der GewO zu Lasten von Umwelt und Nachbarn fast alle Elemente entfernt, die einer raschen Realisierung von Anlagen oder "wirtschaftskonformen" Standards und Randbedingungen für gewerbliche Betriebsanlagen in irgend einer Weise hinderlich sein könnten. Es gilt scheinbar ein unbedingtes Primat des Bauens und Betreibens als neues Paradigma des Gewerberechtes. Wie weit dies mit verfassungsmäßigen Grundprinzipien vereinbar ist, sei dahingestellt.

Im besonderen zählt zu den negativen Auswirkungen der Novelle:

- * **Die weitgehende Entfernung und "Entrechtung" des "lästigen" Nachbarn und sonstiger Parteien aus den Bewilligungsverfahren**
 - durch gewaltigen Ausbau des vereinfachten Verfahrens ohne jede Parteistellung;
 - durch generelle Konsumierbarkeit von Genehmigungsbescheiden vor ihrer Rechtskraft;
 - durch Einführung eines konzentrierten Genehmigungsverfahrens, mit dem zwar die Genehmigungsvorschriften in die GewO "transferiert" werden, nicht aber die von der jeweiligen Rechtsvorschrift eingeräumten Parteistellungen;
 - durch Erfindung einer Art "Bürgerpartei", die weitgehend einem Anwaltszwang gleichkommt und zu einer individuellen "Entrechtung" der Nachbarn führt;
 - durch die Abschneidung des Zivilrechtsweges gegen Immissionen von gewerblichen Betriebsanlagen, indem diese - unabhängig, wie die Genehmigung zustandegekommen ist - zu "genehmigten Anlagen" i.S. von § 364 ABGB gemacht werden.

- * **Die Abminderung von Umweltstandards**
 - Durch Einführung "vorläufiger" Genehmigungen für kleine Betriebsanlagen, teilweise in Form einer "Gutachter-Genehmigung" ohne explizites Erfordernis der Gewährleistung der Nachbar- und Umweltschutzziele der GewO;
 - Einführung einer wirtschaftlichen Zumutbarkeitsklausel in die Bestimmungen über die nachträgliche Anlagensanierung;
 - durch die Beseitigung "lästiger" Einvernehmensregelungen (z.B. hinsichtlich der Erlassung von Emissionsgrenzwerten für bestimmte Arten von Anlagen) mit anderen Ministern;
 - die Beseitigung "lästiger" Genehmigungspflichten nach anderen Rechtsvorschriften (v.a. einer Genehmigung für die (stoffliche oder thermische) Abfallverwertung nach dem AWG);
 - durch Konzentrierung anderer bundesrechtlicher Genehmigungsverfahren in das gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren unter Anwendung nur der materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, nicht aber aller sonstigen Bestimmungen und Zielsetzungen dieser Gesetze (was nebenbei auch eine Fülle von Vollziehungsproblemen erwarten läßt).

Diese Entwicklung kann nicht der richtige Weg sein. Damit können vielleicht kurzfristig tatsächliche oder vermeintliche (Wirtschafts-)Probleme gelöst werden, langfristig ist aber zu erwarten, daß sich Nachbarschafts- und Umweltkonflikte bzw. -probleme nicht auf diese Weise unterdrücken lassen und sich daher anders - auf der Straße(?) - äußern werden.

Es kann daher nur dringendst ersucht werden, die meisten der vorgesehenen Bestimmungen gründlich und grundsätzlich zu überdenken. In vielen Fällen könnten demokratie- und umweltverträglichere Regelungsansätze gefunden werden.

B) Zu den einzelnen Bestimmungen:**1) Art. I Z. 1 (§§ 72, 76, 82 GewO¹: Entfall von Einvernehmensregelungen):**

- * in § 72 Abs. 2 (*Inverkehrbringen von Maschinen und Geräten mit einem Schallleistungspegel von über 80 dB(A); V von Meßverfahren und Untersuchungsstellen*): **kein Einwand**
- * in § 76 Abs. 1 (*Bezeichnung von Maschinen etc., deren Verwendung für sich allein keine Genehmigungspflicht einer Anlage begründet*): **kein Einwand**
- * in § 76 Abs. 2 (*Bescheidmäßige Feststellung der fehlenden Genehmigungspflicht i.S. von Abs. 1*): **kein Einwand**
- * in § 82 Abs. 1 (*V von Vorschriften über die Bauart, Betriebsweise, Ausstattung oder höchstzulässigen Emissionen für bestimmte genehmigungspflichtige Anlagen zum Schutz der Umwelt- und Nachbarschaftsinteressen; auch für bereits genehmigte Anlagen*):
V nach § 82 Abs. 1 berühren intensiv Fragen des (allgemeinen) Umwelt- sowie des Nachbarschaftsschutzes; sie stellen eine der wenigen Möglichkeiten der GewO zur "Altanlagensanierung" dar; die Einvernehmensregelung mit dem BMfUJF sollte deshalb - auch wenn in der Praxis manchmal mit mühseligen Verhandlungsprozessen belastet - unbedingt beibehalten werden; dies auch angesichts der erfahrungsgemäß bislang eher "unternehmensfreundlichen" Interpretation des Standes der Technik durch das BMfWA.
(Bezeichnung gefahrengeneigter Anlagen, Festlegung störfallbezogener Maßnahmen):
V nach § 82a Abs. 1 berühren ebenfalls intensiv Fragen des Umwelt- und Nachbarschaftsschutzes; der Bereich der Störfallvorsorge (v.a. die Erstellung von Sicherheitsanalyse und Maßnahmenplan) ist die Einbeziehung der einschlägigen Erfahrungen bzw. des Wissensstandes des BMfUJF wichtig, die Einvernehmensregelung sollte daher beibehalten werden.
- * in § 82a Abs. 1

2) Art. I Z. 2 (§ 74 Abs. 2: Änderung des Verweises):

Nur Anpassung an das ArbeitnehmerInnen-schutzgesetz BGBl. Nr. 450/1995 - keine Bemerkungen.

¹ Paragraphenzitate ohne Beifügung "GewO" beziehen sich im folgenden auf die Gewerbeordnung.

3) Art. I Z. 3 (§ 74 Abs. 6: Überführung von Bewilligungen nach anderen Rechtsvorschriften in Genehmigungen i.S. des § 74 Abs. 2):

§ 74 Abs. 4 regelt eine Überleitung von Genehmigungen zwischen Betriebsanlagen mit "bergbaulichem" und solchen mit "gewerblichem" Charakter. Diese beiden Anlagenrechtsregime sind vergleichsweise ähnlich beschaffen und weisen vergleichbare Genehmigungsvoraussetzungen auf.

Nunmehr soll diese Genehmigungsüberleitung "sinngemäß" auch für andere als nach bergrechtlichen Vorschriften genehmigte oder bewilligte Anlagen gelten. Diese Regelung dient sicherlich wirtschaftlichen Interessen einer Betriebskontinuität, wirft aber mehrere Fragen auf bzw. berührt mehrere Problemkreise:

- * Gelten als "andere als bergrechtliche Vorschriften" auch landesrechtliche Vorschriften?
- * Können auf diesem Weg raumordnungsrechtliche Vorschriften ("Standortverbote") umgangen werden?
- * Was ist, wenn diese anderen Vorschriften erheblich unterschiedliche (strenge oder auch weniger strenge) Genehmigungsvoraussetzungen und Betriebsvorschriften etc. kennen als die GewO?

Dem geplanten § 74 Abs. 6 kann nur zugestimmt werden, wenn er sich auf "gewerberechtsähnliche" Vorschriften beschränkt und diese im Gesetz taxativ aufgezählt werden.

4) Art. I Z. 4 (§ 77 Abs. 5: Zusätzliche Genehmigungsvorschriften - Verkehrskonzept für Einkaufszentren):

Das Erfordernis eines Verkehrskonzeptes "nach den maßgebenden Rechtsvorschriften" für die Genehmigung von Einkaufszentren, das sich insb. mit der Anbindung an den öffentlichen Verkehr befaßt, ist sicherlich zu begrüßen. Das Problem ist nur, daß solche "maßgebenden Rechtsvorschriften" im eigentlichen Sinn nicht existieren. In den am ehesten als gesetzliche Grundlage für ein derartiges Verkehrskonzept in Frage kommenden raumordnungsrechtlichen Regelungen der Länder finden sich nur rudimentäre Ansätze einer verkehrlichen Planung².

² Nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften sind z.B. Gebiete für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf als eigene Kategorie des Baulandes zu widmen (§ 23 Abs. 3 i.V.m. der Definition in § 24 Abs. 1 und 2 O.ö. ROG). Dabei gilt, daß solche Gebiete nur insoweit gewidmet werden dürfen, als in einem Raumordnungsprogramm bestimmt ist, "daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist" (§ 24 Abs. 3 O.ö. ROG). Im Raumordnungsprogramm können nähere Festlegungen (nur) hinsichtlich des jeweiligen Gebietes, des Höchstausmaßes der zu widmenden Grundflächen und des Höchstausmaßes der Gesamtverkaufsfläche getroffen werden. Auch das örtliche Entwicklungskonzept (§ 19 Abs. 2 und 3 O.ö. ROG) der Gemeinde stellt kein Verkehrskonzept i.S. des "neuen" § 77 Abs. 5 dar, da hier u.a. nur die geplanten Infrastrukturmaßnahmen der Gemeinde im Bereich der Verkehrserschließung darzustellen sind. Die Erstellung eines Verkehrskonzeptes ist somit nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften (zumindest in Oberösterreich) nicht vorgesehen.

Weiterhin zu hinterfragen ist auch die **Wirksamkeit** dieser Bestimmung: Zwar ist die Existenz einer Verkehrskonzeptes Genehmigungsvoraussetzung, dessen Inhalte und Verwirklichung sind aber vollkommen undeterminiert.

5) Art. I Z. 5 (§ 78 Abs. 1: Errichtung und Inbetriebnahme vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides):

Mit der Neufassung des § 78 Abs. 1 wird die mit der GewO-Novelle 1992 eingeleitete Tendenz, gewerberechtliche Genehmigungen bereits vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides konsumierbar zu machen, weiter verstärkt. Waren bislang nur Genehmigungen des **Landeshauptmannes³** oder Berufungen ausschließlich des Genehmigungsverbers Anknüpfungstatbestand für die "vorzeitige" Errichtung und Inbetriebnahme, sollen nunmehr alle gewerbebehördlichen Genehmigungen vorzeitig konsumierbar werden. Einschränkend gegenüber der bisherigen Regelung ist aber das Recht der vorzeitigen Errichtung (?) bzw. Betriebes mit der Erlassung des Bescheides über die Berufung begrenzt.

Die bisher bestehende **Ausnahme für Berufungen des Arbeitsinspektors** soll auf Fälle der behaupteten Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Arbeitnehmern eingeschränkt werden.

Man muß sich bewußt sein, daß § 78 Abs. 1 in der geplanten Fassung (wie bereits bisher in den davon berührten Fällen) das Recht des Nachbarn auf eine (unabhängige) Kontrolle der Entscheidung der erstinstanzlichen Gewerbebehörde durch eine generelle "vorzeitige Vollstreckbarkeit" der Bewilligungsbescheide konterkariert. Diese Bestimmung ermöglicht den Betrieb "an sich" rechtswidriger Anlagen unter Inkaufnahme möglicher Verletzungen subjektiver Nachbarschaftsrechte mit allen damit verbundenen Problemen, so z.B. der Anpassung bereits gebauter Anlagen an u.a. andere Vorschreibungen, der späteren Durchsetzung von Betriebseinschränkungen usw. sowie der in der Praxis langwierigen und problematischen Anwendung der "Sanierungsbestimmungen" des § 79 in der "Interimszeit".

6) Art. I Z. 6 (§ 79 Abs. 1: Nachträgliche Auflagen, Frist, wirtschaftliche Zumutbarkeit):

§ 79 Abs. 1 soll insoferne "abgemildert" werden, als bestimmte Auflagen - abhängig von der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der Berührung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 - erst innerhalb einer max. 5-jährigen Frist eingehalten werden müssen.

Der Ansatz dieser Regelung entbehrt einer logischen Grundlage und sachlichen Begründung:

- * Die Behörde hat andere oder zusätzliche Auflagen dann vorzuschreiben, wenn (trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen), die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 nicht hinreichend geschützt sind.

³ Vgl. § 334; von Bedeutung hier in breitem Umfang Zi. 7 (gleichzeitiges Erfordernis einer wasserrechtlichen Bewilligung durch den Landeshauptmann).

- * Diese anderen oder zusätzlichen Auflagen müssen nach dem Stand der medizinischen oder sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlich sein.
- * Die Beifügung zu § 79 Abs. 1 geht nunmehr davon aus, daß es im Rahmen dieser Bestimmung Auflagen gäbe, deren Einhaltung - ohne Verletzung der Schutzinteressen ("keine Bedenken") - bis zu fünf Jahre Zeit hätte.
- * Diese Realisierungsfrist begründet sich aber aus Fragen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit.
- * Das heißt: § 79 Abs. 1 kommt ohnehin nur zum Tragen, wenn nach dem Stand der in Betracht kommenden Wissenschaften zusätzliche Auflagen notwendig sind. Das Erfordernis solcher Auflagen leitet sich (§ 74 Abs. 2) primär aus dem gebotenen Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums sowie der gebotenen Vermeidung unzumutbarer Belästigungen von Nachbarn ab. Wenn nunmehr ein solches Erfordernis grundlegende Voraussetzung für die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen ist, kann es nicht durch einen 5-jährigen Realisierungszeitraum aus wirtschaftlichen Zumutbarkeitsüberlegungen modifiziert werden; dies hieße ja, daß die Erforderlichkeit zusätzlicher Auflagen zum Entscheidungszeitpunkt noch gar nicht existieren würde, sondern erst für die Zukunft zu besorgen wäre (was aus dem § 79 Abs. 1 so nicht abgeleitet werden kann).

Mit der Beifügung zu § 79 Abs. 1 soll somit offensichtlich durch die Hintertür die mit der GewO-Novelle 1988 abgeschaffte wirtschaftliche Zumutbarkeitsklausel - die einer effizienten Durchsetzung der gewerberechtlichen Schutzinteressen in vielen Fällen entgegenstand - (zum Teil) wiederum eingeführt werden. Bedenkt man die ohnehin lange Verfahrensdauer von § 79-Verfahren (i.d.R. schwierige Ermittlungsverfahren der Behörde; selbstverständlich nach wie vor gegebene aufschiebende Wirkung von Berufungen; vgl. oben zu § 78 Abs. 1 hinsichtlich der gegenteiligen Situation für den Nachbarn), so wird durch die neue Regelung Tür und Tor für eine weitere Verzögerung erforderlicher Anlagensanierungen geöffnet.

7) Art. I Z. 7 (§ 79 Abs. 3: Sanierungskonzept, Genehmigung unter Auflagen, keine Änderungsgenehmigung):

Die geplanten Ergänzungen sind aus unserer Sicht grundsätzlich sinnvoll. Da es aber um Sanierungsmaßnahmen geht, die das Wesen der Betriebsanlage verändern, und hiedurch zwar einerseits Beeinträchtigungen der Schutzinteressen beseitigt (oder wesentlich gemindert) werden, andererseits aber auch neue Beeinträchtigungsursachen entstehen können (z.B. Lärmemissionen einer Abluftreinigungsanlage; Prozeßumstellung mit neuen Geräten und Betriebseinrichtungen usw.), **sollte hinsichtlich der Auflagenermächtigung im zweiten Satz des § 79 Abs. 3 ausdrücklich auf die Wahrung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 verwiesen werden.**

8) Art. I Z. 8 (§ 79a: Antragsrecht auch für Nachbarn in Sanierungsverfahren):

Durch die Änderung des § 79a wird im wesentlichen ein Antragsrecht des Nachbarn in

Verfahren nach § 79 GewO geschafften. Damit wird die bisherige - völlig unbefriedigende - Situation, daß Nachbarn zwar in Verfahren nach § 79 GewO Parteistellung haben, ihnen jedoch kein Antragsrecht auf Einleitung eines solchen Verfahrens zusteht, beseitigt. **Die neuen Bestimmungen werden daher ausdrücklich begrüßt.**

Unverständlich ist hingegen in Abs. 2 der Austausch des Begriffes "gefährliche Abfälle" gegen den Begriff "Sonderabfälle" (die einzige Änderung in Abs. 2). "Sonderabfälle" gibt es seit Bestehen des AWG nicht mehr, der Begriff ist somit nicht definiert; was mit dem Austausch der Abfallbegriffe bezweckt werden soll, bleibt im Dunkeln.

9) Art. I Z. 9 (§ 79c: Aufhebung von Auflagen):

Auflagen, für die die Voraussetzungen ihrer Vorschreibung entfallen sind, (mit Bescheid) aufheben zu können, ist **grundsätzlich vernünftig**. Da durch § 356 Abs. 4 - welcher in der vorliegenden Novelle nicht angepaßt wird - den Nachbarn in diesem Verfahren **keine Parteistellung zukommen wird**, ist dieses Instrument allerdings zwiespältig zu sehen: Allzu leicht könnte es in dem vorgesehenen amtswegigen Verfahren des neuen § 79c passieren, daß "durch die Hintertür" eigentlich noch notwendige, dem Schutz der Nachbarn dienende Auflagen eliminiert werden.

10) Art. I Z. 10 (§ 81 Abs. 2: Keine eigene Genehmigungspflicht für Sanierungskonzepte gem. § 79 Abs. 3 und für Änderungen von "§ 359e-Anlagen"):

Eine Genehmigungspflicht für Änderungen einer Betriebsanlage im Zuge einer Sanierung gem. § 79 Abs. 3 bestand auch bisher nicht. Der Entfall des diesbezüglichen Verweises in § 81 Abs. 2 Z. 2, kombiniert mit der vorgesehenen Ergänzung des § 79 Abs. 3 ("§ 81 Abs. 1 ist auf diese Sanierung nicht anzuwenden.") **ändert daher u.A. nach an der bisher existenten Rechtslage nichts.**

Zu den "§ 359e-Anlagen" siehe Art. I Z. 18.

11) Art. I Z. 11 (§ 82b: Keine "§ 82b-Überprüfung für Betriebe mit "Öko-Audit"):

Da im neuen Abs. 5 sichergestellt ist, daß sich die Umweltbetriebsprüfung gem. V des Rates vom 29.6.1993, 1836/93/EWG, auch auf die Übereinstimmung der genehmigten Betriebsanlage mit dem Genehmigungsbescheid und den sonst für die Anlage geltenden gewerberechtlichen Vorschriften beziehen muß ("legal compliance"), wird gegen diese Bestimmung **kein Einwand erhoben.**

12) Art. I Z. 12 (§ 83: Auflassungsverfahren):

Das neu geplante Auflassungsverfahren ist hinsichtlich der nunmehr vorgesehenen **behördlichen Nachkontrolle** ("Der auflassende Anlageninhaber hat ... anzugezeigen, daß er die angezeigten bzw. die aufgetragenen Vorkehrungen getroffen hat. Reichen die getroffenen Vorkehrungen aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten,") zu begrüßen.

Problematischer ist hingegen die für das Verfahren vorausgesetzte **Auflassungsabsicht**, kundgetan durch Anzeige des Beginnes der Auflassung und die beabsichtigten Auflassungsvorkehrungen, zu beurteilen: Es ist hier durchaus vorstellbar, daß der Anlageninhaber - bedingt durch die Existenz z.B. betrieblicher Altlasten - keine Auflassungsabsicht hat, die Anlage aber schon (längere Zeit) stillgelegt, allenfalls sogar demontiert etc., hat, aber keine Anzeige einbringt.

Es sollte in § 83 daher auf folgende Fälle abgestellt werden:

- * die beabsichtigte Auflassung der Anlage oder von Anlagenteilen;
- * die faktisch erfolgte Auflassung;
- * das Erlöschen der Anlagengenehmigung (§ 80 Abs. 1 GewO) wegen mehr als fünfjähriger Betriebsunterbrechung.

In § 83 bisherige und geplante Rechtslage wird nur auf (beabsichtigte oder aufgetragene) **Auflassungsvorkehrungen** abgestellt. In vielen Fällen (klassischer Fall: Altlasten aus dem Betrieb von CKW-Anlagen) sind jedoch zum Erkennen des Bedarfes an derartigen Vorkehrungen z.T. umfangreiche **Untersuchungen** (z.B. Grundwasseruntersuchungen, Bodenluftkontrollen, Bodenuntersuchungen) erforderlich. Es gibt im Rahmen des § 83 aber (für die Behörde) **keine explizit vorgesehene Möglichkeit, derartige Untersuchungen aufzutragen**. Eine entsprechende Ergänzung sollte daher in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Der abschließende Feststellungsbescheid ist - ausgenommen "begründete Ausnahmefälle" - **innerhalb von drei Monaten nach Einbringung der Auflassungsanzeige** bzw. Erlassung des Bescheides, mit dem allenfalls zusätzliche Auflassungsvorkehrungen aufgetragen werden, **zu erlassen**. Diese Regelfrist des Gesetzgebers ist in keiner Weise ausreichend, mehr als "triviale" Auflassungsverfahren oder mehr als ein rudimentäres Ermittlungsverfahren durchzuführen. Es besteht damit die Gefahr, daß durch einen zu eng terminisierten Abschluß des Auflassungsverfahrens Gefährdungspotentiale oder Umweltbelastungen aus Zeitmangel nicht erkannt werden. Die Fristsetzung ist überdies unnötig - in einfachen Fällen gebietet es bereits das Prinzip der Verwaltungökonomie des AVG, ohne unnötigen Aufschub abschließend über die Auflassung mit Bescheid zu erkennen. In komplizierteren Fällen gewinnt allerhöchstens der auflassende Anlageninhaber für einen begrenzten Zeitraum durch eine zu rasche behördliche Entscheidung; die Lasten eines derartigen Vorgehens (z.B. nicht erkannte Altlasten) sind in der Folge aber sodann (meist) aus öffentlichen Mitteln zu tragen.

Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, daß im Rahmen des Auflassungsverfahrens nur Vorkehrungen zum Schutz der in § 74 Abs. 2 genannten Interessen getroffen werden

- 9 -

brauchen bzw. aufgetragen werden können. § 74 Abs. 2 sieht aber z.B. keinen Schutz des Bodens (vor Schadstoffkontaminationen) vor. Es könnte durchaus der Fall bestehen, daß der Boden unter bzw. bei einer bestimmten Betriebsanlage so mit bestimmten Schwermetallen (z.B. Blei) belastet ist, daß er (an sich) als gefährlicher Abfall einzustufen wäre, dabei aber (aufgrund der geologischen Verhältnisse) eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer (§ 74 Abs. 2 Z. 5) nicht zu besorgen ist. § 83 könnte hier die Konsequenz haben, daß auch nach getroffener und bescheidmäßig festgestellter Auflassung Altlasten verbleiben, die z.B. Nachnutzungen der betroffenen Grundstücke im Wege stehen können oder nach anderen rechtlichen Bestimmungen (z.B. § 32 AWG) sanierungspflichtig werden.

13) Art. I Z. 13 (§ 153a: Gastgewerbe-Konzessionen als Betriebsanlagenbewilligungen):

Die Auswirkungen dieser Bestimmung können von der O.ö. Umweltanwaltschaft nicht beurteilt werden.

14) Art. I Z. 14 und Z. 15 (§ 353: Zusätzliche Antragsunterlagen; Ladungsvorschriften):

Die projektmäßige Nennung der Namen und Anschriften der Eigentümer von "Betriebsgrundstücken" für Gasflächenversorgungsleitungsnetze oder Fernwärmeleitungsnetze soll entfallen. Eine wesentliche Verminderung des Rechtsschutzes i.S. des § 74 Abs. 3 für die betroffenen Eigentümer ist davon nicht zu erwarten; für eine Nutzung der betroffenen Grundstücke sind entsprechende zivilrechtliche Vereinbarungen (Servitute) erforderlich, in deren Rahmen auftretende Probleme geklärt werden können.

Kritisch zu sehen ist die Einschränkung der Nennung (§ 353 Z. 2 lit. b) bzw. Ladung (§ 356 Abs. 1) auf Verwalter gem. § 17 Wohnungseigentumsgesetz 1975. Die den einzelnen Wohnungseigentümern allenfalls zur Verfügung stehende Zeit für die Information über ein zur Verhandlung anstehendes Vorhaben und die Vorbereitungszeit auf die mündliche Verhandlung wird damit erheblich verkürzt, "Informationspannen" (keine zeitgerechte oder unterlassene Weiterleitung an die jeweiligen Wohnungseigentümer durch den Verwalter) sind programmiert.

Die neue Bestimmung des § 356 Z. 3 regelt schließlich die Vorlage jener Unterlagen, die im Hinblick auf das vorgesehene konzentrierte Genehmigungsverfahren (§ 356b) erforderlich werden. Ein Verweis auf jene Bestimmungen der "anderen mitzuberücksichtigenden" Rechtsvorschriften, welche die Antragsstellung bzw. die Beibringung von Antragsunterlagen regeln (z.B. § 103 WRG) fehlt aber. Einschränkend werden im neuen § 353 Z. 3 zudem nur jene Unterlagen genannt, welche einer Beurteilung des Schutzes der von den "anderen" Rechtsvorschriften erfaßten "Interessen" dienen.

Die knappe Textierung des neuen § 353 Z. 3 ist in mehrfacher Hinsicht problematisch:

- * Die anderen Rechtsvorschriften sind nicht "mitzuberücksichtigen" sondern (nur teilweise) mitanzuwenden;

- * **Inhalt und Umfang der nach dieser Bestimmung beizubringenden Unterlagen bleiben völlig undeterminiert;**
- * Alle Bestimmungen der "anderen Rechtsvorschriften" hinsichtlich **Antragsprüfung und ggf. Antragsverbesserung** fallen unter den Tisch - was eine ersten Blick auf die "Qualität" des geplanten konzentrierten Genehmigungsverfahrens zuläßt.

Näher zum konzentrierten Genehmigungsverfahren weiter unten..

15) Art. I Z. 16 (§ 356a: Zulässigkeit wesentlicher Projektänderungen):

Der neue § 356a soll Verfahrenskontinuität im Fall wesentlicher Projektänderungen gewährleisten. Bereits erworbene Parteistellungen der Nachbarn werden durch die Projektänderung nicht berührt; die Erhebung neuer Einwendungen gegen das geänderte Projekt ist zulässig.

In Summe ist durch diese Bestimmung keine Verschlechterung des Rechtsschutzes der Nachbarn etc. zu erwarten, so daß **kein Einwand** erhoben wird.

16) Art. I Z. 16 (§ 356b: "Konzentriertes Genehmigungsverfahren"):

Mit dem neuen § 356b soll das gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren des § 356 Abs. 1 in ein "konzentriertes" Genehmigungsverfahren, welches auch alle anderen berührten bundesrechtlichen Verwaltungsvorschriften umfassen soll, übergeführt werden. Gesonderte Genehmigungen bzw. Bewilligungen nach diesen anderen Rechtsvorschriften entfallen, die materiell-rechtlichen Bewilligungs- bzw. Genehmigungs"regelungen" sind bei der Erteilung der "konzentrierten" Genehmigung mitanzuwenden. Die "konzentrierte" Genehmigung nach § 356b gilt auch als Genehmigung bzw. Bewilligung nach den "anderen" bundesrechtlichen Verwaltungsvorschriften.

Die Durchführung eines konzentrierten Genehmigungsverfahrens für ein bestimmtes Vorhaben ist - bei Beachtung bestimmter Grenzen - grundsätzlich eine vernünftige Sache. Durch die konkret beabsichtigte Regelung des neuen § 356b sind aber eine Fülle an Problemen und Rechtsschutzdefiziten vorprogrammiert:

- * **Eine nach anderen Rechtsvorschriften vorhandene Parteistellung geht verloren**, da die Parteistellungsregel des § 356 Abs. 3 nicht entsprechend angepaßt wurde (vgl. z.B. hingegen § 19 Abs. 1 UVP-G); dgl. gilt für Anhörungsrechte (z.B. § 108 WRG) und Mitbeteiligungen (z.B. § 104 Abs. 2 WRG).
- * Da nur die materiell-rechtlichen Genehmigungs- bzw. Bewilligungsregelungen der "anderen" bundesrechtlichen Verwaltungsvorschriften mitanzuwenden sind, **entfallen alle Bestimmungen über die Vorprüfung des Antrages** (z.B. § 104 WRG), über die "Nachbesserung" der Antragsunterlagen usw.
- * **Es ist ungeklärt, wie weit die Konzentrationswirkung des neuen § 356b geht:** Wird auch ein Bürgerbeteiligungsverfahren (5. Abschnitt des UVP-G) oder gar das UVP-

Verfahren im § 356b-Verfahren konzentriert? Der Novellierungstext würde es nicht ausschließen, wenn es sich bei einem bürgerbeteiligungspflichtigen Vorhaben um eine dem § 356 Abs. 1 unterliegende Betriebsanlage handelt (was wohl häufig der Fall sein wird).

- * **Was ist mit den verbleibenden "Nebenverfahren" der jeweils betroffenen Materiegesetze (z.B. § 33c WRG, § 138 WRG usw.); wer vollzieht diese?** Auf Basis welcher Unterlagen und Informationen? Welcher Kontroll- bzw. Überwachungsbefugnis? Wer ist z.B. für die Wiederverleiung erlöschender Wasserrechte zuständig, wer für bloß wasserrechtliche Konsensänderungen (in Fällen, in denen ansonsten keine nach der GewO bestehenden Genehmigungspflichten berührt werden)?
- * Reicht die Konzentrationswirkung auch in den Bereich des "vereinfachten" Verfahrens nach § 359b GewO?
- * Wie soll in der Praxis die **Aufgabenverschiebung** (v.a. von den Wasserrechts- zu den Gewerbebehörden) bewältigt werden?
- *

In Summe sind damit durch § 356b Abs. 1 gravierende Abgrenzungs-, Vollzugs- und Rechtsschutzprobleme zu erwarten. Insb. im wasserrechtlichen Bereich sind durch den vorgesehenen Anlagenbezug - anstelle des wasserrechtlichen Gewässernutzungsbezuges - erhebliche Qualitätseinbußen des Gewässerschutzes zu erwarten. Die vorgesehene Bestimmung ist als äußerst unausgegoren, von mangelnder Rechts-, Praxis- und Problemkenntnis bestimmt, zu beurteilen.

Gegen eine Art. 15a B-VG Vereinbarung zur Koordinierung des gewerberechtlichen mit den landesrechtlichen Genehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren ist nichts einzuwenden.

17) Art. I Z. 16 (§ 356c: "Bürgerpartei"):

Mit dieser Bestimmung wird eine "Zwangs-Bürgerpartei" geschaffen; dem Ersteinwender obliegt - bei Auftreten von mehr als 15 Parteien - die Last, innerhalb zweiwöchiger Fristen Vertreter für alle Parteien namhaft zu machen, welcher die Parteirechte der (aller!) Nachbarn wahrnehmen muß und Zustellbevollmächtigter ist.

Diese geplante Bestimmung ist strikt abzulehnen, weil von geradezu zynischer Natur:

- * **Defacto wird damit ein "Anwaltszwang" durch die "Hintertür" eingeführt.** Ein Vertreter aus dem Kreis der Parteien würde im Regelfall durch diese Bestimmung soviel Arbeit aufgebürdet bekommen, daß er sie gar nicht bewältigen kann (Informationsfluß mit mehr als 15 Personen aufrechterhalten, Projektstudium, Schriftverkehr mit der Behörde, Verteilen von Schriftstücken an die Einzelparteien usw.).
- * **Das individuelle Parteirecht wird - sachlich nicht gerechtfertigt und wohl gleichheitswidrig - abgeschafft,** das begründende Element der Berührung (individueller subjektiv-öffentlicher Rechte verdrängt).
- * **Die individuelle Situation des jweiligen Nachbarn wird "zu einem Einheitsbrei vermischt",** es ist kaum mehr möglich, auf die individuelle Situation und Bedürfnisse bzw. Schutzzansprüche zugeschnittene Forderungen und Anträge zu erheben bzw. Lösungen zu

finden; die geplante "Bürgerpartei" steht damit dem klassischen Parteienbegriff diametral entgegen.

- * Warum muß gerade der Ersteinwender einen gemeinsamen Vertreter bestellen? **Was ist, wenn dieser Vertreter nicht die Zustimmung der anderen Einwendungswerber findet** - ein Anwaltszwang ohne Wahlfreiheit also? In Summe ein probates Mittel, im Kreis der Parteien für soviel Arbeit, Verwirrung und Konflikte zu sorgen, daß diese gar nicht mehr zu Wahrnehmung ihrer Parteienrechte kommen.
- * **Wie soll der Ersteinwender überhaupt bestimmt werden**, wenn mehrere Einwendungen am gleichen Tag (schriftlich) bei der Behörde eingebracht werden? Etwa durch Los?
- * Was ist, wenn sich (im Verlauf der mündlichen Verhandlung) eine **15 Personen übersteigende Parteienanzahl** ergibt, jedoch noch kein Vertreter bestellt wurde? Wird dann die mündliche Verhandlung unterbrochen? Müssen die Nachbarn eine ad hoc-Entscheidung treffen?

§ 356c ist somit ein nochmaliger (vgl. neuer § 78 Abs. 1 hinsichtlich nunmehr genereller Konsumierbarkeit von Genehmigungsbescheiden vor ihrer Rechtskraft) und **tiefgreifender "Anschlag" auf die Nachbarrechte** und führt zu einer weitgehenden Entrechtung des betroffenen Individuums zugunsten einer fragwürdigen Verfahrensvereinfachung (Verlagerung der Kommunikation zwischen Behörde - Nachbarn zu den Nachbarn bzw. ihrem Vertreter).

18) Art. I Z. 16 (§ 356d: Abschluß des Ermittlungsverfahrens):

Der geplante formelle Abschluß des Ermittlungsverfahrens ist dem Zivilrecht nachgebildet und sicherlich der Rechtssicherheit dienlich.

19) Art. I Z. 16 (§ 356e: General- und Spezialgenehmigung):

Dieser Bestimmung kann dem Grunde nach zugestimmt werden, obwohl sicherlich Fälle denkbar sind, in denen es zu Problemen kommen kann (rückwirkende Änderungen infolge der konkreten Einzelanlage auf die Generalgenehmigung, in der Generalgenehmigung nicht beurteilbare Gesamtauswirkungen aller Einzelanlagen - Summationsproblematik).

20) Art. I Z. 17 (§ 359b: Ausbau des vereinfachten Genehmigungsverfahrens):

Folgende Änderungen sind vorgesehen:

- * Die Meßgröße "Betriebsfläche" für den Eintritt in das vereinfachte Genehmigungsverfahren soll von **300 m² auf 1000 m² angehoben** werden.
- * Erlassung des § 359b-Bescheides innerhalb von 3 Monaten.
- * **Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens auf nicht gefahrengeneigte, in einem "Gewerbegebiet" liegende und mit dem § 74 Abs. 2 bzw. § 69a konforme Anlagen (jeder Art).**
- * **Ausdehnung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens auf den Austausch nicht**

gleichartiger Maschinen und Geräte⁴.

- * Ausdehnung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens auf Spezialgenehmigungen gem. § 356e.

Mit dem vorgesehenen Ausbau des vereinfachten Genehmigungsverfahrens wird dieses vom ursprünglichen Sonderfall zum Normalfall. Es ist zu erwarten, daß in Zukunft die Mehrzahl aller Betriebsanlagen nicht mehr dem "normalen" sondern nur mehr dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegen werden.

Dadurch ist eine Vielzahl an Problemen zu erwarten:

- * Es werden eine Vielzahl von Anlagen "verfahrensvereinfacht", die nach den Erfahrungen der Praxis zu erheblichen Problemen (v.a. Belästigungen) führen.
- * Kein Rechtsschutz für die Nachbarn, auch bei erfahrungsgemäß erheblich belästigenden Anlagen.
- * Keine Information der Nachbarn über z.T. schwerwiegende oder weitreichende Veränderung von Betriebsanlagen.
- * Keine Berücksichtigung von Summationswirkungen mehrerer Anlagen (s. General-Spezialgenehmigung).
- * "Raumordnungssünden" werden - wegen der weiten Definition des § 359b Abs. 4 Z. 2 - voll zu Lasten der Nachbarn gehen.

21) Art. I Z. 18 (§ 359d: Gutachter als "vorläufige Genehmigungsbehörde", vorzeitige Errichtung 1. Fall):

Durch diese "fiktive" Genehmigung soll nach den Erläuterungen die "Attraktivität" des Wirtschaftsstandortes Österreich erhöht werden. Gute Antragsunterlagen - motiviert durch die gutachterliche Arbeit eines "speziell qualifizierten" Gutachters hätten erfahrungsgemäß besondere Bedeutung (für die Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung). Und (nicht ausdrücklich gesagt): Mehr als gute Antragsunterlagen gäbe das vereinfachte Genehmigungsverfahren ohnedies nicht her.

Diese vorgeschlagene Bestimmung überschreitet die Grenzen des (legistisch) Zumutbaren: Es genügt ein Gutachten darüber, welche Maßnahmen zur Wahrung der Schutzinteressen des § 74 vorgesehen sind, es wird nicht einmal eine Prüfung verlangt, ob diese Maßnahmen zur Wahrung der Schutzinteressen auch ausreichend sind (kann ja, weil Rechtsfragen betreffend, durch einen Gutachter letztlich auch kaum begutachtet werden).

⁴Die Textierung des § 359b Abs. 5 ist ziemlich verwirrend. Zur Auflösung des "Verweisrätsels": § 345 Abs. 9 regelt, daß nichtzutreffende Anzeigen (hier: Austausch gleichartiger Maschinen und Geräte gem. § 81 Abs. 3 angezeigt, dies jedoch sachlich i.S. des § 81 Abs. 2 unzutreffend) zur bescheidmäßigen Untersagung der angezeigten Aktivität (hier: tatsächlicher Austausch der Maschinen und Geräte) führen müssen. In diesem Fall - d.h. geplanter Austausch nicht gleichartiger Maschinen und Geräte - verweist der nunmehrige § 359b Abs. 5 auf das vereinfachte Genehmigungsverfahren.

21) Art. I Z. 18 (§ 359e: "Kleine Anlagen", vorzeitige Errichtung 2. Fall):

Bei kleinen Betriebsanlagen (weniger als 5 Arbeitnehmer) genügt bereits das Einbringen der Anzeige, um errichten und betreiben zu dürfen. Notwendig ist nur eine Beratung durch das Arbeitsinspektorat. Innerhalb von 3 Jahren muß sodann die Behörde den "vereinfachten" Genehmigungsbescheid ausstellen.

Alles unter dem vorigen Punkt (Z. 21) Ausgesagte gilt auch hier, wobei die Problematik verschärft wird, daß derartige "kleine Betriebsanlagen" überhaupt keine Konformität mit den Schutzinteressen des § 74 etc. mehr aufweisen müssen (für einen Zeitraum von 3 Jahren).

22) Art. I Z. 18 (§ 359f: "Zivilrechtliche Legalisierung"):

§ 364a ABGB gewährt "genehmigten Anlagen" einen weitgehenden Bestandesschutz: Immissionen solcher Anlagen sind nicht auf Unterlassung klagbar, nur etwaige Schäden daraus müssen abgegolten werden. Die Rechtssprechung des OGH nimmt den Fall einer "genehmigten Anlage" regelmäßig nur dann an, wenn diese in einem Verfahren genehmigt worden sind, in dem die Nachbarn Gelegenheit hatten, ihre rechtlichen Interessen hinreichend vertreten und wahren zu können. Dies ist nach den nunmehr vorgesehenen zahlreichen (z.T. vorläufigen) Genehmigungskonstruktionen regelmäßig nicht mehr der Fall. Nachbarn könnten daher auf Unterlassung des Eindringens von Immissionen aus derartigen Anlagen auf dem Zivilrechtsweg klagen. Diese Möglichkeit soll mit der Bestimmung des § 359f abgeschnitten werden.

§ 359f ist somit nichts anderes als ein weiteres und gravierendes Element der "Entrechtung" der Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen.

23) Art. I Z. 19 (§ 360 Abs. 4: Erweiterung auf den Fall des § 71):

Kein Einwand.

24) Art. I Z. 20 (§ 365a: Sicherheitsanforderungen; Kundmachung, Vorkehrungen):

Kein Einwand.

25) Art. II (Anpassung des ArbIG):

Kann aus Sicht der O.ö. Umweltanwaltschaft nicht beurteilt werden.

- 15 -

26) Art. III Z. 1 (Anpassung des AWG; Einschränkung des Anwendungsbereiches - § 29):

Die Verwertung - gleich ob thermischer oder stofflicher Natur - von Abfällen in gewerblichen Betriebsanlagen soll aus dem Anwendungsbereich des AWG und damit dessen strengem und "bürgerfreundlichem" Genehmigungsregime herausgenommen werden.

Damit wird dieser Bereich auch ("drohenden") Verordnungen des BMFUF gem. § 29 Abs. 18 bzw. 19 AWG entzogen; vgl. am Beispiel der derzeit v.a. für den Bereich der thermischen Verwertung in der Zementindustrie ausgetragenen Grenzwertdebatten.

Es ist zuzugestehen, daß das AWG manchmal schwierige Abgrenzungsfragen aufwirft (vgl. am Beispiel der stofflichen Verwertung von Zellulose "ablaue" der LenzingAG zur Erzeugung von Xylose, "Xyrofin-Anlage"). Anstatt aber nach "sauberen" Abgrenzungskriterien zu suchen, soll scheinbar "ein für alle Mal" das "lästige" Korsett des AWG abgeschüttelt werden. Die Hintergründe dafür dürfen aus den bisherigen Ausführungen als bekannt vorausgesetzt werden (Betrieb vor Rechtskraft von Bescheiden, weniger Parteien, diese haben viel weniger Rechte, weniger strenge Grenzwerte durch "Verordnungsfreiheit" des Wirtschaftsminister u. dgl. mehr).

Der für § 29 Abs. 2 AWG vorgesehene Entfall der Anwendung des Gewerberechtes in AWG-Bewilligungsverfahren würde weiterhin dazu führen, daß dem AWG (für die ihm verbleibenden Anlagen) jede Nachbarschaftsschutznorm entzogen werden würde.

Wir hoffen, mit diesen Anmerkungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen!

Der O.ö. Umweltanwalt:

(Dipl. Ing. Dr. Johann Wimmer)