

migten Anlagen als gerechtfertigt an. Im Anlaßfall wurde dabei unrichtigerweise entgegen § 60 Abs. 1 lit. b letzter Satz der Bauordnung für Wien die baubehördliche Genehmigungspflicht des Leitungsnetzes der Wiener Wasserversorgungsanlagen als gegeben angesehen. Vgl. dazu auch MGA, ABGB<sup>22</sup>, § 364 E. 11, und dazu *Sehnal R.*, Schadenshaftung für Wasserrohr- und Kanalgeräusche, GdZ 1967, 207.

<sup>110</sup> OGH 27. 6. 1968, 1 Ob. 151/68, SZ 41/84.

<sup>111</sup> OGH 15. 12. 1978, 1 Ob. 31/78, JBl. 1980, 146, und MGA, ABGB<sup>22</sup>, § 364 E. 9.

<sup>112</sup> OGH 5. 3. 1986, 1069/86, JBl. 1986, 719.

<sup>113</sup> Der Eigentumserwerb kann an einer herrenlosen Sache erfolgen (unmittelbarer Erwerb) oder an Stelle eines Rechtsvorgängers (mittelbarer Erwerb — § 432

ABGB), der Eigentumserwerb kann originär (ursprünglich) sein, wenn er von einem Recht eines Vormannes (Übertragers) unabhängig ist, oder derivativ (abgeleitet), wenn der Erwerb vom Recht des Vormannes (Übertragers) abhängig ist.

<sup>114</sup> Vgl. oben V. 2; da es sich um einen Besitz eines Sachenrechts handeln muß, kann der Bestandnehmer die von ihm übernommene Sache nicht ersitzen.

<sup>115</sup> OGH 3. 11. 1982, 1 Ob. 42/82, JBl. 1983, 480 f.

<sup>116</sup> MGA, ABGB<sup>22</sup>, §§ 326 und 481 E. 6–12.

<sup>117</sup> E. 19. 5. 1932, ZBl. 1932, 320; *Klang*, Kommentar zum ABGB<sup>2</sup>, Zusatz zu § 436 und GIUNF 3607, 4274, 7483, 14427.

<sup>118</sup> Gesetz vom 30. 3. 1879, RGBl. Nr. 50, betreffend die Teilung von Gebäuden nach materiellen Anteilen.

<sup>119</sup> MGA, ABGB<sup>22</sup>, § 1455 E. 3.

<sup>120</sup> MietSlg. 16180.

<sup>121</sup> MGA, ABGB<sup>22</sup>, § 287 E. 15–23 (vgl. auch oben bei Anm. 46); OGH 16. 6. 1964, 1 Ob. 91/1964, EvBl. 1965/1; 4. 5. 1966, 6 Ob. 101/66, JBl. 1967, 88.

<sup>122</sup> Zum Begriff der Redlichkeit vgl. oben V 2 lit. b.

<sup>123</sup> OGH 31. 1. 1968, 7 Ob. 221/67, JBl. 1968, 568.

<sup>124</sup> OGH 21. 4. 1966, 6 Ob. 92/1966, ImmZ. 1967, 215.

<sup>125</sup> *Spielbücher in Rummel*, ABGB, § 366 RdZ 2; MGA, ABGB<sup>22</sup>, § 366 E. 14.

<sup>126</sup> MGA, ABGB<sup>22</sup>, §§ 354 E. 1 und 2 und 523 E. 30.

<sup>127</sup> OGH 16. 9. 1981, 1 Ob. 680/81, EvBl. 1982/93 (vgl. auch Anm. 53).

<sup>128</sup> *Jabornegg P.*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, 58, bei Anm. 189; MGA, ABGB<sup>22</sup>, §§ 354 E. 3 und 523 E. 20.

Dr. Alfred Grof:

20

ÖGZ 1987, Heft 7, 20-24

## Sonderabfalldeponie wider Baurechtskompetenz und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde?

Am 6. April 1987 wurde von der oberösterreichischen Landesregierung eine Verordnung<sup>1</sup> erlassen, welche unter formeller Berufung auf § 41 (5) lit. b ööBauO, LGBl. 35/1975 i. d. F. LGBl. 82/1983, besagt, daß die Errichtung und Änderung von baulichen Anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Müllbeseitigung als Müllbeseitigungsanlage errichtet beziehungsweise geändert werden und einer Bewilligung gemäß § 24 ööAbfallG, LGBl. 1/1975, bedürfen, von der Baubewilligungspflicht gemäß § 41 (1) ööBauO ausgenommen sind.

Gleichsam zur „Erläuterung“ des eigentlichen Zweckes dieser Verordnung wurde in einer Sondernummer der Amtlichen Linzer Zeitung, Amtslatt für Oberösterreich vom 9. April 1987, bekanntgegeben, daß die verordnungserlassende Behörde plant, auf dem Gebiet der Gemeinde St. Oswald eine Sonderabfalldeponie zu errichten und der Gemeinde St. Oswald überdies mitgeteilt, daß das auf ihrem Gemeindegebiet gelegene Grundstück Nr. 1957, EZ 1222/KG Wippl, als Standort für eine Sonderabfalldeponie vorgesehen ist.

Abgesehen von allen damit verbundenen rechtspolitischen Problemen muß man sich doch die Frage stellen, ob diese Vorgangsweise aus rechtlicher Sicht einen geeigneten Weg zur Durchsetzung solcher Landesinteressen gegen die Interessen einer Gemeinde darstellt beziehungsweise aus dem Blickwinkel der betroffenen Gemeinde betrachtet: ob sich diese

dagegen rechtlich zur Wehr setzen kann.

Rechtsbehelfe können im vorliegenden Fall nur gegen jene bereits kundgemachte Verordnung, mit der Müllbeseitigungsanlagen von der Baubewilligungspflicht ausgenommen werden, erwogen werden; denn eine — allenfalls erst im Entwurfsstadium befindliche, sohin noch nicht kundgemachte — „Planverordnung“ (darum könnte es sich im vorliegenden Fall bei der „Standortfestlegung“ handeln) — kann nicht Gegenstand einer VfGH-Beschwerde sein<sup>2</sup> und der Mitteilung in der Amtlichen Linzer Zeitung, einem amtlichen Kundmachungorgan<sup>3</sup>, kommt auf der anderen Seite mangels normativer Qualität kein Verordnungscharakter zu, so daß auch diese keinen tauglichen Beschwerdegegenstand bildet.

### I.

Als Rechtsbehelf gegen die Verordnung, mit der Müllbeseitigungsanlagen von der Baubewilligungspflicht ausgenommen werden, kommt in erster Linie ein Individualantrag auf Verordnungsprüfung beim VfGH in Betracht. Allerdings stellen sich in diesem Zusammenhang bereits bezüglich der Zulässigkeit dieses Rechtsbehelfs gewisse Probleme. Nach Art. 139 (1) letzter Satz B-VG erkennt der VfGH über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist.

Zwar kann es als herrschende Auf-

fassung angesehen werden, daß eine Gemeinde als „Person“ i. S. d. Art. 139 (1) letzter Satz B-VG zu qualifizieren ist; diese Prozeßvoraussetzung bedarf sohin keiner näheren Überprüfung<sup>4</sup>.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich jedoch in bezug auf die Frage, ob sich eine antragstellende Gemeinde bezüglich der zu behauptenden Rechtsverletzung auf ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Selbstverwaltungsrecht als verletztes subjektiv-öffentliches Recht berufen kann. Dies deshalb, weil der VfGH bisher zur Problematik, ob es im Hinblick auf Art. 118 (4) B-VG überhaupt denkbar ist, daß durch ein einfaches Gesetz beziehungsweise eine Verordnung das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde verletzt werden kann, nicht eindeutig Stellung bezogen hat (mit graduellen Unterschieden verneinend VfSlg 9533<sup>5</sup> und 10399<sup>6</sup>, bejahend VfSlg 9885<sup>7</sup>). Die Lehre ist dagegen einhellig der Auffassung, daß das Selbstverwaltungsrecht einen tauglichen Beschwerdegegenstand bildet<sup>8</sup>, und zwar aus folgenden Gründen: Wenn auch der Gemeinde die in Selbstverwaltung zu besorgenden Aufgaben gem. Art. 118 (4) B-VG nur „im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes“ gewährleistet sind, so kann es aus rechtslogischen Gründen keinen Zweifel daran geben, daß unter „Gesetzen und Verordnungen“ im Sinne dieser Bestimmung nur verfassungsrechtlich einwandfreie Gesetze und Verordnungen gemeint sein können. Daraus folgt aber umgekehrt, daß eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts durch ein verfassungswidriges Gesetz beziehungsweise

Dr. Alfred Grof ist Universitätsassistent am Institut für Wirtschaftsrecht der Johannes-Kepler-Universität Linz

eine gesetzwidrige Verordnung jedenfalls als denkmöglich erscheint<sup>9</sup>, weil – davon ausgehend, daß das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht von der Konstruktion her einem unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrecht vergleichbar ist – der Gesetzesvorbehalt des Art. 118 (4) B-VG den einfachen Gesetzgeber und den Ordnungsgeber nur zu einer *inhaltlichen* Determinierung des Selbstverwaltungsrechts, nicht aber zu einer – insoweit jedenfalls den Wesenskern des Selbstverwaltungsrechts verletzenden – Disposition über die *Kompetenz an sich*<sup>10</sup> ermächtigt (vgl. dazu näher unten).

Die nach Art. 139 (1) letzter Satz B-VG geforderte unmittelbare Betroffenheit jeder Gemeinde innerhalb des örtlichen Geltungsbereiches dieser Verordnung der Landesregierung in deren Selbstverwaltungsrecht durch die Verordnung ergibt sich schließlich daraus, daß durch die von Art. 118 (4) B-VG nicht gedeckte Verordnung das Recht auf weisungsfreie Besorgung der Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei (Art. 118 [3] Z. 9) bereits mit Wirksamkeit dieser Verordnung eo ipso tangiert ist, ohne daß es dazu eines individualisierenden Verwaltungs- oder Gerichtsaktes bedürfte; denn die österreichische Rechtsordnung sieht – ausgenommen die Sonderfälle des aufsichtsbehördlichen Verfahrens gem. Art. 119 a (5) ff B-VG – keine die generelle Norm konkretisierenden Individualakte zur Abgrenzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts, i. e. des Kompetenzbereiches der Gemeinde, vom Kompetenzbereich der anderen beiden Gebietskörperschaften vor. Daher ist es insbesondere im vorliegenden Fall der Gemeinde nicht möglich, auf Grund der anzufechtenden Verordnung einen Bescheid zu erlangen und auf diesem Umweg<sup>11</sup> gem. Art. 144 B-VG Beschwerde gegen die als rechtsverletzend erachtete Verordnung zu führen. Daraus folgt aber, daß diesfalls ein Individualantrag gem. Art. 139 (1) letzter Satz zulässig ist.

## II.

Für die Frage der Begründetheit eines derartigen Individualantrages ist zunächst davon auszugehen, daß die Verordnung inhaltlich anordnet, daß die Errichtung beziehungsweise Änderung von baulichen Anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Müllbeseitigung als Müllbeseitigungsanlagen errichtet beziehungsweise geändert werden und einer Bewilligung gem. § 24 oöAbfallG bedürfen, von der Baubewilligungspflicht gem. § 41 (1) oöBauO ausgenommen ist.

Damit soll offensichtlich der für

die geplante Sondermülldeponie als Standort bestimmten Gemeinde das rechtlich wirksamste Mittel zur Verhinderung dieses Projektes – nämlich die bescheidmäßige Verweigerung der dafür notwendig zu beantragenden Baubewilligung – von vornherein aus der Hand genommen werden.

Gegenstand der Verordnung sind allerdings nur solche Müllbeseitigungsanlagen, die nicht unter die GewO oder das SonderabfallG, BGBl. 186/1983, fallen, weil in diesen Bereichen eine normsetzende Tätigkeit der oberösterreichischen Landesregierung von vornherein nicht in Betracht käme, da die Vollziehung dieser Gesetze dem Bund obliegt.

A. Die Verordnung, mit der Ausnahmen von der Baubewilligungspflicht festgelegt werden, erscheint zunächst einmal im Hinblick auf ihre gesetzliche Grundlage selbst als gesetzwidrig. Dies deshalb, weil davon auszugehen ist, daß eine auf Grund § 41 (5) lit. b oöBauO ergehende Verordnung insoweit feststellenden Charakter hat, als die – darin liegt der Sinn der gegenständlichen Verordnungsermächtigung – auf diese Weise von der Baubewilligungspflicht ausgenommenen Anlagen *zweifelsfrei* Interessen der Sicherheit, des Brandschutzes, der Gesundheit, der Hygiene, der Wahrung eines ungestörten Orts- oder Landschaftsbildes sowie der Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung jedenfalls *nicht* verletzen. Soweit aber realistischerweise zu erwarten ist, daß Interessen der eben erwähnten Art tangiert werden können, besteht allerdings von vornherein auch keine entsprechende Verordnungsermächtigung für die Behörde, weil insoweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 (5) lit. b oöBauO gar nicht erfüllt sind. Dies ergibt sich auch unzweifelhaft aus den Gesetzesmaterialien<sup>12</sup>, wonach die Verordnungsermächtigung gemäß § 41 (5) oöBauO dazu dienen soll, jenen sich aus Gründen des technischen Fortschrittes ergebenden Änderungen des Umfanges der Baubewilligungspflicht auf raschem Wege Rechnung tragen zu können, ohne jedesmal den langwierigen Weg einer Gesetzesänderung, also der oöBauO, gehen zu müssen.

Nun sieht aber gerade die im oöAbfallG normierte Bewilligungspflicht (§ 24), auf die die Verordnung der oberösterreichischen Landesregierung explizit verweist, vor, daß im Zuge eines entsprechenden Bewilligungsverfahrens auch über Nachbarinteressen, insbesondere über deren Interessen der Gesundheit, des Wohlbefindens sowie des Geräusch- und

Lärmschutzes, bescheidmäßig abzusprechen ist (§ 24 [9] i. V. m. § 3 [2] lit. a und e oöAbfallG). Daraus ergibt sich aber, wenn man etwa das Beispiel der Interessen der Gesundheit der Nachbarn herausgreift, daß man gerade nicht davon ausgehen kann, daß durch die Errichtung einer Anlage für Zwecke der öffentlichen Müllbeseitigung nach dem oöAbfallG – welche aber ausschließlich Regelungsgegenstand der Verordnung der oberösterreichischen Landesregierung sind – diese Gesundheitsinteressen a priori zweifelsfrei nicht tangiert werden, im Gegenteil: In einer Zeit sensibilisierten Umweltbewußtseins ist gerade bei derartigen Verfahren mit darauf gestützten Einwendungen der Nachbarn zu rechnen. Und genau diesem Umstand trägt auch § 24 oöAbfallG entsprechend Rechnung, wenn nach dem Willen des Gesetzgebers die Verwaltungsbehörde über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Verletzung von Nachbarinteressen – nicht zuletzt aus Gründen des Rechtsschutzes (!) – mit einem der Rechtskraft fähigen Bescheid (Rechtssicherheit!) absprechen soll. Solange diese Entscheidung aber noch nicht vorliegt, bleibt es in diesem Fall jedenfalls denkmöglich, daß durch eine Müllbeseitigungsanlage etwa auch gesundheitliche Interessen tangiert werden können. Davon geht offensichtlich auch der Gesetzgeber in § 24 oöAbfallG aus. Damit ist aber der Tatbestand für die gesetzliche Verordnungsermächtigung nach § 41 (5) lit. b oöBauO nicht erfüllt, weil von einer Nichtberührung der in dieser Bestimmung angeführten Interessen nicht zweifelsfrei ausgegangen werden kann, so daß die Verordnung der oberösterreichischen Landesregierung nicht auf § 41 (5) lit. b oöBauO gestützt werden kann; mangels gesetzlicher Deckung steht diese Verordnung daher auch im Widerspruch zu Art. 18 (2) B-VG.

Hätte übrigens der Baurechtsgesetzgeber tatsächlich gewollt, daß eine der Bewilligungspflicht nach § 24 oöAbfallG unterliegende Müllbeseitigungsanlage von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sein soll, so wäre wohl nichts näher gelegen, als – nachdem das oöAbfallG, LGBl. 1/1975<sup>13</sup>, die zeitlich frühere Norm darstellt und dem Baurechtsgesetzgeber bei der Erlassung der oöBauO, LGBl. 35/1976<sup>14</sup>, bereits bekannt war – solche Müllbeseitigungsanlagen in den Ausnahmekatalog des § 41 (4) oöBauO aufzunehmen; daß diese de lege lata nicht geschehen ist, bildet hingegen ein weiteres Indiz dafür, daß Müllbeseitigungsanlagen eben nicht von der baurechtlichen

Bewilligungspflicht ausgenommen sein sollten, widersprüche doch dieses Ergebnis nicht nur dem Zweck der Verordnungsermächtigung gemäß § 41 (5) oöBauO im Hinblick auf bloß technische Neuerungen (siehe oben), sondern eben auch der Intention des umfassenden Nachbarschutzes gemäß § 24 i. V. m. § 3 (2) lit. a und e oöAbfallG.

B. Wenngleich eine fehlerhafte Berufung einer Verordnung auf ihre Rechtsgrundlage ihrer Rechtmäßigkeit nicht schaden würde, so kann die oberösterreichische Landesregierung ihre Verordnung im vorliegenden Fall auch nicht auf andere landesgesetzliche Vorschriften, in Vollziehung derer sie prinzipiell Verordnungen erlassen könnte, stützen. Allenfalls käme das oöRaumordnungsgesetz (§§ 9 ff.) generell als taugliche Rechtsgrundlage in Betracht, doch enthält die vorliegende Verordnung explizit nur eine Ausnahmeregelung von der in der oöBauO grundsätzlich festgelegten Baubewilligungspflicht und betrifft damit ausschließlich eine Angelegenheit des Baurechts und nicht (auch) der planenden Raumordnungsverwaltung.

C. Kommt man damit zum Ergebnis, daß die Verordnung der oberösterreichischen Landesregierung weder in § 41 (5) lit. b oöBauO noch in einer anderen landesgesetzlichen Vorschrift eine gesetzliche Deckung findet, so liegt darin – abgesehen von einem Verstoß gegen objektives Verfassungsrecht (Art. 18 [1] und [2] B-VG) – darüber hinaus auch eine Verletzung des einer Gemeinde verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts: Durch diese Verordnung wird nämlich der Gemeinde die Kompetenz entzogen, über die baubehördliche Genehmigung von Müllbeseitigungsanlagen im eigenen Wirkungsbereich zu entscheiden, ein ihr gemäß Art. 118 (3) Z. 9 B-VG verfassungsmäßig ausdrücklich gewährleistetes Recht.

Zwar hat die Gemeinde Angelegenheiten des nach Art. 118 (2) und (3) B-VG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts gemäß Art. 118 (4) B-VG im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen; von der Konstruktion her ist es somit einem unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrecht vergleichbar<sup>15</sup>. Doch kann in dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nur durch verfassungskonforme Gesetze und Verordnungen eingegriffen werden; aus rechtslogischen Gründen kann man Art. 118 (4) B-VG nur diesen Sinn beimessen<sup>16</sup>. Wird dieses Recht nun – wie im vorliegenden

Fall – durch eine gesetzlose und damit Art. 118 (2) B-VG widersprechende Verordnung, die der Gemeinde eine verfassungsmäßig ausdrücklich garantierte Zuständigkeit (Art. 118 [3] Z. 9 B-VG) schlechthin abspricht, eingeschränkt, so liegt darin jedenfalls eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts, weil solche Verordnungen nicht vom Gesetzesvorbehalt des Art. 118 (4) B-VG erfaßt werden<sup>17</sup>. Der VfGH hätte aus diesem Grund daher die Verordnung der oberösterreichischen Landesregierung aufzuheben.

D. Unter dem zuletzt aufgezeigten Aspekt begegnet aber auch die Verordnungsermächtigung des § 41 (5) oöBauO selbst verfassungsrechtlichen Bedenken. Für den Fall, daß auf Grund dieser Bestimmung eine rechtmäßige Durchführungsverordnung ergeht, wird durch diese Verordnungsermächtigung als unterverfassungsgesetzliche Norm entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Art. 118 (3) Z. 9 B-VG die Baurechtskompetenz der Gemeinde jedenfalls tangiert. Aus Art. 118 (4) B-VG kann abgeleitet werden, daß es dem einfachen Gesetz- beziehungsweise Verordnungsgeber zumindest verwehrt ist, über die der Gemeinde in Form des Selbstverwaltungsrechts eingeräumte Kompetenz an sich zu disponieren; im Hinblick auf Art. 116 (1) und Art. 118 (2) und (3) B-VG, wo der Gemeinde das Selbstverwaltungsrecht in Gestalt einer Zuständigkeit, bestimmte Verwaltungsangelegenheiten in einer bestimmten Form zu vollziehen, bereits auf Verfassungsebene ausdrücklich zuerkannt wird, stellt Art. 118 (4) B-VG nur mehr eine inhaltliche Determinierungsermächtigung an den einfachen Gesetz- und den Verordnungsgeber dar, so daß die unterverfassungsgesetzlichen Normsetzungsorgane den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich nur materiell regeln, aber nicht über verfassungsmäßige Zuständigkeiten disponieren dürfen. Freilich darf nicht verkannt werden, daß der Übergang vom Materiellen ins Formelle, insbesondere im Grenzbereich, fließend ist (jede materielle Rechtswidrigkeit kann theoretisch auch als Kompetenzwidrigkeit gedeutet werden und umgekehrt), so daß sich im Hinblick auf die Festlegung der Wesensgehaltsschranke des unter Gesetzesvorbehalt stehenden Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde in diesem Zusammenhang auch das Problem stellt, daß die Gemeinde auch durch inhaltliche einfachgesetzliche Bestimmungen zweifellos nicht soweit determiniert werden darf, daß ihr dadurch die Zuständigkeit ausgehöhlt und in extremis wieder beseitigt

wird<sup>18</sup>; so etwa, wenn die Landesvollzugsbehörde ein „allgemeines“ Raumordnungsprogramm erläßt, mit dem bereits alle Grundstücke einer Gemeinde als Bauland, Grünland und Verkehrsflächen gewidmet werden und somit der Gemeinde nur mehr übrigbleibt, dieses allgemeine Landesraumordnungsprogramm ohne eigene Gestaltungsmöglichkeiten als „ihren“ Flächenwidmungsplan kundzumachen.

Dadurch, daß der Baurechtsgesetzgeber in der Regel mit der Erlassung seines Gesetzes zwei Gruppen von Bauwerken schafft – nämlich solche, die nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet werden dürfen, und solche, die eben keiner Baubewilligung bedürfen – und damit gleichzeitig festlegt, daß die zweite Kategorie von Bauwerken von vornherein jedenfalls aus dem Kompetenzbereich der Gemeinde herausfällt, kann im Hinblick auf Art. 118 (3) Z. 9 und Art. 118 (4) B-VG der Wesensgehalt des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts nicht verletzt werden, wenn auch eine Zuständigkeit der Gemeinde schlechthin verneint wird; dies deshalb, weil hier nicht nur eine Zuständigkeit der Gemeinde, sondern eine Zuständigkeit der gesamten staatlichen Vollziehung überhaupt von vornherein nicht begründet wird: Der Gesetzgeber nimmt gewisse Bauwerke im Interesse der Baufreiheit des Staatsbürgers grundsätzlich von einer behördlichen Einflußnahme aus; in solchen Fällen braucht er aber auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde nicht zu beachten, weil dieses nur zum Tragen kommt, wenn es gilt, der staatlichen Verwaltung eine Vollzugskompetenz zuzuweisen: nur in diesem Fall muß eine Trennung zwischen staatlichem und gemeindlichem Zuständigkeitsbereich – im Wege ausdrücklicher gesetzlicher Bezeichnung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde (so Art. 118 [2] letzter Satz B-VG) – vollzogen werden, nicht aber, wenn eine Vollzugskompetenz von Verwaltungsbehörden ex ante gesetzlich ausgeschlossen werden soll. Insoweit muß nämlich dem einfachen Gesetzgeber eine derartige Gestaltungsfreiheit prinzipiell zugebilligt werden.

Wenn aber der Gesetzgeber eine ihm nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung zustehende Kompetenz tatsächlich in Anspruch nimmt, das heißt, einer gesetzlichen Regelung zuführt und nun auf Grund dieser Aktivität im Wege des Art. 116 (1) und des Art. 118 (2) und (3) B-VG gezwungen ist, automatisch eine Kompetenzzuweisung auch an die Gemeinde vorzunehmen (weil Voll-

zugzuständigkeiten grundsätzlich gesetzlich begründet werden und es sich um Angelegenheiten handelt, die von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen sind), es ihm dabei aber auf Grund seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes freisteht, Ausnahmen von einer generellen Bewilligungspflicht festzulegen und so auch der Gemeinde gewisse Kompetenzen von vornherein nicht zukommen zu lassen, so müssen aber diese Ausnahmeregelungen im Hinblick auf die Generalklausel, welche eine allgemeine Bewilligungspflicht vorsieht, von der Sache her begründbar sein, m. a. W.: dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes entsprechen. Eine insoweit unsachliche Ausnahmeregelung würde m. E. nicht nur den Gleichheitsgrundsatz, sondern in der Folge auch den Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts verletzen, weil der Gemeinde damit eine ihr von der Sache her zustehende Kompetenz schlechthin entzogen wird; dieser Fall ist insoweit der verfassungswidrigen<sup>19</sup> Nichtbezeichnung einer Angelegenheit als solcher des eigenen Wirkungsbereiches, obwohl diese tatsächlich in den Selbstverwaltungsbereich fällt, gleichzuhalten.

Im vorliegenden Fall erscheint nun die Ausnahmeregelung des § 41 (5) ööBauO deshalb als unsachlich, weil sie die Verwaltungsbehörde pauschal ermächtigt, Ausnahmen von der Bewilligungspflicht des § 41 (1) ööBauO vorzusehen. Theoretisch kann nicht nur für spezielle Einzelfälle, sondern allgemein für einen gesamten Tatbestand des § 41 (1) lit. a bis h ööBauO oder sogar für mehrere dieser Tatbestände oder in extremis gar für alle Tatbestände zusammen ein Entfall der Baubewilligungspflicht vorgesehen werden, womit die Behörde sogar das ganze Gesetz selbst ad absurdum führen könnte. In dem Umstand, daß sich der Gesetzgeber überhaupt nicht bemüht hat, entsprechend der unterschiedlichen Bedeutung und dem unterschiedlichen Gewicht der einzelnen Tatbestände des § 41 (1) lit. a bis h ööBauO auch bezüglich der Verordnungsermächtigung zu differenzieren (so könnte beispielsweise mit der Begründung, daß Interessen des ungestörten Orts- und Land-

schaftsbildes nicht tangiert sind, die Errichtung von *Einfriedungen* (§ 41 [1] Lit. ööBauO) in gleicher Weise wie der *Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden* (§ 41 [1] lit. a ööBauO) überhaupt von der Baubewilligungspflicht ausgenommen werden (!), sondern der Behörde vielmehr eine globale Ausnahmeermächtigung delegiert und ihr damit in weiterer Folge einen Eingriff in eine verfassungsmäßige Kompetenz der Gemeinde ermächtigt, ist m. E. eine Verletzung des Wesensgehalts des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde zu erblicken. Die Bestimmung des § 41 (5) ööBauO erweist sich danach als nicht mehr von Art. 118 (4) B-VG gedeckt, widerspricht damit Art. 116 (1) i. V. m. Art. 118 (3) Z. 9 B-VG und wäre somit vom VfGH wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben.

### III.

Insgesamt besehen erweist sich daher die Ausschaltung der in Aussicht genommenen Standortgemeinde für die geplante Sondermülldeponie dadurch, dieser ihre Baurechtskompetenz zu entziehen, als aus rechtlicher Sicht in jeder Beziehung untaugliches Mittel! Gleiches gilt im Ergebnis für einen „Umweg“ über das Planungsrecht: Würde die öö. Landesregierung eine Planverordnung (entweder in Änderung beziehungsweise Ergänzung des allgemeinen Raumordnungsprogramms beziehungsweise einen Fachplan) erlassen, mit der die Sondermüllbeseitigung planerisch geregelt und eine bestimmte Gemeinde als Standort für eine Sondermülldeponie festgelegt wird, so wäre dies nur insoweit zulässig, als dies nicht bereits bestehenden Flächenwidmungsplänen der Gemeinde widerspricht; das Gebiet einer Fremdenverkehrsgemeinde – wie im Falle der Gemeinde St. Oswald – käme damit als Standort für eine Sondermülldeponie nicht in Betracht. Dies fordert einerseits das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip<sup>20</sup>, wonach ein Kompetenzträger (hier: die öö. Landesregierung) seine Kompetenz nicht in einer Weise ausüben darf, daß dadurch der Kompetenz eines anderen Kompetenzträgers (hier: der in Aussicht genommenen Standortgemeinde) kon-

trär zuwidergehandelt und dessen Kompetenz damit obsolet wird. Andererseits folgt aber auch aus allgemeinen Grundsätzen des Planungsrechts, die auf Grund der Natur der Sache auch dem ööRaumordnungsG zugrunde liegen, daß jeder Planträger bestehende und realisierte Pläne anderer Planträger – dazu gehören im vorliegenden Fall insbesondere bereits von der Aufsichtsbehörde genehmigte und realisierte Flächenwidmungspläne der Gemeinde – als Plandaten in seine eigene Planung einzustellen hat; dies gilt auch für den (prinzipiell) übergeordneten Planträger (hier: die öö. Landesregierung) im Verhältnis zum (prinzipiell) untergeordneten Planträger<sup>21</sup>. Werden diese Grundsätze nicht beachtet, so läge wiederum eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde durch die Landesplanverordnung vor, weil diese im Hinblick auf das ööRaumordnungsG gesetzwidrig und im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsgebot verfassungswidrig wäre; damit gilt aber das oben zur Verordnung, mit der eine Ausnahme von der Baubewilligung festgelegt wird, Ausgeführte sinngemäß: sie müßte vom VfGH aufgehoben werden.

<sup>1</sup> LBGl. 20/1987.

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere VfSlg 7400.

<sup>3</sup> §§ 6 ff ööVerlautbarungsg.

<sup>4</sup> Vgl. stattdessen *Wielinger*, ZfV 1976, 67 f.; *Fröhler – Oberndorfer*, Das österr. Gemeinderecht, Bd. II (1983), 3. 1., 17; *dies.*, Österr. Raumordnungsrecht, Bd. II (1986), 173 f.; *Grof*, JBl. 1983, 534; *ders.*, JBl. 1986, 303; VfSlg 9533 und 10.399.

<sup>5</sup> JBl. 1983, 532 ff. mit Anm. von *Grof*.

<sup>6</sup> JBl. 1986, 302 ff. mit Anm. von *Grof*.

<sup>7</sup> JBl. 1985, 225 ff. mit Anm. von *Filler*.

<sup>8</sup> Vgl. *Adamovich – Funk*, Österr. Verfassungsrecht, 3. Aufl. (1985), 294; *Fröhler – Oberndorfer*, Gemeinderecht (FN 4), 16 f.; *dies.*, Raumordnungsrecht (FN 4), 175; *Grof*, JBl. 1983, 533 f.; *ders.*, JBl. 1986, 302 f.; *ders.*, ÖGZ 1983, 534 ff.; *H. Walter – Gallent*, ÖGZ 1983, 507 ff.; *Weh*, ÖGZ 1986, Heft 8, 14 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Adamovich – Funk*, Verfassungsrecht (FN 8), 294; *Fröhler – Oberndorfer*, Raumordnungsrecht (FN 4), 175; *Grof*, JBl. 1983, 533 f.; *ders.*, JBl. 1986, 302 f.; VfSlg 5415, 5409, 6944 und 9885.

<sup>10</sup> Vgl. *Grof*, JBl. 1986, 302.

<sup>11</sup> Vgl. dazu grundlegend VfSlg 8009.

<sup>12</sup> Abgedr. bei *Neuhofer – Sapp*, öö. Baurecht und Umweltschutzrecht, 2. Aufl. (1985), 170.

<sup>13</sup> Vom 11. 1. 1974.

<sup>14</sup> vom 2. 4. 1976.

<sup>15</sup> *Grof*, JBl. 1983, 534; *ders.*, JBl. 1986, 302 f.

<sup>16</sup> Vgl. auch *Adamovich – Funk*, Verfassungsrecht (FN 8), 294.

<sup>17</sup> *Grof*, ÖGZ 1983, 534 ff., insbes. 536; vgl. auch VfSlg 7459, 7568, 7972, 8150, 8172 und 8411 analog zu aufsichtsbehördlichen Bescheiden.

<sup>18</sup> Vgl. *Grof*, JBl. 1983, 533 f.; *ders.*, JBl. 1986, 302 f.

<sup>19</sup> Vgl. VfSlg 5409 und 6944.

<sup>20</sup> VfSlg 10.292.

<sup>21</sup> Vgl. *Fröhler – Oberndorfer*, Raumordnungsrecht (FN 4), 132 ff., insbes. 136 f.

## Die ÖGZ

Offizielles Organ des österreichischen Städtebundes

Pflichtlektüre der kommunalen Entscheidungsträger  
gehört in jede Gemeindestube