SCHRIFTENREIHE

108

BRAUMÜLLER

Astrid Berger

Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung

Institut für Föderalismus

Astrid Berger

Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 108

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung

von
Astrid Berger

BRAUMÜLLER

Zitiervorschlag: Berger, Netzwerk Raumplanung (2008) [Seite]

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek
Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über http://ddb.de abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2008 by Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1090 Wien

ISBN: 978-3-7003-1685-5

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Vorwort

Das österreichische Raumordnungsrecht stellt einen praktisch höchst bedeutsamen Rechtsbereich dar, der bislang jedoch kaum einer systematischen Betrachtung unterzogen wurde. Die Komplexität des Raumordnungsrechts gründet einerseits auf seiner inhomogenen Einordnung in die bundesstaatliche Kompetenzverteilung, andererseits auf der äußerst weitläufigen planungsrechtlichen Zuständigkeit der Gemeinden im Rahmen ihres eigenen Wirkungsbereichs. Es ist daher ein Anliegen der vorliegenden Arbeit, die eine aktualisierte Fassung meiner im Oktober 2006 an der Johannes Kepler Universität Linz approbierten Dissertationsschrift darstellt, das Raumordnungsrecht als vernetztes System zu erfassen.

Im ersten Teil der Arbeit werden neben grundlegenden Erörterungen zur allgemeinen Landesraumplanung verschiedenste Sachmaterien (wie beispielsweise Bundesstraßen, Eisenbahnen, Starkstromleitungsanlagen, etc) daraufhin untersucht, inwieweit bau- und raumplanungsrechtliche Befugnisse im Sinne des Annexprinzips vom jeweils einschlägigen Kompetenztatbestand mit umfasst sind. Bei dieser Analyse wird nicht nur die einschlägige Lehre und Rechtsprechung, sondern vor allem auch das Versteinerungsmaterial berücksichtigt.

Ausgehend von diesen kompetenzrechtlichen Ergebnissen wird in Teil II versucht, ein raumordnungsrechtliches Gesamtsystem zu entwickeln. Die Unterteilung der verschiedenen Planungsakte in zwei Untergruppen sowie die Kategorisierung der diversen kompetenzrechtlichen Ergebnisse bilden neben der Abgrenzung von örtlicher und überörtlicher Bauplanung das Kernstück dieses Abschnitts. Dabei werden insbesondere das Naheverhältnis von Bau- und Planungsrecht herausgearbeitet und die daraus resultierenden Konsequenzen aufgezeigt.

In Teil III werden die Wechselwirkungen von Planungsakten der verschiedenen Planungsträger (Bund/Länder/Gemeinden) erörtert. Ziel dieses Abschnitts ist eine umfassende Systematisierung der diversen Planungskollisionen. Dabei dienen das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip (bzw Sachlichkeitsgebot) respektive Art 118 Abs 4 B-VG als Parameter von durchaus unterschiedlicher Bindungsintensität für die jeweils kollidierende Gebietskörperschaft.

In Teil IV werden schließlich die zentralen Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit in Form von Thesen zusammengefasst.

Dass die vorliegende Arbeit in dieser Form publiziert werden kann, ist all jenen Personen zu verdanken, die mich auf meinem akademischen Weg mit Geduld und Verständnis begleitet und tatkräftig unterstützt haben. Mein aufrichtiger Dank gilt vor allem meinem Dissertationsvater, *Univ.Prof. Dr. Andreas Janko*, der mir in zahlreichen Besprechungen und Diskussionen unverzichtbare Denkanstöße gegeben und mich mit zum Teil kritischer, zum Teil bestärkender Stimme bei meiner Arbeit gefördert hat. Auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz sei für die produktiven Gespräche gedankt. Für die stets offenen Ohren und ermutigenden Worte möchte ich all meinen Freundinnen und Freunden danken. Auch meiner Familie – allen voran meinen lieben Eltern – und meinem Lebensgefährten bin ich für die große Unterstützung zu Dank verpflichtet. Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus habe ich schließlich dessen Direktor, Herrn Landtagsdirektor *Univ.Doz. Dr. Peter Bußjäger*, sowie dem Kuratorium des Instituts zu danken.

Die vorliegende Arbeit wurde mit dem Nachwuchswissenschaftspreis des Föderalismusinstituts sowie dem Leopold-Kunschak-Preis ausgezeichnet.

Linz, im April 2008

Astrid Berger

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art	Artikel
ASFINAG	Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG
AsylG 2005	BG BGBl I 2005/100 über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 – AsylG 2005)
AsylG-DV 2005	V BGBl II 2005/448 des Bundesministers für Inneres zur Durchführung des Asylgesetzes 2005 (Asylgesetz-Durchführungsverordnung 2005 – AsylG-DV 2005)
AWG 1990	BG 6.6.1990 BGBl 325 über die Vermeidung und Behandlung von Abfällen (Abfallwirtschaftsgesetz – AWG), idF BGBl I 2002/114 (Dfb)
AWG 2002	BG BGBl I 2002/102 über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002 – AWG 2002), idF BGBl I 2007/43
Bauplg	Bauplanung
BauR	Baurecht
bbl	„Baurechtliche Blätter" [Jahr, Seite]
BG	Bundesgesetz
BGBl	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland, Burgenländisch, -e, -er, -es
BKA-VD	Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
BlgKonstNV	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Konstituierenden Nationalversammlung
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
Blg Oö LT	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des oberösterreichischen Landtags
Bsp	Beispiel

BStG 1971	BG 16.7.1971 BGBl 286 betreffend die Bundesstraßen (Bundesstraßengesetz 1971 – BStG 1971), idF BGBl I 2006/58
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl 1930/1 (Wv) idF BGBl I 2007/27
BVG	Bundesverfassungsgesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
Dfb	Druckfehlerberichtigung
dh	das heißt
ecolex	„Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht" (1990 ff) [Jahr, Seite]
EisbG	BG 13.2.1957 BGBl 60 über das Eisenbahnwesen (Eisenbahngesetz 1957) idF BGBl I 2006/125
ElektrizitätswegeG 1922	BG 7.6.1922 BGBl 348 betreffend elektrische Anlagen (Elektrizitätswegegesetz)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	et cetera
EuGH	Europäische, -n, -r Gerichtshof, -s
eWb	eigene, -n, -r Wirkungsbereich, -s
f	und der, die, dem, den, des folgende, -n
ff	und der, die, den folgenden
FFH-Richtlinie	RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl 1992 L 206 S 7, idF RL 97/62/EG, ABl 1997 L 305 S 42 (Flora-Fauna-Habitat-RL)
FN	Fußnote
ForstG 1975	BG 3.7.1975 BGBl 440, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975), idF BGBl I 2007/55
FS	Festschrift
G	Gesetz, -e
GewO 1994	Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 BGBl 194 (Wv) idF BGBl I 2007/60
GP	Gesetzgebungsperiode

hA	herrschende Auffassung
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber, -in
IA	Initiativantrag
id	in der, dem
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
insb	insbesondere
iSd	im Sinn des, der
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JBl	„Juristische Blätter" (1872 – 1938, 1946 ff) [Jahr, Seite]
K-BO 1996	Kärntner Bauordnung 1996 – K-BO 1996 LGBl 62 (Wv), idF LGBl 2004/22 (VfGH)
K-GplG 1995	Kärntner Gemeindeplanungsgesetz 1995 – K-GplG 1995 LGBl 23 (Wv), idF LGBl 2005/88
K-ROG	G 24.11.1969 LGBl 76 über die Raumordnung (Kärntner Raumordnungsgesetz – K-ROG), idF LGBl 2001/136
Ktn	Kärnten, Kärntner
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgesetz
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera (Buchstabe)
mAnm	mit Anmerkung
mE	meines Erachtens
MinroG	BG BGBl I 1999/38 über mineralische Rohstoffe, über die Änderung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 (Mineralrohstoffgesetz – MinroG), idF BGBl I 2006/113
mN	mit Nachweisen
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nö	Niederösterreich, Niederösterreichisch, -e, -er, -es
Nö BauO 1996	Nö Bauordnung 1996 LGBl 8200-0, idF LGBl 8200-14

Nö ROG 1976	Nö Raumordnungsgesetz 1976 (Nö ROG 1976) LGBl 8000-0, idF LGBl 8000-23
ÖBB	Österreichische, -n Bundesbahnen
OGH	Oberste, -n, -r Gerichtshof
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung [Jahr, Seite]
oJ	ohne Jahr
ÖJT	Österreichischer Juristentag
Oö BauO 1994	LG 5.5.1994 LGBl 66, mit dem eine Bauordnung für Oberösterreich erlassen wird (Oö. Bauordnung 1994 – Oö. BauO 1994), idF LGBl 2006/96
Oö BauTG	LG 5.5.1994 BGBl 67 über die Planung und Ausführung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen (Oö. Bautechnikgesetz - Oö. BauTG), idF LGBl 2006/97
Oö ROG 1994	LG 6.10.1993 LGBl 114 über die Raumordnung im Land Oberösterreich (Oö. Raumordnungsgesetz 1994 – Oö. ROG 1994), idF LGBl 2007/1
Oö Straßengesetz 1991	LG 24.5.1991 LGBl 84 über die öffentlichen Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen (Oö. Straßengesetz 1991), idF LGBl 2005/61
Oö	Oberösterreich, Oberösterreichisch, -e, -en, -er,-es
Oö NSchG 2001	LG LGBl 2001/129 über die Erhaltung und Pflege der Natur (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 – Oö. NSchG 2001), idF LGBl 2005/61
Oö ROG 1972	LG 23.3.1972 LGBl 18 über die Raumordnung im Lande Oberösterreich (Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz – O.ö. ROG.)
ÖZW	„Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht" [Jahr, Seite]
RdU	„Recht der Umwelt" (ab 1994) [Jahr, Seite]
RGBl	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie,-n
Rs	Rechtssatz, -es

Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer, -n
Sbg	Salzburg, Salzburger
Sbg ROG 1998	Salzburger Raumordnungsgesetz 1998 – ROG 1998 LGBl 1998/44 (Wv), idF LGBl 2004/96 (Dfb)
SeilbG 2003	BG BGBl I 2003/103 über Seilbahnen (Seilbahngesetz 2003 – SeilbG 2003), idF BGBl I 2006/59
Seveso II-RL	RL 96/82/EG des Rates vom 9.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, Abl L 010 vom 14.1.1997, S 13
Slg	Sammlung
sog	so genannt, -e, -em, -en, -er, -es
StarkstromwegeG 1968	BG 6.2.1968 BGBl 70 über elektrische Leitungsanlagen, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Starkstromwegegesetz 1968), idF BGBl I 2003/112
StGBl	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGBl 1867/142
Stmk	Steiermark, Steiermärkisch, -e, -em, en, -er, -es
SZ	Sammlungszahl
TB	Tatbestand
TGG 1924	BG 18.7.1924 BGBl 263 betreffend den Telegraphen (Telegraphengesetz)
Tir	Tirol, Tiroler
TKG 2003	BG BGBl I 2003/70 mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), idF BGBl I 2005/133
ua	und andere, -n, -r, -s
V	Verordnung
Vbg	Vorarlberg, Vorarlberger
VfGH	Verfassungsgerichtshof, -s

VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
Vogelschutzrichtlinie	RL 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 103 S 1, idF RL 97/49/EG, ABl 1997 L 223 S 9 (VogelschutzRL)
vs.	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof, -s
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WBFÖ	„Wohnbauforschung in Österreich" [Jahr, Seite]
wbl	„wirtschaftsrechtliche blätter", Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht (ab 1987) [Jahr, Seite]
Wr	Wiener
WRG 1959	Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl 1959/215 (Wv), idF BGBl I 2006/123
Wv	Wiederverlautbarung
Z	Ziffer, -n
zB	zum Beispiel
ZfV	„Zeitschrift für Verwaltung" [Jahr, Seite]
ZfVB	Beilage zur ZfV
ZP	Zusatzprotokoll
ZVR	„Zeitschrift für Verkehrsrecht" (1956 ff) [Jahr, Seite]

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis VII

Inhaltsverzeichnis XIII

TEIL I
DAS SYSTEM DER BODENNUTZUNGSREGELUNG 1

1 Allgemeine Landesraumplanung 1
1.1 Begriff „Raumordnung" 1
1.2. Kompetenzverteilung hinsichtlich der Materie „Raumplanung" 4
1.3 „örtliche Raumplanung" und Gemeindeautonomie 8
1.4 „Allgemeine Landesraumplanung" – Planungshierarchie zwischen überörtlicher und örtlicher Ebene 11

2 Kompetenzrechtliche Darstellung ausgewählter Fachplanungsbereiche 14
2.1 Bundesstraßen 14
2.1.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 14
2.1.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 16
2.1.3 Exkurs: „bauliche Anlagen als Bestandteile der Bundesstraßen" vs „Betriebe an Bundesstraßen" 19
2.2 (Verkehrswesen bezüglich der) Eisenbahnen 22
2.2.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 22
2.2.2 Exkurs: Konkrete Abgrenzung von Eisenbahnanlagen und bahnfremden Bauten 28
2.2.3 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 31
2.3 Elektrische Starkstromleitungsanlagen 36
2.3.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 36
2.3.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 42
2.3.2.1 StarkstromwegeG 1968 – Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG 43

2.3.2.2 BG über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Grundsatzgesetz) – Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG ... 44
2.3.2.3 Die diversen Ausführungsgesetze der Länder – Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG ... 45
2.3.2.4 Zusammenfassende Feststellungen bezüglich der 11 StarkstromwegeG ... 45
2.3.2.5 Oberösterreichisches Bau- und Raumordnungsrecht ... 46
2.4 Fernmeldewesen ... 47
2.4.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes ... 47
2.4.1.1 Versteinerungsmaterial ElektrizitätswegeG 1922 – Parallele zwischen Starkstromleitungen und Fernmeldeleitungen ... 49
2.4.1.2 Versteinerungsmaterial TGG 1924 ... 50
2.4.1.2.1 Telegraphen, die ausschließlich der Bund errichten und betreiben darf ... 52
2.4.1.2.2 Nicht vom Bund errichtete Privattelegraphen mit metallischer Leitung ... 53
2.4.1.3 Auffassung der Lehre ... 55
2.4.1.4 Höchstgerichtliche Rechtsprechung ... 57
2.4.1.5 Versteinerungstheoretisches Ergebnis ... 58
2.4.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben ... 58
2.5 Wasserbenutzungsanlagen sowie Wasserschutz- und Wasserschongebiete ... 63
2.5.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes ... 63
2.5.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben ... 70
2.6 Gewerberecht ... 75
2.6.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes ... 75
2.6.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben ... 77
2.7 Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle ... 79
2.7.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes ... 79
2.7.1.1 Standortplanung und Baurecht ... 79
2.7.1.2 Aktuelle Rechtslage – die Verfassungsbestimmungen des § 38 AWG ... 83
2.7.1.2.1 § 38 Abs 1 und Abs 1a AWG ... 84
2.7.1.2.2 § 38 Abs 2 AWG ... 85

2.7.1.2.3 Interaktion und rechtliche Konsequenzen von § 38 Abs 1, 1a und 2 AWG 87
2.7.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 91
2.8 Bergwesen 98
2.8.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 98
2.8.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 102
2.9 Forstwesen 108
2.9.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 108
2.9.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 110
2.10 Asylantenheime 115
2.10.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 115
2.10.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 117
2.11 Naturschutz 118
2.11.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes 118
2.11.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben 122

TEIL II
SCHEMATISIERUNG UND KATEGORISIERUNG DER VERSCHIEDENEN BODENNUTZUNGSPLANUNGEN ALS KOMPETENZRECHTLICH BEDINGTER AUSFLUSS / TRENNUNG VON STAATLICHER UND KOMMUNALER EBENE 127

1. Das Verhältnis Raumplanungs- respektive Baurecht zu den einzelnen Kompetenztatbeständen 127
1.1 Vollziehung – Gesetzgebung 128
2. Unterscheidung von zwei Planungsarten – Differenziertheit des Begriffs „Fachplanungskompetenz" 129
2.1 Gebiets-/Zonenplanung 130
2.2 Projektsplanung 131
2.2.1 Kriterien der Bauplanung 132
2.2.2 Kriterien der sonstigen Bodennutzungsplanung 139
3 Zwei Ebenen: Bund – Land / örtlich – überörtlich 140
3.1 Ebene Bund – Land 140

3.1.1 Kategorie 1 141
3.1.2 Kategorie 2 141
3.1.3 Kategorie 3 142
3.1.4 Gesamtbetrachtung der drei Kategorien 143
3.2 Unterschied Gebiets-/Zonenplanung – Projektsplanung 144
3.3 Wechselwirkung Baurecht – Bauplanung 146
3.3.1 Exkurs: verfassungsrechtliche Grenzen des Kompetenzbereiches Baurecht dargestellt am Beispiel des nachbarrechtlichen Immissionsschutzes 149
3.4 Ebene örtlich – überörtlich 151
3.4.1 Abgrenzung zwischen örtlicher und überörtlicher Raumplanung 152
3.4.1.1 Art 118 Abs 2 iVm Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG – überwiegend örtliches Interesse und Eignung 155
3.4.1.2 Überblick über Lehre und Rechtsprechung – kommunale Selbstverwaltung und überörtliche Planungsvorgaben 156
3.4.1.3 Überörtliches Interesse – Interessenabwägung und Recht auf Selbstverwaltung 162
3.5 Projektsrahmenplanung – Projektsfixpunktplanung 171
3.5.1 Örtliche Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanung 176

4 Grundrechte – Verhältnismäßigkeit 176
4.1 Vorbemerkungen 176
4.2 Verhältnismäßigkeit 179
4.3 Konkret berührte Grundrechte 181

Teil III
KONSEQUENZEN – INTERDISZIPLINÄRE WIRKUNG DER VERSCHIEDENEN PLANUNGSAKTE 189

1 Vorbemerkungen 189

2 Das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip 190
2.1 Vorbemerkungen: Konkurrenz verschiedener Planungsakte – die verschiedenen Zugänge der Lehre 190
2.2 Das Berücksichtigungsprinzip – Allgemeines 194
2.3 Das Berücksichtigungsprinzip in der Raumplanung 196
2.4 Wirkung des Berücksichtigungsprinzips auf die kommunale Flächenwidmungsplanung 199
2.5 Exkurs: Gemeinschaftsrechtliche Einwirkung (auf das nationale Berücksichtigungsgebot) 199

3 Die Wirkung von Art 118 Abs 4 B-VG 206
3.1 Differenzierte Bindungswirkung für die Gemeinde 206

3.2 Die Rechtsprechung zur Bindungswirkung des Art 118 Abs 4 B-VG ... 210
3.3 Aktive Reservierungspflicht oder bloßes Widerspruchsverbot der kommunalen Planung? ... 211
3.4 Wirkung auf staatlicher Raumplanungsebene ... 213
4 Das regelungsimmanent-isolierte Sachlichkeitsgebot ... 215
5 Raumplanungskonflikte auf Ebene Bund – Land ... 216
5.1 Derogation ... 217
5.2 Berücksichtigungsprinzip / Regelungsimmanentes Sachlichkeitsgebot ... 219
5.3 Art 118 Abs 4 B-VG ... 221
5.4 Reflexion ... 222
6 Ebene örtlich – überörtlich ... 223
6.1 Kategorie 1 ... 224
6.1.1 Exkurs: Zulässigkeit kommunaler Widmung von Verkehrsflächen mit übergeordneter Bedeutung ... 230
6.1.2 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG? ... 232
6.1.3 Das Ergebnis zu Kategorie 1 in seiner praktischen Anwendung – Fallbeispiel ... 233
6.2 Kategorie 2 ... 234
6.2.1 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG? ... 236
6.3 Kategorie 3 ... 240
6.3.1 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG? ... 241
6.4 Zonenplanung ... 243
6.4.1 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG? ... 243
6.5. Reflexion ... 248

Teil IV
THESENPAPIER ... 251

Zusammenfassung ... 251

Literaturverzeichnis ... 257

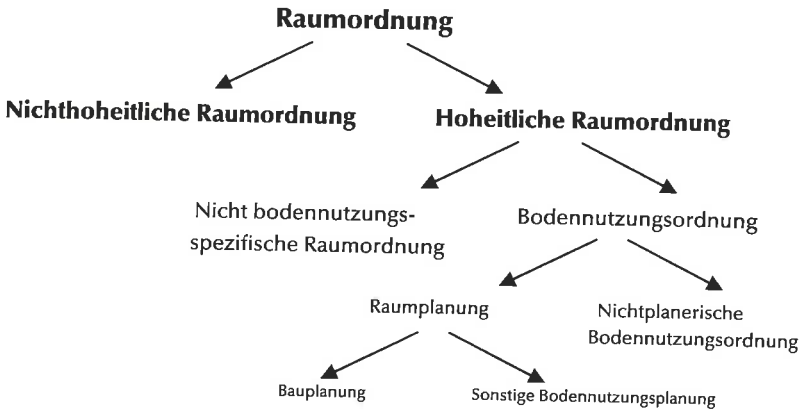
TEIL I
DAS SYSTEM DER BODENNUTZUNGSREGELUNG

1 Allgemeine Landesraumordnung

1.1 Begriff „Raumordnung"

In der Lehre[1] findet sich folgende Definition: „Raumordnung ist die Gesamtheit der staatlichen Akte hoheitlicher und nichthoheitlicher Art, die darauf abzielen, den Staatsraum oder Teile hievon nach bestimmten politischen Zielvorstellungen, insbesondere im Sinne wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Leitlinien zu gestalten."

Überblick:



Konkret wird zwischen *hoheitlicher* und *nichthoheitlicher Raumordnung* unterschieden. Für die in dieser Arbeit interessierenden Zusammenhänge genügt jedoch eine Auseinandersetzung mit der hoheitlichen Raumordnung.

---

1 Vgl *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 15; *Rill*, Einführung, RUR Ö-11-0-01, 37.

Die *hoheitliche Raumordnung* untergliedert sich wiederum in die *Bodennutzungsordnung* und in die *nicht bodennutzungsspezifische Raumordnung*[2]. Auch diesbezüglich soll sich die vorliegende Arbeit auf die Bodennutzungsordnung allein konzentrieren.

Bezüglich der *Bodennutzungsordnung* ist zwischen der *Bodennutzungsplanung* als so genannter *Raumplanung* und der – in dieser Arbeit vernachlässigbaren – *nichtplanerischen Bodennutzungsordnung*[3] zu unterscheiden:

Die *Raumplanung* stellt die hoheitliche planmäßige Festlegung von Bodennutzungen dar. Einen Bereich der Raumplanung bildet die *Bauplanung*. Diese umfasst laut VfGH[4] die „planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohnzwecke und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits (‚Landesplanung' – ‚Raumordnung')". Damit sind unter Bauplanung jedenfalls jene Planungsakte zu verstehen, die in den kommunalen Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen[5] normiert sind. Das Höchstgericht präzisiert weiters, „'Raumordnung' [sei] keine besondere für sich bestehende Verwaltungsmaterie, sondern, vom verfassungsrechtlichen Standpunkt betrachtet, ein komplexer Begriff, der alle Tätigkeiten umfasst, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung einer möglichst zweckentsprechenden räumlichen Verteilung von *Anlagen* und *Einrichtungen* dienen"[6]. Da sehr wohl etwa auch Straßen oder Telegraphenwege – die vorwiegend auf überörtlicher Planungsebene von Bedeutung sind – als solche Anlagen respektive Einrichtungen zu qualifizieren

---

2 Vgl die Ausführungen bei *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 19, die feststellen, dass „[a]uch durch nicht oder doch nicht unmittelbar die Bodennutzung betreffende Regelungen [...] der Staat raumwirksam tätig werden" kann. Beispielhaft führen sie etwa Steuerbegünstigungen oder das Grundverkehrsrecht als raumordnungsrechtlich relevierbare Mittel an.

3 Zu dieser sogleich.

4 Slg 2674/1954.

5 Zu diesen Begriffen innerhalb der Planungshierarchie siehe Teil I 1.4.

6 Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Zwar verwendet der VfGH den weiten Begriff der Raumordnung; gemeint ist nach dem der gegenständlichen Arbeit zugrundeliegenden Begriffsverständnis offensichtlich primär der Bereich der Bauplanung (sekundär wohl durchaus auch der Raumplanung – Siehe hierzu die eingehende Analyse der gegenständlichen Entscheidung Teil I 1.2).

sind, umfasst der Begriff Bauplanung nicht allein den örtlichen sondern auch diesen überregionalen Bereich[7].

Der andere Bereich der Raumplanung wird als *sonstige Bodennutzungsplanung* bezeichnet. Diese kann etwa in Rechtsgebieten wie dem Wasserrecht, dem Forstrecht, dem Bergrecht, dem Naturschutzrecht, etc vorgesehen werden.[8]

Schließlich bleibt noch kurz die *nichtplanerische Bodennutzungsordnung* zu erörtern. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass Normen zwar die Bodennutzung betreffen, dabei das Instrument „Plan" aber vom Gesetzgeber – sei es, weil dieser „Planungen hinsichtlich bestimmter nicht allzu häufiger Bodennutzungsarten als nicht erforderlich" ansieht, sei es, weil er (fälschlicherweise) „bestehenden Bedürfnissen nach planerischer Regelung nicht Rechnung getragen hat"[9] –

---

7 Siehe zur Unterscheidung örtliche – überörtliche Raumplanung Teil II 3.4. *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 37 f gehen richtiger Weise davon aus, dass raumplanungsrechtliche Angelegenheiten betreffend die Kompetenztatbestände „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt, sowie der Schiffahrt, soweit diese nicht unter Art 11 fällt" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), „Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), „Post- und Fernmeldewesen" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), „Bergwesen" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG), „Wasserrecht, Regulierung und Instandhaltung der Gewässer zum Zwecke der unschädlichen Ableitung der Hochfluten oder zum Zwecke der Schiffahrt und Flößerei, Widlbachverbauung, Bau und Instandhaltung von Wasserstraßen" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) oder auch „Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrerer Länder erstreckt" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) zwar zum Teil durchaus auch sonstige, nichtbauliche Bodennutzung darstellen können, vorwiegend allerdings der *Bauplanung* zuzuordnen sein werden. Auch der VfGH selbst geht in seiner Entscheidung Slg 2674/1954 offensichtlich davon aus, dass im Besonderen von „den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechts" (jedenfalls) diesbezügliche Bauplanungskompetenzen mitumfasst sind [vgl diesbezüglich *Rill*, Stellung der Gemeinden 16 sowie die Analyse dieser Entscheidung weiter unten]. Als Beispiel für Bauplanung ist etwa die Widmung einer Landes- respektive Gemeindestraße im Sinne des § 11 Abs 1 Oö Straßengesetz 1991 zu nennen. Vgl auch § 18 Abs 5 Oö ROG 1994; dieser Bestimmung zufolge „ist im Flächenwidmungsteil [...] für das gesamte Gemeindegebiet auszuweisen, welche Flächen als Bauland [...], als Verkehrsflächen [...] oder als Grünland [...] gewidmet werden."

8 Vgl etwa die Erklärung zum Naturschutzgebiet gemäß § 25 Oö NSchG 2001; die Festlegung von Wasserschongebieten im Sinne des § 34 Abs 2 WRG 1959.

9 Vgl zur Kategorie der nichtplanerischen Bodennutzungsordnung *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 18 f.

nicht eingesetzt wird. Solche Regelungen[10] finden sich in Rechtsbereichen wie dem Eisenbahnwesen, dem Luftfahrtwesen, dem Bergwesen, dem Forstwesen, dem Wasserrecht, etc.[11]

Der Begriff der Raumordnung ist demnach – wie allein die einführend zitierte Begriffsdefinition von *Rill/Schäffer*[12] zeigt – äußerst weitreichend. Die gegenständliche Arbeit soll sich auf eine Auseinandersetzung allein mit der *Raumplanung* als wohl wesentlichstem Element der (hoheitlichen) Raumordnung beschränken.

1.2 Kompetenzverteilung hinsichtlich der Materie „Raumplanung"

Vorweg ist festzuhalten, dass in der Kompetenzverteilung – nach ständiger Rechtsprechung des VfGH[13] – in Österreich das „Prinzip der nichtkonkurrenzierbaren Exklusivität" („Trennungsprinzip")[14] vorherrscht. Dieser Grundsatz besagt, dass der österreichischen Bundesverfassungsordnung konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten grundsätzlich fremd sind. Das bedeutet, dass ein und derselbe Gegenstand nicht zugleich der Gesetzgebungsautorität des Bundes und der Länder zufallen kann. Es ist daher zu klären, welche der beiden Gebietskörperschaften für die Regelung im Bereich Raumplanung zuständig ist.

---

10 Beispielsweise sieht das Luftfahrtgesetz (BG 2.12.1957 BGBl 253 über die Luftfahrt, idF BGBl I 2006/149) „keine zentrale, staatlich gesteuerte Flugplatzplanung vor"; die Planung und Errichtung neuer Zivilflugplätze wird allein der Privatautonomie überlassen, die gemäß §§ 68 ff Luftfahrtgesetz an eine bescheidmäßige Zivilflugplatz-Bewilligung gebunden ist; diese Bewilligung wird nach hL als Flächenwidmungsakt gedeutet. Ebenso fehlen Regelungen für eine „vorausschauende, originär staatliche" Starkstromwegeplanung im Starkstromwegerecht. Auch hier wird die Planungsinitiative der Privatautonomie (der Elektrizitätsnetzbetreiber) überlassen, die gemäß §§ 3 und 6 f StarkstromwegeG 1968 an eine behördliche starkstromrechtliche Baubewilligung gebunden ist. Vgl zu diesen Beispielen nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 376 und 304. Dazu schon *Krzizek*, System I, 225.

11 Vgl zu diesen terminologischen Unterscheidungen eingehend *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 17 ff; *Rill*, Einführung, RUR Ö-11-0-01, 37 ff; vgl auch *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 340 f.

12 *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 15.

13 VfSlg 4348/1963; 6770/1972; 7169/1973 ua; für den Bereich der Verwaltung VfSlg 2271/1952.

14 Vgl grundlegend mwN *Funk*, Leistungsmängel 85 ff. Vgl etwa auch *denselben*, JBl 1976, 450, 458; *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 34 ff; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 59.

Da die Kompetenzverteilung des B-VG eine ausdrückliche Zuständigkeitszuweisung der Materie „Raumplanung" nicht kennt, ist auf den grundlegenden Rechtssatz des Erkenntnisses VfSlg 2674/1954[15] zurückzugreifen, der im Zuge eines Kompetenzfeststellungsverfahrens nach Art 138 Abs 2 B-VG ergangen und demzufolge nach hL im Stufenbau der Rechtsordnung im Rang einer Verfassungsbestimmung einzuordnen ist[16].

Zwar ergibt eine strikte Wortlautanalyse dieses Rechtssatzes allein, dass dieser eigentlich nur einen Teilbereich der Raumplanung – konkret die Bauplanung – betrifft. Folgt man allerdings der mE richtigen Ansicht der hL[17] und liest einerseits die *Entscheidungsgründe*[18] im Zusammenhang mit dem Rechtssatz, erkennt andererseits, welch unverhältnismäßig gewichtigere *Bedeutung* den im Rechtssatz angeführten Kompetenztatbeständen *Bergwesen, Forstwesen und Wasserrecht im Bereich der sonstigen Bodennutzungsplanung* gegenüber dem Bereich der Bauplanung zukommt, so liegt es auf der Hand, dass sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Rechtssatz auch auf die sonstige Bodennutzungsplanung beziehen und somit die Raumplanung als Gesamtheit von Bauplanung und sonstiger Bodennutzungsplanung vom Rechtssatz erfasst wissen wollte.

Überdies konstatiert das Höchstgericht in der gegenständlichen Entscheidung, dass „die Einbeziehung der forstwirtschaftlich genutzten Flächen in das Grünland verfassungswidrig [erscheint], weil das Forstwesen gemäß Art. 10 Abs. 1 Ziff. 10 B.-VG. in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist, und daher [...] nur in einem Raumordnungsplan des Bundes aufscheinen könnte". Damit nimmt der Verfassungsgerichtshof explizit auf die „Widmung von Grund und Boden für

---

15 „Die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohnzwecke und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen anderseits („Landesplanung" – „Raumordnung"), ist nach Art. 15 Abs. 1 B-VG idF von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache, als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im besonderen solche auf den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechts, nach Art. 10 bis 12 B-VG idF von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind."

16 Vgl etwa *Zellenberg*, Art 138/2 B-VG Rz 26 ff; *Morscher*, in: FS Schambeck 541 ff.

17 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 16; *Fröhler/Oberndorfer*, Bodenordnung 81; *Pernthaler*, Raumordnung I, 94; so wohl auch *Korinek*, Rechtliche Probleme 23 f.

18 Der den Prüfungsgegenstand dieser Entscheidung bildende Entwurf für ein Sbg Landesraumordnungsgesetz enthielt naturgemäß vorwiegend auf Bauplanungsaspekte gerichtete Bestimmungen.

die Forstwirtschaft Bezug und erörtert damit eine außerhalb der Bauplanung liegende, die sonstige Bodennutzung betreffende Frage"[19].

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die gegenständliche Entscheidung primär auf die Bauplanung abstellt, daneben jedoch sehr wohl auch die sonstige Bodennutzungsplanung einbezieht, „ohne diesen zweiten Aspekt deutlich herauszustellen und vom primären Aspekt deutlich abzuheben"[20].

Dem genannten Rechtssatz zufolge ist also Raumplanung (als Gesamtheit von Bauplanung und Bodennutzungsplanung) „[...] nach Art. 15 Abs. 1 B.-VG. in der Fassung von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache, als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im besonderen solche auf den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechts, nach Art. 10 bis 12 B.-VG. in der Fassung von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind". Die Raumplanung ist demnach ein typisches Beispiel einer „*Querschnittsmaterie*"[21]. Als solche „[...] werden Aufgabenbereiche bezeichnet, die in finaler und technischer Hinsicht als zusammengehörig verstanden werden, die aber kompetenzmäßig auf verschiedene Zuständigkeiten des Bundes und der Länder verteilt sind"[22]. Die Raumplanung „bildet keine besondere, für sich bestehende Verwaltungsmaterie"[23]. Der Terminus Raumplanung ist damit kein eigenständig greifbares verbum legale der Kompetenzartikel sondern vielmehr ein (politisch gefärbter[24]) Sammelbegriff für sämtliche *faktisch mit den diversen Kompetenzmaterien zusammenwirkende* bodennutzungsrelevante Planungsangelegenheiten[25]. So liegt

19 *Rill*, Stellung der Gemeinden 16.

20 *Rill*, Stellung der Gemeinden 16.

21 Vgl etwa *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 779; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 341 f; *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 4; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 8; mwN *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 86 ff. Vgl mN aus der Rechtsprechung ferner *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts[10], Rz 297; *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 273 f. Ein weiteres plakatives Beispiel einer *Querschnittsmaterie* ist der *Umweltschutz*.

22 *Adamovich/Funk/Holzinger* Staatsrecht I, Rz 19.078.

23 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Bodenordnung 82; VfSlg 2674/1954.

24 Vgl die Definition des Oberbegriffs Raumordnung bei *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 15.

25 Vgl so auch zum Begriff der Raumordnung *Donninger*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 246: „Raumordnung ist kein verbum legale der Kompetenzartikel und ist auch unter keiner anderen Bezeichnung kompetenzrechtlich als Einheit erfasst."

es in der Natur der Sache, dass die Querschnittsmaterie Raumplanung eben „**alle** Tätigkeiten umfasst, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung einer möglichst zweckentsprechenden räumlichen Verteilung"[26] der verschiedenen Nutzungsarten von Grund und Boden dienen. Das bedeutet nichts Anderes, als dass die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit im Zusammenhang mit Planungsakten grundsätzlich von jeder der in der allgemeinen Kompetenzverteilung genannten Angelegenheiten – als Annex zur jeweiligen Sachmaterie – mit umfasst sein kann[27]; dies trifft etwa für planerische Maßnahmen im Zusammenhang mit den Kompetenztatbeständen „Eisenbahnwesen", „Bergwesen", „Forstwesen" und „Wasserrecht" zu[28]. Der verbleibende planerische Rest, der nicht einer Sachmaterie der allgemeinen Kompetenzverteilung zugeordnet werden kann, fällt unter die Generalklausel der Länder.

So fällt Raumplanung nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG grundsätzlich in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder. Dem gegenüber stehen die als *„Fachplanungskompetenzen" des Bundes* bezeichneten raumplanungsrechtlichen Zuständigkeiten. Diese sind vom Regelungsbereich eines bestimmten (Bundes-)Kompetenztatbestandes mit umfasst. Im Zuge der Regelung der jeweiligen Materie ist die diesbezüglich notwendige planerische Ordnung der Bodennutzung mitzuregeln. Als gängige Beispiele für Bundesfachplanungen werden in der Lehre immer wieder raumplanungsrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Eisenbahn- und Straßenwesen, mit Abfallbehandlungsanlagen oder auch mit dem Bergwesen genannt.[29]

Sonstige raumplanungsrechtliche Bereiche, die nicht innerhalb des Rahmens der Fachplanungskompetenzen des Bundes liegen, fallen somit in die (Gesetzgebungs- und Vollziehungs-)Zuständigkeit der Länder. Hierzu gehört einerseits die eigentliche *allgemeine Raumplanungskompetenz* im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG, andererseits sehr wohl aber auch *Fachplanungskompetenzen*

---

26 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Bodenordnung 82; VfSlg 2674/1954.

27 Zur diesbezüglich notwendigen versteinerungstheoretischen Auslegung der einzelnen Kompetenztatbestände siehe eingehend Teil I 2.

28 Vgl expressis verbis den Rechtssatz VfSlg 2674/1954.

29 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 67 f; *Unkart*, Raumplanung 830 f; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 341 f und 346; *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 179 f; *Berka*, Planungsermessen 77. Grundlegend VfSlg 2685/1954; 2674/1954.

bezüglich Materien im Kompetenzbereich der Länder[30]. So sind typische *„Landesfachplanungskompetenzen"* beispielsweise Angelegenheiten der Landesstraßen[31] oder auch des Naturschutzes[32].

Zu dieser Differenzierung zwischen allgemeiner Raumplanung und Fachplanungen der Länder ist jedoch festzuhalten, dass es sich dabei um eine Unterscheidung im rein *Faktischen* handelt; denn in *kompetenzrechtlicher* Hinsicht fallen sowohl die allgemeine Raumplanung als auch die landesrechtlichen Fachplanungskompetenzen ohne Unterschied[33] unter die Generalklausel im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG. So betont *Pernthaler*[34] vollkommen treffend, dass landesrechtliche Fachplanungszuständigkeiten wie auch die allgemeine Raumplanungskompetenz selbst keineswegs „für sich genommen als ‚Kompetenztatbestände' (d.h. inhaltlich abgeschlossen) interpretiert werden dürfen. Ihr materieller Umfang ist im ganzen wie im einzelnen **nur durch Kompetenzen des Bundes begrenzt** und, soweit solche nicht feststellbar sind, *begrifflich unbegrenzt.*" Mit anderen Worten: Alle Raumplanungsangelegenheiten, die nicht einer Fachplanungszuständigkeit des Bundes zuordenbar sind, fallen *kompetenzrechtlich* vollkommen undifferenziert in die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG, bleiben *faktisch* jedoch sehr wohl in Fachplanung und allgemeine Raumplanung trennbar.

1.3 „örtliche Raumplanung" und Gemeindeautonomie

Neben dieser grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern sind – insbesondere im Zusammenhang mit der Raumplanung – noch die *Gemeinden* als *autonome Selbstverwaltungskörper* zu berücksichtigen. Art 118 Abs 2 B-VG sieht als eine Art Generalklausel vor, dass der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde alle Angelegenheiten umfasst, die im *ausschließlichen oder überwiegenden Inte-*

30 Vgl etwa *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungrecht[6], 342.

31 Siehe Teil I 2.1.

32 Siehe Teil I 2.11.

33 Sehr wohl von Bedeutung ist diese (faktische) Differenzierung allerdings für die Zuordenbarkeit einer Angelegenheit zu *örtlicher oder überörtlicher Ebene*. Siehe dazu Tei I 1.3.

34 *Pernthaler*, Raumordnung I, 92. Hervorhebungen in Fettdruck im Zitat durch die Verfasserin.

resse der Gemeinde gelegen und *geeignet* sind, von dieser besorgt zu werden[35].

Gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG werden den *Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich* die behördlichen Aufgaben unter anderem auch in Angelegenheiten der *örtlichen Raumplanung*[36] und der *örtlichen Baupolizei*[37] explizit übertragen. Dies bedeutet also, dass in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit zur *Vollziehung* aufgrund dieser bundesverfassungsrechtlichen Regelung von den Ländern auf die *Gemeinden* übergeht.

Örtliche Raumplanung im Sinne des Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG ist jene Planung, die im *örtlichen Interesse der Gemeinde* gelegen ist[38]. Sie wird daher grundsätzlich nur Bereiche aus der *allgemeinen Raumordnungskompetenz* der Länder umfassen, werden doch nur diese die Kriterien des Art 118 Abs 2 B-VG zur Vollziehung der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich (Eignung + überwiegendes Interesse der Gemeinde) erfüllen. In den „Fachplanungen der Länder"[39] (und natürlich auch des Bundes) gibt es demnach nach hL keine Planungsakte, die – als im örtlichen Interesse der Gemeinde gelegen – im Rahmen der örtlichen Raumplanung vollzogen werden dürfen[40]. Vielmehr beschränken diese Fachplanungen als *überörtliche* Raumplanungskompetenzen – in gleicher Weise wie der überörtliche Bereich der allge-

---

35 Vgl auch *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 343 und 350; *Grabenwarter*, ZfV 1992, 610; *Stolzlechner* Art 118 Rz 18; *Weber* Art 118/ 1-7 Rz 24; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 11 f.

36 Vgl allgemein zur örtlichen Raumordnung *Weber* Art 118/1-7 Rz 24; *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 18.

37 Vgl allgemein zur örtlichen Baupolizei *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 18; *Weber*, Art 118/1-7 B-VG Rz 22.

38 VfSlg 11.163/1986; 11.633/1988.

39 In diesem Zusammenhang wird deutlich, dass eine (faktische) Differenzierung zwischen *allgemeiner Raumplanung* und *Fachplanung der Länder* für die Abgrenzbarkeit zwischen *örtlicher und überörtlicher Ebene* sehr wohl sinnvoll erscheint, wenngleich ein *kompetenzrechtlicher* Unterschied im Hinblick auf die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG – wie bereits in Teil I 1.2 erörtert – nicht gegeben ist. So liegt es in der Natur der Sache, dass Fachplanungen der Länder, wie etwa Landesstraßenplanung oder Planungen auf dem Gebiet des Naturschutzes, zwar durchaus auch von örtlichem Interesse für die Gemeinde sein können, dieses das überörtliche Interesse jedoch nie überwiegen wird.

40 Vgl zur Einschränkung, dass die (Landes-)Fachplanungsbereiche nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde vollzogen werden können, eingehend *Pernthaler*, Raumordnung III, 59 f; *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 63. Vgl überdies etwa auch *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 342; *Weber* Art 118/1-7 Rz 24; *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 18.

meinen Raumplanung im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG auch – den selbständigen Wirkungsbereich der Gemeinden[41].

Als Maßnahmen der *örtlichen Raumplanung* sind jedenfalls die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungsplänen[42] sowie Bebauungsplänen[43] zu nennen.

Zur *örtlichen Baupolizei*[44] im Sinne des Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG „[...] zählen behördliche Maßnahmen, deren Ziel auf Abwehr von Gefährdungen beim Bau und bei der Erhaltung von Gebäuden durch Androhung bzw Anwendung von Gewalt gerichtet ist, wie zB Beseitigung von Baugebrechen, Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, Räumung oder Abbruch von Gebäuden [...], ferner *behördliche Tätigkeit, die aus Gebäuden resultierenden Gefahren vorbeugen sollen, wie etwa die Erteilungen von Baubewilligungen oder die Schaffung von Bauplätzen* (Bauplatzteilen)" [45].

In der Praxis finden sich auf einem Gemeindegebiet somit größtenteils Bereiche, die als örtliche Raumplanung in die Zuständigkeit der *Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich* fallen, gleichzeitig aber auch einer *überörtlichen Raumplanungszuständigkeit* von Bund oder Land zuzuordnen sind. Überdies können auch verschiedenartige Fachplanungskompetenzen – einerseits vom Bund, andererseits vom Land – für ein topografisch identisches Gebiet gegeben sein. Auf welche Weise solche Normenkonflikte aufzulösen sind – respektive das Verhältnis der verschiedenen Planungsakte zueinander –, soll Fokus dieser Arbeit sein.

Während die Planungskompetenzen von Bund und Ländern einander grundsätzlich in gleichem Rang gegenüberstehen, haben die Gemeinden bei der Vollziehung die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art 118 Abs 4 B-VG im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes[46] in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen. Die Gemeinden sind dem-

---

41 Siehe dazu eingehend in Teil II 3.4.

42 Vgl VfSlg 11.163/1986; 12.169/1989.

43 Vgl VfSlg 6857/1972.

44 Eine ausführliche Abgrenzung zwischen örtlicher Raumplanung und örtlicher Baupolizei erscheint für den Fortgang dieser Arbeit verzichtbar. Vgl hierzu eingehend *Neuhofer*, Gemeinderecht², 269.

45 Vgl *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 18, mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung.

46 Siehe zu Art 118 Abs 4 B-VG eingehend Teil III 7.

nach an die von Bund und Ländern geschaffene Rechtsordnung gebunden. Bund und Länder haben diesbezüglich auch ein Aufsichtsrecht im Sinne des Art 119a Abs 1 B-VG[47], das sich aber grundsätzlich auf eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle der Gemeindeakte beschränkt.[48]

1.4 „Allgemeine Landesraumplanung" – Planungshierarchie zwischen überörtlicher und örtlicher Ebene

Hinsichtlich der Umsetzung der allgemeinen Landesraumplanungskompetenz im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG in den verschiedenen Bundesländern lässt sich folgender grob strukturierter „roter Faden" – vergleichbar einer Art Stufenbau im Raumordnungsrecht – skizzieren[49]:

So enthalten die Raumordnungsgesetze aller Länder als oberste Stufe leitende *Raumordnungsgrundsätze und -ziele*[50], die als typische Finalnormen quasi als Leitbilder der Raumordnungen fungieren und die Vorgaben für die Umsetzung sowohl auf überörtlicher als auch auf örtlicher Planungsebene darstellen[51].

Auf nächster Stufe – ebenfalls noch auf überörtlicher Ebene – sind die diversen *Landesentwicklungs- bzw Raumordnungsprogramme*[52] zu

---

47 Die jeweilige Aufsichtsbehörde kann überprüfen, ob die Gemeinde bei ihrem Handeln die Bundes- und Landesgesetze eingehalten hat. Zu einer Überprüfung etwa der inhaltlichen Zweckmäßigkeit eines Rechtsaktes der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich besteht jedoch keine Berechtigung.

48 Vgl *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 343; *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 545 und Rz 560; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht[4], 389 f. Vgl allerdings Art 119a Abs 2 B-VG, demgemäß das Land die Gemeindegebarung sehr wohl auf ihre Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen hat.

49 Vgl zum Folgenden nur *Rath-Kathrein*, in: Rath-Kathrein/Weber, Verwaltungsrecht[3], 21 ff; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 348 ff.

50 Vgl beispielsweise § 2 Oö ROG 1994: „Raumordnungsziele und -grundsätze"; § 2 Sbg ROG 1998: „Raumordnungsziele und -grundsätze"; § 1 Abs 2 Nö ROG 1976: „Leitziele"; § 2 K-ROG: „Ziele und Grundsätze der Raumordnung".

51 Eine Ausnahme findet sich im Bgld RplG, das in seinem § 1 Abs 2 vorsieht, dass die Grundsätze und Ziele nur an die überörtliche Raumplanung adressiert sind.

52 Zur Rechtslage in Oberösterreich: Gesetzliche Grundlage § 11 Oö ROG 1994. Vgl nur das Oö Landesraumordnungsprogramm 1998, LGBl 1998/72; oder auch die Verordnung der Oö Landesregierung LGBl 1999/30 betreffend das regionale Raumordnungsprogramm für die Region Linz-Umland. Vgl weiters beispielsweise in Salzburg § 7 Sbg ROG 1998: „Landesentwicklungsprogramme"; § 3 Nö ROG 1976: „überörtliche Raumordnungsprogramme"; § 3 K-ROG: „überörtliches Entwicklungsprogramm".

nennen. Diese überörtlichen Raumpläne werden von den Landesregierungen in Form von Verordnungen erlassen, die für die örtliche Raumplanung der Gemeinden rechtsverbindlich sind.

In der örtlichen Raumplanung findet sich auf oberster Stufe grundsätzlich das von den Gemeinden normierte *örtliche Entwicklungskonzept* (auch als „örtliches Raumordnungsprogramm" oder „räumliches Entwicklungskonzept" bezeichnet[53]), das Entwicklungsziele für die Planung eines gewissen Gemeindegebietes formuliert.

Auf diesem basierend wird vom Gemeinderat ein *Flächenwidmungsplan*[54] in Form einer Verordnung erlassen, der die Nutzung der gesamten Fläche des Gemeindegebietes durch Widmungen festzulegen hat.

Den nächsten Konkretisierungsschritt bildet der *Bebauungsplan*[55], der – ebenfalls als Gemeindeverordnung – Regelungen zur verkehrsmäßigen Erschließung und zur Art der Bebauung eines Gemeindegebietes enthält.

Die konkrete Anwendung dieser diversen Planungsakte erfolgt schließlich für das *einzelne Grundstück* auf *baurechtlicher* Ebene durch individuelle Verwaltungsakte (Bescheide), nämlich die *Bauplatzbewilligung*[56] und die darauf basierende *Baubewilligung*[57].

---

53 Vgl beispielsweise § 18 Oö ROG 1994: „ örtliches Entwicklungskonzept"; § 13 Sbg ROG 1998: „räumliches Entwicklungskonzept"; § 13 Nö ROG 1976: „örtliches Raumordnungsprogramm"; § 2 K-GplG 1995: „örtliches Entwicklungskonzept".

54 Vgl beispielsweise § 18 Oö ROG 1994 [Der Flächenwidmungsplan besteht aus 1. dem Flächenwidmungsteil und 2. dem örtlichen Entwicklungskonzeptteil (örtliches Entwicklungskonzept).]; § 15 Sbg ROG 1998; § 14 Nö ROG 1976; § 1 K-GplG 1995.

55 Vgl beispielsweise § 31 Oö ROG 1994; § 27 Sbg ROG 1998; §§ 68 ff Nö BauO 1996; § 24 K-GplG.

56 Vgl beispielsweise § 5 Oö BauO 1994: „Bauplatzbewilligung"; in Salzburg §§ 12 ff BGG (G 27.6.1968 LGBl 69 über die zweckmäßige Gestaltung der Grundstücke im Bauland, die Schaffung von Bauplätzen und die Lage der Bauten im Bauplatz [Bebauungsgrundlagengesetz], idF LGBl 2004/65): „Bauplatzerklärung"; § 11 Nö BauO 1996: „Bauplatzerklärung".

57 Vgl beispielsweise § 35 Oö BauO 1994; in Salzburg § 2 iVm § 9 Baupolizeigesetz 1997 (BauPolG LGBl 40 [Wv], idF LGBl 2004/96 [Dfb]); § 23 Nö BauO 1996; § 6 iVm §§ 16 ff K-BO 1996.

„Stufenbau im Raumplanungsrecht“:

Überörtliche Planungsebene:

Raumordnungsgrundsätze und -ziele (in den verschiedenen Landes-raumordnungsgesetzen)

↘

Landesentwicklungs- / Raumordnungsprogramme (Verordnungen der Landesregierung)

↘

Örtliche Planungsebene: (= kommunal)

Örtliche Entwicklungskonzepte / örtliche Raumordnungsprogramme / räumliche Entwicklungskonzepte

↘

Flächenwidmungspläne

↘

Bebauungspläne

↘

Bauplatzbewilligungen

↘

Baubewilligungen

2 Kompetenzrechtliche Darstellung ausgewählter Fachplanungsbereiche

2.1 Bundesstraßen

2.1.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge (außer der Straßenpolizei) Bundessache. Es stellt sich nun die Frage, welche Bereiche von diesem Tatbestand mit umfasst sind.

Bereits in VfSlg 4022/1961[58] stellte der VfGH fest, „daß der Autobahn*bau* einschließlich der *Planung* gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B.-VG. Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist."

VfSlg 4605/1963[59] enthält eine ausdrückliche Aufzählung von Bereichen, die jedenfalls innerhalb der Zuständigkeitsgrenzen des Begriffs „Straßenangelegenheiten" liegen. Unter anderem fällt auch die „Widmung von Grundflächen für den öffentlichen Verkehr (die Verleihung oder Feststellung der Straßenqualität); die Festlegung der Straßenbestandteile" darunter.

Bei dieser grundlegenden höchstgerichtlichen Entscheidung geht es zwar um „öffentliche Straßen mit Ausnahme der Bundesstraßen", dennoch wird es für die Beurteilung, ob gewisse Aspekte (wie etwa raumplanungsrechtliche Widmungsbefugnisse) vom Kompetenztatbestand „Angelegenheiten der Bundesstraßen" mit umfasst sind, keinen Unterschied machen, ob der VfGH in einem Kompetenzfeststellungserkenntnis von „Straßenangelegenheiten" (der Länder) oder von Bundesstraßenangelegenheiten spricht. Die *raumplanungsrechtliche Widmungsbefugnis* kommt somit in diesem Fall nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung offensichtlich immer dem Gesetzgeber zu, der auch zur Regelung der Straßenangelegenheiten nach der Kompetenzverteilung des B-VG ermächtigt ist.

---

58 Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin; vgl ferner VfSlg 5293/1966.

59 Vgl auch VfSlg 7658/1975, in der der VfGH überdies festhielt, dass die Gemeinde im Flächenwidmungsplan sehr wohl zulässigerweise auf konkret geplante – wenn auch noch nicht einmal normativ festgelegte, aber in naher Zukunft durchzuführende – Projekte über die Errichtung einer Bundesstraße Bedacht nehmen kann. So auch VwGH 13.12.1988, 88/05/0238.

Des weiteren führt der Verfassungsgerichtshof in Slg 4349/1963[60] aus, dass „Regelungen, die die *Herstellung und Erhaltung* des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen [...] betreffen, [...] soweit es sich um Bundesstraßen handelt, unter den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B.-VG. („Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei") [fallen], soweit es sich aber um andere Straßen handelt, unter Art. 15 Abs. 1 B.-VG". [61]

Zusammenfassend lässt sich demnach festhalten, dass sowohl die Zuständigkeit hinsichtlich raumplanungsrechtlicher als auch hinsichtlich baurechtlicher Aspekte nach höchstgerichtlicher Auffassung jeweils dem nach der Kompetenzverteilung zuständigen Fachplanungsträger – also entweder dem Bund für Bundesstraßen (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) oder den Ländern für Landesstraßen (Art 15 Abs 1 B-VG) – zukommt.

Im Übrigen entspricht dies auch der ganz hL[62].

Aufgrund der Tatsache, dass alle öffentlichen Straßen entweder Bundes- oder Landesstraßen (im weiteren Sinn) sind[63] und in der Praxis – insbesondere seit dem 1. April 2002, mit dem eine ganze Kate-

---

60 Vgl die präzisierenden Entscheidungen des VfGH Slg 6685/1972 und 6770/1972; vgl auch VfSlg 4022/1961 sowie 7658/1975; 13.299/1992. Zur Rechtsprechung des VwGH vgl Slg 7611A/1969. Der Rechtssatz des VfGH Slg 4349/1963 hat die Wirkung einer authentischen Interpretation der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzvorschriften und steht auf gleicher Stufe wie Bundesverfassungsgesetze – gilt also als Bundesverfassungsgesetz. Vgl hiezu nur VfSlg 4446/1963; 6770/1972; 6685/1972; 7780/1976; ua.

61 Soweit sich der Rechtssatz aus VfSlg 4349/1963 auf Landesstraßen bezieht, hat er die Wirkung, als würde in Art 15 Abs 1 B-VG explizit die „Herstellung des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen" ausdrücklich als Landeskompetenztatbestand genannt. Vgl hiezu nur VfSlg 5375/1966; 6770/1972; 6685/1972; 7078/1973; 7780/1976; ua. Beachte VfSlg 6770/1972: „Dies schließt es aus, diese Materie gleichzeitig dem Baurecht zuzuordnen." Vgl im Ergebnis schon VfSlg 6261/1970. Zur Rechtsprechung des VwGH vgl auch das Erkenntnis Slg 10.673A/1982, in dem das Höchstgericht wiederholt von einer „straßenrechtlichen Baubewilligung" spricht.

62 Vgl zum raumplanungsrechtlichen Aspekt: *Öhlinger*, ZVR 1979, 264, 266; *Pernthaler*, Raumordnung I, 176 f; *Rill*, ZfV 1980, 101 ff (mit versteinerungstheoretischer Erörterung); *Geuder*, ÖGZ 1969, 522, 525; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Mayrhofer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 319; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 342. Vgl zum baurechtlichen Aspekt: *Baumgartner*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 249; *Pernthaler*, Raumordnung I, 176 f; *Rill*, ZfV 1980, 103; *Funk*, JBl 1976, 458 (FN 48). Vgl konkludent auch *Öhlinger*, ZVR 1978, 321. Vgl auch *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz, insbesondere 70.

63 Zur Rechtsprechung des VfGH vgl nur Slg 4349/1963, 4605/1963, 7078/1973. In der Literatur vgl nur *Rill*, Einführung, RUR Ö-11-0-01, 38.

gorie von Bundesstraßen (früher: Bundesstraßen B) fast vollständig aufgelassen und den Ländern übertragen wurde[64] – die Landesstraßen den Bundesstraßen zahlenmäßig bei Weitem überlegen sind, ist noch auf Folgendes hinzuweisen[65]:

Da – wie bereits eingehend erörtert – die jeweilige raumplanungs- und baurechtliche Fachplanungskompetenz dem jeweils für die Straßenangelegenheiten zuständigen Planungsträger zukommt, gilt im logischen Schluss eben auch bezüglich der Landesstraßen, dass zuständiges Gesetzgebungs- und Vollziehungsorgan hinsichtlich raumplanungs- und baurechtlicher Aspekte im Zusammenhang mit Landesstraßenangelegenheiten das Land ist. Da jedoch auch die allgemeine Raumplanung respektive das Baurecht selbst in die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG fällt[66], zeigt dieser Umstand in der Praxis seine Auswirkungen prima vista weniger offensichtlich. Dennoch muss auf die Unterscheidung *„allgemeine Raumplanung und Baurecht"* als auch *„Fachplanungskompetenz"* größter Wert gelegt werden, ergeben sich daraus doch – wie bereits weiter oben[67] erörtert – Unterschiede bei der Zuweisung zu örtlicher oder überörtlicher Ebene.

2.1.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Was das Raumordnungsrecht der Länder betrifft, findet sich in Oberösterreich eine einschlägige Bestimmung in § 18 Abs 7 Oö ROG 1994. Diese sieht vor, dass die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes festgelegte Planungen des Bundes und des Landes zu berücksichtigen hat und diese überdies im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen sind. Dabei nennt der Landesgesetzgeber auch explizit die Bundesstraßen als solche zu berücksichtigenden und ersichtlich zu machenden Flächennutzungen. Auch für solche Flächen sind kommunale Widmungen festzulegen[68].

---

64 Vgl das BG BGBl 2002/50 mit dem das BG über die Auflassung und Übertragung von Bundesstraßen erlassen wird (Bundesstraßen-Übertragungsgesetz).

65 Vgl nur *Baumgartner*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 252 f, der auch die verschiedenen Kategorien von Landesstraßen im weiteren Sinn aufzählt.

66 Vgl Teil I 1.2 und Teil II 3.3.

67 Siehe Teil I 1.2 und 1.3.

68 Auf diese Teilregelung wird in Teil III 10.1 noch näher einzugehen sein.

Die Oö BauO 1994 enthält keine Bestimmung im Zusammenhang mit Bundesstraßen. Allein § 1 Abs 3 Z 8 leg cit besagt, dass dieses Landesgesetz nicht für (unter anderem auch) Verkehrsflächen (wie auch Brücken und Stege) gilt.

Die Tatsache, dass landesgesetzlich weder raumordnungs- noch baurechtliche (materiellrechtliche) Bestimmungen existieren, deutet darauf hin, dass der oberösterreichische Landesgesetzgeber wohl von keiner ihm zukommenden raumplanungs- und baurechtlichen Kompetenz hinsichtlich der Bundesstraßen ausgeht.

Daher ist dem BStG diesbezüglich besondere Aufmerksamkeit zu widmen:

Gesetzliche Basis einer Bundestrassenplanung ist die Aufnahme eines Straßenzuges in eines der beiden Verzeichnisse des BStG (Anlage I und II). In diesen Verzeichnissen wird der beabsichtigte Straßenverlauf durch Angabe von Fixpunkten grob skizziert[69].

Die eigentliche Trassenfestlegung passiert allerdings durch § 4 BStG. Gemäß Abs 1 leg cit hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie unter anderem vor dem Bau einer neuen Bundesstraße über Antrag des Bundes (Bundesstraßenverwaltung) unter Bedachtnahme auf gewisse im Gesetz näher genannte Umstände den Straßenverlauf auf Grundlage eines konkreten Projektes durch Bescheid[70] zu bestimmen. Eben dieser hoheitliche individuell-konkrete

---

69 So wird die A1 West Autobahn im Verzeichnis 1 des BStG 1971 etwa wie folgt fixiert: Wien/Auhof – Knoten Steinhäusl – Knoten St. Pölten – Knoten Linz – Knoten Haid – Knoten Voralpenkreuz – Knoten Salzburg – Staatsgrenze am Walserberg.

70 Die Bescheidform der Straßenverlaufbestimmung durch den Bundesminister im Sinne des § 4 Abs 1 BStG 1971 wurde erst durch BGBl I 2004/154 eingeführt. Die frühere Regelung idF von BGBl I 2004/95 sah diesbezüglich noch eine Trassenverordnung als Rechtsform vor. In den parlamentarischen Materialien (AB 758 BlgNR 22. GP) wird diese Änderung lediglich mit der UVP-G-Novelle begründet.
Das Problem, das mit der Erlassung der Trassenfestlegung in Form einer Verordnung verbunden war, wird schon von *Berka* (Vgl mwN aus Judikatur und Literatur *Berka*, Planungsermessen 70, 74 f.) so dargestellt, dass „Parteienrechte im Verordnungserlassungsverfahren verfassungsrechtlich nicht geboten" seien und dies im Zusammenhang mit dem „Gebot effektiven Rechtsschutzes" jedenfalls nicht selbstverständlich wäre. So geht er davon aus, dass ein Verzicht auf eine bescheidmäßige Regelung einer in Verordnungsform vorgegebenen Planung, die noch dazu die Rechtssphäre des Einzelnen betrifft, nur dann als verfassungskonform zu qualifizieren ist, wenn dadurch die Effektivität des Rechtsschutzes nicht beeinträchtigt wird. So war zwar eine Anfechtung der Trassenverordnung im Sinne des § 4 BStG 1971 mittels Individualantrag gemäß Art 139 B-VG durch den von einer Bausperre im Sinne des § 15 Abs 1 BStG 1971 betroffenen Grundeigentümer möglich. Dieses Bauverbot stellte auch den für die Antragslegitimation notwendigen Eingriff in die Rechtssphäre dar. Wie die Situation bezüglich der Antragszulässigkeit im Zusammenhang mit anderen im Sinne des § 7a BStG 1971 beeinträchtigten Nachbarn nach der damaligen Rechtslage zu beurteilen war, war jedoch von

Akt stellt nach hL[71] in concreto die liegenschaftsgenaue raumplanungsrechtliche Festlegung bezüglich der Bundesstraßenmaterie dar. Gemäß § 15 Abs 1 leg cit besteht (nach dieser Festsetzung des Straßenverlaufes) auf den von der künftigen Straßentrasse betroffenen Grundstücksteilen (*Bundesstraßenbaugebiet*) eine Art Bausperre.

§ 14 BStG regelt demgegenüber das *Bundesstraßenplanungsgebiet*. Dieser Bestimmung zufolge kann zur Sicherung des Baues einer in den Verzeichnissen aufgenommenen Bundesstraße der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie auch vor Bestimmung des Straßenverlaufes im Sinne des § 4 Abs 1 leg cit das in einem Lageplan bezeichnete Gelände, das für die spätere Führung der Bundesstraße in Betracht kommt, durch Verordnung zum Bundesstraßenplanungsgebiet erklären. Eine solche Verordnung darf nur erlassen werden, wenn nach dem Stand der Planungs- und Bauvorbereitungsarbeiten die Bestimmung des Straßenverlaufes im Sinne des § 4 Abs 1 leg cit in absehbarer Zeit zu erwarten ist und zu befürchten ist, dass durch bauliche Veränderungen in diesem Gelände der geplante Straßenbau erheblich erschwert oder wesentlich verteuert wird. Gemäß § 14 Abs 2 leg cit sind vor Erlassung der Verordnung entsprechende Unterlagen durch sechs Wochen in den berührten Gemeinden zur öffentlichen Einsicht aufzulegen. Zeit und Ort dieser Auflage sind gemäß § 14 Abs 2 iVm § 4 Abs 5 leg cit durch einmalige Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und in einer im betreffenden Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung sowie durch Anschlag an den Amtstafeln des Gemeindeamtes (Rathauses) der berührten Gemeinden kundzu-

---

der Rechtsprechung nicht entschieden und auch durch die Lehre nicht klargestellt. Spätestens mit Inkrafttreten des BG BGBl 2000/89 über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000) wurde aber auch diese Frage ausdrücklich geklärt, da § 17 Abs 2 UVP-G explizit ein subjektives Recht der Nachbarn auf eine möglichst geringe Beeinträchtigung von Leben oder Gesundheit von Menschen oder von sonstigen dinglichen Rechten der Nachbarn einräumt. (Vgl *Berka*, Planungsermessen 75 f.)
Heute ist das BStG in dieser Hinsicht gänzlich dem UVP-G angepasst. So wird die Änderung des § 4 Abs 1 BStG 1971 in den Materialien (AB 758 BlgNR 22. GP) derart begründet, dass die „bisherige Trassenverordnung [...] gemäß der UVP-G-Novelle durch einen Bescheid ersetzt" wird. § 7a Abs 1 BStG 1971 wird überdies in der Form kommentiert, dass bezüglich der „Parteistellung der betroffenen Nachbarn im UVP-Verfahren [...] auch das BStG anzupassen" ist. Dieser AB weist demnach – heute unstreitig – eindeutig auf die Zuerkennung subjektiver Nachbarrechte auch im BStG 1971 hin.

71 Vgl *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 351, der diesbezüglich eine zum Eisenbahnrecht analoge materiellrechtliche Wirkung festschreibt. (Die Bundesstraßentrassenfestlegung wurde zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Kurzkommentars noch durch Verordnung und nicht – wie heute – durch Bescheid vorgenommen.) Vgl auch *Mayrhofer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 327.

machen. Innerhalb dieser Auflagefrist kann jedermann schriftlich eine Äußerung in einer berührten Gemeinde einbringen. Neben dieser Kundmachung sind die berührten Länder und Gemeinden zu hören; die Gemeinden werden hiebei im eigenen Wirkungsbereich tätig. Auch die Erklärung zum Bundesstraßenplanungsgebiet ist – wie beim Bundesstraßenbaugebiet – mit einer Art Bausperre verbunden. Gemäß § 14 Abs 5 leg cit sind die mit der Erklärung zum Bundesstraßenplanungsgebiet verbundenen Rechtsfolgen aber auf höchstens fünf Jahre beschränkt.[72]

Die konkrete bautechnische Ausgestaltung einer Bundesstraße wird durch generelle Richtlinien für den Straßenbau (RVS) – vom Bundesminister für verbindlich erklärt – geregelt.[73]

2.1.3 *Exkurs: „bauliche Anlagen als Bestandteile der Bundesstraßen" vs „Betriebe an Bundesstraßen"*

Erwähnenswert scheint noch die – für Praxis und Lehre bedeutsame – Unterscheidung zwischen „Anlagen als Bestandteile der Bundesstraßen" im Sinne des § 3 BStG (passend scheint mE die Terminologie „Bundesstraßenanlagen im engeren Sinne") und „Betrieben an Bundesstraßen" im Sinne des § 27 BStG (als „Bundesstraßenanlagen im weiteren Sinne").

§ 3 BStG normiert für „Anlagen im Zuge einer Bundesstraße" wie etwa Tunnel, Brücken, Durchlässe, Stütz- und Futtermauern, Straßenböschungen, Straßengräben und Sanitäranlagen, etc, dass diese als Bestandteile der Bundesstraßen gelten. Das gleiche gilt für Betriebsgrundstücke gemäß § 27 leg cit.

§ 27 Abs 1 BStG regelt für Betriebe im Zuge von Bundesstraßen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer auf diesen dienen, wie etwa Tankstellen, Raststätten, Motels, Werkstätten, etc, und unmittelbare Zu- und Abfahrten zu diesen Straßen haben, dass diese nur mit Zustimmung des Bundes (konkret: der Bundesstraßenverwaltung) errichtet werden dürfen. Auch jede bauliche Änderung eines solchen Betriebes bedarf der Zustimmung des Bundes. Verkehrsflächen in diesem Bereich, insbesondere Zu- und Abfahrten zu und von den Betrie-

---

72 Vgl hierzu grundsätzlich *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 256 sowie *Baumgartner*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 253 ff.

73 Vgl nur *Mayrhofer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 326 mwN.

ben sind gemäß § 27 Abs 1 BStG – mit Verweis auf § 3 BStG – Bestandteile der Bundesstraßen.

Während für Anlagen im Sinne des § 3 BStG als Bestandteile der Bundesstraßen die Ausführungen unter Teil I 2.1.1 und 2.1.2 unverändert zu übernehmen sind und somit – der hL entsprechend – feststeht, dass auch für diese die *raumplanungs- und baurechtliche* Zuständigkeit aufgrund des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG ausschließlich beim Bund liegt[74], trifft dies für Betriebe im Sinne des § 27 BStG nach *Rill*[75] nicht zu.

So vertritt *Rill* – unter eingehender versteinerungstheoretischer[76] Analyse – die Ansicht, dass die (*widmungsrechtliche*) *Standortregelung* solcher Betriebe im Sinne des § 27 BStG (im Rahmen einer intrasystematischen Entwicklung des Kompetenztatbestandes) zwar jedenfalls vom Bundesstraßenkompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG umfasst ist. Darüber hinaus verbleibe hinsichtlich dieser in § 27 BStG geregelten Betriebe jedoch sehr wohl auch Raum für die Landesraumplanungskompetenz respektive für die kommunale Flächenwidmung.

Anders verhielte es sich jedoch bezüglich der *baurechtlichen* Zuständigkeit. Diese verbleibt nämlich seiner Ansicht nach – im Gegensatz zu den „typischen Straßenbauwerken im technischen Sinn", also eben den in § 3 BStG genannten Anlagen – vollständig in der allgemeinen Baurechtskompetenz der Länder.

Die Regelungen der §§ 3 und 27 BStG müssen – folgt man der kompetenzrechtlichen Unterscheidung nach *Rill* – verfassungskonform wohl so ausgelegt werden, dass der einfache Gesetzgeber in § 3 BStG zwar Anlagen, die als typische Straßenbauwerke unmittelbar notwendig sind, um überhaupt aus (verkehrs)technischen Gründen die Benützbarkeit von Bundesstraßen zu ermöglichen (zB Tunnels, Brücken, etc) und Betriebsgrundstücke gemäß § 27 leg cit gleichermaßen als Bestandteile einer Bundesstraße wertet. Dabei wird aber – wie die Materialien[77] zu § 3 BStG bestätigen – schon dem Wortlaut nach zwischen einerseits „Anlagen" und andererseits „Betriebsgrundstücken" als „Flächen, auf denen Betriebe gemäß § 27 errichtet werden" unter-

---

74 Vgl zu einem Gehsteig als baulicher Anlage im Sinne des § 3 BStG 1971 VfSlg 4349/1963. Vgl in der Lehre *Rill*, ZfV 1980, 103; *Krzizek*, System I, 178.

75 *Rill*, ZfV 1980, 103 (insbesondere FN 11) und 106.

76 Vgl zu dieser allgemein nur *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 79 ff; *Funk*, Leistungsmängel 101 f, 109 ff; *Wiederin*, in: FS Winkler 1231.

77 AB 1023 BlgNR 21. GP 3; IA/599 BlgNR 21. GP.

schieden. Der einfache Gesetzgeber wollte offensichtlich Betriebe im Sinne des § 27 leg cit (anders als die dafür vorgesehenen Betriebsgrundstücke) nicht als Bestandteil der Bundesstraße klassifizieren. Allein eine Fläche, die bereits raumplanungsrechtlich für die Errichtung eines Betriebes im Sinne des § 27 BStG vorgesehen worden ist, bildet Gegenstand des § 3 BStG. Dem Bund wird somit durch § 3 leg cit – anders als für die Bundesstraßenanlagen im engeren Sinne – keinerlei widmungs- oder baurechtliche Kompetenz bezüglich solcher Betriebe eingeräumt.

§ 27 Abs 1 BStG selbst normiert die Notwendigkeit einer Zustimmung des Bundes zur Errichtung und baulichen Änderung eines Betriebes, der den Belangen der Verkehrsteilnehmer auf Bundesstraßen dient, und eine unmittelbare Zu- und Abfahrt zu diesen Straßen hat. Eine solche Zustimmung durch den Bund stellt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes[78] einen Privatrechtsakt dar, bei dem die Gebietskörperschaft allerdings – aufgrund ihrer „faktische[n] Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität", die der Straßenverwaltung nach Auffassung des Höchstgerichts zukommt (quasi Monopolstellung) – ein Kontrahierungszwang trifft. Der Abschluss eines Gestattungsvertrages kann demnach nur insofern verweigert werden, als die Bundesstraßenverwaltung hiefür einen „guten (sachlichen) Grund" im Sinne des Gleichheitssatzes hat.

Rill[79] schließt aus dieser einfachgesetzlichen Rechtslage, dass neben der Zustimmung des Bundes „überdies eine entsprechende Widmungsausweisung im örtlich maßgeblichen Flächenwidmungsplan erforderlich ist; der Bund ist danach rechtlich in der Lage, [Betriebe im

---

78 Vgl mwN aus Lehre und Rechtsprechung OGH 16.9.1971, 1Ob227/71. Gegenstand dieses Rechtssatzes bildet eine Zustimmungspflicht des Landes gemäß § 25 Abs 6 Stmk Landesstraßenverwaltungsgesetz 1964 für die Herstellung einer Tankstellenzu- und -abfahrt. Die Zustimmungspflicht nach § 27 Abs 1 BStG 1971 wird im Ergebnis allerdings gleich zu bewerten sein. Vgl ferner OGH JBl 1956/618; OGH 19.10.1988, 3Ob536/88; 30.6.1998, 1Ob135/98d; 1.3.1989, 1Ob544/89; 24.4.1996, 3Ob2125/96p; ÖZW 1993/57 (zu VfSlg 13.310/1992 mit Glosse *Holoubek* mwN). Zum Problem, dass die Bundesstraßenverwaltung gemäß § 34b BStG 1971 durch die ASFINAG (vgl zu dieser das ASFINAG-Gesetz [BG 8.10.1982 BGBl 591 mit dem eine Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft errichtet wird und die Planung und Errichtung von Bundesstraßenteilstrecken übertragen wird, idF BGBl I 2006/26] sowie das ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997 [BG BGBl I 1997/113 über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechts der Fruchtnießung zugunsten dieser Gesellschaft, idF BGBl I 1999/194]) wahrgenommen wird, vgl nur OGH 30.6.1998, 1Ob135/98d. Zur Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes vgl nur OGH 18.12.1992, 6Ob563/92; 24.11.1988, 6Ob694/88 = JBl 1990, 169 (mit Glosse *Ohms*).

79 *Rill*, ZfV 1980, 107.

Sinne des § 27 leg cit] an ihm nicht genehmen Standorten zu verhindern. Fehlt es jedoch an einer entsprechenden kommunalen Widmungsausweisung an einem dem Bund genehmen Standort, so hat der Bund rechtlich gesehen [...] keine Möglichkeit, diesen Standort durchzusetzen".

2.2 (Verkehrswesen bezüglich der) Eisenbahnen

2.2.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen Bundessache. Darunter ist nach der Rechtsprechung des VfGH[80] jedenfalls „keine Einschränkung in dem Sinne [zu verstehen], daß nur ein Teil des Eisenbahnwesens, nämlich das Verkehrswesen in einem engeren Sinne der Kompetenz des Bundes angehört, sondern es ist damit umgekehrt das gesamte Eisenbahnwesen als ein Teil des Verkehrswesens gemeint [...]". Wie bereits im Zusammenhang mit den Bundesstraßen[81] soll auch hier erörtert werden, ob raumplanungs- und baurechtliche Aspekte von dieser Bundesmaterie mit umfasst sind bzw inwieweit doch eine diesbezügliche Zuständigkeit der Länder bestehen bleibt.

Hinsichtlich der *bodennutzungsrechtlichen Planungsbefugnis* ist hL[82], dass die Planung von Eisenbahnanlagen – das sind nach Auffassung des VfGH[83] „nicht alle Bauten auf einem Eisenbahngrundstück [...], sondern nur solche, die unmittelbar oder mittelbar dem Eisenbahnverkehr dienen" – aus dem Raumplanungsrecht der Länder ausgenommen ist. Der Bund kann demnach – ohne Bindung an die landesrechtlichen Raumordnungen – die Planung in diesem Bereich frei

80 Slg 2905/1955.

81 Siehe Teil I 2.1.

82 Vgl *Krzizek*, System I, 160; *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 89; *Mayer*, ÖJZ 1996, 294.

83 Vgl VfSlg 5019/1965 (Tankanlage einschließlich einer Service-Station); vgl auch VwGH 28.10.1963, 1830/60 (Erfrischungsstube, die nicht für Reisende bestimmt ist). Vgl aber VwGH 21.5.1981, 06/3309/80, wo das Höchstgericht davon ausgeht, dass eine Bahnhofsanlage als Eisenbahnanlage gilt und daher der Bund die Baurechtszuständigkeit besitzt.

regeln. Die Raumplanung im Zusammenhang mit der Materie Eisenbahnwesen kommt allein dem Bund zu[84].

Diese Auffassung scheint aus versteinerungstheoretischen Gründen auch durchaus zutreffend. Das damals geltende Eisenbahnrecht sah – wie das aktuell in Geltung stehende EisenbahnG[85] auch – grundsätzlich keine eisenbahnrechtliche Flächenwidmung basierend auf staatlicher Initiative vor; vielmehr ging die diesbezügliche Planungsinitiative schon damals von den Eisenbahnunternehmen aus. Betrachtet man das in diesem Zusammenhang versteinerungstheoretisch einschlägige EisenbahnconcessionsG 1854[86] näher, so regelte dieses etwa in § 5, dass „[b]ehufs der Erwirkung der Concession zum Baue einer Eisenbahn [...] ein diesfälliges Gesuch beim Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten einzureichen [ist], in welchem dargethan wird: [...] 4. dem Gesuche muss ein Plan des ganzen Unternehmens, das gehörig ausgearbeitete Project [...] beigeschlossen sein". § 9 leg cit normiert das mit der Erteilung einer Eisenbahnkonzession verbundene Recht der Eisenbahnunternehmung, „eine Eisenbahn nach der, in dem genehmigten Projecte vorgezeichneten Richtung zu erbauen". Dies deutet wohl darauf hin, dass schon damals diesbezügliche bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte vom Eisenbahnwesen umfasst waren. Eine Analyse der Verordnung des Handelsministeriums vom 25. Jänner 1879, RGBl 19 bestätigt dieses Ergebnis. Neben dem hinsichtlich *baurechtlicher* Aspekte relevanten § 1 leg cit, demgemäß für die Entscheidung des Handelsministeriums über eine Verlängerung der Bewilligung für eisenbahnrechtliche Vorarbeiten unter anderem auch *„bautechnische* Resultate" maßgebend sind, bieten eine Reihe weiterer Bestimmungen Anhaltspunkte für eine eisenbahnrechtliche *Fachplanungskompetenz*. So präzisiert § 2 leg cit etwa die „behufs Erwirkung der Concession auf Grund des §. 5 des Eisenbahn-Concessionsgesetzes (Verordnung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14. September 1854, R.G.B. Nr. 238), von den Bittwerbern vorzulegenden Projectstücke [...]: 1. eine Generalkarte [...] mit genauer Angabe der beabsichtigten Linie; 2. eine topographische Detailkarte (neueste Auflage) im Maßstabe von 1:25.000 oder 1:28.000 [...]". § 3 leg cit normiert in der Folge: „Findet das Han-

---

84 Vgl auch VwSlg 10.462A/1981; 14.113A/1994.

85 Siehe dazu die Ausführungen unter Teil I 2.2.3 sowie zur heutigen Rechtslage *Hauer*, Eisenbahnwegeplanung 360 sowie 367 ff.

86 Verordnung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14. September 1854, RGBl 238 (Eisenbahn-Concessionsgesetz), abgedruckt bei *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst V, 600 ff.

delsministerium das vorgelegte Project entsprechend, so wird dasselbe der Tracenrevision unterzogen [...]". Aufgrund der Ergebnisse dieser Trassenrevision entscheidet gemäß § 4 leg cit „die Regierung über die Zulässigkeit und Bauwürdigkeit und die zu befolgende allgemeine Richtung der Bahn [...]". Die §§ 6 und 7 leg cit normieren schließlich unter dem Titel „B. Definitive Trace." die vorzulegenden detaillierteren Planunterlagen, auf deren Basis das Handelsministerium über die Genehmigung der definitiven Trasse zu entscheiden hat. Unter dem Titel „E. Bauconsens." regelt § 19 leg cit schließlich – hinsichtlich *baurechtlicher* Gesichtspunkte relevant – dass „[k]ein Bau [...] ohne vorausgehende Genehmigung des Handelsministeriums zur Ausführung kommen [darf]". Die angeführten Bestimmungen machen die damalige Struktur des eisenbahnraumplanungsrechtlichen Verfahrens deutlich: Nachdem ein Eisenbahnunternehmen eine Art Generalprojektplan eingebracht hatte, wurde dieses einer behördlichen Trassenrevision unterzogen. Nach deren positiver Erledigung konnte das Handelsministerium über die Genehmigung der definitive Trasse – dh über das Detailprojekt – absprechen.

In diesem Zusammenhang soll – nicht zuletzt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung[87] – in der gebotenen Kürze noch der Frage nachgegangen werden, ob auch *Seilbahnen* kompetenzrechtlich als Eisenbahnen zu qualifizieren sind und damit auch für sie die diesbezüglichen kompetenzrechtlichen Ausführungen hinsichtlich raumplanungs- und baurechtlicher Aspekte gelten. Bereits im LocalbahnG 1894[88], das für Eisenbahnen, die nur dem Lokalverkehr, „dh dem Verkehr des unmittelbar an der Bahn gelegenen Gebietes zu dienen bestimmt sind"[89], gewisse (insbesondere verfahrensrechtliche) Erleichterungen normierte, wurden Seilbahnen gemäß Art XVI. leg cit als Eisenbahnen qualifiziert. Auch das für die gegenständliche Versteinerung einschlägige Gesetz aus dem Jahre 1910[90] enthielt den Begriff

87 Vgl VwGH 28.2.1996, 94/03/0314.

88 G vom 31. December 1894, RGBl 2/1895, über Bahnen niederer Ordnung.

89 *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst V, 609.

90 G vom 8.9.1910, RGBl 149, über Bahnen niederer Ordnung.

der Seilbahnen und veranlasste den VfGH[91] zur Feststellung, dass auch Seillifte Eisenbahnen sind. Damit steht wohl auch für bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Seilbahnen fest, dass diese von der eisenbahnrechtlichen Kompetenz des Bundes mit umfasst sind.

Die von Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassung, dass die Raumplanung im Zusammenhang mit der Materie Eisenbahnwesen allein dem Bund zukommt, scheint somit durch das Versteinerungsmaterial jedenfalls belegt.

Es sei aber explizit darauf hingewiesen, dass die Fachplanungskompetenz des Bundes nur bezüglich der örtlichen Situierung von *Eisenbahnbauten*[92] selbst besteht, nicht jedoch für *bahnfremde* Bauten auf Eisenbahngrund[93]. Für letztere greift daher nach hL[94] sehr wohl die

---

91 Slg 2556/1953. Anlass dieser Entscheidung war der als Verordnung zu wertende Erlass des Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Betriebe vom 29.12. 1951, R 525/13, betreffend Neuregelung der behördlichen Zuständigkeit für Seilliftanlagen zur öffentlichen Personenbeförderung, demgemäß die der öffentlichen Personenbeförderung dienenden Einseilschwebebahnen (Einsessellifte und andere Einseilschwebelifte) und Schräglifte sowie jene Seilliftanlagen, die – wenn auch nur zeitweise – als Einseilschwebelifte oder Schräglifte, sonst aber als Schlepplifte betrieben werden, als Eisenbahnen gelten, während die ständig als Schlepplifte betriebenen Seilliftanlagen als gewerbliche Betriebe anzusehen sind. Da der VfGH diese Verordnung zwar wegen Kundmachungsmängeln aufgehoben hat, inhaltlich jedoch keinerlei Rechtswidrigkeit konstatierte, ist davon auszugehen, dass auch *Sessellifte* als Seilbahnen dem eisenbahnrechtlichen Regime unterstellt sind und damit auch die bau- und raumplanungsrechtliche Kompetenz beim Bund liegt, während rein als *Schlepplifte* genutzte Anlagen als gewerberechtliche Anlagen den Bau- und Raumordnungsgesetzen der Länder unterliegen (vgl die Ausführungen zum Gewerberecht weiter unten Teil I 2.6.1).

92 Vgl VfSlg 5019/1965; vgl auch VwGH 28.10.1963, 1830/60. Zum Begriff Bau vgl VwSlg 9657A/1978: „Unter einem Bau (Bauwerk, Bauanlage, Baulichkeit) ist jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnis erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht ist und die wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist."

93 Eisenbahngrundstücke sind „[i]m Besitz eines Eisenbahnunternehmens stehende Grundstücke, welche dem Betrieb der Eisenbahn dienen" (vgl *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 294). Der VwGH stellte in seiner Entscheidung vom 17.1.1966, 2175/64, fest, dass die Eintragung von Grundstücken in das Eisenbahnbuch an sich eine gewisse Indizwirkung für deren Beziehung zum Eisenbahnbetrieb hätte, dass es aber sehr wohl auch (im Eisenbahnbuch als Eisenbahnbesitz) eingetragene Grundstücke geben könne, die „de facto nicht oder nicht mehr ‚ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder Eisenbahnverkehrs dienen'."

94 Vgl *Geuder*, ÖGZ 1969, 37; *denselben*, Einführung 56, der explizit betont, dass es zulässig sei, „einen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan über eine Eisenbahnanlage zu legen. Dieser ist aber solange „überschattet" […], solange nicht bahnfremde Zwecke zum Tragen kommen."; *Mayer*, ÖJZ 1996, 295; *Christ*, bbl 2005, 115 ff; *Gürtlich*, Eisenbahngesetz, § 31 Anm 16.

Zuständigkeit der Länder (respektive der örtlichen Raumplanung der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich).[95]

Dies steht jedenfalls auch im Einklang mit der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts[96]. So stellte der VfGH in Slg 5578/1967 fest: „Durch eine Flächenwidmung wird die Errichtung von Eisenbahnbauten auf Eisenbahngrund nicht erfaßt, sondern die Bestimmungen der Bauordnung können nur insoweit wirksam werden, als es sich bei den zu errichtenden Bauten nicht um die Errichtung von Eisenbahnanlagen handelt. Bei einer derartigen verfassungskonformen Auslegung ist ein Eingriff in die Bundeskompetenz ausgeschlossen."

Hinsichtlich der Zuständigkeiten im *baurechtlichen* Bereich ist die Notwendigkeit dieser Differenzierung noch augenscheinlicher:

So ist nach hL und Rechtsprechung – grundsätzlich unter Berufung auf die Versteinerungstheorie[97] – die Errichtung von *Eisenbahnanlagen* vom Baurecht der Länder im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG ausgenommen und vom Kompetenztatbestand Eisenbahnwesen des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG mit umfasst. Dabei ist es ohne Belang, ob sich der Eisenbahnbau auf Eisenbahngrund befindet oder nicht, ausschlaggebend ist nur der jeweilige Zweck[98] des Baus. Für baurechtliche Regelungen der Länder bleibt hier kein Raum.[99]

---

95 Auch hier scheint – zwecks der Einheitlichkeit zur Terminologie der weiteren Kompetenztatbestände – mE eine begriffliche Differenzierung in „Eisenbahnbauten im engeren Sinne" und „Eisenbahnbauten im weiteren Sinne" zweckmäßig.

96 Vgl auch VwSlg 15.300A/1999; 14.113A/1994; 10.462A/1981; VwGH 25.4.1978, 2496/77 und 164/78; VwGH 17.1.1976, 2175/64.

97 Siehe zu dieser allgemein FN 76 und im gegenständlichen Zusammenhang die Ausführungen weiter oben in diesem Kapitel.

98 Vgl zum Erkenntnis des VwGH 17.1.1966, 2175/64 eingehend FN 93.

99 Vgl *Maschke*, ÖJZ 1960, 365 und 367; *Krzizek*, System I, 158 und 160; so auch mwN *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 84; *Mayer*, ÖJZ 1996, 294. Vgl auch *Hofmann*, ZVR 1983, 65; *Geuder*, ÖGZ 1969, 36 f; *A. Hauer*, Nachbarschutz 61. AA *Morscher*, in: FS Schambeck 535 ff (insbesondere 540); *denselben*, ZfV 1998, 759 f; zu *Morscher* wiederum kritisch Stellung beziehend *A. Hauer*, ZfV 1997, 579 f. Vgl auch *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 345; ferner *Berka*, ZfV 2006, 320. Vgl zur Rechtsprechung grundlegend VfSlg 2685/1954; überdies VfGH 16.12.2004, B834/00 ua; VfGH 9.3.2005, B1780/03 und B785/01 sowie B1737/03; VwGH 28.2.1996, 94/03/0314; VwSlg 14.265A/1995; vgl auch VwGH 13.4.1993, 92/05/0279. Der Vollständigkeit halber hingewiesen sei auf teilweise Unklarheiten in der älteren Rechtsprechung des VwGH, in der die Frage, ob Baufluchtlinien (festgesetzt von der örtlichen Baubehörde) einzuhalten sind, uneinheitlich beantwortet wird: Slg 6371/1893; 7558/1893; 7323/1893; 9382/1896; diesbezüglich ist der Auffassung von *Krzizek*, System I, 157 f mE jedenfalls zuzustimmen, dass der VwGH den Kern des Problems verkennt, wenn er in Bereichen, wo die Baurechtskompetenz dem Bund zukommt, eine zusätzliche Bindung an (landesrechtliche) Baufluchtlinien und Höhenlagen bejaht.

Anders verhält es sich bezüglich der Errichtung *bahnfremder* Bauten auf Eisenbahngrund. Diese unterliegen sehr wohl den Bestimmungen der landesrechtlichen Bauordnungen.[100]

So meint *Zeleny*[101] vollkommen zutreffend, dass „[f]ür bahnfremde Anlagen auf Eisenbahngrund [...] sehr wohl neben dem Eisenbahnrecht auch noch andere Regelungen – vor allem die Landesbauordnungen – anwendbar sein" könnten. Dies könnte man zwar fälschlicherweise so auslegen, dass – gleiche Gesichtspunkte betreffende – eisenbahnrechtliche Baubewilligungsvorschriften *neben* den landesrechtlichen Bauordnungsbestimmungen bei derartigen Anlagen anzuwenden sind, was aber als verfassungswidrig zu qualifizieren wäre, verbietet doch das System unserer Kompetenzverteilung konkurrierende Zuständigkeiten von Bund und Ländern bezüglich gleicher Ge-

---

100 Vgl *Maschke*, ÖJZ 1960, 365; *Krzizek*, System I, 158; *Gürtlich*, Eisenbahngesetz, § 31 Anm 16; so auch mwN *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 84; *Hofmann*, ZVR 1983, 66 f; *Mayer*, ÖJZ 1996, 295; *A. Hauer*, Nachbarschutz 61; in diesem Zusammenhang der hA folgend *Morscher*, in: FS Schambeck 540. Zur Rechtsprechung vgl VwGH 25.4.1978, 2496/77 und 164/78. Beispiele aus der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts: VfSlg 5019/1965, 5578/1967 (diese Entscheidung bezieht sich auf Baurecht und Bodennutzung – konkret Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan: „Gegen die Anwendung der Bestimmungen der Bauordnung und des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes auf diese Bauführung bestehen keine Bedenken.") – ferner dazu auch VwGH 19.12.1995, 95/05/0221; VwGH 28.10. 1963, 1830/60 (Tankanlage/Tankstelle keine Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Länder); VwGH 25.4.1978, 2496/77 (keine Eisenbahnanlage weil Bau durch einen bahnfremden Dritten zu bahnfremden Zwecken), VwGH 29.9.1993, 91/03/0166 (Lagerraum als Teil einer Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Bund) sowie 28.2.1996, 94/03/0314 (Kellergeschoss, als Lager gewidmet, als Teil einer Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Bund); VwSlg 6123A/1963 (Verwaltungsgebäude der ÖBB: Abteilungen der zentralen Rechnungsstelle, Pensionsstelle, Bibliothek, Teile des Verkehrseinnahmeamtes keine Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Länder); VwGH 28.10.1963, 1830/60 (nicht für Reisende bestimmte Erfrischungsstube auf Bahngelände – Baurechtskompetenz Länder); VfGH 16.12.2004, B834/00 ua; VfGH 9.3.2005, B1780/03 sowie B785/01 und B1737/03 (Abwasserbeseitigung in Bezug auf Eisenbahnanlagen – Baurechtskompetenz Bund); so wohl auch VfSlg 3504/1959 (landwirtschaftliche Materialseilbahnen keine Eisenbahnanlagen – Bau derselben verbleibt im Zuständigkeitsbereich der Länder). Vgl ferner VwGH 28.2.1996, 94/03/ 0314: „Zu beachten ist allerdings, daß Bauten [...] auch dann Eisenbahnanlagen sind, wenn sie ‚nur teilweise' Eisenbahnzwecken dienen. Daraus folgt, daß Räumlichkeiten, die für sich gesehen nicht unverzichtbar für den Eisenbahnbetrieb bzw -verkehr sind, dann als (Teil einer) Eisenbahnanlage gelten, wenn sie mit Gebäudeteilen, die nach ihrer Zweckwidmung für den Eisenbahnbetrieb bzw. -verkehr notwendig sind, in bautechnischem Zusammenhang stehen und nach der Verkehrsauffassung eine bauliche Einheit bilden." Demnach sei die Erweiterung des Kellergeschosses einer bestehenden Seilbahnstation als Eisenbahnanlage anzusehen.

101 *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 84. So auch die Rechtsprechung: VwGH 17.1.1966, 2175/64.

sichtspunkte[102] (in diesem Fall eben beide Male: Gesichtspunkt Baurecht).

Dass solche eisenbahnfremde Bauten auf Eisenbahngrund zusätzlich noch *eisenbahnrechtlichen* Vorschriften standhalten müssen, ist allerdings kompetenzrechtlich durchaus zulässig, sind dabei doch vollkommen andere Gesichtspunkte als beim Baurecht betroffen. Konkurrierende Zuständigkeiten liegen somit keineswegs vor.

2.2.2 *Exkurs: Konkrete Abgrenzung von Eisenbahnanlagen und bahnfremden Bauten*

Abschließend ist noch – nicht zuletzt aufgrund der unverkennbaren Praxisrelevanz – die kompetenzrechtlich entscheidende Abgrenzung zwischen *Eisenbahnanlagen* und *bahnfremden Bauten* näher zu erörtern. Der versteinerungstheoretisch einschlägige § 1 des Eisenbahn-Concessionsgesetzes 1854[103] normiert unter anderem: „Zur Anlage einer Eisenbahn [...] ist die besondere Bewilligung von Seite der Staatsverwaltung erforderlich, und zwar: a) [...]; b) die Concession zur Anlage der Bahn und der dazu gehörigen Gebäude selbst". In diesem Zusammenhang halten *Mayrhofer/Pace*[104] zur damaligen Rechtslage auch fest: „Bauführungen der Eisenbahnverwaltungen, beziehungsweise Bauten auf Eisenbahngrundstücken: Für derlei Bauführungen sind in erster Linie nicht die Bestimmungen der Bauordnungen, sondern besondere Normen maßgebend". Gemäß § 1 Abs 2 Bundesbahnbauverordnung[105] sind „[u]nter Bauführungen der Unternehmung

---

102 In diese Richtung weist wohl auch *Zeleny*, ÖZV 2001, FN 95. Siehe bereits allgemein zum Trennungsprinzip Teil I 1.2. Zur so genannten Gesichtspunktetheorie vgl Teil I 2.11.1.

103 Verordnung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14. September 1854, RGBl 1854/238 (Eisenbahn-Concessionsgesetz). Abgedruckt bei *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst V, 600 f. Vgl auch Art 51 § 2 der – kurz vor dem Versteinerungszeitpunkt – novellierten Fassung dieser Verordnung durch das BG vom 21. Juli 1925 über die Vereinfachung der Verwaltungsgesetze und sonstigen Maßnahmen zur Entlastung der Verwaltungsbehörden (Verwaltungsentlastungsgesetz – V.E.G.). Vgl überdies die eingehende versteinerungstheoretische Analyse (hinsichtlich baurechtlicher Aspekte) der Verordnung des Handelsministeriums vom 25. Jänner 1879, betreffend die Verfassung der auf Eisenbahnen bezüglichen Projecte und die damit zusammenhängenden Amtshandlungen, RGBl 1879/19, bei *Mayer*, ÖJZ 1996, 293.

104 *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst III, 968.

105 Verordnung des Bundesministeriums für Handel und Verkehr vom 7. Februar 1924, betreffend Vereinfachung des Verfahrens bei Eisenbahnbauten und Bauten auf Bahngrund der Unternehmung „Österreichische Bundesbahnen" (Bundesbahnbauverordnung).

‚Österreichische Bundesbahnen' [...] die Bauherstellungen dieser Unternehmung zu verstehen, die [...] Eisenbahnzwecken zu dienen bestimmt sind."

Damit ist zwar die grundsätzliche Unterscheidung in Eisenbahnanlagen und bahnfremde Bauten offenkundig, nähere Anhaltspunkte einerseits für die Frage, was unter Eisenbahnanlage respektive bahnfremdem Bau zu verstehen ist, andererseits für die Konkretisierung des Kriteriums „Eisenbahnzweck" werden durch das Versteinerungsmaterial allerdings nicht geboten. Auch für die Frage, ob Räumlichkeiten, die in bautechnischem Zusammenhang mit Eisenbahnanlagen stehen, ansonsten jedoch keinerlei Bezug zum Eisenbahnverkehr haben, führt eine Analyse des Versteinerungsmaterials zu keiner Lösung. Daher muss die Lösung der Frage nach der Abgrenzung bahneigener und bahnfremder Bauten im Wege der höchstgerichtlichen Entscheidungen gesucht werden.

In diesem Zusammenhang scheint auch die versteinerungstheoretisch relevante Rechtsprechung des kaiserlich-königlichen Verwaltungsgerichtshofes zur damals geltenden Rechtslage durchaus dienlich. Nach VwSlg 15.026/1900 werden „[a]ls Eisenbahnbauten [...] nun sicher alle jene Bauausführungen zu bezeichnen sein, welche die Herstellung der Eisenbahn selbst, sowie der zum Eisenbahnbetriebe erforderlichen Gebäude (Stationsgebäude, Wächterhäuser, Magazine ec) innerhalb des dem Betriebe dienenden Rayons betreffen". Für die Qualifikation als Eisenbahnanlage war offensichtlich schon damals notwendig, dass die Anlage „zum Betrieb erforderlich"[106] sein musste. So galten nach damaliger Rechtsprechung[107] etwa Einfriedungen als Teile der Eisenbahn; ebenso wurde ein Bahnhofsvorplatz, eine Warnungssignalanlage sowie ein Lagerplatz als Eisenbahnanlage qualifiziert. Unterschiedlich wurde die Eisenbahnanlagenqualität hinsichtlich Bedienstetenwohnhäusern beurteilt[108].

---

106 *Zeleny*, ÖZV 2001, 16.

107 Vgl ausführlich zur damaligen Rechtsprechung *Zeleny*, ÖZV 2001, 16.

108 So vertrat der VwGH in seiner Entscheidung vom 11.5.1887, Budw 3525 etwa die Auffassung, dass ein Beamtenwohnhaus, das zur Unterbringung des im exekutiven Betriebsdienst verwendeten und daher in nächster Nähe des Bahnhofes erforderlichen Personals dient, eine Eisenbahnanlage darstellt, da es sich um die Herstellung eines Gebäudes zum Zwecke des Betriebes handelt, weil dadurch die Beamten näher am Einsatzort wohnen können. In seiner Entscheidung vom 29.12. 1900, Budw 15.026 verneinte er hingegen die Eisenbahnanlagenqualität einer Wechselwärterkaserne, die zwar zu anderen mit der Eisenbahnunternehmung verbundenen Zwecken dient, nicht aber zu Betriebszwecken. Vgl diesbezüglich *Zeleny*, ÖZV 2001, 28 (FN 54).

Auch in der heutigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist das Kriterium des Eisenbahnzwecks entscheidend für die Qualifikation als Eisenbahnanlage. Dies wurde in einer Vielzahl an Entscheidungen deutlich zum Ausdruck gebracht[109]. So hält der VwGH[110] ausdrücklich fest, „daß Eisenbahnanlagen Einrichtungen seien, die mit dem Eisenbahnbetrieb oder dem Eisenbahnverkehr in einem solchen Zusammenhang stehen, daß ohne sie ein geordneter Eisenbahnbetrieb oder Eisenbahnverkehr nicht möglich ist".

In diesem Zusammenhang ist auf VwSlg 14.414A/1996 hinzuweisen, demgemäß zu beachten ist, „daß Bauten [...] auch dann Eisenbahnanlagen sind, wenn sie ‚nur teilweise' Eisenbahnzwecken dienen. Daraus folgt, daß Räumlichkeiten, die für sich gesehen nicht unverzichtbar für den Eisenbahnbetrieb bzw -verkehr sind, dann als (Teil einer) Eisenbahnanlage gelten, wenn sie mit Gebäudeteilen, die nach ihrer Zweckwidmung für den Eisenbahnbetrieb bzw. -verkehr notwendig sind, in bautechnischem Zusammenhang stehen und nach der Verkehrsauffassung eine bauliche Einheit bilden." Demnach sei die Erweiterung des Kellergeschosses einer bestehenden Seilbahnstation als Eisenbahnanlage anzusehen. *Zeleny*[111] führt – unter Bezugnahme auf eben dieses Erkenntnis – als praktisch wohl durchaus bedeutendes Beispiel einen Bahnhof an, „in dem sich neben Räumlichkeiten für die Personen- und Güterabfertigung (Kassen, Wartesäle, Zugänge, Bahnsteige), für das Personal, für die Sicherungsanlagen und Hilfsbetriebe auch Räumlichkeiten, die nicht dem Eisenbahnzweck dienen, zB Friseurladen, Videoverleih oder Textilgeschäft, befinden; diesfalls ist das gesamte Bahnhofsgebäude als Eisenbahnanlage zu qualifizieren." Als

---

109 Vgl die umfassende, zum Teil kritische Auseinandersetzung mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bei *Zeleny*, ÖZV 2001, 18 ff. Als Beispiele aus der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sind zu nennen: VwGH 19.12.1995, 95/05/0221; VwGH 28.10.1963, 1830/60 (Tankanlage/Tankstelle keine Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Länder); VwGH 25.4.1978, 2496/77 (keine Eisenbahnanlage, weil Bau durch einen bahnfremden Dritten zu bahnfremden Zwecken), VwGH 29.9.1993, 91/03/0166 (Lagerraum als Teil einer Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Bund) sowie VwSlg 14.414A/1996 (Kellergeschoss, als Lager gewidmet, als Teil einer Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Bund); VwSlg 6123A/1963 (Verwaltungsgebäude der ÖBB: Abteilungen der zentralen Rechnungsstelle, Pensionsstelle, Bibliothek, Teile des Verkehrseinnahmeamtes keine Eisenbahnanlage – Baurechtskompetenz Länder); VwGH 28.10.1963, 1830/60 (nicht für Reisende bestimmte Erfrischungsstube auf Bahngelände – Baurechtskompetenz Länder); VfGH 16.12.2004, B834/00 ua; VfGH 9.3.2005, B1780/03 sowie B785/01 sowie B1737/03 (Abwasserbeseitigung in Bezug auf Eisenbahnanlagen – Baurechtskompetenz Bund); so wohl auch VfSlg 3504/1959 (landwirtschaftliche Materialseilbahnen keine Eisenbahnanlagen – Bau derselben verbleibt im Zuständigkeitsbereich der Länder).

110 Vgl Slg 14.414A/1996 mit Hinweis auf Slg 6123A/1963.

111 ÖZV 2001, 22 (mwN in FN 94).

entscheidend für die Lösung der Frage, ob Gebäudeteile „in bautechnischem Zusammenhang stehen und nach der Verkehrsauffassung eine bauliche Einheit bilden", führt er in der Folge aus, dass es wohl darauf ankomme, ob die betreffenden Teile „auch unabhängig voneinander (bautechnisch) bestehen könnten: Wenn dies bejaht wird, dann liegen zwei verschiedene Gebäude vor, wenn nicht, dann liegt ein Gebäude vor"[112]. Im einen Fall sind sowohl das eisenbahnrechtliche als auch das landesrechtliche Baurecht, im anderen Fall ist allein das eisenbahnrechtliche Baurecht anzuwenden.

2.2.3 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Den kompetenzrechtlichen Ausführungen entsprechend, enthält die Oö BauO 1994 in ihrem § 1 Abs 3 Z 3 die Bestimmung, dass dieses Landesgesetz nicht für bauliche Anlagen, die der Abwicklung oder Sicherung des Verkehrs von (unter anderem) Eisenbahnen dienen, gilt.

Gemäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 hat die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes festgelegte Planungen des Bundes und des Landes zu berücksichtigen und überdies ersichtlich zu machen. Dies gilt expressis verbis auch für festgelegte Flächennutzungen wie Eisenbahnen. Auch für solche Flächen sind kommunale Widmungen festzulegen[113].

---

112 *Zeleny*, ÖZV 2001, 23. Vgl auch die dort angeführten plakativen Beispiele, insbesondere das Beispiel der Gebäude der Wirtschaftsuniversität Wien, die sich auf einer Platte über der Franz-Josefs-Bahn befinden und seines Erachtens bautechnisch durchaus als getrennt von der Eisenbahnanlage zu qualifizieren sind. Zu beachten sind auch die – mE durchaus berechtigten – kritischen Stellungnahmen in FN 94 zu den verschiedenen, zum Teil abweichenden übrigen Meinungen in der Lehre.

113 Auf diese Teilregelung wird in Teil III 10.1 noch näher einzugehen sein.

Gemäß § 1 EisbG[114] sind „Eisenbahnen" im Sinne dieses Bundesgesetzes öffentliche Eisenbahnen (Hauptbahnen, Nebenbahnen, Straßenbahnen) sowie nicht-öffentliche Eisenbahnen (Anschlussbahnen, Materialbahnen).

§ 10 EisbG definiert den Begriff „Eisenbahnanlagen" als Bauten, ortsfeste eisenbahntechnische Einrichtungen und Grundstücke, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder Eisenbahnverkehrs dienen, wobei ein räumlicher Zusammenhang mit der Schieneninfrastruktur nicht erforderlich ist.

Grundsätzlich ist gemäß § 14 Abs 1 Z 2 EisbG zum Bau und zum Betrieb einer öffentlichen Eisenbahn unter anderem eine eisenbahnrechtliche Konzession erforderlich.

Überdies ist gemäß § 31 EisbG für den Bau oder die Veränderung von sämtlichen Eisenbahnanlagen iSd § 10 leg cit eine eisenbahnrechtliche Baugenehmigung erforderlich. Dieses Baugenehmigungsverfahren ist in den §§ 31a ff leg cit näher geregelt. § 31a leg cit bestimmt, dass dem Antrag auf Baugenehmigung ein Bauentwurf iSd § 31b leg cit beizugeben ist, aus dem unter anderem gemäß § 31b Abs 1 Z 1 leg cit auch die Lage der Eisenbahnanlagen und der in der Nähe der Eisenbahntrasse gelegenen Bauten, Verkehrsanlagen, Wasserläufe und Leitungsanlagen ersichtlich sein muss. Parteien im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren sind gemäß § 31e leg cit unter anderem

---

114 Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass § 2 HLG (BG BGBl 1989/135 über Eisenbahn-Hochleistungsstrecken, idF BGBl I 2004/154) auch für den Bau von Hochleistungsstrecken die Bestimmungen des Eisenbahngesetzes 1957, soweit das genannte Bundesgesetz nicht abweichende Regelungen enthält, für gültig erklärt. Gemäß § 1 Abs 1 HLG kann die Bundesregierung durch Verordnung (Hochleistungsstreckenverordnung) bestehende oder geplante Eisenbahnen zu Hochleistungsstrecken erklären. Gemäß § 3 HLG bedarf es für die Sicherstellung des Trassenverlaufes einer Hochleistungsstrecke auf Antrag eines Eisenbahnunternehmens einer bescheidförmigen Trassengenehmigung durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie. Dabei handelt es sich nach *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 363, um einen „Flächenwidmungsakt im Dienste der ‚Sicherstellung des Trassenverlaufes'". Gemäß § 5 Abs 1 HLG dürfen nach Erlassung des Trassengenehmigungsbescheides auf den vom künftigen Trassenverlauf betroffenen Grundstücksteilen Tätigkeiten wie etwa Neu-, Zu- oder Umbauten nicht vorgenommen werden. Wesentlichste Rechtswirkung dieser Trassengenehmigung ist somit das damit verbundene Bauverbot; die Eisenbahnbehörde ist jedoch im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren an den festgelegten Trassenverlauf keineswegs gebunden (vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 364 [insbesondere FN 29]). Erwähnt sei überdies § 5a Abs 1 HLG, der eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie für die vorläufige Sicherstellung des Trassenverlaufes enthält; diese ist gemäß Abs 5 leg cit mit Bauverboten im Sinne des § 5 Abs 1 HLG verbunden.

der Bauwerber sowie die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften sowie die daran dinglich Berechtigten, wobei betroffene Liegenschaften im Sinne des Gesetzes neben den durch den Bau selbst in Anspruch genommenen Liegenschaften auch solche sind, die im Bauverbots-, Feuer- oder Gefährdungsbereich liegen. § 31f leg cit normiert die Genehmigungsvoraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung.

Interessant scheint eine kurze Erörterung von § 36 EisbG idF BGBl I 2005/163. Abs 1 leg cit normierte, dass die Lage der Hoch- und Kunstbauten[115] und der ortsfesten eisenbahntechnischen Einrichtungen der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung unterliegt. Gemäß Abs 2 leg cit waren die Hoch- und Kunstbauten selbst von der Behörde zusätzlich zu genehmigen.

Demnach sah § 36 Abs 1 leg cit eine Baugenehmigungspflicht nochmals explizit für die *Lage* der Hoch- und Kunstbauten sowie der ortsfesten eisenbahntechnischen Einrichtungen vor, Abs 2 leg cit für die *Hoch- und Kunstbauten selbst.*

Durch die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung im Sinne des § 36 Abs 1 EisbG idF BGBl I 2005/163 (**örtliche Lage** der Hoch- und Kunstbauten) wurde „der Bestand einer Eisenbahnanlage im Sinne des § 10 öffentlich-rechtlich begründet [...] das heißt, daß die für die Errichtung der betreffenden Eisenbahnanlage – zB eines Verschiebebahnhofes – benötigten Grundflächen bereits die Qualifikation einer Eisenbahnanlage erhalten". Dieser *eisenbahnrechtliche Bescheid im Sinne des Abs 1* leg cit begründete „die mit einer Eisenbahnanlage verbundenen Rechtswirkungen gegenüber allen am Verfahren beteiligten Parteien, also nach außen hin, und berechtigt[e] das Eisenbahnunternehmen [...] zur Ausführung des Eisenbahnbaues". Der *eisenbahnrechtliche Bescheid im Sinne des Abs 2* leg cit genehmigte demgegenüber einen ganz konkreten Bau, und zwar aufgrund von Einzelplänen. Dieser Genehmigungsbescheid war dem eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsbescheid im Sinne des § 36 Abs 1 leg cit zeitlich nachgeschaltet; die örtliche Lage des konkreten Baus stand zu diesem Zeitpunkt bereits fest.[116] Somit war § 36 Abs 1 leg cit wohl als *raumplanungsrechtliche* Genehmigung der Festlegung der örtlichen

---

115 Nach *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und -baurecht 218 sind Hoch- und Kunstbauten Eisenbahnanlagen. Als Beispiele für Kunstbauten nennt dieser etwa Brücken, Über- und Unterführungen, für Hochbauten etwa Bahnhofsgebäude oder Wärterhäuschen.

116 Vgl *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 351.

Lage solcher Bauten zu verstehen, unter § 36 Abs 2 leg cit war mE die eigentliche *baurechtliche* Bewilligung zu begreifen.

Eine solche Trennung von raumplanungs- und baurechtlicher Bewilligung ist dem aktuell geltenden EisbG fremd. So halten auch die parlamentarischen Materialien[117] zum gegenständlichen EisbG fest, dass „für Hoch- und Kunstbauten keine gesonderte Genehmigung mehr vorgesehen ist". Demnach hat die Behörde nunmehr sowohl über raumplanungs- als auch über baurechtliche Aspekte von Eisenbahnanlagen (dh auch Hoch- und Kunstbauten) in einem einzigen eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsbescheid abzusprechen.

Ganz allgemein scheint bemerkenswert, dass *raumplanungsrechtliche* Bestimmungen des Bundes in Bezug auf das gesamte Eisenbahnverkehrswesen fehlen.[118] Das bundesrechtliche Eisenbahnrecht sieht „keine zentrale, staatliche Eisenbahnwegeflächenplanung mit außenverbindlicher Rechtswirkung nach der Art des allgemeinen Raumplanungsrechts der Länder"[119] vor; die Planungsinitiative liegt vielmehr in der Privatautonomie der Eisenbahnunternehmen. Es ist somit Aufgabe des Eisenbahnunternehmers, etwa den Verlauf der jeweiligen Gleistrasse festzulegen. So muss beispielsweise für Seilbahnen dem Erlass des Bundesministers für Verkehr vom März 1980, Z EB 6742/2 zufolge auch eine „Landkarte im Maßstab 1:25.000 oder 1:50.000 mit eingezeichneter Bahntrasse; Lageplan mit eingezeichneter Bahntrasse [...]" als Bauentwurf vorgelegt werden.

Auch für den *Bau* und Betrieb von *Seilbahnen* (§ 1 EisbG iVm § 2 SeilbG 2003) ist gemäß § 17 SeilbG 2003 unter anderem eine (seilbahnrechtliche) Baugenehmigung erforderlich. Gemäß §§ 31 f leg cit ist der Behörde ein Bauentwurf vorzulegen. Dieser Bauentwurf ist gemäß § 33 ff leg cit unter anderem auch auf die Einhaltung der grundlegenden Anforderungen im Sinne des § 11 SeilbG 2003 iVm Anhang II der RL 2000/9/EG sowie seine Übereinstimmung mit dem Sicherheitsbericht zu überprüfen, dem eine Sicherheitsanalyse vorangeht (§§ 57 ff SeilbG 2003). Sicherheitsanalysen sind gemäß § 57 Abs 2 leg cit etwa für die Bereiche Seilbahntechnik, Brandschutz, Hochbau, Geologie, etc durchzuführen. In Anhang II der RL ist beispielsweise unter Punkt 2.3. die Berücksichtigung äußerer Umstände normiert. Dieser Regelung zufolge sind bei Planung und Bau von Seilbahnanlagen der Typ der

117 RV 1412 BlgNR 22. GP.

118 Vgl auch *Geuder*, ÖGZ 1969, 37.

119 Vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 360 und 367. So schon *Krzizek*, System I, 225.

Anlage, die Merkmale des Geländes und der Umgebung, die atmosphärischen und meteorologischen Gegebenheiten sowie die möglichen in der Nähe befindlichen Bauwerke und Hindernisse zu berücksichtigen. Die genannten Genehmigungskriterien müssen von der Behörde bei Erlassung des Baugenehmigungsbescheides gemäß §§ 36 ff leg cit beachtet werden.

Entsprechend den versteinerungstheoretischen Ausführungen weiter oben in diesem Kapitel[120] hat der einfache Gesetzgeber bei Erlassung des SeilbG 2003 offensichtlich erkannt, dass Schlepplifte an sich keine Seilbahnen respektive Eisenbahnen sind. Deshalb hat er diese mE durch § 2 leg cit ex lege auch zu Eisenbahnen erklärt. Dies ist an sich unproblematisch, da es für die Einhaltung der Kompetenzverteilung allein darauf ankommt, ob die jeweilige Angelegenheit vom zuständigen Bundesgesetzgeber respektive vom zuständigen Landesgesetzgeber geregelt wird. So entspricht im gegenständlichen Zusammenhang die Regelung von Schleppliften im bundesrechtlichen SeilbG 2003 durchaus den Art 10 – 15 B-VG. Eine Regelung für Schlepplifte in der bundesrechtlichen GewO 1994 ist demgegenüber – wenngleich Schlepplifte an sich kompetenzmäßig dem Gewerberecht und nicht dem Eisenbahnwesen zuzuordnen sind – nicht erforderlich.

Der Bundesgesetzgeber hat dabei allerdings wohl nicht berücksichtigt, dass ihm hinsichtlich der bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekte betreffend Schlepplifte eine Zuständigkeit fehlt[121]. Insofern sind die diesbezüglichen Bestimmungen des SeilbG 2003 wohl – im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation – insofern einschränkend auszulegen, als sich bau- und raumplanungsrechtliche Regelungen im SeilbG 2003 aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht auf (ausschließlich als solche genutzte) Schlepplifte beziehen können.

120 Siehe insbesondere FN 91.

121 Siehe FN 91.

2.3 Elektrische Starkstromleitungsanlagen

2.3.1 *Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes*

Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG normiert, dass die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Starkstromwegerechts, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt, Bundessache ist. Demgegenüber fällt das Starkstromwegerecht hinsichtlich anderer Leitungsanlagen unter den Kompetenztatbestand des Elektrizitätswesens[122]. Bezüglich Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art 10 B-VG fällt, ist gemäß Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG die Grundsatzgesetzgebung Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung hingegen Landessache.

Gegenstand dieses Kapitels soll primär das Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG), darstellen.

Eine befriedigende Definition des Begriffs Starkstromanlage findet sich weder in der Literatur noch im Versteinerungsmaterial[123]. Nach dem einfachen Bundesgesetzgeber[124] handelt es sich bei elektrischen Leitungsanlagen um elektrische Anlagen[125], die der Fortleitung elektrischer Energie dienen (wozu etwa Umspann-, Umform- und Schaltanlagen zählen); Starkstrom ist elektrischer Strom mit einer Spannung über 42 Volt oder einer Leistung von mehr als 100 Watt.

---

122 Unter Elektrizitätswesen im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG fallen auch Kraftwerke (mit Ausnahme von Wasserkraftwerken). Vgl nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 300.

123 Vgl nur die RV 860 BlgNR 1. GP 29: „Indem das Gesetz derart von der Einteilung der elektrischen Einrichtungen in Starkstrom- und Schwachstromanlagen absieht, entfällt auch die Notwendigkeit, eine begriffliche Abgrenzung zwischen diesen beiden Kategorien vorzunehmen, was insofern von Vorteil ist, als bisher eine allseits befriedigende Abgrenzung ohnehin nicht gelungen ist. Dagegen wird es dem Fachmanne im konkreten Falle kaum je erhebliche Schwierigkeiten machen, zu entscheiden, ob eine bestimmte elektrische Einrichtung als Starkstromanlage anzusehen ist. Demgemäß kann auch das Gesetz ohne weiteres mit diesem Begriffe operieren." Vgl auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht[4], 51; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 304.

124 § 2 Abs 1 und Abs 3 StarkstromwegeG 1968.

125 Vgl zur Begriffsdefinition der „elektrischen Anlage" § 1 Abs 2 iVm Abs 1 ETG 1992 (BG BGBl 1993/106 über Sicherheitsmaßnahmen, Normalisierung und Typisierung auf dem Gebiete der Elektrotechnik [Elektrotechnikgesetz 1992], idF BGBl I 2001/136).

Um die Frage klären zu können, welcher Gesetzgebungsautorität die bauplanungs- und baurechtliche Kompetenz bezüglich elektrischer Leitungsanlagen zukommt, muss vorweg geklärt werden, ob diesbezüglich nicht eine nach dem Anlagentyp differenzierende Betrachtungsweise notwendig ist. Sind in diesem Zusammenhang von der Bundeszuständigkeit beispielsweise nur die Stromleitungen allein erfasst oder doch auch die für diese faktisch notwendigen Strommasten? Und wie sind demgegenüber gebäudeartige Anlagen, die zur Unterbringung einer Starkstromanlage dienen, in baurechtlicher Hinsicht zu behandeln?

Es erscheint zweckmäßig, das *Versteinerungsmaterial*[126] näher zu beleuchten. Elektrische Anlagen waren im Versteinerungszeitpunkt im ElektrizitätswegeG 1922 geregelt. Dieses normierte in seinem § 23 Abs 1: „Ob und inwieweit bei der Genehmigung einer Starkstromanlage auch die nach den Bestimmungen der Wasserrechtsgesetze oder der *Bauordnungen* erforderliche Bewilligung von zugehörigen Wasserbenutzungsanlagen oder *sonstigen Baulichkeiten* von der zur Genehmigung der Starkstromanlage in erster Instanz berufenen Behörde erteilt werden kann, ist nach den *landesgesetzlichen Bestimmungen* zu beurteilen."[127]

Die RV[128] zum ElektrizitätswegeG 1922 trifft im Zusammenhang mit dieser Bestimmung folgende Erläuterungen: „[Es] wird angestrebt, daß die zur Genehmigung der Starkstromanlage in erster Instanz berufene Behörde für die zugehörigen Wasserbenutzungsanlagen oder sonstigen Baulichkeiten auch über die Erteilung der erforderlichen wasserrechtlichen und *Baubewilligung* zu entscheiden habe. Eine Anordnung in diesem Sinne konnte aber von der Bundesgesetzgebung nicht getroffen werden, weil die Ordnung der Zuständigkeit in *Bau-* und Wasserrechtssachen *verfassungsgemäß der Landesgesetzgebung* zusteht. Demgemäß werden wegen Erlassung entsprechender Anordnungen Verhandlungen mit den Ländern eingeleitet werden müssen. [...]"[129]

Will man diese erläuternden Bemerkungen richtig verstehen, ist ergänzend dazu der Gesetzesentwurf (auf den in der genannten RV 860 auch hingewiesen wird) der Staatsregierung, eingebracht in der konstituierenden Nationalversammlung, zur Regelung des Elektrizitäts-

126 Zur Versteinerungstheorie allgemein siehe bereits weiter oben FN 76.

127 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

128 RV 860 BlgNR 1. GP 45.

129 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

wesens betreffend elektrische Anlagen[130] näher zu erforschen. Dieser Gesetzesentwurf wurde zwar aufgrund tiefgehender Meinungsverschiedenheiten in der damaligen Koalitionsmehrheit nicht verabschiedet, er enthält aber dennoch gewisse Anhaltspunkte bezüglich des damaligen kompetenzrechtlichen Verständnisses.

§ 29 Abs 2 dieses Entwurfes lautete: „Diese [gemeint: elektrizitätsrechtlich im Sinne des Abs 1 leg cit zuständigen] Behörden haben auch, falls für die zu einer Starkstromanlage gehörigen Wasserbenützungsanlagen oder sonstigen Baulichkeiten nach dem Wasserrechtsgesetze oder der örtlich geltenden *Bauordnung* eine wasserrechtliche oder eine *Baubewilligung* erforderlich ist, hierüber nach den sachlichen Bestimmungen dieser Gesetze und nach Durchführung des dort geregelten Verfahrens zu entscheiden. [...]"[131]

In den Erläuterungen[132] zu diesem Gesetzesentwurf finden sich bezüglich dessen § 29 folgende Ausführungen: „[...] Außerdem wird eine durchgreifende Bereinigung der Kompetenzen durchgeführt. Die Genehmigungsbehörde wird nämlich auch zur Entscheidung über die wasserrechtliche Genehmigung für die zu einer Starkstromanlage gehörigen Wasserbenutzungsanlagen, insbesondere auch bei Ausnutzung der Triebkraft eines öffentlichen oder privaten Gewässers zur Elektrizitätsgewinnung, sowie zur Entscheidung über die *Baubewilligung* bezüglich *der zur Unterbringung der Starkstromanlage oder für deren Betrieb in Aussicht genommenen, einer Baubewilligung bedürftigen Baulichkeiten* berufen. *Abgesehen* von dieser *Kompetenzverschiebung* sind aber sowohl die sachlichen als auch die Verfahrensvorschriften des Wasserrechtsgesetzes und der örtlich geltenden *Bauordnung* einzuhalten. [...]"

Betrachtet man nun diese punktuellen Anhaltspunkte in ihrer Gesamtheit, wird Eines deutlich: Zum damaligen Versteinerungszeitpunkt waren die (gebäudeartigen) Baulichkeiten, die der Unterbringung der Starkstromanlage dienten, offensichtlich anerkanntermaßen im Zuständigkeitsbereich der landesrechtlichen Baugesetzgeber; genau

---

130 Vorlage der Staatsregierung von einem Entwurf für ein Gesetz betreffend elektrische Anlagen (Elektrizitätsgesetz), eingebracht in der konstituierenden Nationalversammlung im Jahr 1919, 507 BlgKonstNV.

131 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

132 Vorlage der Staatsregierung von einem Entwurf für ein Gesetz betreffend elektrische Anlagen (Elektrizitätsgesetz), eingebracht in der konstituierenden Nationalversammlung im Jahr 1919, 507 BlgKonstNV 46. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

diese Zuständigkeit wollte man dem Bund (als Starkstromwegegesetzgeber) übertragen.

Demgegenüber ging man aber davon aus, dass die Stromleitungen selbst *bereits ursprünglich* in der Baurechtskompetenz des Bundes lagen. Zu diesem Ergebnis muss man aus logischen Erwägungen jedenfalls kommen, gäbe es doch keinerlei ersichtliche Gründe dafür, dass der Bund zwar Stromerzeugungsstätten, gebäudeartige Umspannanlagen, etc in seiner Baurechtskompetenz haben, hinsichtlich der Stromleitungen selbst allerdings die Länder für die Gesetzgebung zuständig sein lassen wollte.

Diese Baukompetenzänderung bezüglich gebäudeartiger Elektrizitätsanlagen erstrebte der Bundesgesetzgeber bereits im Jahre 1919, scheiterte damals jedoch offensichtlich mangels Mehrheit. Aber auch das ElektrizitätswegeG 1922 führte diesbezüglich zu keinen Änderungen.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Elektrizitätsleitungen selbst (samt deren notwendigen Stützeinrichtungen wie etwa Masten) – in der Folge **„Leitungsanlagen im engeren Sinne"** – schon ursprünglich der *Baurechtskompetenz des Bundes* unterlagen. Die gebäudeartigen Starkstromanlagen – in der Folge **„Leitungsanlagen im weiteren Sinne"** – verblieben allerdings (trotz mehrmaliger vergeblicher Bestrebungen des Bundes in Richtung einer Einigung mit den Ländern) hinsichtlich der *baurechtlichen Aspekte* in der Zuständigkeit der *Länder.*[133]

Diesen Ausführungen entspricht wohl auch das versteinerungstheoretische Ergebnis von *Berka*[134]. So stellt dieser fest, dass Baulichkeiten, „die mit einer Starkstromanlage (Starkstromleitungsanlage) in einem betrieblichen oder technischen Zusammenhang standen" in die Zuständigkeit der Baubehörden fielen, „dass aber die *eigentliche Leitungsanlage* selbst samt den als *Teil der Leitungsanlage* angesehenen Umform-, Schalt- und Transformatorenanlagen auch in baulicher Hinsicht und im Hinblick auf die baurechtlich zu wahrenden Belange von der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung umfasst waren." Demzufolge umfasse der Kompetenztatbestand „Starkstromwegerecht" im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG auch die baurechtlichen Aspekte

---

133 Diese unterschiedliche kompetenzrechtliche Zuordnung wird von *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 309 nicht berücksichtigt. Dieser geht vielmehr undifferenziert von einer Landes-Baurechtskompetenz aus.

134 Vgl zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Versteinerungsmaterial *Berka*, ZfV 2006, 323.

elektrischer Leitungsanlagen, „wobei das auch für die Umspann-, Umform- und Schaltanlagen gilt, die aus technischen Gründen unmittelbar für den Betrieb von Leitungsanlagen erforderlich sind".

Obwohl dies in der Judikatur nicht ausdrücklich belegt ist, geht die ganz hL davon aus, dass die einschlägigen „Kompetenztatbestände auch starkstromwegebezogene Fachraumplanungskompetenzen enthalten"[135]. Auch die Zuständigkeit für Elektrizitätswesen im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG umfasst nach hL die „elektrizitätswirtschaftsfachlichen Raumplanungen"[136].

An dieser Stelle ist auch noch darauf hinzuweisen, dass – aus logischen Überlegungen heraus – bezüglich der elektrischen Leitungen selbst jedenfalls auch die für diese faktisch notwendigen Leitungsstützpunkte mit umfasst sein müssen. Derartige Stützmasten und dergleichen müssen hinsichtlich der Gesetzgebungszuständigkeit demselben Schicksal wie die Leitung selbst unterliegen. Es wäre wohl sinnwidrig, wenn der Bund zwar – ganz der hL entsprechend – für die raumplanungsrechtliche Trassierung der Starkstromwege zuständig ist, nicht jedoch für die notwendige Verankerung derselben mit dem Boden durch eben solche Anlagen wie Leitungsstützpunkte.

Was somit die heutige Kompetenzrechtslage betrifft, umfasst der Tatbestand des Starkstromwegerechts im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG – über das diesbezügliche *Raumplanungsrecht* von Starkstromwegen hinausgehend – aus versteinerungstheoretischen Gründen überhaupt die *baurechtliche Behandlung* derartiger länderübergreifender Starkstromwege (Leitungsanlagen im engeren Sinne). Leitungsanlagen im weiteren Sinne liegen hingegen hinsichtlich ihrer bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekte im Zuständigkeitsbereich der Landesgesetzgeber respektive der Gemeindeverwaltung im eigenen Wirkungsbereich.

Demzufolge wird wohl auch bezüglich anderer, landesinterner elektrischer Leitungsanlagen im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG – unter einer ebensolchen Differenzierung zwischen Leitungsanlagen im engeren und im weiteren Sinne – eine Zurechnung der diesbezüglichen *Raumplanungs- und Baurechtszuständigkeiten* zum jeweiligen Materiengesetzgeber zu bejahen sein. Mit anderen Worten: Für elektrische Leitungsanlagen *im engeren Sinne*, die sich nur auf das Gebiet

---

135 Vgl nur *Berka*, ZfV 2006, 319 f; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 304 (beachte im Besonderen FN 2) jeweils mwN.

136 Vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 300, erneut ohne Belege in der Rechtsprechung.

eines einzelnen Bundeslandes erstrecken, ergibt sich eine Zuständigkeit (auch bezüglich der raumplanungs- und baurechtlichen Aspekte) des Bundes hinsichtlich der Grundsatzgesetzgebung sowie des Landes hinsichtlich der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung. Für Leitungsanlagen *im weiteren Sinne* allerdings bleibt in bau- und raumplanungsrechtlicher Hinsicht die ausschließliche Zuständigkeit der Landesgesetzgeber im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG bestehen.

Auch ein Blick auf die Literatur[137] sowie die Judikatur des VwGH bestätigt wohl das soeben erörterte versteinerungstheoretische Ergebnis. So ging das Höchstgericht in Slg 8001A/1971 etwa davon aus, dass der „gemauerte Teil einer Umspannstation" als bauliche Anlage der Zuständigkeit der landesrechtlichen Baugesetzgeber unterliegt. In einem Folgejudikat[138] hielt das Höchstgericht weiters fest, dass auch die Errichtung einer Trafostation in Gebäudeform mit einer Länge von 5 Metern sowie einer Breite respektive Höhe von je rund 3 Metern dem landesgesetzlich zu regelnden Baurecht unterliegt.

Kurz erörtert sei an dieser Stelle die Auffassung von *Krzizek*[139], dass bauliche Anlagen zur Erzeugung, Leitung oder Verteilung elektrischer Energie bezüglich ihres bautechnischen Teiles der *Baurechtskompetenz der Länder* unterliegen. Diese Aussage kann wohl verfassungskonformer Weise nur in die Richtung verstanden werden, dass er mit „baulichen Anlagen" die in der gegenständlichen Arbeit als Leitungsanlagen im weiteren Sinne bezeichneten Anlagen meint. Denn auch Leitungsanlagen im engeren Sinne stellen – nach dem wohl hier zugrunde liegenden landesbaurechtlichen Begriffsverständnis des

---

137 Im Ergebnis zwar mE meist richtig, bei der Argumentation jedoch nicht immer geradlinig scheinen die in der Lehre vertretenen Meinungen. Eine explizite Differenzierung zwischen den hier so bezeichneten Leitungsanlagen im engeren und im weiteren Sinne findet sich in keinem der angeführten Literaturhinweise. Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 23 ff, der mittels Versteinerungstheorie zu dem Ergebnis gelangt, dass bezüglich der Starkstromwege die Baurechts- und Raumplanungskompetenz beim Bund liegt. *Derselbe*, Bundes-Verfassungsgesetz, Ö-11-0-1, 24; vgl weiters *Korinek*, Rechtliche Probleme 26 f; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 71; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; *Stolzlechner*, ZfV 1984, 240.

138 VwSlg 14.303A/1995.

139 Vgl *Krzizek*, System I, 193. So ist wohl auch *Raschauer*, Energierecht 56 zu verstehen („allenfalls auch das Baurecht").

Wortes „baulich“[140] – bauliche Anlagen dar, unterliegen aber unstreitig der Baurechtskompetenz des Bundes(grundsatz-)gesetzgebers.

Was die kalorischen Kraftwerke betrifft, so sind diese nicht Gegenstand des Starkstromwegerechts. Kalorische Kraftwerke fallen – als Elektrizitätserzeugungsanlagen – unter den Regelungsbereich des Elektrizitätswesen-Kompetenztatbestandes im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG. Dieser umfasst nach wohl hL[141] auch die „Zuständigkeit zu elektrizitätswirtschaftsfachlichen Raumplanungen“.

Demgegenüber sind allerdings Wasserkraftwerke als Wasserbauten zu qualifizieren, für die kompetenzrechtlich divergierende Prämissen gelten[142].

2.3.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Wie kompetenzrechtlich von Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG vorgegeben, wird das Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt, im bundesrechtlichen StarkstromwegeG 1968 geregelt. Normen bezüglich der Starkstromwege innerhalb eines Bundeslandes finden sich hingegen – ganz im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG – im bundesrechtlichen Grundsatzgesetz über elektrische

---

140 So hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass unter einem solchen Bau jede bauliche Anlage zu verstehen sei, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist und eine entsprechende Verbindung mit dem Boden besteht oder bestehen müsste, was wohl auch für Leitungen selbst zu bejahen sein wird. Vgl VwGH 22.5.1967, 137/67; 19.12.1966, 1532/65; 17.10.1978, 610/76; ua.

141 Vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 300.

142 Vgl zum Problem auch *Oberndorfer*, in: Aicher, Rechtsfragen 121. Dieser sieht in dem Umstand, dass in der damals geltenden Fassung der Oö Bauordnung (§ 41 Abs 4 lit h, LGBl 1976/35 idF LGBl 1980/59, LGBl 1983/82) „[...] Wasserbauten und daher auch Wasserkraftwerke von dieser baurechtlichen Bewilligungspflicht ausdrücklich ausgenommen“ waren, einen Widerspruch zu vesteinerungstheoretischen Erwägungen. Ein solcher Widerspruch besteht mE nicht; vgl dazu die vesteinerungstheoretische Analyse in Teil I 2.5.1. Siehe ferner auch *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 51; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 300.

Leitungsanlagen[143] und den diversen Ausführungsgesetzen der Länder[144].

2.3.2.1 *StarkstromwegeG 1968 – Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG*

Dem StarkstromwegeG 1968 unterliegen gemäß § 1 Abs 1 leg cit elektrische Leitungsanlagen für Starkstrom, die sich auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken. Elektrische Leitungsanlagen im Sinne dieses Gesetzes sind gemäß § 2 Abs 1 leg cit elektrische Anlagen, die der Fortleitung elektrischer Energie dienen; hiezu zählen insbesondere auch Umspann-, Umform- und Schaltanlagen.

§ 6 StarkstromwegeG 1968 regelt das Bewilligungsansuchen für (unter anderem) die Errichtung einer elektrischen Leitungsanlage. Gemäß Abs 2 lit b und lit c leg cit ist diesem Ansuchen unter anderem eine Kopie der Katastralmappe, aus welcher die Trassenführung und die betroffenen Grundstücke mit ihren Parzellennummern ersichtlich sind, sowie ein Verzeichnis der betroffenen Grundstücke mit Katastral- und Grundbuchsbezeichnung, Namen und Anschriften der Eigentümer sowie des beanspruchten öffentlichen Gutes anzuschließen.

Diese Bestimmung sagt jedoch nichts über bau- bzw raumplanungsrechtliche Zuständigkeiten aus. Vielmehr handelt es sich um Vorschriften, die allein für das elektrizitätsrechtliche Bewilligungsverfahren notwendig sind. Denn allein aus einer Pflicht zur Planerlage kann noch nicht auf bauplanungsrechtliche Zuständigkeitszuweisungen geschlossen werden[145].

§ 7 StarkstromwegeG 1968 regelt in der Folge die Bau- und Betriebsbewilligung. Gemäß Abs 1 leg cit hat die Behörde die Baubewilligung und die Betriebsbewilligung zu erteilen, wenn die elektrische Leitungsanlage dem öffentlichen Interesse an der Versorgung der Bevölkerung oder eines Teiles derselben mit elektrischer Energie nicht widerspricht. In dieser Bewilligung hat die Behörde durch Auflagen zu bewirken, dass die elektrischen Leitungsanlagen diesen Voraussetzun-

---

143 BG 6.2.1968 BGBl 71 über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Grundsatzgesetz), zuletzt geändert durch BGBl I 2003/112.

144 Vgl Bgld: LGBl 1971/10 idF LGBl 2001/32; Ktn: LGBl 1969/47 idF LGBl 2007/6; Nö: LGBl 7810-2; Oö: LGBl 1971/1 idF LGBl 2001/90; Sbg: LGBl 1999/75 (Wv) idF LGBl 2006/18; Stmk: LGBl 1971/14 idF LGBl 2007/25; Tir: LGBl 1970/11 idF LGBl 2002/89; Vbg: LGBl 1978/22 idF LGBl 2007/45; Wien: LGBl 1970/20 idF LGBl 2007/17.

145 Siehe zu diesem Problem noch eingehend – unter Bedachtnahme auf die Parallele zum Gewerberecht – Teil I 2.4.11.2.2 und 2.8.2.

gen entsprechen. Dabei hat eine Abstimmung mit den bereits vorhandenen oder bewilligten anderen Energieversorgungseinrichtungen und mit den Erfordernissen der Landeskultur, des Forstwesens, der Wildbach- und Lawinenverbauung, der Raumplanung, des Natur- und Denkmalschutzes, der Wasserwirtschaft und des Wasserrechtes, des öffentlichen Verkehrs, der sonstigen öffentlichen Versorgung, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Luftraumes und des Dienstnehmerschutzes zu erfolgen. Die zur Wahrung dieser Interessen berufenen Behörden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind im Ermittlungsverfahren zu hören.

Bei dieser Baubewilligung handelt es sich um eine raumplanungsrechtliche Trassenwidmung. Die „verbindliche und parzellenscharfe Festlegung der Leitungstrasse" wird in Bescheidform durch die Baubewilligung im Sinne des § 7 StarkstromwegeG 1968 vorgenommen.[146]

2.3.2.2 *BG über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Grundsatzgesetz)*[147] – *Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG*

Dieses Grundsatzgesetz gilt gemäß § 1 Abs 1 leg cit für elektrische Leitungsanlagen für Starkstrom, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken. Elektrische Leitungsanlagen im Sinne dieses Gesetzes sind gemäß § 2 Abs 1 leg cit (inhaltlich vollkommen ident mit der wortgleichen Bestimmung im StarkstromwegeG 1968) elektrische Anlagen, die der Fortleitung elektrischer Energie dienen; hiezu zählen insbesondere auch Umspann-, Umform- und Schaltanlagen.

Gemäß § 3 Abs 1 des Grundsatzgesetzes bedarf die Errichtung von elektrischen Leitungsanlagen der Bewilligung durch die Behörde. § 7 leg cit regelt die Bau- und Betriebsbewilligung. Gemäß Abs 1 leg cit ist für elektrische Leitungsanlagen, welche dem öffentlichen Interesse an der Versorgung der Bevölkerung oder eines Teiles derselben mit elektrischer Energie nicht widersprechen, die Baubewilligung (und auch Betriebsbewilligung) vorzusehen. Die Landesgesetzgebung hat hiebei eine Abstimmung mit den bereits im StarkstromwegeG 1968 angeführten Erfordernissen (der Landeskultur, des Forstwesens, etc) sowie – ebenfalls ident mit der konkreten Regelung im StarkstromwegeG 1968 – gewisse Anhörungsrechte vorzusehen.

---

146 Vgl *Berka*, ZfV 2006, 323, der die Trassenfestlegung in Form eines Bescheides als unproblematisch erkennt; so auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 308 und auch 305.

147 Grundsatzgesetz 6.2.1968, BGBl 1968/71 idF BGBl I 2003/112.

Für diese Bestimmungen gelten die Ausführungen von weiter oben[148] ohne Einschränkung. Kurzum: Man darf auch hier nicht dem Irrtum erliegen, dass die Verwendung des Begriffs „Baubewilligung" eine Regelung von Gesichtspunkten des (in dieser Arbeit so bezeichneten) Baurechts im engeren Sinne impliziert.

2.3.2.3 *Die diversen Ausführungsgesetze der Länder – Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG*

Da die verschiedenen Ausführungsgesetze der Länder bezüglich der hier interessierenden (*baurechtlichen*) Problematik grundsätzlich – häufig sogar wortgleich – bloß den Inhalt des Grundsatzgesetzes wiedergeben, soll auf eine detaillierte Darstellung der einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen verzichtet werden. Zumeist kann auf die Erörterungen im Zusammenhang mit dem StarkstromwegeG 1968 im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG rekurriert werden[149].

Ganz beispielhaft sei etwa auf die Regelung in § 6 Abs 2 lit b und lit c des Oö Starkstromwegegesetzes verwiesen, gemäß der dem Bewilligungsansuchen für die Errichtung und die Inbetriebnahme einer elektrischen Leitungsanlage unter anderem eine Kopie der Katastralmappe, aus welcher die Trassenführung und die betroffenen Grundstücke mit ihren Parzellennummern ersichtlich sind, sowie ein Verzeichnis der betroffenen Grundstücke mit Katastral- und Grundbuchsbezeichnung, Namen und Anschriften der Eigentümer sowie des beanspruchten öffentlichen Gutes anzuschließen ist.

2.3.2.4 *Zusammenfassende Feststellungen bezüglich der 11 StarkstromwegeG*

Betrachtet man die 11 bestehenden Starkstromwegegesetze in ihrer Gesamtheit, so ist ganz eindeutig zu erkennen, dass keines der erörterten Gesetze Bestimmungen bezüglich der bau- und bauplanungsrechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit Starkstromanlagen enthält.

---

148 Siehe Teil I 2.3.2.1.

149 Siehe Teil I 2.3.2.1.

Geregelt wird lediglich das *elektrizitätsrechtliche*[150] Verfahren. Die in jedem der Gesetze enthaltenen Abschnitte hinsichtlich der „Baubewilligung" haben nichts mit dem (in der vorliegenden Arbeit interessierenden) Baurecht im engeren Sinne zu tun. Erst recht nicht findet sich in diesem Zusammenhang eine Differenzierung zwischen (den hier so bezeichneten) Leitungsanlagen im engeren Sinne und denen im weiteren Sinne.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass – aus verfassungsrechtlichen Erwägungen heraus – bezüglich der Leitungsanlagen im weiteren Sinne das jeweilige Bau- und Raumordnungsrecht der Länder anzuwenden ist. Hinsichtlich der bauplanungs- und baurechtlichen Gesichtspunkte in Bezug auf Leitungsanlagen im engeren Sinne enthalten die genannten Gesetze keine Vorschriften, was wohl zu der Annahme führen muss, dass die jeweils zuständigen Elektrizitätsbehörden im Rahmen des elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsverfahrens allein über elektrizitätsrechtliche Gesichtspunkte zu entscheiden haben und baurechtliche Aspekte (aufgrund des Legalitätsprinzips) in diesem Zusammenhang schlichtweg nicht releviert werden können.

Dass in jedem der genannten Gesetze vorgesehen wird, dass etwa Trassenführung sowie betroffene Grundstücke samt Parzellennummern aus dem elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsansuchen hervorgehen müssen, begründet – wie bereits erwähnt[151] – noch nicht die Annahme, dass auch bauplanungsrechtliche Aspekte von der elektrizitätsrechtlichen Bewilligung umfasst sind.

2.3.2.5 Oberösterreichisches Bau- und Raumordnungsrecht

Auch in den baurechtsspezifischen Rechtsordnungen der Länder finden sich Regelungen in Bezug auf elektrizitätsrechtliche Anlagen. So normiert § 1 Abs 3 Z 5 Oö BauO 1994, dass dieses Landesgesetz *nicht* für bauliche Anlagen, die der Leitung oder Umformung von Energie dienen, wie Freileitungen, Leitungsmasten, Transformatorenstationen,

---

150 Hingewiesen sei darauf, dass die Frage der Parteistellung respektive des Nachbarschutzes im Starkstromwegerecht ungeregelt bleibt. Nach Rechtsprechung des VwGH können die Eigentümer betroffener Grundstücke allerdings Gesundheitsinteressen geltend machen [vgl jüngst VwGH 20.7.2004, 2002/05/0081; kritisch dazu *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 309, FN 45]. Öffentliche Planungsinteressen wie etwa die Raumordnung oder der Landschaftsschutz können jedoch nicht eingewendet werden. Vgl mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 308 f.

151 Siehe Teil I 2.3.2.1. Zu diesem Problem noch eingehend – unter Bedachtnahme auf die Parallele zum Gewerberecht – Teil I 2.4.1.2.2 und 2.8.2.

Kabelstationen und -leitungen, Gasreduzierstationen und -leitungen, Pumpstationen, Fernwärmeleitungen und dergleichen, soweit es sich nicht um Gebäude handelt, gilt. Für die Auslegung des Begriffs „Gebäude" ist § 2 Z 20 Oö BauTG maßgeblich. Diese Bestimmung enthält die Legaldefinition, dass unter dem Begriff ‚Gebäude' ein begehbarer überdachter Bau mit einer lichten Raumhöhe von mindestens einein-halb Meter zu verstehen ist.

Diese Norm der Oö BauO 1994 entspricht somit den in diesem Kapitel eingehend erörterten verfassungsrechtlichen Vorgaben. Leitungsanlagen im engeren Sinne sind vom Anwendungsbereich der Oö BauO 1994 ausgenommen, da sie im Zuständigkeitsbereich des Bundes liegen. Leitungsanlagen im weiteren Sinne – wobei hier die Gebäudedefinition des Oö BauTG ganz konkrete Vorgaben gibt – sind sehr wohl vom Geltungsbereich der Oö BauO 1994 erfasst: Dies entspricht durchaus den kompetenzrechtlichen Vorgaben, da für die Leitungsanlagen im weiteren Sinne die Länder gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG zuständig bleiben.

Gemäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 hat die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes festgelegte Planungen des Bundes und des Landes zu berücksichtigen und überdies ersichtlich zu machen. Dies gilt expressis verbis auch für festgelegte *Flächennutzungen* wie Ver- und Entsorgungsleitungen sowie für *Nutzungsbeschränkungen* wie Schutzstreifen für ober- und unterirdische Leitungen. Auch für solche Flächen sind kommunale Widmungen festzulegen[152].

2.4 Fernmeldewesen

2.4.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Post- und Fernmeldewesens[153] Bundes-

152 Auf diese Teilregelung wird in Teil III 10.1 noch näher einzugehen sein.

153 Die ursprüngliche Formulierung „Postwesen, Telegraphenwesen und Fernsprechwesen" wurde durch die B-VG-Novelle BGBl 1974/444 geändert in „Postwesen und Fernmeldewesen". Diese Modifikation hatte jedoch keinerlei Auswirkung auf den Inhalt dieses Kompetenztatbestandes (182 BlgNR 13. GP 10; VfSlg 7593/1975).

sache. Hinsichtlich des Fernmeldewesens[154] ist erneut zu klären, ob auch bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte von diesem Kompetenztatbestand mit umfasst sind.

Vorerst ist – vergleichbar den Starkstromanlagen[155] – zu analysieren, welche Arten von Anlagen von diesem Bundesmaterienbegriff umfasst sind[156]. An dieser Stelle soll keine umfassende technische Erörterung erfolgen; vielmehr scheint – um eine etwaige Vorstellung zu vermitteln – eine beispielhafte Darstellung anhand der einschlägigen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zweckmäßig.

Grundlegend ist hier die versteinerungstheoretische[157] Kompetenzfeststellung des VfGH[158] in Slg 2720/1954: „Der Begriff ‚Telegraph' [...] im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B.-VG. umfaßt [...] alle Arten von Fernübertragungen, gleichgültig, ob es sich um eine Zeichen-, Schrift-, Bild- oder Schallübertragung handelt, sofern nur die zur Übertragung verwendete Energie Elektrizität ist." Nach ständiger Rechtsprechung fallen heute etwa Rundfunkanlagen[159], Satellitenantennen (Parabolantennen)[160], (fernmeldetechnische) Netzvermittlungs- und Funkstellen[161],

---

154 Beim Postwesen passiert – im Unterschied zum Fernmeldewesen, wo elektromagnetische Schwingungen als Medium dienen – die Nachrichtenübermittlung durch Übersendung eines körperlichen Nachrichtenträgers (Briefsendung, Zeitung, etc). Vgl zu dieser Unterscheidung *Schaginger/Vavra*, Fernmelderecht 1 f.

155 Siehe Teil I 2.3.1.

156 Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angemerkt, dass Gebäude für Zwecke der Post, wie Postämter, nicht eine Einrichtung des Post- oder Fernmeldewesens darstellen, sondern nur Voraussetzung hierfür sind. Daher besteht bezüglich dieser Bauwerke jedenfalls die Baurechtskompetenz der Länder – grundsätzlich auch der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich. Vgl diesbezüglich etwa VwGH 9.3.1993, 92/06/0226; *Geuder*, Einführung 62.

157 Siehe ganz allgemein zur Versteinerungstheorie in FN 76.

158 Vgl dem folgend auch der VwGH in Slg 14.271A/1995.

159 VfSlg 2721/1954; so auch 10.635/1985. VwSlg 14.271A/1995. Hier sei nur darauf hingewiesen, dass sich seit der Kompetenzfeststellungsentscheidung des VfGH in Slg 2720/1954 die verfassungsrechtliche Lage bezüglich Rundfunk durch das BVG 10.7. 1974 BGBl 396 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks geändert hat. Der VwGH hat aber in Slg 14.271A/1995 festgestellt, dass die dort behandelten Sendeanlagen jedenfalls auch als Telegraphen im Sinne des Telegraphengesetzes 1924 zu qualifizieren seien und daher auch keine intrasystematische Fortentwicklung eines Kompetenztatbestandes in Erwägung zu ziehen sei. Die genannte BVG Novelle 1974/396 erwähnte er in dieser Entscheidung mit keinem Wort. Dieser Auffassung ist mE zuzustimmen, stellt der Zweck des genannten Bundesverfassungsgesetzes doch allein dem Wortlaute nach (und die diesbezüglichen Materialien sind nur spärlich) eindeutig bloß auf Aspekte der Gewährleistung einer objektiven Berichterstattung ab und nicht auf die (technische und wirtschaftliche) Qualitätssicherung zuverlässiger und hochwertiger Kommunikationsdienstleistungen im Sinne des Kompetenztatbestandes Post- und Fernmeldewesen.

160 VwSlg 13.563A/1992.

Antennentragemasten/Sende- und Empfangsanlagen für Mobilfunknetze[162], Parabolspiegel[163], Antennenrohr- und Antennenmasten (für Sprechfunkdienste)[164], Funkcontainer[165] oder Antennentragemasten samt Senderunterkunft im Rahmen einer Fernsehsendestation[166], wohl aber auch Fernsehkabelanschluss- oder Telefonleitungen[167] unter den Begriff des Fernmeldewesens.

Auch in diesem Zusammenhang ist es mE hinsichtlich der bau- und raumplanungsrechtlichen Zuständigkeit zweckmäßig – wie schon bei den elektrischen Leitungsanlagen durch Verwendung der Diktion „Leitungsanlagen im engeren Sinne" und „Leitungsanlagen im weiteren Sinne"[168] –, vorweg eine Differenzierung zwischen *Fernmeldeanlagen im engeren Sinne* und *Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne* zu treffen.

2.4.1.1 *Versteinerungsmaterial ElektrizitätswegeG 1922 – Parallele zwischen Starkstromleitungen und Fernmeldeleitungen*

Eine Analyse des Versteinerungsmaterials[169] scheint sinnvoll. Ursprünglich waren auch die Telegraphen im ElektrizitätswegeG 1922 (IV. Hauptstück Telegraphenwegerecht) geregelt. Erst durch das TGG 1924 kam es schließlich zur Regelung in einem eigenständigen Gesetz.

Zwar normierte das ElektrizitätswegeG 1922 speziell für Telegraphen lediglich Leitungsrechte und eine damit verbundene Enteignung[170]. Dennoch scheint diese ursprüngliche Regelung der Starkstromleitungen einerseits und der Fernmeldeleitungen andererseits in

---

161 VwSlg 13.790A/1993.

162 Im Volksmund kurz „Handy-Masten" genannt. VwGH 19.9.2000, 97/05/0153; 19.3.2002, 2001/05/0031; 16.9.1997, 97/05/0194; 23.3.1999, 98/05/0173.

163 VwGH 15.9.1992, 92/05/0055.

164 VwGH 20.6.1995, 93/05/0103; 19.9.1995, 94/05/0216; 7.11.1995, 94/05/0352; 15.6.1999, 98/05/0135.

165 VwGH 10.10.1995, 95/05/0223.

166 VwGH 1.9.1998, 94/05/0301.

167 Zu diesen Leitungsanlagen im engeren Sinne siehe die in diesem Kapitel folgenden versteinerungstheoretischen Erörterungen.

168 Leitungen per se (samt Masten, Stützen, etc) als Leitungsanlagen im engeren Sinne; gebäudeartige Starkstromanlagen als Leitungsanlagen im weiteren Sinne. Siehe eingehend in Teil I 2.3.1.

169 Überlegungen bezüglich des Versteinerungsmaterials finden sich auch bei *Raschauer*, Mobilkommunikation 28. Vgl diesbezüglich auch *Schaginger/Vavra*, Fernmelderecht 440. Siehe zur Versteinerungstheorie allgemein in FN 76.

170 Vgl zu den Leitungsrechten §§ 37 ff, zur Enteignung § 40 iVm §§ 16 f.

ein und demselben Gesetz versteinerungstheoretisch Rückschlüsse auf eine gewisse Gleichbehandlung dieser beiden Bereiche zu indizieren. So ist zur Regelung bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte bezüglich elektrischer Leitungen (als Leitungsanlagen im engeren Sinne) der Bund als dafür zuständiger Fachplanungsgesetzgeber kompetent, hinsichtlich der elektrischen Leitungsanlagen im weiteren Sinne besteht demgegenüber eine bau- und raumplanungsrechtliche Zuständigkeit der Länder[171]. Elektrische Leitungsanlagen und Leitungsanlagen im Zusammenhang mit dem Post- und Fernmeldewesen sind wohl schon in der Sache selbst vergleichbar (was aus versteinerungstechnischen Gründen natürlich noch kein Argument für eine Gleichbehandlung darstellt). Da der Bundesgesetzgeber aber im ElektrizitätswegeG 1922 – jedenfalls hinsichtlich der Leitungsrechte – Starkstromanlagen und Fernmeldeanlagen ähnlichen Regelungen unterwarf, scheint es wohl aus versteinerungstheoretisch-systematischen Gründen durchaus naheliegend, dass er auch die Zuständigkeiten bezüglich dieser beiden Arten von Leitungsanlagen gleich beurteilt hat. Für diese Annahme spricht überdies die Tatsache, dass im Versteinerungsmaterial von 1924[172] ausdrücklich die Übertragungsmethode mittels Elektrizität betont wird. Eine (bau- und raumplanungsrechtliche) Fachplanungskompetenz des Bundes im Bereich der Fernmeldeleitungen im engeren Sinne sowie die (bau- und raumplanungsrechtliche) Zuständigkeit der Länder hinsichtlich Fernmeldeleitungen im weiteren Sinne scheint demnach wohl aus diesen Erwägungen heraus jedenfalls vertretbar.

2.4.1.2 Versteinerungsmaterial TGG 1924

Im Jahre 1924 wurde das TGG 1924 erlassen. Dieses galt grundsätzlich *neben* dem ElektrizitätswegeG 1922, waren doch in den beiden Gesetzen verschiedene Bereiche des Telegraphenwesens geregelt. Auch im TGG 1924 finden sich keine eindeutigen Hinweise bezüglich bau- und raumplanungsrechtlicher Regelungskompetenzen im Bereich der

171 Siehe zu den elektrizitätsrechtlichen Anlagen eingehend Teil I 2.3.1.

172 Vgl § 1 TGG 1924: „Unter Telegraphen im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen und Anlagen aller Art zu verstehen, die der Zeichen-, Schrift-, Bild- oder Schallübertragung mittels Elektrizität dienen." Eine ähnliche Begründung für eine Gleichbehandlung haben wohl auch *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70, wenn sie als Grundlage für *Telegraphenwege* das ElektrizitätswegeG 1922, BGBl 348 nennen.

Fernmeldeanlagen[173]. Können die Überlegungen in Richtung einer kompetenzrechtlichen (weil versteinerungstheoretischen) Gleichbehandlung von elektrischen und fernmelderechtlichen Leitungsanlagen durch eine Analyse des TGG 1924 auch nicht bestätigt werden, so steht dieses einer solchen Auffassung allerdings auch nicht entgegen.

So wurde im TGG 1924 einerseits zwischen *öffentlichen Telegraphen* (§ 2 Abs 2 leg cit[174]) sowie *drahtlosen Privattelegraphen* (§ 2 Abs 3 leg cit[175]), die gemäß § 4 Abs 1[176] respektive § 5 Abs 1 leg cit[177] grundsätzlich ausschließlich vom Bund errichtet und betrieben werden durften, und andererseits *Privattelegraphen mit metallischer Verbindungsleitung*, die gemäß § 7 leg cit[178] nicht der ausschließlichen

---

173 Auch die RV 128 BlgNR 2. GP zum TGG 1924 enthält keine Anhaltspunkte hinsichtlich einer bau- und raumplanungsrechtlichen Zuständigkeit. So war es dieser zufolge offensichtlich primärer Zweck des TGG 1924, gegenseitige Empfangs- und Sendestörungen (*durch Funkwellen*) von (*drahtlosen*) Fernmeldeanlagen zu verhindern.

174 § 2 Abs 2 leg cit: „*Öffentliche Telegraphen* im Sinne dieses Gesetzes sind alle Telegraphen, die bestimmungsgemäß von jedermann in Anspruch genommen werden können oder dem Betriebe einer der eisenbahnbehördlichen Bewilligung unterliegenden Eisenbahn dienen. Öffentliche Telegraphen, die dem Bunde gehören, sind Bundestelegraphen." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

175 § 2 Abs 3 leg cit: „Alle nicht unter den Absatz 2 fallenden Telegraphen sind *private Telegraphen*." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

176 § 4 Abs 1 leg cit: „*Öffentliche Telegraphen* zu errichten und zu betreiben, ist ein *ausschließliches Recht des Bundes*. Er übt dieses Recht selbst oder durch Unternehmungen aus. Die Übertragung der Ausübung dieses Rechtes an ein solches Unternehmen bedarf, soweit es sich nicht um die Telegraphen des Eisenbahnbetriebes (§ 2, Absatz 2) handelt, eines Bundesgesetzes." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

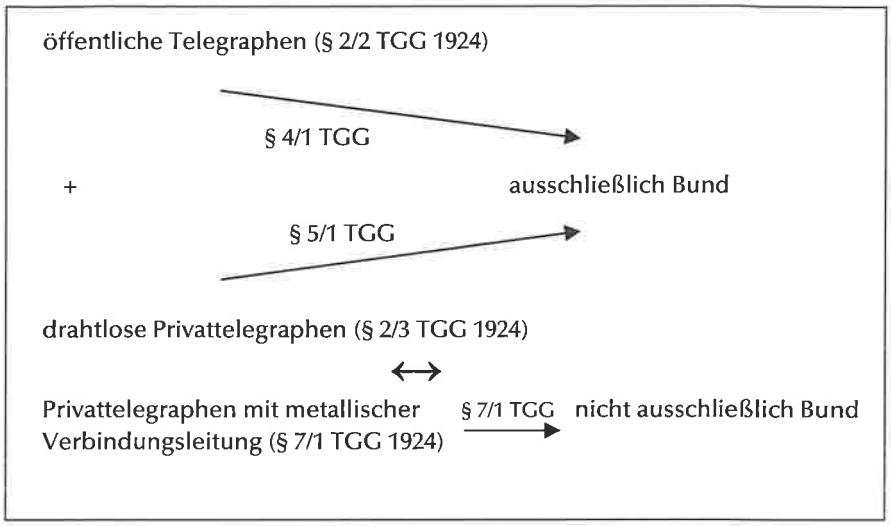
177 § 5 Abs 1 leg cit: „Sende- und Empfangsanlagen *drahtloser Privattelegraphen* zu errichten und zu betreiben, ist ein *ausschließliches Recht des Bundes*. Dies gilt insbesondere auch für Sende- und Empfangsanlagen auf Schiffen und Luftfahrzeugen österreichischer Bundeszugehörigkeit und auf den im Bundesgebiete befindlichen Schiffen und Luftfahrzeugen fremder Staatszugehörigkeit." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

178 § 7 Abs 1 leg cit: „Die Errichtung und der Betrieb von *Privattelegraphen*, deren Stellen *untereinander durch metallische Leitung verbunden* sind, bedürfen, abgesehen von den im Absatze 2 angeführten Fällen, der besonderen Bewilligung des Bundes." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)
Abs 2 leg cit: „Die im Absatz 1 vorgeschriebene besondere Bewilligung ist nicht erforderlich:
a) für Privattelegraphen des Bundes;
b) für Privattelegraphen innerhalb eines Gebäudes, Schiffes, Fahrzeuges oder in Eisenbahnzügen;
c) für Privattelegraphen innerhalb der Grenzen zusammenhängender Liegenschaften desselben Eigentümers, wenn sie mit keinem öffentlichen Telegraphen und mit keinem fremden Privattelegraphen in Verbindung stehen und wenn keine der zur Anlage gehörigen Leitungen die Bundesgrenzen überschreitet oder öffentliches Gut, eine fremde Liegenschaft, ein öffentliches Gewässer, ein fremdes Privatgewässer oder einen öffentlichen Weg benützt oder kreuzt."

Errichtungs- und Betriebsbefugnis des Bundes unterworfen waren, unterschieden.

Auffallend ist somit eine Differenzierung zwischen Telegraphen, die vom *Bund allein* errichtet und betrieben werden dürfen, und solchen, für deren Errichtung und Betrieb – zwar auch, aber – *nicht ausschließlich der Bund* zuständig ist.

Visualisierung TGG 1924:



2.4.1.2.1 Telegraphen, die ausschließlich der Bund errichten und betreiben darf

Nun könnte die Intention des Bundesgesetzgebers durchaus die gewesen sein, dass er für die *Telegraphen, die ausschließlich der Bund errichten und betreiben darf* – das sind die öffentlichen Telegraphen im Sinne des *§ 2 Abs 2 leg cit* sowie die *drahtlosen* Privattelegraphen im Sinne des *§ 2 Abs 3 leg cit* –, insofern keinerlei baurechtliche Norm vorsah, als er sich auf der einen Seite für die Leitungen per se (Leitungsanlagen im engeren Sinne) als zuständig erachtete[179] und eben keine eigenständige Baubewilligung normieren wollte. Auf der anderen Seite erließ der Bundesgesetzgeber auch für die Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne (wie etwa gebäudeartige Sendestationen) keine Bestimmungen bezüglich einer Baubewilligung, was durchaus

179 Ähnlich wohl auch *Raschauer*, Mobilkommunikation 28.

derart gedeutet werden könnte, dass er sich wohl als unzuständig zur Regelung der diesbezüglichen baurechtlichen Aspekte erachtete.

2.4.1.2.2 Nicht vom Bund errichtete Privattelegraphen mit metallischer Leitung

Hinsichtlich der *Privattelegraphen mit metallischer Leitung*, die *nicht vom Bund errichtet* wurden[180], hat der damalige Gesetzgeber für die Leitungen selbst (Fernmeldeanlagen im engeren Sinne) wohl eine besondere Bewilligung des Bundes im Sinne des § 7 Abs 1 Telegraphengesetz 1924 als notwendig erachtet; denn § 7 Abs 2 lit b leg cit nimmt diese Bewilligungspflicht des Bundes – die wohl auch die baurechtlichen Aspekte umfasst[181] – explizit nur „für Privattelegraphen innerhalb eines *Gebäudes* [...]"[182] (das sind nach der hier verwendeten Diktion Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne) aus. Der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs 2 lit b leg cit könnte vom Bund wohl durchaus mit der Intention normiert worden sein, auch für die Rechtsunterworfenen klarzustellen, dass bezüglich solcher Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne der Bund keine Baurechtskompetenz besitzt, sondern vielmehr die Länder im Rahmen ihrer Bauordnungen zuständig bleiben.

Bezüglich dieser „besonderen Bewilligung" im Sinne des § 7 leg cit ist Folgendes anzumerken: Die Materialien zu § 7 TGG 1924[183] enthalten lediglich den Hinweis, dass „der bisherige Bewilligungszwang, wie er durch die Verordnung vom 28. April 1905, R.G.Bl. Nr. 72, festgelegt wurde, auch im Entwurfe aufrechtgeblieben" ist.

Die in dieser Verordnung[184] normierte Bewilligung wiederum enthält auch keine expliziten Regelungen bezüglich der bau- und bauplanungsrechtlichen Aspekte. Zwar sieht § 1 leg cit unter anderem vor, dass die Errichtung und der Betrieb einer Telephon-(Telegraphen-) oder elektrischen Signalanlage an eine staatliche Konzession gebunden ist, um deren Erteilung mittels stempelpflichtiger, *mit einem Trassenplane* und einem Schaltungsschema in je drei Exemplaren instruier-

---

180 Bezüglich Privattelegraphen mit metallischer Verbindungsleitung des Bundes selbst greift der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs 2 lit a TGG 1924. Eine besondere Bewilligung im Sinne des § 7 Abs 1 leg cit ist somit nicht vorgesehen.

181 Siehe dazu sogleich.

182 Hervorhebung durch die Verfasserin.

183 RV 128 BlgNR 2. GP 11.

184 Verordnung des Handelsministeriums 28.4.1905 RGBl 72/1905, betreffend die Erteilung, Verlängerung und Abänderung von Konzessionen für Privattelephon-(telegraphen-) und elektrische Signalanlagen.

ter schriftlicher Eingabe anzusuchen ist. Diese Pflicht zur Planerlage kann jedoch nicht als hinreichendes Indiz dafür gewertet werden, dass von der sonstigen Bewilligung im Sinne der gegenständlichen Verordnung auch bau- und bauplanungsrechtliche Aspekte umfasst waren.

So sieht etwa auch § 74 Abs 2 GewO 1994 vor, dass gewerbliche Betriebsanlagen im Sinne des Abs 1 leg cit unter bestimmten Umständen nur mit behördlicher Genehmigung errichtet und betrieben werden dürfen. §§ 353 ff GewO 1994 enthält nähere Bestimmungen hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens betreffend Betriebsanlagen. So sind gemäß § 353 Z 1 lit b GewO 1994 dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage unter anderem auch die erforderlichen Pläne und Skizzen anzuschließen. Zu den erforderlichen Plänen gehören „nicht nur Pläne der Anlage an sich, sondern auch allenfalls erforderliche Lagepläne [...]. Diese Lagepläne sollten nicht nur die gesamte BA, sondern auch die nächstgelegenen Nachbarobjekte darstellen"[185]. Aus dieser verbindlichen Planerlage können jedoch keine bau- oder bauplanungsrechtlichen Zuständigkeiten abgeleitet werden. So entspricht es vielmehr der hL[186], dass die Gewerberechtskompetenz nicht die Zuständigkeit zur Regelung bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte umfasst.

Im Zusammenhang mit Einkaufszentren ist auch noch § 77 Abs 5 leg cit von Relevanz. So sieht diese Bestimmung für gewisse Einkaufszentren vor, dass für diese auch bestimmte besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen – Z 2 leg cit normiert für bestimmte Einkaufszentren eine spezielle Art von Bedarfsprüfung (konkret: Bedachtnahmepflicht auf Nahversorgung)[187]. Somit ist auch bei dieser Bedarfsprüfung der einzureichende Lageplan von Einfluss, hat jedoch bau- und bauplanungsrechtlich in diesem Zusammenhang keinerlei Bedeutung.

Demnach sind einzureichende Pläne nicht per se ein Indiz dafür, dass von einer Bewilligung auch bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte umfasst sind. Vielmehr ist auf den Zweck der Bewilligung selbst abzustellen.

---

185 Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung², 1168 mit Hinweis auf den Durchführungserlass zur Gewerbeordnung 1973.

186 Siehe hierzu eingehend Teil I 2.6.1.

187 Vgl *Eisenberger/Hödl*, Einkaufszentren 18 und auch 53; *Pauger*, in: Raschauer, Grundriss², Rz 419.

Da zum Zeitpunkt der Erlassung der gegenständlichen Verordnung im Jahre 1905 noch keine der heutigen Kompetenzverteilung des B-VG vergleichbare Zuständigkeitszuweisung bestand[188], werden aus dieser Verordnung nur begrenzt versteinerungstheoretisch relevierbare Ergebnisse abzuleiten sein. Gemäß § 2 der Verordnung ist das Handelsministerium für die Bewilligung zuständig, „welches über das Ansuchen nach freiem Ermessen entscheidet". Da einerseits die Systematik der gegenständlichen Verordnung in ihrer Gesamtheit im Ergebnis doch auf einen gewissen Einfluss bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte schließen lässt und andererseits anzunehmen ist, dass das Handelsministerium damals bei der Bewilligungserteilung wohl sämtliche Aspekte in seine Entscheidung einbeziehen konnte, scheint es – will man die Verordnung trotz der dargelegten Bedenken als Versteinerungsmaterial heranziehen – durchaus vertretbar, auch bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte als von der vorliegenden Bewilligung umfasst zu betrachten.

2.4.1.3 Auffassung der Lehre

In der Literatur finden sich nur wenige Quellen, die sich mit der kompetenzrechtlichen Zuordnung bau- und raumplanungsrechtlicher Zuständigkeiten hinsichtlich Fernmeldeanlagen auseinandersetzen. *Rill*[189] vertritt die Auffassung, dass aus dem versteinerungstheoretisch einschlägigen ElektrizitätswegeG 1922 jedenfalls eine ausschließliche Raumplanungskompetenz des Bundes hinsichtlich der – in dieser Arbeit als Fernmeldeanlagen im engeren Sinne bezeichneten – Telegraphenleitungen abzuleiten sei. Entspricht dies im Ergebnis auch den hier zumindest als vertretbar qualifizierten Ausführungen, so ist doch kritisch anzumerken, dass die Tatsache, dass § 39 ElektrizitätswegeG 1922 als Teil des IV. Hauptstücks „Telegraphenwegerecht" unter anderem die sinngemäße Anwendbarkeit des § 9 leg cit für Telegraphenleitungsrechte normierte, wohl nicht als absoluter Parameter für die Zuständigkeit hinsichtlich bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte der Telegraphenwege dienen kann[190]. So sieht § 9 iVm § 39 leg cit vor, dass Telegraphen- und Starkstromanlagen in einer solchen Weise aus-

---

188 Vgl zur geschichtlichen Entwicklung *Brauneder/Lachmayer*, Verfassungsgeschichte[6], 170: Die Vollziehung (= Gerichtsbarkeit und Hoheitsverwaltung) bildete eine Zuständigkeit des Gesamtstaates. Die Gesetzgebung wurde zwischen dem Gesamtstaat, den damaligen Ländern und der Gesamtmonarchie geteilt.

189 *Rill*, Stellung der Gemeinde 23; dem folgend *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 37; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Korinek*, Rechtliche Probleme 25.

190 So aber *Rill*, Stellung der Gemeinden 23.

zuführen sind, dass geschichtlich, künstlerisch oder vom Standpunkte des Heimatschutzes wertvolle Denkmale oder Ortsbilder sowie hervorragende Naturschönheiten in ihrer Eigenart oder Wirkung nicht erheblich beeinträchtigt werden. Jedoch handelt es sich auch bei diesen Normen allein um die Regelung bloßer Leitungsrechte. Hinsichtlich der Baurechtskompetenz will sich *Rill* nicht dezidiert auf eine Zuständigkeit von Bund oder Land festlegen, scheint jedoch im Ergebnis eine diesbezügliche Kompetenz der Länder hinsichtlich Fernmeldeanlagen im engeren Sinne zu präferieren[191].

Raschauer[192] vertritt die Ansicht, dass *gewisse baurechtliche Gesichtspunkte* – insbesondere der Ortsbildschutz – bezüglich Fernmeldeanlagen nicht vom Bundeskompetenztatbestand erfasst sind, sondern vielmehr im Regelungsbereich der Länder verbleiben. Hinsichtlich bautechnischer sowie statischer Aspekte im Zusammenhang mit Fernmeldeanlagen schließt *Raschauer* aus versteinerungstheoretischen Überlegungen eine Baurechtszuständigkeit der Länder allerdings aus. Eine Differenzierung zwischen Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne und Fernmeldeanlagen im engeren Sinne enthalten seine Ausführungen in diesem Zusammenhang freilich nicht.

Weiters vertritt *Raschauer*[193] – unter Analyse des TGG 1924 als Versteinerungsmaterial – die Auffassung, dass grundsätzlich die Länder für die *raumordnungsspezifischen* (– wie eben auch für die baurechtlichen –) Regelungen im Bereich der Fernmeldeanlagen unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes zuständig bleiben.

Die „Leitungen" (als Fernmeldeanlagen im engeren Sinne) ordnet er *raumplanungsrechtlich* offensichtlich – aus versteinerungstheoretischen Überlegungen heraus – dem Bund zu. Im Lichte des Versteinerungsmaterials geht er[194] demgegenüber davon aus, dass den „Bundesländern jedenfalls jede `**Positivplanung**` im Sinn einer vorhergehenden Festlegung bestimmter zulässiger Standorte für Fernmeldeanlagen **verwehrt** ist".

---

191 Ein solches Ergebnis unterschiedlicher Zuständigkeiten hinsichtlich bau- und bauplanungsrechtlicher Aspekte ist freilich mE aufgrund des engen Konnexes dieser beiden Bereiche kritisch zu hinterfragen. Vgl zu dieser Wechselwirkung von Baurecht und Bauplanungsrecht eingehend weiter unten, Teil II 3.3.

192 Vgl *Raschauer*, Mobilkommunikation 25 ff. So wohl auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht[4], 46 f; *Wagner*, RdU 1998, 122 f.

193 *Raschauer*, Mobilkommunikation 26 ff.

194 *Raschauer*, Mobilkommunikation 28.

2.4.1.4 *Höchstgerichtliche Rechtsprechung*

Hinsichtlich der *baurechtlichen* Komponente im Zusammenhang mit Antennen als Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne vertritt der VwGH[195] in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die allgemeine Baurechtskompetenz der Länder jedenfalls grundsätzlich besteht. So ist es etwa im Zusammenhang mit der Errichtung einer Parabolantenne „ungeachtet der umfassenden Umschreibung des Kompetenztatbestandes ‚Post- und Fernmeldewesen' in Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B-VG [...] dem Landesgesetzgeber nicht verwehrt, ein solches Sachgebiet auch unter anderen (hier: unter anderen als fernmeldetechnischen) Gesichtspunkten, insbesondere jenen des Baurechts zu regeln"[196]. In dieser Hinsicht besteht für Fernmeldeanlagen offensichtlich die Zuständigkeit der Länder als Baubehörde.

Aspekte des Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Menschen[197] (vor von einer Fernmeldeanlage typischerweise ausgehenden Gefahren – etwa Strahlung) bilden hingegen einen Gesichtspunkt des

---

195 Vgl den Überblick zur Rechtsprechung in *Neuhofer*, Oö Baurecht[6], 12 f.

196 So VwGH 9.3.1993, 92/06/0226; vgl auch die in diesem Erkenntnis angeführten Entscheidungen VwSlg 13.563A/1992 sowie VwGH 15.9.1992, 92/05/0055. Diesbezüglich schon allgemein VfSlg 7759/1976.

197 Zum Gesundheitsschutz und der diesbezüglichen Zuständigkeitsverteilung ist ergänzend festzuhalten, dass der VfGH in Slg 2977/1956 konstatierte: „Während der Bundesgesetzgeber berechtigt ist, Vorschriften zu erlassen, die eine ungünstige Auswirkung des Betriebes der Anlage auf die Nachbarschaft und eine Gefährdung der im Betriebe beschäftigten Personen vermeiden sollen, wobei sich solche Vorschriften unter diesem Gesichtspunkt auch mit der baulichen Gestaltung der Anlage befassen können, ist der Landesgesetzgeber jedenfalls auch zuständig, baupolizeiliche Vorschriften über die Errichtung und die Beschaffenheit der auch gewerblichen Zwecken dienenden baulichen Anlagen zu erlassen." Demnach ist der Gesundheitsschutz vor von einer gewerberechtlichen Betriebsanlage ausgehenden Beeinträchtigungen ein der Zuständigkeit des Gewerberechtsgesetzgebers zukommender Aspekt (vgl allgemein nur *Wendl*, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta, Betriebsanlage, Rz 128 ff; *Pauger*, in: Raschauer, Grundriss[2], Rz 403 ff). Der Baurechtsgesetzgeber ist lediglich für den verbleibenden Rest (Gesundheitsschutz bezüglich allein baurechtlicher Aspekte – beispielsweise Baustatik) zuständig (zur einfachgesetzlichen Rechtslage vgl etwa § 74 Abs 2 GewO 1994 und § 35 Abs 2 Oö BauO 1994). Gleiches gilt wohl auch für das Verhältnis *Fernmeldewesen zu Baurecht* in Bezug auf gesundheitsschutzrechtliche Aspekte (vgl nur *Wagner*, RdU 1998, 122 f [insbesondere FN 25]). Vgl ganz allgemein *Schwarzer*, Betriebsanlagen 378. Da für die gegenständliche Arbeit allein die Zuständigkeit hinsichtlich des Baurechts im engeren Sinne entscheidend ist (Bautechnik und Statik in Landeskompetenz), braucht auf diese Problematik allerdings nicht näher eingegangen zu werden.

Fernmeldewesens und fallen daher aus dem Zuständigkeitsbereich der Landesbaubehörden heraus[198].

2.4.1.5 Versteinerungstheoretisches Ergebnis

Somit scheint es im Ergebnis hinsichtlich des Kompetenztatbestandes Fernmeldewesen zusammenfassend durchaus vertretbar[199], dass – vergleichbar mit den elektrischen Starkstromleitungsanlagen[200] – für *Fernmeldeanlagen im engeren Sinne* die Zuständigkeit bezüglich *bau- und raumplanungsrechtlicher* Gesichtspunkte beim *Bund* liegt. Bezüglich der *Fernmeldeanlagen im weiteren Sinne* (darunter auch Antennenanlagen) hingegen wird die diesbezügliche Kompetenz der *Länder* im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG nicht durch die Fachplanungskompetenz des Bundes verdrängt.

2.4.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben

§ 3 TKG 2003[201] enthält Legaldefinitionen von Begriffen, die für das TKG einschlägig sind. So definiert etwa Z 6 leg cit eine „Funkanlage" als ein Erzeugnis oder einen wesentlichen Bauteil davon, der in dem für terrestrische/satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesenen Spektrum durch Ausstrahlung und/oder Empfang von Funkwellen kommunizieren kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern. Gemäß Z 11 leg cit sind unter „Kommunikationsnetz" Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die elektronische Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere

198 VwGH 16.9.1997, 97/05/0194; 23.3.1999, 98/05/0173; 19.9.2000, 97/05/0153; 19.3.2002, 2001/05/0031; 20.6.1995, 93/05/0103; 19.9.1995, 94/05/0216; 10.10.1995, 95/05/0223; 7.11. 1995, 94/05/0352; 1.9.1998, 94/05/0301; 15.6.1999, 98/05/0135; 15.9.1992, 92/05/0055, ua. Ferner VwSlg 14.271A/1995. Vgl auch *Raschauer*, Mobilkommunikation 25; *Wagner*, RdU 1998, 122 f.

199 Aber auch die Auffassung, dass bau- und bauplanungsrechtliche Aspekte vom Kompetenztatbestand Fernmeldewesen nicht umfasst sind, ist durchaus argumentierbar. In der vorliegenden Arbeit wird allerdings der gegenteiligen Auffassung der Vorzug eingeräumt. Dies hat Konsequenzen im Zusammenhang mit der Kategorisierung in Teil II 3.1. Im einen Fall handelt es sich um Kategorie 1, im anderen wären die Ausführungen zu Kategorie 3 einschlägig.

200 Siehe Teil I 2.3.1.

201 Zu § 3 enthalten die Materialien, RV 128 BlgNR 22. GP 4 den Hinweis, dass die Begriffsbestimmungen aus den einschlägigen EG-Richtlinien zur Sicherstellung der vollständigen Richtlinienumsetzung übernommen wurden.

elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hörfunk und Fernsehen sowie Kabelrundfunknetze (Rundfunknetze), unabhängig von der Art der übertragenen Informationen zu verstehen. Z 18 leg cit enthält eine Definition für den Begriff „öffentliches Telefonnetz".

§ 5 Abs 1 TKG 2003 beinhaltet Regelungen bezüglich Leitungsrechten. Diese umfassen unter anderem das Recht zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien im Luftraum oder unter der Erde sowie zur Anbringung und Erhaltung von Leitungsstützpunkten, Vermittlungseinrichtungen und sonstigen Leitungsobjekten und anderem Zubehör. § 6 Abs 2 leg cit sieht vor, dass bei Geltendmachung von solchen Leitungsrechten der Leitungsberechtigte den Eigentümern unter Beigabe einer Planskizze die auf ihren Liegenschaften beabsichtigten Herstellungen bekannt zu geben hat. Kommt es zu keiner Einigung zwischen Eigentümer und Berechtigtem, darf gemäß Abs 4 leg cit der Bau der beabsichtigten Anlage bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Fernmeldebehörde nicht in Angriff genommen werden. Da in den Materialien zum TKG 2003[202] darauf verwiesen wird, dass das bis zu diesem Zeitpunkt im TWG normierte Verfahren als Grundlage dient, scheint ein kurzer Blick in das T.W.G. 1929[203] geboten. So normierte dessen § 9 Abs 1, dass bei der Geltendmachung des Leitungsrechts an öffentlichem Gut der Leitungsberechtigte den beteiligten Verwaltungen einen Plan samt Beschreibung zu übermitteln hat, aus dem die geplante Trasse sowie die Lage und Beschaffenheit der herzustellenden Stützpunkte und sonstigen Objekte zu entnehmen sein muss.

Mögen diese Bestimmungen auf den ersten Blick auch dazu verleiten, dürfen aus der Regelung von Leitungsrechten heraus für den vorliegenden Zusammenhang keineswegs Rückschlüsse auf bau- und raumplanerische Zuständigkeitsfeststellungen gezogen werden.

§ 16 TKG 2003 enthält Regelungen für die Errichtung und den Betrieb von Kommunikationsnetzen im Sinne des § 3 Z 11 leg cit. Gemäß § 16 Abs 1 TKG 2003 ist die Errichtung und der Betrieb von Infrastruktureinrichtungen und Kommunikationsnetzen bewilligungsfrei. Auch

---

202 RV 128 BlgNR 22. GP 5.

203 BG BGBl 1929/435 über Telekommunikationswege (Telekommunikationswegegesetz – TWG) [aufgehoben durch BGBl I 2003/70].

hier findet sich in den Materialien[204] ein Verweis – diesmal auf § 5 TKG der damaligen Fassung[205]. Aus diesem geht allerdings eindeutig hervor, dass diese Regelung lediglich die fernmelderechtliche Bewilligung zum Gegenstand hatte, keineswegs jedoch eine etwaige baurechtliche umfasste.

Auch § 16 TKG 2003 enthält somit keinerlei Norm bezüglich baurechtlicher Aspekte.

Im 9. Abschnitt des TKG 2003 finden sich Bestimmungen über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen. § 73 Abs 2 leg cit normiert, dass bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen sowie der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen gewährleistet sein müssen. Gemäß § 74 Abs 1 TKG 2003 ist die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage grundsätzlich nur mit einer Bewilligung (Bewilligungsverfahren im Sinne des § 81 leg cit) zulässig. Gemäß § 78 Abs 3 leg cit dürfen Funkanlagen nur für den bewilligten Zweck sowie an den in der Bewilligung angegebenen Standorten, bewegliche Anlagen nur in dem in der Bewilligung angegebenen Einsatzgebiet betrieben werden. Gemäß § 84 Abs 1 Z 1 leg cit bedarf unter anderem jede Standortänderung, soweit davon Bestimmungen der Bewilligung betroffen sind, der vorherigen Bewilligung.

Auch dieser Abschnitt des TKG 2003 enthält bei näherer Betrachtung keine Bestimmungen, die Rückschlüsse auf die bau- und raumplanerische Zuständigkeit im Zusammenhang mit Fernmeldeanlagen erlaubten; die Angaben zu Standort und Einzugsgebiet sind nur zu Informationszwecken der Behörde und darauf basierenden telekommunikationsrechtlichen Erwägungen notwendig. Über die Zulässigkeit des Standorts aus raumplanungsrechtlichen Überlegungen sind aus dieser Bestimmung keine Rückschlüsse abzuleiten.

Auch in den *bau- und raumplanungsspezifischen* Rechtsordnungen der Länder finden sich zahlreiche Regelungen in Bezug auf Fernmeldeanlagen.[206] So normiert etwa § 24 Abs 1 Z 5 Oö BauO 1994 die

---

204 RV 128 BlgNR 22. GP 6.

205 BG betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG), BGBl I 1997/100 id damaligen Fassung BGBl I 2002/32.

206 Vgl eine eingehende Darstellung der geltenden Bau- und Raumordnungsrechtslage in den verschiedenen Ländern bezüglich Handymasten in *Jahnel*, bbl 2003, 50 ff; siehe auch zu den landesgesetzlichen Regelungen *Zanger/Schöll*, Telekommunikationsgesetz, § 7 Rz 53 ff.

Erforderlichkeit einer Baubewilligung von der Anbringung oder Errichtung von Antennenanlagen mit mehr als drei Metern Höhe einschließlich eines allfälligen Antennenmastes (gemessen vom Fußpunkt der Antenne oder des Mastes), soweit sie nicht in den Widmungskategorien des § 22 Abs 6 und Abs 7 (Betriebsbau- und Industriegebiet), § 23 Abs 4 Z 3 (Seveso II-Sondergebiet), § 29 (Verkehrsfläche), § 30 (Grünland) und § 30a (Sonderausweisung für Funkanlagen im Grünland) Oö ROG 1994 errichtet werden.

Gemäß § 25 Abs 1 Z 2a Oö BauO 1994 ist die Anbringung oder Errichtung von Antennenanlagen mit mehr als drei Metern Höhe einschließlich eines allfälligen Antennenmastes (gemessen vom Fußpunkt der Antenne oder des Mastes) der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen, soweit a) sie nicht nach § 24 Abs 1 Z 5 leg cit einer (Bau-)Bewilligung bedürfen oder b) in den Fällen des § 24 Abs 1 Z 5 leg cit, sofern die Antennenanlage eine Höhe von zehn Metern nicht überschreitet, die Zustimmung der Nachbarn gemäß § 31 Abs 1 Z 1 leg cit, sofern die Antennenanlage jedoch eine Höhe von zehn Metern überschreitet, die Zustimmung der Nachbarn gemäß § 31 Abs 1 Z 2 leg cit, zur Durchführung des Anzeigeverfahrens nachgewiesen wird.[207]

§ 25 Abs 1 Z 7a Oö BauO 1994 normiert weiters eine Anzeigepflicht für die Anbringung oder Errichtung von allgemein sichtbaren Parabolantennen mit mehr als 0,5 Metern Durchmesser[208]. Aus den Materialien[209] zu dieser Bestimmung geht deutlich hervor, dass der Landesgesetzgeber wohl von seiner kompetenzrechtlichen Zuständigkeit hinsichtlich der bau- und raumordnungsrechtlichen Belange in Zusammenhang mit Parabolantennen im baurechtlichen Verfahren ausgegangen ist.

Im Lichte der versteinerungstheoretischen Analyse bezüglich Antennenanlagen entsprechen sowohl § 24 Abs 1 Z 5 als auch § 25 Abs 1

---

207 § 25 Abs 1 Z 2a lit a iVm § 24 Abs 1 Z 5 leg cit normiert mit anderen Worten, dass Antennenanlagen mit einer Höhe von mehr als drei Metern in den genannten Gebieten (Betriebsbau- und Industriegebiet, Seveso II-Sondergebiet, Verkehrsfläche, Grünland und Gebiete mit Sonderausweisung für Funkanlagen im Grünland) nur anzeigepflichtig (und nicht baubewilligungspflichtig) sind. (Vgl dazu auch den AB 942 Oö BlgLT 26. GP, zu Art. I Z. 29, 30, 35 und 51 [§ 24 Abs. 1 Z. 5, § 25 Abs. 1 Z. 2a, § 25 Abs. 1 Z. 7a und § 31 Abs. 1a]). Antennenanlagen mit einer Maximalhöhe von drei Metern unterliegen demgegenüber weder einer Anzeige- noch einer Baubewilligungspflicht.

208 Zutreffend konkretisiert *Neuhofer*, Oö Baurecht[6], 196, dass sich die Prüfung der Anzeige im Sinne des Art 25 Abs 1 Z 7a Oö BauO 1994 auf *baurechtliche* Gesichtspunkte beschränkt.

209 AB 942 Oö BlgLT 26. GP, zu Art. I Z. 29, 30, 35 und 51 (§ 24 Abs 1 Z 5, § 25 Abs 1 Z 2a, § 25 Abs 1 Z 7a und § 31 Abs 1a) (abgedruckt bei *Neuhofer*, Oö Baurecht[6], 166 ff).

Z 2a und Z 7a Oö BauO 1994 somit jedenfalls dem in dieser Arbeit vertretenen Rahmen der kompetenzrechtlichen Vorgaben, wenn diese Bestimmungen eine Bewilligungs- respektive Anzeigepflicht für die Anbringung oder Errichtung gewisser Arten von Antennen(anlagen) normieren.

§ 1 Abs 3 Z 6 Oö BauO 1994 regelt, dass die Oö BauO 1994 nicht für Funkanlangen gilt, die telekommunikationsrechtlichen Vorschriften unterliegen, einschließlich der dazugehörigen Antennen, soweit es sich nicht um Gebäude oder um Anlagen im Sinne des § 25 Abs 1 Z 7a leg cit handelt[210].

§ 1 Abs 3 Z 5 Oö BauO 1994 normiert, dass die Oö BauO 1994 nicht für bauliche Anlagen gilt, die der Leitung oder Umformung von Energie dienen, wie Freileitungen, Leitungsmasten, Transformatorenstationen, Kabelstationen und -leitungen, Gasreduzierstationen und -leitungen, Pumpstationen, Fernwärmeleitungen und dgl, soweit es sich nicht um Gebäude handelt. Weder aus dem Gesetzestext noch aus den diesbezüglichen Materialien geht eindeutig hervor, ob von Z 5 leg cit auch Telegraphenwege im Sinne des Fernmeldewesens umfasst sind. Da auch bei Telefonleitungen Schall in elektrische Signale umgesetzt wird und wieder zurück[211], was als Leitung oder Umformung von Energie im Sinne der Z 5 leg cit gelten wird, sind wohl auch Telefon- respektive Telegraphenwege schlechthin von der gegenständlichen baurechtlichen Ausnahmeregelung umfasst.

Demzufolge ist der oberösterreichische Landesgesetzgeber offensichtlich von seiner grundsätzlichen Zuständigkeit für baurechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Fernmelde*anlagen* (im weiteren Sinne)

---

210 Dieser Verweis auf Anlagen im Sinne des § 25 Abs 1 Z 7a Oö BauO 1994 muss aus teleologischen Erwägungen heraus mE jedenfalls auf §§ 24 Abs 1 Z 5 und § 25 Abs 1 Z 2a leg cit ausgedehnt verstanden werden, würden diese Regelungen, die Antennenanlagen mit einer Höhe von mehr als drei Metern betreffen (und die wohl nicht als Gebäude iSd § 1 Abs 3 Z 6 leg cit iVm der Legaldefinition des § 2 Z 20 Oö BauTG zu qualifizieren sind), ansonsten doch ins Leere gehen. Es handelt sich diesbezüglich offensichtlich insofern um ein legistisches Versehen, als der Oö Landesgesetzgeber bei einschlägiger Novellierung der Oö BauO 1994 durch LGBl 2006/96 bei der Erlassung von §§ 24 Abs 1 Z 5 und 25 Abs 1 Z 2a leg cit zwar durchaus bedacht hat, auch § 25 Abs 1 Z 7a leg cit entsprechend zu modifizieren (konkret: Streichung von „Antennenanlagen mit mehr als zehn Metern Höhe einschließlich eines allfälligen Antennenmastes"), die Folgewirkungen auf den Verweis in § 1 Abs 3 Z 6 leg cit dabei jedoch wohl übersehen hat.

211 Vgl die physikalische Erklärung in der freien Enzyklopädie WIKIPEDIA: http://de.wikipedia.org/wiki/Telefon. Vgl auch die Definition von Telegraphen in § 1 TGG 1924: „Unter Telegraphen im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen und Anlagen aller Art zu verstehen, die der Zeichen-, Schrift-, Bild- oder Schallübertragung mittels Elektrizität dienen."

und seine grundsätzliche Unzuständigkeit für diesbezügliche *Leitungen* (als Fernmeldeanlagen im engeren Sinne) ausgegangen.

§ 30a Abs 1 Oö ROG 1994 normiert für Masten von mehr als zehn Metern Höhe (einschließlich eines allfälligen Antennenteils) für Funkanlagen, die telekommunikationsrechtlichen Vorschriften unterliegen, dass diese im Grünland nur errichtet werden dürfen, wenn im Flächenwidmungsplan eine entsprechende Sonderausweisung die Errichtung zulässt. Aus den Materialien[212] zu dieser Bestimmung geht hervor, dass der Landesgesetzgeber wohl der hier vertretenen Meinung entsprechend davon ausgegangen sein dürfte, dass sich die Beurteilung von Antennenanlagen (im Sinne des § 25 Abs 1 Z 7a Oö BauO 1994 [damalige Fassung]; nunmehr im Sinne der §§ 24 Abs 1 Z 5 und 25 Abs 1 Z 2a) im baurechtlichen Verfahren aus verfassungsrechtlichen Gründen nur auf bau- und raumordnungsrechtliche Belange bezieht. Zur Klarstellung hat der oberösterreichische Raumordnungsgesetzgeber daher die Sonderausweisung für Funkanlagen in § 30a Oö ROG 1994 ausdrücklich normiert. Bezüglich Leitungen findet sich demgegenüber (mE kompetenzkonformer Weise) keine Regelung im oberösterreichischen Raumordnungsrecht.

Die gesetzgeberische Praxis des Landes Oberösterreich scheint also im Großen und Ganzen die dargelegten kompetenzrechtlichen Befunde zu bestätigen und die bau- und raumplanungsrechtliche Zuständigkeit für Fernmelde*leitungen* (als Fernmeldeanlagen im engeren Sinne) beim Bund zu sehen, sich jedoch für die diesbezügliche grundsätzliche Zuständigkeit in Bezug auf Fernmelde*anlagen* (als Anlagen im weiteren Sinne) selbst als kompetent zu erachten.

2.5 Wasserbenutzungsanlagen sowie Wasserschutz- und Wasserschongebiete

2.5.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Wasserrechts Bundessache. Auch für diesen Kompetenztatbestand stellt sich die Frage, ob er neben typisch wasserrechtlichen Gesichtspunkten auch bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte umfasst.

212 AB 462 Oö BlgLT 25. GP, zu Art. I Z. 10 und 12 (§ 30a und § 40) (abgedruckt bei *Neuhofer*, Oö Baurecht[6], 903 ff).

Die hL[213] geht aus versteinerungstheoretischen Erwägungen davon aus, dass Wasserbauten grundsätzlich der Baurechtskompetenz der Länder entzogen sind. Diese Auffassung wird damit begründet, dass zwar bis zum Versteinerungszeitpunkt (1.10.1925) das Wasserrecht – wie auch das Baurecht – im Zuständigkeitsbereich der Länder lag. Erst im Jahre 1925 kam es zu einer Kompetenzverschiebung und das Wasserrecht wurde Teil des Art 10 B-VG. Dennoch hatten die Rechtsbegriffe „Wasserrecht" und „Baurecht" im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel (1.10.1925) bereits einen fest umrissenen Inhalt: Den Inhalt, der sich aus den ursprünglich geltenden einschlägigen Bestimmungen der Bauordnungen und der Wasserrechtsgesetze ergab. Nun war den versteinerungstheoretisch relevanten Baurechtsregelungen jedoch eine Genehmigungspflicht von Wasserbauten fremd. Daraus ist nach *Krzizek* zu schließen, dass Wasserbauten im Jahr 1925 nicht Gegenstand der damals geltenden Bauordnungen und der baubehördlichen Regelung waren. Somit ist auch hinsichtlich der heutigen Kompetenzverteilung davon auszugehen, dass die Regelung der baurechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit Wasserbauten grundsätzlich in die Zuständigkeit des Bundes als Wasserrechtsgesetzgeber übertragen ist.

Diese Baurechtszuständigkeit des Bundes gilt jedoch nur für *Wasserbauten im engeren Sinne*, also für Bauten, die unmittelbar der Wassernutzung dienen (etwa die Verlegung einer Gussrohrleitung; weitere Beispiele wären Wasserkraftanlagen, Krafthäuser, Druckrohrleitungen, Tagesspeicher, etc). „Wohnhausbauten, Werkstättengebäude und ähn-

213 Vgl mit eingehender versteinerungstheoretischer Analyse bereits *Krzizek*, System I, 145 f. Vgl den expliziten Hinweis auf diese versteinerungstheoretische Analyse durch den VfGH in Slg 13.234/1992. Siehe allgemein zur Versteinerungstheorie in FN 76.

liche Bauten im Zusammenhang mit Wasserbauten"[214] sind sehr wohl nach landesgesetzlichem Baurecht zu regeln.[215]

Da auch Wasserkraftwerke unstrittig als unmittelbar der Wassernutzung dienende Bauten gelten, ist für die Regelung der mit diesen zusammenhängenden bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekte ebenfalls der Bund zuständig. Auch hier ist jedoch die Einschränkung zu bedenken, dass „Werkstättengebäude, Lagerräume, Büroräume oder ähnliche Bauten [...] selbst dann, wenn sie mit einer Wasserkraftanlage in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, einer baubehördlichen Bewilligung" [216] bedürfen.

Bezüglich des kompetenzrechtlichen Verständnisses von Wasserbenutzungsanlagen scheint es überdies sinnvoll, zusätzlich das ElektrizitätswegeG 1922 als Versteinerungsmaterial heranzuziehen.

---

214 *Krzizek*, System I, 146.

215 Vgl *Baumgartner*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 193; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Rill*, Stellung der Gemeinden 21 f; *Korinek*, Rechtliche Probleme 26; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; *Mayer*, ecolex 1991, 215 f, der überdies auch Nachweise aus der älteren Literatur anführt; *denselben*, Wasserkraftwerke 78; *Hattenberger*, in: Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II[2], 981; *G. Eisenberger/I. Eisenberger*, bbl 2001, 54 ff, die überdies die (zweckmäßige) begriffliche Unterscheidung zwischen „eigentlichen Wasseranlagen" und „Komplementäranlagen" treffen; *Rill*, Bundes-Verfassungsgesetz, Ö-11-0-01, 23; *Rossmann*, Wasserrechtsgesetz 254 ff; *Kaan/Braumüller*, Wasserrecht 14 f; *Mell/Schwimann*, Grundriß 26 f; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 64; *Gutknecht*, WBFÖ 2001, 4; *Geuder*, Einführung 104; so auch *Berka*, ZfV 2006, 320 f. Nicht ganz eindeutig *Schäffer*, Kleinwasserkraftwerke 66, dessen Meinung jedoch mE in der Weise gedeutet werden muss, dass er zwar grundsätzlich von einer Bundeskompetenz bezüglich bau- und raumplanungsrechtlicher Gesichtspunkte ausgeht, dass aber seines Erachtens solche Planungen bzw Anlagen in den Flächenwidmungsplänen „ersichtlich zu machen" sind. Diese „Ersichtlichmachung" hat jedoch nach hL keine rechtlich bindende Wirkung. Die Kritik dieser Auffassung durch *Mayer*, ecolex 1991, 216; *denselben*, Wasserkraftwerke 77 scheint demnach bedenklich. AA *Raschauer*, Umweltschutzrecht[2], 270 f, der mE jedoch aus dem Versteinerungsmaterial die falschen Schlüsse zieht; *derselbe*, Wasserrecht § 98 Rz 11; sich bezüglich der Lehre (wohl ungerchtfertigter Weise) nur auf diesen berufend *Pernthaler*, Raumordnung III, 68. Eine aA vertritt auch *W. Hauer*, Hainburg 104 ff, dem jedenfalls hinsichtlich seiner Äußerung in FN 129 („[...] Aus welchen Gründen ein Bahnhofsgebäude keiner Baubewilligung bedarf, dagegen ein Wasserkraftwerk schon, ist wohl nicht nur dem Laien nicht leicht zu erklären.") zu widersprechen ist, entspricht es doch eben dem Wesen der Versteinerungstheorie, dass die einfache Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt bezüglich des Regelungsbereichs eines bestimmten Kompetenztatbestandes zur Auslegung heranzuziehen ist und nicht etwa dem einfachen Gesetzgeber dabei eine Logik von Zusammenhängen unterstellt werden darf. Die versteinerungstheoretisch ergründeten Ergebnisse hinsichtlich der Inhalte verschiedener Kompetenztatbestände müssen gerade nicht logisch miteinander zusammenhängen. Vgl eingehend auch *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 51 ff.

216 Vgl *Mayer*, ecolex 1991, 215 f; *denselben*, Wasserkraftwerke 74 ff.

Dieses Gesetz normiert in seinem § 23 Abs 1: „Ob und inwieweit bei der Genehmigung einer Starkstromanlage auch die nach den *Bestimmungen der Wasserrechtsgesetze* oder der Bauordnungen erforderliche Bewilligung *von zugehörigen Wasserbenutzungsanlagen* oder sonstigen Baulichkeiten von der zur Genehmigung der Starkstromanlage in erster Instanz berufenen Behörde erteilt werden kann, ist *nach den landesgesetzlichen Bestimmungen* zu beurteilen." [217]

Die RV[218] zum ElektrizitätswegeG 1922 enthält im Zusammenhang mit dieser Bestimmung folgende Erläuterungen: „[Es] wird angestrebt, daß die zur Genehmigung der Starkstromanlage in erster Instanz berufene Behörde für die *zugehörigen Wasserbenutzungsanlagen* oder sonstigen Baulichkeiten auch über die Erteilung der erforderlichen *wasserrechtlichen* und Baubewilligung zu entscheiden habe. Eine Anordnung in diesem Sinne konnte aber von der Bundesgesetzgebung nicht getroffen werden, weil die Ordnung der Zuständigkeit in Bau- und *Wasserrechtssachen verfassungsgemäß der Landesgesetzgebung* zusteht. Demgemäß werden wegen Erlassung entsprechender Anordnungen Verhandlungen mit den Ländern eingeleitet werden müssen. [...]"

Dies führt zu dem Schluss, dass es damals zwar Bestrebungen gab, zur Stromerzeugung genutzte Wasserbenutzungsanlagen (samt dem dazugehörigen Bau- und Raumplanungsrecht) der ursprünglichen[219] Wasserrechtskompetenz der Länder zu entziehen und der Zuständigkeit des elektrizitätsrechtlichen Bundesgesetzgebers zuzuordnen. Tatsächlich ist es jedoch nie zur Realisierung dieser Kompetenzverschiebung gekommen.

Freilich sind in der gegenständlichen Bestimmung des ElektrizitätswegeG 1922 die Bauordnungen neben den Wasserrechtsgesetzen separat genannt, was prima vista zu der Annahme verleiten könnte, dass baurechtliche Aspekte keineswegs vom Wasserrecht umfasst sind. Bei näherer Analyse kommt man jedoch zu einem anderen Ergebnis. Denn diese Regelung des ElektriztitätswegeG 1922 samt ihren parlamentarischen Materialien muss einerseits wohl in dem Sinne verstanden werden, dass sich „Bestimmungen der Wasserrechtsgesetze" auf die „erforderliche Bewilligung von zugehörigen Wasserbenutzungsanlagen" bezieht, „Bestimmungen [...] der Bauordnungen" auf

217 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

218 RV 860 BlgNR 1. GP 45. Hervorhebung durch die Verfasserin.

219 Vgl zur ursprünglich den Ländern zukommenden Wasserrechtskompetenz *Krzizek*, System I, 145 f.

die „erforderliche Bewilligung von [...] sonstigen Baulichkeiten" – somit beziehen sich die Regelungskomponenten der Bauordnungen keineswegs auf die Wasserbenutzungsanlagen et vice versa.

Andererseits führen *Mayrhofer/Pace*[220] (unter näherer Erörterung) unter anderem folgende Entscheidung des Ackerbauministers aus dem Jahre 1881 an: „Die Herstellung von Anlagen, welche lediglich die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer bezwecken, ist nur nach dem Wasserrechtsgesesetze zu beurtheilen, und es ist ein besonderer baulicher Konsens für die herzustellenden baulichen Anlagen nicht erforderlich (Entsch. des Ackerbaumin. v. 31. October 1881, Z. 11587)". Diese Entscheidung bezieht sich zwar auf die Rechtslage von 1881, als das G v 30.5.1869 RGBl 1869/93 betreffend die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechts in Geltung war, das als Reichsrahmengesetz neben den diversen Ausführungsgesetzen der Länder bestand. Von 1919 bis 1925 kam es aufgrund der Rechtsansicht der Länder, dass sie zur ausschließlichen Regelung des Wasserrechts zuständig sind, zu unzählbaren Neuregelungen des Wasserrechts in den einzelnen Ländern, was mit einer weitgehenden Zersplitterung dieser Gesetzesmaterie verbunden war. Es ist – aufgrund der Darlegung der geschichtlichen Entwicklung des Wasserrechts samt der Hintergründe von *Krzizek*[221] und der daraus zu schließenden wohl bloß minderen Bedeutung dieses Detailregelungsgegenstandes – jedoch anzunehmen, dass dabei von den Ländern die Auffassung, Wasserbenutzungsanlagen seien auch in baurechtlicher Hinsicht allein nach dem Wasserrecht zu beurteilen, aus der Rechtslage 1869 übernommen worden ist. Dies lässt sich bei näherer Auseinandersetzung mit dem eigentlichen Versteinerungsmaterial in Form der diversen Landes-Wassergesetze aus der Periode 1919 bis 1925 auch durchaus belegen. So haben etwa Oberösterreich, Kärnten und die Steiermark im Jahr 1919[222] keine vollkommen neuen Wasserrechtsgesetze geschaffen, sondern vielmehr die aus 1870 respektive 1872 bestehenden Gesetze geringfügig modifiziert. Die Baurechtskompetenz hinsichtlich Wasserbenutzungsanlagen war von diesen Modifikationen nicht be-

220 *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst V, 1119 (FN 3).

221 *Krzizek*, Wasserrechtsgesetz 6 f.

222 G vom 24.5.1919 LGBl 111 betreffend die Abänderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des oberösterreichischen Wasserrechtsgesetzes vom 28.8.1870 (G.n.B.Bl. Nr. 32); G vom 21.3.1919 LGBl 40 giltig für das Land Kärnten, womit das G vom 28.8.1870, L.G.Bl. Nr. 46, über die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer ergänzt und abgeändert wird; G vom 28.1.1919 LGBl 1919/131 wirksam für das Land Steiermark, womit das G vom 18.1.1872 L.G. und B.Bl. Nr. 8, über die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer, ergänzt und abgeändert wird.

troffen. Da diese Gesetze aus dem 19. Jahrhundert die Ausführungsgesetze zum Wasser-Reichsrahmengesetz 1869 darstellten und dieses ganz eindeutig derart auszulegen war, dass baurechtliche Aspekte in Bezug auf Wasserbenutzungsanlagen von der Wasserrechtskompetenz abschließend umfasst waren, ist diese Auslegung uneingeschränkt für die „neuen" Regelungen der Länder in den Jahren 1919 zu übernehmen. § 81a des genannten steiermärkischen Gesetzes aus 1919 (eingefügt durch § 3 des LGBl) enthält überhaupt ausdrücklich nähere Bestimmungen über den von der Wasserrechtsbehörde durchzuführenden „Baukonsens".

Wenn man nun ursprünglich davon ausging, dass der (Wasserrechts-)Landesgesetzgeber für die Regelung dieser Wasserbenutzungsanlagen (am häufigsten wohl Wasserkraftwerke) samt den dazugehörigen bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekten zuständig war – und auch kein Übergang auf den Elektrizitätsrechtsgesetzgeber[223] stattgefunden hat –, ist wohl auch nach dem kompletten Übergang des Kompetenztatbestandes „Wasserrecht" auf den Bund durch die Verfassungsnovelle BGBl 268 im Jahre 1925 anzunehmen, dass nun auch der Bund als „neuer" Wasserrechtsgesetzgeber[224] für die bau- und raumplanungsrechtlichen Komponenten im Zusammenhang mit Wasserbenutzungsanlagen zuständig ist.

Was die Zuständigkeit bezüglich des Raumplanungsrechts im Zusammenhang mit Wasserbauten im engeren Sinne betrifft, entspricht es der hL[225], dass die Bauplanungskompetenz hinsichtlich der *Wasserbauten im engeren Sinne* dem *Bund* zukommt, hinsichtlich der nur *mittelbar der Wassernutzung dienenden Bauten* jedoch bei den *Ländern* verbleibt.

Auch eine Analyse der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts führt zum selben Ergebnis. Schon in Slg 2674/1954[226] hielt der VfGH im Rahmen einer grundlegenden Kompe-

---

223 Wäre nämlich ein solcher Kompetenzübergang auf den Elektrizitätsrechtsgesetzgeber passiert, wäre davon auszugehen, dass – wie bei den Starkstromanlagen auch - Wasserkraftwerke als Starkstromanlagen im weiteren Sinne qualifiziert worden wären und daher bezüglich der bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekte die Länder zuständig wären. Siehe zu den Starkstromanlagen Teil I 2.3.1.

224 Und eben nicht als Elektrizitätsrechtsgesetzgeber! Vgl die mit dieser Unterscheidung verbundenen Konsequenzen in der vorhergehenden FN.

225 Vgl *Krzizek*, System I, 146 f; *Rill*, Stellung der Gemeinden 21; dem folgend *Mayer*, ecolex 1991, 215; *derselbe*, Wasserkraftwerke 75 f. Vgl überdies das (richtige) Ergebnis bei *G. Eisenberger/I. Eisenberger*, bbl 2001, 56; *Raschauer*, Mobilkommunikation 28.

226 Vgl auch VfSlg 7169/1973; 4387/1963.

tenzfeststellung bezüglich Raumordnung explizit fest, dass „einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im besonderen solche auf den Gebieten des [...] Wasserrechts, nach Art. 10 bis 12 B-VG i.d.F. von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind".

In Slg 13.234/1992[227] präzisierte das Höchstgericht seine Ansicht – unter ausdrücklichem Hinweis auf die in der vorliegenden Arbeit bereits erörterte versteinerungstheoretische Analyse *Krzizeks* – mit der Feststellung, dass „[d]ie Zuständigkeit des Baurechtsgesetzgebers [...] aber nur dort und insoweit in Betracht [kommt], als es sich um Bauten handelt, die nicht unmittelbar, sondern bloß mittelbar der Wassernutzung dienen, bei denen also der wasserbauliche Nutzungszweck in den Hintergrund tritt". Demnach „wäre der Landesgesetzgeber nicht befugt [...], die Errichtung von Wasserbauten im engeren Sinn, also von Bauten, die unmittelbar der Wassernutzung dienen, einer Bewilligungspflicht nach der Bauordnung zu unterwerfen". Im diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um einen Wasserbau im engeren Sinn, konkret die Verlegung einer Gussrohrleitung, die an einer Stelle mit einem Betonmauerwerk fixiert war. In einem Folgejudikat[228] verneinte das Höchstgericht mit gleicher Begründung eine Baubewilligungspflicht nach Landesrecht für Rohrleitungen eines Kleinkraftwerkes sowie für dessen Turbinengebäude.

Die Rechtsprechung des VfGH ist wohl durchaus auch im Einklang mit der Judikatur des VwGH zu verstehen. So geht dieser etwa davon aus, dass dem „Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Normierung einer baubehördlichen Bewilligungspflicht für die Errichtung einer Brücke der hier zu beurteilenden Art über ein öffentliches Gewässer zukommt"[229]. Auch Hafenanlagen[230], Bootsanlegeanlagen[231] und

---

227 Ferner VfSlg 12.842/1992.

228 VfGH 1.12.1992, B 1057/91.

229 VwGH 23.3.1999, 98/05/0204; vgl auch VwSlg 3785A/1955; durch den Hinweis auf *Mayer*, Wasserkraftwerke 71 ff wohl auch VwGH 11.8.1994, 94/06/0099. Zu Unklarheiten könnte VwSlg 14.456A/1996 führen, in dem der VwGH landschaftsschutzrechtliche Aspekte bezüglich Wasserbauvorhaben als nicht mit dem Wasserrecht sondern vielmehr mit dem Landesgesetzgeber verbunden sieht; Landschaftsschutz bezieht sich in diesem Zusammenhang bei näherer Betrachtung allerdings weniger auf raumplanungsrechtliche Gesichtspunkte als vielmehr auf naturschutzrechtliche, was für das hier ergründete Ergebnis daher von keinerlei Einfluss sein wird. Vgl ferner VwGH 15.1.1968, 2162/65.

230 VwSlg 5663/1961.

231 VwSlg 4439/1957.

Badehütten[232] unterliegen grundsätzlich der baurechtlichen Zuständigkeit der Landesgesetzgeber.

Die bisherigen Überlegungen zum Wasserrecht betreffen allein Bau- und Bauplanungsrecht von *Wasserbenutzungsanlagen*. Überdies besteht aber noch der Zuständigkeitsbereich, Wasserschutz- und Wasserschongebiete als eine Kategorie der – in dieser Arbeit so bezeichneten – *„sonstigen Bodennutzungsplanung"* festzulegen.

Hinsichtlich der Bodennutzungsplanung ist der Vollständigkeit halber daher abschließend noch festzuhalten, dass nach hL[233] der Kompetenztatbestand „Wasserrecht" den Bund generell dazu ermächtigt, den Wasserhaushalt in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu regeln, was notwendigerweise auch die Regelung der Nutzung von Grund und Boden mit umfasst. Auch in dieser Hinsicht kommt demnach dem *Bund* die Raumplanungskompetenz (als Kompetenz zur sonstigen Bodennutzungsplanung – im Gegensatz zur Bauplanung bei den Wasserbenutzungsanlagen) zu. Somit liegt etwa die Festlegung eines Grundwasserschongebietes in der Kompetenz der Wasserrechtsbehörde[234].

Dem entspricht wohl auch die Rechtsprechung des VwGH. So vertritt dieser offensichtlich die Auffassung[235], dass für ein Gebiet *neben* der für das Baurecht relevanten Widmung *sehr wohl auch* ein (von der Wasserrechtsbehörde) festgesetztes Wasserschutzgebiet bestehen kann.

2.5.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Für den Kompetenztatbestand „Wasserrecht" wohl einschlägigste rechtliche Grundlage bildet das WRG 1959. Dieses enthält zahlreiche Bestimmungen bezüglich wasserrechtlicher Bewilligungen. So sieht § 9 Abs 1 WRG 1959 beispielsweise vor, dass jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie die *Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer die-*

232 VwSlg 5758/1968.

233 *Rill*, Stellung der Gemeinden 21; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Korinek*, Rechtliche Probleme 26; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; *Pernthaler*, Raumordnung III, 68; *Rill*, Bundes-Verfassungsgesetz, Ö-11-0-01, 23.

234 Vgl *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 63.

235 VwSlg 5652A/1961. Vgl auch VwGH 3.10.1966, 1306/65; zum wasserrechtlichen Schutzgebiet allgemein VwGH 28.4.2005, 2004/07/0197; 23.9.2004, 2003/07/0098.

nenden Anlagen einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde bedarf. Gemäß § 10 Abs 2 leg cit ist zur *Errichtung oder Änderung der zur Benutzung des Grundwassers dienenden Anlagen* die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde erforderlich.

Gemäß § 28 Abs 1 WRG 1959 hat der Wasserberechtigte die Absicht der *Wiederherstellung einer zerstörten Wasserbenutzungsanlage* unter Vorlage der Pläne der Wasserrechtsbehörde anzuzeigen. Die Wasserrechtsbehörde hat bescheidmäßig festzustellen, ob das Vorhaben dem früheren Zustand entspricht oder ob etwa beabsichtigte Änderungen, durch die Art und Maß der Wasserbenutzung nicht oder nicht wesentlich berührt werden, vom Standpunkt öffentlicher Interessen und fremder Interessen zulässig sind.

§ 38 Abs 1 WRG 1959 normiert, dass zur *Errichtung und Abänderung* von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer *nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung* auch die *wasserrechtliche Bewilligung* einzuholen ist.

§ 41 Abs 1 leg cit regelt, dass zu allen *Schutz- und Regulierungswasserbauten* in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen der unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern vor ihrer *Ausführung* die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden muss.

Schließlich sieht § 120 Abs 1 WRG 1959 vor, dass die Wasserrechtsbehörde zur *Überwachung der Bauausführung* bewilligungspflichtiger Wasseranlagen geeignete Aufsichtsorgane (*wasserrechtliche Bauaufsicht*) durch Bescheid bestellen kann. Gemäß Abs 2 leg cit erstreckt sich die wasserrechtliche Bauaufsicht auf die fach- und vorschriftsgemäße Ausführung der Bauarbeiten und auf die Einhaltung der einschlägigen Bedingungen des Bewilligungsbescheides. Abs 5 leg cit sieht vor, dass durch die Abs 1 bis 4 *anderweitige einschlägige Bestimmungen*, wie *bau-* und gewerbepolizeiliche Vorschriften, *nicht berührt* werden.

Aufgrund der Vielzahl an Bestimmungen bezüglich einer wasserrechtlichen Bewilligung sowie dem Fehlen von ausdrücklich das Baurecht betreffenden Regelungen[236], soll auf die Darstellung weiterer

---

236 Die angeführten Bestimmungen beziehen sich allein auf das *wasserrechtliche* Bewilligungsverfahren.

Normen des WRG 1959 verzichtet werden. Es ist wohl aufgrund der – in der vorliegenden Arbeit bereits angestellten – kompetenzrechtlichen Überlegungen davon auszugehen, dass neben der im WRG 1959 als „wasserrechtlicher Bewilligung" bezeichneten Bewilligung keine eigenständige baurechtliche Bewilligungspflicht durch die Wasserrechtsbehörde besteht. Die baurechtliche Bewilligung hinsichtlich Wasserbauten im engeren Sinne wird jedoch als Teil der wasserrechtlichen Bewilligung zu verstehen sein.

So regelt § 103 WRG den Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung samt den dazu notwendigen Unterlagen. § 111 leg cit enthält nähere Regelungen über die Bewilligung. § 111a Abs 2 leg cit sieht bei Vorhaben, die zufolge ihrer Größenordnung nicht von vornherein in allen Einzelheiten überschaubar sind, vor, dass die Behörde (nach Erteilung der Grundsatzgenehmigung im Sinne des Abs 1 leg cit) über die Detailprojekte nach Vorlage der hiefür erforderlichen weiteren Unterlagen und Durchführung einer allfälligen Verhandlung unter Einbeziehung betroffener Parteiinteressen im Detailverfahren zu erkennen hat.

Von diesen Bewilligungsverfahren werden wohl auch baurechtliche Aspekte umfasst sein.

Anders verhält es sich bezüglich der Wasserbauten im weiteren Sinne. So normiert schon allein § 38 Abs 1 leg cit, dass etwa für Brücken und Stege – also gerade für Bauten, die hinsichtlich ihrer baurechtlichen Gesichtspunkte kompetenzrechtlich in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen – neben der wasserrechtlichen Bewilligung sehr wohl auch eine *„sonst etwa erforderliche Genehmigung"* – womit wohl auch eine *baurechtliche Bewilligung* der Länder gemeint sein dürfte – notwendig ist. Ganz in diesem Sinne wird demnach auch § 120 Abs 5 leg cit in der Weise zu verstehen sein, dass dort, wo – nach den in dieser Arbeit erörterten kompetenzrechtlichen Überlegungen – eine baurechtliche Zuständigkeit der Länder gegeben ist, diese durch die Regelung des WRG 1959 auch nicht beschnitten werden soll.

Abschließend soll noch kurz auf den Regelungsbereich der *Wasserschutzgebiete* sowie der *wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügungen*[237] eingegangen werden.

So normiert § 34 Abs 1 leg cit im Zusammenhang mit Wasserschutzgebieten, dass zum Schutze von Wasserversorgungsanlagen gegen

237 Vgl zu diesen ganz allgemein *Oberleitner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 149 ff.

Verunreinigung oder gegen eine Beeinträchtigung ihrer Ergiebigkeit durch Bescheid besondere Anordnungen über die Bewirtschaftung oder sonstige Benutzung von Grundstücken und Gewässern getroffen, die Errichtung bestimmter Anlagen untersagt und entsprechende Schutzgebiete bestimmt werden können. Gemäß § 35 leg cit können zur Sicherung des künftigen Trink- und Nutzwasserbedarfes, wenn das zu schützende Wasservorkommen geeignet und dafür erforderlich ist, nach Prüfung der Verhältnisse und Abwägung der Interessen gleichfalls *Anordnungen im Sinne des § 34* erlassen werden.

§ 54 WRG 1959 sieht Regelungen bezüglich wasserwirtschaftlicher Rahmenverfügungen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft[238] vor. Abs 1 leg cit normiert für den Fall, dass es die wasserwirtschaftliche Entwicklung eines Gebietes oder die Durchführung eines anerkannten Rahmenplanes erfordert, die Möglichkeit des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, nach Abwägung der in Betracht kommenden Interessen und nach Anhörung der beteiligten Bundesländer, für bestimmte Gewässer, Gewässerstrecken, Einzugs-, Quell- oder Grundwassergebiete – unbeschadet bestehender Rechte – durch Verordnung wasserwirtschaftliche Rahmenverfügungen zu treffen. Diese Rahmenverfügungen können gemäß Abs 2 leg cit unter anderem die Widmung für bestimmte wasserwirtschaftliche Zwecke, Gesichtspunkte für die Handhabung der §§ 8, 9, 10, 15, 21, 21a, 28 bis 38 und 112 leg cit und/oder die Beibehaltung eines bestimmten Zustandes zum Gegenstand haben. Gemäß Abs 3 leg cit hat die Wasserrechtsbehörde zu prüfen, ob ein Vorhaben mit einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung im Widerspruch steht.

Auch diese Regelungen sind wohl im Einklang mit der dargestellten hL und Judikatur des VwGH so zu verstehen, dass für gewisse Gebiete sowohl Regelungen der allgemeinen kommunalen Flächenwidmungsplanung im Rahmen der Raumordnungen der Länder als auch bundesrechtliche Festlegungen von Wasserschutzgebieten respektive wasser-

238 So findet sich eine Vielzahl an wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügungen. Als Beispiel sei die V BGBl II 2001/265 des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft betreffend die Erlassung einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung zum Schutze des Grundwasservorkommens für Zwecke der Trinkwasserversorgung im Tullnerfeld, in deren § 3 Abs 2 sich eine detaillierte Gebietsabgrenzung der wasserwirtschaftlichen Vorranggebiete für die Trinkwasserversorgung findet; weiters die V BGBl II 2001/399 des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, mit der eine wasserwirtschaftliche Rahmenverfügung für die Wasserkraftnutzung am Oberen Inn erlassen wird.

wirtschaftlichen Rahmenverfügungen *nebeneinander*[239] bestehen können.

Überdies finden sich in den Baugesetzen der Länder Regelungen mit wasserrechtlichem Bezug.

§ 1 Abs 3 Z 2 Oö BauO 1994 sieht etwa vor, dass die Oö BauO 1994 für bauliche Anlagen, die wasserrechtlichen Vorschriften unterliegen und unmittelbar der Wassernutzung (zB Wasserversorgung, Abwasserentsorgung oder Energiegewinnung) dienen, nicht gilt.

Diese Regelung wird wohl dem (versteinerungstheoretisch belegten) Umfang des Kompetenztatbestandes „Wasserrecht" voll gerecht.[240]

Für alle nur *mittelbar* der Wassernutzung dienenden Bauten gelten wohl – mangels anderslautender Regelungen – die allgemeinen Bestimmungen der Oö BauO 1994 und des Oö ROG 1994 in vollem Umfang.

Was *wasserrechtliche Schutz- und Schongebiete* betrifft, sieht § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 vor, dass die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes festgelegte Planungen des Bundes und des Landes zu berücksichtigen hat und diese überdies im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen sind. Dabei nennt der Landesgesetzgeber auch explizit die wasserrechtlichen Schutz- und Schongebiete als solche zu berücksichtigenden und ersichtlich zu machenden festgelegten Nutzungsbeschränkungen. Auch für solche Flächen sind kommunale Widmungen festzulegen[241].

---

239 Zu diesem „Nebeneinander" noch eingehend weiter unten in Teil III 10.4.1.

240 Anders wohl § 3 Z 6 Stmk BauG: „Dieses Gesetz gilt insbesondere nicht für bauliche Anlagen, die nach wasserrechtlichen Vorschriften einer Bewilligung bedürfen, soweit es sich nicht um *Gebäude* handelt, die nicht unmittelbar der Wassernutzung dienen [...]." (Hervorhebung durch die Verfasserin.) Daraus folgt, dass solche baulichen Anlagen, denen keine Gebäudeeigenschaft zukommt, jedenfalls vom Anwendungsbereich des BauG ausgenommen sind, auch dann, wenn sie nicht unmittelbar der Wassernutzung dienen sollten (zB Brückenanlagen). Vgl nur *W. Hauer/Trippl*, Baurecht[3], 65.

241 Auf diese Teilregelung wird in Teil III 10.1 noch näher einzugehen sein.

2.6 Gewerberecht

2.6.1 *Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes*

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie Bundessache. Auch im Zusammenhang mit dem Gewerberecht stellt sich nun die Frage, ob bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte vom Anwendungsbereich dieses Kompetenztatbestandes mit umfasst sind. Dies scheint besonders im Hinblick auf die Häufigkeit gewerberechtlicher Betriebsanlagen[242] – darunter etwa auch die aktuell so viel diskutierten Einkaufszentren – von besonderer Bedeutung.

Der VfGH[243] hat sich schon im Jahre 1956 eingehend mit dieser kompetenzrechtlichen Frage befasst. So erkannte er in Slg 2977 unter versteinerungstheoretischen Erwägungen, „daß durch die gewerbepolizeiliche Regelung die Notwendigkeit der Erwirkung einer *baubehördlichen* Bewilligung für die Errichtung solcher Anlagen nicht ausgeschlossen werden sollte". Während für typisch gewerberechtliche Aspekte der Bund zuständig ist, bestehe für den Landesgesetzgeber sehr wohl die verfassungsrechtlich gesicherte Zuständigkeit, „baupolizeiliche Vorschriften über die Errichtung und die Beschaffenheit der auch gewerblichen Zwecken dienenden baulichen Anlagen zu erlassen".

Auch in einem späteren Erkenntnis[244] hielt das Höchstgericht fest, dass „[n]ur soweit die Maßnahmen mit dem Umstand verknüpft sind, daß die Anlagen dem Gewerbebetrieb dienen, [...] der Gewerberechtsgesetzgeber demnach zuständig [ist], sie zu erlassen; soweit es

---

242 Vgl *Geuder*, Einführung 71.

243 Vgl überdies das grundlegende Erkenntnis zur Raumordnungskompetenz Slg 2674/1954; bemerkenswert auch die umfangreiche Judikaturlinie des VfGH hinsichtlich der Frage, ob der Landes(raumordnungs)gesetzgeber bei Regelung der Standortplanung von Einkaufszentren auch Regelungsbezüge zum (eigentlich Gewerberecht darstellenden) so bezeichneten „Lokalbedarf" normieren darf. Diesbezüglich geht das Höchstgericht – wie ganz selbstverständlich – von einer Raumplanungskompetenz der Länder (neben der gewerberechtlichen Zuständigkeit des Bundes) im Zusammenhang mit Einkaufszentren aus. Vgl zu dieser Rechtsprechung VfSlg 9543/1982; 10.483/1985; 12.284/1990; 11.393/1987; 12.068/1989; 11.626/1988; 11.830/1988; 14.685/1996; 12.918/1991. So auch *Pauger*, Gewerberecht 6 f; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 59 ff; *Morscher*, Gewerbekompetenz 99 ff; *Mayer*, ecolex 1995, 377; *Geuder*, Einführung 72 ff. Siehe eingehend zu dieser aktuellen Problematik Teil II 2.2.1.

244 Slg 5024/1965. Vgl zusätzlich auch 7169/1973.

sich aber um Umstände handelt, die zu einer Materie zählen, in der die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt, ist der Landesgesetzgeber zuständig, die damit verknüpften Maßnahmen zu regeln". Dies bedeute etwa für Häuser, in denen das Fremdenbeherbergungsgewerbe ausgeübt wird, dass der Bund zwar zur Regelung der damit verbundenen gewerberechtlichen Aspekte zuständig ist, (unter anderem) bezüglich der „Baupolizei" im Zusammenhang mit eben solchen Gebäuden jedoch den Ländern die Regelungskompetenz zukommt.

Denn „[k]eine verfassungsrechtliche Bestimmung verwehrt dem Landesgesetzgeber die eigenständige baurechtliche Regelung auch in Ansehung solcher Bauwerke, die bestimmungsgemäß ausschließlich gewerblichen Betriebsanlagen dienen"[245].

Auch der VwGH[246] stellte – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung Ende des 19. Jahrhunderts – bereits 1956 außer Zweifel, dass „[...] den Gewerbebehörden gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG. nur die Handhabung der gewerberechtlichen Vorschriften zusteht, die Handhabung der baurechtlichen Vorschriften hingegen gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG. den Baubehörden [...]".

Dieser einhelligen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts folgend, entspricht es auch der hL[247], dass die Gewerberechtskompetenz nicht die Zuständigkeit zur Regelung bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte umfasst. Vielmehr kommt zwischen diesen Rechtsgebieten das *Kumulationsprinzip*[248] zum Tragen. Berührungspunkte ergeben sich eben zumeist bei gewerblichen Betriebsanlagen.

Zusammenfassend kann demnach unstreitig festgehalten werden, dass der Kompetenztatbestand des Gewerberechts im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG allein die Zuständigkeit zur Regelung der gewerberechtlichen Inhalte selbst betrifft. Demgegenüber bleibt die Kompetenz der Länder bezüglich bau- und raumplanungsrechtlicher Ge-

---

245 Slg 8269/1978.

246 Slg 4080A/1956. Grundlegend bereits Slg (alt) 14.505A/1926. Vgl überdies Slg 3712A/1955; 8297A/1972; 9793A/1979; 2977A/1956; 10.171A/1980.

247 Vgl mwN *Merli*, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta, Betriebsanlage, Rz 195; vgl auch *Krzizek*, System I, 134 ff; *Pauger*, Gewerberecht 6 f; *Morscher*, Gewerbekompetenz 85 ff; *Rill*, Stellung der Gemeinden 17 f; *Korinek*, Rechtliche Probleme 28; *Geuder*, Einführung 71; *Kubanek*, Perspektiven 74; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 41 ff sowie 59 ff, die die Bauplanungskompetenz den Ländern, die Standort- als Bodennutzungsregelung hinsichtlich der Gewerbebetriebe dem Bund belassen.

248 Siehe dazu Teil I 2.11.1.

sichtspunkte im Zusammenhang mit gewerblichen Bauten sehr wohl aufrecht.

2.6.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

§ 359 Abs 1 letzter Satz GewO 1994 normiert, dass die Behörde in den Bescheid, mit dem die Errichtung und der Betrieb einer gewerberechtlichen Betriebsanlage genehmigt wird, gegebenenfalls einen *Hinweis* darauf aufzunehmen hat, dass ihrer Ansicht nach im Standort das Errichten und Betreiben der Anlage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch Rechtsvorschriften verboten ist.

Zu solchen Rechtsvorschriften, aus denen sich ein derartiges Verbot ergeben kann, sind unter anderem auch baurechtliche Vorschriften in Verbindung mit bestimmten Flächenwidmungen zu zählen. Schon die Verwendung des Wortes „Hinweis" indiziert, dass diesem keine normative Kraft zukommen soll.[249] Demnach scheint schon durch diese Regelung belegt, dass der Gewerberechtsgesetzgeber seine Unzuständigkeit in diesem raumplanungsrechtlichen Bereich erkannt hat.

Bezüglich der einschlägigen Bestimmungen im Bau- und Raumordnungsrecht der Länder soll die rechtliche Situation in Oberösterreich näher beleuchtet werden. § 21 Abs 2 Oö ROG 1994 enthält Möglichkeiten von Sonderwidmungen im Bauland: so etwa Z 6 Betriebsbaugebiete; Z 7 Industriegebiete; Z 10 Gebiete für Geschäftsbauten.

Gemäß § 22 Abs 6 Oö ROG 1994 sind als Betriebsbaugebiete solche Flächen vorzusehen, die zur Aufnahme von Betrieben dienen, die auf Grund ihrer Betriebstype die Umgebung weder erheblich stören noch gefährden. In Betriebsbaugebieten dürfen auch die solchen Betrieben oder Lagerplätzen zugeordneten Verwaltungsgebäude und Betriebswohnungen errichtet werden. Andere Bauten und Anlagen dürfen nicht errichtet werden.

§ 22 Abs 7 leg cit legt fest, dass als Industriegebiete solche Flächen vorzusehen sind, die für Betriebe bestimmt sind, die auf Grund ihrer Betriebstype in keinem anderen angeführten Gebiet zulässig sind. In Industriegebieten dürfen jedoch auch die solchen Betrieben oder Lagerplätzen zugeordneten Verwaltungsgebäude und erforderlichen

249 Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung², 1240.

Betriebswohnungen errichtet werden. Andere Bauten und Anlagen dürfen nicht errichtet werden.

Als Gebiete für Geschäftsbauten sind gemäß § 23 Abs 3 leg cit solche Flächen vorzusehen, die für Geschäftsbauten im Sinne des § 24 leg cit bestimmt sind. Gemäß § 24 Abs 1 leg cit gelten Handelsbetriebe, deren Gesamtverkaufsfläche im Sinne des Abs 1 mehr als 300 m² beträgt, als Geschäftsbauten. Solche Geschäftsbauten dürfen gemäß § 23 Abs 3 leg cit ausschließlich in diesen dafür vorgesehenen Gebieten errichtet werden; ihre Gesamtverkaufsfläche darf das im Flächenwidmungsplan festgelegte Höchstausmaß – das die Gemeinde gemäß § 24 Abs 3 leg cit (unter zulässiger Beschränkung oder Ausschluss eines bestimmten Warenangebotes wie etwa Lebensmittel der Grundversorgung) im Flächenwidmungsplan festzulegen hat – nicht übersteigen. Übersteigt die nach § 24 Abs 1 leg cit zu ermittelnde Gesamtverkaufsfläche eines oder mehrerer Handelsbetriebe 1500 m², dürfen gemäß § 24 Abs 2 leg cit die zur Bebauung vorgesehenen Flächen nur insoweit als Gebiet für Geschäftsbauten gewidmet werden, als in einem Raumordnungsprogramm (im Sinne des § 11 Abs 3 leg cit) die Widmung für zulässig erklärt wird. In diesem Raumordnungsprogramm sind nähere Festlegungen insbesondere darüber zu treffen, welche Arten von Märkten (zB Lebensmittelmärkte, Bau-, Möbel-, Textil-, Fliesenfachmärkte, etc) bis zu welcher Gesamtverkaufsfläche – unter zulässiger Beschränkung oder Ausschluss eines bestimmten Warenangebotes wie etwa Lebensmittel der Grundversorgung – zulässig sind.

§ 25 Abs 1 Z 2 lit a Oö BauO 1994 normiert eine Bauanzeigepflicht für den Neu-, Zu- oder Umbau von bestimmten Betriebsgebäuden für den Fall, dass die Nachbarn durch ihre Unterschrift auf dem Bauplan erklärt haben, gegen das Bauvorhaben keine Einwendungen zu erheben.

§ 31 Abs 6 leg cit sieht vor, dass bei baulichen Anlagen, die auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfen, Einwendungen der Nachbarn, mit denen der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen geltend gemacht wird, nur zu berücksichtigen sind, soweit sie die Frage der Zulässigkeit der Betriebstype in der gegebenen Widmungskategorie betreffen.

Gemäß § 35 Abs 3 leg cit hat die Baubehörde dem Bauwerber unter anderem bei Betriebsbauten und Geschäftsbauten jedenfalls zur Überwachung der Herstellung der tragenden Bauteile die Beiziehung einer gesetzlich dazu befugten Person aufzutragen.

Auch bei Betrachtung all dieser einfachgesetzlichen Bestimmungen kommt man somit zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass das Bau- und Raumplanungsrecht bezüglich solcher gewerberechtlicher Bauten – ganz den kompetenzrechtlichen Vorgaben entsprechend – von den Landesgesetzgebern geregelt wird. Dies wird auch vom Bundesgesetzgeber erkannt, beschränkt er sich doch lediglich auf die Möglichkeit, rechtlich unverbindliche Hinweise auf aus anderen Rechtsvorschriften resultierende Verbote zu geben.

2.7 Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle

2.7.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten der Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist, Bundessache[250]. Nun drängt sich auch hinsichtlich dieses Kompetenztatbestandes die grundsätzliche Frage auf, ob diesbezügliche bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte – insbesondere im Hinblick auf Abfallbehandlungsanlagen – vom Zuständigkeitsbereich des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG mit umfasst sind. Dabei soll vor allem auf die Abfallwirtschaft betreffend *gefährliche* Abfälle eingegangen werden, wird diese doch in jedem Fall zur Gänze dem Zuständigkeitsbereich der Länder[251] entzogen und dem Bund zugeteilt.

2.7.1.1 Standortplanung und Baurecht

Bis 1988 existierte kein vergleichbarer Kompetenztatbestand im B-VG. Die Zuständigkeit bezüglich der Abfallwirtschaft hing vielmehr als so genannte *Annexmaterie* an den verschiedensten Kompetenzbereichen.[252]

---

250 Vgl ganz allgemein zum Kompetenztatbestand „Abfallwirtschaft" *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potaccs, Wirtschaftsrecht II²,895 ff.

251 Vgl zum Landesabfallrecht *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 941 f.

252 Vgl zu einer umfassenden Darstellung der damaligen Lehre und Rechtsprechung *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 21 ff.

Mit der B-VG-Novelle BGBl 1988/685, durch die Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG um den Kompetenztatbestand „Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist" erweitert wurde, sollte eine umfassende Zentralisierung im Bereich „Abfallwirtschaft" zu einer Effizienzsteigerung in diesem Sektor[253] führen. So wurde der Bereich der Abfallwirtschaft bezüglich gefährlicher Abfälle vollkommen zentralisiert. Die Regelung hinsichtlich anderer, nicht gefährlicher Abfälle wurde einer Bedarfskompetenz des Bundes unterstellt. Im Übrigen blieben die Länder – ganz im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG – zuständig.[254]

Die erläuternden Bemerkungen[255] zu dieser B-VG-Novelle BGBl 1988/685 enthalten wesentliche Anhaltspunkte zum Verständnis des Begriffes Abfallwirtschaft. So definieren sie dessen Inhalt „in einem umfassenden Sinne als die Summe aller Maßnahmen zur Vermeidung, Verminderung, Verwertung und schadlosen Behandlung sowie Beseitigung von Abfällen (aller Art)". Ganz diesen Ausführungen entsprechend wird auch darauf hingewiesen, „daß im Umfang der Zuständigkeit des Bundes zur Abfallbeseitigung (als Teil des umfassenden Begriffes der Abfallwirtschaft) *insbesondere auch* die Festlegung *des* ***Standortes*** *von Abfallbeseitigungsanlagen* als *fachliche Raumplanung* Sache des *Bundes* ist".

Vollkommen im Einklang mit eben diesen erläuternden Bemerkungen steht wohl auch die Auffassung der hL[256]. So geht diese davon aus, dass die Bauplanung respektive die Standortplanung bezüglich der Abfallwirtschaft dienenden Projekten im Zusammenhang mit gefährlichen Abfällen jedenfalls – für andere Abfälle ganz nach Maßgabe der Wahrnehmung der angesprochenen bundesrechtlichen Bedarfskompetenz – von der Zuständigkeit des Bundes mit umfasst ist. Ob dies

---

253 So „wurde – und wird – die sehr zersplitterte Kompetenzrechtslage immer wieder für Effizienzschwächen verantwortlich gemacht. Mit der B-VG-Novelle 1988 sollten mittels eines umfassenden Zentralisierungsschubes umfassende Lösungsstrategien in den Bereichen ‚Luftreinhaltung' und ‚Abfallwirtschaft' ermöglicht werden." (*Weber*, in: FS Koja 480 mwN)

254 Vgl zur Erörterung des neugeschaffenen Kompetenzbegriffes samt dessen Entwicklung eingehend *Weber*, in: FS Koja, insbesondere 480.

255 RV 607 BlgNR 17. GP 8 f. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

256 Vgl mwN und unter eingehender Begründung – unter anderem auch mit teilweiser Berücksichtigung des Versteinerungsmaterials aus dem Jahr 1988 – *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 48 ff; bezüglich Abfallbehandlungsanlagen mwN *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 897 f; *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 385.

lediglich für Abfallbeseitigungsanlagen gilt, oder doch auch – wie dem Wortlaut der RV unter Umständen unterstellt werden könnte (Schlagworte: „insbesondere auch") – Abfallbehandlungs- (wie etwa auch Abfallrecyclings- als Abfallverwertungs-)anlagen betrifft, ist umstritten, wird mE jedoch wohl aus teleologischen Erwägungen heraus zu bejahen sein[257].

Hinsichtlich des AWG 1990 halten die erläuternden Bemerkungen[258] fest, „[...] daß der vorliegende Entwurf eine Befugnis des Bundes zur Standortfestsetzung [...] nur im Hinblick auf Anlagen für gefährliche Abfälle in Anspruch nimmt. Soweit eine derartige Standortfestsetzung – die unter Berücksichtigung der Landesplanung [...] auszuüben sein wird – nicht erfolgt ist, bleibt die Befugnis der Länder zur Raumplanung unberührt. Die Regelungsbefugnis der Länder zur Standortfestsetzung [...] im Hinblick auf Anlagen für nicht gefährliche Abfälle bleibt unberührt."

Demnach besteht zwar eine grundsätzliche Kompetenz des Bundes bezüglich der Standortfestlegung von Anlagen für gefährliche Abfälle, wobei dieser – wohl im Sinne des Berücksichtigungsgebotes[259] – die Vorgaben der Landesplanung zu berücksichtigen hat. Eine solche bundesrechtliche Standortfestlegung ist nach Auffassung von *Kind/List/Schmelz*[260] unmittelbar wirksam. Sie setzt „eine kommunale Widmung auf Grund der Raumordnungsgesetze nicht voraus". Nimmt der Bund seine Zuständigkeit allerdings nicht wahr, „sind die Länder und Gemeinden nicht gehindert, den Raum zu ordnen"[261].

Dies wird von *A. Hauer*[262] dahingehend konkretisiert, dass – ausgehend von der Prämisse, dass die Fachplanungskompetenz des Bundes sogar „die *parzellenscharfe* Festlegung von Flächen für Abfallbeseitigungsanlagen" abdeckt – die allgemeine Raumplanungskompetenz der Länder jedenfalls verdrängt ist und demzufolge „Flächenwidmungspläne der Gemeinden für Abfallbehandlungsanlagen nicht ‚gelten' (sie nicht regeln)". Auch *A. Hauer* kommt aber zu dem Schluss,

---

257 So auch *Kind/List/Schmelz*, AWG 140. Vgl ebenso *Madner*, ZfV 1992, 524 f.

258 RV 1274 BlgNR 17. GP 27.

259 Zum Berücksichtigungsgebot siehe die Ausführungen Teil III 6.

260 Vgl *Kind/List/Schmelz*, AWG 438. Siehe dazu noch kritisch in Teil III 10.2.

261 Vgl *Raschauer*, in: Bergthaler/Wolfslehner, Abfallwirtschaft², 19.

262 *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 68 f. (Hervorhebungen durch die Verfasserin.) Zu dessen Auffassung wird in Teil III 10.2 dieser Arbeit noch kritisch Stellung bezogen.

dass – wohl allein schon aufgrund der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 1 AWG 2002[263] – eine grundsätzliche Beachtlichkeit des allgemeinen Raumordnungsrechts der Länder zu bejahen sein wird.

In diesem Zusammenhang ist auch die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts kurz darzustellen. So geht der VfGH[264] von einer grundsätzlichen Bindungswirkung der Landesraumordnungspläne – rekurrierend auf die Erläuterungen der RV zum AWG 1990[265] – auch für Abfallbehandlungsanlagen gefährlicher Abfälle aus, sollte der Bund seiner Standortfestlegungskompetenz nicht nachgekommen sein. Auch der VwGH[266] geht von einer grundsätzlichen Planungsbefugnis durch die kommunale Flächenwidmungsplanung als Teil der landesrechtlichen Raumplanung für den Fall, dass der Bund von seiner Zuständigkeit zur Standortfestlegung von Anlagen für gefährliche Abfälle keinen Gebrauch gemacht hat, aus.[267]

An dieser Stelle sei auch kurz die in ständiger Rechtsprechung vom VwGH[268] vertretene Auffassung erwähnt, dass die EG-Abfallrichtlinie keine Vorschrift enthalte, dass Abfallbeseitigungsanlagen *ausschließlich* auf solchen Standorten genehmigt werden dürften, die im *Abfallwirtschaftsplan* als solche ausgewiesen sind.

Die Standortfestlegung von Abfallbehandlungsanlagen fällt somit sowohl nach hL als auch Rechtsprechung grundsätzlich in die Zuständigkeit des Bundes und scheint die kommunale Flächenwidmungsplanung sowohl nach Auffassung von *Kind/List/Schmelz* als auch von *A. Hauer* offenbar zu verdrängen[269].

Ein anderes kompetenzrechtliches Bild zeigt sich hinsichtlich der Regelung des *Baurechts* im Zusammenhang mit den bundesrechtlich geregelten Abfallbeseitigungs- und -behandlungsanlagen. *Madner*[270]

---

263 Zu dieser Regelung sogleich noch in Teil I 2.7.1.2.

264 Slg 14.070/1995.

265 Vgl die zitierten einschlägigen Passagen zur RV 1274 BlgNR 17. GP 27 weiter oben in diesem Kapitel.

266 VwGH 16.9.1999, 99/07/0075 („Solange aber der Bund von seiner Planungskompetenz nicht Gebrauch gemacht hat, ist es der auf landesgesetzlichen Vorschriften beruhenden Raumplanung, zu der auch der Flächenwidmungsplan gehört, nicht verwehrt, Flächen ihrer Planung zu unterwerfen.")

267 Vgl überdies VwGH 17.5.2001, 99/07/0064; VwGH 18.10.2001, 2000/07/0229.

268 Slg 15.702A/2001; 15.609A/2001.

269 Siehe kritisch dazu allerdings Teil III 10.2.

270 *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 55 f.

vertritt zwar die Auffassung, die Annahme, dass dem Bund „neben der Raumplanungs- auch die Baurechtskompetenz hinsichtlich Anlagen zur Behandlung gefährlicher Abfälle zu[stünde]", erschiene schon deshalb nahe liegend, „weil zwischen diesen Zuständigkeiten ein enger Zusammenhang besteht". Im Ergebnis schließt sie sich jedoch der hL[271] an, die von unterschiedlichen Zuständigkeiten bezüglich der bau- und raumplanungsrechtlichen (konkret: Standortplanung) Aspekte im Zusammenhang mit Abfallbehandlungsanlagen ausgeht.

2.7.1.2 *Aktuelle Rechtslage – Die Verfassungsbestimmungen des § 38 AWG*

Bezüglich der aktuellen Rechtslage ist festzuhalten, dass sich im geltenden (bundesrechtlichen) AWG seit dem Jahre 2002 unter der Überschrift „Konzentration und Zuständigkeit" in § 38 leg cit unter anderem folgende – kompetenzrechtliche – Regelungen[272] finden:

> (1) (***Verfassungsbestimmung***) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß § 37 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen sind alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden, die im Bereich des Gas-, Elektrizitätswirtschafts-, Landesstraßen-, Naturschutz- und *Raumordnungsrechts* für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind. Hinsichtlich dieser *landesrechtlichen Vorschriften hat die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt* zu entscheiden. Die behördlichen Befugnisse und Aufgaben zur Überprüfung der Ausführung einer Behandlungsanlage und der Übereinstimmung mit dem Genehmigungsbescheid, zur Kontrolle, zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, zur Gefahrenabwehr, zur nachträglichen Konsensanpassung und zur Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen bei Errichtung, Betrieb, Änderung und Auflassung sind vom Landeshauptmann entsprechend den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes wahrzunehmen. In Angelegenheiten des Landesrechts ist der Landes-

---

271 Vgl *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 237; *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 56 f; *Merli*, ÖZW 1991, 108 f; *Raschauer*, ecolex 1991, 358; *Schmelz*, ecolex 1991, 572 f; *Kubanek*, Perspektiven 106 ff; *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 897.

272 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

hauptmann als Mitglied der Landesregierung oberstes Organ der Landesvollziehung.

(1a) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß § 37 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen sind alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden, die im Bereich des Gewerbe-, Wasser-, Forst-, Mineralrohstoff-, Strahlenschutz-, Luftfahrt-, Schifffahrts-, Luftreinhalte-, Immissionsschutz-, Rohrleitungs-, Eisenbahn-, Bundesstraßen-, Gaswirtschafts- und Denkmalschutzrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind. *Die Genehmigung oder Nicht-Untersagung ersetzt die nach den genannten bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagungen.* Die behördlichen Befugnisse und Aufgaben zur Überprüfung der Ausführung einer Behandlungsanlage und der Übereinstimmung mit dem Genehmigungsbescheid, zur Kontrolle, zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, zur Gefahrenabwehr, zur nachträglichen Konsensanpassung und zur Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen bei Errichtung, Betrieb, Änderung und Auflassung sind vom Landeshauptmann entsprechend den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes wahrzunehmen.

(2) (***Verfassungsbestimmung***) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren sind die bautechnischen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes anzuwenden; in diesen Fällen *entfällt eine baubehördliche Bewilligungspflicht.*

2.7.1.2.1 § 38 Abs 1 und Abs 1a AWG

Nun findet sich bezüglich der Regelung in § 38 Abs 1 leg cit in den parlamentarischen Materialien[273] folgender – auf den ersten Blick etwas irreführend anmutender – Hinweis: „Die Mitanwendung des Raumordnungsrechts bezieht sich auf allfällige Genehmigungsbestimmungen, nicht jedoch auf Planungskompetenzen."

Dies führt bei näherer Betrachtung bloß zu dem Ergebnis, dass § 38 Abs 1 leg cit keinerlei Auswirkung auf die – in dieser Arbeit interessierende – *Raumplanungskompetenz* hat. Diese Norm ändert die diesbezügliche Zuständigkeit nicht, sondern stellt vielmehr eine bloße Son-

273 RV 984 BlgNR 21. GP 98.

dervollzugsvorschrift dar. Die für das konzentrierte abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigungsverfahren zuständigen Behörden sind daher sehr wohl an die – in Abs 1 leg cit genannten – Vorgaben der Länder gebunden[274].

§ 38 Abs 1 leg cit normiert demnach eine bloße Verfahrenskonzentration. Die parlamentarischen Materialien[275] zu den ursprünglich in einem Absatz geregelten, nunmehr seit der Novelle BGBl I 2007/43 in Abs 1 (Verfassungsbestimmung) und Abs 1a (einfachgesetzliche Bestimmung) geteilten Bereiche erläutern diese Trennung: „Die Mitanwendung der Bundesgesetze (Genehmigungskonzentration) wird von der Mitanwendung der Landesgesetze (Verfahrenskonzentration) getrennt." Da es sich bei den in Abs 1a leg cit genannten Angelegenheiten (wie bei der Abfallwirtschaft auch) um Bundesangelegenheiten handelt, war hinsichtlich der Normierung einer diesbezüglichen Genehmigungskonzentration eine Regelung in Verfassungsrang nicht notwendig.

2.7.1.2.2 § 38 Abs 2 AWG

Hinsichtlich des Regelungsinhalts des § 38 Abs 2 leg cit ist vorweg in der gebotenen Kürze auf die alte Rechtslage von vor 2002 einzugehen, da sich sowohl Lehre als auch Rechtsprechung zum Teil noch auf diese beziehen. Damals normierte § 29 Abs 13 AWG 1990 in Form einer Verfassungsbestimmung, dass bei Genehmigungen nach den Absätzen 1 bis 12 leg cit[276] die bautechnischen Bestimmungen der Bauordnung des jeweiligen Landes anzuwenden sind; in diesen Fällen *entfällt* expressis verbis *eine baubehördliche Bewilligungspflicht*.

Dieser – schon damals normierte – „Entfall der baubehördlichen Bewilligungspflicht" ist dem Regelungsgegenstand des § 38 Abs 2 AWG 2002 somit offensichtlich vergleichbar und soll – einschließlich der dazu existierenden Literatur – bei den weiteren Überlegungen bezüglich der geltenden Rechtslage durchaus mit herangezogen werden.

---

274 Vgl so auch *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 396 f (insbesondere FN 85); *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 921 f.

275 RV 89 BlgNR 23. GP 13.

276 Vgl unter anderem Abs 1 leg cit, demgemäß die Errichtung oder wesentliche Änderung sowie die Inbetriebnahme von beispielsweise sonstigen Anlagen, deren Betriebszweck die Übernahme von nicht im eigenen Betrieb anfallenden gefährlichen Abfällen zur thermischen oder stofflichen Verwertung oder sonstigen Behandlung darstellt, einer Genehmigung des Landeshauptmannes bedarf.

Was die geltende Rechtslage betrifft, so normiert § 38 Abs 2 leg cit in Verfassungsrang den Entfall einer – durch Landesgesetze geregelten – *baubehördlichen* Bewilligungspflicht. Die landesrechtlichen *bautechnischen* Bestimmungen bleiben hingegen sehr wohl anzuwenden. Unter „baubehördlicher Bewilligungspflicht" ist nicht nur die Baubewilligung im eigentlichen Sinne, sondern auch eine etwaige Widmungsbewilligung, Bauplatzerklärung oder Benützungsbewilligung zu verstehen[277].

Die Kompetenz hinsichtlich bautechnischer Regelungen ist demnach von der (grundsätzlich bundesrechtlichen) Zuständigkeit der Standortfestlegung von Abfallwirtschaftsanlagen losgelöst und liegt sehr wohl bei den Ländern. Dieser Unterschied der Kompetenzen in Bereichen des Bau- und Raumplanungsrechts entspricht auch der hL[278].

Durch § 38 Abs 2 leg cit[279] stellt der Verfassungsgesetzgeber somit klar, dass es jedenfalls keine baubehördliche Bewilligungspflicht mehr gibt. Nach hL[280] können daher auch entgegenstehende Flächenwidmungen die Realisierung einer Abfallwirtschaftsanlage nicht verhindern, da üblicherweise die Flächenwidmung durch die Erteilung oder Nichterteilung der Baubewilligung durchgesetzt und kontrolliert wird[281]. Gibt es keine Baubewilligungspflicht, entfällt somit auch diese Durchsetzbarkeit der Flächenwidmung[282]. Hinsichtlich der anzuwendenden bautechnischen Bestimmungen (als Teil des Baurechts) sollen

---

277 Vgl *Niederhuber*, in: Bergthaler/Wolfslehner, Abfallwirtschaft² 122; *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 921. Zur vergleichbaren alten Bestimmung *Kind/List/Schmelz*, AWG 479 sowie *Schmelz*, ecolex 1991, 572.

278 Vgl *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 237; *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 56 f; *Merli*, ÖZW 1991, 108 f; *Raschauer*, ecolex 1991, 358; *Schmelz*, ecolex 1991, 572 f; *Kubanek*, Perspektiven 6 ff.

279 Bzw bereits durch die zuvor geltende Bestimmung des § 29 Abs 13 AWG 1990.

280 Vgl *Niederhuber*, in: Bergthaler/Wolfslehner, Abfallwirtschaft² 122; *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 239; zur vergleichbaren früheren Bestimmung des § 29 Abs 3 AWG 1990: *Kind/List/Schmelz*, AWG 480; *Schmelz*, ecolex 1991, 573; *Merli*, ÖZW 1991, 108 f. Auch der VfGH geht wohl davon aus, dass dem Flächenwidmungsplan im gegebenen Zusammenhang (§ 29 Abs 13 AWG 1990) keine Wirkung zukommt (siehe zur vergleichbaren früheren Bestimmung des § 29 Abs 13 AWG 1990 VfSlg 15.777/2000; vgl auch 13.231/1992). Dass keine baurechtliche Bewilligungspflicht mehr besteht, wird wiederum vom VwGH bestätigt: siehe zur vergleichbaren früheren Bestimmung des § 29 Abs 13 AWG 1990 VwGH 17.9.1991, 87/05/0201. Vgl überdies (ebenfalls zur alten Rechtslage) VwGH 2.9.1998, 97/05/0157.

281 Vgl so auch *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 396 f (insbesondere FN 85).

282 Vgl zu diesem Problem der Flächenwidmung Teil II 3.3. und Teil III 10.

demgegenüber ganz offensichtlich sehr wohl die Landesgesetzgeber zuständig bleiben.

2.7.1.2.3 Interaktion und rechtliche Konsequenzen von § 38 Abs 1, 1a und 2 AWG

Diese grundsätzlichen Überlegungen bezüglich der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002 bedürfen jedenfalls noch einer weiterführenden Vertiefung. Überdies müssen das Verhältnis von Abs 1, Abs 1a und Abs 2 leg cit sowie die daraus resultierenden Konsequenzen noch geklärt werden.

Nach der früheren Rechtslage des § 29 Abs 13 AWG 1990 ging der VfGH[283] davon aus, dass aufgrund eben dieser Verfassungsbestimmung „die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan nicht zu prüfen" sei. Der Flächenwidmungsplan entfalte somit in diesem Fall keinerlei Wirkung.

Nun wurde auf eine eingehendere Analyse der früheren Regelung des § 29 Abs 13 AWG 1990 bereits weiter oben verzichtet. Jedenfalls aber kann festgehalten werden, dass sich in der alten Rechtslage kein dem § 38 Abs **1** AWG 2002 vergleichbarer Regelungstatbestand findet. Dennoch ist wohl davon auszugehen, dass den parlamentarischen Erläuterungen[284] zufolge bereits der Gesetzgeber des AWG 1990 von einer grundsätzlichen *Berücksichtigungspflicht* der landesrechtlichen Raumordnungsbestimmungen bei der bundesrechtlichen Standortfestlegung im Sinne des § 26 AWG 1990[285] und somit – auf mittelbarem Weg – auch der kommunalen Flächenwidmungsplanung ausgegangen ist. Schon damals musste also mE bei Standortfestlegung durch den Bund sehr wohl eine grundsätzliche Übereinstimmung der abfallwirtschaftlichen Projekte mit den Flächenwidmungsplänen – jedenfalls in

---

283 Slg 15.777/2000. Siehe bereits eingehend zum Vergleich früherer und jetziger Rechtslage Teil I 2.7.1.2.2.

284 RV 1274 BlgNR 17. GP 27, die in ihrem Allgemeinen Teil bereits den Hinweis enthält, „daß der vorliegende Entwurf eine Befugnis des Bundes zur Standortfestsetzung [...] nur im Hinblick auf Anlagen für gefährliche Abfälle in Anspruch nimmt. Soweit eine derartige Standortfestsetzung – *die unter Berücksichtigung der Landesplanung* (VfSlg 10292/1984) auszuüben sein wird – nicht erfolgt ist, bleibt die Befugnis der Länder zur Raumplanung unberührt. Die Regelungsbefugnis der Länder zur Standortfestsetzung [...] im Hinblick auf Anlagen für nicht gefährliche Abfälle bleibt unberührt". (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

285 Gemäß § 26 Abs 1 iVm Abs 3 AWG 1990 hatte der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie zur Sicherung einer ausreichenden Anzahl von Behandlungsanlagen für gefährliche Abfälle geeignete Standorte mit Verordnung festzulegen. Gemäß Abs 4 leg cit musste die Fläche der festzulegenden Standorte in einem Lageplan parzellenscharf bezeichnet werden.

abgeschwächter Form über die Berücksichtigungspflicht[286] – gegeben sein.[287]

Bezüglich der aktuellen Bestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002 kommt die – über eine bloße Berücksichtigungspflicht jedenfalls hinausgehende – Wirkung des Flächenwidmungsplans demgegenüber jedoch eindeutig schon im abfallwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren – konkret über die (verfassungsgesetzliche) Regelung des Abs *1* leg cit – zur Geltung[288].

Das Argument von *Schmelz*[289], dass mit „Vorschriften im Bereich des Raumordnungsrechts" iS des § 38 Abs 1 leg cit nur solche gemeint seien, die gewisse raumordnungsrechtliche Bewilligungspflichten begründen und keineswegs Vorschriften betreffend die Flächenwidmung, geht mE (aus den folgenden Gründen) jedenfalls ins Leere:

Vorschriften, die im abfallwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren anzuwenden sind, sind dem Wortlaut des § 38 Abs 1 leg cit zufolge (unter anderem) auch solche, die im Bereich des Raumordnungsrechts *für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden* sind. Nun tun sich bei näherer Analyse zwei Lösungsansätze auf:

Einerseits könnte man eben wie *Schmelz* dazu verleitet sein zu behaupten, dass die Flächenwidmungsplanung (oder auch sonstige Planungsmaßnahmen) keine derartige Vorschrift im Sinne des § 38 Abs 1 leg cit im Bereich des Raumordnungsrechts darstellt und somit der Flächenwidmungsplan auch keinerlei Einfluss auf die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung haben kann[290]. Diese Auffassung scheint mE jedoch verfehlt.

Grundsätzlich werden die Vorgaben der einzelnen Flächenwidmungspläne durch das Baurecht – konkret durch das baurechtliche

---

286 Zu dieser Teil III 6.

287 Bezüglich Abfallbehandlungsanlagen für nicht gefährliche Abfälle war die Raumplanungsbefugnis überhaupt generell bei den Ländern.

288 Vgl auch *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 239 und 263, jeweils mit Hinweis auf VfSlg 13.231/1992.

289 Vgl *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 263.

290 Vgl *Schmelz* in *A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG 2002, 263; so wohl auch *Kind/List/Schmelz*, AWG 438.

Bewilligungsverfahren – sanktioniert[291]. § 38 Abs 2 leg cit normiert nun aber den Entfall einer solchen baubehördlichen Bewilligungspflicht. Die Anwendung der bautechnischen Bestimmungen der einzelnen Bundesländer wird jedoch explizit vorgeschrieben.

Was die Regelungsinhalte des Baurechts im Sinne der Baugesetze der Länder betrifft, ist ganz allgemein auf eine Dreiteilung hinzuweisen. Einerseits finden sich in den Bauordnungen der Länder *bautechnische Regelungen*, andererseits *raumordnungsrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit Planungsakten wie Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen* und überdies existieren noch *sonstige Bauvorschriften*, worunter etwa verfahrensrechtliche Regelungen[292] zu verstehen sind.

Unter Berücksichtigung dieser Dreiteilung darf man dem abfallwirtschaftsrechtlichen Gesetzgeber mE nicht unterstellen, dass er sich von jeglicher Bindung an sämtliche landesrechtlich geregelte Bauvorschriften distanzieren wollte. So stellt der Hinweis auf die *‚bautechnischen Bestimmungen'* der Länder (in Abs 2 leg cit) *mit Sicherheit* klar, dass der Bund diesbezüglich jedenfalls zur Anwendung verpflichtet ist. Auch an die *‚sonstigen Bauvorschriften'* ist er demgegenüber *mit Sicherheit* ***nicht*** *gebunden*.

Anders verhält es sich mit den erwähnten (in den Bauordnungen enthaltenen) *‚raumordnungsrechtlichen Bestimmungen'*. Die Flächenwidmungsplanung, die wohl zu den bedeutendsten raumordnungsrechtlichen Mitteln zählt, wird – wie bereits erwähnt – grundsätzlich durch das Baurecht umgesetzt. § 38 Abs 1 leg cit verwendet die Wortfolge „Vorschriften, die im Bereich des Raumordnungsrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind". Nun drängt sich die Frage auf, welche Regelungen raumordnungsrechtlich gesehen solche Vorschriften im Zusammenhang mit Bewilligungen und dergleichen darstellen: Zu einer derartigen Umsetzung der raumordnungsrechtlichen Vorgaben gilt wohl eben der *Flächenwidmungsplan* als eines der effizientesten Mittel. Dieser wird wiederum über die Anwendung der baurechtlichen Nor-

---

291 Vgl mit Blick auf die Rechtsprechung *Janko*, Raumordnung; vgl so auch *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 396. Vgl etwa § 35 Abs 1 (iVm § 30 Abs 6 Z 1) Oö BauO 1994, der unter anderem bestimmt, dass eine Baubewilligung nur zu erteilen ist, wenn (unter anderem) das Bauvorhaben in allen seinen Teilen den Bestimmungen des Flächenwidmungsplans und des Bebauungsplans nicht widerspricht. Siehe dazu eingehender Teil II 3.3 und Teil III 10.

292 Vgl beispielsweise §§ 54 f Oö BauO 1994, die Regelungen über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde sowie über Baubehörden enthalten.

men effektuiert. Der abfallrechtliche Verfassungsgesetzgeber konnte demnach – bei sonstiger rechtlicher Wertlosigkeit dieser Bestimmung – den gegenständlichen Regelungsinhalt des § 38 Abs 1 leg cit nur in die Richtung verstanden wissen wollen, dass die diesbezüglichen (den Flächenwidmungsplan effektuierenden) Regelungen der verschiedenen Baugesetze von den Bundesbehörden sehr wohl anzuwenden bleiben.[293]

Die Tatsache, dass solche grundsätzlich Raumordnungsrecht betreffenden Regelungen nicht in den Raumordnungsgesetzen der Länder, sondern in deren Baugesetzen[294] normiert sind, kann wohl nicht dazu führen, dass man diese Differenzierung auch den Überlegungen des Abfallwirtschaftsgesetzgebers unterstellen darf. Kompetenzrechtlich sind solche Bestimmungen nämlich nach wie vor als *Raumordnungsrecht* zu qualifizieren. Dass raumordnungsrechtliche Bereiche in baurechtlichen Vorschriften geregelt werden, ist aufgrund der Tatsache, dass der zuständige Gesetzgeber (konkret der Landesgesetzgeber) in beiden Fällen identisch ist, unproblematisch.

Sieht § 38 Abs 1 AWG 2002 nun eine Anwendbarkeit der für Bewilligungen, Genehmigungen und Untersagungen einschlägigen raumordnungsrechtlichen Bestimmungen vor, so bedeutet dies im Ergebnis wohl nichts Anderes als eine *Bindung der Bundesbehörden* im abfallwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren an die kommunale Flächenwidmungsplanung.[295] Im Falle der Abfallbehandlungsanlagen wird somit die kommunale Flächenwidmungsplanung[296] *nicht* – wie gewöhnlich – durch ein *eigenständiges Baubewilligungsverfahren* im Regelungszuständigkeitsbereich der Länder, *sondern* eben durch die *verfassungsgesetzlich normierte Pflicht zur Einhaltung der Flächen-*

---

293 *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 396 f (insbesondere FN 85), erkennt dieses Problem dieser Bestimmung des § 38 Abs 1 leg cit und fordert ganz richtig: „Eine Klarstellung der diesbezüglichen Bedeutung des Flächenwidmungsplans im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für Abfallbehandlungsanlagen durch den Bundes(verfassungs)gesetzgeber ist *de lege ferenda* geboten." Zu einem anderen Ergebnis kommen – allerdings ohne nähere Begründung – *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 922.

294 Vgl beispielsweise: § 5 Abs 1 Z 2 Oö BauO 1994 und § 7 Abs 1 leg cit zur Bauplatzbewilligung; § 27 Abs 1 leg cit zu Sonderbestimmungen für Werbe- und Ankündigungseinrichtungen; § 30 Abs 6 Z 1 leg cit und § 35 Abs 1 leg cit zum Baubewilligungsantrag: Bauvorhaben darf Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes nicht widersprechen; § 49 Abs 6 leg cit zu bewilligungslosen baulichen Anlagen.

295 Dass der Flächenwidmungsplan im Gegenzug sehr wohl auch den bundesrechtlichen überörtlichen Raumplanungsvorgaben entsprechen muss, wird in Teil III 10.2.1 noch eingehend erörtert.

296 Aufgrund der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002.

widmungsplanung im abfallwirtschaftsrechtlichen Bewilligungsverfahren des Bundes effektuiert.

2.7.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Auch im vorliegenden Zusammenhang soll auf die relevanten Bestimmungen der Oö BauO 1994 eingegangen werden. § 1 Abs 3 Z 1 Oö BauO 1994 enthält die Regelung, dass dieses Landesgesetz unter anderem nicht für bauliche Anlagen gilt, die abfall- oder abfallwirtschaftsrechtlichen Vorschriften unterliegen. § 1 Abs 3 Oö BauTG normiert, dass eben dieses Landesgesetz (das gemäß Abs 1 leg cit die grundlegenden technischen Bestimmungen für das Bauwesen im Land Oberösterreich enthält) nur insoweit gilt, als auch die Oö BauO 1994 gilt.

Diese beiden Normen stehen durchaus im Einklang mit den zuvor getroffenen Überlegungen. § 38 Abs 2 AWG 2002 sieht den Entfall einer baurechtlichen Bewilligungspflicht vor. Daher ist es nur denkrichtig, dass die Regelungen der Oö BauO 1994 auf dem Abfallwirtschaftsrecht unterstehende bauliche Anlagen nicht zur Anwendung kommen können.

Dass auch das Oö BauTG durch die Generalbestimmung des § 1 Abs 3 Oö BauTG einfachgesetzlich von der Anwendung ausgeschlossen ist, ist nicht von Bedeutung. Denn durch die – im *Merkl'schen* Stufenbau der Rechtsordnung[297] ranghöhere – Verfassungsnorm des § 38 Abs 2 AWG 2002 werden die bautechnischen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes explizit für anwendbar erklärt. Auf den ersten Blick könnte man bei dieser Vorgehensweise des Bundesverfassungsgesetzgebers an das – in der Lehre[298] vieldiskutierte – Problem der Zulässigkeit von Verweisen des Bundesgesetzgebers auf Landesgesetze et vice versa (statisch oder auch dynamisch?) denken. Dieses Problem stellt sich jedoch eben aufgrund des *Merkl'schen* Stufenbaumodells nicht, kommt doch dem Bundesverfassungsgesetzgeber die so genannte Kompetenz-Kompetenz zu. Argumentum a maiori ad minus muss dem Bundesverfassungsgesetzgeber dabei jedenfalls auch

297 Zu diesem von *Merkl* entwickelten und von *Kelsen* in seine „Reine Rechtslehre" übernommenen Stufenbau der Rechtsordnung vgl nur *Merkl*, in: FS Kelsen 252 ff. Vgl insbesondere *Öhlinger*, Stufenbau 9 ff; *Walter*, Rechtsordnung 53 ff; *denselben*, ÖJZ 1965, 169 ff.

298 Vgl nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 86.

die Möglichkeit zukommen, auf einfachgesetzliches Landesrecht zu verweisen.

Die einschlägigen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen des AWG 2002 wurden bereits eingehend dargestellt. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die einfachgesetzliche Rechtslage des AWG 2002 gegeben.

Gemäß § 8 Abs 1 leg cit hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mindestens alle fünf Jahre einen Bundes-Abfallwirtschaftsplan zu erstellen, der gemäß Abs 3 leg cit dem Nationalrat vorzulegen ist. Dieser Bundes-Abfallwirtschaftsplan hat gemäß Abs 2 Z 1 und Z 2 leg cit – unbeschadet der den Bundesländern zustehenden Planungsbefugnisse – unter anderem mindestens eine Bestandsaufnahme der Situation der Abfallwirtschaft sowie die regionale Verteilung der Anlagen zur Beseitigung von Abfällen zu umfassen.

Ob dieser § 8 leg cit eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft darstellt, ist umstritten. Während dem Bundes-Abfallwirtschaftsplan im Sinne des § 5 AWG 1990 in der Lehre[299] durchaus Verordnungsqualität zugesprochen wurde, wird eine solche hinsichtlich des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes im Sinne des § 8 AWG 2002 grundsätzlich verneint. *A. Hauer*[300] begründet dies einerseits damit, dass der Gesetzgeber in § 8 AWG 2002 die „explizite Qualifikation des Planes als ‚Verordnung' vermeidet, wenngleich in anderen Bestimmungen des AWG 2002 (etwa § 14 Abs 1; § 23 Abs 1; § 52 Abs 1; § 65 Abs 1) ausdrücklich die Rechtsform der Verordnung verwendet wird." Des Weiteren spreche der Gesetzeswortlaut des § 8 Abs 1 AWG 2002 nicht von „Erlassung" oder „Kundmachung" des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes, sondern allein von dessen „Veröffentlichung". Nun bleiben zwar nach der RV[301] zum AWG 2002 „[d]ie Bestimmungen betreffend den Bundes-Abfallwirtschaftsplan [...] im Wesentlichen unverändert". Da jedoch in § 5 Abs 1 AWG 1990 ausdrücklich normiert war, dass ein „Bundes-Ab-

299 Vgl so *List*, Abfallbewirtschaftung 128 f; *Kind/List/Schmelz*, AWG 143; *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 230 (FN 461); *Kneihs*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II, 322 f. Vgl ferner VwGH 25.7.2002, 2002/07/0002, wo der Bundes-Abfallwirtschaftsplan als „eine einer Rechtsvorschrift ähnliche Anleitung" beschrieben wird.

300 Vgl mit eingehender Erörterung des Problems und mwN *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 69 f; ferner *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 391.

301 RV 984 BlgNR 21. GP 90.

fallwirtschaftsplan zu erlassen und zu veröffentlichen" ist, § 8 Abs 1 AWG 2002 jedoch nur mehr regelt, dass ein „Bundes-Abfallwirtschaftsplan zu erstellen" sowie „zu veröffentlichen" ist, scheint die Auffassung von *A. Hauer* durchaus vertretbar.

Ob demgegenüber den einzelnen Bestimmungen eines konkreten Abfallwirtschaftsplanes außenwirksam-normative Verordnungsqualität zukommt (und diese daher qua Fehlerkalkül[302] bis zu ihrer Aufhebung als gültige und wirksame Rechtsakte anwendbar bleiben), muss jeweils im Einzelfall beurteilt werden. So wird in der Praxis einzelnen Teilen des derzeit geltenden Bundes-Abfallwirtschaftsplanes 2001 sehr wohl Verordnungsqualität beigemessen.

A. Hauer[303] versteht notabene den Planinhalt „regionale Verteilung der Anlagen zur Beseitigung von Abfällen" im Sinne des § 8 Abs 2 Z 2 leg cit nicht als bloße Bestandsaufnahme, sondern vielmehr ist diese „im Sinn einer in die Zukunft gerichteten Verteilungsvorgabe" zu klassifizieren.

§ 26 AWG 1990 enthielt unter dem Titel „Sicherung von Standorten für die Behandlung gefährlicher Abfälle" eine normative Standortfestlegung solcher Anlagen durch Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie. Eine solche Regelung ist dem nun geltenden AWG 2002 fremd.[304]

Mit Blick auf eben diese normative Standortfestlegung im Sinne des § 26 AWG 1990 und auf die parlamentarischen Materialien[305] hat der einfache Bundesabfallwirtschaftsgesetzgeber damals seine grundsätzliche Kompetenz zur Standortfestlegung von Abfallanlagen wahrgenommen. Dem AWG 2002 ist eine Standortplanung durch Verordnung – wie in § 26 AWG 1990 geregelt – allerdings fremd[306]. Nichtsdestotrotz kommt dem § 8 Abs 2 Z 2 AWG 2002 mit der Regelung, dass der Bundes-Abfallwirtschaftsplan mindestens eine regionale Verteilung der Anlagen zur Beseitigung von Abfällen zu umfassen hat, sehr wohl

---

302 Vgl zum Prinzip des Fehlerkalküls *Merkl*, Rechtskraft 293; ferner *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³, 561 f; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 523; *Walter/Mayer*, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁸, Rz 435 ff.

303 Vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 71.

304 Vgl *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 71; *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 921.

305 Siehe RV 607 BlgNR 17. GP 8 f, dergemäß „[...] auch die Festlegung des Standortes von Abfallbeseitigungsanlagen als fachliche Raumplanung Sache des Bundes ist".

306 Vgl *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 921.

rechtliche Bedeutung zu[307]. Diese regionale Verteilung wird somit vom Bund festgelegt.

Im 6. Abschnitt (§§ 37 – 65) des AWG 2002 finden sich unter dem Titel „Behandlungsanlagen" nähere Regelungen zu eben diesen. Behandlungsanlagen sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs 7 Z 1 AWG 2002 ortsfeste oder mobile Einrichtungen, in denen Abfälle behandelt werden, einschließlich der damit unmittelbar verbundenen, in einem technischen Zusammenhang stehenden Anlagenteile.

„IPPC-Behandlungsanlagen" sind gemäß § 2 Abs 7 Z 3 leg cit jene Teile ortsfester Behandlungsanlagen, in denen eine oder mehrere näher genannte Tätigkeiten und andere unmittelbar damit verbundene, in einem technischen Zusammenhang stehende Tätigkeiten, die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können, durchgeführt werden.

„Deponien" sind gemäß Z 4 leg cit Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (dh für länger als 1 Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden.

Gemäß § 37 Abs 1 leg cit bedarf die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen einer behördlichen Genehmigung. Abs 2 leg cit enthält Ausnahmen von dieser Genehmigungspflicht.

Gemäß § 39 Abs 1 leg cit sind dem Antrag auf eine Genehmigung nach § 37 leg cit unter anderem Angaben über die Eignung des vorgesehenen Standortes (Z 1), Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Projekts (Z 2) sowie eine Baubeschreibung mit den erforderlichen Plänen und Skizzen (Z 7) anzuschließen.

Dem Antrag auf eine Genehmigung eines Deponieprojekts sind zusätzlich zu Abs 1 leg cit gemäß § 39 Abs 2 Z 1 leg cit unter anderem Angaben zu geologischen und wasserwirtschaftlichen Merkmalen des Standortes anzuschließen. Gemäß § 39 Abs 3 Z 2 leg cit hat, soweit nicht bereits nach Abs 1 und Abs 2 leg cit erforderlich, der Genehmi-

---

307 So wohl auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 71, wenn er dieser Bestimmung den – über eine bloße Bestandsaufnahme hinausgehenden – Inhalt „im Sinn einer in die Zukunft gerichteten Verteilungsvorgabe" zuspricht. Vgl ferner *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 391.

gungsantrag für eine IPPC-Behandlungsanlage unter anderem eine Beschreibung des Zustands des Anlagengeländes zu enthalten.

Gemäß § 41 AWG 2002 ist die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung im Verfahren erster Instanz zusätzlich (zu § 41 Abs 1 AVG) durch Veröffentlichung auf der Internetseite der Behörde kundzumachen.

§ 42 AWG 2002 enthält nähere Bestimmungen bezüglich der Parteistellung in einem Genehmigungsverfahren nach § 37 leg cit. So kommt unter anderem auch den Nachbarn gemäß Abs 1 Z 3 leg cit Parteistellung zu. Gemäß § 2 Abs 6 Z 5 AWG 2002 sind „Nachbarn" ganz allgemein Personen, die durch die Errichtung, den Bestand, den Betrieb oder eine Änderung einer Behandlungsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder deren dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Nicht als Nachbarn gelten Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Behandlungsanlage aufhalten und die nicht Eigentümer oder dinglich berechtigt sind.

Gemäß § 43 Abs 1 AWG 2002 ist eine Genehmigung nach § 37 leg cit zu erteilen, wenn zu erwarten ist, dass die Behandlungsanlage unter anderem das Leben und die Gesundheit des Menschen nicht gefährdet (Z 1) sowie Nachbarn nicht durch Lärm, Geruch, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise unzumutbar belästigt (Z 3).

Gemäß § 49 Abs 1 AWG 2002 sind zur Überwachung der Bauausführung bei Deponien geeignete Aufsichtsorgane durch Bescheid zu bestellen. Gemäß Abs 2 leg cit erstreckt sich die Bauaufsicht auf die fach- und vorschriftsgemäße Ausführung der Bauarbeiten, einschließlich der Einhaltung der entsprechenden Auflagen, Bedingungen oder Befristungen des Genehmigungsbescheides. Gemäß Abs 5 leg cit werden andere einschlägige Bestimmungen wie bau- oder gewerbepolizeiliche Vorschriften durch § 49 leg cit nicht berührt.

Abs 5 leg cit muss wohl – im Sinne des bereits weiter oben eingehend dargelegten Verständnisses von § 38 Abs 1, Abs 1a und Abs 2 AWG 2002 – so ausgelegt werden, dass der einfache Abfallwirtschaftsgesetzgeber *bautechnische Bestimmungen* sowie Regelungsinhalte des Baurechts, die der Natur nach *raumordnungsrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit Planungsakten wie Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen* darstellen, nicht berühren wollte. § 49 AWG 2002 entspricht daher dem – von § 38 Abs 1, Abs 1a und Abs 2 leg cit verfassungsrechtlich – vorgegebenen kompetenzrechtlichen Rahmen.

§ 54 Abs 1 AWG 2002 sieht vor, dass die Errichtung, der Betrieb und eine wesentliche Änderung von öffentlich zugänglichen Altstoff-

sammelzentren oder öffentlich zugänglichen Sammelstellen für Problemstoffe einer behördlichen Genehmigung unter Darlegung, dass gewisse öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt werden, bedürfen.

Gemäß § 61 Abs 1 AWG 2002 hat der Inhaber einer Deponie die Errichtung einer Deponie oder eines Deponieabschnittes der Behörde anzuzeigen.

§ 38 AWG enthält Regelungen bezüglich Konzentration und Zuständigkeit im Genehmigungs- und Anzeigeverfahren. Auf die einschlägigen Verfassungsbestimmungen der Abs 1 und Abs 2 leg cit sowie die (einfachgesetzliche) Bestimmung des Abs 1a leg cit wurde bereits weiter oben[308] ausführlich eingegangen.

All diese Bestimmungen deuten darauf hin, dass eine Reihe von Aspekten, die normalerweise in den landesrechtlichen Bauvorschriften geregelt sind, hier im konzentrierten Genehmigungsverfahren des AWG 2002 selbst berücksichtigt werden (vgl beispielsweise nur § 31 Oö BauO 1994 – Einwendungen der Nachbarn[309]). Auf diesem Wege soll wohl der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002 Rechnung getragen werden, da dieser zufolge ja eine baurechtliche Bewilligungspflicht entfällt. Die genannten Bestimmungen zielen mE darauf ab, gewisse baurechtliche Gesichtspunkte in das konzentrierte Verfahren nach dem AWG 2002 einfließen zu lassen, um auch in diesem AWG-Verfahren eine gewisse Berücksichtigung baurechtlicher Regelungsinhalte zu gewährleisten. Regelungen bezüglich der bautechnischen Bestimmungen finden sich hingegen nicht, sind bezüglich dieser ja gemäß § 38 Abs 2 leg cit die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften anzuwenden.

Zu betonen ist, dass sich in keiner Bestimmung des AWG 2002 ein Hinweis auf eine etwaige Berücksichtigung der Flächenwidmungspläne (mit ihrem normativen Charakter) findet. Grundsätzlich wird eine Übereinstimmung eines konkreten Bauvorhabens mit dem

---

308 Siehe Teil I 2.7.1.2.

309 So können Nachbarn gemäß § 31 Abs 4 Oö BauO 1994 etwa Einwendungen hinsichtlich der Bauweise, der Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, der Lage des Bauvorhabens, der Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, der Gebäudehöhe oder der Belichtung und Belüftung erheben. Ob auch der Schutz der Nachbarschaft vor Immissionen eine zulässige Einwendung im Sinne des § 31 Oö BauO 1994 darstellt, ist fraglich. Da die gegenständliche Regelung gewerberechtlich konzipiert ist, wird dies wohl zu verneinen sein.

Flächenwidmungsplan in den Bauvorschriften der Länder[310] normiert. Beim konzentrierten Verfahren im Sinne des AWG 2002 findet der Flächenwidmungsplan jedoch mE (wie weiter oben dargelegt) über § 38 Abs 1 AWG 2002 Berücksichtigung.[311]

Um auch auf die *einfachgesetzliche Abfallwirtschaftssituation in den Ländern* reduktionistisch einzugehen, scheint an dieser Stelle ein kurzer Hinweis auf Auszüge aus dem Kärntner und dem Oberösterreichischen Landesrecht angebracht.

So wie dem Bund die Standortplanung hinsichtlich der in seine Zuständigkeit fallenden Abfallanlagen zukommt, wird wohl auch den Landesabfallwirtschaftsgesetzgebern eine Kompetenz zur Standortfestlegung hinsichtlich der in ihrem Regelungsbereich befindlichen Abfallanlagen zufallen. Dies zeigt zwar keine Auswirkungen auf Ebene der Gesetzgebung, da diesbezüglich sowohl für die allgemeine Raumplanung und das Baurecht als auch für die Landesabfallwirtschaft die Länder zuständig sind. Auf Ebene der Vollziehung findet diese Tatsache jedoch sehr wohl Niederschlag, handelt es sich doch bei diesen Standortplanungen um überörtliche Planungsakte, die – im Gegensatz zu allgemeiner Raumplanung und Baurecht – nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden wahrgenommen werden dürfen.[312]

Ganz in diesem Sinne normiert die Ktn Abfallwirtschaftsordnung 2004[313] unter der Überschrift „Überörtliche Planung" in § 36 Abs 4 und Abs 5 unter anderem, dass die Landesregierung durch Verordnung die Standorte der öffentlichen Behandlungsanlagen durch die Festlegung der in Betracht kommenden Grundstücke zu bestimmen hat und die betroffenen Gemeinden diese im Flächenwidmungsplan als überörtliche Planung ersichtlich zu machen haben. Aufgrund dieser Bestimmung hat die Kärntner Landesregierung in einer Entsorgungsbereichs-

---

310 Vgl beispielsweise § 30 Abs 6 Z 1 Oö BauO 1994 und § 35 Abs 1 leg cit im Zusammenhang mit dem Baubewilligungsantrag (Bauvorhaben darf den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes nicht widersprechen); weiters § 5 Abs 1 Z 2 Oö BauO 1994 und § 7 Abs 1 leg cit im Zusammenhang mit der Bauplatzbewilligung; § 27 Abs 1 leg cit im Zusammenhang mit Sonderbestimmungen für Werbe- und Ankündigungseinrichtungen; § 49 Abs 6 leg cit im Zusammenhang mit bewilligungslosen baulichen Anlagen.

311 Ob diese doch äußerst komplexen Regelungen des § 38 Abs 1 und Abs 2 leg cit dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG entsprechen, steht nicht zur Diskussion, kann eine Verfassungsbestimmung doch nicht auf ihre eigene Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden.

312 Vgl mit Beispielen aus den landesgesetzlichen Rechtsordnungen *Nußbaumer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 405 ff (insbesondere 407).

313 K-AWO LGBl 2004/17 (Wv) idF LGBl 2005/22.

und Standortverordnung[314] die diesbezüglichen Standorte unter Anführung der konkreten Grundstücksparzellennummern festgelegt.

So normiert auch § 21 Abs 1 Oö Abfallwirtschaftsgesetz 1997[315] mitunter, dass, soweit dies zur Sicherung einer ausreichenden Anzahl von Abfallbehandlungsanlagen erforderlich ist, die Landesregierung geeignete Standorte für Anlagen zur Behandlung von Abfällen parzellenscharf mit Verordnung festzulegen hat.

2.8 Bergwesen

2.8.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Bergwesens Bundessache. Natürlich stellt sich auch im Zusammenhang mit eben diesem Kompetenztatbestand die Frage, ob dieser denn bau- und raumordnungsrechtliche Aspekte mit erfasst.

Vorweg ist ganz allgemein zu konstatieren, dass bau- und bauplanungsrechtliche Bergbauprojekte aus faktischen Gegebenheiten nicht an jedem beliebigen Ort realisiert werden können[316]. So halten die parlamentarischen Materialien[317] zum MinroG treffend fest, dass der Bergbau standortgebunden sei. Ein Vorkommen mineralischer Rohstoffe könne nur dort abgebaut werden, wo es sich befindet. Auch können flüssige und gasförmige Kohlenwasserstoffe nur dort gespeichert werden, wo es zum Speichern geeignete Gesteinsschichten gibt. Vorkommen mineralischer Rohstoffe seien zudem nur begrenzt vorhanden und nicht reproduzierbar.

In der Lehre beruft man sich bei der kompetenzrechtlichen Abgrenzung des Tatbestands „Bergwesen" vor allem auf drei grundsätzliche Entscheidungen des VfGH.

---

314 V der Ktn Landesregierung 24.2.2004 LGBl 11 über den Entsorgungsbereich und die Standorte der Behandlungsanlagen (Kärntner Entsorgungsbereich- und Standortverordnung 2004), idF LGBl 2005/28 (insbesondere § 2 leg cit).

315 LG 7.5.1997 LGBl 86 über die Abfallwirtschaft im Land Oberösterreich, idF 2005/61.

316 Vgl so auch *Donninger*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 244.

317 RV 1428 BlgNR 20. GP 114.

Im Rechtssatz des Kompetenzfeststellungserkenntisses VfSlg 2674/1954 stellte das Höchstgericht fest, dass es sich bei der „planmäßige[n] und vorausschauende[n] Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Verbauung" ganz allgemein um einen Kompetenzbereich der Länder handelt, mit Ausnahme einzelner dieser planenden Maßnahmen, „wie im besonderen solche[n] [...] des Bergwesens".

Noch im selben Jahr erging mit VfSlg 2685/1954 [318] eine Entscheidung auf dem Gebiet des Baurechts, in der das Höchstgericht in ähnlicher Weise konstatierte, „daß Bausachen in gewissen Fällen wegen ihres unlöslichen Zusammenhanges mit einem Sachgebiet, das die Verfassung als Hauptsache der Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung vorbehält, von der für das Hauptgebiet getroffenen Zuständigkeitsregelung mit erfaßt wird, wie dies *für* ***gewisse*** *Bauführungen* im Bereiche des Bergwesens [...] der Fall ist."

Im Erkenntnis Slg 5672 aus dem Jahre 1968 entschied der VfGH schließlich, dass „die Kompetenzvorschrift des Art. 10 Abs 1 Z 10 B-VG. ('Bergwesen')" den Bund nicht ermächtigt, die Bewilligung der Herstellung und des Betriebs von bergrechtlich geregelten Werksanlagen „ausschließlich zu regeln". Bezug genommen wird in dieser Entscheidung (unter anderem) explizit auf die landesgesetzlichen Bauvorschriften.

Bezüglich der *sonstigen Bodennutzungsplanung* (in Form von Bergbaugebieten) als einem Teil der *Raumplanung* geht die hL[319] unstreitig von der Subsumtion unter den Kompetenztatbestand Bergwesen im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG aus. Zuständig für diesen raumplanungsrechtlichen Teilaspekt ist somit der bergrechtliche Bundesgesetzgeber.

Anders verhält es sich nach Auffassung von *Rill/Schäffer*[320] mit Blick auf die soeben dargestellten Entscheidungen des VfGH hinsichtlich des *Baurechts*. Diese sehen das Erkenntnis VfSlg 5672/1968 als Indiz dafür, dass die *Baurechtskompetenz* bezüglich Bergwerksanlagen beim *Land* liegt, während (VfSlg 2685/1954 entsprechend) die *Bauplanungskompetenz* als raumplanungsrechtlicher Teilaspekt beim *Bund* liegen soll.

---

318 Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

319 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 20; *Pernthaler*, Raumordnung III, 77; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 37; *Rill/Madner*, ZfV 1996, 216.

320 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 20. So wohl auch *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 37.

Dies aus dem genannten Erkenntnis in einer solchen Pauschalität abzuleiten ist mE unrichtig. § 81 Berggesetz[321] lautete damals:

„(1) Zur Herstellung und zum Betrieb (zur Benützung) von ***Werksanlagen (§ 79)*** *ist die Bewilligung der Bergbehörde einzuholen.*

(2) Bei ihren Verfügungen gemäß Abs. 1 hat die Bergbehörde die bergpolizeilichen ***sowie sinngemäß die nach der Art der Anlage sonst in Betracht kommenden*** *Vorschriften anzuwenden."*

Der VfGH hob die Passage „sowie sinngemäß die nach der Art der Anlage sonst in Betracht kommenden" als kompetenzwidrig auf.

Da nun aber „Werksanlagen" im Sinne des § 81 Abs 1 Berggesetz in der damaligen Fassung durch die Regelung des § 79 leg cit näher definiert wurden, gilt es, diese Bestimmung genauer zu betrachten. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass § 79 leg cit nicht nur Werksanlagen im engeren Sinne (das sind Anlagen, die unmittelbar dem Bergbau dienen) als Werksanlagen im Sinne des Berggesetzes definiert, sondern auch andere Anlagenteile, die nur mittelbar den Bergbau betreffen, wie vor allem für die Unterkunft der Dienstnehmer erforderliche Gebäude (§ 79 lit e leg cit). Für die baurechtlichen Aspekte bezüglich eben dieser bloß mittelbar dem Bergbau dienenden Anlagen ist der Bergwesengesetzgeber kompetenzrechtlich nicht zuständig[322]. Aus diesem Grunde hob der VfGH oben zitierte Passage des § 81 Abs 2 leg cit korrekterweise als verfassungs- (weil kompetenz-)widrig auf.

Wenn *Rill* nun aus VfSlg 5672/1968 ableiten will, dass der Bergrechtsgesetzgeber für das gesamte Baurecht hinsichtlich Bergwerksanlagen – nämlich auch für die Anlagen *im engeren Sinne* – unzuständig sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Höchstgericht wohl lediglich die Kompetenzwidrigkeit im Hinblick auf baurechtliche Aspekte bezüglich der Bergwerksanlagen *im weiteren Sinne* erkannte. Die baurechtliche Zuständigkeit für die Anlagen im engeren Sinne wurde durch das vorliegende Erkenntnis des VfGH mE nicht berührt[323].

Somit ist festzuhalten, dass die baurechtliche Zuständigkeit bezüglich Werksanlagen im *engeren Sinne* wohl beim Bund als Bergrechts-

---

321 BG vom 10.3.1954 BGBl 73 id damaligen Fassung, über das Bergwesen (Berggesetz). Hervorhebungen im Gesetzestext durch die Verfasserin.

322 Vgl ferner *Krzizek*, System I, 155 ff, der wohl unrichtigerweise übersieht, dass zwischen Bergbauanlagen im engeren und im weiteren Sinne zu unterscheiden ist.

323 Da dem VfGH allerdings eine bloß *negative Gesetzgebungskompetenz* zusteht, konnte er eben nur die genannte Wortfolge aufheben und nicht materielle Ergänzungen erlassen.

gesetzgeber liegt, bezüglich Anlagen *im weiteren Sinne* allerdings sehr wohl die Kompetenz des landesrechtlichen Baugesetzgebers bestehen bleibt.

Ganz in diesem Sinne stellt auch die hL[324] bei der baurechtlichen Zuständigkeitszuweisung darauf ab, ob es sich um die Errichtung von „typischen Bergbauanlagen"[325] „bergbauspezifischen Bauten und Anlagen"[326] handle, ob also überwiegend *bergtechnische* oder überwiegend *bautechnische Kenntnisse* erforderlich sind. So wird etwa für Arbeiterwohnheime im Bergbaugebiet sehr wohl eine landesrechtliche Baubewilligung vorausgesetzt[327], für Stollen, Schächte, Abbaue, Anlagen unter Tag und dergleichen ist hingegen auch im Zusammenhang mit baurechtlichen Aspekten ausschließlich der bergwesenkompetente Bundesgesetzgeber zuständig[328].

In einer raumordnungsrechtlichen Entscheidung[329] aus dem Jahre 1994 konstatierte der VwGH in Bezug auf die kommunale Selbstverwaltung, dass bei Zuständigkeit des Bundes zu Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Bergwesens den Gemeinden kein Recht zur autonomen Vollziehung zukomme. Die Zuständigkeit der Bergbehörde schließt die der Baubehörde im eigenen Wirkungsbereich somit aus. Dies geht mE konform mit der Feststellung[330], dass Fachplanungskompetenzen als überörtliche Raumplanung grundsätzlich nicht in der Vollziehungszuständigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich liegen können.

---

324 Vgl *Schäffer*, ZfV 1976, 5; *Rill/Madner*, ZfV 1996, 215; *Pernthaler*, Raumordnung III, 78; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 14, 61 f; im Ergebnis auch *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 210; wohl auch *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Hauer/Trippl*, Baurecht[3], 72; ferner *Berka*, ZfV 2006, 320; zu undifferenziert *Geuder*, Einführung 38 f; vgl zur Rechtsprechung auch VwSlg 14.318A/1995 unter Bezugnahme auf VfSlg 2685/1954 sowie 5672/1968; siehe ferner VwSlg 13.299A/1992 (mit versteinerungstheoretischen Ansätzen) und – auf dieses Erkenntnis Bezug nehmend – VwSlg 14.972A/1997 („Nicht zum ‚Bergwesen' zählen demnach Tätigkeiten, die keine speziellen bergbautechnischen, sondern bloß allgemeine technische Kenntnisse, Mittel und Methoden erfordern."). Vgl auch VwSlg 14.874A/1998; VwGH 20.9.1994, 92/05/0232.

325 Vgl *Schäffer*, ZfV 1976, 5.

326 Vgl *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 213.

327 Vgl *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 213.

328 Vgl *Schäffer*, ZfV 1976, 5.

329 VwGH 15.12.1994, 94/06/0030.

330 Siehe Teil I 1.3.

2.8.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Die das Bergwesen regelnden Bestimmungen finden sich primär im MinroG aus dem Jahr 1999.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 bis Z 4 MinroG gilt dieses Bundesgesetz für das *Aufsuchen* und *Gewinnen* der bergfreien, bundeseigenen und grundeigenen mineralischen Rohstoffe (Z 1), für das Aufbereiten dieser Rohstoffe, soweit es durch den Bergbauberechtigten in betrieblichem Zusammenhang mit dem Aufsuchen oder Gewinnen erfolgt (Z 2), für das Suchen und Erforschen geologischer Strukturen, die zum *Speichern* flüssiger oder gasförmiger Kohlenwasserstoffe verwendet werden sollen, für das unterirdische behälterlose Speichern solcher Kohlenwasserstoffe (Z 3) sowie für das *Aufbereiten* der gespeicherten Kohlenwasserstoffe, soweit es vom Speicherberechtigten in betrieblichem Zusammenhang mit dem Speichern vorgenommen wird (Z 4). § 1 leg cit enthält neben einer Vielzahl an Legaldefinitionen auch Bestimmungen für die Begriffe „Aufsuchen" (Z 1), „Gewinnen" (Z 2), „Aufbereiten" (Z 3) und „Speichern" (Z 4).

Auffallend ist, dass ex definitione auch immer die mit dem jeweiligen Tatbestand *zusammenhängenden vorbereitenden (begleitenden und nachfolgenden) Tätigkeiten* von diesem *mit umfasst* sind. Zu diesen Vorbereitungstätigkeiten wird auch die Errichtung/der Bau von – für den Bergbau unerlässlichen – Bergbauanlagen zu zählen sein[331].

§§ 22 und 23 MinroG enthalten Normen bezüglich Bergwerksberechtigungen. Demnach berechtigen diese zum ausschließlichen Gewinnen bestimmter näher umschriebener Rohstoffe und zu deren Aneignung.

Bergwerksberechtigungen werden auf Ansuchen behördlich verliehen (§ 25 MinroG für Grubenmaße, § 34 MinroG für Überscharen). Einem Verleihungsgesuch ist gemäß § 27 Abs 4 MinroG bzw § 35 Abs 3 MinroG unter anderem eine so genannte Lagerungskarte anzuschließen. Eine solche Lagerungskarte hat gemäß § 28 Abs 1 bzw § 36

331 Vgl etwa RV 1428 BlgNR 20. GP 75: „Daher fallen beim Untertagbau unter das ‚Gewinnen' neben dem Abbau auch der Aufschluß, die Aus- und Vorrichtung von Lagerstättenteilen, das Herstellen von Sturzschächten, das Anlegen untertägiger Hohlräume für das Errichten von Bergbauanlagen, die Förderung untertags, der Transport der gelösten oder freigesetzten mineralischen Rohstoffe zur Aufbereitung oder zur Verladung obertags und auch alle Tätigkeiten, die notwendig sind, um die vorgenannten Hauptaufgaben zu ermöglichen, wie der Grubenausbau und die Grubenerhaltung, die Wasserhaltung, die Grubenbewetterung, die Energieversorgung und anderes mehr."

Abs 1 MinroG raumordnungsrechtlich relevante Informationen wie beispielsweise Gebäude, Straßen, Eisenbahnen, Gewässer, Schutzgebiete, Schachtöffnungen etc zu enthalten.

Gemäß § 82 MinroG ist die Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes im Sinne des § 113 leg cit behördlich zu versagen, wenn die Grundstücke im vorgesehenen Gebiet eine der im Gesetz genannten Widmungen (beispielsweise Bauland, Naturschutzgebiet, etc) aufweisen.

Dies stellt eine Berücksichtigungspflicht der Bergbaubehörde gegenüber der gemeindeautonomen Flächenwidmungsplanung sowie Fachplanungen der Länder dar.

Gemäß § 108 MinroG ist der Behörde die Errichtung eines Bergbaubetriebes bekannt zu geben. Dabei muss unter anderem auch die Lage nach Grundstücken und Katastralgemeinde angegeben werden.

Als Bergbaubetrieb ist nach den parlamentarischen Materialien[332] jede selbständige organisatorische Einheit anzusehen, innerhalb der ein Bergbauberechtigter mit Arbeitnehmern unter Zuhilfenahme von technischen und immateriellen Mitteln bergbauliche Aufgaben fortgesetzt verfolgt.

Nun könnte dieses Erfordernis der Anführung von Grundstück und Katastralgemeinde im Sinne des § 108 leg cit prima vista als Indiz dafür verstanden werden, dass raumplanungsrechtliche Aspekte vom Bund mitzuregeln sind. Eine raumplanungsrechtliche Zuständigkeit aus diesem Erfordernis abzuleiten, wäre jedoch verfehlt.

So sieht etwa auch § 74 Abs 2 GewO 1994 vor, dass gewerbliche Betriebsanlagen im Sinne des Abs 1 leg cit unter bestimmten Umständen nur mit behördlicher Genehmigung errichtet und betrieben werden dürfen. §§ 353 ff GewO 1994 enthält nähere Bestimmungen hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens betreffend Betriebsanlagen. So sind gemäß § 353 Z 1 lit b GewO 1994 dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage unter anderem auch die erforderlichen Pläne und Skizzen anzuschließen. Zu den erforderlichen Plänen gehören „nicht nur Pläne der Anlage an sich, sondern auch allenfalls erforderliche Lagepläne [...]. Diese Lagepläne sollten nicht nur die gesamte BA, sondern auch die nächstgelegenen Nachbarobjekte darstellen"[333]. Aus dieser verbindlichen Planerlage können jedoch keine bau- oder bau-

332 RV 1428 BlgNR 20. GP 99.

333 Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung², 1168 mit Hinweis auf den Durchführungserlass zur Gewerbeordnung 1973.

planungsrechtlichen Zuständigkeiten abgeleitet werden. So entspricht es vielmehr der hL[334], dass die Gewerberechtskompetenz nicht die Zuständigkeit zur Regelung bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte umfasst.

Im Zusammenhang mit Einkaufszentren ist auch noch § 77 Abs 5 leg cit von Relevanz. So sieht diese Bestimmung für gewisse Einkaufszentren vor, dass für diese auch bestimmte besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen – Z 2 leg cit normiert für bestimmte Einkaufszentren eine spezielle Art von Bedarfsprüfung (konkret: Bedachtnahmepflicht auf Nahversorgung)[335]. Somit ist auch bei dieser Bedarfsprüfung der einzureichende Lageplan von Einfluss, hat jedoch bau- und bauplanungsrechtlich in diesem Zusammenhang keinerlei Bedeutung.

Demnach sind einzureichende Pläne nicht per se ein Indiz dafür, dass von einer Bewilligung auch bau- und raumplanungsrechtliche Aspekte umfasst sind. Argumentum a maiori ad minus lässt die Anführung von Grundstück und Katastralgemeinde (also noch weniger als ein Lageplan) erst recht keine Rückschlüsse auf raumplanungsrechtliche Zuständigkeiten zu.

Gemäß § 118 MinroG ist unter einer Bergbauanlage jedes für sich bestehende, örtlich gebundene und künstlich geschaffene Objekt zu verstehen, das den in § 2 Abs 1 leg cit angeführten Tätigkeiten zu dienen bestimmt ist. § 119 Abs 1 leg cit enthält nähere Bestimmungen bezüglich der Herstellungs-(Errichtungs-)Bewilligung. Gemäß Abs 8 leg cit hat die Behörde im Herstellungs-(Errichtungs-)Bescheid anzuordnen, dass unter bestimmten näher bezeichneten Umständen die Bergbauanlage erst auf Grund einer Betriebsbewilligung in Betrieb genommen werden darf.

Den parlamentarischen Materialien[336] zufolge liegt das Wesen einer Bergbauanlage besonders darin, dass diese ein selbständiges Ganzes bildet und örtlich gebunden ist. Sohin fallen fahrbare oder sonst bewegliche Anlagen nicht darunter.

Dieses Erfordernis einer Herstellungs-(Errichtungs-)Bewilligung scheint auf den ersten Blick darauf hinzuweisen, dass der Bundesgesetzgeber seine Baurechtskompetenz bezüglich Bergbauanlagen im

334 Siehe hierzu Teil I 2.6.1.

335 Vgl *Eisenberger/Hödl*, Einkaufszentren 18 und auch 53; *Pauger*, in: Raschauer, Grundriss², Rz 419.

336 RV 1428 BlgNR 20. GP 104 und 107.

engeren Sinne wahrgenommen hat. Dies ist mE jedoch unzutreffend, reduziert sich der Tatbestand des § 119 leg cit doch ausschließlich auf dem gewerberechtlichen Betriebsanlagenrecht vergleichbare Regelungsbereiche und berührt somit baurechtliche Aspekte in keiner Weise.

§ 153 MinroG enthält nähere Bestimmungen bezüglich der Bergbaugebiete. Gemäß Abs 2 leg cit dürfen in Bergbaugebieten Bauten und andere Anlagen, soweit es sich *nicht* um Bergbauanlagen handelt, nur mit Bewilligung der vom MinroG für zuständig erklärten Behörde errichtet werden. Eine solche Bewilligung ist bei im Gesetz näher bezeichneten bergbaurechtlichen Folgen (zB geplanter Bau macht vollständigen Abbau des Vorkommens unmöglich) gemäß § 156 Abs 1 MinroG zu versagen. Gemäß § 155 Abs 1 leg cit hat die Behörde unter näher umschriebenen Umständen dem Grundbuchsgericht diejenigen Grundstücke mitzuteilen, die als Bergbaugebiete gelten.

Die parlamentarischen Materialien zu § 153 MinroG[337] erörtern, dass Bauten und andere Anlagen, die keine Bergbauanlagen sind, zu ihrer Errichtung neben sonst erforderlichen behördlichen Bewilligungen einer besonderen Bewilligung der Bergbaubehörde bedürfen. Bergbauanlagen seien jedoch ausgenommen, da der Bergbauberechtigte über sie verfügen könne und zur ihrer Herstellung (Errichtung) und bei wesentlichen Änderungen an ihnen Bewilligungen der Behörde erforderlich seien.

Dies entspricht vollkommen den zuvor festgehaltenen kompetenzrechtlichen Vorgaben, da für die in dieser Arbeit als Bergbauanlagen im engeren Sinne bezeichneten Anlagen die baurechtliche Landeskompetenz verdrängt ist, für Anlagen im weiteren Sinne (etwa Arbeiterwohnheime) allerdings – aufgrund des Kumulationsprinzips – neben der bergbaurechtlichen Bewilligung nach § 153 MinroG sehr wohl eine baubehördliche Bewilligung nach Landesrecht einzuholen ist.[338]

§ 155 Abs 2 MinroG regelt die Ersichtlichmachung der Bergbaugebiete im Grundbuch.

Dies ist – den erläuternden Bemerkungen[339] zufolge – aus Gründen der Sicherheit und Publizität geboten. Eine eigenständige hoheitliche Festlegung von Bergbaugebieten existiert nicht.

---

337 RV 1428 BlgNR 20. GP 115.

338 Vgl diesbezüglich auch *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 213.

339 RV 1428 BlgNR 20. GP 116.

§ 153 leg cit normiert ausschließlich die für Bergbaugebiete erforderlichen Tatbestandsmerkmale. Allein § 154 leg cit bestimmt, dass Grundstücke außerhalb der Begrenzungen von Grubenmaßen, Überscharen und Gewinnungsfeldern bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen durch Bescheid zum Bergbaugebiet erklärt werden können.

§ 156 Abs 1 leg cit legt fest, unter welchen Voraussetzungen die nach § 153 Abs 2 zur Errichtung von Bauten und anderen Anlagen in Bergbaugebieten erforderliche Bewilligung von der Behörde zu versagen ist.

Den parlamentarischen Materialien[340] zufolge soll nur dann, wenn nach Ansicht der Behörde schwerwiegende im § 156 Abs 1 leg cit genannte Gründe vorliegen, aus *bergbaulicher* Sicht die Errichtung des geplanten Baus oder einer anderen geplanten Anlage mit Bescheid versagt werden.

Nachdem in § 156 Abs 1 leg cit keine bau- und raumplanerischen als solche schwerwiegenden Gründe angeführt sind, hat der MinroG-Gesetzgeber offensichtlich erkannt, dass ihm hinsichtlich dieser Aspekte keine Kompetenz zukommt, betrifft § 156 doch gemäß § 153 Abs 2 leg cit Bergbauanlagen im weiteren Sinne und eben nicht solche im engeren Sinne (für die die bau- und raumplanungsrechtliche Zuständigkeit den vorhergehenden Ausführungen zufolge eindeutig dem Bund zukäme).

Gemäß § 185 Abs 1 MinroG hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Vormerkungen über alle Bergbauberechtigungen sowie Übersichtskarten zu führen, aus denen die Bergbaugebiete im Sinne des § 153 Abs 1 leg cit und diejenigen Gebiete zu ersehen sind, auf die sich die Bergbauberechtigungen beziehen. Gemäß Abs 2 leg cit haben die Vormerkungen und Eintragungen in die Übersichtskarten keine rechtsbegründende, rechtsändernde oder sonstige rechtsgestaltende Wirkung.

Solche Übersichtskarten, aus denen die Bergbaugebiete im Sinn des § 153 Abs 1 leg cit und diejenigen Gebiete zu ersehen sind, auf die sich die Bergbauberechtigungen beziehen, bilden den parlamentarischen Erläuterungen[341] zufolge ein unerlässliches Hilfsmittel für die Beurteilung von Raumordnungs- und Raumplanungsfragen, Bauangelegenheiten, Bergbaueinwirkungen, Bergbauinteressen ua mehr.

---

340 RV 1428 BlgNR 20. GP 116.

341 RV 1428 BlgNR 20. GP 125.

§ 212 MinroG normiert eine Art Berücksichtigungspflicht von überörtlichen Raumordnungsvorschriften der Länder.

Auch in den *bau- und raumordnungsrechtlichen Rechtsordnungen* der Länder finden sich Regelungen in Bezug auf Bergbauanlagen.

§ 1 Abs 3 Z 1 Oö BauO 1994 normiert etwa, dass dieses Landesgesetz unter anderem nicht für bauliche Anlagen, die *bergrechtlichen* Vorschriften unterliegen, gilt. Gemäß Abs 2 leg cit sind Bestimmungen dieses Landesgesetzes, soweit dadurch der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird, so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende rechtliche Wirkung ergibt.

Bergbauanlagen im engeren Sinne sind somit systemgemäßer Weise von der Oö BauO 1994 (aufgrund der Bundeszuständigkeit) ausgenommen; deren Herstellung/Errichtung bedarf ausschließlich einer bergrechtlichen Errichtungsbewilligung nach dem MinroG.[342]

Nun unterliegen zwar auch Bergbauanlagen im weiteren Sinne berggesetzlichen Vorschriften (vgl § 153 Abs 2 MinroG)[343]. Jedoch regelt der Bundesgesetzgeber (wie bereits dargelegt[344]) in § 153 Abs 2 iVm § 156 Abs 1 MinroG baurechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Bauten und anderen Anlagen, soweit es sich nicht um Bergbauanlagen handelt (= Anlagen im weiteren Sinne), nicht. Da aber § 1 Abs 3 Z 1 Oö BauO 1994 teleologisch wohl so zu interpretieren ist, dass der Oö Baugesetzgeber mit „berggesetzlichen Vorschriften" wohl allein auf solche Vorschriften Bezug nimmt, die baurechtliche Aspekte regeln, ist die Oö BauO 1994 wohl auf Bergbauanlagen im weiteren Sinne durchaus anzuwenden.[345]

---

342 Vgl ferner *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 61 f.

343 Vgl zu den bergbaufremden Anlagen in Bergbaugebieten *Donninger*, in: A. Hauer/ Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 264 f, der als Beispiel für eine gewerbliche Betriebsanlage im Bergbaugebiet eine Asphaltmischanlage in der Schottergrube anführt.

344 Siehe weiter oben. Vgl insbesondere RV 1428 BlgNR 20. GP 115, derzufolge Bauten und andere Anlagen, die keine Bergbauanlagen sind, zu ihrer Errichtung *neben sonst erforderlichen behördlichen Bewilligungen* einer besonderen Bewilligung der Bergbaubehörde bedürfen.

345 Das Argument, dass es sich bei § 1 Abs 3 Z 1 Oö BauO 1994, erlassen durch die Bauordnungsnovelle 1998, LGBl 1998/66 um einen statischen Verweis auf das zu diesem Zeitpunkt geltende BG 11.4.1975 BGBl 259 über den Bergbau und über die Änderung der Gewerbeordnung 1973 (Berggesetz 1975) idF BGBl I 1997/115 handelt und daher das MinroG nicht als Maßstab heranzuziehen ist, ginge jedoch ins Leere, enthielt dieses Berggesetz 1975 doch schon damals in § 176 Abs 2 berggesetzliche Vorschriften (konkret: eine bergrechtliche Bewilligungspflicht) für Bauten und Anlagen, soweit es sich nicht um Bergbauanlagen handelt.

§ 18 Abs 7 Oö ROG 1994 sieht vor, dass die Gemeinde im Flächenwidmungsplan festgelegte Planungen des Bundes und des Landes ersichtlich zu machen hat. Dies gilt auch für Nutzungsbeschränkungen wie unter anderem Bergbaugebiete[346]. Auch für Flächen, auf denen überörtliche Planungen ersichtlich zu machen sind, sind Widmungen gemäß Abs 5 leg cit (Bauland, Verkehrsflächen, Grünland) festzulegen.

Da diese Ersichtlichmachung keine rechtsverbindliche Wirkung entfaltet[347], scheint der Oö Raumordnungsgesetzgeber jedenfalls grundsätzlich davon auszugehen, dass derartige Planungen nicht von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich vorzunehmen sind. Dies ist durchaus verfassungskonform, handelt es sich bei sämtlichen im Gesetz genannten Beispielen doch um überörtliche Planungsakte und ist die kommunale *Selbstverwaltung* ja grundsätzlich auf die Regelung der *örtlichen* Raumplanung beschränkt.

2.9 Forstwesen

2.9.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist das Forstwesen einschließlich des Triftwesens Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Auch hinsichtlich des Forstwesens stellt sich die Frage, ob diesbezügliche bau- und raumordnungsrechtliche Aspekte vom Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG mit umfasst sind.

Nach dem vom VfGH in Slg 2674/1954 aufgestellten Rechtssatz, dass „die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits (‚Landesplanung' – ‚Raumordnung'), [...] nach Art. 15 Abs. 1 B.-VG. in der Fassung von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache [ist], als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im besonderen solche auf den Gebieten des [...] Forstwesens [...], nach Art. 10 bis 12

346 Vgl zu dieser Ersichtlichmachung von Bergbaugebieten mit weiteren Beispielen aus den verschiedenen Raumordnungsgesetzen der Länder *Donninger*, in: A. Hauer/ Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 269 f (insbesondere FN 70). Siehe eingehender Teil III 10.

347 Vgl *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 831 mit Blick auf die Rechtsprechung des VfGH. Auch dazu noch eingehend Teil III 10.1.

B.-VG. in der Fassung von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind", besteht sowohl nach Auffassung von VfGH[348] als auch von VwGH[349] hinsichtlich des Forstwesens eine *Fachplanungskompetenz des Bundes*.

Dies entspricht auch der hL[350], die hinsichtlich der forstrechtlichen *Bodennutzungsplanung* als einem Teil der *Raumplanung* unstreitig von der Subsumtion unter den Kompetenztatbestand Forstwesen im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ausgeht.

Auch hinsichtlich des *Baurechts* und des *Bauplanungsrechts* geht die hL[351] mit *Krzizek*[352] davon aus, dass die diesbezügliche Zuständigkeit hinsichtlich baulicher Anlagen, die unmittelbar der Pflege, Erhaltung oder dem Schutz des Waldbestandes dienen, aus versteinerungstheoretischen Erwägungen vom *bundesrechtlichen* Kompetenztatbestand mitumfasst ist und insoweit den Ländern demnach jede Kompetenz fehlt. Demgegenüber ist ein Forsthaus „jedenfalls eine bauliche Anlage im Sinne des Baurechts"[353].

Diesen Ausführungen zufolge sind forstliche Bringungsanlagen[354] zur Gänze aus der bau- und raumplanungsrechtlichen Zuständigkeit der Länder herausgenommen. Dies scheint bei näherer Betrachtung des Reichsforstgesetzes 1852[355] als einschlägigem Versteinerungsmaterial auch durchaus zutreffend, normierte dieses unter seinem zweiten Abschnitt („Von der Bringung der Waldproducte.") insbesondere die

---

348 Vgl auch VfSlg 2192/1951, wo das Höchstgericht hinsichtlich des Forstwesens im Zusammenhang mit Maßnahmen der Brandverhütung und -bekämpfung konstatiert, „daß diese Materie in ihrem vollen, uneingeschränkten Umfang in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist".

349 VwSlg 9190A/1976. Siehe zu dieser Entscheidung Teil III 10.4.

350 *Rill*, Stellung der Gemeinden 21; *Pernthaler*, Raumordnung III, 62; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; *Korinek*, Rechtliche Probleme 26; *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 64 und 66; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; vgl auch *Unkart*, Raumplanung 823; *W. Hauer*, ZfV 1977, 120; *Giese*, in: Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht[6], 225; *Jäger*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 176.

351 *Rill*, Stellung der Gemeinden 21; *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; *Korinek*, Rechtliche Probleme 26; *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 70; *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 64; vgl auch *Unkart*, Raumplanung 825.

352 *Krzizek*, System I, 152 ff.

353 *Krzizek*, System I, 152.

354 *Krzizek*, System I, 152 nennt unter Berufung auf das Forstrechtsbereinigungsgesetz, BGBl 1962/222 als solche Forstwege, Waldbahnen, Materialseilbahnen und Riesen.

355 Kaiserliches Patent vom 3. December 1852, RGBl 250, wodurch ein neus Forstgesetz erlassen, und vom 1. Jänner 1853 angefangen in Wirksamkeit gesetz wird.

Holztrift und unterwarf die Errichtung von Triftbauten in § 26 f leg cit explizit der forstrechtlichen Bewilligungspflicht. Gemäß § 28 leg cit mussten die „Gesuche um Bewilligung zur Errichtung von Triftbauten [...] den Ort und den Zweck der Errichtung angeben und in beigefügten Zeichnungen und Beschreibungen die beabsichtigte Einrichtung der Bauten, deren Verhältnis zur ganzen Umgebung, sowie zu den am Triftwasser schon bestehenden anderweitigen Bauten und Wasserwerken auseinandersetzen". Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zur damaligen Zeit – anders als heute[356] – die Holztrift die primäre Bringungsweise darstellte und diesbezügliche bau- und bauplanungsrechtliche Aspekte offensichtlich vom Reichsforstgesetz 1852 geregelt waren, ist wohl davon auszugehen, dass auch das Bau(planungs)recht hinsichtlich anderer Bringungsanlagen (zu Land) von der Materie Forstwesen mitumfasst war[357].

2.9.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben

Das ForstG 1975 enthält in seinem II. Abschnitt (§§ 6 ff leg cit) Bestimmungen über die forstliche Raumplanung. Gemäß § 6 Abs 1 leg cit ist Aufgabe der Raumplanung für den Lebensraum Wald (als forstliche Raumplanung) die Darstellung und vorausschauende Planung der Waldverhältnisse des Bundesgebietes oder von Teilen desselben. § 7 leg cit regelt den Umfang der forstlichen Raumplanung. Gemäß § 8 Abs 1 leg cit sind in den forstlichen Raumplänen die Sachverhalte und erkennbaren Entwicklungen, die dieWaldverhältnisse des Planungsgebietes bestimmen und beeinflussen kartographisch und textlich darzustellen (Planerstellung); diese Darstellungen sind der jeweiligen tatsächlichen Entwicklung im Planungsgebiet anzupassen.

Forstliche Raumpläne sind gemäß § 8 Abs 2 ForstG 1975 der Waldentwicklungsplan (iSd § 9 leg cit), der Waldfachplan (iSd § 10 leg cit) und der Gefahrenzonenplan (iSd § 11 leg cit). Nähere Vorschriften über Inhalt, Form und Ausgestaltung dieser forstlichen Raumpläne hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und

356 Vgl *Giese*, in: Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht[6] 241, der feststellte, dass das Triftwesen schon seit langer Zeit nicht mehr ausgeübt wurde, was dazu führte, dass mit der Forstgesetznovelle 2002 die diesbezüglichen Bestimmungen aufgehoben wurden.

357 Vgl auch die versteinerungstheoretischen Erwägungen bei *Krzizek*, System I, 153 f, der mit etwas anderen Argumenten zum gleichen Ergebnis gelangt. In diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar ist allerdings seine Feststellung auf Seite 152, dass „Triftbauten [...] Wasserbauten" sind.

Wasserwirtschaft gemäß § 8 Abs 3 leg cit durch Verordnung zu erlassen.

Zu beachten ist § 1a leg cit, demgemäß der Rechtsbegriff „Wald" nicht nur gewisse, mit forstlichem Bewuchs bestockte Grundflächen (Abs 1) umfasst, sondern auch dauernd unbestockte Grundflächen (Abs 3), insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie beispielsweise forstliche Bringungsanlagen). Gemäß § 5 Abs 1 leg cit hat die Behörde bei Zweifel über die Waldeigenschaft einer Grundfläche von Amts wegen oder auf Antrag ein Feststellungsverfahren durchzuführen.

Der *Waldentwicklungsplan* erstreckt sich gemäß § 9 Abs 1 leg cit als Gesamtplan auf das Bundesgebiet und setzt sich aus (vom Landeshauptmann gemäß Abs 2 leg cit zu erstellenden) Teilplänen zusammen. Im Teilplan sind gemäß Abs 4 leg cit die Wirkungen des Waldes (Nutz-, Schutz-, Wohlfahrts- und Erholungswirkung) festzuhalten. § 9 Abs 6 leg cit normiert die Erforderlichkeit der Zustimmung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, vor deren Einholung der Landeshauptmann eine Stellungnahme des Landes vom Standpunkte der Landesraumplanung einzuholen hat.

Den parlamentarischen Materialien[358] zufolge soll dadurch die vom Gesetzgeber gewünschte Abstimmung der gesamten den Wald berührenden Raumplanung erleichtert werden.

Der *Waldfachplan* ist gemäß § 10 Abs 1 leg cit ein vom Waldeigentümer oder hiefür in Betracht kommenden Stellen erstellter forstlicher Plan, der Darstellungen und Planungen für den Interessenbereich des Planungsträgers enthält.

In den *Gefahrenzonenplänen*, zu deren Erstellung gemäß § 11 Abs 1 leg cit der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft unter Heranziehung des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung (§ 102 leg cit) zuständig ist, sind gemäß Abs 2 leg cit die wildbach- und lawinengefährdeten Bereiche und deren Gefährdungsgrad sowie jene Bereiche darzustellen, für die eine besondere Art der Bewirtschaftung oder deren Freihaltung für spätere Schutzmaßnahmen erforderlich ist.

---

358 AB 1677 BlgNR 8. GP.

Diesen Raumplanungsakten kommt allerdings sowohl nach Lehre als auch Rechtsprechung[359] keine unmittelbar normative Wirkung zu. Sie „dienen somit nicht der Festlegung einer forstlichen Flächennutzungsordnung mit normativer Wirkung, sondern der forstlich-internen wie auch der außerforstlichen Information, der Koordinierung aller forstlich relevanten [...] Interessen sowie als Richtlinie für die Vollziehung forstgesetzlicher Vorschriften"[360]. Nach *Pernthaler*[361] besitzen die Gefahrenzonenpläne *„keine unmittelbare Rechtswirksamkeit für die örtliche Raumplanung* und die Gemeinde als Baubehörde, sie gelten aber als besonders qualifizierte Gutachten", denen „kraft Landesrecht eine maßgebliche Bedeutung bei der Erstellung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen" zukommt.[362]

Gemäß § 17 Abs 1 leg cit ist die Rodung, das ist die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur, verboten. §§ 17 ff leg cit regeln die behördliche Rodungsbewilligung näher.

§ 21f leg cit regelt die Sonderbehandlung von Schutzwäldern. Standortschutzwälder sind gemäß § 21 Abs 1 leg cit Wälder, deren Standort durch die abtragenden Kräfte von Wind, Wasser oder Schwerkraft gefährdet ist und die eine besondere Behandlung zum Schutz des Bodens und des Bewuchses sowie zur Sicherung der Wiederbewaldung erfordern. Demgegenüber sind Objektschutzwälder gemäß Abs 2 leg cit Wälder, die Menschen, menschliche Siedlungen oder Anlagen oder kultivierten Boden insbesondere vor Elementargefahren oder schädigenden Umwelteinflüssen schützen und die eine besondere Behandlung zur Erreichung und Sicherung ihrer Schutzwirkung erfordern. Sind die Voraussetzungen für die Qualifiaktion eines Waldes als Schutzwald gegeben, so hat die Behörde dies gemäß § 23 Abs 3 leg cit durch Bescheid festzustellen.

---

359 Vgl *Jäger*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 178; mN aus der Rechsprechung des VwGH *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³, § 11 Anm 3; *Jäger*, Forstrecht³, § 11 Anm 2; *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 66 f; *Pernthaler*, Raumordnung III 62 und 67 f; mwN *Kalss*, Forstrecht 70 und 76; *Fischler*, BRR 1981, 20; *Neuhofer*, Oö Baurecht I⁶, 89.

360 *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 67.

361 *Pernthaler*, Raumordnung III, 67; so auch *Jäger*, Forstliche Raumplanung 178 (insbesondere FN 15), der die Entscheidung des VwGH 27.3.1995, 91/10/0090, dass es sich bei Gefahrenzonenplänen um sachverständige Gutachten handelt, auch auf die übrigen forstlichen Raumpläne umgelegt wissen will; weiters *Aichlreiter*, Verordnungsrecht I, 340 f; *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³ § 11 Anm 3; *Fischler*, BRR 1981, 20; *Österreichische Raumordnungskonferenz*, Nr 50, 57.

362 Vgl zu den sich daraus ergebenden Problemen in Teil III.5.4.1.

§ 27 Abs 1 leg cit sieht vor, dass Obejktschutzwälder, die der direkten Abwehr bestimmter Gefahren von Menschen, menschlichen Siedlungen oder Anlagen oder kultiviertem Boden dienen, sowie Wälder, deren Wohlfahrtswirkung gegenüber der Nutzwirkung ein Vorrang zukommt, durch Bescheid in Bann zu legen sind, sofern das zu schützende öffentliche Interesse (Bannzweck) sich als wichtiger erweist als die mit der Einschränkung der Waldbewirtschaftung infolge der Bannlegung verbundenen Nachteile. §§ 28 ff leg cit treffen nähere Regelungen hinsichtlich Inhalt und Verfahren der Bannlegung.

Sowohl die bescheidmäßige Schutzwaldfeststellung im Sinne des § 23 leg cit als auch die bescheidmäßige Bannlegung im Sinne des § 27 leg cit haben nach Auffassung *Pernthalers*[363] – anders als Waldentwicklungs-, Waldfach- und Gefahrenzonenplan – normative raumplanungsrechtliche Wirkung.

Der V. Abschnitt (§§ 58 ff) des ForstG 1975 regelt die Bringung zu Lande. § 58 Abs 1 leg cit definiert Bringung im Sinne dieses Bundesgesetzes als die Beförderung von Holz oder sonstigen Forstprodukten aus dem Wald vom Gewinnungsort bis zu einer öffentlichen Verkehrsanlage. Forstliche Bringungsanlagen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß § 59 Abs 1 leg cit Forststraßen und forstliche Materialseilbahnen. Diese bedürfen gemäß § 62 leg cit grundsätzlich einer behördlichen Errichtungsbewilligung respektive -anmeldung (§ 64 leg cit). Dem Antrag auf Erteilung einer Errichtungsbewilligung ist gemäß § 63 Abs 1 leg cit eine maßstabgerechte Lageskizze anzuschließen.

§ 18 Abs 7 Oö ROG 1994 sieht vor, dass die Gemeinde bei der Erlassung, Änderung oder regelmäßigen Überprüfung des Flächenwidmungsplanes festgelegte Planungen des Bundes und des Landes zu berücksichtigen sowie überdies im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen hat. Dies gilt sowohl für festgelegte Flächennutzungen wie Wald entsprechend der forstrechtlichen Planung, als auch für Nutzungsbeschränkungen wie unter anderem Bannwälder oder Gefahrenzonenpläne gemäß Forstgesetz 1975[364]. Auch für Flächen, auf denen überörtliche Planungen ersichtlich zu machen sind, sind Widmungen gemäß Abs 5 leg cit (Bauland, Verkehrsflächen, Grünland) festzulegen.

---

363 *Pernthaler*, Raumordnung III, 63.

364 Siehe zu dieser Ersichtlichmachung eingehender Teil III 10.1.

Da diese Ersichtlichmachung keine rechtsverbindliche Wirkung entfaltet[365], scheint der oberösterreichische Raumordnungsgesetzgeber jedenfalls grundsätzlich davon auszugehen, dass derartige Planungen nicht von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich vorzunehmen sind. Dies ist durchaus verfassungskonform, handelt es sich bei sämtlichen im Gesetz genannten Beispielen doch um überörtliche Planungsakte und ist die kommunale *Selbstverwaltung* ja grundsätzlich auf die Regelung der *örtlichen* Raumplanung beschränkt.

Gemäß § 1 Abs 3 Z 7 Oö BauO 1994 gilt dieses Landesgesetz nicht für bauliche Anlagen, die forstrechtlichen Vorschriften unterliegen, soweit es sich nicht um Gebäude handelt.

Damit ist die kompetenzrechtlich festgestellte *baurechtliche* Zuständigkeit der Länder hinsichtlich Forsthäuser[366] auch auf einfachgesetzlicher Ebene konstatiert.

§ 3 Abs 1 leg cit normiert eine Bauplatzbewilligungspflicht für den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden. Gemäß § 4 Abs 2 Z 3a bzw Abs 3 Z 2a Oö BauO 1994 ist dem Antrag auf Bauplatzbewilligung – soweit vorhanden – ein nach dem Forstgesetz 1975 erstellter Plan, der für den betreffenden Bereich die Gefahrenzonen darstellt, anzuschließen; dies wird auch in § 28 Abs 2 Z 1a leg cit hinsichtlich des Antrags auf Baubewilligung normiert. Gemäß § 5 Abs 3 leg cit dürfen Grundflächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten (wie etwa Hochwasser- oder Lawinengefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, nicht als Bauplätze bewilligt werden.

Dies scheint insofern eigenwillig, als forstlichen Gefahrenzonenplänen – wie bereits erörtert – grundsätzlich keine normative Wirkung zukommt. Rechtsverbindliche Wirkung ist allerdings nach Auffassung des VwGH dann anzunehmen, „wenn Gesetz oder Verordnung an einen Gefahrenzonenplan in einer Weise anknüpfen, dass dessen verwiesener Inhalt zum Inhalt der normativen Anordnung würde"[367]. Dies ist wohl durch § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 geschehen. Da es sich dabei allerdings um eine bloße Ersichtlichmachungs- respektive Be-

365 Vgl *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 830 mit Blick auf die Rechtsprechung des VfGH. Auch dazu noch eingehend Teil III 10.1.

366 Siehe dazu Teil I 2.9.1.

367 VwGH 30.10.1980, 3424/78; vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG[3] § 11 Anm 3; *Jäger*, Forstrecht[3], § 11 Anm 2.

rücksichtigungspflicht[368] im kommunalen Flächenwidmungsplan handelt, hat der oberösterreichische Landesgesetzgeber überdies mit § 5 Abs 3 Oö BauO 1994 eine spezielle Regelung für Grundflächen, die sich wegen der natürlichen Gegebenheiten (wie unter anderem Hochwasser- und Lawinengefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, erlassen. Demzufolge kann sich aus einem Gefahrenzonenplan gemäß § 5 Abs 3 iVm § 4 Abs 2 Z 3a bzw Abs 3 Z 2a und § 28 Abs 2 Oö BauO 1994 das Verbot der Bebauung und die Versagung der Bauplatzbewilligung ergeben[369].

2.10 Asylantenheime

2.10.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Grundsätzlich handelt es sich beim Asylwesen um eine Querschnittsmaterie[370], hinsichtlich der weder Bund noch Länder abschließende Regelungen treffen können. Kompetenzrechtliche Grundlagen bezüglich des Asylwesens finden sich vor allem in den Tatbeständen des Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG („Regelung und Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm; Ein- und Auswanderungswesen; Passwesen; Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung sowie Durchlieferung") sowie des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG („Fremdenpolizei und Meldewesen"). Grosso modo handelt es sich offensichtlich vorwiegend um eine bundesrechtliche Zuständigkeit im Sinne des Art 10 B-VG.

---

368 Erwähnenswert scheint im Zusammenhang mit rechtlich (noch) unverbindlichen Planungen auch VfSlg 7658/1975, in dem der VfGH konstatierte, dass die Gemeinde im Flächenwidmungsplan sehr wohl zulässigerweise auf konkret geplante – wenn auch noch nicht einmal normativ festgelegte, aber in naher Zukunft durchzuführende – Projekte über die Errichtung einer Bundesstraße Bedacht nehmen kann; so auch VwGH 13.12.1988, 88/05/0238. Freilich beziehen sich diese Entscheidungen auf Projektsplanungen und nicht – wie bei Gefahrenzonenplänen gegeben – auf Zonenplanungen (vgl zu dieser Unterscheidung weiter unten Teil II 2).

369 Vgl *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 89. Dies scheint nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass sich das Erfordernis von Gefahrenzonenplänen „aus der starken Inanspruchnahme der Organe des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung in *Bau-* und Anlagenbewilligungsverfahren" ergab, durchaus zulässig (vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG[3], § 11 Anm 1).

370 Vgl *Feik*, in: Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht[6], 83; *Rath/Kathrein*, in: Rath-Kathrein/Weber, Verwaltungsrecht[3], 224. Allgemein zur Querschnittsmaterie Teil I 1.2.

Für die hier interessierenden *bau- respektive raumplanungsrechtlichen Aspekte* bezüglich Erstaufnahmestellen für hilfsbedürftige Asylwerber stellt sich – in von den vorhergehenden Kompetenztatbestandsanalysen bekannter Manier – die Frage, ob auch diese Gesichtspunkte von einem der bundesrechtlichen Kompetenztatbestände des Art 10 B-VG mit umfasst sind.

Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik findet sich in Lehre und Rechtsprechung nur äußerst vereinzelt. Als wohl einschlägigstes Erkenntnis in diesem Zusammenhang ist VfSlg 17.147/2004 (betreffend das Flüchtlingslager Traiskirchen) kurz näher zu beleuchten. Diesbezüglich hielt bereits *Janko*[371] fest, dass der VfGH ganz unzweifelhaft davon ausgegangen sei, dass die Generalsanierung dieser Betreuungseinrichtung einer *Baubewilligung* der betroffenen Gemeinde im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs bedurfte. Dieses Vorhaben konnte jedoch nur bei Einhaltung der Normen des geltenden *Flächenwidmungsplanes* baurechtlich bewilligt werden.

Überdies konstatierte der VfGH im gegenständlichen Erkenntnis explizit: „Diese Auslegung der Widmung des in Rede stehenden Grundstücks [konkret gemeint: dass mit der in Rede stehenden Widmung der schon lange bestehenden Nutzung des Grundstücks als Flüchtlingslager des Bundes durch die Festlegung eines entsprechenden Sondergebietes Rechnung getragen werden sollte] gebietet auch § 1 Abs 2 der Bundesbetreuungsverordnung, BGBl. Nr. 31/1992 (‚Die Aufnahme [hilfsbedürftiger Asylwerber] in die Bundesbetreuung kann in den Bundesbetreuungsstellen Bad Kreuzen, Mödling-Vorderbrühl, Thalham und Traiskirchen erfolgen'), und zwar vor dem Hintergrund des Tatbestands zur Versagung der aufsichtsbehördlichen Bewilligung gemäß § 21 Abs 6 Z 1 Nö ROG 1976, gemäß dem das örtliche Raumordnungsprogramm einer rechtswirksamen überörtlichen Planung (hier: der Planung des Bundes in der Bundesbetreuungsverordnung) nicht widersprechen darf (vgl auch Art 118 Abs 4 erster Satz B-VG, dem zufolge die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen hat; zum Gebot der Einfügung der Flächen-

371 Vgl *Janko*, bbl 2005, 10. Beachte bei diesem auch den Hinweis auf die Auffassungen der Baurechtsabteilung des Amtes der Oö Landesregierung und des Bundesministeriums für Inneres, dass auf die Generalsanierung des Flüchtlingslagers Traiskirchen „**sowohl das oö ROG 1994 als auch die oö BauO 1994** vollinhaltlich Anwendung finden". Vgl überdies auch VwGH 1.10.1980, 1559 und 1560/80, wo das Höchstgericht bei der Errichtung eines *Alters- und Pflegeheimes* (vergleichbar den Betreuungseinrichtungen für hilfsbedürftige Asylwerber) offensichtlich von der Anwendbarkeit der steiermärkischen Raum- und Bauordnung sowie der Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens ausgegangen ist.

widmungs- und Bebauungspläne einer Gemeinde in überörtliche Interessen vgl VfSlg 11.633/1988 – „Ennsdorf")."

Diesbezüglich geht *Janko*[372] ganz treffend von einem – über das bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot hinausgehenden – verfassungsgerichtlichen Zugeständnis einer grundsätzlichen *bundesrechtlichen Fachplanungskompetenz* in Bezug auf Bundesbetreuungseinrichtungen für hilfsbedürftige Asylwerber aus. Denn die Pflicht der Gemeinde, überörtliche Bundes- und Landesplanungen zu beachten, könne legitimerweise nur bei einer diesbezüglichen Zuständigkeit von Bund und Ländern bestehen.

Im Ergebnis scheint somit eine gewisse raumplanungsrechtliche Bundeskompetenz in Bezug auf Betreuungseinrichtungen für hilfsbedürftige Asylwerber vorzuliegen[373]; gleichzeitig wird jedoch eine Bindung an die allgemeinen bau- und raumplanungsrechtlichen Regelungen der Länder (respektive der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich) angenommen.

2.10.2 *Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben*

Gemäß § 59 AsylG 2005 ist der Bundesminister für Inneres ermächtigt, mit Verordnung Erstaufnahmestellen für Asylwerber einzurichten. Dieser Ermächtigung ist der Bundesminister für Inneres mit § 3 AsylG-DV 2005 nachgekommen. Mit dieser Regelung werden drei Erstaufnahmestellen eingerichtet, konkret die Erstaufnahmestelle „Ost" in Niederösterreich (Abs 2 leg cit)[374], die Erstaufnahmestelle „West" in Oberösterreich (Abs 3 leg cit)[375] sowie die Erstaufnahmestelle „Flughafen" am Gebiet des Flughafens Wien-Schwechat in Niederösterreich (Abs 4 leg cit)[376].

---

372 Vgl *Janko*, bbl 2005, 11.

373 So wohl auch *Schmid/Frank/Anerinhof*, AsylG², 495.

374 § 3 Abs 2 AsylG-DV 2005: „Die Erstaufnahmestelle ‚Ost' ist in Niederösterreich in der Gemeinde Traiskirchen (Postleitzahl 2514), Otto-Glöckelstraße 22-24 (Betreuungsstelle des Bundes), eingerichtet."

375 § 3 Abs 3 AsylG-DV 2005: „Die Erstaufnahmestelle ‚West' ist in Oberösterreich in der Gemeinde St. Georgen im Attergau (Postleitzahl 4880), Thalham 80 (Betreuungsstelle des Bundes), eingerichtet."

376 § 3 Abs 4 AsylG-DV 2005: „Die Erstaufnahmestelle ‚Flughafen' ist in Niederösterreich in der Stadtgemeinde Schwechat, am Gebiet des Flughafens Wien-Schwechat, Nordstraße, Objekt 800, eingerichtet."

Mit § 3 AsylG-DV 2005 hat der Bundesminister offenbar seine Kompetenz zur Standortfestlegung wahrgenommen.

Die Oö BauO 1994 und die Oö RaumO 1994 enthalten keine Sonderbestimmungen für derartige Einrichtungen. Daher werden die genannten Landesgesetze wohl unter Zugrundelegung des kompetenzrechtlichen Ergebnisses in gewohnter Weise auch auf die Errichtung von Erstaufnahmestellen für hilfsbedürftige Asylwerber anzuwenden sein.

2.11 Naturschutz

2.11.1 Umfang des bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes

Einen Kompetenztatbestand „Naturschutzrecht" kennt die österreichische Bundesverfassung nicht. Daher fällt diese Materie kompetenzmäßig unstreitig in die Generalklausel zugunsten der Länder im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG.[377]

Die *Gesichtspunktetheorie*[378] stellt eine bedeutende Interpretationsmethode für diesen Rechtsbegriff dar. Diese besagt in aller Kürze, „dass ein bestimmter Lebenssachverhalt unter verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden kann und dabei – je nach Gesichtspunkt – verschiedene gesetzgeberische Zuständigkeiten bestehen". Somit ist es durchaus möglich, dass ein bestimmter Lebenssachverhalt allein unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes vom Land geregelt werden darf. So stehen dem Naturschutz eine Vielzahl an – unter anderem auch bodennutzungsspezifischen – Kompetenzen des Bundes gegenüber. Um daher überhaupt vorweg die Reichweite der Naturschutzkompetenz abgrenzen zu können, bedarf es der so ge-

377 Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 23; *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 413; *Madner*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II[2], 948; *Pernthaler*, Raumordnung III, 113; *Melichar*, in: FS Merkl 255 ff; *Trauner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 208. Vgl zur Rechtsprechung das Erkenntnis im Zusammenhang mit dem Semmeringbasistunnel VfSlg 15.552/1999, in dem der VfGH bei Versteinerung des Bundeskompetenztatbestandes „Eisenbahnwesen" auf keine diesbezüglichen naturschutzrechtlichen Regelungen stieß, ganz pauschal jedoch die Möglichkeit äußerte, dass der Schutz der Natur in Teilbereichen gewisser Bundeskompetenzen wie etwa dem Forstwesen oder dem Wasserrecht enthalten sein könne. Vgl VfSlg 1240/1929; 2574/1953; 4076/1961; 4908/1965; 8195/1977; 4237/1962.

378 Vgl allgemein zur Gesichtspunktetheorie mwN *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts[10], Rz 297; ebenso *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 280 ff.

nannten *Versteinerungstheorie*[379]. Mit Hilfe dieser kompetenzrechtlichen Auslegungsmethode werden die Grenzen der diversen *Bundes*kompetenzen abgesteckt. Zu betonen ist allerdings, dass sich dieses Abgrenzungsproblem zum Naturschutzrecht nicht stellt, wenn es sich um solche kompetenzrechtlichen Tatbestände handelt, die im selbständigen Wirkungsbereich der Länder im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG liegen. Denn eine Versteinerung der landesrechtlichen Naturschutzkompetenz selbst ist nicht zulässig.[380]

Soll etwa eine Fläche aufgrund naturschutzrechtlicher Erwägungen freigehalten, dieselbe Fläche allerdings bundesrechtlich für die Erbauung eines Wasserkraftwerkes verplant werden, begründet nicht die Planungskompetenz des Bundes automatisch auch dessen ausschließliche und umfassende Zuständigkeit. Vielmehr stehen Naturschutzgebietsplanung und wasserwirtschaftliche Planung als zwei gleichwertige Fachplanungen auf gleicher Ebene nebeneinander.[381]

Hinsichtlich der – aus dieser Gesichtspunktetheorie resultierenden – unterschiedlichen Bewilligungspflichten greift das so genannte *Kumulationsprinzip*. Dieses sieht vor, dass für ein Vorhaben neben einer Bewilligung, die auf einem eigenständigen Kompetenztatbestand gründet, etwa zusätzlich eine Bewilligung unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes erforderlich sein kann. So bedarf beispielsweise eine Mülldeponie neben der abfallwirtschaftsrechtlichen Bewilligung auch kumulativ dazu[382] einer naturschutzrechtlichen Bewilligung.[383]

---

379 Allgemein zur Versteinerungstheorie in FN 76.

380 Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 25, 29; *denselben*, Naturschutzkompetenzen 36 ff; *denselben*, RdU 2000, 84; *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 413; *Liehr/Stöberl*, Naturschutzgesetz 17, 20 ff, die sich konkret und eingehend mit den Verhältnissen Bergwesen / Denkmalschutz / Forstwesen / Gewerberecht / Straßenrecht / Verkehrswesen / Wasserrecht / Zivilrecht – Naturschutz auseinandersetzen; *Madner*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II[2], 948, 950 f; *Mayer*, ÖJZ 1986, 517; *Pernthaler*, ZfV 1977, 4. Zu einer diesbezüglichen Versteinerung auf dem Gebiet des Bergwesens vgl VwSlg 13.934A/1993. Vgl zum Naturschutz zB VfSlg 7169/1973. Vgl allgemein zu Versteinerungs- und Gesichtspunktetheorie *Geuder*, Einführung 27; *Trauner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 210.

381 *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 55 (bezüglich Wasserrecht), 63 (ähnlich bezüglich Bergwesen). Vgl ferner *Pernthaler*, ZfV 1977, 5. AA *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 141 f, die offenbar jedenfalls von einem Vorrang der Bundesplanung ausgehen; interessant auch deren eingehende Ausführungen bezüglich des Verhältnisses Gesamt- zu Fachplanung, etwa allgemeiner Raumordnung zu Naturschutz.

382 Freilich in Verfahrenskonzentration – siehe dazu eingehend Teil I 2.7.1.2.

Ein gewisser Rahmen wird der Gesichtspunktetheorie durch das so genannte *Berücksichtigungsprinzip*[384] gezogen. Dieses besagt ganz allgemein, dass die Gebietskörperschaften bei der Ausübung ihrer bundesverfassungsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen – unter Durchführung einer Interessenabwägung – wechselseitige Rücksichtnahme zu üben haben.[385]

So hält *Bußjäger*[386] treffend fest, „[j]e höher der Grad der Beeinträchtigung der Interessen von Natur und Landschaft ist, umso größer müssen jene öffentlichen Interessen zu gewichten sein, die den Eingriff rechtfertigen". Das Ergebnis dieser Interessenabwägung muss schließlich noch den Anforderungen des aus dem Gleichheitssatz ableitbaren Sachlichkeitsgebots[387] genügen, um verfassungskonform zu sein[388].

Erwähnenswert scheint noch die in Lehre und Rechtsprechung behandelte Stellung des Naturschutzrechts in Bezug auf den *eigenen*

---

383 Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 25, 29; *denselben*, RdU 2000, 86; mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 413; mwN auch *Raschauer*, in: Potacs, Naturschutzrecht 1; vgl auch *Stolzlechner*, ZfV 1984, 240, der neben einer landesrechtlichen Baubewilligung von Trafo-Stationen bei Bedarf auch zusätzlich eine naturschutzbehördliche Bewilligungspflicht annimmt. Sehr eingehend zum Verhältnis von Naturschutz zu den verschiedensten Rechtsbereichen *Liehr/Stöberl*, Naturschutzgesetz 17 ff; *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 48 ff; *Geuder*, Einführung 37 ff sowie *Pernthaler*, ZfV 1977, 4. Zur Rechtsprechung vgl VwSlg 13.934A/1993, VwGH 15.11.1993, 92/10/0437; 22.3.1999, 96/17/0004; VfSlg 5672/1968 (Bergwesen – Naturschutz) sowie 14.078A/1994, 7169/1973; VwGH 5.10. 1987, 86/10/0203 (Wasserrecht – Naturschutz); VfSlg 15.552/1999 = RdU 1999, 182 mAnm *Raschauer* und VwSlg 14.274A/1995 (Eisenbahnwesen – Naturschutz); VfSlg 4349/1963; 8195/1977 und VwSlg 11.392A/1984; 10.291A/1980, 15.237A/1999, VwGH 6.4.1981, 10/3229/80 (Bundesstraßen – Naturschutz).

384 Siehe zum Berücksichtigungsprinzip noch eingehend Teil III 6.

385 Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 26, 152; *denselben*, Naturschutzkompetenzen 39 ff; *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 413; *Liehr/Stöberl*, Naturschutzgesetz 17; *Pernthaler*, ZfV 1977, 5; *Weber*, JBl 2000, 703; ferner *Stolzlechner*, ZfV 1984, 245; *Geuder*, Einführung 27 f; *Trauner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 210 f. Vgl zur Rechtsprechung VfSlg 15.552/1999 (Semmeringbasistunnel), wo das Höchstgericht Überlegungen hinsichtlich einer möglichen Interessenabwägung zwischen verkehrspolitischen Interessen und Naturschutzinteressen anstellt (zu diesem Erkenntnis eingehend *Bußjäger*, RdU 2000, 87 ff); vgl auch VfSlg 15.670/1999 (Bergbau – Naturschutz); VwSlg 15.237A/1999 (bei Trassenverordnung darf nur konkrete Trassenfestlegung in der Interessenabwägung berücksichtigt werden; die Bewertung von einem „besseren" Alternativtrassenverlauf ist dabei unzulässig – Zur Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anwendung des Naturschutzrechts in trassengebundenen Verfahren eingehend *Bußjäger*, RdU 2000, 89 f).

386 *Bußjäger*, Naturschutzrecht 147.

387 Zum Sachlichkeitsgebot allgemein vgl Teil II 4.2.

388 Vgl *Bußjäger*, Naturschutzrecht 150 f.

Wirkungsbereich der Gemeinde. So können Natur- und Landschaftsschutz unter Umständen sehr wohl auch in die kommunale Selbstverwaltung fallen[389]. Grundsätzlich wird Naturschutz jedoch als Angelegenheit von überörtlicher Bedeutung zu qualifizieren sein. So geht die Judikatur des VfGH davon aus, dass – obwohl in beiden Fällen dem Land die Gesetzgebungskompetenz zukommt – eine baurechtliche Bewilligung (als „örtliche Baupolizei" gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde) nicht im Zuge einer naturschutzrechtlichen Bewilligung (als keiner Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde) mit erledigt werden darf, stellte dies doch einen verfassungswidrigen Eingriff in das Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung dar.[390]

Die hL geht bei der Festlegung von Natur- und sonstigen Schutzgebieten jedenfalls von einer überörtlichen Angelegenheit und somit einer Zuständigkeit der Länder aus, was nach *Pernthaler* eine beträchtliche Beschränkung der kommunalen Flächenwidmungsplanung darstellt.[391]

Weber[392] vertritt die Auffassung, dass bestimmte *Fachplanungen* (konkret: Landschaftsschutz-, Ruhe-, Naturschutz- und Sonderschutzgebiete sowie Naturparks und geschützte Landschaftsteile) die örtliche Raumplanung (konkret: die örtlichen Raumordnungskonzepte und Flächenwidmungspläne) binden. Als veranschaulichendes Beispiel konstatiert der Autor, dass die Gemeinde im Fall des Erlassens einer Ruhegebietsverordnung durch die Landesregierung für ein bestimmtes Gebiet eine dazu allenfalls im Widerspruch stehende Flächenwidmung (etwa Sonderfläche für Schilifte) ändern *muss*.[393]

---

389 Vgl FN 394 (zu VfSlg 6186/1970), wo örtlicher Natur- und Landschaftsschutz als Teilbereich des Baurechts qualifiziert werden.

390 Vgl *Krzizek*, System I, 185 f; *Bußjäger*, Naturschutzrecht 29; *Madner*, in: Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht II², 951 f; *Pernthaler*, Raumordnung III, 113; *Liehr/Stöberl*, Naturschutzgesetz 19; *Geuder*, Einführung 79; *Raschauer*, in: Potacs, Naturschutzrecht 4; *Trauner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 211. Zur Rechtsprechung vgl VfSlg 14.599/1996; 14.940/1997; ferner 15.232/1998, demgemäß die Naturschutzbehörde im Sinne einer Vorfrage sehr wohl beurteilen darf, ob das Projekt dem Flächenwidmungsplan entspricht; 8150/1977; 6186/1970; 8944/1980; VwSlg 1933/1938.

391 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 114; *Weber*, in: Rath-Kathrein/Weber, Verwaltungsrecht³, 97; so wohl auch *Bußjäger*, Naturschutzrecht 29.

392 *Weber*, in: Rath-Kathrein/Weber, Verwaltungsrecht³, 97.

393 Siehe hierzu weiter unten in Teil III 10.4.1, wo eingehend erörtert wird, dass die Gemeinde sehr wohl überörtlich vorgegebene Naturschutzgebiete beachten muss, dabei den Landesgesetzgeber allerdings durchaus auch gegenüber der kommunalen örtlichen Raumplanung eine gewisse Berücksichtigungspflicht trifft.

Zusammenfassend ist hinsichtlich der *naturschutzrechtlichen Planung* somit festzuhalten, dass diese – als grundsätzlich gemäß Art 15 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder fallender Kompetenztatbestand – ganz im Sinne des Kumulationsprinzips parallel zu anderen Fachplanungen des Bundes und des Landes läuft. Dies ist im praktischen Ergebnis wohl dennoch mit erheblichen Anwendungsproblemen verbunden, müssen doch nach dem Berücksichtigungsgebot die verschiedenen – einander häufig widersprechenden – öffentlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

Was die *baurechtliche Zuständigkeit* in naturschutzrechtlichen Flächenplanungsbereichen (wie beispielsweise in Naturschutzgebieten) betrifft, gehen Lehre und Rechtsprechung wohl einhellig davon aus, dass das Naturschutzrecht – im Sinne der Gesichtspunktetheorie – keinerlei Einfluss auf die kompetenzrechtliche Zuweisung des Baurechts hat[394], sind doch beim Baurecht vollkommen andere Gesichtspunkte betroffen als beim Naturschutz.

2.11.2 Einfachgesetzliche Ausführung der kompetenzrechtlichen Vorgaben

Da es sich beim Naturschutz, wie bereits erörtert, um einen Kompetenztatbestand des Art 15 Abs 1 B-VG handelt, finden sich die korrespondierenden einfachgesetzlichen Bestimmungen in den Rechtsordnungen der Länder.

In Oberösterreich ist der Natur- und Landschaftsschutz im Oö NSchG 2001 geregelt. In der Folge sollen die raumplanungsrechtlich relevanten Regelungen kurz wiedergegeben werden:

§ 4 Oö NSchG 2001 normiert, dass die Landesregierung nach Erfordernis durch Verordnung *Naturschutzrahmenpläne* zu erstellen hat. Diese gelten als Raumordnungsprogramme für Sachbereiche im Sinn des § 11 Abs 2 Oö ROG 1994. Naturschutzrahmenpläne können für das gesamte Landesgebiet (Landes-Naturschutzrahmenplan) oder für Landesteile (Regional-Naturschutzrahmenpläne) aufgestellt werden und haben unter anderem festzustellen, welche Gebiete sich als Landschaftsschutzgebiete beziehungsweise Naturparke im Sinne des § 11

394 Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auf die Judikatur des VfGH in Slg 6186/1970 und 8944/1980 zum *örtlichen* Landschafts- und Naturschutz (als Teil des Baurechts) und dessen Vollziehung durch die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich hingewiesen. Vgl diesbezüglich *Liehr/Stöberl*, Naturschutzgesetz 19; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 483.

Oö NSchG 2001, als geschützte Landschaftsteile im Sinne des § 12 leg cit, als Europaschutzgebiete im Sinne des § 24 leg cit oder als Naturschutzgebiete im Sinne des § 25 leg cit eignen.

Als Raumordnungsprogramm im Sinne des § 11 Abs 2 Oö ROG 1994 hat die Gemeinde im Rahmen ihrer Flächenwidmungsplanungskompetenz solche Naturschutzrahmenpläne zwar gemäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 als festgelegte Planungen des Landes zu berücksichtigen. Ob diese überdies im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen sind, ist demgegenüber nicht gänzlich klar. Zwar führt der Landesgesetzgeber in der demonstrativen Aufzählung des Abs 7 leg cit explizit die Naturschutzgebiete als eine ersichtlich zu machende Nutzungsbeschränkung an; ob dies allerdings auch für als Naturschutzrahmenplangebiete bloß „geeignete" Flächen im Sinne des § 4 Abs 1 Oö NSchG 2001 gelten soll, ist zweifelhaft. ME wird es hierfür wohl einer weiteren Konkretisierung durch Verordnung im Sinne der jeweils einschlägigen Bestimmungen des Oö NSchG 2001 (konkret: §§ 11, 12, 24, 25 leg cit) bedürfen.

§ 5 Oö NSchG 2001 enthält eine Aufzählung von Vorhaben im Grünland, die – unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen – einer Bewilligung der naturschutzrechtlichen Behörde bedürfen (beispielsweise der Neubau von öffentlichen Straßen [Z 1], die Errichtung von Fernmelde- und elektrischen Leitungsanlagen [Z 4 und 6], die Errichtung von Standseilbahnen und Liftanlagen [Z 7] oder auch die Verwendung einer Grundfläche zur Abfalllagerung [Z 10]).

Diese Bestimmung indiziert, dass der Gesetzgeber des Oö NSchG 2001 – ganz im Sinne des Kumulationsprinzips – neben der naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht von der Zulässigkeit weiterer Bewilligungspflichten ausgeht.

Die oberösterreichische Landesregierung kann durch Verordnung im Gesetz näher umschriebene Gebiete gemäß § 11 Oö NSchG 2001 zum *Landschaftsschutzgebiet*/ gemäß § 12 leg cit zum *geschützten Landschaftsteil*/ gemäß § 25 leg cit zum *Naturschutzgebiet* erklären, wenn das diesbezügliche öffentliche Interesse alle anderen Interessen überwiegt. In einer solchen Verordnung ist unter anderem die Grenze des geschützten Gebietes festzulegen. Gebiete von (europa-)gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne des § 24 Abs 1 Oö NSchG 2001 sind durch Verordnung der Landesregierung als *Europaschutzgebiet* zu bezeichnen.

Die Festlegung von solchen Schutzgebieten erfolgt demnach durch hoheitsrechtliche Verordnung der Landesregierung[395]. Diese Planungen sind gemäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 jedenfalls im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen, wobei diese Ersichtlichmachung keine rechtsverbindliche Flächenwidmung darstellt. Auch für solche Flächen sind kommunale Widmungen festzulegen.[396]

Gemäß § 46 Oö NSchG 2001 sind Schutzgebiete im Sinne der §§ 11, 12, 24, 25 leg cit auf Antrag der Landesregierung im Grundbuch ersichtlich zu machen. Die Landesregierung hat den Antrag zu stellen, wenn die Ersichtlichmachung der festgelegten Eigentumsbeschränkungen im Interesse des Schutzzweckes erforderlich ist.

Diese Bestimmung soll ganz offensichtlich – so wie auch die Pflicht zur Ersichtlichmachung im Flächenwidmungsplan – allein der Rechtssicherheit der Rechtsunterworfenen dienen.

Der Vollständigkeit halber seien noch die das Orts- und Landschaftsbild betreffenden Regelungen in der Oö BauO 1994 und dem Oö BauTG erwähnt. So hält § 3 Z 5 Oö BauTG als allgemeines Erfordernis von baulichen Anlagen fest, dass durch diese das Orts- und Landschaftsbild nicht gestört werden darf. Dessen wesentliche Beeinträchtigung führt zur Versagung der Aufstellung von Werbe- und Ankündigungseinrichtungen (§ 27 Oö BauO 1994) und zu einer Versagung der Baubewilligung[397] (§ 35 Abs 1 Oö BauO 1994).

Gemäß § 30 Abs 7 Oö BauO 1994 kann sich die Baubehörde zur Beratung in Fragen der Übereinstimmung eines geplanten Bauvorhabens mit dem Orts- und Landschaftsbild eines sachverständigen Beirats bedienen.

---

395 Vgl beispielsweise die V der Oö Landesregierung LGBl 2005/110 mit der die „Ettenau" in den Gemeinden St. Radegund und Ostermiething als Naturschutzgebiet festgestellt und ein Landschaftspflegeplan für dieses Gebiet erlassen wird; deren § 1 lautet: „(1) Die ‚Ettenau' in den Gemeinden St. Radegund und Ostermiething, politischer Bezirk Braunau am Inn, ist Naturschutzgebiet im Sinn des § 25 Oö NSchG 2001. (2) In der Anlage sind die Grenzen des Naturschutzgebiets (Anlage 1) sowie die planliche Darstellung der verschiedenen Bestandszonen des Landschaftspflegeplans gemäß § 4 (Anlage 2) durch Pläne im Maßstab 1:10.000 dargestellt."

396 Vgl mN aus der Rechtsprechung *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 830 f. Auf diese Teilregelung wird in Teil III 10.1 noch näher einzugehen sein.

397 Gemäß § 35 Abs 2 leg cit sind bei der Erteilung der Baubewilligung die nach baurechtlichen Vorschriften (unter anderem auch) im Interesse des Orts- und Landschaftsbildes in jedem einzelnen Fall erforderlichen Auflagen oder Bedingungen vorzuschreiben.

Diese baurechtlichen Bestimmungen stehen ganz im Einklang mit der Zuweisung des *örtlichen* Natur- und Landschaftsschutzes (als Teil des Baurechts) in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, konkret in den – von Lehre und Rechtsprechung angenommenen – Zuständigkeitsbereich der örtlichen Baupolizei.

TEIL II

Schematisierung und Kategorisierung der verschiedenen Bodennutzungsplanungen als kompetenzrechtlich bedingter Ausfluss / Trennung von staatlicher und kommunaler Ebene

1 Das Verhältnis Raumplanungs- respektive Baurecht zu den einzelnen Kompetenztatbeständen

Wie bereits in Teil I dieser Arbeit eingehend erörtert, handelt es sich bei der *Raumplanung* um eine so genannte *Querschnittsmaterie*[398]. So fällt die Regelungskompetenz hinsichtlich der Raumplanung teilweise in die Zuständigkeit des Bundes, teilweise in die der Länder. Man bezeichnet dieses Phänomen auch als Weder-Noch-Kompetenz, da eben *weder* der Bund *noch* das Land für eine allumfassende, abschließende raumplanungsrechtliche Regelung kompetent ist.

Im B-VG findet sich kein allgemeiner Kompetenztatbestand *„Baurecht"*. Das Bauwesen ist daher nach hL[399] – abgesehen von Bundeszuständigkeiten nach Art 10 bis 12 B-VG und nach Art 15 Abs 5 B-VG – gemäß Art 15 Abs 1 B-VG Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung.

Betrachtet man die eingehende Auseinandersetzung mit den verschiedensten Kompetenzen in Teil I der gegenständlichen Arbeit, fällt auf, dass manche Kompetenztatbestände offensichtlich die Zuständigkeit hinsichtlich der Regelung von bau- und raumplanungsrechtlichen Aspekten zum Teil mit umfassen, andere Kompetenztatbestände diese Gesichtspunkte hingegen vollkommen unberührt lassen.

Die Antwort auf die Frage, nach welchen Kriterien sich die Zuständigkeit hinsichtlich bau- und raumplanungsrechtlicher Aspekte beurteilt, folgt keiner generellen Regel und entbehrt jeglicher Logik. Denn ob Bau- und Raumplanungsrecht hinsichtlich einer gewissen Angelegenheit der jeweiligen Kompetenzmaterie folgen, beurteilt sich aus-

---

398 Vgl zu dieser Teil I 1.2.

399 Vgl nur *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 366; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 7.

schließlich nach *versteinerungstheoretischen*[400] Erwägungen. Dass eine versteinerungstheoretische Analyse mitunter mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, muss wohl nach den Ausführungen in Teil I nicht mehr betont werden.

1.1 Vollziehung – Gesetzgebung

Vor einer eingehenden Auseinandersetzung mit den verschiedenen Planungsarten ist auf die Unterscheidung zwischen Gesetzgebung und Vollziehung hinzuweisen. Da bei den in Teil I dargestellten Fachplanungsbereichen grundsätzlich Bereiche der Gesetzgebungs- *und* Vollziehungszuständigkeit des Bundes (Art 10 B-VG) oder Gesetzgebungs- *und* Vollziehungszuständigkeit des Landes (Art 15 B-VG) betroffen sind – Legislative und Exekutive somit stets bei einer Gebietskörperschaft vereint sind – kann eine Differenzierung in der gegenständlichen Arbeit vernachlässigt werden. Der Planungsträger ist entweder der Bund (in Gesetzgebung und Vollziehung) oder das Land (in Gesetzgebung und Vollziehung). Zu bedenken ist jedoch, dass durchaus auch andere als die erörterten Materien betroffen sein können und die diesbezügliche Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz auseinander fällt (so etwa im Bereich der Schifffahrt im Sinne des § 11 Abs 1 Z 6 B-VG).

Ganz grundsätzlich ist festzuhalten, dass gemäß dem in Art 18 Abs 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip auch in der Raumplanung einerseits die Verwaltungsorgane bei der Erlassung von Planungsakten an eine gesetzliche Grundlage gebunden sind, andererseits diese Gesetze auch dem Erfordernis der hinreichenden Determinierung genügen müssen. Dabei ist dieses Erfordernis entsprechend präziser Gesetze im Raumplanungsrecht insofern entschärft, als für Planungen in diesem Bereich der Grundsatz der „finalen Determinierung" – das heißt bloß (planungs-)zielgerichteter Vorgaben – gilt.[401]

Einerseits muss also der Gesetzgeber auf – der Verfassung entsprechende – Vorgaben für die Verwaltung achten; so schreibt etwa § 2 iVm § 3 Oö ROG 1994 die Gemeindeplanung (aber auch überörtliche Planungsmaßnahmen des Landes) bindende überörtliche Raumordnungsziele wie beispielsweise den Schutz der Umwelt oder auch die

400 Allgemein zur Versteinerungstheorie in FN 76.

401 Vgl mwN aus Lehre und Rechtsprechung nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 16 und 19 f; *Leitl*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 109 f.

Sicherung einer leistungsfähigen Wirtschaft und der Versorgung der Bevölkerung mit notwendigen Gütern und Dienstleistungen fest. § 11 Abs 3 iVm § 24 Abs 2 leg cit sehen etwa im Bereich der noch näher zu erörternden Einkaufszentrenproblematik vor, dass überörtliche Landesraumordnungsprogramme „die anzustrebende ökologische, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung des Planungsraumes darstellen", womit auch eine bloß final-ausgerichtete gesetzliche Determinierung durch den oberösterreichischen Raumordnungsgesetzgeber vorgenommen wird.

Andererseits müssen Akte der Vollziehung, denen eine bloß finale Determinierung zugrunde liegt, aufgrund des damit verbundenen erweiterten Ermessensrahmens umso sorgfältiger auf ihre Verfassungskonformität hin geprüft werden.

Aus Gründen der Vereinfachung beziehen sich die Ausführungen der folgenden Kapitel (etwa bei der Unterscheidung örtlich – überörtlich oder bei den Grundrechten) grundsätzlich sowohl auf die Vollziehung als auch auf die Gesetzgebung.

2 Unterscheidung von zwei Planungsarten – Differenziertheit des Begriffs „Fachplanungskompetenz"

Betrachtet man die einzelnen Kompetenztatbestände des Teils I dieser Arbeit näher, ist ein gewisser Unterschied augenscheinlich. So gibt es einerseits die Kategorie Bundesstraßen, Eisenbahnwesen, elektrische Starkstromanlagen, Fernmeldewesen, Wasserrecht (in Form von Wasserbenutzungsanlagen), Forstwesen (in Form von forstlichen Bringungsanlagen) etc, andererseits etwa Naturschutzrecht, Bergwesen (in Form von Bergbaugebieten), Forstwesen (in Form von Bann- und Schutzwaldfestlegungen respektive wohl auch forstlichen Raumplänen [Waldentwicklungs-, Waldfach-, Gefahrenzonenplan][402]) oder Wasserrecht (in Form von Wasserschutzgebieten). Äußert sich etwa beim Naturschutzrecht der raumplanungsrechtliche Aspekt durch die Festlegung von Naturschutzgebieten, wird beispielsweise im Bereich des

402 Hinsichtlich dieser forstlichen Raumpläne ist allerdings anzumerken, dass deren Qualifikation als Gebiets-/Zonenplanung insofern differenziert zu betrachten ist, als diese forstlichen Raumpläne keine Raumplanungsakte mit normativer Wirkung darstellen. So gelten insbesondere Gefahrenzonenpläne nach hL und Rechtsprechung lediglich als qualifizierte Gutachten. Vgl zu der Wirkung der forstlichen Raumpläne Teil I 2.9.2.

Eisenbahnwesens festgelegt, wo ein Bahnhof erbaut werden kann oder wie die Schienen einer Eisenbahntrasse verlaufen sollen.

Bei der Planung von Bundesstraßen stellt die Errichtung eines ganz speziellen *Projekts* den Planungskern dar, was mE durch den Begriff der *Projektsplanung* am besten zum Ausdruck gebracht wird. Bei den Naturschutzgebieten wird demgegenüber ein gewisses Gebiet als eine spezielle *Zone* festgelegt. Daher scheint der Begriff *Gebiets-/Zonenplanung* passend.

Die zwei Planungskategorien – Gebiets-/Zonenplanung und Projektsplanung

2.1 Gebiets-/Zonenplanung

Wie bereits erwähnt, handelt es sich beim Naturschutzrecht – in Form einer Festlegung von Naturschutzgebieten – um eine klassische *„Gebiets-/Zonenplanung"*. Aber auch die Planung von Wasserschutzgebieten, Bergbaugebieten oder die forstrechtliche Festlegung von Schutz- und Bannwäldern ist hier anzuführen. Wie schon in Teil I der gegenständlichen Arbeit eingehend erörtert, ist mit dem Naturschutzrecht allerdings keineswegs auch die Kompetenz hinsichtlich *baurechtlicher* oder *bauplanungsrechtlicher* Aspekte verbunden. Bei der Zonenplanung fällt demnach nur ein Teilaspekt der Raumplanung, konkret die *sonstige Bodennutzungsplanung*[403], der Zuständigkeit des jeweiligen Fachplanungsträgers zu. Die Zonenplanung hat also nicht primär die Nutzung von Flächen für Bauzwecke zum Inhalt. Vielmehr stellt sie allein auf die *sonstige Bodennutzung* ab. Zonenplanung bildet somit ein Synonym für die – terminologisch von *Rill/Schäffer* geprägte – *sonstige Bodennutzungsplanung*.

Bei dieser Zonenplanung sind somit bau- und bauplanungsrechtlichen Aspekten vollkommen verschiedene, „kompetenzoriginäre/-unmittelbare" Gesichtspunkte entscheidend – so konkret bei der Festlegung von Naturschutzgebieten *naturschutzrechtliche*, bei der Festlegung von Wasserschutzgebieten *wasserschutzrelevante*, bei der Festlegung von Schutz- und Bannwäldern *forstliche* Gesichtspunkte. Daher besteht auch eine solche Zonenfestlegung parallel *neben* anderen

403 Siehe die Ausführungen in Teil I 1.1, wonach die hL davon ausgeht, dass Raumplanung die Summe aus Bauplanung und sonstiger Bodennutzungsplanung ist. Bauplanungsaspekte werden hingegen von der Zonenplanung nicht umfasst.

Fachplanungskompetenzen sowie der allgemeinen Bauplanung weiter[404], sind hier doch jeweils andere Gesichtspunkte betroffen. So müssen etwa sehr wohl auch in einem Naturschutzgebiet die Vorgaben eines bestehenden kommunalen Flächenwidmungsplanes uneingeschränkt angewendet werden[405].

Ein gewisser Rahmen wird dieser *Gesichtspunktetheorie*[406] jedoch durch das so genannte *Berücksichtigungsprinzip*[407] gesetzt, demgemäß – grosso modo – die Gebietskörperschaften bei der Ausübung ihrer bundesverfassungsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen grundsätzlich – unter Durchführung einer Interessenabwägung – wechselseitige Rücksichtnahme zu üben haben. Der Schluss, dass dabei überörtliche Interessen (etwa aus dem Naturschutz heraus) wohl häufig schwerer zu gewichten sein werden als von der Gemeinde wahrzunehmende (öffentliche) örtliche Interessen scheint grundsätzlich durchaus vertretbar, wenngleich vor allem bereits bestehende oder überhaupt schon realisierte kommunale Planungen Bund und Land sehr wohl auch (im Sinne des Berücksichtigungsgebots) binden können.

2.2 Projektsplanung

Demgegenüber führt eine Auseinandersetzung mit der *Projektsplanung* zu keiner derart geradlinigen Lösung. So sind (im Gegensatz zur Zonenplanung) bei dieser Planungskategorie sehr wohl dieselben – konkret bau- und bauplanungsrechtlichen – Gesichtspunkte betroffen, die auch bei der (vorwiegend durch die kommunale Flächenwidmungsplanung vollzogenen) allgemeinen Raumplanung berührt werden, was teilweise zu rechtlich äußerst problematischen Fallkonstellationen führen kann. Wie verhält sich etwa ein Bundesstraßenbauprojekt zu einer Grünlandwidmung im Flächenwidmungsplan; oder die

---

404 So auch VwSlg 5652A/1961. Vgl im Bereich der (Grund-)Wasserschongebiete als Zonenplanung die Nachweise zu Lehre und Rechtsprechung in Teil I 2.5.1.

405 Demnach hätte der Oö Gesetzgeber wohl in § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 nicht explizit vorsehen müssen, dass auch für solche Naturschutzgebiete „Widmungen gemäß Abs 5. festzulegen" sind. Denn kompetenzrechtlich kann eine Zonenplanung ohnedies niemals bau- oder bauplanungsrechtliche Aspekte umfassen, womit die diesbezügliche Zuständigkeit selbstredend im Bereich des Landes respektive der kommunalen Selbstverwaltung verbleibt.

406 Vgl zur Gesichtspunktetheorie bereits in Teil I 2.11.1.

407 Siehe Teil III 6.

Festsetzung des Standortes einer Abfallbehandlungsanlage zu im Flächenwidmungsplan als Siedlungsgebiet ausgewiesenen Flächen?[408]

Die Projektsplanung umfasst also keineswegs die gesamte Raumplanung, sondern allein die *Bauplanung*. So zielt die Projektsplanung immer auf die *bauliche* Nutzung von Grund und Boden. Demnach fällt auch der Bereich der *allgemeinen Landesraumplanung respektive der kommunalen Flächenwidmungsplanung* unter diesen Terminus. Denn auch die gemeindliche Flächenwidmung setzt sich mit der Nutzung von Grund und Boden *für ganz bestimmte Bauprojekte* auseinander – so etwa in Wohngebiet grundsätzlich Wohngebäude (§ 21 Abs 2 iVm § 22 Abs 1 Oö ROG 1994), in Industriegebiet ganz bestimmte Betriebsgebäude und betriebliche Anlagen (§ 21 Abs 2 iVm § 22 Abs 7 Oö ROG 1994). Projektsplanung bildet somit ein Synonym für die – der von *Rill/Schäffer* terminologisch geprägten – *Bauplanung*.

2.2.1 Kriterien der Bauplanung

Der Begriff der Bauplanung bedarf einer eingehenderen Auseinandersetzung. So handelt es sich dabei um die Planung der „baulichen Nutzung von Grund und Boden"[409]. Die bauplanungsrechtliche Regelung etwa eines überörtlichen Landesraumordnungsprogrammes oder auch eines kommunalen Flächenwidmungsplanes erschöpft sich jedoch nicht allein in der Bewertung baulicher Aspekte. So muss das Land in diesem Raumordnungsprogramm respektive die Gemeinde in der Flächenwidmungsplanung von Gesetzes wegen[410] sehr wohl auch auf weitere Aspekte – beispielsweise wasserschutzrechtliche Planungen, Bedarf nach Wohngebiet, vorhandene Infrastruktur, etc – Bedacht nehmen. Auch die überörtliche Planung eines Asylantenheimes oder eines Einkaufszentrums stellt wohl nicht allein auf baurechtliche Aspekte ab. So spielt dabei etwa neben der Frage, wie groß der Bedarf nach einem solchen Projekt ist (etwa: Wie viele Flüchtlings-Erstaufnahmestellen braucht Österreich?), eine Vielzahl weiterer neuralgischer Bereiche wie etwa Dispositionen auf Ebene der Infrastruktur[411] (Wo im bestehenden oder ausbaufähigen Straßennetz etwa soll ein Einkaufszentrum errichtet werden, um dem verkehrsmäßigen Zustrom

---

408 Siehe eingehend in Teil III.

409 Vgl *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 18.

410 Vgl §§ 2, 3, 14 iVm § 11 und § 18 Oö ROG 1994.

411 Vgl *Reimeir*, Einkaufszentren 89 ff.

desselben zu genügen? Wie soll das Straßennetz im Umkreis eines konkreten Einkaufszentrums – also in den Nachbargemeinden – konzipiert sein?) oder sozialpolitische Erwägungen (etwa: Gemeinde A hat eine überdurchschnittlich hohe Arbeitslosenquote; daher soll ein geplantes Einkaufszentrum wohl eher in dieser als in einer der umliegenden Gemeinden errichtet werden.) eine erhebliche Rolle.[412]

In Anbetracht dieser allgemeinen Überlegungen stellt sich schließlich die Frage, auf welche Art von Kriterien bei der Bauplanung abgestellt wird; mit anderen Worten, welche Gesichtspunkte in die Entscheidungsfindung mit einbezogen werden dürfen. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf die Judikaturlinie des Verfassungsgerichtshofs hinsichtlich der Einkaufszentrenproblematik. So ist die Errichtung solcher Geschäftsbauten in der Regel an eine kommunale *Sonderwidmung im Flächenwidmungsplan* gebunden, welche von der Gemeinde wiederum nur unter der Voraussetzung erteilt werden darf, dass die „Standortliegenschaft in einem **Raumordnungsprogramm des Landes** für tauglich befunden wurde".[413]

Zusammenfassend stellte der Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Einkaufszentrenproblematik darauf ab, ob der *Lokalbedarf* (der einer gewerberechtlichen Betrachtungsweise unterliegt) als *eines **von vielen** raumordnungsrechtlichen Zielen* oder als ***alleiniges** Entscheidungskriterium* der raumordnungsrechtlichen Entscheidung über die Errichtung von Einkaufszentren zugrunde liegt. Somit können sich nach der Rechtsprechung *Raumordnungsziele* im Rahmen einer *bloßen Bedachtnahme* durchaus auch auf *gewerberechtliche Aspekte* (wie beispielsweise die Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung) beziehen. Sobald sich eine raumordnungsrechtliche Regelung allerdings *ausschließlich* auf *kompetenzfremde Interessen* bezieht, wird dieser fremde Rechtsbereich selbst zum Entscheidungsgegenstand, was natürlich über eine bloße – verfassungsrechtlich zulässige – Bedachtnahme weit hinausgeht und eine Kompetenzverletzung begründet.[414]

---

412 Vgl ferner *Reimeir*, Einkaufszentren 85 f. In diesem Zusammenhang vgl auch *Berka*, ZfV 2006, 324, der für überregionale Stromverteilungsnetze die „Wahrung der Versorgungssicherheit" als entscheidendes Kriterium nennt.

413 Vgl *Janko*, Raumordnung.

414 Vgl VfSlg 7658/1975; 9543/1982; 12.918/1991; 10.483/1985; 11.393/1987; 12.284/1990; 11.626/1988; 11.830/1988; 12.068/1989. Zu einer anschaulichen Übersicht dieser Judikaturlinie vgl *Eisenberger/Hödl*, Einkaufszentren 11 ff. Zur Lehre vgl mwN *Raschauer*, ÖZW 1988, 29 f sowie *Eisenberger/Hödl*, Einkaufszentren 8 ff. Vgl zur raumplanungsrechtlichen Problematik der Einkaufszentren auch *Janko*, Raumordnung.

Als Vertreter der Lehre gehen bereits *Fröhler/Oberndorfer*[415] ganz richtig davon aus, dass es neben der „Standortplanung" nach baurechtlichen Aspekten (Landeszuständigkeit) sehr wohl auch eine gewerberechtliche „Standortplanung" (Bundeszuständigkeit) gibt. Für eine solche gewerberechtliche Standortplanung wären etwa der Schutz der Versorgungsbedürfnisse der Bevölkerung oder auch Konkurrenzschutz denkbare Aspekte. Zu beachten ist dabei allerdings, dass eine solche gewerberechtliche Standortplanung nicht in – für die Raumplanung typischer – Planform ergehen kann. Vielmehr kann eine solche auf zulässige Weise allein durch „typisch gewerberechtliche Verwaltungsakte" (beispielsweise Ausstellung des Gewerbescheines) rechtlich in Erscheinung treten. ME sollte daher in diesem Zusammenhang nicht der Begriff der gewerberechtlichen Standort*planung* verwendet werden. Passender scheint hier der Terminus „Standortsteuerung".

Rein *baurechtliche* Aspekte bei der Einkaufszentrenproblematik lägen demgegenüber dann vor, wenn sich die Planung der „Errichtung von Einkaufszentren" allein daraus ergibt, dass in einem ganz bestimmten dazu gewidmeten Gebiet „nur jene *Baulichkeiten* errichtet werden dürfen, die *funktionell geeignet* sind, ein Einkaufszentrum zu beherbergen. [...] Anzumerken ist freilich, dass die raumordnungsrechtliche Steuerung von Einkaufszentren, die den objektiven Regelungszusammenhang zum Baurecht wahren will, *nicht* von typisch *gewerberechtlichen Voraussetzungen und Bedingungen abhängen* darf". Sehr wohl darf der Landesgesetzgeber allerdings öffentliche Interessen – auch „gewerbepolitischer Art" – in seinen baurechtsbezogenen Planungen mitberücksichtigen. [416]

Ganz richtig erkennen die beiden Autoren somit, dass aufgrund einer Standortsteuerung für gewerbliche Betriebe durch den Bundesgesetzgeber (begründet in der Gewerberechtskompetenz) eine räumliche Steuerung von Geschäftsbauten durch die Länder keineswegs ausgeschlossen sein muss, sind doch die Länder generell zur Regelung der Bodennutzung zuständig. Im Einklang mit der Rechtsprechung des VfGH gehen sie weiters davon aus, dass „Fachplanungen des Bundes mit den Ländern vorbehaltenen Bodennutzungsregelungen ***kumulieren*** können, soweit nur die jeweiligen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkte gewahrt bleiben". Entscheidend für die kompetenzrecht-

415 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 58 ff.

416 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 60; Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Vgl diesbezüglich auch VfSlg 9543/1982.

liche Frage sei somit immer, ob die jeweilige Standortfestlegung zu einer Materie der Länder (etwa dem Baurecht) den nötigen Sachzusammenhang hat oder ob doch die kompetenzrechtliche Nähe zu einer Bundesmaterie (etwa Gewerberecht) besteht.[417]

Unter Zugrundelegung der dargelegten Lehre und Rechtsprechung scheint mE eine – auf den ersten Blick wohl etwas ungewöhnlich anmutende – Parallele zum finanzverfassungsrechtlichen Phänomen der *„Erdrosselungssteuer"*[418] erwägenswert.

Ganz allgemein gilt nach hL[419] der Grundsatz der so genannten „Kompetenzneutralität des Abgabenwesens". Das *Abgabenwesen* ist nach Art 13 B-VG respektive dem verwiesenen Finanz-Verfassungsgesetz zu beurteilen und somit der *allgemeinen Kompetenzverteilung* des B-VG *entzogen*. Jedoch darf die Regelung einer Abgabe *keine inhaltliche Regelung* einer bestimmten „fremden" Sachmaterie darstellen. Entscheidende Bedeutung kommt hier dem mit der Abgabe verfolgten *Lenkungsziel*[420] zu.

Dabei sind allerdings – mit einer abgabenrechtlichen Regelung häufig verfolgte – *Lenkungszwecke* noch *nicht* per se *verfassungswidrig*. So manifestierte der VfGH in ständiger Rechtsprechung[421] die Auffassung, dass *abgabenrechtliche Normen mit wirtschaftssteuernder Wirkung* sehr wohl kompetenzkonform sein können. Die Grenze wird hier durch den **„Missbrauch der Abgabenform"** gezogen. Ein solcher Missbrauch wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn eine Abgabe dermaßen ausgestaltet ist, dass sie so umfassend in eine fremde Sachmaterie hineinwirkt, dass sie– trotz der formalen Bezeichnung als Abgabe – als Regelung dieser Sachmaterie selbst gewertet werden muss. Dass sich kompetenzrechtliche Probleme nur dann ergeben, wenn Abgabenkompetenz und betroffene Materienkompetenz bei unterschiedlichen Gesetzgebern liegen[422], braucht wohl nicht

---

417 Vgl VfSlg 7658/1975; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 59 f.

418 Vgl grundlegend *Ruppe*, 8. ÖJT I/1/A; ferner *Raschauer*, in: FS Stoll 226; *Frank*, Gemeindeabgaben 246, 471 f.

419 Vgl hiezu mwN aus Lehre und Rechtsprechung nur *Ruppe*, Art 13/ 1 B-VG Rz 4.

420 Vgl VfSlg 10.403/1985 betreffend Wohnraumbewirtschaftung – Volkswohnungswesen.

421 Vgl nur VfSlg 4466/1963; 4708/1964; 5268/1966; 9750/1983; 7967/1976; 10.403/1985; 11.143/1986; ua.

422 So wohl VfSlg 9750/1983 (zur Wiener Vergnügungssteuer).

betont werden.[423] So kann das Land mit einer abgabenrechtlichen Regelung, die ein Abgabenobjekt aus dem landesrechtlichen Kompetenzbereich zum Gegenstand hat, missbräuchlicherweise Ziele verfolgen, die lenkend auf eine Bundesmaterie der allgemeinen Kompetenzverteilung einwirken et vice versa.

Auf eine nähere Abgrenzung zwischen *unzulässigem Missbrauch* der Abgabenform und *zulässigem Lenkungszweck* einer Abgabe soll in der gegenständlichen Arbeit nicht eingegangen werden. Jedenfalls einen solchen verfassungswidrigen Missbrauch der Abgabenform stellt der Extremfall der so genannten *„Erdrosselungssteuer"* dar: „Ist die Abgabenbelastung so ausgestaltet, daß ein materienrechtlich zulässiges Verhalten bei der verfassungsrechtlich gebotenen Durchschnittsbetrachtung aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr aufrechterhalten werden kann, dann hat der Abgabengesetzgeber seine Regelungsbefugnis [...] aus kompetenzrechtlichen Gründen überschritten."[424]

Ganz grundsätzlich ist dabei zu beachten, dass „[j]e stärker der inhaltliche Bezug der Norm zur fraglichen Materie und je geringer ihr inhaltlicher Bezug zum Abgabenrecht [ist], desto eher ist eine kompetenzmäßige Beurteilung nach den Art 10–12 bzw 15 B-VG am Platz".[425]

Zurück zu der gegenständlichen raumplanungsrechtlichen Problematik, stellt sich nun bei eingehenderer Auseinandersetzung mit dem Telos der Bauplanung die Frage, *welche Gesichtspunkte* in *welcher Gewichtung* für bauplanungsrechtliche Festlegungen (etwa Abfallbehandlungsanlage; Einkaufszentrum; aber auch kommunale Flächenwidmungsplanung) ausschlaggebend sind. Können etwa gewerberechtliche Aspekte ebenso wie baurechtliche Gesichtspunkte der bauplanungsrechtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden – kommt es also auf die kompetenzrechtlichen Zuweisungen der einzelnen entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte an?

Handelt es sich allein um die Entscheidung der *„Bauplanungsfestlegung per se"*, können mE sämtliche Gesichtspunkte – unabhängig von der jeweiligen Kompetenzmaterienzugehörigkeit nach Art 10 bis 15 B-VG – in die Planung mit einbezogen werden. So sind etwa bei der

---

423 Vgl hiezu mwN aus Lehre und Rechtsprechung nur *Ruppe*, Art 13/1 B-VG Rz 5; *denselben*, § 5 F-VG Rz 14. Vgl unter sehr anschaulicher Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur *Raschauer*, in: FS Stoll 226 ff; *Doralt/Ruppe*, Grundriß II[4], Rz 341.

424 Vgl *Raschauer*, in: FS Stoll 226; grundlegend *Ruppe*, 8. ÖJT I/1/A.

425 Vgl so schon *Ruppe*, 8. ÖJT I/1/A.

(bundesrechtlichen) Planung einer Abfallbehandlungsanlage auch bau- und die allgemeine Raumplanung betreffende Aspekte (Landesrecht) von Relevanz, bei der (landesrechtlichen) Standortplanung von Einkaufszentren hingegen sind sehr wohl auch gewerberechtliche Aspekte („Lokalbedarf" – Bundesrecht) einschlägig. Aber auch gewerbliche Schadstoff- und Lärmemissionen können bei der Festlegung von Siedlungsgebieten in einem überörtlichen Landesraumordnungsprogramm von Bedeutung sein[426].

Überdies ist zu betonen, dass alle diese Aspekte – seien sie der Bauplanungszuständigkeit ident, seien sie ihr fremd – *gleichwertig* nebeneinander auf die Planung einwirken. Sämtliche Gesichtspunkte haben demnach gleich intensiven Einfluss auf die Bauplanung. Eine Abstufung von *„normativ bindend"* zu bloß *„zu berücksichtigen"* (im Sinne des *Berücksichtigungsprinzips*[427]) gibt es nicht.

Dies ist mE nicht nur logisch, sondern entspricht auch durchaus der Rechtsprechung des VfGH. So will das Höchstgericht doch bei der (landesrechtlichen) Einkaufszentrenproblematik sehr wohl auch (bundes-)gewerberechtliche Aspekte beachtet wissen. Allein ein *ausschließliches* Abstellen auf solche sei verfassungswidrig.[428]

Denn wird der Standort eines Einkaufszentrums nur aus *einem einzigen* Aspekt heraus nicht als solcher festgelegt, handelt es sich diesbezüglich *nicht* mehr um Standortplanung *per se*. Vielmehr liegt in diesem Fall – ganz der Erdrosselungssteuer vergleichbar – eine *eigenständige Sachentscheidung*[429] bezüglich der jeweiligen Kompetenzmaterie vor. Ganz im Sinne der finanzverfassungsrechtlichen Erörterungen muss in diesem Falle auch bei der Bauplanungsproblematik bei jedem einzelnen konkret relevierten Gesichtspunkt eruiert werden, ob es sich dabei um eine der Standortzuständigkeit (kompetenz-)eigene oder (kompetenz-)fremde Materie handelt. Denn auch hier können sich kompetenzrechtliche Probleme nur insoweit ergeben, als Bauplanungskompetenz und Materienkompetenz bei unterschiedlichen Gesetzgebern liegen.

---

426 Vgl etwa VfSlg 11.633/1988, wo der VfGH diese kompetenzrechtliche Überschneidung nicht weiter problematisiert.

427 Siehe zu diesem eingehend Teil III 6.

428 Zur Rechtsprechung siehe Teil II 2.2.1.

429 So wohl auch mit ausschließlichem Bezug auf das allgemeine Landesraumplanungsrecht *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 10.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Nur ein einziger *kompetenzeigener* Grund wie etwa aus dem Bereich der Baupolizei, der Feuerpolizei, des Landschafts- und Ortsbildschutzes (jeweils Landesrecht) kann ausreichen, um die Standortfestlegung eines Einkaufszentrums (ebenfalls Landesrecht) durch die Landesregierung zulässigerweise zu verweigern[430]. Andererseits darf die Entscheidung über eine diesbezügliche Standortfestlegung keinesfalls *ausschließlich* auf *kompetenzfremden* (beispielsweise gewerberechtlichen) Gesichtspunkten (Bundesrecht) gründen. Denn in einem solchen Falle handelte es sich bereits um eine *materienrechtliche* (und somit sachfremde) Entscheidung, die weit über eine (kompetenzmäßig vollkommen autonome) *reine* Bauplanungskompetenz hinausgeht. Allerdings können auch solche (gewerberechtlichen) bedarfsrechtlichen Aspekte – sozusagen als *ein Aspekt unter vielen* – sehr wohl *mit bedacht werden*.

Anders wäre eine auf den konkreten Bedarf abstellende Entscheidung etwa hinsichtlich der Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle zu beurteilen. Da das Abfallwirtschafts- respektive Gewerberecht Bundesrecht darstellt, kann *allein* aus bedarfsrechtlichen Gesichtspunkten heraus der Standort einer Abfallbehandlungsanlage verweigert werden. Ortsbildschutzrechtliche Überlegungen (Landesrecht) allein etwa können jedoch einen solchen Standort für Abfallbehandlungsanlagen (Bundesrecht) nicht verhindern. Auch hier ist also festzuhalten, dass zwar sämtliche Gesichtspunkte bei der Standortfestlegung jedenfalls bedacht werden können; alleiniger Entscheidungsgrund kann jedoch ein einzelner *kompetenzfremder* Aspekt niemals sein, stellte dies doch eben eine (kompetenzwidrige) materienrechtliche Entscheidung dar.

Ganz diesen Ausführungen entsprechend hat auch die Gemeinde ihrer kommunalen Flächenwidmungsplanung sämtliche Aspekte – somit auch bestehende (überörtliche) Planungen von Bund und Land (beispielsweise Bundesstraßen respektive Naturschutzgebiete) – ihrer Planungsentscheidung zugrundezulegen[431].

Demgegenüber wird im kommunalen Bebauungsplan (etwa gemäß § 31 iVm § 32 Oö ROG 1994) primär die Festlegung der „baulichen Ausnutzbarkeit der Grundflächen" geregelt[432]. Für den Bebauungsplan sind somit allein Aspekte der Bebauung ausschlaggebend. Da die

430 Etwa VfSlg 5024/1965.

431 Vgl etwa § 18 Abs 7 Oö ROG 1994.

432 Vgl *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 355.

Regelung des Bebauungsplanes Teil der allgemeinen Landesbauplanungskompetenz ist (vgl etwa § 31 Oö ROG 1994) und das Land somit zuständiger Gesetzgeber ist, darf die Planungsentscheidung im Bebauungsplan durchaus nur auf einen einzigen Aspekt abstellen, handelt es sich doch bei diesem (konkret: Bauplanung respektive Baurecht) um einen kompetenzeigenen Aspekt (des Landes). Ein kompetenzwidriger Missbrauch der Form der Bauplanung ist somit zu verneinen.

Aufgrund der Parallelität zum Phänomen der Erdrosselungssteuer kann wohl betont werden, dass alle Aspekte (ohne Rücksicht auf eine Kompetenznähe) *gleichwertig nebeneinander* in die Bauplanung mit einzubeziehen sind. Eine unterschiedliche Behandlung je nach Kompetenzzugehörigkeit schiene mehr als fragwürdig. Denn welche teleologischen Erwägungen würden etwa bei Abfallbehandlungsanlagen die Beachtung bedarfsrechtlicher Gesichtspunkte rechtfertigen, bei Einkaufszentren eine solche hingegen gerade verbieten? *Bauplanung per se* stellt eben – wie das Abgabenwesen auch – eine eingeständige Kategorie dar, die ihre einschlägigen Gesichtspunkte – durchaus auch für Lenkungszwecke – nicht den Grenzen der allgemeinen Kompetenzverteilung der Art 10 – 15 B-VG unterwirft. Will der Bauplanungsträger allerdings – quasi unter dem „Deckmantel" der Bauplanung – über solche Lenkungszwecke hinaus schlechthin eine materienrechtliche Kompetenz an sich reißen und auf diesem Wege eine Regelung der Sachmaterie selbst bewirken (die ihm nach der allgemeinen Kompetenzverteilung des B-VG nicht zufällt) handelt es sich um einen *kompetenzwidrigen Missbrauch der Form der Bauplanung*[433].

2.2.2 Kriterien der sonstigen Bodennutzungsplanung

Im Unterschied zur *Bauplanung* ist bei der *Gebiets-/Zonenplanung* als *sonstiger Bodennutzungsplanung* allein *ein* Aspekt bei der Planungsentscheidung ausschlaggebend. So sind etwa bei der Festlegung eines Naturschutzgebietes allein naturschutzrechtliche, bei der Festlegung eines Wasserschutzgebietes einzig wasserschutzrechtliche Aspekte entscheidend. Dass beispielsweise mit der Erklärung zum Naturschutzgebiet durchaus auch in gewisser Weise die Nutzung von Grund und Boden für Bebauungszwecke berührt werden kann, ist irrelevant, handelt es sich doch dabei bloß um eine *Konsequenz* der naturschutz-

433 Vergleichbar dem bereits erörterten „Missbrauch der Abgabenform" im Staatsfinanzrecht.

rechtlichen Planung[434], nicht aber um einen ausschlaggebenden Aspekt für die Festlegung des Naturschutzgebietes selbst. So ist wohl auch die Entscheidung VfSlg 15.552/1999 zu verstehen, derzufolge eine „Abwägung zwischen den *Interessen des Naturschutzgesetzes* und den *anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen*" erforderlich ist. Das Naturschutzgesetz umfasst somit allein naturschutzrechtliche Gesichtspunkte, die Bauplanung (in der gegenständlichen Entscheidung konkret: Eisenbahnplanung) umfasst demgegenüber sämtliche „anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen". Im der damaligen Entscheidung zugrunde liegenden Fall ermöglichte das „NÖ Naturschutzgesetz [...] somit die Verhinderung der Errichtung oder des Ausbaus von Verkehrswegen jedweder, somit auch solcher von ganz *besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung*, und zwar ungeachtet des Gewichts der Beeinträchtigung der vom Naturschutzgesetz legitimerweise geschützten Interessen."[435] Somit war etwa für die Bauplanung im Zusammenhang mit Eisenbahnen offensichtlich auch ein „gesamtwirtschaftlicher" Aspekt von Entscheidungsrelevanz.

3 Zwei Ebenen: Bund – Land / örtlich – überörtlich

Betrachtet man das österreichische Raumplanungsrecht, so fällt auf, dass einerseits eine Abgrenzung zwischen den Kompetenzbereichen des Bundes und der Länder notwendig ist, andererseits – aufgrund der umfangreichen raumplanungsrechtlichen Zuständigkeit der Gemeinden im Rahmen ihres eigenen Wirkungsbereichs – eine Abgrenzung zwischen örtlichem und überörtlichem Zuständigkeitsbereich geboten ist. Da diese beiden Verhältnisse streng voneinander unterschieden werden müssen, scheint es zweckmäßig, Ebene Bund – Land und Ebene örtlich – überörtlich in der gegenständlichen Arbeit getrennt voneinander zu behandeln.

3.1 Ebene Bund – Land

Nach der eingehenden Auseinandersetzung mit einzelnen Kompetenztatbeständen in Teil I ist bei der *Projektsplanung* mE eine Klassifizierung in *drei Kategorien* zweckmäßig.

---

434 Vgl etwa § 6 Oö NSchG 2001.

435 Hervorhebungen in den Zitaten durch die Verfasserin.

3.1.1 Kategorie 1

Bei dieser Kategorie sind sowohl das *gesamte Baurecht* als auch die *gesamte Bauplanung* vom jeweiligen *Kompetenztatbestand des Bundes* mit umfasst.

In diese Kategorie sind sowohl Eisenbahn-, elektrische Starkstrom-, Wasserbenutzungs-, Bergbauanlagen als auch Bundesstraßen einzuordnen, wird doch von diesen Bundes-Materien – den kompetenzrechtsanalytischen Ausführungen in Teil I zufolge – das gesamte Bau- und Bauplanungsrecht mit umfasst.

3.1.2 Kategorie 2

Hier sind *Baurecht* und *örtliche Bauplanung* grundsätzlich vollkommen eigenständig – von der Generalklausel des Art 15 B-VG umfasst – unabhängig vom jeweiligen bundesrechtlichen Kompetenztatbestand zu regeln. Eine Besonderheit ergibt sich jedoch im Zusammenhang mit der diesbezüglichen *überörtlichen Bauplanung*. So ist bei dieser Kategorie die überörtliche Planung eines gewissen Projektes sehr wohl vom jeweiligen Kompetenztatbestand mit umfasst.

Zu dieser Kategorie zählen die – in Teil I ausführlichst dargestellten – Abfallbehandlungsanlagen sowie die Asylantenheime.

Auch die „Bundesstraßenanlagen im weiteren Sinne" sind der Kategorie 2 zuzurechnen. So wurde die Meinung von *Rill*[436] bezüglich „Betrieben an Bundesstraßen" – als „Anlagen im weiteren Sinne" – bereits kurz und prägnant so dargelegt, dass die *überörtliche Planungskompetenz* für solche Betriebe (etwa Tankstellen, Raststätten, Motels, Werkstätten, etc) jedenfalls vom *Bundesstraßenkompetenztatbestand* des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG umfasst ist. Darüber hinaus verbleibt hinsichtlich dieser Betriebe sehr wohl auch Raum für die *Landesraumplanungskompetenz* respektive für die *kommunale Flächenwidmungsplanung*. Was die baurechtliche Zuständigkeit betrifft, verbleibt diese vollständig in der allgemeinen *Baurechtskompetenz der Länder* (respektive der *gemeindlichen Selbstverwaltung*). Dies entspricht im Ergebnis zur Gänze den Kriterien der Kategorie 2.

Einerseits besteht also in Kategorie 2 *bauplanungsrechtlich* gesehen die allgemeine Kompetenz der Länder weiter; diese kann aber – gewis-

436 *Rill*, ZfV 1980, 103 und 106; siehe dazu bereits eingehend Teil I 2.1.3.

sermaßen im Sinne einer subjektiven Bedarfskompetenz – durch überörtliche Festlegungen der Bundesplanung beeinflusst werden. Dies scheint zu – der Verfassung an sich fremden – konkurrierenden Kompetenzen zu führen. Andererseits besteht darüber hinaus noch der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden, der gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG eben auch die *örtliche* Raumplanung, wozu insbesondere auch die Erlassung von Flächenwidmungsplänen zählt, umfasst.

Bezüglich der *baurechtlichen* Aspekte besteht demgegenüber eine grundsätzliche Zuständigkeit der Länder, die bei den Abfallbehandlungsanlagen jedoch durch die Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002 teilweise durchbrochen scheint[437].

3.1.3 Kategorie 3

Schließlich bleibt noch die letzte Kategorie – Kategorie 3 – darzustellen. Bei dieser Kategorie umfasst der jeweilige bundesrechtliche *Kompetenztatbestand weder bau- noch raumplanungsrechtliche Aspekte*; die allgemeine Raumplanung sowie das Baurecht sind vielmehr *gesondert* von dem jeweiligen Bundeskompetenztatbestand zu regeln. Bau- und Raumplanungsrecht gelten somit als eigenständige Kompetenztatbestände und sind – ganz im Sinne der Generalklausel des Art 15 B-VG – von der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder umfasst. Bei Kategorie 3 handelt es sich somit um Projektsplanungen des Landes. Was die Vollziehungsebene anbelangt, ist die Gemeinde insofern zuständig, als vorwiegend örtliche Interessen betroffen sind; im überörtlichen Bereich sind auch hier die Länder kompetent.

Insoweit scheint Kategorie 3 durchaus deckungsgleich mit Kategorie 2. Als gravierender Unterschied ist jedoch Kategorie 3 eine kompetenzrechtlich ausgelagerte *überörtliche Planungskompetenz* des Bundes vollkommen fremd. Sowohl die überörtliche als auch die örtliche Bauplanungskompetenz liegen allein bei den Ländern.

Als plakatives Beispiel für gegenständliche Kategorie ist etwa das Gewerberecht zu nennen. Gewerberecht ist eine Angelegenheit im Zuständigkeitsbereich des Bundes. Will man nun eine gewerbliche Betriebsanlage (etwa ein Einkaufszentrum) erbauen, richtet sich das allgemeine Raumplanungs- sowie das Baurecht vollkommen autonom nach den Vorgaben der Länder. Der Bund ist diesbezüglich nicht zuständig.

---

437 Siehe zu § 38 Abs 2 AWG 2002 eingehend Teil I 2.7.1.2.

3.1.4 Gesamtbetrachtung der drei Kategorien

Stellt man diese drei Kategorien einander in einer Gesamtbetrachtung gegenüber, ist folgender Befund festzustellen: Einerseits liegt die *Vollziehung des örtlichen Baurechts sowie des örtlichen Raumplanungsrechts* grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich der kommunalen Selbstverwaltung. Die *Vollziehung des überörtlichen Bau- und Raumplanungsbereichs* befindet sich demgegenüber gerade nicht im Vollzugsbereich der Gemeindeautonomie, sondern liegt vielmehr beim jeweils zuständigen Bund oder Land.

Die Zuständigkeit zur *Gesetzgebung hinsichtlich der Bauplanung* liegt bei Kategorie 1 sowohl im überörtlichen als auch im örtlichen Bereich gänzlich beim Bund. Bei Kategorie 2 verbleibt die legislative Kompetenz für den örtlichen Sektor in der Generalzuständigkeit der Länder im Sinne des Art 15 B-VG, auf überörtlicher Ebene ist jedoch für den Bereich der Bauplanung der Bund zuständig. Kategorie 3 belässt die Gesetzgebung vollkommen unangetastet sowohl auf örtlicher als auch auf überörtlicher Ebene in der Zuständigkeit der Länder gemäß Art 15 B-VG.

Übersicht:

Projektsplanung	*Gebiets-/Zonenplanung*
Kategorie 1: *BauR + Bauplg* von KompetenzTB des Bundes mit erfasst → zB Bundesstraßen; Eisenbahn-; elektrische Starkstrom-; Wasserbenutzungs-; Bergbauanlagen	*BauR + **Bau**plg* gänzlich in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden *sonstige Bodennutzungsplanung* – in Form von jeweiligen (zB naturschutzrechtlichen) Materien-Gesichtspunkten – von KompetenzTB mit erfasst → zB Naturschutzgebiet; Wasserschutzgebiet; Bergbaugebiet
Kategorie 2: *BauR + örtliche Bauplg* verbleiben in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden *Überörtliche Bauplg* grundsätzlich von KompetenzTB des Bundes mit erfasst → zB Bundesabfallbehandlungsanlagen; Asylantenheime	
Kategorie 3: *BauR + Bauplg* gänzlich in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden → zB Gewerberecht; Einkaufszentren; Landesstraßen	

3.2 Unterschied Gebiets-/Zonenplanung – Projektsplanung

Abschließend soll kurz zur Unterscheidung Zonenplanung und Projektsplanung zusammenfassend Stellung genommen werden. Die ***Zonenplanung*** betrifft, wie bereits erörtert[438], allein die ***sonstige Bodennutzungsplanung*** als Teilsektor der Raumplanung und bindet die diesbezügliche Zuständigkeit an den jeweiligen Kompetenzbereich. Die Einhaltung der ***sonstigen Bodennutzungsplanung*** ist somit

438 Siehe Teil II 2.1.

vom jeweils zuständigen Bund oder Land zu sanktionieren[439]. *Baurechtliche Aspekte* sind bei der Zonenplanung nicht mit einzubeziehen.

Hinsichtlich der ***Projektsplanung*** zeigt sich in Summe ein ganz anderes Bild. So betrifft die Projektsplanung allein den Bereich der *Bauplanung*. Bei näherer Betrachtung der verschiedenen Kategorien fällt auf, dass die *Bauplanung* prinzipiell der Zuständigkeit im Bereich des *Baurechts* folgt. So wird bei Kategorie 1 neben der Bauplanung auch das Baurecht kompetenzrechtlich tangiert. Eine Betrachtung von Kategorie 1 und Kategorie 3 (bei letzterer verbleibt das Baurecht wie auch die Bauplanung – vom jeweiligen bundesrechtlichen Kompetenztatbestand vollkommen unberührt – in der Generalzuständigkeit der Länder) lässt somit auf ein gewisses Naheverhältnis von Bauplanungs- und Baurecht schließen[440]. Einzig Kategorie 2 entspricht nicht zur Gänze dieser Systematik. So folgt die diesbezügliche *örtliche Bauplanung* zwar sehr wohl dem *Baurecht* der Generalklausel des Art 15 B-VG; zusätzlich findet sich hier allerdings die Besonderheit der *überörtlichen Bauplanungskompetenz* des Bundes.

Dass die Bauplanungszuständigkeit in der Regel dem Baurecht folgt, ist schon deshalb denklogisch korrekt, als doch Vorgaben im Flächenwidmungsplan (wie auch im Bebauungsplan) grundsätzlich durch das Baurecht effektuiert werden. Das Baurecht sanktioniert die Einhaltung des Flächenwidmungsplanes.[441] Da das Baurecht allerdings aus kompetenzrechtlichen Gründen grundsätzlich keine Sanktionierung der sonstigen Bodennutzungsplanung vorsieht, ist der Leitsatz „Raumplanungsrecht wird durch Baurecht effektuiert" dahingehend zu modifizieren, dass nicht das gesamte Raumplanungsrecht, sondern allein der Teilbereich der ***„Bauplanung*** durch Baurecht effektuiert" wird.

Der Flächenwidmungsplan ist daher mE primär ein Instrument der *Bauplanung* und nur sekundär (etwa zwecks rechtlich unverbindlicher Ersichtlichmachungen) auch der Raumplanung schlechthin. Kurzum: Die ***Einhaltung der Bauplanung*** wird durch das jeweils geltende *Baurecht* effektuiert.

---

439 Vgl etwa § 25 Oö NSchG 2001, der Eingriffe in Naturschutzgebiete regelt.

440 Siehe zu diesem Naheverhältnis eingehend Teil II 3.3.

441 Siehe zu der Auffassung, dass das Raumplanungsrecht durch das Baurecht effektuiert wird, Teil II 3.3 und Teil III 10.

3.3 Wechselwirkung Baurecht – Bauplanung

Betrachtet man die Darstellung der diversen Kompetenzbereiche in Teil I und deren Kategorisierung in drei Klassen (Teil II) näher, so ist – wie bereits erwähnt – auffällig, dass die Regelungszuständigkeit von Baurecht auf der einen Seite und Bauplanungsrecht auf der anderen grundsätzlich dieselbe ist. So liegt bei Kategorie 1 sowohl Baurecht als auch Bauplanung in der Zuständigkeit des Bundes, bei Kategorie 3 sind beide Bereiche von der Landeskompetenz umfasst. Auch bei Kategorie 2 handelt es sich beim Baurecht und bei der örtlichen Bauplanung um Landeszuständigkeiten; einzig und allein die überörtliche Bauplanung wird bei Kategorie 2 vom bundesrechtlichen Kompetenztatbestand mitumfasst.

Diesbezüglich stellte schon *Krzizek*[442] – unter Analyse der beiden grundlegenden Erkenntnisse des VfGH bezüglich Raumplanung und Baurecht[443] – kurz und prägnant fest, dass „das Planungsrecht (das Bodenrecht) zweifellos integrierender Bestandteil des Baurechtes ist, so daß dann, wenn Bauangelegenheiten wegen ihres Zusammenhanges mit einer anderen Materie der Gesetzgebung oder der Vollziehung des Bundes vorbehalten sind, dies auch für das Planungsrecht gelten muß".[444]

Somit ist ganz offenkundig, dass *Baurecht* und *Bauplanungsrecht* in einem eng zusammenhängenden Geflecht wechselseitig wirken[445]. Dies ergibt sich wohl schon aus der Tatsache, dass sich das Bauplanungsrecht aus dem Baurecht heraus entwickelt hat[446]. So ergab sich die umfassende Entwicklung des Bauplanungsrechts aus dem

---

442 Vgl *Krzizek*, System I, 83 und 86 f. Zu diesem Naheverhältnis vgl auch *Mayer*, ÖJZ 1996, 294.

443 Vgl VfSlg 2685/1954; 2674/1954.

444 Wohl nach der dieser Arbeit zugrunde liegenden Terminologie mit „Planungsrecht" gemeint: Bauplanung.

445 Dies entspricht offensichtlich auch der Meinung *A. Hauers*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 23 f. Vgl ferner ohne nähere Begründung *Madner*, Abfallbehandlungsanlagen 55 f: zwischen Raumplanungs- und Baurechtskompetenz bestehe „ein enger Zusammenhang"; *Berka*, ZfV 2006, 320 und 325, der ebenfalls von einem „engen Zusammenhang" spricht; *Raschauer*, Mobilkommunikation 28: „Eine baurechtliche Zuständigkeit ohne jeglichen Rückbezug zur Raumplanung wäre systemwidrig und ungewöhnlich."

446 Vgl die ausführliche Darstellung der Entwicklung dieser Rechtsbereiche von *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 1 ff. So wohl auch *Unkart*, Flächenwidmungsplan 108. Vgl zum engen Zusammenhang zwischen Raumplanung und Baurecht mit Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VfGH überdies *Rill/Madner*, ZfV 1996, 215.

„Grundprinzip des Baurechtes, daß *nur auf Baugrund gebaut werden darf*. Es muß also einem unverbauten Grundstück, bevor auf ihm ein Bauwerk errichtet werden darf, durch einen behördlichen Akt die rechtliche Qualität als Baugrund verliehen worden sein." [447] Ursprünglich beruhte die Schaffung von Baugrund auf Verleihung im Einzelfall. Eine entscheidende Wende begann erst in der Zeit der Okkupation Österreichs durch das Deutsche Reich, als man den „Raum als Rechtsproblem" erkannte und eine schrittweise Entwicklung der „Ausgestaltung des Planungsrechts" eingeleitet wurde.[448] Der Rechtssatz des VfGH Slg 2674 im Jahr 1954 schließlich „gab den Bundesländern die Grundlage für die Erlassung eigener *Raumordnungsgesetze*"; auf dieses Erkenntnis hin „wurde dann von allen Bundesländern mit Ausnahme von Wien ein Gesetz über die Raumordnung (ROG) erlassen"[449]. In diese wurden auch Bestimmungen über die örtliche Raumplanung eingefügt, womit „– mit Ausnahme von Wien – alle Regelungen über die Flächenwidmungspläne aus den BO ausgeschieden wurden. Sie wurden eben durch die ROG in einen größeren Zusammenhang gestellt. Damit wurde aber auch das ganze Baurecht in das Raumordnungsrecht eingegliedert."[450]

Aufgrund dieses Naheverhältnisses zwischen Baurecht und Bauplanung scheint es zweckmäßig, auch auf die Stellung des Baurechts in der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung kurz einzugehen.

Baurecht fällt – mangels einer ausdrücklichen kompetenzrechtlichen Zuweisung an den Bund – aufgrund der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der *Länder*[451]. Dies gilt nicht für solche Bereiche, in denen Sonderbaurechtskompetenzen des Bundes[452] gegeben sind – wo also (um die Worte des VfGH wiederzugeben) „Bausachen in gewissen Fällen wegen ihres unlöslichen Zusammenhanges mit einem Sachgebiet, das die Verfassung als Hauptsache der Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung

447 Vgl *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 9.

448 Vgl *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 10 f.

449 Vgl *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 12 f.

450 Vgl *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 20.

451 Vgl nur *Rill*, Einführung, RUR Ö-11-0-01, 37; *Melichar*, in: Korinek/Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts I-G-1, 4; *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 366.

452 Vgl *Mell/Schwimann*, Grundriß 26 f.

vorbehält, von der für das Hauptgebiet getroffenen Zuständigkeitsregelung mit erfaßt [werden], wie dies für gewisse Bauführungen im Bereiche des Bergwesens, des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen [...] und Luftfahrt [...] der Fall ist"[453].

Auch der VfGH geht in seinem grundlegenden Erkenntnis Slg 2674/1954[454] jedenfalls von einem offenkundigen Zusammenhang zwischen dem *Baurecht* auf der einen Seite und *dem Bereich der Raumordnung*, der im Rahmen der Regelung hinsichtlich der *Verwendung des Raumes für Bauzwecke* betroffen ist, auf der anderen Seite aus. Dieser baurechtliche Teilaspekt der Raumordnung ist – nach der dieser Arbeit zugrunde liegenden Terminologie[455] – kurzum als *Bauplanung* zu bezeichnen.

Auch *Rill*[456] vertritt ausdrücklich – unter Berufung auf eben dieses Judikat des VfGH– die Auffassung, dass in den Bereichen der Kompetenztatbestände, wo dem Bund (auch) die Befugnis, „öffentlich-rechtliche Regelungen über die Errichtung, Erhaltung und Beseitigung baulicher Anlagen zu erlassen" zukommt, dieser grundsätzlich „auch zur Raumplanung in Gestalt der Bauplanung befugt" sein muss. Nur ausnahmsweise sei ein Auseinanderfallen von Baurechts- und Bauplanungskompetenzen vertretbar[457].

Überdies kommt *Rill*[458] zu dem wohl logischen Schluss, dass die Zuständigkeit hinsichtlich der *Bodennutzungsregelungen* die *Bodennutzungsplanung* („Regelung in Planform") ausnahmslos mit umfassen muss.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass zwischen *Baurecht* und *Bauplanung* respektive *Projektsplanung* ein *kompetenzrechtliches Naheverhältnis* nicht zu leugnen ist. Die Kompetenz zur *Projektsplanung* hängt grundsätzlich unmittelbar am *Baurecht*. Dies ist im Ergebnis auch durchaus denklogisch, wird ja das Raumplanungsrecht allein durch das Baurecht – konkret das Bau(platz)bewilligungs-

---

453 Vgl Slg 2685/1954; vgl ferner Slg 2242/1951; 6262/1970.

454 Siehe zu dieser Entscheidung des Höchstgerichts eingehend Teil I 1.2.

455 Siehe Teil I 1.1.

456 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 18 f, 20, 23 f.

457 ME ist ein solches Auseinanderfallen überhaupt nur bei der überörtlichen Projektsplanung der in der gegenständlichen Arbeit als Kategorie 2 bezeichneten kompetenzrechtlichen Sonderkonstellation gegeben. (Siehe Teil II 3.1.)

458 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 19.

verfahren – effektuiert[459]. Die Überprüfbarkeit der Widmungskonformität eines Projekts (also der Einhaltung des Bauplanungsrechts) und somit die Außenwirksamkeit eines Planes ist daher in der Regel allein vom baurechtlichen Bewilligungsverfahren abhängig. Die konkrete Baurechtskompetenz bestimmt in diesem Sinne auch das Schicksal der bauplanungsrechtlichen Zuständigkeit.

Entscheidend scheint somit, *bei welchem Planungsträger* die Zuständigkeit für das *Baurecht* anzusiedeln ist, da sich daraus grundsätzlich auch die Kompetenz hinsichtlich der *bauplanungsrechtlichen* Aspekte ergibt.

3.3.1 Exkurs: verfassungsrechtliche Grenzen des Kompetenzbereiches Baurecht dargestellt am Beispiel des nachbarrechtlichen Immissionsschutzes

In der Regel ist zur Auslegung der Kompetenztatbestände die historisch-systematische Interpretation der so genannten *Versteinerungstheorie*[460] heranzuziehen. Zwar geht die hL[461] davon aus, dass diese Interpretationsmethode grundsätzlich nicht auf die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG anzuwenden ist. Dennoch muss nach Auffassung *Krzizeks*[462] Ausgangspunkt einer Analyse des Kompetenztatbestandes „Bauwesen" (im offensichtlichen Bewusstsein aller Einwendungen) die Versteinerungstheorie sein. So umfasste schon zum versteinerungsrelevanten Stichtag (1.10.1925) das Baurecht Regelungen bezüglich der Bereiche Bodenrecht, Hochbaurecht sowie Baupolizeirecht. Heute gelten nach hL[463] als Kernbereich des öffentlichen Baurechts Normen, die „die Sicherheit und einwandfreie Beschaffenheit von Bauten in technischer, sanitärer und hygienischer Hinsicht" regeln.

---

459 Vgl diesbezüglich unter Berücksichtigung von VfSlg 16.980/2003 *Janko*, Raumordnung; *denselben*, Seveso II-RL 145 f; *denselben*, bbl 2005, 19 f; so schon *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 11 f. So wohl auch *Berka*, ZfV 2006, 324 im Zusammenhang mit Starkstromleitungsanlagen im engeren Sinn. Ferner *Raschauer*, Umweltschutzrecht², 176; *Reimeir*, Einkaufszentren 90; *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 47 (insbesondere FN 43); *Pernthaler*, Raumordnung I, 92; *Rath-Kathrein*, in: Rath-Kathrein/Weber, Verwaltungsrecht³, 42; *Unkart*, Raumplanung 821; *Madner/Niederhuber*, in: Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II², 922.

460 Vgl zu dieser allgemein nur *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 79 ff; *Funk*, Leistungsmängel 101 f, 109 ff; *Wiederin*, in: FS Winkler 1231.

461 Vgl mwN nur *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 80.

462 Vgl *Krzizek*, System I, 88.

463 Vgl *Jahnel*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht⁶, 365.

Ob überdies auch andere als die genannten Kerngesichtspunkte unter dem Kompetenztatbestand Baurecht (sozusagen als *Baurecht im weitesten Sinne*) geregelt werden können, bedarf einer differenzierten Betrachtung. Hier verdient beispielsweise die Frage, ob auch der *nachbarrechtliche Immissionsschutz* dem Bauwesen zuzuordnen ist und unter diesem geregelt werden kann, besondere Beachtung.

In diesem Zusammenhang muss das Instrumentarium der so genannten *„Betriebstype"* in der gebotenen Kürze näher beleuchtet werden, sind mit diesem doch erhebliche Kompetenzabgrenzungsprobleme verbunden. So obliegt die *Regelung von Immissionen ausgehend von Betriebsanlagen* zwar grundsätzlich dem (Bundes-)Kompetenztatbestand *Gewerberecht* im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG[464]. Nichtsdestotrotz finden sich auch in den einzelnen Bauordnungen der Länder diesbezügliche Bestimmungen. So normiert beispielsweise der oberösterreichische Gesetzgeber in § 31 Abs 6 Oö BauO 1994, dass „[b]ei baulichen Anlagen, die auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfen, [...] Einwendungen der Nachbarn, mit denen der Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen geltend gemacht wird, nur zu berücksichtigen [sind], soweit sie die Frage der Zulässigkeit der Betriebstype in der gegebenen Widmungskategorie betreffen". Die in den einzelnen Widmungen zulässigen Betriebstypen bestimmen sich nach der Oö Betriebstypenverordnung 1997[465]. Dieser Regelung liegt wohl die vom VwGH entwickelte *Betriebstypentheorie*[466] zugrunde. Aber auch der VfGH stellt in Slg 14.866/1997 klar: „Daß für die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit *nicht* auf die *konkrete* Gestalt und Größe des anzusiedelnden Betriebes, sondern auf die dabei *typischerweise* verwendeten Anlagen und Einrichtungen und damit auf die, deren Typus entsprechenden, üblicherweise verursachten Emissionen abgestellt wird, liegt im Wesen der *baurechtlichen* im Gegensatz zur *gewerberechtlichen* Beurteilung der betreffenden Betriebsanlage [...]."[467] Die *Baubehörde* kann demnach – aus Gründen der Verfahrensökonomie – nur *abstrakt* prüfen, ob ein Bauvorhaben dem in der jeweiligen Widmung zulässigen „Betriebstyp" entspricht

---

464 Vgl nur VfSlg 4117/1961; 9543/1982; 10.831/1986; VwSlg 14.959A/1998; 15.039A/1998; ua. Siehe auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht[3], 35f; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 264 f; *Raschauer*, in: Raschauer, Grundriss[2], Rz 117.

465 V 1.9.1997 LGBl 111 der Oö Landesregierung über die Einordnung von Betrieben nach ihrer Betriebstype (Oö Betriebstypenverordnung 1997 – Oö BTypVO 1997), idF LGBl 2001/72.

466 Vgl hiezu eingehend *W. Hauer*, Nachbar 47 ff; siehe auch *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 264f. Ferner *Geuder*, Einführung 74, 79; sehr anschaulich: VwSlg 9382A/1977.

467 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

oder nicht. Die *konkret* von einem Gewerbebetrieb ausgehenden Emissionen bilden demgegenüber den Gegenstand des *gewerberechtlichen* Betriebsanlagenverfahrens.[468]

Für die gegenständliche Arbeit sind solche kompetenzrechtlichen Abgrenzungsprobleme im Zusammenhang mit dem Baurecht allerdings ohne Belang. Allein die Zuständigkeitsverteilung im Bereich des „echten" Baurechts im engeren Sinn ist hier von Bedeutung, gibt doch nur dieses – aufgrund des dargestellten Naheverhältnisses – Anhaltspunkte bezüglich der bauplanungsrechtlichen Kompetenzen. Andere Aspekte – wie beispielsweise der soeben erörterte (bloß sektorale) baurechtliche Immissionsschutz, der eine abstrakte Prüfung der Betriebstypenkonformität zulässt – sind für das Ergebnis dieser Arbeit ohne Relevanz und können daher auch unberücksichtigt bleiben.

3.4 Ebene örtlich – überörtlich

Neben der kompetenzrechtlichen Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit ist eine weitere Abgrenzung – konkret zwischen

---

468 Vgl zum Ganzen – mit umfassender Judikatur – *W. Hauer*, Nachbar 50 f sowie 258 ff; *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 265 und 298 ff, näher zur Betriebstypenverordnung in Oberösterreich: 841f. Vgl überdies *Schwarzer*, Betriebsanlagen 308 ff; *Merli*, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta, Betriebsanlage, Rz 194. Es wird sich in den meisten Fällen im Zusammenhang mit dieser Problematik zwar um Betriebsanlagen im Sinne der Gewerbeordnung handeln; dennoch wäre eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie Judikatur und Gesetzestext in Bezug auf nicht gewerberechtliche sondern sonderkompetenzrechtliche Immissionsprüfungen (etwa in Bezug auf die Immissionen eines Eislaufstadions, das veranstaltungsrechtlich geregelt ist oder eine nicht gewerbliche Fernsehsendestation, die telegraphenrechtlich bewilligt werden muss) zu verstehen sind, äußerst interessant. So stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob die Oö Betriebstypenverordnung 1997 auch dann anzuwenden ist, wenn eine derartige Anlage nicht vom Gewerberecht umfasst ist; oder weiters ob in diesem Fall etwa auch die *konkrete* Immissionsprüfung im Kompetenzbereich der Länder liegt. ME scheint es verfassungsrechtlich geboten und auch zweckmäßig, dass die Ausführungen zu der gewerberechtlichen Immissionsprüfung ebenso für einen sonderkompetenzrechtlichen Zusammenhang gelten – dass somit auch in derartigen Fällen das Baurecht lediglich zur *typologischen* Prüfung berechtigt, für die *konkrete* Prüfung aber der jeweilige Materiengesetzgeber zuständig ist. Da es den Rahmen dieser Arbeit bei Weitem übersteigen würde, muss auf eine intensivere Auseinandersetzung mit diesen Fragen verzichtet werden. Hingewiesen sei nur auf die Rechtsprechung des VwGH zur von Fernmeldeanlagen ausgehenden Strahlung (vgl etwa VwGH 16.9.1997, 97/05/0194; 23.3.1999, 98/05/0173; 19.9.2000, 97/05/0153; 19.3.2002, 2001/05/0031; 20.6.1995, 93/05/0103; 19.9.1995, 94/05/0216; 10.10. 1995, 95/05/0223; 7.11.1995, 94/05/0352; 1.9.1998, 94/05/0301; 15.6.1999, 98/05/0135; 15.9. 1992, 92/05/0055, ua; ferner VwSlg 14.271A/1995), die durchaus im Einklang mit der hier angedachten Lösung steht. So handelt es sich doch bei Fernmeldeanlagen unter Zugrundelegung der in Teil I 2.4 vertretenen Auffassung um eine Planungskategorie 1, bei der sowohl Baurechts- als auch Bauplanungskompetenz beim Bund liegen und daher sowohl typologische als auch konkrete Prüfung von der Bundeszuständigkeit umfasst sind.

örtlicher und überörtlicher Zuständigkeit – zu treffen. Zu klären ist also, ob es sich um überörtliche oder um örtliche Raumplanung handelt; ob der überörtliche Raumplanungsträger somit allein zuständig für eine gewisse raumplanerische Vollziehung ist, oder ob nicht doch die Gemeinde selbst in diesem Bereich kompetent ist.

3.4.1 Abgrenzung zwischen örtlicher und überörtlicher Raumplanung

Bei dem Komplex Raumplanungs- und Baurecht zeigt sich ein dreigliedriges Konstrukt: *Baurecht – örtliche Raumplanung – überörtliche Raumplanung*. Daher soll in der Folge dargestellt werden, was unter *örtlicher* und *überörtlicher Raumplanung* konkret zu verstehen ist. Da die überörtliche Raumplanungskompetenz größtenteils in der Kompetenz der Länder liegt („allgemeine Raumplanung" – Art 15 B-VG), wird in der Lehre[469] auch vorwiegend auf eine Unterscheidung dieser beiden Bereiche auf Landesebene eingegangen.

Die *überörtliche* Raumplanung stellt nach hL eine Art Entwicklungsplanung in Form einer vorausschauenden und gestaltenden Planung dar. Von der überörtlichen Raumplanung ist nur der Bereich umfasst, der über die örtliche Raumplanung im Sinne des Art 118 Abs 2 und Abs 3 B-VG hinausgeht. Demnach soll die überörtliche Raumplanung grundsätzlich lediglich die angestrebten Ziele festlegen und die erforderlichen Maßnahmen bezeichnen. Somit wäre es wohl prinzipiell systemwidrig, „‚parzellenscharfe Widmungen' durch überörtliche Rechtsakte"[470] festzulegen. Eine solche „parzellenscharfe"[471] Festlegung ist nach hL nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zulässig („Knotenpunktplanung").[472]

Neben der *allgemeinen Raumplanungskompetenz* im Zuständigkeitsbereich der Länder (Art 15 Abs 2 B-VG) sind auch die diversen

---

469 Vgl *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 347.

470 Zur Zulässigkeit von „parzellenscharfen Widmungen" vgl auch *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht[4], 180; zur diesbezüglichen Rechtsprechung vgl VfSlg 10.399/1985; 11.626/1988; 15.233/1998.

471 Vgl zum Begriff der „Parzellenschärfe" *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 17: „Unter einer parzellenscharfen Planung ist eine Darstellung der Grenzen zu verstehen, die mit gleicher Genauigkeit wie Parzellengrenzen erfolgt."

472 Vgl ganz allgemein *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 347; *Grabenwarter*, ZfV 1992, 610.

Fachplanungskompetenzen – sowohl vom *Bund* als auch von den *Ländern*[473] – Bestandteil der überörtlichen Raumplanung.

Was die *örtliche* Raumplanung betrifft, ist explizit der Anteil der Gemeinden an der *allgemeinen Raumplanungskompetenz* (der Länder) hervorzuheben. So sind diese expressis verbis gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG zur Vollziehung der örtlichen Raumplanung zuständig. Im Kompetenzbereich der diversen Fachplanungen der Kategorie 1 findet sich demgegenüber schon allein insofern kaum eine Zuständigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, als hier örtliche Interessen wohl grundsätzlich von überörtlichen überwogen werden.

Grundsätzlich ist es also Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung, die von der allgemeinen überörtlichen Landesraumordnung vorgegebenen (häufig auch einander widerstreitenden) *Raumordnungsziele* in der örtlichen Raumplanung bestmöglich umzusetzen. Dies scheint im Bereich der „konventionellen" Raumplanung auch durchaus zweckmäßig – so gibt der Landesraumordnungsgesetzgeber zwar die verschiedenen Flächenwidmungskategorien vor, die konkrete Flächenwidmung eines Grundstückes soll aber von der Gemeinde unter Einhaltung der diversen überörtlichen Raumordnungsziele und -programme vorgenommen werden. Dies unterstellt – vereinfacht ausgedrückt – offensichtlich die Annahme, dass die Gemeinde wohl am besten um die konkreten Bedürfnisse und Anliegen innerhalb des Gemeindegebiets – sozusagen die „rein örtlichen Interessen" – weiß. Die überörtlichen Raumordnungsvorgaben sollen dabei lediglich als eine Art Rahmen und Maßstab dienen. *„Parzellenscharfe"* überörtliche Festlegungen müssten in diesem Zusammenhang demnach einer überaus strengen Prüfung standhalten[474].

Demgegenüber gibt es im Bereich der drei verschiedenen *Projektsplanungskategorien* einen keinesfalls zu vernachlässigenden Bereich an (Bau-)Projekten mit *vorwiegend überörtlichen Auswirkungen*, deren Planung die Gemeinden (aus welchen Gründen auch immer) wohl kaum gewachsen wären, die also grosso modo einer „zentralisierten Planung" (durch Bund oder Länder) bedürfen. Zum besseren Verständnis sei etwa auf die Problematik der Einkaufszentrenplanung (Kategorie 3) oder auf das Problem der Errichtung von Asylantenheimen

473 Wie bereits in Teil I 2.1 erörtert, handelt es sich bei den Fachplanungskompetenzen der Länder zwar um denselben Gesetzgeber wie im Bereich der allgemeinen Raumplanung, jedoch ist der Vollziehungsbereich ein anderer. So kann in der Landesfachplanung eine Gemeinde (aufgrund der überörtlichen Interessen) grundsätzlich nicht im eigenen Wirkungsbereich tätig sein.

474 Vgl zu den diesbezüglichen Prüfungskriterien sogleich.

und Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle (Kategorie 2) verwiesen. Allein schon die rein kommunale Entscheidung, *ob* ein solches Projekt überhaupt in einer Gemeinde realisierbar sein soll, führte wohl zu unlösbaren (faktischen) Problemen auf überörtlicher (Raumplanungs-)Ebene. So wollte wohl jede Gemeinde zahlreiche Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf auf eigenem Territorium realisieren[475], was nicht nur die gemeindeinterne, sondern eben auch die (überörtliche) Situation in den Nachbargemeinden erheblich beeinträchtigen würde. Ganz anders wäre wohl die Einstellung der Gemeinden gegenüber der Realisierung von Asylantenheimen und Abfallbehandlungsanlagen oder auch Seveso II-Betrieben[476] zu beurteilen. Solche Projekte wollte mit größter Wahrscheinlichkeit – trotz des unbestreitbaren Bedarfs – keine Gemeinde freiwillig auf ihrem Gemeindegebiet einplanen[477].

Kurzum lässt sich – mit Blick auf diese Beispiele – festhalten, dass gewissen Projekten (überwiegend) landes- bzw bundesweite – das heißt also überörtliche – Auswirkungen nicht abgesprochen werden können. In solchen Fällen von überörtlicher Bedeutung reicht die bloß grobe überörtliche Widmungsabgrenzung, wie sie dem kommunalen Flächenwidmungsplan zugrundeliegt (wie etwa in § 21 iVm § 22 Abs 7 Oö ROG 1994 der gesetzliche Rahmen für die kommunale Widmung als Bauland – Industriegebiet) für die Gemeinden vielfach nicht aus. Um eben diese Problematik zu bewältigen, wählten der Bund beziehungsweise die Länder zum Teil das Instrument einer überörtlichen *parzellenscharfen Projektsplanung*. Auf diese soll sogleich noch näher eingegangen werden.

Zu differenzieren ist – mit Blick auf Ansiedlungsfreundlichkeit respektive Widerstandspotential der Gemeinden hinsichtlich der ver-

---

475 Schon *Rill/Schindegger*, Bundesraumordnungsgesetz 10 weisen auf den Unterschied „ansiedlungsfreundliche" Gemeinden im Hinblick auf Einkaufszentren – vehementer Widerstand der Gemeinden in der Abfallwirtschaft hin. Vgl auch *Aichlreiter*, wbl 1998, 55.

476 Das sind nach der Seveso II-RL (13) Betriebe, die wegen des Vorhandenseins gefährlicher Stoffe in bestimmten Mindestmengen bei einem „schweren Unfall" ernste Folgen für die menschliche Gesundheit und/oder die Umwelt befürchten lassen. Vgl *Donninger*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 471: „Unterbleibt allerdings die ausdrückliche Zustimmung zur Ansiedlung derartiger Betriebe auf überregionaler Ebene, wird sich keine Gemeinde verpflichtet fühlen, für solche (neuen) Betriebsansiedlungen die entsprechenden Flächen auszuweisen." Zu den Seveso II-Betrieben siehe Teil II 3.5.

477 Dies erkennt wohl auch der VfGH, wenn dieser in VfSlg 14.070/1995 hinsichtlich Abfallbehandlungsanlagen davon ausgeht, „daß erfahrungsgemäß das örtliche Interesse nicht auf die Errichtung, sondern regelmäßig auf die Verhinderung derartiger Anlagen gerichtet ist".

schiedenartigen Projekte – mE zweckmäßigerweise zwischen *„zentralisierter Positivplanung"* und *„zentralisierter Negativplanung"*[478]. Während etwa bei den Abfallbehandlungsanlagen als Beispiel einer Positivplanung der Bund unter Umständen *sogar* eine parzellenscharfe Standortfestlegung vorgeben *kann*, die Gemeinden jedoch sehr wohl auch *ohne* eine solche Standortfestlegung gewisse Flächen für Abfallbehandlungsanlagen vorsehen dürfen, ist etwa bei gewissen Geschäftsbauten als Beispiel einer Negativplanung die überörtliche parzellenscharfe Festlegung für jeden weiteren Planungsakt der Gemeinde (jedenfalls in Oberösterreich) *unabdingbar*. Was diese Unterscheidung für das Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung bedeutet, wird noch weiter unten[479] zu erörtern sein.

3.4.1.1 Art 118 Abs 2 iVm Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG – überwiegend örtliches Interesse und Eignung

Im Folgenden soll die überörtliche *„parzellenscharfe" Planung* (sei es in Form einer Positivplanung, sei es in Form einer Negativplanung) näher beleuchtet werden:

Art 118 Abs 2 B-VG normiert, dass der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde alle Angelegenheiten umfasst, die *im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse* der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und *geeignet* sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG weist der Gemeinde die „örtliche Raumplanung" explizit zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich zu[480]. Treten im Hinblick auf das Begriffsverständnis der „örtlichen Raumplanung" allerdings Zweifel auf, ist der Abs 2 leg cit als Generalklausel zu Hilfe zu ziehen. Somit ist wohl davon auszugehen, dass die Angelegenheiten des Abs 3 leg cit sehr wohl auch den grundlegenden Vorgaben des Abs 2 leg cit entsprechen müssen.[481] Davon geht auch der VfGH[482] in seiner Recht-

---

478 Vgl zur abweichenden Verwendung der Begriffe Positiv- und Negativplanung im Raumordnungsrecht sowie deren Abgrenzung ganz allgemein *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 347; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 5.

479 Siehe Teil II 3.4.1.2 und 3.4.1.1.

480 Vgl nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 11 f; *Leitl*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 108.

481 Vgl so wohl mwN aus Lehre und Rechtsprechung *Weber*, Art 118/1-7 Rz 11; *Stolzlechner*, Art 118 B-VG, Rz 2; grundlegend *Oberndorfer*, Gemeinderecht 158 ff sowie 174 ff. Vgl auch *denselben*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 41 f; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrechtl, 127 f.

sprechung aus: „Die Abs. 2 und 3 des Art. 118 B-VG sind ihrem Inhalte nach eine Einheit. Auf die in Art. 118 Abs. 3 B-VG demonstrativ aufgezählten abstrakten Materien trifft die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 erster Satz B-VG jedenfalls und unwiderleglich zu."

Die Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG (Interesse und Eignung) ist demnach sehr wohl auch für den Tatbestand „örtliche Raumplanung" im Sinne des Abs 3 Z 9 leg cit als Maßstab zur Abgrenzung örtliche – überörtliche Raumplanung heranzuziehen[483].

Gemäß Art 118 Abs 2 B-VG wird bei der Abgrenzung örtlich – überörtlich also eine *Interessenabwägung* vorgenommen. So werden die Interessen der überörtlichen Raumplanung an einer konkreten Planungskompetenz gegen die der örtlichen Raumplanung abgewogen. Durch eben diese Entscheidung, wessen Interessen an einer konkreten Planung mehr Bedeutung beizumessen ist, wird die *Zuständigkeit* von überörtlicher Vollziehung oder Gemeindeplanung festgelegt.[484]

3.4.1.2 Überblick über Lehre und Rechtsprechung – kommunale Selbstverwaltung und überörtliche Planungsvorgaben

Bei näherer Auseinandersetzung mit der Lehre[485] geht ganz offenkundig hervor, dass einerseits die überörtliche Raumplanung (bei Prävalenz überörtlicher Interessen) sehr wohl in den raumplanungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich der Gemeindeautonomie eingreifen darf, dass aber andererseits die Komponente der Selbstverwaltung nur bis zu einem gewissen Grad beschränkt und jedenfalls nicht vollkommen beseitigt werden darf. Eine Präzisierung dieser Eingriffsschranken findet sich jedoch nur ansatzweise.

---

482 VfSlg 5409/1966; so auch in der Folgejudikatur VfSlg 5807/1968.

483 Siehe zu dieser Abgrenzung sogleich näher Teil II 3.4.1.3.

484 So hält etwa *Berka*, ZfV 2006, 324 f, fest, dass bei überregionalen Stromverteilungsnetzen jedenfalls „das überörtliche Interesse an einer effektiven Versorgung mit und an der rationellen Verteilung von elektrischer Energie in bundesweiten (und auch internationalen) Zusammenhängen unter Wahrung der Versorgungssicherheit ganz eindeutig im Vordergrund [steht]. [...] Daher ist auch die entsprechende Planungskompetenz eine Zuständigkeit, die das Interesse an einer Ordnung und Entwicklung der räumlichen Lebensbedingungen in der örtlichen Gemeinschaft übersteigt und eine staatliche Verantwortlichkeit begründet." Mit dieser staatlichen Verantwortlichkeit wird mE das Kriterium „überörtliches Interesse" im Kern getroffen.

485 Vgl *Rill*, ZfV 1988, 488; *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 37 f und 42 f; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 123 ff; *Fröhler/Wolny*, Raumordnung 24; *Korinek*, Rechtliche Probleme 87 und 89; *Jirovec*, ZfV 1992, 240 ff; *Hattenberger*, bbl 2003, 177 ff. Vgl auch *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 212.

So unterscheidet *Pernthaler*[486] sehr anschaulich zwischen einer Planung nach „Knotenpunkten"[487] und einer „isolierten staatlichen parzellenscharfen Flächenfestlegung". Er geht bei einem *Überwiegen der überörtlichen Interessen*[488] von der Zulässigkeit einer parzellenscharfen Festlegung für eine bestimmte Flächennutzung im Rahmen der überörtlichen Fachplanung aus, die sich „bandweise" – wie etwa bei der Verkehrsplanung – oder „flächenweise" – wie etwa bei der Naturschutzplanung – über das Gebiet einer Gemeinde erstreckt und „ein funktionelles Ganzes" darstellt. Die überörtliche Raumplanung kann – etwa in überörtlichen Entwicklungsprogrammen und Fachprogrammen – überhaupt auch parzellenscharfe Zweckwidmungen oder Nutzungsverbote festlegen, „wenn dies planerisch zweckmäßig ist und zum Schutz der betreffenden überörtlichen Zielsetzungen notwendig ist". Dies stellt eben die genannten „Knotenpunkte" dar. Diese Knotenpunkte beeinflussen den gesamten Planungsprozess, was wiederum der Förderung eines harmonischen überörtlichen Gesamtkonzepts zuträglich ist.

Überdies geht er „[u]nter weit größeren Vorbehalten – und nur bei besonders eindeutigem Überwiegen der überörtlichen Interessen –" *von einer ausnahmsweisen Zulässigkeit einer „isolierten staatlichen parzellenscharfen Flächenfestlegung"* aus; dies dann, „wenn das Vorhaben *im überörtlichen Interesse unbedingt erforderlich* und *nur an der betreffenden Stelle durchführbar* ist (zB überörtliche Abfallanlagen, wasserrechtliche Anlagen, Forstplanungen, Verteidigungs- oder Ver-

---

486 *Pernthaler*, Raumordnung III, 48 f. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

487 Vgl auch *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 42f; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 123 f.

488 Vgl so auch *Hattenberger*, bbl 2003, 179 f.

kehrsanlagen uä)"[489]. Diese parzellenscharfen Planungsakte beschränken nach Meinung *Pernthalers* die örtliche Flächenwidmung.

Selbst solche parzellenscharfen überörtlichen Widmungen seien mit dem Recht der Gemeinde auf örtliche Raumplanung durchaus vereinbar, handelt es sich doch um bloß *„punktuelle Beschränkungen"* der örtlichen Raumplanung, die schon allein aufgrund des Art 118 Abs 4 B-VG[490] als systemkonform zu werten seien. Denn aus Art 118 Abs 4 B-VG ergibt sich, dass die kommunale örtliche Raumplanung an die überörtlichen Vorgaben gebunden ist. Entscheidend ist dabei aber, dass die kommunale Gestaltungsmöglichkeit für das restliche Gemeindegebiet aufrecht bleibt[491].

Der Gemeinde muss also noch die Möglichkeit zu einer eigenständigen planungsrechtlichen Konzeption verbleiben. So dürfen „die Instrumente der örtlichen Raumplanung [...] durch überörtliche Festlegungen nicht obsolet gemacht werden"[492]. *Oberndorfer* ist der Ansicht, dass die Gemeinde bei der konkreten Funktionsbestimmung

---

489 Was die genannte Forstplanung betrifft, meint *Pernthaler* in diesem Zusammenhang wohl allein die forstrechtliche *Bauplanung* [– begründete jede andere Auslegung doch einen Widerspruch zu *Pernthalers* weiteren Ausführungen (Art 118 Abs 4 B-VG; Erwägung der Gleichstellung des überörtlichen Planungsaktes mit einem „vorweggenommenen örtlichen Flächenwidmungsplan" – vgl eingehend zum Verhältnis des Art 118 Abs 4 B-VG sowie der allein Bauplanungsrecht umfassenden Flächenwidmungsplanung zur Zonenplanung weiter unten Teil III 10.4)]. So ist es ganz hL, dass auch „die bauliche Nutzung forstwirtschaftlicher Grundstücke, jedoch nur insoweit, als solche baulichen Anlagen unmittelbar der Pflege, der Erhaltung oder dem Schutz des Waldbestandes dienen", vom Kompetenztatbestand Forstwesen umfasst sind. „Bauliche Anlagen dieser Art sind somit aus der Baurechtskompetenz – und damit auch der Bauplanungskompetenz der Länder herausgenommen." Vgl so *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 38; grundlegend dazu *Krzizek*, System I, 152 ff. Vgl auch *Rill*, Stellung der Gemeinden 20 f. Auch *Berka*, ZfV 2006, 320 konstatiert, dass „[d]ie Bundeskompetenz für das Forstrecht [...] nicht nur die Zuständigkeit zu einer forstlichen Raumordnung nach sich [zieht], sondern sie erstreckt sich auch auf bauliche Anlagen im Rahmen der Forstwirtschaft." Gemäß §59 iVm § 62 Forstgesetz 1975 bedarf die Errichtung gewisser forstlicher Bringungsanlagen (das sind Forststraßen und Materialseilbahnen) einer behördlichen Bewilligung. Demnach sind etwa „Lageplanung, Planum und Fahrbahn einer Forststraße [...] nicht als baurechtlich bewilligungspflichtig einstufbar" [vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesgesetz³, 373].

490 Vgl zu diesem Argument schon *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 38. Vgl überdies *Ringhofer*, 3. ÖJT, II/3, 62 f, der die Bindung der Gemeinde an Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes durch Art 118 Abs 4 B-VG im Vergleich zum Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG dahingehend entschärft versteht, dass die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches dem Wortlaut des Art 118 Abs 4 B-VG nach nicht *auf Grund* sondern vielmehr bloß *im Rahmen* der Gesetze (und Verordnungen) zu besorgen sind.

491 Vgl auch *Grof*, JBl 1986, 303. So schon *Oberndorfer* in *Evers/Oberndorfer*, Verkehrsflächen 38; *Österreichisches Institut für Raumplanung*, Planungsspielraum 45.

492 Vgl *Oberndorfer* in *Evers/Oberndorfer*, Verkehrsflächen 38.

einer Liegenschaft nicht an allein eine einzige Möglichkeit gebunden sein darf, sondern dass ihr sehr wohl Alternativen verbleiben müssen[493]. Überdies geht er im Falle konkreter flächenbezogener Zweckwidmungen oder Nutzungsverbote von der Notwendigkeit einer *Erforderlichkeitsprüfung*[494] aus. Deswegen vertritt *Oberndorfer*[495] hinsichtlich konkreter Flächenausweisungen in überörtlichen Raumordnungsprogrammen auch die Auffassung, dass dies nur die Ausnahme bilde, ist dies doch nur dann zulässig, „wenn anders ein entsprechend genau zu bezeichnendes überörtliches Interesse oder Planungsziel nicht erreicht oder sichergestellt werden kann". Denn auf diese Weise werde natürlich dem kommunalen Flächenwidmungsplan vorgegriffen.[496]

Auch *Evers*[497] geht davon aus, dass nur solche überörtlichen Planungsfestsetzungen zulässig sind, „die *zur Durchsetzung des überörtlichen Interesses notwendig* und *erforderlich* sind". Durch Zugrundelegen des Erforderlichkeitsgrundsatzes soll der Gemeinde ein autonomer Entscheidungsspielraum – eben nur begrenzt durch vorgegebene überörtliche Zielsetzungen – gesichert sein.

Krzizek[498] vertritt überhaupt die Auffassung, dass für das Verhältnis örtlicher zu überörtlicher Raumplanung die vom VfGH entwickelten Grundsätze für das Verhältnis der Grundsatzgesetzgebung zur Ausführungsgesetzgebung im Sinne des Art 12 B-VG heranzuziehen seien.

---

493 So wohl schon *Rill*, Kommentar, Ö-31-1 bis 9-1, 39; *derselbe*, ZfV 1988, 488 zu VfSlg 11.633/1988.

494 Vgl überdies *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 128 f, die von der Verpflichtung zu einer *Interessenabwägung* ausgehen. Eine solche Interessenabwägung fordert im Ergebnis wohl auch *Hattenberger*, bbl 2003, 180. *Neuhofer*, Gemeinderecht², 389 vertritt ganz allgemein zur Gemeindeautonomie die Auffassung, dass es dem Gesetzgeber jedenfalls nicht zustehe, die kommunale Selbstverwaltung *willkürlich* einzuschränken.

495 *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 43.

496 Vgl *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 38 ff; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 123 ff. Die Konsequenz, dass es für die Gemeinde nur eine einzige Möglichkeit der Umsetzung überörtlicher Vorgaben gibt, wird in der Lehre auch „Ermessensschrumpfung" genannt. Vgl diesbezüglich nur mwN *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 127.

497 Vgl *Evers*, Regionalplanung 212. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

498 Vgl *Krzizek*, System I, 229 f.

Aus dem grundlegenden Erkenntnis VfSlg 3340/1958[499] sowie aus allgemeinen Erwägungen kam er schon damals zu dem Schluss, dass die überörtliche Raumplanung den Gemeinden im Rahmen ihrer Flächenwidmungs- und Bebauungspläne „noch einen Raum offen lassen" muss. Es sei demnach zulässig, auf überörtlicher Ebene „auch raumordnende Maßnahmen für einzelne Teile eines Gemeindegebietes anzuordnen, sofern diese nicht so ins Einzelne gehen, daß für die Aufstellung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen kein Raum mehr bleibt". Eine konkrete Grenzziehung bei der Zulässigkeit sei im Einzelfall jedoch sehr schwer zu realisieren.

Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung ist jedenfalls auf eine sehr anschauliche Entscheidungsbesprechung von *Grof*[500] zu VfSlg 10.399/1985 hinzuweisen, in der dieser auch auf Vorjudikate[501] eingeht und in einer Gesamtbetrachtung zu dem wohl überzeugenden Ergebnis gelangt, dass auch der VfGH die Zulässigkeit von Eingriffen durch den überörtlichen Verordnungsgeber gemäß Art 118 Abs 4 B-VG grundsätzlich anerkennt, diese Eingriffe jedoch nicht schrankenlos billigt. Wo genau diese Grenzen für den überörtlichen Verordnungsgeber verlaufen, zeige das Höchstgericht allerdings nicht deutlich – das bedeutet in diesem Zusammenhang „verallgemeinerungsfähig" – auf.

1988 entschied der VfGH[502], dass eine planerische Festlegung einer Siedlungsgrenze mit dem Zweck der Verhinderung von Schadstoff- und Lärmimmissionen in einem überörtlichen Raumordnungsprogramm nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeindeautonomie im Sinne des Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG falle. Begründet wurde diese Entscheidung mit dem Ergebnis einer *„Interessenabwägung"*, in concreto dass „das *überörtliche Interesse* an diesen Festlegungen überwiegt".

---

499 In diesem Erkenntnis heißt es: „Entscheidend für das richtige Verhältnis zwischen Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung ist, ob sich das Grundsatzgesetz tatsächlich auf die bloße Aufstellung von Grundsätzen beschränkt oder über die der Kompetenz der Bundesgesetzgebung im Art. 12 B-VG gezogene Grenze hinaus auch Einzelregelungen trifft, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind. Im letzteren Falle würde es sich jeweils um einen durch den einzelnen Akt erfolgenden Eingriff in die Landesausführungsgesetzgebung handeln."

500 *Grof*, JBl 1986, 302.

501 VfSlg 9533/1982; 9885/1983.

502 VfSlg 11.633/1988 = ZfVB 1988/2075; Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Vgl damals § 5 Abs 8, heute § 5 der Nö Verordnung über ein regionales Raumordnungsprogramm Untere Enns, LGBl 8000/35-0 idF LGBl 8000/35-2, der normiert, dass über die speziell ausgewiesenen Siedlungsgrenzen hinaus keine weitere Widmung von Bauland erfolgen darf. Zu dieser Entscheidung auch *Bußjäger*, ecolex 1998, 957; *Rill*, ZfV 1988, 483 ff.

Dies führe lediglich zu einer – aufgrund der überörtlichen Interessen – zulässigen Verringerung des Planungsermessens der Gemeinde hinsichtlich der Grundstücke innerhalb dieser (überörtlich festgelegten) Siedlungsgrenzen.

Ganz grundsätzlich erkannte der VfGH[503] in wiederholter Weise, dass überörtliche Raumordnungsprogramme planerische Festlegungen nur unter der Voraussetzung enthalten dürfen, „daß das *überörtliche Interesse* (an diesen Festlegungen) *überwiegt*".

Betrachtet man einerseits Lehre, andererseits Rechtsprechung, ist ganz augenscheinlich, dass der *Verhältnismäßigkeit* bei Vorgaben des überörtlichen Planungsträgers – wenn auch zum Teil etwas verschleiert – in jedem Fall Bedeutung beigemessen wird. Einmal wird sie als „Interessenabwägung" bezeichnet, einmal als „Erforderlichkeitsprüfung", wieder anders wird von „Sachlichkeitsgebot" gesprochen – eine genauere Spezifikation findet sich bei keiner der vertretenen Meinungen. Dies deutet prima vista auf die Anwendbarkeit der konventionellen, vom Verfassungsgerichtshof entwickelten *Verhältnismäßigkeitsprüfung* hin.

Eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung[504] sollte nach hL und Rechtsprechung ganz allgemein folgende Prüfungsschritte umfassen:

Zum einen muss das Ziel einer Regelung im *öffentlichen Interesse* liegen. Des Weiteren muss eine Regelung zur Erreichung dieses Zieles *geeignet* sein. Überdies muss das Kriterium der *Erforderlichkeit* erfüllt sein; das heißt, eine Regelung muss das gelindeste Mittel zur Erreichung dieses Zieles darstellen, sie muss die Grundrechtsposition so wenig wie möglich einschränken. Zuletzt muss die Regelung noch einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (der so genannten *Adäquanz*) standhalten. Hier wird eine *Güterabwägung* vorgenommen; es wird also geprüft, ob die Relation zwischen dem

---

503 VfSlg 11.626/1988; 15.233/1998; Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Vgl zu diesen Entscheidungen auch *Hattenberger*, bbl 2003, 178; sowie zu VfSlg 15.233/1998 auch *Bußjäger*, ecolex 1998, 956 f. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang ferner der Rechtssatz VfSlg 14.179/1995, in dem es unter anderem lautet: „Dem Gesetzgeber ist es überlassen, im Rahmen der *verfassungsrechtlichen Schranken*, insbesondere auch des *Sachlichkeitsgebots*, den Inhalt und die rechtlichen Folgen raumplanerischer Widmungen zu umschreiben." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.)

504 Vgl nur mwN aus Lehre und Rechtsprechung *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 716 ff sowie Rz 888 ff; Berka, Grundrechte, Rz 266 ff.

öffentlichen Interesse und der durch den Eingriff verkürzten Grundrechtsposition angemessen ist.[505]

Zu betonen ist, dass im gegenständlichen planungsrechtlichen Problemfeld die Verhältnismäßigkeit in zwei streng voneinander zu trennenden Verhältnissen von Bedeutung ist. So muss zwischen dem *Verhältnis der Gemeindeplanung zu staatlichen Planungen* einerseits und dem *Verhältnis des einzelnen Rechtsunterworfenen zu den Vorgaben der verschiedenen Planungsträger* andererseits unterschieden werden.

3.4.1.3 Überörtliches Interesse – Interessenabwägung und Recht auf Selbstverwaltung

Auf gegenständlicher Ebene der *Unterscheidung zwischen örtlichem und überörtlichem Zuständigkeitsbereich* ist das Verhältnis zwischen der – von der jeweils zuständigen Gebietskörperschaft wahrzunehmenden – Vollziehung der überörtlichen Raumplanung einerseits und der – von der kommunalen Selbstverwaltung zu besorgenden – örtlichen Raumplanung andererseits zu analysieren. Somit handelt es sich um eine *Interessenabwägung zwischen den staatlichen Autoritäten* selbst.

Den vorhergehenden Ausführungen zufolge kann als Konsequenz von Art 118 Abs 3 Z 9 respektive Art 118 Abs 2 B-VG festgehalten werden, dass vorwiegend überörtliche Interessen von der *überörtlichen Raumplanung* zu regeln sind. Aufgrund des Verfassungsgesetzeswortlautes ist mE sogar – entgegen der hL[506], die (ohne weitere Argumentation) immer ein *überwiegendes* überörtliches Interesse voraussetzt – davon auszugehen, dass schon eine *Gleich*wertigkeit der überörtlichen und örtlichen Interessen eine Kompetenzverteilung zugunsten der überörtlichen Raumplanung bewirkt. So spricht Art 118 Abs 2 B-VG doch explizit von „Angelegenheiten, die im ausschließlichen *oder überwiegenden* Interesse"[507] der Gemeinde gelegen sind. Wiegen also überörtliche und örtliche Interessen gleich schwer, handelt es sich schon dem Wortlaut nach um eine ausschließliche Zuständigkeit des überörtlichen Planungsträgers.

---

505 Siehe eingehend zur Verhältnismäßigkeitsprüfung Teil II 4.2.

506 Vgl nur *Pernthaler*, Raumordnung III, 48; *Hattenberger*, bbl 2003, 179.

507 Hervorhebungen durch die Verfasserin.

Entscheidend für die kompetenzrechtliche Zuordnung ist also, ob eine Regelung im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde[508] gelegen ist oder doch das überörtliche Interesse (im Vergleich zu den Interessen der Gemeinde) über- bzw zumindest gleich schwer wiegt. Demnach ist *entweder* die Zuständigkeit der örtlichen Raumplanungsautorität *oder* eben der überörtlichen Raumplanungsautorität gegeben – überlappende Zuständigkeiten sind ausgeschlossen. So sind etwa bei Flüchtlingsheimen und Abfallbehandlungsanlagen wohl vorwiegend überörtliche Planungsinteressen betroffen, was die Angelegenheit dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden grundsätzlich entzieht.[509]

Dem entspricht wohl auch die höchstgerichtliche Auffassung. So hegte der VfGH[510] „keinen Zweifel, daß die Standorte von Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle von einer Raum- und Umweltbedeutung sind, die *überwiegend überörtliche Interessen* indiziert. Das wird schon daraus deutlich, dass erfahrungsgemäß das örtliche Interesse *nicht* auf die *Errichtung*, sondern regelmäßig auf die *Verhinderung* derartiger Anlagen gerichtet ist." Eine Wahrnehmung diesbezüglicher Aufgaben durch die überörtliche Raumplanung verletze daher „die verfassungsrechtlichen Grenzen des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 2 und Abs 3 B-VG nicht".

Dies wird im Grundsatz auch für Einkaufszentren gelten. In diesem Zusammenhang ist auf die mit der Oö ROG-Novelle BGBl I 2005/115 eingeführte neue Regelung bezüglich Geschäftsbauten in den §§ 23f Oö ROG 1994[511] hinzuweisen. Vereinfacht dargestellt besagen diese Bestimmungen, dass Geschäftsbauten (das sind Handelsbetriebe mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 300 m²) nur auf von der Gemeinde im Flächenwidmungsplan als solchen gewidmeten Gebieten errichtet werden dürfen. Für Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² ist eine solche kommunale Geschäftsgebietswidmung nur insoweit gestattet, als diese in einem

---

508 Vgl hiezu eingehend *Stolzlechner* Art 118 B-VG Rz 5; *Weber*, Art 118/1-7 B-VG Rz 8.

509 Der Bund hat bei seinen überörtlichen Planungsvorgaben etwa in Bezug auf Abfallbehandlungsanlagen vor allem auch auf Bedarfsgesichtspunkte zu achten. Besteht etwa insofern kein Bedarf nach überörtlichen Vorgaben, als die Gemeinden selbst ausreichend Ressourcen schaffen, ist das überörtliche Interesse des Bundes durchaus geschmälert. Siehe dazu weiter unten in diesem Kapitel.

510 VfSlg 14.070/1995 (Hervorhebungen durch die Verfasserin). AA *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 25 (insbesondere FN 162).

511 Siehe zur Darstellung dieser neuen einfachgesetzlichen Rechtslage Teil I 2.6.2.

überörtlichen Raumordnungsprogramm für zulässig erklärt wird. Demnach geht der einfache Landesgesetzgeber offensichtlich davon aus, dass die Gebietsfestlegung für Geschäftsbauten mit einer 1500 m² nicht übersteigenden Gesamtverkaufsfläche jedenfalls im überwiegend örtlichen Interesse der Gemeinde gelegen ist, bei Geschäftsbauten mit mehr als 1500 m² allerdings die überörtlichen Raumordnungsinteressen überwiegen.

Die vor der Oö ROG-Novelle BGBl I 2005/115 geltende Rechtslage[512] normierte in § 21 Abs 2 iVm § 23 Abs 3 und § 24 Abs 1 und Abs 3, dass Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf Handelsbetriebe sind, deren Gesamtverkaufsfläche – werden Lebens- und Genussmittel angeboten – mehr als 600 m², – werden keine Lebens- und Genussmittel angeboten – mehr als 1000 m² beträgt. Gebiete für solche Geschäftsbauten durften von der Gemeinde nur bei Vorliegen eines die Widmung genehmigenden Raumordnungsprogrammes gewidmet werden. Vergleicht man die jetzige mit der damals geltenden Rechtslage, drängt sich die Frage auf, ob sich das überörtliche Interesse an einer Regelung verändern kann – ob es sich also bei der Interessenabwägung quasi um dynamische Grenzen handelt und einmal schon 600 m² ein überörtliches Planungsinteresse begründen können, ein anderes Mal erst 1500 m². Überdies ist unklar, ob bei Vorliegen vorwiegend überörtlicher Interessen der überörtliche Planungsträger dazu *verpflichtet* ist, überörtliche Regelungen zu treffen, oder ob ihm damit doch nur eine bloß unverbindliche *Regelungsoption* eingeräumt wird.

Im Rahmen der Interessenabwägung kommt dem Sachlichkeitsgebot erhebliche Bedeutung zu. Dies ergibt sich aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten *Recht auf Selbstverwaltung* (Art 116 Abs 1 B-VG)[513]. Dieses wird dann verletzt, „wenn der Gemeinde eine *die Kriterien des eigenen Wirkungsbereiches erfüllende Aufgabe* vorenthalten oder entzogen und diese einer staatlichen Behörde übertragen oder dem übertragenen Wirkungsbereich zugewiesen wird".[514]

Das verfassungsgesetzlich gewährleistet Recht auf Selbstverwaltung ist in seiner Anwendung mehr als eigentümlich. So wird es in der

---

512 Oö ROG 1994 LGBl 1993/114 id damaligen Fassung LGBl 2001/90.

513 Vgl ganz allgemein zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf gemeindliche Selbstverwaltung *Grof*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 47; *Weber*, Art 116 B-VG Rz 11 f; in Bezug auf die örtliche Raumplanung *Reimeir*, Einkaufszentren 100 (insb FN 357).

514 Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 556. Hervorhebung im Zitat durch die Verfasserin. Vgl überdies *Grof*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 72. Ferner VfSlg 11.873/1988; 12.097/1989.

Lehre teilweise als Grundrecht bezeichnet, teilweise – und wohl auch treffender – wird von einer „verfassungsrechtlich garantierten **Kompetenzgewährleistung**" gesprochen.[515]

Auch beim Recht auf Selbstverwaltung wird eine *Güterabwägung* vorgenommen. Diese passiert jedoch – anders als bei den noch weiter unten erörterten Grundrechten des einzelnen Rechtsunterworfenen (Eigentums-, Erwerbsfreiheit und Gleichheitssatz) – *zwischen* einerseits dem *Interesse des* ***überörtlichen*** *Planungsträgers an der überörtlichen Regelung* einer Materie und *andererseits* dem *Interesse der* ***örtlichen*** *Vollziehungsebene (Gemeinde) an der kommunal-autonomen Regelung* einer Materie[516].

So konstatierte der VfGH in seiner Entscheidung Slg 11.633/1988, dass die Interessenabwägung zwischen örtlichen und überörtlichen Interessen „im Hinblick auf *jede einzelne mögliche Planfestlegung unter Berücksichtigung der konkreten Problemlage* mit der Maßgabe vorzunehmen [ist], daß bei Flächenwidmungen angesichts ihrer örtlichen Radizierung im Regelfall von einem Überwiegen örtlicher Interessen, sohin von der Zuständigkeit der Gemeinde auszugehen ist. Sollen konkrete Flächen im Wege der überörtlichen Raumplanung einer bestimmten Widmung (zB als Verkehrsweg) zugeführt oder von einer bestimmten Widmung (zB als Bauland) freigehalten werden, so müssen derartige planerische Festlegungen *eindeutig und nachweislich aus überwiegenden überörtlichen Interessen begründet* werden".[517] Dies deutet auf eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung – als in die Frage nach der Kompetenz integriertes Element – hin.

Anerkanntermaßen kann die Gemeinde im Wege eines Individualantrages (bei Erfüllung der erforderlichen Prozessvoraussetzungen[518]) die Aufhebung einer Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit (Art 139 Abs 1 B-VG) respektive die Aufhebung eines Bundes- oder Landesge-

---

515 Vgl mwN *Weber*, Art 116 B-VG Rz 111.

516 Das Ergebnis dieser Abwägung soll sich nach *Pernthaler*, Raumordnung III, 59 „[...] aus konkreten Inhaltsanalysen der einzelnen Gemeinde(Planungs)aufgaben im Verhältnis zu den davon berührten überörtlichen Ordnungsaufgaben [...]" ergeben. Zu diesem Unterschied *Holoubek*, ÖZW 1991, 78 f.

517 Hervorhebungen durch die Verfasserin. Vgl auch *Oberndorfer*, in: Evers/Oberndorfer, Verkehrsflächen 41 f; *Rill*, Kommentar, Ö-31-1 bis 9-1, 59.

518 Konkret: unmittelbare Betroffenheit, Umwegsunzumutbarkeit, Darlegung der Bedenken. Vgl diesbezüglich nur mwN *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts[10], Rz 1115 ff.

setzes wegen Verfassungswidrigkeit (Art 140 Abs 1 B-VG) beantragen.[519]

Ein zusätzliches Problem im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz beim Recht auf Selbstverwaltung stellt sich hinsichtlich der zum Teil in der Lehre vertretenen Meinung sowie vielfach umstrittenen Judikatur[520] des VfGH, dass – aufgrund der Bestimmung des Art 118 Abs 4 B-VG – „durch ein Gesetz oder eine Verordnung das Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung nicht verletzt werden kann". Diese Auffassung ist wohl – der hL folgend – in einer solchen Pauschalität jedenfalls abzulehnen, kann Art 118 Abs 4 B-VG doch selbst nur in der Weise ausgelegt werden, dass diese Bestimmung *allein* von *verfassungskonformen* Gesetzen und Verordnungen ausgeht.[521] So sind auch kompetenzwidrige Gesetze und Verordnungen (wenn diese etwa das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinde verletzen) jedenfalls nicht als Maßstab des Art 118 Abs 4 B-VG zu werten.

Im Zusammenhang mit der Einkaufszentrenproblematik ist abschließend noch kurz auf VfSlg 11.626/1988 einzugehen, in dem der VfGH klarstellt, dass „[e]ine landesgesetzliche Vorschrift, die verlangt, daß eine Gemeinde Sonderflächen für Einkaufszentren in ‚örtlicher Raumplanung' nur dann vorsehen darf, wenn das Land sein überörtliches Interesse an der Errichtung solcher Bauten im Wege eines Entwicklungsprogrammes vorher festlegt", nicht der bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Gemeindeautonomie widerspricht. So konstatiert das Höchstgericht, dass in ein überörtliches Raumordnungsprogramm solche planerischen Festlegungen nur aufgenommen werden dürfen, wenn „das überörtliche Interesse (an diesen Festlegungen) überwiegt. Der VfGH bezweifelt nicht, daß die Errichtung von Einkaufszentren mit Auswirkungen raumordnerischer Art verbunden ist, die überörtliche Interessen in überwiegendem Maß be-

519 *Neuhofer*, Gemeinderecht², 391; *Grof*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 71 ff.

520 VfSlg 9533/1982; 10.399/1985.

521 Vgl zu hL und Rechtsprechung nur *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 64 ff; *Fröhler/Oberndorfer*, Gemeinderecht, 3.1.2.2.5. Schutz der Selbstverwaltung; *Neuhofer*, Gemeinderecht², 74. Eine nähere Analyse des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Selbstverwaltung scheint im Rahmen dieser Arbeit nicht zweckmäßig. Vielmehr sollten diese Ausführungen lediglich ein diesbezügliches Problembewusstsein schaffen.

rühren." Der VwGH[522] folgte dem VfGH – unter Bezugnahme auf eben dieses Erkenntnis – explizit in dieser Frage.

Diese Darstellung der hA zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Selbstverwaltung führt zu dem Ergebnis, dass eine Abwägung zwischen örtlichen und überörtlichen Interessen im Rahmen des Sachlichkeitsgebotes[523] liegen muss. Dabei beschränkt sich die Nachprüfung durch den VfGH allerdings allein auf eine *Vertretbarkeitskontrolle*. „Der verfassungsrechtliche Rahmen wird selten so eng sein, daß nur *eine* Lösung in ihm Platz hat." So muss das Höchstgericht „Tatsachen feststellen – es sollte aber gelten lassen, wenn man mit guten Gründen auch auf anderen Tatsachen aufbauen kann; das Gericht muß die Folgen einschätzen – es sollte aber seine Einschätzung nicht zur einzig denkbaren erklären, wenn auch für andere denkbare Einschätzungen gute Gründe vorhanden sind."[524] Somit wird es auch bei einer Abwägung zwischen örtlichen und überörtlichen Interessen *nicht nur ein einziges* sachlich gerechtfertigtes Ergebnis geben. „Auch wenn es also durchaus Gründe gibt, die vielleicht sogar eine andere Regelung zweckmäßiger erscheinen lassen mögen, [...] steht hier der Gleichheitsgrundsatz der Entscheidung des Gesetzgebers nicht entgegen."[525]

Überdies enthält das Sachlichkeitsgebot nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ein *„dynamisches Element"*. So ist „die Sachlichkeit einer Regelung nicht an den Verhältnissen im Zeitpunkt ihrer Entstehung zu messen", sondern es kommt „auf den Zeitpunkt der Entscheidung (durch den VfGH) bzw der Verwirklichung des Sachverhaltes" an.[526] So können auf das Ergebnis einer Sachlichkeitsprüfung „sowohl Veränderungen im unter-verfassungsgesetzlichen Rechtsbestand als auch Änderungen von tatsächlichen Gegebenheiten [...] Bedeutung erlangen. Ob nämlich eine Regelung sachlich gerechtfertigt werden kann, hängt sowohl von den faktischen Gegebenheiten (den

---

522 VwGH 24.11.1988, 88/06/0148 (= Baurechtssammlung 1223) – normierte Notwendigkeit eines überörtlichen Raumordnungsprogrammes für Einkaufszentren stellt keinen „bedenkliche[n] Eingriff" in die Gemeindeautonomie dar.

523 Vgl nur *Grof*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 73. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf den Rechtssatz VfSlg 14.179/1995, in dem das Höchstgericht explizit das *Sachlichkeitsgebot* als verfassungsrechtliche Schranke für den Gesetzgeber nennt, „den Inhalt und die rechtlichen Folgen raumplanerischer Widmungen zu umschreiben".

524 Vgl *Korinek*, Verfassungsgerichtsbarkeit 113 ff; vgl auch *Holoubek*, ÖZW 1991, 77.

525 Vgl mwN *Holoubek*, ÖZW 1991, 77.

526 Vgl mwN *Holoubek*, ÖZW 1991, 77.

Umständen im Bereich des Tatsächlichen) als auch von der übrigen unter-verfassungsgesetzlichen Gesetzeslage ab".[527]

Für die geschilderte Einkaufszentrenproblematik bedeutet dies, dass sich einerseits das Ergebnis der Abwägung zwischen örtlichen und überörtlichen Interessen im Laufe der Zeit verändern kann, dh also nicht statisch ist; andererseits, dass der VfGH – der zur Kontrolle der Sachlichkeit der Interessenabwägung berufen ist – im Rahmen einer Vertretbarkeitskontrolle nicht allein auf die einzige für ihn richtige Abwägung abstellt, sondern vielmehr prüft, ob die vom überörtlichen Planungsträger getroffene Abwägung rechtfertigbar ist.

Schließlich bleibt noch die Frage zu klären, ob bei Vorliegen vorwiegend überörtlicher Interessen der überörtliche Raumplanungsgesetzgeber dazu *verpflichtet* ist, überörtliche Regelungen zu treffen, oder ob ihm damit doch nur eine bloß unverbindliche *Regelungsoption* eingeräumt wird. Sowohl die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung als auch die Lehre gehen offensichtlich davon aus, dass wenn eine im örtlichen Interesse der Gemeinde gelegene Angelegenheit nicht dem eigenen Wirkungsbereich zugewiesen wird, dies zwar das Gesetz verfassungswidrig macht; dies ändert allerdings nichts an der Tatsache, dass die Gemeinde diese Angelegenheit selbst bei Aufhebung der Regelung durch den Verfassungsgerichtshof solange nicht besorgen darf, bis der Gesetzgeber selbst der Verfassung Rechnung trägt und eine gesetzliche Zuweisung vornimmt. „Unmittelbar kann der Gesetzgeber, dem es insoweit jedenfalls freisteht, die mit der aus Gründen der Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts beanstandeten Norm geregelte Materie *künftig ungeregelt zu lassen*, hiezu jedenfalls nicht verhalten werden." Unterbleibt also eine Zuweisung eines Regelungsinhaltes in den eigenen Wirkungsbereich, „obwohl es sich in Wahrheit um eine Selbstverwaltunsagende handelt", oder wird eine solche Zuweisung vorgenommen, „obwohl dies nicht zutrifft, liegt in beiden Fällen eine Verletzung des gemeindlichen

527 Vgl *Korinek*, in: FS Walter 375. An dieser Stelle soll kurz auf die Situation bei den Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle eingegangen werden. So normiert § 8 Abs 2 Z 2 AWG 2002, dass der Bundes-Abfallwirtschaftsplan im Sinne eines Vorsorgeprinzips (§ 1 Abs 1 AWG 2002) mindestens die regionale Verteilung von diesen Anlagen zu umfassen hat. Dies deutet auf eine gewisse Flexibilität hin. So ist unter Zugrundelegung der Ausführungen in Teil I davon auszugehen, dass bei der Abwägung zwischen örtlichen und überörtlichen Interessen unter anderem auch der Bedarf nach solchen Anlagen – der in hohem Maß von einer bereits bestehenden diesbezüglichen Planungsbereitschaft der Gemeinden abhängt – ein erhebliches Kriterium darstellt; danach ist zu entscheiden, ob überhaupt und wenn ja in welcher Form (Projektsfixpunkt- oder Projektsrahmenplanung [siehe zu diesen Begriffen Teil II 3.5]) überörtliche Planungsvorgaben in den Bundes-Abfallwirtschaftsplan aufzunehmen sind.

Autonomiebereiches vor; das einfache Gesetz ist damit jeweils verfassungswidrig."[528]

Wenn hingegen der Gesetzgeber eine Angelegenheit gänzlich ungeregelt lässt, so stellt dies keine vor dem VfGH aufgreifbare Verfassungswidrigkeit dar. Der Gesetzgeber ist nicht gezwungen, eine Regelung zu treffen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich für die gegenständliche Frage, dass der Landesgesetzgeber auch bei der Einkaufszentrenproblematik dazu verpflichtet ist, für den Fall, dass er die Regelung einer Angelegenheit vornimmt, diese im Rahmen des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts *entweder* dem örtlichen *oder* dem überörtlichen Bereich zuzuordnen. Da jedoch aufgrund des dynamischen Elements innerhalb der Interessenabwägung sowie der bloßen Vertretbarkeitskontrolle des VfGH der Rahmen einer sachlichen Rechtfertigung entsprechend breit ist, scheint die Unterschiedlichkeit der raumordnungsgesetzlichen oberösterreichischen Rechtslage hinsichtlich Geschäftsbauten von vor und von nach der Oö ROG-Novelle 2005 durchaus zulässig.

In diesem Zusammenhang ist wohl auch die – bereits angedachte[529] – Differenzierung von *zentralisierter überörtlicher Positiv- und Negativplanung* (im Sinne der Terminologie der gegenständlichen Arbeit) zu erörtern. Während in Oberösterreich etwa bei der überörtlichen Projektsfixpunktplanung von Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² (Negativplanung) die Gemeinde überhaupt erst und ausschließlich mit dem überörtlichen (landesrechtlichen) Planungsakt eine diesbezügliche Flächenplanung vornehmen darf – also quasi von der überörtlichen Handlung abhängt – darf die Gemeinde etwa Abfallbehandlungsanlagen oder Asylantenheime (Positivplanung) durchaus *auch ohne* vorhergehendem überörtlichen Planungsakt des Bundes vorsehen. Diese Unterscheidung ergibt sich wohl daraus, dass bei einer *Negativplanung* durch den überörtlichen Planungsträger dahingehend lenkend eingegriffen werden muss, dass die Gemeinden *nicht zu viele* Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² einplanen. Durch die Negativplanung soll somit ein zu exzessiver Wildwuchs an Einkaufszentrenplanungen durch die Gemeinden im Zaum gehalten werden – *Reimeir*[530] verwendet im Zusammenhang mit dieser Art von Einkaufs-

528 Vgl *Grof*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 55 und 71.

529 Siehe Teil II 3.4.1.

530 Vgl *Reimeir*, Einkaufszentren 85.

zentrenplanung treffend die Diktion *„Standortbeschränkung"*. Bei der *Positivplanung* hingegen ist Ziel der überörtlichen Lenkungsmaßnahme, die Gemeinden überhaupt erst dazu zu bewegen, etwa Abfallbehandlungsanlagen einzuplanen. Die Positivplanung ist demnach mit einem gewissen *Zwang* für die Gemeinde verbunden. Denn ein Überschuss an Abfallbehandlungsanlagenplanungen ist wohl – im Gegensatz zur Einkaufszentrenproblematik – kaum zu befürchten.

Diesen Überlegungen entspricht es auch, dass es sich bei der Projektsplanungskompetenz des Bundes bezüglich Abfallbehandlungsanlagen um eine nur *optionale* Vollziehungskompetenz des Bundes handelt, die der Bund keineswegs zwingend wahrnehmen muss. Damit hat der Abfallwirtschaftsgesetzgeber wohl richtig erkannt, dass – je nach Sachlichkeitserwägungen – der Bund entweder grundrechtskonformerweise den Standort von Abfallbehandlungsanlagen *parzellenscharf* festzulegen hat, oder – um eine Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts zu vermeiden – eben jedenfalls *nicht parzellenscharf* festlegen darf.[531]

Anders verhält es sich hinsichtlich der Negativplanung im Zusammenhang mit Einkaufszentren. Hier ist es im Gegensatz zur Positivplanung von Abfallbehandlungsanlagen und Asylantenheimen den Gemeinden verwehrt, auch ohne parzellenscharfe Vorgaben durch überörtliche Verordnungen in Form von Raumordnungsprogrammen Gemeindegrundstücke als Flächen für Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² auszuweisen. Die Gemeinde darf in diesem Sinne *ausschließlich* dann tätig werden, wenn überörtliche Planungsakte dies vorsehen, was wohl einen noch schwerwiegenderen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung darstellt als bei der Positivplanung. Da durch eine zentralisierte Negativplanung also viel stärker in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung eingegriffen wird, ist wohl bei dieser ein noch strengerer Sachlichkeitsmaßstab anzulegen.

Das Kriterium der *„Eignung"* im Sinne des Art 118 Abs 2 B-VG muss zwar zur Begründung der Zuständigkeit der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich – neben dem überwiegenden örtlichen Interesse – ebenfalls erfüllt sein, ist in diesem Zusammenhang jedoch von untergeordneter Bedeutung. Denn im Regelfall kann aufgrund der Paralleli-

531 Die Frage, wo genau hier die Grenze zwischen Grundrechtskonformität und Grundrechtsverletzung verläuft, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend geklärt werden.

tät zum „überwiegenden Interesse" davon ausgegangen werden, „dass Angelegenheiten im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde auch geeignet sind, von der Gemeinde besorgt zu werden".[532]

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anspruch der Gemeinde auf Selbstverwaltung und somit auf Vollziehung der örtlichen Raumplanung als verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht garantiert ist. So kann sich die Gemeinde unter gewissen Umständen auf eine Verletzung dieses Rechts durch den Staat berufen, wenn etwa der überörtliche Planungsträger einen Bereich der Selbstverwaltung der Gemeinde zu umfassend durch überörtliche Vorgaben determiniert – wenn also der Gemeinde eine die Kriterien des eigenen Wirkungsbereichs erfüllende Aufgabe vorenthalten wird.[533]

3.5 Projektsrahmenplanung – Projektsfixpunktplanung

Betrachtet man die verschiedeneren Projektsplanungen in ihrer Regelungsintensität näher, so fällt auf, dass manche Regelungen gewisse Rahmenvorgaben schaffen, wieder andere legen schlechthin punktgenau fest, wo ein bestimmtes Projekt errichtet wird. Eine Unterscheidung in *Projektsrahmenplanung* einerseits und *Projektsfixpunktplanung* andererseits erscheint daher zweckmäßig.

So muss die oberösterreichische Landesregierung, wie bereits eingehend erörtert[534], die Widmung von ganz bestimmten Flächen für Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von 1500 m² – quasi punktgenau – in einem Raumordnungsprogramm für zulässig erklären. Es handelt sich dabei somit um eine Projektsfixpunktplanung.

In Salzburg ist gemäß § 17 Abs 12 iVm Abs 1 Z 11 lit a Sbg Raumordnungsgesetz 1998 die Ausweisung einer Sonderfläche für Seveso II-Betriebe im kommunalen Flächenwidmungsplan nur zulässig, wenn von der Landesregierung die Raumverträglichkeit gemäß § 11b leg cit festgestellt und der Auswirkungsbereich entsprechend dieser Feststellung im Flächenwidmungsplan gleichzeitig gekennzeichnet wird.

---

532 Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht², 237; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 128 (insbesondere FN 42). Vgl auch *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 6; *Weber*, Art 118/1-7 B-VG Rz 9.

533 Zum Grundrecht auf Selbstverwaltung ganz allgemein *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, Rz 554 ff.

534 Siehe Teil II 3.4.1.3.

§ 11b leg cit enthält Regelungen für diese überörtliche Raumverträglichkeitsprüfung. So ist gemäß Abs 1 leg cit die Verwendung von Flächen in einer Gemeinde für Seveso II-Betriebe vom Standpunkt der überörtlichen Raumplanung des Landes nur zulässig, wenn die Landesregierung auf Antrag die Raumverträglichkeit des Vorhabens durch Bescheid festgestellt hat. Eine Raumverträglichkeit ist nicht gegeben, wenn im Auswirkungsbereich (das ist der Umgebungsbereich eines Betriebes, in dem bei einem schweren Unfall erhebliche Gefährdungen der Sicherheit und Gesundheit von Menschen und der Umwelt nicht ausgeschlossen werden können) kein angemessener Abstand unter anderem zu Wohngebieten vorhanden ist, oder das Vorhaben im Widerspruch zu Zielen und Maßnahmen von Entwicklungsprogrammen oder Festlegungen in räumlichen Entwicklungskonzepten steht. Auch dies stellt – wie die oberösterreichische Geschäftsbautenregelung – eine punktgenaue überörtliche Festlegung des Standorts von Seveso II-Betrieben, das heißt eine Projektsfixpunktplanung, dar. Im Unterschied zur Geschäftsbautenplanung, wo der überörtliche Planungsakt in Verordnungsform vorgenommen wird, handelt es sich bei der überörtlichen Raumverträglichkeitsprüfung für Seveso II-Betriebe allerdings um einen Bescheid, was für die Frage des Rechtsschutzes von Bedeutung ist[535].

Im Abfallwirtschaftsrecht muss der Bund im Bundes-Abfallwirtschaftsplan zumindest eine regionale Verteilung der Anlagen zur Beseitigung von gefährlichen Abfällen vornehmen[536]. Die Ktn Abfallwirtschaftsordnung 2004 (§ 36 Abs 4) normiert für die in die Landeskompetenz fallenden Abfallbehandlungsanlagen, dass die Landesregierung durch Verordnung die Standorte der öffentlichen Behandlungsanlagen durch die Festlegung der in Betracht kommenden Grundstücke zu bestimmen hat. Während die Ktn Regelung jedenfalls eine Projektsfixpunktplanung darstellt, wird durch den Bundes-Abfallwirtschaftsplan wohl nur eine Projektsrahmenplanung vorgenommen.

Gemäß § 59 AsylG 2005 ist der Bundesminister für Inneres ermächtigt, mit Verordnung Erstaufnahmestellen für Asylwerber einzurichten. Dieser Ermächtigung ist der Bundesminister für Inneres mit § 3 AsylG-DV 2005 nachgekommen, mit der drei Erstaufnahmestellen grundstücksgenau eingerichtet wurden. Dabei handelt es sich um eine Projektsfixpunktplanung.

---

535 Siehe dazu Teil II 4.1; zu dieser Problematik im Zusammenhang mit der Bundesstraßentrassenplanung vgl FN 70.

536 Vgl § 8 Abs 2 Z 2 AWG 2002.

Auch durch überörtliche Raumordnungsprogramme des Landes können Projektsrahmenplanungen vorgenommen werden. So enthält etwa das Raumordnungsprogramm Linz-Umland[537] in § 7 Abs 1 die Regelung, dass in den in der Anlage ausgewiesenen regionalen Grünzonen kein neues Bauland gewidmet werden darf.

Nun handelt es sich bei den bisher erörterten Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanungen jeweils um überörtliche Vorgaben. Daher ist auch in diesem Bereich dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung Bedeutung beizumessen. So ist auch in diesem Zusammenhang eine Interessenabwägung in dem Sinne vorzunehmen, dass das Interesse an überörtlichen Planungsfestlegungen schwerer wiegen muss als das diesbezügliche örtliche Interesse der Gemeinde.

Ganz generell kann festgehalten werden, dass je enger die flächenmäßige Nutzungsfestlegung ist und je weniger Spielraum der Gemeinde verbleibt, desto gewichtiger müssen die überörtlichen Interessen im Vergleich zu den örtlichen Interessen der Gemeinde bei der Interessenabwägung sein. So schränkt eine überörtliche Projektsfixpunktplanung die gemeindliche Selbstverwaltung wohl jedenfalls erheblicher ein als eine bloße Projektsrahmenplanung.

Dies sei kurz anhand eines Beispiels verdeutlicht: In Kärnten werden die Standorte öffentlicher Abfallbehandlungsanlagen durch Verordnung der Landesregierung grundstücksgenau festgelegt. Diese überörtliche Projektsfixpunktplanung muss einer strengeren Sachlichkeitsprüfung standhalten, als etwa eine Regelung, die – als Projektsrahmenplanung konzipiert – bloß die *Anzahl der in den Gemeindegebieten* der Gemeinden A, B und C zu realisierenden *Behandlungsanlagen* vorgibt.

Selbstverständlich gelten auch im Rahmen dieser Interessenabwägung die Ausführungen zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde[538], insbesondere zu Vertretbarkeitskontrolle und dynamischem Element des Sachlichkeitsgebotes.

---

537 V der Oö Landesregierung LGBl 1999/30 betreffend das regionale Raumordnungsprogramm für die Region Linz-Umland.

538 Siehe dazu Teil II 3.4.1.3. Es ist hinsichtlich des verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechts der Gemeinde auf Selbstverwaltung jedenfalls problematisch, wenn der Bund etwa den Standort einer Abfallbehandlungsanlage in Form einer Projektsfixpunktplanung festlegte (fraglich: sachliche Rechtfertigung im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes), obwohl eine bloße Anordnung der Gemeinde gegenüber, an einem (beliebigen) geeigneten Ort des Gemeindegebiets eine solche Anlage einzuplanen, ausreichte.

So betont schon *Oberndorfer*[539] hinsichtlich konkreter Flächenausweisungen in überörtlichen Raumordnungsprogrammen, dass dies nur die Ausnahme bilde, ist dies doch nur dann zulässig, „wenn anders ein entsprechend genau zu bezeichnendes überörtliches Interesse oder Planungsziel nicht erreicht oder sichergestellt werden kann". Denn auf diese Weise werde natürlich dem kommunalen Flächenwidmungsplan vorgegriffen.[540]

Auch *Evers*[541] geht davon aus, dass nur solche überörtlichen Planungsfestsetzungen zulässig sind, „die *zur Durchsetzung des überörtlichen Interesses notwendig* und *erforderlich* sind". Durch Zugrundelegen des Erforderlichkeitsgrundsatzes soll der Gemeinde ein autonomer Entscheidungsspielraum – eben nur begrenzt durch vorgegebene überörtliche Zielsetzungen – gesichert sein.

Der VfGH[542] setzte sich 1988 mit der Zulässigkeit überörtlicher parzellenscharfer Planungsvorgaben im Hinblick auf die Gemeindeautonomie auseinander. So erkannte das Höchstgericht, dass eine planerische Festlegung einer Siedlungsgrenze mit dem Zweck der Verhinderung von Schadstoff- und Lärmimmissionen in einem überörtlichen Raumordnungsprogramm nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeindeselbstverwaltung im Sinne des Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG falle, weil „das *überörtliche Interesse* an diesen Festlegungen überwiegt".

Ganz allgemein gelten die Anforderungen des Sachlichkeitsgebots für die zentralisierte Positiv- und Negativplanung in gleicher Weise. Dies bedeutet, dass sowohl eine Projektsfixpunkt- respektive Projektsrahmenplanung von Abfallbehandlungsanlagen als auch von Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² sachlich gerechtfertigt sein muss – das heißt einer Interessenabwägung standzuhalten hat.

---

539 *Oberndorfer* in *Evers/Oberndorfer*, Verkehrsflächen 43.

540 Vgl *Oberndorfer* in *Evers/Oberndorfer*, Verkehrsflächen 38 ff; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 123 ff. Die Konsequenz, dass es für die Gemeinde nur eine einzige Möglichkeit der Umsetzung überörtlicher Vorgaben gibt, wird in der Lehre auch „Ermessensschrumpfung" genannt. Vgl diesbezüglich nur mwN *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 127.

541 Vgl *Evers*, Regionalplanung 212. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

542 VfSlg 11.633/1988 = ZfVB 1988/2075; Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Vgl damals § 5 Abs 8, heute § 3 Abs 3 der Verordnung über ein regionales Raumordnungsprogramm Untere Enns, LGBl 8000/35-0 idF LGBl 8000/35-2, der vorsieht, dass über die speziell ausgewiesenen Siedlungsgrenzen hinaus keine weitere Widmung von Bauland erfolgen darf. Vgl zu dieser Entscheidung auch *Bußjäger*, ecolex 1998, 957; *Rill*, ZfV 1988, 483 ff.

Zwar hat der Verfassungsgesetzgeber in den erläuternden Bemerkungen zur B-VG-Novelle 1988[543] – wie bereits in Teil I[544] ausführlich erörtert – konstatiert, dass „[...] die Festlegung des Standortes von Abfallbeseitigungsanlagen als fachliche Raumplanung Sache des Bundes ist". Nun könnte man dies schlichtweg als explizite Zuweisung einer *in jedem Fall* zulässigen Standortplanung in die Zuständigkeit des Bundes verstehen und daraus schließen, dass der Prüfungsmaßstab der Verhältnismäßigkeit in diesem Zusammenhang nicht mehr anzulegen ist. Dies würde bedeuten, dass der Bund *immer und überall unter allen erdenklichen Umständen sogar den Standort* einer Abfallbehandlungsanlage punktgenau in Form einer Projektsfixpunktplanung festlegen könnte. Eine solche Auffassung ist mE jedoch verfehlt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgesetzgeber in den erläuternden Bemerkungen explizite Aussagen allein über die *Kompetenz* zur Standortplanung (Bund – Land; örtlich – überörtlich) treffen wollte. Damit ist jedoch lediglich festgelegt, dass es einerseits nicht die Länder sind, die einen solchen Standort aus überörtlichen Interessen heraus fixieren können sollen. Andererseits wird auch klargestellt, dass es ein überwiegendes Interesse an einer überörtlichen Festlegung gibt, das das kommunale Planungsinteresse durchaus überwiegen kann. Jedoch wird die weitere Frage, ob sogar eine *punktgenaue* Projektsfixpunktplanung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit liegt und dadurch die Grundrechte des Einzelnen nicht verletzt werden, nicht berührt. Ob eine ganz konkrete punktgenaue Projektsfixpunktplanung erforderlich ist, oder nicht doch ein anderer Planungsakt (etwa eine bloße Rahmenvorgabe [Projektsrahmenplanung], beispielsweise dass mindestens eine gewisse Anzahl an Abfallanlagen in den Gemeindegebieten der Gemeinden A, B und C notwendig ist) ein geeigneteres oder adäquateres Mittel zur Zielerreichung darstellte, ist damit also nicht entschieden. Die Frage der Verhältnismäßigkeit wird durch diese parlamentarischen Materialien somit in keinster Weise tangiert. Demnach sind auch überörtliche Projektsplanungen für Abfallbehandlungsanlagen diesem *Prüfungsmaßstab der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeit respektive des Sachlichkeitsgebots* zu unterwerfen.

543 RV 607 BlgNR 17. GP 8 f.

544 Siehe Teil I 2.7.1.1.

3.5.1 Örtliche Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanung

Diese Differenzierung zwischen Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanung ist nicht allein auf die überörtliche Ebene zu reduzieren. Vielmehr gibt es auch auf kommunaler Ebene die Unterscheidung örtliche Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanung[545]. So handelt es sich etwa bei der kommunalen Sondergebietswidmung von Geschäftsbauten mit mehr als 300 m² (und weniger als 1500 m²) Gesamtverkaufsfläche im Sinne der § 23 Abs 3 iVm § 24 Abs 1 und Abs 3 Oö ROG 1994 sehr wohl auch um eine Projektsfixpunktplanung.

Erwähnt sei schließlich noch die Planung von Großkinos in Oberösterreich. Durch die Oö ROG-Novelle 2005 wurde in § 23 Abs 4 Z 2 Oö ROG 1994 eine Sonderwidmung für Großkinos explizit normiert. Demnach sind als Sondergebiete des Baulands solche Flächen vorzusehen, die dazu bestimmt sind, Veranstaltungsgebäude und Freizeiteinrichtungen aufzunehmen, denen aus Sicht der überörtlichen Raumordnung eine besondere Bedeutung zukommt, wie insbesondere Großkinos. Somit ist in diesem Fall die *gemeindliche* Sonderwidmung als Projektsfixpunktplanung konzipiert.

Die allgemeine kommunale Flächenwidmungsplanung stellt demgegenüber eine Projektsrahmenplanung dar, werden doch im Flächenwidmungsplan beispielsweise Flächen mit der Widmung Bauland – Wohngebiet im Sinne des § 21 Abs 2 iVm § 22 Abs 1 Oö ROG 1994 grundsätzlich für Wohngebäude, die einem dauernden Wohnbedarf dienen, vorgesehen.

4 Grundrechte – Verhältnismäßigkeit

4.1 Vorbemerkungen

Nach Klärung der Zuständigkeitsverteilung einerseits zwischen Bund und Land, andererseits zwischen örtlicher und überörtlicher Planungsebene, ist als weiterer Schritt die Einhaltung des *Sachlichkeits-*

545 Auf überörtlicher Ebene ähnelt die Projektsrahmenplanung wohl dem von *Pernthaler* verwendeten Begriff der „Knotenpunktplanung", die Projektsfixpunktplanung dem von diesem Autor verwendeten Terminus der „isolierten staatlichen parzellenscharfen Flächenfestlegung". Die örtliche Ebene wird von *Pernthalers* Terminologie allerdings nicht umfasst. Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 49.

gebots/Verhältnismäßigkeitsprinzips[546] zu prüfen. Hier ist zu untersuchen, ob im Verhältnis des Rechtsunterworfenen gegenüber dem Staat durch die jeweilige konkrete Planungsfestlegung eine Grundrechtsverletzung durch einen unverhältnismäßigen Eingriff in den Schutzbereich eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechts vorliegt, ob also die Schranken der (konventionellen) Verhältnismäßigkeitsprüfung von den staatlichen Autoritäten – sei es vom überörtlichen Raumplanungsträger (Gesetzgebung oder Vollziehung), sei es vom örtlichen Raumplanungsträger (Gesetzgebung) respektive von der Gemeinde als Vollziehungsorgan der örtlichen Raumplanung – eingehalten wurden.

Schon der VfGH hat in einem Rechtssatz[547] aus 1995 konkrete Überlegungen hinsichtlich der Möglichkeit einer Verletzung des Grundrechts auf *Erwerbsfreiheit* im Sinne des Art 6 StGG im gegebenen raumplanungsrechtlichen Zusammenhang angestellt. Nachdem das Höchstgericht einen intentionalen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit konstatiert hat, unterzog es den Eingriff einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und kam im Ergebnis zu einer Grundrechtsverletzung. Somit waren die Kriterien der Verhältnismäßigkeit sehr wohl auch im gegenständlichen raumplanungsrechtlichen Zusammenhang einschlägig.

Wird also mittels Projektsplanung (sei es durch den überörtlichen Raumplanungsträger, sei es durch die kommunale Flächenwidmungsplanung selbst) durch konkrete Zweckwidmungen und Nutzungsverbote oder – überhaupt als radikalste Methode – durch eine Projektsfixpunktplanung (wie beispielsweise bei Asylantenheimen, Abfallbehandlungsanlagen, Einkaufszentren, Großkinos) die Nutzung eines bestimmten Gebietes vorherbestimmt und dadurch in verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive Rechte eingegriffen, sind – völlig konform mit der dargelegten hL[548] und wohl auch Rechtsprechung – die Schranken der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten. Ansonsten ist der Eingriff verfassungswidrig.

---

546 Dass bei der Prüfung des Sachlichkeitsgebots im Gegensatz zur Verhältnismäßigkeit ieS das Kriterium der Erforderlichkeit nicht zu prüfen ist, sei an dieser Stelle nur erwähnt. Vgl dazu allgemein *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 722.

547 VfSlg 14.179/1995. Siehe eingehend zu dieser Entscheidung Teil II 4.3. Vgl dort auch die Überlegungen zum Problem der Intentionalität.

548 Siehe diesbezüglich nur die in Teil II 3.4.1.2 näher dargelegten Meinungen von *Pernthaler, Oberndorfer, Evers* und weiteren Autoren.

So erkennt *Pernthaler*[549] ganz richtig, dass etwa Nutzungsverbote weit mäßigeren Schranken unterliegen als *„isolierte* staatliche parzellenscharfe Flächenfestlegungen". Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bezüglich isolierter parzellenscharfer Flächenfestlegungen muss insofern strenger ausfallen als etwa bezüglich bloßer Nutzungsverbote, als bei einer isolierten parzellenscharfen Flächenfestlegung ja allein *eine* einzige zulässige konkrete Nutzungsart eines Grundstücks vorgeschrieben wird, bei letzteren aber bloß festgelegt ist, wie *nicht* genutzt werden darf, dabei jedoch die Option *diverser* anderer Nutzungen bestehen bleibt. Gleiches wird mE auch für örtliche Projektsplanungen auf Gemeindeebene gelten, ist es doch für den Rechtsunterworfenen in der Wirkung vollkommen gleich, ob es sich etwa um eine überörtliche Projektsfixpunktplanung eines Geschäftsbaus mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 1500 m² durch die oberösterreichische Landesregierung oder um eine örtliche Projektsfixpunktplanung eines Geschäftsbaus mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 300 m² (und weniger als 1500 m²) Gesamtverkaufsfläche durch eine oberösterreichische Gemeinde handelt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass hinsichtlich der *verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechte des* ***Einzelnen*** sowohl überörtliche als auch kommunale Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten müssen, macht es für den Rechtsunterworfenen von der Wirkung her doch keinen Unterschied, ob seine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte durch Planungen des Bundes, des Landes oder der Gemeinde beeinträchtigt werden.

Überdies ist zu konstatieren, dass je enger die flächenmäßige Nutzungsfestlegung ist und je weniger Spielraum dem Rechtsunterworfenen verbleibt, desto schwerwiegender der Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht ist und desto strenger die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung sein müssen.[550] Somit muss eine Projektsfixpunktplanung wohl in der Regel einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten als eine bloße Projektsrahmenplanung.

---

549 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 49: „Unter weit größeren Vorbehalten – und nur bei besonders eindeutigem Überwiegen der überörtlichen Interessen – wird man ausnahmsweise auch eine *isolierte* staatliche parzellenscharfe Flächenfestlegung innerhalb einer Gemeinde [...] für zulässig halten, wenn das Vorhaben im überörtlichen Interesse unbedingt erforderlich und nur an der betreffenden Stelle durchführbar ist [...]."

550 Siehe zu einzelnen möglichen Grundrechtseingriffen noch näher Teil II 4.3.

Umso bedenklicher ist es, wenn überdies noch der Rechtsschutz des Einzelnen und somit die Durchsetzbarkeit seiner Grundrechte (insbesondere im Bereich der Projektsfixpunktplanung) nicht gewährleistet ist. Betrachtet man etwa die Rechtslage hinsichtlich der Planung von Seveso II-Betrieben, so wird in Salzburg gemäß § 11b Sbg ROG 1998 die überörtliche Projektsfixpunktplanung in Form einer *bescheidförmigen* Raumverträglichkeitsprüfung durch die Landesregierung vorgenommen. In Oberösterreich wird – vergleichbar der Situation bei Geschäftsbauten mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 300 m² (und weniger als 1500 m²) oder auch bei Großkinos – eine Planung von Seveso II-Betrieben gemäß § 23 Abs 4 Z 3 Oö ROG 1994 durch eine kommunale Sondergebietsausweisung im Flächenwidmungsplan, das heißt in *Verordnungsform* – vorgenommen. Somit ist in den genannten oberösterreichischen Fällen – im Gegensatz zu der Seveso II-Betriebsplanung in Salzburg – kein Rechtsschutz vorhanden, besteht doch kein Recht auf „positive Widmung".[551]

4.2 Verhältnismäßigkeit

Ganz grundsätzlich ist zwischen einer *Verhältnismäßigkeit im engeren* und *im weiteren Sinne* zu unterscheiden. Die *Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne* sollte nach hL folgende Prüfungsschritte umfassen[552]:

-) Liegt das Ziel der Regelung im *öffentlichen Interesse*?
-) Ist die Regelung zur Zielerreichung *geeignet*?
-) *Erforderlichkeit* der Regelung in dem Sinne, dass sie ein möglichst schonendes/gelindes Mittel zur Zielerreichung darstellt?
-) *Adäquanz = Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*[553]: Güterabwägung in dem Sinne, dass zwischen dem öffentlichen Interesse

---

551 Zum raumplanungsrechtlichen Rechtsschutzdefizit insbesondere bei Einkaufszentren vgl *Reimeir*, Einkaufszentren 122 und 125; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 19, der einen Widerspruch des rechtsstaatlichen Prinzips explizit hervorstreicht. Vgl auch *Janko*, Seveso II-RL 146, der die rechtsstaatliche Problematik der Wahl der Verordnungsform für Entscheidungen im Einzelfall im Zusammenhang mit der „betriebsbezogenen Sonderwidmung" bei Seveso II-Betrieben quasi als Rechtsformenmissbrauch und daher verfassungsrechtlich bedenklich problematisiert.
Siehe zur Erörterung der Rechtsschutzproblematik im Zusammenhang mit der Bundesstraßentrassenverordnung auch weiter oben in FN 70. Siehe auch Teil II 3.5.

552 Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 716 f; *Berka*, Grundrechte, Rz 266 ff.

553 Vgl *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte II, 558.

und der durch den Eingriff verkürzten Grundrechtsposition eine angemessene Relation besteht.

Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne wurde vom VfGH als grundsätzliche Schranke des einfachen Gesetzgebers im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen entwickelt. Eine abweichende Sonderstellung nimmt der Gleichheitssatz mit dem ihm zugrunde liegenden *Sachlichkeitsgebot* ein. Dieser weist nach hL zwar durchaus Ähnlichkeiten mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auf, ist aber mit diesem keineswegs völlig identisch.[554]

Im Ergebnis kann unter Zugrundelegung der vorhandenen Rechtsprechung wohl festgehalten werden, dass das Sachlichkeitsgebot der *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne* (Adäquanz) entspricht. Die übrigen Schritte der Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne scheinen beim Sachlichkeitsgebot – mit Ausnahme des Kriteriums der Eignung – in keiner Weise relevant.[555]

Auf einen feinen Unterschied bei der Adäquanzprüfung ist mE jedoch hinzuweisen: Zwar ist das vom Staat verfolgte öffentliche *Interesse* als Bezugspunkt des Güterabwägungsvergleichs in beiden Fällen (sowohl bei Prüfung des Gleichheitssatzes als auch bei Prüfung der einzelnen Freiheitsrechte) identisch. Während diesem allerdings bei der *Verhältnismäßigkeitsprüfung* das „Ausmaß der Beeinträchtigung der entgegenstehenden Freiheit"[556] des Einzelnen gegenüberzustellen ist, wird beim *allgemeinen Sachlichkeitsgebot* die „Vertretbarkeit (Legitimität des Zieles, Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel)"[557] des vom Gesetzgeber angestrebten Zieles schlechthin geprüft. Somit ist in dem einen Fall allein die *jeweilige* beschnittene *Grundrechtsposition des Einzelnen* von Bedeutung, in dem anderen Fall hingegen sind *sämtliche Erwägungen im Wege einer Gesamtbetrachtung* in der Güterabwägung zu relevieren. Beim Sachlichkeitsgebot sind somit mehrere Komponenten zu gewichten.

---

554 Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 715, 723; ferner *Berka*, Grundrechte, Rz 924 f.

555 Vgl hiezu eingehend *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte III 719 ff. Allgemein zum Sachlichkeitsgebot *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 765 ff; *Berka*, Grundrechte, Rz 911.

556 Vgl *Berka*, Grundrechte, Rz 274.

557 Vgl *Berka*, Grundrechte, Rz 926.

4.3 Konkret berührte Grundrechte

Im Folgenden soll auf die – durch Projektsplanungen potentiell beeinträchtigten – Grundrechte des einzelnen Rechtsunterworfenen[558], konkret auf *Erwerbs- und Eigentumsfreiheit* sowie den *Gleichheitssatz*, näher eingegangen werden.

Als probates Beispiel eines Grundrechts, in dem ein *Rechtsunterworfener* im Zusammenhang mit der Projektsplanung verletzt sein könnte, ist nach der Rechtsprechung des VfGH die *Freiheit der Erwerbsbetätigung* (Art 6 StGG)[559] zu nennen. In der zur Problematik der Projektsfixpunktplanung von Einkaufszentren ergangenen Entscheidung VfSlg 14.685/1996 äußerte sich das Höchstgericht – neben der Frage einer möglichen Kompetenzwidrigkeit durch die Einbeziehung von gewerberechtlichen Bedarfsaspekten bei der Standortfestlegung[560] – im gegebenen Zusammenhang erstmals näher zur Zulässigkeit von Eingriffen in das Grundrecht der Erwerbsausübungsfreiheit. Unter Hinweis auf VfSlg 14.179/1995[561] konstatierte der Verfassungsgerichtshof ganz allgemein, dass es „keinen unzulässigen Eingriff in die Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG [bedeutet], wenn durch raumplanerische Festlegungen eine bestimmte Erwerbstätigkeit lediglich an einem bestimmten Ort ***faktisch*** *verhindert* wird, *solange die Raumordnung nicht als* ***System der Zulassung*** *jener Erwerbstätigkeiten eingesetzt* wird"[562].

In diesem Erkenntnis überprüfte der VfGH Bestimmungen des Stmk ROG auf ihre Verfassungsmäßigkeit. Diese Regelungen normieren vom Gesetzeswortlaut her keine explizite punktgenaue Projektsfixpunktplanung durch Vorgabe eines auf das Einzelprojekt abstellenden Sonderwidmungs-Genehmigungsverfahrens; vielmehr *können* (das

---

558 Der Vollständigkeit halber nur erwähnt sei, dass die Gemeinde natürlich auch – wie der einzelne Bürger – in ihren Grundrechten auf Eigentums- und Erwerbsfreiheit verletzt sein kann. So etwa, wenn die Gemeinde Grundeigentümerin einer Liegenschaft ist, die von überörtlichen Planungsakten betroffen ist. Für diesen Fall gelten die Ausführungen zum einzelnen Rechtsunterworfenen unverändert.

559 Vgl zur Problematik des Grundrechtseingriffs in die Erwerbsbetätigungsfreiheit durch sehr hohe raumplanerische Eingriffsintensität im Zusammenhang mit Einkaufszentren *Aichlreiter*, wbl 1998, 62 f und 65. Vgl ferner ganz allgemein zur Erwerbsfreiheit im Zusammenhang mit Flächennutzungsplänen *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 15.

560 Siehe Teil II 2.2.1.

561 Zu diesem Rechtssatz sogleich.

562 Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

bedeutet somit *optional*) für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf *eigene Standorte* vorgesehen werden. Der VfGH vertrat damals die Auffassung, dass es sich bei diesen raumordnungsrechtlichen Regelungen nicht um ein (verfassungswidriges) „System der Zulassung jener Erwerbstätigkeiten" handelte.

Bereits in VfSlg 11.830/1988[563] hielt der VfGH fest, dass angesichts der Tatsache der Kompetenzkonformität der gegenständlichen Ktn Raumordnungsregelung[564] ein Verstoß dieser Norm gegen das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit auszuschließen sei. Dies schon insoweit, als eine verfassungskonforme Interpretation gegenständlicher Bestimmung des Ktn ROG (mit dem Ergebnis der Kompetenzmäßigkeit) eben ergab, dass diese „[...] lediglich die raumplanungs- und baurechtliche Zulässigkeit der baulichen Errichtung von Einkaufszentren regelt und darum [...] von vornherein nicht auf die Einrichtung eines *gewerberechtlichen Zulassungssystems* hin angelegt ist"[565].

Zu erwähnen ist an dieser Stelle auch der vom VfGH erlassene Rechtssatz[566] aus dem Jahre 1995, der unter anderem Äußerungen des Höchstgerichts im Zusammenhang mit einer etwaigen *Grundrechtsverletzung* enthält. So stellt der VfGH auch in dieser Entscheidung ganz allgemein fest, dass es keinen Eingriff in das Grundrecht auf *Erwerbsfreiheit* im Sinne des Art 6 StGG darstelle, wenn raumplanerische Flächenwidmungen eine bestimmte Erwerbsbetätigung an einem bestimmten Ort ***faktisch*** verhindern. Ein *Eingriff* in den Schutzbereich des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit liege allerdings sehr wohl dann vor, wenn der Gesetzgeber durch eine Regelung die *Neuerrichtung von ganz bestimmten Arten von Betrieben* – somit quasi intentional auf die Einschränkung der Erwerbsfreiheit gerichtet – *jedenfalls verhindern will*. „Im Ergebnis wird dadurch ein *System der Zulassung von Wirtschaftsbetrieben* eingerichtet", wodurch in den Schutzbereich des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Freiheit der Er-

563 Vgl mit Hinweis auf diese Entscheidung auch VfSlg 12.918/1991.

564 So „[...] handelte es sich bei all dem [Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen des täglichen Bedarfs im Sinne des § 2 Abs 2 Z 4 Ktn ROG in der damaligen Fassung] bloß um eines von mehreren, im wesentlichen gleichgeordneten und gleichbedeutenden Zielen [...]". Der VfGH kam zu dem Ergebnis, dass keine Kompetenzwidrigkeit in Bezug auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG vorlag.

565 Hervorhebung im Zitat durch die Verfasserin.

566 Slg 14.179/1995 unter Hinweis auf die bisherige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur raumplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Einkaufszentren (konkret: Slg 11.830/1988 und 12.918/1991). Vgl in diesem Zusammenhang auch VfSlg 14.689/1996 (unter Hinweis auf VfSlg 14.179/1995 und 14.685/1996). Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

werbsbetätigung eingegriffen wird. Mit eben dieser Entscheidung hat das Höchstgericht eine Bestimmung des Tir Raumordnungsgesetzes 1994 insofern zum Teil als verfassungswidrig aufgehoben, als diese eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Betriebsverboten für bestimmte Arten von Betrieben im Gewerbe- und Industriegebiet in Flächenwidmungsplänen normierte[567].

Die dargestellten Entscheidungen entsprechen der ständigen Rechtsprechung des VfGH, dass ein Eingriff die Erwerbsfreiheit „unmittelbar betreffen" muss, das heißt auf eine Beschränkung einer Erwerbstätigkeit selbst abzielt. Es muss sich also um einen *intentionalen* Eingriff handeln. Beschränkungen aufgrund *bloß faktischer Nebenwirkungen* stellen demgegenüber keinen unzulässigen Grundrechtseingriff dar.[568]

Unter Zugrundelegung der soeben erörterten höchstgerichtlichen Rechtsprechung könnte man den Zugang des VfGH zu der Problematik der Einkaufszentrenplanung in die Richtung deuten, dass das Höchstgericht wohl bei einer *punktgenauen* überörtlichen Projektsfixpunktplanung von Einkaufszentren diese als intentionalen Eingriff in die Erwerbsfreiheit des Einzelnen, dem eine solche Standortfestlegung für sein Grundstück versagt wird, werten würde. Dieser Auffassung könnte jedoch wiederum mit VfSlg 11.830/1988[569] entgegengetreten werden, geht der VfGH in dieser Entscheidung doch offenkundig davon aus, dass bei Kompetenzkonformität einer raumordnungsrechtlichen Standortregelung von Einkaufszentren – in einem logischen

---

567 § 39 Abs 1 und Abs 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1993 über die Raumordnung in Tirol (Tiroler Raumordnungsgesetz 1994), Tir LGBl 1993/81 lautete: „Gewerbe- und Industriegebiet:
(1) Im Gewerbe- und Industriegebiet dürfen errichtet werden:
Gebäude für Gewerbebetriebe mit Ausnahme von Gastgewerbebetrieben zur Beherbergung von Gästen;
Gebäude für Industriebetriebe;
betriebstechnisch notwendige Wohnungen;
Gebäude für Einrichtungen, die der Versorgung oder den sozialen Bedürfnissen der Personen, die sich im Gewerbe- und Industriegebiet aufhalten, dienen.
(2) Für das Gewerbe- und Industriegebiet oder für Teile davon kann festgelegt werden, daß nur bestimmte Arten von Betrieben zulässig ***oder bestimmte Arten von Betrieben nicht zulässig*** sind." (Der hervorgehobene Teil der Bestimmung wurde vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben.)

568 Vgl nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 895; zur Rechtsprechung etwa VfSlg 15.493/1999.

569 Auch der VwGH verneint in seiner Entscheidung 24.11.1988, 88/06/0148 (= Baurechtssammlung 1223) das Vorliegen eines „bedenklichen Eingriff[s]" in das Gewerberecht durch die Notwendigkeit eines überörtlichen Raumordnungsprogrammes im Zusammenhang mit der Widmung für Einkaufszentren.

Schluss[570] – auch nicht von einer intentionalen „Einrichtung eines *gewerberechtlichen Zulassungssystem[s]*" ausgegangen werden kann[571]. Diese Frage (Verhältnis Kompetenzkonformität – Intentionalität) muss im Rahmen der gegenständlichen Arbeit jedoch offen bleiben[572].

Weitere Grundrechte, die im Zusammenhang mit der Planungsproblematik betroffen sein könnten, sind das *Grundrecht auf Eigentum* (Art 5 StGG; Art 1 1. ZP-EMRK) sowie der *Gleichheitssatz* (Art 2 StGG; Art 7 Abs 1 B-VG).

Bei der bloß *optionalen* überörtlichen Projektsplanung (von überörtlichen Abfallbehandlungsanlagen oder Flüchtlingsheimen als zentralisierter Positivplanung) kann – anders als bei der obligatorischen Einkaufszentren-Planungsfestlegung als Negativplanung – eine Verletzung des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit wohl nicht releviert werden, wäre in diesen Fällen die Intentionalität des Eingriffs doch jedenfalls zu verneinen (bloß faktische Nebenwirkung). Demgegenüber wäre jedoch auch in diesen Fällen eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum durchaus erwägenswert. So handelt es sich mE bei

---

570 Logisch insofern, als doch bei Prüfung der Kompetenzkonformität sämtliche Gesichtspunkte (etwa auch gewerberechtliche) zu relevieren sind. Wird bei einer landesrechtlichen Standortplanung allerdings *allein* auf einen bundesrechtlichen Aspekt (wie etwa Lokalbedarf) abgestellt, handelt es sich bereits auf dieser Prüfungsebene um eine unzulässige (weil kompetenzwidrige) Regelung. Auf die Intentionalität braucht in einem solchen Fall wohl gar nicht mehr eingegangen werden. Siehe zu der Wertigkeit der verschiedenen Gesichtspunkte in Teil II 2.2.1 beim Vergleich mit dem finanzverfassungsrechtlichen Phänomen der Erdrosselungssteuer.

571 „Daß das Ktn. ROG selbst gegen die Erwerbsfreiheit verstößt, schließt der VfGH schon deswegen aus, weil es, verfassungskonform [...] ausgelegt, lediglich die raumplanungs- und baurechtliche Zulässigkeit der baulichen Errichtung von Einkaufszentren regelt und darum [...] von vornherein nicht auf die Einrichtung eines gewerberechtlichen Zulassungssystems hin angelegt ist."

572 Würde man die Intentionalität des Eingriffs in diesem Fall bejahen, müssten in der Folge die Verhältnismäßigkeitskriterien geprüft werden. Hier schiene durchaus die Auffassung vertretbar, dass es sich bei einer parzellenscharfen Festlegung um einen unverhältnismäßigen (weil nicht gelindesten) Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit handle. Kurz erörtert sei in diesem Zusammenhang die Rechtslage in Oberösterreich. So normieren §§ 23 Abs 3 iVm § 24 Oö ROG 1994 eine Sonderwidmung für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf. Diese Bestimmungen enthalten somit keine explizite Ermächtigung für parzellenscharfe Festlegungen. Dennoch entspricht eine solche parzellenscharfe Standortplanung der Vollziehungspraxis in Oberösterreich (vgl anstatt vieler das Raumordnungsprogramm der Oö Landesregierung LGBl 2007/18 über die Verwendung von Grundstücken in der Region Linz-Wels als Gebiet für Geschäftsbauten). Der Vollziehung des Landes Oberösterreich wäre daher unter Umständen die Unterlassung einer verfassungskonformen Interpretation der genannten Bestimmungen des Oö ROG 1994 vorzuwerfen (in eine ähnliche Richtung weisend wohl auch VfSlg 12.918/1991). Vgl in Bezug auf die vergleichbare Situation hinsichtlich Seveso II-Betrieben *Janko*, Seveso II-RL 146, der zu Recht ein weiteres Problem – die rechtsstaatliche Problematik der Wahl der Verordnungsform für Entscheidungen im Einzelfall quasi als Rechtsformenmissbrauch – aufwirft.

einer überörtlichen Projektsplanung jedenfalls um einen Eingriff in die *Eigentumsfreiheit* jenes Rechtsunterworfenen, dessen Grundstück für eine solche projektsbezogene Planung verwendet wird – wie beispielsweise für die Errichtung einer Abfallbehandlungsanlage. Aber auch durch gemeindliche Projektsplanungen[573] – wie etwa die Projektsfixpunktplanung eines Großkinos in Oberösterreich – wird in die Eigentumsfreiheit des Grundstückeigentümers eingegriffen. Denn – wie bereits weiter oben erörtert – macht es für den Einzelnen keinen Unterschied, ob die Nutzbarkeit seines Grundstückes durch eine staatliche Planung oder durch eine kommunale Planung beschränkt wird.

Der Eigentümer eines solchen Grundstückes kann mit seinem Eigentum in beiden Fällen nicht mehr nach Belieben verfahren. Nun stellen zwar nach ständiger Rechtsprechung des VfGH[574] Eigentumsbeschränkungen durch raumplanerische Widmungsakte grundsätzlich keinen unzulässigen Grundrechtseingriff dar. Allerdings macht es für den Einzelnen sicherlich einen Unterschied, ob beispielsweise sein Grundstück *ausschließlich* als Standort von Abfallbehandlungsanlagen oder – doch nicht derart radikal projektgebunden – lediglich durch eine Widmung „Industriegebiet" im Allgemeinen festgelegt ist. So könnte eine überörtliche punktgenaue Planungsfestlegung etwa für Abfallbehandlungsanlagen oder Asylantenheime durchaus einer – über eine bloße Eigentumsbeschränkung hinausgehenden – so genannten „materiellen" Enteignung[575] oder „de-facto-Enteignung"[576] gleichgehalten werden. Bei dieser sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit noch strenger als bei der Eigentumsbeschränkung. Denn während dem Rechtsunterworfenen bei zweiterer Variante durchaus mehrere Optionen zur Verwendung seines Grundstückes

---

573 Vgl auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 12, dem zufolge „eigentumsbeschränkende Flächennutzungspläne einem **öffentlichen Interesse** dienen und [...] der mit ihnen verbundene Grundrechtseingriff dem verfolgten Ziel **verhältnismäßig** sein muss".

574 Vgl nur VfSlg 9876/1982 (Wertminderung eines Grundstückes durch eine Flächenwidmung stellt keine geschützte Rechtsposition sondern bloßes wirtschaftliches Interesse dar). Wohl in dieselbe Richtung weisend VwGH 24.11.1988, 88/06/0148 (= Baurechtssammlung 1223). Vgl in diesem Zusammenhang unter Anführung vergleichbarer Beispiele aus der Rechtsprechung nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 868. Eingehend zu Wertminderungen und Werterhöhungen durch Umwidmungen sowie deren Verhältnis zur Eigentumsfreiheit bereits *Korinek*, Aspekte 49 ff.

575 Vgl *Berka*, Grundrechte, Rz 725, zeigt die Haltung der hL auf, „dass bestimmte gewichtige Eigentumsbeschränkungen, welche der Sache nach einer förmlichen Entziehung des Eigentums gleichkommen, als so genannte **materielle Enteignungen** den für Enteignungen geltenden Grundsätzen zu unterstellen sind".

576 Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 872.

offen stehen, ist ihm bei einer überörtlichen punktgenauen Projektsfixpunktplanung keine Disposition über seinen Grundbesitz mehr möglich. Wie diese Grundrechtsproblematik in Bezug auf die Eigentumsfreiheit bei der Projektsfixpunktplanung von Abfallbehandlungsanlagen, Flüchtlingsheimen, Einkaufszentren oder Großkinos im Ergebnis zu beurteilen ist, kann im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht abschließend beantwortet werden.[577]

Was den *Gleichheitssatz* betrifft, ist auf die Ausführungen weiter oben[578] zu verweisen, wonach das Sachlichkeitsgebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vergleichbar ist. Da jedoch der Bezugspunkt in der Güterabwägung beim Sachlichkeitsgebot ein umfassenderer ist als bei der Verhältnismäßigkeit, kann das Ergebnis in einer Einzelfallbetrachtung sehr wohl von den jeweiligen Verhältnismäßigkeitserwägungen abweichen.[579]

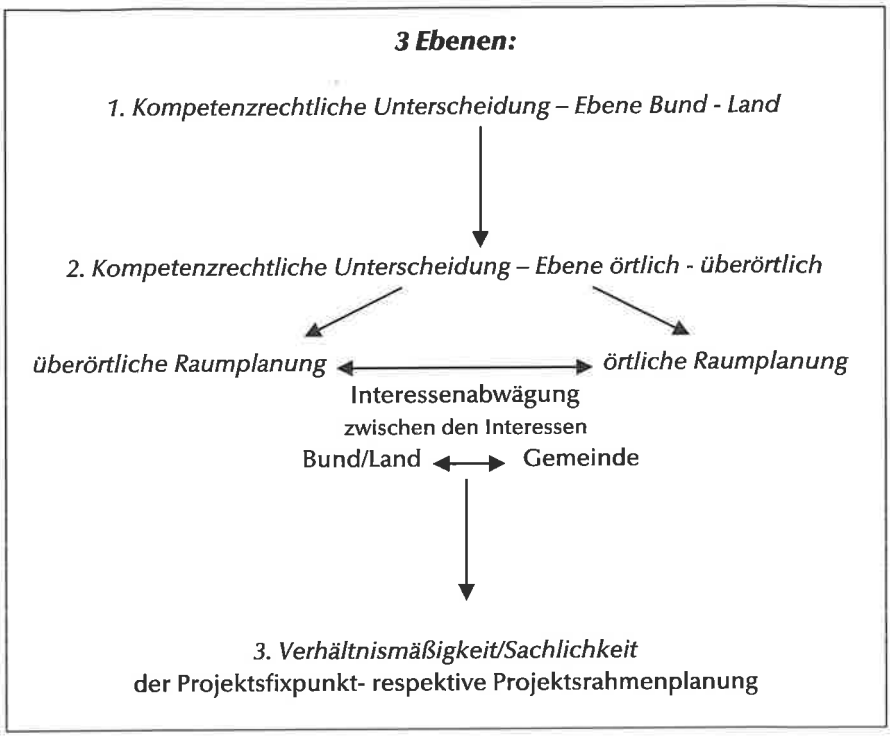
---

577 Vgl eingehend zum Grundrecht auf Eigentumsfreiheit sowie die diesbezüglichen Verhältnismäßigkeitskriterien *Berka*, Grundrechte, Rz 722 ff; *Öhlinger*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte II, 662 ff; *denselben*, Verfassungsrecht[6], Rz 867 ff.

578 Siehe Teil II 4.2. Vgl zum Gleichheitssatz bei der Flächennutzungsplanung ganz allgemein *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 13 ff. Auch der Gleichheitssatz soll im Rahmen dieser Arbeit nur in der gebotenen Kürze bedacht sein.

579 Siehe die Ausführungen in Teil II 4.2, wo dargelegt wird, dass bei der (konventionellen) Verhältnismäßigkeitsprüfung allein das Interesse des Einzelnen an der Achtung seiner jeweiligen Grundrechtsposition zu relevieren ist. Siehe dort auch zur Unterscheidung Sachlichkeitsgebot – Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dies eingehend zu untersuchen würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit bei Weitem überschreiten.

Visualisierung:



TEIL III

Konsequenzen – Interdisziplinäre Wirkung der verschiedenen Planungsakte

1 Vorbemerkungen

Gerade im Raumplanungsrecht ist eine Vielzahl an Planungskollisionen denkbar. So können im Verhältnis *Bundes- zu Landesplanung* Planungskonflikte[580] etwa zwischen allgemeiner Raumplanung des Landes und Fachplanungen des Bundes, weiters auch zwischen den diversen Fachplanungen von Bund und Land – stets unter Bedachtnahme auf die möglichen Abwandlungen Projektsplanung und Zonenplanung – auftreten. Auch Kollisionen zwischen *staatlicher und kommunaler Planung* sind möglich – so zwischen örtlicher Gemeindeplanung und Projekts- oder Zonenplanung von Bund respektive Land. Demzufolge scheint auch in Teil III eine Trennung zwischen der *Ebene Bund – Land* einerseits und der *Ebene örtlich – überörtlich* andererseits zweckmäßig.

Ganz grundsätzlich sind gemäß dem in Art 18 Abs 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip wie bereits in Teil II[581] dargelegt auch in der Raumplanung einerseits die Verwaltungsorgane bei der Erlassung von Planungsakten an eine gesetzliche Grundlage gebunden, andererseits müssen diese Gesetze auch dem Erfordernis der hinreichenden Determinierung genügen. Dabei ist dieses Erfordernis entsprechend präziser Gesetze im Raumplanungsrecht insofern entschärft, als für Planungen in diesem Bereich der Grundsatz der „finalen Determinierung" – das heißt bloß (planungs-)zielgerichteter Vorgaben – gilt.[582]

Umso bedeutender ist es, dass neben den Gesetzgebern auch der Vollziehung durch verfassungsrechtlich vorgegebene Maßstäbe Grenzen gesetzt sind. Diese (sowohl für die Gesetzgebung als auch für die

---

580 Vgl allgemein zu Planungskonflikten im Raumplanungsrecht nur *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³, 199; *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 20 ff.

581 Siehe Teil II 1.1.

582 Vgl mwN aus Lehre und Rechtsprechung nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 16 und 19 f; *Leitl*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 109 f.

Vollziehung maßgeblichen) verfassungsrechtlichen Kriterien – konkret das Berücksichtigungsprinzip respektive das regelungsimmanent-isolierte Sachlichkeitsgebot sowie Art 118 Abs 4 B-VG – sollen vorweg näher dargestellt werden.

Da somit eine Planung zumeist durch einen gesetzlich determinierten Vollziehungsakt vorgenommen wird, soll bei den folgenden Kapiteln grundsätzlich – aus Gründen der Vereinfachung – keine Differenzierung zwischen Gesetzgebung und Vollziehung vorgenommen werden. Grosso modo gelten die folgenden Ausführungen für Akte der Gesetzgebung und Akte der Vollziehung in gleicher Weise.

2 Das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip

2.1 Vorbemerkungen: Konkurrenz verschiedener Planungsakte – die verschiedenen Zugänge der Lehre

Die Problematik, die mit dem Zusammentreffen verschiedener Planungsakte verbunden ist, soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden: So legt etwa der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie – wie in Teil I zu den Bundesstraßen dargelegt[583] – ein Bundesstraßenbaugebiet im Sinne des § 4 BStG durch Bescheid bzw ein Bundesstraßenplanungsgebiet im Sinne des § 14 BStG durch Verordnung fest; beide Kategorien sind verbunden mit (befristeten) Bausperren. Diese Gebietsfestlegung durch den Bund ist per se noch nicht problematisch. Schwierigkeiten ergeben sich erst durch die Kollision mit divergierenden raumplanungsrechtlichen Befugnissen der Länder und Gemeinden, die in der Regel wohl vorliegen werden. Zu denken sei hier nur an die Situation, dass eine als Landesstraße ausgewiesene Fläche (etwa im Sinne des § 8 Abs 1 iVm § 11 Oö Straßengesetz 1991) im Nachhinein als Bundesstraßenbaugebiet im Sinne des § 4 BStG festgelegt wird, oder dass ein Bundesstraßenplanungsgebiet im Sinne des § 14 BStG im Naturschutzgebiet verlaufen soll.[584] Es stellt sich somit die Frage, in welcher Weise derartige Kollisionsfälle aufzulösen sind.

---

583 Siehe Teil I 2.1.2.

584 Es liegen somit zwei voneinander zwar in *rechtlicher* Hinsicht ganz klar getrennte – wenngleich doch in subtiler Weise auf *faktischer* Ebene ineinandergreifende – Regelungsbereiche vor. Vgl ebenso *Öhlinger*, ZVR 1979, 266. So wohl auch *Geuder*, ÖGZ 1969, 523. Mit anderen Worten: Für ein *topografisch identisches Gebiet* gibt es in planungstechnischer Hinsicht *mehrere unterschiedliche Zuständigkeitsbereiche*

Zu denken wäre vorweg (etwa bei der Kollision von Bundesstraßenplanungsgebiet und Naturschutzgebiet) an eine – schon durch die Verwendung des Terminus „Kollision" indizierte – Lösung mithilfe der beiden Derogationsregeln Lex-posterior und Lex-specialis[585]. Hier gibt jedoch der VfGH in Slg 10.292/1984 eine grundsätzlich klare Antwort:

Da der österreichischen Bundesverfassung die Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht" (et vice versa) fremd ist, sei eine Gleichbehandlung mit dem Fall eines Normenkonfliktes zwischen Regelungen ein und desselben Normsetzers durchaus erwägenswert, griffen in diesem Fall eben die Auslegungsregeln „lex posterior derogat legi priori" und „lex specialis derogat legi generali". Dies könne aber dem Bundesverfassungsgesetzgeber gerade nicht unterstellt werden, bedeutete es doch, dass in letzter Konsequenz immer darauf abzustellen sei, welcher Gesetzgeber die spätere bzw speziellere Norm erlassen hat. „Dadurch hätte es jeder Gesetzgeber in der Hand, die Zuständigkeiten zu manipulieren", was jedenfalls nicht die Lösung des Problems sein könne.

Überlegenswert scheint des weiteren eine Lösung über den radikalen Ansatz einer Vorrangsregelung zugunsten des Bundes, wie sie etwa *Rill*[586] – jedoch ohne weitere Begründung – favorisiert: „Bodennutzungsspezifische Festlegungen hinsichtlich der Trassierung von Bundesstraßen gehen raumordnungsrechtlichen Festlegungen der Länder vor". Verkürzt bedeutet das im Prinzip nichts Anderes als: „Bundesrecht bricht Landesrecht".

Dies würde zwar in jedem Fall zu einem eindeutigen Ergebnis führen, ist aber aus verfassungsrechtlicher Sicht (jedenfalls in einer so verallgemeinernden Form) aufgrund der prinzipiellen bundesstaatlichen Parität bedenklich. So lehnt schon der Verfassungsgerichtshof allein in Slg 10.292/1984 den Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht" als „der österreichischen Bundesverfassung [...] fremd" ab. Aber auch die hL[587] anerkennt den – im von *Merkl* manifestierten „Stufenbau der Rechtsordnung"[588] festgelegten – allgemeingültigen

---

und somit auch (abhängig von der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung) *unterschiedliche Rechtssetzungsautoritäten.*

585 Vgl zu den Derogationsregeln im Allgemeinen nur *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 528 ff.

586 Vgl *Rill*, Bundes-Verfassungsgesetz, Ö-11-0-1, 21.

587 Vgl nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, Rz 11 f.

588 Umfassend zu diesem Stufenbau vor allem *Merkl*, in: FS Kelsen 252 ff; *Öhlinger*, Stufenbau 9 ff; *Walter*, Aufbau 53 ff; *derselbe*, ÖJZ 1965, 169 ff.

Grundsatz der Gleichrangigkeit von einfachem Bundes- und einfachem Landesrecht.

Somit ist eine derart undifferenzierte Feststellung von *Rill* mehr als missverständlich (und in so allgemeiner Weise formuliert jedenfalls nicht verfassungskonform).

Auf weniger radikale Weise versucht *Pernthaler*[589] das Problem einer planungsrechtlichen Kollision aufzulösen. So geht auch dieser Autor davon aus, dass der Bund – nach historischer Interpretation des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG – aufgrund seiner Ressortplanungskompetenz im Bereich der Bundesstraßen dazu ermächtigt ist, in die Raumordnungsbefugnisse der Länder und Gemeinden einzugreifen. Bauverbote im Sinne des § 15 Abs 1 BStG zugunsten von Bundesstraßen seien somit grundsätzlich sehr wohl Bestandteil des besagten bundesrechtlichen Kompetenztatbestandes und führten dazu, dass „die zentralen Raumordnungsbefugnisse der Länder und Gemeinden in diesem Bereich [...] suspendiert werden". Eine gewisse Bindung des Bundesgesetzgebers sieht er in diesem Zusammenhang allerdings durch das *Berücksichtigungsgebot* („die kompetenzneutrale ‚Bedachtnahme' auf die Planungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften").

Wesentliche Grundhaltung dieses Autors ist somit das (zeitweilige[590]) Außer-Geltung-Setzen von raumordnungsrechtlichen Normen der Länder und Gemeinden durch – in den Kompetenzbereich „Angelegenheiten der Bundesstraßen" im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG fallende – raum- und bauordnungsrechtliche Regelungen von Seiten des Bundes. Bemerkenswert ist jedenfalls der Hinweis auf das Berücksichtigungsprinzip.

Durchaus nachvollziehbar ist die Meinung *Öhlingers*[591], wenn er betont, dass das Problem einer solchen Kollision allein im Tatsächlichen liegt. So können sich Bund und Länder in ihren Planungsbereichen – eben gerade auf faktischer Ebene – „blockieren". Auch er rekurriert auf das anschauliche Beispiel, dass eine (landesgesetzliche) Naturschutzgebietswidmung eine (bundesrechtliche) Widmung zum Bundesstraßenbau- oder auch -planungsgebiet verhindert und eben auch umgekehrt. Da es sich aber um verschiedene Rechtssetzungsautoritäten und damit verbunden eben auch unterschiedliche – sehr wohl aber gleichrangige – Zuständigkeiten handelt, könnten diese Kollisionen im Tatsächlichen nicht durch einen Gesetzgeber allein für

589 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung I, 176 f.

590 Vgl Duden, Rechtschreibung I[23] zum Begriff „suspendieren".

591 Vgl *Öhlinger*, ZVR 1979, 266.

den jeweils anderen Gesetzgeber bindend entschieden werden (außer natürlich es handelt sich dabei um den Bundes*verfassungs*gesetzgeber).

Schließlich kommt dieser Autor zu dem – juristisch wohl nicht sehr befriedigenden – Ergebnis, dass das vorliegende Problem der faktischen Kollision (rechtlich gleichrangiger Zuständigkeitsbereiche) nur durch eine *freiwillige Koordination*[592] der beteiligten Rechtserzeugungsautoritäten gelöst werden könne.

In diesem Zusammenhang ist auch noch *Funk*[593] zu nennen, der davon ausgeht, dass die – aufgrund des Trennungsprinzips der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung – „unter verschiedenen Kompetenztiteln getroffenen, ein und denselben Lebensvorgang beziehbaren Regelungen *gleichrangig nebeneinander stehen*". Gleichrangigkeit sei eben aufgrund der Gleichstellung von Bund und Ländern zu bejahen. Ganz richtig hält *Funk* fest, dass es gerade die Aufgabe dieser Regelungen sei, koordinierende Maßnahmen zu enthalten, wobei erneut speziell auf die „gegenseitige *Berücksichtigung*" hingewiesen wird. Sobald einzelne Kompetenztatbestände – wie etwa auch die Angelegenheiten der Bundesstraßen im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG – Bodennutzungsregelungen mitumfassen, sollten einander faktisch widersprechende Bodennutzungsregeln ausgeschlossen werden können. Eben aufgrund der Gleichwertigkeit von Bundes- und Landesrecht kann sich weder der Bund über eine divergierende Bodennutzungsregelung eines Landes hinwegsetzen, noch kann es umgekehrt passieren. Als anschauliches Beispiel führt auch er den Fall an, dass der Landesgesetzgeber das Gebiet einer Bundesstraße zum Naturschutzgebiet erklärt und vice versa. Beides sei – eben aufgrund der gegenseitigen Bindungswirkung – nicht zulässig. Verhindert werden könnten solche Spannungsfelder etwa durch eine Selbstbeschränkung des jeweils zuständigen (einfachen) Gesetzgebers, indem der Vorrang Aspekten anderer Kompetenztatbestände eingeräumt wird.

Eine wirklich befriedigende rechtliche Lösung eines solchen Konfliktfalles zwischen Bundes- und Landesrecht findet *Funk* freilich damit nicht. Konsequenterweise scheint diese Argumentation mE auf ein gewisses Prioritätsverhältnis hinauszulaufen. Ganz im Sinne von „first come – first serve" handelt scheinbar immer der Gesetzgeber recht-

592 Einen Überblick über die Möglichkeiten in diesem Zusammenhang geben *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 36 ff.

593 Vgl *Funk*, JBl 1976, 458 f. Hervorhebungen in den Zitaten durch die Verfasserin.

mäßig, der seine Widmung zuerst festlegt[594]. Dabei streicht aber auch dieser Autor ganz explizit die Bedeutung des Berücksichtigungsgebotes hervor.

Da die gegenseitige Rücksichtnahme für den Großteil der genannten Autoren von erheblicher Relevanz ist, scheint diese mE einen (verfolgenswerten) möglichen Lösungsansatz für die gegenständliche planungsrechtliche Kollisionsproblematik darzustellen.

2.2 Das Berücksichtigungsprinzip – Allgemeines

Wie bereits in Teil I der gegenständlichen Arbeit[595] dargestellt, kann im Sinne der *Gesichtspunktetheorie* ein und derselbe Lebenssachverhalt kompetenzrechtlich zulässigerweise unter verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden. Somit kann für gewisse Aspekte der Bund, für wieder andere Aspekte das Land zur Rechtssetzung zuständig sein. Dass sich daraus Rechtskonflikte ergeben können, liegt auf der Hand.[596]

Um dieses Problem zu lösen, entwickelte der VfGH[597] das so genannte *Berücksichtigungsprinzip*. Dieses besteht aus zwei Komponenten: Einerseits einer *Berücksichtigungsbefugnis*, andererseits einem *Berücksichtigungsgebot*.

Bei der *Berücksichtigungsbefugnis* handelt es sich um die Zulässigkeit der Berücksichtigung von öffentlichen Zwecken respektive Verwaltungszwecken der jeweils anderen Gebietskörperschaft[598] in der eigenen Rechtssetzung. Beim *Berücksichtigungsgebot* ist – schon dem

---

594 Dies entspricht wohl auch der Meinung von *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³, 199, wenn diese Autoren vom „**Prinzip der zeitlichen Prävention** (Vorrang der älteren Widmung)" ausgehen. Vgl dazu mwN auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 22.

595 Siehe Teil I 2.11.1.

596 Vgl nur VfSlg 15.552/1999.

597 Vgl zu dieser Entwicklung mwN aus Lehre und Rechtsprechung (leading case: VfSlg 10.292/1984) *Funk*, Leistungsmängel 92; ganz grundlegend zum Berücksichtigungsprinzip auch *Novak*, in: FS Koja 360 ff; *Schäffer*, ZfV 1985, 357 ff; *Davy*, ÖJZ 1986, 225 ff.

598 Vgl nur *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 22, der konstatiert, dass Konfliktfälle „zwischen verschiedenen bundesgesetzlich zu regelnden Plänen oder zwischen verschiedenen landesgesetzlich zu regelnden Plänen [...] keine verfassungsrangigen Planungskonflikte" darstellen; das bedeutet im Ergebnis wohl auch, dass in diesen Fällen das Berücksichtigungsprinzip keine Anwendung finden kann.

Wortlaut nach – eine solche Berücksichtigung überdies geboten.[599] Im Verhältnis Bund – Länder geht der VfGH von einer wechselseitigen Rücksichtnahmepflicht des Bundes- und der Landesgesetzgeber aus, die sich aus dem bundesstaatlichen Prinzip (Art 2 Abs 1 B-VG) in Verbindung mit dem Gleichheitssatz ergibt[600].

Verfassungswidrig war daher nach Auffassung des VfGH[601] eine Bestimmung des Nö JagdG[602], die es erlaubte, Jagdgebiete in überschießender Weise zu sperren, ohne dabei auf das bundesgesetzlich in § 33 ForstG normierte freie Betretungsrecht des Waldes Bedacht zu nehmen. Die Berücksichtigungspflicht verhält die eine Gebietskörperschaft dazu, „eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt".

Dem Bundes- und dem Landesgesetzgeber ist es also verwehrt, „Regelungen zu treffen, die sich als **sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigungen der Effektivität der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft** darstellen".[603] Das Berücksichtigungsgebot kann „sowohl aus dem bundesstaatlichen Prinzip (Art 2 B-VG) als auch aus dem *Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes* und aus den *Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit* abgeleitet werden."[604] Auch beim Berücksichtigungsprinzip ist somit das dem *Gleichheitssatz zugrunde liegende Sachlichkeitsgebot* – neben dem *allgemeinen Effizienzprinzip* – schlagend. So sollte etwa eine Bundesstraße schon aus Wirtschaftlichkeitserwägungen heraus in der Regel nicht durch ein als Bauland-Kurgebiet gewidmetes und bebautes Gebiet führen.

---

599 Vgl nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 284 ff; mN aus der Rechtsprechung *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 57 ff; *denselben*, Raumordnung III, 298 ff.

600 Vgl *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 41; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts[10], Rz 298.

601 Slg 10.292/1984. Vgl unter Bezugnahme auf dieses grundlegende Erkenntnis jüngst VfGH 8.3.2007, V17/06-10.

602 Nö Jagdgesetz 1974 (NÖ JG) LGBl 6500-0, idF LGBl 6500-4.

603 Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 287.

604 Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I, Rz 19.083. Zum allgemeinen Effizienzprinzip, das aus den Prüfungsmaßstäben des Rechnungshofs (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit) ableitbar ist, vgl für viele *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht[3], 141. Demnach wird die „**Sparsamkeit** (...) an der Höhe des Aufwandes gemessen, **Wirtschaftlichkeit** am Verhältnis zwischen Aufwand und Erfolg und **Zweckmäßigkeit** an der Eignung einer bestimmten Maßnahme als Mittel zur Erreichung bestimmter **Ziele**".

Pernthaler[605] bezeichnet das Berücksichtigungsprinzip auch als „Kompetenzausübungsschranke": „Der kompetenzrechtlich *zuständige* Gesetzgeber hat zu prüfen, ob die von ihm ins Auge gefasste Regelung nicht eine so schwergewichtige Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung darstellt, daß sie die verfassungsrechtliche Rücksichtnahmepflicht verletzt (Exzeßverbot)."

Nach hA[606] ist das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip zwar primär von den *Gesetzgebern* zu beachten. Aber auch die *Vollziehung* ist durch das Instrument der verfassungskonformen Interpretation in gewisser Weise daran gebunden. So dürfen etwa auf Vollziehungsebene Ermessensbestimmungen und unbestimmte Gesetzesbegriffe nicht in Widerspruch zu anderen Regelungen und Vollzugsakten der anderen Gebietskörperschaften ausgelegt werden, was vor allem im Bereich der finalen Determinierung von erheblicher Bedeutung ist. Auch die Vollziehung soll also „– ob dies *im Gesetz ausdrücklich verankert* ist oder als allgemeiner verfassungsrechtlicher Befehl im Sinn einer *verfassungskonformen Interpretation* zu veranschlagen ist – ein vermeidbares ‚Unterlaufen' (Torpedieren) legitimer Aufgabenwahrnehmung durch die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft vermeiden"[607].

So muss wohl auch die Gemeinde schon allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Sachlichkeit in einem Flächenwidmungsplan die verschiedenen Planungskategorien aufeinander abstimmen und dabei wohl jedenfalls auch bestehende überörtliche Planungen, wie etwa einer Bundesstraße, in ihre Erwägungen miteinbeziehen (vgl etwa § 18 Abs 7 iVm § 21 Abs 2 Oö ROG 1994) . Somit kommt dem Berücksichtigungsprinzip auch in der örtlichen Raumplanung erhebliche Bedeutung zu.

2.3 Das Berücksichtigungsprinzip in der Raumplanung

Wie bereits erwähnt, findet das Berücksichtigungsprinzip primär auf Ebene der Gesetzgebung Anwendung. Nun ist aber gerade für den

605 *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 41.

606 Vgl mN aus der Rechtsprechung nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 287; *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 41; *Lebitsch/Buchsteiner*, Rücksichtnahmepflicht 47; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht II, 142; *Fröhler/Binder*, Bodenordnung 96.

607 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht[2], Rz 581. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Vgl zur Bindung auch der Exekutive durch das Berücksichtigungsgebot jüngst VfGH 8.3.2007, V17/06-10; Glosse zu dieser höchstgerichtlichen Entscheidung von *Holley*, RdU 2007, 138 f.

Bereich typischer Planungsakte respektive Raumplanungsakte das bundesstaatliche Rücksichtnahmegebot vorwiegend *gegenüber Verwaltungsakten* von Relevanz. Das Berücksichtigungsprinzip ist somit auch in solchen Angelegenheiten berührt, in denen der Bund respektive das Land im Wege einer gesetzlichen Regelung die Erfüllung der Staatsaufgabe einem Verwaltungsakt überlässt – also etwa der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie gemäß § 1 Abs 1 BStG durch eine Trassenverordnung die Festlegung des exakten Streckenverlaufs einer Bundesstraße vornimmt. In einem solchen Fall kann es etwa „zum Unterlaufen der Kompetenzwahrnehmung des Bundes durch das Land kommen, wenn dieses Rechtsvorschriften erlässt, die das Zustandekommen jenes Ergebnisses, das die bundesrechtlichen Vorschriften bezweckten, verhindern", was eben gerade auch dem Anlassfall des Semmeringbasistunnel-Erkenntnisses entsprach.[608]

Im Semmeringbasistunnel-Erkenntnis VfSlg 15.552/1999 entschied das Höchstgericht, dass naturschutzrechtliche Regelungen der Länder in die Bundeskompetenz fallende Projekte von erheblicher Bedeutung (in concreto: Eisenbahnbau) nicht praktisch unmöglich machen dürfen. Sind mehrere Kompetenzträger nebeneinander zuständig, „so bedeutet dies freilich – wie schon in der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes klargestellt wurde – nicht, daß jeder Kompetenzträger in der Ausgestaltung seiner Gesetzgebungskompetenz auch in dem Sinne völlig frei wäre, in seiner Regelung einen bestimmten Regelungsaspekt absolut zu setzen und damit die Kompetenzen anderer Gebietskörperschaften auszuhöhlen oder zu unterlaufen. Der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung muß nämlich unterstellt werden, die Grundlage einer harmonisierenden Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit diese in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, aufeinander abgestimmt sind. Der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Landes- (ebenso wie jener des Bundes-)gesetzgebers ist deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der gegenbeteiligten Rechtssetzungsautorität darstellen (VfSlg 10292/1984, S 763). Dies bedeutet auch, daß die zur Gesetzgebung berufenen Gebietskörperschaften die Interessen, die von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wahrzunehmen sind, durch den Gesetzgebungsakt nicht unterlaufen dürfen (vgl dazu etwa das Erkenntnis vom 5.10.1998,

608 Vgl *Bußjäger*, RdU 2000, 88. Vgl VfSlg 15.552/1999.

G 117/98)." Daher müsse „im Falle von Eingriffen, die nicht vermeidbar sind und deren nachteilige Folgen auch nicht ausgeglichen werden können, zumindest in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzgesetzes und den anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen auch für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein." So sind Regelungen, „die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der gegenbeteiligten Rechtssetzungsautorität darstellen (VfSlg 10292/1984, S 763)", sowohl dem Bund als auch den Ländern verwehrt.

Das Ergebnis dieser Interessenabwägung kann nur durch eine Analyse des konkreten Falles (– unter Zugrundelegung des Sachlichkeitsgebots –) eruiert werden, was größtenteils ein schwieriges – weil hauptsächlich von schwer vorhersehbaren rechtspolitischen Erwägungen abhängiges – Unterfangen darstellt[609].

Im dargestellten Semmeringbasistunnel-Erkenntnis VfSlg 15.552/1999 wird die Verflechtung von Gesetzgebung und Vollziehung augenscheinlich. So muss jeder Verwaltungsakt seine Deckung im Gesetz haben. Diese – von der Legislative des Bundes und des Landes geschaffenen – gesetzlichen Determinanten müssen sehr wohl auch bei der Regelung von Verwaltungsakten dem Berücksichtigungsprinzip entsprechen. Demzufolge muss der Gesetzgeber der Vollziehung jedenfalls Raum zur „Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen"[610] einräumen. Die Vollziehung (des Bundes, des Landes oder der Gemeinde) muss ihre Entscheidung auf Grundlage dieser gesetzlichen Determinierung im Rahmen des Berücksichtigungsprinzips – das heißt auf Basis des Sachlichkeitsgebotes – wahrnehmen.

---

609 Vgl etwa zum Semmeringbasistunnel in Slg 15.552/1999: „Der VfGH verkennt nicht, daß das Gewicht des öffentlichen Interesses an einem den eisenbahnrechtlichen Vorschriften unterliegenden Vorhaben je nachdem ein ganz unterschiedliches sein kann, ob es sich um eine auch in ihrer Bedeutung für den Fernverkehr wichtige Eisenbahnstrecke für den öffentlichen Personen- und Güterverkehr oder ob es sich etwa um eine lokalen Bedürfnissen dienende Seilbahn handelt." Auf eine umfassende Auseinandersetzung mit der konkreten Anwendung des Berücksichtigungsprinzips und der damit verbundenen – wohl äußerst kasuistischen – Interessenabwägung kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Vgl diesbezüglich nur *Bußjäger*, RdU 2000, 87 ff; *denselben*, Naturschutzrecht 138 ff (insbesondere 142 ff); eingehend und der Rechtsprechung gegenüber kritisch *Lebitsch/Buchsteiner*, Rücksichtnahmepflicht 47 ff (insbesondere 57 ff); *Pernthaler*, Raumordnung III, 301 f.

610 VfSlg 15.552/1999. Vgl zur gesetzlich normierten Interessenabwägung im Rodungsbewilligungsverfahren durch die Forstbehörden und der damit erfüllten Rücksichtnahmepflicht des Forstgesetzgebers VfSlg 10.349/1985.

2.4 Wirkung des Berücksichtigungsprinzips auf die kommunale Flächenwidmungsplanung

Das Berücksichtigungsprinzip verbietet kurzum, dass die Gesetzgeber Bund und Land die von ihnen jeweils wahrzunehmenden Interessen wechselseitig nicht unterlaufen dürfen. Dies bedeutet ganz grundsätzlich auch für den Landesraumordnungsgesetzgeber – dem die gesetzliche Regelung der kommunalen Flächenwidmungsplanung (als örtlicher Raumplanung) obliegt – dass er der Gemeinde eine Möglichkeit zur Berücksichtigung von Bundesplanungen einräumen muss. Ansonsten läge auch in diesem Fall ein Unterlaufen bundesrechtlicher Planungsinteressen und somit ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip vor. Dieser Pflicht ist etwa der oberösterreichische Landesgesetzgeber nachgekommen, indem er in § 18 Abs 7 iVm § 21 Abs 2 Oö ROG 1994 eine aktive Berücksichtigungspflicht von festgelegten Planungen des Bundes bei der Flächenwidmungsplanung normiert.

2.5 Exkurs: Gemeinschaftsrechtliche Einwirkung (auf das nationale Berücksichtigungsgebot)

Im Zusammenhang mit dem Berücksichtigungsprinzip in der Raumplanung ist auf ein – in einem von der Kommission gegen Österreich angestrengten Vertragsverletzungsverfahren – im Jahr 2006 ergangenes Urteil des EuGH[611] hinzuweisen. In diesem rügte die Kommission die damalige Ausweisung des besonderen Schutzgebietes Lauteracher Ried in Vorarlberg insofern, als diese hinsichtlich des Schutzes und der Erhaltung der in diesem Gebiet vorkommenden Vogelarten, insbesondere des Wachtelkönigs und anderer wiesenbrütender Zugvogelarten nicht den Anforderungen des Art 4 Abs 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie entspräche. Der Raum dieses besonderen Schutzgebietes müsse vielmehr auf die Gebiete Soren und Gleggen-Köblern erweitert werden. Der EuGH entschied hinsichtlich dieser ersten Rüge im Sinne der Kommission und begründete seine Entscheidung damit, dass Art 4 Abs 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die Mitgliedstaaten dazu verpflichte, ein besonderes Schutzgebiet mit einem rechtlichen Schutzstatus auszustatten, der geeignet ist, unter anderem das Überleben und die Vermehrung bestimmter Vogelarten sicherzustellen. Die gegenständlichen Gebiete

611 EuGH 23.3.2006, Rs C-209/04, Slg 2006, I-02755.

Soren und Gleggen-Köblern gehörten nach ornithologischen Kriterien zusammen mit dem besonderen Schutzgebiet Lauteracher Ried zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten für eine Ausweisung als Schutzgebiet im Sinne des Art 4 Abs 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dürfe ein Mitgliedstaat bei der Auswahl und Abgrenzung eines besonderen Schutzgebietes wirtschaftliche Erfordernisse weder als Gründe des Gemeinwohls, die Vorrang vor den mit der Vogelschutzrichtlinie verfolgten Umweltbelangen haben, noch als zwingende Gründe eines überwiegenden öffentlichen Interesses, wie sie in Art 6 Abs 4 der FFH-Richtlinie genannt sind, berücksichtigen. Überdies stellte der EuGH fest, dass – entgegen den Ausführungen der Republik Österreich – die Pflicht zur Schutzgebietsausweisung nicht auf den 1.1.1995 (dh den Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union und der damit begründeten vollen Wirkung der Vogelschutzrichtlinie) beschränkt ist und demzufolge auch nicht mit diesem Tag endet. Vielmehr müssen besondere Schutzgebietsausweisungen ständig angepasst werden.

In einer zweiten Rüge machte die Kommission geltend, die Republik Österreich sei den Verpflichtungen aus Art 6 Abs 4 iVm Art 7 der FFH-Richtlinie bei der Genehmigung des Straßenbauvorhabens S 18 nicht nachgekommen. Der EuGH konstatierte, dass mit dem Straßenbauvorhaben S 18 im Jahr 1992 begonnen worden war – das war der Zeitpunkt, als das Trassenfestlegungsverfahren für das gegenständliche Straßenbauvorhaben eingeleitet worden war. Dieses Trassenfestlegungsverfahren wurde mit der Festlegung der Trasse durch Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten gemäß § 4 BStG 1971 in der damaligen Fassung im April 1997 abgeschlossen. Da das Genehmigungsverfahren für das Straßenbauvorhaben S 18 somit vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union förmlich eingeleitet worden sei – nach der Rechtsprechung des EuGH aber der Grundsatz, nach dem Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen, dann nicht gelte, wenn das Datum der förmlichen Stellung des Antrags auf Genehmigung eines Vorhabens vor dem Datum liegt, an dem die Frist für die Umsetzung einer Richtlinie abläuft (so genannte *„Pipeline-Judikatur"*[612]) – war im vorliegenden Fall Art 6 Abs 4 der FFH-Richtlinie auf das S 18-Bundesstraßenprojekt nicht anzuwenden. Mit *Pürgy*[613] ist überdies

612 *Pürgy*, ZfV 2007, 11.

613 *Pürgy*, ZfV 2007, 12 f; so wohl auch jüngst der VwGH in seinem Erkenntnis die naturschutzrechtliche Bewilligung der S 18 Bodensee Schnellstraße betreffend vom 29.1.2007, 2003/10/0081.

davon auszugehen, dass auch Art 6 Abs 3 der FFH-Richtlinie sowie Art 4 Abs 4 der Vogelschutzrichtlinie aufgrund der Pipeline-Judikatur auf das gegenständliche Bundesstraßenvorhaben nicht anzuwenden waren.

Diesen Ausführungen zufolge trifft die Mitgliedstaaten nach Auffassung des EuGH offensichtlich eine absolute Pflicht, besondere Schutzgebiete im Sinne des Art 4 Abs 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie als solche auszuweisen.

Im Ergebnis führt dieses Urteil des EuGH insofern zu einem gewissen Spannungsverhältnis, als es „zur ergänzenden Unterschutzstellung [verpflichtet], während es gleichzeitig schwerwiegende Eingriffe in das Gebiet oder sogar dessen Zerstörung zulässt". Das bedeutet, dass zwar einerseits das Schutzgebiet flächenmäßig auf Soren und Gleggen-Köblern auszudehnen ist, andererseits aber die – zulässige – Errichtung des Pipline-Projekts S 18 dem Schutzzweck dieses Europaschutzgebietes diametral zuwiderlaufen würde.[614]

Dies wird durch eine Entscheidung des VfGH[615], in der das Höchstgericht über einen Individualantrag zweier – als Grundeigentümerinnen betroffener – Gemeinden auf Aufhebung von Bestimmungen der Trassenverordnung[616] des Bundesministers für das Bundesstraßenvorhaben S 18 abzusprechen hatte, insofern verhindert, als es die gegenständliche Verordnung wegen Rechtswidrigkeit aufgrund unzureichender Erhebung der erforderlichen Entscheidungsgrundlagen durch den zuständigen Bundesminister aufgehoben hat. So sei „[i]n Anwendung des Rechtsbegriffs der ‚Umweltverträglichkeit' gemäß den §§ 4 und 7 BStG 1971[617] [...] für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Trassenverordnung [...] davon auszugehen, dass sich die unter dem Titel der ‚Umweltverträglichkeit' zu erarbeitenden Entscheidungsgrundlagen für den Verlauf der Trasse nicht mit der Beurteilung der Auswirkungen des Trassenbaus und -betriebs auf das ‚Lauteracher Ried' begnügen dürfen, wiewohl dieses allein zum Landschaftsschutzgebiet erklärt sowie als besonderes Schutzgebiet nach der Vogelschutz-RL gemeldet worden war. Vielmehr zeigt das Urteil des EuGH vom 23. März 2006, Rs. C-209/04, dass vor den Anforderun-

614 *Pürgy*, ZfV 2007, 13; auch 17.

615 VfGH 27.6.2006, V 89/02, 55/03.

616 V des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten betreffend die Bestimmung des Straßenverlaufes der S 18 Bodensee Schnellstraße und der A 14 Rheintal Autobahn – Anschlussstelle Wolfurt/Lauterach im Bereich der Gemeinden Wolfurt, Lauterach, Dornbirn, Lustenau, Fußach und Höchst, BGBl II 1997/96.

617 Id damaligen Fassung BGBl I 1997/31.

gen des Art. 4 der Vogelschutz-RL ein zusammenhängendes besonderes Schutzgebiet besteht, das neben dem ‚Lauteracher Ried' im engeren Sinn auch die Gebietsteile ‚Soren' und ‚Gleggen-Köblern' umfasst". Insofern bedürfen nach höchstgerichtlicher Auffassung die vom Bundesminister gemäß § 4 iVm § 7 BStG 1971 in der damaligen Fassung „unter dem Titel der ‚Umweltverträglichkeit' für die Interessenabwägung erforderlichen Entscheidungsgrundlagen für die Führung der Trasse der S 18 einer neuerlichen sorgfältigen Erhebung und Analyse".

Pürgy[618] hinterfragt diese Entscheidung insofern kritisch, als sich eine Verpflichtung des zuständigen Bundesministers, der Beurteilung der Umweltverträglichkeit nicht nur den „tatsächlich vom Land ausgewiesene[n]", sondern auch den „(sich im Nachhinein herausstellende[n]) gebotene[n] Umfang des Schutzgebiets" zugrundezulegen, aus § 4 Abs 1 BStG 1971 in der damaligen Fassung nicht ergebe. Aus dem Gemeinschaftsrecht könne sich aber eine solche Verpflichtung des Bundesministers auch nicht ergeben, da das gegenständliche EuGH Urteil vom VfGH seines Erachtens bloß „ergänzend" angeführt wird, indem der VfGH in diesem Zusammenhang zweimal hintereinander das Wort „auch"[619] verwende.

---

618 *Pürgy*, ZfV 2007, 14 ff (wörtliche Zitate 14).

619 „3.2. Für die tatbestandliche Voraussetzung der „Umweltverträglichkeit" der verordneten S 18 Bodensee Schnellstraße sind die allgemeinen Ausführungen zum „Detailprojekt 1994", Anhang Umwelt, ebenso wenig ausreichend wie die „Umweltverträglichkeitserklärung" vom 7. März 1994 zum Bauvorhaben „Bundesstraße S 18 Bodensee Schnellstraße", auf die sich der die Verordnung verteidigende Bundesminister beruft. Die Dokumentation der Umweltverhältnisse einschließlich der zu erwartenden Wechselwirkungen im Falle des Baus der S 18 Bodensee Schnellstraße berücksichtigt nämlich nicht, dass die an das bestehende Landschaftsschutzgebiet „Lauteracher Ried" angrenzenden Gebiete „Soren" und „Gleggen-Köblern" mit jenem – was das Schutzbedürfnis anbelangt – eine Einheit bilden. Dies ist nicht nur den im Zuge des (späteren) Bewilligungsverfahrens nach dem Vbg Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung eingeholten Sachverständigengutachten (vgl dazu Pkt I.6.4.) zu entnehmen, sondern ergibt sich schon daraus, dass „Soren" im Anhang „Umwelt" zum Detailprojekt 1994 sowie in der zitierten Umweltverträglichkeitserklärung überhaupt nicht, „Gleggen-Köblern" aber nicht gesondert im Hinblick auf die Umweltauswirkungen erwähnt, geschweige denn näherhin analysiert wird, wiewohl bei Berücksichtigung dieser einheitlichen Landschaftsstruktur von der verordneten Trasse nicht nur Randgebiete berührt, sondern der schutzbedürftige Bereich schlechthin durchschnitten wird.
Auch der EuGH folgt in seinem Urteil vom 23. März 2006 (vgl oben Pkt I.4.1.) – entgegen dem seinerzeitigen Vorbringen der österreichischen Bundesregierung – der Meinung der Kommission, dass die gegenwärtige Ausweisung und Abgrenzung des besonderen Schutzgebietes Lauteracher Ried nicht den Erfordernissen des Schutzes und der nachhaltigen Erhaltung der in diesem Gebiet vorkommenden Vogelarten genügt. Vielmehr muss „der Raum dieses besonderen Schutzgebietes auf die Gebiete Soren und Gleggen-Köblern erweitert werden", um ***auch*** der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Ausweisung der als besonderes Schutzgebiet am besten geeigneten Gebiete Rechnung zu tragen." (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin).

Mit diesem – mE etwas zu formalistischen[620] – Zugang wird der verfassungsgerichtlichen Entscheidung (trotz einer diesbezüglich sogar expliziten Bezugnahme) eine gemeinschaftsrechtliche Basis zu Unrecht gänzlich entzogen. So ist wohl davon auszugehen, dass die Ausweisungspflicht als Schutzgebiet sowie die Ergreifung von Schutzmaßnahmen im Sinne der Art 4 Abs 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie als *unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht*[621] von sämtlichen nationalen Behörden (Gerichten und Verwaltungsbehörden) anzuwenden ist. Mit anderen Worten: Ein nicht ordnungsgemäß ausgewiesenes besonderes Schutzgebiet ist – qua Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts – dennoch als solches zu behandeln.

Demnach traf den verordnungserlassenden Bundesminister im gegenständlichen Fall aufgrund des Anwendungsvorrangs von Art 4

620 Zum 1. „auch" des VfGH: Dieses bezieht sich auf den vorhergehenden Absatz, in dem der VfGH konstatiert, dass die Entscheidungsgrundlagen, auf die sich der die Verordnung verteidigende Bundesminister beruft, insofern nicht ausreichend waren, als die Gebiete Soren und Gleggen-Köblern in diesen überhaupt nicht bzw nicht ausreichend berücksichtigt worden sind. Durch dieses „auch" will der VfGH mE ausdrücken, dass diese Gebiete *aufgrund ihres einschlägigen **Schutzbedürfnisses** im Sinne des Art 4 Abs 1 und Abs 2 Vogelschutzrichtlinie – wohl qua gemeinschaftsrechtlichem **Anwendungsvorrang*** – in den Entscheidungsgrundlagen bedacht hätten werden müssen, was „auch" der EuGH (gemeint: die Feststellung, *dass die gegenwärtige Nicht-Ausweisung als Schutzgebiet den **Schutzbedürfnissen** der Gebiete Soren und Gleggen-Köblern nicht genügt*) im zitierten ***Vertragsverletzungsverfahren*** festgestellt hatte.
Zum 2. „auch": Mit diesem will der VfGH wohl nur ausdrücken, dass der Raum dieses besonderen Schutzgebietes Lauteracher Ried auf die Gebiete Soren und Gleggen-Köblern ausgedehnt werden müsse, um neben der gemeinschaftsrechtlichen *Verpflichtung zur Setzung geeigneter **Schutzmaßnahmen*** im Sinne des Art 4 Abs 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie – die notwendig sind, um den „Erfordernissen des Schutzes und der nachhaltigen Erhaltung der in diesem Gebiet vorkommenden Vogelarten" zu genügen – *„**auch** der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur **Ausweisung** der als besonderes Schutzgebiet am besten geeigneten Gebiete Rechnung zu tragen"*. (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin).

621 Vgl ganz allgemein zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts und der Inzidentkontrolle von nationalen Behörden und Gerichten nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 193 ff. Im Besonderen zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien – konkret auch der hier interessierenden Vogelschutz- und FFH-Richtlinie – *Bußjäger/Larch*, RdU 2006, 55 f, die mit Lehre und Rechtsprechung wohl grundsätzlich von einem Anwendungsvorrang der genannten Richtlinien ausgehen. Interessant in diesem Zusammenhang die Ausführungen zur Voraussetzung der begünstigenden Wirkung der Richtlinie für den Einzelnen, die zumindest im Hinblick auf das Umweltrecht angesichts der Judikatur relativiert wird. Vgl auch *Feik*, RdU 1997, 8; *Weiß*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 67 ff. Auch der EuGH ging in seiner Entscheidung vom 7.12.2000, Rs C-374/98, Basses Corbières, Slg 2000, I-10799 offenkundig davon aus, dass fälschlicherweise nicht ausgewiesene Schutzgebiete dennoch als solche zu behandeln sind (siehe insbesondere Punkt 47 im Urteil). Zwar bezog er sich dabei allein auf die Anwendbarkeit des Art 4 Abs 4 Vogelschutzrichtlinie bzw Art 7 iVm Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-Richtlinie für solche nicht ausgewiesenen Schutzgebiete und konstatierte Art 4 Abs 4 der Vogelschutzrichtlinie als anwendbar; wenn allerdings Art 4 Abs 4 leg cit als unmittelbar anwendbar qualifiziert wird, muss das wohl umso mehr für Art 4 Abs 1 leg cit, der allein die Schutzgebietsfestlegung normiert, gelten.

Abs 1 Vogelschutzrichtlinie (das heißt aufgrund des Gemeinschaftsrechts) die Verpflichtung, die Schutzgebiete Soren und Gleggen-Köblern (die – obwohl dies erforderlich gewesen wäre – nicht zu besonderen Schutzgebieten erklärt worden sind) im Rahmen der Interessenabwägung (als Ausfluss des nationalen *Berücksichtigungsprinzips*) unter dem Titel der „Umweltverträglichkeit" gemäß §§ 4 und 7 BStG 1971 in der damaligen Fassung zu berücksichtigen. Insofern war es durchaus schlüssig, dass der VfGH die gegenständliche Trassenverordnung des Bundesministers aufgrund mangelhafter (Erarbeitung) gehöriger Entscheidungsgrundlagen ihre „Umweltverträglichkeit" betreffend aufgehoben hat. Entgegen der Auffassung von *Pürgy* basierte die gegenständliche höchstgerichtliche Entscheidung somit sehr wohl auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Dass die Vbg Landesregierung als zuständige Naturschutzbehörde die erforderliche Ausweisung als Europaschutzgebiet[622] unterlassen hat, ändert nichts an dieser Pflicht. Zwar hätte die Vbg Landesregierung aufgrund des Gemeinschaftsrechts die genannten Gebiete bereits im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union im Jahr 1995 als besondere Schutzgebiete ausweisen müssen (was für den Bundesminister bei der Trassenfestlegung jedenfalls eine Erleichterung dargestellt hätte); diese Rechtswidrigkeit konnte der VfGH in seiner Entscheidung vom 27.6.2006, V 89/02, 55/03 jedoch nicht aufgreifen, war das einschlägige naturschutzbehördliche Bewilligungsverfahren doch nicht Prüfungsgegenstand des gegenständlichen höchstgerichtlichen Verfahrens.

Erwähnenswert scheint überdies, dass sich das Land Vorarlberg hinsichtlich der *Nichtausweisung* der betreffenden Gebiete als besondere Schutzgebiete (anders als der Bundesminister im Rahmen der Interessenabwägung im Sinne der §§ 4 und 7 BStG 1971 in der damaligen Fassung) nicht auf das *Berücksichtigungsprinzip* berufen hätte können. Das Argument, dass das Unterlassen dieser landesrechtlichen Schutzgebietsausweisung als Ausfluss der Berücksichtigung von verkehrspolitischen Interessen des Bundes an der S 18 Bodensee-

622 In der aufgrund § 26 Vbg G LGBl 1997/22 über Naturschutz und Landschaftsentwicklung (aktuell idF LGBl 2002/38) ergangenen Vbg V LGBl 1998/8 der Landesregierung zur Durchführung des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, fehlte in der Anlage (Verzeichnis der Natura 2000 Gebiete – Vogelschutzgebiete) die erforderliche Ausweisung der Schutzgebiete Soren und Gleggen-Köblern. Erst durch deren Novelle LGBl 2007/12 wurde – wohl in Reaktion auf die Verurteilung durch den EuGH im Jahr 2006 – unter Punkt 6. dieses Abschnittes „Soren, Gleggen-Köblern, Schweizer Ried und Birken - Schwarzes Zeug" eingefügt. In diesem LGBl wurde sogar explizit angemerkt, dass diese Verordnung der Umsetzung der Richtlinien 79/409/EWG (Vogelschutzrichtlinie) und 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) diene.

schnellstraße auf dem *Berücksichtigungsgebot* gründe, kann aufgrund der autonomen Geltung des Gemeinschaftsrechts in diesem Zusammenhang nicht schlagend werden. Denn die Ausweisungspflicht im Sinne des Art 4 Abs 1 Vogelschutzrichtlinie ist eine qua Anwendungsvorrang geltende *absolute*[623] Pflicht, die auch durch das – (national) in Verfassungsrang stehende – Berücksichtigungsprinzip nicht unterlaufen werden kann.

Anders verhält es sich freilich hinsichtlich einer Verträglichkeitsprüfung im Sinne des Art 6 Abs 3 und 4 iVm Art 7 FFH-Richtlinie. So ermöglicht Art 6 Abs 4 leg cit, dass trotz negativer Ergebnisse einer solchen Verträglichkeitsprüfung ein Plan oder ein Projekt durchgeführt werden kann, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art erforderlich ist und eine Alternativlösung nicht vorhanden ist. Für diesen Fall enthält Art 6 Abs 4 leg cit weitere Regelungen. Diese vom Gemeinschaftsrecht eingeräumte Interessenabwägung ermöglicht der zuständigen nationalen Behörde[624] bei der Verträglichkeitsprüfung durchaus auch eine Rücksichtnahme auf kompetenzfremde Interessen im Rahmen des nationalen Berücksichtigungsprinzips – freilich nur im von Art 6 Abs 4 leg cit vorgegebenen Rahmen. Da der EuGH im gegenständlichen Urteil für das Straßenbauvorhaben S 18 allerdings eine Anwendbarkeit von Art 6 Abs 3 und 4 FFH-Richtlinie aus Gründen des zeitlichen Geltungsbereichs dieser Richtlinie[625] ausgeschlossen hat, sind in diesem Zusammenhang die dargelegten gemeinschaftsrechtlichen Einschränkungen nicht von Relevanz.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass das nationale Berücksichtigungsprinzip durch unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht durchaus modifiziert werden kann.

---

623 Dementsprechend ging auch das Argument der Republik Österreich im Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH (23.3.2006, Rs C-209/04, Slg 2006, I-02755), wirtschaftliche und soziale Umstände bei dieser Nichtausweisung – wohl im Rahmen des nationalen Berücksichtigungsprinzips – zu berücksichtigen, ins Leere.

624 Im Rahmen der Bundesstraßenplanung als Fachplanungskompetenz des Bundes ist das eine Bundesbehörde. Vgl dazu *Bußjäger/Larch*, RdU 2006, 55.

625 Vgl eingehend *Pürgy*, ZfV 2007, 11 ff.

3 Die Wirkung von Art 118 Abs 4 B-VG

3.1 Differenzierte Bindungswirkung für die Gemeinde

Der Bund respektive die Länder bestimmen „die grundsätzliche Richtung der Besorgung der Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches". Der Gemeinde kommt durch die Zuweisung einer Angelegenheit in den eigenen Wirkungsbereich somit keine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit zu. Vielmehr hat sie gemäß Art 118 Abs 4 B-VG die Vollziehung der örtlichen Raumplanung als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen*. Mit dieser Regelung bringt der Bundes-Verfassungsgesetzgeber eine „**strikte Bindung**" der Gemeinde an staatliche Gesetze und Verordnungen zum Ausdruck. Das Handeln einer Gemeinde entgegen den rechtlichen Vorgaben von Bund und Land führt zur Verfassungswidrigkeit des kommunalen Vollzugsaktes.[626]

Die Gemeinde ist somit auch bei der Flächenwidmungsplanung an die bundes- und landesrechtlichen Vorgaben – sowohl auf örtlicher, als auch auf überörtlicher Ebene – gebunden[627]. Dies bedeutet, dass bei der kommunalen Flächenwidmungsplanung die bundes- und landesrechtlichen Vorgaben grundsätzlich einzuhalten sind – dass also bei der Festlegung der konkreten kommunalen Widmungen eine „Bindung an die übergeordneten *planerischen* Rechtsakte"[628] besteht.

Ausdrücklich hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Gemeinden gemäß Art 118 Abs 4 B-VG in der Vollziehung der örtlichen Raumplanung nicht nur an sämtliche *Gesetze*, sondern eben auch an *Verordnungen* (welche die *überörtliche* Bauplanung[629] regeln) gebunden sind. So binden etwa überörtliche Raumordnungspro-

---

626 Vgl *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 21, der die Parallele von Art 118 Abs 4 B-VG zu Art 18 Abs 1 und 2 B-VG als Argument für „eine **strikte Bindung** der Gemeindevollziehungsorgane an staatliches Gesetz und Verordnung" anführt.

627 Vgl *Stolzlechner*, Art 118 B-VG Rz 22; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 350. Siehe dagegen *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 23, der eine Bindung der kommunalen Planung im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG an Fachplanungen des Bundes aus kompetenzrechtlichen Gründen generell ausschließt. Überdies scheint *A. Hauer* – entgegen der wohl hA – einen Gleichklang zwischen der Bindungswirkung des Art 118 Abs 4 B-VG und einer bloßen Berücksichtigung zu unterstellen.

628 Vgl *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 353. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

629 Für Verordnungen im Rahmen der *örtlichen* Bauplanung sind demgegenüber die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zuständig.

gramme (etwa der oberösterreichischen Landesregierung im Sinne des § 11 Oö ROG 1994) die Gemeindeplanung schon von Verfassungs wegen in gleicher Weise wie die Raumordnungsgesetze selbst.

Zwischen der örtlichen Raumplanung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde und den planungsrechtlichen Vorgaben von Bund und Land gilt somit eine strengere Bindung als eine bloße Berücksichtigungspflicht[630]. So hat die Gemeinde gemäß *Art 118 Abs 4 B-VG* ihre Angelegenheiten im eigenen Wirkungsbereich doch ausdrücklich *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen* des Bundes und des Landes zu besorgen. In diesem Verhältnis kommt es somit zu keiner Interessenabwägung, da die kommunale Selbstverwaltung an die rechtlichen Vorgaben der beiden anderen Planungsträger jedenfalls und absolut gebunden ist. Das Berücksichtigungsprinzip findet demnach in gegenständlichem Verhältnis keine Anwendung. Dieses Verhältnis ist daher in der Folge näher zu erörtern.

Art 118 Abs 4 B-VG normiert zwar die Verpflichtung der Gemeinde, die Angelegenheiten ihres eigenen Wirkungsbereichs *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes* zu besorgen. Diese Verfassungsbestimmung kann wohl teleologisch reduzierend nur so auszulegen sein, dass der der gemeindlichen Selbstverwaltung dadurch vorgegebene *rechtliche Rahmen* allein solche Bestimmungen umfasst, die *gleiche Aspekte* betreffen. So darf dem Bundes-Verfassungsgesetzgeber wohl nicht die Absicht unterstellt werden, dass die Gemeinde beispielsweise bei der Flächenwidmungsplanung auch an auf vollkommen andere als planungsrechtliche Aspekte bezogene Regelungen – etwa an die GewO 1994 – strikt gebunden ist.

Nun drängt sich die Frage auf, in welcher Weise dieser verfassungsrechtlich vorgegebene Rahmen des Art 118 Abs 4 B-VG im Zusammenhang mit der Raumplanung zu begrenzen ist. Jedenfalls kann der von Art 118 Abs 4 B-VG normierte Rahmen auf eine „Bindung an die übergeordneten *planerischen* Rechtsakte"[631] beschränkt werden. Aber auch dieser planerische Bezugspunkt ist mE noch einzuschränken.

---

630 Vgl so wohl auch *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 60: „Sofern Planungen von Bund und Ländern in *Gesetzes-* oder *Verordnungsform* ergehen, ist darauf von der Gemeinde nicht nur Bedacht zu nehmen, sondern der Einklang mit ihnen herzustellen; die Bedachtnahmepflichten werden diesfalls von strengeren Regeln überlagert." Vgl *dieselben*, Kommunales Raumordnungsrecht 70 (insbesondere FN 8); ferner *Janko*, bbl 2005, 11. Zum Verhältnis zwischen benachbarten Gemeinden vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht II, 176 ff.

631 Vgl *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 353. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

Denn *„planerische* Rechtsakte" umfassen begriffsmäßig neben der Bauplanung auch die sonstige Bodennutzungsplanung – das bedeutet also auch etwa Naturschutzgebietsfestlegungen. Diesbezüglich lässt jedoch schon VfSlg 15.442/1999 erkennen, dass das Höchstgericht keine strikte Bindung im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG von der kommunalen Flächenwidmungsplanung an das Naturschutzrecht annimmt. So konstatierte der VfGH in dieser Entscheidung lediglich, dass es „zwar der Gemeinde im allgemeinen nicht verwehrt, und in besonderen Fällen sogar geboten [ist], Grundflächen, die aus naturschutzrechtlichen Gründen nicht verbaut werden sollen, auch durch den Flächenwidmungsplan von einer Verbauung freizuhalten".[632]

ME scheinen – wohl im grundsätzlichen Einklang mit den höchstgerichtlichen Ergebnissen[633] – *drei Kriterien* für die Annahme einer Art 118 Abs 4-Bindung der kommunalen Planung an die staatliche Planung entscheidend zu sein:

- Territoriale Identität (Grundstücksidentität)
- Projektsidentität
- Identität des Regelungszieles

„Territoriale Identität" bedeutet, dass sich kommunale und staatliche Planung naturgemäß auf die gleiche Fläche beziehen müssen; so kann etwa das „Raumordnungsprogramm der Oö Landesregierung über die Verwendung von Grundstücken in der Region Linz-Wels als Gebiet für Geschäftsbauten"[634], das die „Widmung [...] des Grundstücks Nr. 1426/33, [...] KG Leonding [...] als Gebiet für Geschäftsbauten" für zulässig erklärt, schon aus logischen Erwägungen heraus nicht den Flächenwidmungsplan der Gemeinde Eferding binden. Diese „territoriale Identität" wird der Vereinfachung halber bei den folgenden Ausführungen stets als gegeben angenommen.

„Projektsidentität" setzt die Gleichartigkeit des Regelungsgegenstandes der betroffenen Planungsakte voraus. So umfasst beispielsweise das genannte überörtliche Raumordnungsprogramm für Geschäftsbauten den gleichen Regelungsgegenstand wie der Flächenwidmungsplan der Gemeinde Leonding – das ist konkret der Bereich der Bauplanung, der im Oö ROG 1994 geregelt wird. Demgegenüber liegt etwa bei einer Bundesstraßenplanung und einer kommunalen Flächenwidmung Bauland-Wohngebiet keine Projektsidentität vor, sind Bundesstraßen doch nicht vom Regelungsgegenstand der diver-

632 Dies entspricht wohl einem bloßen Sachlichkeitsgebot. Siehe dazu Teil III 4.

633 Siehe zu diesen sogleich in Teil III 3.2.

634 LGBl 2007/18.

sen Landesraumordnungsgesetze umfasst. So handelt es sich beim Flächenwidmungsplan primär „um eine Regelung der Verwendung des Raumes für Bauzwecke, also um eine Regelung im Rahmen des [Landes-]Baurechtes"[635]; der Bundesstraßenbau ist demgegenüber dem Anwendungsbereich des Landesbaurechts entzogen. Somit ist grosso modo Projektsidentität dann gegeben, wenn die jeweilige Projektsplanung den allgemeinen baurechtlichen Vorschriften der Länder unterworfen ist.

„Identität des Regelungszieles" geht wohl grundsätzlich Hand in Hand mit der „Projektsidentität" und setzt voraus, dass die Regelungen gleiche Aspekte fokussieren. Da die kommunale Flächenwidmungsplanung allein auf bauplanungsrechtliche Aspekte gerichtet ist, müssen die staatlichen Planungen – um dieses Identitätskriterium zu erfüllen – ebenfalls auf die Bauplanung zielen. Da sowohl der Flächenwidmungsplan der Gemeinde Leonding als auch das genannte überörtliche Raumordnungsprogramm für Geschäftsbauten allein bauplanungsrechtliche Aspekte regeln, ist für diesen Fall Identität des Regelungszieles zu bejahen.

Sind – wie im erörterten Beispiel des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Leonding und dem genannten überörtlichen Raumordnungsprogramm für Geschäftsbauten[636] – alle drei Kriterien erfüllt, liegt ein Anwendungsbereich der Art 118 Abs 4-Bindung vor.

---

635 *Unkart*, Flächenwidmungsplan 106. Hier wird das Naheverhältnis zwischen Bauplanungs- und Baurecht deutlich (siehe zu diesem Teil II 3.3).

636 In diesem Beispielfall ist schon allein aufgrund einfachgesetzlicher Regelung eine Bindung des Flächenwidmungsplanes an das überörtliche Raumordnungsprogramm gegeben. So normieren § 18 Abs 4 und Abs 5 Oö ROG 1994 explizit, dass der Flächenwidmungsplan dem örtlichen Entwicklungskonzept sowie überörtlichen Raumordnungsprogrammen entsprechen muss. Der Landesgesetzgeber hat somit die verfassungsgesetzliche Vorgabe des Art 118 Abs 4 B-VG auch einfachgesetzlich umgesetzt.

3.2 Die Rechtsprechung zur Bindungswirkung des Art 118 Abs 4 B-VG

Der VfGH[637] stellte in VfSlg 17.147/2004[638] fest, dass eine *Auslegung der Grundstückswidmung* im Sinne der beschwerdeführenden Bundesimmobiliengesellschaft mbH (als „Bauland Sonderfläche Bundesgebäude") „auch § 1 Abs 2 der *Bundesbetreuungsverordnung*, BGBl. Nr. 31/1992 (‚Die Aufnahme [hilfsbedürftiger Asylwerber] in die Bundesbetreuung kann in den Bundesbetreuungsstellen Bad Kreuzen, Mödling-Vorderbrühl, Thalham und Traiskirchen erfolgen'), und zwar vor dem Hintergrund des Tatbestands zur Versagung der aufsichtsbehördlichen Bewilligung gemäß § 21 Abs 6 Z 1 Nö ROG 1976, gemäß dem das örtliche Raumordnungsprogramm einer rechtswirksamen überörtlichen Planung (hier: der Planung des Bundes in der Bundesbetreuungsverordnung) *nicht widersprechen darf* (vgl auch *Art 118 Abs 4* erster Satz B-VG, dem zufolge die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen hat; zum Gebot der *Einfügung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne einer Gemeinde in überörtliche Interessen* vgl VfSlg 11.633/1988 – ‚Ennsdorf')."

In der Entscheidung „Ennsdorf" – VfSlg 11.633/1988 konstatierte das Höchstgericht hinsichtlich der Bindung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG, dass auch das gegenständliche überörtliche zonale Raumordnungsprogramm (Verordnung der Nö Landesregierung vom 13.11.1984 über ein Raumordnungsprogramm für die Planungszone Unteres Ennstal, LGBl 8000/35-0) eine Verordnung des Landes im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG darstellt. „Die Gemeinde Ennsdorf darf daher die ihr im eigenen Wirkungsbereich gewährleistete ‚örtliche Raumplanung' (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG) [im gegenständlichen Sachverhalt: Erlassung eines örtlichen Raumord-

637 Vgl neben den beiden folgenden Erkenntnissen ferner VfSlg 14.643/1996 (Verpflichtung der Gemeinde, bei Erlassung des örtlichen Raumordnungsprogrammes die Vorgaben einer Planzeichenverordnung im Rahmen des Art 118 Abs 4 B-VG zu beachten).

638 Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin. Eingehend zu diesem Erkenntnis *Janko*, bbl 2005, 10 f. Vgl dagegen *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 11, der eine überörtliche Projektsplanungskompetenz des Bundes im Ergebnis ablehnt.

nungsprogrammes] nur im Rahmen des zonalen Raumordnungsprogrammes ausüben."[639]

In beiden Entscheidungen geht das Höchstgericht somit von einer Bindung der kommunalen Flächenwidmungsplanung an die überörtlichen Planungsvorgaben des Bundes und des Landes aus[640]. Bei diesen überörtlichen Determinanten handelt es sich im einen Fall um eine bundesrechtliche Fachplanung im Bereich des Asylrechts (Kategorie 2), im anderen Fall um ein überörtliches Raumordnungsprogramm im Bereich der allgemeinen Raumplanungszuständigkeit der Länder im Sinne des Art 15 B-VG.

3.3 Aktive Reservierungspflicht oder bloßes Widerspruchsverbot der kommunalen Planung?

Fraglich scheint überdies (insbesondere im Zusammenhang mit der zentralisierten Positivplanung im Sinne der gegenständlichen Arbeit), ob der Wortlaut „im Rahmen der Gesetze und Verordnungen" im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG bloß einen *Widerspruch* verbietet, oder ob damit sogar eine *aktive Flächen-Reservierungspflicht* durch die kommunale Flächenwidmungsplanung verbunden ist. Diese Differenzierung sei an einem Beispiel verdeutlicht: Sieht der bundesabfallwirtschaftsrechtliche Planungsträger eine gewisse Fläche als Standort für Abfallbehandlungsanlagen vor, so handelte die Gemeinde bei der Annahme eines *bloßen Gebots zur Widerspruchsfreiheit* schon mit einer Widmung Bauland – Industriegebiet im Sinne des § 21 Abs 2 Z 7 iVm § 22 Abs 7 Oö ROG 1994 rechtmäßig. Bei einer derartigen Sonderwidmung müsste die Gemeinde auf entsprechenden Antrag wohl *auch die Errichtung anderer* als abfallrechtlicher Anlagen genehmigen. Anders verhielte es sich demgegenüber bei der Annahme einer *Reservierungspflicht*. In diesem Fall kann auf der entsprechend gewidmeten Fläche *ausschließlich* eine Abfallanlage rechtmäßig errichtet werden.

---

639 Vgl zum Gebot der Einfügung jedes örtlichen Raumordnungsprogrammes in überörtliche Interessen die ständige Rechtsprechung des VfGH, so etwa Slg 8150/1977; 8601/1979; 9156/1981; 10.399/1985; 11.163/1986; 14.679/1996.

640 Vgl in diesem Zusammenhang auch VfSlg 14.070/1995, wo der VfGH offensichtlich von der Wirkung eines überörtlichen Landesraumordnungsplanes (der Landesregierung) für Abfallbehandlungsanlagen ausgeht; Die von der höchstgerichtlichen Entscheidung abweichende Ansicht *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 25 (insbesondere FN 162) ist nicht berechtigt, zumal er die Verschiedenheit der drei Planungskategorien nicht entsprechend berücksichtigt.

ME wird es sich in diesem Zusammenhang bei den Projektsplanungen der Kategorie 2[641] (als zentralisierter Positivplanung im Sinne der gegenständlichen Arbeit) um eine aktive *Reservierungspflicht*[642] handeln. So ist es eben Ziel einer solchen Bundesprojektsplanung (etwa eines Asylantenheimes), eine bestimmte Fläche schon auf überörtlicher Planungsebene als solche festzulegen und zu sichern. Der überörtliche Planungsträger will wohl in diesem Zusammenhang der Gemeinde gerade nicht die Möglichkeit einräumen, durch eine bloß nicht-widersprechende Widmung das überörtlich vorgesehene Projekt im Wege der baurechtlichen Bewilligung eines anderen Projekts auf rechtlich zulässige Weise zu unterlaufen.

Für dieses Ergebnis spricht jedenfalls auch die durch die Regelung des § 23 Abs 4 Z 1 Oö ROG 1994 offensichtlich vom einfachen Landesgesetzgeber vertretene Auffassung. Diese Bestimmung normiert, dass als *Sondergebiete* des Baulandes solche Flächen vorzusehen sind, die für Bauten und Anlagen bestimmt sind, deren *Standorte besonders zu schützen oder zu sichern* sind oder denen sonst aus Sicht der Raumordnung eine besondere Bedeutung zukommt. Dazu gehören nach dem Gesetzeswortlaut insbesondere Krankenanstalten, Schulen, Kirchen und Klöster, Burgen und Schlösser, Kasernen, Sportstätten und Tourismusbetriebe sowie *Ver- und Entsorgungsanlagen*. In jedem Fall sind unter diese Regelung somit Abfallbehandlungsanlagen zu subsumieren. Aber auch Asylantenheime werden wohl erfasst sein.

Einer solchen Reservierungspflicht durch derartige Sonderwidmungen im Bauland entspricht durchaus auch die Umsetzung in der Praxis. So ist etwa im Flächenwidmungsplan von Wels eine Verbrennungsanlage für gefährliche Abfälle als „Betriebsbaugebiet mit Sonderwidmung Zusatz MVA" (= Müllverbrennungsanlage) ausgewiesen. Auch das Altstoffsammelzentrum in Asten ist im geltenden Flächen-

---

641 Bei Kategorie 3 stellt sich diese Frage nicht in dieser Form, da hier schon der Landesraumordnungsgesetzgeber für Klarstellung sorgt. So normiert etwa § 11b Abs 3 Sbg Raumordnung offensichtlich eine *aktive Reservierungspflicht* der Gemeinde für Seveso II-Betriebe (zentralisierte Positivplanung). § 24 Abs 2 Oö ROG 1994 regelt demgegenüber: „[...] dürfen die zur Bebauung vorgesehenen Flächen nur insoweit als Gebiet für Geschäftsbauten gewidmet werden, als in einem Raumordnungsprogramm (§ 11 Abs 3) die Widmung für zulässig erklärt" wird. Somit wird in diesem Fall den Gemeinden *keine Reservierungspflicht* auferlegt, was aufgrund der Qualifikation als bloße Negativplanung wohl auch der Natur der Sache entspricht.

642 So ist wohl auch *Korinek*, Aspekte 33 zu verstehen, wenn er festhält, „[...] daß das Rechtsschutzinteresse gegenüber örtlichen Raumplänen ein sehr starkes ist, so daß aus dieser Tatsache eine intensive Bindung an das Gesetz zu postulieren" sei. Der Wortlaut des VfGH etwa in Slg 10.399/1985 – „[...] nicht in Widerspruch zu [...]" – darf diesbezüglich nicht zu restriktiv verstanden werden.

widmungsplan als „Bauland mit Sonderwidmung ASZ" (= Altstoffsammelzentrum) gewidmet. Im Bereich des Asylrechts ist die Situation eine vergleichbare. So ist die Bundesbetreuungseinrichtung Bad-Kreuzen im hiesigen Flächenwidmungsplan als „Sondergebiet des Baulandes mit Angabe des Verwendungszweckes Flüchtlingsbetreuung" ausgewiesen.

3.4 Wirkung auf staatlicher Raumplanungsebene

Nun wurde im vorhergehenden Kapitel[643] bereits dargelegt, dass die gemeindliche Flächenwidmungsplanung gemäß Art 118 Abs 4 B-VG insofern an staatliche Rechtsvorschriften streng gebunden ist, als diese eine gewisse Identität mit dem kommunalen Planungsakt aufweisen.

Aus der Regelung des *Art 118 Abs 4 B-VG* unter Einbeziehung des Systems der Planungshierarchie im Raumordnungsrecht[644] könnte man nun weiters schließen, dass im Bereich der Kategorie 2 (allein in dieser Kategorie ist wohl – bei gleichzeitigem Auseinanderfallen von überörtlicher Bundeszuständigkeit und örtlicher Landeszuständigkeit – Identität auf allen drei Ebenen zu bejahen) die *Länder* bei ihrer die *örtliche* Raumplanung betreffenden Gesetzgebung zur *Einhaltung der diesbezüglichen überörtlichen Bundesvorgaben* (etwa hinsichtlich der überörtlichen Planung von Asylantenheimen) verpflichtet sind und demnach auch die Länder dem überörtlichen Bauplanungsrecht entsprechende Regelungen erlassen müssen. Ob daraus abgeleitet werden kann, dass die Länder auch Normen zu erlassen haben, die diese überörtliche Bundesprojektsplanung (so wie die allgemeine überörtliche Landesbauplanung auch) sogar ***aktiv*** umsetzen, ist fraglich. Da einerseits Art 118 Abs 4 B-VG „Gesetze und Verordnungen *des Bundes und des Landes*" nennt und andererseits die überörtliche Planungsfestlegung durch den Bund selbst unmittelbare Bindungswirkung für die Gemeinde entfaltet[645], scheint mE eine Verpflichtung der Länder zu einer *aktiven* Umsetzung der überörtlichen Bundesplanung in ihren Rechtsordnungen nicht vorzuliegen.

---

643 Siehe Teil III 3.1.

644 Vgl nur *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 348, 350; *Reimeir*, Einkaufszentren 100 (insbesondere FN 357).

645 Vgl *Kind/List/Schmelz*, AWG 438; so wohl auch *Janko*, bbl 2005, 11, im Zusammenhang mit Bundesbetreuungseinrichtungen für hilfsbedürftige Asylwerber: „Eine Verpflichtung der Gemeinde, überörtliche Planungsakte des Bundes (eines Landes) zu beachten, kann nämlich wohl nur dann und insoweit zum Tragen kommen, als der Bund (das Land) über eine entsprechende Befugnis verfügt."

In jedem Fall aber handelt es sich im Verhältnis der örtlichen zur überörtlichen Bauplanungsgesetzgebung um eine *stärkere Bindungswirkung als beim bloßen Berücksichtigungsprinzip*[646]. So muss mE Art 118 Abs 4 B-VG systemkonform *zumindest* so ausgelegt werden, dass der für die örtliche Bauplanung zuständige Landesgesetzgeber jedenfalls *nichts* der überörtlichen Bauplanung (im Sinne der Kategorie 2) *Widersprechendes* normieren darf. Ansonsten läge ein Verstoß gegen Art 118 Abs 4 B-VG vor, da es ja der Gemeinde de facto unmöglich wäre, sowohl den überörtlichen (etwa Abfallbehandlungsanlagen betreffenden) als auch den örtlichen (landesgesetzlichen) verbindlichen Regelungen zu entsprechen. Daher scheint es jedenfalls geboten, dass das Land der kommunalen Flächenwidmungsplanung zumindest die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Bundesplanungen einräumt[647] und die Gemeinde durch eben diese Möglichkeit der für sie verbindlichen überörtlichen Bundesplanung Folge leisten kann.

Im Gegenzug hat der Bund im Sinne des Berücksichtigungsprinzips bei seiner überörtlichen Planung (etwa eines Asylantenheimes) sehr wohl auch auf landesrechtliche Regelungen der örtlichen Raumplanung zu achten.[648]

Um die Logik dieser Zusammenhänge bei Kategorie 2 kurz zusammenzufassen:

Die überörtliche Bauplanung im Rahmen der Kategorie 2 bindet *einerseits* bis zu einem gewissen Grad (Art 118 Abs 4 B-VG) den örtlichen Landesgesetzgeber und *andererseits* die kommunale Vollziehung, die ja durch Art 118 Abs 4 B-VG streng an die Gesetze und Verordnungen von Bund (konkret: als überörtlichem Raumplanungsträger) und Ländern (konkret: als örtlichen Raumplanungsgesetzgebern) gebunden ist. Des Weiteren ist aber auch der überörtliche Bundesraumplanungsgesetzgeber selbst in gewissem Maße gehalten, landesrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen.

---

646 Siehe zu diesem eingehend Teil III 2.

647 Vgl etwa § 18 Abs 7 Oö ROG 1994.

648 Siehe dazu Teil III 2.

4 Das regelungsimmanent-isolierte Sachlichkeitsgebot

Nun ist Art 118 Abs 4 B-VG allein bei Identität aller drei genannten Kriterien anzuwenden, das allgemeine Berücksichtigungsprinzip kommt lediglich insoweit zum Tragen, als verschiedene Gesetzgebungsautoritäten (Bund und Land) vorliegen. Es stellt sich somit die Frage, ob das Verfassungsrecht – wenn keines der beiden genannten verfassungsrechtlichen Kriterien anwendbar ist – den betroffenen Planungsträgern dennoch Maßstäbe vorgibt und Grenzen setzt.

In Lehre und Rechtsprechung wird einem isolierten Sachlichkeitsgebot[649] – das auch beim Berücksichtigungsprinzip zum Tragen kommt – Bedeutung zugemessen. Dabei ist für das gegenständliche Problem vor allem auf die so genannte „In-sich-Judikatur" des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen. Diese stellt ein wichtiges Element der Entwicklung auf dem Weg „vom Gleichheitsgebot zum isolierten Sachlichkeitsgebot"[650] dar. So konstatierte der VfGH in Slg 7423/1974 etwa explizit die Notwendigkeit, dass eine „Regelung in sich sachlich begründbar ist". Im Wege einer allgemeinen Sachlichkeitsprüfung wird *„die Regelung für sich* auf ihre Sachlichkeit geprüft"[651].

Dieses allgemeine Sachlichkeitsgebot kommt nicht nur im Bereich der Gesetzgebung zur Anwendung. Vielmehr gilt es auch als Determinante für das Verwaltungshandeln. So formuliert *Raschauer*[652], „dass Regelungen – unabhängig vom Vorgang des Vergleichens – in einer die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigenden Weise, in sich stimmig und in einer zur Erreichung des betreffenden Zieles adäquaten Weise ausgestaltet sein müssen".

Diesen Ausführungen entsprechend, ist auch innerhalb ein und derselben Gesetzgebungskompetenz (etwa Naturschutz und allgemeine Landesraumplanung; Wasserrecht und Bundesstraßenplanung) der Maßstab des allgemeinen Sachlichkeitsgebots anzulegen. Jeder Regelung ist somit das Erfordernis einer isolierten inneren Sachlichkeit

649 Vgl dazu *Korinek*, in: FS Melichar 48 ff; *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte III, 728 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7], Rz 765 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des Bundesverfassungsrechts[10], Rz 1360. Vgl ferner zum allgemeinen Gebot der Sachlichkeit *Adamovich*, Verfassungsgerichtsbarkeit 5 f.

650 Vgl *Korinek*, in: FS Melichar 39.

651 Vgl *Bernegger*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte III, 731.

652 *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht[2], Rz 661. Vgl auch die umfassende Judikaturanalyse zur Flächenwidmungsplanung in dem dort angeführten Nachweis *Jann/Oberndorfer*, Normenkontrolle.

immanent. Im Ergebnis sind das allgemeine Sachlichkeitsgebot im Sinne des Berücksichtigungsprinzips sowie diese regelungsimmanente Sachlichkeit wohl deckungsgleich.

Dem entsprechend sieht etwa der einfache Landesgesetzgeber für die kommunale Flächenwidmungsplanung in § 21 Abs 2 Oö ROG 1994 ein Prinzip der „funktionalen Gliederung" vor und normiert eine Bedachtnahmepflicht, dass zwischen gewissen Planungen (etwa Seveso II–Betriebswidmungen und Wohngebäuden oder auch Naturschutzgebieten) ein angemessener Abstand gewahrt bleibt. Auf dieser gesetzlichen Basis muss die Gemeinde in einem Flächenwidmungsplan die verschiedenen Planungskategorien im Lichte der Sachlichkeit aufeinander abstimmen und dabei jedenfalls auch bestehende überörtliche Planungen, wie etwa einer Landesstraße (§ 18 Abs 7 Oö ROG 1994), in ihre Erwägungen miteinbeziehen. Somit kommt dem regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebot auch in der Raumplanung sowohl für die Gesetzgebung als auch (nicht zuletzt aufgrund des Prinzips der finalen Determinierung[653]) für die Vollziehung erhebliche Bedeutung zu.

5 Raumplanungskonflikte auf Ebene Bund – Land

Wie bereits eingangs erwähnt[654], ist gerade im Raumplanungsrecht eine Vielzahl an Planungskollisionen denkbar. So können im Verhältnis Bundes- zu Landesplanung Rechtskonflikte zwischen einerseits *Planungen des Landes* und *Fachplanungen des Bundes* sowie andererseits auch *zwischen Planungen des Landes untereinander* oder *Planungen des Bundes untereinander* – unter zusätzlicher Bedachtnahme auf die möglichen Abwandlungen *Projektsplanung und Zonenplanung* – auftreten. Daher soll in gegenständlichem Kapitel – unter Zugrundelegung der Ausführungen zum Berücksichtigungsprinzip respektive regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebot und Art 118 Abs 4 B-VG – das Verhältnis der jeweiligen staatlichen Planungen im Kollisionsfall anhand von Fallgruppen erörtert werden.

Die folgenden Ausführungen gelten sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Vollziehung auf dieser Ebene Bund – Land in gleicher Weise. Da jedoch Planungen in der Regel durch Vollzugsakte erfolgen, wobei hier die Anforderungen an die gemäß Art 18 Abs 1 B-VG erfor-

653 Vgl zu diesem Teil II 1.1.
654 Siehe eingangs zu Teil III.

derliche gesetzliche Grundlage im Planungsrecht durch die so genannte bloß „finale Determinierung"[655] abgeschwächt sind, werden in der Folge (mit Blick auf die Rechtsrealität) hauptsächlich Akte der Vollziehung den Gegenstand der Analyse bilden.

5.1 Derogation

-) *Kollision Bundesstraßenplanung – Eisenbahnplanung*
= Projektsplanung Bund Kategorie 1 – Projektsplanung Bund Kategorie 1

und

Kollision Sbg Standortverordnung für Handelsgroßbetriebe – Raumverträglichkeitsbescheid der Sbg Landesregierung für Seveso II-Betriebe iSd § 11b Sbg ROG 1998 / respektive Sbg Entwicklungsprogramm iSd § 7 Sbg ROG 1998
= Projektsplanung Land – Projektsplanung Land

und

Kollision überörtliche Bundesplanung eines Asylantenheimes (durch die AsylG-DV 2005) – Bundesstraßenplanung
= Projektsplanung Bund Kategorie 2 – Projektsplanung Bund Kategorie 1

Da es sich bei den genannten Kollisionen[656] häufig um dieselbe Rechtssetzungsautorität – konkret etwa den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie respektive die Sbg Landesregierung – handeln wird, ist in diesem Fall eine Lösung mithilfe der beiden Derogationsregeln Lex-posterior und Lex-specialis[657] zu erwägen. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Identität der Rechtssetzungsautorität nicht schon allein dadurch zu bejahen sein wird, dass es sich um dieselbe zuständige Gebietskörperschaft – in casu Bund respektive Land (Salzburg) – handelt; vielmehr muss es sich wohl auch um denselben Rechtserzeuger[658] handeln, dh beispielsweise den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Techno-

655 Siehe zu dieser Teil II 1.1.

656 Vgl auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 22, der konstatiert, dass Konfliktfälle „zwischen verschiedenen bundesgesetzlich zu regelnden Plänen oder zwischen verschiedenen landesgesetzlich zu regelnden Plänen [...] keine verfassungsrangigen Planungskonflikte" darstellen; das bedeutet im Ergebnis wohl auch, dass das Berücksichtigungsprinzip hier keine Anwendung findet.

657 Vgl zu den Derogationsregeln im Allgemeinen nur *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 528 ff.

658 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 842.

logie. Liegen etwa die kollidierenden Planungsakte zwar beide in der Zuständigkeit des Bundes, sind aber die Behördenzuständigkeiten jeweils unterschiedliche (dh etwa im einen Fall ist der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zuständig, im anderen der Bundesminister für Inneres), so wird Derogation mangels gleicher Rechtssetzungsautorität zu verneinen sein; in diesen Fällen kommt das regelungsimmanente Sachlichkeitsgebot zur Anwendung[659].

Derogation tritt ganz allgemein nur ein „(a) in dem Umfang, in dem (b) dieselbe Rechtssetzungsautorität (c) denselben Sachverhalt im späteren Rechtsakt abweichend regelt und (d) wenn nichts gegen die Annahme spricht, dass eine Derogation ‚gesollt' ist". Es muss sich also jedenfalls um „dieselbe Rechtssetzungsautorität" und „denselben Sachverhalt" handeln.[660]

Sachverhaltsidentität – das heißt die „Übereinstimmung der Anwendungsbereiche von Rechtsvorschriften"[661] – bedeutet die Identität des „persönlichen", „örtlichen", „zeitlichen" und „sachlichen Anwendungsbereich[s]"[662]. Während persönlicher, örtlicher und zeitlicher Anwendungsbereich für die gegenständliche Frage unproblematisch sind, ist das Kriterium des sachlichen Anwendungsbereichs durchaus näher zu beleuchten. Nach *Raschauer*[663] ist ganz allgemein „[m]it dem **‚sachlichen Anwendungsbereich'** einer Rechtsvorschrift [...] der Kreis der von der Rechtsvorschrift tatbestandsmäßig erfassten Sachverhalte gemeint, dh jener Sachverhalte, für deren rechtliche Beurteilung die Rechtsvorschrift maßstäblich ist."

Sowohl beim Bundesstraßenbau als auch beim Eisenbahnbau sowie bei der Planung eines Asylantenheimes handelt es sich um Bauplanung. Auch eine Sbg Standortverordnung für Handelsgroßbetriebe, ein Sbg Raumverträglichkeitsbescheid für Seveso II-Betriebe iSd § 11b Sbg ROG 1998 oder ein allgemeines Sbg Entwicklungsprogramm iSd § 7 Sbg ROG 1998 regeln allein bauplanungsrechtliche Aspekte.

---

659 Das Berücksichtigungsprinzip greift in diesen Fallkonstellationen deshalb nicht, weil die Zuständigkeit ausschließlich des Bundes respektive ausschließlich des Landes vorliegt.

660 Vgl nur *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 528. Vgl allgemein zur Derogation sowie die Darlegung, dass auch im Verhältnis Gesetz – Verordnung die Derogationsregeln (im Rahmen des Fehlerkalküls) greifen können *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³, 199 und 202 ff.

661 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 531.

662 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 531, 533 ff; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³, 207 ff; *Wiederin*, Bundesrecht, 266.

663 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 536.

Die Bauplanung ist jedenfalls und ausschließlich in der „bauliche[n] Nutzung von Grund und Boden erschöpft"[664]. Der bauplanungsrechtliche Regelungsgehalt ist demnach allein auf die *Verbauung* von Flächen reduziert. Daher ist Sachverhaltsidentität in diesen Fällen mE durchaus nahe liegend und die Anwendung der Derogationsregeln – freilich unter der Prämisse identer Rechtssetzungsautorität – zulässig.

Anders fällt das Ergebnis bei einer Kollision von etwa Wasserschutzgebiet und Bergbaugebiet aus. Zwar ist auch in diesem Fall eine idente Rechtssetzungsautorität durchaus denkbar; jedoch wird hier wohl jedenfalls Sachverhaltsidentität zu verneinen sein, handelt es sich doch um die Kollision von verschiedenen Zonenplanungen. Da bei der Wasserschutzgebietsplanung einerseits und der Bergbaugebietsplanung andererseits vollkommen verschiedene Gesichtspunkte der sonstigen Bodennutzung betroffen sind (– die Stoßrichtung der beiden Planungen also jedenfalls eine andere ist –), ist Sachverhaltsidentität – und damit die Anwendung der Derogationsregeln – zu verneinen. Demgemäß ist wohl auch im Kollisionsfall Landesstraßenplanung – Naturschutzgebiet (Projektsplanung Land – Zonenplanung Land) keine Sachverhaltsidentität gegeben.

5.2 Berücksichtigungsprinzip / Regelungsimmanentes Sachlichkeitsgebot

-) *Kollision Bundesstraßenplanung – Landesstraßenplanung*
= Projektsplanung Bund Kategorie 1 – Projektsplanung Land Kategorie 3

Da Derogation aufgrund verschiedener Rechtssetzungsautoritäten nicht zulässig ist, liegt in gegenständlicher Fallkonstellation ein klassischer Anwendungsbereich des Berücksichtigungsprinzips vor.

-) *Kollision Bundesstraßenplanung – Naturschutzgebiet*
= Projektsplanung Bund Kategorie 1 – Zonenplanung Land

und

Kollision Wasserschutzgebiet – Naturschutzgebiet
= Zonenplanung Bund – Zonenplanung Land

und

Kollision Einkaufszentrenraumordnungsprogramm (iSd § 24 Abs 2 Oö ROG 1994) / respektive allgemeines Raumordnungsprogramm

---

664 Vgl *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 18.

(im Sinne des § 11 Oö ROG 1994) – Wasserschutzgebiet
= Projektsplanung Land Kategorie 3 – Zonenplanung Bund

und

Kollision Landesstraßenplanung – Naturschutzgebiet
= Projektsplanung Land Kategorie 3 – Zonenplanung Land

und

Kollision Wasserschutzgebiet – Bergbaugebiet
Zonenplanung Bund – Zonenplanung Bund

und

Kollision Einkaufszentrenraumordnungsprogramm (iSd § 24 Abs 2 Oö ROG 1994) – überörtliche Planung eines Asylantenheimes (durch die AsylG-DV 2005)
= Projektsplanung Land Kategorie 3 – Projektsplanung Bund Kategorie 2

In diesen genannten Fällen wird insofern grundsätzlich das Berücksichtigungsprinzip schlagend, als es sich um verschiedene Rechtssetzungsautoritäten handelt. So müssen etwa eine Bundesstraßenplanung und eine Naturschutzgebietserklärung aufeinander ebenso Rücksicht nehmen wie auch eine Wasserschutzgebietsplanung und eine Naturschutzgebietserklärung oder ein Einkaufszentrenraumordnungsprogramm respektive ein allgemeines Entwicklungsprogramm und eine Wasserschutzgebietsplanung. Besonders hinzuweisen ist auch auf die Berücksichtigungspflicht zwischen überörtlicher Einkaufszentrenplanung des Landes und überörtlicher Asylantenheimplanung des Bundes.

Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich gleichgelagerter Zuständigkeiten. So kommt etwa zwischen Landesstraßenplanung und Naturschutzgebiet (Land – Land) oder zwischen Wasserschutzgebiets- und Bergbaugebietsplanung (Bund – Bund) das Berücksichtigungsprinzip nicht zur Anwendung. Da es sich jeweils um dieselbe Rechtssetzungsautorität Bund respektive Land handelt und Derogation mangels Sachverhaltsidentität von vornherein ausgeschlossen ist, greift in diesen Fallkonstellationen das regelungsimmanente Sachlichkeitsgebot.

In diesen Fallkonstellationen wird insofern grundsätzlich Vereinbarkeit der verschiedenen Planungskategorien vorliegen, als es sich um unterschiedliche Regelungsgesichtspunkte handelt (etwa Wasserschutzgebiet: wasserschutzrechtliche Aspekte; Bergbaugebiet: bergbaurechtliche Aspekte). Kommt es dennoch zu einer Unvereinbarkeit, muss diese eben durch den Maßstab des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebots im Einzelfall gelöst werden.

Gleiches gilt auch etwa für die Landesregierung bei Erlassung eines Einkaufszentrenraumordnungsprogrammes (im Sinne des § 24 Abs 2 Oö ROG 1994) bei gleichzeitiger Erklärung zum Naturschutzgebiet. Überdies darf auch das Oö ROG 1994 keine gesetzliche Grundlage schaffen, die mit einer anderen – etwa naturschutzrechtlichen – Regelung in Widerspruch steht, ist doch auch der Gesetzgeber dem Gebot einer inneren Regelungslogik – das heißt also sachlich gerechtfertigter Normen – unterworfen.

5.3 Art 118 Abs 4 B-VG

-) *Kollision **überörtliche** Planung eines Asylantenheimes (durch die AsylG-DV 2005) – (inkompatible) landesgesetzliche Regelung der **örtlichen** Raumplanung*
   = überörtliche Projektsplanung des Bundes Kategorie 2 – örtliche Projektsplanung des Landes

Da es sich in diesem Zusammenhang sowohl um das gleiche Projekt (Projektsidentität: Planung eines Asylantenheimes auf örtlicher und überörtlicher Ebene) als auch das gleiche Ziel (Identität des Regelungszieles: Bauplanung) handelt, liegt in diesem Fall wohl ein Anwendungsbereich des Art 118 Abs 4 B-VG vor. Das Land und seine örtliche Raumplanung sind dadurch in stärkerem Maße als durch eine bloße Berücksichtigungspflicht an die überörtlichen Vorgaben gebunden. Die Frage, ob dieses stärkere Maß sogar eine **aktive** Pflicht der Länder zur Umsetzung umfasst, wurde bereits erörtert und ist mE zu verneinen.[665]

Im Gegensatz dazu müsste der Bund bei seiner überörtlichen Planung (etwa eines Asylantenheimes) auch landesgesetzliche Regelungen der örtlichen Raumplanung im Sinne des allgemeinen Berücksichtigungsprinzips beachten.

---

665 Siehe Teil III 3.3. In den geltenden Landesrechtsordnungen findet sich keine Regelung, die einen Verstoß der örtlichen Raumplanungsgesetzgebung gegen überörtliche Bundesplanungsvorgaben enthält. Es handelt sich daher um ein rein hypothetisches Fallbeispiel.

5.4 Reflexion

Die Bedeutung des Berücksichtigungsprinzips im Fall einer Planungskollision auf Ebene Bund – Land[666] ist ganz offenkundig erheblich. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass insofern nicht mit jedem Zusammentreffen verschiedenartiger Planungen automatisch auch ein Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip vorliegen muss, als es miteinander durchaus auch *vereinbare* Planungskollisionen geben kann. Denn wesentliches Merkmal des Berücksichtigungsprinzips ist eben ein *Unterlaufen* der Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft, das im Falle der Kompatibilität verschiedener Planungen nicht gegeben ist.

So geht etwa *Bußjäger*[667] (bei einer Kollision der allgemeinen Landesraumplanung und Bundesfachplanung) zutreffend davon aus, dass „[w]enn etwa die Raumplanung des Landes Baulandwidmungen in Bauverbotsbereichen von Eisenbahnen, Bundesstraßen oder Flugplätzen zulässt, [...] dies unpraktisch sein [mag]". Ein Verstoß gegen das Berücksichtigungsprinzip liege jedoch nicht vor, da die Kompetenzwahrnehmung des Bundes durch das Land ja nicht unterlaufen wurde: „Die durch die bundesrechtlichen Vorschriften angeordneten Rechtsfolgen blieben ja trotz der gegenteiligen Planungen des Landes wirksam." Demgegenüber schließt er allerdings die Möglichkeit eines Widerspruchs solcher bundesrechtlicher Vorschriften zum Berücksichtigungsprinzip nicht aus, da durch diese sehr wohl „die Wirksamkeit entgegenstehender Planungsakte des Landes verunmöglich[t]" wird.

Auch *Berka*[668] geht hinsichtlich der starkstromwegerechtlichen Planung davon aus, dass „Stromfreileitungen mit anderen Widmungen häufig kompatibel" sein werden. So sei es durchaus denkbar, dass solche Starkstromfreileitungen etwa unterirdisch in Verkehrsflächen (etwa Landesstraßen) verlegt oder über gewidmetes Bauland geführt werden.

Vergleichbar ist die Lage bei der Zonenplanung (bei einer Kollision der allgemeinen Landesraumplanung und Bundesfachplanung), etwa bei der bundesrechtlichen Festlegung eines Wasserschutzgebietes und landesrechtlichen Raumplanungsvorschriften, die in diesem Ge-

666 Vgl dazu auch allgemein *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 21 f.

667 *Bußjäger*, RdU 2000, 88. Vgl ferner *Raschauer*, Umweltschutzrecht², 169.

668 *Berka*, ZfV 2006, 323.

biet Industriegebiets-Widmungen zulassen. So hindert etwa die bloße Ausweisung eines Betriebsansiedlungsgebietes in einem Landesprogramm den Bund nicht daran, dieses Gebiet zum Wasserschutzgebiet zu erklären. Die „Landeswidmung geht in diesem Fall ins Leere"; die wasserrechtliche Bewilligung würde für die Errichtung der Betriebsanlage wohl nicht erteilt. „Besteht dagegen bereits tatsächlich ein Industriegebiet, so wäre eine Erklärung zum Wasserschutzgebiet mangels ‚Eignung' des Gebietes im allgemeinen rechtswidrig." [669] In vergleichbarer Weise muss wohl auch das Land bei Erlassung eines derartigen Landesprogrammes auf eine bundesrechtliche Wasserschutzgebietsfestlegung Bedacht nehmen.

Auch ein Verstoß in einer Konstellation wie beispielsweise bundesrechtliche Bundesstraßenplanung und landesrechtliches Naturschutzgebiet (Bundesprojektsplanung versus Landeszonenplanung) genauso wie bei einem Zusammentreffen einer bundesrechtlichen Wasserkraftwerksplanung und einer landesrechtlichen Landesstraßenplanung (Bundesprojektsplanung versus Landesprojektsplanung) ist jeweils in beiden Richtungen denkbar.

Handelt es sich um zwei sich überlagernde Zonenplanungen – etwa landesrechtliches Naturschutzgebiet und bundesrechtliches Wasserschutzgebiet – wird wohl mangels eines Unterlaufens der Kompetenzwahrnehmung des jeweils anderen Planungsträgers regelmäßig kein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme gegeben sein.

Ganz allgemein ist somit festzuhalten, dass das Ergebnis der Interessenabwägung im Sinne des Berücksichtigungsprinzips nur durch eine Einzelfallanalyse eruiert werden kann.[670]

6 Ebene örtlich – überörtlich

Nun ist nicht nur eine Kollision verschiedener Planungen auf Ebene Bund – Land möglich; vielmehr muss auch die örtliche Raumplanung der Gemeinden in diese Überlegungen einbezogen werden. Auf dieser Ebene örtlich – überörtlich stellt die Frage, ob eine strikte Bindung nach Art 118 Abs 4 B-VG oder allein der Rahmen des Berücksichtigungsprinzips respektive des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebots einzuhalten ist, ein schwieriges Problem dar. In der Folge sei dies – unter Zugrundelegung der Abgrenzungskriterien (Territoriale Identi-

669 *Raschauer*, Umweltschutzrecht², 172 f.

670 So bereits in Teil III 2.3.

tät, Projektsidentität, Identität des Regelungszieles) – anhand der verschiedenen Planungsklassen (Projektsplanung Kategorie 1, 2 und 3 sowie Zonenplanung) erörtert.

Dabei ist zu beachten, dass – wie bereits dargelegt[671] – das Bauplanungsrecht (nicht hingegen die sonstige Bodennutzungsplanung[672]) in Österreich über das Baurecht (konkret: die Bau[platz]bewilligung) sanktioniert wird. Ob die Vorgaben eines kommunalen Flächenwidmungsplanes somit auch für die diversen Planungen des Bundes und der Länder normativ gelten und daher einzuhalten sind, hängt erheblich von deren rechtlicher Durchsetzbarkeit über den Weg des Baurechts ab. Daher ist von entscheidender Bedeutung, welchem Planungsträger die Kompetenz bezüglich des *Baurechts* zukommt[673].

Nachdem die Gemeinde in Form des Flächenwidmungsplanes das Gemeindegebiet grundsätzlich flächendeckend zu strukturieren hat, stellt sich die Frage, wie sich der überörtliche Raumplanungsbereich zu dieser kommunalen Raumplanung verhält. Bestehen die verschiedenen Planungsakte etwa unabhängig nebeneinander, oder wird die gemeindliche Flächenwidmungsplanung von überörtlichen Sonderplanungen vollkommen verdrängt? Wird die kommunale Flächenwidmung etwa einerseits vom Land als Kompetenzträger für den allgemeinen Bau- und Raumplanungsbereich nach der Generalklausel des Art 15 B-VG, andererseits aber auch vom Bundes-Fachplanungsträger determiniert – steht sie sozusagen teilweise ‚zwischen den Fronten'? Wird es dabei der Gemeinde also zur Aufgabe gemacht, sämtliche überörtlichen Vorgaben der diversen Planungsträger in ihrer Flächenwidmungsplanung umzusetzen und einzuhalten – muss der Flächenwidmungsplan einer Gemeinde somit jegliche raumplanungsrechtlichen Determinanten rechtlich verbindlich realisieren? Diese Fragen sollen Gegenstand der folgenden Kapitel sein.

6.1 Kategorie 1

Bei dieser Kategorie sind sowohl das gesamte *Baurecht* (hinsichtlich der jeweiligen Materie – zB hinsichtlich einer Bundesstraße, einer Eisenbahnanlage ieS, etc) als auch die gesamte *Bauplanung* der Kompetenz des Bundes zugewiesen. Dies bedeutet, dass es in diesem Zu-

671 Siehe Teil II 3.3 und Teil III 6.

672 So wird etwa eine Erklärung zum Naturschutzgebiet durch das naturschutzbehördliche Verfahren effektuiert.

673 Vgl *Krzizek*, System I, 83 und 86 f.

sammenhang auch *kein eigenständiges Bau(platz)bewilligungsverfahren* auf Landesebene gemäß der Generalklausel des Art 15 B-VG (zulässigerweise) geben kann, in welchem die Vorgaben eines Flächenwidmungsplanes effektuiert werden könnten. Vielmehr wird die gesamte allgemeine Raumplanungs- und Baurechtskompetenz der Länder gemäß Art 15 B-VG sowie die gemeindliche Flächenwidmungsplanung vollständig vom bundesrechtlichen Sonderregime – da es sich um unterschiedliche Kompetenzbereiche handelt – verdrängt[674]. Dem *Flächenwidmungsplan* kommt somit für solche Projektsplanungen *keine normative Wirkung* zu[675].

Entscheidet sich der Bund etwa, auf einem gewissen Grundstück eine Bergbauanlage respektive eine Forststraße als forstliche Bringungsanlage zu errichten, kann – vereinfacht dargestellt – an eben dieser Stelle ein kommunaler Flächenwidmungsplan (respektive landesrechtliches Baurecht für die konkrete Anlage) grundsätzlich keine Geltung für sich beanspruchen.

Auch wasserwirtschaftliche oder forstrechtliche Projektsplanungen – wie etwa eines Wasserkraftwerkes respektive einer Forststraße – oder Bundesstraßenplanungen verdrängen die Flächenwidmungsplanung durch die Gemeinde.[676] Einem Flächenwidmungsplan kommt hier im Zusammenhang mit dem Baurecht, dem eben in Bezug auf Bundesstraßen aus kompetenzrechtlichen Gründen keine Bedeutung beizumessen ist, keine rechtsverbindliche Wirkung zu.

Aus Gründen der Rechtsklarheit für den einzelnen Rechtsunterworfenen[677] sollte ein Flächenwidmungsplan jedoch solche Fremdzuständigkeiten aufzeigen. So wäre mE zu überlegen, ob die Gemeinde nicht gesetzlich dazu sogar verpflichtet werden sollte, derartige Projekte

---

674 Vgl VwSlg 15.300A/1999: „Davon ausgehend hat die Fachplanung des Bundes [im konkreten Sachverhalt: Eisenbahnwesen] zur Folge, dass die aus dem Flächenwidmungsplan folgende Einordnung einer Fläche in eine der Widmungskategorien des ROG durch den Planungsakt des Bundes *verdrängt* wird." (Hervorhebung im Zitat durch die Verfasserin.)

675 Vgl so zum Eisenbahnwesen und zu den Bundesstraßen *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 10 und 23 f; so wohl auch *Berka*, ZfV 2006, 324 zu starkstromwegerechtlichen Anlagen im engeren Sinne.

676 Vgl so auch *Bußjäger*, Naturschutzkompetenzen 55; der Verweis von *Bußjäger* (in FN 211) auf *Pernthaler*, Raumordnung III, 74 sowie *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 63 ist jedoch in diesem Zusammenhang unpassend, gründen deren Überlegungen doch auf der wasserwirtschaftlichen *Gebietsplanung* und eben nicht auf der *Projektsplanung* (als Beispiel werden etwa Grundwasserschongebiete angeführt und eben nicht Wasserkraftwerke).

677 So formulierte der VfGH in Slg 14.994/1997: „[...] durch deren Kenntlichmachung *im Interesse der Vollständigkeit* des Flächenwidmungsplanes" (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin).

beziehungsweise davon betroffene Grundstücke entsprechend erkennbar zu machen.

Dieser Obliegenheit ist der oberösterreichische Landesgesetzgeber durch § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 nachgekommen[678]. So sieht diese Bestimmung unter anderem vor, dass festgelegte Planungen des Bundes und des Landes im Flächenwidmungsplan *ersichtlich zu machen* sind. Dies gilt für festgelegte Flächennutzungen – wie unter anderem explizit genannt auch Eisenbahnen, Bundesstraßen, Wald entsprechend der forstrechtlichen Planung[679], Ver- und Entsorgungsleitungen – und Nutzungsbeschränkungen – wie etwa Bannwälder, wasserrechtliche Schutz- und Schongebiete, Naturschutzgebiete, Schutzstreifen für ober- und unterirdische Leitungen oder Gefahrenzonenpläne gemäß Forstgesetz 1975. Bei den in § 18 Abs 7 leg cit aufgezählten Planungen handelt es sich einerseits um Projektsplanungen im Bereich der Kategorie 1 und 3 (etwa Eisenbahnen; Bundesstraßen sowie Verkehrsflächen des Landes; forstliche Bringungsanlagen), andererseits um Zonenplanungen (etwa Naturschutzgebiete; Bannwälder respektive wohl auch Gefahrenzonenpläne als forstliche Raumpläne[680]). Des weiteren sieht diese Norm vor, dass auch für Flächen, auf denen überörtliche Planungen ersichtlich zu machen sind, *Widmungen* im Sinne des Abs 5 leg cit *festzulegen* sind.

Die erläuternden Bemerkungen[681] zur vergleichbaren damaligen Bestimmung des § 15 Abs 11 Oö ROG 1972 halten lediglich fest, dass „[a]us *grundsätzlichen Erwägungen* [...] der Flächenwidmungsplan jeweils *das ganze Gemeindegebiet umfassen* [und] Planungen, die nicht in die Gemeindekompetenz fallen, *ersichtlich machen*" soll.

---

678 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 60 (insbesondere FN 10), der von der (verfahrensrechtlichen) Verpflichtung der Gemeinde ausgeht, „im Flächenwidmungsplan rechtswirksame überörtliche Planungen oder Nutzungsbeschränkungen *ersichtlich [zu] machen.*" Dies sei zwar „nur eine Ordnungsvorschrift, aber im Interesse der Bürger in allen Raumplanungsgesetzen der Länder enthalten". Vgl auch *Trauner*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 209 mwN aus Rechtsprechung und Lehre.

679 Gemäß § 1a Abs 3 ForstG 1975 gelten auch dauernd unbestockte Grundflächen, insoweit sie in einem unmittelbaren räumlichen und forstbetrieblichen Zusammenhang mit Wald stehen und unmittelbar dessen Bewirtschaftung dienen (wie etwa *forstliche Bringungsanlagen*) als Wald.

680 Hinsichtlich der Gefahrenzonenpläne als forstlicher Raumpläne ist allerdings anzumerken, dass deren Qualifizierung als Gebiets-/Zonenplanung insofern differenziert zu betrachten ist, als diese keine Raumplanungsakte mit normativer Wirkung darstellen sondern nach hL und Rechtsprechung lediglich als qualifizierte Gutachten gelten. Vgl zu der Wirkung der forstlichen Raumplänen Teil I 2.9.2.

681 RV 179 Oö BlgLT 20. GP 5; Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

Nach der Rechtsprechung[682] der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts handelt es sich bei einer solchen Ersichtlichmachung von Planungen des Bundes und des Landes im Flächenwidmungsplan um *keine* rechtsverbindliche Flächenwidmung. Vielmehr diene sie allein „der Übersichtlichkeit des Flächenwidmungsplanes sowie dessen Informationswert" und begründe keine subjektiven Rechte[683].

Der VfGH stellte im Erkenntnis VfSlg 14.994/1997 fest, dass die Gemeinde nicht gehindert sei, „[...] auch für derartige [gemeint: überörtlich bereits gewidmete oder faktisch verwendete] Flächen gleichsam begleitende Widmungen (vgl nur Art 15 Abs 5 letzter Satz B-VG über die Bestimmung der Baulinie und des Niveaus bei öffentlichen Zweckbauten des Bundes) verbindlich zu normieren, sofern dadurch die im öffentlichen Interesse gelegene Widmung ‚durch überörtliche Maßnahmen oder Planungen für besondere Nutzung' nicht beeinträchtigt wird (Hauer, Kärntner Baurecht, 1993, 364). Die Gemeinde ist aber [im Gegensatz zu der Bestimmung des Oö ROG 1994] nicht gezwungen, Flächen, deren besondere, im öffentlichen Interesse gelegene Nutzung im Flächenwidmungsplan ersichtlich gemacht wurde, zusätzlich zu ‚widmen', zumal in vielen Fällen für eine derartige zusätzliche Widmung durch die Gemeinde kein planerischer Gestaltungsspielraum verbleiben wird."

Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung gehen bei näherer Betrachtung durchaus konform mit dem ursprünglich dargelegten Ergebnis, dass der Flächenwidmungsplan grundsätzlich von der jeweiligen Fachplanung verdrängt wird. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit VfSlg 14.994/1997 soll dies verdeutlichen:

So geht der VfGH im genannten Erkenntnis davon aus, dass Festlegungen in Flächenwidmungsplänen, die mit der überörtlichen Planung vereinbar sind und diese auch nicht beeinträchtigen, von der Gemeinde durchaus *neben* einer solchen überörtlichen Planung getroffen werden können. Die überörtliche Planung wird durch derartige Festlegungen im Flächenwidmungsplan somit in keinster Weise tangiert. Dies sei jedoch, wie das Höchstgericht richtig festhält, großteils unzweckmäßig, „zumal in vielen Fällen für eine derartige zusätzliche Widmung durch die Gemeinde kein planerischer Gestaltungsspielraum verbleiben wird".

---

682 VfSlg 14.994/1997; VwGH 20.9.1990, 86/06/0047. Vgl ferner *W. Hauer*, Baurecht[3], 465.

683 VfSlg 14.994/1997 sowie *Neuhofer*, Oö Baurecht I[6], 830 f. Schon *Krzizek*, System I, 219 f erkannte, dass unter bloßem Kenntlichmachen „im Gegensatz zu festsetzen oder ausweisen zu verstehen [ist], daß derartige Flächen nur in die Bestandspläne aufzunehmen sind, u. zw. als Gegebenheiten wie Gebirgszüge, Wasserläufe, Sumpfgebiete, Ödflächen u.ä.m." Vgl ferner *Berka*, ZfV 2006, 326.

Als Beispiel einer solchen zusätzlichen gemeindlichen Widmung nennt der Gerichtshof Art 15 Abs 5 B-VG. Diese Verfassungsbestimmung normiert unter anderem, dass die Bestimmung der Baulinie und des Niveaus auch in Fällen der Vollziehung in Bausachen bundeseigener Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen[684], in der Vollziehung des Landes verbleibt. Nach Auffassung des VwGH[685] ist eben diese Bestimmung der Baulinie und des Niveaus im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen.

Die zusätzliche Widmung von überörtlichen Planungsfestlegungen im Flächenwidmungsplan begründet *W. Hauer*[686] wohl damit, dass „[...] aber etwa die Auflassung einer Eisenbahn, eine andere Trasse einer Bundes- oder Landesstraße usw möglich" sein könne. „Ich will damit sagen, die *Planungshoheit der Gemeinde kann zum Durchbruch gelangen.*"

So wird auch in der übrigen Lehre (und Rechtsprechung)[687] die Auffassung vertreten, dass etwa für ein (Eisenbahn-)Grundstück durchaus neben der eisenbahnrechtlichen Planung das gemeindliche Planungsrecht bestehen kann. Mit anderen Worten: Insbesondere Flächenwidmungspläne (als „Prototyp" der Raumplanungsmaßnahmen) können Widmungen für solche Grundstücke enthalten, auf denen Eisenbahnanlagen bestehen (respektive geplant sind). § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 sieht eine solche zusätzliche Flächenwidmung durch die Gemeinde vor. Für Eisenbahnanlagen können diese (gemeinderechtlichen) Regelungen allerdings richtigerweise (aufgrund der Kompetenz des Bundes) keine normative Wirkung entfalten.

Eine solche Widmung im Flächenwidmungsplan wirkt demnach – sozusagen rein *subsidiär* – nur unter der Prämisse, dass keine Eisenbahnanlage oder die Planung einer solchen vorliegt. Hinsichtlich bahnfremder Bauten kommt den raumplanungsrechtlichen Vorschriften hingegen sehr wohl normativer Charakter zu[688]. So liegt bei bahnfrem-

---

684 Nach VwSlg 5512A/1961 hat das Höchstgericht ein Verwaltungsgebäude der ÖBB als ein Bundesgebäude im Sinne des Art 15 Abs 5 B-VG qualifiziert.

685 VwSlg 7319A/1968; VwGH 5.7.1984, 84/06/0112. Vgl auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³, 104.

686 Vgl *W. Hauer*, Baurecht³, 465. Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin.

687 Vgl *Geuder*, ÖGZ 1969, 37; *denselben*, Einführung 56, der explizit betont, dass es zulässig sei, „einen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan über eine Eisenbahnanlage zu legen. Dieser ist aber solange 'überschattet' [...], solange nicht bahnfremde Zwecke zum Tragen kommen." Vgl auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f; *Mayer*, ÖJZ 1996, 295; *Christ*, bbl 2005, 115 ff. Vgl ferner im Zusammenhang mit Starkstromanlagen *Berka*, ZfV 2006, 325. Siehe die Darstellung der Rechtsprechung in Teil I 2.2.1.

688 Vgl so auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24.

den Bauten die Baurechtszuständigkeit zwar bei den Ländern; dennoch unterliegen bahnfremde Bauten innerhalb des eisenbahnrechtlichen Bauverbotsbereiches (Entfernung bis zu zwölf Meter von der Mitte des äußersten Gleises, bei Bahnhöfen innerhalb der Bahnhofsgrenze und bis zu zwölf Meter von dieser) gemäß § 42 Abs 1 und Abs 3 EisbG einer eisenbahnbehördlichen Ausnahmebewilligung[689]. Dieser Bauverbotsbereich von 12 Metern ist durchaus aus versteinerungstheoretischen Erwägungen[690] von der eisenbahnrechtlichen Planungskompetenz mit umfasst. Somit ist es im Endeffekt eine eisenbahnrechtliche Entscheidung, ob eine andere als eine eisenbahnrechtliche Verwendung (eben für bahnfremde Bauten) von der Eisenbahnplanung unterliegenden Flächen möglich ist.[691]

Unter Zugrundelegung von Lehre und Rechtsprechung kann somit festgehalten werden, dass zum einen nur Flächenwidmungsplanungen für derartige Gebiete mit überörtlichen Planungsfestlegungen *zusätzlich* ausgewiesen werden dürfen, die mit der Fachplanung *vereinbar* sind und diese *nicht beschränken*. Grundsätzlich bringt eine Bauklassenfestlegung im Flächenwidmungsplan keine Beschränkung für überörtliche Planungen. So können etwa eine örtliche Widmung als Bauland im Sinne des § 21 Oö ROG 1994 und eine überörtliche Eisenbahnplanung durchaus *nebeneinander* bestehen. Die überörtliche Eisenbahnplanung wird durch die Flächenwidmungsplanung nicht beeinträchtigt.[692]

---

689 Vgl auch §§ 43 und 43a EisbG sowie die diesbezüglichen Erörterungen bei *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 357 und 361.

690 Vgl nur § 99 der Kaiserlichen Verordnung vom 16.11.1851, RGBl 1852/1 mit welcher eine Eisenbahn-Betriebs-Ordnung für alle Kronländer erlassen wird: „Anrainer der Bahn und Benehmen in der Nähe derselben. In der Umgebung der Bahn dürfen von den Anrainern Anstalten nicht getroffen oder Herstellungen nicht ausgeführt werden, welche den Bestand der Bahn oder ihres Zugehöres oder die regelmäßige und sichere Benützung derselben gefährden, oder welche eine Feuersgefahr herbeiführen könnten. In Terrainsveränderungen, wodurch die Stelle, wo die Veränderungen vorgenommen werden soll, dem Bahneigenthume näher gerückt würde, dann zu Bauführungen, welche in dem als feuergefährlich erklärten Bereiche vorgenommen werden wollen, muß immer vorläufig die Bewilligung der zur Oberaufsicht über den Betrieb berufenen, sowie von der betreffenden politischen Behörde eingeholt werden." Vgl auch *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst III, 969 ff. Demnach ist schon aus versteinerungstheoretischen Erwägungen eindeutig davon auszugehen, dass ein gewisser Schutzgürtel (damals „die Entfernung von 30 Klaftern von der Bahnkrone" [vgl den Nachweis bei *Mayrhofer/Pace*, Verwaltungsdienst III, 971: „Hofkzld. v. 28. December 1843, Z. 40114 (pol. G. S. Bd. 71, Nr. 137)"]) vom Eisenbahnplanungsrecht des Bundes mitumfasst war.

691 Zu diesem Ergebnis kommt richtigerweise auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f.

692 So auch *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f.

Zum anderen kann die kommunale Flächenwidmungsplanung (ganz im Sinne der dargestellten Auffassung *W. Hauers*) *Vorsorge* für den Fall treffen, dass die überörtliche Planungsfestlegung – aus welchen Gründen auch immer – wegfällt und auf diese Weise zeitweilig *widmungslose* Flächen verhindern.

6.1.1 *Exkurs: Zulässigkeit kommunaler Widmung von Verkehrsflächen mit übergeordneter Bedeutung*

Über eine bloße Ersichtlichmachung hinaus normiert der oberösterreichische Landesgesetzgeber in § 18 Abs 5 iVm § 29 Oö ROG 1994, dass Flächen, die dem fließenden und ruhenden Verkehr dienen und besondere Verkehrsbedeutung besitzen, als Verkehrsflächen zu widmen sind.

Es scheint daher geboten, die kompetenzrechtliche Zulässigkeit kommunaler Widmungen von Bundesstraßen als Verkehrsflächen kurz zu erörtern. Die gesetzliche Ermächtigung zu einer solchen Widmung von Verkehrsflächen mit übergeordneter Bedeutung verschafft der Gemeinde die „freilich nur bedingt wirksame Möglichkeit", dem „Risiko [...], daß künftig überörtliche Planungen [...] die gemeindliche Planung durchkreuzen [...], durch entsprechende Gestaltung des örtlichen Raumplanes [...] zu begegnen"[693]. Die Gemeinde kann auf diese Weise Flächen, die vom Bund erst zu Bundesstraßenbaugebiet iSd § 4 BStG respektive Bundesstraßenplanungsgebiet iSd § 14 BStG erklärt werden müssen, für diese überörtliche Planung quasi „reservieren"[694]. *Fröhler/Oberndorfer*[695] nehmen darüber hinaus sogar eine *Verpflichtung* der Gemeinde an, eine faktisch bereits bestehende – aber durch den Bund eben noch nicht rechtsverbindlich fixierte – überörtliche Bundesstraßenplanung bei sonstiger Rechtswidrigkeit als Verkehrsfläche zu widmen. Begründet wird diese Auffassung mit dem Argument, dass die Gemeinde „überörtliche Interessen mit in ihr planerisches Kalkül zu ziehen" hat. So sind die etwa aus einer Baulandwidmung solcher Flächen resultierenden „erhöhten Entschädigungspflichten in Wahrheit ebenso unnötig, wie es verfehlt ist, eine mittlerweile wegen der ursprünglichen Baulandwidmung einsetzende Bautätigkeit rückgängig zu machen". Eine bloße Ersichtlichmachung solcher Flächen kommt insofern noch nicht in Betracht, als dafür ge-

693 *Rill*, Stellung der Gemeinden 38.
694 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 38. So auch *Korinek*, Rechtliche Probleme 34.
695 *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 102.

mäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 eine „festgelegte" – das heißt also rechtsverbindliche – Planung des Bundes bestehen muss[696].

Eine diesbezügliche Kompetenzwidrigkeit wird sowohl von hL[697] als auch von Rechtsprechung[698] zu Recht verneint, entfaltet dieses kommunale „Angebot" doch keinerlei rechtliche Bindungswirkung gegenüber dem überörtlichen Planungsträger, also „gar keine normative Wirkung im überörtlichen Bereich" [699]. Vielmehr wird dadurch im Rahmen der örtlichen Raumplanung – und damit kompetenzrechtlich keineswegs bedenklich – für diese Flächen allein das Verbot anderer (bewilligungspflichtiger) Bodennutzungen, etwa einer Bebauung, normiert.

Abschließend ist für den Anwendungsbereich des Oö ROG 1994 noch darauf hinzuweisen, dass sobald eine überörtliche Bundesstraßenplanung rechtsverbindlich festgelegt wird (und damit im Flächenwidmungsplan gemäß § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 ersichtlich zu machen ist), die kommunale Widmung als Verkehrsfläche iSd § 18 Abs 5 iVm § 29 Oö ROG 1994 wohl in der Regel in eine Ersichtlichmachung umzuwandeln sein wird[700]. Neben dieser Ersichtlichmachung scheint es in diesem Fall allerdings durchaus zulässig, eine Widmung als Verkehrsfläche iSd § 18 Abs 5 iVm § 29 Oö ROG 1994 aufrechtzuerhalten. So normiert § 18 Abs 7 letzter Satz Oö ROG 1994, dass auch für Flächen, auf denen überörtliche Planungen ersichtlich zu machen sind, Widmungen gemäß Abs 5 leg cit festzulegen sind. Gemäß § 18 Abs 5 leg cit sind eben auch Verkehrsflächen (neben Bau- und Grünland) gesetzlich vorgesehene Widmungen.

Zwar belastet eine solche Verkehrsflächenwidmung in der Regel privates Eigentum und wird daher nach höchstgerichtlicher Auffassung[701] rechtswidrig, wenn das öffentliche Interesse (im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Eigentumsbeschränkung) an der Verwirklichung der Verkehrsfläche entfällt, „sei es daß entsprechende Planungsabsichten ausdrücklich preisgegeben werden, sei es daß innerhalb angemessener [...] Zeit keine ernstlichen Schritte zur Ver-

---

696 So bereits der VfGH zum damals geltenden § 15 Abs 11 Oö ROG 1972, Slg 11.845/1988.

697 Vgl *Rill*, Stellung der Gemeinden 39; *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 103; *Korinek*, Rechtliche Probleme 34 f.

698 Vgl etwa VfSlg 11.845/1988; 11.849/1988; 7658/1975. Vgl auch VfSlg 6857/1972; 4498/1963; 13.663/1993.

699 *Rill*, Stellung der Gemeinden 39.

700 Vgl so auch *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht I, 92.

701 VfSlg 14.969/1997.

wirklichung des betreffenden Vorhabens gesetzt wurden". ME ist allerdings für den diametralen Fall, dass ein überörtliches Straßenvorhaben rechtsverbindlich wird, ein solches öffentliches Interesse an der überörtlichen Verkehrsfläche durchaus nach wie vor zu bejahen und somit eine Widmung der Straßennutzung als Verkehrsfläche – neben der Ersichtlichmachung der überörtlichen Straßenplanung –weiterhin rechtskonform.[702]

6.1.2 *Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG?*

-) *Kollision kommunaler Flächenwidmungsplan – Bundesstraßenplanung*
= kommunale Projektsplanung – Projektsplanung Bund Kategorie 1

Im Verhältnis kommunaler Flächenwidmungsplan zu Bundesstraßenplanung ist zwar das jeweils verfolgte Ziel ein identes, handelt es sich doch bei beiden Planungen um Bauplanung; in diesem Fall scheitert eine Annahme der Art 118 Abs 4-Bindungswirkung[703] der Gemeinde jedoch an der Projektsidentität, da der Flächenwidmungsplan vollkommen andere Bauprojekte (konkret: die in den Landesraum- und -bauordnungen geregelten Bauprojekte) zum Inhalt hat als den Bundesstraßenbau. Daher wirkt in diesem Verhältnis allein das Berücksichtigungsprinzip. Demnach hat einerseits die Gemeinde bei ihrer örtlichen Flächenwidmungsplanung eine solche überörtliche Planung – etwa einer Bundesstraße – zu berücksichtigen (vgl § 18 Abs 7 Oö ROG 1994); andererseits unterliegt auch die überörtliche Planung des Bundes den Anforderungen des Berücksichtigungsprinzips[704]. So sollte etwa eine Bundesstraße schon aus Wirtschaftlichkeitserwägungen heraus in der Regel nicht durch ein als Bauland-Kurgebiet gewidmetes und bebautes Gebiet führen.

---

702 Allerdings ist für Flächen, die von dem in Rechtsverbindlichkeit erwachsenen konkreten Bundesstraßenprojekt nicht mehr umfasst sind, wohl grundsätzlich durchaus eine andere kommunale Widmungskategorie als die der Verkehrsfläche – sei es als Bauland, sei es als Grünland – auszuweisen, fällt für diese Flächen doch mit der rechtsverbindlichen Bundesstraßenfestlegung das öffentliche Interesse an der Verkehrsfläche in der Regel weg.

703 Siehe dazu Teil III 3.1.

704 So auch *Berka*, ZfV 2006, 328.

6.1.3 *Das Ergebnis zu Kategorie 1 in seiner praktischen Anwendung – Fallbeispiel*

Abschließend soll – um eine möglichst anschauliche Darstellung zu erzielen – eine kurze Fallvariante aus dem Bereich des Straßenrechts[705] dargestellt werden:

Der Eigentümer E will auf seinem Grundstück in Oberösterreich unmittelbar an einer Bundesautobahn im Sinne des BStG ein Wohnhaus errichten. Die erforderliche Baubewilligung nach der Oö BauO 1994 wird ihm von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erteilt, da das Vorhaben den baurechtlichen Bestimmungen sowie dem Flächenwidmungsplan entspricht. Denn im Flächenwidmungsplan ist die Bundesautobahn (inklusive ihres gesetzlich vorgeschriebenen 40 Meter Schutzstreifens) zwar ersichtlich gemacht; dieser Ersichtlichmachung kommt jedoch eben keinerlei normative Wirkung zu. Gewidmet ist die konkrete Fläche als Bauland im Sinne des § 21 Oö ROG 1994.

Die Oö BauO 1994 gilt für das Bauvorhaben des E, da es sich um *keinen Bundesstraßenbau* (im engeren Sinne) handelt – für welchen das Baurecht in die Zuständigkeit des Bundes fiele –, sondern vielmehr um ein Wohnhaus, auf das die baurechtlichen Bestimmungen des betreffenden Landes im Sinne der Generalklausel des Art 15 B-VG anzuwenden sind (und dem Bund keine diesbezügliche Kompetenz zukommt).

E hat jedoch überdies die *straßenrechtliche Bewilligungspflicht* zu beachten. So sieht § 21 Abs 1 iVm Abs 4 und Abs 5 BStG vor, dass in einer Entfernung bis 40 Meter beiderseits der Bundesautobahnen Neu-, Zu- und Umbauten nur *mit Zustimmung der Straßenverwaltung respektive kraft Ausnahmebewilligung* vorgenommen werden dürfen. Dieser Gürtel von je 40 Metern ist durchaus aus versteinerungstheoretischen Erwägungen[706] von der straßenrechtlichen Planungskompe-

---

705 Vgl zu ähnlichen Beispielen *A. Hauer*, in; A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f.

706 Vgl nur § 18 Abs 1 BG vom 8. Juli 1921 BGBl 1921/387, betreffend die Bundesstraßen: „[...] Außerhalb geschlossener Ortschaften dürfen innerhalb einer *Entfernung von vier Metern*, welche vom äußeren Rande des Straßengrabens, beziehungsweise bei aufgedämmten Straßen vom Böschungsfuß und in Ermanglung von Gräben und Böschungen von der äußeren Begrenzungslinie des Straßenbanketts gemessen wird, ohne ***Bewilligung der Bundesstraßenverwaltung*** *Neu-, Zu-, oder Umbauten*, Einfriedungen, Düngerstätten oder Düngergruben nicht angelegt werden." (Hervorhebungen durch die Verfasserin.) Demnach ist schon aus versteinerungstheoretischen Erwägungen eindeutig davon auszugehen, dass ein gewisser Schutzgürtel (damals eben 4 Meter) vom Bundesstraßenplanungsrecht des Bundes mitumfasst war.

tenz mit umfasst. Eben diese straßenrechtliche Bewilligung wird dem E aber wohl verweigert werden.

Somit darf das Wohnhaus im Ergebnis – zwar nicht aus baurechtlichen, aber aus straßenplanungsrechtlichen Erwägungen heraus – nicht errichtet werden.

6.2 Kategorie 2

Bei Kategorie 2 liegt die Zuständigkeit zur Regelung von *örtlicher Raumplanung* und *Baurecht* in der Generalkompetenz der *Länder* im Sinne des Art 15 B-VG. Die *überörtliche Projektsplanungskompetenz* fällt hingegen dem jeweiligen *Bundeskompetenztatbestand* zu.

So bietet sich etwa bei Betrachtung des Abfallwirtschaftsrechts – wie bereits in Teil I und Teil II dieser Arbeit[707] dargestellt – im Zusammenhang mit der Zuständigkeit bezüglich der bauplanerischen und baurechtlichen Aspekte ein auf den ersten Blick etwas befremdendes Bild.

Einerseits besteht bauplanungsrechtlich gesehen die allgemeine Kompetenz der Länder im Sinne des Art 15 B-VG weiter, kann aber durch die überörtliche Bundesplanung – gewissermaßen im Sinne einer subjektiven Bedarfskompetenz – vom Bund beeinflusst werden. Andererseits besteht zusätzlich noch der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden, der gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG eben auch die örtliche Raumplanung, wozu insbesondere auch die Erlassung von Flächenwidmungsplänen zählt, umfasst.

Bezüglich der baurechtlichen Aspekte besteht demgegenüber eine grundsätzliche Zuständigkeit der Länder, die jedoch durch die Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002 für Abfallbehandlungsanlagen teilweise durchbrochen scheint.

Somit stellt sich auch bei dieser Kategorie die entscheidende Frage des Verhältnisses zwischen der kommunalen Flächenwidmungsplanung und überörtlichen Planungsvorgaben des Bundes. Kommt den Vorgaben eines Flächenwidmungsplanes bei Kategorie 2 rechtliche Bindungswirkung zu, oder wird der Flächenwidmungsplanung – wie bei Kategorie 1[708] – eine normative Wirkung für das Projekt abgesprochen?

---

707 Siehe Teil I 2.7 und Teil II 3.1.2.

708 Siehe Teil III 6.1.

Wie bereits erörtert, wird das Bauplanungsrecht prinzipiell durch das Baurecht respektive das Bau(platz)bewilligungsverfahren effektuiert[709]. Da das Baurecht bei Kategorie 2 grundsätzlich von der landesrechtlichen Generalklausel des Art 15 B-VG umfasst ist, kommt in diesem Bereich auch dem *Flächenwidmungsplan* (als Instrument der allgemeinen örtlichen Raumplanung [Gesetzgebung Land, Vollziehung Gemeinde]) *normative Wirkung* zu[710]. Denn durch die Baubewilligung wird unter anderem auch die Konformität eines Bauprojektes (Asylantenheim, Abfallbehandlungsanlage) mit den Vorgaben eines Flächenwidmungsplanes überprüfbar und ein Nichtentsprechen sanktionierbar.[711]

Zu unrecht geht daher *A. Hauer*[712] offensichtlich davon aus, dass „Flächenwidmungspläne der Gemeinden für Abfallbehandlungsanlagen nicht ‚gelten' (sie nicht regeln)", da in diesem Zusammenhang die allgemeine Raumordnungskompetenz der Länder grundsätzlich verdrängt sei.

Auch der Auffassung von *Kind/List/Schmelz*[713] ist mE nicht zu folgen. So gehen die Autoren davon aus, dass „[ä]hnlich wie verkehrs-, wasser- oder bergrechtliche Standortausweisungen [...] derartige Standortfestlegungen **unmittelbar wirksam** [sind]. Sie setzen eine kommunale Widmung auf Grund der Raumordnungsgesetze nicht voraus. Im Flächenwidmungsplan sind derartige Standorte nach Maßgabe der Raumordnungsgesetze deklarativ ersichtlich zu machen". Zum einen ist eine solche Vermischung von Kategorie 1 (etwa verkehrs-, wasser- oder bergrechtliche Anlagen) mit Kategorie 2 (etwa Abfallanlagen) insofern nicht zulässig, als doch die Kompetenzen hinsichtlich bau- und bauplanungsrechtlicher Aspekte bei den verschiedenen Kategorien unterschiedlich verteilt sind. Zum anderen wirkt sich diese Unterscheidung in verschiedene Planungskategorien gerade

---

709 Siehe eingehend Teil II 3.3 und Teil III 6.

710 Vgl *Rill*, ZfV 1980, 103 und 106, der eine normative Wirkung der kommunalen Flächenwidmungsplanung hinsichtlich der Betriebe an Bundesstraßen im Sinne der (der gegenständlichen Arbeit zugrunde liegenden Diktion entsprechend) „Bundesstraßenanlagen im weiteren Sinne" anerkennt. Hiezu bereits in Teil I 2.1.3.

711 Die etwas delikate baurechtliche Rechtslage im Bereich des Abfallwirtschaftsrechts wurde bereits in Teil I dieser Arbeit eingehend erörtert. Im Ergebnis wurde – trotz grundsätzlichen Entfalls einer landesrechtlichen Baubewilligung – eine Bindung der Bundesbehörden im abfallwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren an die kommunale Flächenwidmungsplanung festgestellt. Siehe dazu Teil I 2.7.1.2.

712 *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 68 f. Diese Meinung behält er auch in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f bei. Zur Kritik *A. Hauers* an VfSlg 14.070/1995 siehe FN 640.

713 Vgl *Kind/List/Schmelz*, AWG 438; vgl ferner *Schmelz*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 263.

bei der Normativität des Flächenwidmungsplanes aus. So ist es zwar richtig, dass bei Kategorie 1 grundsätzlich allein eine bloße Ersichtlichmachung im Flächenwidmungsplan zulässig ist, bei Kategorie 2 ist jedoch mE aus kompetenzrechtlichen Erwägungen sehr wohl eine Widmungsausweisung notwendig.

6.2.1 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG?

-) *Kollision kommunaler Flächenwidmungsplan – Planung eines Asylantenheimes (durch die AsylG-DV 2005)*
   = kommunale Projektsplanung – überörtliche Projektsplanung des Bundes Kategorie 2

Bei der überörtlichen Bundesplanung eines Asylantenheimes liegt im Verhältnis zur kommunalen Flächenwidmungsplanung Projektsidentität (so liegt die örtliche Planung von Asylantenheimen sowie das gesamte Baurecht in der Zuständigkeit der Länder) und Identität des Regelungszieles (konkret: Bauplanung) vor. Daher ist die Gemeinde gemäß Art 118 Abs 4 B-VG bei ihrer Planung streng an die überörtlichen Vorgaben des Bundes (wie etwa die Planung von Asylantenheimen) gebunden.

So haben die Gemeinden den Bereich der Vollziehung der örtlichen Raumplanung als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art 118 Abs 4 B-VG *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen.* Sie sind somit unter anderem auch bei der Flächenwidmungsplanung an die gesetzlichen Vorgaben – sowohl auf örtlicher, aber eben auch auf überörtlicher[714] Ebene – gebunden.

Für die Abfallwirtschaft bedeutet dies etwa, dass – da hier das Land für die örtliche Bauplanung und grundsätzlich auch das Baurecht, der Bund aber für die überörtliche Projektsplanung zuständig ist – die *Gemeinden* im Rahmen ihres örtlichen Raumplanungsvollzugs sehr wohl auch den bundesrechtlich geregelten *überörtlichen Bauplanungsvorgaben entsprechen müssen.*

Wird nun etwa eine überörtliche Projektsplanung durch den bundesrechtlichen Abfallwirtschaftsplanungsträger normiert, wird man somit von einer unmittelbaren Bindung der Gemeinden an diese

---

714 Vgl *Stolzlechner*, Art 118 B-VG, Rz 22; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 350.

überörtlichen raumplanungsrechtlichen Vorgaben – eben über ein bloßes Berücksichtigungsgebot hinausgehend[715] – ausgehen müssen.[716]

Ausdrücklich hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Gemeinden gemäß Art 118 Abs 4 B-VG in der Vollziehung der örtlichen Raumplanung nicht nur an sämtliche *Gesetze*, sondern eben auch an die *Verordnungen* gebunden sind, welche die *überörtliche* Bauplanung[717] regeln. So binden etwa der Regelungsinhalt der AsylG-DV 2005 oder auch gewisse Bestimmungen des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes, denen Verordnungsqualität[718] zugemessen wird, die Gemeinden von Verfassungs wegen in ihrer örtlichen Raumplanung in gleicher Weise wie etwa überörtliche Raumordnungsprogramme (beispielsweise der oberösterreichischen Landesregierung im Sinne des § 11 Oö ROG 1994).

Ganz diesen Ausführungen entspricht wohl auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs[719]. So stellte das Höchstge-

---

715 Siehe zur stärkeren Bindung der Gemeinde durch Art 118 Abs 4 B-VG bereits eingehend Teil III 3.1. Vgl ferner zum vergleichbaren Problem im Asylrecht *Janko*, bbl 2005, 11.

716 Dabei ist aber zu betonen, dass diese überörtlichen Vorgaben nur für die Gemeinden unmittelbar bindend sind. Für eine Anwendung auf den einzelnen Rechtsunterworfenen bedarf es zuerst einer Umsetzung im Flächenwidmungsplan, da allein dieser durch das Baurecht effektuiert werden kann (Zur Effektuierung des Raumplanungsrechts durch das Bau[bewilligungs]verfahren siehe Teil II 3.3 und Teil III 6.).
Dies scheint offensichtlich auch die Bundesvollziehung hinsichtlich der Planung von Asylantenheimen erkannt zu haben. So wird in § 3 AsylG-DV 2005 zwar von konkreten Grundstücken (unter Angabe der postalischen Adresse) gesprochen, nicht jedoch werden – wie normalerweise üblich – Grundbuchs-Grundstückszahlen zur Präzisierung verwendet. Dies deutet darauf hin, dass der Bundesminister bei Erlassung der AsylG-DV 2005 zwar von einer gewissen Bindungswirkung der Standortfestlegung der drei Erstaufnahmestellen für die kommunale Flächenwidmungsplanung ausgegangen ist, diese Festlegung jedoch nicht als unmittelbar anwendbar, sondern vielmehr als durch den normativ wirkenden Flächenwidmungsplan umzusetzenden Rechtsakt qualifizierte. Kurzum: Erst der Flächenwidmungsplan soll – der Absicht des Asylgesetz- und -verordnungsgebers zufolge – durch Festlegung der konkreten Grundstücke im Plan unmittelbare normative Wirkung der Standortplanung gegenständlicher Flüchtlingslager für die Rechtsunterworfenen entfalten. In diese Richtung weist wohl auch VfSlg 17.147/2004.

717 Für Verordnungen im Rahmen der *örtlichen* Bauplanung sind demgegenüber die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zuständig.

718 Vgl mwN die Erörterungen zum Rechtscharakter des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes bei *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 69 f. Siehe hierzu bereits Teil I 2.7.2.

719 Vgl neben den beiden folgenden Erkenntnissen ferner VfSlg 14.643/1996 (Verpflichtung der Gemeinde, bei Erlassung des örtlichen Raumordnungsprogrammes die Vorgaben einer Planzeichenverordnung im Rahmen des Art 118 Abs 4 B-VG zu beachten).

richt in VfSlg 17.147/2004[720] – wie bereits weiter oben dargelegt[721] – fest, dass eine *Auslegung der Grundstückswidmung* im Sinne der beschwerdeführenden Bundesimmobiliengesellschaft mbH (als „Bauland Sonderfläche Bundesgebäude") „auch § 1 Abs 2 der *Bundesbetreuungsverordnung*, BGBl. Nr. 31/1992 (‚Die Aufnahme [hilfsbedürftiger Asylwerber] in die Bundesbetreuung kann in den Bundesbetreuungsstellen Bad Kreuzen, Mödling-Vorderbrühl, Thalham und Traiskirchen erfolgen'), und zwar vor dem Hintergrund des Tatbestands zur Versagung der aufsichtsbehördlichen Bewilligung gemäß § 21 Abs 6 Z 1 Nö ROG 1976, gemäß dem das örtliche Raumordnungsprogramm einer rechtswirksamen überörtlichen Planung (hier: der Planung des Bundes in der Bundesbetreuungsverordnung) *nicht widersprechen darf* (vgl auch *Art 118 Abs 4* erster Satz B-VG, dem zufolge die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen hat; zum Gebot der *Einfügung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne einer Gemeinde in überörtliche Interessen* vgl VfSlg 11.633/1988 – ‚Ennsdorf')."[722]

In dieser Entscheidung geht das Höchstgericht somit von einer Bindung der kommunalen Flächenwidmungsplanung auch an die überörtlichen Planungsvorgaben des Bundes – konkret eine bundesrechtliche Fachplanung im Bereich des Asylrechts – aus.

Der Bund kann demnach wohl auch im Bereich des Abfallwirtschaftsrechts durch das Wahrnehmen seiner abfallwirtschaftsrechtlichen Bedarfsgesetzgebungskompetenz und Erlassung von Verordnungen den Inhalt der kommunalen Flächenwidmungsplanung de-

720 Hervorhebungen durch die Verfasserin. Eingehend zu diesem Erkenntnis *Janko*, bbl 2005, 10 f.

721 Siehe Teil III 3.2.

722 In VfSlg 11.633/1988 konstatierte das Höchstgericht hinsichtlich der Bindung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG, dass auch das gegenständliche überörtliche zonale Raumordnungsprogramm (V der Nö Landesregierung 13.11.1984, LGBl 8000/35-0 über ein Raumordnungsprogramm für die Planungszone Unteres Ennstal) eine Verordnung des Landes im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG darstellt. „Die Gemeinde Ennsdorf darf daher die ihr im eigenen Wirkungsbereich gewährleistete ‚örtliche Raumplanung' (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG) [im gegenständlichen Sachverhalt: Erlassung eines örtlichen Raumordnungsprogrammes] nur im Rahmen des zonalen Raumordnungsprogrammes ausüben." Vgl ferner zum Gebot der Einfügung jedes örtlichen Raumordnungsprogrammes in überörtliche Interessen die ständige Rechtsprechung des VfGH, etwa Slg 8150/1977; 8601/1979; 9156/1981; 10.399/1985; 11.163/1986; 14.679/1996.

terminieren[723]. Dem Bauplanungsrecht des Bundes widersprechende Flächenwidmungspläne sind somit rechtswidrig[724].

Hervorzustreichen ist jedoch die Tatsache, dass auch die überörtliche Projektsplanung des Bundes zu einem gewissen Grad gebunden ist: Einerseits durch das verfassungsrechtliche *Berücksichtigungsprinzip*; andererseits durch das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* im Zusammenhang mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung[725].

Fraglich scheint überdies, ob der Wortlaut „im Rahmen der Gesetze und Verordnungen" im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG bloß einen *Widerspruch* verbietet, oder ob damit sogar eine *aktive Flächen-Reservierungspflicht* durch die kommunale Flächenwidmungsplanung verbunden ist. Bereits weiter oben[726] wurde eine aktive Reservierungspflicht der Gemeinde begründet.

Im Ergebnis ist somit zusammenzufassen, dass die Vorgaben der kommunalen Flächenwidmungsplanung sehr wohl auch für die bundesrechtlich festgelegte Projektsplanung einer Abfallbehandlungsanlage respektive eines Asylantenheimes oder auch einer Bundesstraßenanlage im weiteren Sinne gelten. So ist für solche überörtlichen Bundesplanungen „überdies eine entsprechende Widmungsausweisung im örtlich maßgeblichen Flächenwidmungsplan erforderlich"[727]. Allerdings ist dabei zu beachten, dass ein Flächenwidmungsplan, der nicht den (verfassungsrechtlich zulässigen) überörtlichen Vorgaben entspricht, durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden kann. Aus Gründen des Rechtsschutzes gilt aber auch ein solcher anfechtbarer Flächenwidmungsplan bis zu seiner Aufhebung (so genannter „Fehlerkalkül") und ist von den Behörden bis dahin uneingeschränkt anzuwenden[728]. Demgegenüber

723 AA *A. Hauer*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 11 (insbesondere FN 64).

724 Was natürlich nichts daran ändert, dass sie aufgrund des Fehlerkalküls bis zu ihrer Aufhebung durch den VfGH gültig und wirksam bleiben. Vgl hiezu sogleich etwas eingehender.

725 Zu Berücksichtigungsprinzip und Recht auf Selbstverwaltung siehe Teil III 2 und Teil II 3.4.1.

726 Siehe Teil III 3.3.

727 Vgl zu den Bundesstraßenanlagen im weiteren Sinne *Rill*, ZfV 1980, 107. Zu diesem siehe bereits in Teil I 2.1.3. AA hinsichtlich der Abfallbehandlungsanlagen wie bereits weiter oben erörtert *A. Hauer*, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 68 f; *derselbe*, in: A. Hauer/Nußbaumer, Raum- und Fachplanungsrecht 24 f (Teil III 6.2).

728 Vgl zum Prinzip des Fehlerkalküls *Merkl*, Rechtskraft 293; ferner *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht[3], 561 f; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht[2], Rz 523; *Walter/Mayer*, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts[8], Rz 435 ff.

muss auch der Bund bei seinen überörtlichen Planungen bestehende kommunale Vorgaben sehr wohl beachten.

6.3 Kategorie 3

Kategorie 3 ist in bauplanerischer Hinsicht kaum mit Unklarheiten verbunden. Der jeweilige Bundeskompetenztatbestand umfasst weder bau- noch bauplanungsrechtliche Aspekte. *Bau- und Bauplanungsrecht* sind im Sinne der Generalklausel des Art 15 B-VG gänzlich von der Gesetzgebungszuständigkeit der *Länder* umfasst. Dem bundesrechtlichen Materiengesetzgeber kommt keine diesbezügliche Zuständigkeit zu. Vielmehr handelt es sich bei Planungen dieser Kategorie um Projektsplanungen des Landes.

Ob landesrechtliche Kompetenzbereiche, wie beispielsweise das Feuerwehrwesen oder auch das Campingplatzwesen[729] bau- und bauplanungsrechtliche Aspekte mitumfassen, braucht nicht erörtert werden, handelt es sich doch in jedem Fall um einen Bereich der Landeszuständigkeit im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG. Eine zusätzliche Unterscheidung zwischen „allgemeiner Raumplanung" und „landesrechtlicher Fachplanung" innerhalb dieser Generalklausel ist kompetenzrechtlich nicht geboten. Denn gemäß der allgemeinen Kompetenzverteilung des B-VG liegt der *gesamte Rest*, der nicht der Zuständigkeit des Bundes zugeordnet ist, vollkommen undifferenziert in der Generalkompetenz der Länder (– ein diesbezüglicher Unterschied kann sich allein für die Abgrenzung zwischen örtlicher und überörtlicher Zuständigkeit ergeben[730]).

Was die Vollziehungsebene bei Kategorie 3 anbelangt, ist die Gemeinde zuständig, wenn vorwiegend örtliche Interessen betroffen sind; im überörtlichen Bereich sind auch hier die Länder kompetent.

Dass für diese Kategorie 3 grundsätzlich sämtliche Planungsvorgaben einerseits der *örtlichen Bauplanung* respektive des *kommunalen Flächenwidmungsplanes*, andererseits der *landesrechtlichen überörtlichen Planungsträger normativ wirken*, braucht wohl nicht betont werden. Will etwa A als Eigentümer einer Liegenschaft auf dieser eine gewerberechtliche Betriebsanlage errichten, muss das Vorhaben so-

729 Vgl zu diesen landesrechtlichen Bereichen nur *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³, 89 ff.

730 Siehe Teile I 1.2, 1.3 und 2.1.

wohl der kommunalen Flächenwidmungsplanung entsprechen, als auch sämtlichen landesrechtlichen Bauvorschriften[731] genügen.

6.3.1 *Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG?*

Kollision kommunaler Flächenwidmungsplan – Einkaufszentrenraumordnungsprogramm (iSd § 24 Abs 2 Oö ROG 1994) / Landesstraßenwidmungsverordnung der Oö Landesregierung (iSd § 11 Oö Straßengesetz 1991)

= kommunale Projektsplanung – Projektsplanung Land Kategorie 3

Bei der überörtlichen Landesplanung im Zusammenhang mit Einkaufszentren liegt im Verhältnis zur kommunalen Flächenwidmungsplanung Projektsidentität[732] (so liegen diesbezügliches Bauplanungs- und Baurecht in der Zuständigkeit der Länder[733]) und Identität des Regelungszieles (konkret: Bauplanung) vor. Daher ist die Gemeinde gemäß Art 118 Abs 4 B-VG bei ihrer Planung streng an die überörtlichen Vorgaben des Landes gebunden[734].

Demgegenüber muss auch das Land bei seinen Planungen kommunale Vorgaben im Sinne des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebotes (da in beiden Planungsfällen das Land für die Gesetzgebung zuständig ist) beachten (vgl etwa § 2 Abs 3 iVm § 3 und § 11 Oö ROG 1994).

Bei der Kollision von kommunaler Flächenwidmungs- und Landesstraßenplanung zeigt sich eine etwas abweichende Situation. So unterliegen zwar auch Oö Landesstraßen der Bauplanungs- und Baurechtskompetenz der Länder. Aufgrund höchstgerichtlicher Recht-

731 Hinzuweisen ist auf die Landesstraßenplanung. Auch diese ist der Kategorie 3 zuzuordnen, kommt die diesbezügliche Bauplanungs- und Baurechtskompetenz doch den Ländern zu. Dennoch sind die Landesstraßen vom Anwendungsbereich etwa des Oö ROG 1994 und der Oö BauO 1994 insofern nicht umfasst, als das Oö Straßengesetz 1991 (als lex specialis) diese Bereiche regelt (vgl § 11, § 13 Abs 5, § 31 leg cit).

732 Siehe Teil III 3.1.

733 Auf Einkaufszentrenprojekte findet etwa sowohl das Oö ROG 1994 als auch die Oö BauO 1994 Anwendung.

734 Dies ist auch auf einfachgesetzlicher Ebene normiert. Vgl etwa § 18 Abs 4 iVm § 24 Abs 2 Oö ROG 1994.

sprechung[735] ist die diesbezügliche landesrechtliche „Herstellung des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen" aber ein eigenständiger Kompetenztatbestand des Art 15 B-VG, was es ausschließt, „diese Materie gleichzeitig dem Baurecht zuzuordnen". Es handelt sich somit hinsichtlich bau- und bauplanungsrechtlicher Aspekte in Bezug auf Landesstraßen (nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs) offensichtlich nicht um einen von den allgemeinen Baurechts- und Raumordnungsbestimmungen umfassten Regelungsgegenstand. Insofern ist „Projektsidentität" – und damit eine Art 118 Abs 4-Bindung – jedenfalls zu verneinen.

Dies hat wohl auch der oberösterreichische Landesgesetzgeber erkannt und durch das Oö Straßengesetz 1991[736] auch bau- und bauplanungsrechtliche Aspekte hinsichtlich Landesstraßen eigenständig geregelt. Damit wird auch auf einfachgesetzlicher Ebene augenscheinlich, dass der Regelungsgegenstand des kommunalen Flächenwidmungsplanes und der Landesstraßenplanung ein vollkommen anderer ist und „Projektsidentität" (und damit eine Art 118 Abs 4-Bindung) somit jedenfalls zu verneinen ist.

Allerdings dürfen auch in dieser Konstellation nur sachliche Regelungen normiert werden. Daher darf der Landesgesetzgeber, der ja einerseits die gesetzliche Grundlage für die Vollziehung bei Erlassung von Flächenwidmungsplänen erlässt, andererseits auch für die Planungsregelung von Landesstraßen zuständig ist, jedenfalls auch keine miteinander unvereinbaren Situationen schaffen. Selbstredend ist auch die Landesvollziehung im Rahmen der (final determinierten) gesetzlichen Grundlage (etwa § 2 Abs 3 iVm § 3 und § 11 Oö ROG 1994) zu einer verfassungskonformen – das heißt sachlich gerechtfertigten – Planung verpflichtet. Dies ergibt sich – da es sich in diesem Fall um die gleiche Rechtssetzungsautorität (Land) handelt und daher eine Anwendbarkeit des Berücksichtigungsprinzips ausgeschlossen ist – aus dem allgemeinen regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebot.

---

735 Soweit sich der Rechtssatz aus VfSlg 4349/1963 auf Landesstraßen bezieht, hat er die Wirkung, als würde in Art 15 Abs 1 B-VG explizit die „Herstellung des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen" ausdrücklich als Landeskompetenztatbestand genannt. Vgl hiezu nur VfSlg 5375/1966; 6770/1972; 6685/1972; 7078/1973; 7780/1976; ua. Beachte VfSlg 6770/1972: „Dies schließt es aus, diese Materie gleichzeitig dem Baurecht zuzuordnen." Vgl im Ergebnis schon VfSlg 6261/1970. Zur Rechtsprechung des VwGH vgl auch das Erkenntnis Slg 10.673A/1982, in dem das Höchstgericht wiederholt von einer „straßenrechtlichen Baubewilligung" spricht.

736 Vgl § 11, § 13 Abs 5, § 31 Oö Straßengesetz 1991.

6.4 Zonenplanung

Schließlich stellt sich noch die Frage, ob der Flächenwidmungsplan auch einerseits (in gewisser Weise zwar ebenso Planungsrecht bildende) Regelungen, die keine bau- und raumplanungsrechtlichen Planungen darstellen (etwa eine rein gewerberechtliche Bedarfsregelung)[737], andererseits den Vorgaben einer etwaigen Zonenplanung (zB Naturschutzgebiet) zu entsprechen hat und ihm in diesem Zusammenhang normative Wirkung zukommt. In beiden Fällen ist eine rechtlich bindende Wirkung des Flächenwidmungsplanes für derartige Planungen zu verneinen, liegt doch einerseits das Baurecht und die Bauplanung in diesen Angelegenheiten ausschließlich beim Land und sind doch andererseits vollkommen verschiedene Gesichtspunkte betroffen (Flächenwidmungsplanung: Bauplanung; Naturschutzgebietsfestlegung: sonstige Bodennutzungsplanung).

6.4.1 Berücksichtigungsprinzip, Sachlichkeitsgebot oder Art 118 Abs 4 B-VG?

-) *Kollision kommunaler Flächenwidmungsplan – Wasserschutzgebiet*
= kommunale Projektsplanung – Zonenplanung Bund

und

Kollision kommunaler Flächenwidmungsplan – Naturschutzgebiet
= kommunale Projektsplanung – Zonenplanung Land

Art 118 Abs 4 B-VG normiert zwar die Verpflichtung der Gemeinde, die Angelegenheiten ihres eigenen Wirkungsbereichs *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes* zu besorgen. Dies bedeutet, dass bei der kommunalen Flächenwidmungsplanung die bundes- und landesrechtlichen Vorgaben grundsätzlich einzuhalten sind – dass also bei der Festlegung der konkreten kommunalen Widmungen eine „Bindung an die übergeordneten *planerischen* Rechtsakte"[738] besteht. Wie aber schon weiter oben[739] dargelegt wurde, ist Art 118 Abs 4 B-VG teleologisch reduzierend derart auszulegen, dass der der gemeindlichen Selbstverwaltung vorgegebene *rechtliche Rahmen* allein solche Bestimmungen umfasst, die (neben

737 Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnung 58 ff, die sich mit der „gewerberechtlichen Standortplanung" auseinandersetzen. Zu diesen bereits Teil II 2.2.1.

738 Vgl *Lienbacher* in *Bachmann et al*, Verwaltungsrecht[6], 353. Hervorhebung im Zitat durch die Verfasserin.

739 Siehe Teil III 3.1.

territorialer Identität) einerseits Projektsidentität, andererseits Identität des Regelungszieles zu der kommunalen Planung vorweisen.

Für die angeführten Fallbeispiele bedeutet dies, dass die Ausweisung als Wasserschutzgebiet gegenüber der kommunalen Planungsebene zu keiner strikten Bindung im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG führt. Bei der Festlegung als Wasserschutzgebiet ist zwar Projektsidentität insofern in Erwägung zu ziehen, als auch im Bereich von Wasserschutzgebieten landesrechtliches Bauplanungs- und Baurecht zur Anwendung kommt, ist dieses doch vom Kompetenztatbestand Wasserrecht (anders als die Zuständigkeit zur sonstigen Bodennutzungsplanung) nicht umfasst.

Jedoch scheitert eine Anwendbarkeit des Art 118 Abs 4 B-VG jedenfalls an der Identität des Regelungszieles. So regelt die Flächenwidmungsplanung die gesamte Bauplanung[740], die Wasserschutzgebietsfestlegung zielt demgegenüber allein auf die Relevierung wasserschutzrechtlicher Aspekte. Daher wirkt in diesem Verhältnis allein das Berücksichtigungsprinzip[741].

Auch im Verhältnis Flächenwidmungsplanung zu Naturschutzgebiet ist zwar wohl die Annahme von Projektsidentität vertretbar; eine strikte Bindungswirkung im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG scheitert jedoch auch hier an der Unterschiedlichkeit der Regelungsziele. Während der Flächenwidmungsplan allein auf die Bauplanung gerichtet ist, sind bei der Naturschutzgebietsfestlegung naturschutzrechtliche Ziele von Relevanz. Daher kommt auch in diesem Fall bei Unvereinbarkeiten nicht die strenge Bindung des Art 118 Abs 4 B-VG, sondern vielmehr das allgemeine regelungsimmanente Sachlichkeitsgebot zum Tragen[742].

---

740 Denn für den kommunalen Flächenwidmungsplan sind grundsätzlich allein *bauplanungsrechtliche* Aspekte relevant. So erkannten schon *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 18 richtig (Hervorhebungen im Zitat durch die Verfasserin): „Auch zu der vorliegenden Unterscheidung zwischen *Bauplanung* und *sonstiger Bodennutzungsplanung* ist zu bemerken, daß sie aus juristischer Sicht unumgänglich erscheint, obgleich sie unter planungspolitischem Aspekt fraglos zusammengehörige Dinge trennt. Die juristische Notwendigkeit der Differenzierung ergibt sich [...] daraus, daß *die Befugnis der Gemeinden zur ‚örtlichen Raumplanung' nur die Bauplanung* im hier gemeinten Sinn und nicht schlechthin die Bodennutzungsplanung umfasst."

741 Vgl so auch § 18 Abs 7 Oö ROG 1994.

742 Daher muss die von *Weber* in *Rath-Kathrein/Weber*, Verwaltungsrecht[3], 97 vertretene Auffassung, dass bestimmte Fachplanungen – wie unter anderem auch Naturschutzgebiete – die örtliche Raumplanung *binden* und eine in Widerspruch stehende Flächenwidmung jedenfalls geändert werden *muss*, insofern relativiert werden, als es sich nur um eine Bindung im Sinne des Sachlichkeitsgebotes (nicht jedoch im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG) handeln kann.

Da sowohl bei Regelungen der Zonenplanung (etwa naturschutzrechtliche Aspekte) als auch bei sonstigen nicht-bauplanungsrechtlichen Regelungen (etwa rein gewerberechtliche Aspekte) vollkommen *andere als bauplanungsrechtliche Gesichtspunkte* (wie sie eben für den Flächenwidmungsplan bestimmend sind) entscheidend sind, bilden diese für die Flächenwidmungsplanung der Gemeinden keine Determinanten im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG.

Denn wie in Teil I[743] dieser Arbeit bereits ausgeführt, ergibt sich die Raumplanung aus der Summe von Bauplanung und sonstiger Bodennutzungsplanung. Nach hL handelt es sich bei Flächenwidmungsplänen „[...] vornehmlich um Regelungen zur Verwendung von Grund und Boden für Bauzwecke"[744], also allein um Bauplanung. Sonstige Bodennutzungsplanung ist demzufolge kein Regelungsbereich des Flächenwidmungsplanes (und wird zulässigerweise in der kommunalen Flächenwidmung allein im Sinne des Berücksichtigungsprinzips respektive des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebots bedacht; vgl etwa § 18 Abs 7 iVm § 21 Abs 2 Oö ROG 1994).

Auch der VfGH scheint dieser Auffassung zugeneigt, wenn er in Slg 16.980/2003 unkritisch akzeptiert, „dass sich die Festlegungen des Flächenwidmungsplanes nur auf bauliche Nutzungen eines Grundstückes beziehen und nicht jede andere Art der Nutzung regeln."

Ferner nimmt das Höchstgericht in VfSlg 15.442/1999 unmittelbar Bezug auf das Verhältnis Naturschutzrecht zu Flächenwidmungsplanung und geht dabei jedenfalls von keiner Bindung der Gemeinde an naturschutzrechtliche Vorgaben im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG aus. So konstatierte der VfGH in dieser Entscheidung nur, dass es „zwar der Gemeinde im allgemeinen nicht verwehrt, und in besonderen Fällen sogar geboten [ist], Grundflächen, die aus naturschutzrechtlichen Gründen nicht verbaut werden sollen, auch durch den Flächenwidmungsplan von einer Verbauung freizuhalten". Dabei legt das Höchstgericht offensichtlich allein den Maßstab des allgemeinen regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebotes an.

Demnach ist etwa zwischen einer Naturschutzgebiets- respektive Wasserschutzgebietsfestlegung als Akt der *sonstigen Bodennutzungsplanung* und *bauplanungsrechtlichen* Flächenwidmungsvorgaben kein Konflikt im Sinne des Art 118 Abs 4 B-VG denkbar. Die Vorgaben einer

---

743 Siehe Teil I 1.1.

744 Das Zitat stammt aus *Unkart*, Flächenwidmungsplan 106; so auch *Rill/Schäffer*, Rechtsnormen 17 ff; *Lienbacher*, in: Bachmann et al, Verwaltungsrecht[6], 353; *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 44 f.

naturschutz- respektive wasserschutzrechtlichen Zonenplanung können demzufolge allein durch das naturschutz- respektive wasserschutzrechtliche Genehmigungsverfahren effektuiert werden.

Auch eine beispielsweise rein gewerberechtliche Bedarfsregelung[745] kann aus diesen Erwägungen heraus keinen Maßstab für einen Flächenwidmungsplan darstellen. Solche gewerberechtliche Vorgaben sind nur über das gewerberechtliche Bewilligungsverfahren zu sanktionieren.

Gleiches gilt für die forstliche Flächennutzung. So konstatierte der VwGH[746], dass der in VfSlg 2674/1954 ergangene Rechtssatz nicht bedeute, „daß den Ländern und Gemeinden hinsichtlich Flächen, die als Wald im Sinne der forstrechtlichen Bestimmungen anzusehen sind, überhaupt keine Raumordnungsbefugnisse zustünden, jedoch bedeutet die Festsetzung einer anderen Widmung (also etwa Bauland oder Verkehrsfläche) nicht, daß eine Verwirklichung der Widmung auf alle Fälle zulässig ist. Allein die Forstbehörde hat festzustellen, ob die erforderliche Rodungsbewilligung auf Grund der forstrechtlichen Bestimmungen [...] zu erteilen ist". Auch *W. Hauer*[747] geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass das Vorliegen einer Waldfläche im

---

745 Wie bereits eingehend in Teil II 2.2.1 erörtert, können zwar sehr wohl auch etwa gewerberechtliche Aspekte die Bauplanung beeinflussen und auf diesem raumplanungsrechtlichen Wege mittelbar einen gewissen Einfluss auf die Flächenwidmungsplanung nehmen. Dabei wurde jedoch betont, dass ein *alleiniges* Abstellen auf Gesichtspunkte des Gewerberechts kompetenzwidrig ist.

746 VwSlg 9190A/1976. Vgl auch die Entscheidung VfSlg 7105/1973, in der der VfGH davon ausgeht, dass eine forstbehördliche Rodungsbewilligung (für die allein forstwirtschaftliche Interessen maßgeblich sind) eine bestehende Widmung als „Grünland – Wald" im kommunalen Flächenwidmungsplan nicht zwangsläufig rechtswidrig macht. Der VfGH hielt es demnach offensichtlich für verfassungsrechtlich nicht bedenklich, dass neben der forstlichen Flächennutzung Wald auch ein kommunaler Flächenwidmungsplan bestand; so wohl auch VfSlg 10.349/1985.

747 *W. Hauer*, ZfV 1977, 120 f, der in seiner Abhandlung davon ausgeht, dass dies so lange gilt, „[s]olange eine Fachplanung des Bundes nicht gegeben ist". Diesbezüglich ist klarzustellen, dass den forstlichen Raumplänen nach hL eine normative Wirkung abgesprochen wird, womit eine rechtsverbindliche „Fachplanung des Bundes" im Sinne *W. Hauers* grundsätzlich nicht gegeben sein wird. Daher sind seine Ausführungen zur Zulässigkeit von kommunalen Flächenwidmungen wohl auch auf Flächen zu beziehen, die in Waldentwicklungs-, Waldfach- oder Gefahrenzonenplänen als forstliche Flächen aufscheinen. *Pernthaler*, Raumordnung III, 63 f geht offensichtlich davon aus, dass „eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Ausweisung von Waldflächen, vor allem die normative Festlegung der Widmung Bauland oder Verkehrsfläche auf Waldgrundstücken" sowohl bei Vorliegen einer forstlichen Fachplanung als auch ohne einer solchen – im Rahmen des Berücksichtigungsprinzips – durchaus zulässig sein kann. Vgl schon *Unkart*, Raumplanung 825 (insbesondere FN 9); mit Verweis auf denselben auch *Österreichisches Institut für Raumplanung*, Planungsspielraum 18. AA *Holzer*, Agrar-Raumplanungsrecht 67 ff, der die Auffassung vertritt, dass „für Waldgrundstücke auch eine außerforstliche Widmung (wie Bauland oder Verkehrsfläche)" im Flächenwidmungsplan keineswegs zulässig ist (71).

Sinne des ForstG 1975 keineswegs bedeuten könne, dass diese Liegenschaften „bei Erstellung eines örtlichen Raumordnungsplanes (Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes) nicht berücksichtigt werden dürfen, nicht Gegenstand raumplanerischer Festsetzungen werden können". Jedoch steht auch seiner Ansicht nach der Forstbehörde hinsichtlich dieser Flächen die letzte Entscheidung darüber zu, ob die Verwirklichung von bestehenden Gemeindewidmungen – wie etwa Bauland oder Verkehrsfläche – faktisch wirklich realisiert werden kann. *Pernthaler*[748] konstatiert mE ganz richtig, dass aufgrund der *Gesichtspunktetheorie* „die Gemeinden etwa aus ihrer Baurechtskompetenz [...] sehr wohl auch Planungen im Waldbereich vornehmen [könnten], ohne daß dies verfassungsrechtlich bedenklich wäre", wobei sie auf die bundesrechtliche Forstplanungskompetenz Rücksicht zu nehmen haben.

Die Gemeinde kann demnach auch für bundesrechtliche Bodennutzungsplanungen eine Widmung im kommunalen Flächenwidmungsplan ausweisen. Dabei muss die Gemeinde aber aufgrund des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebots – wohl schon allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit – in einem Flächenwidmungsplan die verschiedenen kommunalen Planungskategorien aufeinander abstimmen und dabei wohl jedenfalls auch bestehende überörtliche Planungen, wie eben etwa forstliche Flächen[749], Natur- oder Wasserschutzge-

748 *Pernthaler*, Raumordnung III, 65.

749 Es ist fraglich, ob dies auch für forstliche Gefahrenzonenpläne gilt, kommt diesen als bloß qualifizierten Gutachten doch nach hL und Rechtsprechung grundsätzlich keine normative Wirkung zu (siehe zu den Gefahrenzonenplänen als qualifizierten Gutachten bereits Teil I 2.9.2). Rechtsverbindliche Wirkung ist allerdings nach Auffassung des VwGH 30.10.1980, 3424/78 dann anzunehmen, „wenn Gesetz oder Verordnung an einen Gefahrenzonenplan in einer Weise anknüpfen, dass dessen verwiesener Inhalt zum Inhalt der normativen Anordnung würde" (vgl *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³, § 11 Anm 3; *Jäger*, Forstrecht³, § 11 Anm 2). Dies ist wohl durch § 18 Abs 7 Oö ROG 1994 geschehen, der eine Ersichtlichmachungs- respektive Berücksichtigungspflicht im kommunalen Flächenwidmungsplan normiert. Siehe zu den diesbezüglich einschlägigen baurechtlichen Bestimmungen Teil I 2.9.1. Erwähnenswert scheint im Zusammenhang mit rechtlich (noch) unverbindlichen Planungen auch VfSlg 7658/1975, in dem der VfGH konstatierte, dass die Gemeinde im Flächenwidmungsplan sehr wohl zulässigerweise auf konkret geplante – wenn auch noch nicht einmal normativ festgelegte, aber in naher Zukunft durchzuführende – Projekte über die Errichtung einer Bundesstraße Bedacht nehmen kann; So auch VwGH 13.12.1988, 88/05/0238. Freilich beziehen sich diese Entscheidungen auf Projektsplanungen und nicht – wie bei Gefahrenzonenplänen gegeben – auf Zonenplanungen.

biete[750], in ihre Erwägungen miteinbeziehen (Stichwort: „Erdrosselungssteuer-Phänomen"[751]).

Demgegenüber unterliegt auch die überörtliche Planung eines Wasserschutzgebietes den Anforderungen des Berücksichtigungsprinzips, die Festlegung eines Naturschutzgebietes den Anforderungen des regelungsimmanenten Sachlichkeitsgebots.

Ganz generell kann aber festgehalten werden, dass in diesen Fallkonstellationen wohl insofern in der Regel Vereinbarkeit der verschiedenen Planungskategorien gegeben sein wird, als es sich um unterschiedliche Regelungsgesichtspunkte handelt (etwa Wasserschutzgebiet: wasserschutzrechtliche Aspekte; Bergbaugebiet: bergbaurechtliche Aspekte). Die verschiedenen Planungen können daher wohl grundsätzlich *nebeneinander* bestehen.

6.5 Reflexion

Zwischen der örtlichen Raumplanung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde und den planungsrechtlichen Vorgaben von Bund und Land gilt häufig eine strengere Bindung als ein bloßes Berücksichtigungs- respektive Sachlichkeitsgebot. So hat die Gemeinde gemäß *Art 118 Abs 4 B-VG* ihre Angelegenheiten im eigenen Wirkungsbereich ausdrücklich *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen* des Bundes und des Landes zu besorgen. In den von der Bindungswirkung des Art 118 Abs 4 B-VG umfassten Verhältnissen kommt es somit zu keiner Interessenabwägung, da die kommunale Selbstverwaltung in jedem Fall an die (verfassungsgemäßen) rechtlichen Vorgaben der beiden anderen Planungsträger gebunden ist. Das Berücksichtigungsprinzip findet demnach in gegenständlichem Verhältnis keine Anwendung.

---

750 Vgl etwa § 18 Abs 7 iVm § 21 Abs 2 Oö ROG 1994. So auch *W. Hauer*, ZfV 1977, 121. Vgl zum Forstwesen VfSlg 15.303/1998, wo der VfGH im Zusammenhang mit einer Umwidmung von „inzwischen überwiegend bewaldet[en]" Liegenschaften von „Bauland-Industriegebiet" in „Grünland" feststellte, dass „[i]nfolge dieser Entwicklung [...] eine uneingeschränkte Nutzung im Sinne der bisherigen Widmung ohne *Bedachtnahme auf forstrechtliche Bestimmungen* nicht mehr möglich" sei. Erwähnenswert auch die Entscheidung VwSlg 9229A/1977, in der das Höchstgericht davon ausging, dass die Gemeinde im Rahmen der örtlichen Raumplanung „generelle Rechtsvorschriften anderer, nach der Bundesverfassung hiezu berufener Behörden" – wie im konkreten Fall explizit genannt auch forstliche Raumpläne (insbesondere Waldentwicklungspläne) – „zu *beachten*" hat. (Hervorhebungen in den Zitaten durch die Verfasserin).

751 Siehe Teil II 2.2.1.

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass bei einer Kollision von örtlicher Gemeindeplanung und Zonenplanung respektive Projektsplanung des Bundes der Kategorie 1 dem Berücksichtigungsprinzip respektive dem Sachlichkeitsgebot sehr wohl Bedeutung zukommt – so etwa bei einer Sonderwidmung als Betriebsbaugebiet oder Industriegebiet im Sinne des § 22 Abs 6 und Abs 7 Oö ROG 1994 im Flächenwidmungsplan versus eine landesrechtliche Festlegung als Naturschutzgebiet respektive bei einer Flächenwidmung als Bauland-Wohngebiet im Sinne des § 22 Abs 1 leg cit versus eine bundesrechtliche Eisenbahntrassenplanung. In diesem Fall muss sowohl der überörtliche Planungsträger auf die Gemeindeplanung als auch vice versa Bedacht nehmen[752].

Allerdings bedeutet auch eine Anwendung des Art 118 Abs 4 B-VG für die Stellung der Gemeinden in Bereichen der Kategorien 2 und 3 keineswegs, dass die beiden Planungsträger Bund respektive Land den Gemeinden gegenüber vollkommen ungebunden wären. Auch in diesem Bereich ist das Berücksichtigungsprinzip respektive Sachlichkeitsgebot vollumfänglich anzuwenden. Dabei ist die Bindung von Bund und Land an örtliche Planungen umso stärker, je weiter die Planung der Gemeinde, noch mehr aber die Planrealisierung selbst fortgeschritten ist.[753]

So wäre es beispielsweise jedenfalls verfassungswidrig, wenn etwa der Bund als überörtlicher Planungsträger ein im kommunalen Flächenwidmungsplan als „Bauland – Wohngebiet" ausgewiesenes Gebiet, „das bereits erschlossen und *schon verbaut* ist", als Standort für eine überörtliche Sonderabfalldeponie festlegte.[754]

---

752 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 60; *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 70 (insbesondere FN 8); *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht II, 60, 142 und 172 f; *Fröhler/Binder*, Bodenordnung 96; ferner *Berchtold*, Gemeindeaufsicht 105.

753 Vgl eingehend dazu *Fröhler/Oberndorfer*, Raumordnungsrecht II, 60 und 172 f; ferner *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 70.

754 Vgl *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht 70. Im Ergebnis läuft diese Auffassung wohl auf eine Art „first come – first serve"-Prinzip hinaus: Der Planungsträger, der zuerst plant und die Bauplanung auch realisiert, wird bei einer Kollision von Planungsakten wohl die schwerwiegenderen Gründe für eine Berücksichtigung seiner Planung geltend machen können.

Visualisierung:

Projektsplanung	Konsequenzen
Kategorie 1: *BauR* + *Bauplg* von BundeskompetenzTB mit erfasst → zB Bundesstraßen; Eisenbahn-; elektrische Starkstrom-; Wasserbenutzungs-; Bergbauanlagen	Flächenwidmungsplan *keine* normative Wirkung *Berücksichtigungsprinzip*
Kategorie 2: *BauR* + *örtliche Bauplg* verbleiben in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden *Überörtliche Projektsplanung* → grundsätzlich von KompetenzTB des Bundes mit erfasst → zB Bundesabfallbehandlungsanlagen; Asylantenheime	Flächenwidmungsplan normative Wirkung aber: Bindung der Gemeinden durch Art 118 Abs 4 B-VG *Berücksichtigungsprinzip*
Kategorie 3: *BauR* + *Bauplg* gänzlich in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden → zB Gewerberecht; Einkaufszentren	Flächenwidmungsplan normative Wirkung Bindung der Gemeinden durch Art 118 Abs 4 B-VG *Berücksichtigungsprinzip/ Sachlichkeitsgebot*
Gebiets-/Zonenplanung *BauR* + ***Bau****plg* gänzlich in Generalkompetenz der Länder (Art 15 B-VG) – Vollziehung: eWb der Gemeinden *sonstige Bodennutzungsplanung* – in Form von jeweiligen (zB naturschutzrechtlichen) Materien-Gesichtspunkten – von KompetenzTB mit erfasst → zB Naturschutzgebiet; Wasserschutzgebiet; Bergbaugebiet	Flächenwidmungsplan normative Wirkung *Berücksichtigungsprinzip/ Sachlichkeitsgebot*

TEIL IV

Thesenpapier

Zusammenfassung

Fasst man die Kernaussagen der vorstehenden drei Teile in Form eines Thesenpapiers zusammen, ergibt sich folgender Befund:

1. Die Raumordnung gliedert sich in einen hoheitlichen und einen nicht-hoheitlichen Bereich. Im hoheitlichen Bereich ist im gegenständlichen Zusammenhang allein die *Bodennutzungsordnung* relevant. Innerhalb dieser Bodennutzungsordnung ist wiederum der Bereich der *Raumplanung* einschlägig, der sich in die Sektoren *Bauplanung* und *sonstige Bodennutzungsplanung* gliedert (Raumplanung = Bauplanung + sonstige Bodennutzungsplanung).

2. Raumplanung als Gesamtheit von Bauplanung und sonstiger Bodennutzungsplanung stellt eine *Querschnittsmaterie* dar. Die diesbezügliche Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit ist insoweit Landessache, als diese nicht von einem Bundeskompetenztatbestand (als Fachplanungskompetenz des Bundes) mitumfasst ist.

3. Somit ist das System der Raumplanung in Österreich äußerst komplex. Die Qualifikation der Raumplanung als Querschnittsmaterie bedeutet in concreto, dass einerseits die Länder gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG im Rahmen der *allgemeinen Raumordnung* zuständig sind, dass jedoch andererseits sehr wohl auch diverse *Fachplanungskompetenzen* des Bundes das Raumplanungsrecht in den jeweiligen Bereichen umfassen.

4. Des Weiteren muss zwischen *örtlicher* und *überörtlicher Raumplanung* unterschieden werden. So ist aufgrund des kommunalen *Selbstverwaltungsrechts* die *Gemeinde* zur Vollziehung der örtlichen Raumplanung zuständig. Dieses kommt immer dann zum Tragen, wenn die Kriterien des Art 118 Abs 2 iVm Abs 3 B-VG (Eignung + überwiegendes örtliches Interesse) erfüllt sind. Vorwiegendes Planungsinstrument der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich stellt der Flächenwidmungsplan dar.

5. Nach eingehender Auseinandersetzung mit den Versteinerungsmaterialien zu einzelnen Fachplanungsmaterien scheint eine

Unterscheidung von *zwei Planungsarten* zweckmäßig: einerseits die *Gebiets-/Zonenplanung*, andererseits die *Projektsplanung*. Während bei der *Gebiets-/Zonenplanung* allein der Bereich der *sonstigen Bodennutzungsplanung* (als Bestandteil der Raumplanung) von der jeweils betroffenen Kompetenzmaterie umfasst ist (vgl etwa Naturschutz- oder Wasserschutzgebiete), ist bei der *Projektsplanung* der raumplanungsrechtliche Teilbereich der *Bauplanung* betroffen (vgl etwa die landesrechtliche Einkaufszentrenplanung). Je nach Regelungsintensität handelt es sich dabei entweder um eine *Projektsrahmenplanung*, bei der bloße Rahmenvorgaben festgelegt werden, oder um eine *Projektsfixpunktplanung*, die ein ganz bestimmtes Grundstück für ein ganz bestimmtes Bauprojekt vorsieht.

6. Bei der *Bauplanung* handelt es sich nach hL um die Planung der baulichen Nutzung von Grund und Boden. Dabei können – anders als bei der *sonstigen Bodennutzungsplanung*, wo allein der *eine* betroffene kompetenzmaterienimmanente Gesichtspunkt (so etwa beim Naturschutzrecht der naturschutzrechtliche Aspekt) ausschlaggebend ist – die diversesten Gesichtspunkte releviert werden. Hier ist wohl (unter Zugrundelegung der grundsätzlichen Parallelitäten zum finanzverfassungsrechtlichen Phänomen der Erdrosselungssteuer) davon auszugehen, dass für die *Bauplanungsfestlegung per se sämtliche* Gesichtspunkte – *unabhängig* von der jeweiligen Kompetenzmaterienzugehörigkeit nach Art 10 bis 15 B-VG – in die Planung mit einzubeziehen sind. So können etwa durchaus auch bei der Einkaufszentrenplanung bedarfsrechtliche Gesichtspunkte in die Entscheidungsfindung einbezogen werden. Ist demgegenüber bei der Bauplanung allein *ein einziger Aspekt* ausschlaggebend, handelt es sich nicht mehr um Bauplanung per se sondern liegt vielmehr eine *eigenständige Sachentscheidung* vor, die nach den Vorgaben der verfassungsrechtlichen *Kompetenzverteilung* zu beurteilen ist.

7. Aufgrund der Ergebnisse der verschiedenen Kompetenztatbestandsanalysen ist zu konstatieren, dass die Kompetenz zur *Bauplanung* grundsätzlich unmittelbar an die *Baurechtskompetenz* geknüpft ist. Dies ist auch durchaus denklogisch, wird in der gegenständlichen Arbeit doch nachgewiesen, dass das Bauplanungsrecht durch das Baurecht effektuiert wird. So ist die Sanktionierbarkeit der raumplanungsrechtlichen Widmungskonformität eines (Bau-)Projekts und somit die Außenwirksamkeit eines Planes in der Regel allein vom baurechtlichen Bewilligungsverfahren abhängig. Das Baurecht ist – abgesehen von Bundeszuständigkei-

ten nach Art 10 bis 12 B-VG und nach Art 15 Abs 5 B-VG – gemäß Art 15 Abs 1 B-VG Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung.

8. Bei näherer Betrachtung der einzelnen Fachplanungskompetenzen scheint im Bereich der *Projektsplanung* eine *Klassifizierung in drei Kategorien* zweckmäßig.

9. Bei *Kategorie 1* – worunter etwa Eisenbahnanlagen, Bundesstraßen oder auch Bergbauanlagen fallen – sind sowohl das *gesamte Baurecht* als auch die *gesamte Bauplanung* von der *Bundeskompetenz* mitumfasst.

10. Bei *Kategorie 2* – zu der etwa Abfallbehandlungsanlagen hinsichtlich gefährlicher Abfälle und Asylantenheime zählen – ergibt sich hingegen ein komplexeres kompetenzrechtliches Bild: So ist hier sowohl das *Baurecht* als auch die *örtliche Bauplanung* – von der jeweiligen Bundeskompetenz völlig *unabhängig* – im Rahmen der allgemeinen Landesraumordnungs- und -baurechtszuständigkeit respektive der kommunalen Selbstverwaltung zu regeln. Allerdings umfasst der jeweilige *bundesrechtliche* Kompetenztatbestand sehr wohl eine Zuständigkeit zur *überörtlichen Projektsplanung*.

11. Bei *Kategorie 3* – für die etwa die Einkaufszentrenplanung ein probates Beispiel darstellt – sind demgegenüber Bau- und Raumplanungsrecht völlig *autonom* im Rahmen der allgemeinen Landesraumordnungs- und -baurechtszuständigkeit respektive der kommunalen Selbstverwaltung zu regeln. Die diesbezügliche Kompetenz folgt einer etwaigen Bundeskompetenz nicht; vielmehr handelt es sich um *landesrechtliche Projektsplanungen*.

12. Die *Zonenplanung* regelt demgegenüber die *sonstige Bodennutzungsplanung*. Bei dieser sind weder bau- noch bauplanungsrechtliche Zuständigkeiten betroffen. So stellt etwa eine Wasserschutzgebietsplanung allein auf wasserschutzrechtliche Aspekte ab.

13. Neben dieser kompetenzrechtlichen Abgrenzung der Planungszuständigkeiten zwischen Bund und Land, muss zwischen *örtlicher und überörtlicher Planungszuständigkeit* differenziert werden. Jede Angelegenheit, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde liegt und geeignet ist, von dieser besorgt zu werden, fällt gemäß Art 118 Abs 2 iVm Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG in deren *Selbstverwaltung*. Es handelt sich dabei somit um eine *Interessenabwägung zwischen der Gemeindeplanung und staatlichen Planungen*. Das Recht der Gemeinde auf Selbstverwal-

tung ist verfassungsgesetzlich gewährleistet. Ganz generell kann hinsichtlich der überörtlichen Projektsrahmen- und Projektsfixpunktplanung festgehalten werden: Je enger die flächenmäßige Nutzungsfestlegung ist und je weniger Spielraum der Gemeinde verbleibt, desto gewichtiger müssen die überörtlichen Interessen im Vergleich zu den örtlichen Interessen der Gemeinde sein.

14. Der *Flächenwidmungsplan* als primäres Instrument der kommunalen Bauplanung soll grundsätzlich das gesamte Gemeindegebiet flächendeckend strukturieren. Daher sind *Konflikte* zwischen dieser gemeindlichen Verordnung und den verschiedenen Fachplanungskompetenzen systemimmanent. Da das Bauplanungsrecht durch das Baurecht effektuiert wird, kommt der kompetenzrechtlichen Zuweisung des *Baurechts* entscheidende Bedeutung für die *Normativität des Flächenwidmungsplanes* zu. Demzufolge kommt im Bereich der *Kategorie 1*, bei der das Baurecht zur Gänze in der Bundeskompetenz liegt, dem Flächenwidmungsplan *keine normative Wirkung* zu. Da das Baurecht bei *Kategorie 2* von der landesrechtlichen Generalklausel im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG umfasst ist, kommt diesbezüglich auch dem Flächenwidmungsplan *normative Wirkung* zu. Bei *Kategorie 3* liegen bau- und bauplanungsrechtliche Zuständigkeiten beim Land; damit ist auch der Flächenwidmungsplan von *normativer Wirkung* für derartige (Bau-)Projekte. Da die *Zonenplanung* allein die sonstige Bodennutzungsplanung umfasst, ist eine *normative Wirkung* des (bauplanungsrechtlichen) Flächenwidmungsplanes für derartige Planungsfestlegungen zu *verneinen*.

15. Sämtliche Projektsplanungen – sowohl auf örtlicher, als auch auf überörtlicher Ebene – müssen einer *Verhältnismäßigkeitsprüfung* im Rahmen der Grundrechte des *einzelnen Rechtsunterworfenen* standhalten. So macht es für den Einzelnen keinen Unterschied, ob sein grundrechtlicher Schutzbereich durch eine planungsrechtliche Festlegung des Staates oder der Gemeinde berührt wird. In diesem planungsrechtlichen Zusammenhang stellen das Grundrecht auf *Erwerbs- und Eigentumsfreiheit* sowie der *Gleichheitssatz* verfassungsgesetzlich gewährleistete Parameter dar.

16. Gerade im Raumplanungsrecht ist eine Vielzahl an Planungskollisionen denkbar. Dabei ist einerseits das verfassungsrechtliche *Berücksichtigungsprinzip* respektive das regelungsimmanente *Sachlichkeitsgebot*, andererseits *Art 118 Abs 4 B-VG* von erheblicher Bedeutung. Bei den diversen Planungskollisionen ist zwischen

Konflikten auf Bundes – Landesebene und Konflikten auf örtlicher – überörtlicher Ebene zu differenzieren.

17. Bei einer *Planungskollision auf staatlicher Ebene* kommen die *Derogationsregeln* insofern zur Anwendung, als es sich um die gleiche Rechtssetzungsautorität (zB jeweils der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie) und Identität des sachlichen Anwendungsbereichs handelt (zB Bundesstraßenbau – Eisenbahnbau). Bei unterschiedlichen Rechtssetzungsautoritäten und/oder unterschiedlichem sachlichen Anwendungsbereich kommt das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip respektive (bei gleicher Rechtssetzungsautorität) das diesem inhaltsgleiche Sachlichkeitsgebot zum Tragen.

18. Bei einer *Kollision zwischen staatlichen und kommunalen Planungsakten* ist vor allem Art 118 Abs 4 B-VG besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Diese Verfassungsbestimmung sieht vor, dass die Gemeinde ihre Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs *im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen* hat. Damit wird – anders als beim bloßen Berücksichtigungsprinzip respektive Sachlichkeitsgebot – eine strikte und absolute Bindung der Gemeinde an staatliche Vorgaben begründet. Eine solche Bindung greift jedoch *nur bei solchen Planungen, die die Kriterien der territorialen Identität, der Projektsidentität* und der *Identität des Regelungszieles* vorweisen. Territoriale Identität liegt insofern vor, als sich kommunale und staatliche Planung auf die gleiche Fläche beziehen. Projektsidentität setzt die Gleichartigkeit des Regelungsgegenstandes der betroffenen Planungsakte voraus. Identität des Regelungszieles ist gegeben, wenn die Planungen gleiche (konkret: bauplanungsrechtliche) Aspekte fokussieren.

19. Da *Kategorie 1* vollkommen andere Bauprojekte, als die von der Flächenwidmungsplanung geregelten Projekte, zum Inhalt hat (zB Bundesstraßenbau), ist in diesem Zusammenhang aufgrund fehlender Projektsidentität eine Bindung der Gemeindeplanung nach *Art 118 Abs 4 B-VG zu verneinen*; allein Berücksichtigungsprinzip respektive Sachlichkeitsgebot kommen zum Tragen. Bei *Kategorie 2* hingegen liegt Projektsidentität insofern vor, als Baurecht und örtliche Bauplanung – wie bei der Flächenwidmungsplanung auch – im Zuständigkeitsbereich der Länder liegen; *Art 118 Abs 4 B-VG* kommt zum Durchbruch (zB Planung eines Asylantenheimes). Zwischen kommunalem Flächenwidmungsplan und beispielsweise überörtlicher Einkaufszentrenplanung (*Kategorie 3*) ist

Projektsidentität und somit eine Anwendung des *Art 118 Abs 4 B-VG* grundsätzlich insofern zu bejahen, als Bauplanungs- und Baurecht zur Gänze im Zuständigkeitsbereich der Länder liegen. Bei der *Zonenplanung*, wie beispielsweise einer Ausweisung als Naturschutzgebiet, sind – im Gegensatz zur kommunalen Flächenwidmungsplanung – vollkommen *andere als bauplanungsrechtliche* (eben die sonstige Bodennutzungsplanung betreffende; in concreto: naturschutzrechtliche) *Gesichtspunkte* entscheidend. Daher scheitert eine Anwendbarkeit des Art 118 Abs 4 B-VG an der Identität des Regelungszieles und allein Berücksichtigungsprinzip respektive Sachlichkeitsgebot kommen zum Tragen.

Literaturverzeichnis

Adamovich, Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, in FS Matscher (1993) 1

Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht[3] (1987)

Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht I (1997)

Aichlreiter, Einkaufszentren im Gewerbe- und Raumordnungsrecht – Teil I, wbl 1998, 53

Aichlreiter, Österreichisches Verordnungsrecht I (1988)

Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht[3] (1996)

Baumgartner, Straßenrecht, in *Bachmann et al* (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[6] (2007) 245

Baumgartner, Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[5] (2004) 183

Berchtold, Gemeindeaufsicht (1972)

Berchtold, Verfassungsgeschichte der Republik Österreich I 1918-1933 (1998)

Berka, Das Planungsermessen bei der Trassierung von Bundesstraßen, in FS Winkler (1997) 67

Berka, Die Grundrechte (1999)

Berka, Starkstromwegeplanung und örtliches Bau- und Raumordnungsrecht - Zu den raumordnungsrechtlichen und baurechtlichen Zuständigkeiten bei überregionalen Starkstromwegen, ZfV 2006, 318

Bernegger, Der (allgemeine) Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) und das Diskriminierungsverbot gemäß Art 14 EMRK, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III (1997) 709

Brauneder/Lachmayer, Österreichische Verfassungsgeschichte[6] (1992)

Brawenz/Kind/Reindl, Forstgesetz 1975[3] (2005)

Bußjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995)

Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht (2001)

Bußjäger, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 83

Bußjäger, VfGH: Nochmals zu Einkaufszentren, ecolex 1998, 956

Bußjäger/Larch, Gemeinschaftsrecht, internationales Umweltrecht und Verkehrsprojekte (1. Teil), RdU 2006, 52

Christ, Das Tiroler Seilbahn- und Schigebietsprogramm 2005 aus kompetenzrechtlicher Sicht, bbl 2005, 114

Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225

Donninger, Raumwirkungen des Industrieunfallrechts, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 461

Donninger, Raumwirkungen des Mineralrohstoffgesetzes, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 243

Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts II[4] (2001)

Duden, Die deutsche Rechtschreibung I[23] (2004)

Eisenberger Georg/Eisenberger Iris, Die Bewilligung von Wasseranlagen anhand der Steiermärkischen Rechtslage, bbl 2001, 54

Eisenberger Georg/Hödl, Einkaufszentren - Raumordnungsrechtliche Grundlagen in Österreich (2004)

Ermacora et al (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979)

Evers, Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden – unter Mitarbeit von Walter Berka und Wolfgang Mühlbacher (1976)

Feik, Die EG-Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG (1. Teil), RdU 1997, 3

Feik, Fremdenrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[6] (2007) 77

Fischler, Gefahrenzonenpläne nach dem Forstgesetz, in: Österreichische Gesellschaft für Raumforschung und Raumplanung (Hg), Berichte zur Raumforschung und Raumplanung (BRR) 1981, 18

Frank, Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlußrechtes, Gestaltungsspielräume – Rechtsprobleme – System (2002)

Fröhler/Binder, Bodenordnung und Planungsrecht (1990)

Fröhler/Oberndorfer, Bodenordnung und Planungsrecht (1990)

Fröhler/Oberndorfer, Das österreichische Gemeinderecht (1987)

Fröhler/Oberndorfer, Österreichisches Raumordnungsrecht I (1975)

Fröhler/Oberndorfer, Österreichisches Raumordnungsrecht II (1986)

Fröhler/Oberndorfer, Raumordnung und Gewerberecht (1980)

Fröhler/Wolny, Kompetenzrechtliche Hemmnisse der Raumordnung (1975)

Funk, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449

Funk, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: BKA-VD (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (oJ) 47

Geuder, Die rechtliche Stellung der Eisenbahnanlage im gemeindlichen Planungs- und Baurecht, ÖGZ 1969, 36

Geuder, Einführung in das österreichische Planungs- und Baurecht (2002)

Geuder, Zum Entwurf eines Bundesstraßengesetzes 1969, ÖGZ 1969, 521

Giese, Forstrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[6] (2007) 223

Grabenwarter, Zwingt Straßburg zur Änderung des österreichischen Raumplanungs- und Baurechts? ZfV 1992, 605

Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung[2] (2003)

Grof, Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 47

Grof, Glosse zu VfGH 11.3.1985 – V 22/84, JBl 1986, 302

Gutknecht, Das Baurecht – ein Rechtsgebiet und viele Kompetenzen, WBFÖ 2001, 4

Gürtlich, Eisenbahngesetz – Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen (2007)

Hattenberger, Anlagenrelevante Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II[2] (2007) 975

Hattenberger, Neuer EKZ-Tatbestand im Kärntner Gemeindeplanungsgesetz – Verfassungsrechtliche Aspekte zur Orts- und Stadtkernregelung, insbesondere für Klagenfurt und Villach, bbl 2003, 172

Hauer Andreas in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 – Abfallwirtschaftsgesetz 2002, Kommentar (2004) 65

Hauer Andreas, Eisenbahnwegeplanung, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 359

Hauer Andreas, Elektrizitätserzeugungsanlagen, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 299

Hauer Andreas, Grundbegriffe und verfassungsrechtliche Vorgaben, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 1

Hauer Andreas, Luftfahrtanlagen im Raum, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 375

Hauer Andreas, Nachbarschutz und Eisenbahnbau (2002)

Hauer Andreas, Starkstromwegeplanung, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 303

Hauer Wolfgang, Der Nachbar im Baurecht (1998)

Hauer Wolfgang, Hainburg – Recht Parteitaktik Umweltschutz (1985)

Hauer Wolfgang, Kärntner Baurecht^3 (1996)

Hauer Wolfgang, Kommt dem Bund auf dem Gebiet des Eisenbahn- und Luftfahrtwesens eine Kompetenz zur Raumordnung zu? ZfV 1997, 577

Hauer Wolfgang/Trippl, Steiermärkisches Baurecht^3 (1995)

Hauer Wolfgang, Zur Auslegung des § 17 Forstgesetz 1975 – Ein Beitrag zur Problematik der Abgrenzung der örtlichen Raumplanung vom Forstrecht, ZfV 1977, 117

Hofmann, Die Rechtsstellung der Hochbauten nach dem Eisenbahngesetz, ZVR 1983, 65

Holley, Glosse zu VfGH 8.3.2007 – V 17/06-10, RdU 2007, 138

Holoubek, Glosse zu VfGH 15.12.1992 – V 93, 94/91, ÖZW 1993, 57

Holoubek, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, 72

Holzer, Agrarraumplanungsrecht (1981)

Jahnel, „Handymasten" im Baurecht, bbl 2003, 49

Jahnel, Baurecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[5] (2004) 347

Jahnel, Naturschutzrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[6] (2007) 411

Janko, Die österreichische Raumordnung im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht, Föderalismus und Gemeindeautonomie, České Právo Životního Prostředí 2006, in Druck

Janko, Errichtung von Betreuungseinrichtungen für hilfsbedürftige Asylwerber, bbl 2005, 9

Janko, Planungsrechtliche Vorgaben der Seveso II-RL, in Institut für Umweltrecht der JKU Linz/Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (Hg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2004 - Europarechtliche Planungsvorgaben und deren nationale Umsetzung (2004) 127

Jann/Oberndorfer, Die Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofes im Bereich der Raumplanung, (1995)

Jäger, Forstrecht Kommentar[3] (2003)

Jäger, Raumwirkungen des Forstrechts, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 175

Jirovec, Zur rechtlichen Problematik der Einkaufszentren, ZfV 1992, 233

Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht (2000)

Kalss, Forstrecht – Walderhaltung und Umweltschutz (1990)

Khakzadeh, Rechtsfragen des Lawinenschutzes (2004)

Kind/List/Schmelz, AWG – Abfallwirtschaftsgesetz (1999)

Kneihs, Abfallwirtschaftsrecht (ohne Anlagenrecht), in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II (2002) 295

Korinek, Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz, in: FS Melichar (1983) 39

Korinek, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975)

Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit und gelebte Verfassung, in: Stern (Hg), 40 Jahre Grundgesetz (1990) 107

Korinek, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung (1971)

Korinek, Zur Interpretation von Verfassungsrecht, in: FS Walter (1991) 363

Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962)

Krzizek, System des österreichischen Baurechts I (1972)

Kubanek, Perspektiven der Abfallwirtschaft (1991)

Kühne/Hofmann/Nugent/Roth, Eisenbahnenteignungsgesetz – Eisenbahngesetz (1982)

Lebitsch-Buchsteiner, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001)

Lehner, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte[3] (1998)

Leitl, Überörtliche und örtliche Raumplanung, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 95

Liehr/Stöberl, Kommentar zum NÖ Naturschutzgesetz (1986)

Lienbacher, Raumordnungsrecht, in: Bachmann et al (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[5] (2004) 323

List, Abfallbewirtschaftung – Bundes- und Landesabfallrecht – Europarechtliche, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Analyse – Optionen und Perspektiven (2001)

Madner, Die Genehmigung von Abfallbehandlungsanlagen (1995)

Madner, Die Standortregelung im Abfallwirtschaftsgesetz, ZfV 1992, 523

Madner, Anlagenrelevantes Umweltrecht – Naturschutzrecht, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II[2] (2006), 945

Madner/Niederhuber, Abfallbehandlungsanlagen, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II[2] (2006), 891

Maschke, Eisenbahnrechtliche Baugenehmigungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des VfGH und VwGH, ÖJZ 1960, 365

Mayer, Baurechtliche Bewilligung für Wasserkraftwerke? ecolex 1991, 214

Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar[4], (2007)

Mayer, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292

Mayer, Einkaufszentren in der stmk Raumordnung, ecolex 1995, 376

Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513

Mayer, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht (1991)

Mayrhofer, Bundes- und Landesstraßenplanungsrecht, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 311

Mayrhofer/Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst III (1897)

Mayrhofer/Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst V (1901)

Melichar, Naturschutz in Österreich, in FS Merkl (1970) 255

Melichar, Vom Baurecht zur Raumplanung, in: Korinek/Krejci (Hg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts (1990), I-G-1 (Loseblattausgabe)

Mell/Schwimann, Grundriß des Baurechts (1980)

Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft (1923)

Merkl, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, in: FS Kelsen (1931) 252

Merli, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage – Ein Handbuch für die Praxis (1986) 105

Merli, Zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht bei abfallwirtschaftsrechtlichen Anlagengenehmigungen, ÖZW 1991, 102

Morscher, Die Gewerbekompetenz des Bundes (1987)

Morscher, Raumordnungskompetenz im Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt, ZfV 1998, 758

Morscher, Zu den Grenzen der Bundeskompetenzen „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), in: FS Schambeck (1994) 527

Neuhofer, Gemeinderecht^2 (1998)

Neuhofer, Oö. Baurecht 2000^5 (2000)

Niederhuber, Abfallbehandlungsanlagen, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hg), Das Recht der Abfallwirtschaft^2 (2004) 112

Novak, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: FS Koja (1998) 357

Nußbaumer, Abfallwirtschaftsrechtliche Planung, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 381

Oberleitner, Flächennutzungswirksame Planung im Wasserrecht, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 135

Oberndorfer, Die Zulässigkeit einer Verkehrswegeplanung durch regionale Sachbereichsprogramme gemäß § 9 Abs 6 OÖ. ROG, in: Evers/Oberndorfer, Die Freihaltung von Verkehrsflächen durch die Landesraumordnung – Zwei Rechtsgutachten (1980) 29

Oberndorfer, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit (1971)

Oberndorfer, Rechtsfragen der Genehmigung von Energieversorgungsanlagen, in: Aicher (Hg), Rechtsfragen der öffentlichen Energieversorgung (1987) 111

Öhlinger, Der Stufenbau der Rechtsordnung (1975)

Öhlinger, Eigentum und Gesetzgebung, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992), 643

Öhlinger, Verfassungsrecht[7] (2007)

Öhlinger, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs I – Insbesondere zu den Kompetenztatbeständen „Kraftfahrwesen" und „Straßenpolizei", ZVR 1978, 321

Öhlinger, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs II – Insbesondere zu den „Straßenangelegenheiten", ZVR, 1979, 257

Ohms, Glosse zu OGH 24.11.1988 – 6Ob694/88, JBl 1990, 169

Österreichische Raumordnungskonferenz, Raumordnung und Naturgefahren, Nr 50 (1986)

Österreichisches Institut für Raumplanung, Der Planungsspielraum der Gemeinden in der Raumordnung (1974)

Pauger, Gewerberecht – Ein systematischer Überblick (1993)

Pauger, Gewerberecht, in: Raschauer (Hg), Grundriss des österreichisches Wirtschaftsrechts[2] (2003) 107

Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise (1989)

Pernthaler, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1

Pernthaler, Raumordnung und Verfassung I (1975)

Pernthaler, Raumordnung und Verfassung III (1990)

Pernthaler/Fend, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich (1989)

Pürgy, Die S 18 Bodensee Schnellstraße und der Wachtelkönig zwischen EuGH und VfGH, ZfV 2007, 10

Raschauer, Abgabenbegriff und Rechtsformenmißbrauch, in: FS Stoll, (1990) 213

Raschauer, Abgrenzung: Gewerberecht – Raumordnung, ÖZW 1988, 27

Raschauer, Allgemeiner Teil, in: Raschauer (Hg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003) 1

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003)

Raschauer, Glosse zu VfGH 25.6.1999 – G 256/98, RdU 1999/182

Raschauer, Handbuch Energierecht (2006)

Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht (1993)

Raschauer, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, ecolex 1991, 356

Raschauer, Mobilkommunikation - Rechtsfragen der Sendeanlagen (1998)

Raschauer, Naturschutzrecht und Verfassung, in: Potacs (Hg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 1

Raschauer, Umweltschutzrecht² (1988)

Raschauer, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Bergthaler/Wolfslehner (Hg), Das Recht der Abfallwirtschaft² (2004) 19

Raschauer/Wessely, Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2001)

Rath-Kathrein, Das Asylgesetz 1997, in: Rath-Kathrein/Weber (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht³ (1999) 224

Rath-Kathrein, Baurecht, in: Rath-Kathrein/Weber (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht³ (1999) 39

Rath-Kathrein, Raumordnungsrecht, in: Rath-Kathrein/Weber (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht³ (1999) 15

Reimeir, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren (1992)

Rill, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesstraßenrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100

Rill, Bundes-Verfassungsgesetz, in: Institut für Stadtforschung (Hg), Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Ö-11-0-01 (1973 – 1979) (Loseblattsammlung)

Rill, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht (1974)

Rill, Einführung und Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, in: Institut für Stadtforschung (Hg), Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, RUR Ö-11-0-01 (1979 – 1989) (Loseblattsammlung)

Rill, Gemeindeselbstverwaltung und Raumplanung, ZfV 1988, 483

Rill, Kommentar zu den Raumordnungsgesetzen, in: Institut für Stadtforschung (Hg), Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-31-1 bis 9-1 (1979 – 1989) (Loseblattsammlung)

Rill/Madner, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209

Rill/Schäffer, Die Rechtsnormen für die Planungskoordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung (1975)

Rill/Schindegger, Zwischen „Altlasten" und „Neuen Unfern" Teil 3 – Vorschlag für ein Bundesraumordnungsgesetz Teil 3 (1991)

Ringhofer, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, 3. ÖJT II/3 (1967) 28

Rossmann, Wasserrechtsgesetz 1959 (1990)

Ruppe, § 5 F-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) (Loseblattausgabe)

Ruppe, Art 13/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) (Loseblattausgabe)

Ruppe, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten – Gutachten, 8. ÖJT I/1/A (1982)

Schäffer, Das Berggesetz 1975, ZfV 1976, 3

Schäffer, Kleinwasserkraftwerke – Projektierung, Errichtung und Betrieb aus rechtlicher Sicht (1983)

Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat – Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht" und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357

Schaginger/Vavra, Das österreichische Fernmelderecht (1965)

Schmelz, in: A. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 – Abfallwirtschaftsgesetz 2002. Kommentar (2004) 225

Schmelz, Abfallbehandlungsanlagen im Normenlabyrinth, ecolex 1991, 570

Schmid/Frank/Anerinhof, AsylG - Asylgesetz 1997 idF der Novelle 2003[2] (2004)

Schwarzer, Die Genehmigung von Betriebsanlagen (1992)

Stolzlechner, Art 118 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar (2004) (Loseblattausgabe)

Stolzlechner, Elektrische Freileitungen und Landschaftsschutz im Land Salzburg, ZfV 1984, 240

Trauner, Naturschutzrechtliche Planungen, in: A. Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 201

Unkart, Rechtsgrundlagen für die Erstellung von Flächenwidmungsplänen, in: Österreichischer Städtebund (Hg), Der Flächenwidmungsplan (1966), 104

Unkart, Rechtsgrundlagen und Organisation der überörtlichen Raumplanung, in Strukturanalyse des österreichischen Bundesgebietes (1970) 812

Wagner, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, RdU 1998, 121

Walter, Der Aufbau der Rechtsordnung (1964)

Walter, Der Stufenbau nach der derogatorischen Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts[10] (2007)

Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts[8] (2003)

Weber, Abfallbegriff und Abfallkompetenz, in: FS Koja (1998) 479

Weber, Art 116 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Bundesverfassungsrecht (1999) (Loseblattausgabe)

Weber, Art 118/1-7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Bundesverfassungsrecht (1999) (Loseblattausgabe)

Weber, Naturschutzrecht, in: Rath-Kathrein/Weber (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht[3] (1999) 93

Weber, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, JBl 2000, 701

Wendl, Die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage – Ein Handbuch für die Praxis (1986) 56

Weiß, Natura 2000, in: Hauer/Nußbaumer (Hg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 53

Wiederin, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: FS Winkler (1997) 1231

Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, in: Forschungen aus Staat und Recht 111 (1995)

Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz, Kommentar (2000)

Zeleny, Eisenbahnplanungs- und -baurecht (1994)

Zellenberg, Art 138/2 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2001) (Loseblattausgabe)

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976 ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)

Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94 vergriffen)

Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (€ 28,71 vergriffen)

Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (€ 11,99)

Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (€ 4,21 vergriffen)

Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (€ 11,63 vergriffen)

Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (€ 18,17)

Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)

Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (€ 10,17 vergriffen)

Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (€ 10,03)

Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (€ 10,03 vergriffen)

Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)

Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)

Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)

Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)

Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (€ 20,35 vergriffen)

Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (€ 20,35 vergriffen)

Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (€ 34,88 vergriffen)

Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)

Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)

Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (€ 13,66)

Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (€ 10,76 vergriffen)

Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)

Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)

Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)

Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,4 vergriffen)

Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)

Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)

Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des **Bundesrates** der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)

Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (€ 34,88)

Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (€ 20,35 vergriffen)

Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96 vergriffen)

Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)

Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (€ 19,62)

Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (€ 52,32 vergriffen)

Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)

Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (€ 37,79)

Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (€ 14,17)

Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)

Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (€ 13,08)

Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)

Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)

Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (€ 20,35 vergriffen)

Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (€ 11,63 vergriffen)

Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)

Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)

Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)

Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (€ 21,08 vergriffen)

Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)

Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)

Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)

Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (€ 16,71)

Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)

Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)

Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (€ 18,89)

Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)

Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)

Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)

Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)

Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)

Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)

Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)

Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)

Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 – 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)

Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)

Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)

Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)

Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)

Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)

Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)

Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (€ 33,14 vergriffen)

Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)

Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)

Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)

Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)

Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)

Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)

Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)

Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)

Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)

Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)

Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)

Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)

Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)

Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)

Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)

Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)

Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)

Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämfpung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (€ 23,90)

Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisierung der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)

Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)

Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)

Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)

Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)

Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (€ 18,90)

Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (€ 18,90 vergriffen)

Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung", 2005. ISBN 3-7003-1563-5, 978-3-7003-1563-6 (€ 22,90)

Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietá applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5, 978-3-7003-1580-3 (€ 32,90)

Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9, 978-3-7003-1589-6 (€ 20,90)

Bd. 100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3, 978-3-7003-1595-7 (€ 32,90)

Bd. 101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9, 978-3-7003-1608-4 (€ 29,90)

Bd. 102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)

Bd. 103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Landesparlamentarismus. Zur Rolle der Landtage im Bundesstaat und in der EU. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)

Bd. 104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)

Bd. 105 **Peter Bußjäger/Stefan Hammer** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)

Bd. 106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)

Bd. 107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)

Bd. 108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (€ 26,16)

Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991.ISBN 3-7003-0922-8 (€ 20,35 vergriffen)

Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)

Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)

Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (€ 21,08)

Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)

Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,--)

Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

Bd. 1 **Peter Pernthaler,** Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)

Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)

Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)

Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (€ 7,90)

Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3, 978-3-7003-1564-3 (€ 12,90)

Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN-3-7003-1582-1, 978-3-7003-1582-7 (€ 12,90)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38b
A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594 Fax +43/512/574594-4
www.foederalismus.at e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor: Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:
Landesamtsdirektor Dr. Werner SEIF, Niederösterreich
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Wolfgang NEBES, Niederösterreich
Hofrat Dr. Ludwig STAUDIGL, Niederösterreich
Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich
Landesamtsdirektor Dr. Eduard PESENDORFER, Oberösterreich
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Jörg MAYER, Oberösterreich
Landtagsdirektor Dr. Helmut HÖRTENHUBER, Oberösterreich
Hofrat LL.M. Dr. Gerhard HÖRMANSEDER, Oberösterreich
Landesamtsdirektor Dr. Josef LIENER, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol
Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol
Mag. Christine SALCHER, Tirol
Landesamtsdirektor Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg
Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg
Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg, Niederösterreich und Oberösterreich. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.