

Günter Reimeir

# **Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren**

Institut für Föderalismusforschung  
Schriftenreihe Verwaltungsrecht  
Band 4

WILHELM BRAUMÜLLER  
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.  
Wien 1992



Günter Reimeir

Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren

Institut für Föderalismusforschung  
Schriftenreihe Verwaltungsrecht  
Band 4

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

# **Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren**

von

**Günter Reimeir**



**WILHELM BRAUMÜLLER**

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.  
Wien 1992

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Reimeir, Günter:**  
Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren  
Günter Reimeir. – Wien: Braumüller, 1992  
(Schriftenreihe Verwaltungsrecht; Bd. 4)  
ISBN 3-7003-0950-3  
NE: GT

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und  
der Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten

© 1992 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,  
A-1092 Wien

Druck: Thaurdruck, Giesriegl Ges.m.b.H., 6065 Thaur  
ISBN: 3-7003-0950-3

## INHALTSVERZEICHNIS

|              |                                                                                      |    |
|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.           | EINFÜHRUNG.....                                                                      | 15 |
| II.          | DIE EINKAUFSZENTREN REGELNDEN BESTIMMUNGEN<br>DER ÖSTERREICHISCHEN BUNDESLÄNDER..... | 19 |
| A)           | Begriffsbestimmungen .....                                                           | 19 |
| B)           | Die Bestimmungen der österreichischen Bundesländer<br>im einzelnen .....             | 22 |
| 1.           | Burgenland .....                                                                     | 22 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 22 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 24 |
| 2.           | Kärnten.....                                                                         | 24 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 24 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 25 |
| 3.           | Niederösterreich .....                                                               | 26 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 26 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 27 |
| 4.           | Oberösterreich .....                                                                 | 28 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 28 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 29 |
| 5.           | Salzburg.....                                                                        | 30 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 30 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 32 |
| 6.           | Steiermark .....                                                                     | 33 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 33 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 38 |
| 7.           | Tirol.....                                                                           | 39 |
| a)           | Die Regelung.....                                                                    | 39 |
| EXKURS ..... |                                                                                      | 41 |
| b)           | Materialien.....                                                                     | 43 |

|      |                                                                                                                                                 |    |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 8.   | Vorarlberg .....                                                                                                                                | 44 |
| a)   | Die Regelung .....                                                                                                                              | 44 |
| b)   | Materialien .....                                                                                                                               | 45 |
| 9.   | Wien .....                                                                                                                                      | 46 |
| a)   | Die Regelung .....                                                                                                                              | 46 |
| b)   | Materialien .....                                                                                                                               | 46 |
| III. | KOMPETENZRECHTLICHE FRAGEN .....                                                                                                                | 48 |
| A)   | Die kompetenzrechtliche Zuordnung von EKZ-Regelungen<br>in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes .....                                     | 48 |
| 1.   | VfSlg 9543/1982 .....                                                                                                                           | 48 |
| 2.   | VfSlg 10.483/1985 .....                                                                                                                         | 50 |
| 3.   | VfSlg 11.393/1987 .....                                                                                                                         | 51 |
| 4.   | VfSlg 11.626/1988 .....                                                                                                                         | 54 |
| 5.   | VfSlg 11.830/1988 .....                                                                                                                         | 55 |
| B)   | Die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungs-<br>prinzips am Beispiel der EKZ-Regelungen .....                                | 57 |
| 1.   | Die Begründung des Berücksichtigungsprinzips vor dem<br>Hintergrund der bundesstaatlichen Trennungsordnung<br>und des Kumulationsprinzips ..... | 57 |
| 2.   | Die Aussage des Berücksichtigungsprinzips nach der<br>Rechtsprechung und Lehre .....                                                            | 64 |
| 3.   | Berücksichtigungsprinzip und EKZ-Regelungen .....                                                                                               | 68 |
| C)   | Kompetenzrechtlich zulässige Regelungsansätze<br>für Bund und Länder .....                                                                      | 73 |
| 1.   | Bund .....                                                                                                                                      | 73 |
| a)   | Gewerberecht .....                                                                                                                              | 73 |
| b)   | Wasserrecht .....                                                                                                                               | 80 |
| c)   | Wettbewerbsrecht .....                                                                                                                          | 81 |
| 2.   | Länder .....                                                                                                                                    | 84 |
| a)   | Raumplanung .....                                                                                                                               | 84 |
| b)   | Baurecht .....                                                                                                                                  | 90 |
| c)   | Umweltschutz .....                                                                                                                              | 92 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D) Die Raumverträglichkeitsprüfung für EKZ.....                                                                                             | 93  |
| IV. DIE STELLUNG DER GEMEINDE BEI<br>STANDORTFESTLEGUNGEN FÜR EINKAUFSZENTREN.....                                                          | 98  |
| A) Die Gemeindeautonomie im Hinblick auf die überörtlichen<br>Bindungen und eine parzellenscharfe Festlegung<br>von Standorten für EKZ..... | 98  |
| B) Die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde<br>zu besorgenden Aufgaben .....                                                             | 106 |
| 1. Örtliche Raumplanung und örtliche Baupolizei.....                                                                                        | 107 |
| 2. Kommunale Leistungsverwaltung und<br>örtlicher Umweltschutz .....                                                                        | 107 |
| 3. Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde und<br>örtliche Sicherheitspolizei .....                                                     | 108 |
| V. GRUNDRECHTLICHE ASPEKTE .....                                                                                                            | 110 |
| A) Gleichheitsgrundsatz und EKZ-Planung.....                                                                                                | 110 |
| B) Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit und EKZ-Planung .....                                                                                 | 117 |
| C) Die EKZ-Regelungen vor dem Hintergrund des Begriffes<br>der "civil rights" (Art 6 MRK) .....                                             | 126 |
| a) Art 6 MRK aus der Sicht der Straßburger Rechtsprechung .....                                                                             | 127 |
| b) Art 6 MRK aus der Sicht des Verfassungsgerichtshofes.....                                                                                | 130 |
| LITERATURVERZEICHNIS .....                                                                                                                  | 133 |
| ANHANG                                                                                                                                      |     |
| VfSlg 9543/1982.....                                                                                                                        | 147 |
| VfSlg 10.483/1985 .....                                                                                                                     | 160 |
| VfSlg 11.393/1987 .....                                                                                                                     | 167 |
| VfSlg 11.626/1988 .....                                                                                                                     | 178 |
| VfSlg 11.830/1988 .....                                                                                                                     | 185 |
| Empfehlungsentwurf aus ÖROK-Nr 74 .....                                                                                                     | 193 |



## VORWORT

Die vorliegende Untersuchung versteht sich als Aufriß einiger Rechtsprobleme der Errichtung und des Betriebs von Einkaufszentren.

Die Arbeit wurde in der ursprünglichen Fassung als Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck mit Stand Jänner 1990 eingereicht und approbiert. In der Folge ergab sich die Möglichkeit dieser Veröffentlichung, sodaß ich die Arbeit im großen und ganzen auf den Stand Juni 1991 gebracht habe.

Mein Dank gilt an erster Stelle Herrn Univ.Prof. Dr. Peter Pernthaler, der den Anstoß zur Arbeit und wichtige und wertvolle Anregungen gab, ihm sei auch herzlich für die Möglichkeit gedankt, erstmals publizieren zu können.

Weiters danke ich Herrn Univ.Doiz. Dr. Karl Weber, Herrn Mag. Franz Rauter vom Amt der Tiroler Landesregierung, Herrn Dr. Raimund Fend und Herrn Rechtsanwalt Dr. Wilfried Ludwig Weh, jeweils für die Diskussionen zum Thema und kritische Anregungen.

Ganz besonders möchte ich Frau Claudia Zung und dem Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck danken.

Für die vielfältige Unterstützung gilt mein Dank schließlich meiner Familie, stellvertretend sei die Arbeit meiner Schwester Liliane gewidmet.

Innsbruck, am 8.1.1990 und im Juli 1991

Dr. Günter Reimeir



## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

|           |                                             |
|-----------|---------------------------------------------|
| aaO       | am angeführten Ort                          |
| AB        | Ausschußbericht                             |
| Abg       | Abgeordneter                                |
| aM        | andere(r) Meinung                           |
| aA        | anderer Ansicht                             |
| AVG       | Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz     |
| BauO      | Bauordnung(en)                              |
| Blg       | Beilage(n)                                  |
| BGBI      | Bundesgesetzblatt                           |
| Bgld      | Burgenland, Burgenländische(s)              |
| Bgld RPIG | Burgenländisches Raumplanungsgesetz         |
| Bp        | Bauparzelle                                 |
| BVG       | Bundesverfassungsgesetz                     |
| B-VG      | Bundes-Verfassungsgesetz                    |
| bzgl      | bezüglich                                   |
| bzw       | beziehungsweise                             |
| c & c     | cash and carry                              |
| dgl       | dergleichen                                 |
| dh        | das heißt                                   |
| E         | Entscheidung                                |
| EB        | Erläuternde Bemerkungen                     |
| EGMR      | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EKZ       | Einkaufszentrum, Einkaufszentren            |
| EMRK      | siehe MRK                                   |
| EP        | Entwicklungsprogramm                        |
| Erk       | Erkenntnis                                  |
| EuGRZ     | Europäische Grundrechts-Zeitschrift         |
| etc       | et cetera                                   |
| f         | und der (die) folgende                      |
| ff        | und die folgenden                           |
| FIWPl     | Flächenwidmungsplan(es)                     |
| FN        | Fußnote(n)                                  |
| ForstG    | Forstgesetz                                 |
| FS        | Festschrift                                 |
| G         | Gesetz(es)                                  |
| gem       | gemäß                                       |
| Gp        | Grundparzelle                               |

|          |                                                                                                           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| GP       | Gesetzgebungsperiode                                                                                      |
| Hg       | Herausgeber                                                                                               |
| idF      | in der Fassung                                                                                            |
| idgF     | in der geltenden Fassung                                                                                  |
| idR      | in der Regel                                                                                              |
| ieS      | im engeren Sinn                                                                                           |
| insbes   | insbesondere                                                                                              |
| iS(d)    | im Sinne (des/der)                                                                                        |
| iVm      | in Verbindung mit                                                                                         |
| JB1      | Juristische Blätter (Jahr, Seite)                                                                         |
| KG       | Katstralgemeinde                                                                                          |
| Ktn      | Kärnten, Kärntner                                                                                         |
| Ktn BauO | Kärntner Bauordnung                                                                                       |
| Ktn GPIG | Kärntner Gemeindeplanungs-gesetz, LGBl 51/1982<br>(Wiederverlautbarung)                                   |
| Ktn ROG  | Kärntner Raumordnungsgesetz                                                                               |
| leg cit  | legis citatae                                                                                             |
| LGBl     | Landesgesetzblatt                                                                                         |
| lit      | litera                                                                                                    |
| LReg     | Landesregierung                                                                                           |
| MRK      | Europäische Menschenrechtskonvention<br>(Konvention zum Schutz der Menschenrechte und<br>Grundfreiheiten) |
| mwN      | mit weiteren Nachweisen                                                                                   |
| NR       | Nationalrat                                                                                               |
| NÖ       | Niederösterreich(ische/s)                                                                                 |
| NÖ BauO  | Niederösterreichische Bauordnung                                                                          |
| NÖ ROG   | Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz                                                                 |
| OGH      | Oberster Gerichtshof                                                                                      |
| OÖ       | Oberösterreich(ische/s)                                                                                   |
| OÖ BauO  | Oberösterreichische Bauordnung                                                                            |
| OÖ ROG   | Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz                                                                   |
| ÖGZ      | Österreichische Gemeindezeitung<br>(Jahr, Heft, Seite)                                                    |
| ÖJP      | Österreichisches Jahrbuch für Politik                                                                     |
| ÖJT      | Österreichischer Juristentag                                                                              |
| ÖJZ      | Österreichische Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)                                                            |
| ÖROK     | Österreichische Raumordnungskonferenz                                                                     |
| ÖZP      | Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft                                                       |
| ÖZÖR     | Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht                                                        |
| ÖZW      | Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht<br>(Jahr, Seite)                                         |

|           |                                                                                                                                                          |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pkt       | Punkt                                                                                                                                                    |
| ROG       | Raumordnungsgesetz(e)                                                                                                                                    |
| Rspr      | Rechtsprechung                                                                                                                                           |
| RV        | Regierungsvorlage                                                                                                                                        |
| s         | siehe                                                                                                                                                    |
| S         | Seite                                                                                                                                                    |
| SB        | Selbstbedienung                                                                                                                                          |
| Sbg ROG   | Salzburger Raumordnungsgesetz                                                                                                                            |
| sog       | sogenannt(er, -e, -es)                                                                                                                                   |
| Slg       | Sammlung                                                                                                                                                 |
| st        | ständige                                                                                                                                                 |
| Sten Prot | Stenographische(n) Protokolle                                                                                                                            |
| StGG      | Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger                                                                                           |
| Stmk      | Steiermark, Steiermärkische(s)                                                                                                                           |
| Stmk BauO | Steiermärkische Bauordnung                                                                                                                               |
| Stmk ROG  | Steiermärkisches Raumordnungsgesetz                                                                                                                      |
| StVO      | Straßenverkehrsordnung                                                                                                                                   |
| Tir BauO  | Tiroler Bauordnung                                                                                                                                       |
| TROG      | Tiroler Raumordnungsgesetz                                                                                                                               |
| ua        | und andere (Zahlen)                                                                                                                                      |
| ua        | unter anderem                                                                                                                                            |
| uä        | und ähnliche(s)                                                                                                                                          |
| udgl      | und dergleichen                                                                                                                                          |
| usw       | und so weiter                                                                                                                                            |
| uva       | und viele(s) andere                                                                                                                                      |
| v         | vom                                                                                                                                                      |
| va        | vor allem                                                                                                                                                |
| VfGH      | Verfassungsgerichtshof(es)                                                                                                                               |
| VfSlg     | Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Nummer, Jahr)                                                                     |
| vgl       | vergleiche                                                                                                                                               |
| Vlbg      | Vorarlberg(er)                                                                                                                                           |
| Vlbg BauG | Vorarlberger Baugesetz                                                                                                                                   |
| Vlbg RPIG | Vorarlberger Raumplanungsgesetz                                                                                                                          |
| V         | Verordnung                                                                                                                                               |
| VO        | Verordnung                                                                                                                                               |
| VwGH      | Verwaltungsgerichtshof(es)                                                                                                                               |
| VwSlg     | Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes, Neue Folge<br>(A = administrativ-rechtlicher Teil;<br>F = finanzrechtlicher Teil) |

|         |                                                                                                     |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| WBl     | Wirtschaftsrechtliche Blätter                                                                       |
| oWP     | Wahlperiode                                                                                         |
| Wr      | Wien(er)                                                                                            |
| Wr BauO | Wiener Bauordnung                                                                                   |
| Z       | Ziffer(n)                                                                                           |
| zB      | zum Beispiel                                                                                        |
| Zl      | Zahl                                                                                                |
| ZfV     | Zeitschrift für Verwaltung (Jahr, Seite)                                                            |
| ZfVB    | Beilage zur ZfV: Die administrativrechtlich relevanten Entscheidungen des VfGH in lückenloser Folge |
| ZÖR     | Zeitschrift für öffentliches Recht (Jahr, Nummer)                                                   |

## I. EINFÜHRUNG

Eine Betrachtung des seit nunmehr über zwei Jahrzehnten im Blickfeld stehenden Strukturwandels und Konzentrationsprozesses im Lebensmittelhandel zeigt ein rasches Vordringen großflächiger, rationell arbeitender und preispolitisch meist aggressiver Angebotsformen des Einzelhandels.

Je mehr diese Entwicklung an Bedeutung gewonnen hat, desto sicherer kann man feststellen, daß dabei das Problem der Sicherung bzw. Gefährdung der Nahversorgung und der Rückgang der Zahl der sogenannten "Greisler" besonders diskutiert werden.

Die Anzahl der Lebensmittelgeschäfte in Österreich ist beispielsweise – jeweils bezogen auf 100.000 Einwohner – von 270 im Jahre 1970 auf 150 im Jahre 1985 gesunken.<sup>1</sup> Bei näherem Hinsehen kann man feststellen, daß im Zeitraum 1985 bis 1987 die Gesamtzahl der Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte in Österreich von 11.604 auf 11.002 weiter zurückging.<sup>2</sup> Dabei ergibt eine Betrachtung des Lebensmitteleinzelhandels nach Geschäftstypen<sup>3</sup> untergliedert folgendes Bild:

Von den insgesamt 11.604 Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte im Jahre 1985<sup>2</sup> waren 4.671 (40,3%) kleine Geschäfte, 3.421 (29,5%) mittlere Geschäfte, 2.534 (21,8%) große Geschäfte, 781 (6,7%) Supermärkte und 197 (1,7%) Verbrauchermärkte.

Im Jahre 1987 betrug die Anzahl der kleinen Geschäfte nur noch 4.050 (36,8%), der mittleren Geschäfte nur noch 3.117 (28,3%), während die Zahl der großen Geschäfte auf 2.684 (24,4%), der Supermärkte auf 946 (8,6%) und der Verbrauchermärkte auf 205 (1,9%) gestiegen ist. Insgesamt gab es 1987 nur noch 11.002 Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte.

Noch deutlicher sichtbar wird die Strukturveränderung, verstanden im Sinne des Vordringens größerer Betriebsformen des Lebensmitteleinzelhandels zulasten der kleinen (bis 70 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche) und mittleren (70 m<sup>2</sup> bis 150 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche) Geschäfte, wenn man sich die Zahlen<sup>2</sup> der Jahre 1982 und 1987 vor Augen führt und miteinander vergleicht:

---

1 Neue Tiroler Zeitung (NTZ), 24.11.1988 unter Berufung auf NIELSEN

2 Alle hier gemachten Zahlenangaben beziehen sich auf NIELSEN, Statistisches Jahrbuch 1987/77, S 12. Im Lebensmittelhandel deckt NIELSEN jene Einzelhandelsgeschäfte ab, welche ein normales Lebensmittelsortiment (inklusive Non-Food-Produkte) führen. Spezialgeschäfte des Lebensmittelsektors sind nicht einbezogen.

3 NIELSEN, Statistisches Jahrbuch 1987/88, S 9, unterscheidet folgende Geschäftstypen: Verbrauchermärkte (ab 1000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche); Supermärkte (zwischen 400 und 1000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche); Große Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte (zwischen 150 und 400 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche); Mittlere Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte (zwischen 70 und 150 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche); Kleine Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte (bis 70 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche)

|                                         | 1982          | 1987          |
|-----------------------------------------|---------------|---------------|
| Lebensmitteleinzel-<br>handelsgeschäfte | Anzahl (in %) | Anzahl (in %) |
| kleine                                  | 5.617 (45,9)  | 4.050 (36,8)  |
| mittlere                                | 3.709 (30,3)  | 3.117 (28,3)  |
| große                                   | 2.094 (17,1)  | 2.684 (24,4)  |
| Supermärkte                             | 643 ( 5,2)    | 946 ( 8,6)    |
| Verbrauchermärkte                       | 180 ( 1,5)    | 205 ( 1,9)    |
| gesamt                                  | 12.243 (100)  | 11.002 (100)  |

Angesichts dieser Strukturveränderungen im Lebensmitteleinzelhandel haben die österreichischen Bundesländer seit den siebziger Jahren raumordnungsrechtliche Regelungen geschaffen, mit deren Hilfe nachteilige Auswirkungen sowohl der Errichtung von Einkaufszentren (EKZ) – worunter im Sinne der oben erwähnten NIELSEN-Geschäftstypen<sup>3</sup> Supermärkte und Verbrauchermärkte zu verstehen wären – als auch der Erweiterung bestehender EKZ aus öffentlichen Interessen hintangehalten werden sollen. Zunächst stand dabei der Aspekt der Sicherung bzw Gefährdung der Nahversorgung<sup>4</sup> im Vordergrund und wurde zu einem raumordnungsrechtlichen Anliegen. Das erscheint umstritten, wie die Durchsicht der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu einzelnen EKZ-Bestimmungen der Bundesländer zeigen wird.

Der unbestrittene raumordnerische Bezug des Vordringens von EKZ zeigt sich hingegen in den Auswirkungen auf den Naturhaushalt, das Orts- und Landschaftsbild, das Verkehrsaufkommen, die Umwelt, die Siedlungsstruktur sowie die Wirtschaftsstruktur eines Gebietes. Diese deutlich sichtbaren Auswirkungen machen die Bemühungen der Länder, das Vordringen von EKZ mit den Mitteln von – zumindest schwerpunktmäßig – Raumordnung und Baurecht aufzuhalten, verständlich.

In einem ersten Abschnitt dieser Arbeit (Teil II) werden somit zunächst die EKZ betreffenden Bestimmungen der österreichischen Bundesländer dargestellt und deren Motive vor dem sichtbaren Hintergrund der genannten Auswirkungen aufgezeigt.

Ein weiterer Abschnitt (Teil III) beschäftigt sich mit kompetenzrechtlichen Fragen. Dabei wird zunächst die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu einzelnen Bestimmungen über EKZ in den Raumordnungsgesetzen der Länder aufgezeigt:

Der Verfassungsgerichtshof vertrat in den Erkenntnissen VfSlg 9543/1982 (Aufhebung von Teilen des OÖ ROG), VfSlg 10.483/1985 (Aufhebung von Teilen des Stmk ROG) und im Erkenntnis vom 23. Juni 1987, G 137, 182, 183/86 (Vorarlberger

<sup>4</sup> Eine Legaldefinition des Begriffes findet sich lediglich in einem Bundesgesetz, und zwar in § 4 Abs 2 NVG

Regelung) den Standpunkt, daß die betroffenen EKZ-Standortregelungen, auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung im Sinne einer zweckmäßigen Ordnung des Raumes erreicht werden soll, einen Eingriff in die Gewerbekompetenz des Bundes darstellen, weil sie Voraussetzungen festlegen, die mit dem Lokalbedarf (im gewerberechtlichen Sinn) ident sind.

Ein anderes Bild zeigt sich hinsichtlich der Tiroler (Erkenntnis vom 2. März 1988, B 816/86) und Kärntner (Erkenntnis vom 1. Oktober 1988, B 684/87) Regelung: Beide EKZ-Regelungen hielten der verfassungsgerichtlichen Prüfung stand. Das dahinterstehende Problem betrifft den Umfang der – mittels des sogenannten Versteinerungsprinzips zu ermittelnden – Gewerbekompetenz des Bundes und das sogenannte Berücksichtigungsprinzip. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit diesen Entscheidungen wird daher auf die Judikatur und den Stand der Diskussion zur Berücksichtigungstheorie als Kompetenzhandhabungsregel eingegangen und deren Praktikabilität im Zusammenhang mit EKZ-Regelungen geprüft. Daran anknüpfend werden im Hinblick auf EKZ mögliche Regelungsansätze sowohl des Bundes als auch der Länder aufgezeigt. Darüber hinaus wird auch auf die Diskussion über eine Raumverträglichkeitsprüfung für EKZ eingegangen.

In einem dritten Abschnitt (Teil IV) wird das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung (örtliche Raumplanung) im Zusammenhang mit den Standortfestlegungen der Länder für EKZ beleuchtet.

Die Problematik des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde und der Gemeindeautonomie wird in letzter Zeit erfreulicherweise vermehrt diskutiert.<sup>5</sup> Angesichts der starken Einschränkung des Planungsspielraumes der Gemeinde durch die EKZ-Regelungen der Länder ist es daher auch im Rahmen dieser Arbeit notwendig, die Berührung überörtlicher Interessen "in einem besonderen Maß" (im Sinne von Art 119a Abs 8 B-VG) und die "örtliche Raumplanung" (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG) kritisch zu beleuchten. Bei der diesbezüglichen Prüfung wird sich der Blick vor allem auf den Aspekt des der Gemeinde noch verbleibenden Maßes an garantierter planerischer Eigenständigkeit und Gestaltungsfreiheit richten.

Der letzte Abschnitt (Teil V) beleuchtet grundrechtliche Aspekte: Hier wird schwerpunktmäßig auf das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit eingegangen und versucht, unter Heranziehung der neuesten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Art 6 StGG Rechtsschutzdefizite der EKZ-Planung offenzulegen. Im Rahmen der Behand-

---

5 MITTENDORFER, Gemeindeautonomie – ein nudum ius?, Rechts(und sozial-)wissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck 1989; RILL, Gemeindegeldverwaltung und Raumplanung, ZfV 1988, S 483 ff; GROF, Sonderabfalldeponie wider Baurechtskompetenz und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde, ÖGZ 1987/7/20 ff; WEH, Die Gemeindeautonomie – Realität oder Fiktion?, ÖGZ 1986, S 14 ff; JBl 1985, S 225 ff mit Anmerkung von FILLER; JBl 1986, S 301 ff mit Anmerkung von GROF; WOLNY, Zur Dynamik des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde, ZfV 1978, S 449 ff; WILHELMER, Die verfassungsrechtliche Selbstverwaltung der Gemeinde im Lichte ihrer überörtlichen Bindungen, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1988

lung des Themenkreises der "civil rights" wird aufzuzeigen versucht, daß eine Steuerung von EKZ in der jetzt praktizierten Form Einwänden im Hinblick auf Art 6 MRK begegnen kann. Namentlich die Durchsicht der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen, das heutige Verständnis der Konvention und die Berücksichtigung des schon bei der Ratifikation der Konvention erkennbaren Standards und der Dynamik der Konvention machen es notwendig, ein Überdenken der bisherigen Regelungen in Angriff zu nehmen. Dabei wird die Judikatur des EGMR in bezug auf Art 6 MRK in den Grundzügen jener des Verfassungsgerichtshofes gegenübergestellt.

Im grundlegenden Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, B 267/86, hatte der Verfassungsgerichtshof die Ansicht vertreten, daß die Versagung einer Baubewilligung ein hoheitlicher Eingriff im öffentlichen Interesse und die Wahrnehmung öffentlicher Interessen die wesentliche Aufgabe der Verwaltung sei. Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Kärntner EKZ-Regelung hielt der Verfassungsgerichtshof diese Rechtsprechung aufrecht: Die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung sei öffentlichrechtlicher Natur und eine Überantwortung der Entscheidungsbefugnis an die Gerichte im Hinblick auf den Art 6 MRK erscheine nicht notwendig.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die in föderalistischer Hinsicht erfreuliche Diskussion einer Verwaltungsrechtspflege in den Ländern<sup>6</sup> eingegangen.

---

6 Vgl. hierzu PERNTHALER 1986 (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte

## **II. DIE EINKAUFSZENTREN REGELNDEN BESTIMMUNGEN DER ÖSTERREICHISCHEN BUNDESLÄNDER**

### **A) Begriffsbestimmung**

Der Begriff "Einkaufszentrum" (EKZ) wird in der Rechtssprache durch verschiedene begriffsbestimmende Merkmale charakterisiert (siehe die unten dargestellte Zusammenstellung nach Merkmalen).

Grundsätzlich ist es Sache des Landesgesetzgebers, diesen Begriff rechtsverbindlich für den Bereich der gesamten Landesrechtsordnung zu definieren.<sup>7</sup>

Den Rechtsbegriff, der nicht den Definitionen der Wirtschaftssprache folgt, zunächst den Wirtschaftsbegriffen gegenüberzustellen, erscheint schon im Hinblick auf die Auswirkungen der Unternehmenspolitik (Standortfrage) auf die Raumordnung sinnvoll:

#### **o Supermarkt**

Supermärkte sind Einzelhandelsbetriebe, die auf einer Verkaufsfläche von mindestens 400 m<sup>2</sup> Nahrungs- und Genußmittel aller Art einschließlich Frischwaren (Obst, Gemüse, Südfrüchte, Fleisch uä) und ergänzend problemlose Waren anderer Branchen vorwiegend in Selbstbedienung anbieten.<sup>8</sup> Ihre Standorte wählen Supermärkte in den Haupt- und Nebenstraßen der Städte, wobei die Einzugsbereiche in etwa die Bewohner in einem Umkreis von 1000 Metern erfassen.<sup>9</sup> In Mittelstädten errichtete Supermärkte üben meist eine über den engeren Einzugsbereich von 1000 Metern Umkreis hinausreichende Anziehungskraft auf die Bewohner aus.<sup>9</sup>

#### **o Verbrauchermarkt / SB-Warenhaus**

Verbrauchermärkte (SB-Center) und SB-Warenhäuser sind Einzelhandelsbetriebe, die auf weiträumiger Verkaufsfläche (mindestens 1000 m<sup>2</sup>) ein warenhausähnliches Sortiment einschließlich Nahrungs- und Genußmittel vorwiegend in Selbstbedienung anbieten. Sie befinden sich zumeist in Stadtrandlagen und verfügen über umfangreiche Kundenparkplätze.<sup>10</sup> Die Verbrauchermärkte und SB-Warenhäuser tendieren zu Standorten in den Randbezirken der Wohngemeinden oder vollkommen außer-

---

7 Vgl MORSCHER 1987, S 102

8 FALK/WOLF, Handelsbetriebslehre, 7. Auflage, 1986, S 209

9 FALK/WOLF, a.a.O., S 212

10 FALK/WOLF, a.a.O., S 213

halb der Wohngebiete "auf der grünen Wiese".<sup>11</sup> Der typische Kunde von Verbrauchermärkten und SB-Warenhäusern, die auf Grund ihrer Standortpolitik über ein in der Regel ausreichendes Parkplatzangebot verfügen, ist der Autokunde.<sup>12</sup>

#### o Shopping Center / Einkaufszentrum

Dieser – auch in Österreich gebräuchliche – Begriff ist in der Wirtschaftswissenschaft keineswegs scharf abgegrenzt und wird von FALK/WOLF in Anlehnung an die Definition des Urban Land Institute, Washington, folgendermaßen definiert:

Das Shopping-Center (Einkaufszentrum) ist eine als Einheit geplante, errichtete und verwaltete Agglomeration von Einzelhandels- und sonstigen Dienstleistungsbetrieben.<sup>13</sup> An betriebspolitischen Maßnahmen von Shopping-Centers nennen FALK/WOLF die Institutionen 'Verwaltungsgesellschaft' (Public Relations), die 'Mietervereinigung' (mit dem Ziel der Gemeinschaftswerbung und der Organisation von Gemeinschaftsveranstaltungen) und die 'Gewerbetreibenden'.<sup>14</sup>

#### o Fachmarkt

In raumordnerischer Hinsicht relevant sind auch die unter dem Begriff Fachmarkt zusammengefaßten Erscheinungsformen der Baumärkte, Hobbymärkte, Märkte für Unterhaltungselektronik und Elektrogeräte, Drogeriemärkte, Bekleidungsfachmärkte, Schuhfachmärkte, Sportfachmärkte udgl, da Fachmärkte eine vergleichsweise große Verkaufsfläche mit übersichtlichem, großzügigem Ladenlayout aufzuweisen haben.<sup>15</sup> Fachmärkte werden im Raumordnungsrecht wegen der zumeist großen Inanspruchnahme von Grund und Boden etwa durch Festlegung einer besonderen Type von Einkaufszentren (im Rechtssinne) einer Regelung unterzogen.<sup>16</sup>

Diese betriebswirtschaftlichen Begriffe mit ganz unterschiedlichen Inhalten stehen den Legaldefinitionen von Einkaufszentren im Raumordnungsrecht (Baurecht) gegenüber. Supermärkte, Verbrauchermärkte, Shopping-Centers, Kaufhäuser, Discountläden, C&C-Märkte und Fachmärkte sind im Sinne der verschiedenen Legaldefinitionen daher als Einkaufszentren anzusprechen, wenn sie die in diesen festgelegten Kriterien erfüllen.

Im folgenden werden in Form einer Tabelle die **EKZ-Legaldefinitionen** einander gegenübergestellt, wobei bei Betrachtung der Tabelle die den Regelungen der Bundesländer gemeinsamen Merkmale deutlich sichtbar werden:

---

11 FALK/WOLF, a.a.O., S 218

12 FALK/WOLF, a.a.O., S 218

13 FALK/WOLF, a.a.O., S 220

14 FALK/WOLF, a.a.O., S 225

15 FALK/WOLF, a.a.O., S 228

16 Vgl § 4 Abs 4 lit b des Stmk Entwicklungsprogrammes zur Versorgungs-Infrastruktur, LGBl 35/1988

**TABELLARISCHE ÜBERSICHT DER LEGALDEFINITIONEN VON EKZ**

| MERKMAL                                                | Bgld | Ktn | NÖ <sup>17)</sup> | Ö    | Sbg | Stmk <sup>18)</sup> | T <sup>19)</sup> | VLbg | Wien  |
|--------------------------------------------------------|------|-----|-------------------|------|-----|---------------------|------------------|------|-------|
| Handels-, Dienstleistungsbetrieb                       | X    |     |                   | X    |     | X                   |                  |      |       |
| für überörtlichen Bedarf                               | X    |     | (X)               | X    |     | (X)                 |                  |      |       |
| wirtschaftliches Gesamtkonzept                         | X    |     | X                 |      |     | X                   |                  |      |       |
| baulich/planerische Einheit (betriebsorganisatorische) | X    |     | X                 |      |     | X                   | X<br>(X)         |      | X     |
| Güter mehrerer Warengruppen                            | X    | X   | X                 | X    | X   | (X)                 | X                | X    | Waren |
| Waren des tägl. Bedarfes/Lebensmittel                  | X    | X   | X                 | X    | X   | X                   | X                | X    | Waren |
| Verkaufslokale des Handels                             |      | X   |                   |      | X   |                     | X                | X    | X     |
| Betriebs- und Wohnbauten des Handels                   |      |     | X                 |      |     |                     |                  |      |       |
| Verkaufsfläche (m <sup>2</sup> ) mehr als              | 300  | 600 | 600               | 600  | 500 | 600                 |                  | 400  | -     |
| Gesamtbetriebsfläche (m <sup>2</sup> ) mehr als        | 500  |     |                   | 1000 |     | 1000                |                  |      | 2500  |

17 In NÖ ist wegen § 2 des Zentrale-Orte- Raumordnungsprogrammes, LGBI 8000/24-1, von einer überörtlichen Bedeutung auszugehen. Hinsichtlich der Verkaufsfläche wird in zentralen Orten der Stufen 1 bis 3 auf eine Fläche von mehr als 400 m<sup>2</sup> abgestellt.

18 In der Stmk ist auf Grund des Entwicklungsprogrammes zur Versorgungs-Infrastruktur, LGBI 35/1988, das die Errichtung von EKZ von zentralörtlichen Funktionen abhängig macht (jedenfalls hinsichtlich EKZ der Type I, vgl § 3 Abs 5 LGBI 35/1988) das Merkmal der Überörtlichkeit gegeben. Bezüglich der sonst möglichen Verkaufsflächen sei auf LGBI 35/1988 verwiesen.

19 In Tirol kommt das Kriterium der betriebsorganisatorischen Einheit hinzu.

## B) Die Bestimmungen der österreichischen Bundesländer, im einzelnen

Im folgenden wird zunächst die EKZ-Bestimmung des jeweiligen Bundeslandes dargestellt (a) und sodann auf ausgewählte Materialien eingegangen (b). Die Behandlung der Materialien erscheint deshalb sinnvoll, weil aus ihnen ersichtlich ist, daß bei der Verabschiedung der EKZ-Regelungen von einer recht engen Betrachtungsweise ausgegangen wurde, indem die Zielsetzung der Sicherung der Nahversorgung im Vordergrund stand: "Kernbereiche" bzw Gesichtspunkte der Raumordnung (im Zusammenhang mit EKZ), wie etwa Bodenverbrauch, siedlungsstrukturelle Auswirkungen oder Verkehrs- und Umweltbelastungen wurden zunächst weniger diskutiert und traten gegenüber dem Zweck der Sicherung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit der kleineren Betriebsformen des Handels ("Greißler") in den Hintergrund. Gerade auf diesen Umstand mag es zurückzuführen gewesen sein, daß der Verfassungsgerichtshof in zwei Erkenntnissen zu Raumplanungsvorschriften über EKZ auf die Verwertung der Materialien großes Gewicht legte.<sup>20</sup>

### 1. Burgenland

#### a) Die Regelung

Das Burgenländische Raumplanungsgesetz<sup>21</sup> definiert in § 14 d Abs 1 EKZ als für den überörtlichen Bedarf bestimmte Handelsbetriebe und damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungseinrichtungen. Sie bilden nach einem wirtschaftlichen Gesamtkonzept in sich eine bauliche oder planerische Einheit, bieten Güter mehrerer Warengruppen, einschließlich von Waren des täglichen Bedarfes an, wobei deren Verkaufsfläche mehr als 300 m<sup>2</sup> oder deren Gesamtbetriebsfläche mehr als 500 m<sup>2</sup> beträgt. Unter Verkaufsfläche versteht § 14 d Abs 1 lit c die Flächen aller Räume, die für Kun-

---

20 Hinsichtlich der OÖ EKZ-Regelung, der in VfSlg 9543 sinngemäß wiedergegebene Bericht des Ausschusses für Straßen und sonstige öffentliche Bauten, Beilage 207/1977 zum kurzschriftlichen Bericht des OÖ Landtages, XXI.GP; Zur VlbG EKZ-Regelung das VfGH-Erkenntnis vom 23. Juni 1987, G 137/86 ua, in dem die im Prüfungsbeschluß des VfGH vom 14. Juni 1986, B 900/85-12, aufgezeigten Bedenken als voll zutreffend erachtet wurden. Der Prüfungsbeschluß **verwies auf die Materialien** zur RPIG-Novelle LGBI 31/1985, insbes auf das **Protokoll der 3. Sitzung** des Vorarlberger Landtages im Jahr 1985 über den Bericht des Rechtsausschusses zu einer RV betreffend ein Gesetz über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes (Beilage 8/1985)

21 Burgenländisches Raumplanungsgesetz, LGBI 18/1969 in der Fassung der Gesetze LGBI 33/1971, 5/1974, 20/1981 und 32/1987 und der Kundmachungen LGBI 48/1969 und 11/1980

den bestimmt sind und ihnen zugänglich sind. Davon ausgenommen sind Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure, Sanitärräume und Lagerräume. Die Gesamtbetriebsfläche umfaßt die Flächen aller Verkaufs-, Betriebs- und Lagerräume mit Ausnahme von Einstellplätzen für Kraftfahrzeuge.

Die Errichtung von EKZ bedarf nach § 14 d Abs 2 – unbeschadet der erforderlichen Bewilligungen nach anderen gesetzlichen Vorschriften – einer **Bewilligung der Landesregierung**.

Die Landesregierung erteilt diese Bewilligung mit **Bescheid**, wenn folgende Voraussetzungen (§ 14 d Abs 3) gegeben sind:

- Die für die Errichtung des EKZ vorgesehenen Flächen müssen im Flächenwidmungsplan als Bauland gemäß § 14 Abs 3 lit c bis e<sup>22</sup> ausgewiesen sein.
- Überörtliche Interessen, insbesondere der Wasser- und Energieversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Verkehrserschließung dürfen nicht beeinträchtigt werden.
- Eine übermäßige Belastung des Naturhaushaltes und eine grobe Störung des Landschaftsbildes darf nicht zu befürchten sein.
- Für je 100 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche müssen mindestens zehn Einstellplätze für Kraftfahrzeuge vorgesehen sein.
- Entsprechend der Widmungsart gemäß § 14 Abs 3 lit c bis e darf eine das örtlich zumutbare Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn oder eine übermäßige Belastung des Straßenverkehrs nicht zu erwarten sein.
- Eine Gefährdung der örtlichen Versorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs darf weder in der Standortgemeinde noch in den an die Standortgemeinde des EKZ angrenzenden Gemeinden zu befürchten sein.

Im Bewilligungsverfahren ist gemäß § 14 d Abs 4 Bgld RPIG der Gemeinde, der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für das Burgenland und der Kammer für Arbeiter

---

<sup>22</sup> § 14 Abs 3 lit c: "Geschäftsgebiete" (ua vorwiegend für Handels- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt), lit d: "Industriegebiete", lit e: "gemischte Baugebiete", auf denen ua sonstige Gebäude und Betriebsanlagen vorzusehen sind, die den Bedürfnissen der Bevölkerung dienen und keine das örtlich zumutbare Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn oder eine übermäßige Belastung des Straßenverkehrs verursachen

und Angestellte für das Burgenland binnen acht Wochen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.<sup>23</sup>

#### *b) Materialien*

Die EKZ-Bestimmungen wurden durch das Gesetz LGBl 20/1981 in das Bgld RPIG eingefügt.<sup>24</sup> Im Stenographischen Protokoll<sup>25</sup> heißt es dazu ua, daß EKZ insofern eine Problematik in sich bergen würden, als auf der einen Seite die Kaufkraft, durch Einkäufe in EKZ außerhalb des Burgenlandes, nicht aus dem Burgenland abwandern sollte, auf der anderen Seite aber die Versorgung im Lande gesichert sein sollte.<sup>26</sup> An anderen Stellen<sup>27</sup> geht schlüssig als ein Ziel der neu geschaffenen EKZ-Bestimmung im Raumplanungsgesetz die Sicherung der Nahversorgung hervor.

Demgegenüber befassen sich die Erläuterungen zum Ausschlußbericht<sup>28</sup> ausdrücklich mit den oben angesprochenen "Kernbereichen der Raumordnung". Zumindest interessant in diesem Zusammenhang erscheint es, daß das Nichtvorliegen einer "Gefährdung der örtlichen Versorgung ..." als Bewilligungsvoraussetzung für EKZ erst durch LGBl 32/1987 in das Raumplanungsgesetz eingefügt wurde, obwohl schon zu LGBl 20/181 im Landesparlament häufig davon gesprochen wurde.

## **2. Kärnten**

#### *a) Die Regelung*

Anders als in den meisten Bundesländern sind die Regelungen über EKZ in Kärnten nicht im Raumordnungsgesetz sondern im Gemeindeplanungsgesetz<sup>29</sup> enthalten.

Der mit "Sonderwidmung" betitelte § 5 des Gemeindeplanungsgesetzes sieht in dessen Abs 4 vor, daß EKZ im Rahmen einer Sonderwidmung nur auf Flächen für EKZ errichtet werden können.

---

23 § 14 d Abs 4 Bgld RPIG idF LGBl 32/1987

24 G vom 9.3.1981 (XIII. WP, RV 123, AB 134)

25 Sten Prot über die 31. Sitzung der XIII. WP am 9.3.1981

26 a.a.O., S 737, Abg. Dipl.Ing. Karall

27 a.a.O., S 737, Abg. Dipl.Ing. Karall; S 742 Abg. Wurglics

28 Bericht des Rechtsausschusses und des Finanzausschusses Blg 134 zu den Sten Prot des Bgld Landtages der XIII. WP, S 4

29 Gemeindeplanungsgesetz LGBl 1/1970 in der Fassung der Kundmachung der Landesregierung vom 13.4.1982, ZI Verf-212/1-1982, über die Wiederverlautbarung des Gemeindeplanungsgesetzes 1970, LGBl 51/1982

EKZ werden in § 5 Abs 5 leg cit definiert als Verkaufslokale des Einzelhandels und des Großhandels, wie Verbrauchermärkte, Abholgroßmärkte uä, in denen Güter mehrerer Warengruppen, einschließlich von Waren des täglichen Bedarfs, angeboten werden und bei denen die wirtschaftlich zusammenhängende Verkaufsfläche 600 m<sup>2</sup> übersteigt.

Die Bestimmung des Gemeindeplanungsgesetzes ist durch folgende weitere Bestimmung mit Relevanz für die Errichtung von EKZ zu ergänzen:<sup>30</sup>

§ 2 des Kärntner Raumordnungsgesetzes<sup>31</sup> behandelt die Zielsetzungen der Raumordnung und stellt in dessen Abs 2 folgende Entwicklungsziele auf:

- ...
4. Die Siedlungstätigkeit soll zur Verdichtung der Verbauung führen. Die Siedlungsräume sind entsprechend den örtlichen Bedürfnissen der Bevölkerung aufzuschließen und dem Verkehrsnetz anzugliedern.  
Die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen des täglichen Bedarfs sowie die ärztliche Betreuung sind zu gewährleisten.  
Die Entfaltung des kulturellen und sozialen Lebens ist durch Einrichtungen, die diesem Zweck entsprechen, an geeigneten Orten zu sichern.  
Den Erfordernissen der Erholung und der körperlichen Ertüchtigung ist Rechnung zu tragen.

#### b) *Materialien*

Die durch LGBl 8/1977 in das Gemeindeplanungsgesetz 1970 eingefügte EKZ-Bestimmung wurde im Kärntner Landtag<sup>32</sup> ebenfalls in der Weise diskutiert, daß die Sicherung der Nahversorgung im Vordergrund stand.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe – im Hinblick auf das Erk des VfGH – III A 5

<sup>31</sup> G vom 24.11.1969 über die Raumordnung, LGBl 76/1969

<sup>32</sup> Sten Prot der 16. Sitzung des Kärntner Landtages am 3.12.1976

<sup>33</sup> a.a.O., Abg. Stecher, S 1361, Abg. Baurecht, S 1362 f, Abg. Wank, S 1363, wobei dieser Abg. besonders auf die Gefahren der Abwanderung und der Entsiedelung der Regionen verwies

### 3. Niederösterreich

#### a) Die Regelung

Das Niederösterreichische Raumordnungsgesetz<sup>34</sup> definiert in dessen § 17 EKZ als Betriebs- und Wohnbauten des Handels, in denen Güter mehrerer Warengruppen einschließlich Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel, angeboten werden. EKZ bilden nach einem wirtschaftlichen Gesamtkonzept eine bauliche und planerisch in sich geschlossene Einheit. Die Legaldefinition stellt weiters auf eine zusammenhängende Verkaufsfläche von mehr als 600 m<sup>2</sup> ab, in zentralen Orten der Stufen 1 bis 3 von mehr als 400 m<sup>2</sup>.

EKZ dürfen nach § 17 Abs 2 nur auf Flächen errichtet werden, für welche die Nutzungsart **Gebiete für EKZ** festgelegt ist (Sonderwidmung). In Gemeinden, die nicht über ein örtliches Raumordnungsprogramm nach dem Niederösterreichischen Raumordnungsgesetz verfügen, dürfen EKZ nur im Bauland und auf Flächen errichtet werden, für die eine Nutzungsart gemäß § 17 durch Verordnung der Gemeinde bestimmt wurde.<sup>35</sup> Gebiete für EKZ dürfen **nur in zentralen** Orten gewidmet werden.

Das Zentrale-Orte-Raumordnungsprogramm<sup>36</sup> sieht fünf Stufen von zentralen Orten vor, die durch jeweils unterschiedliche Arten von zentralen Einrichtungen (§ 3) charakterisiert sind. Die als zentrale Orte geltenden Gemeinden werden benannt. Als besonderes Ziel dieses Raumordnungsprogrammes sieht dessen § 1 Z 2 vor, daß zentrale Einrichtungen nach ihrer Funktion bevorzugt in geeigneten zentralen Orten konzentriert bereitgestellt werden.

Eine weitere Bezugnahme auf EKZ ist durch § 21 NÖ ROG gegeben: Nach Abs 5 bedarf das örtliche Raumordnungsprogramm der Genehmigung der Landesregierung. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn es einem überörtlichen Raumordnungsprogramm widerspricht oder im Gegensatz zu anderen rechtswirksamen überörtlichen Planungen steht (Z 1), weiters wenn die geordnete wirtschaftliche, kulturelle und soziale Entwicklung anderer Gemeinden wesentlich beeinträchtigt (Z 2) wäre.

---

34 NÖ ROG 1976, LGBl 8000-0 (13/1977) in der Fassung der Kundmachung LGBl 8000-1 (69/1977) idF LGBl 8000-2 (1. Novelle, 85/1986), LGBl 8000-3, LGBl 8000-4 (2. Novelle, 102/1988), LGBl 8000-5 (3. Novelle, 49/1989); vgl nunmehr LGBl 8000-6 (Aufhebung der Wortfolge "oder die Nahversorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs" im § 21 Abs 5 Z 2 LGBl 8000-5 durch das Erkenntnis des VfGH vom 1.3.1990, G 319/89-8

35 Vgl § 30 Abs 8 NÖ ROG (hier ist keine Genehmigung der Landesregierung vorgesehen!)

36 LGBl 8000/24-0 (142/1973)

b) *Materialien*

Die Bestimmung über EKZ wurde im Niederösterreichischen Landtag<sup>37</sup> zum einen im Zusammenhang mit der Nahversorgung der Bevölkerung besprochen.<sup>38</sup> Zum anderen wurde die Möglichkeit der Gründung von EKZ in Verbindung mit dem System zentraler Orte diskutiert.<sup>39</sup>

Anlässlich der ersten Novellierung (LGBI 8000-2) wurde die EKZ-Regelung wiederum in der Weise im Landtag verhandelt,<sup>40</sup> daß zwar Nahversorgungspolitik und Nahversorgung im Vordergrund standen,<sup>41</sup> jedoch auch Probleme wie "Regionale Verschiebungen in der Siedlungsstruktur" und "Bevölkerungsverluste durch Abwanderung" angesprochen wurden.<sup>42</sup>

---

37 Landtag von NÖ, IV. Session der X. GP, 1. Sitzung vom 14.10.1976

38 a.a.O., zB Abg. Präsident Binder auf S 98: ..."Die Bestimmung über EKZ hängt sehr eng mit der Problematik der Nahversorgung der Bevölkerung mit Artikeln des täglichen Bedarfs zusammen und ist daher verständlich. Das Problem der Nahversorgung wird damit meiner Ansicht nach aber ganz bestimmt nicht gelöst, weil es ganz andere Ursachen hat, die mit diesem Gesetz nicht zu regeln sind".

39 a.a.O., S 100

40 Sitzungsbericht der 42. Sitzung der XII. GP, Tagung 1985/86 des Landtages von NÖ vom 12.6.1986

41 a.a.O., Berichterstatter Abg. Hoffinger über die Landtagszahl 236/A-1/34-1986 auf S 507; a.a.O., Abg. Trabitsch auf S 508 f, der auch auf eine im Jahre 1984 mit Zielrichtung 'Sicherung der Nahversorgung' geschaffene Merkantil-Sonderaktion eingeht und in diesem Zusammenhang ein besonderes (finanzielles) Engagement der öffentlichen Hand als erforderlich ansieht; Abg. Krenn auf S 509, der in der Neuordnung aber auch einen **Eingriff** in die Bundeskompetenz (GewO) sieht

42 a.a.O., Abg. Trabitsch auf S 508

#### 4. Oberösterreich

##### a) Die Regelung

Das Oberösterreichische Raumordnungsgesetz<sup>43</sup> regelt nicht nur EKZ sondern ganz allgemein **Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf**.<sup>44</sup>

Nach § 16 Abs 2 OÖ RAO hat der Flächenwidmungsplan im Bauland nach Erfordernis und Zweckmäßigkeit ua **Gebiete für Geschäftsbauten** gesondert auszuweisen. Als Gebiete für Geschäftsbauten sind gemäß § 16 Abs 12 solche Flächen vorzusehen, die für **Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf** (§ 16 a) bestimmt sind. Nach § 16 a Abs 1 sind Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf Großgeschäfte, Warenhäuser und Einkaufszentren, deren Gesamtverkaufsfläche mehr als 600 m<sup>2</sup> oder deren Gesamtbetriebsfläche mehr als 1000 m<sup>2</sup> beträgt. Die Gesamtverkaufsfläche wird definiert als Fläche aller Räume, die für Kunden bestimmt und zugänglich sind, ausgenommen Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure und Räume für sanitäre Anlagen (§ 16 a Abs 2 Z 4). Zur Gesamtbetriebsfläche gehören die Flächen aller Verkaufs-, Betriebs- und Lager Räume, ausgenommen Stellplätze für Kraftfahrzeuge (§ 16 a Abs 2 Z 5).

Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf nach § 16 Abs 12 (§ 16 a) OÖ ROG dürfen nur in **Gebieten für Geschäftsbauten** errichtet werden.<sup>45</sup>

Gemäß § 16 a Abs 3 dürfen Gebiete für Geschäftsbauten nur insoweit gewidmet werden, als in einem Raumordnungsprogramm (§ 9 Abs 3) bestimmt ist, daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist. In einem Raumordnungsprogramm können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Grundflächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche bzw Gesamtbetriebsfläche die Widmung von Gebieten für Geschäftsbauten zulässig ist.

---

43 OÖ ROG, LGBl 18/1972 in der Fassung der Gesetze LGBl 15/1977 und LGBl 29/1988, der Kundmachung LGBl 102/1982 und nunmehr LGBl 91/1989

44 Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf waren ursprünglich in § 70 OÖ Bauverordnung 1985, LGBl 5/1985, definiert. Nunmehr definiert § 16 a OÖ ROG Großgeschäfte, Warenhäuser und EKZ wie folgt: **Großgeschäfte** sind einheitlich geführte Handelsbetriebe, bei denen in einem Objekt oder einer Objektgruppe überwiegend Waren der gleichen Sparte angeboten werden (§ 16 a Abs 2 Z 1). **Warenhäuser** sind einheitlich geführte Handelsbetriebe, bei denen in einem Objekt oder einer Objektgruppe ohne besondere räumliche Trennung Waren verschiedener Sparten angeboten werden (§ 16 a Abs 2 Z 2). **EKZ** sind **nicht** einheitlich geführte Handels- oder Dienstleistungsbetriebe, bei denen in einem Objekt oder einer Objektgruppe ohne besondere räumliche Trennung Waren **verschiedener** Sparten angeboten werden (§ 16 a Abs 2 Z 3). (Die OÖ Regelung für "EKZ" – in einem weiten Sinne – erfaßt somit mehrere Arten der Betriebswirtschaftlichen Begriffsbildungen)

45 § 16 Abs 13 OÖ ROG

Gemäß § 16 a Abs 4 ist im Flächenwidmungsplan bei der Widmung von Gebieten für Geschäftsbauten für die einzelnen Gebiete das Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche bzw Gesamtbetriebsfläche der darauf zu errichtenden Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf festzusetzen.

Der Flächenwidmungsplan kann die Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf aber auch in **Kerngebieten** für zulässig erklären<sup>46</sup>, wenn dem keine Zielsetzungen (Raumordnungsgrundsätze) nach § 2 OÖ ROG entgegenstehen.<sup>47</sup> Für diesen Fall normiert § 16 a Abs 5, daß die Bestimmungen des § 16 a Abs 3 und 4 sinngemäß gelten.

In Gebieten, für die kein Flächenwidmungsplan rechtswirksam ist, dürfen nach der Bestimmung des § 26 Abs 4 OÖ ROG<sup>48</sup> Bauplatzbewilligungen und Baubewilligungen für die Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf nur auf Standorten erteilt werden, die durch Verordnung der Gemeinde **ausdrücklich** als hierfür geeignet erklärt wurden. Eine solche Verordnung bedarf der Genehmigung der Landesregierung, die nur erteilt werden darf, wenn Versagungsgründe im Sinne des § 21 Abs 6<sup>49</sup> nicht vorliegen. Dabei ist der vorletzte Satz des § 16 Abs 13 sinngemäß anzuwenden.<sup>50</sup>

#### b) *Materialien*

Die Bestimmungen der §§ 2 Abs 6 Z 3, 16 Abs 12 und 26 Abs 4 wurden durch die Novelle LGBl 15/1977 in das OÖ ROG eingefügt.<sup>51</sup> Im Mittelpunkt sowohl des

---

46 Eingefügt durch LGBl 29/1988, § 16 Abs 13 dritter Satz

47 Vgl insbes § 2 Abs 6 Z 3 OÖ ROG, wonach Betriebe für den überörtlichen Bedarf nur in hierfür geeigneten Gebieten errichtet werden sollen. (Der auf die Prüfung des Lokalbedarfes abzielende 2. Satz des § 2 Abs 6 Z 3 wurde vom VfGH mit Erk Slg 9543/1982 aufgehoben).

48 Siehe dazu auch VfSlg 9543/1982: Sowohl § 16 Abs 12 als auch § 26 Abs 4 waren ebenfalls in Prüfung gezogen und wurden vom VfGH schließlich als unbedenklich befunden

49 Nach dieser Bestimmung kommen insbes die Versagungsgründe lit a (Widerspruch zu den Raumordnungsgrundsätzen nach § 2, hier wiederum insbes Abs 6 Z 3, wonach Betriebe für den überörtlichen Bedarf nur in hierfür geeigneten Gebieten errichtet werden dürfen) und lit d ("Wesentliche Beeinträchtigung der geordneten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung anderer Gemeinden oder des Landes") in Betracht

50 Vgl FN 45

51 Der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs 6 wurde durch VfSlg 9543/1982 als verfassungswidrig aufgehoben; LGBl 102/1982

Ausschußberichtes<sup>52</sup> als auch der Landtagsdebatte zur Novelle<sup>53</sup> stand die Sicherung der Nahversorgung.<sup>54</sup> Vereinzelt wurde in der Landtagsdebatte aber auch die Ausstattung von Regionen mit zentralen Einrichtungen zur Gesunderhaltung von Regionen diskutiert.<sup>55</sup>

## 5. Salzburg

### a) Die Regelung

Das Salzburger Raumordnungsgesetz<sup>56</sup> versteht unter EKZ Bauten, bei denen zumindest ein Viertel der Geschossfläche für einen oder mehrere Handelsbetriebe vorgesehen ist, in denen Waren des täglichen Bedarfs oder Waren mehrerer Warengruppen auf einer gesamten Verkaufsfläche von mehr als 500 m<sup>2</sup> angeboten werden.<sup>57</sup> Zur Geschossfläche zählen hierbei auch unterirdisch gelegene Verkaufsflächen.<sup>57</sup>

EKZ sind nur in Gebieten für EKZ zulässig (Sonderwidmung).<sup>58</sup> Gebiete für EKZ gehören zum Bauland und sind nach § 12 Abs 1 Z 7 Flächen, die für EKZ bestimmt sind und in denen nach Maßgabe der Widmung der überwiegend angrenzenden Flächen auch Bauten gemäß § 12 Abs 1 Z 2 bis 4 zulässig sind.<sup>59</sup> Bei der Ausweisung solcher Gebiete ist auch die jeweils insgesamt höchstens zulässige Verkaufsfläche festzulegen.<sup>60</sup>

---

52 Beilage 207/1977 zum kurzschriftlichen Bericht des OÖ Landtages, XXI. GP; diesem in VfSlg 9543/1982 wiedergegebenen Ausschlußbericht kam im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens besondere Bedeutung zu, indem der VfGH vorerst davon ausging, daß die geprüften Bestimmungen die Festlegung der Nutzungsart 'Gebiete für EKZ' von Voraussetzungen abhängig zu machen scheinen, welche vom Aspekt der Bedarfsdeckung ausgehen. Dazu ausführlich unter III A 1

53 Kurzschriftlicher Bericht der 27. Sitzung des OÖ Landtages am 22. März 1977, XXI. GP, S 4 ff

54 a.a.O., Landesrat Trauner, S 5 f, der ua auch ausführt, daß es flankierender Maßnahmen bedürfe, da es mit dem Gesetz allein 'nicht getan' sei und auf verschiedene flankierende Maßnahmen zur Verbesserung der Versorgungssituation eingeht; Abg. Schender, S 10

55 a.a.O., Landesrat Trauner, S 5: "Alle namhaften Raum- und Städteplaner stimmen überein, daß die Ausstattung einer Region mit Einzelhandelsgeschäften und Dienstleistungsgewerben die wichtigste Voraussetzung dafür ist, daß Regionen gesund bleiben bzw problembezogene Gebiete gesund werden".

56 Salzburger Raumordnungsgesetz – ROG 1977, LGBI 26/1977 in der Fassung der Gesetze LGBI 112/1977, LGBI 87/1982, LGBI 52/1984 (ROG-Novelle 1984), 57/1987, LGBI 80/1989 und LGBI 22/1991 sowie der Kundmachungen LGBI 52/1977 und 32/1983

57 § 12 Abs 8 idF LGBI 80/1989

58 § 12 Abs 3 letzter Satz Sbg ROG

59 § 12 Abs 1 Z 2: "erweiterte Wohngebiete", Z 3: "Kerngebiete", Z 4: "Gewerbegebiete"

60 § 12 Abs 1 Z 7 letzter Satz (Fassung LGBI 80/1989)

Bei der Ausweisung eines Gebietes für EKZ hat die Gemeinde, um der Versagung der Genehmigung ihres Flächenwidmungsplanes durch die Landesregierung zu entgehen, neben den allgemeinen Gründen für die Versagung der Genehmigung nach § 17 Abs 3, insbesondere darauf zu achten, daß die Sonderwidmung für EKZ nicht den überörtlichen strukturellen Entwicklungszielen zuwiderläuft. Bei EKZ hat als solches Ziel insbesondere die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern zu gelten.<sup>61</sup> Darüber hinaus ist seit LGBI 80/1989 dem Flächenwidmungsplan die Genehmigung zu versagen, wenn durch die Ausweisung eines Gebietes für EKZ nachteilige Auswirkungen auf das Landschaftsgefüge, das Ortsbild sowie die Verkehrs-, Handels- und Sozialstruktur zu erwarten sind.<sup>62</sup>

Der Nachweis darüber, daß ein Vorhaben der betreffenden Widmung entspricht, vor allem aber der Nachweis, daß es sich bei einem von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu genehmigenden Projekt **nicht** um ein EKZ handelt, obliegt nach § 19 Abs 1 Sbg ROG dem Bewerber. Nach dieser Bestimmung hat die Landesregierung auch unbeschadet der nach baurechtlichen Bestimmungen gegebenen Anforderungen durch Verordnung jene Unterlagen zu bestimmen, die zur genauen Beurteilung des Vorhabens erforderlich sind.

Durch die diesbezüglichen Verordnungen der Landesregierung über Unterlagen zur Feststellung von EKZ<sup>63</sup> und über die Unterlagen zur Beurteilung von Vorhaben gemäß § 19 Abs 3 Sbg ROG<sup>64</sup> hat ein Bewilligungsbewerber einem Ansuchen um eine Bauplatzerklärung oder um eine baubehördliche Bewilligung gegebenenfalls Unterlagen, Erklärungen oder Angaben zum Nachweis darüber anzuschließen, daß das Vorhaben keinen Zwecken dient, für deren Zulässigkeit die Widmung als Gebiet für EKZ die Voraussetzung darstellt.

In Gemeinden, die noch nicht über einen rechtswirksamen Flächenwidmungsplan verfügen, dürfen Bauplatzerklärungen und Baubewilligungen für die Errichtung von EKZ nur in solchen Gebieten erteilt werden, die hierfür durch eine Verordnung der Gemeinde **ausdrücklich** als geeignet erklärt wurden.<sup>65</sup> Der Nachweis, daß es sich in diesem Verfahren **nicht** um ein EKZ-Projekt handelt, obliegt wiederum dem Bewerber, wobei § 19 Abs 1 Sbg ROG (siehe oben) sinngemäß anzuwenden ist.

---

61 § 17 Abs 3 lit c letzter Satz; vgl auch § 17 Abs 3 lit a: "Der Flächenwidmungsplan hat auf die gegebenen oder angestrebten Strukturverhältnisse oder die sonstigen bei der Aufstellung des Flächenwidmungsplanes zu beachtenden Bestimmungen des ROG Bedacht zu nehmen". (Deshalb ist insbesondere das Raumordnungsziel nach § 2 Z 5 erster Satz zu beachten: "Die Versorgung der Bevölkerung in ihren Grundbedürfnissen ist in ausreichendem Umfang und angemessener Qualität sicherzustellen").

62 § 17 Abs 3 letzter Satz

63 LGBI 7/1976

64 LGBI 19/1985 (dessen § 1 auf LGBI 7/1976 verweist)

65 § 24 Abs 2 Sbg ROG

Das Salzburger Raumordnungsgesetz ermöglicht durch § 19 Abs 3 die raumordnungsmäßige Bewilligung von genau bezeichneten Vorhaben, wobei die Wirkungen des Flächenwidmungsplanes gemäß § 19 Abs 1 für bestimmte Grundflächen von der Gemeindevertretung (in der Stadt Salzburg vom Gemeinderat) durch Bescheid ausgeschlossen werden können: Nicht möglich ist ein solches Vorgehen nach dieser Bestimmung jedoch, wenn es sich beim betreffenden Vorhaben (neben anderen) um ein EKZ handelt.

#### *b) Materialien*

Die Salzburger EKZ-Regelung in der Fassung der Novelle LGBl 112/1977 hatte, wie die Regelungen der anderen Bundesländer auch, die Sicherung der Nahversorgung zum Ziel. Dabei wurde anlässlich der Landtagsdebatte<sup>66</sup> die EKZ-Problematik einerseits als gesellschafts- und sozialpolitische Frage betrachtet,<sup>67</sup> andererseits wurde auf (verfassungsrechtliche) Gefahren für die Raumordnung hingewiesen.<sup>68</sup>

Die **nunmehrige** Fassung der EKZ-Bestimmung (LGBl 80/1989) geht auf einen dringlichen Antrag zur Novellierung der Bestimmung zurück,<sup>69</sup> der unter anderem die Problematik der Orts-, Stadt- bzw Stadtteilstrukturen, Einflüsse auf die Ortsgestaltung und das Ortsbild sowie den durch EKZ induzierten Verkehr anspricht. In einem Minderheitsbericht<sup>70</sup> sprach man sich "mit aller Vehemenz gegen die überstürzte Behandlung einer derart gravierenden und folgens schweren gesetzlichen Neuregelung unter Ausschaltung eines regulären Begutachtungsverfahrens" aus.

---

<sup>66</sup> Verhandlungen des Sbg Landtages der 4. Session der 7. (11.) WP, 2. Sitzung vom 19.10.1977

<sup>67</sup> a.a.O., Abg. Haunsberger auf S 49

<sup>68</sup> a.a.O., Abg. Brunauer auf S 50: "Wenngleich es natürlich nicht unbedingt Hauptziel der Raumordnung sein kann, geschäftliche Wettbewerbsbedingungen zu regeln oder die neue Gewerbeordnung zu unterlaufen", sei die Vereinheitlichung und Reduzierung des Ausmaßes (Anm. der Verkaufsfläche von EKZ) ohne Zweifel der Sicherung der Nahversorgung dienlich.

<sup>69</sup> Nr 122 der Beilagen zum Sten Prot des Salzburger Landtages (1. Session der 10. Gesetzgebungsperiode)

<sup>70</sup> Minderheitsbericht zu Nr 123 der Beilagen zum Sten Prot des Salzburger Landtages (1. Session der 10. Gesetzgebungsperiode)

## 6. Steiermark

### a) Die Regelung

Überaus eingehend wird die Errichtung von EKZ in der Steiermark durch das Steiermärkische Raumordnungsgesetz<sup>71</sup> und das Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur (EP)<sup>72</sup> geregelt:

Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz sieht nach § 3 (Raumordnungsgrundsätze) in dessen Abs 8 zur Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft vor, daß nach Z 3 private Handels- und Dienstleistungseinrichtungen durch geeignete Standortvorsorgen und Entwicklungsmaßnahmen in die Lage versetzt werden sollen, ihre Versorgungsaufgaben gegenüber der Bevölkerung erfüllen zu können.<sup>73</sup> Dazu können für Einrichtungen für den überörtlichen Bedarf eigene Standorte vorgesehen werden. Dabei sind insbesondere ein genügend großer Einzugsbereich, die **zweckmäßige Ausstattung zentraler Orte** und deren angestrebte Siedlungsstruktur, die geeignete Verkehrserschließung, die Vermeidung von Beeinträchtigungen der Nachbarschaft und die Sicherung der Nahversorgung in **Erwägung zu ziehen**.<sup>74 75</sup>

Als EKZ gelten nach § 23 Abs 9 Stmk ROG Handelsbetriebe und damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungseinrichtungen einschließlich der erforderlichen Parkplätze mit dem zugehörigen Bauplatz im Sinne der Steiermärkischen Bauordnung 1968 und einer Verkaufsfläche nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup> oder einer Gesamtbetriebsfläche von insgesamt mehr als 1000 m<sup>2</sup> (Z 1); Handelsbetriebe auf mehreren Bauplätzen, wenn zwischen diesen ein Verkehr von Personen oder Waren – abgesehen von den Verkehrsbeziehungen über öffentliche Verkehrsflächen – möglich ist, und die Summe der Verkaufsflächen oder

---

71 Gesetz vom 25.6.1974 über die Raumordnung im Lande Steiermark (Stmk ROG), LGBl 127/1974 in der Fassung der Gesetze LGBl 13/1977, 56/1977, 51/1980, 54/1982, 39/1986 und 15/1989 sowie der Kundmachung LGBl 75/1985 und nunmehr LGBl 41/1991.

72 Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 6.6.1988, mit welcher ein Entwicklungsprogramm (EP) zur Versorgungs-Infrastruktur erlassen wird, LGBl 35/1988

73 Vgl § 1 Abs 2 EP zur Versorgungs-Infrastruktur

74 Vgl § 1 Abs 3 EP zur Versorgungs-Infrastruktur, nach dieser Bestimmung "letzteres auch im Hinblick auf die Versorgungssicherung in Krisenzeiten"

75 Die diesbezügliche frühere, vom VfGH mit Erk Slg 10.483/1985 aufgehobene Bestimmung stellte auf einen genügend großen Einzugsbereich ab, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist, siehe etwa unter III A 2

Gesamtbetriebsflächen dieser Betriebe mehr als die unter Ziffer 1 festgelegten beträgt (§ 23 Abs 9 Z 2) sowie Einheiten im Sinne des Abs 9a (§ 23 Abs 9 Z 3).<sup>76</sup>

Zur Verkaufsfläche gehören die Flächen aller Räume, die für Kunden bestimmt und zugänglich sind, ausgenommen Sanitärräume, für Kunden gesperrte Lagerräume sowie Flächen zur inneren Erschließung (Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure udgl).

Die Gesamtbetriebsfläche umfaßt die Gesamtfläche der Geschosse im Sinne der Bebauungsdichteverordnung 1987 einschließlich sonstiger überdachter Flächen mit Ausnahme von überdachten Kraftfahrzeugabstellflächen samt deren Zu- und Abfahrten. Mit Einkaufszentren im Zusammenhang stehende Dienstleistungseinrichtungen zählen nicht zur Verkaufsfläche, jedoch zur Gesamtbetriebsfläche des Einkaufszentrums.

Geschoßflächen auf einem Bauplatz für ein Einkaufszentrum, die weder dem Handelsbetrieb noch den damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungseinrichtungen dienen, zählen nicht zur Gesamtbetriebsfläche des Einkaufszentrums.

Das Steiermärkische Raumordnungsgesetz unterscheidet **EKZ I** gemäß § 23 Abs 5 lit i, das sind solche, die in ihrem Warensortiment Lebensmittel führen und **EKZ II** gemäß § 23 Abs 5 lit j, das sind EKZ, die in ihrem Warensortiment keine Lebensmittel führen. LGBl 41/1991 schafft nunmehr mit § 23 Abs 5 lit k Gebiete für Einkaufszentren III, das sind Flächen, die für Sonderformen von Einkaufszentren II, samt den zum Betrieb gehörigen Parkplätzen bestimmt sind. Einkaufszentren III sind Handelsbetriebe mit einem Warenangebot ohne Lebensmittel, das überwiegend einem Sortimentsbereich zuzuordnen ist und durch seine Art einen im Vergleich zu Einkaufszentren II großen Flächenbedarf bedingt. Dazu zählen insbesondere Möbel-, Einrichtungs-, Kraftfahrzeug-, Maschinen- und Baustoffhandelsbetriebe.

Der Flächenwidmungsplan kann allgemein Gebiete für EKZ I, II oder III im Bauland ausweisen (**Sonderwidmung**).

Die Errichtung und Erweiterung von EKZ I und EKZ II ist gemäß § 23 Abs 8 darüber hinaus auch in Gebieten nach § 23 Abs 5 lit c, das sind Kern-, Büro- und Geschäftsgebiete, zulässig.

Der Nachweis, daß es sich bei Verfahren zur Erlangung einer Widmungs- oder einer Baubewilligung nicht um die Errichtung von EKZ handelt, obliegt dem Bauwerber.<sup>77</sup>

In Baugebieten für Einkaufszentren (§ 23 Abs 5 lit i, j und k) und in Baulandbereichen mit Einkaufszentren in Kerngebieten (§ 23 Abs 5 lit c) sind zur Errichtung von

<sup>76</sup> § 23 Abs 9a lautet: "Läßt die Anordnung von mehreren Handelsbetrieben eine Umgehung des Zweckes der Einkaufszentrenregelung gemäß dem Entwicklungsprogramm zur Versorgungsinfrastruktur, LGBl Nr 35/1988, erwarten, so sind diese als Einheit anzusehen. Eine Umgehung liegt jedenfalls vor, wenn diese Betriebe in einem engen räumlichen Naheverhältnis stehen und ihnen in wirtschaftlicher oder organisatorischer Hinsicht die Wirkung eines nach einem Gesamtkonzept betriebenen Einkaufszentrums beizumessen ist."

<sup>77</sup> § 23 Abs 11a, LGBl 41/1991

Einkaufszentren jedenfalls Bebauungspläne aufzustellen. Die Aufstellung oder Fortführung eines Bebauungsplanes ist Voraussetzung für Änderungen an einem Einkaufszentrum, die eine Widmungs- oder Baubewilligung erfordern und auf den Flächenwidmungsplan und den Zweck der Bebauungsplanung von Einfluß sind. In der Bebauungsplanung sind die gesetzlichen Regelungen für Einkaufszentren in Verbindung mit den Bestimmungen des Entwicklungsprogramms zur Versorgungsinfrastruktur, LGBl Nr 35/1988, umzusetzen. Insbesondere ist die Einheit des Einkaufszentrums nach den Bestimmungen des § 23 Abs 9 durch entsprechende Festsetzungen zu sichern (§ 27 Abs 1a, LGBl 41/1991).

Die Gemeinden sind bei der Standortfestlegung für EKZ an die folgenden weiteren Bestimmungen des **Entwicklungsprogramms zur Versorgungs-Infrastruktur** gebunden:

Nach § 2 Abs 1 dieses Entwicklungsprogrammes ist die Ansiedlung und Erweiterung von EKZ nur in **zentralen Orten** und nach Maßgabe festgelegter maximaler Verkaufs- und Gesamtbetriebsflächen gemäß § 2 Abs 2 EP zulässig, wobei sich diese zulässigen Größenordnungen wiederum nach der **"zentralörtlichen Funktion gemäß Landesentwicklungsprogramm 1977"**<sup>78</sup> und der zentralörtlichen Funktion des **Standortraumes** (§ 4 Abs 9 EP) richten:

Im einzelnen schafft § 2 Abs 2 des Entwicklungsprogrammes sechs Kategorien von Orten, für die die Größenordnungen der EKZ der Type I, der EKZ der Type II sowie der Sonderformen der EKZ der Type II<sup>79</sup> festgelegt werden.

So sieht beispielsweise für regionale Nebenzentren und **Nahversorgungszentren**<sup>80</sup> bis zu 5000 Einwohnern § 2 Abs 2 Z 5 vor, daß EKZ I mit weniger als 600 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche bzw 1000 m<sup>2</sup> Gesamtbetriebsfläche zulässig sind, EKZ der Type II hingegen dürfen eine Verkaufsfläche von 2000 m<sup>2</sup> bzw eine Gesamtbetriebsfläche von 3300 m<sup>2</sup> erreichen, Sonderformen von EKZ der Type II sind bis zu einer Gesamtbetriebsfläche von 5000 m<sup>2</sup> zulässig.

In allen anderen Gemeinden der Steiermark mit einer Einwohnerzahl von unter 5000 sind gemäß § 2 Abs 2 Z 6 EP als **EKZ der Type I** und **EKZ der Type II** nur solche Handelsbetriebe zulässig, deren Verkaufsfläche **weniger** als 600 m<sup>2</sup> bzw deren Gesamtbetriebsfläche weniger als 1000 m<sup>2</sup> beträgt. Nach dieser Bestimmung sind

---

78 LGBl 53/1977, gemäß § 2 Abs 3 dieses Entwicklungsprogrammes umfaßt das **Netz zentraler Orte** die Stufen: 1. Kernstädte, 2. regionale Zentren, 3. regionale Nebenzentren und 4. Nahversorgungszentren.

79 **Sonderformen von EKZ der Type II** sind nach § 4 Abs 4 lit b EP zur Versorgungs-Infrastruktur charakterisiert durch ein Warenangebot, das durch seine Art einen vergleichsweise großen Flächenbedarf bedingt: "Dazu zählen insbes Möbel-, Einrichtungs-, Kraftfahrzeug-, Maschinen- und Baustoffhandelsbetriebe"; vgl nunmehr § 23 Abs 5 lit k, LGBl 41/1991

80 Vgl § 2 Abs 3 EP zur Versorgungs-Infrastruktur, wonach bis zum Zeitpunkt des jeweiligen regionalen Entwicklungsprogrammes nach §§ 8 und 10 Stmk ROG übergangsweise die im Anhang zu LGBl 35/1988 genannten Gemeinden als Nahversorgungszentren gelten

Sonderformen von EKZ II in diesen Gemeinden bis zu einer Gesamtbetriebsfläche von höchstens 5000 m<sup>2</sup> zulässig.

Für die örtliche Raumplanung bildet das Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur einen Rahmen, weshalb es der örtlichen Raumplanung obliegt, nach Maßgabe des örtlichen Entwicklungskonzeptes nochmals Abstufungen in der Größenordnung festzulegen, EKZ auch auszuschließen sowie die zweckmäßigen Bauplätze von EKZ zu planen.<sup>81</sup>

Das Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur sieht für den jeweiligen Typus von EKZ folgende **räumliche Einordnungen in das Bauland** einer Gemeinde vor:

- **EKZ I** sind gemäß § 3 Abs 3 in die zentralörtlichen Kerngebiete entweder **einzuordnen** oder gemäß § 3 Abs 6 zentralörtlichen Kerngebieten **zuzuordnen**, wobei in erster Linie die Einordnung anzustreben ist.

Als **zentralörtliches Kerngebiet** ist nach § 4 Abs 8 EP ein im Flächenwidmungsplan ausgewiesenes Kern-, Büro- und Geschäftsgebiet (§ 23 Abs 5 lit c Stmk ROG) zu verstehen, dem die zentralörtliche Funktion einer der Zentralitätsstufen gemäß § 2 Landesentwicklungsprogramm<sup>82</sup> beizumessen ist.

Zentralörtliche Kerngebiete sind im Flächenwidmungsplan abzugrenzen, wobei bei der Abgrenzung von den typischen Soll-Einrichtungen und Diensten der in Betracht kommenden Zentralitätsstufe auszugehen ist.<sup>83</sup>

**EKZ I** sind in Kern-, Büro- und Geschäftsgebieten, die **außerhalb von zentralörtlichen Kerngebieten** liegen nach § 3 Abs 5 EP auszuschließen. Daher hat der Flächenwidmungsplan unter diesen Voraussetzungen EKZ I in diesen Gebieten gemäß § 23 Abs 11 lit a Stmk ROG auszuschließen.<sup>84</sup>

---

81 Vgl § 3 Abs 1 EP, LGBI 35/1988

82 LGBI 53/1977

83 § 4 Abs 8 iVm § 3 Abs 4, wonach in Standortgemeinden mit zentralörtlicher Funktion höherer Ordnung die Festlegung mehrerer zentralörtlicher Kerngebiete möglich ist, wobei innergemeindlich eine ausgewogene Verteilung anzustreben ist und zentralörtliche Kerngebiete benachbarter Gemeinden standörtlich aufeinander abzustimmen sind

84 Nach § 23 Abs 11 lit a Stmk ROG **kann** der Flwpl EKZ in Kern-, Büro- und Geschäftsgebieten ausschließen, wenn den Raumordnungsgrundsätzen nach § 3 ROG oder dem § 10 ROG (Regionales Entwicklungsprogramm) widersprochen wird. Da es sich beim EP zur Versorgungs-Infrastruktur um ein für das gesamte Landesgebiet erlassenes EP bzw (und) um ein Sachbereichsentwicklungsprogramm gemäß §§ 8, 9 ROG handelt, ist ein Gebietsausschluß auf Grund von § 10 ROG nicht denkbar. Die Bestimmung des § 3 Abs 5 EP (iVm § 4 Abs 8 EP) ist daher so aufzufassen, daß EKZ der Type I nur in solchen im Flwpl ausgewiesenen Kern-, Büro- und Geschäftsbauten auszuschließen sind, die nicht gleichzeitig auch **überörtliche Funktionen** als zentralörtliches Kerngebiet erfüllen

Eine räumlich getrennte **Zuordnung** von Standorten (Gebieten) für **EKZ I** zum zentralörtlichen Kerngebiet darf nur unter den Voraussetzungen erfolgen, daß dadurch die Funktionsfähigkeit des betreffenden zentralörtlichen Kerngebietes nicht erheblich vermindert bzw. abgebaut wird, wobei die zu erwartenden Auswirkungen maßgebend sind (§ 3 Abs 6 Z 1 EP),<sup>85</sup> und ein funktioneller Zusammenhang<sup>86</sup> über eine geeignete Fußwegverbindung gewährleistet ist (§ 3 Abs 6 Z 2 EP).

Bei der Festlegung von mehreren Bauplätzen für EKZ I durch **Zuordnung** außerhalb desselben zentralörtlichen Kerngebietes hat der geringste Abstand untereinander mindestens 500 m zu betragen.<sup>87</sup>

- **EKZ II** sind gemäß § 3 Abs 8 EP im **zentralörtlichen Standortraum** der in Betracht kommenden Gemeinde zulässig.
- **Sonderformen** von EKZ der Type II können auch außerhalb des zentralörtlichen Standortraumes im Bauland errichtet werden.

Als **zentralörtlicher Standortraum** ist nach § 4 Abs 9 EP das im Flächenwidmungsplan ausgewiesene Bauland des zentralörtlichen Kerngebietes und das im räumlich-funktionellen Naheverhältnis stehende anschließende Bauland zu verstehen. Setzt sich dieses anschließende Bauland laut Flächenwidmungsplan geschlossen in ein benachbartes Gemeindegebiet fort und besteht auch zwischen diesem Bauland und dem zentralörtlichen Kerngebiet ein räumlich-funktionelles Nahverhältnis,<sup>88</sup> so gilt auch dieses Bauland einer benachbarten Gemeinde als zentralörtlicher Standortraum.

Das Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur nennt in § 3 Abs 10 als weitere Voraussetzung für die Errichtung und Erweiterung von EKZ, insbesondere für die Erteilung der Widmungs- und Baubewilligung nach der Steiermärkischen Bauordnung die Aufstellung eines **Bebauungsplanes** nach dem Steiermärkischen

---

85 Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit ist nach § 3 Abs 6 EP insbes anzunehmen, wenn ein Abbau von typischen Soll-Einrichtungen und Diensten der zugeordneten zentralörtlichen Funktionsstufe (§ 2 Abs 2 EP) zu erwarten ist

86 Ein funktionaler Zusammenhang kann nach § 3 Abs 6 EP angenommen werden, wenn eine Fußwegerschließung gegeben ist, deren kürzeste Wegstrecke zwischen den Grenzen des zentralörtlichen Kerngebietes und des EKZ-Bauplatzes (bzw Gebietes) bis zu 500 m beträgt

87 § 3 Abs 7 EP

88 Ein solches räumlich-funktionelles Naheverhältnis kann für den Standort eines EKZ in diesem Bauland außerhalb des zentralörtlichen Kerngebietes gem § 4 Abs 9 angenommen werden, wenn das EKZ die zentralörtliche Kerngebietsfunktion ergänzt bzw die Funktionsfähigkeit des betreffenden zentralörtlichen Kerngebietes nicht erheblich vermindert wird und eine leichte gegenseitige Erreichbarkeit über öffentliche Nahverkehrsmittel gesichert ist. Bei dieser Beurteilung sind die zu erwartenden Auswirkungen maßgebend.

Raumordnungsgesetz für das betreffende Baugebiet. Im Bebauungsplan sind insbesondere die Bauplätze für EKZ und die zugehörigen Parkplätze einschließlich der Zu- und Abfahrten festzulegen, ferner der Bebauungsgrad, die Bebauungsdichte für den einzelnen Bauplatz, abgestimmt auf die für den Standort zulässige Gesamtbetriebsfläche, die Type des EKZ (I, II, Sonderform EKZ II), die zulässige Gesamtbetriebsfläche sowie die sonstigen Grundlagen zur baurechtlichen Bauplatzwidmung festzusetzen.

In Gemeinden, die noch nicht über einen rechtswirksamen Flächenwidmungsplan im Sinne des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes verfügen, dürfen Widmungs- und Baubewilligungen für die Errichtung von EKZ nur in solchen Gebieten erteilt werden, die hierfür durch eine Verordnung der Gemeinde **ausdrücklich** als geeignet erklärt wurden. Eine solche Verordnung ist nur unter den für Gebiete für EKZ geltenden inhaltlichen Voraussetzungen zulässig und bedarf der Genehmigung der Landesregierung. Die Gründe für die Versagung der Genehmigung entsprechen jenen für die Versagung der Genehmigung des Flächenwidmungsplanes.<sup>89</sup>

#### b) *Materialien*

Die Steiermärkische Raumordnungsgesetz-Novelle 1980, LGBl 51, gab mehreren Vorschriften des Raumordnungsgesetzes – darunter die EKZ-Regelungen – eine neue Fassung. Die Novelle wurde im Landtag in der Weise behandelt,<sup>90</sup> daß eine Sicherung der Nahversorgung mit den Mitteln der Raumordnung zwar notwendig sei,<sup>91</sup> aber auch verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen kann.<sup>92</sup> Tatsächlich erwiesen sich diese Bedenken in der Folge als berechtigt, da es durch VfSlg 10.483 zu einer Aufhebung von Teilen der EKZ-Bestimmungen kam.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> § 51 Abs 7 Stmk ROG

<sup>90</sup> 15. Sitzung des Stmk Landtages, IX. Periode vom 18.3.1980, S 704 ff

<sup>91</sup> a.a.O., Abg. Dr.Dorfer auf S 704; Abg. Dr.Klauser auf S 708

<sup>92</sup> a.a.O., Abg. Dr.Dorfer auf S 704: "... immer wieder Fragen aufgetaucht in der Richtung, ob diese Entwicklung, die wir hier legislativ gehen, noch mit einer freien Marktwirtschaft vereinbar sei, ob das ganze nicht auch im Sinne unserer relativ freien GewO systemwidrig sei ..."; derselbe auf S 708: "... sicher ist nie, was verfassungskonform ist. Wir sind uns auch jetzt nicht sicher!"

<sup>93</sup> Vgl unter III A 2 unten; aufgehoben wurde ua der zweite Satz in § 3 Abs 7 Stmk ROG, der lautete: "Insbesondere sollen Einrichtungen für den überörtlichen Bedarf (§ 23 Abs 9) nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist."

## 7. Tirol

### a) Die Regelung

Das Tiroler Raumordnungsgesetz<sup>94</sup> definiert EKZ als Gebäude oder Teile von Gebäuden, in denen Waren oder Waren und Dienstleistungen angeboten werden und deren Kundenfläche das in der Anlage festgelegte Ausmaß übersteigt. Kundenflächen in mehreren Gebäuden sind zusammenzuzählen, wenn diese Gebäude in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine funktionale Einheit bilden. Kundenflächen mehrerer Betriebe sind zusammenzuzählen, wenn diese Betriebe eine **betriebsorganisatorische Einheit** bilden.<sup>95</sup>

Die Baubewilligung für die Errichtung eines EKZ darf nur erteilt werden, wenn das EKZ und sämtliche Abstellmöglichkeiten für die Kraftfahrzeuge der Kunden, der Beschäftigten und der Lieferanten auf einer Grundfläche, die als **Sonderfläche für EKZ** gewidmet ist, errichtet werden **und** wenn den Festlegungen im Flächenwidmungsplan nach Abs 11 sowie allfälligen Festlegungen im Entwicklungsprogramm über die Anordnung und die Gestaltung der Abstellmöglichkeiten entsprochen wird.<sup>96</sup>

Einer Baubewilligung bedarf auch die Verwendung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes als EKZ sowie die Vergrößerung der Kundenfläche oder der Gesamtnutzfläche eines bestehenden EKZ. Diese Baubewilligung ist an dieselben Voraussetzungen gebunden, wie sie für die Errichtung von EKZ gelten.<sup>97</sup>

**Sonderflächen für EKZ** dürfen nach § 16 b Abs 6 nur im Bauland gewidmet werden und nur insoweit, als entweder im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** nach Abs 7 oder in einem **standortbezogenen Entwicklungsprogramm** nach Abs 8 bestimmt ist, daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist:

Nach § 16 b Abs 7 hat die Landesregierung ein **allgemeines Entwicklungsprogramm** für EKZ zu erlassen. Darin sind jene Gemeinden oder Teile von Gemeinden zu bestimmen, in denen die Widmung von Sonderflächen für EKZ der in der Anlage

---

94 Tiroler Raumordnungsgesetz LGBl 10/1972 in der Fassung der Gesetze LGBl 70/1973, LGBl 63/1976, LGBl 12/1979, LGBl 88/1983, wiederverlautbart als Tiroler Raumordnungsgesetz 1984, TROG 1984, LGBl 4/1984, in der Fassung LGBl 38/1984 und nunmehr LGBl 76/1990 (sechste Raumordnungsgesetz-Novelle).

95 § 16 b Abs 1 TROG 1984. Zur betriebsorganisatorischen Einheit im Text unten; zu den weiteren Definitionen siehe insbesondere § 16 b Abs 3 und 4

96 § 16 b Abs 4 erster Satz LGBl 76/1990

97 Vgl § 16 b Abs 4 zweiter Satz LGBl 76/1990

festgelegten **Betriebstypen I bis IV und VI** jeweils bis zu einem bestimmten Höchstausmaß der Kundenfläche und der Gesamtnutzfläche zulässig ist.<sup>98</sup>

Gemäß § 16 b Abs 8 ist die Widmung von Sonderflächen für EKZ der in der Anlage festgelegten Betriebstypen I bis IV und VI unter **bestimmten Voraussetzungen**<sup>99</sup> sowie die Widmung von Sonderflächen für EKZ des in der Anlage festgelegten Betriebstypes V nur insoweit zulässig, als in einem **standortbezogenen Entwicklungsprogramm** für EKZ bestimmt ist, daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist.

**Standortbezogene Entwicklungsprogramme** nach § 16 b Abs 8 haben die Grundflächen zu bestimmen, auf denen Sonderflächen für EKZ gewidmet werden dürfen und den zulässigen Betriebstyp oder die zulässigen Betriebstypen festzulegen. Weiters können nähere Festlegungen über das zulässige Höchstausmaß der Kundenfläche und der Gesamtnutzfläche von EKZ, für EKZ, in denen Lebensmittel angeboten werden, auch über das zulässige Höchstausmaß jenes Teiles der Kundenfläche, auf dem Lebensmittel angeboten werden, sowie über die Anordnung und die Gestaltung der Abstellmöglichkeiten für die Kraftfahrzeuge der Kunden, der Beschäftigten und der Lieferanten getroffen werden.<sup>100</sup>

Die neue Bestimmung des § 16 b Abs 10 ordnet bei der Erlassung des **allgemeinen Entwicklungsprogrammes** nach Abs 7 und von **standortbezogenen Entwicklungsprogrammen** nach Abs 8 – unbeschadet der Ziele der überörtlichen Raumord-

---

98 Dabei kann für EKZ, in denen Lebensmittel angeboten werden, auch das zulässige Höchstausmaß jenes Teiles der Kundenfläche festgelegt werden, auf dem Lebensmittel angeboten werden. Im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** kann bestimmt werden, daß die Widmung von Sonderflächen für EKZ aller oder bestimmter der im zweiten Satz genannten Betriebstypen nur auf Grundflächen zulässig ist, die bereits im Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestimmten widmungsmäßigen Voraussetzungen entsprochen haben. Weiters können nähere Festlegungen über die Anordnung und die Gestaltung der Abstellmöglichkeiten für die Kraftfahrzeuge der Kunden, der Beschäftigten und der Lieferanten getroffen werden. Im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** sind ferner jene der Verwirklichung der **Ziele nach Abs 10** dienenden Grundsätze zu bestimmen, die bei der Erlassung von **standortbezogenen Entwicklungsprogrammen nach Maßgabe des Abs 8** und bei der Widmung von Sonderflächen auf Grund des allgemeinen Entwicklungsprogrammes zu beachten sind. Vgl § 16 b Abs 7 TROG

99 "in anderen als den im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** nach Abs 7 bestimmten Gemeinden oder Teilen von Gemeinden" (lit a), "mit einem größeren Ausmaß als dem im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** nach Abs 7 festgelegten Höchstausmaß der Kundenfläche oder der Gesamtnutzfläche, für EKZ, in denen Lebensmittel angeboten werden, auch mit einem größeren Ausmaß als dem im allgemeinen Entwicklungsprogramm nach Abs 7 allenfalls festgelegten Höchstausmaß jenes Teiles der Kundenfläche, auf dem Lebensmittel angeboten werden" (lit b), "abweichend von einzelnen der im **allgemeinen Entwicklungsprogramm** nach Abs 7 sechster Satz bestimmten Grundsätze oder von Anordnungen nach Abs 7 vierter oder fünfter Satz" (lit c) ...)

100 § 16 b Abs 9

nung nach § 1 – eine **Bedachtnahmeverpflichtung** an, die insbesondere gerichtet ist auf

- die Übereinstimmung der Versorgungsstruktur mit der Siedlungsstruktur (lit a)
- die möglichst wohnungsnahe Befriedigung der Grundbedürfnisse der Bevölkerung (lit b)
- die Funktionsfähigkeit der Siedlungskerne (lit c)
- den sparsamen Verbrauch von Grund und Boden (lit d)
- die Vermeidung von unzumutbaren und schädlichen Auswirkungen des Verkehrs (lit e)
- den Schutz des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes (lit f).<sup>101</sup>

Ganz in diesem Sinne wenden die neueren Tiroler Sonderflächen-Entwicklungsprogramme einen **breiten raumordnerischen Beurteilungsmaßstab** an, wobei von einem spezifisch gewerberechtlichen Gesichtspunkt der "Sicherung der Nahversorgung" abgegangen wird.<sup>102</sup>

Nach § 16 b Abs 4 letzter Satz hat der Bauwerber durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung und allenfalls auch über die **betriebsorganisatorischen Verhältnisse** mehrerer Betriebe zueinander **nachzuweisen**, daß das Gebäude oder die Gebäude nicht zur Verwendung als EKZ bestimmt ist bzw sind, wenn auf Grund der Größe und der Ausgestaltung eines Gebäudes oder mehrerer Gebäude, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine funktionale Einheit bilden, die Verwendung als EKZ nicht auszuschließen ist.

## EXKURS:

An dieser Stelle ist eine neuerliche Begriffsbestimmung vorzunehmen, da Tirol als einziges Bundesland den Begriff "betriebsorganisatorische Einheit" als Merkmal in die Legaldefinition nach § 16 b Abs 1 TROG aufgenommen hat.

---

<sup>101</sup> Damit finden bei der "Planung von EKZ" weitgehend raumordnerische Gesichtspunkte Berücksichtigung; vgl auch im Text unten unter III C 2a.

<sup>102</sup> Siehe dazu unter III C 2a und in diesem Zusammenhang insbesondere RAUTER, ÖGZ 1989/11/7 ff

Während der Begriff "bauliche Einheit" – wohl schon in rein sprachlicher Hinsicht – relativ leicht abzugrenzen ist,<sup>103</sup> trifft das für den im Tiroler Raumordnungsge-  
setz nicht definierten Begriff der betriebsorganisatorischen Einheit nicht in diesem  
Maße zu, zumal dieser Begriff als relativ komplex zu bezeichnen ist.

Unter "Organisation" ist – vorerst allgemein – die zielgerichtete Ordnung bzw  
Regelung von Aufgaben (Funktionen) und Tätigkeiten in Sozialgebilden zu verste-  
hen.<sup>104</sup> Organisation kann dabei sowohl die Tätigkeit des Regelns<sup>105</sup> als auch die  
Organisation selbst als Ergebnis dieser Tätigkeit<sup>106</sup> sein.

Dabei ist der formale Ausdruck der geschaffenen Ordnung eine bestimmte,  
zweckmäßige und integrative Struktur:<sup>104</sup> "Organisatorische Regelungen" sind daher  
Maßnahmen, die eine solche **Struktur** hervorrufen.<sup>107</sup>

Das konzentrierende Ordnungsprinzip und Gestaltungsmittel der Organisation ist  
nach KOSIOL die **Koordination** (Koordinationsprinzip der Organisation<sup>108</sup>).

Da bei einer Begriffsabgrenzung des in § 16 b Abs 1 verwendeten Begriffes  
"betriebsorganisatorische Einheit" jedenfalls auf das wirtschaftswissenschaftliche  
Sprachverständnis zurückzugreifen ist, kann aus dem Wort "betriebsorganisatorisch" in  
diesem Sinne daher nur folgen, daß durch gezielte Aktivitäten die Erfüllung einer  
unternehmerischen Gesamtaufgabe (Sachziel der Leistungserstellung,<sup>109</sup> Formalziel der  
Einkommens-, Gewinnerzielung<sup>109</sup>) eines EKZ durch **koordinierte** Vorgangsweisen  
der die Verkaufsräume nutzenden Betriebe sicherzustellen ist.

---

103 RAUTER, Sicherung der Nahversorgung durch Raumordnung und Baurecht, Amt der Tiroler Landes-  
regierung, Abt Ic/Landesplanung, Innsbruck 1987, 15, spricht zwar davon, daß letztlich nur im Einzelfall  
beurteilt werden kann, wann eine "bauliche Einheit" vorliegt, führt aber aus, daß als bauliche Einheit  
Verkaufsräume jedenfalls dann anzusehen sind, wenn sie im selben Gebäude untergebracht sind. Vgl  
auch das von der Tiroler Landesregierung am 24.6.1980 beschlossene "Tiroler Handelskonzept"  
(Raumordnungsinformation 1/1980, Amt der Tiroler Landesregierung).

104 MEYERS enzyklopädisches Lexikon, Bd 17, S 720, Mannheim 1976

105 Funktional-dynamischer Sinn. Einen funktionalen Organisationsbegriff vertritt ua GUTENBERG,  
Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre. Erster Band: Die Produktion. 24. Auflage,  
Berlin/Heidelberg/New York 1983, S 235, der zwischen Planung und Organisation unterscheidet:  
"Während Planung den Entwurf einer Ordnung bedeutet, nach der sich der gesamtbetriebliche Prozeß  
vollziehen soll, stellt die Organisation den Vollzug, die Realisierung dieser Ordnung dar".

106 Statischer Sinn

107 NORDSIECK, Rationalisierung der Betriebsorganisation, 2. Auflage, Stuttgart 1955, S 23, definiert die  
Organisation "als System geltender (betriebsgestaltender) Regelungen, deren Sinnzusammenhang durch  
die oberste Betriebsaufgabe gegeben ist. Organisation ist in diesem Sinne Betriebsstruktur".

108 Vgl KOSIOL, Organisation der Unternehmung, 2. Auflage, Wiesbaden 1976, S 181; BÜHNER, Be-  
triebswirtschaftliche Organisationslehre, 4. Auflage, München, Wien 1989, S 6

109 BÜHNER, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, 4. Auflage, München, Wien 1989, S 5

Ganz in diesem Sinne werden in Tirol bei Vollziehung des § 16 b im Hinblick auf das Zutreffen der Begriffsmerkmale eine Reihe von **betriebswirtschaftlich relevanten** Kriterien geprüft. Als solche kommen etwa in Betracht:<sup>110</sup>

- Einheitliche Planung von Handlungsbetrieben, wobei die Planungsüberlegungen auf ein wirtschaftliches Gesamtkonzept hinauslaufen. Einheitliche Verwaltung des EKZ und Leistungen, die geeignet sind, eine Ansammlung von Betrieben in den Augen der Kunden als Einheit erscheinen zu lassen ("goodwill").
- Das "In-Erscheinung-Treten" als Einheit, etwa durch Gemeinschaftsaktivitäten, massive Imagewerbung für das Gesamtobjekt ("goodwill" des Gesamtobjektes als wesentlich mitbestimmend für den wirtschaftlichen Erfolg der rechtlich selbständigen Teile).
- Prozeß der Willensbildung im EKZ, Koordination von (auch Teilen von) Marketinginstrumenten, Koordinierung von Informationsprozessen, Controlling.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die Beurteilung des Vorliegens einer "betriebsorganisatorischen Einheit" letztlich einer Einzelfallbeurteilung<sup>111</sup> obliegen wird, wobei eine Art Zusammenschau der betriebswirtschaftlichen Kriterien die Begriffsfestlegung ermöglicht.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu einzelnen EKZ-Regelungen der österreichischen Bundesländer<sup>112</sup> ist im Zusammenhang mit § 16b die Bestimmung des § 1 Abs 1 TROG zu sehen, wonach die überörtliche Raumordnung der "geordneten Gesamtentwicklung" des Landes dient, um im Hinblick auf die "abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse seiner Bewohner".

#### b) *Materialien*

Das Hauptgewicht der zweiten Raumordnungsgesetz-Novelle, LGBl 63/1976, lag auf der Schaffung von EKZ-Bestimmungen (§ 16 b TROG), die im Landtag sehr ausführlich und heftig diskutiert wurden.<sup>113</sup> In den Beratungen stand vorwiegend die Versorgung der Bevölkerung im Vordergrund.<sup>114</sup> Wegen verfassungsrechtlicher Be-

---

<sup>110</sup> GUTACHTEN über das Vorliegen der Begriffsmerkmale eines EKZ gemäß § 16 b TROG, Zl Ic/Lpl-10.903/24.1987, Amt der Tiroler Landesregierung, Abt Ic/Landesplanung

<sup>111</sup> RAUTER, a.a.O., S 15

<sup>112</sup> Vgl III A 4

<sup>113</sup> Stenographische Berichte des Tiroler Landtages, VIII. Periode, 8. Tagung, 2. Sitzung am 7. Juli 1976

<sup>114</sup> a.a.O., Abg. Lindner auf S 54 f, Abg. Bachmann auf S 55 f, Abg. Brettauer auf S 57 f

denken – sowohl in kompetenzrechtlicher Hinsicht als auch wegen Verstoßes gegen die Gemeindeautonomie – war die EKZ-Regelung teilweise sehr umstritten,<sup>115</sup> sodaß § 16b nicht einstimmig angenommen wurde.

Der Ausschußbericht<sup>116</sup> und die Erläuternden Bemerkungen zur 2. Raumordnungsgesetz-Novelle sprechen davon, daß "Wettbewerbsverzerrungen zu Ungunsten der mittleren und kleineren Handelsbetriebe nicht im Sinne des Konsumenten" sein können und daß "ruinöse Praktiken des Wettbewerbs seitens finanzstärkerer Handelsketten es geboten erscheinen lassen, die Versorgungssituation der einheimischen Bevölkerung, aber auch der Fremdenverkehrsbetriebe und der ausländischen Gäste durch entsprechende raumordnungspolitische Maßnahmen zu sichern", wobei die Erläuternden Bemerkungen ausführlich die kompetenzrechtliche Situation beleuchten.

## 8. Vorarlberg

### a) Die Regelung

Das Vorarlberger Raumplanungsgesetz<sup>117</sup> versteht unter EKZ Gebäude oder Gebäudeteile mit Verkaufsflächen von insgesamt mehr als 400 m<sup>2</sup>, in den Talsohlen von Leiblachtal, Rheintal und Walgau von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup>, die für den Verkauf von Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere von Lebensmitteln, bestimmt sind. Als EKZ gelten auch Gebäude oder Gebäudeteile, in denen Verkaufsflächen von Handelsbetrieben von insgesamt mehr als 1500 m<sup>2</sup> untergebracht sind.<sup>118</sup>

Ähnlich der Tiroler Regelung darf nach § 14 Abs 9 eine Baubewilligung für die Errichtung eines EKZ nur erteilt werden, wenn eine entsprechende Widmung besteht und das im Flächenwidmungsplan festgelegte Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche nicht überschritten wird. Dasselbe gilt nach dieser Gesetzesstelle für die

---

115 a.a.O., Abg. Tanzer auf S 52: "... daß auch wir für den Schutz des kleinen Greißlers sind, daß wir die Probleme der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern in ganz Tirol kennen. Wir aber glauben, daß dies eine Regelung auf gewerberechtlichem Gebiet notwendig machen würde, nicht in einem Raumordnungsgesetz, das raumordnende Maßnahmen zum Inhalt hat ..."; auf S 53: "... Wir sind auch der Meinung, daß die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Betriebe zu sichern ist. Dies ist aber keine Aufgabe des Raumordnungsgesetzes. Wir glauben, daß die vorgesehenen Maßnahmen keine Vorsorgemaßnahmen darstellen; wir glauben vielmehr, daß es eine Einschränkung der Gewerbefreiheit ist ...". Auf S 52: "... käme die Einschränkung mit der Genehmigungspflicht für die EKZ hinzu, und hier sind wir der Meinung, daß das einen Eingriff in die Gemeindeautonomie darstellt ..."

116 Bericht und Antrag des Rechts- und Gemeindeausschusses und des Wirtschaftsausschusses zur RV, Beilage 4 der Stenographischen Berichte der VIII. Periode, 8. Tagung

117 LGBl 15/1973 idF LGBl 31/1985, 9/1988 und 61/1988

118 § 14 Abs 7

Umwidmung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes in ein EKZ, für die Erweiterung eines EKZ sowie für die Erweiterung eines Betriebes zu einem EKZ (**Sonderwidmung**).

Nach § 14 Abs 6 können im Baugebiet besondere Flächen für EKZ festgelegt werden, sofern eine solche Widmung nach einem **Landesraumplan** in der betreffenden Gemeinde für zulässig erklärt ist; im Landesraumplan können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Flächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche die Widmung für EKZ zulässig ist.

Nach § 14 Abs 8 hat die Gemeinde im Flächenwidmungsplan das Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche eines zu errichtenden EKZ festzusetzen, wobei bestehende Verkaufsflächen bei der Festsetzung des Höchstausmaßes der Gesamtverkaufsfläche zu berücksichtigen sind, sofern auf einer als EKZ zu widmenden Fläche ein solches bereits besteht. Von der Bestimmung des § 14 Abs 9 (in der iVm Abs 6 die Sonderwidmung für EKZ normiert wird) ausgenommen sind Betriebserweiterungen um nicht mehr als die Hälfte ihrer im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehenden oder ihrer zu einem späteren Zeitpunkt erstmals bewilligten Verkaufsfläche als EKZ. Diese Ausnahme erfaßt nicht Erweiterungen von Verkaufsflächen um mehr als 1500 m<sup>2</sup> und Erweiterungen von Verkaufsflächen für Waren des täglichen Bedarfs um mehr als 400 m<sup>2</sup>, in den Talsohlen von Leiblachtal, Rheintal und Walgau um mehr als 600 m<sup>2</sup>.<sup>119</sup>

Ähnlich den Bestimmungen anderer Bundesländer<sup>120</sup> normiert § 14 Abs 11 VlbG RPIG, daß der Bauwerber durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung der Verkaufsflächen, insbesondere hinsichtlich der Waren, die in diesen angeboten werden sollen, und, sofern im Gebäude mehrere Betriebe des Handels untergebracht werden sollen, über die betriebsorganisatorischen<sup>121</sup> Verhältnisse dieser Betriebe zueinander nachzuweisen hat, daß das zu errichtende Gebäude nicht als EKZ verwendet werden soll, wenn auf Grund der Größe und Ausgestaltung eines zu errichtenden Gebäudes mit Verkaufsflächen nicht auszuschließen ist, daß es als EKZ verwendet werden soll.

#### b) *Materialien*

Besondere Bedeutung sollten die Materialien zur Raumplanungsgesetz-Novelle, LGBl 31/1985, erhalten,<sup>122</sup> hier wiederum insbesondere die Debattenbeiträge in der

---

<sup>119</sup> § 14 Abs 10

<sup>120</sup> Vgl § 16 Abs 13 OÖ ROG, § 24 Abs 2 Sbg ROG, § 51 Abs 8 Stmk ROG, § 16 b Abs 4 TROG

<sup>121</sup> Siehe den Exkurs unter II B 7

<sup>122</sup> Siehe dazu III A 3

Landtagssitzung,<sup>123</sup> durch die in eindeutiger Weise zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Novelle vom Geist der Sicherung der Nahversorgung getragen ist.

Der Allgemeine Teil der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ("Bericht") hingegen geht von den oben erwähnten "Kernbereichen der Raumordnung" (im Zusammenhang mit EKZ) aus, indem er etwa ausführt,<sup>124</sup> daß EKZ auf Grund ihrer Größe und Zweckbestimmung geeignet sind, das Landschaftsbild, das Erscheinungsbild einer Gemeinde, ihren Siedlungscharakter und ihre Siedlungsqualität maßgebend zu beeinflussen. Die Erläuternden Bemerkungen gehen auch auf die mit EKZ in Zusammenhang stehende Verkehrsproblematik ein, die Kernbereiche wie Randlagen gleichermaßen betreffe.

## 9. Wien

### a) Die Regelung

Das Bundesland Wien regelt die Errichtung von EKZ in der Wiener Bauordnung,<sup>125</sup> die zusätzlich die Funktion eines Raumordnungsgesetzes erfüllt.

Die Legaldefinition der Wiener Bauordnung<sup>126</sup> versteht unter EKZ Verkaufsräume, Betriebsräume und Lagerräume mit einer Fläche von zusammen mehr als 2500 m<sup>2</sup>, für das Ausstellen und den Verkauf von Waren sowie für das Erbringen von Dienstleistungen, soweit diese Räume baulich eine Einheit bilden.

Nach § 6 Abs 18 Wiener Bauordnung ist für EKZ eine Sonderwidmung im Bauland vorgesehen, indem EKZ dort in Neubauten, Zubauten und im Zuge von Umbauten in Wohngebieten, gemischten Baugebieten und Industriegebieten errichtet werden dürfen, wo sie im Bebauungsplan gemäß § 5 Abs 4 lit c leg cit ausgewiesen sind.

---

123 Seiten 78 bis 94 des Protokolls über die 3. Sitzung des 24. VbG Landtages am 27.3.1985

124 RV 8. Beilage im Jahre 1985 zu den Sitzungsprotokollen des 24. VbG Landtages, 1

125 Bauordnung für Wien LGBl 11/1930 in der Fassung der Gesetze LGBl 12/1930, Gbl der Stadt Wien 1/1935 und 33/1936, LGBl 17/1947, 45/1949, 16/1955, 28/1956, 14/1958, 7/1960, 31/1960, 16/1961, 3/1964, 10/1964, 9/1967, 6/1970, 15/1970, 25/1971, 16/1972, 28/1974, 18/1976, 11/1981, 30/1984, 19/1986, 28/1987, 29/1987, 15/1991, 32/1991 und 37/1991 sowie der Kundmachungen 13/1985, 30/1985, 1/1986 und 12/1986

126 § 6 Abs 18 erster Satz

b) *Materialien*

Im Bundesland Wien fand die EKZ-Regelung durch die Novelle LGBl 18/1976 Eingang in die Wiener Bauordnung.

Im Landtag<sup>127</sup> ging man in der Diskussion der Zielsetzung der EKZ-Regelung zum einen von (städte-)baulichen und regionalpolitischen Gründen aus,<sup>128</sup> zum anderen stand wiederum die Existenzsicherung von kleinen Betrieben und die Sicherung der Nahversorgung im Vordergrund.<sup>129</sup>

---

127 Stenographischer Bericht der 24. Sitzung des Wiener Landtages vom 30.4.1976, S 1 ff

128 a.a.O., Berichterstatter Stadtrat Heller auf S 3: "... Durch diese Widmungsmöglichkeit wollen wir unter Ausschöpfung der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und – worauf ich besonders hinweisen möchte – aus rein baulicher Sicht die Errichtung von EKZ, die bekanntlich eine Reihe städtebaulicher Probleme mit sich bringt, besser in den Griff bekommen ..."; auf S 14 Abg. Ing.Nedwed: "... Das ungeordnete Wachsen von Einkaufszentren am Stadtrand stellt ein regionalpolitisches Problem dar ..."

129 a.a.O., Abg. Dr.Hirnschall auf S 6; Abg. Dr.Krasser auf S 9, dieser jedoch mit dem Hinweis auf die Gewerbekompetenz des Bundes: "Der wirkliche Schutz der Kleingewerbetreibenden und der Nahversorgung sollte vom zuständigen Bundesminister in Angriff genommen werden".

### III. KOMPETENZRECHTLICHE FRAGEN

#### A) Die kompetenzrechtliche Zuordnung von EKZ-Regelungen in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes

##### 1. VfSlg 9543/1982 (Erkenntnis Oberösterreich)

Im Erkenntnis Slg 9543/1982 hob der Verfassungsgerichtshof den zweiten Satz der Z 3 des § 2 Abs 6 des OÖ ROG idF der Novelle LGBl 15/1977 als verfassungswidrig auf. Dieser hatte folgenden Wortlaut:

§ 2 Abs 6 Z 3: "... Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf (§ 16 Abs 12) sollen nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist, und sollen nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen, insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfes, im Einzugsbereich des Geschäftsbaues nicht gefährdet wird."

Den Anlaßfall für diese Aufhebung bildete eine Verfassungsgerichtshof-Beschwerde der Landeshauptstadt Linz gegen einen Bescheid der OÖ Landesregierung, mit dem einer Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz, die ein Gebiet gemäß § 26 Abs 4 ROG als Gebiet für Geschäftsbauten (§ 16 Abs 12) widmete, aus den Gründen des § 21 Abs 6 lit a und e ROG die Genehmigung versagt wurde. Nach § 21 Abs 6 lit a kommt als Versagungsgrund für die Genehmigung des Flächenwidmungsplanes der Widerspruch zu den Raumordnungsgrundsätzen nach § 2 in Betracht.

Der Verfassungsgerichtshof ging davon aus, daß § 2 ROG zwar eine Reihe von Grundsätzen und Zielen der Raumordnung aufzählt, die anzustreben sind und auf welche bei Erlassung der Vorschriften Bedacht zu nehmen ist, daß sich aber der durch LGBl 15/1977 in § 2 eingefügte zweite Satz der Z 3 des Abs 6 deutlich von den übrigen Bestimmungen des § 2 abhebt. Daraus ergebe sich, daß diese Bestimmung nicht (lediglich) eine Abwägung der in ihr festgelegten Bedingungen mit anderen im § 2 aufgezählten Gesichtspunkten vorsehe, sondern vielmehr, daß eine Widmung von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf ausschließlich bei Vorliegen der in der Z 3 aufgezählten Voraussetzungen vorgesehen sei.

Inhaltlich normierte der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs 6 ROG nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes eine bundesgesetzlich zu regelnde Materie, da die Bestim-

mung die Festlegung der Nutzungsart "Gebiete für Geschäftsbauten" von Voraussetzungen abhängig mache, welche vom Aspekt der Bedarfsdeckung ausgehen, was aber in die Kompetenz des Bundes falle. Dies begründet der Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf die Versteinerungstheorie<sup>130</sup> folgendermaßen:

"Nach § 23 Abs 5 der GewO 1859 in der Fassung der Novelle RGBI 26/1907 hatte die Behörde bei Verleihung einer Reihe näher bezeichneter Gewerbe auch auf die "Lokalverhältnisse" Bedacht zu nehmen. Schon aus der wörtlichen Bedeutung des Begriffes Lokalbedarf in Verbindung mit dem Umstand, daß jede Gewerbeberechtigung gemäß § 12 GewO 1859 für einen bestimmten Standort zu verleihen war, wurde gefolgert, daß für die Lösung der Bedürfnisfrage die Verhältnisse jenes Ortes maßgebend sein müssen, in welchem das betreffende Gewerbe seinen Standort haben soll (siehe PRAUNEGGER, Das österreichische Gewerberecht, Leykam, Graz 1924, S 494). Die Prüfung des Lokalbedarfes hatte grundsätzlich jeder Verleihung einer Konzession voranzugehen, wenn kraft gesetzlicher Vorschrift bei der Verleihung der betreffenden Konzession auf das Bedürfnis der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen war (VwGH 12.5.1915, ZI 3218). Daraus ergibt sich, daß die Gewerbebehörde bei Beurteilung des Lokalbedarfes planende Überlegungen darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen."

Nicht in Frage stellt der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 9543 ausdrücklich, daß Raumordnung auf eine möglichst im Sinne der öffentlichen Interessen liegende Ordnung des Raumes abzielt (Hinweis auf VfSlg 7105/1973) und der Landesgesetzgeber die räumlich funktionellen Erfordernisse unter den verschiedensten Aspekten berücksichtigen kann (Hinweise auf VfSlg 6667/1972), weshalb in diesem Zusammenhang die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung sicherlich ebenfalls Berücksichtigung finden könne.<sup>131</sup>

"Kompetenzrechtlich nicht zulässig ist es aber", so der Verfassungsgerichtshof, "Raumordnungsvorschriften ausschließlich von Aspekten abhängig zu machen, zu deren Regelung die Zuständigkeit fehlt".

Daß die Regelung allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung abstelle, begründet der Verfassungsgerichtshof auch unter Hinweis auf die im Einleitungsbeschluß zitierten Gesetzesmaterialien.<sup>132</sup>

Daß nach dem Inhalt des § 2 Abs 6 Z 3 Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf nur auf Standorten zugelassen werden sollen, wo keine anderen Betriebe in ihrer Existenz gefährdet werden, womit zugleich die Bedarfssicherung für den örtlichen Bereich verbunden ist, ändert nach Aussage des Verfassungsgerichtshofes nichts am gewerberechtlichen Charakter der Regelung, "weil das Gewerberecht den Schutz des Ge-

130 VfSlg 2500/1953, 2721/1954, 4680/1964, 5019/1965, 5024/1965 ua

131 Vgl S 268 in der amtlichen Sammlung

132 Herangezogen wurde der Bericht des Ausschusses für Straßen und sonstige öffentliche Bauten, Beilage 207/1977 zum kurzschriftlichen Bericht des OÖ Landtages, XXI. GP

werbetreibenden mit dem Schutz der Kunden verknüpft und die Bedürfnisse der Bevölkerung berücksichtigen kann".<sup>133</sup>

§ 2 Abs 6 Z 3 zweiter Satz OÖ ROG wurde daher wegen Eingriffs in die Gewerbekompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) als verfassungswidrig aufgehoben.

Nicht aufgehoben wurden die ebenfalls in Prüfung gezogenen §§ 16 Abs 12 und 26 Abs 4 OÖ ROG, weil die Kompetenzwidrigkeit nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ausschließlich in der aufgehobenen Bestimmung ihren Sitz hatte.

Die Bedeutung dieses Erkenntnisses liegt unzweifelhaft in dessen kompetenz-theoretischen Aussagen, was durch die Lehre dokumentiert wird.<sup>134</sup>

## 2. VfSlg 10.483/1985 (Erkenntnis Steiermark)

Durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. Juni 1985, G 36/85 (Slg 10.483) wurden die Wendung "und von Einkaufszentren" in § 51 Abs 7 sowie § 3 Abs 7 Z 3 zweiter Satz des Stmk ROG 1974 idF der Novelle LGBI 51/1980 als verfassungswidrig aufgehoben. Dabei knüpfte der Verfassungsgerichtshof im wesentlichen an das Erkenntnis VfSlg 9543 an, daß nämlich "eine Standortplanung, welche Voraussetzungen festlegt, die mit dem Lokalbedarf ident sind, von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise ausgeht". Die hier interessierende Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

§ 3 Abs 7: "Zur Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft ist anzustreben:

...

3. Private Handels- und Dienstleistungseinrichtungen sollen durch geeignete Standortvorsorgen in die Lage versetzt werden, ihre Versorgungsaufgaben gegenüber der Bevölkerung erfüllen zu können. Insbesondere sollen Einrichtungen für den überörtlichen Bedarf (§ 23 Abs 9) nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist".

Daß diese Bestimmung, so der Verfassungsgerichtshof, "nichts anderes festlegt als den Lokalbedarf im gewerberechtlichen Sinn, wird dann besonders augenfällig, wenn man die umschriebene Bedingung verneint darstellt. Es käme nämlich ein Standort dann nicht in Betracht, wenn der Einzugsbereich durch bestehende Betriebe (einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf) ohnedies bereits ausreichend versorgt

---

<sup>133</sup> Vgl VfSlg 9543, S 268 f, mit Hinweisen auf §§ 69 Abs 2, 72 und 73 GewO 1973, die Rechtslage im Jahre 1925 und die Literatur

<sup>134</sup> MORSCHER 1987; PERNTHALER 1989, S 61 und 157 f; WENGER, ÖZW 1983, S 94 f

ist, also – in die herkömmliche gewerberechtliche Ausdrucksweise übertragen – mangels Lokalbedarfs."<sup>135</sup>

Daß die Bestimmung des § 3 Abs 7 Z 3 zweiter Satz Stmk ROG kompetenzwidrig sei, weil die (EKZ-)Standortwahl an den Lokalbedarf gebunden sei, begründet der Verfassungsgerichtshof ua unter Berufung auf KORINEK,<sup>136</sup> daß "... Regelungen, die diese Frage unter wirtschaftspolitischen, etwa wettbewerbspolitischen oder gewerbepolitischen (wozu, was sich aus der historischen Entwicklung deutlich ergibt, auch die Prüfung unter dem Aspekt des örtlichen Bedarfs zu zählen ist) Aspekten lösen wollen, auch nach dieser relativ weiten Auffassung des Verfassungsgerichtshofes (erg: zur Gesichtspunktetheorie) nur durch den zuständigen Bundesgesetzgeber, nicht aber in den Landes-Raumordnungsgesetzen erlassen werden dürften".

Gegen das Vorbringen der Landesregierung, die die in Prüfung gezogene Bestimmung in ihrer Stellungnahme unter Berufung auf VfSlg 6667/1972 damit verteidigte, daß der Landesgesetzgeber in verfassungskonformer Weise "auf eine den gesellschaftlich lebensbedingten Erfordernissen entsprechende Verteilung der wohnenden und arbeitenden Bevölkerung" Bedacht nehmen könne, erwiderte der Verfassungsgerichtshof, "daß es sich bei der hier zu betrachtenden Vorschrift nicht um eine solche handelt, die primär auf die wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der Bevölkerung Bedacht nimmt und den Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung m i t berücksichtigt, sondern daß sie vorbehaltlos – gewerberechtlich gesprochen – den Lokalbedarf zum Maßstab macht".

Unter Hinweis auf VfSlg 9543 führte der Verfassungsgerichtshof aus, daß die geprüfte EKZ-Bestimmung des Stmk ROG **"auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung im Sinne einer zweckmäßigen Ordnung des Raumes erreicht werden soll"** allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung abstelle, was sich aus dem Regelungszusammenhang ergebe.

### 3. VfSlg 11.393/1987 (Erkenntnis Vorarlberg)

Zunächst sei auf den zur Vorarlberger EKZ-Regelung ergangenen Prüfungsbeschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juni 1986, B 900/85, der sowohl im Hinblick auf die Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst im Gesetzesprüfungsverfahren G 137/86 als auch auf Reaktionen aus der Lehre<sup>137</sup> an Bedeutung gewinnen sollte, eingegangen:

---

<sup>135</sup> S 714 f in der amtlichen Sammlung

<sup>136</sup> KORINEK, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975), S 90

<sup>137</sup> MORSCHER 1987, S 107 bis 112

Im Prüfungsbeschluß ging der Verfassungsgerichtshof davon aus, daß die zugleich mit § 14 Abs 6 bis 11 RPlG in Kraft getretene Neufassung des § 2 Abs 2 lit e (LGBl 31/1985) als Ziel der Raumplanung anzusehen ist, das ausschließlich die in § 14 näher beschriebenen und spezifizierten wirtschaftlichen Betriebe – und das sind nur EKZ – zu betreffen scheine. Daher, so der Prüfungsbeschluß "dürfte die beschwerdeführende Gesellschaft im Recht sein, wenn sie in ihrer Beschwerdeschrift sinngemäß der Auffassung anhängt, die einschreitende Gesetzgebungsautorität habe unter dem Mantel der Raumordnung ein legislativtechnisch verdecktes gewerberechtliches Zulassungssystem (nur) für die Errichtung und den Betrieb von Einkaufszentren geschaffen, das rechtspolitisch erwünscht sein mag, wofür sie jedoch nicht zuständig ist."

Zur Stützung dieser Ansicht verwies der Verfassungsgerichtshof auf die – schon oben erwähnten – Materialien zur Raumplanungsgesetz-Novelle LGBl 31/1985. Neben Hinweisen auf die bereits in VfSlg 9543 und VfSlg 10.483 getroffenen Aussagen ging der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluß davon aus, daß es bei den in Prüfung gezogenen EKZ-Bestimmungen "anscheinend einzig und allein um Fragen der (wirtschaftlichen) Bedarfsdeckung (des Lokalbedarfes) im gewerberechtlichen Sinne, deren Lösung dem Landesgesetzgeber nicht zukommt" gehe.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst brachte dazu in seiner Stellungnahme<sup>138</sup> zum Ausdruck, daß das Ergebnis des Prüfungsbeschlusses nur erreicht werden kann, "wenn man – wie der Verfassungsgerichtshof – die Absicht des Gesetzgebers für erwiesen hält, eine Prüfung des Lokalbedarfes als einzigen Aspekt für die an sich zulässige Festlegung einer Sonderwidmung (VfSlg 9543/1982) gewählt zu haben. Als Begründung führt der Verfassungsgerichtshof im wesentlichen nur an, daß die in Prüfung gezogenen Bestimmungen gleichzeitig (mit LGBl 31/1985) in das Vorarlberger Raumplanungsgesetz eingeführt worden sind, was auf eine systematische Einheit dieser Bestimmungen schließen lasse. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vermag sich – so wie die Vorarlberger Landesregierung – dieser Schlußfolgerung nicht anzuschließen."

In der Stellungnahme vertrat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst auch die Ansicht, daß sich bereits aus § 2 Abs 2 des VlbG RPlG selbst ergebe, daß die Standortwahl nicht an den Lokalbedarf gebunden sei (Hinweis auf VfSlg 10.483), da diese Bestimmung neben lit e etliche Ziele enthalte, die für die Standortplanung eines EKZ mitentscheidend seien. Der Verfassungsgerichtshof scheine, "vielleicht in Überbewertung der Absicht einzelner Abgeordneter des Vorarlberger Landtages, den objektiven Problemen, die die Errichtung und vor allem der Betrieb eines Einkaufszentrums aufwerfen, zu wenig Bedeutung beizumessen". Bedenke man die von einem EKZ in Anspruch genommene Fläche und den Umstand, daß es sich dabei um ein großes Bauwerk handle, so werde klar, daß das in § 2 Abs 2 lit b VlbG RPlG angeführte Ziel des Schutzes der Umwelt und insbesondere des Landschafts- und Ortsbildschutzes massiv

---

138 Stellungnahme im Gesetzesprüfungsverfahren G 137/86, GZ 650.988/2-V/2/86 vom 14. November 1986

betroffen sei. Gleiches gelte wegen der verkehrsmäßigen Auswirkungen (einschließlich der Frage der Abstellplätze für den Kunden- und Lieferantenverkehr) auch für die in § 2 Abs 2 lit c, d, f und h genannten Raumplanungsziele.

Zusammenfassend war das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst der Ansicht, daß – unabhängig davon, ob § 2 Abs 2 lit e als eigenes Raumplanungsziel aufgefaßt werde oder nicht<sup>139</sup> – die vom Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluß dargelegten Bedenken gegen die §§ 2 Abs 2 lit e und 14 Abs 6 bis 11 des VlbG RPIG idF der Novelle LGBl 31/1985 nicht zutreffen. Zu diesem Ergebnis gelangte im wesentlichen auch die Lehre.<sup>140</sup>

Ungeachtet dessen kam der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23. Juni 1987, G 137/86, zum Ergebnis, daß die im Prüfungsbeschluß ausgebreiteten Bedenken als voll zutreffend zu bezeichnen seien:

Unter Hinweis auf die Erkenntnisse VfSlg 9543/1982 und VfSlg 10.483/1985 kam der Verfassungsgerichtshof zur Auffassung, "daß auch die in Prüfung gezogenen landesgesetzlichen Vorschriften der Novelle (zum RPIG) LGBl 31/1985 insgesamt – § 2 Abs 2 lit e (teilweise) iVm § 14 Abs 6 bis 11 – ein komplexes Zulassungssystem für "Einkaufszentren" nach alleiniger Maßgabe des gewerberechtlichen Lokalbedarfs schaffen, das mit der Kompetenzrechtslage des B-VG (Art 10 Abs 1 Z 8) nicht im Einklang steht." Es treffe zwar zu – worauf das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst richtig hinweise –, daß das Raumplanungsgesetz in seinem § 2 Abs 2, außer dem in lit e aufscheinenden Ziel, auch andere Raumplanungsziele enthalte, die für die Standortplanung eines EKZ unter Umständen bedeutsam sein mögen. Es sei jedoch nicht zu übersehen, daß der Lokalbedarf schon in den aufgehobenen oberösterreichischen und steirischen Vorschriften zum ausschlaggebenden Maßstab genommen worden sei und die zu prüfenden Normen der VlbG RPIG-Novelle 1985 – "deren Bestimmungen als sachlich systematische Einheit erscheinen" – den beiden als verfassungswidrig befundenen landesgesetzlichen Regelungen signifikant nachgebildet seien. Das Raumplanungsziel "Sicherung der Nahversorgung" in § 2 Abs 2 lit e könne als eines von mehreren Zielen an sich durchaus "kompetenzneutral" sein.

Der Verfassungsgerichtshof hielt es aber – mit Blickrichtung auf eine unauflösbar "enge Verflechtung (des § 2 Abs 2 lit e RPIG idF) mit den auf das Phänomen der "Einkaufszentren" zugeschnittenen Vorschriften des § 14 Abs 6 bis 11 leg cit" – für offenkundig, daß dieses Ziel das für solche Handelsbetriebe entscheidende Zulassungskriterium (iS einer Prüfung des Lokalbedarfs) abgebe, "das mögliche andere Planungsziele überlagert und verdrängt: Ist nämlich die Nahversorgung gesichert, dh

---

<sup>139</sup> Wegen der satzlogischen Stellung der durch die Novelle LGBl 31/1985 in lit e angefügten Wortgruppe "und Sicherung der Nahversorgung" war, so der Verfassungsdienst, die Auslegung von "Sicherung der Nahversorgung" als eigenes Ziel einerseits, als einen Aspekt, auf den Bedacht zu nehmen ist, andererseits möglich.

<sup>140</sup> Vgl MORSCHER 1987, S 109

die Bevölkerung durch bestehende Betriebe bereits ausreichend versorgt, so kommt die Errichtung neuer Einkaufszentren keinesfalls (mehr) in Betracht."

Der Verfassungsgerichtshof kam somit abschließend zum Ergebnis, daß das Gesamtbild aller dieser ineinander verzahnten Vorschriften "jedenfalls ein unter dem Mantel der Raumordnung geschaffenes – und solcherart verdecktes – gewerberechtliches Zulassungssystem für sogenannte Einkaufszentren (nach Maßgabe des Lokalbedarfs)" zeige und hob die genannten Vorschriften als verfassungswidrig (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) auf.

#### 4. VfSlg 11.626/1988 (Erkenntnis Tirol)

Zur Tiroler EKZ-Regelung erging am 2. März 1988 das Verfassungsgerichtshof-erkenntnis B 816/86, in dem der mit "Sonderflächen für Einkaufszentren" betitelte § 16b TROG 1984<sup>141</sup> für verfassungsrechtlich unbedenklich befunden wurde.

Der Verfassungsgerichtshof ging in dieser Entscheidung zunächst auf die wesentlichen Aussagen, die er in dieser Frage in den vorangegangenen Erkenntnissen getroffen hatte, ein. Wegen der Ähnlichkeit der Rechtslage in Tirol mit der in Vorarlberg prüfte der Verfassungsgerichtshof die einschlägigen Bestimmungen des Bundeslandes Tirol im Hinblick auf das Erkenntnis vom 23. Juni 1987, G 137/86 ua, und befand, daß ein Regelungsziel Bedarfsdeckung iSd Gewerberechts ("Nahversorgungsziel"), wie es der Vorarlberger Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit § 14 Abs 6 bis 11 in § 2 Abs 2 lit e RPIG (in entsprechender Verdrängung anderer Raumplanungsziele) postuliert habe, nicht im TROG 1984 aufzufinden sei (Hinweis auf § 1 Abs 2 TROG). Das Tiroler Raumordnungsgesetz umschreibe nämlich in seinem § 1 Abs 1 die Aufgaben und Ziele der überörtlichen Raumordnung nur ganz allgemein mit "geordneter Gesamtentwicklung" des Landes unter anderem im Hinblick auf die "abschätzbaren wirtschaftlichen ... Bedürfnisse seiner Bewohner", somit durchaus kompetenzneutral. Dies gelte gleichermaßen für die Zielbestimmung des § 1 Abs 2 lit k TROG 1984 ("Vorsorge für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit notwendigen Gütern in Krisenzeiten").

"Die Bestimmung des § 16 b TROG", so der Verfassungsgerichtshof, "läßt sich nach seinem Wortlaut für sich allein gesehen, ohne Koppelung an ein maßgebendes Raumordnungsziel nach Art des im aufgehobenen § 2 Abs 2 lit e (Vorarlberger) RPIG, LGBI 15/1973 idF der Novelle LGBI 31/1985, umschriebenen, noch nicht als eine dem

---

<sup>141</sup> Zur Bestimmung des § 16 b TROG siehe unter II B 7: Diese Arbeit stellt jedoch bereits die Fassung LGBI 76/1990 dar, während in Prüfung gezogen die Fassung LGBI 4/1984 idF LGBI 38/1984 (und 13/1986) war!

Landesgesetzgeber verwehrt Regelung ausschließlich zur Festlegung des Lokalbedarfs in gewerberechtlicher Bedeutung erkennen".

Zwar könne das System des § 16 b TROG durch Vollzugsakte, die auf verfassungswidriger Gesetzauslegung beruhen (Hinweis auf Art 6 StGG), zur gewerberechtlichen Steuerung der Zahl neuer Einkaufszentren (nach Maßgabe des Lokalbedarfs) mißbraucht werden, die einzig und allein entscheidende objektive Rechtslage aber lasse verfassungsrechtliche Bedenken (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) nicht entstehen.

##### 5. VfSlg 11.830/1988 (Erkenntnis Kärnten)

Als (vorläufig) letzte Entscheidung erging am 1. Oktober 1988 das Verfassungsgerichtshoferskenntnis B 684/87, in dem die einschlägige Rechtslage des Bundeslandes Kärnten geprüft wurde.

Die in Prüfung gezogenen Normen des § 2 Abs 2 Z 4 Ktn ROG und § 5 Abs 4 und 5 GPIG<sup>142</sup> beurteilte der Verfassungsgerichtshof in verfassungsrechtlicher Hinsicht<sup>143</sup> ebenso wie die vergleichbaren Normen des Landes Tirol.

Der Verfassungsgerichtshof führte, wiederum nach Zusammenfassung der in den vorausgegangenen Erkenntnissen getroffenen Aussagen, unter anderem aus, daß sich (auch) im § 2 Ktn ROG kein besonderes "Nahversorgungsziel" finde. Selbst wenn man das in § 2 Abs 2 unter Z 4 umschriebene spezielle 'Entwicklungsziel' der "Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen des täglichen Bedarfs ..." als eigenständiges Raumordnungsziel betrachten wollte und diese Wendung nicht als schlichte Bedachtnahme im Zusammenhang mit dem Einleitungssatz begreifen wollte, handelte es sich bei all dem bloß um eines von mehreren, im wesentlichen gleichgeordneten und gleichbedeutenden (Zielen) innerhalb eines Zielkataloges, sodaß von einer Verdrängung aller sonstigen Planungsziele (Hinweis auf das VlbG Erkenntnis G 137/86) allein schon von der Gesetzessystematik her nicht gesprochen werden könnte.

Das Erkenntnis kam somit zum Ergebnis, daß Bedenken hinsichtlich der Verfassungsgemäßheit des § 5 Abs 4 und 5 GPIG und § 2 Abs 2 Z 4 Ktn ROG mit Beziehung auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG nicht bestehen.

---

<sup>142</sup> Siehe unter II B 2

<sup>143</sup> Die Beschwerde machte jedoch auch die Verletzung in verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten (Art 5 StGG, Verstoß gegen Art 6 MRK) geltend, worauf jedoch in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden kann.

### **ERGÄNZUNG:**

In der Folge erging zum NÖ ROG das Erkenntnis des VfGH vom 1.3.1990, G 319/89-8, womit auch die Wortfolge "oder die Nahversorgung mit Gütern des täglichen Bedarfes" in § 21 Abs 5 Z 2 LGBI 8000-5 aufgehoben wurde. Dieses Erkenntnis brachte "im Ergebnis nichts Neues" und wird daher weder hier noch im Anhang der Arbeit berücksichtigt.

## **B) Die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzips am Beispiel der EKZ-Regelungen**

### **1. Die Begründung des Berücksichtigungsprinzips vor dem Hintergrund der bundesstaatlichen Trennungsordnung und des Kumulationsprinzips**

Die österreichische Bundesverfassung geht grundsätzlich vom Modell einer lückenlosen<sup>144</sup> und trennscharfen Kompetenzverteilung aus,<sup>145</sup> von einem Prinzip der "strengen Rechnung",<sup>146</sup> wonach eine bestimmte Regelung immer nur einem Kompetenztatbestand angehören kann.<sup>147</sup> Daher ist die Setzung identer Normen von Bund und Ländern unter verschiedenen Kompetenztiteln ausgeschlossen. In dieser Entscheidung für die "Trennschärfe" der Kompetenzverteilung ist mit PERNTHALER eine dogmatisch höchst bedeutsame Entscheidung für den Bundesstaat und gegen den dezentralisierten Einheitsstaat zu sehen. In der "Trennschärfe" liegt die Entscheidung für die grundsätzlich dualistische und partitatische Struktur des österreichischen Bundesstaates.<sup>148</sup>

Die Funktionen des Bundes und der Länder sind innerhalb ihrer Kompetenzbereiche somit grundsätzlich gleichgeordnet:<sup>149</sup> Bundesgesetze und Landesgesetze, Bundesverwaltung und Landesverwaltung stehen einander gleichrangig gegenüber. Für die Annahme einer Parität spricht auch die Tatsache, daß der österreichischen Verfassung

---

144 Die Aufteilung der Kompetenzen erfolgt dabei in einer Kombination von Enumerationsmethode (taxative Aufzählung der Bundeskompetenzen in Art 10 – 14 a B-VG) und Generalklausel zugunsten der Länder

145 So die st Rspr, die von einer "Exklusivität der Kompetenzbereiche", von einem "Nichtvorhandensein konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten" spricht (vgl zB VfSlg 4348/2963, 6770/1972, 7169/1973, 7582/1975, 7792/1976, 8831/1980, 9337/1982 uva) und die Lehre: MERKL, ZÖR 1921, S 338; SCHÄFFER 1971, S 89; FUNK, JBl 1976, S 450; FUNK 1980, S 37 ff; MAYER, ÖJZ 1986, S 516; PERNTHALER 1989, S 34 ff mwN

146 FUNK 1980, S 44, 38

147 Für den Vollzugsbereich bedeutet dies, daß ein und derselbe Verwaltungssakt nicht eine Angelegenheit der Bundes- und Landesverwaltung regeln kann, vgl VfSlg 2271/1952, 6770/1972, 7169/1973 ua

148 PERNTHALER 1989, S 41. Auch die österreichische Bundesverfassung ist grundsätzlich eine Kompetenz-Trennungsordnung, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, daß "diese nicht konsequent durchgeführt und von verbindenden Elementen überlagert wird" (a.a.O., S 34).

149 FUNK 1980, S 23, spricht von einer "formellen Parität" als Strukturprinzip des in Österreich geltenden Systems der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, wobei unter formeller Parität die Gleichwertigkeit der jeweiligen Staatsfunktionen zu verstehen ist, während sich die materielle Parität auf die reale Gewichtung der verschiedenen Funktionen bezieht; siehe auch PERNTHALER 1989, S 66 f

ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts "Bundesrecht bricht Landesrecht" nicht zu entnehmen ist,<sup>150</sup> was in Lehre und Rechtsprechung unbestritten ist.<sup>151</sup>

Als Folge der Gleichrangigkeit und gegenseitigen Unüberwindbarkeit der Kompetenzbereiche – und somit eng verknüpft mit der bundesstaatlichen Systementscheidung der Kompetenztrennung – trifft die Bundesverfassung mit dem Kumulationsprinzip eine weitere "Systementscheidung".<sup>152</sup>

Dieses Prinzip besagt, daß ein bestimmtes Sachgebiet<sup>153</sup> nach verschiedenen Gesichtspunkten unter dem Geltungsbereich mehrerer rechtlicher Regelungskomplexe stehen kann.<sup>154</sup>

Ein einheitlicher Lebenssachverhalt kann daher unter verschiedenen kompetenzrechtlichen "Gesichtspunkten"<sup>155</sup> gleichzeitig verschiedenen Kompetenztatbeständen zugeordnet werden,<sup>156</sup> ohne daß dadurch "konkurrierende Zuständigkeiten" von Bund und Ländern entstünden.<sup>157</sup>

Kraft Aspektverschiedenheit sollen dadurch verschiedene Normen, die kumulativ zusammentreffen, zur Lösung eines Lebenssachverhaltes beitragen (Kumulationsprin-

---

150 Wobei daraus nicht der Umkehrschluß abgeleitet werden darf, daß "bundesstaatliche Verfassungen, in denen der Grundsatz 'Bundesrecht bricht Landesrecht' Geltung hat, vom Prinzip der Disparität beherrscht sein müßten", so FUNK 1980, S 23. (Zur Bedeutung dieses Grundsatzes als Kollisionsregelung zur Beurteilung des Verhältnisses konkurrierender Normen, a.a.O.)

151 ZB VfSlg 1882/1949, 10.292/1984; Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, S 78; MERKL, ZÖR 1921, S 355 ff; KOJA 1988<sup>2</sup>, S 12 ff; FUNK 1980, S 23 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, S 227; PERNTHALER 1989, S 28, 106 mwN

152 PERNTHALER 1989, S 118

153 Darunter zu verstehen ist ein Lebenssachverhalt (vgl zB VfSlg 7792/1976), also etwa "Fakten und Vorgänge, die aus technischer, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Sicht als Einheit aufgefaßt werden" (FUNK, JBl 1976, S 458)

154 Dieses Prinzip kommt in der als "Gesichtspunktetheorie" bezeichneten st Rspr des VfGH zum Ausdruck, vgl VfSlg 2271/1952, 2447/1952, 4348/1963, 4387/1963, 4843/1963, 5024/1964, 5672/1968, 6137/1970, 6262/1970, 7516/1975, 7759/1976, 7792/1976, 7960/1976, 8035/1977, 8195/1977, 9337/1982 uva

155 Zum "normativen Begriff" des "Gesichtspunktes": FUNK 1980, S 50 f; PERNTHALER 1989, S 76 f

156 So schon MERKL, ZÖR 1921, S 342: "Von dieser vermeintlich eindeutigen Kompetenzverteilung behaupte ich nun, daß sie die Quelle ungeahnter Doppelkompetenzen ist, und zwar insoferne, als nur zu häufig ein Gegenstand, der unter einem bestimmten Titel in die eine Kompetenz fällt, unter einem anderen Titel in die andere Kompetenz zu subsumieren ist"; PERNTHALER 1975, S 221; WIMMER, 6. ÖJT (1976) I/1/A, S 48 f; FUNK 1980, S 48 ff; STAMPFER 1986, S 246 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, S 361; PERNTHALER 1989, S 75 ff, S 97 f

157 Vgl aus der jüngeren Judikatur etwa VfSlg 8831/1980

zip).<sup>158</sup> Das Kumulationsprinzip bzw die "Gesichtspunktetheorie" bedeutet dabei kein Abgehen vom Prinzip der Kompetenztrennung, sondern vielmehr die logische Fortsetzung dieses Prinzips. Denn gerade weil bestimmte Lebenssachverhalte von den Regelungskompetenzen von Bund und Ländern nur sektoral erfaßt werden, ist deren umfassende Regelung erst durch das Zusammentreffen von verschiedenen Normen möglich, die auf unterschiedlichen Kompetenzgrundlagen fußen.

Die praktische Handhabung der Gesichtspunktetheorie führt zu Konfliktlagen, die unweigerlich zum verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzip führen. Darauf wird gleich näher eingegangen. Ein solcher Konflikt lag auch einem überaus bedeutenden Verfassungsgerichtshoferkenntnis zum Berücksichtigungsprinzip, dem sogenannten "Jagdrecht/Forstrecht-Fall", VfSlg 10.292/1984, zugrunde. Anhand dieses Beispiels soll aber zunächst auf ein zwischen Berücksichtigungsprinzip und Versteinerungsprinzip (darüber sogleich) bestehendes Spannungsverhältnis eingegangen werden:

Im erwähnten Erkenntnis ging es im Kern darum, daß nach §§ 33 und 34 ForstG 1975 jedermann den Wald betreten darf und ein Sperren des Waldes nur in bestimmten Fällen zulässig ist. Andererseits ermöglichte § 94 Abs 4 NÖ JagdG (darüber hinaus) eine Sperre des Waldes für Jagd- und Zuchtgehege. Nach historischer Auslegung im Wege des Versteinerungsprinzips bejahte der Verfassungsgerichtshof zunächst die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, das Recht "zum freien Betreten des Waldes" zu normieren.

Bezüglich der Landeskompetenz gelangte der Verfassungsgerichtshof unter Anwendung der Gesichtspunktetheorie zum Ergebnis, daß der Landesgesetzgeber aus "jagdrechtlicher Sicht" eine Sperre von Jagdgebieten anordnen könne, auch wenn es sich um Waldgebiete handelt. Trotz der Anwendung des Versteinerungsprinzips, sah sich der Verfassungsgerichtshof vor die Frage gestellt, wie der im Kompetenzverteilungsmodell des B-VG mögliche Fall des Zusammentreffens gegensätzlicher, jedoch in kompetenzrechtlicher Hinsicht unbedenklich erlassener Vorschriften des Bundes und der Länder zu lösen ist. Die Antwort fand der Verfassungsgerichtshof schließlich im verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzip.

Das Spannungsverhältnis von Berücksichtigungsprinzip und Versteinerungsprinzip läßt sich am anschaulichsten mit folgenden Formulierungen von MAYER – dem wohl entschiedensten Kritiker des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzips<sup>159</sup> – beschreiben, der zu diesem Erkenntnis ausführte:

"Das Problem, das der Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Fall zu entscheiden hatte, ist daher nur scheinbar ein besonderes; diese Besonderheit ergibt sich vor allem aus einer unreflektierten Anwendung der Gesichtspunktetheorie und einer unzu-

---

<sup>158</sup> So die Lehre, LANG, GS Marcic, S 811 ff; PERNTHALER 1975, S 220 f; FUNK 1980, S 49; MAYER 1985; U. DAVY, ÖJZ 1986, S 232; PERNTHALER 1989, S 76, S 117 f ua, und die Rechtsprechung, vgl zB VfSlg 4843/1963: "Ein solches kumulatives Zusammentreffen ist dann zu erwarten, wenn der Inhalt eines Kompetenztatbestandes die Materie nicht nach allen Richtungen erfaßt".

<sup>159</sup> Vgl etwa ÖJZ 1986, S 513 ff

treffenden, weil nicht genau genug vorgenommenen "Versteinerung".<sup>160</sup> "Freilich stellt sich bei näherem Zusehen heraus, daß das kompetenzrechtliche Problem – bringt man es nur auf seine grundsätzliche Struktur zurück –, ohne weiteres mit dem herkömmlichen Auslegungsinstrumentarium lösbar ist ...".<sup>161</sup>

Das Versteinerungsprinzip (sog "Versteinerungstheorie") ist eine Art historisch-systematische Interpretationsmaxime, die für die Auslegung der österreichischen Bundesverfassung von eminenter Bedeutung ist.<sup>162</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof sind Kompetenzbegriffe, deren Inhalt in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben ist, in jener Bedeutung zu verstehen, die sie beim Wirksamwerden der betreffenden Zuständigkeitsvorschrift hatten.<sup>163</sup> Das heißt, daß zur Bestimmung von Kompetenzbegriffen zu ermitteln ist, in welcher rechtlichen Prägung die Rechtsordnung diese Begriffe zum Versteinerungszeitpunkt – das ist in der Regel der 1.10.1925 – verwendet hat.<sup>164</sup> Gegenstand der Versteinerung ist der durch die Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt geschaffene "rechtsinstitutionelle Rahmen",<sup>165</sup> der den Inhalt des Kompetenzbegriffes fixieren soll. Dies geschieht unter Zuhilfenahme von vorwiegend unterverfassungsgesetzlichen Rechtsvorschriften.

Ausdrücklich hinzuweisen ist jedoch darauf, daß die Generalklausel zugunsten der Länder in Art 15 Abs 1 B-VG nicht dem Versteinerungsprinzip unterliegt,<sup>166</sup> vielmehr ist dieses Prinzip nur auf die in den Art 10 – 14 a B-VG abschließend umschriebenen Materien anzuwenden.

Die Anwendung des Versteinerungsprinzips eröffnet für die Auslegung von (Bundes)Kompetenzen einen gewissen Spielraum, weil der jeweilige Abstraktionsgrad, auf dem die "Versteinerung" des historischen Rechtsmaterials vorgenommen wird, von Bedeutung ist. Denn je höher der für die Versteinerung maßgebliche Abstraktionsgrad angesetzt wird, desto umfassender erscheint eine Kompetenz. Darin liegt bereits eine im Versteinerungsprinzip selbst angelegte dynamische Komponente, die im Auslegungsprinzip der "intrasystematischen Fortentwicklung"<sup>167</sup> weitergeführt wird. Nach letzterem Prinzip erschöpft sich der Inhalt einer (Bundes)Kompetenz nicht in der Gesamtheit der am Tage des Wirksamwerdens des Kompetenzartikels geltenden histori-

---

160 MAYER, ÖJZ 1986, S 519

161 MAYER, ÖJZ 1986, S 520

162 Siehe dazu etwa FUNK 1980, S 69 ff; PERNTHALER 1989, S 79 ff. Da das B-VG selbst keine Auslegungsregeln enthält, kommt dieser Rechtsprechung des VfGH für die Interpretation der Kompetenzbestimmungen die Schlüsselrolle zu.

163 Vgl zB VfSlg 2721/1954, 5679/1968, 9337/1982 ua

164 SCHÄFFER 1971, S 77, spricht von einem "Zurückgreifen auf die vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundene historische Ausprägung des Begriffsbildes".

165 FUNK 1980, S 75

166 Vgl dazu etwa FUNK 1980, S 74; PERNTHALER/WEBER, FS Melichar (1983), S 149 ff; unrichtig daher FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 51

167 Vgl dazu etwa FUNK 1980, S 77 mwN; dieses Prinzip tritt somit ergänzend zum Versteinerungsprinzip

schen Normen. Vielmehr sind Neuregelungen zulässig, sofern sie nur nach ihrem Inhalt systematisch dem Kompetenzgrund angehören.<sup>168</sup> Dadurch soll einer begrifflichen Erstarrung durch die "Versteinerung" vorgebeugt werden. Betrachtet man nun das Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis Slg 10.292/1984 im Lichte der Ausführungen von MAYER zu diesem Erkenntnis<sup>169</sup> (Spannungsverhältnis), dürfte es das Berücksichtigungsprinzip nicht geben: Lediglich die Prüfung des Kompetenztatbestandes "Forstwesen" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) wäre erfolgt; die Analyse dieser Bundeskompetenz hätte ausschließlich mit Hilfe des Versteinerungsprinzips einschließlich intrasystematischer Entwicklungsfähigkeit erfolgen müssen, sodaß "Rest-Gesichtspunkte" bestimmbar gewesen wären, unter denen der Landesgesetzgeber ermächtigt ist, das Betreten des Waldes zu regeln; damit wäre das kompetenzrechtliche Problem "auf seine grundsätzliche Struktur zurück" gebracht<sup>170</sup> worden.

Die praktische Handhabung der Gesichtspunktetheorie zeigt jedoch, daß – wie etwa im sogenannten "Jagdrecht-Forstrecht-Fall"-Konfliktlagen entstehen können, die nicht als Kompetenzkonflikte lösbar sind:<sup>171</sup>

Die mit der Gesichtspunktetheorie gegebene teilweise Identität von Tatbestandselementen einer in die Zuständigkeit der Länder fallenden Regelung mit einer auf Grund einer Bundeskompetenz ergangenen Regelung bewirkt nämlich noch keine Verfassungswidrigkeit.<sup>172</sup> Zwar darf es gemäß dem Modell der trennscharfen Kompetenzverteilung keine identischen Normen geben.<sup>173</sup> Kompetenzrechtlich durchaus zulässig

---

168 Vgl zB VfSlg 3670/1960, 4117/1961, 6137/1970, 10.050/1984

169 ÖJZ 1986, S 513 (S 519 f)

170 So MAYER, a.a.O., S 520

171 Unrichtig daher MAYER, ÖJZ 1986, S 517 f, der derartige Fälle als Kompetenzkonflikte lösen will und das Versteinerungsprinzip für anwendbar erklärt.

172 Vgl VfSlg 9337/1982: "... die teilweise Identität von Tatbestandselementen einer Regelung des Sammlungswesens mit einer auf Grund einer Bundeskompetenz ergangenen Regelung, die sich auf das Sammlungswesen bezieht, würde die Regelung noch nicht verfassungswidrig machen. Es ist aber vom System der Kompetenzverteilung her ausgeschlossen, daß Bund und Länder verfassungsmäßigerweise Regelungen für inhaltlich gleichartige Tatbestände erlassen".

173 Vgl VfSlg 4348/1963: "In solchen Fällen müssen zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Ergebnisses Normen verschiedener kompetenzrechtlicher Herkunft beachtet werden. Ein solches kumulatives Zusammentreffen von Normen wird sich dann ergeben, wenn der Inhalt eines Kompetenztatbestandes die Materie nicht nach allen Richtungen erfaßt. Solche Normen haben einen verschiedenen Inhalt. Nach der österreichischen Bundesverfassung können aber identische Normen von kompetenzrechtlich verschiedenen Gesetzgebern nicht erlassen werden".

sind hingegen teildemente Normen,<sup>174</sup> das heißt Normen, die in bezug auf ihren sachlichen Regelungsbereich teilweise gleichartig sind. Solche Normen (und darauf beruhende Vollzugsakte) sind infolge einer lediglich tatbestandsmäßigen Überschneidung<sup>175</sup> nicht verfassungswidrig (in concreto: kompetenzwidrig).<sup>176</sup> Daraus ergibt sich, daß solche Normen kompetenzrechtlich nicht konfliktfähig sind,<sup>177</sup> wohl aber können

---

174 Wenn der VfGH von Normidentität spricht, kann dies – wie FUNK, JBl 1976, S 456 ff, aufzeigt – im Vergleich zur Identität im Sinne der Normtheorie sowohl ein Weniger als auch ein Mehr bedeuten. Ein Mehr würde dieses Verbot der Identität dann nicht verletzen, wenn nur deckungsgleiche Einzelregelungen in einem größeren normativen Zusammenhang hinlänglich unterscheidbar sind. Hier gewährleistet der größere normative Kontext die kompetenzrechtliche Verschiedenheit. (Vgl etwa zum baurechtlichen und gewerberechtlichen Immissionsschutz, FUNK, ÖZW 1976, S 27 ff). Nach der Judikatur des VfGH wird das Verbot der Identität von Normen auch nicht verletzt, wenn gleichartige Regelungen (Maßnahmen) kompetenzrechtlich verschiedenen Zwecken dienen. So ergeben sich etwa am Beispiel von VfSlg 7516/1975 (Steigenlassen eines Fesselballons, geregelt unter dem Titel des Naturschutzes und unter dem Titel des Luftverkehrswesens) die kompetenzrechtlichen Unterschiede aus den Verschiedenheiten der Schutzzwecke. Hier ist anzumerken, daß die Heranziehung teleologischer Merkmale zur Abgrenzung von Kompetenzbereichen dabei keineswegs im Widerspruch zu der vom VfGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Maxime (Formel) der (prinzipiellen) "Irrelevanz der Regelungszwecke" bei der kompetenzrechtlichen Beurteilung einer Regelung steht (zu Relevanz bzw Irrelevanz von Regelungszwecken vgl etwa FUNK, JBl 1976, S 461 ff; FUNK 1980, S 81 ff; MORSCHER 1987, S 18 ff). Vielmehr geht es bei dieser Formel um das Vermeiden einer vorschnellen und vordergründigen Heranziehung teleologischer Bezüge bei kompetenzrechtlicher Zuordnung einer Regelung (zB in dem Sinne, daß Maßnahmen, die zum Schutz des Waldes ergriffen werden – und damit der Gesundheit der Bevölkerung dienen – gleich der Kompetenz "Gesundheitswesen" angehören). Ganz deutlich kommt dies im Erkenntnis VfSlg 10.831/1986 zum Ausdruck, worin ausgeführt wurde, "daß der Regelungszweck kompetenzrechtlich sowohl dann relevant ist, wenn Wortsinninterpretation und systematische Auslegung den Regelungszweck für die Abgrenzung einer Regelungsmaterie als bestimmend erscheinen lassen, als auch dann, wenn im Lichte der Versteinerungstheorie der Regelungszweck für die Abgrenzung der Materie kennzeichnend ist." Da auch bei der Anwendung der Gesichtspunkttheorie der kompetenzrechtlichen "Gesichtspunkt" aus dem jeweiligen Kompetenztatbestand zu gewinnen ist und somit den Auslegungsregeln der Kompetenztatbestände (Versteinerungsprinzip iVm dem Grundsatz der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit) unterliegt, wird deutlich sichtbar, daß für Kompetenzabgrenzungen unvermeidbar Zweck und Finalität einer Regelung eine maßgebende Rolle spielen (vgl VfSlg 10.831/1986).

175 PERNTHALER 1989, S 98, 123; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, S 463; U. DAVY, ÖJZ 1986, S 232, die davon spricht, daß die österreichische Bundesverfassung, vom Regelungstatbestand her betrachtet, "sehr wohl einander überlappende, wenn man so will: konkurrierende, Gesetzgebungszuständigkeiten" kenne

176 Die kompetenzrechtlich ausschlaggebenden Tatbestandselemente sind nämlich ungleich, vgl dazu etwa VfSlg 9337/1982

177 PERNTHALER 1989, S 98

Kompetenzkonkurrenzen entstehen, indem eine Norm, Norm- und Interessenkonflikte<sup>178</sup> mit Normen des bundesstaatlichen Partners erzeugen kann.

Wegen der Parität der Funktionen des Bundes und der Länder stellt sich somit die Frage, was bei Vorliegen solcher Kompetenzkonkurrenzen, die keine Kompetenzkonflikte darstellen (siehe oben), zu geschehen hat, wenn also das kumulative Zusammentreffen von kompetenzrechtlich verschiedenen Normen zur Lösung eines Lebenssachverhaltes nicht zu einem "additiven Nebeneinander",<sup>179</sup> sondern zu einem "kontradiktorischen Gegeneinander"<sup>179</sup> geführt hat. Selbst unter der Voraussetzung, daß man die Möglichkeit einer wechselseitigen Derogation von Bundes- und Landesrecht annimmt,<sup>180</sup> können diese in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung begründeten Konfliktlagen nicht durch Derogation beseitigt werden, weil es sich um kompetenzmäßig erlassene Bundes- und Landesnormen handelt, die wie PERNTHALER nachweist,<sup>181</sup> jene Voraussetzungen entbehren, unter denen Derogation überhaupt stattfinden kann.

Da auch die Bundesverfassung eine **ausdrückliche** Regel für Kompetenzkonkurrenzen nicht kennt,<sup>182</sup> oblag (und obliegt) es der "Praxis"<sup>183</sup> eine Regel zu entwickeln,

---

178 Solche Kompetenzkonkurrenzen können in Form von (einseitigen oder zweiseitigen) Normwidersprüchen zwischen Bundes- und Landesgesetzen (zB zweiseitiger Normenkonflikt zwischen dem Entfernungsauftrag von Bäumen und dgl gemäß § 91 Abs 1 StVO und § 3 Abs 1 Z 2 WrBaumSchutzG; einseitiger Normenkonflikt im sog "Jagdreht-Forstreht-Fall" für den Waldspaziergänger) zwischen Vollzugsakten und Normen oder Vollzugsakten untereinander (zB Abtragungsauftrag eines Gebäudes nach Baurecht, bescheidmäßige Unterschutzstellung nach DSchG) auftreten. Kompetenzkonkurrenzen äußern sich aber auch in bundesstaatlichen Interessenkonflikten, wenn sich Normen verschiedener kompetenzrechtlicher Herkunft in ihrer Gemeinwohlerfüllung "stören", wie dies in VfSlg 10.292/1984 der Fall war. Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des VfGH zu den EKZ-Regelungen der Länder kann ein Interessenkonflikt darin gesehen werden, daß eine Art "negative Kompetenzkonkurrenz" (siehe dazu PERNTHALER 1989, S 93) vorlag, weil die Länder jene Interessen wahrgenommen haben, die der Bund – durch eine Abstandnahme von einer Bedarfsprüfung (Konkurrenzschtz) seit der GewO 1973 bzw durch einen Verzicht der Beurteilung von Wettbewerbsverhältnissen seit der Gewerberechtsnovelle 1954 – gar nicht mehr weiter verfolgen will (siehe dazu unter III C 1 a unten). Siehe dazu insbes U. DAVY, ÖJZ 1986, S 225 ff (S 229 ff), S 298 ff; PERNTHALER 1989, S 92 f, S 123 mwN

179 FUNK 1980, S 33

180 Die in der Literatur vertretenen Meinungen zur wechselseitigen Derogation von Bundes- und Landesrecht sind uneinheitlich, siehe dazu U. DAVY, ÖJZ 1986, S 226 f mit den dortigen Hinweisen.

181 PERNTHALER 1989, S 92, S 106 f; (vgl schon PERNTHALER, ZfV 1977, S 8); ähnlich auch U. DAVY, ÖJZ S 229; vgl auch VfSlg 10.292/1984

182 PERNTHALER 1989, S 58, weist jedoch darauf hin, daß sich "aus dem österreichischen Verfassungssystem – und seinen bundesstaatlichen Voraussetzungen – ein wechselseitig wirksames Berücksichtigungsprinzip ableiten läßt", sowie S 61 f.

die eine – für den Bundesstaat so wichtige – sinnvolle und integrative Handhabung der geteilten Kompetenzen gewährleistet.

Als diese (Kompetenzhandhabungs-)Regel ist das Berücksichtigungsprinzip zu sehen.<sup>184</sup> Betrachtet man die im Bundesstaat möglichen Konfliktlagen (Kompetenzkonkurrenzen), die (sinnvoll) weder nach der Auslegungsregel des Versteinerungsprinzips (einschließlich intrasystematischer Entwicklungsfähigkeit) lösbar sind, noch durch Derogation zu bewältigen sind, kann davon ausgegangen werden, daß das Berücksichtigungsprinzip die Funktion jener "gesetzlichen Auslegungsregel" erfüllt, die schon MERKL<sup>185</sup> für die praktische Handhabung des österreichischen Kompetenzkataloges gefordert hat.<sup>186</sup> Das Berücksichtigungsprinzip ermöglicht die Lösung von Kompetenzkonkurrenzen und Konfliktlagen im oben beschriebenen Sinn<sup>187</sup> und wird im folgenden, in seiner judikativen Konkretisierung, mit seinen Möglichkeiten und Grenzen, beleuchtet.

## 2. Die Aussage des Berücksichtigungsprinzips nach Rechtsprechung und Lehre

In einem überaus bedeutenden Erkenntnis zum Berücksichtigungsprinzip,<sup>188</sup> das auf breites Interesse in der Lehre gestoßen ist<sup>189</sup> und als 'Markstein für die Auslegung der österreichischen Bundesverfassung' bezeichnet worden ist,<sup>190</sup> beschäftigte sich der Verfassungsgerichtshof mit dem verfassungsrechtlichen Problem, wie der im Kompetenzverteilungsmodell des B-VG mögliche Fall des Zusammentreffens gegensätz-

183 MERKL, ZÖR 1921, S 353: "Statt daß der von der Verfassung kunstvoll und einwandfrei geschürzte Knoten der Kompetenzkonkurrenz von der Verfassung selbst gelöst worden wäre, verläßt sie sich darauf, daß ihn die Praxis – mehr oder weniger verfassungsmäßigerweise – durchhauen werde".

184 Wenn davon auszugehen ist, daß das B-VG die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung darstellt (so VfSlg 10.292/1984) und "Kompetenzbegriffe als ermächtigende Umschreibung einer Gestaltungsaufgabe zu sinnvollen Lebensbereichseinheiten aufgefaßt werden" müssen (SCHÄFFER 1971, S 95) ist bei der Auslegung und Handhabung einer als Trennungsordnung konzipierten Kompetenzordnung stets auch eine Abstimmung und Koordination im Auge zu behalten. In diesem Zusammenhang ist daher auf die einer "bundesstaatlichen Mitverantwortung" (PERNTHALER 1989, S 118) entspringende (differenzierte) "Verfassungspflicht zur Koordination" (PERNTHALER 1989, S 59, S 119 ff, S 124) hinzuweisen.

185 MERKL, ZÖR 1921, S 353

186 So PERNTHALER 1989, S 63

187 Vgl zB VfSlg 8831/1980, 10.292/1984. Anderer Ansicht MAYER, ÖJZ 1986, S 513 (S 519 f)

188 Vgl schon oben den sog Jagdrecht/Forstrecht-Fall, VfSlg 10.292/1984

189 MORSCHER, JBl 1985, S 479 ff; PERNTHALER, ÖZW 1985, S 91 (S 94 ff); SCHÄFFER, ZfV 1985, S 357 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, S 225 ff, 298 ff; MAYER, ÖJZ 1986, S 513 ff

190 PERNTHALER, ÖZW 1985, S 94

licher, jedoch in kompetenzrechtlicher Hinsicht verfassungsrechtlich unbedenklich erlassener Vorschriften des Bundes und der Länder zu lösen ist.

Die ältere Berücksichtigungs-Judikatur ging noch von einer "Berücksichtigung" kompetenzfremder Ziele in dem Sinne aus, daß der Landesgesetzgeber bei der Regelung der Materie alle öffentlichen Zwecke und daher auch die des Bundes berücksichtigen könne,<sup>191</sup> wobei dies auch umgekehrt für den Bundesgesetzgeber gelte.<sup>192</sup> Dieser Bereich der "freiwilligen Berücksichtigung"<sup>193</sup> stellt zunächst eine **Ermächtigung** zu einem finalen Ausgreifen in fremde Kompetenzbereiche dar, die eine integrative Handhabung der eigenen Kompetenzen ermöglichen soll.<sup>194</sup> Diese Befugnis darf nach Lehre und Rechtsprechung jedoch nicht dazu mißbraucht werden, die der anderen Gebietskörperschaft obliegende Regelung selbst vorzunehmen.<sup>195</sup>

Die "Berücksichtigung" kompetenzfremder Ziele darf sohin nicht zu einer **Regelung** kompetenzfremder Ziele führen (Grenze der Berücksichtigungsregel<sup>196</sup>), sie ist vielmehr als eine **Ergänzung** in der kompetenzgemäßen Zielverfolgung zu sehen.<sup>197</sup>

Diese ältere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes formulierte auch schon eine gewisse **Schranke** der Regelungshoheiten von Bund und Ländern innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche durch die "Verpflichtung der Achtung und Wahrung der Zuständigkeiten und Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft".<sup>198</sup> Insbesondere das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg 2447/1952 führte deutlich aus, daß es im Hinblick auf die Eigenart der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern – die jeder bundesstaatlichen Verfassung, nicht nur dem österreichischen Bundesverfassungsgesetz eigne – einfach nicht zu vermeiden sei, daß Regelungen, die in einer bestimmten Materie von der verfassungsgesetzlich zuständigen Autorität getroffen werden, Rückwirkung auch auf solche Verwaltungsgebiete äußern, die in die Kompetenz der gegenbeteiligten Autorität fallen. Es bedürfe daher keiner weiteren Ausführungen, daß sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder diese wechselseitige Einwirkung ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte zu beachten und zu wahren haben.<sup>199</sup>

Die neuere Judikatur knüpfte nun an diese Rechtsprechung an und entnahm der Bundesverfassung eine "**Verpflichtung zur Rücksichtnahme**" auf die von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kompetenzgemäß wahrgenommenen Auf-

---

191 Vgl zB VfSlg 4486/1963, 7138/1973

192 VfSlg 3163/1957

193 PERNTHALER 1989, S 64

194 a.a.O., S 60 f

195 ZB VfSlg 9543/1982 und 10.292/1984 (unter Hinweis auf MAYER, JBl 1982, S 119)

196 So schon PERNTHALER 1975, S 217 ff; DERSELBE 1989, S 61; WENGER, ÖZW 1983, S 95;

MAYER, JBl 1982, S 119

197 PERNTHALER 1989, S 61

198 PERNTHALER, ZfV 1977, S 5; DERSELBE 1989, S 62

199 Vgl VfSlg 2447/1952, 3163/1957, 3809/1960, 4486/1963, 6682/1972, 6936/1972, 7138/1973 ua

gaben.<sup>200</sup> der Verfassungsgerichtshof führte in diesem richtungweisenden Erkenntnis Slg 10.292/1984 unter anderem aus, daß dem B-VG unterstellt werden müsse, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch auf dem Gebiet der Gesetzgebung, abgestimmt sind. Der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum des Bundesgesetzgebers sei deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt sei, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen; dasselbe gelte auch umgekehrt im Verhältnis des Landesgesetzgebers zum Bundesgesetzgeber (mit umfangreichen Hinweisen auf die Lehre<sup>201</sup>).

Diese in der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht, so der Verfassungsgerichtshof weiter, "verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn 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."<sup>202</sup>

Aus der vom Verfassungsgerichtshof erkannten "Verpflichtung zur Rücksichtnahme" ("Notwendige Berücksichtigung"<sup>203</sup>) erwächst die Verpflichtung zum Interessenausgleich, zu einer maßvollen Kompetenzausübung bzw maßvollen Durchsetzung der eigenen Interessen.<sup>204</sup> Eine Gebietskörperschaft hat auf den im Rahmen ihrer Kompetenz möglichen Gesamterfolg zu verzichten und sich mit einem Teilerfolg in Wahrnehmung der eigenen Kompetenz zu begnügen, wenn in diesem Sinne kompetenzfremde Vorschriften zu berücksichtigen sind, hinter denen berechnete Durchsetzungsinteressen stehen, deren Effektuierung bei Nichtberücksichtigung verhindert werden würde.<sup>205</sup>

---

200 VSlg 10.292/1984, unter Hinweis auf VfSlg 8831/1981: "Die vom bundesstaatlichen Prinzip her gebotene Trennung der Gesetzgebung in eine solche des Bundes und in eine solche der Länder verhält aber jeden zuständigen Gesetzgeber, bei seiner Regelung alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen."

201 PERNTHALER 1975, S 216; FUNK, ÖZW 1976, S 27 ff; PERNTHALER, ZfV 1977, S 5; FUNK 1980, S 51 ff; ADAMOVICH/FUNK 1984<sup>2</sup>, S 144

202 S 763 in der amtlichen Sammlung

203 PERNTHALER 1989, S 64

204 U. DAVY, ÖJZ 1986, S 302; so auch PERNTHALER 1989, S 64, der von einer "Schranke der Autonomie, eine(r) Art Mißbrauchsverhütung der eigenen Zuständigkeit bzw Exzeßverbot in der Handhabung der eigenen Regelungskompetenz" ausgeht; ähnlich auch SCHÄFFER, ZfV 1985, S 366

205 U. DAVY, ÖJZ 1986, S 299

Ein Verzicht auf diesen Gesamterfolg greift dabei umso weniger Platz, je stärker ein solcher Interessenausgleich die eigenen kompetenzgemäß verfolgten Interessen in ihrem unabdingbaren Kernbereich beeinträchtigen würde.<sup>206</sup>

In einem Prozeß verfassungsrechtlicher Wertung sind dabei die durchzusetzenden öffentlichen Interessen und die normative Wirkung beider Regelungen im gleichzeitigen Bestand abzuwägen.<sup>207</sup> Die verfassungsrechtlichen Wertungsfragen beziehen sich auf "Regelungswidrigkeit"<sup>208</sup> und "Regelungstoleranz".<sup>209</sup>

**Regelungswidrigkeit** ist anzunehmen bei einer derart schwergewichtigen Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung (Vollziehung), die einen Mißbrauch der eigenen Zuständigkeit oder einen Exzeß in der Handhabung der eigenen Regelungskompetenz bedeutet und so die Gegenregelung in ihrem Sinn aufheben würde oder unanwendbar machte ("Unterlaufen").<sup>209</sup>

**Regelungstoleranz** als Wertungsfrage beschäftigt sich mit dem Problem, welche 'Störung' der eigenen Regelung im Sinne einer Abweichung oder Ausnahme die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft hinnehmen muß, weil sonst die Autonomie der anderen in der Handhabung ihrer Zuständigkeiten gefährdet wäre.

Nach PERNTHALER müssen beide verfassungsrechtlichen Wertungsfragen – da sie nicht abstrakt lösbar sind – aus Inhalt und "Hauptzielen" der jeweiligen Zuständigkeiten, den Eigenarten ihrer Regelungsbereiche, den Sachgesetzmäßigkeiten der damit erfaßten Lebensbereiche, dem Vergleich der beiden in Konflikt stehenden Regelungen und ähnlichen Kriterien nach dem Muster des "rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes" und der "sachlich nicht gerechtfertigten" Beeinträchtigung (**Gleichheitsgrundsatz**) gelöst werden.<sup>210</sup>

---

206 U. DAVY, a.a.O., S 301, führt anhand eines Fallbeispiels zum Naturschutzrecht aus: "... Dementsprechend lassen sich die Naturschutzinteressen in Randinteressen (zB Grünlandschutz) und Kerninteressen (zB Naturgebietsschutz) gliedern ... Je stärker die Naturschutzinteressen durch einen Interessenausgleich in ihrem Kern beeinträchtigt würden, um so weniger kann von einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Bevorrangung dieser Interessen gesprochen werden, soll nicht Naturschutz als solcher aufgegeben werden ... Kompetenzfremde öffentliche Interessen wären demnach wohl beim Grünlandschutz, nicht aber auch beim Naturgebietsschutz zu berücksichtigen."

207 PERNTHALER 1989, S 64 f, und die dort angeführten weiteren Nachweise

208 PERNTHALER 1989, S 65; eine ähnliche Abwägung zwischen Kompetenzmißbrauch (Regelungswidrigkeit) und Kompetenzgebrauch (Regelungstoleranz) wurde im Gesetzesprüfungsverfahren VfSlg 10.292/1984 schon in den Stellungnahmen der Salzburger, Tiroler und Wiener Landesregierung vorgenommen.

209 PERNTHALER 1989, S 64 f; S 125 ("repressive Funktion des Berücksichtigungsprinzips")

210 PERNTHALER 1989, S 65

Die Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes<sup>211</sup> bei der Anwendung des Berücksichtigungsprinzips ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten.<sup>212</sup> Es ist jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Berücksichtigungsprinzip in der Zuständigkeitsverteilung des Bundesstaates begründet ist.<sup>213</sup> Während SCHÄFFER unter Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes<sup>214</sup> zwar zu ähnlichen verfassungsrechtlichen Wertungsfragen gelangt (oben), aber im **Verfassungsprinzip der Berücksichtigung** lediglich eine Konkretisierung des Gleichheitsgrundsatzes sieht,<sup>215</sup> ist mit PERNTHALER zu betonen, daß zwar "die Einbeziehung des Gleichheitsgrundsatzes in der Bedeutung eines allgemeinen Sachlichkeitsgebotes in die Begründung und Begrenzung der Berücksichtigungsregel von besonderer Bedeutung ist", aber die Heranziehung von Argumenten aus der Gleichheitsjudikatur "eine **analoge** Anwendung dieser Argumentation auf das objektive Verfassungsprinzip der 'Berücksichtigung' als Kompetenzausübungsregel (Ermächtigung) und Kompetenzausübungsschranke (Verpflichtung)" darstellt.<sup>216</sup>

### 3. Berücksichtigungsprinzip und EKZ-Regelungen

Die praktische Anwendung des Berücksichtigungsprinzips ist nunmehr am Beispiel der raumplanerischen Regelung von EKZ durch die österreichischen Bundesländer zu beleuchten.

Vorweg ist festzuhalten, daß gerade im Raumordnungsrecht, dessen komplexe Finalstruktur in Lehre<sup>217</sup> und Rechtsprechung<sup>218</sup> unbestritten ist, das finale Ausgreifen in fremde Kompetenzbereiche und somit die integrative Handhabung der eigenen Kompetenzen im oben beschriebenen Sinn (Ermächtigung) von besonderer Bedeutung sind. Es wurde bereits darauf hingewiesen,<sup>219</sup> daß dabei eine Berücksichtigung kom-

211 In st Rspr (etwa VfSlg 8215/1977) als allgemeines Sachlichkeitsgebot zu verstehen und daher im Hinblick auf die **paritätische** Struktur des österreichischen Bundesstaates (vgl oben) von besonderer Bedeutung.

212 ZB VfSlg 10.292/1984; ADAMOVICH/FUNK 1982<sup>2</sup>, S 144; vgl nunmehr ADAMOVICH/FUNK 1985<sup>3</sup>, S 164, S 187; U. DAVY, ÖJZ 1976, S 298 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, S 364 ff; PERNTHALER 1989, S 66

213 PERNTHALER 1989, S 57, S 66; für die Schweiz etwa SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, S 513 ff

214 SCHÄFFER, ZfV 1985, S 364 ff

215 a.a.O., "Verbot des Kompetenzmißbrauches", "Sachlichkeitsgebot und Vereitelungsverbot"

216 PERNTHALER 1989, S 66

217 PERNTHALER 1989, S 61 und die dort (FN 265) angeführten Nachweise

218 Vgl VfSlg 5669/1968, 6667/1972, 5669/1973; Erk VfGH v 2.3.1988, B 816/86 und v 1.10.1988, B 684/87

219 Vgl oben III B 1

petenzfremder Ziele, um es mit PERNTHALER zu sagen, "nicht das Schwergewicht der komplexen Finalstruktur einer Regelung bilden"<sup>220</sup> darf (Grenzen der Berücksichtigungsregel).

MAYER kommt in einer Entscheidungsbesprechung<sup>221</sup> zum Ergebnis, daß das Erkenntnis VfSlg 10.292/1984 in einem wohl unlösbaren Gegensatz zum Erkenntnis VfSlg 9543/1982 (OÖ EKZ-Regelung) stehe, zumal der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 9543/1982 zwar von einer Zulässigkeit der Berücksichtigung fremder Interessen gesprochen habe, im Ergebnis diese jedoch verneinte.<sup>222</sup>

Bei genauer Betrachtung der durch VfSlg 9543/1982 aufgehobenen Bestimmung des § 2 Abs 6 Z 3 zweiter Satz OÖ ROG<sup>223</sup> zeigt sich jedoch, daß der Verfassungsgerichtshof in dieser Bestimmung gerade eine Überschreitung jener Grenzen erkannte, die bei der Anwendung des Berücksichtigungsprinzips zu beachten<sup>224</sup> sind:

Die aufgehobene Bestimmung wollte nämlich die Sicherung der Nahversorgung ausschließlich dadurch sichern, daß die Lebensfähigkeit bestehender Betriebe gewährleistet bleibt und keine anderen Betriebe in ihrer Existenz gefährdet werden. Ausschlaggebend für die Aufhebung der Regelung war nicht die (durchaus mögliche) Berücksichtigung der Sicherung der Versorgung der Bevölkerung (durch Existenzschutz bestehender Betriebe) im Rahmen von mehreren anzustrebenden Zielen der Raumordnung, sondern das **ausschließliche** Abstellen auf diese Bestimmung – im Sinne eines ausschließlichen Zulassungskriteriums – bei der Widmung von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf. Ein Widerspruch der Erkenntnisse VfSlg 9543/1982 und VfSlg 10.292/1984 kann darin nicht gesehen werden. Die Entscheidung VfSlg 9543/1982 bringt vielmehr zum Ausdruck, daß nach dem Berücksichtigungsprinzip "die kompetenzfremden Zielvorstellungen nicht das **Schwergewicht** der komplexen Finalstruktur einer Regelung bilden"<sup>225</sup> dürfen.

Geht man mit dem Verfassungsgerichtshof davon aus, daß der durch LGBl 15/1977 in § 2 eingefügte zweite Satz der Z 3 des Abs 6 die in § 2 OÖ ROG angeführten Grundsätze und Ziele der Raumordnung überlagerte, zeigt sich, daß die aufgehobene Bestimmung gerade als eine Verwirklichung jenes "Schwergewichtes" zu betrachten ist, die unter dem Begriff "Berücksichtigung" nicht mehr gerechtfertigt werden kann. Es ist daher offensichtlich, daß ein "Schwergewicht" nicht nur in **quantitativer** Hinsicht, sondern – wie hier – in **qualitativer** Hinsicht vorliegen

220 PERNTHALER 1975, S 218 f

221 ÖJZ 1986, S 513 ff

222 a.a.O., S 514; vgl auch MAYER 1985, S 39 f. Diese Argumentation scheint jedoch ausschließlich begründen zu wollen, daß das Verfassungsprinzip der Berücksichtigung als irrational und unnötig einzustufen ist; vgl auch ÖJZ 1986, S 520

223 Siehe oben III A 1

224 PERNTHALER 1975, S 217 ff; PERNTHALER 1989, S 61; WENGER, ÖZW 1983, S 95; MAYER, JBl 1982, S 119

225 PERNTHALER 1975, S 218

kann.<sup>226</sup> Die Entscheidung VfSlg 9543/1982 ist aber auch im Hinblick auf die schon getroffenen Aussagen zur "notwendigen Berücksichtigung"<sup>227</sup> (Rücksichtnahmepflicht<sup>228</sup>) konsequent:

Es ist eindeutig feststellbar, daß der OÖ Landesgesetzgeber mit der aufgehobenen Bestimmung dem durch VfSlg 10.292/1984 postulierten Interessenausgleich nicht entsprochen hat. Zwar waren in diesem Sinne keine (erlassenen) kompetenzfremden Vorschriften (mit berechtigtem Durchsetzungsinteresse) zu berücksichtigen, deren Effektuierung bei Nichtberücksichtigung verhindert worden wäre,<sup>229</sup> aber der Bund als gegenbeteiligte Gebietskörperschaft will ja gerade am System der individuellen Zulassungsfreiheit für EKZ festhalten und seine Interessen ganz bewußt nicht zur Durchsetzung bringen.<sup>230</sup> Das bedeutet ein "Unterlaufen" der Liberalisierung des Gewerberechts und damit der – nicht vorhandenen, weil bewußt nicht beabsichtigten – Gegenregelung im oben beschriebenen Sinn.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man hinsichtlich des Erkenntnisses VfSlg 10.483/1985 betreffend die Aufhebung der EKZ-Regelung im Stmk ROG 1974. Die steiermärkische Regelung konnte deshalb nicht verfassungskonform interpretiert werden, weil die in die Landeszuständigkeit fallenden Aspekte zwar in quantitativer Hinsicht den Kern des Inhalts der Regelung bildeten, in qualitativer Hinsicht jedoch der Raumordnungsgrundsatz des § 3 Abs 7 Z 3 Stmk ROG jene quantitativ vorliegenden Aspekte überwog.<sup>231</sup>

Anders zu beurteilen dürfte aber die Vorarlberger EKZ-Regelung sein, die der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 23.6.1987, G 137/86, G 182/86, G 183/86 aufhob.<sup>232</sup> Hier ist mit PERNTHALER anzunehmen, daß die Planung von EKZ als staatliche Ordnungsaufgabe "im Dschungel von Kompetenzteilen und überdehnten 'Berücksichtigungspflichten' als unerfüllbar qualifiziert werden muß".<sup>233</sup> Insbesondere kann die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht geteilt werden, daß die durch LGBI 31/1985 geschaffene Bestimmung des § 2 Abs 2 lit e RPIG (... "Vorsorge für ... Sicherung der Nahversorgung" ...) andere in § 2 Abs 2 leg cit angeführte Raumplanungsziele überlagert und verdrängt habe, was – würde man das berechtigt annehmen – über eine "Mitberücksichtigung" hinausgehen würde. Aber gerade der Blick auf die vom Verfassungsgerichtshof als unauflösbar eng mit dieser Zielbestimmung verflocht-

---

226 "Grenzen der "Berücksichtungsregel"

227 PERNTHALER 1989, S 64

228 Vgl VfSlg 8831/1980, 10.292/1984

229 Vgl U. DAVY, ÖJZ 1986, S 299

230 Siehe dazu die bei MORSCHER 1987, S 103 f, abgedruckte Anfragebeantwortung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8.5.1985 auf eine Anfrage der Abgeordneten Lussmann, Staudinger, Dr. Schüssel und Kollegen betreffend Erhaltung der Nahversorgung

231 Anderer Ansicht MORSCHER 1987, S 106

232 Vgl III A 3

233 PERNTHALER 1989, S 157

ten angesehenen Vorschrift des § 14 Abs 6 bis 11 RPIG muß zeigen, daß von einer Verdrängung der anderen Zielbestimmungen des § 2 Abs 2 RPIG – im Sinne eines der OÖ und Stmk EKZ-Regelung vergleichbaren ausschließlichen, und somit über eine bloße Berücksichtigung hinausgehenden Abstellens auf kompetenzfremde Aspekte – keine Rede sein konnte. Denn § 14 Abs 6 bis 11 RPIG<sup>234</sup> betraf (und betrifft) zum Unterschied von den bisher besprochenen Regelungen der Länder Oberösterreich und Steiermark auch andere Handelsbetriebe als solche, in denen Waren des täglichen Bedarfes angeboten werden. Als EKZ gelten nämlich auch Gebäude oder Gebäudeteile mit Verkaufsflächen von Handelsbetrieben von mehr als 1.500 m<sup>2</sup>. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage<sup>235</sup> sind in diesem Zusammenhang wohl unwiderlegbar. Sie sprechen hinsichtlich der unterschiedlichen Größenfestlegung der Verkaufsflächen von unterschiedlich großen Einzugsgebieten für EKZ und der dadurch induzierten Verkehrsbelastung. Ganz allgemein werden die Bestimmungen über EKZ aber auch deutlich als Problem im Hinblick auf das Landschaftsbild, das Erscheinungsbild einer Gemeinde, den Siedlungscharakter und die Siedlungsqualität, aber auch auf die örtlichen und überörtlichen Verkehrsverhältnisse gesehen.<sup>236</sup> Nimmt man daher, wie der Verfassungsgerichtshof, eine "unauflösbar enge Verflechtung" des § 14 Abs 6 bis 11 RPIG mit der Zielbestimmung des § 2 Abs 2 lit e<sup>237</sup> an, so muß dieses Verständnis auch für die übrigen Zielbestimmungen des § 2 Abs 2 leg cit gelten und dieser unauflösbar enge Zusammenhang auch mit den Raumplanungszielen in § 2 Abs 2 lit b (Schutz der Umwelt, Erhaltung und Pflege des Landschafts- und Ortsbildes), lit c (Gesunde Lebens- bzw Wohnbedingungen), lit f (Erhaltung von Erholungsgebieten) und lit h (Vorsorge für ein ausreichendes Verkehrsnetz, Abwasserbeseitigung) angenommen werden. Dann erweisen sich nämlich die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes als unbegründet, indem nicht in Überbewertung der Absicht einzelner Abgeordneter des Vorarlberger Landtages<sup>238</sup> den objektiven Problemen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von EKZ zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt werden würde.

Sowohl quantitativ als auch qualitativ gesehen bildeten bei der Vorarlberger EKZ-Regelung jene schon oben<sup>239</sup> als "Kernbereiche der Raumordnung" (im Zusammen-

<sup>234</sup> Gleichlautend wieder in Kraft gesetzt durch LGBl 61/1988

<sup>235</sup> 8. Beilage/1985 zu den Sitzungsberichten des 24. Vorarlberger Landtages

<sup>236</sup> a.a.O., S 1 f

<sup>237</sup> Die Bestimmung wäre im übrigen auch anders interpretierbar, nämlich als ein Aspekt, auf den zusätzlich Bedacht zu nehmen wäre, vgl FN 138

<sup>238</sup> Vgl Protokoll über die 3. Sitzung des Vorarlberger Landtages am 27.3.1985; dazu MORSCHER 1987, S 110 f

<sup>239</sup> Vgl II B

hang mit EKZ) – und somit eindeutig in die Landeszuständigkeit fallend<sup>240</sup> – bezeichneten Aspekte den Inhaltskern der Regelung, und davon, daß eine kompetenzfremde Zielvorstellung (§ 2 Abs 2 lit e RPIG) in qualitativer Hinsicht das "Schwergewicht"<sup>241</sup> der komplexen Finalstruktur der Regelung gebildet hätte, wie dies bei den Regelungen von Oberösterreich oder Steiermark der Fall war, war keinesfalls auszugehen.

Zu einem befriedigenden Ergebnis in der Anwendung des Berücksichtigungsprinzips gelangte der Verfassungsgerichtshof allerdings im Zuge der Prüfung der Kärntner EKZ-Regelung und – zum Teil – der Tiroler EKZ-Bestimmung. Wie die soeben dargestellten Ausführungen gezeigt haben, wäre ein solches Ergebnis unschwer auch bezüglich der Vorarlberger Regelung zu erreichen gewesen.

Da die Vorarlberger EKZ-Regelung jene des Landes Tirol zum Vorbild hatte,<sup>242</sup> ging der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 2. März 1988, B 816/86, auf die EKZ-Bestimmung des § 16 b TROG in einer Art Vergleich mit der **Vorarlberger** Regelung ein. Dabei fällt jedoch auf, daß die Tiroler Regelung wohl nur deshalb als kompetenzrechtlich unbedenklich befunden wurde, weil die Zielbestimmungen des § 1 Abs 2 TROG im Zuge der 3. ROG-Novelle, LGBl 88/1983, neu gefaßt wurden. Da § 1 Abs 2 lit d dieses Gesetzes in seiner ursprünglichen Fassung "... Vorsorge für ein entsprechendes ... Versorgungsnetz" dem Rechtsbestand nicht mehr angehörte und der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis auf diesen Umstand eingeht, liegt die Vermutung nahe, daß auch die Tiroler Regelung als verfassungswidrig aufgehoben worden wäre, hätte diese ursprüngliche Zielbestimmung noch in Geltung gestanden. Das bedeutet aber, daß für eine "berücksichtigungsweise Regelung" denkbar wenig Raum bleibt. Es ist zwar richtig, bei einer Koppelung eines **maßgebenden** Raumordnungszieles – in entsprechender **Verdrängung** und Überlagerung anderer möglicher Planungsziele<sup>243</sup> – eine Verfassungswidrigkeit auf Grund eines falsch verstandenen Berücksichtigungsprinzips anzunehmen, nicht jedoch sollte eine solche Koppelung sofort und unreflektiert, insbesondere wegen der mit EKZ verbundenen Probleme für die Raumordnung,<sup>243</sup> wegen angeblicher Verletzung des Berücksichtigungsprinzips, als Kompetenzwidrigkeit angesehen werden.

Tatsächlich als konsequent<sup>244</sup> ist hier schon das zur Kärntner EKZ-Regelung ergangene Erkenntnis vom 1.10.1988, B 684/87, zu bezeichnen. Der Verfassungsge-

240 Ähnlich auch RASCHAUER, ÖZW 1988, S 27 ff, der in seinem Kommentar zum VlbG EKZ-Erkenntnis davon spricht, daß sich die Raumordnungsgesetzgebung endlich stärker ihrer spezifisch raumordnungsrechtlichen Determinanten besinnen möge und sich nicht von Überlegungen der Handelspolitik beherrschen lassen sollte (a.a.O., S 30)

241 PERNTHALER 1975, S 218

242 Siehe dazu MORSCHER 1987, S 107

243 Zu solchen möglichen Planungszielen sei auf das VlbG Beispiel verwiesen, wie etwa § 2 Abs 2 lit b, lit c, lit f und lit h VlbG RPIG

244 Hierin ist PERNTHALER 1975, S 157, uneingeschränkt Recht zu geben

richtshof führt hier im Ergebnis aus, daß die Festlegung von Sonderflächen für EKZ in Beachtung aller den Umständen nach in Betracht kommenden Zielsetzungen der Raumordnung zu erfolgen hat.

Es läßt sich somit zusammenfassend festhalten, daß ein kompetenzfremdes "Nahversorgungsziel" dann "berücksichtigt" werden kann, wenn es sich begleitend und unterstützend,<sup>245</sup> im wesentlichen gleichbedeutend und gleichgeordnet in den Zielkatalog des Raumordnungsgesetzgebers einfügt. Ein solches Verständnis hielt der Verfassungsgerichtshof dezidiert lediglich dem Kärntner Landesgesetzgeber zugute,<sup>246</sup> es zeigt sich aber deutlich, daß dies auch für die Tiroler<sup>247</sup> und Vorarlberger Regelung zu gelten hätte.

### C) Kompetenzrechtlich zulässige Regelungsansätze für Bund und Länder

#### 1. Bund

##### a) Gewerberecht

Als die wichtigste Regelungskompetenz des Bundes in bezug auf EKZ ist die Gewerbekompetenz anzusehen.

Für die Ermittlung des begrifflichen Umfanges des Kompetenztatbestandes "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG kommt der sogenannten "Versteinerungstheorie" (richtig: Versteinerungsprinzip)<sup>248</sup> als einer Art historisch-systematischer Interpretation<sup>249</sup> besondere Bedeutung zu, zumal eine "raumordnungspolitische Interpretation" dieses Kompetenztatbestandes in der Regel gerade bei konsequent historischer Interpretation möglich ist.<sup>250</sup>

---

245 Vgl. PERNTHALER 1989, S 61, "Ergänzung der kompetenzgemäßen Zielverfolgung"

246 Oben III A 5

247 Vgl. die Ziele der überörtlichen Raumordnung des § 1 Abs 2 TROG 1984, insbes lit b (Umwelt, Landschaft, Naturhaushalt), lit f (Verkehrsnetz) oder lit g (ausreichende Abwasserbeseitigung), die in diesem Sinn durchaus als den Umständen nach in Betracht zu ziehende Zielsetzungen anzusehen sind; weiters das Ziel für die örtliche Raumordnung in § 8 Abs 2 lit e TROG ("Schutz des Landschaftsbildes und erhaltenswerter Orts- und Straßenbilder").

248 FUNK 1980, S 69

249 PERNTHALER 1989, S 79

250 PERNTHALER 1975, S 157

Nach dem in ständiger Rechtsprechung vertretenen Versteinerungsprinzip<sup>251</sup> fallen demgemäß unter "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG alle Vorschriften, die nach dem Stand (und der Systematik) der einfachgesetzlichen Rechtslage am 1.10.1925 als Vorschriften betreffend Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie anzusehen sind. Die Gewerbekompetenz des Bundes deckt jedoch nach der älteren<sup>252</sup> wie nach der jüngeren<sup>253</sup> Rechtsprechung nur Maßnahmen **typisch gewerberechtlicher Art**, also **gewerbepolizeilicher Natur**.<sup>254</sup> Als Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art sind nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg 10.831/1986 Maßnahmen anzusehen, die dem Schutz des Gewerbes, der Abwehr von vom Gewerbebetrieb unmittelbar ausgehenden Gefahren für die Gewerbetreibenden und ihre Arbeitnehmer, die Kunden, andere Gewerbetreibende oder als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen und dem Konsumentenschutz dienen.<sup>255</sup>

Ergänzend zum Versteinerungsprinzip tritt das "Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung",<sup>256</sup> wonach Neuregelungen zulässig sind, die dem Kompetenzgrund inhaltlich systemimmanent sind.<sup>257</sup> Bei Ermittlung des durch einen bestimmten Bestand an Rechtsvorschriften konstituierten "Systems" im Versteinerungszeitpunkt ("intrasystematische Fortentwicklung") spielen die jeweiligen "Regelungszwecke" eine wesentliche Rolle.<sup>258</sup> In diesem Zusammenhang führt MORSCHER zur Gewerbekompetenz aus,<sup>259</sup> daß die im Versteinerungszeitpunkt bestandenen gewerberechtlichen Institutionen den jeweiligen Schutzbereichen oder Schutzzwecken zugeordnet werden müssen, weil ja erst dadurch klar werde, ob eine intrasystematische Fortentwicklung mit der Kompetenzlage in Einklang steht oder ob nicht in unzulässiger Weise durch extrasystematische Weiterentwicklung des Rechts die Bundeskompetenz erweitert wird.

Hinsichtlich der hier interessierenden, in VfSlg 9543/1982 getroffenen Aussagen, daß das Gewerberecht den Schutz der Gewerbetreibenden mit dem Schutz der Kunden

---

251 Nach dem Versteinerungsprinzip sind Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinne zu verstehen, der ihnen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der den entsprechenden verfassungsrechtlichen Begriff enthaltenden Verfassungsnormen nach dem Stand (und der Systematik) der Rechtsordnung zugekommen ist; VfSlg 2721/1954, 4680/1964, 9337/1982 mwH

252 VfSlg 4117/1961; siehe zur Judikatur auch MORSCHER 1987, insbesondere S 45 ff, S 61 ff

253 Vgl insbesondere VfSlg 10.831/1986

254 Siehe dazu etwa RILL, ÖZW 1974, S 97 ff (100 ff); KORINEK, in: KORINEK/RILL (Hg) 1982, S 89 und S 91

255 Vgl hierzu: MORSCHER 1987, S 62 ff; AZIZI, ÖZW 1984, S 3 (S 7)

256 Hierzu insbesondere FUNK 1980, S 77 und die dort angeführten Nachweise; PERNTHALER 1989, S 79 ff mwH

257 Vgl zB VfSlg 3670/1960, 3393/1958, 4117/1961, 4883/1964, 5748/1968, 6137/1970

258 FUNK 1980, S 78

259 MORSCHER 1987, insbes S 63 ff

verknüpft, weiters, daß die seinerzeitigen Vorschriften über den Lokalbedarf bzw die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Bevölkerung weitgehend einen Schutz der betreffenden Gewerbe vor unerwünschten Konkurrenzverhältnissen bedeuteten,<sup>260</sup> sieht MORSCHER eine unzulässige extrasystematische Weiterentwicklung in dem Sinn, daß Maßnahmen zum Schutz vor unerwünschten Konkurrenzverhältnissen und damit zum Schutz des Gewerbes in Schutzregelungen zugunsten der Bevölkerung und umgekehrt umgemünzt werden. Es gehe bei der Beurteilung der Kompetenzlage ja gerade darum, zu klären, welche Regelungen den Interessen des Gewerbes und welche jenen der Kunden bzw der Bevölkerung zu dienen bestimmt sind.<sup>261</sup>

Eine "extrasystematische Weiterentwicklung" ist jedoch in VfSlg 9543/1982 nicht zu sehen, wenn man von der in diesem Erkenntnis getroffenen – zu Mißverständnissen Anlaß gebenden – Aussage absehen kann, daß über die im Versteinerungszeitpunkt in § 25 Abs 5 der Gewerbeordnung 1859 vorgesehene Beurteilung des Lokalbedarfes "die Gewerbebehörde ... **planende Überlegungen** darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen".<sup>262</sup> Daß die Aussage des Verfassungsgerichtshofes in Slg 9543/1982 darüber, daß die Gewerbekompetenz des Bundes Planungsmaßnahmen beinhalte, als obsolet zu bezeichnen ist, weist MORSCHER überzeugend nach.<sup>263</sup>

Die Bundeskompetenz "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" ermächtigt nach Rechtsprechung<sup>264</sup> und (fast einhelliger) Lehre<sup>265</sup> den Bund gerade nicht zu einer hoheitlichen Bodennutzungsplanung. Dem Bund wäre es also verwehrt, Standortbereiche für EKZ festzulegen. Die vorliegende Rechtsprechung stellt konse-

---

260 S 267 bis 270 in der amtlichen Sammlung

261 MORSCHER 1987, S 65; diesbezüglich wird auch ausgeführt, daß die Regelungen über die Berücksichtigung des Lokalbedarfes **nur scheinbar** den Interessen der Bevölkerung dienen, es in Wirklichkeit aber dabei um den Schutz zugunsten des Gewerbes gehe, der allerdings eine Grenze an den Bedürfnissen der Bevölkerung finde. Es gehe bei der Prüfung des Lokalbedarfes also nicht darum "in wirtschaftslenkender oder planender Weise Versorgungsinteressen der Bevölkerung zu gewährleisten, sondern es geht darum, bestimmte Gewerbetreibende vor der Konkurrenz von Mitbewerbern zu schützen, dabei jedoch Mindestinteressen der Bevölkerung nicht völlig zu ignorieren" (a.a.O., S 67).

262 S 267 in der amtlichen Sammlung

263 MORSCHER 1987, S 63, S 68 f, S 87

264 VfSlg 2674/1954 insbes im Hinblick auf VfSlg 10.831/1986 ua

265 KRIZIZEK 1972, S 217 ff; RILL 1974, S 19 ff, S 61 ff; KORINEK 1975, S 23 ff (S 28); MORSCHER 1987, S 87 mwN; dagegen FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, S 68; FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 39 ff (S 41), leiten für den Bund im Rahmen der Gewerbekompetenz die Befugnis ab, Gewerbe- und Industrieorte zu planen, wobei den Ländern hinsichtlich gewerblicher Betriebsanlagen gemäß Art 15 Abs 1 B-VG iVm VfSlg 2674/1954 lediglich die B a uplanungskompetenz verbleiben soll – zu Recht weist MORSCHER 1987, S 106 (FN 321), darauf hin, daß die Planungskompetenz der Länder gerade nicht wegen ihres Bezuges zum Baurecht auf die Regelung baulicher Anlagen beschränkt ist, sondern, anders als beim Bund, dynamisiert ist.

quenterweise auch nicht in Frage, daß die Länder im Rahmen der Raumordnung Sonderwidmungen von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf und für EKZ sowie ähnliche Einrichtungen an sich festlegen können.<sup>266</sup>

Das eigentliche Problem, auf das sich der Blick zu richten hat, liegt aber in den im Erkenntnis VfSlg 9543/1982 artikulierten und oben besprochenen<sup>267</sup> bundesstaatlichen Interessenkonflikten:

Im Rahmen der Gewerbeordnung 1973 besteht ein Konkurrenzschutz nur mehr in Resten. Die Gewerbeordnung 1973 hatte nämlich die Liberalisierung des Zuganges zu den Gewerben vor Augen, indem grundsätzlich von einer Bedarfsprüfung<sup>268</sup> bzw von einer Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse bei der Begründung von Gewerbeberechtigungen Abstand genommen wurde.<sup>269</sup> Da es bei der Prüfung des Lokalbedarfes im Kern darum geht, bestimmte Gewerbetreibende vor der Konkurrenz von Mitbewerbern zu schützen,<sup>270</sup> war ein solcher Konkurrenzschutz bei der oberösterreichischen EKZ-Bestimmung vor allem deshalb anzunehmen, weil die Nahversorgung dadurch gesichert werden sollte, daß die Lebensfähigkeit bestehender Betriebe gewährleistet bleibt (Verhinderung des sogenannten "Greißlersterbens" als Hauptziel). Inhaltlich war die Bestimmung des § 2 Abs 6 Z 3 OÖ ROG somit der Gewerbekompetenz des Bundes zuzurechnen,<sup>271</sup> wobei der Bund zwischenzeitlich (Gewerbeordnung 1973) jedoch von der Durchsetzung seiner Interessen (Bedarfsprüfung bzw Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse) bewußt Abstand genommen hat.<sup>272</sup>

---

266 VfSlg 9543/1982; vgl auch VfSlg 10.483/1985 und die weiteren zur EKZ-Frage ergangenen Erkenntnisse.

267 III B

268 Siehe" dazu STOLZLECHNER, ÖZW 1982, S 97 (S 105 f)"

269 Siehe dazu die bei MORSCHER 1987, S 103 f, abgedruckte Anfragebeantwortung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8.5.1985; FN 139

270 AZIZI, ÖZW 1984, S 3 (S 7); MORSCHER 1987, S 67

271 Dafür spricht nicht nur die vom VfGH im Erk Slg 9543 (S 267) zitierte Literaturstelle von PRAUN-EGGER 1924, S 494, sondern auch der Gewerberechtskommentar von HELLER, Das österreichische Gewerberecht, 1908, S 203: "Durch die Rücksicht auf die Lokalverhältnisse sollen die bestehenden Gewerbe gegenüber neuen geschützt werden ..."; vgl auch WENGER, ÖZW 1983, S 94; PERNTHALER 1975, S 157 f (FN 710).

272 Freilich bliebe zu bedenken, ob der Bund im Rahmen seiner Kompetenz im Hinblick auf die neuere Verfassungsrechtsprechung zu Art 6 StGG (dazu unten V A) überhaupt eine Bedarfsprüfung vorsehen könnte. (Siehe allerdings VfGH 9. März 1989, G 220/88 ua, wo eine Bedarfsprüfung "ausnahmsweise" für zulässig erachtet wurde).

- aa) Im Rahmen der Gewerbeordnung hat der Bund im Zusammenhang mit EKZ nun folgende Regelungsmöglichkeiten:

Der Betrieb eines EKZ ist ein Handelsgewerbe, somit ein Anmeldungsgewerbe im Sinne der §§ 5 Z 1, 6 Z 2 iVm 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO. Nach § 339 Abs 1 GewO ist die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten, wobei nach § 339 Abs 2 GewO die Anmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten hat.

Dies gilt gemäß § 345 Abs 4 iVm § 46 Abs 3 GewO auch für die Ausübung des Anmeldungsgewerbes in einer weiteren Betriebsstätte.

Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs 1 GewO) hat die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 340 Abs 1 GewO zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen: Im Zusammenhang mit EKZ (Sonderflächenwidmung) ist daher insbesondere die gesetzliche Voraussetzung des § 15 Z 1 GewO zu beachten, wonach eine gewerbliche Tätigkeit nicht in einem Standort ausgeübt werden darf, in dem die Ausübung dieser Tätigkeit im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung oder des Ansuchens um Konzessionserteilung durch Rechtsvorschriften verboten war. Es fehlt daher an den gesetzlichen Voraussetzungen (zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung), wenn Rechtsvorschriften – hier also Raumordnungsgesetze und darauf gestützte Verordnungen<sup>273</sup> – die Ausübung einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit an einem beantragten Standort verbieten. Die gesetzliche Voraussetzung des § 15 Z 1 GewO gilt gemäß § 46 Abs 2 gleichermaßen für die Beurteilung der Zulässigkeit der Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte, also außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung (§ 46 Abs 3 GewO).<sup>274</sup>

Aus all dem folgt, daß bei Vorliegen eines gesetzlichen Verbotes der Gewerbeausübung eine dennoch vorgenommene Gewerbeanmeldung bzw die Anzeige gemäß § 46 Abs 3 GewO nicht rechtsbegründend ist und zur Ausstellung eines Untersagungsbescheides gemäß § 340 Abs 7 bzw § 345 Abs 9 GewO führen muß.

Die Gewerbebehörde hat durch § 15 Z 1 GewO die Rechtsfrage der Standortwidmung für EKZ (Widmungsgemäßheit des gewerblichen Betriebes, "Sonderwidmung für EKZ") als Vorfrage (im Sinne des § 38 AVG) für die Hauptfrage der Erlangung einer Gewerbeberechtigung oder gewerberechtlichen

---

<sup>273</sup> Vgl MACHE/KINSCHER 1982<sup>5</sup>, S 99 f, FN 4 bis FN 6; KINSCHER, Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben, in: RILL (Hg), Gewerberecht (1978), S 103 (S 109 f)

<sup>274</sup> Siehe dazu WALLNER, in: RILL (Hg), Gewerberecht (1978), S 350 (S 362)

Zulässigkeit eines weiteren Betriebsstandortes zu beurteilen.<sup>275</sup> Dies bedeutet ein **Anknüpfen** des Bundesgesetzgebers an Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft und entspricht in einwandfreier Weise dem verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsprinzip.<sup>276</sup>

- bb) Denselben Zweck wie § 15 Z 1 GewO dient im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren (§§ 74 ff GewO iVm §§ 333, 334, 335 GewO) der durch BGBl 399/1988 neu gefaßte § 77 Abs 1 **zweiter Satz GewO**, wonach die Betriebsanlage nicht für einen Standort genehmigt werden darf, in dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag durch Rechtsvorschriften verboten ist. Anwendungsfälle dieser Verbotsnorm sind daher wiederum vor allem dem Raumordnungsrecht zu entnehmen. Daher sind Widmungsvorschriften, aus denen die Unzulässigkeit eines EKZ-Projektes hervorgeht, als im Betriebsanlagenrecht zu beachtende Planvorgaben zu berücksichtigen.<sup>277</sup>

Das Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung (§§ 74 – 84) ist mit folgenden weiteren Bestimmungen von Relevanz für die Errichtung oder den Betrieb von EKZ:

Unter anderem durch das mit EKZ meist verbundene Parkplatzangebot bzw Verkehrsaufkommen überhaupt, kommt bei der Entscheidung über die Genehmigung der Betriebsanlage gemäß § 77 Abs 1 GewO insbesondere die Beachtung der in

---

<sup>275</sup> Dieser Befund wird nicht nur bestätigt durch **PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III, S 76 f**, sondern nunmehr auch durch **AICHLREITER, WBl 1991, S 89 ff** (Verweisung auf "fremde" Verbotsnormen im Gewerberecht): **AICHLREITER** zeigt hier unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung von VfGH und VwGH auf, daß trotz der zurückhaltenden Beurteilung durch die Höchstgerichte als "einer – vorläufigen und daher der Beurteilung einer Vorfrage gleichkommenden – Anwendung durch die Gewerbebehörde" bzw als "Berücksichtigung im Sachverhaltsbereich" von einer **VORFRAGE** auszugehen ist ... Zur Vorfrage vgl insbesondere **KORINEK 1975, S 93 f**; **PERNTHALER 1975, S 219 mwN**; **SCHÄFFER, Koordination in der öffentlichen Verwaltung, 1971, S 46 f**

<sup>276</sup> Vgl VfSlg 10.292/1984 und oben III B; Zu unterscheiden ist dies von der seinerzeitigen – und mit § 15 Z 1 GewO nicht vergleichbaren – Bestimmung des § 77 Abs 2 zweiter Satz GewO, wonach die Gewerbebehörde "die für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu **berücksichtigen**" hatte. Diese, durch BGBl 399/1988 aufgehobene Vorschrift stellte nach ständiger Judikatur des VwGH (zB 10.482 A/1981) eine eigenständige **gewerberechtliche** Beurteilungsaufgabe dar: Siehe dazu auch jüngst VwGH 19. September 1989, Zl 88/04/0062, und die weitere dort zitierte Rechtsprechung. **Vgl auch PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III, S 76 f**, sowie **AICHLREITER, WBl 1991, S 89 (S 94 f)**.

<sup>277</sup> Vgl dazu **DUSCHANEK, ZfV 1989, S 215 (S 225)**, und (im Zusammenhang mit EKZ) jüngst VwGH 19. September 1989, Zl 88/04/0062. . **Vgl auch AICHLREITER, WBl 1991, S 89 ff**

§ 74 Abs 2 Z 2, Z 4 und Z 5 GewO umschriebenen Schutzgüter in Betracht.<sup>278</sup> Die Errichtung oder der Betrieb eines EKZ ist daher nur statthaft, wenn gemäß § 77 Abs 1 GewO etwa Belästigungen von Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise (§ 74 Abs 2 Z 2), Beeinträchtigungen der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs (§ 74 Abs 2 Z 4) oder nachteilige Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer (§ 74 Abs 2 Z 5 GewO) auf ein zumutbares Maß beschränkt werden können. Die Gewerbebehörde hat daher durch geeignete Auflagen<sup>279</sup> nach § 77 Abs 1 GewO für eine Beschränkung der von EKZ ausgehenden Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Auswirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 GewO zu sorgen.<sup>279</sup>

- cc) Im Rahmen des Gewerberechtes ist abschließend der durch die Gewerbeordnungs-Novelle 1981, BGBl 619, in die Gewerbeordnung 1973 eingefügte § 53 a zu erwähnen,<sup>280</sup> da EKZ meist im Zusammenhang mit dem Rückgang der Zahl kleinerer Lebensmitteleinzelhändler diskutiert werden.

§ 53a GewO sollte angesichts des sogenannten "Greißlersterbens" im Interesse der Sicherstellung der Nahversorgung der Bevölkerung den Verkauf mittels mobiler Betriebseinrichtungen ermöglichen.<sup>281</sup>

Die Bestimmung des § 53a GewO, von der schon sehr früh gesagt wurde, daß sie eine "sehr kurzfristige Hilfe zur Gewährleistung der Nahversorgung" darstelle, "die die Ergebnisse der nationalökonomischen Forschung, die auf strukturelle

---

278 Siehe dazu (wiederum) VwGH 19. September 1989, Zl 88/04/0062

279 Zur Frage der "Auflagen" insbes WENDL, in: STOLZLECHNER/WENDL/ZITTA (Hg) 1986, S 127 f (Rz 202 f) mwN; RASCHAUER 1988, S 106 ff mwN; Auflagen müssen gemäß § 77 Abs 1 "geeignet" und "bestimmt" sein. Solche Auflagen sind – sollte nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben sein (vgl § 74 Abs 2 Z 5 GewO) – vor allem im Hinblick auf eine geordnete Abwasserbeseitigung von großer Bedeutung, da im Zusammenhang mit EKZ-Parkflächen für Kläranlagen nicht behandelbare schwermetallhaltige Oberflächenwässer zu entsorgen sind. Fraglich ist, ob bei solchen EKZ-Projekten nicht "projektgemäß" (vgl grundlegend VwSlg 7893 A/1970) die im § 32 Abs 1 WRG genannte schädliche Einwirkung auf Gewässer erfolgt und daher um eine wasserrechtliche Bewilligung angesucht werden muß (siehe dazu im folgenden).

280 Siehe dazu etwa DEMMELBAUER, Wird die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die Nahversorgung verbessern?, ZfV 1982, S 221 ff; DERSELBE, Die Nahversorgung – eine Sorge der Gemeinden, ÖGZ 1985/2/20 (S 23)

281 Vgl die Erläuterungen zur RV der GewO-Novelle 1981, 798 Blg NR, XV. GP, S 10

Behebung der Nahversorgungsmisere abzielt, nicht berücksichtigt",<sup>282</sup> hat sich jedoch in der Praxis nicht bewährt<sup>280</sup> und kann wohl trotz der durch BGBl 399/1988 herbeigeführten Neufassung des § 53 a GewO nicht als Problemlösung für eine Gefährdung der Nahversorgung bezeichnet werden.

#### b) Wasserrecht

Auf der Grundlage der in Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG festgeschriebenen Kompetenz "Wasserrecht" ist der Bund unter anderem zur Reinhaltung und zum Schutz der Gewässer zuständig. Im Hinblick auf EKZ kommt daher folgenden Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 idF BGBl 693/1988 Bedeutung zu:

§ 32 Abs 1 WRG unterwirft "Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs 2) beeinträchtigen", einer wasserrechtlichen Bewilligung. Einer Bewilligung bedürfen insbesondere "die Einbringung von Stoffen in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand in Gewässer (Einbringungen) mit den dafür erforderlichen Anlagen (§ 32 Abs 2 lit a leg cit) und "Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird" (§ 32 Abs 2 lit c leg cit).

Hierbei stellt sich die Frage, ob mit einem EKZ die in § 32 Abs 1 WRG genannte Einwirkung auf Gewässer "projektgemäß" verbunden ist. Von einer "Projektgemäßheit" von Einwirkungen kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann die Rede sein, wenn nachteilige Einwirkungen auf die Beschaffenheit von Gewässern projektmäßig intendiert oder nach dem natürlichen Verlauf der Dinge erfahrungsgemäß vorhersehbar sind.<sup>283</sup> Ist dies der Fall, so ist neben der gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung auf Grund § 32 Abs 5 WRG eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich. Sind nachteilige Einwirkungen auf Gewässer im Sinne des § 32 WRG bei EKZ nicht projektmäßig vorgesehen, sind solche aber im Sinne des § 74 Abs 2 Z 5 GewO "nicht auszuschließen", besteht zwar

282 DEMMELBAUER, ZfV 1982, S 221 (S 226), unter Hinweis auf die Studien von SCHUSTER: Die Nahversorgung der Konsumenten mit Lebensmitteln (1978), Die Nahversorgung der Konsumenten in Oberösterreich (1981). In der Praxis zeigt sich, daß solche "mobile Läden" kaum wirtschaftlich zu führen sind und nur unter größtem persönlichen Einsatz ihrer Betreiber weitergeführt werden könnten, so daß SCHUSTER (1981) darin Recht zu geben ist, wenn er ausführt, daß der Betrieb solcher mobiler Läden nur unter Inanspruchnahme öffentlicher Zuschüsse durchgeführt werden könne (S 224 f): Als jüngstes Beispiel aus Tirol sei der Lebensmittelhändler Franz Geiger erwähnt, der im Gemeindegebiet von Fließ einen mobilen Laden betreibt und wegen der großen persönlichen Belastung und Unwirtschaftlichkeit an das Aufhören denkt. (Wie vom Bürgermeister der Gemeinde Fließ in Erfahrung gebracht werden konnte, ist die Nahversorgung in diesem Gebiet wegen hoher Mobilität und gutem (Güter-)Wegeausbau (evtl möglicher Nachbarschaftshilfe) aber jedenfalls gewährleistet.)

283 VwSlg 7893 A/1970; VwGH ZfV 2005/1978; VwGH ZfV 2895/1983

keine wasserrechtliche, wohl aber eine gewerberechtliche<sup>284</sup> Bewilligungspflicht. Einer wasserrechtlichen Bewilligung bedarf es schließlich dann nicht, wenn eine entsprechende Entsorgung der mit einem EKZ verbundenen Abwässer über einen Anschluß an eine Kanalisationsanlage oder öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage gewährleistet ist. Hier bedarf nämlich die öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage der wasserrechtlichen Bewilligung und die diesbezüglichen landesrechtlichen Vorschriften (Kanalanschlußgesetze, Kanalisationsgesetze, Kanalgesetze uä) sehen in bezug auf die Einbringung bestimmter Stoffe ohnehin Schutzbestimmungen zugunsten der Funktionsfähigkeit und wasserrechtlichen Zulässigkeit der Abwasserbeseitigungsanlagen vor.<sup>285</sup>

### c) Wettbewerbsrecht

Im Rahmen der Bundeskompetenz "Wettbewerbsrecht" (Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) ist im Zusammenhang mit EKZ kurz auf das Gesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen (NVG)<sup>286</sup> und das neue Kartellrecht einzugehen:

Zunächst ist festzustellen, daß die Entstehungsgeschichte und die Materialien des Nahversorgungsgesetzes zum Teil mit jenen Erwägungen zur Deckung gebracht werden können, die bei der Schaffung der EKZ-Bestimmungen im Raumordnungsrecht im Vordergrund standen.<sup>287</sup> Wesentliches Anliegen des Nahversorgungsgesetzes ist es, im

---

284 RASCHAUER 1988, S 114 f (S 115); vgl oben unter III C 1 a

285 Diesbezüglich sei auf die Ausführungen zu den landesrechtlichen Regelungsansätzen verwiesen, unten III C 2 c

286 BGBl 392/1977 in den Fassungen BGBl 121/1980 und 424/1988; siehe dazu etwa BARFUSS, ÖZW 1978, S 10; SCHUMACHER, ÖJZ 1978, S 314 ff; FARNLEITNER/STRABERGER 1978. Vgl nunmehr das Erkenntnis des VfGH vom 15.6.1990, G 56/89, zur Verfassungswidrigkeit des § 3 a NVG.

287 Die Landesgesetzgeber hatten überwiegend das Ziel vor Augen, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit von (Klein-)Betrieben des Handels mit dem Ziel zu sichern, daß die Nahversorgung der Bevölkerung nicht gefährdet wird, so etwa die EB zur 2. ROG-Novelle (Tiroler LGBl 63/1976), Beilage 4 der Sten Berichte des Tiroler Landtages, VIII. Periode, Seite 3: Die EB sprechen etwa davon, daß "Wettbewerbsverzerrungen zu Ungunsten der mittleren und kleinen Handelsbetriebe nicht im Sinne des Konsumenten sein können". Erwähnt werden in den EB auch "bekannt ruinöse Praktiken des Wettbewerbs seitens finanzstärkerer Handelsketten".

Wettbewerb zwischen Handelsunternehmen verschiedener Größenordnungen gleiche Chancen zu gewährleisten.<sup>288</sup>

EKZ (Handelsketten) bedienen sich oft aggressiver Preisstrategien, wobei die Hersteller infolge der Nachfragemacht dieser EKZ oftmals zur Einräumung von Sondervorteilen, etwa in der Form unentgeltlicher Nebenleistungen "genötigt" sind.<sup>289</sup> Das führt zu Wettbewerbsvorteilen (Wettbewerbsverzerrungen), die mit leistungsgerechtem Wettbewerb nichts zu tun haben, sondern (nur) auf dem Einsatz von Marktmacht beruhen. Zum Teil darauf ist es zurückzuführen, daß die Situation der kleinen Einzelhändler unhaltbar geworden ist, sodaß es zu zahlreichen Geschäftsschließungen kam und kommt (sogenanntes "Greißlersterben"). Das Nahversorgungsgesetz zielt daher zunächst auf eine Förderung des Leistungswettbewerbs.

Wie sich aus dem Bericht des Handelsausschusses ergibt,<sup>290</sup> dienen diesem Zweck die Bestimmungen über kaufmännisches Wohlverhalten (§§ 1, 2 NVG), die als Ergänzung der Vorschriften des Kartellgesetzes über marktbeherrschende Unternehmen bezeichnet wurden, mit denen sich die "Nachfragemacht nur unzureichend erfassen lassen"<sup>291</sup> würden.

§ 4 NVG normiert unter bestimmten Voraussetzungen einen Kontrahierungszwang: Unternehmer, die üblicherweise an Letztverkäufer liefern, können zum Abschluß eines Liefervertrages verpflichtet werden, wenn die Nichtbelieferung eines Letztverkäufers entweder die Nahversorgung gefährdet<sup>292</sup> oder die Wettbewerbsfähigkeit des Letztverkäufers bei derjenigen Warengattung wesentlich beeinträchtigt, zu der die nicht gelieferte Ware gehört.

Die nachträglich in das Nahversorgungsgesetz eingefügte Bestimmung des § 3 a<sup>293</sup> betrifft das Verbot des Verkaufs von Waren unter dem Einstandspreis.<sup>294</sup>

288 Dies läßt sich aus den Materialien vielfach belegen: Aus der Parlamentsdebatte vgl beispielsweise Sten Prot NR XIV. GP, 61. Sitzung, S 5943 (Dr. Fiedler, ÖVP: Die Ausgangsbasis (Startbedingungen) für Groß- und Kleinbetriebe müsse mindestens annähernd gleich sein), S 5946 (Mühlbacher, SPÖ: das NVG gewährleiste Chancengleichheit zwischen kleinen und großen Betrieben) oder S 5948 (Dr. Stix, FPÖ: Auch das Diskriminierungsverbot ziele lediglich darauf ab, möglichst gleiche Wettbewerbsvoraussetzungen zu schaffen und auch das sei ein liberales Anliegen).

289 Siehe dazu die beispielhafte Aufzählung in den Materialien, Sten Prot NR, XIV. GP, 61. Sitzung, S 5942 f, sowie den bei KOPPENSTEINER, Wettbewerbsrecht, Band 2, 2. Auflage (1987), S 173 ff, abgedruckten, im Zusammenhang mit dem NVG von der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft herausgegebenen "Wohlverhaltenskatalog". Zur Problematik der Nachfragemacht grundlegend, im besonderen zur Frage von Nebenleistungen und zum Problem des sogenannten "Anzapfens", KÖHLER 1979 (insbes S 19 ff).

290 565 Blg Sten Prot NR, XIV. GP

291 a.a.O., S 1

292 Vgl zur Definition der (Gefährdung der) Nahversorgung § 4 Abs 2 NVG

293 BGBl 121/1980, novelliert durch BGBl 424/1988. Vgl aber nunmehr das Erkenntnis des VfGH vom 15.6.1990, G 56/89, womit § 3 a NVG als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

Auch diese Bestimmung soll machtbedingte Wettbewerbsvorteile ausgleichen, da von dieser nicht zuletzt auch als Werbemethode anzusehender Geschäftspraktik vor allem Großbetriebe des Einzelhandels Gebrauch machen können und profitieren.<sup>295</sup>

Das Kartellgesetz 1988, BGBl 600/1988,<sup>296</sup> ist mit seinem IV. Abschnitt von Interesse im Zusammenhang mit EKZ:

Die Bestimmungen in § 34 KartG, Abs 1 Z 4 und Abs 2, ermöglichen ein Aufgreifen von Mißbräuchen am Markt schon dann, wenn ein Wettbewerber **relativ** eine überragende Marktstellung hat. Das Kartellgericht kann auf Grund § 37 Z 2 KartG

---

294 Siehe dazu etwa FITZ/ROTH, RdW 1989, S 241, und aus der Rechtsprechung jüngst OGH vom 13. September 1988, 4 Ob 359/86 ("Bierverkaufsförderung") = WBl 1989, S 23 f; **OGH vom 26. September 1989, 4 Ob 94/89** (mit umfangreichen Hinweisen auf die Lehre); OGH vom 26. September 1989, 4 Ob 101/89; OGH vom 10. Oktober 1989, 4 Ob 117/89; Kartellobergericht beim OGH vom 20. September 1989, Okt 1/89, Okt 2/89 und Okt 3/89. **Vgl nunmehr zur Aufhebung des § 3 a NVG durch VfGH vom 15.6.1990, G 56/89, WBl 1990, S 342, mit Anmerkung von AICHLREITER sowie zum "Verkauf unter Einstandspreis aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht" in KOPPENSTEINER, WBl 1991, S 37 ff (Teil 1) und S 73 ff (Teil 2).**

295 Billigstangebote üben einen Lockeffekt aus, wobei damit gerechnet werden kann, daß die Kunden auch vom sonstigen umfangreichen Angebot eines EKZ Gebrauch machen werden. (Siehe aber kritisch KOPPENSTEINER, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, Band 2, S 180, dessen Kritik angesichts der Ausdehnung des § 3a auf **alle Waren** nunmehr relativiert wird). Der Gesetzgeber des NVG hat Verkäufe zum oder unter dem Einstandspreis sowohl zum Zweck des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb (**Lockvogelwerbung, irreführende Niedrigpreiswerbung**) als auch zur Sicherung des leistungsgerechten Wettbewerbs (Schutz der kleineren leistungsfähigen, aber nicht marktstarken Händler) und des Konsumentenschutzes (Erhaltung eines ausreichenden Distributionsnetzes, der Markttransparenz und des Schutzes vor verschleiern den Preismanipulationen) zunächst für Grundnahrungsmittel und dann zur Gänze verboten (vgl OGH vom 26. September 1989, 4 Ob 94/89, mit Hinweisen auf die Lehre). **Vgl nunmehr zur Aufhebung des § 3 a NVG durch VfGH vom 15.6.1990, G 56/89, WBl 1990, S 342, mit Anmerkung von AICHLREITER sowie zum "Verkauf unter Einstandspreis aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht" in KOPPENSTEINER, WBl 1991, S 37 ff (Teil 1) und S 73 ff (Teil 2).**

296 Siehe dazu etwa STRABERGER, Kartellgesetz 1988 – Neuerungen und Zweifelsfragen, WBl 1989, S 37 ff

nunmehr von speziellen Klagsvereinen angerufen werden und hat auf deren Antrag den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu untersagen.<sup>297</sup>

## 2. *Länder*

Die folgenden Ausführungen wollen die in den Kompetenzbereich der Länder fallenden wichtigsten Regelungsmöglichkeiten aufzeigen, mit deren Hilfe die vom "Phänomen der EKZ" ausgehenden nachteiligen Auswirkungen hintangehalten werden können. Dabei werden die spezifisch raumordnungsrechtlichen Regelungsansätze im Vordergrund stehen.<sup>298</sup>

### a) *Raumplanung*

Die allgemeine und integrierende Raumplanung fällt gemäß Art 15 Abs 1 B-VG iVm VfSlg 2674/1954 in die Kompetenz der Länder und ist als umfassende Nutzungs- und Entwicklungsplanung eines Gesamtgebietes in dem Sinne zu verstehen, als sie eine möglichst zweckentsprechende und im Sinne der öffentlichen Interessen liegende Ordnung der Benutzung des Gebietes zum Ziel hat.<sup>299</sup> Daher kommt, entgegen einer in der Literatur vereinzelt vertretenen Meinung,<sup>300</sup> den Ländern im Zusammenhang mit EKZ nicht nur die Bauplanungskompetenz zu,<sup>301</sup> sondern – weil der Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" gerade nicht die Befugnis zur hoheitlichen Bodennutzungsplanung umfaßt<sup>302</sup> – auch die Befugnis zur Festsetzung geeigneter Standortbereiche für EKZ. Dies stellte der Verfassungsgerichtshof, ausgehend vom Erkenntnis VfSlg 2674/1954, auch in seiner Judikatur zu den EKZ-Regelungen der Länder klar.<sup>303</sup>

---

297 Dieser Mißbrauch kann nach § 35 KartG 1988 insbesondere bestehen in 1. der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung unangemessener Einkaufs- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, 2. der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher, 3. der Benachteiligung von Vertragspartnern im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen, 4. der an die Vertragsschließung geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

298 Vgl dazu RASCHAUER, ÖZW 1988, S 27 (S 30)

299 So die ständige Rechtsprechung, zB VfSlg 6667/1972, 7105/1973 und die Serie der in der EKZ-Frage ergangenen Erkenntnisse (siehe oben unter III A), und die Lehre, PERNTHALER 1975, S 94 f und die dortigen Nachweise

300 FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 41 (S 43)

301 PERNTHALER 1975, S 94

302 Vgl etwa MORSCHER 1987, S 87 und die dortigen Nachweise; RASCHAUER, ÖZW 1988, S 27 (S 29)

303 Siehe oben III A (und Anhang der Arbeit)

Nach dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung<sup>304</sup> hat die Festlegung von Standorten für EKZ (Sonderflächenwidmung) aber in Beachtung aller den Umständen nach in Betracht kommenden Zielsetzungen der Raumplanungs(Raumordnungs)-gesetze zu erfolgen. Wegen der möglichen Auswirkungen von EKZ auf die Bereiche Natur- und Landschaftshaushalt, Landschafts- und Ortsbild, Verkehrsbelastung und Umwelt sowie Zentral- und Siedlungsstruktur sind daher jene Planungsziele<sup>305</sup> heranzuziehen, die sich auf den Schutz der Natur und der Erholungsräume,<sup>306</sup> den Schutz des Landschafts- und Ortsbildes,<sup>307</sup> auf Verkehrsfragen<sup>308</sup> sowie auf Strukturfragen<sup>309</sup> beziehen.

Vor allem im Hinblick auf die zuletzt erwähnten Strukturfragen eröffnet das raumplanungsrechtliche Instrumentarium ein weites Anwendungsfeld für eine Standortbeschränkung von EKZ. Ausgangspunkt ist dabei meist eine Gliederung des Raumes in ein System zentraler Orte,<sup>310</sup> das der Bevölkerung alle Arten von zentralen Einrichtungen in ausreichender Qualität und Kapazität innerhalb einer zumutbaren Entfernung bereitstellen soll.<sup>311</sup> Durch die dadurch bewirkte Optimierung der Inanspruchnahme von verschiedenen Funktionen, wie Bildung, Arbeit, Erholung und Versorgung,<sup>312</sup> wird zum einen der allen Raumordnungs(Raumplanungs-)gesetzen gemeinsamen

304 Besonders deutlich das zur Kärntner EKZ-Regelung ergangene Erkenntnis vom 1.10.1988, B 684/87

305 Zur Frage der Raumordnungsziele vgl insbes PERNTHALER/FEND 1989, § 7

306 § 7 Abs 3 Bgld RPIG, § 1 Abs 1 Z 9 NÖ ROG, § 2 Abs 4 OÖ ROG, § 2 Z 2 Sbg ROG, § 3 Abs 4 Stmk ROG, § 1 Abs 2 lit b TROG ("Vorsorge für die Erhaltung und Pflege der Umwelt, insbesondere die möglichste Schonung der Landschaft und des Naturhaushalts vor nachteiligen Veränderungen"), § 2 Abs 2 lit b VlbG RPIG ("Schutz der Umwelt, insbesondere durch möglichste Schonung des Naturhaushaltes und der Landschaft vor nachteiligen Veränderungen, durch Erhaltung und Pflege des Landschafts- und Ortsbildes ..."), § 2 Abs 2 lit f VlbG RPIG.

307 Vgl § 1 Abs 2 Z 12 NÖ ROG, § 2 Abs 9 Z 5 und Abs 11 OÖ ROG, § 2 Z 2 lit c Sbg ROG, § 3 Abs 3 und § 23 Z 4 Stmk ROG, § 8 Abs 2 lit e TROG ("Schutz des Landschaftsbildes und erhaltenswerter Orts- und Straßenbilder"), § 2 Abs 2 lit b und § 13 Abs 2 lit d VlbG RPIG

308 Vgl zB § 2 Abs 2 Z 4 Ktn ROG, § 1 Abs 2 Z 5 und 6 NÖ ROG, § 2 Abs 8 OÖ ROG, § 2 Z 5 Sbg ROG, § 3 Abs 10 Stmk ROG, § 1 Abs 2 lit f TROG, § 2 Abs 2 lit h VlbG RPIG.

309 Vgl § 1 Abs 1 Z 2, 6 und 9, § 1 Abs 2 Z 2 und 5, § 3 Abs 2, und § 11 Z 2 NÖ ROG, § 3 NÖ Zentrale-Orte-Raumordnungsprogramm, LGBI 8000/24-0; § 2 Abs 5 Z 1 und 2, § 2 Abs 8 OÖ ROG, OÖ Landesraumordnungsprogramm LGBI 30/1978; § 9 Abs 2 Sbg ROG; § 3 Abs 8 Z 3, § 3 Abs 10, § 10 Z 4, 7 und 8 Stmk ROG sowie das Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur Stmk LGBI 35/1988

310 Siehe dazu insbesondere PERNTHALER/FEND 1989, § 27; BOBEK/FESL, Zentrale Orte Österreichs, Wien 1983; BOBEK/FESL, Das System der zentralen Orte, Wien-Köln 1978, sowie die vorhergehende Fußnote.

311 Vgl zB § 19 OÖ Landesraumordnungsprogramm, LGBI 30/1978 und § 1 Z 1 NÖ Zentrale-Orte-Raumordnungsprogramm LGBI 8000/24-0

312 Vgl etwa § 18 Abs 2 OÖ Landesraumordnungsprogramm

Grundwertung der "Gemeinwohlbezogenheit der Raumordnung" Rechnung getragen. Zum anderen dient eine Konzentration von verschiedenen Funktionen in verteilten, dezentral gelegenen Orten ("Prinzip der dezentralen Konzentration")<sup>313</sup> der Stärkung entwicklungsschwacher Regionen".<sup>313</sup> Die Raumordnung verfolgt hiemit das Ziel einer Aufrechterhaltung und Förderung der Funktionsfähigkeit und Funktionsvielfalt von Orten, Gemeinden und Stadtteilen. EKZ als zentralörtliche Einrichtungen können in diesem Sinn die Raumstruktur durchaus positiv beeinflussen.<sup>314</sup> Andererseits können EKZ die im öffentlichen Interesse gelegene Entwicklung der Raumstruktur derart beeinträchtigen, daß deren Standorte nicht mit gewachsenen oder angestrebten zentralörtlichen sowie wirtschafts- und siedlungsstrukturellen Gegebenheiten im Einklang stehen.

In diesem Zusammenhang sei – auch im Hinblick auf die EKZ – Judikatur – die **kompetenzrechtlich** zulässige Einflußnahme auf die Ansiedlung von EKZ am Beispiel des Entwicklungsprogrammes zur Versorgungs-Infrastruktur, LGBI 35/1988, sowie ganz allgemein am Beispiel der nunmehr auf Grund von Tiroler LGBI 76/1990 ergehenden neuen Tiroler Entwicklungsprogramme aufgezeigt:

Gemäß § 1 Abs 1 Stmk Entwicklungsprogramm zur Versorgungs-Infrastruktur sind insbesondere die erstrebenswerten Siedlungsstrukturen mit einem ausreichend dichten und räumlich-funktionell abgestuften Netz von Versorgungsschwerpunkten bei zumutbaren Erreichbarkeitsverhältnissen für die Bevölkerung in Anbetracht des Aufwandes an Zeit, Energie und Kosten Grundlage für das Ziel einer möglichst günstigen Versorgungs-Infrastruktur. § 1 Abs 3 dieses Entwicklungsprogrammes stellt zur Erreichung des Zieles einer möglichst günstigen Versorgungs-Infrastruktur den weiteren Grundsatz auf, daß bei der Flächenfestlegung für EKZ im Flächenwidmungsplan unter anderem die zweckmäßige Ausstattung zentraler Orte und deren angestrebte Siedlungsstruktur, die geeignete Verkehrserschließung sowie die Vermeidung von Beeinträchtigungen der Nachbarschaft in Erwägung zu ziehen ist. In § 2 des Entwicklungsprogrammes, Stmk LGBI 35/1988, werden die zentralörtlichen Größenordnungen für EKZ festgelegt. Diese Größenordnungen setzen das Ziel einer räumlich-funktionellen Versorgungsstruktur gemäß § 1 LGBI 35/1988 hinsichtlich der EKZ unter Anknüpfung an das vom Landesentwicklungsprogramm, LGBI 53/19787, bestimmte Netz der zentralen Orte um.

Die zentralen Orte sollen dadurch mit Versorgungseinrichtungen ausgestattet werden, deren Größe sich nach der zentralörtlichen Einstufung der Standortgemeinde richtet. Dahinter steht der Gedanke, daß als Standorte für EKZ die zentralen Orte der verschiedenen Stufen vor allem dann in Frage kommen, wenn damit kein wesentlicher Kaufkraftabfluß zulasten der Funktionsfähigkeit anderer Orte verbunden ist.

---

313 PERNTHALER/FEND 1989, § 27

314 Siehe dazu auch: E. AGERGARD, P. A. OLSEN, J. ALLPASS, Die Beziehungen zwischen Einzelhandel und städtischer Zentrenstruktur: Die Theorie der Spiralbewegung, in: G. HEINRITZ (Hg), Standorte und Einzugsbereiche tertiärer Einrichtungen, Darmstadt 1985, S 55 ff (S 72)

Die standörtliche Verteilung der EKZ-Typen selbst wird im Hinblick auf deren unterschiedliche räumliche Auswirkungen derart vorgenommen, daß abgegrenzte zentralörtliche Kerngebiete (§ 4 Abs 8 LGBl 35/1988) mit typischen Soll-Einrichtungen und Diensten der gemäß § 2 Landesentwicklungsprogramm 1977 in Betracht kommenden Zentralitätsstufen vorgesehen sind. In diese zentralörtlichen Kerngebiete hat für EKZ I eine Einordnung oder eine räumliche Anbindung durch Zuordnung zu erfolgen (§ 3 Abs 3 und 6 LGBl 35/1988). EKZ II sind im zentralörtlichen Standortraum (§ 4 Abs 9 LGBl 35/1988) der in Betracht kommenden Gemeinde zulässig.

Ähnlich sehen auch die neuen Tiroler Entwicklungsprogramme nach der Gesetzesnovellierung (LGBl 76/1990) die Frage der Errichtung von EKZ zu einem guten Teil im Zusammenhang mit siedlungsstrukturellen und zentralörtlichen Gegebenheiten.<sup>315</sup> Demnach soll zweifellos die räumliche Struktur der Versorgungsleistungen im Einklang mit der gewachsenen bzw angestrebten Siedlungsstruktur stehen, wobei davon auszugehen ist, daß EKZ mit siedlungsstrukturellen Zielsetzungen dann nicht vereinbar wären, wenn in Gemeinden ohne zentralörtliche Funktion die für eine erfolgreiche Betriebsführung notwendigen Umsätze nicht mit der Kaufkraft aus einem fußläufigen Einzugsbereich erzielt werden können.<sup>316</sup>

Im Hinblick auf einen zentralörtlichen Verflechtungsbereich wird auch die Größe eines EKZ gesehen. Diese wird daher auf die jeweilige Zentralitätsstruktur abgestimmt.

Neben der Größe eines EKZ wird in Tirol auch der Sortimentsstruktur Bedeutung zugemessen, sodaß – ähnlich wie in der Steiermark – Typen von EKZ gebildet werden, die bereits in der Anlage zu LGBl 76/1990 festgeschrieben sind. Je größer der Lebensmittelanteil eines EKZ ist, desto stärker kommt dabei die siedlungsstrukturelle Zielsetzung der Dezentralisierung und Verbrauchernähe in das Blickfeld. Ein EKZ, das ein typisches Nahversorgungssortiment führt, wäre daher auf einen fußläufigen Einzugsbereich abzustimmen.

Zweifellos ergibt sich auf Grund von LGBl 76/1990 in der Vollziehung bei der Situierung von EKZ eine Bedachtnahme auf siedlungsstrukturelle Gegebenheiten, indem EKZ – ausgehend von einer zentralörtlichen Bedeutung – in optimaler Erreichbarkeitsposition zu errichten sind. EKZ mit einem dominierenden Lebensmittelsortiment sind daher auf Sonderflächen im Bereich von Siedlungskernen, Orts- oder Stadtkernen vorzusehen. EKZ mit untergeordnetem Lebensmittelsortiment<sup>317</sup> sind da-

---

<sup>315</sup> Vgl insbesondere auch die Ziele in § 16 b Abs 10 LGBl 76/1990

<sup>316</sup> Dadurch soll das Entstehen von siedlungsstrukturell nachteiligen überörtlichen Einkaufsverflechtungen verhindert werden.

<sup>317</sup> Haupterscheinungsformen dieses Typs sind Kauf- und Warenhäuser sowie sog Shopping-Centers (vgl zur Begriffsbildung oben II A). Die raumordnerische Problematik ergibt sich daraus, daß die ursprünglich zentrumsorientierte Standortpolitik dieses Typs von EKZ von einer Bevorzugung verkehrsgünstiger Stadtrandlagen abgelöst wurde (wird), die "Kraftfahrzeug-orientiert" sind. Damit verbunden ist eine Gefährdung von gewachsenen Siedlungs- und Wirtschaftsstrukturen (Stichwort: Funktionsverlust von Zentren). Siehe in diesem Zusammenhang auch RAUTER, ÖGZ 1989/11/7 ff

her in erster Linie in zentralörtliche Kerngebiete bzw in Stadtzentren zu integrieren. Sie können damit zur harmonischen Entwicklung gewachsener Siedlungsstrukturen, zur Funktionserhaltung von Orts- und Stadtzentren und zur Funktionsbelebung entstandener städtischer Siedlungen beitragen.

EKZ ohne Lebensmittelsortiment<sup>318</sup> sind im Hinblick auf ihre Kundenstruktur – das bedeutet einen dominierenden Anteil von Großeinkäufen, die nur mit einem Fahrzeug zu bewältigen sind – grundsätzlich im Bereich von Gewerbe- und Industriegebieten in Ortsrandlagen mit günstiger überörtlicher Verkehrsanbindung vorzusehen.

Allerdings dürften auch vor dem Hintergrund der Bedachtnahme auf siedlungsstrukturelle und zentralörtliche Gegebenheiten sowie unter Berücksichtigung der raumordnerischen Zielsetzungen Entwicklungsprogramme eine parzellenscharfe Festlegung von Sonderflächen für EKZ innerhalb von Gemeindegebieten **nicht vorsehen**, worauf, insbesondere wegen möglicher Einwände im Hinblick auf die **Gemeindeautonomie**, unten einzugehen sein wird.<sup>319</sup>

Mit Fragen der Raumstruktur (zentralörtliches Gefüge) und der Siedlungsstruktur befaßt sich nunmehr auch ein Empfehlungsentwurf "zur Berücksichtigung von Einkaufszentren in raumordnerischen Festlegungen", der im Rahmen eines Seminars der österreichischen Raumordnungskonferenz (ÖROK) unter dem Titel "Einkaufszentren und Nahversorgung – Sorgenkinder der Raumordnung" am 27. September 1988, aufbauend auf den Seminarergebnissen, erarbeitet wurde.<sup>320</sup> Unter Punkt 3 ("Allgemeine Grundsätze") des Empfehlungsentwurfes wird unter anderem ausgeführt, daß die Eignung von Standorten für Handels- und Dienstleistungsbetriebe seitens der Raumplanung insbesondere danach zu beurteilen sein wird, ob dadurch das zentralörtliche Gefüge gestärkt oder gesichert sowie die angestrebte Siedlungsstruktur gefördert werden kann. Nach Punkt 7 Absatz 2 des Empfehlungsentwurfes sollen die Flächen für EKZ "nach der zentralörtlichen Funktion einer Gemeinde oder eines Standortraumes differenziert werden". Nach Punkt 11 ("Empfehlungen zur überörtlichen Raumordnung") sollen "die Gemeinden bzw Standorträume, die Standorte von Einkaufszentren sein sollen, in Landesentwicklungsprogrammen (Landesraumplänen) oder sektoralen Landesentwicklungsprogrammen festgelegt werden". Schließlich sollen nach Punkt 12 des Empfehlungsentwurfes in regionalen Entwicklungsprogrammen oder sektoralen Entwicklungsprogrammen für Regionen die landesweiten Festlegungen in bezug auf die Einbindung in das zentralörtliche Gefüge, die Siedlungsstruktur, Funktion und Größe als Grundlage für die Gemeindeplanung der Standortgemeinde sowie allfällige Einzelprojektprüfung konkretisiert werden, sowie nach Punkt 13 konkrete Standorte von

---

318 Darunter werden im Entwicklungsprogramm meist C&C-Lager verstanden. Im Sinne der unter II A (oben) vorgenommenen Begriffsabgrenzung würden darunter Fachmärkte fallen. Im Sinne der Anlage zu LGBI 76/1990 fielen darunter die Betriebstypen IV, V und VI.

319 Siehe unter IV A

320 Dieser Empfehlungsentwurf ist abgedruckt im Teil 2 der Nummer 74 der "ÖROK-Schriftenreihe" und findet sich im Anhang dieser Arbeit

Einkaufszentren "in Abhängigkeit von ihrer Funktion und Größe, der Funktion der Standortgemeinde, der Größe und Erreichbarkeit aus dem Einzugsbereich, der Inanspruchnahme von Grund und Boden, der zu erwartenden Verkehrsauswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild, sowie der Leistungsfähigkeit der Infrastruktureinrichtungen" festgelegt werden.

Zur örtlichen Raumplanung wird empfohlen, daß Standorte für Einkaufszentren so festgelegt werden sollen, "daß tunlichst keine Beeinträchtigung des innerstädtischen bzw regionalen Zentrengefüges eintritt und das vorgesehene Einkaufszentrum insbesondere für die Kunden aus dem Einzugsgebiet gut erreichbar und mit ausreichendem Parkplatzangebot ausgestattet ist" (Punkt 20).<sup>321</sup>

Da alle Raumplanungs(Raumordnungs-)gesetze in ihren Zielkatalogen die **Vorsorge für ein ausreichendes Verkehrsnetz** behandeln, ist an dieser Stelle noch kurz auf Probleme des durch EKZ induzierten Verkehrs, dessen Auswirkungen zum Teil durch das Baurecht (siehe im folgenden) gemildert werden können, einzugehen: Die Errichtung von EKZ kann im Rahmen der Raumplanungskompetenz der Länder unzweifelhaft dadurch gesteuert werden, daß Standorte für EKZ nur dort in Betracht kommen, wo dies die **Kapazität des bestehenden Verkehrsnetzes** zuläßt. Darüber hinaus kann auf eine optimale Anbindung an das bestehende Verkehrsnetz hingewirkt werden.<sup>322</sup>

Sollte durch die Errichtung und den Betrieb eines EKZ und das damit verbundene gesteigerte Verkehrsaufkommen eine Kapazitätserweiterung (Verkehrerschließung) notwendig sein, sind hier, sofern es sich nicht um wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärte Straßenzüge handelt (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), sondern um Landes- und Gemeindestraßen, die landesrechtlichen Bestimmungen zum Straßenwesen<sup>323</sup> zu erwähnen. So sieht etwa das Tiroler Straßengesetz, LGBI 13/1989, Beiträge zur sogenannten Straßenbaulast vor (10. Abschnitt): § 56 Tiroler Straßengesetz behandelt hier einerseits Beiträge von Unternehmen, wenn wegen der besonderen Art oder des besonderen Umfangs der Benüt-

---

321 Dieser Empfehlungsentwurf wird zwar – bis darüber durch die politische Konferenz ein Beschluß gefaßt werden wird und damit eine österreichweite Richtlinie für die Problematik der EKZ zur Verfügung stehen wird – noch von den ÖROK-Gremien zu diskutieren sein. Die oben behandelten Beispiele der Steiermark (Entwicklungsprogramm zur Versorgungsinfrastruktur) und Tirols zeigen jedoch, daß wesentliche Punkte dieses Empfehlungsentwurfes in diesen Ländern bereits verwirklicht sind. Dies trifft insbes auch für die nach der Rechtsprechung des VfGH (zu den EKZ-Regelungen) notwendige Festlegung von Standorten für EKZ im Hinblick auf alle den Umständen nach in Betracht zu ziehenden Ziele der Raumordnung (Raumplanung) zu.

322 Zur Anbindung an ein bestehendes Verkehrsnetz als Zielsetzung im Rahmen der Raumordnung ist zu bemerken, daß dieses Ziel ohnehin der praktischen **Standortpolitik** von EKZ-Betreibern entspricht, da ein EKZ für Kunden unter anderem wegen einer guten und problemlosen Erreichbarkeit (einschließlich Zufahrt ohne Staus) attraktiv erscheint; vgl hier nunmehr Tiroler LGBI 76/1990 in § 16b Abs 10.

323 Vgl zum Begriff "Straßenangelegenheiten" grundlegend VfSlg 4605/1963

zung durch Fahrzeuge eines Unternehmens Mehrkosten beim Bau oder beim Ausbau einer Straße anfallen. Andererseits sieht diese Bestimmung dann, wenn eine Straße wegen der besonderen Art oder des besonderen Umfanges der Benützung durch Fahrzeuge eines Unternehmens stärker beansprucht wird, als dies durch den Verkehr, dem die Straße allgemein dient, der Fall wäre, die Leistung eines Straßenerhaltungsbeitrages durch das Unternehmen vor.

#### **b) Baurecht**

Umfangreiche Einflußmöglichkeiten auf die Errichtung und Gestaltung von EKZ bildet das in die Zuständigkeit der Länder fallende Bauwesen.<sup>324</sup> Die einen Wesensbestandteil des Bauwesens<sup>325</sup> darstellenden raumplanerischen Institutionen der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne<sup>326</sup> tragen unter anderem der neueren Entwicklung des Baurechts in Richtung eines "Schutzes von historisch gewachsenen Ortsbildern und Altstadtbereichen" Rechnung.<sup>327</sup> Bebauungspläne sind daher ein wichtiges Instrument der Steuerung der Errichtung und Erweiterung von EKZ.<sup>328</sup> Denn die durch den Flächenwidmungsplan für das Bauland getroffenen Festlegungen werden durch den Bebauungsplan in der Weise konkretisiert, daß etwa die Bebauungsweise (Art der Anordnung der Gebäude zu den Grenzen der Bauplätze), die Geschoßanzahl oder Gebäudehöhe, die Bebauungsdichte, die Straßen- und Baufluchtlinien, die äußere Gestaltung der Gebäude (zB Dachform, Firstrichtung, Farbe) oder Vorkehrungen zur Erhaltung und Gestaltung charakteristischer Stadt- und Ortskerne normiert werden.<sup>329</sup>

Die Funktion von Bebauungsplänen als Instrument des Schutzes und der Pflege der Landschaft<sup>330</sup> sowie des Ortsbildschutzes<sup>331</sup> ergibt sich darüber hinaus durch die in manchen Gesetzen statuierten Bedachtnahmeverpflichtungen auf den "Schutz des Orts- und Landschaftsbildes".<sup>332</sup> Bebauungspläne können daher die Errichtung von EKZ im Hinblick auf ein landschaftsgerechtes Bauen grundlegend beeinflussen, indem sie "auf die in der Gemeinde gegebenen Strukturverhältnisse, die angestrebte Verteilung

---

324 Vgl zB VfSlg 2242/1951, 6262/1970, 2977/1956, 2674/1954; partiell durchbrochen durch Bundeszuständigkeiten im Rahmen des Bergwesens, des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen, Schifffahrt und Luftfahrt, im Rahmen des Bundesstraßen-, Starkstromwege- und Wasserbaues (Art 10 Abs 1 Z 9 und 10 B-VG) ua; siehe VfSlg 2685/1954, 2905/1955, 7226/1973)

325 Vgl etwa VfSlg 4498/1963, 4592/1963; PERNTHALER 1975, S 92

326 Siehe dazu insbesondere PERNTHALER/FEND 1989, § 4

327 WALTER/MAYER, Besonderes Verwaltungsrecht 1987<sup>2</sup>, S 771

328 Vgl zB § 3 Abs 10 EP zur Versorgungs-Infrastruktur, Stmk LGBl 35/1988

329 Vgl hierzu WALTER/MAYER, a.a.O., S 773 f; PERNTHALER/FEND 1989, § 4

330 PERNTHALER 1975, S 107

331 Hierzu grundlegend PERNTHALER/FEND 1989, § 24

332 Vgl zB § 3 Abs 2 NÖ BauO, § 2 Abs 1 Sbg Bebauungsgrundlagengesetz, § 7 WBO

der Wohn- und Arbeitsstätten, die Sicherung der künftigen Wirtschafts- und Verkehrsentwicklung, die den örtlichen Verhältnissen entsprechende Erhaltung oder Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes sowie die sparsame Verwendung von Grund und Boden Bedacht zu nehmen"<sup>333</sup> haben.

Darüber hinaus ist aber auch die baurechtliche Genehmigungspflicht ein wesentliches Instrument zur Erhaltung des Orts- und Straßenbildes sowie des örtlichen Landschaftsbildes.<sup>334</sup> So ist etwa nach § 31 Abs 4 lit d TBO ein Bauansuchen abzuweisen, wenn sich in der Bauverhandlung ergibt, daß das Bauvorhaben das "Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt".<sup>335</sup>

Nach dem Vorarlberger Baugesetz können zum Schutz des Landschafts- und Ortsbildes Auflagen erteilt werden (§ 32 Abs 3 VlbG BauG). Gemäß § 22 Abs 1 VlbG BauG ist das Landschafts- und Ortsbild unter anderem dadurch zu schützen, daß die Landschaft in ihrer Eigenart vor störenden baulichen Eingriffen bewahrt wird und nur in die Landschaft passende Bauwerke errichtet werden dürfen.

Diese beispielhaft angeführten Regelungen zeigen somit deutlich auf, daß eine von EKZ ausgehende mögliche Verunstaltung des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes vor allem durch Verfeinerung der baurechtlichen Bestimmungen und gezielten Einsatz des Instrumentariums des Bebauungsplanes verhindert werden kann.

In manchen Bundesländern bestehen darüber hinaus eigene Ortsbildschutz- und Altstadterhaltungsgesetze,<sup>336</sup> die das baurechtliche Instrumentarium zum Teil weiterdeterminieren und von EKZ ausgehende Störungen eines bisher intakten Orts (bzw Stadt-)bildes verhindern können.

Besondere Ansatzpunkte des Baurechts sind weiters – im Hinblick auf das mit EKZ meist verbundene Verkehrsaufkommen – eine genaue Überprüfung der Eignung des Bauplatzes sowie die Vorschreibung von Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge. So sieht etwa § 4 Abs 1 TBO für Bauplätze "eine dieser Bebauung entsprechende, rechtlich gesicherte Verbindung mit einer öffentlichen Verkehrsfläche" vor. Dieselbe Bestimmung sieht für den Bauplatz auch die sichere Zugänglichkeit sowie die Gewährleistung des Einsatzes von Feuerlösch- und Rettungsgeräten vor. Nach § 9 Abs 1 TBO ist für eine bauliche Anlage für die zu erwartenden Kraftfahrzeuge die Vorschreibung von geeigneten Abstellplätzen (Stellplätze oder Garagen) einschließlich der erforderlichen Zu- und Abfahrten in ausreichender Zahl und Größe vorgesehen.

---

333 § 2 Abs 1 Sbg Bebauungsgrundlagengesetz

334 Siehe dazu VfSlg 6186/1970, 8944/1980; PERNTHALER/FEND 1989, § 24; RASCHAUER 1988, S 54

335 Zu denken wäre dabei auch an von EKZ geplante Werbeeinrichtungen; diese zählen gemäß § 25 lit i TBO ebenso zum Kreis bewilligungspflichtiger Bauvorhaben

336 Ktn OrtsbildpflegeG, LGBl 81/1979 idF 92/1981; Sbg AltstadterhaltungG, LGBl 50/1980 idF 26/1987; Sbg OrtsbildschutzG, LGBl 1/1975 idF 76/1986; Grazer AltstadterhaltungG, Stmk LGBl 17/1980 idF 33/1980; Stmk OrtsbildschutzG, LGBl 54/1977; Tiroler Stadtkern- und OrtsbildschutzG, LGBl 61/1976 idF 7/1988

Gemäß § 9 Abs 2 TBO kann die Gemeinde durch Verordnung unter Bedachtnahme auf die örtlichen Erfordernisse für bestimmte Arten von baulichen Anlagen die Zahl der nach Abs 1 erforderlichen Abstellmöglichkeiten festlegen. Weiters kann die Gemeinde nach dieser Gesetzesstelle durch Verordnung bestimmen, daß im Bauland oder in bestimmten Teilen des Baulandes Abstellmöglichkeiten für Kraftfahrzeuge nur in der Form unterirdischer Garagen errichtet werden dürfen, wenn dies im Interesse der bestmöglichen Nutzung des Baulandes geboten oder zum Schutz der Gesundheit von Menschen und zur Vermeidung von unzumutbaren Belästigungen erforderlich ist. Derartige baurechtliche Ansatzpunkte sind somit eine wichtige Ergänzung in der Vermeidung von nachteiligen Auswirkungen von EKZ.

#### *c) Umweltschutz*

EKZ sind auch im Hinblick auf Auswirkungen auf die Umwelt einer Prüfung zu unterziehen. Wegen der notwendigen Entsorgung der im Zusammenhang mit EKZ (durch ein entsprechendes Parkplatzangebot) anfallenden öl-, bezin- oder fetthaltigen Abwässer kommt den landesrechtlichen Bestimmungen über den Gewässerschutz besondere Bedeutung zu. So sehen verschiedene Landesgesetze Verbote der Einleitung bestimmter Abwässer in die öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlagen (Kanalanlagen) bzw eine Vorbehandlung der Abwässer vor deren Einleitung vor. Nach § 5 Bgld Kanalschlußgesetz ist etwa eine Vorbehandlung von Abwässern, die öl-, benzin- oder fetthaltig sind, über einen "technisch einwandfreien Abscheider" vorgesehen. Nach § 4 Abs 4 Kärntner Gemeindekanalisationsgesetz kann durch Bescheid zum Schutz der Kanalisationsanlage oder des Reinigungsvorganges die Einbringung von Stoffen untersagt werden oder eine geeignete Vorbehandlung der Abwässer vorgeschrieben werden, "wenn durch die Einbringung bestimmter Stoffe der Bestand oder die Funktionsfähigkeit der Kanalisationsanlage beeinträchtigt wird". Ähnliche Bestimmungen enthalten das Niederösterreichische Kanalisationsgesetz (§ 17 Abs 7) und das Steiermärkische Kanalgesetz (§ 3). Nach § 12 Abs 1 Tiroler Kanalisationsgesetz sind Abwässer – ausgenommen häusliche Abwässer – bei denen zu erwarten ist, daß ihre Emissionen die nach der wasserrechtlichen Bewilligung für die öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage zulässigen Grenzwerte überschreiten oder daß sie den Bestand der öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage gefährden oder deren ordnungsgemäßen Betrieb beeinträchtigen würden, vor ihrer Einleitung in die öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage einer Vorbehandlung zu unterziehen. Einer Vorbehandlung bedürfen nach § 1 Abs 2 jedenfalls (auch) Abwässer, die mineralöhlhaltig oder fetthaltig (lit f) sind oder deren Einleitung aus hygienischen Gründen nicht vertretbar ist (lit g). Das Vorarlberger Kanalisationsgesetz kennt diesbezüglich ähnliche Bestimmungen (§§ 6 und 7).

## D) Die Raumverträglichkeitsprüfung für EKZ

Es wurde bereits darauf eingegangen, daß die ÖROK am 27.9.1988 ein Seminar unter dem Titel "Einkaufszentren und Nahversorgung - Sorgenkinder der Raumordnung" veranstaltete, im Zuge dessen eine Redaktionsgruppe einen Entwurf für "Empfehlungen zur Berücksichtigung von Einkaufszentren in raumordnerischen Festlegungen erarbeitete.<sup>337</sup> In diesem Empfehlungsentwurf sind jene spezifisch raumordnungsrechtlichen Determinanten für eine Sonderflächenfestlegung für EKZ vereinigt, die RASCHAUER in einer Entscheidungsbesprechung zum Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis vom 23.6.1987, G 137, 182, 183/86 (Vorarlberg), im Zusammenhang mit einer "Raumordnungsverträglichkeitsprüfung" für EKZ als Konsequenz aus der Verfassungsrechtsprechung fordert.<sup>338</sup> Derartige Überlegungen der Einführung einer Raumverträglichkeitsprüfung (RVP) für EKZ wurden auch im Rahmen der Planungsgemeinschaft Ost (PGO) angestellt. Anlässlich der 10. Sitzung des Beschlussesorgans der PGO am 30.11.1988 wurde die "EKZ-Problematik" vom Bundesland Wien in der Weise zur Diskussion gestellt, daß angesichts der großen Zahl geplanter EKZ im Grenzbereich Wien/Niederösterreich eine verbindliche Vereinbarung politischer und rechtlicher Art für EKZ dringend erforderlich wäre. Neben den wirtschaftlichen Faktoren, die bisher im Vordergrund bei Standortbeurteilungen gestanden hätten, müßten nun auch die Gesichtspunkte Verkehr, Umwelt und Erhaltung gewachsener (städtischer) Strukturen entsprechend berücksichtigt werden. Eine gemeinsame Vorgangsweise der Länder bei der Errichtung von EKZ solle die Minderung der Lebensqualität für Bewohner im Einzugsbereich bestehender EKZ als Folge des hohen Individualverkehrsaufkommens hintanhaltend.

Die Mitglieder des Beschlussesorgans der PGO vereinbarten daraufhin, daß im Rahmen der Geschäftsstelle der PGO entsprechende Grundlagen für weitere politische Verhandlungen vorbereitet werden sollten. Von Vertretern der Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland (Ämter der Landesregierungen, Handelskammern, Arbeiterkammern, PGO) wurde sodann auf fachlicher Ebene ein Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über eine Raumverträglichkeitsprüfung für Standorte von EKZ erarbeitet. Dieser Entwurf würde die für die Länder **kompetenzrechtlich** zulässigen Regelungsansätze für EKZ integrieren und sieht folgende Bestimmungen vor:

---

<sup>337</sup> Seminarbericht und Empfehlungsentwurf finden sich in Nummer 74 der ÖROK-Schriftenreihe; zu letzterem siehe auch im Anhang dieser Arbeit

<sup>338</sup> RASCHAUER, ÖZW 1988; S 27 (S 30);

Zur Diskussion über die Einführung einer formellen "Raumverträglichkeitsprüfung" vgl auch SCHINDEGGER, ÖROK-Schriftenreihe Nummer 59, Wien 1987

1. Die Länder Burgenland, Niederösterreich und Wien kommen überein, Standorte für EKZ über 2.500 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche einer Raumverträglichkeitsprüfung zu unterziehen.
2. Einkaufszentren sind Einrichtungen für Einzelhandel und konsumentenorientierte Dienstleistungen, unabhängig davon, ob einer oder mehrere Betriebe in einer oder mehreren Branchen vorgesehen sind. Großhandelsbetriebe fallen nicht darunter.
3. Für die Raumverträglichkeitsprüfung ist die Gesamtnutzfläche des geplanten Einkaufszentrums maßgebend. Diese besteht aus Verkaufsflächen, betrieblichen Nebenflächen, wie zB Büro-, Personal- und Lagerräume sowie gebäudeinternen Gemeinschaftsflächen (Mall), soweit diese Gebäude und Flächen baulich, funktionell und/oder organisatorisch eine Einheit bilden. Parkplätze und Parkgaragen sind in diese Gesamtnutzfläche nicht einzubeziehen.
4. Eine Raumverträglichkeitsprüfung ist auch für bestehende Einkaufszentren durchzuführen, die nach einer Erweiterung eine Gesamtnutzfläche von mehr als 2.500 m<sup>2</sup> erreichen.
5. Bei der Raumverträglichkeitsprüfung für Einkaufszentren über 2.500 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche sind jedenfalls die Auswirkungen auf folgende Bereiche aufzuzeigen:
  - \* Natur- und Landschaftshaushalt
  - \* Landschafts- und Ortsbild
  - \* Vorhandene Nutzungen
  - \* Flächenbedarf und Flächenbilanz
  - \* Verkehrsbelastung und Umwelt
  - \* Zentren- und Siedlungsstruktur
  - \* Wirtschaftsstruktur

Dabei sind folgende Zielvorstellungen zugrunde zu legen:

- 5.1. Standorte für Einkaufszentren dürfen nicht den Zielen der Raumordnung des Bundeslandes, in dem das jeweilige Einkaufszentrum seinen Standort hat bzw haben soll, widersprechen; dh in Wien nicht im Widerspruch zu den "Zielen des Stadtentwicklungsplanes" und im Burgenland und in Niederösterreich nicht im Widerspruch zu den Zielen der örtlichen Raumordnung sowie den "Raumordnungsprogrammen" der Bundesländer Burgenland und Niederösterreich – in den jeweils gültigen Fassungen – stehen.

- 5.2. Die Funktion anderer bestehender oder geplanter Zentren (Stadtzentren, Stadtteilzentren, Ortszentren, Geschäftsstraßen ua) der Standortgemeinde selbst und der Gemeinden im Wirkungsbereich sowie die Nahversorgung, auch im Hinblick auf die Versorgungssicherung in Krisenzeiten, dürfen durch geplante Einkaufszentren nicht beeinträchtigt werden.
  - 5.3. Verkehrserschließung und Anbindung an das bestehende Straßennetz müssen den zu erwartenden Anforderungen entsprechen. Das Straßennetz darf durch den zusätzlich zu erwartenden Verkehr, auch zu den Verkehrsspitzen, nicht überlastet werden. Die Kapazität des Verkehrsnetzes muß die flüssige Entleerung der Parkplätze zu Geschäftsschluß gewährleisten.
  - 5.4. Einkaufszentren müssen im öffentlichen Verkehr aus dem überwiegenden Teil des Einzugsbereiches günstig erreichbar sein.
  - 5.5. Die ökologische Funktion und der Erholungswert von Grünsystemen und Grünräumen darf durch die Errichtung von Einkaufszentren nicht beeinträchtigt werden bzw sind entsprechende Ausgleichsmaßnahmen vorzusehen.
  - 5.6. Störungen für Wohn- und Erholungsgebiete, die durch den Betrieb des Einkaufszentrums selbst und den zu erwartenden Verkehr auf Parkplätzen, Verkehrswegen und Zufahrtsstraßen entstehen können, müssen weitestgehend ausgeschlossen sein.
  - 5.7. Einkaufszentren müssen sich in das Orts- bzw Stadtbild einfügen.
6. Die Länder Burgenland, Niederösterreich und Wien informieren einander gegenseitig über Projekte von Einkaufszentren über 2.500 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche spätestens zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zur Raumverträglichkeitsprüfung und über deren Ergebnisse.
  7. Grundlagenforschung und Raumverträglichkeitsprüfung müssen anhand der festgelegten Richtlinien nachvollziehbar sein. Ergebnisse sind offenzulegen, eine Information der Bevölkerung ist sicherzustellen.
  8. Die getroffene Vereinbarung gilt für den gesamten Verwaltungsbereich der Länder Burgenland, Niederösterreich und Wien.
  9. Ab dem Zeitpunkt der Unterfertigung dieser Vereinbarung sind Standorte für Einkaufszentren über 2.500 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche einer Raumverträglichkeitsprüfung im vorstehenden Sinne zu unterziehen und die Ergebnisse dieser Raumverträglichkeitsprüfung den Entscheidungen über die Widmung des Standortes und über die Festsetzung allfälliger Bebauungsbestimmungen zugrunde zu legen.

10. Die Länder Burgenland, Niederösterreich und Wien werden die Durchführung dieser Raumverträglichkeitsprüfung für Standorte von Einkaufszentren im Sinne der getroffenen Vereinbarung in ihrem Wirkungsbereich sicherstellen.

Die nähere Betrachtung zeigt, daß dieser Vereinbarungsentwurf jedenfalls gesetzesändernden Charakter hätte und daher bei Beschlußfassung von den beteiligten Ländern legislative Maßnahmen zu setzen wären, indem zunächst eine neue Kategorie von EKZ (Punkt 1) geschaffen wird. Lediglich die Legaldefinition von EKZ im Bundesland Wien (§ 6 Abs 18 der Wiener Bauordnung) würde schon jetzt der Definition von EKZ nach Punkt 1 des Vereinbarungsentwurfes entsprechen. Für die neu geschaffene Kategorie von EKZ wäre im Burgenländischen Raumplanungsgesetz, im Niederösterreichischen Raumordnungsgesetz und in der Wiener Bauordnung jeweils die RVP zu verankern, die rechtlich gesehen die Funktion eines Gutachtens<sup>339</sup> hat bzw der dem Raumordnungsrecht eigentümlichen "Bestandsaufnahme, Datenanalyse und Prognose"<sup>340</sup> vergleichbar ist. Dies ergibt sich aus Punkt 9 des Vereinbarungsentwurfes, nach dem die Ergebnisse der RVP den Entscheidungen über die Widmung des Standortes und über die Festsetzung allfälliger Bebauungsbestimmungen zugrunde zu legen sind. Die weitestreichenden Veränderungen wären in Niederösterreich zu erwarten, da hier auch eine Abstimmung mit der bisherigen EKZ-Regelung im Zusammenhang mit dem Zentrale-Orte-Raumordnungsprogramm, LGBl 8000/240, zu erfolgen hätte. Für Burgenland dürfte die Einführung der RVP im Sinne der Vereinbarung vermutlich nicht "ökonomisch" sein, da das Burgenländische Raumplanungsgesetz mit § 14d bereits den Großteil der Zielsetzungen der angestrebten RVP abgedeckt hat, indem bereits seit der Raumplanungsgesetz-Novelle 1981 durch § 14d Abs 3 Bgld RPIG (idF LGBl 32/1987) eine Art Mischform von "Raumverträglichkeitsprüfung" und "Umweltverträglichkeitsprüfung" vorgesehen ist.

Es wird nunmehr die politische Entscheidung darüber abzuwarten sein, ob zwischen den beteiligten Ländern gemäß Art 15a B-VG eine Vereinbarung über die Raumverträglichkeitsprüfung für Einkaufszentren zustande kommt.

Die Bedeutung einer RVP für EKZ würde unzweifelhaft darin bestehen, daß in einer Art Zusammenschau der Auswirkungen von EKZ auf das Orts- und Landschaftsbild, auf Naturhaushalt und Umwelt, auf die Belastbarkeit der Ver- und Entsorgungsinfrastruktur sowie auf die Zentren- und Siedlungsinfrastruktur die Raumwirksamkeit des Projekts umfassend beurteilt werden könnte.<sup>341</sup> Dies wäre auch ein kompetenz-

<sup>339</sup> Siehe dazu – zwar im Zusammenhang mit der Umweltverträglichkeitsprüfung, aber hier durchaus vergleichbar – PAUGER, ÖJZ 1984, S 505 (S 511 f)

<sup>340</sup> Hierzu grundlegend PERNTHALER/FEND 1989, § 8

<sup>341</sup> Vgl auch Punkt 26 des Entwurfes für "Empfehlungen zur Berücksichtigung von Einkaufszentren in raumordnerischen Festlegungen", ÖROK-Schriftenreihe Nr. 74

rechtlich gangbarer Weg,<sup>342</sup> da nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den EKZ-Regelungen der Länder davon auszugehen ist, daß die Festlegung von Standorten für EKZ in Beachtung aller den Umständen nach in Betracht kommenden Zielsetzungen der Raumplanungs(Raumordnungs-)gesetze zu erfolgen hat.<sup>343</sup>

---

<sup>342</sup> Vgl. RASCHAUER, ÖZW 1988, S 27 (S 30); an den Beispielen von Steiermark, (zukünftig auch) Tirol und zum Teil Burgenland ist jedoch zu sehen, daß mit den dortigen Regelungen bereits ein ähnlicher Weg beschritten ist

<sup>343</sup> Besonders deutlich das VfGH-Erkenntnis vom 1.10.1988, B 684/87 (Kärnten)

#### IV. DIE STELLUNG DER GEMEINDE BEI STANDORTFESTLEGUNGEN FÜR EINKAUFSZENTREN

Nach Art 116 Abs 1 B-VG ist die Gemeinde Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung.<sup>344</sup> Selbstverwaltungsaufgaben sind Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde. Dieser umfaßt gemäß Art 118 Abs 2 B-VG neben den in Art 116 Abs 2 B-VG angeführten Angelegenheiten alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörpert örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinde innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Der Gemeinde sind zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich insbesondere die in Art 118 Abs 3 B-VG angeführten Angelegenheiten gewährleistet, auf die die Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG kraft unwiderleglicher Rechtsvermutung zutrifft.<sup>345</sup>

Inhaltlich stellen diese Verfassungsvorschriften eine Kompetenzverteilung dar.<sup>346</sup> Es gilt daher im folgenden, bezüglich der "Planung von EKZ" die Gemeindekompetenzen "örtliche Baupolizei" und "örtliche Raumplanung", deren Besorgung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nach Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG gewährleistet sind, von den staatlichen (Landes-)Kompetenzen abzugrenzen.

##### A) Die Gemeindeautonomie im Hinblick auf die überörtlichen Bindungen und eine parzellenscharfe Festlegung von Standorten für EKZ

Die überörtlichen Bindungen, denen die Gemeinde unterworfen ist, sind stetig im Zunehmen begriffen, haben ein verfassungsrechtlich bedenkliches Stadium erreicht<sup>347</sup> und sind mitursächlich für eine "Krise der Kommunalverwaltung".<sup>348</sup> Im Verhältnis von örtlicher und überörtlicher Raumplanung ist ein Ungleichgewicht zulasten der Gemeinde schon durch die Verfassung vorgezeichnet. Denn nach Art 118 Abs 4 B-VG hat die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches "im Rahmen

<sup>344</sup> Vgl. hierzu zB VfSlg 7459/1974, 7972/1976, 9533/1982, 10.399/1985; PETZ 1965; OBERNDORFER 1971; NEUHOFFER 1972; GALLENT 1978; FRÖHLER/OBERNDORFER, Gemeinderecht; WILHELMER, Die verfassungsrechtliche Selbstverwaltung im Lichte ihrer überörtlichen Bindungen, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1988

<sup>345</sup> OBERNDORFER 1971, S 162

<sup>346</sup> OBERNDORFER 1971, S 77, S 146

<sup>347</sup> FRÖHLER, ÖGZ 1980, S 300 (S 302, 304); siehe dazu auch WILHELMER, Dissertation 1988

<sup>348</sup> PERNTHALER 1984, S 96; siehe dazu auch WILHELMER, Dissertation 1988

der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes" zu besorgen. Nach diesem in Art 118 Abs 4 B-VG verankerten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung ist die Gemeinde streng an die Gesetze und Verordnungen von Bund und Land gebunden. Die überörtlichen Planungsträger haben sich dabei aber jedenfalls auf einen "Rahmen" zu beschränken. Andernfalls könnte schon rein begrifflich nicht mehr von "örtlicher Raumplanung" gesprochen werden, da "jede Planung zwangsläufig Planungsermessen impliziert.<sup>349</sup> Dieser "Rahmen", der der Gemeinde das notwendige Planungsermessen ermöglichen würde, scheint auch hinsichtlich einer Standortplanung von EKZ schwer ziehbar zu sein.

Damit im Zusammenhang stehend, ist auch das staatliche Aufsichtsrecht über die Gemeindeverwaltung<sup>350</sup> von Interesse, das – als Korrelat der Selbstverwaltung der Gemeinde<sup>351</sup> – mit dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde unmittelbar verknüpft ist. Besonders wichtig im Bereich des örtlichen Raumplanungs- und Bauplanungsrechtes ist hier der in Art 119a Abs 8 B-VG verankerte Genehmigungsvorbehalt, der nur beschränkt und nur unter der Voraussetzung der Berührung überörtlicher Interessen "in besonderem Maß" vorgesehen werden darf. Nach ständiger Rechtsprechung<sup>352</sup> und nach der Lehre<sup>353</sup> ist ein Genehmigungsvorbehalt bei Flächenwidmungsplänen sowie im örtlichen Raumplanungs- und Bebauungsrecht auch bei enger Auslegung<sup>354</sup> gerechtfertigt. Ein Widerspruch der örtlichen Raumplanung zur Regional- oder Landesplanung stellt daher prinzipiell einen Grund dar, die aufsichtsbehördliche Genehmigung nach Art 119a Abs 8 B-VG zu versagen. Dies gilt aber nur prinzipiell und ist im Zusammenhang mit einer Standortplanung für EKZ zu konkretisieren:

Die Festlegung einer besonderen Nutzungsart für ein bestimmtes Gebiet – also etwa die (Sonderflächen)Widmung von Gebieten für EKZ durch die örtliche Raumplanung – ist nach der Rechtsprechung<sup>355</sup> nichts anderes als eine Flächenwidmung, die überörtliche Interessen in besonderem Maß an sich berührt und damit die Festlegung eines Genehmigungsvorbehaltes hierfür rechtfertigt. Jeder Flächenwidmungsplan hat sich daher zur Gänze in überörtliche Interessen einzufügen.<sup>356</sup>

Entscheidend ist aber, daß sich aus Art 119a Abs 8 B-VG iVm Art 118 Abs 2 bis 4 B-VG auch ergibt, daß eine konkrete und verbindliche Planung des überörtlichen Planungsträgers nur dann zulässig ist, wenn sie auf Grund eindeutig nachweisbarer und überwiegender überörtlicher Interessen erfolgt. Daher ist zu untersuchen, an welche

349 FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, S 121

350 Siehe dazu etwa BERCHTOLD 1972; NEUHOFER 1972, S 246 ff; PERNTHALER 1975, S 286 ff

351 Vgl die EB zu Art 119a B-VG in der RV, 639 Blg Sten Prot d NR, IX GP, S 11 und S 21

352 ZB VfSlg 6510/1971, 7107/1973, 9543/1982

353 BERCHTOLD 1972, S 105; KORINEK 1975, S 98; PERNTHALER 1975, S 290

354 Der Beurteilung von Genehmigungsvorbehalten sind strenge Maßstäbe zugrunde zu legen, sodaß für eine weite Auslegung im Zweifel kein Raum ist, vgl BERCHTOLD 1982, S 101, S 104

355 Vgl zB (zur OÖ EKZ-Regelung) VfSlg 9543/1982

356 Vgl etwa VfSlg 6510/1971, 8150/1977, 9156/1981

überörtlichen Planungen die Gemeinde bei der Standortfestlegung für EKZ tatsächlich gebunden werden kann. Für die Gemeinde wäre eine Verbindlichkeit der von den Landesregierungen – als Durchführungsverordnungen zu den Raumplanungs(Raumordnungs)gesetzen – erlassenen Raumordnungsprogramme (Entwicklungsprogramme, Landesraumpläne) nämlich nur dann anzunehmen, wenn dadurch der verfassungsrechtlich vorgezeichnete "Rahmen" (Art 118 Abs 2 bis 4 B-VG, Art 119a B-VG) nicht gesprengt wird.<sup>357</sup>

Bei Betrachtung der EKZ-Regelungen der österreichischen Bundesländer scheinen im Hinblick auf die Gemeindeautonomie zunächst die Bestimmungen von Burgenland, Tirol und Vorarlberg überprüfungswürdig und bedenklich:

Im Burgenland bedarf gemäß § 14d Abs 2 Bgld RPIG die Errichtung von EKZ einer Bewilligung der Landesregierung. Hier sieht das Raumplanungsgesetz selbst die Baubewilligung vor. Individuelle (bescheidmäßige) Raumordnungsmaßnahmen wie die Bauplatzgenehmigung, die Baubewilligung oder die Anordnung des Abbruchs eines Gebäudes gehören aber jedenfalls zum eigenen Wirkungsbereich ("örtliche Baupolizei").<sup>358</sup>

In Tirol war nach § 16b Abs 3 TROG die Widmung von Sonderflächen für EKZ nur möglich, wenn dies vorher in einem Entwicklungsprogramm für zulässig erklärt wurde. In einem Entwicklungsprogramm können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Grundfläche und bis zu welchem Höchstausmaß der Nutzfläche der Verkaufsräume die Widmung von Sonderflächen für EKZ zulässig ist. Damit wird das Land als Aufsichtsbehörde im Grunde ermächtigt, selbst Standortfragen **innerhalb** der Gemeinde zu prüfen und zu regeln. Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 2.3.1988, B 816/86, mit dieser Regelung nur ganz grundsätzlich befaßt, indem er ausführte, daß eine 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 Bundesverfassung wider-

---

<sup>357</sup> Eine Bindung von "örtliche(r) Raumplanung" ergibt sich daher nicht schon aus der Rechtsform ("im Rahmen der Gesetze") oder auf Grund der "Planhierarchie", wonach jeweils der Plan höherer Stufe die planerische Entscheidung der unteren Ebene determiniert: Die Rechtsprechung des VfGH in VfSlg 9533/1982 und 10.399/1985, wonach durch ein Gesetz oder eine Verordnung nicht das verfassungsgesetzlich garantierte Recht auf Selbstverwaltung eingegriffen werden könne, ist in dieser Form **nicht haltbar** und wurde daher von der Lehre zu Recht abgelehnt (siehe GROF, JBl 1983, S 532 (S 533 f) und JBl 1986, S 301 (S 302 f); WEH, ÖGZ 1986/8/14 ff). Es kann nämlich sehr wohl durch Gesetze und Verordnungen in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde eingegriffen werden, wenn diese den eigenen Wirkungsbereich beschneiden oder über Gebühr ausdehnen (siehe dazu WALTER/GALLEN, ÖGZ 1984, S 507 ff). In die gleiche Richtung geht die Ansicht von ADAMOVIČ/FUNK 1985<sup>3</sup>, S 294

<sup>358</sup> Vgl PERNTHALER 1985, S 260; PERNTHALER/FEND 1989, § 2

spreche. Die Begründung dafür sah der Verfassungsgerichtshof lapidar darin, "daß die Errichtung von Einkaufszentren mit Auswirkungen raumordnerischer Art verbunden ist, die überörtliche Interessen in überwiegendem Maß berühren".

In Vorarlberg ist nach § 14 Abs 6 VlbG RPlG vorgesehen, daß im Baugebiet besondere Flächen für EKZ festgelegt werden können, sofern eine solche Widmung nach einem Landesraumplan für zulässig erklärt ist. Ein Landesraumplan kann nähere Festlegungen insbesondere darüber treffen, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Flächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche die Widmung für EKZ zulässig ist. Auch hier kann das Land Standortfragen innerhalb der Gemeinde regeln, womit sich die Frage nach jenen Grenzen stellt, die den überörtlichen Planungsträgern durch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gesteckt sind.

Die Antwort ist in einer Abgrenzung von örtlicher und überörtlicher Raumplanung zu suchen, die – so die überwiegende Lehre<sup>359</sup> und die Rechtsprechung<sup>360</sup> – nach materiellen (und nicht formalen<sup>361</sup>) Kriterien zu erfolgen hat. Das bedeutet, daß für die der Gemeinde im Rahmen der "örtlichen Raumplanung" gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG zustehenden Befugnisse die Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG heranzuziehen ist.<sup>362</sup> Eine Planungsmaßnahme zählt demnach dann zur örtlichen Raumplanung, wenn sie im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Eine solche materielle (inhaltliche) Abgrenzung von örtlichen und überörtlichen Planungskompetenzen hat nunmehr auch der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 5.3.1988, B 890/86<sup>363</sup> vorgenommen. Dort wurde nämlich ausgeführt, daß auf Grund der allgemeinen verfassungsrechtlichen Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches in Art 118 Abs 2 B-VG in ein überörtliches Raumordnungsprogramm planerische Festlegungen nur unter der Voraussetzung aufgenommen werden dürfen, daß das überörtliche Interesse an diesen Festlegungen überwiegt. Die danach gebotene Interessenabwägung sei im Hinblick auf jede einzelne mögliche Planfestlegung unter Berücksichtigung der konkreten Problemlage **mit der Maßgabe** vorzunehmen, **"daß bei Flächenwidmungen angesichts ihrer örtlichen Radizierung im Regelfall von einem Überwiegen örtlicher Interessen auszugehen ist.** Sollen konkrete Flächen im Wege der überörtlichen Raumplanung einer bestimmten Widmung (zB als Verkehrs-

<sup>359</sup> FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, S 127; EVERS 1976, S 211; OBERNDORFER, in: EVERS/OBERNDORFER (Hg) 1980, S 37 ff (S 41); PERNTHALER 1975, S 243 ff; PERNTHALER/FEND 1989, § 2, § 5; GROF, JBl 1986, S 301 (S 302); WEH, ÖGZ 1986/8/14 (17)

<sup>360</sup> Vgl zB VfSlg 6770/1972 und VfGH v 5.3.1988, B 890/86

<sup>361</sup> UNKART 1970, S 818 f; RILL 1974, S 34; KRIZIZEK 1972 (I), S 230

<sup>362</sup> Zum Verhältnis von Art 118 Abs 2 zu Art 118 Abs 3 B-VG siehe insbesondere OBERNDORFER 1971, S 162 ff

<sup>363</sup> Zu diesem Erkenntnis siehe RILL, ZfV 1988, S 483 ff

weg) 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". Im gegenständlichen Fall<sup>364</sup> nahm der Verfassungsgerichtshof ein überwiegendes überörtliches Interesse an der Verhinderung von Baulandwidmungen auf den von Schadstoff- und Lärmimmissionen besonders betroffenen Flächen an<sup>365</sup> und kam zum Ergebnis, daß im Raumordnungsprogramm Unteres Ennstal aus im überörtlichen Interesse liegenden Gründen "das Planungsermessen der Gemeinde hinsichtlich der Grundstücke, die jenseits der im zonalen Raumordnungsprogramm festgelegten Siedlungsgrenzen liegen, (nur) verringert wird".

Mit den Aussagen dieses Erkenntnisses geht der Verfassungsgerichtshof daher weiter als mit der in ständiger Rechtsprechung<sup>366</sup> vertretenen Rechtsansicht, daß eine Verletzung des der Gemeinde gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts nur dann und insoweit vorliegt, als eine staatliche Behörde eine Maßnahme trifft, mit der das Recht der Gemeinde auf Besorgung einer Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich schlechthin verneint wird. Der Verneinung eines Rechts "schlechthin" würde jedenfalls den durch Art 118 Abs 4 B-VG (zweifellos) iVm Art 116 Abs 1 und Art 118 Abs 2 bis 4 B-VG vorgezeichneten verfassungsrechtlichen "Rahmen" sprengen und zu einer – den Wesenskern des Selbstverwaltungsrechts verletzenden – Disposition über die "Kompetenz an sich"<sup>367</sup> führen. Art 118 Abs 4 B-VG ermächtigt daher nur zu einer an materielle Gesichtspunkte anknüpfenden inhaltlichen Determinierung örtlicher Raumplanung, die der Gemeinde jenes Maß an Entscheidungsbefugnis beläßt, das dem "Wesensgehalt ihrer planerischen Eigenständigkeit entspricht".<sup>368</sup>

Wendet man diese Erkenntnisse auf die staatliche Ordnungsaufgabe "Planung von EKZ" an, ist zunächst zu prüfen, ob die innerhalb einer Gemeinde mögliche Prüfung und Festlegung von Standorten für EKZ, wie dies etwa nach § 14 Abs 6 VlbG RPIG

---

<sup>364</sup> Dem Erkenntnis lag eine auf Art 144 B-VG gestützte Bescheidbeschwerde der Gemeinde Ennsdorf zugrunde, deren örtlichem Raumordnungsprogramm wegen Widerspruchs zum Raumordnungsprogramm für die Planungszone Unteres Ennstal (zonales Raumordnungsprogramm), NÖ LGBI 8000/35-0, die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagt wurde. Das zonale Raumordnungsprogramm, das zum Schutz von Schadstoff- und Lärmimmissionen Siedlungsgrenzen festlegt, verpflichtet die Gemeinde, über die festgelegten Siedlungsgrenzen hinaus keine Flächen als Bauland auszuweisen. Das Raumordnungsprogramm, das die Gemeinde Ennsdorf erlassen wollte, sah in sechs verschiedenen Bereichen eine Überschreitung dieser Grenzen durch Ausweisung von Bauland-Wohngebiet oder Bauland-Agrargebiet vor.

<sup>365</sup> Vgl den Grundsatz der weitestgehenden Immissionsfreiheit gemäß § 14 Abs 2 Z 8 NÖ ROG

<sup>366</sup> Vgl zB VfSlg 7459/1974, 7568/1975, 7972/1976, 8150/1977, 9156/1981, 9943/1984, 10.635/1985

<sup>367</sup> GROF, ÖGZ 1987/7/20 (21)

<sup>368</sup> WOLNY, JBl 1975, S 132 (S 135)

ermöglicht wird, unter Zugrundelegung materieller Gesichtspunkte zu rechtfertigen und daher verfassungsrechtlich unbedenklich ist.<sup>369</sup>

Der Verfassungsgerichtshof hat im – zur Tiroler EKZ-Regelung ergangenen – Erkenntnis vom 2.3.1988, B 816/86, ausgeführt, daß planerische Festlegungen in einem überörtlichen Raumordnungsprogramm nur bei Überwiegen des überörtlichen Interesses zulässig sind. Im Gegensatz zum Erkenntnis vom 5.3.1988, B 890/86, worin unter Hinweis auf OBERNDORFER<sup>370</sup> und RILL<sup>371</sup> gefordert wurde, daß derartige (überörtliche) Festlegungen eindeutig und nachweislich aus überwiegenden überörtlichen Interessen begründet werden müssen, hat sich der Verfassungsgerichtshof jedoch lediglich auf die Aussage beschränkt, "daß die Errichtung von Einkaufszentren mit Auswirkungen raumordnerischer Art verbunden ist, die überörtliche Interessen in überwiegendem Maße berühren". Deshalb widerspreche eine landesgesetzliche Vorschrift, die verlange, daß eine Gemeinde Sonderflächen für EKZ in "örtlicher Raumplanung" nur dann vorsehen darf, wenn das Land sein überörtliches Interesse an der Errichtung solcher Bauten im Wege eines Entwicklungsprogrammes vorher festlege, nicht der Bundesverfassung. Diese Aussage reicht jedoch nicht über den Anlaßfall hinaus, weil damit noch nichts darüber ausgesagt ist, wie ein solches Entwicklungsprogramm inhaltlich aussehen darf.<sup>372</sup> Die inhaltliche Auseinandersetzung mit den in Tirol in Geltung stehenden, auf die alte Gesetzeslage gestützten Verordnungen (Entwicklungsprogrammen) über die Zulässigkeit der Widmung von Sonderflächen für EKZ, zeigt, daß darin parzellenscharfe Widmungen vorgenommen werden, deren Notwendigkeit auf Grund eindeutiger und (vor allem) nachweislicher überörtlicher Interessenlage füglich bezweifelt werden darf:

Zwar bekennt sich der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 5.3.1988, B 890/86, wie sich aus dem Hinweis auf OBERNDORFER<sup>370</sup> ergibt, zur Zulässigkeit einer sogenannten Knotenpunktplanung durch überörtliche Raumordnungsprogramme. Demnach können überörtliche Planungsträger für die Gemeinde unmittelbar verbindliche parzellenscharfe Zweckwidmungen oder Nutzungsverbote für ganz bestimmte Flächen vorsehen, wenn dies zur Durchsetzung hinlänglich bestimmter

---

<sup>369</sup> Da derzeit in Vorarlberg (noch) kein einschlägiger Landesraumplan besteht, sind die folgenden Ausführungen auf Vorarlberg nur beschränkt bzw. grundsätzlich anwendbar

<sup>370</sup> OBERNDORFER, in: EVERS/OBERNDORFER 1980, S 41 f

<sup>371</sup> RILL, Kommentar zu den Raumordnungsgesetzen, in: Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Band 2, Institut für Stadtforschung (Hg), 1982, S 59

<sup>372</sup> Den Anlaßfall bildete nämlich eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde gegen den Berufungsbescheid der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck. Dieser Berufungsbescheid bestätigte einen Bescheid, womit ein EKZ-Projekt gemäß § 31 Abs 3 TBO iVm § 16 Abs 2 TROG abgelehnt wurde, weil keine ausdrückliche Widmung "Sonderfläche für Einkaufszentren" – und damit auch kein Entwicklungsprogramm, auf das inhaltlich eingegangen hätte werden können – vorlag.

überörtlicher Zielsetzungen unbedingt erforderlich ist.<sup>373</sup> Dadurch werden "Knotenpunkte" geschaffen, die durch alle Phasen des Planungsprozesses laufen und der Absicherung eines überörtlichen Gesamtkonzeptes dienen.<sup>374</sup> Es scheint aber nicht einsichtig, warum es im Sinne einer Knotenpunktplanung erforderlich wäre, in Entwicklungsprogrammen Standorte für EKZ gleich parzellenscharf zu bestimmen, womit sich die Gestaltungsmöglichkeit der Gemeinde darin erschöpft, das Entwicklungsprogramm nur noch als "ihren" Flächenwidmungsplan kundzumachen.<sup>375</sup> Hier ist mit RILL<sup>376</sup> anzunehmen, daß die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde bei Widmungsausweisungen für einzelne Grundflächen durch Bestimmungen in Raumordnungsprogrammen jedenfalls nicht auf Null reduziert werden darf. Für eine **parzellenscharfe** Festlegung von Standorten in einem EKZ-Entwicklungsprogramm fehlt das Erfordernis eines **"nachweislichen Begründung des Überwiegens überörtlicher Interessen"**.<sup>377</sup> Vielmehr liegt es im überwiegenden örtlichen Interesse zu bestimmen, wo ein EKZ **innerhalb einer Gemeinde** errichtet werden soll. Daran könnte auch der Umstand nichts ändern, daß ein eindeutig überwiegendes überörtliches Interesse an der Schaffung von Siedlungsstrukturen oder eines zentralörtlichen Konzepts besteht, das mit der Errichtung von EKZ in einen Zusammenhang gebracht wird. Eine parzellenscharfe Standortfestlegung wäre beispielsweise auch unter dem Blickwinkel des Schutzes des Orts- und Landschaftsbildes, unter dem die Errichtung von EKZ wegen möglicher nachteiliger Auswirkungen diskutiert wird ("landschaftsgerechtes Bauen") entbehrlich, weil diese Materie als Angelegenheit der örtlichen Baupolizei in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt.<sup>378</sup>

Zu denken wäre allerdings an eine Knotenpunktplanung im Zusammenhang mit dem **überörtlichen Interesse an einem zentralörtlichen Gefüge und der Siedlungsstruktur**. Dies wäre auf Grund einer nach materiellen Gesichtspunkten vorgenommenen Abgrenzung von überörtlicher und örtlicher Raumplanung verfassungsrechtlich unbedenklich. Ein solches überörtliches Interesse an der Bedachtnahme auf –

<sup>373</sup> Siehe dazu: OBERNDORFER, a.a.O., S 41; FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, S 127; EVERS 1976, S 212; PERNTHALER/FEND 1989; § 5, § 18

<sup>374</sup> OBERNDORFER, a.a.O., S 42

<sup>375</sup> FRÖHLER, ÖGZ 1980, S 300 (S 304) spricht hier, im Hinblick auf den Trend, "daß die überörtliche Planung immer detaillierter, immer parzellenschärfer wird", davon, daß die Gemeinde "auf den technischen Vollzug der überörtlichen Planung reduziert" wird

<sup>376</sup> RILL, Kommentar zu den Raumordnungsgesetzen, a.a.O., S 59; siehe auch ZfV 1988, S 483 (S 487), wo RILL darauf hinweist, daß in VfGH 5.3.1988, B 890/86, diese Zitierung (S 59) zu Unrecht erfolgt

<sup>377</sup> Vgl VfGH 5.3.1988, B 890/86; siehe zu diesem Problem aber auch MITTENDORFER, Dissertation 1989

<sup>378</sup> Vgl VfSlg 6186/1970, 8944/1980 ua; PERNTHALER 1975, S 260 f; vgl auch die "Ziele der örtlichen Raumordnung" gemäß § 8 Abs 2 TROG, insbesondere lit a ("die bestmögliche Anordnung und Gliederung des Baulandes") und lit d ("der Schutz des Landschaftsbildes und erhaltenswerter Orts- und Straßenbilder")

örtliche oder überörtliche – Strukturverhältnisse hielt der Verfassungsgerichtshof etwa im Erkenntnis Slg 8150/1977 für denkbar, führte dort aber auch aus, daß die Bedachtnahme auf derartige Gegebenheiten kein Verbot einer Veränderung bedeute. Die Handhabung einer auf Strukturverhältnisse Bedacht nehmenden Bestimmung unterliegt – so der Verfassungsgerichtshof in Slg 8150/1977 – aber demselben Gebot der Abwägung örtlicher und überörtlicher Interessen wie die überörtliche Planung.

Mit siedlungsstrukturellen und zentralörtlichen Gegebenheiten befaßt sich nunmehr zum Teil auch die neuere Gesetzgebung in Tirol. LGBl 76/1990 verfolgt das Ziel einer raumordnerischen Grundsätzen entsprechenden Standortzuweisung für EKZ, indem vorerst unter Berücksichtigung der Zielsetzungen der Raumordnung und der im Planungsgebiet vorhandenen bzw angestrebten zentralörtlichen Strukturen potentielle Standortgemeinden für EKZ im Sinne des § 16b TROG festgelegt werden.<sup>379</sup>

Die Folge dürfte nicht eine im Entwicklungsprogramm selbst vorgenommene konkrete und parzellenscharfe Widmung sein: Der als Standortgemeinde in Betracht kommenden Gemeinde verbliebe nur mehr der technische Nachvollzug der so vorgenommenen Sonderflächenwidmung. Eine auf diese Weise vorgenommene Determinierung der im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehenden Selbstverwaltungsaufgabe "örtliche Raumplanung" würde daher verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen und würde auch keine Deckung in der vom Verfassungsgerichtshof zur Tiroler EKZ-Regelung getroffenen – oben wiedergegebenen – Aussage<sup>380</sup> finden.

Wenn nämlich im Rahmen der Erstellung eines Entwicklungsprogrammes die in den – vorher als potentielle Standortgemeinden für EKZ ausgewählten – Gemeinden beabsichtigten Sonderflächenwidmungen für EKZ auf ihre Übereinstimmung mit Raumordnungsgrundsätzen hin überprüft werden, kann dies genauso gut im Wege der Gemeindeaufsicht erfolgen. Das ergibt sich schon aus der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes,<sup>381</sup> wonach sich jedes örtliche Raumordnungsprogramm, insbesondere jeder Flächenwidmungs- und Bebauungsplan einer Gemeinde zur Gänze in überörtliche Interessen einzufügen hat, weshalb ja die Festlegung eines Genehmigungsvorbehaltes hiefür gerechtfertigt ist. Die Durchsetzung von überörtlichen Interessen kann daher im Wege des Genehmigungsvorbehaltes nach Art 119a Abs 8 B-VG erfolgen, weil die bloße Existenz überörtlicher Interessen eine Zuordnung zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nicht ausschließt.<sup>382</sup> So sieht bereits § 26 Abs 4 lit f TROG vor, daß dem vom Gemeinderat beschlossenen Flächenwidmungsplan die Genehmigung zu versagen ist, wenn darin "Sonderflächen für Einkaufszentren gewidmet sind, ohne daß in einem Entwicklungsprogramm bestimmt ist, daß eine

<sup>379</sup> Die Widmung von Sonderflächen für EKZ jeglicher Art ist deshalb in jenen Gemeinden auszuschließen, in denen derartige EKZ mit Siedlungsgröße, Siedlungsstruktur und funktionaler Bedeutung der Siedlung nicht im Einklang stehen.

<sup>380</sup> Erkenntnis vom 2.3.1988, B 816/86 (Erkenntnis Tirol)

<sup>381</sup> Vgl zB VfSlg 6510/1971, 8150/1977, 9156/1981, Erkenntnis vom 5.3.1988, B 890/86

<sup>382</sup> Vgl PERNTHALER/FEND 1989, § 2

dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist".<sup>383</sup> Wie aber oben aufgezeigt wurde, darf weder ein Entwicklungsprogramm noch ein nach Art 119a Abs 8 B-VG vorgesehener Genehmigungsvorbehalt den verfassungsrechtlich vorgezeichneten "Rahmen" sprengen, sodaß sich unter Zugrundelegung der bisherigen Ausführungen ergibt:

- Ein Entwicklungsprogramm (Raumordnungsprogramm, Landesraumplan) darf jene Gemeinden bestimmen, in denen die Widmung von Sonderflächen für EKZ (überhaupt) zulässig ist.
- Liegen keine sonstigen Versagungsgründe vor, so ist dem – eine Sonderflächenwidmung für EKZ ausweisenden – Flächenwidmungsplan einer Gemeinde, die als Standortgemeinde für EKZ in Frage kommt, die aufsichtsbehördliche Genehmigung zu erteilen.
- Wird die aufsichtsbehördliche Genehmigung deshalb nicht erteilt, weil die – als Standortgemeinde für EKZ in Betracht kommende – Gemeinde eine Sonderflächenwidmung für EKZ auf **jenen** Gebieten vorsieht, **die nicht** in Übereinstimmung mit den im Entwicklungsprogramm parzellenscharf festgelegten Flächen stehen, kann die Gemeinde eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde erheben. Diese Beschwerde hätte **wegen parzellenscharfer**, nicht nachweislich aus eindeutig überörtlichen Interessen vorgenommener Flächenfestlegung die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Selbstverwaltung (Besorgung der Angelegenheit "örtliche Raumplanung") geltend zu machen.

Anzumerken bleibt, daß selbstverständlich Standorte für EKZ von einer Gemeinde nur in Übereinstimmung mit allen den Umständen nach in Betracht zu ziehenden Zielen der Raumordnung festzulegen sind. Dies zu gewährleisten, ist die Aufgabe der Gemeindeaufsicht, womit eine parzellenscharfe überörtliche Planung von EKZ-Sonderflächen **entbehrlich** erscheint.

---

<sup>383</sup> Vgl nunmehr LGBI 76/1990

## B) Die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgenden Aufgaben

Es wurde bereits an verschiedenen Stellen darauf eingegangen, daß im Zuge der Errichtung eines EKZ eine Reihe von Problemen zu berücksichtigen ist. Diese zu lösen, würde zweifellos die Möglichkeiten und Leistungsfähigkeit einer Gemeinde übersteigen. Die in konkreten Fällen notwendige gemeinsame Besorgung einer Angelegenheit bedeutet aber noch nicht, die Angelegenheit dem Bereich unmittelbarer staatlicher Verwaltung zuordnen zu können.<sup>384</sup> Demnach hat die Gemeinde im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches eine Reihe wichtiger Angelegenheiten zu besorgen:

### 1. *"Örtliche Raumplanung" und "örtliche Baupolizei"* (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG)

Auf Regelungsansätze, die diese Gemeindekompetenzen im Zusammenhang mit EKZ eröffnen, wurde bereits eingegangen.<sup>385</sup> Im Rahmen dieser Kompetenzen kann die Gemeinde Standorte für EKZ – soweit dies im Hinblick auf überörtliche Bindungen überhaupt zulässig ist – parzellenscharf festlegen, Baubewilligungen für EKZ erteilen (individuelle bescheidmäßige Raumordnungsmaßnahmen), die Errichtung von EKZ im Sinne eines "landschaftsgerechten Bauens" beeinflussen (Gestaltung des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes,<sup>386</sup> Vollziehung von Ortsbildschutz- und Altstadterhaltungsgesetzen) oder etwa Auflagen zur Minderung der Verkehrsproblematik vorschreiben.<sup>387</sup> Darüber hinaus zu erwähnen sind Landschafts- und Naturschutz betreffende Bestimmungen, die im Zusammenhang mit Bauwerken stehen.<sup>388</sup>

---

<sup>384</sup> PERNTHALER/FEND 1989, § 2; vgl hiezu auch OBERNDORFER 1971, S 204 f, S 209 ff

<sup>385</sup> Siehe oben III C 2a und b, IV A

<sup>386</sup> Vgl VfSlg 6186/1970, 8944/1980

<sup>387</sup> Vgl zB § 9 TBO, § 12 VlbG BauG

<sup>388</sup> Vgl VfSlg 8944/1980, JBl 1981, S 531 ff mit Anmerkung von MORSCHER

## 2. *Kommunale Leistungsverwaltung und örtlicher Umweltschutz* (Art 118 Abs 2 B-VG)

Aus dem Bereich der kommunalen Leistungsverwaltung sind hier die Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung zu erwähnen.<sup>389</sup> Rechtsgrundlagen der Wasserversorgung sind neben § 36 WRG 1959 und den darauf gestützten Landesausführungsgesetzen, die einen Anschluß- und Benützungszwang hinsichtlich der gemeinnützigen öffentlichen Wasserversorgungsanlagen der Gemeinde und Gemeindeverbände festlegen, die Wasserleitungsordnungen und Wasserleitungsanschluß- bzw. Wasserleitungsgebührenordnungen.

Die Abwasserbeseitigung erfüllt wichtige Aufgaben des Umweltschutzes und wird in den Kanalgesetzen der Länder<sup>390</sup> oder in baurechtlichen Vorschriften geregelt. Die Vollziehung des Kanalanschlußzwanges, die Vorschreibung und Einhebung von Kanal(anschluß)gebühren und der Erlaß von Kanalbenützungsvorschriften zählt zu den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde.<sup>391</sup>

## 3. *Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde und örtliche Straßenpolizei* (Art 118 Abs 3 Z 4 B-VG)

Während im Zusammenhang mit EKZ die "Verwaltung von Verkehrsflächen der Gemeinde" eher geringe Bedeutung hat,<sup>392</sup> ergeben sich im Rahmen der "örtlichen Straßenpolizei" wichtige Ansatzpunkte:

Da EKZ, abhängig von ihrer Größe und ihrem Einzugsgebiet, geeignet sind, die Sicherheit, Flüssigkeit und Leichtigkeit des Verkehrs (Straßenpolizei) nachhaltig zu beeinflussen, bedarf der fließende Verkehr auch im Zusammenhang mit EKZ "einer planvollen Ordnung, die nur unter Bedachtnahme auf ein überörtliches Konzept getroffen werden kann".<sup>393</sup> So fällt zwar nicht die Vollziehung der Regelungen des fließenden Verkehrs in den eigenen Wirkungsbereich, zum eigenen Wirkungsbereich gehören aber wichtige Maßnahmen der **Verkehrspolizei**: Die Angelegenheiten der örtlichen Straßenpolizei sind in § 94d StVO taxativ aufgezählt<sup>394</sup> und gehören **dann** zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn der Akt der Vollziehung nur für

---

<sup>389</sup> Zum eigenen Wirkungsbereich vgl VwSlg 7161 A/1967

<sup>390</sup> Siehe schon oben unter III C 2c

<sup>391</sup> Vgl PERNTHALER/FEND 1989, § 2

<sup>392</sup> Vgl zB VfSlg 5293/1966, 5624/1967, 6097/1969, 6208/1970

<sup>393</sup> Vgl VfSlg 6944/1972

<sup>394</sup> VfSlg 6147/1970

das Gebiet der betreffenden Gemeinde wirksam werden und sich auf Straßen, die nach den Rechtsvorschriften weder als Autobahnen, Autostraßen, Bundesstraßen oder Landesstraßen gelten noch diesen Straßen gleichzuhalten sind, beziehen soll.<sup>395</sup> Zu erwähnen sind hier die Bestimmung von Kurzparkzonen,<sup>396</sup> die Erlassung von Verordnungen, mit denen Beschränkungen für das Halten und Parken oder ein Hupverbot erlassen werden,<sup>397</sup> die Schaffung von Fußgängerzonen<sup>398</sup> oder die Bestimmung von Wohnstraßen.<sup>399</sup>

---

<sup>395</sup> Vgl § 94d StVO

<sup>396</sup> Vgl § 94d Z 1a iVm § 25 StVO: eine restriktive Parkraumplanung würde der Verkehrsberuhigung dienen

<sup>397</sup> Vgl § 94d Z 4 iVm § 43 StVO

<sup>398</sup> Vgl § 94d Z 9 iVm § 76a StVO; die Schaffung von Fußgängerzonen wirkt wirtschaftsfördernd und beeinflusst die Investitionsbereitschaft. Durch Verkehrsberuhigung kann die Attraktivität des wohnungsnahen Einzelhandels gehoben und Kaufkraft gebunden werden (Sicherung der Nahversorgung): siehe dazu etwa RIENESL, ÖGZ 1980/5/98 (99)

<sup>399</sup> Vgl § 94d / 8a iVm § 76 StVO

## V. GRUNDRECHTLICHE ASPEKTE

Raumplanung als umfassende Nutzungs- und Entwicklungsplanung eines Lebens-, Kultur- und Wirtschaftsraumes wird, wie jedes Gebiet der Rechtsordnung, in seinen Zielen und Möglichkeiten von der Grundrechtsordnung her bestimmt und begrenzt.<sup>400</sup> Naturgemäß ist hier an erster Stelle der die Gesetzgebung und Vollziehung bindende Gleichheitsgrundsatz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG) zu nennen. Wegen der wirtschaftslenkenden Bedeutung einer Standortplanung für gewerbliche und industrielle Betriebe, konkret im Hinblick auf die Einführung von eigenen Widmungs(Nutzungs-)kategorien für EKZ und (auf) die Steuerung der Errichtung von EKZ im Raumplanungsrecht, kommt aber auch den Grundrechten des Wirtschaftslebens<sup>401</sup> besondere Bedeutung zu.

Unter den Grundrechten mit wirtschaftlichem Bezug wird im folgenden das Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung (Erwerbsausübungsfreiheit, Art 6 StGG, 3. Fall) im Zentrum der Überlegungen stehen. Auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 des 1. ZPMRK) wird nicht eingegangen, da eine Behandlung dieses Grundrechts im Hinblick auf die vielfältigen Beiträge der Lehre auf diesem Sektor<sup>402</sup> entbehrlich erscheint. Das Eigentumsrecht wird aber im Zusammenhang mit der "civil-right"-Problematik noch angesprochen (V C).

### A) Gleichheitsgrundsatz und EKZ-Planung

Der in Art 2 StGG und Art 7 B-VG formulierte Gleichheitsgrundsatz ist von seiner praktischen Bedeutung her gesehen die wichtigste Verfassungsschranke der österreichischen Rechtsordnung.<sup>403</sup> Diese Bedeutung verdankt der Gleichheitsgrundsatz einer bemerkenswerten Entfaltung und Erweiterung seines rechtlichen Gehaltes

---

<sup>400</sup> Siehe dazu etwa PERNTHALER 1978, S 251 ff, und zur Raumordnung "als Grundrechtsverwirklichung", S 268 ff

<sup>401</sup> Entsprechend der Systematik von KORINEK/GUTKNECHT, Der Grundrechtsschutz, in: SCHAMBECK (Hg), B-VG-FS (1980), S 291 (S 308)

<sup>402</sup> Vgl zB ERMACORA, Handbuch, S 121 ff (S 133 ff, 146 f); FRÖHLER/OBERNDORFER 1975; DIESELBEN 1975 (Bodenordnung); DIESELBEN 1977 (Planwertausgleich); DIESELBEN 1979 (Positivplanung); KORINEK 1971 (Aspekte); KORINEK 1977 (Eigentumsschutz); MAYER-MALY 1972; MAYER-MALY 1973; PERNTHALER 1975, S 45 ff; PERNTHALER 1978, S 279 ff; UNKART, JBI 1966, S 298 ff; WELAN, ÖJZ 1972, S 333 ff, S 369 ff; konkret zur Frage der EKZ: FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 62 ff

<sup>403</sup> Siehe zur überragenden Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes im Vergleich zu allen anderen Grundrechten etwa ÖHLINGER, EuGRZ 1982, S 216 ff (S 225, S 244)

durch die Rechtsprechung.<sup>404</sup> Die Verfassungsrechtsprechung entwickelte nämlich seit VfSlg 1451/1932 den Gleichheitsgrundsatz zu einem auch den Gesetzgeber bindenden Verfassungsgrundsatz<sup>405</sup> und erweiterte diesen zu einem allgemeinen Gebot der Sachlichkeit, das als am stärksten wirkende inhaltliche Schranke für den einfachen Gesetzgeber angesehen werden kann.<sup>406</sup> Nach der Rechtsprechung wird der Gleichheitsgrundsatz dann verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen schafft, die sachlich nicht begründbar sind.<sup>407</sup> Jede gesetzliche Regelung hat daher nicht nur sachlich gleiche Tatbestände gleich zu behandeln und an Unterschiede im Tatsachenbereich unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen, sondern muß auch sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, daß die generelle Rechtsetzung im zugrundeliegenden Sachverhalt rational nachvollziehbar sein muß sowie darin begründet und gerechtfertigt werden kann.

Da konkrete Kriterien für die Sachlichkeit einer Regelung kaum zu entwickeln sind und sich auch in der Judikatur nicht finden, kommt es bei der Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung einer Regelung naturgemäß auf einen Abwägungs- und Wertungsprozeß im Einzelfall an.<sup>408</sup> Schon daraus ergibt sich ein gewisser Beurteilungsspielraum<sup>409</sup> dessen, was als sachlich vertretbar oder als unsachlich anzusehen ist. Die Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofes eröffnet bei der Bewertung des jeweils Sachlichen darüber hinaus einen sehr weiten Spielraum dadurch, daß es dem Gesetzgeber – außer im Fall des "Exzesses"<sup>410</sup> – durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt ist, seine rechtspolitischen Zielvorstellungen und Wertungen auf die ihm geeignete Art zu verfolgen.<sup>411</sup>

<sup>404</sup> Vgl NEISSER/SCHANL/WELAN, ÖJZ 1969, S 319 ff, S 645 ff sowie die Zusammenstellung der Literatur und Judikatur bei KLECATSKY/MORSCHER 1982<sup>3</sup>, S 85 ff

<sup>405</sup> ÖHLINGER, EuGRZ 1982, S 216 ff (S 225); KORINEK, FS Melichar, S 39 ff; PERNTHALER 1978, S 338 ff (S 339)

<sup>406</sup> Vgl KORINEK/GUTKNECHT, in: SCHAMBECK (Hg), B-VG-FS, S 291 ff (S 311, S 313 und S 318)

<sup>407</sup> Siehe zB VfSlg 4916/1965, 5727/1968, 7135/1973, 8169/1977, 8938/1980 uva

<sup>408</sup> Der VfGH zieht bei diesen Wertungen beispielsweise folgende Maßstäbe heran: Die Grundgedanken der Rechtsordnung (Beispiele bei KNEUCKER/WELAN, ÖZP 1975, S 5 ff (S 18 f), die Natur der Sache (VfSlg 3919/1961, 4916/1965), die Erfahrungen des täglichen Lebens (Beispiele bei KNEUCKER/WELAN, ÖZP 1975, S 16 ff) oder die spezifische Interessensituation der Betroffenen (vgl zB VfSlg 8485/1979)

<sup>409</sup> Siehe dazu etwa ERMACORA, Handbuch, S 70; PERNTHALER 1975, S 342 mwN

<sup>410</sup> Vgl zB VfSlg 6030/1969, 6401/1971, 7864/1976

<sup>411</sup> Siehe etwa VfSlg 7010/1973, 7359/1975, 8254/1978 sowie aus der jüngeren Judikatur VfGH 12.3.1988, G 154/87 ua. Hingewiesen sei noch darauf, daß sich diese Grenzziehung zwischen rechtspolitischer Gestaltungsfreiheit und rechtlicher Gebundenheit oft als überaus schwierig gestaltet, vgl zB KORINEK, FS Melichar, S 39 ff (S 50 ff); PERNTHALER 1978, S 261 f

Noch eine andere wesentliche Funktion des Gleichheitsgrundsatzes gilt es hervorzuheben, deren Bedeutung auch beim hier noch zu erörternden Grundrecht auf Erwerbsfreiheit sichtbar werden wird:

Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche werden häufig nicht am direkt betroffenen Grundrecht selbst gemessen, sondern am Gleichheitsgrundsatz,<sup>412</sup> der vom Verfassungsgerichtshof darüber hinaus eng mit der Wesensgehaltsgarantie oder sogenannten "Wesensgehaltssperre" verknüpft wird.<sup>413</sup>

Die "Wesensgehaltssperre" der Grundrechte erfüllt die Funktion einer äußersten Eingriffsschranke in den Kernbereich sämtlicher Grundrechte, wobei jedoch unklar bleibt, ob der Wesensgehaltssperre neben dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes ein eigenständiger Gehalt zukommt und wie "Wesensgehalte" der Grundrechte konkret zu bestimmen sind.<sup>414</sup> Allerdings kann festgehalten werden, daß sich aus der Verknüpfung von Gleichheitsgrundsatz und Wesensgehalt (VfSlg 3447/1958) die Pflicht zur Abwägung der im jeweiligen Grundrecht verbürgten Freiheiten mit dem, der Grundrechtsbeschränkung zugrundeliegenden öffentlichen Interesse ergibt.<sup>415</sup> Dies wird sich auch beim hier noch zu erörternden Grundrecht auf Erwerbsfreiheit zeigen.

Betrachtet man die EKZ-Regelungen der österreichischen Bundesländer unter dem Gesichtswinkel des Gleichheitsgrundsatzes, ist zunächst zu untersuchen, ob die Einführung einer besonderen Flächenwidmungskategorie für EKZ im Bauland verfassungsrechtlich unbedenklich ist, weiters ob es sachlich gerechtfertigt werden kann, Handelsbetriebe einer bestimmten Verkaufsfläche bzw Betriebsfläche einer besonderen gesetzlichen Regelung zu unterwerfen (EKZ im Rechtssinne).

Sodann ist anhand des Gleichheitsgrundsatzes auf die Rechtslage in Tirol und Vorarlberg einzugehen: In Vorarlberg besteht immer noch kein einschlägiger Landesraumplan, der gemäß § 14 Abs 6 VlbG RPlG eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Festlegung von besonderen Flächen für EKZ im Baugebiet darstellt. Da gemäß § 14 Abs 9 leg cit EKZ nur auf besonderen Flächen zulässig sind, kann eine Baubewilligung für EKZ derzeit daher überhaupt nicht erwirkt werden. Hier stellt sich die Frage, ob nicht durch den unveränderten Fortbestand einer Gesetzeskonstruktion, die – ohne eine zwischenzeitliche Ausnahmeregelung vorzusehen – einen Landesraumplan vorsieht, für dessen Erlassung wohl nur ein gewisser Zeitraum tolerierbar sein wird, ein im Effekt sachlich nicht zu rechtfertigendes Verbot für EKZ überhaupt bewirkt wird; jedenfalls kann eine zunächst tolerierbare, weil nur vorübergehende Beschränkung der Errichtung

---

<sup>412</sup> Siehe zB ÖHLINGER, EuGRZ 1982, S 216 ff (S 225) und die dortigen Hinweise auf die Judikatur

<sup>413</sup> Siehe zum Wesensgehalt etwa KORINEK, FS Merkl, S 171 ff (S 178 f); ÖHLINGER, EuGRZ 1982, S 216 ff (S 225, S 228 f); PERNTHALER 1978, S 260 f, S 345 ff; SCHÄFFER 1971, S 161 ff

<sup>414</sup> ÖHLINGER, EuGRZ 1982, S 228 und die dort (FN 152) angeführten Literaturstellen.

Fest steht allerdings, daß die mit VfSlg 3118/1956 einsetzende Judikatur zum Wesensgehalt bei Grundrechten seit VfSlg 3447/1958 die "typische Verbindung zum Gleichheitsgrundsatz gefunden" hat, so PERNTHALER 1978, S 345

<sup>415</sup> Siehe dazu PERNTHALER 1978, S 346

von EKZ bereits zu lange andauern, was die gesamte Regelung gleichheitswidrig erscheinen läßt.

- a) Die Raumplanungsgesetze gehen durchwegs davon aus, daß im Flächenwidmungsplan bzw örtlichen Raumordnungsprogramm entsprechend den räumlich funktionellen Erfordernissen festzulegen ist, welche Flächen als Bauland, als Grünland, Freiland oder Freiflächen oder als Verkehrsflächen (bzw Verkehrsbänder) gewidmet werden.<sup>416</sup> Im Rahmen dieser Widmungen kann der Landesgesetzgeber weitere Differenzierungen für Flächenwidmungen vorsehen, in denen auch gewerbliche Betätigungen in unterschiedlichem Ausmaß zugelassen und räumlich im Hinblick auf die sonstigen Lebensfunktionen geordnet werden.<sup>417</sup> Für EKZ sehen demgemäß alle Raumplanungsgesetze (in Wien die Wiener Bauordnung) Sonderwidmungen vor.<sup>418</sup>

In der Literatur wird davon gesprochen, daß der Raumordnungsgesetzgeber unter dem "verfassungsrechtlichen Gebot der kategoralen Gleichbehandlung" stehe, wonach besondere Widmungskategorien nur dann zulässig sind, wenn diese einem speziellen raumordnungspolitischen Anliegen entsprechen und deren Zweck durch andere, bereits bestehende Nutzungskategorien nicht in gleicher Weise erfüllt wird.<sup>419</sup> Weiters wird unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes verlangt, daß der Gesetzgeber für eine entsprechende "Homogenität der Widmungskategorie" Sorge zu tragen hat, sodaß im Rahmen einer Widmungskategorie all jene Tätigkeiten zusammenzufassen sind, "die im Hinblick auf ihre Raumrelevanz ähnlich oder gleichartig sind".<sup>420</sup>

Betrachtet man die oben besprochenen<sup>421</sup> Auswirkungen von EKZ auf die Raumstruktur, das Orts- und Landschaftsbild sowie die Verkehrsverhältnisse, so erscheinen die von den Landesgesetzgebern getroffenen Differenzierungen sachlich gerechtfertigt. Diese Differenzierungen (Sonderflächen für EKZ) wurden vom Verfassungsgerichtshof bisher auch nicht beanstandet.<sup>422</sup> **Bei der konkreten Festlegung** von Flächen für EKZ hat der Flächenwidmungsplan allerdings alle den Umständen nach in Betracht kommenden Zielsetzungen der Raumordnung zu

<sup>416</sup> Vgl PERNTHALER/FEND 1989, § 4

<sup>417</sup> Siehe zur Zulässigkeit gewerblicher Betätigungen nach den verschiedenen Flächenwidmungskategorien FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 11 ff

<sup>418</sup> Vgl oben II B

<sup>419</sup> FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 65

<sup>420</sup> FRÖHLER/OBERNDORFER 1980, S 665

<sup>421</sup> Vgl III C 2 und III D

<sup>422</sup> Siehe etwa VfGH 1.10.1983, B 684/87 (Kin EKZ-Regelung)

beachten,<sup>423</sup> wobei für die Beurteilung der Sachlichkeit des Flächenwidmungsplanes auch das Kriterium des Umweltschutzes heranzuziehen ist.<sup>424</sup>

Die Einführung einer eigenen Widmungskategorie für EKZ ist durchaus als sachgerecht zu bezeichnen,<sup>425</sup> weil diese Differenzierung gerade unter dem Postulat einer "kategoralen Gleichbehandlung" sowie einer "Homogenität der Widmungskategorie" angebracht und vertretbar erscheint.

Unter den Anforderungen des Gleichheitssatzes erscheint auch die Festlegung einer bestimmten Größe der Verkaufsfläche bzw Betriebsgröße für Einzelhandelsbetriebe, ab deren Überschreitung von EKZ im Rechtssinne ausgegangen wird und diese einem besonderen Regelungssystem unterworfen werden, verfassungsrechtlich unbedenklich. Handelsbetriebe einer bestimmten Größe haben in bezug auf die bereits dargestellten raumrelevanten Auswirkungen eben einen eigenen Stellenwert, womit eine Andersbehandlung zu rechtfertigen ist.<sup>426</sup>

- b) Gleichheitsrechtlich bedenklich erscheint jedoch die legistische Konstruktion, die der Vorarlberger Landesgesetzgeber mit § 14 Abs 6 bis 11 RPIG, LGBl 61/1988, gewählt hat. Die Widmung von Sonderflächen für EKZ in einer Gemeinde ist nämlich nur dann zulässig, wenn die Gemeinde hierzu durch einen Landesraumplan ausdrücklich ermächtigt ist. Nach § 7 Abs 1 VlbG RPIG hat die Landesregierung durch Verordnung Landesraumpläne zu erlassen, die für das gesamte Landesgebiet, für einzelne Landesteile oder für bestimmte Sachbereiche der Raumplanung erlassen werden können (§ 7 Abs 2 leg cit). Die vergleichbare Bestimmung in Tirol sieht vor, daß Sonderflächen für EKZ nur insoweit gewidmet werden dürfen, als in einem Entwicklungsprogramm bestimmt ist, daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist.<sup>427</sup> Es ist sohin von einer Verpflichtung auszugehen, Entwicklungsprogramme zu erlassen:

Die Initiative zur Erlassung von Entwicklungsprogrammen (Landesraumplänen) geht vom Gesetzgeber aus, der die Verwaltung ausdrücklich zur überörtlichen Planung verpflichtet. Die Einleitung des Verfahrens zur Erlassung eines Raumordnungsprogrammes hat durch die Landesregierung von Amts wegen zu erfolgen.<sup>428</sup> Dem einzelnen steht jedoch kein subjektives Recht auf Erlassung von Verordnungen zu,<sup>429</sup> sodaß hier kein Schutz gegenüber einer Untätigkeit der Verwaltung besteht. Der Effekt der Vorarlberger Regelung, die als weitere Zuläs-

---

<sup>423</sup> Vgl oben III B 3

<sup>424</sup> Vgl zB das Erk des VfGH vom 1.3.1989, V 25/88 und PERNTHALER/FEND 1989, § 3

<sup>425</sup> So auch VfGH 1.10.1988, B 684/87

<sup>426</sup> Zur Größenfeststellung für EKZ siehe auch MORSCHER 1987, S 102 sowie FN 425

<sup>427</sup> § 4 Abs 1, § 16b Abs 7 TROG

<sup>428</sup> FRÖHLER/OBERNDORFER 1986, S 47

<sup>429</sup> Siehe dazu etwa PERNTHALER 1978, S 384, S 403; FRÖHLER/OBERNDORFER 1986, S 47

sigkeitsvoraussetzung für EKZ einen Landesraumplan vorsieht, der bisher noch nicht erlassen wurde, ist ein ausnahmsloses (!) Verbot der Errichtung von EKZ. Dies kann lediglich für einen kurzen Übergangszustand verfassungsrechtlich akzeptabel sein.

Dieser durch die Schaffung eines neuen Planungsinstrumentariums bewirkte Übergangszustand kann gleichheitsrechtlich betrachtet durchaus relevant sein<sup>430</sup> und zur Verfassungswidrigkeit einer solchen Gesetzeskonstruktion führen, wenn die Initiative zur Erlassung eines Landesraumplanes nicht rechtzeitig wahrgenommen wird. Diese Ansicht kann sich auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.3.1988, G 82-89/87, G 235/87, stützen, dessen grundsätzliche und über den Anlaßfall hinausgehende Aussagen hier wörtlich wiedergegeben werden sollen:

"IV.2. Die Meinung der Bundesregierung, der Vorwurf einer überlangen Dauer einer verfassungsrechtlich nur als Übergangsregelung tolerierbaren Rechtslage richte sich gegen ein bloßes Unterlassen des Gesetzgebers und könne daher nicht aufgegriffen werden, teilt der Verfassungsgerichtshof nicht. Ist eine Regelung nur als vorübergehende hinzunehmen, so wird sie eben mit dem Verstreichen der höchstzulässigen Übergangsfrist verfassungswidrig. Auch die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes wegen Änderung der Umstände ist nicht die Auswirkung eines Untätigbleibens des Gesetzgebers, sondern die Folge des unveränderten Fortbestandes des Gesetzes (einer Rechtslage, die der Gesetzgeber freilich wie jede Verfassungswidrigkeit durch Aufhebung oder entsprechende Änderung der Norm beseitigen könnte). Den im Prüfungsbeschluß dargelegten Bedenken kann daher nicht schon mit dem Hinweis darauf der Boden entzogen werden, daß es dem Verfassungsgesetzgeber verwehrt sei, gegen die Untätigkeit des Gesetzgebers einzuschreiten.

Soweit die Bundesregierung dem Prüfungsbeschluß die aus dem Erkenntnis VfSlg 8444/1978 entnommene Aussage entgegenhält, daß 'aus der Nichterlassung einer Verordnung niemals eine Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erfolgen kann', reißt sie die Formulierung des Gerichtshofes aus dem Zusammenhang, denn sie war nur die Antwort auf den gegen die Straßenverkehrsordnung erhobenen Vorwurf, es sei in gesetzwidriger Weise auf der Autobahn keine höhere Höchstgeschwindigkeit (durch Verordnung) zugelassen worden. Im übrigen hat der Verfassungsgerichtshof in dem dieses Verfahren einleitenden Beschluß ausdrücklich betont, daß nicht die Säumigkeit des Verordnungsgebers das Gesetz verfassungsrechtlich bedenklich macht, sondern nur der

---

<sup>430</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch MORSCHER 1987, S 109: "... Darauf bezogene Bedenken können sich naturgemäß nicht auf die Kompetenzlage, sondern bestenfalls auf andere Gesichtspunkte wie etwa den Gleichheitssatz oder das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit beziehen."

- wodurch immer bedingte - überlange Fortbestand des nur für eine Übergangszeit tolerierbaren Effektes einer gesetzlichen Regelung."<sup>431</sup>

Fraglich bleibt, wie jener Zeitraum zu bestimmen ist, der für die Ausarbeitung eines EKZ-Landesraumplanes (Entwicklungsprogrammes) einzuräumen ist, damit der Effekt der erwähnten Gesetzeskonstruktion noch als tolerierbar angesehen werden kann. Dies kann hier zwar nicht beantwortet werden, es dürfte jedoch davon auszugehen sein, daß unmittelbar nach dem Inkrafttreten der Gesetzeskonstruktion mit der Ausarbeitung der Verordnung, bis zu deren Erlassung ohnehin geraume Zeit verstreichen wird, bzw mit der Datenbestandsaufnahme begonnen werden müßte, um einen sachlich vertretbaren Effekt der Regelung zu erreichen.

---

<sup>431</sup> Auch wenn der VfGH hier die Wendung "wodurch immer bedingt" verwendet, sei kurz auf den Anlaßfall eingegangen: Der VfGH hatte zu prüfen, ob das durch § 81 Abs 3 lit a LMG 1975 geschaffene System für die Zulassung von Zusatzstoffen sachlich gerechtfertigt werden kann. Mangels Erlassung einer Verordnung nach § 81 Abs 3 lit a waren die §§ 11 und 12 Abs 2 und 3 "hinsichtlich künstlicher Süßstoffe" noch nicht wirksam geworden, wobei die für die Verordnungserlassung in § 81 LMG vorgesehene Frist längst abgelaufen war. In seinem Prüfungsbeschluß wandte sich der VfGH gegen die rigorose Beschränkung der Verwendung künstlicher Süßstoffe, die auch durch bescheidmäßige Ausnahmegewilligung nicht durchbrochen werden konnte, und führte zum **Fehlen einer Zulassungsmöglichkeit im Einzelfall** - also durchaus wieder übertragbar auf die in Rede stehenden EKZ-Bestimmungen - und zum Effekt der Gesetzeskonstruktion des Lebensmittelgesetzes ua aus:

(II.1.b) Nach fruchtlosem Ablauf der angemessenen Frist scheint das durch § 81 Abs 3 lit a LMG 1975 für die dort genannten Zusatzstoffe geschaffene System aber zu einem verfassungsrechtlich nicht mehr haltbaren Zustand zu führen. Der Umgang mit künstlichen Süßstoffen scheint dann nämlich wegen des Fehlens jeglicher Möglichkeit einer - auch nur im Einzelfall durch Bescheid auszusprechenden - Zulassung von Zusatzstoffen (neben Sacharin) stärker beschränkt zu sein, als dies sachlicherweise vertretbar ist. Zumindest kann der Verfassungsgerichtshof vorläufig keinen Grund dafür erkennen, daß die Überprüfung eines Zusatzstoffes auf seine Zulassungsfähigkeit von vornherein verweigert wird.

Es scheint, daß der Eintritt dieses Zustandes nicht nur dem säumigen Verordnungsgeber, sondern auch dem Gesetz selbst zur Last fällt, das diesen Zustand herbeiführt. Indem es das Inkrafttreten der für seine Verfassungsmäßigkeit wesentlichen Vorschriften an die Schaffung bestimmter Voraussetzungen durch den Verordnungsgeber knüpft, dürfte es auch seine Verfassungsmäßigkeit von der rechtzeitigen Schaffung dieser Voraussetzungen abhängig gemacht haben. Der Gerichtshof nimmt vorläufig nicht an, daß die Überschreitung der im Gesetz selbst vorgesehenen Frist (von drei Jahren) zur Erlassung der Verordnungen als solche Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hat. Es scheint vielmehr die überlange Dauer einer verfassungsrechtlich nur als Übergang tolerierbaren Rechtslage mit der Verfassung in Widerspruch stehen. Daß im Jahre 1985 die einem berechtigten Anliegen des Gesetzgebers von 1975 entsprechende Frist längst überschritten ist, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner näheren Begründung.

## B) Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit und EKZ-Planung

Das in Art 6 StGG verankerte Grundrecht auf Erwerbsfreiheit garantiert jedem Staatsbürger "unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben" zu können.

Dieser formelhaft gefaßte Satz erhält seinen Inhalt letztendlich durch die in ständiger Rechtsprechung vorgenommene Konkretisierung des Verfassungsgerichtshofes, wobei festgehalten werden kann, daß im Bereich des Art 6 StGG eine Annäherung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes an die Lehre weitgehend erreicht ist:<sup>432</sup>

Der Verfassungsgerichtshof erkennt in ständiger Judikatur, daß der Gesetzgeber nach Art 6 StGG ermächtigt ist, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, daß sie unter gewissen Voraussetzungen erlaubt oder unter gewissen Voraussetzungen verboten ist, sofern er dabei den Wesensgehalt des Grundrechts und die sonstigen Vorschriften der Bundesverfassung nicht verletzt.<sup>433</sup> Der Gesetzgeber ist demnach ermächtigt, auch den Erwerbsantritt behindernde Vorschriften zu erlassen.

Zu klären ist hier aber zunächst die Frage, ob die Bestimmungen im österreichischen Raumordnungsrecht als den Erwerbsantritt behindernde Vorschriften angesehen werden können, die überhaupt unter dem Grundrechtsaspekt des Art 6 StGG beurteilt werden können. Denn der Verfassungsgerichtshof erachtet einen Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit nur dann als gegeben, wenn von einer entsprechenden **Intentionalität oder Finalität** der die Erwerbsfreiheit beeinträchtigenden Regelung gesprochen werden kann: Nach dieser Judikatur gewährt Art 6 StGG keinen Schutz gegen Amtshandlungen, die die Erwerbsbetätigung nicht unmittelbar betreffen, mögen auch die Nebenwirkungen mittelbar die Erwerbsbetätigung verhindern. Die Erwerbsbetätigungsfreiheit werde somit nicht verletzt, wenn der Verwaltungsakt die Realisierung einer bestimmten Erwerbsbetätigung lediglich faktisch verhindert.<sup>434</sup>

Das würde bedeuten, daß derartige Verwaltungsvorschriften nur insoweit überprüfbar wären, als die betreffende Regelung die Erwerbsbetätigung selbst zum Gegenstand hat. Lediglich Rechtsnormen, die sich speziell auf die berufliche Betätigung beziehen, könnten die Erwerbsfreiheit beeinträchtigen.

Dem wurde mit Recht entgegengetreten, weil es doch gerade im Planungsrecht entscheidend darauf ankomme, auch die "nicht intendierten" Fernwirkungen der Planung, die erhebliche Grundrechtsbeeinträchtigungen mit sich bringen können, in den Griff zu bekommen und verfassungsrechtlich überprüfbar zu machen.<sup>435</sup> Unzweifelhaft ist hier also auf die konkrete Tragweite der in Frage stehenden Rechtsvorschrift bzw

<sup>432</sup> Siehe etwa VfSlg 10.932/1986, worin es heißt, der VfGH befinde sich in Übereinstimmung mit der Literatur (S 747 in der amtlichen Sammlung)

<sup>433</sup> Vgl zB VfSlg 3968/1961, 4011/1961, 5871/1968, 9233/1981

<sup>434</sup> Vgl zB VfSlg 7856/1976, 8309/1978

<sup>435</sup> So PERNTHALER 1978, S 259

des Verwaltungsaktes abzustellen, sodaß auch solche gesetzlichen Verbote bzw Verwaltungsmaßnahmen am Grundrecht der Erwerbsfreiheit gemessen werden müssen, die an sich lediglich der Ordnung des Zusammenlebens dienen, ohne intentional auf die Beschränkung des Grundrechts gerichtet zu sein.<sup>436</sup>

Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit gewährt daher auch gegenüber "allgemeinen Gesetzen", die den Gebrauch der grundrechtlich gewährleisteten Freiheit unmöglich machen, ohne die Erwerbstätigkeit unmittelbar zu betreffen, einen Mißbrauchsschutz.<sup>437</sup> Die Rechtsprechung hat zwar diese von der Lehre entwickelten Aussagen bisher noch nicht aufgegriffen. Viel spricht jedoch dafür, daß diese bereits indirekt anerkannt sind bzw ein Weg in diese Richtung beschritten wird: In einem anderen Zusammenhang führte der Verfassungsgerichtshof nämlich aus,<sup>438</sup> daß eine dem geschützten Bereich vergleichsweise fernstehende Verhaltensnorm zwar grundsätzlich nicht als Grundrechtsbeschränkung zu werten sei, jedoch die jeweiligen rechtlichen Kriterien nach Zielsetzungen und Auswirkungen allenfalls mit dem Grundrecht in Konflikt geraten könnten.<sup>439</sup>

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß die EKZ-Bestimmungen im Raumordnungsrecht als bereits den Erwerbsantritt behindernde Vorschriften anzusehen sind, die unter dem Aspekt des Art 6 StGG beurteilt werden müssen. Sie greifen in das verfassungsgesetzlich garantierte Recht auf Erwerbsfreiheit ein und sind daher an den vom Verfassungsgerichtshof zu Art 6 StGG entwickelten Entscheidungsformeln ("judikativen Standards") zu messen.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art 6 StGG,<sup>440</sup> die sich auf grundlegende Beiträge aus der Literatur stützen kann,<sup>441</sup> ist eine gesetzliche Regelung, die die Erwerbsfreiheit beschränkt nur dann zulässig, wenn sie durch das

---

<sup>436</sup> Vgl OBERNDORFER/BINDER, FS Klecatsky, S 694; bestätigend KORINEK, FS Wenger, S 243 (S 254 f)

<sup>437</sup> OBERNDORFER/BINDER, FS Klecatsky, S 694; KORINEK, FS Wenger, S 255

<sup>438</sup> Zur Kunstfreiheit (Art 17a StGG), VfSlg 10.401/1985 (vgl S 346 in der amtlichen Sammlung)

<sup>439</sup> Betrachtet man die Zielsetzungen (Motive) bei Schaffung der EKZ-Bestimmungen, könnte man zu einem guten Teil davon ausgehen, daß eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit intendiert war. Davon wird jedoch hier nicht unbedingt ausgegangen. Der Blick hat sich aber jedenfalls auf die, Art 6 StGG tangierenden, auch "nicht intendierten" Wirkungen des Planungsrechts zu richten.

<sup>440</sup> Bei den nachfolgend zitierten Erkenntnissen handelt es sich um die bereits gefestigte jüngere Judikatur des VfGH, die, "wie der VfGH selbst sagt, die ältere Judikatur ergänzt und präzisiert": VfSlg 10.179/1984, 10.386/1985, 10.932/1986 (Taxi), 11.276/1987; VfGH 6.10.1987, G 1/87 ua; VfGH 21.6.1988, G 228/87. Siehe dazu auch BARFUSS, ÖJZ 1989, S 673 (S 674 ff) und BINDER, ÖZW 1988, S 1 ff; Vgl nunmehr im Zusammenhang mit "Sicherung der Nahversorgung" die Aufhebung des § 3a NVG als verfassungswidrig durch das Erkenntnis des VfGH vom 15.6.1990, G 56/89, WBI 1990, 342 mit Anmerkung von AICHLREITER.

<sup>441</sup> KORINEK, FS Wenger, S 243 (S 255 f); OBERNDORFER/BINDER, FS Klecatsky, S 677 ff; GRILLER, ÖZW 1985, S 65 ff (S 72).

öffentliche Interesse geboten, geeignet, zur Zielerreichung adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist.

Im Erkenntnis vom 9.3.1989, G 220/88 ua, führte der Verfassungsgerichtshof (wiederum) in Übereinstimmung mit der Lehre, die bei sogenannten objektiven Zugangsvoraussetzungen für den Antritt eines Gewerbes zum Ergebnis kommt, daß diese einer besonders strengen (verfassungsrechtlichen) Prüfung bedürfen<sup>442</sup> und nur bei Vorliegen besonders dringender öffentlicher Interessen zu rechtfertigen sind,<sup>443</sup> unter anderem aus, daß grundsätzlich dann ein schwerer Eingriff in die Erwerbsfreiheit vorliegt, wenn das Gesetz eine Schranke – wie sie etwa eine Bedarfsprüfung darstellt – schon für den Antritt eines Gewerbes errichtet, und der Betroffene, der alle subjektiven Voraussetzungen erfüllt, diese aus eigener Kraft nicht überwinden kann. Ein solcher Eingriff in Art 6 StGG sei nur angemessen, wenn dafür besonders wichtige öffentliche Interessen sprechen und wenn keine Alternativen bestehen, den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber die Grundrechte weniger einschränkenden Weise zu erreichen.

Daß im Raumplanungsrecht öffentliche Interessen bestehen, die eine Steuerung der Errichtung von EKZ wünschenswert erscheinen lassen, kann als unbestritten vorausgesetzt werden. Ebenso kann davon ausgegangen werden, daß diese Interessen in Blickrichtung auf die bereits an mehreren Stellen aufgezeigten nachteiligen Auswirkungen von EKZ als besonders dringend zu bezeichnen sind. Dabei bleibt anzumerken, daß der Aspekt der Sicherung der Nahversorgung, abgesehen von kompetenzrechtlichen Überlegungen,<sup>444</sup> auch unter den Anforderungen des Art 6 StGG zu prüfen ist, wenn im Rahmen der Sicherung der Nahversorgung eine – nicht im öffentlichen Interesse liegende – Bedarfsprüfung vorgesehen ist.<sup>445</sup> War nämlich die Bestimmung des § 2 Abs 6 Z 3 OÖ ROG idF der Novelle LGBI 15/1977 (nur) wegen Kompetenzwidrigkeit aufgehoben worden, wäre in dieser Bestimmung auch ein Verstoß gegen Art 6 StGG zu sehen, wenn man sich das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg 10.932/1986 vor Augen hält, wo ausgeführt wurde:

---

<sup>442</sup> GRILLER, ÖZW 1985, S 65 ff (S 73)

<sup>443</sup> OBERNDORFER/BINDER, FS Klecatsky, S 689; DIESEN zustimmend KORINEK, FS Wenger, S 256

<sup>444</sup> Siehe oben III B 3; vgl auch oben zum NVG im Hinblick auf Art 6 StGG das Erkenntnis des VwGH vom 15.6.1990, G 56/89, womit § 3a NVG als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

<sup>445</sup> So ganz deutlich die durch VfSlg 9543/1982 aufgehobene Bestimmung des § 2 Abs 6 Z 3 OÖ ROG, die nach ihrem Wortlaut "... Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf sollen nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist, und sollen nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen, insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfes, im Einzugsbereich des Geschäftsbaues nicht gefährdet wird" eindeutig auf einen Existenzschutz bestehender Betriebe (Konkurrenzschutz) abzielte.

"III.3.g) Die die Erwerbsfreiheit stark beeinträchtigende Bedarfsprüfung bei der Verleihung von Taxikonzessionen ist daher zur Durchsetzung öffentlicher Interessen zum Teil ein absolut ungeeignetes, zum Teil ein völlig unadäquates Mittel. Tatsächlich dient sie dem (nicht im öffentlichen Interesse gelegenen) Konkurrenzschutz ...".<sup>446</sup>

Konkurrenzschutzüberlegungen (Bedarfsprüfungen) könnten also die Steuerung der Errichtung und des Betriebs von EKZ durch das Raumordnungsrecht keinesfalls rechtfertigen.<sup>447</sup> Dies dürfte der Verfassungsgerichtshof vor Augen gehabt haben, wenn er im Erkenntnis vom 2.3.1988, B 816/86 (Tiroler EKZ-Regelung), unter Hinweis auf Art 6 StGG ausführte, daß das System des § 16b TROG durch Vollzugsakte, die auf verfassungswidriger Gesetzesauslegung beruhen, zur gewerberechtlichen Steuerung der Zahl neuer EKZ (nach Maßgabe des Lokalbedarfs) mißbraucht werden könnte.

Das Raumordnungsrecht kann aber eine Einschränkung für eine Erwerbstätigkeit durch EKZ vorsehen, weil dahinter andere öffentliche (Raumplanungs)Interessen stehen. Nach der Rechtsprechung zu Art 6 StGG ist allerdings **wesentlich**, ob mit Grund anzunehmen ist, daß bei Fehlen objektiver Zulassungsvoraussetzungen für EKZ öffentliche Interessen gefährdet würden. Dies kann bejaht werden, weil es – wie bereits mehrfach aufgezeigt werden konnte – notwendig ist, EKZ wegen ihrer vielfältigen Auswirkungen auf den Raum nur auf ganz bestimmten Flächen zuzulassen. Nach der jüngeren Judikatur zu Art 6 StGG ist darüber hinaus zu fragen, ob das zur Durchsetzung der Raumordnungsinteressen gewählte Regelungssystem an sich tauglich, zur Zielerreichung adäquat und auch sonst sachlich ist. Unter diesen Anforderungen erscheinen – wie schon beim Gleichheitsgrundsatz – die Gesetzeskonstruktionen von Tirol und Vorarlberg verfassungsrechtlich bedenklich, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Das österreichische Raumordnungsrecht will eine Erwerbsbetätigung durch EKZ nicht gänzlich verhindern, sondern EKZ nur auf solchen Flächen zulassen, die in Übereinstimmung mit bestimmten Raumordnungszielen festgelegt werden sollen. Dem kann aus der Sicht des Art 6 StGG nicht entgegengetreten werden. Das Hauptgewicht der Raumordnungsinteressen dürfte ja auf einer möglichst raum- und umweltschonenden sowie im Interesse der Bevölkerung liegenden räumlichen **Verteilung** (Raumordnungsstruktur) von EKZ liegen. Grundsätzlich dürfte das auch für die Tiroler und Vorarlberger Bestimmungen anzunehmen sein. Diese Gesetzeskonstruktionen dürften aber die in der zitierten Judikatur zum Ausdruck kommende "Adäquanzprüfung" nicht bestehen können:

---

<sup>446</sup> S 749 in der amtlichen Sammlung

<sup>447</sup> Allerdings ist hier auf das Erk des VfGH vom 9.3.1989, G 220/88 ua hinzuweisen, wobei abzuwarten sein wird, ob diese "grüne Verfassungsrechtsprechung" weitergeführt werden wird: In diesem Erkenntnis (zum Binnenschiffahrts-Konzessionsgesetz) erachtete der VfGH unter Hinweis auf den umfassenden Umweltschutz als Staatsziel (BVG vom 27.11.1984, BGBl 491) eine Bedarfsprüfung (ausnahmsweise) als ein adäquates und auch sonst sachlich zu rechtfertigendes Mittel, auch wenn diese (auch) dem Schutz bestehender Betriebe vor neuer Konkurrenz diene.

Bereits die Einführung von besonderen Flächen für EKZ (Sonderwidmung) als Voraussetzung für die Erteilung von Baubewilligungen für EKZ beschränkt – als objektive Gewerbeantrittsvoraussetzung – die Erwerbsfreiheit sehr stark. Dies läßt sich wegen Vorliegens besonders dringender Raumordnungsinteressen noch rechtfertigen. Wird aber darüber hinaus vorgesehen, daß eine Sonderflächenwidmung erst nach Erlassung eines Entwicklungsprogrammes bzw Landesraumplanes möglich ist, intensiviert sich dieser Grundrechtseingriff noch. Denn die Erlassung der die Gemeinde zu einer Sonderflächenwidmung ermächtigenden Verordnung kann nicht erzwungen werden. Solange die Landesregierung untätig bleibt, bedeutet das überhaupt eine landesweite bzw regionale Verhinderung der Erwerbsbetätigung durch EKZ.<sup>448</sup> Für den erstrebten Zweck der Steuerung der Ansiedlung von EKZ, der aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt erscheinen mag, kann hier von einem das Grundrecht zu stark einschränkenden Mittel gesprochen werden, sodaß sich die Frage nach einer das Grundrecht weniger einschränkenden Alternative stellt. Aus der Sicht des Grundrechtsschutzes des einzelnen erscheinen diese Eingriffe nämlich nicht adäquat, weil ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes fällt, von der Erlassung einer Verordnung abhängig gemacht wird.<sup>449</sup>

Nicht zuletzt deshalb hat der Verfassungsgerichtshof jene Bestimmungen des § 13 Volksgruppengesetz als verfassungswidrig aufgehoben, die die Verwendung der kroatischen Minderheitensprache in Gebieten mit kroatischer oder gemischter Bevölkerung ausgeschlossen haben, solange keine Verordnung nach § 2 Abs 1 Z 3 des Volksgruppengesetzes erlassen war.<sup>450</sup> Der Verfassungsgerichtshof sah darin einen Widerspruch gegen die in Verfassungsrang stehende Bestimmung des Art 7 Z 3 des Staatsvertrages von Wien.

Angewandt auf die hier besprochenen Gesetzeskonstruktionen ergibt sich somit auch aus dem Erkenntnis vom 12.12.1987, G 55–58/87, daß die Verwirklichung des Grundrechtsschutzes (Art 6 StGG) durch die Abhängigkeit von der Erlassung einer Verordnung zumindest als verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtstechnik angesehen werden muß.

Besieht man diese Gesetzeskonstruktion nämlich genau, so liegt die Vermutung nahe, daß die Zwischenschaltung einer Verordnung vor allem deshalb gewählt worden

<sup>448</sup> Dies könnte, da nach der Rechtsprechung des VfGH eine Zugangsbeschränkung für ganze Branchengruppen wegen der sog Wesensgehaltssperre (VfSlg 3118/1956) unzulässig ist, im Extremfall sogar als eine Verletzung des Wesensgehaltes von Art 6 StGG angesehen werden

<sup>449</sup> Ganz deutlich AICHLREITER 1988, Band 1, S 503: "Das Anliegen kann daher nicht darin gipfeln, den Grad der Determinierung der Verordnungserlassung möglichst hoch zu schrauben, sondern der einzig zielführende Ansatzpunkt aus der Sicht des Rechtsschutzinteresses des einzelnen kann nur darin bestehen, die Zwischenschaltung einer Verordnung als Vollzugsvoraussetzung auszuschließen, sofern ohne ihre Erlassung die Entfaltung eines Verhaltens, das in den Schutzbereich eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes fällt, verwehrt ist."

<sup>450</sup> Erkenntnis vom 12.12.1987, G 55–58/87 (Volksgruppenerkenntnis)

ist, um gegenüber den Gemeinden ein Instrument in der Hand zu haben, die starke Zunahme der Zahl von EKZ hintanzuhalten,<sup>451</sup> womit Landesraumplan wie Entwicklungsprogramm ihrer Wirkung nach "vorweggenommene aufsichtsbehördliche Genehmigungen" darstellen.<sup>452</sup> Das darf keinesfalls auf Kosten des Grundrechtsschutzes gehen.

Selbst wenn der überörtliche Planungsträger tätig wird, nimmt die Ausarbeitung eines Entwicklungsprogrammes bzw Landesraumplanes geraume Zeit in Anspruch und schränkt die Erwerbsfreiheit stark ein.<sup>453</sup> Im Sinne der Judikatur zu Art 6 StGG, wonach bei Grundrechtseingriffen nach Alternativen zu suchen ist, die das Grundrecht weniger stark beschränken, könnte der erstrebte Zweck – also ein kontrolliertes Entstehen von EKZ – beispielsweise auch durch das Aufsichtsrecht gegenüber der Gemeinde erreicht werden, weil schon damit gewährleistet ist, daß die Widmung von Flächen für EKZ in Übereinstimmung mit den in Betracht zu ziehenden Zielen der Raumordnung erfolgt.

Eine andere brauchbare Möglichkeit könnte darin bestehen, hinlänglich präzisierte Kriterien aufzustellen,<sup>454</sup> mit denen einerseits die im Zusammenhang mit der Errichtung von EKZ stehenden spezifischen Raumordnungsinteressen geschützt werden können, andererseits aber der Grundrechtseingriff auf ein notwendiges Mindestmaß beschränkt werden kann: Solche Kriterien könnten grundsätzlich auch in einem für das ganze Landesgebiet geltenden Raumordnungsprogramm enthalten sein, wobei bis zu dessen Erlassung aber jedenfalls eine Übergangsregelung zu verlangen ist, die bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine **Genehmigung von EKZ im Einzelfall ermöglicht**. Damit könnten jene verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt werden,

---

<sup>451</sup> Die Gemeinden dürften ua wegen hier nicht zu erörternden **steuerlichen Gründen** an der Ansiedlung von EKZ oft mehr interessiert sein, als es dem überörtlichen Planungsträger lieb ist – siehe dazu aber RAUTER, ÖGZ 1989/11/7 (S 8 f)

<sup>452</sup> Ähnlich SCHICK, ÖROK-Schriftenreihe Nummer 74, S 29

<sup>453</sup> Ein prohibitiver Effekt ist somit allemal festzustellen: Vgl in diesem Zusammenhang die Formulierungen von RAUTER, ÖGZ 1989/11/7 ff (10), (die als charmante Umschreibung des Prohibitiv- und "Abschreckungseffektes" gedeutet werden könnten): "Dabei ist zwischen den Auswirkungen der bloßen Existenz des § 16b TROG und der Wirksamkeit der darauf basierenden Entwicklungsprogramme zu unterscheiden.

In erstgenannter Hinsicht liegt der Effekt darin, daß die Erlassung von Entwicklungsprogrammen nach § 16b TROG zeitaufwendig und aus Sicht der potentiellen Errichter von Einkaufszentren mit dem Risiko der Ablehnung von Standorten verbunden ist ..."

<sup>454</sup> Da die Auswirkungen von EKZ auf den Raum hinlänglich bekannt sind, dürfte das nicht schwer fallen. Als Beispiel könnte hier § 14d Bgld RPfG dienen, der bereits solche Kriterien enthält und als eine Art "Raumverträglichkeitsprüfung" bezeichnet werden könnte (siehe dazu allerdings die Einwände im Hinblick auf die Gemeindeautonomie oben unter IV A)

die gegen die Rechtstechnik der Zwischenschaltung einer Verordnung vorgebracht werden können.<sup>455</sup>

Deutlich festzuhalten ist, daß hier nicht von einem aus Art 6 StGG erfließenden "Grundrecht auf Errichtung von EKZ" ausgegangen wird. Allerdings muß weiterhin grundsätzlich angenommen werden können, daß EKZ dann "erlaubt" sind, wenn die Standortfrage positiv geklärt werden kann und somit die Raumordnungsinteressen geschützt sind.

Wenn soeben von einer unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichenden (raumplanerischen) "Genehmigung von EKZ" im Einzelfall<sup>456</sup> die Rede war, führt dies auch zu Überlegungen grundsätzlicher Art, die mit der Diskussion um die "richtige" Rechtsform der Planung zu tun haben<sup>457</sup> und auch für eine "EKZ-Planung" relevant sind:

Die konkrete Festlegung bzw Planung von Standorten für EKZ im Einzelfall zeichnet sich nämlich allemal durch ihren "Maßnahmencharakter"<sup>458</sup> aus, wobei sich aus der Wahl der Rechtsform (Verordnung oder Bescheid) schwerwiegende Rechtsschutzprobleme ergeben.<sup>459</sup> Da Rechtsschutz (auch) rechtsstaatliches Verfahren bedeutet,<sup>460</sup> wird dem Rechtsschutzbedürfnis gegenüber dem Verwaltungshandeln nicht bloß durch die nachträgliche Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts Genüge getan.<sup>461</sup> Als rechtsstaatliches Postulat ist vielmehr auch die Teilhabe am Rechtserzeugungsverfahren anzusehen.<sup>462</sup> Dies hat auch für die "EKZ-Planung" zu gelten: Wer in seiner Rechtssphäre unmittelbar betroffen ist, ist

---

<sup>455</sup> Vgl die Erkenntnisse des VfGH vom 12.12.1987, G 55-58/87 (VolksgruppenG) und vom 4.3.1988, G 82-89/87, G 235/87 (LebensmittelG), die oben in einen Zusammenhang zu den EKZ-Regelungen der Länder Tirol und Vorarlberg gebracht werden konnten und diese Aussage (der verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit der Gesetzeskonstruktionen von Tirol und Vorarlberg) zu stützen vermögen.

<sup>456</sup> Dies ist eine wohl zwingende Konsequenz, wenn man die oben behandelten Gesetzeskonstruktionen ("Zwischenschaltung" einer Verordnung) im Zusammenhang mit dem Erkenntnis des VfGH vom 4.3.1988, G 82-89/87, G 235/87 (LebensmittelG) sieht

<sup>457</sup> Siehe dazu etwa SCHANTL, ZÖR 1966, S 84 ff; HOLZER, Agrar-Raumplanungsrecht, S 112 ff; AICHLREITER 1988, Band 1, S 96 ff; PERNTHALER 1978, S 381 ff

<sup>458</sup> Zum Begriff PERNTHALER 1978, S 367, 371, 381 ff (S 382, 393)

<sup>459</sup> Siehe dazu PERNTHALER 1978, S 381 ff; PERNTHALER/FEND 1989, § 28

<sup>460</sup> PERNTHALER 1978, S 362

<sup>461</sup> Daran kann auch die Möglichkeit einer individuellen Anfechtung von Verordnungen vor dem VfGH gemäß Art 139 B-VG nichts ändern; vgl in diesem Sinne PERNTHALER 1978, S 371, 373 ff, 381 ff (S 384, S 387); siehe dazu auch PERNTHALER/FEND 1989, § 28

<sup>462</sup> Vgl AICHLREITER 1988, Band 1, S 122

daher als Partei im Planungsverfahren zu betrachten.<sup>463</sup> Hier ist zunächst erneut auf den aus der Sicht des Rechtsschutzes unhaltbaren Zustand hinzuweisen, daß der einzelne keinerlei Rechtsanspruch auf Erlassung einer Verordnung hat, "EKZ-Planung" also auch dann nicht veranlaßt werden könnte, wenn durch die Untätigkeit des jeweiligen Planungsträgers ein schwerwiegender Eingriff in die Erwerbsfreiheit vorliegt.<sup>464</sup>

Wie immer nun eine Festlegung von Flächen für EKZ in materieller Hinsicht<sup>465</sup> zustandekommen mag, in verfahrensrechtlicher Hinsicht muß es jeder in ihren Rechten betroffenen oder um ihre Rechte kämpfenden Person möglich sein, um es mit PERNTHALER zu sagen, **auf Antrag ein reguläres Verwaltungsverfahren in Gang zu setzen**,<sup>466</sup> das zumindest zur Klärung der Standortfrage führt. Was also zum Bestehen eines Übergangszustandes (Nichterlassung eines EKZ-Landesraumplanes bzw EKZ-Entwicklungsprogrammes), der die Erteilung einer Baubewilligung für EKZ überhaupt unmöglich macht, ausgeführt werden konnte, daß nämlich hier – selbstverständlich bei Vorliegen bestimmter materieller Voraussetzungen – die Möglichkeit gegeben sein muß, eine Flächenwidmung für EKZ **im Einzelfall** zu erwirken,<sup>467</sup> muß auch in grundsätzlicher Hinsicht dann gelten, wenn der Landesgesetzgeber nicht die "Zwischenschaltung" der überörtlich zu erlassenden Verordnung wählt: Auch hier ist aus der Sicht des Rechtsschutzes zu verlangen, daß ein EKZ-Bauwerber ein reguläres (Planungs)Verfahren, das mittels **Bescheid** erledigt wird, in

---

<sup>463</sup> Vgl PERNTHALER 1978, S 244 ff ("Probleme der Parteistellung im Planungsverfahren") und S 370 f, S 381 ff (S 383, S 389); nach PERNTHALER müssen daher "die Betroffenen entweder echte Parteistellung im Ordnungsverfahren erlangen oder es muß über Rechte gesondert von der allgemeinen Planung beschiedmäßig abgesprochen werden" (a.a.O., S 389): Daß dies auf eine verfassungs- und systemkonforme Art und Weise verwirklicht werden kann, weist PERNTHALER 1978, S 389 ff, nach.

Im folgenden wird davon ausgegangen, daß bei der Festlegung von (Sonder-)Flächen für EKZ die Rechtsform des Bescheides vorgesehen werden müßte.

<sup>464</sup> Von einem (unzulässigen) Grundrechtseingriff kann wohl schon deshalb ausgegangen werden, weil hier ja noch nicht einmal geklärt wird, ob eine Standort für die Errichtung eines EKZ in Betracht kommt. Die Klärung dieser Standortfrage – wie immer diese in der Folge beantwortet werden mag – ist aber von der Verwaltung jedenfalls zu verlangen, weil in diesem Klärungsprozeß gerade jene öffentlichen (Raumordnungs-)Interessen zu Tage treten und konkretisiert werden, die den Grundrechtseingriff rechtfertigen können: Untätigkeit schadet daher allemal.

<sup>465</sup> Nach der Rechtsprechung des VfGH zu den EKZ-Bestimmungen im Raumplanungsrecht hat die Festlegung von Standorten für EKZ unter Heranziehung **aller** den Umständen nach in Betracht kommenden Zielen der Raumordnung zu erfolgen; möglich ist also die Festlegung eines Kataloges von Kriterien, wie sie zB im Entwurf über eine Raumverträglichkeitsprüfung für Standorte von EKZ enthalten sind, vgl oben III D

<sup>466</sup> Vgl PERNTHALER 1978, S 363, S 371

<sup>467</sup> Vgl oben die Ausführungen im Zusammenhang mit dem Erk des VfGH vom 4.3.1988, G 82-89/87, G 235/87 (LebensmittelG)

**Gang setzen kann.** In diesem Fall stehen nämlich die im AVG vorgesehenen Rechtsmittel zur Verfügung und es kann – nach Erschöpfung des Instanzenzuges – Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, unter bestimmten Voraussetzungen aber auch beim Verfassungsgerichtshof, erhoben werden. Für die Einführung der Bescheidform im Zuge der Beurteilung der Standortgerechtigkeit von EKZ bzw bei der Standortfestlegung für EKZ (der konkreten Widmung) spricht also gerade der Umstand der Überprüfbarkeit der (stark grundrechtsbeeinträchtigenden) Maßnahme der "EKZ-Planung".<sup>468</sup>

Ein Flächenwidmungsplan<sup>469</sup> kann zwar – unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen – nach Art 139 B-VG direkt angefochten werden.<sup>470</sup> Wenn aber überhaupt keine Sonderflächenwidmung für EKZ erfolgt,<sup>471</sup> ist dies, selbst wenn Entscheidungsgrundlagen für die Beurteilung eines Standortes für EKZ erarbeitet worden sein sollten und auf Grund dieser Beurteilung keine Widmung für EKZ erfolgt, nicht bekämpfbar, die Richtigkeit dieser Verwaltungsentscheidung aber auch nicht überprüfbar.

Die Festlegung von Flächen für EKZ durch Bescheid könnte beispielsweise nach dem Muster des § 19 Abs 3 Sbg ROG<sup>472</sup> erfolgen. Diese Bestimmung sieht die raumordnungsmäßige Bewilligung von genau bezeichneten Vorhaben vor, sie gilt aber gerade für EKZ nicht.

Ob aber nun die Festlegung von Flächen für EKZ in der Form einer individuellen Ausnahmegenehmigung (vgl § 19 Abs 3 Sbg ROG) oder prinzipiell in der Form des Bescheides als der "richtigen" Rechtsform der Planung<sup>473</sup> (überhaupt) erfolgt: Zur Beurteilung der Standortgerechtigkeit von EKZ bzw zur Widmung von Flächen für EKZ ist im Interesse des Rechtsschutzes die Rechtsform des Bescheides zu verlangen, da der Bescheid im Vergleich zur Verordnungsform jedenfalls rechtsschutzfreundlicher ist.

---

<sup>468</sup> Bei **Ablehnung** oder **Festlegung** eines Standortes für EKZ **mittels Bescheid** werden diese Verwaltungsentscheidungen erst voll überprüfbar

<sup>469</sup> Der FIWPI stellt nach dem überwiegenden Teil der Lehre und nach der Rechtsprechung des VfGH eine Verordnung war: Vgl die Nachweise bei HOLZER, Agrar-Raumplanungsrecht (1981), S 110. Die Rechtsprechung qualifiziert auch die nur ein einziges Grundstück betreffende Abänderung eines FIWPI als Verordnung: Vgl zB VfSlg 5794/1968, 8119/1977, 10.377/1985

<sup>470</sup> Siehe dazu PERNTHALER/FEND 1989, § 28; AICHLREITER 1988, Band 2, S 1304 ff (S 1331, S 1335) mit den dortigen Beispielen

<sup>471</sup> Siehe dazu PERNTHALER 1978, IV C 4d (S 403)

<sup>472</sup> Vgl hiezu HAUER, Salzburger Baurecht (1984), S 181 ff; HAUER, Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer, S 19 ff; PERNTHALER/FEND 1989, § 14

<sup>473</sup> Wofür viel spricht (zB Maßnahmecharakter und dingliche Wirkung), vgl etwa SCHANTL, ZÖR 1966, S 84 ff; PERNTHALER 1978, S 381 ff (mwN); HOLZER, Agrar-Raumplanungsrecht (1981), S 112 ff und die dortigen Nachweise, sowie zum dinglichen Bescheid insbesondere PAUGER, ZfV 1984, S 93 ff, S 250 ff

**C) Die EKZ-Regelungen vor dem Hintergrund des Begriffes der "civil rights" (Art 6 MRK)**

Art 6 Abs 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>474</sup> (MRK) bestimmt, daß jedermann Anspruch darauf hat, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von "einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht", das unter anderem über "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" zu entscheiden hat.

Die besondere Rechtsschutzgarantie für "civil rights" im Sinne des Art 6 MRK wurde bereits wiederholt im Zusammenhang mit EKZ im Planungsrecht zur Sprache gebracht, wobei die Anwendbarkeit des Art 6 MRK bei der EKZ-Planung und der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung für EKZ noch jedes Mal verneint wurde.<sup>475</sup> Viel spricht jedoch dafür, Art 6 MRK auch im Planungs- und Bauverfahren für EKZ zur Anwendung gelangen zu lassen. Das zeigt die Rechtsprechung der Straßburger Instanzen, die in der MRK ein "lebendiges Instrument" sieht und davon ausgeht, daß die MRK "im Lichte der heutigen Bedingungen interpretiert werden muß".<sup>476</sup> Ausgehend von diesem dynamischen Verständnis der MRK<sup>477</sup> hat sich – ungeachtet des Umstandes, ob die Wendung "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" den im authentischen Text<sup>478</sup> umschriebenen Bereichen entspricht oder nicht<sup>479</sup> – der Blick zunächst auf die von den europäischen Rechtsprechungsinstanzen vorgenommene dynamische und "autonome" Interpretation<sup>480</sup> des Begriffes der civil rights und seiner Verfahrensgarantien zu richten:

---

<sup>474</sup> BGBl 210/1958, im Verfassungsrang seit BGBl 59/1964

<sup>475</sup> Vgl VfGH vom 1.10.1988, B 684/87 (Kärntner "EKZ-Fall") und der Ablehnungsbeschluß des VfGH vom 25.9.1989, B 352/89

<sup>476</sup> Vgl die Urteile in den Fällen TYRTER vom 25.4.1978, EuGRZ 1979, S 162; MARCKX vom 13.6.1979, EuGRZ 1979, S 454, und AIREY vom 9.10.1979, EuGRZ 1979, S 626

<sup>477</sup> Dafür spricht beispielsweise auch die Präambel der MRK, in der ausdrücklich von "... der Wahrung und Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ..." die Rede ist; siehe dazu etwa WEH, EuGRZ 1985, S 469 (S 471)

<sup>478</sup> "civil rights and obligations" bzw "droits et obligations des caractère civil"

<sup>479</sup> Vgl dazu etwa SCHÄFFER, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, S 502 ff; SCHÄFFER, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, S 511; MAYER, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, S 473 ff

<sup>480</sup> Siehe dazu KOPETZKI, in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hg), S 207 (S 248); FROWEIN/PEUKERT, S 110, sowie grundlegend das Urteil des EGMR im Fall KÖNIG vom 28.6.1978, EuGRZ 1978, S 406

a) *Art 6 MRK aus der Sicht der Straßburger Rechtsprechung*

Im Fall RINGEISEN<sup>481</sup> hielt der EGMR zunächst fest, daß es für die Anwendbarkeit des Art 6 MRK nicht erforderlich sei, daß die Parteien des Rechtsstreites Privatpersonen sind. Der französische Wortlaut ("contestation sur droits et obligations des caractère civil") erfasse jedes Verfahren, dessen Ausgang **für Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur entscheidend** ist, wobei dabei die Art des Gesetzes, nach dem der Rechtsstreit zu entscheiden ist (Zivilgesetze, Handelsgesetze, Verwaltungsgesetze usw.) und der Charakter der zuständigen Behörden (ordentliche Gerichte, Verwaltungsorgane usw.) wenig Bedeutung haben.<sup>482</sup>

Im Fall KÖNIG<sup>483</sup> bejahte der EGMR den zivilrechtlichen Charakter des Anspruches auf Betreibung einer Privatklinik sowie des Rechts, weiterhin den Arztberuf auszuüben. Entscheidend war für den EGMR dabei, daß der Betrieb einer Privatklinik eine unter gewissen Gesichtspunkten zur Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit darstelle, die sich durch den Abschluß von Verträgen entfalte und sich als Ausübung eines Privatrechts darstelle, welches in gewisser Hinsicht dem Eigentumsrecht ähnelt. Für Art 6 MRK sei allein maßgeblich, daß die in Frage stehende Rechtsstreitigkeit die Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche zum Gegenstand habe (Punkt 94). Im Fall König bekennt sich der EGMR grundlegend zu einer **autonomen Auslegung** des Begriffes der civil rights; das jeweilige innerstaatliche Recht ist nur insofern von Bedeutung, als danach insbesondere der materielle Gehalt der Norm und die angeordneten Rechtsfolgen zu beurteilen sind.<sup>484</sup>

Im Fall LE COMPTE<sup>485</sup> präzierte der EGMR die Aussagen im Fall RINGEISEN dahingehend, daß für die Anwendbarkeit des Art 6 MRK ein **loser Zusammenhang oder entfernte Auswirkungen** auf zivile Rechte keineswegs genügen. Der Ausgang des Verfahrens müsse für solche Rechte vielmehr **unmittelbar bestimmend** sein.

Im Fall SPORRONG und LÖNNROTH<sup>486</sup> brachte der EGMR zum Ausdruck, daß das Eigentumsrecht jedenfalls einen Anspruch im Sinne des Art 6 MRK darstelle. Ein Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer auf über 20 Jahre verlängerten Wirksamkeitsdauer der zu Stadtplanungszwecken erteilten Enteignungsermächtigung stellt daher ein civil rights-Verfahren dar, selbst wenn noch kein formelles Enteignungsverfahren durchgeführt worden sei.

<sup>481</sup> Urteil des EGMR im Fall RINGEISEN vom 16.7.1971, übersetzt in GOLSONG/PETZOLD/FURRER (Hg), *Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte* III (1976), S 62 (S 949)

<sup>482</sup> Das ist der grundlegende Tenor der Straßburger Rechtsprechung, vgl insb die Fälle RINGEISEN, KÖNIG, LE COMPTE, BENTHAM (zu den Fundstellen im folgenden)

<sup>483</sup> Urteil des EGMR im Fall KÖNIG vom 28.6.1978, EuGRZ 1978, S 406

<sup>484</sup> EuGRZ 1978, S 415 f

<sup>485</sup> Urteil des EGMR im Fall LE COMPTE vom 23.6.1981, EuGRZ 1981, S 551

<sup>486</sup> Urteil des EGMR im Fall SPORRONG und LÖNNROTH vom 23.9.1982, EuGRZ 1983, S 523

Im Fall BENTHAM,<sup>487</sup> in dem es um Erteilung und Widerruf einer gewerbebehördlichen Genehmigung für eine Flüssiggasanlage ging, brachte der EGMR zum Ausdruck, daß auch verwaltungsbehördliche Genehmigungen civil rights sein können, wenn die Genehmigung Bedingung für die Ausübung eines Teiles der beruflichen Tätigkeit, mit dem Recht, das Eigentum zu nutzen eng verbunden sowie auf Dritte übertragbar und somit vermögensrechtlicher Natur ist.

Auf Grund der Urteile in den Fällen SRAMEK<sup>488</sup> und ETTL<sup>489</sup> sind öffentlichrechtliche Ansprüche im österreichischen Grundverkehrsrecht (grundverkehrsbehördliche Genehmigung für einen Kaufvertrag) und Bodenreformrecht (Zusammenlegungsverfahren vor den Agrarbehörden) als civil rights anzusprechen.

Im Fall BODEN<sup>490</sup> qualifizierte der EGMR das Verfahren um die Erteilung einer Enteignungsbewilligung an die Gemeinde für Zwecke der Raumplanung erneut als civil rights-Verfahren, da eine Enteignungsbewilligung die Kernsubstanz des Eigentumsrechts beeinträchtigt und das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums an Grundstücken "ohne Zweifel" ein civil right darstelle.

Nach dieser Auslegung des EGMR, insbesondere auch im Hinblick auf das Urteil im Fall SPORRONG und LÖNNROTH, sind auch planungsbedingte "Eigentumsbeschränkungen" – in welcher Rechtsform auch immer – civil rights.<sup>491</sup> Dies ist auch für die EKZ-Planung hervorzuheben, die eindeutig die Ausübung des Eigentumsrechts beschränkt und im Sinne der Judikatur der Straßburger Instanzen als civil rights-Verfahren einzustufen sein dürfte. Das zeigt auch ein weiteres Beispiel aus der Rechtsprechung, das sich durch seine besondere Sachnähe zur EKZ-Frage auszeichnet:

Im Fall JACOBSSON, betreffend ein wiederholt verlängertes Bauverbot über eine zur Bebauung geeignete Liegenschaft, kommt bereits die Europäische Kommission für Menschenrechte in ihrem Bericht<sup>492</sup> zum Ergebnis, daß die behördliche Entscheidung, ein Bauverbot zu verhängen oder zu verlängern, entscheidend für ein civil right sei, da ein solches Verbot eindeutig die Ausübung des Eigentumsrechts beschränke. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß das Planungsverfahren einen Teil des öffentlichen Rechts darstelle und Bauverbote ein notwendiges Element der Stadtplanung seien. Fast zum gleichen Ergebnis gelangt der EGMR in seinem Urteil im Fall JACOBSSON,<sup>493</sup> in dem unter Hinweis auf das Urteil im Fall SPORRONG/LÖNNROTH ausgeführt wird, daß das Recht des Beschwerdeführers zu

---

<sup>487</sup> Urteil des EGMR im Fall BENTHAM vom 23.10.1985, EuGRZ 1986, S 299

<sup>488</sup> Urteil des EGMR im Fall SRAMEK vom 22.10.1984, EuGRZ 1985, S 336

<sup>489</sup> Urteil des EGMR im Fall ETTL vom 23.4.1987, deutsche Zusammenfassung bei STRASSER, in: Hummer/Wagner (Hg), Österreich beim Europarat (1988), S 366 f

<sup>490</sup> Urteil des EGMR im Fall BODEN vom 27.10.1987, EuGRZ 1988, S 452

<sup>491</sup> So PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III (1991), ("Die Bedeutung des Art 6 MRK ('civil rights') für die Raumordnung")

<sup>492</sup> Bericht der Kommission vom 8.10.1987, Beschwerde Nr 10.842/84

<sup>493</sup> Urteil des EGMR im Fall Allan JACOBSSON vom 25.10.1989, 18/1987/141/185

bauen zum Anwendungsbereich des Art 6 MRK gehöre, wobei der generelle Charakter von Bauverboten, deren Zuordnung zum öffentlichen Recht und der Umstand, daß Bauverbote ein notwendiges Element der Stadtplanung sind, unbeachtlich seien (Punkt 73).

In verfahrens- und organisationsrechtlicher Hinsicht erfordert Art 6 MRK eine Entscheidung durch ein "Gericht" bzw. "Tribunal", worunter in der europäischen Rechtsprechung seit dem RINGEISEN-Fall nicht nur Gerichte im eigentlichen Sinne zu verstehen sind, sondern auch unabhängige Verwaltungsbehörden, sofern diese von der Verwaltung und den Parteien des Streitfalles unabhängig sind, ihre Mitglieder auf eine bestimmte Zeitdauer bestellt sind und das Verfahren die erforderlichen Garantien des Art 6 MRK aufweist.<sup>494</sup>

Im Fall LE COMPTE führte der EGMR aus, daß derartige Gerichte **nicht auf jeder Verfahrensebene** entscheiden müßten; die umfassende Entscheidungsbefugnis erfordere es jedoch, daß die endgültig entscheidenden Gerichte **Tatsachenprobleme und Rechtsfragen** gleichermaßen überprüfen können müssen, was auf "kassatorisch" entscheidende Gerichte häufig nicht zutrifft.

Ein Gericht muß also die Zuständigkeit zur Entscheidung aller Aspekte besitzen (Fall SPORRONG und LÖNNROTH). Allerdings eröffnet der EGMR im Fall ALBERT/LE COMPTE<sup>495</sup> die Möglichkeit, **Administrativverfahren** selbst mit den Verfahrens- und Organisationsgarantien des Art 6 MRK auszustatten, sofern die nachprüfende Kontrolle durch ein Gericht mit **umfassender Rechtsprechungsbefugnis** fehlt.

Für die Einstufung von Verwaltungsbehörden als unabhängige Tribunale oder Gerichte ist es jedoch erforderlich, daß ihre Mitglieder tatsächlich unabhängig und unparteiisch sind, wobei schon der **äußere Anschein** – etwa eine verwaltungsorganisatorische Abhängigkeit – von Bedeutung sein kann (EGMR im Fall SRAMEK).

Im Fall SRAMEK geht der EGMR ausdrücklich davon aus, daß dem Art 6 MRK durch die bloß nachprüfende ("kassatorische") Kontrolle durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof **nicht** Genüge getan wird. Mit der nachprüfenden Kontrolle durch die **beiden** Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beschäftigte sich bisher lediglich die Europäische Kommission für Menschenrechte im Fall ETTL,<sup>496</sup> während das Urteil des EGMR im Fall ETTL auf dieses Problem nicht mehr einging.

---

<sup>494</sup> Diese Voraussetzungen erfüllen jedenfalls die österreichischen "Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" (Art 133 Z 4 B-VG); siehe dazu PERNTHALER 1977, insbes S 73 ff

<sup>495</sup> Urteil des EGMR im Fall ALBERT und LE COMPTE vom 10.2.1983, EuGRZ 1983, S 190

<sup>496</sup> Nach Ansicht der Kommission bot der VfGH schon aus den im Fall SRAMEK genannten Gründen keine ausreichende Kontrolle. Am Verfahren vor dem VwGH kritisierte die Kommission unter Berufung auf den Fall LE COMPTE die eingeschränkte Tatsachenfeststellung

*b) Art 6 MRK aus der Sicht des Verfassungsgerichtshofes*

Nachdem die MRK durch das Bundesverfassungsgesetz, BGBl 59/1964, ausdrücklich in Verfassungsrang erhoben wurde, folgte der Verfassungsgerichtshof in seiner früheren Judikatur<sup>497</sup> zur Interpretation "zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen" zunächst im wesentlichen der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen. Art 6 MRK wird als "ein den Gesetzgeber unmittelbar bindender Verfassungsbefehl" angesehen,<sup>498</sup> wobei der Zivilrechtsbegriff des Art 6 MRK **materiell** ausgelegt wird, das heißt, daß es für die Beurteilung eines Anspruches als civil right nicht auf die Zuweisung in die Zuständigkeit der Gerichte oder Verwaltungsbehörden ankommt. Unter Heranziehung des Kompetenztatbestandes "Zivilrechtswesen" (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) fallen auch VfSlg 5102/1965 Ansprüche und Verpflichtungen, deren Geltendmachung eine bürgerliche Rechtssache ist, **jedenfalls** unter den Begriff der civil rights; daneben sei es aber "möglich", daß auch andere Sachen unter diesen Begriff fielen. Für grundverkehrsbehördliche (VfSlg 6134/1970) und agrarbehördliche (VfSlg 5666/1968) Verfahren wurde die Anwendbarkeit des Art 6 MRK vorerst jedoch noch verneint. Hinsichtlich der Verfahrensgarantien gelangt der Verfassungsgerichtshof in seiner früheren Judikatur zur Überzeugung, daß die "nachprüfende Kontrolle beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts" den Anforderungen des Art 6 MRK genüge,<sup>499</sup> wobei diese Judikatur allerdings vehemente Kritik im Schrifttum begegnete.<sup>500</sup>

Eine Judikaturwende zeichnete sich sodann vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR im Fall RINGEISEN ab:<sup>501</sup> Der Auffassung des EGMR folgend, wurden in VfSlg 7068/1973 und 7099/1973 grundverkehrsbehördliche Genehmigungen für Kauf- und Bestandsverträge als für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne des Art 6 MRK **entscheidend** angesehen. Seit VfSlg 7284/1974 wird die Anwendbarkeit des Art 6 MRK auch für agrarbehördliche Entscheidungen bejaht. In VfSlg 7492/1975 brachte der Verfassungsgerichtshof sodann zum Ausdruck, daß ein Verfahren nicht schon dann zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zum Gegenstand habe, wenn sein Ausgang für solche Rechte und Pflichten **von Bedeutung** sei; um ein civil right handle es sich erst, wenn eine be-

<sup>497</sup> Vgl zB VfSlg 5100/1965, 5102/1965, 7068/1973, 7099/1973; eine detaillierte Judikatur-Übersicht findet sich bei KOPETZKI, in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hg), S 242 ff

<sup>498</sup> Siehe grundlegend VfSlg 5100/1965 und 5102/1965

<sup>499</sup> VfSlg 5100/1965, 5102/1965, 7099/1973 ua

<sup>500</sup> Vgl ROSENZWEIG, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT 1964, II/2, S 26 (S 45 ff); SCHÄFFER, ÖJZ 1965, S 517; SCHANTL/WELAN, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1970, S 647 (S 650); KOPETZKI, EuGRZ 1983, S 173 (S 182 f); und jüngst RILL, in: Raschauer (Hg), Festschrift Winkler (1989), S 13 (S 30)

<sup>501</sup> Siehe dazu PERNTHALER 1977, S 68 ff

hördliche Entscheidung **unmittelbar** über zivile Rechte abspreche oder eine **rechtliche Voraussetzung** dafür betreffe.

Die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unterscheidet neuerdings einen "**Kernbereich**" von civil rights und civil rights in einem "**weiteren Sinne**", wobei sich der Kernbereich im wesentlichen mit dem traditionellen Zivilrecht – als Gegensatz zum öffentlichen Recht – deckt und den strengen Organisationsgarantien des Art 6 MRK unterliegt.<sup>502</sup> Für einen sogenannten weiteren Bereich, wo civil rights lediglich als – entferntere – Auswirkungen verwaltungsrechtlicher Maßnahmen betroffen sind, soll weiterhin die nachprüfende Kontrolle der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts dem Art 6 MRK genügen.<sup>503</sup>

Diese Differenzierung in der Anwendbarkeit des Art 6 MRK hängt, wie der Verfassungsgerichtshof im grundlegenden Erkenntnis vom 14.10.1987, B 267/86,<sup>504</sup> zum Ausdruck brachte, unter anderem damit zusammen, daß ein "Nachvollzug" der Rechtsprechung der europäischen Instanzen, die als "**offene Rechtsfortbildung**" bezeichnet wird, "umstürzende Folgen" für das österreichische Staatsorganisationsrecht hätte: Da sich nämlich kaum eine Verwaltungsentscheidung denken läßt, wo nicht civil rights im Sinne der europäischen Judikatur berührt werden,<sup>505</sup> sodaß weite Teile des österreichischen Verwaltungsrechts (und wohl auch die Steuerung der Errichtung von EKZ) Tribunalen im Sinn des Art 6 MRK zugewiesen werden müßten, befürchtet der Verfassungsgerichtshof die Einführung eines justizstaatlichen Rechtsschutzsystems für Österreich.

Ohne auf die weiteren Argumente des Verfassungsgerichtshofes in der ablehnenden Haltung gegenüber der Judikatur des EGMR eingehen zu müssen, kann hier festgehalten werden, daß wegen der hohen Autorität der Straßburger Rechtsprechungsinstanzen im Bereich des Menschenrechtsschutzes eine weitere Auseinandersetzung mit den Prinzipien des Art 6 MRK im Zusammenhang mit dem traditionellen System des Verwaltungsrechtsschutzes nicht ausbleiben wird können.<sup>506</sup> Einen ersten Schritt in die Richtung eines europäischen Standards der Garantie des Art 6 MRK stellt hier die Einführung von "unabhängigen Verwaltungssenaten" (Art 129a und 129b B-VG) durch die B-VG-Novelle 1988, BGBl 685, dar. Diese Verwaltungssenate könnten auf Grund der Ermächtigung des Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG auch für civil rights zuständig gemacht werden, gehen aber "von einem mit der

<sup>502</sup> Vgl VfGH vom 16.12.1987, G 129/87

<sup>503</sup> So VfGH vom 14.10.1987, B 267/86; VfGH vom 3.12.1987, B 650/87; VfGH vom 16.12.1987, G 129/87

<sup>504</sup> Siehe zu diesem Erkenntnis die Widerlegung von WEH, EuGRZ 1988, S 439 ff, und die Verteidigung von RILL, in: Raschauer (Hg), Festschrift Winkler (1989), S 13 (S 30 f)

<sup>505</sup> PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III (1991); ähnlich schon PERNTHALER 1977, S 70

<sup>506</sup> Siehe etwa PERNTHALER/KATHREIN, Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, ÖJP 1986, S 239 (S 247 ff)

MRK möglicherweise gerade noch zu vereinbarenden Minimalkonzept aus".<sup>507</sup> Die Diskussion wird sich im Hinblick auf die aus Art 6 MRK erfließenden Verpflichtungen daher wohl verstärkt auf die Einführung von "Landesverwaltungsgerichten" zu richten haben.<sup>508</sup> Damit können auch auf Art 6 MRK gestützte Bedenken der Planung von EKZ ausgeräumt werden.

---

<sup>507</sup> PERNTHALER/RATH-KATHREIN, JBl 1989, S 609 (S 610)

<sup>508</sup> Zu dieser Diskussion siehe insbesondere PERNTHALER/KATHREIN, ÖJP 1986, S 239 ff; PERNTHALER, JBl 1988, S 354 (S 358); PERNTHALER/RATH-KATHREIN, JBl 1989, S 609 ff; MACHACEK, BERCHTOLD und PERNTHALER, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986), S 43 ff, S 85 ff und S 95 ff

## LITERATURVERZEICHNIS

- ADAMOVICH/FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht<sup>2</sup>, Wien/New York 1984  
(zitiert Adamovich/Funk 1984<sup>2</sup>)
- ADAMOVICH/FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht<sup>3</sup>, Wien/New York 1985  
(zitiert: Adamovich/Funk 1985<sup>3</sup>)
- AGERGARD/OLSEN/ALLPASS, Die Beziehungen zwischen Einzelhandel und städtischer Zentrenstruktur: Die Theorie der Spiralbewegung, in: Heinritz (Hg), Standorte und Einzugsbereiche tertiärer Einrichtungen, Darmstadt 1985, S 55 ff
- AZIZI, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht? Kompetenzrechtliche Erwägungen am Beispiel der Energiepolitik, ÖZW 1984, S 3 ff
- AICHLREITER, Österreichisches Verordnungsrecht, Band 1 und Band 2, Wien/New York 1988 (zitiert: Aichlreiter 1988)
- AICHLREITER, Verweisung auf "fremde" Verbotsnormen im Gewerberecht, zu: Vorfragenbeurteilung und Kompetenzverteilung in der Judikatur von VfGH und VwGH, WBI 1991, S 89 ff
- BARFUSS, Das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, ÖZW 1978, S 10
- BARFUSS, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1989, S 673 ff
- BERCHTOLD, Gemeindeaufsicht, Wien/New York 1972 (zitiert: Berchtold 1972)
- BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, Wien 1986, S 85 ff
- BINDER, Der materielle Gesetzesvorbehalt der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) – Überlegungen zur neuen Judikatur des VfGH, ÖZW 1988, S 1 ff
- BÜHNER, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, 4. Auflage, München/Wien 1989

BOBEK/FESL, Zentrale Orte Österreichs, Wien 1983

BOBEK/FESL, Das System der zentralen Orte, Wien/Köln 1978

DAVY U., Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebots für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, S 225 ff und S 298 ff

DEMMELEBAUER, Wird die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die Nahversorgung verbessern?, ZfV 1982, S 221 ff

DEMMELEBAUER, Die Nahversorgung – eine Sorge der Gemeinden, ÖGZ 1985, 2, S 20 f

DUSCHANEK, Die Genehmigung von Betriebsanlagen nach der Gewerberechtsnovelle 1988, ZfV 1989, S 215 ff

ERMACORA, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien 1963 (zitiert: Ermacora, Handbuch)

ERMACORA/NOWAK/TRETTNER (Hg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien 1983

EVERS, Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden, Wien 1976 (zitiert: Evers 1976)

EVERS/OBERNDORFER (Hg), Die Freihaltung von Verkehrsflächen durch die Landesraumordnung, Linz 1980 (zitiert: Evers/Oberndorfer 1980)

FALK-WOLF, Handelsbetriebslehre<sup>7</sup>, Landsberg am Lech, 1986

FARNLEITNER/STRABERGER, Nahversorgungsgesetz, Eisenstadt 1978

FEND, s PERNTHALER/FEND

FESL, s BOBEK/FESL

FITZ/ROTH, Verkauf unter dem Einstandspreis – Zur Auslegung und Kritik des § 3a Nahversorgungsgesetz, (Ö)RdW 1989, S 241

FROEHLICH, s KELSEN/FROEHLICH/MERKL

FROEHLER, Gemeindeautonomie – Gemeindefinanzen, ÖGZ 1980, S 300 ff

- FRÖHLER/OBERNDORFER, Bodenordnung und Eigentumsgarantie, Linz 1975  
(zitiert: 1975 (Bodenordnung))
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Der Planwertausgleich als Instrument der Bodenordnung (1977) (zitiert: Planwertausgleich)
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Positivplanung und Eigentumsrecht, Linz 1979
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Raumordnung und Gewerberecht, Linz 1980 (zitiert: Fröhler/Oberndorfer 1975)
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Österreichisches Raumordnungsrecht I, Linz 1975  
(zitiert: Fröhler/Oberndorfer 1975)
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Österreichisches Raumordnungsrecht II, Linz 1986  
(zitiert: Fröhler/Oberndorfer 1986)
- FRÖHLER/OBERNDORFER, Das österreichische Gemeinderecht, Linz 1983 (zitiert: Gemeinderecht)
- FROMEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl/Straßburg/Arlington 1985 (zitiert: Frowein/Peukert)
- FUNK, Schutz vor Immissionen (Lärm)-Verhältnis zwischen Baurecht und Gewerbe-  
recht, ÖZW 1976, S 27 ff
- FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen  
Kompetenzverteilung, JBl 1976, S 449 ff
- FUNK, s ADAMOVICH/FUNK
- GALLENT, s WALTER/GALLENT
- GALLENT, Gemeinde und Verfassung, Graz 1978 (zitiert: Gallent 1978)
- GRILLER, Verfassungswidrige Schrottlenkung?, ÖZW 1985, S 65 ff
- GROF, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 9533/1982, JBl 1983, S 532 ff
- GROF, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 10.399/1985, JBl 1986, S 301 ff

GROF, Sonderabfalldeponie wider Baurechtskompetenz und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde?, ÖGZ 1987/7/20 ff

GUTENBERG, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, erster Band: Die Produktion, 24. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1983

GUTKNECHT, s KORINEK/GUTKNECHT

HAUER, Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer, Eisenstadt 1984

HAUER, Salzburger Baurecht, Eisenstadt 1984

HOLZER, Agrar-Raumplanungsrecht, Wien 1981

KATHREIN, s PERNTHALER/KATHREIN

KELSEN/FRÖHLICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig 1922 (zitiert: Kelsen/Fröhlich/Merkl 1922)

KINSCHER, s MACHE/KINSCHER

KINSCHER, Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben, in: Rill (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, S 103 ff

KLECATSKY/MORSCHER, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 3. Auflage, Wien 1982 (zitiert: Klecatsky/Morscher 1982<sup>3</sup>)

KNEUCKER/WELAN, Zur Entwicklung des Gleichheitsgrundsatzes in Österreich, ÖZP 1975, S 5 ff

KÖHLER, Wettbewerbs- und kartellrechtliche Kontrolle der Nachfragemacht, Heidelberg 1979 (zitiert: Köhler 1979)

KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>2</sup>, Wien/New York 1988 (zitiert: Kojá 1988<sup>2</sup>)

KOPETZKI, Artikel 5 und 6 MRK, in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983), S 207 ff

KOPETZKI, Artikel 5 und 6 und das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht, EuGRZ 1983, S 173 ff

- KOPPENSTEINER, Wettbewerbsrecht, Band 2: Unlauterer Wettbewerb, 2. Auflage, Wien 1987
- KOPPENSTEINER, Der Verkauf unter Einstandspreis aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht, WBl 1991, S 37 ff (Teil 1) und S 73 ff (Teil 2)
- KORINEK, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung (1971), Schriftenreihe des Österreichischen Instituts für Mittelstandspolitik (zitiert: Korinek (Aspekte))
- KORINEK, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, Linz 1975 (zitiert: Korinek 1975)
- KORINEK, Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten, in: FS Merkl (1970), S 171 ff
- KORINEK, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Raumplanung (1977) (zitiert: Eigentumsschutz)
- KORINEK, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, in: Korinek/Rill (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982, S 83 ff
- KORINEK, Das Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung als Schranke für die Wirtschaftslenkung, in: FS Wenger (1983), S 243 ff
- KORINEK, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Schäffer/König/Ringhofer (Hg), Im Dienst an Staat und Recht, FS Melichar (1983), S 39 ff
- KORINEK/GUTKNECHT, Der Grundrechtsschutz, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980 (zitiert: B-VG-FS)
- KOSIOL, Organisation der Unternehmung, 2. Auflage, Wiesbaden 1976
- KRIZIZEK, System des österreichischen Baurechts I, Wien 1972 (zitiert: Krizizek 1972)
- LANG, Problemorientierte Verwaltung, in: Fischer/Jakob/Mock (Hg), Dimensionen des Rechts – GS René Marcic, 2. Bd, Berlin 1974, S 811 ff

MACHACEK, Europäische Menschenrechtskonvention und Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, Wien 1986, S 43 ff

MACHE/KINSCHER, Die Gewerbeordnung<sup>5</sup>, Wien 1982 (zitiert: Mache/Kinscher 1982<sup>5</sup>)

MAYER, s WALTER/MAYER

MAYER, Ein "Umweltanwalt" im österreichischen Recht?, JBl 1982, S 113 ff

MAYER, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration, Wien 1985 (zitiert: Mayer 1985)

MAYER, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, S 513 ff

MAYER, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, S 473 ff

MAYER-MALY, Rechtsfragen der Raumordnung (1972)

MAYER-MALY, Raumordnung und Privatrechtsgesellschaft (1973)

MEYERS enzyklopädisches Lexikon, Bd 17, Mannheim 1976

MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, ZÖR 1921, S 336 ff

MERKL, s KELSEN/FRÖHLICH/MERKL

MITTENDORFER, Gemeindeautonomie – ein nudum ius?, Grundprobleme der verfassungsrechtlichen Verankerung der Gemeindeautonomie und Lösungsvorschläge, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1989 (zitiert: Mittendorfer, Dissertation 1989)

MORSCHER, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund-Länder, JBl 1985, S 479 ff

MORSCHER, s KLECATSKY/MORSCHER

NEISSER/SCHANTL/WELAN, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1969, S 318 ff, S 645 ff

- NEUHOFFER, Handbuch des Gemeinderechts, Wien/New York 1972 (zitiert: Neuhofer 1972)
- NORDSIECK, Rationalisierung der Betriebsorganisation, 2. Auflage, Stuttgart 1955
- OBERNDORFER, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit, Linz 1971 (zitiert: Oberndorfer 1971)
- OBERNDORFER, Die Zulässigkeit einer Verkehrswegeplanung durch regionale Sachbereichsprogramme gemäß § 9 Abs 6 OÖ ROG, in: Evers/Oberndorfer (Hg), Die Freihaltung von Verkehrsflächen durch die Landesraumordnung, Linz 1980
- OBERNDORFER, s FRÖHLER/OBERNDORFER
- OBERNDORFER/BINDER, Der verfassungsrechtliche Schutz freier beruflicher, insbesondere gewerblicher Betätigung, in: Adamovich/Pernthaler (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, FS Klecatsky (1980), S 667 ff
- OLSEN, s AGERARD/OLSEN/ALLPASS
- ÖHLINGER, Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, S 216 ff
- PAUGER, Der dingliche Bescheid – Untersuchung zum Rechtsübergang (dinglicher) Verwaltungsverhältnisse, ZfV 1984, S 93 ff, S 250 ff
- PAUGER, Umweltverträglichkeitsprüfung und ihre Einbindung in das bestehende Rechtssystem, ÖJZ 1984, S 505 ff
- PERNTHALER/WEBER, Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: Schäffer/König/Ringhofer (Hg), Im Dienst an Staat und Recht, FS Melichar, Wien 1983, S 149 ff
- PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung I, Wien/New York 1975 (zitiert: Pernthaler 1975)
- PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung II, Wien/New York 1978 (zitiert: Pernthaler 1978)
- PERNTHALER, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz. Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, ZfV 1977, S 1 ff

PERNTHALER, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, Wien 1977  
(zitiert: Pernthaler 1977)

PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung. Theorie-Praxis-Reform, Wien  
1984 (zitiert: Pernthaler 1984)

PERNTHALER, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 10.292/1984, ÖZW 1985,  
S 94 ff

PERNTHALER (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz  
der Menschenrechte, Wien 1986

PERNTHALER, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwal-  
tung, JBI 1988, S 354 ff

PERNTHALER, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien 1989 (zitiert: Pernthaler  
1989)

PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III, Wien 1990

PERNTHALER/FEND, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Wien 1989  
(zitiert: Pernthaler/Fend 1989)

PERNTHALER/RATH-KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerich-  
ten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern",  
JBI 1989, S 609 ff

PERNTHALER/KATHREIN, Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsge-  
richtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, ÖJP 1986, S 239 ff

PETZ, Gemeindeverfassung 1962, Graz 1965 (zitiert: Petz 1965)

PEUKERT, s FROWEIN/PEUKERT

PRAUNEGGER, Das österreichische Gewerberecht, Graz 1924 (zitiert: Praunegger  
1924)

RASCHAUER, Entscheidungsbesprechung zu VfGH 23.6.1987, G 137/86 ua, ÖZW  
1988, S 27 ff

RASCHAUER, Umweltschutzrecht, Wien/Köln/Graz 1988 (zitiert: Raschauer 1988)

- RAUTER, Sicherung der Nahversorgung durch Raumordnung und Baurecht, Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Ic/Landesplanung, Innsbruck 1987
- RAUTER, Die raumordnungsrechtliche Steuerung der Einkaufszentren-Entwicklung am Beispiel Tirols, ÖGZ 1989/11/7 ff
- RIENESL, Handel – Triebkraft der städtischen Entwicklung, ÖGZ 1980/5/98 ff
- RILL, s KORINEK/RILL
- RILL, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, ÖZW 1974, S 97 ff
- RILL, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht, Wien 1974 (zitiert: Rill 1974)
- RILL, Gemeindeselbstverwaltung und Raumplanung, ZfV 1988, S 483 ff
- RILL, Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Praxis der Straßburger Organe und des Verfassungsgerichtshofes und das österreichische Verfassungssystem, in: Raschauer (Hg), Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht, FS Winkler, Wien/New York 1989
- ROSENZWEIG, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT 1964, II/2, S 26 ff
- SALADIN, Bund und Kantone. Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, Schweizer Juristenverein – Referate und Mitteilungen 1984/H 4, S 433 ff
- SCHÄFFER, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, S 502 ff
- SCHÄFFER, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, S 511
- SCHÄFFER, Koordination in der öffentlichen Verwaltung, Wien 1971
- SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme, Wien/New York 1971 (zitiert: Schäffer 1971)
- SCHÄFFER, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat. Das Erkenntnis "Jagdrecht/Forstrecht" und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, S 357 ff

SCHANTL, s NEISSER/SCHANTL/WELAN

SCHANTL, Der Plan im österreichischen Baurecht, (Ö) ZÖR 1966, S 84 ff

SCHANTL/WELAN, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1970, S 647 ff

SCHICK, Möglichkeiten und Grenzen des Raumordnungsrechtes zur Sicherung der Nahversorgung, in: Einkaufszentren und Nahversorgung – Sorgenkinder der Raumordnung, ÖROK-Schriftenreihe Nr 74, S 25 ff

SCHINDEGGER, Überlegungen zur Einführung einer formellen Raumverträglichkeitsprüfung (Raumordnungsverfahren), ÖROK-Schriftenreihe Nr 59, Wien 1987

SCHUHMACHER, "Quo vadis", Österreichisches Wettbewerbsrecht?, ÖJZ 1978, S 314 ff

SCHUSTER, Die Nahversorgung der Konsumenten mit Lebensmitteln, Linz 1978

STAMPFER, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern, Wien 1986 (zitiert: Stampfer 1986)

STOLZLECHNER, Formen und Instrumente des Konkurrenzschutzes im öffentlichen Wirtschaftsrecht, ÖZW 1982, S 97 ff

STRABERGER, s FARNLEITNER/STRABERGER

STRABERGER, Kartellgesetz 1988 – Neuerungen und Zweifelsfragen, WBl 1989, S 37 ff

UNKART, Raumplanung und Eigentumsgarantie, JBl 1966, S 298 ff

UNKART, Rechtsgrundlagen und Organisation der überörtlichen Raumplanung, in: Strukturanalyse des österreichischen Bundesgebietes, Band 2, 1970, S 813 ff (zitiert: Unkart 1970)

WALLNER, Weitere Betriebsstätten und Gewerbeausübung außerhalb der Betriebsstätte, in: Rill (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, S 350 ff

WALTER/GALLEN, Eigener Wirkungsbereich und Selbstverwaltungsrecht, ÖGZ 1984, S 507 ff

- WALTER/MAYER, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Wien 1987
- WEBER, s PERNTHALER/WEBER
- WELAN, s NEISSER/SCHANTL/WELAN
- WELAN, s KNEUCKER/WELAN
- WELAN, s SCHANTL/WELAN
- WEH, Die Gemeindeautonomie – Realität oder Fiktion, ÖGZ 1986/8/14 ff
- WEH, Für und Wider den "cautious approach" – civil rights und strafrechtliche Anklage (Art 6 EMRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Organe, EuGRZ 1985, S 469 ff
- WEH, Der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK – Das Ende des "cautious approach" und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988, S 433 ff
- WENDL, Zulässige und unzulässige Auflagen, in: Stolzlechner/Wendl/Zitta (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, S 125 ff, Randzahlen 198 ff
- WENGER, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 9543/1982, ÖZW 1983, S 94 f
- WILHELMER, Die verfassungsrechtliche Selbstverwaltung der Gemeinde im Lichte ihrer überörtlichen Bindungen, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1988 (zitiert: Wilhelmer, Dissertation 1988)
- WIMMER, Raumordnung und Umweltschutz. Der Umweltgestaltungsstaat – Systematische Bezüge und praktische Probleme (Gutachten), 6. ÖJT (1976), Bd I/1. Teil A, Wien 1976
- WOLNY, Die Stellung der raumplanenden Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren – dargestellt am Beispiel des oö Raumordnungsg, JBl 1975, S 132 ff
- WOLF, s FALK-WOLF



A N H A N G



## 9543

**Oö. Raumordnungsgesetz 1972; § 2 Abs. 6 Z 3 zweiter Satz idF LGBl. 15/1977 ist unter den Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des Gewerbes zu subsumieren und daher verfassungswidrig**

Erk. v. 14. Oktober 1982, G 34/81 (vgl. Kundmachung LGBl. 102/1982 am 31. Dezember 1982; s. Anlaßfall VfSlg. 9595/1982)

I. Der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 des Gesetzes vom 23. März 1972 über die Raumordnung im Lande OÖ (Oö. Raumordnungsgesetz - Oö. ROG), LGBl. 18/1972 idF der Nov. LGBl. 15/1977, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. September 1983 in Kraft.

Frühere Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Landeshauptmann von OÖ ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Landesgesetzblatt verpflichtet.

II. § 16 Abs. 12 und § 26 Abs. 4 Oö. ROG werden nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

III. Hinsichtlich des ersten Satzes der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG wird das Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt.

### **Entscheidungsgründe:**

I. 1. Beim VfGH ist eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde der Landeshauptstadt Linz gegen einen Bescheid der Oö. Landesregierung vom 4. Februar 1980 anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Mit Beschluß des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 22. März 1979 wurde das durch die Straßenzüge Promenade-Herrenstraße-Spittelwiese und Landstraße umgrenzte Gebiet gemäß § 26 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. März 1972 über die Raumordnung im Lande OÖ (Oö. Raumordnungsgesetz - Oö. ROG), LGBl. 18/1972 idF der Nov. LGBl. 15/1977, als Gebiet für Geschäftsbauten (§ 16 Abs. 12 Oö. ROG) für geeignet erklärt.

Dieser Verordnung des Gemeinderates lag ein Amtsbericht zugrunde, demzufolge eine Versicherungsgesellschaft das Areal des ehemaligen "Schwechater-Hofes" erworben habe und beabsichtige, die bestehenden Objekte abzutragen und einen Neubau zu errichten. In diesem Neubau solle im Erdgeschoß auch ein Großgeschäft für Herrenoberbekleidung mit einer Gesamtverkaufsfläche von ca. 1.850 m<sup>2</sup> etabliert werden. Der vorgesehene Standort biete für ein Herrenoberbekleidungsgeschäft einen genügend großen Einzugsbereich, der durch die bestehenden Geschäfte in der Landstraße nicht ausreichend abgedeckt sei. Außerdem habe nach den §§ 21 und 22 des Oö. Landesraumordnungsprogramms, LGBl. 30/1978, die Stadt Linz als überregionales Zentrum im Rahmen der örtlichen Raumplanung auch für die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung eines die Planungsregion sogar wesentlich übersteigenden Landesteiles mit Gütern und Dienstleistungen des spezialisierten höheren Bedarfes zu sorgen. Der für die Westseite der Landstraße geltende Regulierungsplan aus dem Jahr 1889 sei als überarbeitungsbedürftig anzusehen. Der Block Landstraße-Promenade-Herrenstraße und Spittelwiese solle sowohl als "Gebiet für Geschäftsbauten" und gleichzeitig auch als "Kerngebiet" gewidmet werden. Diese Maßnahme sei "in der bestehenden Struktur begründet". Da die Stadt Linz keinen rechtskräftigen Flächenwidmungsplan besitze, sei zur Realisierung des geplanten Bauvorhabens der Versicherungsgesellschaft die Erlassung der Verordnung erforderlich.

Mit Schreiben vom 29. März 1979 legte die Landeshauptstadt Linz die Verordnung der Oö. Landesregierung mit der Bitte um Erteilung der Genehmigung vor.

Mit Schreiben vom 22. Juni 1979 brachte die Landesregierung der Landeshauptstadt Linz gemäß § 45 Abs. 3 AVG eine Stellungnahme der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft für OÖ zur Kenntnis, in welcher im wesentlichen zum Ausdruck gebracht wurde, daß Linz in hinreichendem Maße mit Oberbekleidungsbetrieben versorgt sei, welche auch in der Lage seien, sowohl den örtlichen als auch den überörtlichen Bedarf vollständig zu decken. Die Landeshauptstadt Linz hat sich hiezu mit Schreiben vom 16. Juli 1979 geäußert und darin jene Argumente dargelegt, welche ihrer Auffassung nach die Stellungnahme der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft für OÖ als unzutreffend erscheinen lassen.

Nachdem die Landeshauptstadt Linz gemäß § 21 Abs. 7 Oö. ROG eine weitere Stellungnahme abgegeben hatte, versagte die Landesregierung mit Bescheid vom 4. Feber 1980 die Genehmigung aus den Gründen des § 21 Abs. 6 lit. a und e Oö. ROG.

Der Bescheid wurde damit begründet, die Erklärung eines derart umfangreichen Gebietes als Gebiet für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf, wie es das von der Verordnung erfaßte Gebiet darstelle, bedürfe nach Auffassung der Aufsichtsbehörde jedenfalls einer so ausreichenden Begründung und Erläuterung der von der Gemeinde betriebenen Raumforschung und der von ihr vorgenommenen Abwägung aller Interessen und Bedürfnisse, daß die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzt sei, die auf die Raumordnungsgrundsätze des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG abzielenden diesbezüglichen Planungsabsichten der Gemeinde zu prüfen und nachzuvollziehen. Einen dermaßen zureichenden Aufschluß über die Planungsabsichten hinsichtlich des gesamten als für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf geeignet erklärten Gebietes gebe aber weder der dem Beschluß des Gemeinderates zugrundeliegende Amtsbericht noch die Stellungnahme der Landeshauptstadt Linz

zu den ihr mitgeteilten Versagungsgründen. Vielmehr komme in dieser Stellungnahme und im Amtsbericht zum Ausdruck, daß die Stadt Linz im Hinblick auf die Problematik der Raumordnung des Gebietes des Stadtzentrums für den Geltungsbereich der gegenständlichen Verordnung offenbar neben der Widmung "Gebiete für Geschäftsbauten" die Widmung "Kerngebiet" (§ 16 Abs. 6 bzw. Abs. 12 Oö. ROG) habe festlegen wollen. Diesen Schluß lasse auch ein der Aufsichtsbehörde vorgelegter Plan zu, in dem für das fragliche Gebiet die Widmung "Kerngebiet-Geschäftsgebiet" aufscheine. Abgesehen von der mangelnden Transparenz der Entscheidungsmotive des Verordnungsgebers müsse festgestellt werden, daß die von der Landeshauptstadt Linz gehegten Planungsabsichten mit dem Wortlaut der vom Gemeinderat beschlossenen Verordnung offensichtlich nicht übereinstimmen, weil nach der Verordnung das gesamte Gebiet als "Gebiet für Geschäftsbauten (§ 16 Abs. 12 leg.cit.) geeignet erklärt" worden sei.

Auf Grund dieser Erwägungen kam die Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf das Erk. VfSlg. 8280/1978 zur Auffassung, daß die zur Genehmigung vorgelegte Verordnung gesetzwidrig sei, weil die vom Gemeinderat getroffene Planungsentscheidung die notwendige Transparenz vermissen lasse und die Entscheidungsgrundlagen für das Zustandekommen der Verordnung so mangelhaft seien, daß eine Aussage darüber, ob die Verordnung den vom Oö. ROG im Zusammenhang mit der Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf vorgegebenen Zielen (§ 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG) entspreche, nicht möglich sei. Der Verordnung müsse daher bereits aus diesen Erwägungen die Genehmigung versagt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher die Landeshauptstadt Linz die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes sowie die Verletzung des "verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes der Gemeinde auf Besorgung der behördlichen Aufgaben in den Angelegenheiten der örtlichen Bau- und der örtlichen Raumplanung im eigenen Wirkungsbereich" geltend macht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den VfGH beantragt.

2. Bei der Beratung über die Beschwerde haben sich beim VfGH Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der §§ 2 Abs. 6 Z 3, 16 Abs. 12 und 26 Abs. 4 des Oö. ROG ergeben, zu deren Klärung der VfGH beschlossen hat, die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetzesbestimmungen von Amts wegen zu prüfen (VfGH 7. 3. 1981 B 153/80).

3. a) Die Oö. Landesregierung hat in einer Äußerung die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen verteidigt.

b) Die Ämter der Landesregierungen von Tirol, Ktn. Stmk. und Sbg. haben über Einladung durch den VfGH ebenfalls Äußerungen erstattet, in welchen sie die Auffassung vertreten, daß die in Prüfung gezogene Regelung nicht verfassungswidrig ist.

c) Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat sich in einer Äußerung den Bedenken des VfGH angeschlossen.

## II. Der VfGH hat erwogen:

1. a) Der VfGH hat im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens zur Zulässigkeit der Beschwerde im Anlaßverfahren folgendes ausgeführt:

"Die belangte Behörde bestreitet zunächst, daß die Beschwerde wirksam eingebracht wurde und bezweifelt die Berechtigung des Stadtrates R. E., als Vertreter der Landeshauptstadt Linz Beschwerde zu erheben.

Den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, daß der Stadtsenat am 31. März 1980 den Beschluß gefaßt hat, den Versagungsbescheid der Landesregierung beim VfGH anzufechten. Eine derartige Entscheidung fällt nach § 44 Abs. 3 lit. k des Statutes

für die Landeshauptstadt Linz, LGBl. 10/1980, in die Zuständigkeit des Stadtsenates. In § 32 des genannten Statutes ist vorgesehen, daß die Beschlüsse des Stadtsenates vom Bürgermeister zu vollziehen sind. Dieser hat sich hiebei des nach seinem Geschäftsbereich sachlich in Betracht kommenden Mitgliedes des Stadtsenates zu bedienen.

Nach der Anlage I zur Verordnung des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 8. November 1979, mit der die Geschäftseinteilung für den Stadtsenat festgelegt wird (kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 21/1979), fallen in den Geschäftsbereich des Stadtrates R. E. ua. das Planungswesen und Baurechtsangelegenheiten. Der Auffassung der belangten Behörde, daß die in der Verordnung vorgenommene Umschreibung des Geschäftsbereiches zu unscharf sei, um damit das sachlich in Betracht kommende Mitglied des Stadtsenates gemäß § 32 des Statutes eindeutig bestimmen zu können, kann der VfGH nicht folgen. Es trifft zwar zu, daß bei der Anführung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in § 41 Abs. 2 des Statutes in der Z 9 die Ausdrücke "örtliche Baupolizei" und "örtliche Raumplanung" (entsprechend der Terminologie des Art. 118 Abs. 3 Z 1 B-VG) verwendet werden. Diese Angelegenheiten scheinen jedoch in der Sache durchaus den in der Anlage I zur Verordnung angeführten Angelegenheiten "Planungswesen" und "Baurechtsangelegenheiten" zu entsprechen, zumal die in der Anlage I angeführten Geschäftsbereiche ausschließlich Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches betreffen (s. den ersten einleitenden Absatz der genannten Anlage I).

Der VfGH geht auf Grund dessen zunächst davon aus, daß Stadtrat R. E. als das in der vorliegenden Beschwerdesache sachlich in Betracht kommende Mitglied des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz anzusehen ist."

Gegen diese Auffassung des VfGH wurden im Gesetzesprüfungsverfahren keine Einwendungen - auch nicht von der Oö. Landesregierung - erhoben. Der VfGH sieht keine Veranlassung, von seiner - zunächst vorläufig geäußerten - Auffassung abzugehen. Die Beschwerde im Anlaßverfahren ist somit - da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen - zulässig.

b) Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

§ 2 Abs. 6 Z 3: "Betriebe für den überörtlichen Bedarf sollen nur in hiefür geeigneten Gebieten errichtet werden. Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf (§ 16 Abs. 12) sollen nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnehin bereits ausreichend versorgt ist, und sollen nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen, insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfes, im Einzugsbereich des Geschäftsbaues nicht gefährdet wird."

§ 16 Abs. 12: "Als Gebiete für Geschäftsbauten sind solche Flächen vorzusehen, die für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf (Großgeschäfte, Warenhäuser und Einkaufszentren iS des § 70 der Oö. Bauverordnung, LGBl. Nr. 63/1976) bestimmt sind, deren Gesamtverkaufsfläche mehr als 600 Quadratmeter oder deren Gesamtbetriebsfläche mehr als 1000 Quadratmeter beträgt. Zur Gesamtverkaufsfläche gehören die Flächen aller Räume, die für Kunden bestimmt und zugänglich sind, ausgenommen Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure und Räume für sanitäre Anlagen. Zur Gesamtbetriebsfläche gehören die Flächen aller Verkaufs-, Betriebs- und Lagerräume, ausgenommen Stellplätze für Kraftfahrzeuge."

§ 26 Abs. 4: "In Gebieten, für die kein Flächenwidmungsplan rechtswirksam ist, dürfen bis zu dessen Erlassung Bauplatzbewilligungen und Baubewilligungen für die Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf (§ 16 Abs. 12) nur auf Standorten erteilt werden, welche durch Verordnung der Gemeinde ausdrücklich als hierfür geeignet erklärt wurden. Eine solche Verordnung bedarf der Genehmigung der Landesregierung, die nur erteilt werden darf, wenn Versagungsgründe iS des § 21 Abs. 6 nicht vorliegen. Der vorletzte Satz des § 16 Abs. 13 gilt sinngemäß."

c) Die im Anlaßverfahren belangte Behörde hat diese Bestimmungen - ausgenommen den ersten Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 - angewendet und hatte sie auch anzuwenden. Auch der VfGH hätte sie anzuwenden.

Der Einwand, § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG sei nicht anzuwenden, weil die belangte Behörde ihre Entscheidung "im Ergebnis" nur auf den Versagungsstatbestand des § 21 Abs. 6 lit. e (Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen) gestützt und damit begründet habe, die Entscheidungsgrundlagen für das Zustandekommen der Verordnung seien so mangelhaft, daß eine Aussage darüber nicht möglich sei, ob die Verordnung den vom Oö. ROG im Zusammenhang mit der Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf vorgegebenen Zielen gemäß § 2 Abs. 6 Z 3 dieses Gesetzes entspreche, trifft nicht zu. Nicht nur dann, wenn eine Verordnung im einzelnen an den Grundsätzen der Z 3 des § 2 Abs. 6 zu messen ist, sondern auch um (lediglich) beurteilen zu können, ob die Entscheidungsgrundlagen eine Prüfung der Verordnung auf ihre Übereinstimmung mit den in § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG enthaltenen Zielen überhaupt ermöglichen, bedarf es nämlich des Vergleiches dieser Ziele mit den Entscheidungsgrundlagen. Im übrigen hat die Behörde im Anlaßfall die Genehmigung auch aus dem Grund des § 21 Abs. 6 lit. a Oö. ROG (Widerspruch zu den in § 2 festgelegten Raumordnungsgrundsätzen) versagt; die im zweiten Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG enthaltenen Voraussetzungen sind daher auch aus diesem Grund präjudiziell.

Hingegen ist der erste Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG deshalb nicht anzuwenden, weil Gegenstand der Versagung der Genehmigung im Anlaßverfahren Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf bilden, nicht aber ein Betrieb für den überörtlichen Bedarf. Auch ein untrennbarer Zusammenhang zwischen dem ersten und dem zweiten Satz der Z 3 besteht nicht. Dem diesbezüglichen Einwand des Amtes der Ktn. Landesregierung kommt somit Berechtigung zu.

d) Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, daß das Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich des ersten Satzes des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG mangels Präjudizialität einzustellen (vgl. VfSlg. 6685/1972, S 242; VfSlg. 9234/1981), im übrigen aber zulässig ist.

2. Der VfGH hat im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens die in Prüfung gezogene Regelung wie folgt beschrieben:

„Eine Verordnung, mit der Standorte als für die Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf geeignet erklärt werden, bedarf der Genehmigung der Landesregierung (§ 26 Abs. 4). Die Erklärung solcher Standorte als Gebiet für Geschäftsbauten hat unter Berücksichtigung bestimmter Grundsätze (§ 2 Abs. 6 Z 3) zu erfolgen, wobei davon auszugehen ist, daß Geschäftsbauten ab einer gewissen Grenze als für den überörtlichen Bedarf bestimmt gelten (§ 16 Abs. 12).“

Der VfGH hat gegen diese Bestimmungen in ihrem Zusammenhang folgende Bedenken geäußert:

a) Zunächst scheint es im vorliegenden Fall darauf anzukommen, ob die in Prüfung gezogene Regelung auf Aspekte der Raumordnung abstellt. Es scheint nach der verfassungsrechtlichen Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern nicht Sache des Landes als für die gesetzliche Regelung und Vollziehung in Angelegenheiten der Raumordnung zuständiger Gebietskörperschaft zu sein, Wettbewerbspolitik oder Gewerbepolitik zu betreiben. Regelungen, welche die Frage der Situierung von Großmärkten unter wettbewerbspolitischen oder gewerbepolitischen (wobei auch die Prüfung unter dem Aspekt des örtlichen Bedarfs zu gehören scheint) Aspekten lösen wollten, scheinen nur durch den zuständigen Bundesgesetzgeber, nicht aber in den Landes-Raumordnungsgesetzen erlassen werden zu dürfen (s. Korinek, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, Linz 1975, S 89 f.).

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen wurden mit der Nov. LGBl. 15/1977 in das Oö. ROG eingefügt. Ihr Wortlaut steht in Einklang mit dem Bericht des Ausschusses für Straßen und sonstige öffentliche Bauten (Beilage 207/1977 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. Landtages, XXI. GP), in welchem als Ursache hierfür die beträchtliche Zunahme der Anzahl der insbesondere im Einzugsbereich von Städten errichteten Einkaufszentren, Supermärkte und großen Handelsbetriebe angeführt wird, in denen in der Regel mehrere Warengruppen bzw. Dienstleistungen einem großen Kundenkreis aus der Umgebung angeboten werden. Diese Entwicklung - heißt es in dem Bericht - berge insofern eine Gefahr für die Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen in sich, als die Zahl der diese Nahversorgung sichernden Klein- und Mittelbetriebe im weiteren Umkreis solcher Großgeschäftsbauten nicht zuletzt auf Grund der ungleichen Wettbewerbsvoraussetzungen erfahrungsgemäß mehr und mehr zurückgehe. Einzelne Schichten der Bevölkerung würden dadurch insbesondere bei der Beschaffung der für den täglichen Bedarf erforderlichen Waren und Dienstleistungen benachteiligt. Um eine weitere unkontrollierte Entwicklung hintanzuhalten, solle daher wie in anderen Bundesländern eine Regelung getroffen werden, nach der die erwähnten Geschäftsbauten in Zukunft nur mehr in Gebieten errichtet werden dürfen, die im Flächenwidmungsplan der Gemeinde (bzw. in Gebieten, für die noch kein rechtswirksamer Flächenwidmungsplan vorhanden ist, durch Verordnung des Gemeinderates) ausdrücklich für diesen Zweck vorgesehen und damit - auch vom Standpunkt der Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung - als geeignet festgestellt worden seien.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen scheinen also die Festlegung der Nutzungsart „Gebiete für Geschäftsbauten“ von Voraussetzungen abhängig zu machen, welche vom Aspekt der Bedarfsdeckung ausgehen, was aber in die Kompetenz des Bundes zu fallen scheint (vgl. hiezu Pernthaler, Raumordnung und Verfassung I, Wien 1975, S 157 f. und - wie bereits oben angeführt - Korinek, a.a.O., S 89 f.).

Ein Regelungszusammenhang der in Prüfung gezogenen Bestimmungen zum Baurecht ist dem VfGH - vorläufig - nicht erkennbar. Die Widmungskategorie „Gebiete für Geschäftsbauten“ scheint vielmehr eine eigene Bodennutzungswidmung für bestimmte Gewerbebezüge darzustellen, welche raumordnungsgesetzlich

ausschließlich im Zusammenhang mit dem örtlichen Bedarf und der Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung geregelt ist. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen scheinen für die Zulässigkeit einer planerischen Maßnahme Bedarfsgesichtspunkte zur Bedingung zu machen (s. Fröhler-Oberndorfer, Raumordnung und Gewerberecht, Linz 1980, S 56).

Fröhler-Oberndorfer weisen in dem Zusammenhang darauf hin (a.a.O. S 60), daß dann ein hinreichender objektiver Regelungszusammenhang zu einer vorwiegend aus der Baurechtskompetenz abgeleiteten Planung erwiesen sei, wenn mit dem planungsrechtlichen Vorbehalt der "Errichtung von Einkaufszentren" in einem bestimmten dazu gewidmeten Gebiet beabsichtigt sei, daß in diesem Gebiet nur jene Baulichkeiten errichtet werden dürfen, die funktionell geeignet sind, ein Einkaufszentrum zu beherbergen. Anzumerken sei freilich, daß die raumordnungsrechtliche Steuerung von Einkaufszentren, die den objektiven Regelungszusammenhang zum Baurecht wahren will, nicht von typisch gewerberechtlichen Voraussetzungen und Bedingungen abhängen dürfe. Daher sei auch die Regelung des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG verfassungsrechtlich bedenklich. Zwar könne bei baurechtlichen Maßnahmen auch auf ein wirtschafts- oder gewerbepolitisches Ziel Bedacht genommen werden (weil Ziele und Zwecke von Regelungen prinzipiell kompetenzrechtlich unbeachtlich seien), jedoch sei es nicht zulässig, raumplanungsrechtliche oder daraus folgende baurechtliche Maßnahmen selbst von entsprechenden, dem Gewerberecht zuzuordnenden Bedingungen abhängig zu machen.

Den kompetenzrechtlichen Bedenken gegen § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG scheint auch nicht entgegenzustehen, daß im zweiten Teil dieser Bestimmung (beginnend mit den Worten: "und sollen nur insoweit zugelassen werden") nicht vom Bedarf, sondern von der Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung die Rede ist. Es scheint, daß auch dieser Aspekt im Grunde auf eine Prüfung des örtlichen Bedarfes hinausläuft.

Der VfGH hat im Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg. 2674/1954 ausgesprochen, 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 nach Art. 15 Abs. 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache ist, als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen nach Art. 10 bis 12 B-VG der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind. Von dieser Auffassung ist der VfGH auch im Erk. VfSlg. 7582/1975 ausgegangen.

Aus den oben dargestellten Erwägungen in Verbindung mit der angeführten Rechtsprechung des VfGH scheint sich zu ergeben, daß der Landesgesetzgeber in der in Prüfung gezogenen Regelung die Standortplanung aus gewerberechtlicher Sicht zum Schutz der Versorgungsbedürfnisse der Bevölkerung normiert hat. Eine derartige Regelung scheint aber nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes zu fallen.

b) Nach dem zweiten Satz des Art. 119a Abs. 8 B-VG darf als Grund für die Versagung der Genehmigung einzelner von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffender Maßnahmen, durch die auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berührt werden, durch die Aufsichtsbehörde nur ein Tatbestand vorgesehen werden, der die Bevorzugung überörtlicher Interessen eindeutig rechtfertigt.

Daraus scheint hervorzugehen, daß ein Aufsichtsrecht des Landes nach Art. 119a Abs. 8 B-VG nur in jenen überörtlichen Raumordnungsangelegenheiten stattfinden kann, deren Regelung in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fällt; nur unter diesen Voraussetzungen scheint es zulässig zu sein, der Landesregierung als Aufsichtsbehörde die Befugnis zur Genehmigung einschlägiger Verordnungen der Gemeinde einzuräumen. Wenn jedoch diese überörtlichen Interessen nicht den

eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde betreffen, sondern gewerberechtliche Aspekte zum Schutz der Versorgungsbedürfnisse der Bevölkerung beinhalten (s. oben unter Pkt. a), scheint die Einräumung einer Befugnis der Landesregierung zur Versagung der Genehmigung als Aufsichtsbehörde durch Art. 119a Abs. 8 B-VG nicht gedeckt zu sein.

c) Für den Fall, daß die oben unter Pkt. a) und b) dargelegten kompetenzrechtlichen Bedenken des VfGH nicht zutreffen sollten, ergeben sich aber wieder andere verfassungsrechtliche Bedenken:

Aus der Formulierung des Art. 119a Abs. 8 B-VG läßt sich ableiten, daß an die Zulässigkeit von Genehmigungsvorbehalten strenge Maßstäbe anzulegen sind und daß insbesondere für eine weite Auslegung dieser Verfassungsbestimmung im Zweifel kein Raum ist (s. Berchtold, Gemeindeaufsicht, Wien-New York 1972, S 104). Das besondere Ausmaß der Berührung überörtlicher Interessen ist es, welches den Genehmigungsvorbehalt bei Flächenwidmungsplänen sowie im örtlichen Raumplanungs- und Bebauungsrecht auch unter dem Aspekt einer engen Auslegung des Art. 119a Abs. 8 B-VG rechtfertigt (vgl. hierzu Berchtold, a.a.O., S 105, Pernthaler, a.a.O., S 290 und Korinek, a.a.O. S 98). Diesen Standpunkt vertritt seit langem auch der VfGH (vgl. etwa das Erk. VfSlg. 6510/1971, S 570).

Wenn man aber davon ausgeht, daß Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden im Zweifel restriktiv auszulegen sind, dann scheint die in § 16 Abs. 12 Oö. ROG gezogene Grenze zwischen Geschäftsbauten für den örtlichen und für den überörtlichen Bedarf zu eng zu sein. Es scheint, daß insbesondere die generelle Annahme, alle Geschäftsbauten mit einer Verkaufsfläche von mehr als 600 m<sup>2</sup> dienen bereits dem überörtlichen Bedarf (und damit seien bei Überschreitung dieser Grenze auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berührt), bei einer restriktiven Auslegung des Art. 119a Abs. 8 B-VG mit dieser Verfassungsbestimmung nicht in Einklang zu bringen ist.

d) Der VfGH geht auf Grund all dieser Bedenken vorläufig davon aus, daß die in Prüfung gezogene Regelung in ihrer Gesamtheit gegen die Bestimmungen der Art. 10 Abs. 1 Z 8 und 119a Abs. 8 B-VG verstößt.“

3. a) Zu den Bedenken des VfGH im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG wurde im Gesetzesprüfungsverfahren im wesentlichen vorgebracht, im Rahmen des Raumordnungsrechtes sei ua. auch eine Bedachtnahme auf Aspekte des Bedarfes der Bevölkerung in bezug auf eine zweckmäßige und ausreichende Versorgung mit Bedarfsgütern und Dienstleistungen und auf eine Sicherstellung der Nahversorgung erforderlich, mit der in Prüfung gezogenen Regelung sei (lediglich) eine auf baurechtliche Gesichtspunkte zurückgehende weitere Differenzierung für Bodennutzungen geschaffen worden (Oö. Landesregierung); inhaltlich sei die Regelung nichts anderes als die Beschränkung einer bestimmten Art der baulichen Nutzung des Bodens (Amt der Tir. Landesregierung); es werde nur die Eignung des Gebietes geprüft, die Regelung ziele so auf eine zweckmäßige Ordnung des Raumes und nicht des Wettbewerbes ab (Amt der Stmk. Landesregierung); die ganzheitliche Betrachtung und Obsorge mit dem Ziel der Funktionstüchtigkeit eines Raumes für den Menschen sei Zweck der Raumordnung, der Gegenstand der Regelung bleibe nach wie vor die Bebaubarkeit eines Grundstückes mit Bauten bestimmter Art (Amt der Sbg. Landesregierung); die Regelung sei verfassungskonform dahin inter-

pretierbar, daß die Widmung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf nicht von Kriterien des Lokalbedarfes im gewerberechtlichen Sinne, sondern von einem Lokalbedarf der örtlichen Gemeinschaft an Flächen für Geschäftsbauten überörtlicher Bedeutung abhängig sei (Amt der Ktn. Landesregierung).

b) Der VfGH geht davon aus, daß § 2 des Oö. ROG zwar eine Reihe von Grundsätzen und Zielen der Raumordnung aufzählt, die anzustreben sind und auf welche bei Erlassung der Vorschriften Bedacht zu nehmen ist, daß aber der durch die Nov. LGBl. 15/1977 in den § 2 eingefügte zweite Satz der Z 3 des Abs. 6, der sich schon auf Grund seiner Diktion („... sollen nur auf Standorten vorgesehen werden, ... und sollen nur insoweit zugelassen werden, ...“) deutlich von den übrigen Bestimmungen des § 2 abhebt, nicht bloß eine Bedachtnahme auf die in ihm enthaltenen Kriterien, sondern deren zwingende Beachtung vorschreibt. Die Z 3 des Abs. 6 ist nicht so zu verstehen, daß sie (lediglich) eine Abwägung der in ihr festgelegten Bedingungen mit anderen im § 2 aufgezählten Gesichtspunkten vorsieht, sondern vielmehr so, daß es bei der Widmung von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf ausschließlich auf das Vorliegen der in der Z 3 aufgezählten Voraussetzungen ankommt. Dies ist auch aus folgendem Umstand zu ersehen:

Die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 6 Z 3, 16 Abs. 12 und 26 Abs. 4 sind gemeinsam durch die Nov. LGBl. 15/1977 in das Oö. ROG eingefügt worden. Sie stellen für sich betrachtet eine weitgehend selbständige, die Widmung von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf regelnde Einheit dar und beziehen sich ausschließlich auf solche Flächen. Bei der Anführung der Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf in der Z 3 des § 2 Abs. 6 wird ausdrücklich auf § 16 Abs. 12 verwiesen, wo jenes Ausmaß an Gesamtverkaufsfläche oder Gesamtbetriebsfläche im einzelnen festgelegt ist, bei dessen Vorliegen vermutet wird, daß der Geschäftsbau für den überörtlichen Bedarf bestimmt ist.

c) Nach dem Rechtssatz des Kompetenzfeststellungserkenntnisses VfSlg. 2674/1954 ist 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, 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.

Aus diesem Rechtssatz ergibt sich, daß Raumplanung dann Landessache ist, wenn die betreffende Materie, der die Planung zuzurechnen ist, nicht nach Art. 10 bis 12 B-VG ausdrücklich in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Der Umstand, daß eine Planung Standorte festlegt, reicht allein noch nicht aus, sie deshalb dem Art. 15 Abs. 1 B-VG zuzuordnen, weil sie die Standorte von Bauten betrifft. Es ist hier zu untersuchen, ob die in Prüfung gezogenen Bestimmungen - was der VfGH in seinem Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens vorläufig angenommen hat - Planungsmaßnahmen auf Grund von Kriterien vorsehen, welche dem Kompetenztatbestand Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) zuzurechnen sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH sind Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der den entsprechenden verfassungsrechtlichen Begriff enthaltenden Verfassungsnormen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zugekommen ist (vgl. VfSlg. 2721/1954, 4680/1964, 5019/1965 und 9337/1982). Dementsprechend fallen unter den Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" in Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG alle Vorschriften, die nach dem Stand und der Systematik der einfach-gesetzlichen Rechtslage am 1. Oktober 1925 als Vorschriften betreffend Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie anzusehen sind (vgl. etwa VfSlg. 2500/1953, 5024/1965).

Nach § 23 Abs. 5 der GewO 1859 in der Fassung der Nov. RGBL. 26/1907 hatte die Behörde bei Verleihung einer Reihe näher bezeichneter Gewerbe auch auf die "Lokalverhältnisse" Bedacht zu nehmen. Schon aus der wörtlichen Bedeutung des Begriffes Lokalbedarf in Verbindung mit dem Umstand, daß jede Gewerbeberechtigung gemäß § 12 GewO 1859 für einen bestimmten Standort zu verleihen war, wurde gefolgert, daß für die Lösung der Bedürfnisfrage die Verhältnisse jenes Ortes maßgebend sein müssen, in welchem das betreffende Gewerbe seinen Standort haben soll (s. Praunegger, Das österreichische Gewerberecht, Leykam, Graz 1924, S 494). Die Prüfung des Lokalbedarfes hatte grundsätzlich jeder Verleihung einer Konzession voranzugehen, wenn kraft gesetzlicher Vorschrift bei der Verleihung der betreffenden Konzession auf das Bedürfnis der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen war (VwGH 12. 5. 1915 Z 3218).

Daraus ergibt sich, daß die Gewerbebehörde bei Beurteilung des Lokalbedarfes planende Überlegungen darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen.

d) Planende Überlegungen hinsichtlich der Standortwahl unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung liegen aber auch dem zweiten Satz des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG zugrunde.

Der VfGH stellt nicht in Frage (und hat das auch in seinem Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens nicht getan), daß - ausgehend vom Begriff der Raumplanung in einem umfassenden Sinn, welcher der Rechtsprechung des VfGH seit dem Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg. 2674/1954 zugrunde liegt - Raumordnung auf eine möglichst in der öffentlichen Interessen liegende Ordnung des Raumes abzielt (VfSlg. 7105/1973) und der Landesgesetzgeber die räumlich funktionellen Erfordernisse unter den verschiedensten Aspekten berücksichtigen kann (VfSlg. 6667/1972). In diesem Zusammenhang kann die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung sicherlich ebenfalls Berücksichtigung finden. Der VfGH hat daher auch nicht in Frage gestellt, daß im Rahmen der Raumordnung Sonderwidmungen von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf und für Einkaufszentren sowie ähnliche Einrichtungen an sich festgelegt werden können.

Kompetenzrechtlich nicht zulässig ist es aber, Raumordnungsvorschriften ausschließlich (s. oben unter b) von Aspekten (s. oben unter c) abhängig zu machen, zu deren Regelung die Zuständigkeit fehlt.

In diesem - für den vorliegenden Fall entscheidenden - Punkt gehen die meisten der im Gesetzesprüfungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen am Inhalt der in Prüfung gezogenen Regelung vorbei. Die Regelung stellt nämlich - wie bereits hervorgehoben - , auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung in einer zweckmäßigen Ordnung des Raumes erreicht werden soll, - allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung ab. Der VfGH hat dies im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens aus dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG abgeleitet, oben unter b) noch näher dargelegt und aus dem Regelungszusammenhang heraus begründet. Auch aus den im Einleitungsbeschluß zitierten Gesetzesmaterialien geht das ausschließliche Abstellen auf den Aspekt der Bedarfsdeckung hervor.

Dagegen wurde im Gesetzesprüfungsverfahren direkt nichts vorgebracht, es wurde in den Äußerungen vielmehr behauptet, die Regelung nehme (auch) auf Aspekte Bedacht, welche nicht dem Gewerberecht zuzurechnen seien. Dabei wird allerdings außer acht gelassen, daß eine Standortplanung, welche Voraussetzungen festlegt, die mit dem Lokalbedarf ident sind, von keiner anderen als einer gewerberechtlichen Betrachtungsweise ausgeht. Nach dem Inhalt des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG soll nämlich die Nahversorgung dadurch gesichert werden, daß die Lebensfähigkeit bestehender Betriebe gewährleistet bleibt, Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf sollen nur dort zugelassen werden, wo keine anderen Betriebe dadurch in ihrer Existenz gefährdet werden. Daß damit zugleich die Bedarfssicherung für den örtlichen Bereich verbunden ist, ändert nichts am gewerberechtlichen Charakter der Regelung, weil das Gewerbe-

recht den Schutz des Gewerbetreibenden mit dem Schutz der Kunden verknüpft (s. §§ 69 Abs. 2, 72 und 73 GewO 1973) und die Bedürfnisse der Bevölkerung berücksichtigen kann (s. VfSlg. 4117/1961, S 693 zur einschlägigen Rechtslage im Jahr 1925; vergleiche auch Barfuss, ÖZW 1974, S 16, Buchmann in: Rill, Gewerberecht, Orac, Wien 1978, S 383, sowie Schumacher in: Krejci, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, Orac, Wien 1981, S 4). Aus diesen Gründen ist die vom Amt der Ktn. Landesregierung vorgenommene verfassungskonforme Interpretation nicht möglich.

Auf den Hinweis der Ämter der Ktn. und der Sbg. Landesregierung, eine Regelung wie die des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG falle (auch) deshalb in die Landeskompetenz, weil sie nicht unter den Begriff "Ernährungswesen einschließlich der Nahrungsmittelkontrolle" nach Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Hinweis auf das Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg. 5748/1968) zu subsumieren sei und weil der Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG bei Maßnahmen zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen nicht mehr anwendbar sei (Hinweis auf VfSlg. 4939/1965 und 5748/1968), ist nicht weiter einzugehen, weil die Erlassung einer Regelung wie die in Prüfung gezogene aus den bereits oben dargelegten Erwägungen nach einer anderen Bestimmung des B-VG, und zwar der des Art. 10 Abs. 1 Z 8, dem Bund zusteht.

e) Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß auch unter Berücksichtigung des Umstandes, wonach die Kompetenztatbestände der Art. 10 bis 12 B-VG gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder nach Art. 15 B-VG im Zweifel iS des föderalistischen Prinzips der Bundesverfassung auszulegen sind (vgl. VfSlg. 2977/1956), der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG nicht bloß bundesgesetzlich zu regelnde Materien mitberücksichtigt, sondern daß diese Bestimmung ausschließlich einen Regelungsinhalt aufweist (Bedarfsdeckung), der unter den Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des Gewerbes zu subsumieren ist, sodaß ihre Erlassung im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nicht in die Zuständigkeit der Länder fällt.

Der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG ist daher als verfassungswidrig aufzuheben, nicht jedoch die ebenfalls in Prüfung gezogenen §§ 16 Abs. 12 und 26 Abs. 4 Oö. ROG, weil die Kompetenzwidrigkeit ihren Sitz ausschließlich in der erstgenannten Bestimmung hat.

4. Der vom VfGH in seinem Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens gezogenen Schlußfolgerung, wonach dann, wenn die überörtlichen Interessen (ausschließlich) gewerberechtliche Aspekte beinhalten, die Einräumung einer Befugnis an die Landesregierung als Aufsichtsbehörde zur Versagung der Genehmigung durch Art. 119a Abs. 8 B-VG nicht gedeckt sei, wurde durch die Aufhebung des zweiten Satzes der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG die Grundlage entzogen; die überörtli-

chen Interessen enthalten nicht mehr (ausschließlich) gewerberechtliche Aspekte. Der VfGH kann daher seine diesbezüglichen Bedenken nicht aufrecht erhalten.

5. Der VfGH hält - schon im Hinblick auf ähnliche Vorschriften in anderen Bundesländern - die Feststellung für erforderlich, daß er auch seine übrigen im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens geäußerten Bedenken (betreffend den Widerspruch der im § 16 Abs. 12 Oö. ROG enthaltenen, den Genehmigungsvorbehalt auslösenden generellen Annahme, alle Geschäftsbauten mit einer Verkaufsfläche von mehr als 600 m<sup>2</sup> dienten bereits dem überörtlichen Bedarf, zur Bestimmung des Art. 119a Abs. 8 B-VG) nicht aufrecht erhält.

Es ist der Oö. Landesregierung einzuräumen, daß eine gemäß § 26 Abs. 4 Oö. ROG erlassene Verordnung, mit welcher ein Standort für die Errichtung von Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf als geeignet erklärt wird, ihrer Art nach nichts anderes ist als eine Flächenwidmung. Der VfGH ist auch bei der Formulierung seiner Bedenken im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens davon ausgegangen, daß der Genehmigungsvorbehalt bei Flächenwidmungsplänen sowie im örtlichen Raumplanungs- und Bauungsrecht wegen des besonderen Ausmaßes der Berührung überörtlicher Interessen auch bei enger Auslegung des Art. 119a Abs. 8 B-VG gerechtfertigt sei. Der VfGH hat hiezu auf seine langjährige Rechtsprechung (vgl. etwa VfSlg. 6510/1971, S 570) und die Literatur (s. Berchtold, Gemeindeaufsicht, Wien - New York 1972, S 105, Pernthaler, Raumordnung und Verfassung I, Wien 1975, S 290 und Korinek, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, Linz 1975, S 98) hingewiesen.

Wenn aber eine Verordnung iS des § 26 Abs. 4 Oö. ROG ihrer Art nach nichts anderes als eine Flächenwidmung - mit welcher die Nutzungsart für ein bestimmtes Gebiet festgelegt wird - zum Inhalt hat, dann berührt sie an sich überörtliche Interessen in besonderem Maße und rechtfertigt damit die Festlegung eines Genehmigungsvorbehaltes hiefür iS des Art. 119a Abs. 8 B-VG, und zwar völlig unabhängig davon, ab welcher Größe ein konkreter, zu errichtender Geschäftsbau als solcher für den überörtlichen Bedarf qualifiziert wird. Den in diese Richtung gehenden, gegen die Bedenken des VfGH geäußerten Einwendungen der Oö. Landesregierung sowie der Ämter der Ktn. und Sbg. Landesregierung kommt somit Berechtigung zu.

6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## 10 483

**Stmk. ROG 1974 idF LGBl. 51/1980; die Wendung „und von Einkaufszentren“ in § 51 Abs. 7 sowie § 3 Abs. 7 Z 3 zweiter Satz verfassungswidrig; die Vorschriften machen vorbehaltlos den Lokalbedarf zum Maßstab — Subsumtion unter Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ iS des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG**

Erk. vom 21. Juni 1985 G 36/85 (vgl. Kundmachung am 11. Oktober 1985, LGBl. für Stmk. 75/1985; Anlaßfall VfsIlg. 10 485/1985)

Die Wendung „und von Einkaufszentren“ in § 51 Abs. 7 sowie der zweite Satz der Z 3 im § 3 Abs. 7 des Stmk. Raumordnungsgesetzes 1974, LGBl. 127, idF der Stmk. Raumordnungsgesetznov. 1980, LGBl. 51, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Mai 1986 in Kraft.

Frühere Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

### Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Stmk. Raumordnungsgesetznov. 1980, LGBl. 51, gab mehreren Vorschriften des Stmk. Raumordnungsgesetzes 1974, LGBl. 127, eine neue Fassung (s. dazu Fremuth, Die Stmk. Raumordnungsgesetznov. 1980, ÖGZ 1980 S 519 ff.), darunter dem mit „Übergangsbestimmungen“ überschriebenen § 51; sein Abs. 7 hat nunmehr folgenden Wortlaut:

„(7) In Gemeinden, die noch nicht über einen rechtswirksamen Flächenwidmungsplan im Sinne dieses Gesetzes verfügen, dürfen Widmungs- und Baubewilligungen für die Errichtung von Appartementshäusern, Feriendörfern, Wochenendsiedlungen und von Einkaufszentren nur in solchen Gebieten erteilt werden, die hierfür durch eine Verordnung der Gemeinde ausdrücklich als geeignet erklärt wurden. Eine solche Verordnung ist nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 7 Z 3 sowie § 23 Abs. 7 bis 9 und 11 zulässig. Ihre Erlassung bedarf der Genehmigung der Landesregierung, die bei Vorliegen eines der im § 29 Abs. 9 angeführten Gründe zu versagen ist.“

Die in der wiedergegebenen Gesetzesstelle bezogenen Bestimmungen (soweit sie im hier gegebenen Zusammenhang von Interesse sind) lauten folgendermaßen:

§ 3 Abs. 7: „Zur Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft ist anzustreben:

3. Private Handels- und Dienstleistungseinrichtungen sollen durch geeignete Standortvorsorgen und Entwicklungsmaßnahmen in die Lage versetzt werden, ihre Versorgungsaufgaben gegenüber der Bevölkerung erfüllen zu können. Insbesondere sollen Einrichtungen für den überörtlichen Bedarf (§ 23 Abs. 9) nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist.“

§ 23 Abs. 9 und 10:

„(9) Als Einkaufszentren gelten Handelsbetriebe und damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungseinrichtungen, die nach einem wirtschaftlichen Gesamtkonzept in sich eine bauliche oder planerische Einheit bilden, eine Verkaufsfläche von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup> oder eine Gesamtbetriebsfläche von insgesamt mehr als 1 000 m<sup>2</sup> haben. Zur Verkaufsfläche gehören die Flächen aller Räume, die für die Kunden bestimmt und zugänglich sind, ausgenommen Stiegenhäuser, Gänge, Hausflure, Sanitärräume und Lagerräume. Die Gesamtbetriebsfläche umfaßt die Gesamtfläche der Geschosse einschließlich sonstiger überdachter Flächen.

(10) Nicht als Einkaufszentren gelten Dienstleistungseinrichtungen, soweit dort eine Abgabe von Waren nur im untergeordneten Ausmaß oder überhaupt nicht erfolgt.“

2. Mit dem im Devolutionsweg ergangenen Bescheid vom 30. Oktober 1980 wies der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz das Ansuchen der zu B 640/80 bf. Gesellschaft um Bewilligung der „Sonderwidmung für Baumarkt“ für näher bezeichnete Grundstücke ab. Der Gemeinderat stützte diese Entscheidung insbesondere auf § 51 Abs. 7 ROG 1974 (damit ist hier und im folgenden stets das Stmk. Raumordnungsgesetz 1974 idF der Nov. 1980 gemeint) sowie § 3 der Stmk. Bauordnung 1968 und verwies darauf, daß eine V iS des § 51 Abs. 7 ROG 1974 nicht erlassen worden sei. Dieser Bescheid ist Gegenstand der erhobenen VfGH-Beschwerde.

II. Anlässlich dieses Beschwerdeverfahrens leitete der VfGH gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG von Amts wegen das gegenwärtige Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wendung „und von Einkaufszentren“ im § 51 Abs. 7 ROG 1974 sowie des zweiten Satzes der Z 3 im § 3 Abs. 7 dieses Gesetzes ein und begründete die Einleitung des Prüfungsverfahrens folgendermaßen:

„I. Der Gerichtshof geht zunächst davon aus, daß er bei seiner Entscheidung über die Beschwerde sowohl den ersten als auch den zweiten Satz im § 51 Abs. 7 ROG 1974 anzuwenden hätte, soweit sich diese Sätze auf Einkaufszentren beziehen. Er nimmt vorläufig an, daß eine Rechtsvorschrift, die Regel und Ausnahme enthält, eine Einheit bildet, weil die Anwendung der Regel (hier: das im ersten Satz implizit enthaltene Verbot, ein Einkaufszentrum außerhalb des durch die Verordnung als geeignet erklärten Gebietes zu errichten) die Verneinung des Vorliegens einer Ausnahme (hier: des Bestandes einer Verordnung, mit der ein Gebiet als geeignet erklärt wird) voraussetzt. Demnach ist die Wendung „und von Einkaufszentren“ im ersten Satz des § 51 Abs. 7, welche den hier in Betracht kommenden sachlichen Geltungsbereich beider Sätze umschreibt, anscheinend präjudiziell. Im gleichen Sinn nimmt der VfGH vorläufig auch die Präjudizialität des zweiten Satzes in der Z 3 des § 3 Abs. 7 an, welche im zweiten Satz des § 51 Abs. 7 ausdrücklich angeführt wird.

2. a) Der VfGH hegt gegen die erwähnten Vorschriften das Bedenken, daß sie kompetenzwidrig vom Landesgesetzgeber erlassen wurden, da sie anscheinend unter den die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes begründenden Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ in Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG fallen.

b) Mit dem Erk. VfSlg. 9543/1982 hob der VfGH den zweiten Satz der Z 3 im § 2 Abs. 6 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes, LGBl. 18/1972, idF der Novelle LGBl. 15/1977 als verfassungswidrig auf, die wie folgt lautete:

§ 2 Abs. 6 Z 3: „Betriebe für den überörtlichen Bedarf sollen nur in hierfür geeigneten Gebieten errichtet werden. Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf (§ 16 Abs. 12) sollen

nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnehin bereits ausreichend versorgt ist, und sollen nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen, insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfs, im Einzugsbereich des Geschäftsbaues nicht gefährdet wird.'

Der VfGH nahm an, daß der Regelungsgegenstand dem vorhin genannten Zuständigkeitsstatbestand zuzuordnen sei und begründete dies unter Bezugnahme auf sein Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg. 2674/1954 im wesentlichen damit, daß es kompetenzrechtlich nicht zulässig sei, wenn der Landesgesetzgeber Raumordnungsvorschriften ausschließlich von Aspekten abhängig mache, zu deren Regelung ihm die Zuständigkeit fehle; die geprüfte Regelung stelle nämlich — auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung erzielt werden soll — allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung (dh. ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung in Betracht kommen) ab. Im einzelnen verweist der Gerichtshof auf die ausführliche Begründung seines in Rede stehenden Erk. VfSlg. 9543/1982.

c) Ein Vergleich des zweiten Satzes im § 3 Abs. 7 Z 3 ROG 1974 mit dem durch das Erk. VfSlg. 9543/1982 als verfassungswidrig aufgehobenen zweiten Satz der Z 3 im § 2 Abs. 6 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes legt die Annahme nahe, daß die nun in Prüfung genommenen Gesetzesstellen mit der gleichen Verfassungswidrigkeit belastet sind wie die als verfassungswidrig erkannte des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes. Wie der Gerichtshof in diesem Zusammenhang vorläufig annimmt, kommt im Ergebnis weder dem Umstand Bedeutung zu, daß es sich bei § 51 Abs. 7 ROG 1974 um eine Übergangsvorschrift handelt, noch der Tatsache, daß der zweite Satz im § 3 Abs. 7 Z 3 ROG 1974 den Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung nicht mit der gleichen Deutlichkeit umschreibt wie die als verfassungswidrig befundene Bestimmung im Oberösterreichischen Raumordnungsgesetz."

III. Die Stmk. Landesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie begehrt, die in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen nicht als verfassungswidrig aufzuheben, und — hilfsweise — beantragt, für das Außerkrafttreten aufgehobener Bestimmungen eine Frist von einem Jahr festzusetzen.

#### IV. Der VfGH hat erwogen:

1. Zweifel daran, daß der Gerichtshof die Wendung „und von Einkaufszentren“ in § 51 Abs. 7 sowie den zweiten Satz der Z 3 im § 3 Abs. 7 des ROG 1974 im Beschwerdeverfahren anzuwenden hätte, haben sich nicht ergeben; auch die Stmk. Landesregierung hat solche nicht geäußert. Das Prüfungsverfahren ist, da auch die sonstigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, zulässig.

2. Die verfassungsrechtlichen Bedenken sind begründet.

Der Gerichtshof hält an der im Erk. VfSlg. 9543/1982 näher dargelegten Ansicht, auf welcher der Einleitungsbeschluß beruht, fest. Er erblickt im zweiten Satz des — im § 51 Abs. 7 ROG 1974 verwiesenen — § 3 Abs. 7 Z 3 dieses Gesetzes eine Vorschrift, die im wesentlichen dem mit Erk.

VfSlg. 9543/1982 als verfassungswidrig aufgehobenen zweiten Satz des § 2 Abs. 6 Z 3 des Oö. Raumordnungsgesetzes, LGBl. 18/1972, idF der Nov. LGBl. 15/1977 entspricht und daher wegen der dem Landesgesetzgeber fehlenden Kompetenz verfassungswidrig ist. Wie die folgenden Ausführungen nachweisen, greifen weder die im Prüfungsbeschluß gegen diese Gleichstellung gemachten Vorbehalte noch die Einwendungen der Stmk. Landesregierung durch.

a) Im Einleitungsbeschluß erwähnte der VfGH den Charakter des § 51 Abs. 7 ROG 1974 als Übergangsvorschrift, maß diesem Umstand aber keine Bedeutung bei.

Dies mit Recht. Die Gesetzeslage unterscheidet sich nämlich insofern nicht von der im Erk. VfSlg. 9543/1982 erörterten; hier wie dort handelt es sich um Vorschriften, die Gebiete betreffen, für die noch kein Flächenwidmungsplan (rechtswirksam) erlassen wurde (s. den im angeführten Erk. zitierten § 26 Abs. 4 des Oö. Raumordnungsgesetzes). Wird die Frage gestellt, ob dem Landesgesetzgeber die Kompetenz für eine bestimmte Regelung fehlt, so ist es nicht von Bedeutung, ob jene auf Dauer oder bloß für einen Übergangszeitraum angelegt ist.

b) Im Prüfungsbeschluß wies der VfGH auch auf die unterschiedliche Fassung des zweiten Satzes im § 3 Abs. 7 Z 3 ROG 1974 gegenüber der als verfassungswidrig befundenen Bestimmung im Oö. Raumordnungsgesetz hin und meinte, es komme der Tatsache im Ergebnis keine Bedeutung zu, daß im ROG 1974 der Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung nicht mit der gleichen Deutlichkeit umschrieben sei. Der Landesregierung erscheint es — an diesen Hinweis anknüpfend — als wesentlich, daß im Gegensatz zur als verfassungswidrig aufgehobenen Regelung des oö. Gesetzes, die eine Gefährdung der Nahversorgung als Versagungsgrund anerkenne, § 3 Abs. 7 Z 3 ROG 1974 nur darauf abstelle, daß ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden sei, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits versorgt ist.

Der VfGH bleibt jedoch auf dem im Einleitungsbeschl. eingenommenen Standpunkt. Neben dem dort herausgestellten Grundgedanken des Erk. VfSlg. 9543/1982 ist im gegebenen Zusammenhang noch seine Aussage hervorzuheben, daß eine Standortplanung, welche Voraussetzungen festlegt, die mit dem Lokalbedarf ident sind, von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise ausgeht. Gerade dies trifft für die in Erörterung stehende Vorschrift aber zu. Daß sie nichts anderes als den Lokalbedarf im gewerberechtlichen Sinn festlegt, wird dann besonders augenfällig, wenn man die umschriebene Bedingung verneint darstellt. Es käme nämlich ein Standort dann nicht in Betracht, wenn der Einzugsbereich durch bestehende Betriebe (einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf) ohnedies bereits ausreichend versorgt ist, also — in die herkömm-

liche gewerberechtliche Ausdrucksweise übertragen — mangels Lokalbedarfs.

c) Die Stmk. Landesregierung beruft sich auch auf Korinek, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975), S 86 ff., insbesondere S 89, wonach „eine Steuerung der Errichtung von Einkaufszentren und Verbrauchermärkten mit den Mitteln des Raumordnungsrechtes möglich ist. Als Instrument hierfür bietet sich die Einführung einer speziellen Widmung im Flächenwidmungsplan an, verbunden mit der Bestimmung, daß solche Anlagen außerhalb der hierfür gewidmeten Flächen nicht oder allenfalls nur in Geschäfts- und Kerngebieten gewidmet (richtig wohl: errichtet) werden dürfen“. In diesem Sinne bestimme — wie die Landesregierung meint — auch die Regelung des § 51 Abs. 7 ROG 1974 durch den Verweis auf § 23 Abs. 8 und damit wiederum auf § 23 Abs. 4 lit. c und i bzw. k, daß Einkaufszentren ausschließlich in den dafür gewidmeten Gebieten errichtet werden dürfen.

Die letztbezogenen Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

§ 23 Abs. 8:

„Die Errichtung oder Erweiterung von Einkaufszentren I ist nur in Gebieten nach Abs. 4 lit. c und i, von Einkaufszentren II nur in Gebieten nach Abs. 4 lit. c und k zulässig.“

§ 23 Abs. 4:

„Im Bauland sind entsprechend den örtlichen Erfordernissen Baugebiete festzulegen. Als Baugebiete kommen hiebei in Betracht:

c) Kern-, Büro- und Geschäftsgebiete, das sind Flächen, die vornehmlich für Verwaltungsgebäude, Büro- und Kaufhäuser, Hotels, Theater, Kirchen, Versammlungsräume, Gast- und Vergnügungstätten u. dgl. bestimmt sind, wobei auch die erforderlichen Wohngebäude und Garagen in entsprechender Verkehrslage sowie Betriebe, die sich der Eigenart des Büro- und Geschäftsgebietes entsprechend einordnen lassen und keine diesem Gebietscharakter widersprechenden Belästigungen verursachen, errichtet werden können;

...

i) Gebiete für Einkaufszentren I, das sind Flächen, die für Einkaufszentren, die in ihrem Warensortiment Lebensmittel führen, samt den zum Betrieb gehörigen Parkplätzen bestimmt sind.

...

k) Gebiete für Einkaufszentren II, das sind Flächen, die für Einkaufszentren, die in ihrem Warensortiment keine Lebensmittel führen, samt den zum Betrieb gehörigen Parkplätzen bestimmt sind.“

Für den Standpunkt der Landesregierung ist aber aus der Meinung Korineks (welcher der Gerichtshof auf dem Boden seines Erk. VfSlg. 9543/1982 durchaus beipflichtet) nichts zu gewinnen, zumal der

genannte Autor aaO S 90 im gegebenen Zusammenhang unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VfGH zur sog. Gesichtspunkttheorie noch folgendes ausführt: „... Regelungen (scilicet über die Situierung von Großmärkten), die diese Frage unter wirtschaftspolitischen, etwa wettbewerbspolitischen oder gewerbepolitischen (wozu, was sich aus der historischen Entwicklung deutlich ergibt, auch die Prüfung unter dem Aspekt des örtlichen Bedarfs zu zählen ist) Aspekten lösen wollen, dürften auch nach dieser relativ weiten Auffassung des VfGH nur durch den zuständigen Bundesgesetzgeber, nicht aber in den Landes-Raumordnungsgesetzen erlassen werden.“

Zur Bezugnahme der Landesregierung auf die vorhin wiedergegebenen Vorschriften ist folgendes festzuhalten: Da die Voraussetzungen der lit. c einerseits und der lit. i und k andererseits in § 23 Abs. 8 alternativ festgelegt sind, tritt in den Fällen der lit. i und k zur Standortbestimmung nach § 3 Abs. 7 Z 3 lediglich die Differenzierung zwischen Einkaufszentren mit und solchen ohne Lebensmittelangebot. Hiedurch wird jedoch das — kompetenzrechtlich ausschlaggebende — Prinzip nicht berührt, daß die Standortwahl an den Lokalbedarf gebunden ist.

d) Schließlich beruft sich die Landesregierung auf das Erk. VfSlg. 6667/1972, dem sie entnimmt, daß der Landesgesetzgeber in verfassungskonformer Weise „auf eine den gesellschaftlich lebensbedingten Erfordernissen entsprechende Verteilung der wohnenden und arbeitenden Bevölkerung“ Bedacht nehmen könne. Die bestmögliche Nutzung und Sicherung des Lebensraumes unter Bedachtnahme auf die wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der Bevölkerung umschließe als Zweckmäßigkeitsprüfung auch die Frage, ob in diesem Gebiet für Einrichtungen des überörtlichen Bedarfs ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnedies bereits ausreichend versorgt ist (§ 3 Abs. 7 Z 3 ROG 1974). Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Verteilung des Raumes, die auch auf eine sparsame Verwertung des Faktors Boden Bedacht nehme, werde — wie die Landesregierung darlegt — die grundsätzliche Notwendigkeit solcher Einrichtungen mit zu berücksichtigen haben.

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, daß es sich bei der hier zu betrachtenden Vorschrift nicht um eine solche handelt, die primär auf die wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der Bevölkerung Bedacht nimmt und den Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung mit berücksichtigt, sondern daß sie vorbehaltlos — gewerberechtlich gesprochen — den Lokalbedarf zum Maßstab macht. Zu der als verfassungswidrig aufgehobenen Vorschrift im Oö. Raumordnungsgesetz führte der Gerichtshof im wiederholt zitierten Erk. aus, die Regelung stelle, „auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung im Sinne einer

zweckmäßigen Ordnung des Raumes erreicht werden soll“ (Hervorhebung nicht im Original), allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung ab, was sich aus dem Regelungszusammenhang ergebe. Nichts anderes trifft für den vorliegenden Gesetzesprüfungsfall zu.

3. Die Wendung „und von Einkaufszentren“ in § 51 Abs. 7 sowie der zweite Satz der Z 3 im § 3 Abs. 7 ROG 1974 waren sohin als verfassungswidrig aufzuheben.

Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Gesetzesstellen gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG.

Der Ausspruch, daß frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

Die Verpflichtung des Landeshauptmannes zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VerfGG.

## 11393

Vbg. RaumplanungsG idF LGBl 31/1985; § 2 Abs. 2 lit e iVm § 14 Abs. 6 bis 11 schaffen ein komplexes Zulassungssystem für „Einkaufszentren“ nach alleiniger Maßgabe des gewerberechtlichen Lokalbedarfs — Widerspruch zu Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG; § 2 Abs. 2 lit e ist keine (an sich verfassungsrechtlich unbedenkliche) schlichte Bedachtnahmeregeln — Raumplanungsziel „Sicherung der Nahversorgung“ in dieser Bestimmung dient ausschließlich der wirksamen Steuerung der Zulassung der Errichtung und des Betriebes von Einkaufszentren; dieses Planungsziel überlagert und verdrängt andere Planungsziele; Aufhebung der Bestimmungen als kompetenzwidrig

Erk. vom 23. Juni 1987, G 137/86, G 182, 183/86

(Kundmachung am 11. Febr 1988, LGBl. f. Vbg. 9/1988)

Anlaßfälle B 900/85 vom 1. Oktober 1987, B 785/86, B 860/86, beide vom 24. September 1987

— Aufhebung der angefochtenen Bescheide nach Muster VfSlg. 10 622/1985

Die Worte „und Sicherung der Nahversorgung“ im § 2 Abs. 2 lit. e und § 14 Abs. 6 bis 11 des (Vorarlberger) Raumplanungsgesetzes, LGBl.Nr. 15/1973, idF der Nov. LGBl.Nr. 31/1985 werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Mai 1988 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.

### Entscheidungsgründe:

1.1.1.1. Die Vorarlberger Landesregierung gab mit Bescheid vom 11. Oktober 1985, Z VIIa-410.290, der Berufung der Gesellschaft FM Z in Dornbirn gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 16. Juli 1985, Z II-2196/85 — womit ein Antrag auf Vorprüfung für ein Einkaufszentrum (§ 28 BauG) abgewiesen wurde — nicht Folge.

1.1.1.2. Zur Begründung wurde ua. ausgeführt:

„... Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin ist die Errichtung von Einkaufszentren ausschließlich auf Flächen zulässig, die hierfür von der Gemeinde gemäß § 14 Abs. 6 (RPIG) festgelegt wurden. Wenn im Abs. 9 leg. cit. von einer ‚entsprechenden Widmung‘ gesprochen wird, ist damit ausschließlich die Widmung nach Abs. 6 gemeint. Dies zeigt sich unter anderem auch daran, daß im Abs. 9 nicht nur auf die Widmung abgestellt wird, sondern auch auf das im Flächenwidmungsplan festgelegte Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche. Das Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche wird im Flächenwidmungsplan nur bei den ‚besonderen Flächen für Einkaufszentren‘ festgelegt.

Gegen die Auffassung der Berufungswerberin spricht insbesondere auch, daß es nicht einzusehen ist, daß der Gesetzgeber auf der einen Seite sehr eingehende Vorschriften über Einkaufszentren erläßt und die Widmung von Flächen für Einkaufszentren sogar an einen Landesraumplan bindet, andererseits aber die Errichtung von solchen Vorhaben auch auf Flächen zulässig sein soll, die nicht den Sondervorschriften des § 14 Abs. 6 bis 10 des RPIG unterliegen. Der Gesetzgeber wollte vielmehr den Fragenkomplex ‚Einkaufszentren‘ umfassend regeln, wie sich insbesondere auch aus dem Hinweis in der Regierungsvorlage (8. Beilage zu den Sitzungsberichten des XXIV. Vorarlberger Landtages) zeigt: ‚Aus den angeführten Gründen ist es geboten, die Errichtung von Einkaufszentren mit den Mitteln der Raumplanung zu steuern.‘

Einkaufszentren dürfen demnach nicht auf einer als ‚Mischgebiet‘ gewidmeten Fläche, sondern ausschließlich auf einer besonderen Fläche nach § 14 Abs. 6 RPIG errichtet werden. Somit entspricht das vorliegende Vorhaben nicht dem geltenden Flächenwidmungsplan. Die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch hat deshalb zu Recht den Antrag auf Vorprüfung gemäß § 28 Abs. 2 lit. a BauG abgewiesen. ...“

1.1.2. Gegen diesen Bescheid der Vorarlberger Landesregierung richtete sich eine auf Art. 144 Abs. 1 B-VG gestützte Beschwerde der Gesellschaft F.M. Z an den VfGH (protokolliert zu B 900/85), in der die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, und zwar namentlich auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG), ferner die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen (Landes-)Gesetzes (§ 14 Abs. 6 bis 11 Vorarlberger Raumplanungsgesetz, LGBl. 15/1973 idF 31/1985 — RPIG) behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes begehrt wurde.

1.2.1. Aus Anlaß dieser Beschwerdesache leitete der VfGH mit Beschluß vom 14. Juni 1986, B 900/85—12, von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung einzelner Bestimmungen des (Vorarlberger) Raumplanungsgesetzes, LGBl. 15/1973, idF der Nov. LGBl. 31/1985 (und zwar der Wortfolge „und Sicherung der Nahversorgung“ im § 2 Abs. 2 lit. e und des § 14 Abs. 6 bis 11), ob ihrer Verfassungsmäßigkeit (Art. 140 Abs. 1 B-VG) ein (protokolliert zu G 137/86).

1.2.2. In den Gründen des Prüfungsbeschlusses heißt es ua. wörtlich:

„... Der VfGH legte in seinem — den 2. Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG, LGBl. 18/1972, idF der Nov. LGBl. 15/1977 aufhebenden — Erkenntnis VfSlg. 9543/1982 ua. dar: „... Nach dem Rechtssatz des Kompetenzfeststellungserkenntnisses VfSlg. 2674/1954 ist 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 idF von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Lan-

dessache, 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.

Aus diesem Rechtssatz ergibt sich, daß Raumplanung dann Landessache ist, wenn die betreffende Materie, der die Planung zuzurechnen ist, nicht nach Art. 10 bis 12 B-VG ausdrücklich in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Der Umstand, daß eine Planung Standorte festlegt, reicht allein noch nicht aus, sie deshalb dem Art. 15 Abs. 1 B-VG zuzuordnen, weil sie die Standorte von Bauten betrifft. Es ist hier zu untersuchen, ob die in Prüfung gezogenen Bestimmungen ... Planungsmaßnahmen auf Grund von Kriterien vorsehen, welche dem Kompetenztatbestand Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) zuzurechnen sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH sind Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der den entsprechenden verfassungsrechtlichen Begriff enthaltenden Verfassungsnormen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zugekommen ist (vgl. VfSlg. 2721/1954, 4680/1964, 5019/1965 und 9337/1982). Dementsprechend fallen unter den Kompetenztatbestand 'Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie' in Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG alle Vorschriften, die nach dem Stand und der Systematik der einfach-gesetzlichen Rechtslage am 1. Oktober 1925 als Vorschriften betreffend Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie anzusehen sind (vgl. etwa VfSlg. 2500/1953, 5024/1965).

Nach § 23 Abs. 5 GewO 1859 idF der Nov. RGBl. 26/1907 hatte die Behörde bei Verleihung einer Reihe näher bezeichneter Gewerbe auch auf die 'Lokalverhältnisse' Bedacht zu nehmen. Schon aus der wörtlichen Bedeutung des Begriffes Lokalbedarf iVm dem Umstand, daß jede Gewerbeberechtigung gemäß § 12 GewO 1859 für einen bestimmten Standort zu verleihen war, wurde gefolgert, daß für die Lösung der Bedürfnisfrage die Verhältnisse jenes Ortes maßgebend sein müssen, in welchem das betreffende Gewerbe seinen Standort haben soll (s. Praunegger, Das österr. Gewerberecht, Graz 1924, S 494). Die Prüfung des Lokalbedarfes hatte grundsätzlich jeder Verleihung einer Konzession voranzugehen, wenn kraft gesetzlicher Vorschrift bei der Verleihung der betreffenden Konzession auf das Bedürfnis der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen war (VwGH 12.5.1915 Z 3218).

Daraus ergibt sich, daß die Gewerbebehörde bei Beurteilung des Lokalbedarfes planende Überlegungen darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen.

Planende Überlegungen hinsichtlich der Standortwahl unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung liegen aber auch dem zweiten Satz des § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG zugrunde.

Der VfGH stellt nicht in Frage ..., daß — ausgehend vom Begriff der Raumplanung in einem umfassenden Sinn, welcher der Rechtsprechung des VfGH seit dem Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg. 2674/1954 zugrunde liegt — Raumordnung auf eine möglichst is der öffentlichen Interessen liegende Ordnung des Raumes abzielt (VfSlg. 7105/1973) und der Landesgesetzgeber die räumlich funktionellen Erfordernisse unter den verschiedensten Aspekten berücksichtigen kann (VfSlg. 6667/1972). In diesem Zusammenhang kann die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung sicherlich ebenfalls Berücksichtigung finden. Der VfGH hat

daher auch nicht in Frage gestellt, daß im Rahmen der Raumordnung Sonderwidmungen von Flächen für Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf und für Einkaufszentren sowie ähnliche Einrichtungen an sich festgelegt werden können.

Kompetenzrechtlich nicht zulässig ist es aber, Raumordnungsvorschriften ausschließlich ... von Aspekten ... abhängig zu machen, zu deren Regelung die Zuständigkeit fehlt.

In diesem ... Punkt gehen die meisten der im Gesetzesprüfungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen am Inhalt der in Prüfung gezogenen Regelung vorbei. Die Regelung stellt nämlich ..., auch wenn damit eine bestimmte Art der Bebaubarkeit des Grundes, eine spezifische Weise der Bodennutzung iS einer zweckmäßigen Ordnung des Raumes erreicht werden soll, allein und ausschließlich auf den Aspekt der Bedarfsdeckung ab. ...

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß auch unter Berücksichtigung des Umstandes, wonach die Kompetenztatbestände der Art. 10 bis 12 B-VG gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder nach Art. 15 B-VG im Zweifel iS des föderalistischen Prinzips der Bundesverfassung auszulegen sind (vgl. VfSlg. 2977/1956), der zweite Satz der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG nicht bloß bundesgesetzlich zu regelnde Materien mitberücksichtigt, sondern daß diese Bestimmung ausschließlich einen Regelungsinhalt aufweist (Bedarfsdeckung), der unter den Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des Gewerbes zu subsumieren ist, sodaß ihre Erlassung im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nicht in die Zuständigkeit der Länder fällt.“

An dieser Rechtsauffassung hielt der VfGH auch in seinem Erkenntnis VfSlg. 10483/1985 fest, womit ein Teil des § 51 Abs. 7 und der 2. Satz der Z 3 im § 3 Abs. 7 Stmk. ROG 1974 idF der Nov. LGBl. 51/1980 aufgehoben wurden.

Begründend führte der VfGH damals ua. aus:

„... Neben dem ... Grundgedanken des Erk. VfSlg. 9543/1982 ist im gegebenen Zusammenhang noch ... hervorzuheben, daß eine Standortplanung, welche Voraussetzungen festlegt, die mit dem Lokalbedarf ident sind, von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise ausgeht. Gerade dies trifft für die in Erörterung stehende Vorschrift aber zu. Daß sie nichts anderes als den Lokalbedarf im gewerberechtlichen Sinn festlegt, wird dann besonders augenfällig, wenn man die umschriebene Bedingung verneint darstellt. Es käme nämlich ein Standort dann nicht in Betracht, wenn der Einzugsbereich durch bestehende Betriebe (einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf) ohnedies bereits ausreichend versorgt ist, also — in die herkömmliche gewerberechtliche Ausdrucksweise übertragen — mangels Lokalbedarfs...“

Es scheint, daß der Regelungsinhalt der Bestimmungen des § 14 Abs. 6 bis 11 RPIG ausschließlich Bedarfsdeckung auf dem Gebiet der sog. „Einkaufszentren“ (iS einer Standortwahl nach wirtschaftlichen Bedürfnissen der Bevölkerung) zum Gegenstand hat, wie dies schon bei den mit den Erkenntnissen VfSlg. 9543/1982 und 10483/1985 aufgehobenen landesgesetzlichen Vorschriften der Fall war. Nach § 14 Abs. 9 RPIG darf die Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums ua. nämlich nur dann erteilt werden, wenn eine „entsprechende Widmung“ besteht. Nach § 14 Abs. 6 RPIG hat die Festlegung besonderer Flächen für Einkaufszentren im Baugebiet aber zur Voraussetzung, daß „eine solche Widmung nach einem Landesraumplan in der betreffenden Gemeinde für zulässig erklärt ist“. Landesraumpläne hat die Landesregierung durch V — ua. für das gesamte Landesgebiet oder für einzelne Landesteile — zu erlassen; sie haben die angestrebten Ziele der Raumplanung (nach Maßgabe des § 2 RPIG) im

einzelnen festzulegen (§ 2 Abs. 1 und 2 RPIG). Für das Bundesland Vorarlberg gibt es indessen keinen Landesraumplan, der eine Flächenwidmung für „Einkaufszentren“ enthielte. Das scheint zu bedeuten, daß eine Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums in Vorarlberg überhaupt nicht erteilt werden darf (§ 14 Abs. 6 und 9 RPIG). Hält man sich vor Augen, daß nach der — zugleich mit § 14 Abs. 6 bis 11 RPIG in Kraft getretenen — Neufassung des § 2 Abs. 2 lit. e RPIG (LGBL 31/1985) die Raumplanung ua. Vorsorge für die Sicherung der Nahversorgung zu treffen hat („Im einzelnen hat sich die Raumplanung insbesondere nach folgenden Zielen zu richten: ... Vorsorge für ... Sicherung der Nahversorgung ...“), und zieht man weiters in Betracht, daß das Raumplanungsziel der „Sicherung der Nahversorgung“ im § 14 RPIG näher spezifizierte und umschriebene wirtschaftliche Betriebe — und das sind nur Einkaufszentren — zu betreffen scheint, so wird der Regelungsinhalt der in Prüfung gezogenen landesgesetzlichen Vorschriften unverkennbar: Es geht hier anscheinend einzig und allein um Fragen der (wirtschaftlichen) Bedarfsdeckung (des Lokalbedarfs) im gewerberechtlichen Sinn, deren Lösung dem Landesgesetzgeber nicht zukommt. Die bñ. Gesellschaft dürfte im Recht sein, wenn sie in ihrer Beschwerdeschrift sinngemäß der Auffassung anhängt, die einschreitende Gesetzgebungsautorität habe unter dem Mantel der Raumordnung ein legislativtechnisch verdecktes gewerberechtliches Zulassungssystem (nur) für die Errichtung und den Betrieb von Einkaufszentren geschaffen, das rechtspolitisch erwünscht sein mag, wofür sie jedoch nicht zuständig ist. In diese Richtung weisen auch die Materialien zur RPIG-Nov. LGBL 31/1985: Im Protokoll der 3. Sitzung des Vorarlberger Landtags im Jahr 1985 über den Bericht des Rechtsausschusses zu einer Regierungsvorlage betreffend ein Gesetz über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes (Beilage 8/1985), die später als RPIG-Nov. LGBL 31/1985 beschlossen wurde, heißt es ua:

„... (LAbg.) Aberer: Meine Damen und Herren! Der Rechtsausschuß hat in zwei Sitzungen, und zwar am 13. und 20. März, die Novellierung des Raumplanungsgesetzes beraten und ist trotz dieser enorm intensiven Beratungsdauer zu keinem einheitlichen, von allen im Landtag vertretenen Parteien zu tragenden Ergebnis gekommen.

Die Forderung der Problemlösung stand wie folgt an:

Man will weniger Großmärkte und die Nahversorgung soll gesichert werden.

Allgemein darf erwähnt werden, daß man der in den letzten 20 Jahren aufgekommenen Entwicklung nicht tatenlos zusehen kann. Wir wissen, daß trotz dieser Gesetzesvorlage nicht alle Übergriffe abgestellt werden können, aber sicher ist diese Nov. ein tauglicher Versuch, bisher aufgetretene Unzukömmlichkeiten unter Zuhilfenahme eines beschränkten Eingriffes in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden tunlichst abzustellen.

Wenn wir die Bereiche ‚Erschwerung des Baues von Großmärkten‘ und ‚Sicherung der Nahversorgung‘ trennen, so darf ich die Meinung der meisten Ausschußmitglieder zusammenfassen, indem ich erwähne, daß eine Änderung der Gewerbeordnung grundsätzlich ein besseres Instrumentarium wäre, die Nahversorgung in den Wohngebieten zu sichern, andererseits der Realist einfach weiß, daß für eine solche Änderung auf Grund der parteipolitischen Konstellation des Nationalrates und der Bundesregierung keine Aussicht auf eine rasch mögliche Realisierung besteht...“

„(LAbg.) Fritz: Hohes Haus! Die Behandlung der Regierungsvorlage des ‚Gesetzes über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes‘ im Rechtsausschuß am 20. März d.J. hat gezeigt,

daß mehr oder weniger alle Fraktionen aus mehrfachen, in der Öffentlichkeit und den Medien breit diskutierten Gründen für eine Verschärfung der derzeitigen Rechtslage sind und die Zielsetzung, nämlich den Boom zu weiteren Einkaufszentren zu bremsen, bejahen. Hinsichtlich der Art, wie dies geschehen soll, bestehen beträchtliche Meinungsunterschiede.

Wenn auch meine Fraktion ihre Haltung in der Vorwahlzeit nicht gerade durch Großplakate landweit bekannt machte, so haben wir nie einen Zweifel darüber gelassen, daß in dieser Richtung — nicht zuletzt auch wegen der Aufrechterhaltung der Nahversorgung — etwas getan werden muß. Dabei ist uns schon klar, daß gesetzliche Eingriffe über das Gewerberecht wahrscheinlich am erfolgversprechendsten wären, umso mehr, als durch die sich vermehrenden Einkaufszentren überall und nicht nur in unserem Land Probleme entstehen. Gewerberecht ist bekanntlich Bundessache. Vom Bund sind aber sicherlich in absehbarer Zeit keine diesbezüglichen Schritte zu erwarten. . .

Wenn aber schon im Wege des Gewerberechtes sich keine Möglichkeit abzeichnet, bleibt dem Land nur der Weg über eine Änderung des Raumplanungsgesetzes offen. Wir sind der Überzeugung, daß es keine andere Alternative gibt, es sei denn, man resigniert und findet sich mit der Entwicklung ab. . .“

„(LAbg.) Hummer: . . .

Gerade auch diese Gründe waren es, die uns veranlaßten, die Ausuferung von Supermarktbauten einschränken zu wollen. Weitere Argumente sind für uns etwa, daß der zweistufige Verteiler, also der mittelständische Handel, bestehen bleiben muß, zumal ja der Handel auch wesentlich mehr Arbeitsplätze, vor allem Lehrstellen, anbieten kann. Auch die Tatsache, daß heute nur noch wenige Einkäufer über den Markt entscheiden, betrachten wir mit großer Sorge.

Nicht zuletzt spielt die Nahversorgung eine wesentliche Rolle, wenngleich auch wir uns bewußt sind, daß hier in Bundeskompetenz über die Gewerbeordnung gesetzliche Regelungen zu treffen sind. Ich verweise darauf, daß gerade im steiermärkischen Landtag Anträge eingebracht wurden, in denen die Landesregierung aufgefordert wird, bei der Bundesregierung vorstellig zu werden, zusätzliche bundesgesetzliche Vorschriften zur Verhinderung des Entstehens wirtschaftsschädlicher und die Nahversorgung zerstörender Großmärkte und Einkaufszentren zu erlassen. Ich meine, auch wir, der Vorarlberger Landtag, sollten in dieser Richtung tätig werden, wenn auch der Herr Berichterstatter und der Kollege Fritz gemeint haben, daß das bei der derzeitigen Bundesregierung keinen großen Wert hat. (Zwischenruf Fritz) Ich glaube, wir sollten uns trotzdem in dieser Richtung auch von uns aus bemühen. . .“

Zusammenfassend hegt der VfGH gegen die in Rede stehenden Vorschriften das Bedenken, daß sie kompetenzwidrig vom Landesgesetzgeber erlassen wurden, weil sie anscheinend unter den die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes begründenden Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ in Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG fallen.““

1.3.1. Im wesentlichen gleichlautende Prüfungsbeschlüsse ergingen am 29. September 1986 im Beschwerdefall B 785/86 (Normenkontrollverfahren G 182/86) und am 8. Oktober 1986 in der hg. Beschwerdesache B 860/86 (Normenkontrollverfahren G 183/86).

1.3.2.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Bregenz vom 11. Juli 1985, Z 29 IIIb, wurde ein Bauantrag der prot.Fa. F M Z gemäß § 31 Abs. 2 BauG iVm § 14 Abs. 9 RPIG abgewiesen.

Die dagegen von der prot.Fa. F M Z, der „f“ F M Z Gesellschaft mbH & Co und der R Baubetreuungs- und -beteiligungsgesellschaft mbH eingebrachten Berufungen wurden mit Bescheid der Stadtvertretung der Landeshauptstadt Bregenz vom 23. Dezember 1985, Z 29/84 — IIIb, als unbegründet abgewiesen.

Den gegen diese (Berufungs-)Entscheidung erhobenen Vorstellungen wurde mit dem allen drei einschreitenden Firmen zugestellten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 23. Juli 1986, Z I — 2 — 4/1986, nicht Folge gegeben.

Gegen diesen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz ergriffen die prot.Fa. F M Z, die „f“ F M Z Gesellschaft mbH & Co sowie die R Baubetreuungs- und -beteiligungsgesellschaft mbH eine gemeinsam ausgeführte Beschwerde an den VfGH gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG (protokolliert zu B 785/86), in der die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (§ 14 Abs. 6 bis 11 RPIG) — in eventu im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums — behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes begehrt wurde.

1.3.2.2. Desweiteren wurde mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 24. Juli 1986, Z IVe-223/49, im Devolutionsweg ein von der prot. Fa. F M Z eingebrachter Antrag um landschaftsschutzrechtliche Bewilligung eines Bauvorhabens (Einkaufszentrum) gemäß § 10 Abs. 1 iVm § 3 Abs. 1 lit. a LandschaftsschutzG und § 20 iVm § 14 Abs. 6 RPIG abgewiesen.

Diesen Bescheid der Vorarlberger Landesregierung bekämpfte die prot. Fa. F M Z mit Beschwerde an den VfGH gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG (protokolliert zu B 860/86); darin wurde die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Nichtentzug des gesetzlichen Richters — in eventu in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (ua. § 14 Abs. 6 bis 11 RPIG) — geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes begehrt.

1.4. Die Vorarlberger Landesregierung verteidigte im Normenkontrollverfahren die in Prüfung gezogenen landesgesetzlichen Vorschriften als verfassungsgemäß; desgleichen das — angesichts der im Prüfungsbeschluss des VfGH ausgebreiteten kompetenzrechtlichen Bedenken (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) — zur Stellungnahme eingeladene Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst.

1.5. Mit dem Vorarlberger Landesgesetz LGBl. 31/1985 wurde das Raumplanungsgesetz, LGBl. 15/1973, ua. wie folgt geändert:

„1. Im § 2 Abs. 2 lit. e sind nach dem Wort ‚Entwicklung‘ die Worte ‚und Sicherung der Nahversorgung‘ einzufügen.

\*\*\*

3. Im § 14 haben die Abs. 6 bis 11 zu lauten:

„(6) Im Baugebiet können besondere Flächen für Einkaufszentren festgelegt werden, sofern eine solche Widmung nach einem Landesraumplan in der betreffenden Gemeinde für zulässig erklärt ist. Im Landesraumplan können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Flächen und

bis zu welchem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche die Widmung für Einkaufszentren zulässig ist.

(7) Einkaufszentren sind Gebäude oder Gebäudeteile mit Verkaufsflächen von insgesamt mehr als 400 m<sup>2</sup>, in den Talsohlen von Leiblachtal, Rheintal und Walgau von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup>, die für den Verkauf von Waren des täglichen Bedarfes, insbesondere von Lebensmitteln, bestimmt sind. Als Einkaufszentren gelten auch Gebäude oder Gebäudeteile, in denen Verkaufsflächen von Handelsbetrieben im Ausmaß von insgesamt mehr als 1.500 m<sup>2</sup> untergebracht sind.

(8) Die Gemeinde hat im Flächenwidmungsplan das Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche eines zu errichtenden Einkaufszentrums festzusetzen. Sofern auf einer als Einkaufszentrum zu widmenden Fläche ein solches bereits besteht, sind die bestehenden Verkaufsflächen bei der Festsetzung des Höchstausmaßes der Gesamtverkaufsfläche zu berücksichtigen.

(9) Eine Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums darf nur erteilt werden, wenn eine entsprechende Widmung besteht und das im Flächenwidmungsplan festgelegte Höchstausmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche nicht überschritten wird. Dasselbe gilt für die Umwidmung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes in ein Einkaufszentrum, für die Erweiterung eines Einkaufszentrums sowie für die Erweiterung eines Betriebes zu einem Einkaufszentrum.

(10) Von der Bestimmung des Abs. 9 ausgenommen sind Betriebserweiterungen um nicht mehr als die Hälfte ihrer im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehenden oder ihrer zu einem späteren Zeitpunkt erstmals bewilligten Verkaufsfläche als Einkaufszentrum. Diese Ausnahme erfaßt nicht Erweiterungen von Verkaufsflächen um mehr als 1.500 m<sup>2</sup> und Erweiterungen von Verkaufsflächen für Waren des täglichen Bedarfes um mehr als 400 m<sup>2</sup>, in den Talsohlen von Leiblachtal, Rheintal und Walgau um mehr als 600 m<sup>2</sup>.

(11) Ist auf Grund der Größe und der Ausgestaltung eines zu errichtenden Gebäudes mit Verkaufsflächen nicht auszuschließen, daß es als Einkaufszentrum verwendet werden soll, so hat der Bauwerber durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung der Verkaufsflächen, insbesondere hinsichtlich der Waren, die in diesen angeboten werden sollen, und, sofern im Gebäude mehrere Betriebe des Handels untergebracht werden sollen, über die betriebsorganisatorischen Verhältnisse dieser Betriebe zueinander nachzuweisen, daß das zu errichtende Gebäude nicht als Einkaufszentrum verwendet werden soll.

## 2. Der VfGH hat erwogen:

2.1. Sämtliche — zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundenen — Gesetzesprüfungsverfahren sind zulässig:

Wie die vor dem VfGH (zu B 900/85, B 785/86 und B 860/86) angefochtenen Bescheide — jeweils in Spruch und Gründen — zeigen, wendeten die Vorarlberger Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaft Bregenz die in Prüfung stehenden und untrennbar zusammenhängenden Vorschriften des RPIG bei Fällung ihrer Entscheidungen tatsächlich

— und immerhin denkmöglich — an (vgl. zB VfSlg. 4625/1963, 5373/1966; VfGH 26.11.1985 G 128 bis 130/85).

Diese landesgesetzlichen Normen bilden darum eine der Rechtsgrundlagen der angegriffenen — keinem weiteren administrativen Rechtszug unterliegenden und vor dem VfGH zulässigerweise in Beschwerde gezogenen — Verwaltungsakte; sie sind demnach auch vom VfGH bei Schöpfung des Erkenntnisses über die von den Bf. erhobenen Beschwerden gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG anzuwenden und somit in diesen Beschwerdesachen präjudiziell im Sinn des Art. 140 Abs. 1 Satz 1 B-VG idF BGBl. 302/1975.

Damit ist auch das Normenkontrollverfahren zulässig.

2.2. Die Bedenken des VfGH sind aber auch begründet.

Im Gesetzesprüfungsverfahren kam nichts hervor, was die im Prüfungsbeschluß ausgebreiteten Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Vorschriften des RPlG hätte entkräften können. Die im Beschluß des VfGH vom 14. Juni 1986, B 900/85—12, aufgezeigten Bedenken erwiesen sich vielmehr aus den dort dargelegten Erwägungen als voll zutreffend:

Der VfGH nahm in seinen beiden Erkenntnissen VfSlg. 9543/1982 (über die Aufhebung des 2. Satzes der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG, LGBl. 18/1972, idF der Nov. LGBl. 15/1977) und VfSlg. 10483/1985 (über die Aufhebung eines Teils des § 51 Abs. 7 und des 2. Satzes der Z 3 im § 3 Abs. 7 Stmk. ROG 1974 idF der Nov. LGBl. 51/1980) den Rechtsstandpunkt ein, daß landesgesetzliche (Raumordnungs-)Vorschriften zur Standortplanung, welche die Errichtung sog. „Einkaufszentren“ an Voraussetzungen knüpfen, die mit dem jeweiligen Lokalbedarf (nach derartigen Betrieben) identisch sind, „von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise“ ausgehen: Normen dieses Regelungsinhalts, dh. über eine Bedarfsprüfung bzw. eine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse im Sinn des Gewerberechts, bevor ein neuer Betrieb entstehen darf, sind also — da die Erlassung solcher Vorschriften nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG in die ausschließliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers fällt — verfassungswidrig. Der VfGH hält an dieser Rechtsauffassung — ungeachtet der daran von der Vorarlberger Landesregierung der Sache nach geübten Kritik — unverändert fest: Die wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG aufgehobenen Bestimmungen des Oö. ROG und des Stmk. ROG hatten den als verfassungswidrig erkannten Regelungsinhalt freilich unterschiedlich umschrieben. Nach § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG sollten „Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf ... nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnehin bereits ausreichend versorgt ist, und ... nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der

Nahversorgung der Bevölkerung ... insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfs ... nicht gefährdet wird". In § 3 Abs. 7 Z 3 Stmk. ROG 1974 war der Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung zwar ebenfalls ausschließlicher Zulassungsmaßstab, aber nicht mit der gleichen Deutlichkeit wie im Oö. ROG ausgedrückt (: 2. Satz des § 2 Abs. 6 Z 3), weil die Gefährdung der Nahversorgung, anders als im Oö. ROG, nicht (mehr) als besonderer Versagungsgrund genannt ist.

Der VfGH ist der Auffassung, daß auch die in Prüfung gezogenen landesgesetzlichen Vorschriften der Nov. (zum RPIG) LGBl. 31/1985 insgesamt (: § 2 Abs. 2 lit. e (teilweise) iVm § 14 Abs. 6 bis 11) ein komplexes Zulassungssystem für „Einkaufszentren“ nach alleiniger Maßgabe des gewerberechtlichen Lokalbedarfs schaffen, das mit der Kompetenzrechtslage des B-VG (Art. 10 Abs. 1 Z 8) nicht im Einklang steht. Verglichen mit den aufgehobenen Regelungen der Bundesländer Oberösterreich und Steiermark, schlug der Vorarlberger Landesgesetzgeber dabei allerdings einen neuen legislativ-technischen Weg ein. Zunächst statuiert § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF der Nov. LGBl. 31/1985 ein weiteres Raumplanungsziel, nämlich die „Sicherung der Nahversorgung“, das neben das schon in der Stamfassung dieser Gesetzesstelle enthaltene Planungsziel (: „Vorsorge für geeignete Standortbereiche für Betriebe des Handels ... unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Entwicklung“) gestellt wird. Die Rechtsmeinung des Bundeskanzleramts-Verfassungsdienst, es handle sich hiebei nur um einen (zusätzlich eingeführten) Aspekt, auf den im Zusammenhang mit dem Planungsziel „Vorsorge für geeignete Standortbereiche ...“ (bloß) Bedacht zu nehmen sei, vermag der VfGH nicht zu teilen. Der strittigen Wortfolge des novellierten § 2 Abs. 2 lit. e RPIG den Inhalt einer verfassungsrechtlich (iSd Erkenntnisses VfSlg. 9543/1982) unbedenklichen schlichten Bedachtnahmeregel beizumessen, verbietet sich hier nämlich schon deswegen, weil ein derartiges Normverständnis dem Sprachgebrauch des Raumplanungsgesetzgebers zuwiderliefe, der (auch) im § 2 Abs. 2 lit. d und g der Stamfassung die „Sicherung“ bestimmter Bereiche und Umstände in vergleichbaren Formulierungen ganz unzweifelhaft als eigenständige Raumplanungsziele postuliert und festgelegt hatte. Damit stimmt letztlich auch der Bericht zur Regierungsvorlage über eine Änderung des RPIG aus dem Jahr 1985 (: 8. Beilage zu den Sitzungsberichten des XXIV. Vorarlberger Landtags) überein, der die „Sicherung der Nahversorgung“ (nun in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG) expressis verbis als (neues) „Raumplanungsziel“ kennzeichnet.

Nun trifft es zwar zu — und darauf weist das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst richtig hin —, daß das RPIG in seinem § 2 Abs. 2 — außer dem in lit. e aufscheinenden Ziel — auch andere Raumplanungsziele enthält, die für die Standortplanung eines Einkaufszentrums unter Umständen bedeutsam sein mögen. Doch ist nicht zu übersehen, daß der Lokalbe-

darf schon in den aufgehobenen oberösterreichischen und steirischen landesrechtlichen Vorschriften zum ausschlaggebenden Maßstab genommen wurde und die zu prüfenden Normen der Vorarlberger RPIG-Nov. aus dem Jahr 1985 — deren Bestimmungen als sachlich-systematische Einheit erscheinen — den beiden als verfassungswidrig befundenen landesgesetzlichen Regelungen signifikant nachgebildet sind. Bei all dem liegt nicht nur auf der Hand, daß das Raumplanungsziel „Sicherung der Nahversorgung“ in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF — das als eines von mehreren Zielen dieser Art an sich durchaus „kompetenzneutral“ sein könnte — hier ausschließlich der wirksamen Steuerung der Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Einkaufszentren dienen soll und dient; es ist — so im Blick auf die unauflösbar enge Verflechtung (des § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF) mit den auf das Phänomen der „Einkaufszentren“ zugeschnittenen Vorschriften des § 14 Abs. 6 bis 11 leg.cit. — offenkundig, daß dieses Ziel das für solche Handelsbetriebe entscheidende Zulassungskriterium (iS einer Prüfung des Lokalbedarfs) abgibt, das mögliche andere Planungsziele überlagert und verdrängt: Ist nämlich die Nahversorgung gesichert, dh. die Bevölkerung durch bestehende Betriebe bereits ausreichend versorgt, so kommt die Errichtung neuer Einkaufszentren keinesfalls (mehr) in Betracht.

Dieser normative Gehalt der geprüften Gesetzesstellen wird angesichts der vom Landesgesetzgeber gewählten, aus mehreren ineinandergreifenden Zulassungsbedingungen bestehenden legislativ-technischen Gesamtkonstruktion besonders deutlich: Denn § 14 Abs. 9 RPIG macht die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines „Einkaufszentrums“ von einer „entsprechenden Widmung“ abhängig; die Festlegung besonderer Flächen für derartige Zentren im Baugebiet nach § 14 Abs. 6 RPIG hat aber zur zwingenden Voraussetzung, daß eine solche Widmung in einem Landesraumplan ausdrücklich für zulässig erklärt ist, dessen Erlassung sich wieder — aus den schon dargelegten Gründen — nach § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF der Nov. LGBl. 31/1985 bestimmt. Das Gesamtbild aller dieser ineinander verzahnten Vorschriften zeigt jedenfalls ein unter dem Mantel der Raumordnung geschaffenes — und solcherart verdecktes — gewerbliches Zulassungssystem für sogenannte Einkaufszentren (nach Maßgabe des Lokalbedarfs), das — im Hinblick auf das offenbar befürchtete Ausufern der Zahl dieser Betriebsstätten — gewerberechtspolitisch erwünscht sein mag, wofür jedoch der Landesgesetzgeber nach den Kompetenzregeln des B-VG nicht zuständig ist, wie schon im Prüfungsbeschluß herausgestellt wurde.

2.3. Demzufolge mußte spruchgemäß entschieden werden.

2.4. Die Aussprüche über das Inkrafttreten der Aufhebung und die Kundmachungspflicht stützen sich auf Art. 140 Abs. 5, der frühere gesetzliche Bestimmungen betreffende Ausspruch auf Art. 140 Abs. 6 B-VG.

## 11626

**Tir. Raumordnungsg 1984; kompetenzneutrale Umschreibung der Raumordnungsziele; keine Bedenken im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG gegen die durch das System des § 16b — „Sonderflächen für Einkaufszentren“ — geschaffene objektive Rechtslage; keine zur „örtlichen Raumplanung“ (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) zählende Planungsmaßnahme — Überwiegen des überörtlichen Interesses; keine Rechtsverletzung wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm**

Erk. vom 2. März 1988, B 816/86

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe:

1.1.1. Mit Bescheid des Stadtmagistrats Innsbruck vom 25. März 1986, Z VI-9756/I/1985-RR, wurde ein Antrag der F.M. Z Gesellschaft mbH & Co. KG um Erteilung der Baubewilligung zur Errichtung eines Geschäftshauses im Anwesen Innsbruck... Nr. 61, gemäß § 31 Abs. 3 Tiroler BauO iVm § 16b Abs. 2 Tiroler Raumordnungsg abgewiesen.

1.1.2. Begründend wurde ua. ausgeführt:

„Gemäß § 16b Abs. 2 Tiroler Raumordnungsg darf die Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums nur dann erteilt werden, wenn dieses Gebäude auf einer Grundfläche errichtet wird, die als Sonderfläche für Einkaufszentren gewidmet ist. . . Das Projekt ist . . . zweifelsfrei als Einkaufszentrum . . . anzusehen. Eine ausdrückliche Widmung „Sonderfläche für Einkaufszentren“ liegt für das vorliegende Areal nicht vor, weshalb das Projekt abzulehnen war.“

1.2.1. Dagegen ergriff die antragstellende Gesellschaft das Rechtsmittel der Berufung, die von der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck mit Bescheid vom 8. Juli 1986, Z St.S. 32/1986, gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als unbegründet abgewiesen wurde.

1.2.2. In den Entscheidungsgründen heißt es ua.:

„. . . Wenn die Berufungswerberin argumentiert, die Baubehörde hätte ein verfassungswidriges Gesetz (gemeint: § 16b Abs. 2 Tiroler Raumordnungsg) dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegt, sodaß dieser Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Baubehörden grundsätzlich an die Gesetzeslage gebunden sind und ihnen keine Ingerenz zukommt, eine derartige abzuändern bzw. außer acht zu lassen.“

Die im gegenständlichen Fall angewandten Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsg besitzen derzeit Gültigkeit (der VfGH hat bis zum heutigen Tage die in Rede stehenden

Bestimmungen nicht aufgehoben), sodaß der angefochtene Bescheid unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen in der Begründung der Baubehörde erster Instanz zu bestätigen war. . .“

1.3.1. Gegen diesen Berufungsbescheid erhob die F.M. Z. Gesellschaft mbH & Co. KG Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den VfGH, worin die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Landesgesetzes, und zwar des § 16b Tiroler Raumordnungsg. geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes beantragt wird.

1.3.2. Die Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck als bel. Beh. legte die Administrativakten vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

1.4. Der mit „Sonderflächen für Einkaufszentren“ überschriebene § 16b des Tiroler Raumordnungsgesetzes, LGBl. 10/1972 idF LGBl. 70/1973, 63/1976, 12/1979 und 88/1983 — wiederverlautbart im LGBl. 4/1984 als „Tiroler Raumordnungsgesetz 1984 (TROG 1984)“, idF LGBl. 38/1984 und 13/1986 (Druckfehlerberichtigung) — hat folgenden Wortlaut:

„(1) Im Sinne dieses Gesetzes sind Einkaufszentren Gebäude mit Verkaufsräumen von insgesamt mehr als 400 m<sup>2</sup> Nutzfläche, in Gemeinden, die nach dem Ergebnis der jeweils letzten Volkszählung mehr als 10.000 Einwohner haben, von insgesamt mehr als 800 m<sup>2</sup> Nutzfläche, in denen insbesondere auch Waren des täglichen Bedarfs, jedenfalls Lebensmittel, angeboten werden. Bei der Ermittlung der Gesamtnutzfläche sind die Nutzflächen der Verkaufsräume mehrerer Betriebe des Handels nur dann zusammenzuzählen, wenn die Verkaufsräume eine bauliche und betriebsorganisatorische Einheit bilden.

(2) Die Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums darf nur erteilt werden, wenn dieses Gebäude auf einer Grundfläche, die als Sonderfläche für Einkaufszentren gewidmet ist, errichtet wird und die Nutzfläche der in diesem Gebäude vorgesehenen Verkaufsräume insgesamt das im Flächenwidmungsplan festgesetzte Höchstausmaß nicht übersteigt. Die Verwendung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes als Einkaufszentrum sowie die Vergrößerung der Nutzfläche der Verkaufsräume eines bestehenden Einkaufszentrums bedürfen einer Baubewilligung. Sie darf nur unter den Voraussetzungen des ersten Satzes erteilt werden. Ist auf Grund der Größe und der Ausgestaltung eines zu errichtenden Gebäudes mit Verkaufsräumen nicht auszuschließen, daß es als Einkaufszentrum verwendet werden soll, so hat der Bauwerber durch nähere Angaben über die vorgesehene Nutzung der Verkaufsräume, insbesondere hinsichtlich der Waren, die in diesen Verkaufsräumen angeboten werden sollen, und, sofern im Gebäude mehrere Betriebe des Handels untergebracht werden sollen, über die betriebsorganisatorischen Verhältnisse dieser Betriebe zueinander, nachzuweisen, daß das zu errichtende Gebäude nicht als Einkaufszentrum verwendet werden soll.

(3) Sonderflächen für Einkaufszentren dürfen nur im Bauland und nur insoweit gewidmet werden, als in einem Entwicklungsprogramm bestimmt ist, daß eine dieser Widmung entsprechende Verwendung von Grundflächen in der betreffenden Gemeinde zulässig ist. In einem Entwicklungsprogramm können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Grundflächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Nutzfläche der Verkaufsräume die Widmung von Sonderflächen für Einkaufszentren zulässig ist.

(4) Im Flächenwidmungsplan ist bei der Widmung von Sonderflächen für Einkaufszentren

für die einzelnen Sonderflächen das Höchstausmaß der zulässigen Nutzfläche der Verkaufsräume in den darauf zu errichtenden Einkaufszentren festzusetzen. Sofern auf einer Grundfläche, die als Sonderfläche für Einkaufszentren gewidmet wird, bereits ein Einkaufszentrum besteht, ist das Ausmaß der Nutzfläche der darin befindlichen Verkaufsräume bei der Festsetzung des Höchstausmaßes der zulässigen Nutzfläche der Verkaufsräume zu berücksichtigen.“

2. Über die Beschwerde wurde erwogen:

2.1. Gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 Tiroler BauO ist gegen Entscheidungen der (hier belangten) Berufungskommission ein weiteres Rechtsmittel nicht statthaft.

Der administrative Instanzenzug wurde darum ausgeschöpft.

Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

2.2.1. Die bf. Gesellschaft hängt der Auffassung an, daß die als Einheit zu sehende und dem bekämpften Berufungsbescheid zugrundegelegte Norm des § 16b TROG 1984 verfassungswidrig sei, weil sie als Vorschrift gewerblicher Strukturplanung in die Zuständigkeit des Bundes als Gewerbegesetzgeber eingreife, indem sie ein gewerbliches Konzessionssystem mit Bedarfsprüfung (für Einkaufszentren) begründe.

Die Bf. verweist im besonderen auf das Gesetzesprüfungsverfahren G 137/86 u.a., das inzwischen mit dem (§ 2 Abs. 2 lit. e und § 14 Abs. 6 bis 11 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, LGBl. 15/1973, idF der Nov. LGBl. 31/1985 als verfassungswidrig aufhebenden) Erkenntnis des VfGH vom 23. Juni 1987, G 137/86 u.a. = VfSlg. 11393/1986, beendet wurde. Sie macht — sinngemäß zusammengefaßt — namentlich geltend, daß die Überlegungen des VfGH zu § 14 Vorarlberger Raumplanungsgesetz uneingeschränkt auf die hier maßgebenden Bestimmungen des TROG 1984 zu übertragen seien.

2.2.2. Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Anders als im Verfahren G 137/86 u.a., das schon zitierte Vorarlberger landesgesetzliche Bestimmungen betraf, hegt der VfGH gegen die hier insgesamt präjudizielle Norm des § 16b TROG 1984 — aus der Sicht dieses Beschwerdefalls — keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wie folgende Überlegungen zeigen:

Einleitend ist festzuhalten, daß der Verfassungsgerichtshof bisher gegen Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG verstoßende Raumplanungsvorschriften über Einkaufszentren der Bundesländer Oberösterreich (VfSlg. 9543/1982), Steiermark (VfSlg. 10483/1985) und Vorarlberg (VfSlg. 11393/1987) als verfassungswidrig aufgehoben hat.

Der VfGH nahm in seinen beiden Erkenntnissen VfSlg. 9543/1982 (über die Aufhebung des 2. Satzes der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG, LGBl. 18/1972, idF der Nov. LGBl. 15/1977) und VfSlg. 10483/1985 (über die

Aufhebung eines Teils des § 51 Abs. 7 und des 2. Satzes der Z 3 im § 3 Abs. 7 Stmk. ROG 1974 idF der Nov. LGBl. 51/1980) den Rechtsstandpunkt ein, daß landesgesetzliche (Raumordnungs-)Vorschriften zur Standortplanung, welche die Errichtung sog. „Einkaufszentren“ an Voraussetzungen knüpfen, die mit dem jeweiligen Lokalbedarf (nach derartigen Betrieben) identisch sind, „von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise“ ausgehen: Normen dieses Regelungsinhalts, dh. über eine Bedarfsprüfung bzw. eine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse im Sinn des Gewerberechts, bevor ein neuer Betrieb entstehen darf, sind also — da die Erlassung solcher Vorschriften nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG in die ausschließliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers fällt — verfassungswidrig. Die wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG aufgehobenen Bestimmungen des Oö. ROG und des Stmk. ROG hatten den als verfassungswidrig erkannten Regelungsinhalt freilich unterschiedlich umschrieben. Nach § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG sollten „Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf ... nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnehin bereits ausreichend versorgt ist, und ... nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung ... insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfs ... nicht gefährdet wird“. In § 3 Abs. 7 Z 3 Stmk. ROG 1974 war der Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung zwar ebenfalls ausschließlicher Zulassungsmaßstab, aber nicht mit der gleichen Deutlichkeit wie im Oö. ROG ausgedrückt (: 2. Satz des § 2 Abs. 6 Z 3), weil die Gefährdung der Nahversorgung, anders als im Oö. ROG, nicht (mehr) als besonderer Versagungsgrund aufschien.

Auch die von der bf. Gesellschaft bezogenen Vorarlberger landesgesetzlichen Vorschriften der Nov. (zum RPIG) LGBl. 31/1985 schufen insgesamt [: § 2 Abs. 2 lit. e (teilweise) iVm § 14 Abs. 6 bis 11] ein Zulassungssystem für „Einkaufszentren“ nach alleiniger Maßgabe des gewerberechtlichen Lokalbedarfs, das mit der Kompetenzrechtslage des B-VG (Art. 10 Abs. 1 Z 8) nicht im Einklang stand. Verglichen mit den zunächst aufgehobenen Regelungen der Bundesländer Oberösterreich und Steiermark, schlug der Vorarlberger Landesgesetzgeber dabei aber einen neuen legislativ-technischen Weg ein. So statuierte er mit § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF der Nov. LGBl. 31/1985 ein weiteres Raumplanungsziel, nämlich die „Sicherung der Nahversorgung“, das — neben das schon in der Stamfassung dieser Gesetzesstelle enthaltene Planungsziel (: „Vorsorge für geeignete Standortbereiche für Betriebe des Handels ... unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Entwicklung“) gestellt — nicht als eine (iSd Erkenntnisses VfSlg. 9543/1982) verfassungsrechtlich unbedenkliche schlichte Bedachtnameregeln verstanden werden konnte, weil ein

derartiges Normverständnis dem Sprachgebrauch des Raumplanungsgesetzgebers zuwiderlief, der (auch) im § 2 Abs. 2 lit. d und g der Stammfassung des Gesetzes die „Sicherung“ bestimmter Bereiche und Umstände in vergleichbaren Formulierungen als eigenständige Raumplanungsziele postuliert und festgelegt hatte [vgl. auch den Bericht zur Regierungsvorlage über eine Änderung des RPIG aus dem Jahr 1985 (: 8. Beilage zu den Sitzungsberichten des XXIV. Vorarlberger Landtags), der die „Sicherung der Nahversorgung“ (in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG) expressis verbis als (neues) „Raumplanungsziel“ kennzeichnet]. Dabei diene das Raumplanungsziel „Sicherung der Nahversorgung“ in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG — das als eines von mehreren Zielen dieser Art an sich durchaus „kompetenzneutral“ sein könnte — ausschließlich der wirksamen Steuerung der Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Einkaufszentren; es war — so im Blick auf die unauflösbar enge Verflechtung (des § 2 Abs. 2 lit. e RPIG) mit den auf das Phänomen der „Einkaufszentren“ zugeschnittenen Vorschriften des § 14 Abs. 6 bis 11 leg.cit. — offenkundig, daß dieses Ziel das für solche Handelsbetriebe entscheidende Zulassungskriterium (iS einer Prüfung des Lokalbedarfs) abgab, das hier mögliche andere Planungsziele überlagerte und verdrängte: War nämlich die Nahversorgung gesichert, dh. die Bevölkerung durch bestehende Betriebe bereits ausreichend versorgt, so kam die Errichtung neuer Einkaufszentren keinesfalls (mehr) in Betracht.

Die einschlägige Rechtslage des Bundeslandes Tirol ist nun der Rechtsmeinung der Bf. zuwider mit der des Bundeslandes Vorarlberg vor Aufhebung der §§ 2 Abs. 2 lit. e und 14 Abs. 6 bis 11 (Vorarlberger) RPIG nicht vergleichbar. Denn ein Regelungsziel Bedarfsdeckung iSd Gewerbe-rechts („Nahversorgungsziel“), wie es der Vorarlberger Landesgesetzgeber (in entsprechender Verdrängung anderer Raumplanungsziele) im Zusammenhang mit § 14 Abs. 6 bis 11 RPIG in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG ausdrücklich und unmißverständlich postuliert hatte, findet sich im TROG 1984 nicht (s. besonders § 1 Abs. 2 dieses Landesgesetzes): Das TROG 1984 umschreibt nämlich in seinem § 1 Abs. 1 die Aufgaben und Ziele der überörtlichen Raumordnung nur ganz allgemein mit „geordneter Gesamtentwicklung“ des Landes ua. im Hinblick auf die „abschätzbaren wirtschaftlichen ... Bedürfnisse seiner Bewohner“, also durchaus kompetenzneutral. Das gilt gleichermaßen für die Zielbestimmung des § 1 Abs. 2 lit. k TROG 1984 („Vorsorge für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit notwendigen Gütern in Krisenzeiten“). Dazu bleibt anzumerken, daß § 1 Abs. 2 TROG LGBI. 10/1972 mit Landesgesetz vom 19. Oktober 1983 (4. Raumordnungsgesetz-Novelle), LGBI. 88/1983, neu gefaßt wurde, folglich § 1 Abs. 2 lit. d des Gesetzes in seiner ursprünglichen Fassung (lautend: „... Vorsorge für ein entsprechendes ... Versorgungsnetz“) dem Rechtsbestand nicht mehr angehört.

Der mit „Sonderflächen für Einkaufszentren“ betitelte § 16b TROG 1984 läßt sich nach seinem Wortlaut für sich allein gesehen, ohne Koppelung an ein maßgebendes Raumordnungsziel nach Art des im aufgehobenen § 2 Abs. 2 lit. e (Vorarlberger) RPiG, LGBl. 15/1973 idF der Nov. LGBl. 31/1985, umschriebenen, noch nicht als eine dem Landesgesetzgeber verwehrte Regelung ausschließlich zur Festlegung des Lokalbedarfs in gewerberechtlicher Bedeutung erkennen. Daß das System des § 16b TROG 1984 zur gewerberechtlichen Steuerung der Zahl neuer Einkaufszentren (nach Maßgabe des Lokalbedarfs) mißbraucht werden könnte — und zwar durch Vollzugsakte, die auf verfassungswidriger Gesetzesauslegung beruhen (vgl. auch Art. 6 StGG) —, wie die bF. Gesellschaft zu befürchten scheint, vermag daran nichts zu ändern: Entscheidend ist einzig und allein die durch § 16b TROG 1984 geschaffene objektive Rechtslage. Sie aber läßt hier aus den bereits ausgebreiteten Überlegungen — ungeachtet des Umstands, daß Einkaufszentren nur auf entsprechenden Sonderflächen nach Maßgabe eines überörtlichen, also über ein Gemeindegebiet hinausgreifenden Entwicklungsprogramms errichtet werden dürfen — verfassungsrechtliche Bedenken (: Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) nicht entstehen. [Daß Sonderwidmungen von Flächen für Einkaufszentren im Rahmen der Raumordnung an sich festgelegt werden dürfen, stellte der VfGH schon bisher nicht in Frage: VfSlg. 9543/1982].

2.2.3. Ferner wurde gerügt, daß die Rechtsgrundlagen des angefochtenen Bescheides deshalb verfassungswidrig seien, weil sie der Gemeindeautonomie widersprechen.

Für die begriffliche Abgrenzung der einer Gemeinde im Rahmen der „örtlichen Raumplanung“ gemäß Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG zustehenden Befugnisse ist die allgemeine verfassungsrechtliche Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches in Art. 118 Abs. 2 B-VG maßgebend: Eine Planungsmaßnahme zählt dann zur „örtlichen Raumplanung“, bleibt also der Kommune vorbehalten, wenn sie „im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet (ist), durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden“. In ein überörtliches Raumordnungsprogramm dürfen planerische Festlegungen folglich nur unter der Voraussetzung aufgenommen werden, daß 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 berühren. Eine 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, widerspricht daher nicht der Bundesverfassung.

2.2.4. Über die bereits als unbegründet befundenen Beschwerdebehauptungen hinaus wurde nicht eingewendet, daß die Rechtsgrundlagen des angefochtenen Bescheides verfassungswidrig seien. Auch der VfGH hegt — aus der Sicht dieser Beschwerdesache — keine solchen Bedenken.

2.2.5. Demnach bleibt festzuhalten, daß die Bf. durch den angefochtenen Bescheid nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt wurde.

2.2.6. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

2.2.7. Dabei war nicht zu prüfen, ob die Bf. durch den bekämpften Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt wurde, weil sie eine derartige Rechtsverletzung nicht substantiiert behauptet hatte (vgl. VfSlg. 8792/1980, 8814/1980, 8920/1980, 9144/1981 und 9869/1983).

## 11830

**Ktn. Raumordnungsg 1969 § 2 Abs. 2 Z 4; Ktn. GemeindeplanungsG 1982 § 5 Abs. 4 und 5; keine Bedenken gegen die Festlegung von Flächen für Einkaufszentren als Sonderwidmung aus kompetenzrechtlicher Sicht im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG; keine Bedenken im Hinblick auf das Gleichheitsgebot**

Erk. vom 1. Oktober 1988, B 684/87

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe:

1.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 9. April 1986, Z U.Abt. 1B 24127/84, wurde ein Antrag der R P & Co KG, eine Baubewilligung zur Errichtung eines Verbrauchermarktes auf Grundstücken der EZ ... und ... der Katastralgemeinde ... zu erteilen, gemäß § 11 Abs. 1 iVm § 9 Abs. 2 lit. b Kärntner BauO, LGBl. 48/1969, sowie iVm § 5 Abs. 4 und 5 Gemeindeplanungsgesetz 1970, LGBl. 1/1970, abgewiesen.

In der Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, daß gemäß § 11 Abs. 1 der Kärntner BauO die Behörde einen solchen Antrag abweisen müsse, wenn dem Vorhaben einer der Gründe des § 9 Abs. 2 leg.cit. entgegenstehe. Gemäß § 9 Abs. 2 lit. b der Kärntner BauO habe die Behörde im Zug einer Vorprüfung festzustellen, ob das Vorhaben dem Flächenwidmungsplan widerspreche. Gemäß § 5 Abs. 4 des Gemeindeplanungsgesetzes iGF müßten Flächen für Einkaufszentren als Sonderwidmung festgelegt werden; gemäß Abs. 5 leg.cit. seien Einkaufszentren Verkaufslokale des Einzelhandels und des Großhandels, wie Verbrauchermärkte, Abholgroßmärkte u.ä., in denen Güter mehrerer Warengruppen einschließlich von Waren des täglichen Bedarfs angeboten würden und bei denen die wirtschaftlich zusammenhängende Verkaufsfläche 600 m<sup>2</sup> übersteige. Auf Grund der getroffenen Feststellung widerstreite das Bauvorhaben in der eingereichten Form der derzeitigen Flächenwidmung „Leichtindustrialgebiet“, weil die Landesregierung die im § 5 Abs. 4 Gemeindeplanungsgesetz geforderte und vom Gemeinderat in seiner Sitzung vom 14. August 1984 beschlossene Sonderwidmung für Einkaufszentren nicht (gemäß § 7 Abs. 3 leg.cit.) genehmigt habe.

1.2. Dagegen ergriff die antragstellende Gesellschaft das Rechtsmittel der Berufung, die vom Stadtsenat der Landeshauptstadt Klagenfurt mit Bescheid vom 28. November 1986, Z Hv 4—24127/84, gemäß § 76 Abs. 1 Klagenfurter Stadtrecht, LGBl. 58/1967, iVm §§ 9 und 11 Kärntner BauO sowie § 66 Abs. 4 AVG 1950 als unbegründet abgewiesen wurde.

Einer Vorstellung der R P & Co KG gab die Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 15. Mai 1987, Z 8 BauR1—49/3/1987, nicht Folge.

1.3.1. Gegen diesen Vorstellungsbescheid erhob die R P & Co KG Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den VfGH, worin die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten und in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Landesgesetze geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts beantragt wird.

1.3.2. Die Kärntner Landesregierung als bel. Beh. legte die Administrativakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet begehrte. Desgleichen trat die Landeshauptstadt Klagenfurt als mitbeteiligte Partei des verfassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens in einer weiteren Gegenschrift für die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung ein.

1.4.1. Absatz 2 Z 4 des mit „Zielsetzungen“ überschriebenen § 2 des Kärntner Raumordnungsgesetzes (Ktn. ROG), LGBl. 76/1969, hat folgenden Wortlaut:

„(2) Es werden folgende Entwicklungsziele aufgestellt:

4. Die Siedlungstätigkeit soll zur Verdichtung der Bebauung führen.

Die Siedlungsräume sind entsprechend den örtlichen Bedürfnissen der Bevölkerung aufzuschließen und dem Verkehrsnetz anzugliedern.

Die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen des täglichen Bedarfes sowie die ärztliche Betreuung sind zu gewährleisten.

Die Entfaltung des kulturellen und sozialen Lebens ist durch Einrichtungen, die diesem Zweck entsprechen, an geeigneten Orten zu sichern.

Den Erfordernissen der Erholung und der körperlichen Ertüchtigung ist Rechnung zu tragen.“

1.4.2. Der mit „Sonderwidmung“ überschriebene § 5 des Gemeindeplanungsgesetzes 1970, Kärntner LGBl. 1/1970 idF LGBl. 57/1972, 8/1977, 78/1979 und 70/1981, — wiederverlautbart im LGBl. 51/1982 als „Gemeindeplanungsgesetz 1982“ (GPIG) — lautet in seinen Absätzen 4 und 5:

„(4) Flächen für Einkaufszentren müssen als Sonderwidmung festgelegt werden.

(5) Einkaufszentren sind Verkaufslöke des Einzelhandels und des Großhandels, wie Verbrauchermärkte, Abholgroßmärkte u.ä., in denen Güter mehrerer Warengruppen einschließlich von Waren des täglichen Bedarfes, angeboten werden und bei denen die wirtschaftlich zusammenhängende Verkaufsfläche 600 m<sup>2</sup> übersteigt.“

2. Über die Beschwerde wurde erwogen:

2.1. Da die Bf. gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates das Rechtsmittel der Vorstellung erhob, ist der administrative Instanzenzug ausgeschöpft (s. VfSlg. 11486/1987).

Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

2.2.1. Die bf. Gesellschaft geht davon aus, daß der angefochtene Bescheid in einem Administrativverfahren über „civil rights“ iS des Art. 6 EMRK erlassen sei. Sie setzt sich damit in Widerspruch zur Rechtsprechung des VfGH, wonach die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung öffentlich-rechtlicher Natur ist (s. etwa: VfSlg. 11500/1987): Der VfGH hält an dieser Judikatur unverändert fest (vgl. auch VfSlg. 11591/1987). Alle Beschwerdeausführungen, die der bel. Beh. eine verfahrensrelevante Verletzung der EMRK nachzuweisen suchen, sind darum schon vom Ansatz her verfehlt und müssen — weil für

die Entscheidung dieser Sache unerheblich — auf sich beruhen. Insbesondere fallen auch die in der Beschwerdeschrift ausgebreiteten Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 2 lit. b Kärntner BauO (über die Vorprüfung bestimmter Bauvorhaben) als unstichhaltig dahin, weil (auch) sie — nach der Beschwerdeargumentation — zur Voraussetzung haben, daß es sich hier zum einen Fall von „civil rights“ iSd Art. 6 EMRK handle (vgl. namentlich die Einreden auf Seite 7 der Beschwerdeschrift).

2.2.2.1. Die bf. Gesellschaft hängt des weiteren der Auffassung an, daß die Norm des § 5 Abs. 4 und 5 GPIG verfassungswidrig sei, weil sie als Vorschrift gewerblicher Strukturplanung in die Zuständigkeit des Bundes als Gewerbegesetzgeber eingriff, indem sie ein gewerbliches Konzessionssystem mit Bedarfsprüfung (für Einkaufszentren) begründete.

2.2.2.2. Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Der VfGH hegt gegen die als Einheit zu sehenden und hier insgesamt präjudiziellen Normen der §§ 2 Abs. 2 Z 4 Ktn. ROG und 5 Abs. 4 und 5 GPIG — aus der Sicht dieses Beschwerdefalls — keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wie folgende Überlegungen zeigen:

Einleitend ist festzuhalten, daß der VfGH bisher gegen Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG verstoßende Raumplanungsvorschriften über Einkaufszentren der Bundesländer Oberösterreich (VfSlg. 9543/1982), Steiermark (VfSlg. 10483/1985) und Vorarlberg (VfSlg. 11393/1987) als verfassungswidrig aufhob, die sich mit Einkaufszentren befassenden Bestimmungen des Landes Tirol jedoch als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtete (VfSlg. 11626/1988).

Der VfGH nahm in seinen beiden Erkenntnissen VfSlg. 9543/1982 (über die Aufhebung des 2. Satzes der Z 3 des § 2 Abs. 6 Oö. ROG, LGBl. 18/1972, idF der Nov. LGBl. 15/1977) und VfSlg. 10483/1985 (über die Aufhebung eines Teils des § 51 Abs. 7 und des 2. Satzes der Z 3 im § 3 Abs. 7 Stmk. ROG 1974, LGBl. 127/1974, idF der Nov. LGBl. 51/1980) den Rechtsstandpunkt ein, daß landesgesetzliche (Raumordnungs-)Vorschriften zur Standortplanung, welche die Errichtung sog. „Einkaufszentren“ an Voraussetzungen knüpfen, die mit dem jeweiligen Lokalbedarf (nach derartigen Betrieben) identisch sind, „von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise“ ausgehen: Normen dieses Regelungsinhalts, dh. über eine Bedarfsprüfung bzw. eine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse im Sinn des Gewerberechts, bevor ein neuer Betrieb entstehen darf, sind also — da die Erlassung solcher Vorschriften nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG in die ausschließliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers fällt — verfassungswidrig. Die wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG aufgehobenen Bestimmungen des Oö. ROG und des Stmk. ROG hatten den als verfassungswidrig erkannten Regelungsinhalt freilich unterschiedlich umschrieben. Nach § 2 Abs. 6 Z 3 Oö. ROG

sollten „Geschäftsbauten für den überörtlichen Bedarf ... nur auf Standorten vorgesehen werden, für die ein genügend großer Einzugsbereich vorhanden ist, der durch bestehende Betriebe einschließlich solcher für den örtlichen Bedarf nicht ohnehin bereits ausreichend versorgt ist, und ... nur insoweit zugelassen werden, als die Aufrechterhaltung und Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung ... insbesondere mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfs ... nicht gefährdet wird“. In § 3 Abs. 7 Z 3 Stmk. ROG 1974 war der Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung zwar ebenfalls ausschließlicher Zulassungsmaßstab, aber nicht mit der gleichen Deutlichkeit wie im Oö. ROG ausgedrückt (: 2. Satz des § 2 Abs. 6 Z 3), weil die Gefährdung der Nahversorgung, anders als im Oö. ROG, nicht (mehr) als besonderer Versagungsgrund aufschien.

Auch die Vorarlberger landesgesetzlichen Vorschriften der Nov. (zum RPIG) LGBl. 31/1985 schufen insgesamt [: § 2 Abs. 2 lit. e (teilweise) iVm § 14 Abs. 6 bis 11] ein Zulassungssystem für „Einkaufszentren“ nach alleiniger Maßgabe des gewerberechtlichen Lokalbedarfs, das mit der Kompetenzrechtslage des B-VG (Art. 10 Abs. 1 Z 8) nicht im Einklang stand. Verglichen mit den zunächst aufgelassenen Regelungen der Bundesländer Oberösterreich und Steiermark, schlug der Vorarlberger Landesgesetzgeber dabei aber einen neuen legislativ-technischen Weg ein. So statuierte er mit § 2 Abs. 2 lit. e RPIG idF der Nov. LGBl. 31/1985 ein weiteres Raumplanungsziel, nämlich die „Sicherung der Nahversorgung“. Dieses Ziel konnte — neben das schon in der Stammlassung der Gesetzesstelle enthaltene Planungsziel (: „Vorsorge für geeignete Standortbereiche für Betriebe des Handels ... unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Entwicklung“) gestellt — nicht als eine (iSd Erkenntnisses VfSlg. 9543/1982) verfassungsrechtlich unbedenkliche schlichte Bedachtnahmeregel verstanden werden, weil ein derartiges Normverständnis dem Sprachgebrauch des Raumplanungsgesetzgebers zuwiderlief, der (auch) im § 2 Abs. 2 lit. d und g der Stammfassung des Gesetzes die „Sicherung“ bestimmter Bereiche und Umstände in vergleichbaren Formulierungen als eigenständige Raumplanungsziele postuliert und festgelegt hatte [vgl. auch den Bericht zur Regierungsvorlage über eine Änderung des RPIG aus dem Jahr 1985 (: 8. Beilage zu den Sitzungsberichten des XXIV. Vorarlberger Landtags), der die „Sicherung der Nahversorgung“ (in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG) expressis verbis als (neues) „Raumplanungsziel“ kennzeichnet]. Dabei diente das Raumplanungsziel „Sicherung der Nahversorgung“ in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG — das als eines von mehreren Zielen dieser Art an sich durchaus „kompetenzneutral“ sein könnte — ausschließlich der wirksamen Steuerung der Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Einkaufszentren; es war — so im Blick auf die unauflösbar enge Verflechtung (d.h. § 2 Abs. 2 lit. e RPIG) mit den auf das Phänomen der „Einkaufszentren“ zugeschnittenen Vorschriften des § 14 Abs. 6 bis 11

leg.cit. — offenkundig, daß dieses Ziel das für solche Handelsbetriebe entscheidende Zulassungskriterium (iS einer Prüfung des Lokalbedarfs) abgab, das hier mögliche andere Planungsziele überlagerte und verdrängte: War nämlich die Nahversorgung gesichert, dh. die Bevölkerung durch bestehende Betriebe bereits ausreichend versorgt, so kam die Errichtung neuer Einkaufszentren keinesfalls (mehr) in Betracht.

Die einschlägige Rechtslage des Bundeslandes Tirol nun war mit der des Bundeslandes Vorarlberg vor Aufhebung der §§ 2 Abs. 2 lit. e und 14 Abs. 6 bis 11 (Vorarlberger) RPIG nicht vergleichbar. Denn ein Regelungsziel Bedarfsdeckung iSd Gewerberechts („Nahversorgungsziel“), wie es der Vorarlberger Landesgesetzgeber (in entsprechender Verdrängung anderer Raumplanungsziele) im Zusammenhang mit § 14 Abs. 6 bis 11 RPIG in § 2 Abs. 2 lit. e RPIG ausdrücklich und unmißverständlich postuliert hatte, findet sich im Tiroler Raumordnungsgesetz 1984 (TROG 1984), LGBL 4/1984, nicht (s. besonders § 1 Abs. 2 dieses Landesgesetzes): Das TROG 1984 umschreibt nämlich in seinem § 1 Abs. 1 die Aufgaben und Ziele der überörtlichen Raumordnung nur ganz allgemein mit „geordneter Gesamtentwicklung“ des Landes ua. im Hinblick auf die „abschätzbaren wirtschaftlichen ... Bedürfnisse seiner Bewohner“, also völlig kompetenzneutral. Das gilt gleichermaßen für die Zielbestimmung des § 1 Abs. 2 lit. k TROG 1984 („Vorsorge für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit notwendigen Gütern in Krisenzeiten“). Dazu bleibt anzumerken, daß § 1 Abs. 2 TROG, LGBL 10/1972, mit Landesgesetz vom 19. Oktober 1983 (4. Raumordnungsgesetz-Novelle), LGBL 88/1983, neu gefaßt wurde (TROG aus 1972 in der Folge wiederverlautbart mit LGBL 4/1984 als TROG 1984), somit § 1 Abs. 2 lit. d des Gesetzes in seiner ursprünglichen Fassung (lautend: „... Vorsorge für ein entsprechendes ... Versorgungsnetz“) dem Rechtsbestand nicht mehr angehört.

Wie der VfGH im schon bezogenen Erkenntnis VfSlg. 11626/1988 dartat, läßt sich der mit „Sonderflächen für Einkaufszentren“ betitelte § 16b TROG 1984 nach seinem Wortlaut für sich allein gesehen, ohne Koppelung an ein maßgebendes Raumordnungsziel nach Art des im aufgehobenen § 2 Abs. 2 lit. e (Vorarlberger) RPIG, LGBL 15/1973 idF der Nov. LGBL 31/1985, umschriebenen, noch nicht als eine dem Landesgesetzgeber verwehrte Regelung ausschließlich zur Festlegung des Lokalbedarfs in gewerberechtlicher Bedeutung erkennen. Daß das System des § 16b TROG 1984 zur gewerberechtlichen Steuerung der Zahl neuer Einkaufszentren (nach Maßgabe des Lokalbedarfs) mißbraucht werden könnte — und zwar durch Vollzugsakte, die auf verfassungswidriger Gesetzesauslegung beruhen (vgl. auch Art. 6 StGG) — vermag daran nichts zu ändern: Entscheidend ist einzig und allein die durch § 16b TROG 1984 geschaffene objektive Rechtslage. Sie aber läßt hier aus den bereits

wiedergegebenen Überlegungen — ungeachtet des Umstands, daß Einkaufszentren nur auf entsprechenden Sonderflächen nach Maßgabe eines überörtlichen, also über ein Gemeindegebiet hinausgreifenden Entwicklungsprogramms errichtet werden dürfen — verfassungsrechtliche Bedenken (: Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) nicht entstehen. [Daß Sonderwidmungen von Flächen für Einkaufszentren im Rahmen der Raumordnung an sich festgelegt werden dürfen, stellte der VfGH schon bisher nicht in Frage: VfSlg. 9543/1982].

Der VfGH hält dafür, daß die hier in Rede stehenden Normen des Bundeslandes Kärnten in verfassungsrechtlicher Hinsicht ebenso zu sehen und zu beurteilen sind wie die des Landes Tirol. Denn zunächst findet sich (auch) im § 2 Ktn. ROG kein besonderes „Nahversorgungsziel“: Werden in Abs. 1 des § 2 dieses Gesetzes die „Zielsetzungen“ der Raumordnung bloß in allgemein-präambelhafter Art umrissen („Die Raumordnung hat der Schaffung günstigster Lebensbedingungen für die Bevölkerung Kärntens zu dienen . . .“), so folgen in Abs. 2, ziffermäßig (Z 1 — 7) untergliedert und nach Lebensgebieten zusammengefaßt, spezielle „Entwicklungsziele“. Eines davon [Z 4 — Einleitungssatz], und zwar das (primär) eine „Siedlungstätigkeit“ zur Verdichtung der Bebauung anstrebende, gedenkt zwar [im ersten Teil eines der anschließenden (vier) Absätze] auch der „Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen des täglichen Bedarfs . . .“ doch unmißverständlich nur im engsten Kontext mit anderen, gleichermaßen in Betracht zu ziehenden Umständen, so der — den Bevölkerungsbedürfnissen entsprechenden — Aufschließung der Siedlungsräume, ihrer Angliederung an das Verkehrsnetz, der Entfaltung des kulturellen und sozialen Lebens durch zweckentsprechende Einrichtungen sowie der Erfordernisse der Erholung und körperlichen Ertüchtigung. Selbst wenn man der in Z 4 subsidiär erfaßten Gewährleistung der „Versorgung der Bevölkerung mit Gütern und Leistungen . . .“ das Gewicht eines eigenständigen Raumordnungsziels beilegen und diese Wendung nicht als schlichte Bedachtnahme im Zusammenhang mit dem Einleitungssatz begreifen wollte, handelte es sich bei all dem bloß um eines von mehreren, im wesentlichen gleichgeordneten und gleichbedeutenden (Zielen) innerhalb eines — die eingangs postulierte „Siedlungstätigkeit“ zum Zweck einer Verdichtung der Bebauung begleitenden und unterstützenden — Zielkatalogs, sodaß im konkreten Fall allein schon von der Gesetzessystematik her — anders als im Erkenntnis VfSlg. 11393/1987 (Bundesland Vorarlberg) — von einer Verdrängung aller sonstigen Planungsziele nicht mit Grund gesprochen werden könnte. So gesehen, erweisen sich aber für das Bundesland Kärnten die im Landesgesetz LGBl. 76/1969 (§ 2 Abs. 2 Z 4) umschriebenen Gesichtspunkte der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgütern weder an sich noch in Verbindung mit dem später erlassenen GemeindeplanungG (Nov. LGBl. 8/1977) — über

Sonderwidmungen für Einkaufszentren — als zentrales und ausschließlich maßgebendes Zulassungskriterium für derartige Handelsbetriebe [im Sinn einer (dem Wesen nach gewerberechtlichen) Prüfung des Lokalbedarfs]; vielmehr hat die Festlegung von (Sonder-)Flächen für Zentren dieser Art gemäß der Nov. LGBl. 8/1977 in Beachtung aller den Umständen nach in Betracht kommenden (Raumplanungs-)Zielsetzungen zu geschehen, eine Gesetzesauslegung, für die nicht zuletzt auch die Bestimmung des § 1 Abs. 3 GPIG spricht, die *expressis verbis* anordnet, daß ein Flächenwidmungsplan keine planenden Maßnahmen vorsehen darf, deren Gestaltung oder Vollziehung Bundessache ist.

2.2.2.3. Zusammenfassend folgt daraus, daß der VfGH die Bedenken der bf. Partei ob der Verfassungsgemäßheit des § 5 Abs. 4 und 5 GPIG bzw. des § 2 Abs. 2 Z 4 Ktn. ROG mit Beziehung auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nicht zu teilen vermag.

2.2.3. Als völlig unbegründet erweist sich die Beschwerdebehauptung, daß § 5 Abs. 5 GPIG gegen Art. 18 B-VG verstoße. Der Einwand, „keiner der verwendeten Begriffe des § 5 Abs. 5 GPIG (sei) legal definiert“, ist schlechterdings unverständlich. Denn das Gesetz definiert den Begriff „Einkaufszentren“ sehr eingehend und durchaus auslegungs- und vollzugsfähig als „Verkaufslokale des Einzelhandels und des Großhandels, wie Verbrauchermärkte, Abholgroßmärkte ua., in denen Güter mehrerer Warengruppen einschließlich von Waren des täglichen Bedarfs angeboten werden und bei denen die wirtschaftlich zusammenhängende Verkaufsfläche 600 m<sup>2</sup> übersteigt“.

2.2.4. Das gleiche gilt, wenn die bf. Gesellschaft vermeint, die Norm des § 5 Abs. 4 und 5 GPIG verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil sie Geschäfte mit einer Verkaufsfläche mit mehr als 600 m<sup>2</sup> anders behandle als solche mit geringerer Flächenausdehnung. Es ist dem Landesgesetzgeber bundesverfassungsgesetzlich keineswegs verwehrt, in Verfolgung rechtspolitischer Überlegungen — wie sie in § 1 Abs. 1 GPIG (über Flächenwidmungspläne) ihren Niederschlag finden (: Gliederung des Gemeindegebietes in Beachtung der voraussehbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse der Gemeinde usw.) — und in sachentsprechender Grenzziehung besonders großflächigen Wirtschaftsbetrieben der besagten Handelssparte, aus gemeindeplanerischen Gesichtspunkten heraus, einen eigenen Stellenwert zuzumessen, der die in § 5 Abs. 4 (und 5) *leg.cit.* vorgesehene Sonderwidmung angebracht und vertretbar erscheinen läßt.

2.2.5. Soweit die Beschwerde die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Erwerbsausübungsfreiheit behauptet, ist ihr entgegenzuhalten, daß der angefochtene Bescheid — angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit seiner Rechtsgrundlagen (s. dazu Abschnitte 2.2.2.2., 2.2.3.

und 2.2.4.) — diese beiden Grundrechte nach der konkreten Fallgestaltung nur dann verletzen würde, wenn die Behörde das Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet hätte (vgl. VfSlg. 10.370/1985 zu Art. 5 StGG und VfSlg. 10.413/1985 zu Art. 6 StGG). Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall. Daß das Ktn. ROG selbst gegen die Erwerbsfreiheit verstößt, schließt der VfGH schon deswegen aus, weil es, verfassungskonform (iS der Ausführungen zu Punkt 2.2.2.2.) ausgelegt, lediglich die raumplanungs- und baurechtliche Zulässigkeit der baulichen Errichtung von Einkaufszentren regelt und darum — anders als die Bf. meint — von vornherein nicht auf die Einrichtung eines gewerberechtlichen Zulassungssystems hin angelegt ist.

2.2.6. Über die bereits als unbegründet befundenen Beschwerdebehauptungen hinaus wurde nicht eingewendet, daß die dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegten Normen verfassungswidrig seien. Auch der VfGH hegt — aus der Sicht dieser Beschwerdesache — keine derartigen Bedenken. Ebenso wenig wurde die bf. Gesellschaft nach Lage des Falls in nicht besonders relevierten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt.

2.2.7. Die Beschwerde war darum als unbegründet abzuweisen.

Kosten (offensichtlich für Schriftsatzaufwand) waren der mitbeteiligten Partei nicht zuzusprechen (§ 88 VerfGG 1953; vgl. auch VfSlg. 9488/1982).

# Empfehlung zur Berücksichtigung von Einkaufszentren in raumordnerischen Festlegungen

Entwurf der Redaktionsgruppe, 5. Mai 1989

## Vorbemerkung

Einzelhandel und Dienstleistungen zählen zu den wesentlichsten Elementen von zentralen Orten, Stadtzentren und städtischen Subzentren und sind integrierende Bestandteile der funktionalen Vielfalt des städtischen Lebens.

Groß- und Sonderformen im Einzelhandel und Sonderformen im Großhandel haben gegenüber dem traditionellen Einzelhandel

1. andere Standortkriterien und einen größeren Flächenbedarf,
2. Veränderungen der Kaufkraftströme zur Folge (Auslagerung aus zentralen Bereichen),
3. erhebliche Auswirkungen auf die Raum- und Zentrenstruktur (auch innergemeindlich; Infrastrukturinvestitionen der öffentlichen Hand werden in traditionellen Zentren nicht in ausreichendem Maße genutzt, die funktionelle Vielfalt der Zentren wird beeinträchtigt, neue Investitionen für nicht in die Siedlungsstruktur integrierte Zentren getätigt werden notwendig).

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht entstehen neue Betriebsformen im Einzel- und Großhandel sowie Einkaufszentren

1. zur Befriedigung bestimmter Wünsche der Konsumenten,
2. zur kostengünstigeren Gestaltung des Warenvertriebes und
3. zur Reduzierung der Verteilungskosten.

Betriebe oder Einkaufszentren mit ungünstigeren Erreichbarkeitsverhältnissen bzw. nicht mehr konkurrenzfähigen Größenverhältnissen, Angeboten und Sortiment unterliegen unter diesen Bedingungen einem verstärktem Verdrängungswettbewerb.

## Allgemeine Grundsätze

- (1) Bei der Entwicklung der Lebensräume ist eine entsprechende Ausstattung mit Einrichtungen der Daseinsvorsorge zu gewährleisten. Dazu soll das Siedlungssystem derart entwickelt werden, daß eine bestmögliche Abstimmung der Standorte für Wohnen, wirtschaftliche Unternehmen, öffentliche und private Dienstleistungseinrichtungen usw. erreicht wird.
- (2) Für Handels- und Dienstleistungsbetriebe sind möglichst konsumenten(nachfrage)gerechte Standorte vorzusehen, wobei unter Beachtung des zentralörtlichen Gefüges die unterschiedlichen Standortanforderungen für Betriebe zur Deckung des täglichen, mittel-, langfristigen bzw. aperiodischen Bedarfs, die Erreichbarkeit und das Kaufkraftpotential im Einzugsbereich zu berücksichtigen sind.
- (3) Die Eignung von Standorten für Handels- und Dienstleistungsbetriebe wird seitens der Raumplanung insbesondere danach zu beurteilen sein, ob dadurch

- \* das zentralörtliche Gefüge gestärkt oder gesichert,
- \* die angestrebte Siedlungsstruktur gefördert,
- \* eine ausreichende und zweckmäßige Verkehrserschließung gewährleistet und
- \* die Beeinträchtigung der Nachbarschaft gering gehalten werden kann.

- (4) Die Zahl der Standorte soll so bemessen sein, daß die Versorgung der Bevölkerung und Wirtschaft auch in Krisenzeiten sichergestellt werden kann.
- (5) Gebiete mit besonderer Standorteignung für die Ansiedlung von Handels- und Dienstleistungsbetrieben sollen vor Nutzungen gesichert werden, die eine standortgerechte Verwendung behindern oder unmöglich machen.

## Begriffsbestimmungen

- (6) Einkaufszentren im Sinne der Raumordnung sind Gebäude mit Verkaufsräumen von Betrieben des Einzelhandels und Gewerbes samt den damit in Zusammenhang stehenden Dienstleistungseinrichtungen sowie die Gebäude des Selbstbedienungs-Abholgroßhandels (C & C - Märkte), die eine definierte Gesamtfläche (Gesamtnutzfläche und Verkaufsfläche) überschreiten.
- (7) In den Raumordnungsgesetzen sollen die Größen für Gesamtnutzfläche und Verkaufsfläche, ab welcher derartige Einkaufszentren einer besonderen raumplanerischen Behandlung zu unterziehen sind, festgelegt werden.

Unter Berücksichtigung der Größenentwicklung im Einzelhandel sollen die Flächen großzügiger als in den meisten derzeit rechtskräftigen Bestimmungen festgelegt werden und nach der zentralörtlichen Funktion einer Gemeinde oder eines Standortraumes differenziert werden.

Als Größengrenzen werden für Standortgemeinden 1.000 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche und 700 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche empfohlen. Für funktionell besonders hochwertige Standortgemeinden, die in überörtlichen Entwicklungsprogrammen festzulegen sind, sollten 2.500 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche und 2.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche ermöglicht werden.

- (8) Verkaufsflächen in mehreren Gebäuden sollen für die Ermittlung der Gesamtfläche zusammengezählt werden, wenn die Gebäude in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine funktionale Einheit bilden. Bei innerstädtischen Einkaufs- und Geschäftsstraßen soll das Zusammenzählen von Verkaufsflächen in mehreren Gebäuden unterbleiben.

Diese Grenzen für Gesamtfläche sollen für Neuerichtungen und für Erweiterungen gelten, wobei in letzterem Fall die Gesamtfläche von Altbestand und Neubebauung zusammengezählt werden soll.

- (9) Einzelbetriebe des Kraftfahrzeughandels, Maschinenhandels, des konventionellen Baustoffhandels (ausgenommen Baumärkte) und Baumschulen sollen wegen ihres erhöhten Flächenbedarfs von den Größenfestlegungen ausgenommen werden.
- (10) Die Definition von Einkaufszentren im Sinne der Raumordnung unterscheidet sich demnach von jener Typisierung, die nach Größe der Einrichtung und Art des Angebotes folgende Differenzierung trifft:
- a) Einkaufszentren sind gewachsene oder geplante Konzentrationen von Einzelhandels- und Dienstleistungsbetrieben. Je nach Größe des Zentrums wird ein verhältnismäßig tiefes (Spezialgeschäfte) und breites (vielfältiges) Sortiment an Gütern und Dienstleistungen des kurz-, mittel-, und langfristigen Bedarfs angeboten.
  - b) Shopping Centers sind von einer Gesellschaft oder einem einzelnen Unternehmer geplante und gebaute Einheiten, wo einzelne Geschäftslöcher an Handels- und Dienstleistungsbetriebe vermietet werden. Das Center betreffende Angelegenheiten (Werbung etc.) werden von einer gemeinsamen zentralen Leitung wahrgenommen.
  - c) Verbrauchermärkte sind Betriebe in Hallenform mit Verkaufsflächen von 1.000 bis etwa 30.000 m<sup>2</sup>. Sie bieten schwerpunktmäßig Güter und Dienstleistungen des kurzfristigen Bedarfs, darüber hinaus je nach Größe auch des mittel- und langfristigen Bedarfs an. Das Sortiment ähnelt in seiner Breite dem eines Warenhauses.
  - d) Warenhäuser haben ihren Standort in Einkaufszentren; auf mehrgeschossigen Verkaufsflächen von etwa 1.000 bis 15.000 m<sup>2</sup> (international bis 100.000 m<sup>2</sup>) werden Güter des gesamten Bedarfsspektrums angeboten. Das Sortiment reicht von Lebensmitteln über Bekleidung bis zu Einrichtungsgegenständen.
  - e) Supermärkte sind Betriebe mit mindestens 400 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche, die ausschließlich oder vor allem Nahrungs- und Genußmittel in Selbstbedienung anbieten.
  - f) Fachmärkte sind großflächige Einzelhandelsbetriebe, die in immer mehr Nichtlebensmittel-Sparten entstehen und die Elemente des Supermarktes (Selbstbedienung) mit denen des Fachgeschäftes (Beratung) zu kombinieren versuchen. Sie sprechen bestimmte Kundenschichten an und sind auf einen größeren Einzugsbereich ausgerichtet.
  - g) Fachmarktzentren sind meist nach einem losen Gesamtkonzept organisierte Ansammlungen von mehreren Fachmärkten, allenfalls ergänzt um konventionelle Einzelhandelsbetriebe, Gastronomie und Dienstleistungen.
  - f) Selbstbedienungs-Abholgroßhandelsbetriebe (C & C - Märkte) sind Sonderformen des Großhandels, mit eingeschränkten, besonderen Zugangsbestimmungen, die grundsätzlich nur Wiederverkäufern zugänglich sind, im Hinblick auf Anordnung und Gestaltung der Verkaufsräumlichkeiten, angebotene Produkte und verkaufte Einzelmengen Einzelhandelscharakter haben.

## Empfehlungen zur überörtlichen Raumplanung

- (11) Die Gemeinden bzw. Standorträume, die Standorte von Einkaufszentren sein sollen, sollen in Landesentwicklungsprogrammen (Landesraumplänen) oder sektoralen Landesentwicklungsprogrammen festgelegt werden. Überschreiten die potentiellen Einzugsgebiete Landesgrenzen, so soll über die Festlegung von Standorträumen bzw. -gemeinden eine Einigung zwischen den betroffenen Ländern herbeigeführt werden.
- (12) In regionalen Entwicklungsprogrammen oder sektoralen Entwicklungsprogrammen für Regionen sollen die landesweiten Festlegungen in bezug auf die Einbindung in das zentralörtliche Gefüge, die Siedlungsstruktur, Funktion und Größe als Grundlage für die Gemeindeplanung der Standortgemeinde sowie allfällige Einzelprojektprüfung konkretisiert werden.
- (13) Konkrete Standorte von Einkaufszentren sollen in Abhängigkeit von ihrer Funktion und Größe, der Funktion der Standortgemeinde, der Größe und Erreichbarkeit aus dem Einzugsbereich, der Inanspruchnahme von Grund und Boden, der zu erwartenden Verkehrsauswirkungen, der Auswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild, sowie der Leistungsfähigkeit der Infrastruktureinrichtungen festgelegt werden.
- (14) Die Ziele und Festlegungen in landesweiten und regionalen Entwicklungs-/Raumordnungsprogrammen, aber auch die Konzepte und Planungen auf Gemeindeebene sollen vorausschauenden Charakter haben, da Einkaufszentren im wesentlichen nach betriebswirtschaftlichen Kriterien geplant werden, die nicht mit raumplanerischen Entwicklungsabsichten übereinstimmen müssen.
- (15) Die Prüfung der Standortgerechtigkeit von Einkaufszentren soll die Prüfung der Raumwirksamkeit (Raumverträglichkeit) einschließen, insbesondere dann, wenn nicht in überörtlichen Entwicklungs-/Raumordnungsprogrammen bereits entsprechende Festlegungen enthalten sind.  
Diese Prüfung der Raumverträglichkeit soll in Form eines Fachgutachtens
  - a) für bau- und gewerberechtliche Verfahren und
  - b) zur Klärung der Zulässigkeit der Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen durch die Gemeinde erfolgen.
- (16) Bei Fehlen von Festlegungen in überörtlichen Entwicklungs-/Raumordnungsprogrammen kann die Bewilligung von Einzelprojekten durch die Landesregierung eine brauchbare Übergangslösung darstellen.
- (17) Die Festlegungen für Einkaufszentren in der örtlichen Raumplanung sollen auf der Grundlage überörtlicher Festlegungen erfolgen.

## Empfehlungen zur örtlichen Raumplanung

- (18) Einkaufszentren sollen in örtlichen Entwicklungs- und Gestaltungskonzepten v.a. auch hinsichtlich

Größe und erwünschtem Typ (gemäß Pkt. 10) behandelt werden.

- (19) Für Einkaufszentren sind im Flächenwidmungsplan Sonderflächen im Bauland vorzusehen:
- a) für Einkaufszentren des Einzelhandels und Dienstleistungsunternehmen im Bauland-, Wohn-, Kern- bzw. Geschäftsgebiet
  - b) Selbstbedienungs-Abholgroßhandel im Bauland-, Industrie- bzw. Gewerbegebiet.
- (20) Standorte für Einkaufszentren sollen so festgelegt werden, daß tunlichst keine Beeinträchtigung des innerstädtischen bzw. regionalen Zentrengefüges eintritt und das vorgesehene Einkaufszentrum insbesondere für die Kunden aus dem Einzugsgebiet gut erreichbar und mit ausreichendem Parkplatzangebot ausgestattet ist.
- Dies wird insbesondere bei der Festlegung mehrerer Standorte für funktionell vergleichbare Einkaufszentren innerhalb einer Gemeinde zu berücksichtigen sein.
- (21) Der Stellplatzbedarf von Einkaufszentren soll vom Ausmaß der Nutzflächen, dem von dem Standort des Einkaufszentrums und – soweit absehbar – unter Bedachtnahme auf den Branchenmix abgeleitet werden.
- Hiezu werden folgende Richtwerte empfohlen:
- a) Einkaufszentren an Standorten in Stadtzentren und Hauptgeschäftstraßen (integrierte Standorte)  
1 Stellplatz je 30–50 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche
  - b) Einkaufszentren an Standorten in Stadtkern-Randlage (halbperiphere Standorte)  
1 Stellplatz je 20–35 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche
  - c) Einkaufszentren an Standorten auf der „grünen Wiese“ (nicht integrierte Standorte)  
1 Stellplatz je 15–22 m<sup>2</sup> Gesamtnutzfläche
- (22) Die Parkplätze sollen umweltschutzgerecht und flächensparend (mehrgeschoßige Lösungen) untergebracht werden.
- (23) Bei der Erschließung von Einkaufszentren für den Individualverkehr soll auf die Zusammenhänge zwischen der Leistungsfähigkeit von Zubringerstraßen und der Gesamtnutzfläche eines Einkaufszentrums geachtet werden. Da die Parkplatzentleerung innerhalb einer Stunde erfolgen soll, ist auf die Leistungsfähigkeit des vorhandenen Straßenraumes Bedacht zu nehmen.
- (24) Einkaufszentren sollen – insbesondere in jenen Fällen, wo ihre Funktion stark nahversorgungsorientiert ist – auch gut mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar sein.
- (25) Die Errichtung oder Erweiterung von Einkaufszentren soll nur dann zulässig sein, wenn für das betreffende Bauland ein Bebauungsplan vorliegt, der Angaben über Dichtewerte (z.B. Geschößflächenzahl), Bauhöhen, Bebauungsformen, Fluchtli-

nien und die Situierung von Grundstücks-, Ein- und Ausfahrten sowie von Parkplätzen enthält.

- (26) Den Auswirkungen von Einkaufszentren auf das Orts- und Landschaftsbild, auf Naturhaushalt und Umwelt sowie auf die Belastbarkeit der Ver- und Entsorgungsinfrastruktur ist im Zuge der Projektprüfung hinsichtlich Raumwirksamkeit (Raumverträglichkeitsprüfung) besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

### Empfehlungen zum Zusammenwirken von Raumordnung und Gewerbebehörde

- (27) Zur ausreichenden Berücksichtigung der Ziele und Festlegungen der Raumordnung, bei Verfahren zur Begründung von Gewerbeberechtigungen bzw. zur Genehmigung der Errichtung und des Betriebes gewerblicher Betriebsanlagen nach der GewO 1973 idgF. (§ 15 Z. 1 und § 77 Abs. 1) sollen die Festlegungen in den raumordnungsrechtlichen Vorschriften (Raumordnungsgesetze, überörtliche Raumordnungs-/Entwicklungsprogramme, örtliche Entwicklungsprogramme, Konzepte, Flächenwidmungs- und Belastungspläne) sowie in den baurechtlichen Vorschriften in eindeutiger Form verfaßt werden.
- (28) Zur Sicherung der Berücksichtigung raumordnerischer Interessen sollen für jene Gebiete, für die noch keine übersichtlichen Entwicklungsprogramme/Raumordnungsprogramme bestehen, diese so rasch wie möglich erlassen werden.
- (29) Die Gewerbebehörde soll im Rahmen des gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahrens auch Ergebnisse von Raumverträglichkeitsprüfungen berücksichtigen, die für die Beurteilung der von der Gewerbebehörde zu schützenden Interessen relevant sind.

### Erläuterungen zu (27)

Gemäß § 15 Z 1 und § 77 Abs. 1 GewO 1973 idFd Gewerbeberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, ist die Begründung von Gewerbeberechtigungen bzw. die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes gewerblicher Betriebsanlagen dann nicht zulässig, wenn Rechtsvorschriften (auf Gesetz- und Verordnungsstufe) die betreffende Gewerbeausübung im Standort des Gewerbes verbieten (§ 15 Z 1 GewO 1973) bzw. das Errichten oder Betreiben der betreffenden gewerblichen Betriebsanlage verbieten (§ 77 Abs. 1 GewO 1973).

Nähere Ausführungen über die Vollziehung dieser gewerberechtlichen Vorschriften durch die Gewerbebehörden wurden im Durchführungserlaß zur Gewerbeberechtsnovelle 1988 (Erlaß des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten an alle Herren Landeshauptmänner vom 25. November 1988, GZl. 32.831/86-III/1/88) gemacht.

## **SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT**

- Bd. 1     **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I, Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurberreinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2     **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II, Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-)
- 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. (S 270,-)
- Bd. 4     **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992.

# **INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG**

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Franz ENDER, Vorarlberg

Hofrat Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Otmar MÜLLER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. 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 die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

## SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)

- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- 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. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,-)

- 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. (S 820,-)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,-)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken, 1988. (S 280,-)
- Bd. 44 **Stefan Huber, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik, 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs, 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG- Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs, 1990. (S 290,-)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick, 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, 1991. (S 320,-)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform, 1992