

UMWELTRECHT AKTUELL.

JKU

JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ



AUSGABE 1/2017

INSTITUT FÜR UMWELTRECHT | VEREIN ZUR FÖRDERUNG DES INSTITUTS FÜR UMWELTRECHT

Redaktionelle Leitung: Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner | Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Sehr geehrte Abonnentinnen und Abonnenten!

Sehr geehrte Mitglieder des Vereins zur Förderung des Instituts für Umweltrecht!

Wir freuen uns, Ihnen unseren ersten IUR-Newsletter „Umweltrecht aktuell“ übermitteln zu dürfen. In Zukunft werden wir voraussichtlich einmal monatlich über „Highlights“ aus dem Bereich des Umweltrechts informieren. Wir werden versuchen, auf aktuelle Entwicklungen in Literatur und Judikatur hinzuweisen, über die Ergebnisse aktueller Veranstaltungen berichten und anstehende Termine ankündigen.

Wenn sich Ihre Kontaktdaten geändert haben oder Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten wollen, informieren Sie uns bitte per Mail an iur@jku.at.

Gibt es Themen, die wir in diesem Newsletter aufgreifen sollten? Haben Sie Ideen, Vorschläge, Anregungen? Bitte lassen Sie uns das einfach wissen – wir freuen uns über einen Austausch mit Ihnen.

Ihre

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner

für das Institut für Umweltrecht und den Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht.

INHALTSVERZEICHNIS

Betriebsanlagenrecht aktuell	2
Rauchen am Balkon unzulässig?	3
Rückblick auf die nachbarrechtliche Judikatur 2016	4
Vorschau Seminar „Wasserrecht für die Praxis“	5
„Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2017“ erschienen	5

BETRIEBSANLAGENRECHT AKTUELL

Jahrestagung zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht 2017

Im Mittelpunkt der diesjährigen Jahrestagung zum Betriebsanlagenrecht standen neben der aktuellen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des VwGH auch die neuen legislativen Entwicklungen rund um die Gewerberechtsnovelle 2017 sowie Einblicke in relevante Aspekte aus Medizin- und Technik im Mittelpunkt.

In den imposanten Räumlichkeiten des Barocksaals im Linzer Schlossmuseum gaben Dr. *Christoph Kleiser*, Dr. *Wilhelm Bergthaler* und Dr.ⁱⁿ *Kerstin Holzinger* Einblicke in die neuesten Entscheidungen der (Höchst)gerichte zu gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren.

Dr. *Kleiser* bot einen Überblick über jene Entscheidungen des VwGH, die den Begriff der Betriebsanlage konkretisieren. Am Phänomen des „Clubblings“ wurde demonstriert, mit welchen neuen Herausforderungen die Behörden konfrontiert werden. Anschließend wurde die Gefährdungseignung von Betriebsanlagen thematisiert und anhand von Beispielen aufgezeigt, welche Kriterien der VwGH bei seiner Beurteilung als Maßstab anlegt. Auch im diesjährigen Judikaturrückblick spielte der Gastgarten eine Rolle: Der VwGH teilt nunmehr die Ansicht des VfGH und räumt Nachbarn im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 76a GewO eine beschränkte Parteistellung hinsichtlich der Frage ein, ob die Voraussetzungen für dieses Verfahren überhaupt vorliegen. Da im Fall des § 76a nur eine Anzeige durch den Betreiber zu erfolgen hat, seien Nachbarn auf die Erhebung eines Feststellungsantrags zur Verfolgung ihrer Interessen verwiesen.

Dr. *Bergthaler* und Dr.ⁱⁿ *Holzinger* berichteten umfassend über die aktuellsten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und behandelten dabei eine Vielzahl von Themengebieten, ua die Einheit von Betriebsanlagen (Zurechenbarkeit von Gästeverhalten), die Innehabung als Voraussetzung der Antragslegitimation in Genehmigungs- und Änderungsverfahren, die Parteistellung von Nachbarn und mögliche Einwendungen sowie deren Handhabung. Auch das Thema des Sachverständigenbeweises beschäftigte die VwG, was zu einer Konkretisierung der Messmethoden und Beurteilungskriterien für Lärm- und Geruchsmissionen führte. Abschließend unterstrich Dr. *Bergthaler* die Notwendigkeit neuer Genehmi-

gungsstrategien, die auch die Wünsche der Praxis einbeziehen. Mögliche Lösungsansätze könnten einerseits eine „Vorratsgenehmigung“ sein, durch die sich der Projekt- und Genehmigungsrahmen erweitern würde und Freiräume für künftige Entwicklungen mitgenehmigt werden könnten oder eine „Emissionsglocke“, bei der ein bestimmter Emissionsrahmen anlässlich der Genehmigung bestimmter anlagentechnischer Einrichtungen genehmigt wird.

Anschließend stellte Mag. *Michael Bogner* als Vertreter des Wirtschaftsministeriums den Gesetzwerdungsprozess rund um die „Gewerbeordnung neu“ dar und erläuterte die geplanten Änderungen im Betriebsanlagenrecht. Positiv bewertet werden könne die Freistellung von Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben des Bundes sowie die Festschreibung eines ausdrücklichen Anhörungsrechts der Nachbarn im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem § 359b GewO. Wie weit dieses Anhörungsrecht ausgestaltet sein wird, unterliegt allerdings – wie noch viele Inhalte der Novelle – der politischen Diskussion. Eine weitere Neuerung betrifft die Wahlfreiheit von nichtamtlichen Sachverständigen: Antragsteller sollen nunmehr auch nichtamtliche Sachverständige (nach vorheriger Erlegung eines Kostenvorschusses) beauftragen können. Neben zusätzlichen, kleineren diversen Einzelmaßnahmen ist auch die Erweiterung der Verfahrenskonzentration zu nennen: Einerseits um bundesrechtliche Tatbestände in § 356b (Wasserentnahmen aus Fließgewässern für Kühlzwecke und Rodung), andererseits um landesrechtliche Tatbestände in § 356f (Bewilligungen nach bautechnischen Bestimmungen und Bewilligungen nach den naturschutzrechtlichen Bestimmungen). Gerade die Konzentration der Baubewilligungen war – auch im Rahmen der anschließenden Tagungsdiskussion – heftig umstritten.

Aus dem Blickwinkel von Medizin und Technik referierten OA assoz. Prof. PD DI Dr. med. *Hans Peter Hutter*, Univ.-Prof. DDr. phil. et. med. univ. *Egon Marth* und Ing. *Wolfgang Gratt* zur Beurteilung von Lärm- und Geruchsmissionen. Die Problematik der Geruchsbelästigung – vor allem im landwirtschaftlichen Bereich (Beispiel: Schweinemastbetriebe in der Steiermark) – gewinnt an immer größerer Bedeutung. Wissen-

schaftliche Forschungen in diesem Bereich zeigen jedoch, dass die Wahrnehmung von Gerüchen sehr subjektiv geprägt ist. Abhängig von Alter, Geschlecht, Herkunft (Stadt/Land) und der eigenen Gesundheitszufriedenheit unterscheidet sich die Geruchsschwelle des Menschen. Zudem beeinflussen auch andere Umwelteinflüsse wie bspw Feinstaub und Lärm oder Geruchsquellen die Intensität der Wahrnehmung. Aus Sachverständigensicht sei es daher äußerst schwierig, eine allgemein gültige Einschätzung zu treffen. Hilfreich bei der Objektivierung kann dabei die von OA assoz. Prof. *Hutter* vorgestellte deutsche Geruchsimmissions-Richtlinie (GIRL) sein, die die Gerüche verschiedener Haltungstypen und Tierarten nach ihrer unangenehmen und belästigenden Wirkung gewichtet.

Als Abrundung der höchst informativen Tagungsbeiträge folgte abschließend der Themenblock „Amtshaftung“. Univ.-Prof. *Alois Birklbauer* bot den Tagungsteilnehmern einen umfassenden Überblick über die Grundzüge des strafbaren Amtsmissbrauchs (§ 302 StGB) und der straf-

baren Korruption (§§ 304 ff StGB) und zeigte die schwierige Abgrenzungsproblematik zwischen den genannten Delikten auf. Anhand anschaulicher Beispiele aus der Praxis (zB Schulfotograf) erläuterte er die bisherige höchstgerichtliche Judikatur zu diesem Themenkomplex. Abschließend stellte Univ.-Prof.ⁱⁿ *Wagner* die zivilrechtlichen Aspekte des rechtswidrigen Organhandelns in Vollziehung der Gesetze dar und erläuterte anhand eines umfangreichen Judikaturüberblicks die wesentlichen Problemstellungen rund um die Anspruchsvoraussetzungen des AHG. Im Fokus des Vortrags stand auch die Rettungspflicht des Geschädigten, der seinen Schaden durch Einbringung von Rechtsmitteln abwenden hätte können sowie der Umfang der Ersatzpflicht, der mit einem Praxisbeispiel (Kauf einer Mülldeponie ua durch Tourismusverband zur Rettung der Schönheit der Heimat durch Abwendung des Deponiebetriebs; sodann Aufhebung der Deponiebewilligung durch den VwGH) den Ausklang der Tagung bildete.

RAUCHEN AM BALKON UNZULÄSSIG?

OGH 16.11.2016, 2 Ob 1/16k, *Ecker/Fasching*, Ohne Rauch geht's (zeitweise) auch (Teil I), RFG 2017/6, 40

Der Ausgangsfall dieser Grundsatzentscheidung des OGH betraf zwei Mieter eines Mehrparteienhauses. Der schräg unterhalb situierte Mieter raucht täglich Zigarren auf seinem Balkon oder in seiner Wohnung bei geöffnetem Fenster, was dazu führt, dass die Raumimmissionen über einen längeren Zeitraum in der darüber gelegenen Wohnung des Nachbarn und auf seinem Balkon deutlich wahrnehmbar sind. Der (nicht rauchende) Nachbar begehrt daraufhin die Unterlassung der beeinträchtigenden Immissionen.

Die beschriebene Konfliktsituation könnte sich in jedem dicht besiedelten Wohngebiet ergeben und wird in den nächsten Jahren vermehrt an Brisanz gewinnen. Der Beitrag widmet sich daher ausführlich der Aufarbeitung der Problematik von Tabakrauch im Privatbereich und analysiert die vom OGH getroffene Gebrauchsregelung nach Zeitabschnitten (Rauch-Zeitplan). Der 2. Senat hat im Ergebnis auf eine zwischen den Parteien vermittelnde Position erkannt, indem er das Rau-

chen von Zigarren am Balkon oder bei geöffnetem Fenster in gewissen Zeiten untersagt hat:

Warme Jahreszeit – 1. Mai bis 31. Oktober

- Nachtruhezeit: 22 bis 6 Uhr
- „Übliche Ruhe- und Essenszeiten“ untertags:
 - 08 bis 09 Uhr
 - 12 bis 15 Uhr
 - 18 bis 20 Uhr

Kalte Jahreszeit – 1. November bis 30. April

- Nachtruhezeit: kein Verbot
- „Übliche Ruhe- und Essenszeiten“ untertags:
 - 08 bis 10 Uhr

Neben den Aspekten des nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach § 364 Abs 2 ABGB werden insb auch die wohnrechtlichen Auswirkungen sowie die praxisrelevanten Konstellationen rund um Tabakrauch aus Gastgärten bzw die Zurechenbarkeit von Gästeverhalten näher beleuchtet.

RÜCKBLICK AUF DIE NACHBARRECHTLICHE JUDIKATUR 2016

Auch im Jahr 2016 hatten sich die Senate des OGH wieder mit wesentlichen Aspekten des Nachbarrechts zu befassen. Das Höchstgericht behandelte zentrale und teilweise seit Jahrzehnten schwelende Fragen. Die interessierte Leserschaft sei diesbezüglich auf den in Kürze in der RFG erscheinenden Beitrag von *E. Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht verwiesen, der eine Kurzversion für Praktiker bieten soll und den Beitrag von *E. Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2017, in dem eine ausführliche Judikaturübersicht geboten wird. Folgend eine Vorschau auf den Inhalt der genannten Beiträge:

1. Abwehr von Immissionen/Unterlassungsansprüche
 - Lichtreflexionen von Solaranlagen
OGH 30.3.2016, 4 Ob 43/16a
 - Unterlassung von Lärmimmissionen
OGH 26.4.2016, 6 Ob 7/16x „Linzer Dom“ (Kirchenglocken)
 - Unterlassung von Lärm zwischen Miteigentümern
OGH 25.9.2015, 5 Ob 173/15z
2. Unmittelbare Zuleitung
 - Unmittelbare Zuleitung durch aus einem Gully austretendes Wasser
OGH 24.11.2015, 1 Ob 206/15y
 - Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse
OGH 28.1.2016, 1 Ob 1/16b
 - Abfließen von Wasser über Grenzmauer
OGH 16.12.2015, 3 Ob 201/15b
3. Abwehr negativer Immissionen
 - Geltendmachung durch Miteigentümer
OGH 26.2.2016, 8 Ob 59/15g
4. Beseitigungsanspruch
 - Abgrenzung Schadenersatz-/Beseitigungsanspruch, Grenzen der Naturalrestitution
OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y
5. Selbsthilferecht
 - Nicht fachgerechtes Vorgehen beim Heckenschnitt
OGH 15.6.2016, 4 Ob 41/16g
6. Schikanöse Rechtsausübung
 - Grenzüberbau Steinmauer
OGH 16.12.2015, 3 Ob 216/15h
 - Styroporplatte eines Hochbeets
OGH 29.3.2016, 8 Ob 54/15x
 - Betonfundamente
OGH 23.2.2016, 4 Ob 2/16x
7. Sperrwirkung behördlicher Bewilligung (§ 364a)
 - Gemeinwichtiger Betrieb – Straßenbahn Innsbruck
OGH 28.1.2016, 1 Ob 47/15s
 - Rechtskraft der behördlichen Bewilligung
OGH 24.11.2015, 1 Ob 127/15f
8. Gefährdungshaftung (§ 364a analog)
 - Analogievoraussetzungen
OGH 6.7.2016, 7 Ob 113/16t (Umstürzen eines Kranes)
 - Passivlegitimation des Vermieters
OGH 23.2.2016, 5 Ob 164/15a
9. Ansprüche nach WRG
 - Kostenersatzpflicht einer angeordneten und durchgeführten Maßnahme (§ 31 Abs 3 WRG) wegen Kontamination
OGH 25.2.2016, 1 Ob 172/15y
 - Kontamination von Tankstelle
OGH 22.12.2015, 1 Ob 151/15k
 - Grundwassernutzung
OGH 28.1.2016, 1 Ob 257/1
 - Ersitzung eines Uferbereichs am Wörther See
OGH 22.10.2015, 1 Ob 98/15s
10. AHG
 - Fehlerhafte Digitalisierung eines Flächenwidmungsplans
OGH 31.3.2016, 1 Ob 247/15b
11. Unterlassungsanspruch nach UWG
 - Unlauterer Systemvergleich
OGH 17.11.2015, 4 Ob 129/15x

VORSCHAU SEMINAR „WASSERRECHT FÜR DIE PRAXIS“

Am **3. Mai 2017** findet in **Wien** (Bundesamtsgebäude) das vom ÖWAV in Zusammenarbeit mit Haslinger, Nagele und Partner veranstaltete Seminar „Wasserrecht für die Praxis“ statt.

Frau Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Wagner trägt im Rahmen dieses Seminars zum Thema **"Ansprüche der Fischereiberechtigten nach § 26 WRG"** vor. Wir laden dazu herzlich ein!

„JAHRBUCH DES ÖSTERREICHISCHEN UND EUROPÄISCHEN UMWELTRECHTS 2017“ ERSCIENEN

Kürzlich ist in der Schriftenreihe „Recht der Umwelt“ der Band *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2017 erschienen.



Die Autoren:

Thomas Alge, Wilhelm Bergthaler, Thomas Bunge, Daniel Ennöckl, Judith Fitz, Katharina Huber-Medek, Ferdinand Kerschner, Martin Niederhuber, Gunter Ossegger, Peter Sander, Wolfram Schachinger, Christian Schmelz, Jochen Schumacher, Andreas Sommer, Florian Stangl, Wolfgang

Suske, Erika M. Wagner, Wolfgang Wessely und Evelyn Wolfslehner.

Zu den bibliographischen Daten:

Wien, MANZ, 2017, br, XXXII, 238 Seiten.
ISBN 978-3-214-13336-8
€ 48,-

Zum Inhalt:

Umweltverfahren stellen heute mehr denn je große Anforderungen an Genehmigungsverfahren

und Behörden. Nicht nur gilt es Verfahrensabläufe effizient und unbürokratisch zu gestalten, es ist auch unions- und völkerrechtlichen Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung Rechnung zu tragen. Jüngere Entscheidungen des EuGH, aber auch österreichischer Gerichte werfen diesbezüglich zahlreiche Fragen auf. Etwa danach, wie es auch ohne die vom EuGH beanstandete „Präklusion“ im Genehmigungsverfahren gelingen kann, Projektwerbem möglichst rasch und umfassend Rechtssicherheit zu verschaffen.

Der 47. Band der Schriftenreihe *Recht der Umwelt* präsentiert die überarbeiteten Vorträge und Erkenntnisse zahlreicher renommierter Referentinnen und Referenten aus Wissenschaft und Praxis anlässlich der 21. Österreichischen Umweltrechtstage in Linz zu folgenden Themen:

- Aktuelles Umweltrecht
- Herausforderung Umweltverfahren: Effizienz, Rechts(un)sicherheit, Öffentlichkeitsbeteiligung
- Konsequenzen der Aarhus-Konvention für die Öffentlichkeitsbeteiligung
- Praktische und verfahrensrechtliche Anforderungen an den Sachverständigenbeweis

Impressum

Herausgeber/Medieninhaber: Institut für Umweltrecht (IUR) der JKU Linz, Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht, jeweils Altenberger Straße 69, 4040 Linz.

Redaktion: Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner; Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Hinweis: Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben im IUR-Newsletter trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Redaktion oder sonstiger Personen ausgeschlossen ist.

Alle Rechte vorbehalten.