



Tiroler Landtag

Landtagsdirektion

Petra Muglach

Herrn/Frau

An den

Telefon 0512/508-3017

Fax 0512/508-743005

petra.muglach@tirol.gv.at

Abg. Mag. Jakob Wolf  
Abg. Mag. Gebi Mair  
Abg. Mario Gerber  
Abge. Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Cornelia Hagele  
Abg. Mag. Dominik Mainusch  
Abg. Ing. Alois Margreiter  
VP Anton Mattle  
Abg. Martin Mayerl  
Abg. DI Mag. Florian Riedl  
Abge. DI<sup>in</sup> Elisabeth Blanik  
Abg. Dr. Georg Dornauer  
Abg. Philip Wohlgemuth  
Abge. DI<sup>in</sup> Evelyn Achhorner  
Abg. Alexander Gamper  
Abg. Mag. Michael Mingler  
Abge. Dr.<sup>in</sup> Andrea Haselwanter-Schneider  
Abg. Andreas Leitgeb

VP Tirol-Landtagsklub  
SPÖ-Landtagsklub  
FPÖ-Landtagsklub  
GRÜNEN-Landtagsklub  
FRITZ-Landtagsklub  
NEOS-Landtagsklub

**Antrag des FRITZ-Landtagsklubs betreffend Bürgerbeteiligung ausbauen, Gemeinden stärken:  
Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien! – Übermittlung von Unterlagen**

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

LTD-221/18

Innsbruck, 03.12.2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

In der Anlage wird der zum oben angeführten Antrag eingelangte Bericht zur Kenntnisnahme übermittelt.

Der Antrag wird im Zuge der Ausschussberatungen zum Februar-Landtag 2019 wieder behandelt werden.

Anlage

Der Obmann:  
Abg. Mag. Jakob Wolf

F.d.O.:



Landeshauptmann Günther Platter

Frau  
Landtagspräsidentin  
Sonja Ledl-Rossmann  
Im Hause

Landtagsdirektion  
Eingelangt am

03. DEZ. 2018

Telefon 0512/508-2000  
Fax 0512/508-742005  
landeshauptmann@tirol.gv.at

**Stellungnahme zum Dringlichkeitsantrag des Fritz Landtagsklubs – Bürgerforum Tirol  
betreffend „Bürgerbeteiligung ausbauen, Gemeinden stärken: Sonderflächenwidmung  
für Bodenaushubdeponien“ 221/18**

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

LHGP-GE-10/41

Innsbruck, 30.11.2018

Sehr geehrte Frau Präsidentin!

Beiliegend beehre ich mich die Stellungnahme von Herrn Landesrat Mag. Johannes Tratter zu  
oben angeführten Antrag vorzulegen.

Mit herzlichen Grüßen

Anlage: w.e.



Landtagsdirektion  
Eingelangt am  
03. NOV. 2018

Landesrat Mag. Johannes Tratter

Sekretariat Landeshauptmann von Tirol	
Eingel	16. NOV. 2018
A. Zl.	GE-10 Blg. ....
O. Z.	41 EMS .....

Telefon 0512/508-2042

Fax 0512/508-2045

buero.lr.tratter@tirol.gv.at

UID: ATU36970505

An die  
Präsidentin des Tiroler Landtages  
Frau Sonja Ledl - Rossmann  
im Wege des  
Landeshauptmannes  
Günther Platter  
im Hause

**Dringlichkeitsantrag des Landtagsklubs FRITZ - Bürgerforum Tirol betreffend "Bürgerbeteiligung ausbauen, Gemeinden stärken: Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien";**

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

LRJT-LE-11/386-2018

Innsbruck, 14.11.2018

Sehr geehrte Frau Landtagspräsidentin!

Der Ausschuss für Wohnen und Verkehr in seiner Sitzung vom 19. September 2018 beschlossen, die weitere Behandlung des Dringlichkeitsantrages des Landtagsklubs FRITZ - Bürgerforum Tirol, betreffend "Bürgerbeteiligung ausbauen, Gemeinden stärken: Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien (221/2018)", bis zum Vorliegen eines Berichtes auszusetzen.

In Entsprechung dieses Beschlusses kann ich in der Anlage die Stellungnahme der Abteilung Verfassungsdienst vom 14.11.2018, übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

Landesrat Mag. Johannes Tratter



Amt der Tiroler Landesregierung

## Verfassungsdienst

Dr. Dieter Wolf

An das  
Büro Landesrat  
Mag. Johannes Tratter

Telefon 0512/508-2201  
Fax 0512/508-742205  
verfassungsdienst@tirol.gv.at

### **Dringlichkeitsantrag des Landtagsklubs FRITZ - Bürgerforum Tirol betreffend "Bürgerbeteiligung ausbauen, Gemeinden stärken: Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien";**

#### **Stellungnahme**

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

VD-885/67/1-2018

Innsbruck, 14.11.2018

Zur E-Mail vom 28.09.2018 (Frau Barbara Liner)

#### 1. Zum vorliegenden Dringlichkeitsantrag:

a. Der im Betreff bezogene Dringlichkeitsantrag, welcher einer Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer dem Antrag entsprechenden landesgesetzlichen Regelung unterzogen werden soll, lautet:

*„Die Landesregierung wird beauftragt, dem aktuellen Wildwuchs an Bodenaushubdeponien im gesamten Land wirksam entgegenzusteuern. Derartige Deponien beeinträchtigen durch zusätzlichen LKW-Verkehr, Lärm- und Staubbelastung das Leben der Anrainer und Bürger massiv. Damit die Gemeinden eine stärkere Position zur Mitbestimmung erhalten, soll eine ‚Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien‘ notwendig und dementsprechend im Gesetz verankert werden.“*

Begründet wird dieser Antrag im Wesentlichen mit den großen Ausmaßen solcher Deponien und den daraus resultierenden Lärm-, Staub- und Feinstaubbelastungen, weshalb es *„klarer Regelungen bedürfe, damit Gemeinden und Land Tirol aktiv planen und gestalten können, wo derartige Bodenaushubdeponien Platz haben und wo nicht. Eine Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien soll deshalb Anwendung finden.“*

Weiters wird auf die überörtlichen Raumordnungsziele nach § 1 Abs. 2 lit. a bis d bzw. lit. I des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 verwiesen, *„welche es geradezu zwingend erforderlich (erscheinen lassen), eine Bodenaushubdeponie einer geordneten Flächenwidmung zuzuführen. Dies kann am ehesten in Form einer verpflichtenden Vorgabe einer ‚Sonderflächenwidmung für Bodenaushubdeponien‘ erfolgen, inklusive dem dazugehörigen Verfahren hinsichtlich Bestandsaufnahme gern. § 5 TROG, Vorarbeiten gern. § 6 TROG und insbesondere einer Bedarfsprüfung mit Umkreisbemessung (Lage und Umfang anderer Deponien).“*

Es könne auf diese Weise „auch hintangehalten (werden), dass solche Deponien ohne weiteres und ‚nur‘ nach den Grundsätzen der Gewerbeordnung errichtet werden.“ Verwiesen wird weiters auf die schon erforderlichen Sonderflächenwidmungen, etwa für Handelsbetriebe, Einkaufszentren, Tankstellen und Sportanlagen.

b. Vorweg ist – bezugnehmend auf die Antragsbegründung – festzuhalten, dass eine Betrachtungsweise, welche nur auf bestimmte im Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 grundlegende (hier) überörtliche Raumordnungsziele abstellt, jedenfalls zu kurz greift. Grundlegend stellt sich vielmehr die Frage, ob dem Landesgesetzgeber als Ausfluss seiner allgemeinen Gesetzgebungskompetenz in den Angelegenheiten der Raumordnung überhaupt die Befugnis zukommt, Bodenaushubdeponien zu regeln, indem er diese dem Regime des Raumordnungsrechtes, konkret hier wiederum der örtlichen Raumordnung, unterstellt, oder ob hier nicht eine Fachplanungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft zum Tragen kommt. Eben dieser Frage soll daher im Folgenden näher nachgegangen werden.

## 2. Zur (allgemeinen) Raumordnungskompetenz der Länder versus der mit der B-VG-Novelle BGBl. Nr. 685/1988 geschaffenen Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft:

a. Nach dem immer noch grundlegenden Kompetenzfeststellungserkenntnis des Verfassungsgerichtshofes 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 („Landesplanung“, „Raumordnung“) insoweit Landessache, als nicht einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie insbesondere solche auf den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechtes, nach Art. 10 bis 12 B-VG dem Bund ausdrücklich vorbehalten sind. „Raumordnung“ ist demnach keine besondere für sich bestehende Verwaltungsmaterie, sondern vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, ein komplexer Begriff, der alle Tätigkeiten umfasst, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung einer möglichst zweckentsprechenden räumlichen Verteilung von Anlagen und Einrichtungen dienen. Die Zuständigkeit zu dieser raumordnenden Tätigkeit ergibt sich als Ausfluss der Zuständigkeit zur Regelung der betreffenden Verwaltungsmaterien überhaupt (vgl. mit weiteren Literaturhinweisen Mayer/Muzak; B-VG, 2015, 112).

b. Nach Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG in der Fassung der B-VG-Novelle BGBl. Nr. 685/1988 kommt dem Bund die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz betreffend die „Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist;“ zu. Nach den Erläuterungen zur zugrundeliegenden Regierungsvorlage (607 BlgNr. 17. GP, 9) „(beseitigt) (d)ie Schaffung eines eigenen Kompetenztatbestandes betreffend gefährliche Abfälle [...] den vom Verfassungsgerichtshof festgestellten Annexcharakter (VfSlg. 7792/1976) der Angelegenheiten der unschädlichen Beseitigung solcher Abfälle zu einzelnen Bundeskompetenztatbeständen. Hinsichtlich der sonstigen, also der nicht gefährlichen Abfälle, bedeutet die Einführung einer sogenannten Bedarfskompetenz dagegen, daß der Annexcharakter abfallrechtlicher Regelungen prinzipiell bestehen bleibt. Es fällt daher insbesondere die Beseitigung des nicht gefährlichen Abfalls – entsprechend den im Erkenntnis VfSlg 7792 dargestellten Grundsätzen – weiterhin annexweise entweder in die Bundeskompetenz oder in die Landeskompetenz. Die Bedarfskompetenz zugunsten des Bundes ermächtigt aber in den Fällen des – objektiven – Bedarfes in Durchbrechung dieser annexweisen Verbindung zu einer einheitlichen Regelung. Ferner wird darauf hingewiesen, daß im Umfang der Zuständigkeit des Bundes zur Abfallbeseitigung (als Teil des umfassenden Begriffes der Abfallwirtschaft) insbesondere auch die Festlegung des Standortes von Abfallbeseitigungsanlagen als fachliche Raumplanung Sache des Bundes ist.“ (Hervorhebung nicht im Original).

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber von einer umfassenden Sicht der Abfallwirtschaftskompetenz des Bundes in dem Sinn ausgegangen ist, dass diese auch die fach einschlägige Planungskompetenz mit umfasst. Im Sinn des oben unter Punkt a. bezogenen Erkenntnisses VfSlg 2674/1954 schränkt die solcherart auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft bestehende Fachplanungskompetenz des Bundes die allgemeine Raumplanungskompetenz, die aufgrund von Art. 15 Abs. 1 B-VG der Gesetzgebung der Länder obliegt, in der Weise ein, dass es dem Landesgesetzgeber auf überörtlicher ebenso wie auf örtlicher Planungsebene verwehrt ist, spezifisch abfallwirtschaftsrechtliche Planungen vorzusehen.

### 3. Zur folgenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes:

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist der Verfassungsgerichtshof der vorhin unter Punkt 2.b. dargelegten Sichtweise in seiner Rechtsprechung in dieser Schärfe nicht gefolgt.

a. Mit Erkenntnis VfSlg. 13.231/1992 hat der Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde nach Art. 144 B-VG abgewiesen, die sich gegen einen abweislichen Bescheid richtete, welcher über einen Antrag auf Erteilung der abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigung für eine Deponie für nicht gefährliche Abfälle nach dem damaligen Abfallwirtschaftsgesetz ergangen ist. Ausschlaggebend war die (damalige) Bestimmung des im Verfahren mit anzuwendenden § 77 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973, wonach eine 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. Der Verfassungsgerichtshof verweist hierbei auf seine Vorjudikatur, wonach ein relevantes Standortverbot auch den raumordnungsrechtlichen Flächenwidmungen zu entnehmen ist. Steht eine in einem geltenden Flächenwidmungsplan enthaltene Widmung eines bestimmten Grundstückes der Errichtung einer Abfallbehandlungs- oder -beseitigungsanlage entgegen, so darf eine Genehmigung für eine derartige Anlage nach § 29 Abs. 1 Z 6 und Abs. 2 des (damaligen) AWG zumindest dann nicht ausgesprochen werden, wenn die Anlage gewerblich betrieben wird.

Der Verfassungsgerichtshof setzt sich dabei mit der im Erkenntnis im Einzelnen zitierten Literatur auseinander, die von der Unbeachtlichkeit des Raumordnungsrechtes der Länder für Abfallbehandlungsanlagen ausgeht und beurteilt diese als nicht überzeugend. Weiters führt er hierzu aus: *„Insbesondere ist darauf zu verweisen, daß der im Bericht des Umweltausschusses über die Regierungsvorlage zum Ozoninformationsgesetz (424 BlgNR 18. GP, S. 6) enthaltene Antrag (betreffend einen Art III Z 2 des dem Bericht angeschlossenen Gesetzesentwurfes zum Ozongesetz), in § 29 Abs 2 AWG nach dem ersten Satz den Satz einzufügen ‚Dies gilt nicht für § 77 Abs 1 zweiter Satz GewO 1973.‘, die verfassungsmäßige Zustimmung des Nationalrates nicht gefunden hat. Daraus ist (insbesondere auch im Hinblick auf die parlamentarische Beratung jenes Antrages, vgl. die Wortmeldungen der Abgeordneten Mag. Haupt, Arthold, Dr. Petrovic, Anschöber, Dipl.-Ing. Dr. Keppelmüller und Mag. Barmüller (StenProtNR, 65. Sitzung vom 2. April 1992, 18. GP), die allesamt von der Geltung und Anwendbarkeit raumordnungsrechtlicher örtlicher Flächenwidmungen im Genehmigungsverfahren nach § 29 Abs 1 Z 6 AWG - wenn auch mit unterschiedlichen rechtspolitischen Konsequenzen - ausgingen) der Wille des Gesetzgebers deutlich zu entnehmen, standortbezogene Rechtsvorschriften einschließlich der Flächenwidmungspläne dem Genehmigungsverfahren für Abfallbehandlungsanlagen nach § 29 Abs 1 Z 6 AWG jedenfalls dann zugrunde zu legen, wenn auf diese Anlagen nach der Konzentrationsmaxime des § 29 Abs 2 AWG auch das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht Anwendung findet. Die Verfassungsbestimmung des § 29 Abs 13 AWG ist dagegen jedenfalls nicht ins Treffen zu führen, weil der Ausschluß der baubehördlichen Genehmigungspflicht für Abfallbehandlungsanlagen (noch) nichts über die Geltung der Flächenwidmungsvorschriften für Deponien für nicht gefährliche Abfälle im Sinne des § 29 Abs 1 Z 6 AWG besagt. Desgleichen kann auch aus den vom Antragsteller gemäß § 29 Abs 3 Z 1 AWG*

*vorzulegenden ‚Angaben über die Eignung des vorgesehenen Standortes‘ oder aus einer – möglicherweise zukünftigen, derzeit gesetzlich aber noch nicht vorgesehenen – Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 29 Abs 12 AWG kein Argument gewonnen werden (so aber List-Wolfslehner, aaO), die aus § 29 Abs 2 AWG in Verbindung mit § 77 Abs 1 zweiter Satz GewO 1973 ableitbare Anwendung örtlicher Flächenwidmungsvorschriften auszuschließen.“ (Hervorhebung nicht im Original).*

Diese Rechtsprechung verfängt aktuell schon deshalb nicht (mehr), weil die geltende Gewerbeordnung 1994 kein dem damaligen § 77 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 entsprechendes Standortverbot vorsieht.

b. Im Erkenntnis VfSlg. 14.070/1995 zum damaligen Burgenländischen Raumplanungsgesetz hegte der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken gegen den Burgenländischen Landesraumordnungsplan, der bestimmte Gebiete, nämlich Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Grundwasserschutz- und Schongebiete, Fremdenverkehrsstandorte und Fremdenverkehrseignungszonen, Biotopvorbehaltsflächen und schließlich auch „sonstige berücksichtigungswürdige Gebiete“, als Verbotszonen für Abfallbehandlungsanlagen für gefährliche Abfälle und Altöle ausgewiesen hat. Er unterschied dabei einerseits zwischen dem § 7 des damaligen Burgenländischen Raumplanungsgesetzes, der vorsieht, dass die Landesregierung in Entwicklungsprogrammen die Zielsetzungen für die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung des Landesgebietes oder einzelner Landesteile festzulegen hat, und andererseits dem § 2a *leg cit.*, wonach der von der Landesregierung zu erlassende Landesraumordnungsplan lediglich dazu bestimmt ist, Verbotszonen und Eignungszonen für „Maßnahmen, die in erheblichem Ausmaß nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt erwarten lassen,“ festzulegen; dieser bewirke, dass alle planerisch nicht nach diesen Kriterien gekennzeichneten Flächen als Eignungszonen für Anlagen der genannten Art vom Standpunkt der überörtlichen Raumordnung in Betracht kommen.

Nach Ansicht der Abteilung Verfassungsdienst bedeutet dieses Erkenntnis aber auch nicht eine Verneinung der Fachplanungskompetenz des Bundesgesetzgebers auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft, stellt der Verfassungsgerichtshof darin doch erkennbar darauf ab, dass hier keine Positivplanung für einen bestimmten Standort vorliegt. Er bezieht sich nämlich auf den Bundes-Abfallwirtschaftsplan und legt begründet dar, dass dieser zum Landesraumordnungsplan nicht im Widerspruch steht. Im Folgenden verweist er auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum (seinerzeitigen) Abfallwirtschaftsgesetz (1274 BlgNr 17 GP, 27), wonach die Befugnis der Länder zur Raumplanung auch im Hinblick auf Anlagen für gefährliche Abfälle unberührt bleibt, soweit abfallwirtschaftsrechtlich „eine derartige Standortfestsetzung – die unter Berücksichtigung der Landesplanung (VfSlg. 10.291/1984) auszuüben sein wird – nicht erfolgt ist“.

Der Hinweis auf VfSlg. 10.291/1984 scheint hier insofern wesentlich, als es sich dabei um jenes (zur Waldfreiheit nach Forstrecht des Bundes versus landesgesetzlicher jagdrechtlicher Betretungsverbote im Wald ergangene) grundlegende Erkenntnis zum sog. Berücksichtigungsprinzip handelt. Demnach ist der zur Regelung einer Materie zuständige Gesetzgeber verpflichtet, auf die vom Gesetzgeber der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kompetenzmäßig wahrgenommenen Interessen insoweit Bedacht zu nehmen, als die Gesetze der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft ihrerseits die Rücksichtnahmepflicht nicht verletzen.

Der Verfassungsgerichtshof ist im Ergebnis also davon ausgegangen, dass der Landesraumordnungsplan (hier) einen ausreichenden Spielraum für abfallwirtschaftsrechtliche Fachplanungen des Bundes belässt. Es liegt auf der Hand, dass dies nicht mehr der Fall sein würde, würden auf landesgesetzlicher Grundlage Planungsakte gesetzt, die Abfallbehandlungsanlagen ausschließlich auf darin vorgesehenen Standorten zulassen; für Planungsakte des Bundes verbliebe dann nämlich kein Raum mehr.

c. Im Erkenntnis VfSlg. 17.389/2004, das noch zum seinerzeitigen Abfallwirtschaftsgesetz des Bundes aus 1990 ergangen ist, hat der Verfassungsgerichtshof in einem von Amts wegen eingeleiteten Verordnungsprüfungsverfahren eine (konkret auf die damalige Kärntner Abfallwirtschaftsordnung gestützte) planerische Festlegung der Landesregierung, nach der ein Standort für eine thermische Abfallbehandlungsanlage festgelegt wurde, deren Entsorgungsbereich das gesamte Landesgebiet ist, als gesetzmäßig erachtet. § 29 Abs. 1 leg.cit. unterwarf die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung bestimmter Abfallbehandlungsanlagen einer abfallwirtschaftlichen Bewilligungspflicht, sah aber vor, dass für diese Anlagen landesrechtliche Vorschriften, die sich nicht auf das Genehmigungsverfahren beziehen – unbeschadet der Regelung des Abs. 13 – unberührt blieben. Der zit. Abs. 13, der im Rang einer Bundesverfassungsbestimmung stand, sah vor, dass bei den entsprechenden Genehmigungen die bautechnischen Bestimmungen des jeweiligen Landes anzuwenden sind, dass aber eine baubehördliche Bewilligungspflicht entfällt.

Im Prüfungsbeschluss, von dem der Verfassungsgerichtshof dbzgl. nicht abgerückt ist, ging dieser davon aus, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Bedarfskompetenz betreffend bestimmte Abfallbehandlungsanlagen zur thermischen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen „*derart Gebrauch gemacht (habe), dass er diese [...] zwar dem Regime des ‚Bundes-AWG‘ unterstellt hat, gleichwohl dafür ‚landesrechtliche Vorschriften, die sich nicht auf das Genehmigungsverfahren beziehen ... unberührt‘ blieben. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg. 13.019/1992 unter Bezugnahme auf den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht habe, ergebe sich daraus, dass der Landesgesetzgeber für derartige Abfallbehandlungsanlagen zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen vorsehen könne, die insbesondere auch Regelungen des Standortes betreffen.*“ Der Verfassungsgerichtshof hob dabei ausdrücklich den Unterschied des im Anlassverfahren maßgeblichen (Bundes-)AWG 1990 zum (aktuell geltenden) Abfallwirtschaftsgesetz 2002 hervor, das ausdrücklich die Anwendung raumordnungsrechtlicher Vorschriften im abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsverfahren vorsieht (und zwar in einem durch eine entsprechende Negativfestlegung bestimmt bezeichneten Umfang), sodass es sich anders als nach diesem im Anlassverfahren noch aus den landesrechtlichen Vorschriften selbst ergeben musste, welche im Rahmen des § 29 Abs. 1 letzter Satz AWG zulässigen landesrechtlichen Vorschriften betreffend den Standort von Abfallbehandlungsanlagen anzuwenden sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat also die Fachplanungskompetenz des Bundes auch im Rahmen seiner Bedarfskompetenz für nicht gefährliche Abfälle anerkannt und die Rechtmäßigkeit einer diesbezüglichen Standortverordnung des Landes (ausschließlich) deshalb anerkannt, weil der Bundesgesetzgeber selbst den Rahmen dafür geschaffen hat; dies, indem er die Geltung der einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften mit der einzigen Ausnahme, dass diese sich nicht auf das Genehmigungsverfahren beziehen dürfen, anerkannt hat. Insofern stand bei dieser Ausgangslage der Standortverordnung auch das vorhin unter Punkt b. erörterte verfassungsrechtliche Berücksichtigungsprinzip nicht entgegen. Gleichzeitig hat der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass die Konstellation nach dem seinerzeitigen AWG jener nach dem AWG 2002 nicht in jeder Hinsicht vergleichbar ist (s. dazu im Folgenden Punkt 4).

#### 4. Zum Abfallwirtschaftsgesetz 2002:

a. Eine weitere Vereinheitlichung des Abfallwirtschaftsrechts erfolgte durch das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 102. Die teilweise im Bundesverfassungsrang stehende Bestimmung des § 38 leg.cit. betreffend Konzentration und Verfahren, lautet, soweit im gegebenen Zusammenhang relevant, wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original):

„§ 38. (1) (Verfassungsbestimmung) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren sind alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden, die im Bereich des Gewerbe-, Wasser-, Forst-, Mineralrohstoff-,

Strahlenschutz-, Luftfahrts-, Schifffahrts-, Luftreinhalte-, Immissionsschutz-, Rohrleitungs-, Eisenbahn-, Bundesstraßen-, Denkmalschutz-, Gaswirtschafts-, Elektrizitätswirtschafts-, Landesstraßen-, Naturschutz- und Raumordnungsrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind. Die Genehmigung oder Nicht-Untersagung ersetzt die nach den genannten bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagungen. Hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften hat die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt zu entscheiden. In Angelegenheiten des Landesrechts ist der Landeshauptmann als Mitglied der Landesregierung oberstes Organ der Landesvollziehung.

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

(3) [.]

(4) **(Verfassungsbestimmung)** Im Interesse der zweckmäßigen, raschen, einfachen und Kosten sparenden Verfahrensdurchführung kann die Behörde im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren zu bestimmten Sach- und Rechtsfragen mitwirkende Behörden beziehen. Als mitwirkende Behörden gelten jene Behörden, die nach den Verwaltungsvorschriften für das Genehmigungsverfahren für das Projekt zuständig wären, wenn für die Behandlungsanlage nicht eine Genehmigung gemäß den §§ 37 oder durchzuführen wäre. Diese Behörden haben an der fachlichen und rechtlichen Beurteilung des Projekts im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken.

(5) [.]

(6) Zuständige Behörde erster Instanz für diesen Abschnitt dieses Bundesgesetzes ist der Landeshauptmann, sofern Abs. 7 nicht anderes bestimmt. [.] Der Landeshauptmann als zuständige Anlagenbehörde kann mit der Durchführung eines Verfahrens ganz oder teilweise die Bezirksverwaltungsbehörde betrauen und diese auch ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden. Gesetzliche Mitwirkungs- und Anhörungsrechte werden dadurch nicht berührt. Der Landeshauptmann kann die Bezirksverwaltungsbehörde auch mit der Vollziehung der §§ 57 bis 62 für bestimmte Behandlungsanlagen oder bestimmte Anlagentypen betrauen.

(7) Zuständige Behörde erster Instanz für gewerbliche Bodenaushub- oder Baurestmassendeponien unter 100 000 m<sup>3</sup> und Behandlungsanlagen gemäß § 54 ist die Bezirksverwaltungsbehörde.

(8) [..].“

Anders als nach dem vormaligen Abfallwirtschaftsgesetz 1990 (vgl. hierzu das Erkenntnis VfSlg. 17.389/2004; erörtert oben unter Punkt 3.c.), das in seinem § 29 Abs. 1 offen ließ, welche landesrechtlichen Vorschriften – soweit sie sich nicht auf das Genehmigungsverfahren beziehen – im abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsverfahren mit anzuwenden sind (mit der vom Verfassungsgerichtshof angenommenen Konsequenz, dass sich diese Frage aus den betreffenden landesrechtlichen Vorschriften selbst ergeben muss), zählt der nunmehrige § 38 Abs. 1 AWG diese taxativ auf. Im Gegenstand von Belang sind jene landesrechtlichen Vorschriften, die „im Bereich des [..] Raumordnungsrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind“ und zwar „mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren“.

Ausweislich der Erläuterungen zur zugrunde liegenden Regierungsvorlage (984 BlgNr 21. GP, 99) bezieht sich „(d)ie Mitbewilligung des Raumordnungsrechts [..] auf allfällige Genehmigungsbestimmungen, nicht jedoch auf Planungskompetenzen.“ (Hervorhebung nicht im Original)

Im Hinblick auf den Verfassungsrang u.a. des Abs. 1 des § 38 AWG 2002 ist damit klargestellt, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber landesrechtliche Planungen, worunter auf örtlicher Ebene zentral die Flächenwidmungspläne fallen, von der Mitwirkung im beim Landeshauptmann bzw. den Bezirksverwaltungsbehörden konzentrierten abfallwirtschaftsrechtlichen Verfahren ausschließen wollte. Dafür spricht aber nicht zuletzt auch der Wortlaut der in Rede stehenden Bestimmung, wonach die Mitwirkung des Raumordnungsrechts auf „*Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts*“ beschränkt ist.

Der Abteilung Verfassungsdienst scheint es offenkundig, dass mit dieser bundesverfassungsgesetzlichen Klarstellung wesentlich auch auf die mitunter gegenteilige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes reagiert werden sollte (vgl. hierzu die unter Punkt 3 näher erörterte Rechtsprechung).

b. Mit der Novelle BGBl. I Nr. 43/2007 zum AWG 2002 wurde der schon bisher im Bundesverfassungsrang stehende 38 Abs. 1 neu gefasst, indem dieser nur mehr die Mitwirkung der landesrechtlichen Vorschriften im abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungs- und Anzeigeverfahren regelt, wogegen der neu eingefügte Abs. 1a die (vormals in einem im Abs. 1 mit geregelte) Mitwirkung der bundesrechtlichen Vorschriften in denselben Verfahren regelt. Anders als der Abs. 1 steht der Abs. 1a im Rang eines einfachen Bundesgesetzes; die scheint konsequent, weil es zur Regelung der Genehmigungskonzentration im Bundesrechtsbereich einer Verfassungsbestimmung nicht bedarf.

Die in Rede stehenden Bestimmungen lauten seither wie folgt:

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

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

Hiermit wurde zwischen der Mitwirkung der Bundesgesetze, für die (weiterhin) eine Genehmigungskonzentration vorgesehen ist, und der Mitwirkung der Landesgesetze, für die fortan nur

mehr eine Verfahrenskonzentration vorgesehen ist unterschieden (vgl. die Erläuterungen zur RV; 89 BlgNr. 23. GP, 13). Diese Unterscheidung war allerdings auch bereits im vormaligen § 38 Abs. 1 vorgesehen, ersetzte die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung oder Nicht-Untersagung nur die nach den dort genannten bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagung, wogegen hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt zu entscheiden hatte.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich aufgrund der AWG-Novelle BGBl. I Nr. 43/2007 bezüglich der der vorliegenden Landtagsentschließung zugrunde liegenden Fragestellung keine relevanten Änderungen ergeben haben.

#### 5. Zur Literatur und (noch fehlenden) Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Reichweite der abfallwirtschaftsrechtlichen Fachplanungskompetenz des Bundes im Licht von § 38 Abs. 1 AWG 2002:

Soweit ersichtlich, besteht derzeit noch keine Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, welche sich mit der Frage des Verhältnisses der Fachplanungskompetenz des Bundes in Bezug auf Abfallbehandlungsanlagen zu allgemeinen raumordnungsfachlichen Planungen auf landesgesetzlicher Grundlage, wie überörtlichen Raumordnungsprogrammen oder Flächenwidmungsplänen, (vgl. hierzu oben Punkt 2.b.) im Licht der mit dem AWG 2002 neu geschaffenen Bundesverfassungsbestimmung des § 38 Abs. 1 AWG auseinandersetzt. Wie oben unter Punkt 4.a. dargelegt, sprechen aus Sicht der Abteilung Verfassungsdienst aber gute Gründe für die Annahme, dass mit dieser Bundesverfassungsbestimmung der Fachplanungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft insoweit zum Durchbruch verholfen werden sollte, als diese durch Planungsakte im Rahmen der im Genehmigungsverfahren mit anzuwendenden landesrechtlichen Vorschriften nicht (mehr) inhibiert werden kann. Wie in der Judikaturanalyse oben unter Punkt 3 dargelegt, war dies allein aufgrund der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 685/1988 jedenfalls in Bezug auf die den einschlägigen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes zugrunde liegenden Fallkonstellationen nicht uneingeschränkt der Fall.

So gehen auch *Sander/Suchanek* (in *ecolex* 11/2013, 1033) zusammenfassend davon aus, dass sich „(n)ach dem Willen des AWG-Bundesgesetzgerbers [...] die Mitwirkung des Raumordnungsrechts gem § 38 Abs. 1 AWG im abfallrechtlichen Anlagengenehmigungsverfahren in allfälligen Projekt-Genehmigungstatbeständen (Bewilligungen, Genehmigungen und Untersagungen) wie zB Raumverträglichkeitsprüfungen (erschöpft). Allgemeine Regelungen, die die Übereinstimmung mit einem Raumplanungsinstrument der Gemeinde oder des Landes zum Inhalt haben, dürfen daher kein Genehmigungshindernis bilden.“

*Dafür spricht va die schon erwähnte historische Auslegung anhand der Materialien zum AWG. Sofern sich Standortausweisungen von Raumplanungsinstrumenten der Länder oder Gemeinden auf Anlagen zur Behandlung gefährlicher Abfälle beziehen, sind diese verfassungskonform einschränkend auszulegen. Es sprechen aber auch gute Gründe dafür, eine verfassungskonform einschränkende Auslegung auch bei Standortausweisungen für Anlagen zur Behandlung nicht gefährlicher Abfälle vorzunehmen.“*

*Sander/Suchanek* (aaO 1031 f; vgl. ebenso auch *Sander* in *Altenburger/N. Raschauer* [Hrsg], *Umweltrecht, Kommentar* [2013], 35) setzen sich dabei auch kritisch mit dem Rechtssatz des (seinerzeitigen) Umweltsenates (US 1A/2011/11-11 vom 21.05.2012) auseinander, der aus § 38 Abs. 1 AWG 2002 folgert, dass eine Planungskompetenz des Bundes im Zusammenhang mit abfallwirtschaftsrechtlichen Anlagengenehmigungen nicht besteht und damit von der Relevanz der Raumordnungsvorschriften des jeweiligen Landes im abfallwirtschaftlichen Verfahren ausgeht. Nach Ansicht der Abteilung Verfassungsdienst bleibt bei dieser isoliert auf § 38 Abs. 1 AWG 2002 gestützten Ansicht schon der Zusammenhang mit der bezüglich der Abfallwirtschaftskompetenz des Bundes

grundlegenden B-VG-Novelle BGBl. 685/1988 unberücksichtigt (vgl. hierzu oben Punkte 2.b. und 4.a.; vgl. auch das im zugrunde liegenden Verfahren dem Umweltsenat von Parteienseite vorgelegte und in der Entscheidungsbegründung bezogene Gutachten von *Berka*, der ebenfalls von der Irrelevanz der Flächenwidmungspläne im abfallwirtschaftsrechtlichen Verfahren ausgeht; vgl. weiters die dort bezogenen, überwiegend kritischen Literaturmeinungen, nämlich *Nußbaumer*, Abfallwirtschaftsrechtliche Planung, in Hauer/Nußbaumer [Hrsg.], Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht [2006], 396, insbes. FN 85; weiters *Madner/Niederhuber*, Abfallbehandlungsanlagen, in Holoubek/Potacs [Hrsg.], Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechtes II, 2. Aufl., 922, die eine Relevanz der Flächenwidmungspläne nur in Fällen von Interessenabwägungen als gegeben annehmen und im Übrigen nur bescheidförmige Akte, wie etwa Raumverträglichkeitsprüfungen, unter § 38 Abs. 2 AWG 2002 subsumieren; vgl. ferner *Wessely*, in Raschauer/Wessely [Hrsg.], Handbuch Umweltrecht [2010], 614, der von einer Fachplanungskompetenz des Bundes u.a. hinsichtlich der dem Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG unterliegenden Abfallbehandlungsanlagen ausgeht).

Besonders überzeugend scheint der Abteilung Verfassungsdienst der Hinweis von *Sander/Suchanek*, aaO, 1031 f sowie FN 11), die – bezugnehmend auch auf *Kind/List/Schmelz*, Abfallwirtschaftsgesetz, 1999, 481 – unter Hinweis auf das klare Bekenntnis des Gesetzgebers in den Erläuterungen (zu § 38 Abs. 1 AWG 2002; vgl. hierzu oben Punkt 4.a.), wonach Bestimmungen, nach denen die Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan oder einem anderen Raumplanungsinstrument gegeben sein muss, in einem Verfahren nach § 37 AWG nicht anzuwenden sind, wie folgt argumentieren:

*„Gestützt wird dieses Ergebnis auch durch eine systematisch-teleologische Auslegung des § 38 Abs. 1 AWG. Dessen Sinn und Zweck ist es, die kommunale Flächenwidmung auszuschalten. Daher ist es nicht einzusehen, warum der Landesgesetzgeber ‚über die Hintertür‘ doch wieder ein derartiges Genehmigungskriterium statuieren darf, mit dem er Gemeinden im Ergebnis wieder die Möglichkeit verschafft, Projekte über die Flächenwidmung zu verhindern.“* In einem ziehen sie – aus Sicht der Abteilung Verfassungsdienst berechtigt – in Zweifel, dass die unter Punkt 3 a. und b. bezogene Judikatur, die noch zur Rechtslage nach dem vormaligen Abfallwirtschaftsgesetz aus 1990 ergangen ist, auf die durch die Verfassungsbestimmung des § 38 Abs. 1 AWG 2002 neu geschaffene Rechtslage weiter Anwendung finden kann.

Nach Ansicht der Abteilung Verfassungsdienst besteht nach der heutigen Rechtslage nämlich folgender wesentlicher Unterschied zur Rechtslage nach dem vormaligen Abfallwirtschaftsgesetz aus 1990: Dessen § 29 Abs. 1 sah in einfachgesetzlicher Form vor, dass im abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsverfahren landesrechtliche Vorschriften, die sich nicht auf das Genehmigungsverfahren beziehen, aufrecht bleiben (dies unbeschadet der Bundesverfassungsbestimmung des Abs. 13 betreffend den Entfall der baubehördlichen Bewilligungspflicht). Würde man diese Bestimmung nun so deuten, dass im abfallwirtschaftsrechtlichen Verfahren landesrechtliche Vorschriften (zu denen auch die auf landesgesetzlicher Grundlage beruhenden Flächenwidmungspläne zählen) ihre Geltung verlieren sollen, so hätte der Bundesgesetzgeber mit dieser Anordnung seine kompetenzmäßigen Grenzen überschritten (allein der Ausschluss der Vorschriften über das Genehmigungsverfahren ist unter diesem Gesichtspunkt kritisch zu sehen). Dieser Einwand kann für § 38 Abs. 1 AWG 2002 aber schon deshalb nicht mehr aufrechterhalten werden, weil dieser im Bundesverfassungsrang steht, womit die sonst bestehenden Grenzen der bundesverfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung übersprungen werden können.

#### 6. Abschließende Schlussfolgerung:

Nach Ansicht der Abteilung Verfassungsdienst sprechen – auch wenn, soweit ersichtlich, eine einschlägige neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aufbauend auf dem aktuell geltenden AWG 2002 noch fehlt – gute Gründe dafür, die Möglichkeit der Steuerung der Errichtung von

Abfallbehandlungsanlagen (wie auch von Bodenaushubdeponien) über eine einschlägige Sonderflächenbindung im Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 mangels einer diesbezüglichen Kompetenz des Landesgesetzgebers zu verneinen.

Mit freundlichen Grüßen  
Dr. Wolf