

An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
E-Mail: verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, 23. August 2023

GZ: VD-885/1479-2023

**Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Raumordnungsgesetz 2022
geändert wird; Begutachtung**

Referent: RA Dr. Michael E. Sallinger, LL.M.

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des oben genannten Gesetzesentwurfes und erstattet dazu binnen offener Frist die nachfolgende

Stellungnahme:

In obiger Angelegenheit liegt der Entwurf eines Gesetzes vor, mit dem das Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 erneut geändert werden soll; es wurde mit Schreiben vom 08.08.2023 zur Begutachtung versendet.

Auffallend ist in diesem Zusammenhang – erneut – dass die Versendung derartiger Begutachtungsentwürfe über den Sommer (hier: Fristende 05.09.2023) insofern als ein wenig problematisch erscheint, als dass notorisch ist, dass gerade während dieses Zeitraumes viele der in Frage kommenden Entscheidungsträger bzw. Mitwirkende derselben auf Urlaub sind, in Sonderheit dann, wenn sie zB schulpflichtige Kinder haben.

Es wäre sinnvoll, auch bei Begutachtungen, sofern es sich nicht um dringende Rechtssachen handelt, eine Sommerpause einzuplanen. Dies ist ein allgemeiner Hinweis in Hinblick auf Fragen der logistischen Kultur, natürlich ist klar, dass es eine Berechtigung, dies zu verlangen, nicht gibt.

1. Anlass

1.1. Auf der **Grundlage längerer** Auseinandersetzungen der europäischen Kommission gegen Österreich wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen (Seveso III-Richtlinie) wird im Wesentlichen von der Kommission geltend gemacht, dass bestimmte Aspekte der genannten Richtlinie I nicht ordnungsgemäß umgesetzt sind; die Bedenken der Kommission wurden entsprechend in den Mahnschreiben geltend gemacht, sie betreffen Salzburg, Wien, Vorarlberg, Tirol, Niederösterreich, Steiermark, Oberösterreich und das Burgenland.

1.2. Die Planung der Ansiedlung neuer Seveso-Betriebe würde, gemäß Anschauung der europäischen Kommission anhand von Flächenwidmungsplänen beschlossen, dies in der Form von Verordnungen und nicht per Einzelentscheidungen. Solche Verordnungen unterlägen keinem spezifischen rechtlichen Überprüfungsmechanismus, der als Umsetzung von Art. 23 lit. b der Richtlinie angesehen werden könnte.

1.3. Nun hat man – in diesem Zusammenhang – in Tirol, nämlich im Bereich des Naturschutzes, des Tiroler Aarhus-Beteiligungsgesetzes 2019 – und im Bereich des Naturschutzgesetzes - bestimmte Beteiligungsrechte und den Rechtsschutz anerkannter Umweltorganisationen im Rahmen eines neugeschaffenen Naturverträglichkeitsprüfungsverfahrens geschaffen.

1.4. Die §§ 13 und 43 TNSchG 2005 sollen demgemäß als „Vorbild“ für die Durchführung eines im Wesentlichen digitalen Raumverträglichkeitsprüfungsverfahrens nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 dienen.

Im Interesse der Einheitlichkeit der Landesrechtsordnung soll die Raumverträglichkeitsprüfung so geregelt werden, dass die Öffentlichkeit in Gestalt der anerkannten Umweltorganisationen eine qualifizierte Beteiligungsstellung und damit Rechtsschutz vor dem Landesverwaltungsgericht erhalten soll.

Es handelt sich – inhaltlich – demgemäß um ein (weiteres) Verfahren, das mit § 12 a TROG Entw eingeführt werden soll.

2. Wo kommt die Regelung hin

2.1. Der **Standort** der gegenständlichen Regelung findet sich also im Bereich der **überörtlichen** Raumordnung. Sie kommt in § 12 a TROG.

2.2. Flächen dürfen für Seveso-Betriebe „vom Standpunkt der überörtlichen Raumordnung aus“ als nur zulässig erachtet werden, wenn die Landesregierung auf Antrag der Standortgemeinde des Betriebes die Raumverträglichkeit durch *Bescheid* festgestellt hat.

3. Zu § 12 a Abs. 1 TROG Entw

(1) Die Verwendung von Flächen für Seveso-Betriebe ist vom Standpunkt der überörtlichen Raumordnung nur zulässig, wenn die Landesregierung auf Antrag der Standortgemeinde des betreffenden Seveso-Betriebes die Raumverträglichkeit des Vorhabens durch *Bescheid* festgestellt hat (Raumverträglichkeitsprüfung).

3.1. Legistisch darf angemerkt werden, dass die Vermengung von Richtlinien- und Sprachensprache bzw. Sprache der innerstaatlichen Rechtsetzung *bedenklich* erscheint:

Was nämlich der Rechtsbegriff des *Standpunktes* darstellen soll, bleibt ungewiss. Natürlich kann man ins Treffen führen, dass der Begriff 288 mal in der Bundesrechtsordnung vorkommt, auch in § 58 AVG, dort aber in einem recht anderen Sinne.

3.2. Vielmehr genügt es eigentlich, darauf hinzuweisen, dass die Verwendung (Widmung) der Flächen für Seveso-Betriebe raumordnungsrechtlich nur zulässig ist, wenn die Landesregierung einen solchen *Bescheid* erlässt und eine Prüfung vorgenommen hat.

Rechtlich zwingend ist es, dass die (Standort-)Gemeinde einen derartigen Antrag einzubringen hat.

4. Völlig missglückt ist die Bestimmung des § 12 a Abs. 2 TROG Entw:

(2) Die Standortgemeinde hat dem Antrag nach Abs. 1 alle zur Beurteilung des Gefahrenpotentials und des damit verbundenen Gefährdungsbereichs erforderlichen Unterlagen beizufügen; insoweit die Standortgemeinde nicht über diese Unterlagen verfügt, hat der Inhaber des Seveso-Betriebes diese über Aufforderung der Landesregierung in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

4.1. Wenn nämlich zunächst im ersten Halbsatz des § 12 a Abs. 2 darauf hingewiesen wird, dass die nach Abs. 1 zur Beurteilung des Gefahrenpotentials und des Gefährdungsbereichs erforderlichen Unterlagen beizufügen sind, wird man in § 12 a Abs. 2 vergeblich danach suchen, **welche** Unterlagen hier gesucht sind bzw. verlangt sind, damit weiß man auch nicht, welche beizufügen sind.

4.2. Das Kalkül, dass die Standortgemeinde *nicht* über diese Unterlagen verfügt, führt dazu, dass der „Inhaber“ des Seveso-Betriebes diese über Aufforderung der Landesregierung in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen hat.

4.3. Einerseits entnimmt man der Bestimmung des § 12 a Abs. 2 Entw, dass offensichtlich die kompetenzrechtliche Verwirrung platzgreift:

Wenn nämlich ein Verfahren nach § 12 a Abs. 1 eingeleitet wird und die Standortgemeinde einen nicht vollständig belegten Antrag vorlegt, so wird in einem, auf die Erlassung eines Bescheides zielenden Verfahren, das AVG gelten.

Dies bedeutet wiederum, dass ein Verbesserungsantrag nach § 13 AVG zu erlassen ist, der verfahrensrechtlich nur an die Gemeinde gerichtet werden kann, es wäre denn, der „Inhaber“ des Seveso-Betriebes wäre ausdrücklich auch Partei (§ 8 AVG) des Verfahrens.

4.4. Dass „Inhaber“ kein Rechtsbegriff¹ ist, sondern bloß Detention im Sinne der Sachherrschaft bedeutet, dürfte legislativ bekannt sein (ABGB). Inhaber möchte dann verwendet werden, wenn es (nur) darauf ankommt, wer gerade eine Sache, einen Stoff, einen Gegenstand inne hat²; das soll, wie z.B. im Bereich der Vorschriften nach dem AWG es der Behörde erleichtern, den zu treffen, der eine solche Sache gerade hat. Das gilt auch für den, der eine Urkunde innehat, sie verwendet (und z.B. daher keinen Sichtvermerk braucht) oder so missverwendet, und daher uU ein Delikt begeht. Der Inhaber hat nicht immer ein Recht an der Sache, manches Mal eines durch die Sache und manches Mal keines. Hier geht es aber darum, dass jemand auftritt, der über die Sachinhabung des Betriebes als einer Gesamtsache hinaus, auch rechtlich über diese verfügungsberechtigt ist.

Die Wortfolge „Eigentümer oder sonst hierüber Verfügungsberechtigter“ wäre wesentlich zweckmäßiger. Wenn man dies nicht möchte, kann man sich an die Richtlinie halten, die von dem *Betreiber* spricht; damit ist ein Mindestmaß an faktischer Relevanz und rechtlicher Ermächtigung verbunden. Salzburg z.B. hält sich an die GewO und schlägt eine Vermengung von Betrieb und Inhaber vor: *Betriebsinhaber*. Kärnten geht dem aus dem Weg und spricht, was vor allem bei Neuplanungen Gewicht hat, vom *Projektwerber*.

Die RL spricht seit der Urfassung von Betrieb und Betreiberpflichten³. Das ist etwas anderes als Innehabung von Sachen oder Rechten.

4.5. Zudem:

Soll ein Seveso-Betrieb **neu** geschaffen werden, gibt es nur einen künftigen Eigentümer bzw. darüber Verfügungsberechtigten/einen darauf bezogenen „Widmungswerber“.

¹ § 84 GewO:

Betrieb“ ist der unter der Aufsicht eines Inhabers stehende Bereich (gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1), in dem gefährliche Stoffe in einer oder in mehreren technischen Anlagen (Z 8) vorhanden sind, einschließlich gemeinsamer oder verbundener Infrastrukturen und Tätigkeiten; Betriebe sind entweder Betriebe der unteren Klasse (Z 2) oder Betriebe der oberen Klasse (Z 3);

² § 309 ABGB

³ „Betrieb“ den gesamten unter der Aufsicht eines Betreibers stehenden Bereich, in dem gefährliche Stoffe in einer oder in mehreren Anlagen, einschließlich gemeinsamer oder verbundener Infrastrukturen oder Tätigkeiten vorhanden sind; die Betriebe sind entweder Betriebe der unteren Klasse oder Betriebe der oberen Klasse.

Freilich muss hier wieder berücksichtigt werden, dass § 12 a Abs. 2 Entw **insofern** einen Grenzgang ausübt, als dass ja die unmittelbare Beteiligung des Eigentümers der Grundfläche/des Eigentümers des Grundstückes rechtlich problematisch ist in einem Verfahren, das zwar mit einem Bescheid endet, aber die spätere Voraussetzung für die Erlassung einer Verordnung bildet (Flächenwidmungsplan). Dennoch kann man in dem Verfahren den Eigentümer – auch neben einem Projektwerber – nicht übergehen, weil es grundlegende Voraussetzung landesrechtlicher Bestimmungen über Projektverfahren ist, dass der Eigentümer der Liegenschaft als Eigentümer der sachenrechtlichen Vollberechtigung auch seine Zustimmung zu einer Maßnahme gibt.

Es sind also die Rechte des Grundeigentümers **nicht ausreichend** berücksichtigt. Kann nämlich der „Inhaber“ eines Seveso-Betriebes im Einvernehmen mit der „Standortgemeinde“ einen derartigen Antrag ohne Beiziehung des Grundeigentümers stellen, so führt dies – zweifelsfrei – zu beträchtlichen Verwerfungen, wie man sie, in solchen Verfahren wiederholt erlebt hat.

5. Sodann führt die Landesregierung ein Verfahren nach § 12 a Abs. 3 Entw, das im Wesentlichen digital ist:

- (3) Die Landesregierung hat den Antrag nach Abs. 1 und die Unterlagen nach Abs. 2 für mindestens sechs Wochen auf der Internetseite des Landes Tirol zu verlautbaren. Die Verlautbarung hat einen Hinweis auf die Beteiligungsrechte und den Rechtsschutz nach den Abs. 6 und 7 zu enthalten.
- (4) Der Verlautbarung nach Abs. 3 hat eine Verständigung der im Gefährdungsbereich liegenden Gemeinden über die von der Landesregierung durchgeführte Raumverträglichkeitsprüfung vorauszugehen; diese hat zu enthalten:
 - a) den Gegenstand des Antrages und eine Kurzbeschreibung des Vorhabens,
 - b) die Tatsache, dass über das Vorhaben eine Raumverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, welche Behörde für die Entscheidung zuständig ist und die Art der möglichen Entscheidung,
 - c) die Wiedergabe der Bestimmungen über die Beteiligungsrechte und den Rechtsschutz nach den Abs. 6 und 7,
 - d) einen Hinweis auf die für Stellungnahmen offenstehende, mindestens sechswöchige Frist (Stellungnahmefrist) sowie
 - e) einen Link auf den Ort der Verlautbarung auf der Internetseite des Landes Tirol.

Die **Verlautbarung** ist, in Hinblick auf die Grundlagen des effektiven Rechtsschutzes, wie von der Kommission gefordert, völlig unzureichend: Die bloße Publikation des Antrages samt Kurzbeschreibung **ohne** sämtliche eingeholte Gutachten ist, ausweislich gegebener Beteiligungsrechte, jedenfalls **nicht** ausreichend.

6. Zu § 12 a Abs. 6 TROG Entw

- (6) Innerhalb der Stellungnahmefrist (Abs. 4 lit. d) können schriftliche Stellungnahmen zur Raumverträglichkeit einbringen:
 - a) anerkannte Umweltorganisationen im Sinn des § 3 Abs. 11 des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005, LGBl. Nr. 26/2005, in der jeweils geltenden Fassung,
 - b) die im Gefährdungsbereich liegenden Gemeinden sowie
 - c) Personen, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen.

Wer die gemäß § 12 a Abs. 6 lit. c genannten Personen sind, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen sollen, bleibt völlig un schlüssig.

- Eigentümer der betroffenen Grundflächen
- Umweltschutzwahl
- Eigentümer anrainender Liegenschaften
- Eigentümer betroffener Liegenschaft (siehe den Betroffenenbegriff der GewO)

kommen nicht vor und werden auch nicht erwogen.

7. Parteistellung

im gegenständlichen Verfahren haben nach § 12 a Abs. 7 TROG Entw der „Inhaber“ des Seveso-Betriebes und die Standortgemeinde sowie Rechtsträger nach § 12 a Abs. 6, die die Verfahrensbeteiligung **verlangt** oder eine schriftliche Stellungnahme eingebracht haben.

Nur diese haben die sich aus § 12 a Abs. 7 ergebenden Rechte, wobei darauf hingewiesen werden darf, dass § 12 a Abs. 7 der gegenständlichen Bestimmung kompetenzrechtlich unzulässig ist:

8. Zu den verfahrensrechtlichen Bestimmungen

Parteien eines Verfahrens (§ 8 AVG), das mit der Erlassung eines Bescheides endet, haben jene Rechte, die sich aus dem AVG ergeben, und keine anderen. Es gibt kein eigenes und kein anderes Verfahrensrecht, als jenes, das in allen Verfahren in Österreich gilt und dessen Erlassung in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist.

Damit ist also, was in § 12 a Abs. 7 geregelt wird, überschießend, das AVG unzulässig einschränkend und – schließlich – auch noch teilweise redundant.

9. § 12 a Abs. 9 TROG Entw verbindet dann das Ergebnis des gegenständlichen Verfahrens mit dem Ergebnis der Seveso-Prüfung.

Nachfolgende Akte der örtlichen Raumordnung und der Flächenwidmung sind also nur zulässig, wenn ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt.

10. Zusammengefasst:

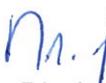
Während also die Einführung der gegenständlichen Beteiligungsrechte unzweifelhaft unionsrechtlich geboten ist, ist die **Umsetzung** in vielen Punkten legislativ mangelhaft geblieben.

Die Interessen des Grundeigentümers werden nicht berücksichtigt, die Regelungen zum „Verfahren“ stehen außerhalb der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des AVG und sind gemäß der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung unzulässig; sie sind auch zur Regelung des Gegenstandes nicht erforderlich, weil das AVG ausreichende inhaltliche Bestimmungen beinhaltet.

Zusammengefasst erscheint also der Entwurf – nämlich ausschließlich aus rechtlichen Gründen – revisionsbedürftig, **in der Sache** besteht naturgemäß die **Notwendigkeit** hier legislativ tätig zu werden, das allerdings auf eine Weise, die den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und der innerstaatlichen Rechtsordnung besser entspricht.

Mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme und freundlichen Grüßen

für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Die Präsidentin


Dr. Birgit Streif



