

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/31 2004/05/0193

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.03.2005

## Index

L78004 Elektrizität Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
50/01 Gewerbeordnung;  
58/02 Energierecht;

## Norm

EIWOG 1998 §7 Z8;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1 Z1;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1 Z2;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1 Z3;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1 Z4;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1 Z5;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs1;  
EIWOG OÖ 2001 §12 Abs2;  
EIWOG OÖ 2001;  
GewO 1994 §2 Abs1 Z20;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des Rudolf Kaltseis in 4720 Neumarkt, vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf und Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. Juni 2004, Zl. EnRo-106.030/9-2004- Kap/Ein, betreffend elektrizitätsrechtliche Bewilligung der Errichtung einer Biogasanlage (mitbeteiligte Partei: Bioenergie Kallham GmbH in Kallham 34, 4720 Neumarkt im Hausruckkreis), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Antrag vom 5. August 2003 begehrte die mitbeteiligte Projektwerberin die Erteilung der "energierechtlichen Bewilligung laut EIWOG" bezüglich der in den Einreichunterlagen beschriebenen Biogasanlage zur Wärme- und Stromerzeugung. Nach der in den Unterlagen enthaltenen Baubeschreibung soll das Vorhaben auf dem (damals als Grünland gewidmeten) Grundstück der Mitbeteiligten Nr. 2706, EZ 114, KG Kallham verwirklicht werden. Es besteht baulich aus zwei Stahlbetonbaugruben, einem Gasspeicher, einem Maschinenraum und einem doppelten Fahrsilo mit einer Gesamtbaufläche von ca. 2.677 m<sup>2</sup>.

Das Baugrundstück wird an der Ostseite von der Wegparzelle Nr. 2720 begrenzt; an dieser Wegparzelle befindet sich das Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 2722, EZ 76, KG Kallham. Aus dem Lageplan lässt sich eine Mindestentfernung der Baulichkeiten des Vorhabens zum Grundstück des Beschwerdeführers von ca. 105 m entnehmen (der Beschwerdeführer behauptet allerdings eine Entfernung von nur 50 m).

In seinen vor der Verhandlung schriftlich erhobenen Einwendungen machte der Beschwerdeführer geltend, dass durch das Projekt die Wasserqualität seines hauseigenen Brunnens beeinträchtigt würde. Er fühle sich durch die Nähe der Explosionszone gefährdet. Es sei eine Lärm- und Geruchsbelästigung zu erwarten, da zu 80 % eine Westströmung vorherrsche.

Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (BH) führte am 21. August 2003 in Anwesenheit mehrerer Sachverständiger, eines Vertreters der OÖ. Umweltanwaltschaft und des Vertreters des Beschwerdeführers eine Verhandlung durch; Gegenstand der Verhandlung war die gewerberechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage und die elektrizitätsrechtliche Bewilligung für dieses Vorhaben. Es wurden Gutachten aus anlagentechnischer, aus bautechnischer, aus maschinenbautechnischer, aus lufttechnischer und aus elektrotechnischer Sicht erstattet. Die Sachverständigen forderten eine Vielzahl von Auflagen.

Der Beschwerdeführer verwies zunächst darauf, dass es sich beim Projekt nicht um ein reines Elektrizitätsunternehmen nach § 2 Abs. 1 Z. 20 Gewerbeordnung handle, es würden auch keine landwirtschaftliche Produkte erzeugt werden und auf Grund des Betriebes durch eine juristische Person würde keine land- oder forstwirtschaftliche Nebentätigkeit vorliegen. Das Projekt widerspreche der vorliegenden Grünlandwidmung. Auf Grund der Größe des Projektes wäre ein Baubewilligungsverfahren oder Bauanzeigeverfahren erforderlich, es würden subjektive Nachbarrechte im Sinne des § 31 Abs. 4 bis 6 OÖ. BauO nachteilig berührt werden.

Auch nach gewerberechtlichen bzw. energierechtlichen Bestimmungen sei eine Genehmigungsfähigkeit nicht gegeben, weil durch die Anlage eine unzumutbare, ortsunübliche Emissionsbeeinträchtigung für die Beschwerdeführer zu erwarten sei. Insbesondere im Explosionsfalle sei mangels ausreichender Entfernung nicht sichergestellt, dass das Eigentum und Leben des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen nicht beeinträchtigt werde. Da das Grundwasser gefährdet wäre, sei eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich. Für den Fall einer Genehmigung forderte der Beschwerdeführer 18 im Einzelnen beschriebene Auflagen.

Mit Schreiben vom 26. August 2003, gerichtet an die Mitbeteiligte, forderte die BH auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung die Nachreichung verschiedener Unterlagen an. Eine Begutachtung durch einen Amtssachverständigen für Hydrogeologie wurde darin in Aussicht gestellt.

In der Folge wurden von der Mitbeteiligten ergänzende Unterlagen, insbesondere eine Lärmemissionsprognose, vorgelegt; der anlagentechnische Amtssachverständige hat sich dazu am 11. November und - nach ergänzender Vorlage eines Lärmprojekts - am 25. November positiv geäußert, wobei er vier weitere Auflagen forderte.

Diese umfassende Lärmemissions- und Lärmimmissionsdarstellung vom 11. November 2003 kam in ihrer Zusammenfassung zum Ergebnis, dass die Dauerlärmimmissionen im Bereich des nächstgelegenen Nachbarn den Basispegel auch während der Nachtstunden nicht überschreiten würden. Die Lärmimmissionen während des Gülletransportes würden die gemessene Istsituation im Bereich des nächstgelegenen Nachbarn nicht anheben. Während der täglichen Arbeiten würde die gemessene Istsituation im Bereich des nächstgelegenen Nachbarn nur geringfügig und kurzzeitig angehoben werden, wobei der Summenpegel aus Istsituation und Zusatzbelastung nicht mehr als 10 dB über dem gemessenen Basispegel liegen würde. Während der Erntearbeiten seien Erhöhungen der gemessenen Istsituation zu erwarten, und zwar während der Grasernte um rund 8 dB für rund 6,5 Stunden pro Jahr, während der Alternativernte um rund 4 dB für 12,5 Stunden pro Jahr und bei der Maisernte um rund 5 dB für

23 Stunden pro Jahr. Die Erntearbeiten würden sich auf die Monate Mai bis Oktober verteilen. Über ein Jahr gesehen handle es sich um kurzzeitige Istsituationerhöhungen, die Schallpegelspitzen würden den gemessenen LA, 1 von rund 53 dB nicht überschreiten.

Der beigezogene Amtsarzt führte in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2003 aus, dass bei Erfüllung des immissionstechnischen Projekts und der geforderten technischen Auflagen keine Lärmemissionen zu erwarten seien, deren Ausmaß geeignet erscheine, beim "gesunden normalen Menschen" gesundheitliche Folgen auszulösen. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen für Luftreinhaltung könne gesagt werden, dass die Immissionsbelastung im Bereich der nächsten Anrainer weit unter den bestehenden Grenzwerten bleibe und unter den genannten Voraussetzungen durch den Betrieb der gegenständlichen Anlage weder eine Gesundheitsgefährdung noch eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn absehbar sei.

Im Schreiben der Abteilung Wasserwirtschaft der belangten Behörde vom 29. Oktober 2003 wurde das Projekt hydrogeologisch beurteilt und ausgeführt, die Anlage stelle dann keine Beeinträchtigung für bestehende Brunnenanlagen dar, wenn die vom Sachverständigen geforderten Auflagen berücksichtigt würden.

Die BH hielt mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 u.a. dem Beschwerdeführer die bisherigen Beweisergebnisse vor.

Mit einem bei der BH am 15. Jänner 2004 eingelangten Schreiben gab der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zu den Ergänzungsgutachten ab. Er forderte die Aufnahme der von den Sachverständigen genannten Auflagen für den Fall einer Bewilligung. Es wurde ein ergänzendes lärmschutztechnisches Gutachten begehrt, weil die zu erwartenden Lärmimmissionen unzumutbar seien. Das ärztliche Gutachten bezüglich der Lärm- und Geruchsbeeinträchtigung habe keine Begründung dahingehend enthalten, aus welchen Gründen eine für die Nachbarschaft unzumutbare Beeinträchtigung ausgeschlossen werden könne. Beantragt wurde auch, einen Sachverständigen für "Explosionsgefährdungstechnik" zum Beweis dafür beizuziehen, dass durch die Biogasanlage die Gefahr einer Explosion und damit die Beeinträchtigung von Leben und Eigentum der Einschreiter nicht ausgeschlossen werden könne. Jedenfalls wurde ein entsprechender Nachweis in diesem Sinne gefordert. Schließlich wurde eine Reihe von Auflagen aufgezählt, die im Falle der Bewilligung erteilt werden müssten.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 15. Jänner 2004 (welcher im Gebührenausspruch mit Bescheid vom 21. Jänner 2004 berichtigt worden war) wurde (Spruchpunkt I) die elektrizitätsrechtliche Bewilligung erteilt, (Spruchpunkt II) der Antrag auf Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung mangels gesonderter Bewilligungspflicht zurückgewiesen und (Spruchpunkt III) die naturschutzbehördliche Bewilligung erteilt.

(Bezüglich der Zurückweisung der gewerbebehördlichen Genehmigung wurde eine diesbezügliche Berufung des Beschwerdeführers mit Bescheid des UVS des Landes Oberösterreich vom 27. Februar 2004 mangels Parteistellung zurückgewiesen. Mit Bescheid der belangten Behörde (Naturschutzabteilung) vom 9. März 2004 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Spruchpunkt III des Bescheides der BH vom 15. Jänner 2004 als unzulässig zurückgewiesen).

Im Spruchpunkt I des genannten Bescheides wurde die elektrizitätsrechtliche Errichtungsbewilligung für die Errichtung einer Biogasanlage in Form einer Kraftwärmekopplungsanlage nach Maßgabe der dort aufgezählten Bewilligungsunterlagen und der eingeholten Gutachten unter Vorschreibung von insgesamt 81 Auflagen (allgemeine Auflagen, Auflagen aus bautechnischer, aus lufttechnischer, aus elektrotechnischer und energiewirtschaftlicher und aus hydrogeologischer Sicht) erteilt. Hervorzuheben sind die Auflage A 1, wonach die elektrizitätsrechtliche Errichtungsbewilligung erst in Anspruch genommen werden darf, wenn die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, die Auflage A 2, wonach nach Fertigstellung um eine Betriebsbewilligung anzusuchen sei, und die Auflage B 61, wonach mit dem Bau der gegenständlichen Anlage erst begonnen werden darf, wenn ein rechtskräftiger starkstromwegerechtlicher Bescheid für die 30 kV-Anlagen zum gesicherten Abtransport der elektrischen Energie vorliege.

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994, wonach der Betrieb von Elektrizitätsunternehmen nicht der Gewerbeordnung unterliege. Im § 2 Z. 22 OÖ. EIWOG 2001 werde der Anlagentyp der "Kraftwärmekopplungsanlage" als "Anlage zur Erzeugung von elektrischer Energie" definiert, in der gleichzeitig elektrische Energie und Nutzwärme erzeugt werde, wobei eine KWK-Anlage primär eine Stromerzeugungsanlage sei. Auch aus dem Erstantrag der Mitbeteiligten, der auf Einspeisung von elektrischer Energie ins öffentliche Netz laute, könne eindeutig geschlossen werden, dass der Hauptzweck die Erzeugung elektrischer

Energie ist. Das Vorhaben werde daher im Rahmen eines Elektrizitätsunternehmens betrieben, sodass eine gewerbebehördliche Genehmigungspflicht auszuschließen sei.

Bezüglich der Lärmsituation seien Schutzmaßnahmen gefordert worden, die im Projekt dokumentiert worden seien. Daher sei ein Erdwall eingereicht worden, von dem rechnerisch nachgewiesen worden sei, dass er, bis auf etwa 5 Tage im Jahr (Zeitpunkt der Beschickung der Fahrsilos im Zug der Ernte) den erforderlichen Schutz biete. Das dazu eingeholte medizinische Gutachten habe zudem eindeutig ergeben, dass das Ausmaß und die Struktur dieser Überschreitung nicht geeignet sei, unzumutbare Auswirkungen auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen zu zeitigen. Bezüglich der Geruchsemmission verwies die Behörde auf eine zulässige Istsituation im Hinblick auf die Flächennutzung in der Land- und Forstwirtschaft. Der landwirtschaftliche Betrieb der Mitbeteiligten (bzw. der mit ihr verbundenen natürlichen Personen) verfüge über eine Eigenfläche von etwa 63 ha und könnte wenigstens 600 Schweine halten. Die Ausbringung der dabei anfallenden Gülle stelle im Vergleich zu den beim Betrieb der Biogasanlage zur erwartenden Emissionen ein Vielfaches an Belastung dar, wäre aber von den Anrainern in Kauf zu nehmen. Durch den Betrieb der Anlage, der eine drastische Reduktion der Schweinehaltung mit sich bringe, sei schon alleine dadurch eine Verbesserung der Situation zu erwarten, dass die in geringen Mengen anfallende ausreagierte Gülle weniger intensiv rieche.

Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers führte die erstinstanzliche Behörde aus, es seien die von den Parteien und den Sachverständigen geforderten ergänzenden Unterlagen oder Atteste nachgereicht und beurteilt worden. Auf Grund des hydrogeologischen Gutachtens und der Erfüllung der vorgeschriebenen Auflagen sei eine Gefährdung der Grundwasserqualität nicht anzunehmen. Bezüglich der Explosionsgefahr seien von den Sachverständigen für Maschinenbau und Elektrotechnik die vorzuschreibenden Explosions-Schutzzonen dem Stand der Technik entsprechend festgelegt worden. Durch die entsprechenden Auflagen würde die Lärm- und Geruchsbelästigung auf ein zumutbares Maß beschränkt. Durch die Errichtung eines Erdwalls werde die Anlage aus dem Blickfeld der Anrainer verschwinden. Zum Gutachten des Amtsarztes, das als nicht ausreichend begründet gerügt worden sei, führte die Behörde aus, dass diese Begründung in den eindeutigen Aussagen der Amtssachverständigen aus den technischen Fachbereichen zu sehen sei; dass auf Grund der geringfügigen Lärmelästigung an durchschnittlich 5 Tagen pro Jahr bei Beschickung der Fahrsilos eine gesundheitliche Beeinträchtigung nicht abzuleiten sei, erscheine auch laienhaft nachvollziehbar. Ein spezielles Sachgebiet der Explosionsgefährdungstechnik sei im Spektrum der Fachbereiche der Amtssachverständigen nicht vorgesehen, sondern werde von den Beurteilungen auf den Gebieten Anlagentechnik, Maschinenbau und Elektrotechnik mit abgedeckt. Zu den vom Beschwerdeführer geforderten Auflagen werde darauf hingewiesen, dass die Brandschutzmaßnahmen fachlich kompetent, schlüssig und nachvollziehbar beurteilt worden seien, dass die Erstellung eines Katastrophenplanes im Hinblick auf die Art und Größe der Anlage nicht erforderlich sei, dass die Explosionsgefahr schlüssig beurteilt worden sei, dass ein Nachweis der Dichtheit der Anlagenteile vorgeschrieben worden sei, dass die Erdung aller relevanten Anlagenteile und diesbezügliche Attests angeordnet worden sei, dass eine Beheizbarkeit der Schieber von den Sachverständigen für nicht erforderlich erachtet worden sei, dass eine explosionssichere Ausführung und Belüftung umfassend abgehandelt worden und die sachgerechte Ausführung der Elektroinstallationen aufgetragen worden sei.

In seiner dagegen erstatteten Berufung, die hier nur im Zusammenhang mit dem Spruchpunkt I des erstinstanzlichen Bescheides darzustellen ist, rügt der Beschwerdeführer zunächst, dass die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften eine Spaltung der Bewilligung in eine Errichtungs- und eine Betriebsbewilligung nicht vorsehen würden. Unter Hinweis auf die Bewilligungsvoraussetzungen nach § 12 OÖ. EIWOG 2001 wurde ausgeführt, dass keine der dort genannten Voraussetzungen erfüllt sei. Es könne nicht "ausgeschlossen werden, dass durch die Errichtung der Anlage eine Gefährdung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarschaft ausgeschlossen" sei bzw. Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt blieben. Es stehe nicht fest, dass die notwendige Energieeffizienz gegeben sei. Eine Errichtungsbewilligung einer derartigen Anlage im Grünland verstöße gegen raumordnungsrechtliche Vorschriften. Die Anlage sei nicht im Sinne des § 30 Abs. 5 OÖ. ROG 1994 nötig, um Grünland bestimmungsgemäß zu nutzen, vielmehr handle es sich um eine gewerbliche Betriebsanlage. Auf Grund des Umstandes, dass es sich hier um Bauten handle, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art und Umgebung geeignet seien, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören, sei im Sinne des § 24 Abs. 1 lit. 3 OÖ. BauO eine entsprechende Bewilligungspflicht gegeben.

Selbst bei strengen Sicherheitsauflagen könne ein Katastrophenfall nie mit Sicherheit ausgeschlossen werden, in

einem solchen Fall sei aber gerade das Grundstück des Beschwerdeführers massiv beeinträchtigt. Die Anlage könne in größerer Entfernung auf der anderen Seite des Anwesens errichtet werden und würde in einem solchen Fall die Beeinträchtigung der Liegenschaft des Beschwerdeführers weniger gegeben sein. Neuerlich wurde auf die zu erwartende Immissionsbelastung hingewiesen. Schon bisher geforderte Auflagen wurden erneut aufgezählt.

Die Gemeinde Kallham verständigte die belangte Behörde von der erfolgten Änderung Nr. 67 des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 4. März 2004; die Genehmigung durch die oberösterreichische Landesregierung sei mit 25. Mai 2004 erfolgt, die Kundmachung an der Amtstafel habe zwischen dem 28. Mai 2004 und dem 12. Juni 2004 stattgefunden. Über Aufforderung durch den Verwaltungsgerichtshof legte die Gemeinde Kallham einen Auszug aus dem Verordnungsakt vor, wonach das gegenständliche Grundstück Nr. 2706 teilweise von "Land- und Forstwirtschaft, Ödland" in "Grünland für Sonderformen von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben 'Biogasanlage'" umgewidmet worden sei.

Mit starkstromwegerechtlichem Bau- und Betriebsbewilligungsbescheid der belangten Behörde vom 11. Juni 2004 wurde die 30 kV-Anlage zum gesicherten Abtransport der von der Anlage erzeugten elektrischen Energie bewilligt; dieser im angefochtenen Bescheid genannte Bescheid wurde dem Verwaltungsgerichtshof über Aufforderung unmittelbar vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde (Spruchpunkt Ia) die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Spruchpunkt I des Bescheides der BH vom 15. Jänner 2004 ab. Mit Spruchpunkt Ib wurden die Auflagepunkte A 1 und B 61 ersatzlos behoben.

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde zunächst auf ihre Änderungsbefugnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG und darauf, dass zwischenzeitlich eine entsprechende Umwidmung der gegenständlichen Liegenschaft erfolgt sei und die starkstromwegerechtliche Bau- und Betriebsbewilligung erteilt worden sei, weshalb die diesbezüglichen Auflagen obsolet geworden seien. Die Trennung in eine Errichtungs- und eine Betriebsbewilligung sei durch § 6 Abs. 1 Oö. EIWOG 2001 gedeckt. Hauptzweck der Anlage sei, wie die erstinstanzliche Behörde zu Recht ausgeführt habe, die Lieferung der durch die Anlage erzeugten elektrischen Energie ins öffentliche Netz, weshalb Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht Anwendung fänden.

Zu den vom Beschwerdeführer herangezogenen Aspekten der Lebens- bzw. Gesundheitsgefährdung sowie möglicher Belästigungen führte die belangte Behörde aus, dass sich die Erstbehörde im Ermittlungsverfahren zur Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen des § 12 Oö. EIWOG ausführlich auf das gesamte Vorbringen der Beschwerdeführer eingelassen und durch Einholung ergänzender Gutachten das Projekt auf seine Konsensfähigkeit in fachtechnischer Hinsicht überprüft habe. Die Gutachten würden den aktuellen Stand der Technik wiedergeben und hätten für die Berufungsbehörde klar nachvollziehbar dem Verfahrensergebnis zu Grunde gelegt werden können. Der Beschwerdeführer habe Umstände, die nicht beachtet worden sein sollen, lediglich behauptet; nähere technisch untermauerte Begründungen hierzu, welche die Ergebnisse des umfassenden Ermittlungsverfahrens zu erschüttern vermochten, seien aber unterblieben. Es seien auch keine Aspekte im Ermittlungsverfahren hervorgekommen, welche die Situierung der Anlage auf dem konkreten Standort als technisch nicht günstig erscheinen ließen. Im nachfolgenden Betriebsbewilligungsverfahren werde eine weitere Auseinandersetzung mit für den Betrieb der Anlage relevanten Aspekten erfolgen; dort bestehe auch die Möglichkeit der Vorschreibung weiterer Auflagen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der sich der Beschwerdeführer in seinem (hier gerafft wiedergegebenen) Recht verletzt erachtet, nicht in Bezug auf die Grundwasserqualität seines Hausbrunnens, nicht durch Explosion, Lärm oder Geruch und in der Sicht beeinträchtigt zu werden. Es wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrts.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, wie auch die Mitbeteiligte, eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der verfahrenseinleitende Antrag vom 5. August 2003, der mit detaillierten Beschreibungen und Einreichunterlagen untermauert war, bezog sich nach seinem Betreff auf eine "energierechtliche Bewilligung laut EIWOG zur Einspeisung von elektrischer Energie ins öffentliche Netz". Im zweiten Teil des Oö. Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetzes 2001 in der Fassung LGBI. Nr. 2002/84 (Oö. EIWOG) ist die Errichtung und der Betrieb von

Stromerzeugungsanlagen umfassend geregelt; auf Grund des vorliegenden Antrages stellt sich daher, - unbeschadet der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 20 Gewerbeordnung 1994, wonach dieses Bundesgesetz auf die Tätigkeit "Betrieb von Elektrizitätsunternehmen" nicht anwendbar ist - die Frage der Anwendbarkeit von Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht, zumal ein "Elektrizitätsunternehmen" gemäß § 7 Z. 8 (Bundes-)EIWOG - worauf die zitierte gewerberechtliche Bestimmung verweist - (auch) als juristische Person definiert ist, die die Funktion der Erzeugung elektrischer Energie wahrnimmt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Oö. EIWOg bedarf u.a. die Errichtung und der Betrieb von Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Engpassleistung von 10 kW und darüber einer elektrizitätsrechtlichen Bewilligung. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bedarf u.a. die Errichtung und der Betrieb von Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Engpassleistung von 10 bis 200 kW, die elektrische Energie aus erneuerbaren Energien oder Abfällen erzeugen oder die nach dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung arbeiten, einer elektrizitätsrechtlichen Bewilligung, für die ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen ist. Ein solches vereinfachtes Verfahren kam hier nicht in Betracht, weil nach dem Projekt die Engpassleistung 250 kW beträgt.

Nach § 8 Z. 2 Oö. EIWOg sind die Nachbarn Parteien des Verfahrens; § 9 Oö. EIWOg definiert die Nachbarn als alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Stromerzeugungsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden können.

§ 10 Oö. EIWOg sieht vor, dass im Bewilligungsverfahren bei Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Engpassleistung von mehr als 200 kW eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, zu der u.a. die Eigentümer unmittelbar angrenzender Grundstücke zu laden sind.

§ 13 Abs. 2 EIWOg sieht vor, dass für Stromerzeugungsanlagen, die einer elektrizitätsrechtlichen Bewilligung bedürfen, eine Bewilligung nach bau-, abfall- und gasrechtlichen Bestimmungen nicht erforderlich ist. Die abfall- und gasrechtlichen Bestimmungen haben jedoch im elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsverfahren Anwendung zu finden, die bautechnischen Vorschriften sind zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer, der zu Recht als Partei dieses Bewilligungsverfahren beigezogen wurde, beanstandet, dass die Behörde eine gesonderte Bewilligung der Errichtung erteilt hat und den Betrieb einer weiteren Bewilligung vorbehalten hat. Diesbezüglich ist er auf die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Oö. EIWOg zu verweisen, wonach die Behörde, sofern nicht das vereinfachte Verfahren nach § 11 Oö. EIWOg anzuwenden ist, in der elektrizitätsrechtlichen Bewilligung anordnen kann, dass die Anlage oder Teile der Anlage erst auf Grund einer eigenen Bewilligung (Betriebsbewilligung) in Betrieb genommen werden darf, wenn dies mit Rücksicht auf die Art oder Größe der Anlage geboten ist, um eine konsensgemäße Ausführung und die Hintanhaltung unzulässiger Auswirkungen auf die Umgebung und das Verteilernetz sicherzustellen. Dass diese Sachvoraussetzungen hier nicht vorgelegen wären, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet und ist nach der Aktenlage auch nicht erkennbar.

Die hier erteilte elektrizitätsrechtliche Bewilligung ist in § 12 Oö. EIWOg geregelt. Diese Bestimmung lautet:

"§ 12

#### **Elektrizitätsrechtliche Bewilligung**

(1) Die elektrizitätsrechtliche Bewilligung ist schriftlich - erforderlichenfalls unter Bedingungen, Befristungen oder Auflagen -

zu erteilen, wenn

1. durch die Errichtung, den Betrieb oder die wesentliche Änderung der Stromerzeugungsanlage oder durch die Lagerung von Betriebsmitteln oder Rückständen und dgl. eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder eine Gefährdung des Eigentums oder sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarn ausgeschlossen ist und Belästigungen von Nachbarn, wie Immissionen, Geruch, Lärm, Erschütterungen, Wärme, Schwingungen, Blendung und dgl., auf ein zumutbares Maß beschränkt bleiben,

2. die eingesetzte Primärenergie unter Bedachtnahme auf Z. 1 bestmöglich genutzt und verwertet wird (Energieeffizienz),

3. die Sicherheit der elektrischen Systeme, Anlagen und zugehörigen Ausrüstungen gewährleistet ist,

4. die Stromerzeugungsanlage bautechnischen und raumordnungsrechtlichen Vorschriften nicht widerspricht,

5. für Anlagen über 400 kW installierter Engpassleistung ein Betriebsleiter gemäß § 30 bestellt wird.

(2) Ob die Belästigungen der Nachbarn zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Stromerzeugungsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf ein gesundes, normal empfindendes Kind und auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen auswirken.

(3) Vor dem Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung darf mit der Errichtung oder wesentlichen Änderung der Stromerzeugungsanlage nicht begonnen werden.

(4) Mit der Bewilligung kann eine angemessene Frist für den Beginn oder die Fertigstellung des Vorhabens festgesetzt werden."

Anhand dieser Gesetzesbestimmung ist zu beurteilen, welche subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbar (bezüglich seiner privaten Rechte ist er gemäß § 10 Abs. 3 EIWOG auf den Zivilrechtsweg zu verweisen) in einem solchen Bewilligungsverfahren geltend machen kann. § 12 Abs. 1 Z. 1 EIWOG nennt einerseits den Ausschluss der Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Menschen und den Ausschluss der Gefährdung des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte der Nachbarn. Andererseits hat der Nachbar ein Recht darauf, dass Immissionen, Geruch, Lärm, Erschütterungen, Wärme, Schwingungen, Blendungen u. dgl. auf ein zumutbares Maß beschränkt bleiben.

Aus dem Wortlaut wie auch aus der Gliederung im § 12 Abs. 1 EIWOG ist ohne Weiteres erkennbar, dass Nachbarrechte in Abs. 1 Z. 1 abschließend mit der näheren Umschreibung im § 12 Abs. 2 EIWOG geregelt sind und die weiteren Voraussetzungen (Z. 2 bis Z. 5 des § 12 Abs. 1 EIWOG) dem Nachbarn keine weiteren subjektiv-öffentlichen Rechte verleihen. Dies entspricht auch den Gesetzesmaterialien, weil es im Bericht des Ausschusses für volkswirtschaftliche Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz, mit dem das Oö. Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz 2001 erlassen wird (Beilage 1135/2001, XXV. GP) zum § 12 EIWOG ausdrücklich heißt:

"Abs. 1 bestimmt die bei Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Bewilligung zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen. Z. 1 normiert die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn, während die Z. 2 bis 4 die von Amts wegen wahrzunehmenden Interessen festlegen. Letztere beruhen auf Art. 5 Abs. 1 lit. a, e und f der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie und wurden § 25 Abs. 2 Z. 2 und 3 Oö. AWG 1997 nachgebildet."

Dies bedeutet insbesondere, dass dem Nachbarn im elektrizitätsrechtlichen Verfahren kein Recht auf die Einhaltung der in der Z. 4 genannten bautechnischen und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zukommt. Es ist daher auf Grund der vorliegenden Beschwerde allein zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer in den im § 12 Abs. 1 Z. 1 genannten subjektivöffentlichen Nachbarrechten durch die erteilte Bewilligung verletzt wird.

Bezüglich der Gefährdung von Leben und Gesundheit hat der Beschwerdeführer immer wieder auf die Explosionsgefahr hingewiesen, ohne jedoch auf die konkreten Verfahrensergebnisse einzugehen. Verwiesen sei etwa auf die auf Grund des maschinenbautechnischen Gutachtens vorgeschriebenen Auflagen Nr. B 19, B 20, B 25 und B 26 unter Hinweis auf eine diesbezügliche Normung durch den Österreichischen Verband für Elektrotechnik (OVE), womit Explosionsschutzzonen und dort erforderliche Maßnahmen angeordnet wurden. Auch finden sich in den Auflagen mehrfach Anordnungen, die den Brandschutz betreffen.

Es kann den Verwaltungsbehörden nicht entgegen getreten werden, wenn sie auf Grund der als schlüssig anzusehenden Beweisergebnisse zur Auffassung gelangten, dass bei bescheidkonformer Errichtung eine Gefährdung von Leben und Gesundheit auszuschließen ist; dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, durch fachlich fundierte Angaben die diesbezüglichen Beweisergebnisse zu erschüttern.

Beispielsweise sei hervorgehoben, dass in der Auflage B 35 die Bemessung der Leistung der technischen Lüftungsanlage so festgesetzt ist, dass sich maximal eine Gasatmosphäre von höchstens 50 Vol % der unteren Explosionsgrenze bilden kann. In der Beschwerde wird dem die durch nichts begründete Behauptung entgegen gestellt, es sei eine ausreichende Sicherstellung auch nicht gegeben, wenn maximal eine Gasatmosphäre von höchstens 50 Vol % der unteren Explosionsgrenze erreicht werden kann.

Gerade im Beschwerdefall, dem ein umfangreiches Beweisverfahren zu Grunde lag, wäre es unerlässlich gewesen, dass der Beschwerdeführer den Beweisergebnissen nicht bloß mit laienhaften Bestreitungen, sondern auf gleicher fachlicher Ebene, also durch entsprechende Privatgutachten, entgegen getreten wäre (siehe die bei Walter-Thienel,

Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 838 ff wiedergegebenen umfangreichen Nachweise aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Zum zweiten nachbarrechtlichen Tatbestand des § 12 Z. 1 ElWOG ist zunächst darauf zu verweisen, dass das auch als Beschwerdepunkt aufgezählte Recht auf "Sichtschutz" dort nicht genannt ist; darüber hinaus lässt der Beschwerdeführer nicht erkennen, woraus er ein solches ableitet und inwieweit er in einem solchen Recht verletzt sein soll. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides unter diesem Gesichtspunkt ist daher nicht erkennbar.

Bezüglich der Lärmbelästigung forderte der Sachverständige, der die Anlage in der Verhandlung in bautechnischer Sicht beurteilte, dass eine Lärmemissionserklärung vorgelegt werden müsse, weil eine lärmtechnische Beurteilung damals nicht möglich war. Auch eine in der Folge vorgelegte Projektergänzung wurde, wie sich aus dem Vorprüfungsergebnis durch den Amtssachverständigen Ing. H. vom 10. Oktober 2003 ergibt, als noch nicht ausreichend angesehen. Sodann legte die Mitbeteiligte eine Lärmemissionsprognose des Dipl. Ing. B. vom 22. Oktober 2003 und die Lärmemissions- und Lärmimmissionsdarstellung vom 11. November 2003 vor. Der Amtssachverständige forderte bei seiner Beurteilung die Aufnahme von 4 Auflagen in den Bescheid und überließ die Beurteilung der Zumutbarkeit dem medizinischen Sachverständigen. Diese 4 Auflagen wurden unter B 12 bis 15 in den Bescheid aufgenommen.

Der Beschwerdeführer, dem die Beweisergebnisse vorgehalten wurden, hat sich insbesondere in seinem Schriftsatz vom 15. Jänner 2004 damit begnügt, die Lärmemissionen weiterhin als "unzumutbar" zu bezeichnen, ohne jedoch auf gleicher fachlicher Ebene den auf der vorgelegten Lärmemissions- und Lärmimmissionsdarstellung beruhenden Ausführungen des technischen Amtssachverständigen zu entgegnen. Gleiches gilt für das Gutachten des Amtsarztes, der seiner Beurteilung die vorliegende, vom Beschwerdeführer nicht sachlich fundiert bestrittene technische Beurteilung der Lärmemissionen zu Grunde gelegt hat. Die erstinstanzliche Behörde ist auf Grund dieser Beweisergebnisse davon ausgegangen, dass die zu erwartenden kurzfristigen Überschreitungen der Istsituation nicht geeignet sind, unzumutbare Auswirkungen auf ein gesundes normal empfindendes Kind oder auf einen gesunden, normal empfindenden Erwachsenen zu zeitigen. Auf Grund der bloß allgemeinen Bestreitung der Zumutbarkeitsvoraussetzung in der Berufung kann der belangte Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie der diesbezüglichen Beurteilung durch die Erstinstanz folgte.

Was die befürchtete Geruchsbelästigung betrifft, hat ein Amtssachverständiger in der mündlichen Verhandlung Befund und Gutachten aus lufttechnischer Sicht erstattet und ausgeführt, dass dann, wenn projektsgemäß die Anlage nur mit pflanzlichen Produkten, aber nicht mit Küchenabfällen u.dgl. beschickt werde, nur mit geringen Geruchsemissionen zu rechnen sei. Die bei der Lagerung in den Fahrsilos austretenden Geruchsstoffe würden durch die projektierte begrünte Abdeckung großteils abgebaut werden. Es sei aber erforderlich, den offenen Entnahmebereich der beiden Silos nach der Entnahme mit einer Folie oder einem Geotextil abzudecken, um ein Entweichen von Gas und Geruchsstoffen zu verhindern. Der Sachverständige forderte insgesamt 7 Auflagen, bei deren Einhaltung gegen die Erteilung der behördlichen Bewilligung aus Sicht der Luftreinhaltung keine Bedenken bestünden.

In den erstinstanzlichen Bescheid fanden allerdings nur zwei der geforderten 7 Auflagen Eingang; ein Vorbehalt bezüglich des Betriebsbewilligungsverfahrens findet sich nicht.

Die erstinstanzliche Behörde bezog sich bezüglich der Zumutbarkeit der Geruchsemissionen auf das amtsärztliche Sachverständigengutachten, welches jedoch von den vom Sachverständigen genannten Voraussetzungen ausging. Mit dem Hinweis im erstinstanzlichen Bescheid, dass dort auch 600 Schweine gehalten werden könnten und dann die Immissionsbelastung wesentlich höher wäre, erscheint die Frage der Zumutbarkeit der Geruchsemissionen aus dem Projekt allein nicht hinreichend geklärt. In der Berufung hat der Beschwerdeführer auch diese Immissionsbelastung geltend gemacht; im angefochtenen Bescheid finden sich nur allgemeine Hinweise auf das durchgeführte Beweisverfahren. Es ist jedenfalls nicht nachvollziehbar, warum die belangte Behörde, obwohl nicht alle vom Sachverständigen geforderten Auflagen vorgeschrieben wurden, von einer Zumutbarkeit für den Beschwerdeführer ausgegangen ist.

Allein dadurch, dass die belangte Behörde die Zumutbarkeitsfrage im Zusammenhang mit möglichen Geruchsbelästigungen nicht erschöpfend erörterte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II

Nr. 333/2003. Die Pauschalgebühr deckt auch die Umsatzsteuer ab.

Wien, am 31. März 2005

**Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004050193.X00

**Im RIS seit**

04.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)