

tur zugrunde lagen, zeigen die Notwendigkeit deutlich.

#### 4. Die Beurteilung im vorliegenden Fall

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, daß die Rechtsansicht, jede wesentliche Antragsänderung bewirke zwingend und unabdingbar, daß der ursprüngliche Antrag als konkludent zurückgezogen gilt, unzutreffend ist. Ob man von einer Zurückziehung sprechen kann, hängt entscheidend vom Willen des Antragstellers ab. Nach einigen Erk muß eine Zurückziehung sogar „ausdrücklich“ erfolgen; jedenfalls ist aber gewiß, daß die Behörde im Zweifelsfalle gehalten ist, von Amts wegen den wahren Willen des Antragstellers zu ermitteln.

Wendet man diese Überlegungen auf den vorliegenden Fall an, dann zeigt sich in einiger Deutlichkeit, daß der Antrag des A vom 15. 1. 1997 – ungeachtet seiner Qualifikation als „Neuantrag“ – nicht als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen An-

trages vom September 1993 gesehen werden kann. Aus den Umständen ergibt sich der klare Wille des A, den ursprünglichen Antrag jedenfalls aufrecht zu erhalten. Vor allem der Antrag auf Erteilung einer Versuchsbetriebsgenehmigung vom Dezember 1996, der mit „Projektsunterlagen . . . vom 21. 1. 1997“ ergänzt wurde, zeigt, daß A den ursprünglichen Antrag im Jänner 1997 jedenfalls aufrecht halten wollte. Hätte die Behörde daran Zweifel, so müßten diese – etwa durch Parteienvernehmung – geklärt werden.

Für die geplante Zurückziehung des Änderungsantrages vom 15. 1. 1997 ist festzuhalten, daß dieser Änderungsantrag – da er als Neuantrag zu qualifizieren ist – eine eigene rechtliche Existenz genießt und daher auch alleine zurückgezogen werden kann. Keinesfalls wäre es zutreffend, eine Zurückziehungserklärung, die ausdrücklich auf den Antrag vom 15. 1. 1997 beschränkt ist, auch auf den ursprünglichen Antrag vom September 1993 zu beziehen. Denn dieser betrifft rechtlich gesehen ein anderes Projekt und ist Grundlage eines eigenen Bewilligungsverfahrens.

#### RECHTSPRECHUNG

### Verkauf von Werkstoffen aus Baustelleneinrichtungen?

4, 84 GewO  
VwGH  
8. 10. 1997,  
97/04/0104

Eine Baustelleneinrichtung iS des § 84 Abs 1 GewO 1994 (hier: Betonmischanlage) liegt insofern und solange vor, als sie im Zusammenhang mit einer konkreten und sohin auf eine bestimmte Zeit beschränkten Bauausführung aufgestellt wird, sodaß sie nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt wird. Nur dann, wenn eine Baumaschine für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Bauführungen, sohin auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird, liegt eine – bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 74 Abs 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige – Betriebsanlage vor. Unabhängig davon, ob die Anlage in Verbindung mit einer Baustelle zeitlich befristet aufgestellt wird, handelt es sich dann nicht mehr um eine Baustelleneinrichtung, wenn die Anlage nicht nur für die Zwecke der genannten Baustelle betrieben wird, sondern auch, um den in der Baustelleneinrichtung erzeugten Werkstoff an andere Abnehmer abzugeben.

**Anmerkung:** 1. Im Rahmen ihrer Bautätigkeit an einer Großbaustelle hatte eine Baufirma eine Betonmischanlage aufgestellt. Die Dauer der Aufstellung war mit der Baustellendauer (zwei Jahre) gekoppelt; es war vereinbart, daß die Betonmischanlage nach Ablauf dieser zwei Jahre wieder abgebaut wird. Das Betonierfordernis auf der Baustelle war unterschiedlich, weswegen über längere Zeiträume Überkapazitäten aus der Betonmischanlage vorhanden waren.

Die Baufirma hat diese Überkapazitäten an andere eigene Baustellen, aber auch an dritte Personen geliefert.

2. Die Baufirma vertrat die Auffassung, es sei gleichgültig, was man mit dem überschüssigen Beton

aus einer Baustelleneinrichtung mache, solange die Betonmischanlage nur auf „bestimmte Zeit“ aufgestellt ist, solange die Baustelleneinrichtung also nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt oder zumindest stillgelegt wird. Berufen hat sich die Baufirma dabei auf die einzige bisher zu diesem Thema ergangene E des VwGH (VwSlg 5681 A), in welcher es der VwGH als unbeachtlich angesehen hat, ob eine Baustelleneinrichtung lediglich einer Baustelle direkt vor Ort diene oder ob sie auch „zur Bereitung von Baumaterialien für Straßenbauzwecke, die weit ins Waldviertel hinein“ reichen, Verwendung finde.

3. Der Verkauf des überschüssigen Betons aus der Baustelleneinrichtung an dritte Personen hat zuerst die Konkurrenz und danach auch die Gewerbebehörde verärgert. Die Konkurrenz hat eine Wettbewerbsklage eingebracht, der OGH hat im Rahmen des Provisorialverfahrens ausgesprochen, daß die Annahme, es könne von einer Baustelleneinrichtung aus überschüssiger Beton an Dritte veräußert werden, denkmöglich ist und hat die in den beiden Vorinstanzen erlassene einstweilige Verfügung bestätigt (4 Ob 114/97 m). Überraschend ist diese E des OGH insb im Hinblick darauf, daß mit Ausnahme des zuvor zit VwGH-Erk jegliche Judikatur des VwGH zum Thema Baustelleneinrichtung und Veräußerung von Erzeugnissen aus dieser Baustelleneinrichtung an dritte Personen fehlt. Gerade im Hinblick auf die E VwSlg 5681 A erschiene es zumindest denkbar, daß einziges Kriterium des Vorliegens einer Baustelleneinrichtung der zeitliche Zusammenhang mit der primär betreuten Baustelle ist. Der OGH hat sich hier mE doch sehr weit in die Lösung gewerberechtlich äußerst diffiziler Problemstellungen gewagt. Gerade im Hinblick auf die zu Gesetzesverstößen entwickelte Wettbewerbsjudikatur (siehe zB *ecolex* 1994, 181) wäre im vorliegenden Fall ein gegenteiliges Ergebnis

durchaus auch vertretbar und argumentierbar gewesen.

4. Mit der referierten E hat der VwGH den OGH in der von ihm vertretenen Rechtsmeinung nachträglich bestätigt. Ohne auf die E VwSlg 5681 A näher einzugehen, hat der VwGH klargestellt, daß im Falle der Weitergabe von Beton aus der Baustelleneinrichtung an andere Abnehmer die Qualifikation als Baustelleneinrichtung verlorengeht. Der Verkauf an Dritte führt dazu, daß aus der Baustelleneinrichtung eine örtlich gebundene gewerbliche Betriebsanlage iS des § 74 Abs 1 GewO wird. Unabhängig davon weiter möglich sollte allerdings die räumliche Trennung zwischen Baustelle und Baustelleneinrichtung sein,

wie sie in VwSlg 5681 A für zulässig erklärt wurde, solange nur aus dieser Baustelleneinrichtung ausschließlich diese **eine** (räumlich entfernte) Baustelle beliefert wird und solange die zeitliche Befristung der Baustelleneinrichtung sichergestellt ist (man denke beispielsweise an den Bau einer Tiefgarage im Rahmen eines Krankenhausbetriebes; aus Rücksicht auf die Patienten bleibt gar nichts anderes übrig, als die Baustelleneinrichtungen – soweit möglich – vom eigentlichen Baustellenbereich abzusiedeln und in näherer oder weiterer Entfernung aufzustellen).

Georg Eisenberger

### Baubewilligungspflicht für Abfallbehandlungsanlagen nach § 29 AWG?

Durch die Verfassungsbestimmung des § 29 Abs 13 AWG idF der AWG-Nov 1994 wird ein Entfall der baubehördlichen Bewilligungspflicht nur für jene Fälle angeordnet, in denen eine Genehmigung nach § 29 AWG zu erteilen ist. Eine solche Genehmigung ist aber nach der Übergangsbestimmung des § 44 Abs 6 AWG nicht erforderlich, wenn am 1. 7. 1990 auch nur ein nach der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage erforderliches Verfahren anhängig oder rechtskräftig abgeschlossen war.

**Anmerkung:** Dieses Erk betrifft die Müllverbrennungsanlage Wien-Flötzersteig. Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, daß als Berufungswerber und Beschwerdeführer Personen aufgetreten sind, die behaupten, übergangene Parteien der teils vor Jahrzehnten durchgeführten Baubewilligungsverfahren zu sein. Aufgrund des vorliegenden Erk sind die seinerzeitigen Baubewilligungsverfahren, die durch Berufung der übergangenen Parteien wieder anhängig geworden sind, nach den Bauvorschriften zu Ende zu führen.

Zugleich ist mit diesem Erk – mittelbar – auch klargestellt: Eine Anlagengenehmigung gem § 29 AWG ist aufgrund der Übergangsbestimmung des § 44 Abs 6 AWG (auch) dann nicht erforderlich, wenn für die Abfallbehandlungsanlage am 1. 7. 1990 nur eine landesrechtliche (und nicht auch eine bundesrechtliche) Anlagenbewilligung vorlag oder ein diesbezügliches Verfahren anhängig war.

Christian Schmelz

§ 29 Abs 13,  
§ 44 Abs 6  
AWG

VwGH  
23. 10. 1997,  
97/07/0084

### Abfallexport – umweltgerechte Behandlung im Ausland

§ 35 Abs 2 Z 8 AWG kann nicht in dem Sinn verstanden werden, daß damit eine eingehende und eigenständige inhaltliche Prüfung der im Ausland in Aussicht genommenen Abfallbehandlung angeordnet wird. Bestehen rechtliche Regelungen, die auf eine umweltschonende Behandlung von Abfällen Rücksicht nehmen und verfügt das in Aussicht genommene Importunternehmen über entsprechende Genehmigungen (deren Einhaltung nach dem jeweiligen nationalen Recht überwacht wird), so liegt es nicht im Belieben der österreichischen Behörde, eine Exportgenehmigung im Hinblick auf andere als die im Importstaat geltenden Regelungen und Standards zu versagen.

**Anmerkung:** Ebenso bereits.. VfGH 22. 6. 1993, VfSlg 13466/1993; VwGH 15. 12. 1993, 92/12/0014; 21. 1. 1997, 95/05/0071.

Zutreffend hebt der VwGH hervor, daß auch aus der novellierten Fassung des § 35 Abs 4 AWG (wonach nun die vierwöchige Entscheidungsfrist

mit „Vorlage der entscheidungsrelevanten Unterlagen“ beginnt) keine Änderung der Rechtslage zur Frage, ob die Behörde des Exportstaates konkrete Erhebungen über die umweltgerechte Abfallbehandlung im Importstaat pflegen muß, abgeleitet werden kann.

Der VfGH hatte bereits im Erk 22. 6. 1993, VfSlg 13466/1993, in Anlehnung an die „Cassis-de-Dijon-Judikatur“ festgehalten: „weil und insoweit die grundlegenden Anforderungen an eine bestimmte Art der Abfallbeseitigung in verschiedenen Staaten gleichartig sind, dh Vorschriften über eine umweltschonende Abfallbehandlung bestehen, und solange keine materienspezifischen internationalen Vorschriften vorhanden sind, ist die konkrete Prüfung, ob eine umweltgerechte Behandlung zu erwarten ist, nach den Vorschriften des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts des Importstaates vorzunehmen“. Daran hat die Ratifizierung des Basler Übereinkommens Gefährliche Abfälle nichts geändert: Auch Art 4 Abs 2 lit e und Art 4 Abs 8 dieses Übereinkommens verweisen auf solche Richtlinien (dh materienspezifische

§ 35 AWG  
Art IV Basler  
Übereinkommen

VwGH  
13. 11. 1997,  
96/07/0004