

dar. Der Kassenkredit ist ein reiner Durchgangsposten ohne haushaltsmäßige Veranschlagung."

<sup>16</sup> A. Schwab und W. Gehring: Badische Kassen- und Rechnungsverordnung, Freiburg i. Br. 1951, S. 49.

<sup>17</sup> H. Taxis: a. a. O., S. 276.

<sup>18</sup> Raab - Goschler - Leis: Finanzierungskompaß, Wien-Graz-Wiesbaden 1977, S. 36.

<sup>19</sup> F. Hötte - K. Markus: Die neue Haushaltstechnik, Berlin-Stuttgart 1939, S. 237.

<sup>20</sup> E. Barocka: Kommunalkredit und kommunale Finanzwirtschaft, Frankfurt a. M. 1959, S. 274.

<sup>21</sup> W. Schönback: a. a. O., S. 44, FN 5.

<sup>22</sup> Mitteilung vom 5. März 1984 an die Verf., wofür herzlich gedankt wird.

<sup>23</sup> So z. B. § 56 Abs. 1 Z. 6 der GHÖ 1977 (Steiermark): „Die nicht zu veranschlagenden Einnahmen und Ausgaben sind voranschlagsunwirksam (durchlaufend) zu verrechnen. Hierzu gehören insbesondere ... 6. Kassenbestandsverstärkungen durch Aufnahme von Kassenkrediten ..."

<sup>24</sup> K. M. Hettlage - W. Loschelder: Rücklagenrecht, Berlin 1937, S. 128.

<sup>25</sup> F. Hötte - K. Markus: Die neue Kassen- und Rechnungstechnik, Berlin-Stuttgart 1942, S. 328 f.

<sup>26</sup> Zur Begriffsbestimmung siehe H. Christ: a. a. O., S. 116.

<sup>27</sup> F. Hötte - K. Markus: Die neue Kassen- und Rechnungstechnik, S. 329.

<sup>28</sup> W. Loschelder - W. Scheel: Kommentar zur Kassen- und Rechnungsverordnung Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 1958, S. 115.

<sup>29</sup> Siehe hierzu: St. Depicreux: Das neue Haushaltsrecht der Gemeinden, Siegburg 1972, S. 102 ff. H. A. Berkenhoff - S. Wenig: a. a. O., S. 121.

<sup>30</sup> F. Glutz: Kontenrahmen auf Grund der Richtlinien über die Vereinheitlichung der Voranschläge der Länder, der Gemeindeverbände und der Gemeinden, Wien 1949.

<sup>31</sup> Siehe auch H. Christ: a. a. O., S. 122.

<sup>32</sup> Das dürfte auch W. Schönback: a. a. O., S. 43, meiner, der von einem „Frühindikator für budgetäres Ungleichgewicht“ spricht.

<sup>33</sup> Vgl. z. B. § 12 Abs. 3 der GHÖ 1977 (Steiermark): „Nach Möglichkeit sollen erläutert werden: a) Stand und Entwicklung der Haushaltswirtschaft.“

<sup>34</sup> W. Scheel - J. Steup: a. a. O., S. 249.

<sup>35</sup> W. Loschelder - W. Scheel: Kommentar zur Kassen- und Rechnungsverordnung Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 1958, S. 115.

Vgl. auch Hafner: a. a. O., S. 74: „Da sich die Höhe des Kassenkredites bei dieser Art der Inanspruchnahme mit jeder Gutschrift und jeder Lastschrift ständig ändert, ist eine Verrechnung des Kassenkredites in der vorgeschriebenen Art, also auf dem Verwahrkonto 3655, nicht möglich.“ In einem folgenden Aufsatz werden andere Buchungsmöglichkeiten erörtert.

<sup>36</sup> A. Schwab und W. Gehring: a. a. O., S. 25.

<sup>37</sup> B. Hesseke: a. a. O., S. 166 ff.

<sup>38</sup> B. Hesseke: a. a. O., S. 168. Es handelt sich hier um ein vereinfachtes Beispiel aus der Praxis.

<sup>39</sup> K. Saindl: Der Gemeindehaushalt, Wien 1972, S. 61 f.

Dr. Franz Merli:

## Parteistellung und Präklusion im Verfahren nach dem Dampfkessel-Emissionsgesetz

### I.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat anlässlich einer Beschwerde im Genehmigungsverfahren für das Fernheizkraftwerk Süd der STEWEAG in Mellach (Erkenntnis 83/04/0119 vom 20. März 1984) erstmals ausgesprochen, daß im Verfahren nach dem Dampfkessel-Emissionsgesetz (DKEG) Nachbarn, die fristgemäß begründete schriftliche Einwendungen erheben, durch diese nicht nur Anhörungsrechte, sondern „Parteistellung mit allen einer Partei zustehenden Rechten“ erwerben.

In seiner Begründung führt der VwGH unter anderem aus:

Das Dampfkessel-Emissionsgesetz hat eine Begrenzung der Emissionen von Dampfkesselanlagen zum Ziele. Es enthält demgemäß vor allem auch Regelungen zum Schutz der Nachbarn vor Immissionen durch den Betrieb derartiger Anlagen. Aus diesem Grunde ist den Nachbarn in dem die Genehmigung von Dampfkesselanlagen regelnden § 4 DKEG eine Mitsprache im Genehmigungsverfahren eingeräumt (vgl. auch Erläuterungen zu § 4 Abs. 4 bis 11 der Regierungsvorlage in 55 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XV. GP). Gemäß § 4 Abs. 3 DKEG können die Nachbarn, wobei unter „Nachbarn“ im Sinne dieser Bestimmung alle Personen zu verstehen sind, auf die die Voraussetzungen zutreffen, unter denen nach § 75 Abs. 2 und 3 der Gewerbeordnung 1973 Personen im gewerblichen Betriebsanlagen-Genehmigungsverfahren Nachbarn sind, nach Bekanntmachung

des Antrages auf Genehmigung einer Dampfkesselanlage gegen die Bewilligung der Anlage begründete schriftliche Einwendungen bei der Behörde einbringen. Auf Grund dieser Einwendungen hat die Behörde gemäß § 4 Abs. 4 leg. cit. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, bei der die Nachbarn, die derartige Einwendungen rechtzeitig erhoben haben, zu hören sind. Hinsichtlich der privatrechtlichen Einwendungen der Nachbarn bestimmt § 4 Abs. 5 leg. cit., daß vom Verhandlungsleiter auf eine Einigung hinzuwirken ist und daß sie, wenn keine Einigung zustande kommt, auf den Zivilrechtsweg zu verweisen sind. Daraus ergibt sich, daß die Mitsprache der Nachbarn bei der mündlichen Verhandlung ungeachtet des Wortlautes des § 4 Abs. 4 leg. cit. hinsichtlich der privatrechtlichen Einwendungen nicht auf ein bloßes Anhörungsrecht beschränkt ist, sondern daß bezüglich dieser Einwendungen der Nachbarn eine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber erfolgte, und zwar dahin, über solche Einwendungen der Nachbarn zu verhandeln, auf eine Einigung hinzuwirken und sie erforderlichenfalls auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Im Hinblick auf den materiellrechtlichen Inhalt der die Genehmigung von Dampfkesselanlagen betreffenden Bestimmungen muß gefolgert werden, daß auch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Einwendungen das Recht der Nachbarn weitergeht, als bloß gehört zu werden, wovon die belangte Behörde allein gestützt auf den Wortlaut des § 4 Abs. 4 DKEG ausging. Denn für die Annahme, daß der Gesetzgeber zwar bezüglich der Behandlung privatrechtlicher Einwendungen der Nachbarn eine (bindende) Regelung getroffen habe, hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Einwendungen hingegen nicht, weshalb dem Gesetz eine Verpflichtung der Behörde auf Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Einwendungen nicht entnommen werden könne, die öffentlich-rechtlichen Einwendungen demnach gegenüber den privatrechtlichen Einwendungen schlechtergestellt wären, würde bei dem vor allem dem Schutz der Nachbarn dienenden Gegenstand der geregelten Materie eine Rechtsetzung fehlen. Das im § 4 Abs. 4 DKEG festgelegte Recht

---

Dr. Franz Merli ist Universitätsassistent am Institut für öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre an der Universität Graz.

---

der Nachbarn auf Anhörung geht, wie der normative Zusammenhang der Absätze 3 bis 5 des § 4 leg. cit. erkennen läßt, über das Recht auf das bloße Vorbringen von Einwendungen hinaus. Aus der Systematik dieser Bestimmungen muß vielmehr geschlossen werden, daß die Nachbarn, die rechtzeitig Einwendungen erhoben haben, einen Anspruch haben, daß die Behörde auf ihre Einwendungen bei der Entscheidung über die Genehmigung der Anlage Bedacht nimmt, daß diesen Nachbarn also im Verfahren über die Genehmigung einer Dampfkesselanlage Parteistellung mit allen einer Partei zustehenden Rechten zukommt. In diesem Zusammenhang ist ferner insbesondere auf die Regelung des § 4 Abs. 7 DKEG zu verweisen, derzufolge die Genehmigung unter anderem nur erteilt werden darf, wenn zu erwarten ist, daß durch die Emissionen der Dampfkesselanlage die Nachbarn nicht gefährdet oder unzumutbar belästigt werden. Auch aus dieser dem § 77 Abs. 1 GewO 1973 inhaltlich entsprechenden Bestimmung ist zu schließen, daß die Nachbarn ein subjektives Recht darauf haben, daß von der Behörde die Genehmigung der Dampfkesselanlage — erforderlichenfalls unter Vorschreibung von Auflagen — nur erteilt wird, wenn der in § 4 Abs. 7 leg. cit. den Nachbarn eingeräumte Schutz vor Immissionen sichergestellt ist. Für die vorstehende Auslegung spricht im übrigen gerade der Umstand, daß sich die Durchführung des Genehmigungsverfahrens nach dem Dampfkessel-Emissionsgesetz weitgehend an das nach der Gewerbeordnung 1973 für die Genehmigung von gewerblichen Betriebsanlagen vorgesehene Verfahren anlehnt (siehe dazu auch die schon angeführten Erläuterungen zu § 4 der Regierungsvorlage), in dem die Nachbarn, die Einwendungen gegen die Anlage erhoben haben, ebenfalls Parteien sind (vgl. § 356 Abs. 3 GewO 1973). Dazu kommt, daß nach der Anordnung des § 6 Abs. 2 DKEG bei Dampfkesselanlagen, zu deren Errichtung und Inbetriebnahme oder Änderung nach den gewerbe-, berg-, energie- oder eisenbahnrechtlichen Bestimmungen eine Bewilligung (Genehmigung) erforderlich ist, eine gesonderte Genehmigung nach den §§ 4 und 5 DKEG entfällt. Es wäre eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung, daß die Nachbarn in dem eine Dampfkesselanlage betreffenden Genehmigungsverfahren zwar dann Parteistellung haben, wenn das Verfahren nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 durchzuführen ist, hingegen dann nicht, wenn für die Dampfkesselanlage allein eine Genehmigung nach dem Dampfkessel-Emissionsgesetz erforderlich ist. Solcherart führt aber auch eine verfassungskonforme Auslegung des § 4 DKEG zur Bejahung der Parteistellung der Nachbarn, die rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben haben, in dem dort vorgesehenen Genehmigungsverfahren.

Die Argumentation des VwGH stützt sich also im wesentlichen auf zwei Punkte:

- Es wäre mit der grundsätzlich öffentlich-rechtlichen Zielsetzung des DKEG unvereinbar, wenn der Gesetzgeber privatrechtliche Einwendungen, deren Behandlung er der Behörde ausdrücklich vorschreibt, besser stellen wollte als öffentlich-rechtliche Einwendungen. Daher muß die Behörde öffentlich-rechtliche Einwendungen mindestens in gleichem Maße wie privatrechtliche berücksichtigen.
- Das Verfahren nach dem DKEG ist dem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach der Gewerbeordnung nachgebildet, in dem die Nachbarn ausdrücklich Parteistellung genießen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies im Verfahren nach dem DKEG anders sein sollte — dies um so mehr, als in bestimmten Fällen das Genehmigungsverfahren für Dampfkesselanlagen ohne-

hin nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung durchzuführen ist: dann hätten die Nachbarn Parteistellung, in den anderen Fällen jedoch nicht. Diese Lösung wäre gleichheitswidrig.

Dem Ergebnis und der Gedankenführung des VwGH ist zuzustimmen. Seine Argumentation läßt sich vertiefen und ergänzen:

Parteistellungen ergeben sich in der Regel aus dem materiellem Recht: Wo der Gesetzgeber Privaten subjektive materielle Rechte zugesteht, folgt aus ihnen ein Bündel prozessualer Rechte, die mit dem Begriff „Parteistellung“ zusammengefaßt werden. Dies ergibt sich aus § 8 AVG. Nun sind die gesetzlichen Bestimmungen oft nicht deutlich genug, um die Frage nach der Gewährung von subjektiven Rechten aus dem materiellen Recht eindeutig beantworten zu können. In diesen Fällen kann man aus allenfalls ausdrücklich eingeräumten prozessualen Rechten (der Wirkung) auf materielle Berechtigungen (die Ursache) zurückschließen. Dieses Verfahren — so häufig es auch vorkommen mag — ist jedoch logisch gesehen die Ausnahme und daher nur subsidiär notwendig und brauchbar; unter anderem auch deshalb, weil es ja auch „Formalparteien“ gibt, die zwar prozessuale Ansprüche, aber keine materiellen Rechte haben. In unserem Fall muß dieses Verfahren jedoch gar nicht bemüht werden.

Gemäß § 4 Abs. 7 Z. 2 DKEG ist die Genehmigung nur zu erteilen, wenn zu erwarten ist, „daß durch die Dampfkesselanlage keine Immissionen bewirkt werden, die

a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn gefährden oder

b) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn im Sinne des § 77 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1973 führen“.

Diese Bestimmung verpflichtet die Behörde, bei einer Entscheidung auf Umstände Rücksicht zu nehmen, die überwiegend im Interesse der Nachbarn liegen. Mit anderen Worten: Sie ist eine zwingende Bestimmung des öffentlichen Rechts zum Schutz von Individualinteressen und gewährt daher ein subjektives öffentliches Recht (vgl. *Ress*, Das subjektive öffentliche Recht, in: *Rill* [Red], Allgemeines Verwaltungsrecht [1979], 105 ff mwN).

Wenn es irgendwo möglich ist, subjektive Rechte aus der Verbindung von materiellrechtlichen Bestimmungen mit § 8 AVG (das heißt also ohne Rückgriff auf die ausdrückliche Einräumung von Parteirechten im jeweiligen Materiengesetz) abzuleiten, dann ist dies hier der Fall. Hätte der Gesetzgeber den Nachbarn im Verfahren nach dem DKEG keine Parteistellung einräumen wollen, hätte er sie ausdrücklich verneinen müssen. Da er dies nicht getan hat, spricht alles für die Parteistellung des Nachbarn. Dieses Ergebnis liegt durchaus auf der Linie der Rechtsprechung (vgl. VwGH 2919/79 vom 30. Juni 1981 = ZfVB 1982/5/1742; VwSlg 10348 A/1981, 7507 A/1969; *Mannlicher — Quell*, Das Verwaltungsverfahren<sup>9</sup> [1975] 652 ff) und Lehre (vgl. *Adamovich — Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> [1984] 353 ff; *Walter — Mayer*, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>3</sup> [1984] 40 ff mwN).

Die Parteistellung des Nachbarn im Genehmigungsverfahren für Dampfkesselanlagen ergibt sich somit bereits aus § 4 Abs. 7 DKEG iVm § 8 AVG unter Ausklammerung der verfahrensrechtlichen Regelung des § 4 Abs. 4 DKEG. Diese Bestimmung kann also trotz ihrer mißverständlichen Wendung, daß Nachbarn, die Einwendungen erhoben haben, zu „hören“ sind, keinen grundsätzlichen Ausschluß der Parteistellung bewirken. Wenn sich § 4 Abs. 4 DKEG nun auch „wegdenken“ läßt, ohne daß die Nachbarn dadurch ihre Parteistellung verlieren, so ist diese Bestimmung doch nicht wirkungslos, denn sie regelt die Voraussetzungen der Erlangung einer grundsätzlich bereits eingeräumten Parteistellung: Wie nicht jeder auch noch so entfernt von der geplanten Anlage Wohnende automatisch „Nachbar“ ist (vgl. § 75 Abs. 2 und 3 GewO 1973), so ist auch nicht jeder Nachbar deswegen gleich Partei. Nur jene Nachbarn, die innerhalb der sechswöchigen Frist gemäß § 4 Abs. 3 DKEG begründete schriftliche Einwendungen erheben, erlangen Parteistellung. Das — nicht aber die Einräumung der Parteistellung als solche — ist Inhalt von § 4 Abs. 4 DKEG.

## II.

Die belangte Behörde hatte im vorliegenden Fall auch ausgeführt, daß den Beschwerdeführer, selbst wenn er Parteistellung gehabt habe, jedenfalls die Präklusionsfolgen des § 42 AVG getroffen hätten, weil er von der Ladung zur mündlichen Verhandlung an weder schriftliche noch auch bei der Verhandlung selbst mündliche Einwendungen erhoben habe. Der VwGH meinte dazu:

*Die mit der Erhebung von Einwendungen erworbene Parteistellung eines Nachbarn geht entgegen der in der Gegenschrift von der belangten Behörde vertretenen Ansicht nicht dadurch verloren, daß der Nachbar nach der Kundmachung der mündlichen Verhandlung, bei der zu zu hören ist, seine schon erhobenen Einwendungen, sei es schriftlich oder mündlich in der Verhandlung, nicht neuerlich vorbringt. In diesem Umfang trifft § 4 Abs. 3 DKEG eine vom § 42 Abs. 2 AVG 1950 abweichende Regelung. Der Nachbar kann also schon vor der Anberaumung der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen die Bewilligung der Dampfkesselanlage erheben, womit er die Parteistellung im Genehmigungsverfahren erlangt. Hat er Einwendungen erhoben und wurde er damit zur Partei des Genehmigungsverfahrens, steht es ihm frei, bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung die Einwendungen weiter auszuführen oder neue vorzubringen.*

Auch hier ist in Ergebnis und Argumentation zuzustimmen. Es wäre ja sinnlos, dem Nachbar eine eigene Frist zur Erhebung von Einwendungen vor der Ladung zur mündlichen Verhandlung zu gewähren und ihn seine Rechte verlieren zu lassen, wenn er seine fristgemäß vorgebrachten Einwendungen nach der Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht wiederholt. Einwendungen, die innerhalb der Frist des § 4 Abs. 3 DKEG vorgebracht werden, sind somit so zu betrachten wie Einwendungen, die gemäß § 42 Abs. 1 AVG bis spätestens am Tage vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde erhoben wurden.

An diesem klaren Ergebnis kann auch die mißverständliche Formulierung nichts ändern, mit der der VwGH die Gegenschrift der Behörde referiert: Natürlich bedeutet der Eintritt der Präklusion nicht — weder nach AVG noch im Verfahren nach dem DKEG —, daß die Parteistellung „verlorengeht“ — der Partei, die sich verschwiegen hat, bleibt ja immer noch das Berufungsrecht, wenn die Behörde Umstände, die sie von Amts wegen wahrzunehmen hätte, nicht berücksichtigt hat. Nicht um den Verlust der Parteistellung ging es im vorliegenden Fall, sondern um das Eintreten der Präklusionsfolgen.

## III.

Die Anerkennung der Parteistellung des Nachbarn durch den VwGH steht in ausdrücklichem Gegensatz zur — allein auf eine Wortinterpretation von § 4 Abs. 4 DKEG gestützten — Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Bauten und Technik, die es anlässlich des Einführungsseminars zum DKEG am 9. November 1982 dargelegt und dessen Argumentation die belangte Behörde in der Gegenschrift übernommen hatte. Darin hatte es noch geheißen:

*„§ 4 Abs. 4 leg. cit. verpflichtet die zur Entscheidung über die Genehmigung zur Errichtung und Inbetriebnahme einer Dampfkesselanlage im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 1 und 2 leg. cit. berufene Behörde unter anderem, bei Vorliegen von begründeten schriftlichen Einwendungen von Nachbarn (§ 75 Abs. 2 und 3 der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974) gegen die Errichtung einer solchen Anlage eine mündliche Verhandlung durchzuführen und dabei jene Nachbarn, die Einwendungen im oben angeführten Sinne erhoben haben, zu hören (Anhörungsrecht); mit anderen Worten: die Nachbarn veranlassen ein bestimmtes Verhalten der Behörde, nämlich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Das Ergebnis dieser mündlichen Verhandlung wird dann von der Behörde — als Teil des gesamten, über den jeweiligen Antrag durchgeführten Ermittlungsverfahrens — bei Entscheidung der Angelegenheit zu berücksichtigen sein. Darüber hinausgehende Rechte erwachsen dem Nachbarn aus dieser seiner Stellung in einem solchen Verwaltungsverfahren jedoch nicht; insbesondere entsteht durch diese „Anhörung“ kein wie immer gearteter Anspruch seinerseits auf einen bestimmten Inhalt der behördlichen Entscheidung, denn der Gesetzgeber hat mit der Einräumung eines solchen Anhörungsrechtes nicht auch uno actu subjektive Rechte einzuräumen beabsichtigt ...*

*Aus dem Wortlaut des Dampfkessel-Emissionsgesetzes ist kein wie immer geartetes rechtliches Interesse der Nachbarn von Dampfkesselanlagen ableitbar, da deren subjektive Rechtssphäre keine unmittelbare Berührung durch ein solches Verwaltungsverfahren erfährt.“*

Aus diesem Grund ist das vorliegende Erkenntnis des VwGH ein wichtiger Schritt zur Sicherung der Rechtsstellung des einzelnen gegenüber technischen Großvorhaben, weil es jedem Betroffenen die Möglichkeit einräumt, im Genehmigungsverfahren für Kraftwerke mit allen Rechten einer Partei mitzuwirken, und weil Einwendungen von der Behörde daher auch ernst genommen werden müssen.

---

**Die Österreichische Gemeinde-Zeitung gehört in jede Gemeindestube**

---