

## Der gerichtlich determinierte Verwaltungsakt

Zum Verhältnis zwischen bekämpftem Bescheid und verwaltungsgerichtlichem Erkenntnis – dargestellt anhand des Beispiels der Vorschreibung nachträglicher Auflagen

In der aktuellen rechtswissenschaftlichen Literatur sowie auch in der Vollzugspraxis bestehen erhebliche Meinungsdivergenzen betreffend die Auswirkungen einer verwaltungsgerichtlichen Sachentscheidung (Erkenntnis) auf den angefochtenen verwaltungsbehördlichen Bescheid. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob der Bescheid durch das Erkenntnis gänzlich derogiert/beseitigt wird oder ob durch das Erkenntnis in den Bescheid zwar inhaltlich eingegriffen wird, dieser jedoch (neben dem Erkenntnis) bestehen bleibt. Anhand des Beispiels gesetzlicher Eingriffsvorbehalte zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen soll veranschaulicht werden, dass ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes nur etwas am Inhalt, nicht jedoch an der äußeren Form des angefochtenen Bescheides ändert, weshalb von einem gerichtlich determinierten Verwaltungsakt auszugehen ist.

**Deskriptoren:** Gerichtlich determinierter Verwaltungsakt, Bescheid in der Fassung des Erkenntnisses eines VwG, nachträgliche Auflagen, Eingriffsvorbehalt, gewerbliche Betriebsanlage, landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe, Gewaltentrennung, Führen der Verwaltung.

**Normen:** §§ 79, 333 GewO 1994; §§ 29 Abs 6, 95 Stmk BauG; § 38 AVG; Art 20, 83 Abs 2, 130 Abs 4 B-VG; §§ 14, 15, 27, 28 VwGVG.

Von Thomas Neger

### 1. Ausgangspunkt der Untersuchung

In jüngster Zeit wurden in der Literatur divergierende Meinungen dahingehend vertreten, wie sich die Sachentscheidung eines Verwaltungsgerichtes durch Erkenntnis auf den bekämpften Bescheid auswirkt. Einerseits besteht die Ansicht, dass das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis zur Gänze an die Stelle des bekämpften Bescheides trete, dieser somit im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes „aufgehe“ und seine rechtliche Wirksamkeit verliere.<sup>1</sup> Der bekämpfte Bescheid werde – so der Sukkus

dieser Literaturlinie – durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vollständig ersetzt; so wie dies bis zur Einführung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auch im Verhältnis zwischen erstinstanzlichem Bescheid und dem Bescheid der Berufungsbehörde der Fall war.<sup>2</sup> Andererseits besteht jedoch die – meines Erachtens zutreffende – Auffassung, dass durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis zwar inhaltlich in den bekämpften Bescheid eingegriffen werde, dieser aber als solcher – und zwar als Akt der Staatsgewalt „Verwaltung“ – weiter bestehen bleibe. Ein Bescheid, welcher mit Beschwerde bekämpft wurde, bleibe folglich auch nach Erlassung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses aufrecht, jedoch mit einem durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis geänderten bzw. neugestaltetem Inhalt.<sup>3</sup> Konsequenterweise wurde von *Stolzlechner* auch bereits explizit zum Ausdruck gebracht, dass „*die betreffende Verwaltungsangelegenheit* („Sache“) *durch den Bescheid in der Fassung des Erkenntnisses des VwG geregelt*“ werde.<sup>4</sup>

Im Folgenden wird die skizzierte Literaturdivergenz anhand eines Beispiels, nämlich der – in zahlreichen Rechtsvorschriften vorgesehenen – Möglichkeit, nachträgliche Auflagen vorzuschreiben und dadurch in die

1 So zB *Martschin/Schmid* in *Eder/Martschin/Schmid* [Hrsg], Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2013) § 28 VwGVG K 22; zuletzt *Schiffkorn*, „Rechtskraft“ nach dem System der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZVG 2014/7, 628 (636 ff). Vgl im Übrigen die umfangreiche Übersicht zur angesprochenen Literaturlinie bei *Stolzlechner*, Zur Rechtswirkung von Erkenntnissen der VwG auf bekämpfte Bescheide – dargestellt anhand der Interpretation des § 359c GewO, ZVG 2014/7, 640 (FN 2).

2 Vgl zB VwGH 12.06.2012, 2009/05/0101 bzw 29.05.2008, 2007/07/0040, wo (wiederholt) festgehalten wurde, dass der Berufungsbescheid in jeder Hinsicht an die Stelle des erstinstanzlichen Bescheides tritt und letzterer durch die Erlassung des Beru-

fungsbescheides jede selbständige rechtliche Wirkung nach außen verliert.

3 Vgl zB zuletzt *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 645 ff mwN; in diese Richtung deutend wohl auch *Wiederin*, Der Umfang der Bescheidprüfung durch das Verwaltungsgericht im Parteibeschwerdeverfahren, ÖJZ 2014, 149 (153), welcher es für denkbar erachtet, dass „*Bescheid und Erkenntnis nebeneinander stehen, ineinander greifen und in der Vollstreckung ein Kompositum bilden*“ sowie *Herbst*, Die Rechtswirkungen der erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im fortgesetzten Verfahren, in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 239 (245 ff).

4 *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 646.

Rechtskraft von verwaltungsbehördlichen Erledigungsakten einzugreifen, näher beleuchtet. Diese gesetzlich für die Behörden vorgesehenen „Eingriffsvorbehalte“ zeigen meines Erachtens, dass auch der Gesetzgeber der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>5</sup> davon ausgegangen sein musste, dass ein bekämpfter Bescheid auch nach Erlassung des jeweiligen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses (in der Fassung dieses Erkenntnisses) aufrecht bleibt.

## 2. Möglichkeiten zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen

### 2.1. Materiengesetzliche Eingriffsvorbehalte

Zahlreiche materiengesetzliche Bestimmungen sehen die Möglichkeit vor, in die Rechtskraft von Bewilligungen/Genehmigungen, und somit in verwaltungsbehördliche (bzw verwaltungsgerichtliche?) Konsense<sup>6</sup>, durch die Vorschreibung nachträglicher Auflagen einzugreifen. In diesem Zusammenhang sind zB folgende gesetzliche Bestimmungen zu nennen:

- § 79 GewO 1994<sup>7</sup>;
- § 29 Abs 6 Stmk BauG<sup>8</sup>;
- § 62 Abs 3 AWG 2002<sup>9</sup>;
- § 21a Abs 1 WRG 1959<sup>10</sup>;
- § 119 Abs 11 MinroG<sup>11</sup>;
- § 25 Abs 2 EG-K<sup>12</sup>;
- § 48 Abs 1 GTG<sup>13</sup>;
- § 10 K-GG<sup>14</sup>;
- § 10 Abs 8 NÖ BodenschutzG<sup>15</sup>;
- § 51 Abs 4 Bgld NG 1990<sup>16</sup>.

Diese Rechtsvorschriften haben im Wesentlichen folgende Gemeinsamkeit: Sie sehen für den Fall, dass bestimmte wichtige (öffentliche) Interessen<sup>17</sup> durch eine (rechtskräftige) Konsenslage nicht mehr ausreichend geschützt sind, eine behördliche Änderung der Bewilligung/Genehmigung – in der Regel durch die Ermächtigung zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (sog nachträglicher Auflagen) – vor. Derartige nachträgliche Auflagen müssen grundsätzlich jedoch zumutbar und verhältnismäßig sein.

## 2.2. Nähere Betrachtung von § 79 GewO 1994 und § 29 Abs 6 Stmk BauG

### 2.2.1. § 79 GewO 1994

Die, in der Praxis wohl wichtigste, behördliche Ermächtigung zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen stellt § 79 Abs 1 GewO 1994 dar. Dies deshalb, da die meisten Betriebsanlagen (auch) dem Genehmigungsregime der GewO 1994 unterliegen. § 79 Abs 1 GewO 1994 lautet wie folgt:

*„Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben; die Auflagen haben gegebenenfalls auch die zur Erreichung dieses Schutzes erforderliche Beseitigung eingetretener Folgen von Auswirkungen der Anlage zu umfassen; die Behörde hat festzulegen, daß bestimmte Auflagen erst nach Ablauf einer angemessenen, höchstens drei Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (zB bei Betriebsübernahmen) höchstens fünf Jahre, betragenden Frist eingehalten werden müssen, wenn der Inhaber der Betriebsanlage nachweist, daß ihm (zB wegen der mit der Übernahme des Betriebes verbundenen Kosten) die Einhaltung dieser Auflagen erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist, und gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen. Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflagen verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit den Auflagen angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen.“*

5 BGBl I 2012/51.

6 Zumeist handelt es sich dabei um Anlagenkonsense.

7 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) BGBl 1994/194 idF BGBl I 2015/18.

8 Steiermärkisches Baugesetz (Stmk BauG) LGBl 1995/59 idF LGBl 2014/48.

9 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) BGBl I 2002/102 idF BGBl I 2013/193.

10 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl 1959/215 idF BGBl I 2014/54.

11 Mineralrohstoffgesetz (MinroG) BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2014/40.

12 Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen (EG-K) BGBl I 2013/127.

13 Gentechnikgesetz (GTG) BGBl 1994/510 idF BGBl I 2012/114.

14 Kärntner Gasgesetz (K-GG) LGBl 2000/7 idF LGBl 2013/85.

15 Niederösterreichisches Bodenschutzgesetz (NÖ BodenschutzG) LGBl 1988/58 idF LGBl 2014/35.

16 Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz (Bgld NG 1990) LGBl 1991/27 idF LGBl 2013/79.

17 ZB der Gesundheits- oder Umweltschutz.

Es handelt sich bei § 79 Abs 1 GewO 1994 um einen gesetzlichen Eingriffsvorbehalt, der zwar die Rechtskraftwirkung eines Genehmigungsbescheides abschwächt, allerdings zum Schutz der öffentlichen Interessen unerlässlich ist. Außerdem bringt er auch dem Anlagenbetreiber einen Vorteil, da ohne diese Möglichkeit zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen bereits im Genehmigungsbescheid weitaus strengere Maßnahmen vorgeschrieben werden müssten bzw – im worst case – sogar die Genehmigung versagt werden müsste.<sup>18</sup> Voraussetzung für ein Verfahren nach § 79 ist immer eine rechtskräftig genehmigte Betriebsanlage.<sup>19</sup> Die nachträglichen Auflagen dürfen die ursprüngliche Betriebsanlage grundsätzlich nicht in ihrem Wesen verändern (siehe § 79 Abs 3 GewO 1994)<sup>20</sup> und außerdem gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Hierfür ist die Relation zwischen Aufwand und Erfolg der durchzuführenden nachträglichen Auflage heranzuziehen. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass gemäß der Rsp zum Schutz vor einer Gesundheitsschädigung kein Aufwand außer Verhältnis steht.<sup>21</sup>

Für Personen, welche erst nach Genehmigung einer Betriebsanlage Nachbarn geworden sind, sieht § 79 Abs 2 GewO 1994 Sonderregelungen vor. Sofern eine Wesensveränderung der genehmigten Betriebsanlage unumgänglich ist, hat die Behörde gemäß § 79 Abs 3 und 4 GewO 1994 ein eigenes (mehrstufiges) Sanierungsverfahren einzuleiten.<sup>22</sup>

Gruber/Paliego-Barfuß halten im Zusammenhang mit dem Begriff „Behörde“ in § 79 Abs 1 GewO 1994 fest, dass zuständige (erstinstanzliche) Behörde zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 333 GewO 1994) ist.<sup>23</sup>

### 2.2.2. § 29 Abs 6 Stmk BauG

Nach meinen Praxiserfahrungen haben in den letzten Jahren im Bereich der landwirtschaftlichen Betriebsanlagen Konflikte zwischen Anlagenbetreibern und Nachbarn explosionsartig zugenommen. Stein des Anstoßes

sind so gut wie immer Geruchsemissionen von Tierhaltungsbetrieben. Deshalb soll ein kurzer Überblick über die, in diesem Zusammenhang relevante, Bestimmung des § 29 Abs 6 Stmk BauG gegeben werden. Diese landesgesetzliche Norm lautet wie folgt:

*„Werden die Interessen gemäß § 95 Abs. 1 durch eine aufrechte baubehördliche Bewilligung im Rahmen der Landwirtschaft nicht mehr ausreichend geschützt, hat die Behörde – insbesondere auf Antrag eines Nachbarn – in begründeten Fällen andere oder zusätzliche Auflagen nach dem Stand der Technik vorzuschreiben. Bezogen auf landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe ist diese Bestimmung erst ab einer Größe der Geruchszahl  $G = 20$  anzuwenden. Die Verfahrenskosten hat die Gemeinde zu tragen.“*

§ 29 Abs 6 Stmk BauG, welcher durch eine Novellierung im Jahr 2008<sup>24</sup> in das Stmk BauG aufgenommen wurde, orientiert sich an § 79 GewO 1994 und statuiert ebenfalls einen Eingriffsvorbehalt in die Rechtskraft eines Baubewilligungskonsenses für die Baubehörde. Ein solches Verfahren kann entweder von einem Nachbarn durch Antrag oder durch die Behörde von Amts wegen initiiert werden. Hauptanwendungsbereich sind Tierhaltungsbetriebe und Gülleanlagen bzw deren Geruchsemissionen.<sup>25</sup> Die nachträgliche Vorschreibung – und damit der Eingriff in die Rechtskraft des Konsenses – erfolgt hier durch baupolizeilichen Auftrag.<sup>26</sup>

Im Rahmen der oben angesprochenen Novelle des Stmk BauG im Jahr 2008 wurden auch eigene Genehmigungskriterien für landwirtschaftliche Betriebsanlagen normiert, welche sich nunmehr in § 95 Stmk BauG finden. Diese Genehmigungskriterien entsprechen (weitgehend wortident) den Genehmigungsvoraussetzungen des § 74 Abs 2 GewO 1994.<sup>27</sup>

Auch hinsichtlich nachträglicher Auflagen gem § 29 Abs 6 Stmk BauG gilt, dass diese am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen sind. Weiters ist betreffend landwirtschaftlicher Tierhaltungsbetriebe ein „Schwellenwert“ vorgesehen. Bei derartigen Anlagen ist die Bau-

18 Vgl *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO<sup>7</sup> § 79 Anm 1 (Stand 01.01.2014, rdb.at).

19 Vgl *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO. Kurzkomentar (2014) § 79 Rz 3.

20 Vgl zB auch VwGH 12.11.1996, 94/04/0266.

21 Vgl zB VwGH 26.9.2012, 2007/04/0151.

22 Siehe dazu näher *Grabler/Stolzlechner/Wendl* § 79 Rz 1; *Stolzlechner*, Die Rechtskraft und die Änderung von Bescheiden, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* [Hrsg], Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>3</sup> (2008) Rz 346 (Rz 350 ff).

23 Siehe *Gruber/Paliego-Barfuß* § 79 Anm 18, wo auf § 74 Anm 34 verwiesen wird.

24 LGBl 2008/88.

25 Vgl IA Einl.Zahl 1672/1 15. GPStLT 1; AB Einl.Zahl 1672/4 15. GPStLT 3.

26 Vgl *Trippl/Schwarzbeck/Freiburger*, Steiermärkisches Baurecht<sup>5</sup> (2013) § 29 Stmk BauG Anm 14.

27 Siehe dazu auch jüngst *Engel/Strauss*, Zum Anlagenbegriff des § 364a ABGB im Hinblick auf baubewilligte Nutztierstallungen, RdU 2014, 236 (242 ff), welche ua aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in § 29 Abs 6 (iVm § 95) Stmk BauG einen baubehördlichen Eingriffsvorbehalt normiert hat, mit überzeugenden Argumenten ableiten, dass – entgegen der höchstgerichtlichen Judikatur des OGH (vgl zuletzt OGH 24.07.2013, 9 Ob 48/12r) – eine landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebsanlage, welche nach dem Stmk BauG (idF ab LGBl 2008/88) baubehördlich bewilligt worden ist, als „behördlich genehmigte Anlage“ iSd § 364a ABGB anzusehen sei.

behörde erst ab einer Geruchszahl<sup>28</sup> von  $G = 20$  zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen berechtigt.

Zuständige (erstinstanzliche) Behörde zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen ist der Bürgermeister im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde (siehe § 1 Stmk BauG iVm § 40 Abs 2 Z 9 u § 45 Abs 2 lit b Stmk GemO<sup>29</sup>; Art 118 Abs 3 Z 9 u Abs 4 B-VG). Folgerichtig normiert § 29 Abs 6 letzter Satz Stmk BauG, dass die Verfahrenskosten<sup>30</sup>, welche im Zusammenhang mit der Vorschreibung nachträglicher Auflagen entstehen, von der Gemeinde (als Rechtsträgerin der Baubehörde) zu tragen sind.

### 3. Materiengesetzliche Eingriffsvorbehalte zum Zwecke der Vorschreibung nachträglicher Auflagen im Lichte der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Zieht man nunmehr das Beispiel jener Rechtsvorschriften, welche der Behörde die Möglichkeit bieten, mittels nachträglicher Auflagenvorschreibungen in rechtskräftige Bescheide einzugreifen, heran und betrachtet die (möglichen) Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf derartige Eingriffsvorbehalte, so ergeben sich daraus klare Argumente, welche dafür sprechen, dass der Verwaltungsakt „Bescheid“ durch den Gerichtsakt „Erkenntnis“ nicht derogiert wird, sondern der verwaltungsbehördliche Bescheid auch nach der Fällung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses weiter bestehen bleibt.

#### 3.1. Zuständigkeitserwägungen: Grammatikalische und historische Auslegung

Gegen eine gänzliche Derogation des Bescheides durch ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis sprechen zunächst sowohl eine grammatikalische als auch eine historische Interpretation der einschlägigen Normen unter dem Aspekt der Vollzugszuständigkeiten: So hat nämlich der Gesetzgeber im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 keinen Anlass dafür gefun-

den, den Wortlaut jener Bestimmungen, welche die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen ermöglichen, dahingehend zu ändern, dass diese „Kompetenz“ neben der Behörde auch dem Gericht zukommen soll. Die diesbezüglich einschlägigen Vorschriften sprechen nahezu allesamt nach wie vor davon, dass „die Behörde“ nachträgliche Auflagen (im Falle der Tatbestandserfüllung) vorzuschreiben hat. Der vom jeweiligen Materiengesetzgeber normierte Eingriffsvorbehalt kommt somit – geht man vom jeweiligen Gesetzeswortlaut aus – nur „der (zuständigen) Behörde“ und nicht auch dem Gericht zu. Ein Verwaltungsgericht ist folglich vom Gesetzgeber nicht zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen ermächtigt. Offensichtlich haben die jeweils zuständigen gesetzgebenden Körperschaften im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auch keine Notwendigkeit gesehen, den Verwaltungsgerichten derartige Ermächtigungen einzuräumen. Dafür spricht folgender Umstand: In anderen Rechtsvorschriften verfahrensrechtlicher Natur<sup>31</sup> hat der Gesetzgeber anlässlich der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sehr wohl den Begriff „Behörde“ durch einen weiteren Terminus, welcher auch die Verwaltungsgerichte einschließt, geändert bzw. ergänzt. Als Beispiel sei etwa § 38 Satz 2 AVG<sup>32</sup> angeführt, welcher vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 vom „[Gegenstand eines anhängigen Verfahrens] bei der zuständigen Behörde“ gesprochen hatte. Dieser Begriff wurde durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013<sup>33</sup> durch die Wendung „[Gegenstand eines anhängigen Verfahrens] bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht“ ersetzt.

Es kann somit als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass sowohl der jeweilige Normenwortlaut als auch das (historische) Verhalten des jeweiligen Materiengesetzgebers dafür sprechen, dass ein gesetzlich normierter Eingriffsvorbehalt die Vorschreibung nachträglicher Auflagen – in erster Instanz – nur durch die (zuständige) Verwaltungsbehörde, nicht jedoch zugleich auch durch das Verwaltungsgericht erlaubt.<sup>34</sup>

28 Gemäß § 4 Z 32 Stmk BauG ist die Geruchszahl (G) die „Zahl zur Abschätzung der Geruchsemissionen von Betrieben mit Nutztierhaltung. Sie ist das Produkt aus der Tierzahl, einem tierspezifischen Faktor und einem landtechnischen Faktor und wird nach den Regeln der Technik (z. B. nach der Vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen – VRL) ermittelt.“

29 Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 (Stmk GemO) LGBl 1967/115 idF LGBl 2014/131.

30 ZB Kosten für Sachverständige.

31 Bei jenen Vorschriften, welche den Eingriff in die Rechtskraft eines Bescheides durch nachträgliche Auflagenvorschreibungen ermöglichen, handelt es sich grundsätzlich um verfahrensrechtliche Vorschriften.

32 Diese Gesetzesbestimmung regelt die Aussetzung des Verfahrens wegen einer präjudiziellen Vorfrage, welche den Gegenstand eines anderen (anhängigen) Verfahrens bildet.

33 BGBl I 2013/33.

34 So auch Herbst, in Holoubek/Lang 249, welcher im Übrigen vollkommen zu Recht festhält, dass es verfassungsrechtlich problematisch wäre, dem Verwaltungsgericht, welches bereits in der Rechtsache entschieden hat, die [Anm: erstinstanzliche] Kompetenz zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen zuzuweisen, da Verwaltungsgerichte – im Gegensatz zu einer Behörde – grundsätzlich nicht von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden könnten, zumal deren Zuständigkeit (gem Art 130 Abs 1 u 2 B-VG) Rekursivität voraussetze.

Dazu ist auch noch anzumerken, dass die Annahme einer (erstinstanzlichen) Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen im Zusammenhang mit Bescheiden von Gemeindeorganen (zB Baubewilligungen) einen erheblichen Eingriff in das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinde induzieren würde. So sind nämlich gemäß

### 3.2. Praxisauswirkungen

Würde man nunmehr von der eingangs dargestellten These ausgehen, dass durch das Erkenntnis der bekämpfte Bescheid untergehe bzw zu existieren aufhöre, so hätte dies im Zusammenhang mit § 79 GewO 1994 (bzw auch § 29 Abs 6 Stmk BauG und sonstigen vergleichbaren Rechtsvorschriften) – unter der Prämisse, dass der jeweilige Eingriffsvorbehalt nur die Verwaltungsbehörde zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen ermächtigt – folgende Auswirkungen:

#### 3.2.1. Möglichkeit zur „Immunsierung“ der Entscheidung

In der Lehre wurde – unter der Annahme, dass durch das Erkenntnis der bekämpfte Bescheid derogiert werde – bereits zum Ausdruck gebracht, dass es einer Verwaltungsbehörde verwehrt sei, in ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis (als Akt der Gerichtsbarkeit) einzugreifen. Im Zusammenhang mit § 79 GewO 1994 wurde festgehalten, dass die Gewerbebehörde nur zur Abänderung des Inhalts von Bescheiden, nicht aber zur Abänderung des Inhalts von Akten der Gerichtsbarkeit ermächtigt sei. Folglich ermögliche diese Rechtslage auf einfachem Wege eine Immunsierung eines (rechtswidrigen) Bescheides, indem eine Beschwerde mit dem Ziel erhoben werden könnte, durch deren Abweisung eine „Transformation“ des Rechtsaktes von einem Verwaltungsakt in einen Akt der Gerichtsbarkeit zu bewirken und dadurch der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit zu nehmen, in diesen Akt einzugreifen.<sup>35</sup> Würde ein diesbezügliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis den Bescheid zur Gänze derogieren, so dürfte die Verwaltungsbehörde in diesen Gerichtsakt niemals wieder eingreifen und somit auch nicht – zB auf Basis von § 79 GewO 1994 – nachträgliche Auflagen vorschreiben. Bereits dieses Ergebnis zeigt, dass eine Derogation des bekämpften Bescheides durch das verwaltungsgericht-

liche Erkenntnis nicht erfolgen kann. Ansonsten wäre nämlich – im Falle des Vorliegens eines verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses – den jeweiligen materiengesetzlichen Eingriffsvorbehalten zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen ex ante der Anwendungsbereich entzogen.<sup>36</sup> Dem Gesetzgeber der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 kann meiner Meinung nach nicht unterstellt werden, dass er ein solches Ergebnis herbeiführen wollte.

#### 3.2.2. Eingriff in einen Gerichtsakt durch eine Verwaltungsbehörde

Würde man jedoch – wiederum unter der Prämisse, dass der bekämpfte Bescheid durch das Erkenntnis derogiert werde – die Ansicht vertreten, dass ein (verwaltungsbehördlicher) Eingriff in die Rechtskraft des Erkenntnisses durch die Vorschreibung nachträglicher Auflagen (zB gemäß § 79 GewO 1994) trotzdem möglich sei<sup>37</sup>, so würde dies Folgendes bedeuten: Die (weisungsgebundene) Verwaltungsbehörde könnte nachträglich in den rechtskräftigen Erledigungsakt des (unabhängigen) Verwaltungsgerichtes eingreifen. Dies erscheint aus verfassungsrechtlichen Gründen sehr bedenklich, zumal damit ein „Quasi-Instanzenzug“ vom Verwaltungsgericht zur Verwaltungsbehörde ermöglicht werden würde.

Im gegenständlichen Zusammenhang soll auch kurz auf die Judikatur des OGH Bezug genommen werden: So vertritt der OGH die klare Auffassung, dass dann, wenn mit einem beehrten gerichtlichen Vorgehen (Klage) in Wirklichkeit die Vornahme oder Rückgängigmachung eines Hoheitsaktes einer Verwaltungsbehörde angestrebt wird oder sonst auf deren hoheitliches Handeln Einfluss genommen werden soll, der Rechtsweg unzulässig ist. Dies im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung.<sup>38</sup> E contrario ergibt sich daraus, dass dann, wenn mit einem beehrten verwaltungsbehördlich-hoheitlichem Vorgehen (und genau darum handelt es sich im Falle der Vorschreibung nachträglicher

Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich ua die behördlichen Aufgaben in den Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei gewährleistet. Ein Verwaltungsgericht kann somit niemals ermächtigt sein, nachträgliche Auflagen zB iSd § 29 Abs 6 Stmk BauG (in erster Instanz) vorzuschreiben, da Art 118 Abs 4 B-VG explizit vorsieht, dass die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen hat. Konsequenterweise normiert Art 132 Abs 6 B-VG, dass in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden kann.

35 Vgl *Wielinger*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren und das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 276 f.

36 *Wielinger*, Einführung 277 f hält weiters fest, dass – im Falle, dass nur ein Teil eines Bescheides durch Beschwerde angefochten wurde – das Erkenntnis den Verwaltungsakt (nur) insoweit ersetze, als dieser Gegenstand der Beschwerde gewesen sei. Folglich könne in Zukunft der Fall eintreten, dass zB eine Bewilligung einer gewerblichen Betriebsanlage zum Teil auf einem Verwaltungsakt, zu einem anderen Teil auf einem Akt der Gerichtsbarkeit beruhe. Materien-gesetzliche Eingriffsvorbehalte zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen seien nur hinsichtlich der durch Bescheid erteilten Teile der Bewilligung anwendbar.

37 IdS etwa *Herbst*, in *Holoubek/Lang* 249, wobei jedoch anzumerken ist, dass dieser Autor von keiner (gänzlichen) Derogation des bekämpften Bescheides durch das Erkenntnis auszugehen scheint.

38 Siehe jüngst OGH vom 29.11.2013, 8 Ob 28/13w; vgl dazu zB auch RIS-Justiz RS0010522.

Auflagen zB gemäß § 79 GewO 1994) in Wirklichkeit die Vornahme bzw Rückgängigmachung eines Erkenntnisses (als Akt der Gerichtsbarkeit) angestrebt wird, bzw sonst auf gerichtliches Handeln Einfluss genommen werden soll, keine diesbezügliche Entscheidungskompetenz der Verwaltungsbehörde bestehen kann.

### 3.2.3. Beispiel: Auflagenvorschreibung für eine gewerbliche Betriebsanlage

Das oben Gesagte soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden: *In einem verwaltungsbehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid für eine gewerbliche Betriebsanlage wird eine Auflage vorgeschrieben, mit welcher der Projektwerber nicht einverstanden ist. Aufgrund einer Beschwerde des Projektwerbers an das zuständige Landesverwaltungsgericht beseitigt das Landesverwaltungsgericht diese Auflage, indem es mittels Erkenntnis den Spruch des bekämpften Bescheides insofern abändert, als die umstrittene Auflage ersatzlos gestrichen wird.*

Nunmehr stellt sich die Frage, ob die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde (Gewerbebehörde) auf Basis der Bestimmung des § 79 GewO 1994 genau die gleiche Auflage (oder eine geringfügig veränderte Form dieser Auflage) wiederum vorschreiben könnte.<sup>39</sup> Wegen der – durch diese Bestimmung ermöglichten – Durchbrechung der Rechtskraft (auch des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses?) bestünde diesfalls wohl auch keine Bindungswirkung der Verwaltungsbehörde an die Instanzentscheidung des Verwaltungsgerichtes. Somit würde wiederum die Verwaltungsbehörde mittels Verwaltungsakt (Bescheid, mit welchem die nachträgliche Auflage vorgeschrieben wird) in einen Gerichtsakt des Verwaltungsgerichtes (Erkenntnis) eingreifen und hätte dadurch eine (nachträgliche) „Ingerenz“ auf einen Akt der Staatsgewalt „Gerichtsbarkeit“. Eine derartige Auslegung wäre meines Erachtens jedenfalls verfassungswidrig, zumal dadurch ein krasser Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltentrennung induziert wäre.<sup>40</sup>

### 4. Verfassungsrechtliche Erwägungen: Erfordernis der verfassungskonformen Interpretation

Gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und dem in Ausführung dazu ergangenen § 28 Abs 2 u 3 VwGVG haben die Ver-

waltungsgerichte unter den dort normierten Bedingungen über Bescheidbeschwerden iSd Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG „in der Sache selbst zu entscheiden“. Durch diese Entscheidungsermächtigung wurde – so *Stolzlechner* – eine Verbindung zwischen dem Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes (einem Akt der Gerichtsbarkeit) und dem Bescheid einer Verwaltungsbehörde (einem Verwaltungsakt) hergestellt. Explizit hält er fest, dass die Frage, welche Wirkung das in der Sache ergehende Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes auf den rechtlichen Bestand des bekämpften Bescheides hat, weder in Art 130 Abs 4 B-VG noch in § 28 Abs 2 u 3 VwGVG ausdrücklich geregelt sei.<sup>41</sup>

Würde man nunmehr davon ausgehen, dass der bekämpfte Bescheid durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis derogiert werde, so würde man dadurch § 28 Abs 2 u 3 VwGVG einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen. In diesem Zusammenhang führt nämlich *Stolzlechner* im Wesentlichen zusammengefasst weiters aus, dass die Verwaltungsgerichte weder gemäß Art 20 Abs 1 noch nach Art 130 Abs 4 B-VG zur „Führung der Verwaltung“ legitimiert seien.<sup>42</sup> Dem ist jedenfalls zuzustimmen. Ergänzend ist auch festzuhalten, dass Art 20 Abs 1 B-VG explizit den Grundsatz der Weisungsgebundenheit der Verwaltungsorgane vorsieht/normiert. Somit sind – von den Ausnahmen des Art 20 Abs 2 B-VG abgesehen – grundsätzlich nur weisungsgebundene Organe zur „Führung der Verwaltung“ iSd Art 20 Abs 1 B-VG berufen. Dies dient insbesondere auch dazu, die Kontrolle der Verwaltungsführung durch die jeweiligen Parlamente sicherzustellen. Im Gegensatz dazu normiert Art 87 Abs 1 und 2 B-VG für die Richter als Gerichtsorgane das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Richter unterliegen folglich auch keiner parlamentarischen Kontrolle. Hätte der Verfassungsgesetzgeber – im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – auch unabhängige richterliche Organe zur „Führung der Verwaltung“ berufen wollen, so hätte er dies in Art 20 Abs 1 B-VG zum Ausdruck gebracht. Zumal jedoch Art 20 Abs 1 B-VG durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 keine dahingehende Änderung erfahren hat, liegt es nahe, dass nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers eben nur weisungsgebundene Verwaltungsorgane die Verwaltung führen sollen.

Auch die jüngste Judikatur der Landesverwaltungsgerichte spricht für diesen Umstand: So hat etwa das Lan-

39 *Schiffkorn*, ZVG 2014/7, 638, geht davon aus, dass der Begriff „Bescheid“, wie dieser zB in § 79 GewO 1994 verwendet wird, extensiv auszulegen sei und somit auch den Begriff „Erkenntnis“ umfasse, weshalb diese Gesetzesbestimmung die Verwaltungsbehörde auch ermächtige, in die Rechtskraft eines verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses – durch die Vorschreibung nachträglicher Auflagen – einzugreifen.

40 Daher kann auch die in der vorangehenden Fußnote dargestellte Ansicht *Schiffkorns* nicht geteilt werden.

41 *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 640.

42 *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 647.

desverwaltungsgericht Steiermark – im Zusammenhang mit den Voraussetzungen des § 8 Abs 1 VwGVG für eine Säumnisbeschwerde – festgehalten, dass, im Sinne der seit 01.01.2014 geltenden Rechtslage, die Aufgabe der Landesverwaltungsgerichte eine umfassende Kontrollbefugnis sei. Es sei jedoch nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte erstmals den für die Behörde entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und einer Beurteilung zu unterziehen; dies auch unter dem Aspekt, dass andernfalls keine Verwaltungsbehörde über den Antrag entscheiden würde.<sup>43</sup> Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat – im Zusammenhang mit einem baupolizeilichen Auftrag – ausgesprochen, dass es nicht im Sinne des Gesetzes liege, wenn das Verwaltungsgericht, statt seine Kontrollbefugnis wahrzunehmen, jene Institution darstellen würde, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt – sei es auch nur in einem Teilaspekt – ermittelt und einer Beurteilung unterzieht. Die Aufgabe des Verwaltungsgerichtes liege nämlich nicht darin, die Verwaltung zu führen, es übe vielmehr gegenüber der Verwaltung eine Kontrollfunktion aus.<sup>44</sup>

Sofern man daher von der Derogation des bekämpften Bescheides durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis ausgeht, würde dies bedeuten, dass die jeweilige Angelegenheit nicht mehr durch einen Verwaltungsakt (Bescheid) geregelt ist. Im Ergebnis würde dies auf ein „Führen der Verwaltung“ durch die Verwaltungsgerichte hinauslaufen, indem die jeweilige Sache durch einen individuellen, hoheitlichen, im Außenverhältnis ergehenden, normativen Akt der Gerichtsbarkeit (und eben nicht mehr durch Verwaltungsakt) geregelt bzw entschieden werden würde. Diesfalls ergäben sich weiters massive Konflikte mit dem gewaltenteilenden sowie auch dem demokratischen Verfassungsprinzip.<sup>45</sup> Auch eine Verletzung des Grundrechtes auf den gesetzlichen Richter gem § 83 Abs 2 B-VG scheint nicht ausgeschlossen.

Somit spricht auch eine verfassungskonforme Interpretation der Rechtslage dafür, dass der bekämpfte Bescheid durch das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis nicht derogiert wird.

## 5. Ergebnis: Der gerichtlich determinierte Verwaltungsakt – der Bescheid in der Fassung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses

### 5.1. Der gerichtlich determinierte Verwaltungsakt

Eine sachgerechte Lösung für die oben aufgezeigte Problematik ist meines Erachtens nur dann erzielbar, wenn man davon ausgeht, dass der bekämpfte Bescheid durch ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis nicht derogiert wird, sondern auch nach Erlassung des Erkenntnisses – mit einem durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes geändertem bzw neu gestaltetem Inhalt – weiterhin aufrecht bleibt. Die jeweilige Verwaltungssache wird somit durch den Bescheid in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes geregelt. Eine solche Entscheidung bleibt jedoch seiner äußeren Form nach immer ein Bescheid (in der – inhaltlich geänderten – Fassung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses).<sup>46</sup> Insofern liegt ein gerichtlich determinierter Verwaltungsakt vor.

### 5.2. Instanzenzug „Verwaltung“ – „Gerichtsbarkeit“

Aufgrund der neuen verfassungsgesetzlichen Gegebenheiten (Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde [= Staatsgewalt „Verwaltung“] zum Verwaltungsgericht [= Staatsgewalt „Gerichtsbarkeit“]) steht diesem Ergebnis auch die bisherige Auffassung, wonach durch den Berufungsbescheid der erstinstanzliche Bescheid vollständig ersetzt wird, nicht entgegen.<sup>47</sup> Zwischen Berufungsbescheid und erstinstanzlichem Bescheid bestand nämlich – bzw besteht dies nach wie vor in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde – ein ausschließliches Verhältnis „Verwaltung“ – „Verwaltung“, zumal es sich sowohl bei der erstinstanzlichen Behörde als auch bei der Berufungsbehörde jeweils um Verwaltungsbehörden handelte (bzw im Rahmen des gemeind-einternen Instanzenzuges nach wie vor handelt). Zudem ist festzuhalten, dass auch bereits der VwGH (in spezifischen Konstellationen) zum Berufungsverfahren nach dem AVG (und somit für das Verhältnis zwischen erstinstanzlichem Bescheid und Berufungsbescheid) fest-

43 LVwG Steiermark 08.01.2015, LVwG 94.4-3776/2014-4 (unter Hinweis auf VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315).

44 LVwG Niederösterreich 08.10.2014, LVwG-AB-14-4128 (ebenfalls unter Hinweis auf VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315). Das LVwG Niederösterreich hält in der zitierten Entscheidung weiters Folgendes fest: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 statuiert in Bausachen ein grundsätzlich zweigliedriges Administrativverfahren mit nachgeordneter Kontrolle durch das Verwaltungsgericht und schließlich die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, wobei es den Verwaltungsbehörden – im gegenständlichen Fall also der Baubehörde I. Instanz und der Baubehörde II. Instanz – zukommt, den

gesamten für die Entscheidung relevanten Sachverhalt zu ermitteln. Dieses System würde aber völlig unterlaufen, wenn es wegen geänderter Sach- und Rechtslage zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor das Verwaltungsgericht käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen auf Gemeindeebene damit zur bloßen Formsache würde (vgl. u.a. VwGH vom 21. November 2002, Zl. 2002/20/0315, sowie VwGH vom 12. September 2013, Zl. 2013/21/0118).“

45 Vgl dazu die Ausführungen bei *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 647.

46 So auch *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 647.

47 Siehe FN 2.

gehalten hat, dass sowohl der erstinstanzliche Bescheid als auch der Berufungsbescheid zugleich Rechtswirkungen entfalten und daher beide Rechtsakte eine „kompakte Einheit“ darstellen, welche einer aufsichtsbehördlichen Nichtigerklärung zugänglich ist.<sup>48</sup>

### 5.3. Judikatur des BVwG zum Verhältnis „bekämpfter Bescheid“ – „Beschwerdevorentscheidung“

Für die Ansicht, dass die jeweilige Verwaltungssache durch den Bescheid in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes geregelt wird, eine solche Entscheidung seiner äußeren Form nach immer ein Bescheid bleibt und insofern ein gerichtlich determinierter Verwaltungsakt vorliegt, spricht auch die rezente Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) zum Verhältnis zwischen bekämpftem Bescheid und Beschwerdevorentscheidung. Laut § 14 Abs 1 VwGVG steht es der belangten Behörde im Falle einer Bescheidbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten

aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Der diesbezügliche Prüfungsumfang wird durch die Beschwerdegründe und das Beschwerdebegehren abgesteckt (siehe § 27 VwGVG). Gegen eine Beschwerdevorentscheidung steht das Rechtsmittel des Vorlageantrages gemäß § 15 VwGVG offen.

Das BVwG hat in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung explizit festgehalten, dass die Beschwerdevorentscheidung den ursprünglichen Bescheid nur in jenen Fragen derogiert, über die die Beschwerdevorentscheidung abspricht. In der Beschwerdevorentscheidung nicht behandelte Teile des bekämpften Bescheides werden – so das Bundesverwaltungsgericht – wohl aufrecht bleiben. Beurteilungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens sei folglich der angefochtene Bescheid in Zusammenschau mit der Beschwerdevorentscheidung bzw – anders formuliert – der Bescheid in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung.<sup>49</sup> Dies wird meines Erachtens – im Größenschluss – auch für das Verhältnis zwischen bekämpftem Bescheid und Erkenntnis zu gelten haben.

## Resümee

Meiner Ansicht nach ist somit der von *Stolzlechner* vertretenen Auffassung zu folgen, wonach die jeweilige Verwaltungssache (zB ein Betriebsanlagengenehmigungsverfahren) durch den Bescheid in der Fassung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes geregelt wird, eine solche Entscheidung seiner äußeren Form nach jedoch immer ein Bescheid bleibt.<sup>50</sup> Ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ändert somit nur etwas am Inhalt, nicht jedoch an der äußeren Form des bekämpften Bescheides. Es handelt sich folglich um einen **gerichtlich determinierten Verwaltungsakt**.

Zurückkommend auf das Beispiel des Eingriffes in die Rechtskraft einer Entscheidung durch die Möglichkeit der Vorschreibung nachträglicher Auflagen, kann somit Folgendes festgehalten werden: Die eingangs dargestellte Meinungsdivergenz betreffend der Auswirkungen eines verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses auf den (angefochtenen) verwaltungsbehördlichen Bescheid induziert

gegenwärtig eine erhebliche Rechtsunsicherheit in der Praxis des Anlagenrechts. Es ist nämlich derzeit einerseits (höchstgerichtlich) nicht geklärt, ob die Vorschreibung nachträglicher Auflagen (zB gemäß § 79 GewO 1994 zum Schutze von Nachbarn) überhaupt nach wie vor möglich ist, sofern ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis betreffend die jeweilige Anlage vorliegt. Andererseits ist jedoch – auf höchstgerichtlicher Ebene – auch nicht geklärt, ob etwa die Verwaltungsbehörde, gestützt auf den jeweils einschlägigen Eingriffsvorbehalt (zB § 79 GewO 1994 oder § 29 Abs 6 Stmk BauG), eine Auflage, welche durch ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis behoben wurde, erneut (quasi inhaltsgleich) vorschreiben könnte, was eine (nachträgliche) „Ingenrenz“ der Verwaltungsbehörde auf einen Akt der Staatsgewalt „Gerichtbarkeit“ bedeuten würde. Somit ist einer Klarstellung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts mit Interesse entgegenzusehen.

48 Vgl VwGH VwSlg 17.808 A/2009; siehe dazu auch *Wiederin*, ÖJZ 2014, 153 sowie *Herbst*, in Holoubek/Lang 248 (FN35).

49 Vgl BVwG Erkenntnis vom 07.01.2014, W113 2008064-1/17E.

50 Siehe wiederum *Stolzlechner*, ZVG 2014/7, 646 f.