

Empfehlung zum Umgang mit offenen Fragestellungen rund um die VbF 2023

Rund um die am 1.3.2023 in Kraft getretene [Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023](#) haben sich von Anfang an diverse gravierende Fragestellungen für den Vollzug der Gewerbebehörden aufgetan.

Die nachstehenden Ausführungen sollen eine Anleitung für rechtliche Überlegungen im Einzelfall darstellen. Die dabei angestellten Überlegungen gründen auch auf dem angekündigten und zwischenzeitlich fertig gestellten Arbeiten an einer Novelle zur VbF 2023. Diese Novelle soll die zwischenzeitlich auf fachlicher Ebene außer Streit gestellten Lösungsansätze auch rechtlich lösen. Ein Zeitpunkt für das Inkrafttreten der Novelle ist auf Grund der erforderlichen Konsensfindung auf Bundesebene noch offen. Daher soll hier der Versuch unternommen werden, eine fundierte und rechtlich zulässige Übergangslösung zu skizzieren.

Als Rahmenbedingung für diese Überlegungen sind auch die Ausführungen des BMAW im Rahmen der Bundesgewerbereferententagung 2023 in Tirol (GRETA 2023) zu sehen. Diese enthalten im Wesentlichen folgende Kernaussagen, (das Protokoll zur GRETA 2023 ist bereits versendet und veröffentlicht):
[Protokolle der Gewerbereferententagung \(bmaw.gv.at\)](#).

Das Protokoll der GRETA 2023 beinhaltet folgende Punkte (siehe die TOPs 12 bis 14):

Ein Entwurf der Novelle der VbF 2023 geht in die politische Koordination:

- *Fehlende Übergangsbestimmung bei Schutzstreifen soll gelöst werden.*
- *Bei Tankstelle soll der 8 m Abstand zum Fluchtweg durch eine Ausnahmeregelung für Bestand gelöst werden.*
- *Fehlende Übergangsbestimmung bei Domschächten soll ergänzt werden.*
- *Füllstellen bei den Tankstellen: die Anforderung soll durch eine Ausnahmeregelung von Bestandsanlagen ergänzt werden.*

Eine zentrale Aussage ist auch der Umstand, dass die Absätze 3 und 5 des § 82 GewO 1994 anwendbar sind, wenn die Anforderungen erfüllt sind.

Die Anwendung des § 360 Abs. 1a GewO 1994 ist ebenfalls denkbar.

Einkaufszentren:

Die Generalgenehmigung bezieht sich nur auf die allgemeinen BA-Teile der Gesamtanlage, VbF 2023 bezieht sich auf genehmigungsfreie, genehmigungspflichtige und bereits genehmigte Betriebsanlage.

Die Lagerung von brennbaren Flüssigkeiten ist der Spezialgenehmigung zuzuordnen und nicht der Generalgenehmigung.

Es geht um die Einzelanlagen, wieviel dort gelagert werden darf, § 47 Abs. 1 VbF

2023 – eigener Brandabschnitt außer es sind die Mindermengen gem. Z 3 der Tabelle zu § 33 Abs. 1 VbF 2023.

Mit z.B. Brandschutzkonzept können auch größere Mengen ohne eigenen Brandabschnitt gelagert werden.

Im Hinblick auf die bisher im Vollzug aufgetauchten Fragestellungen (siehe unten die Fragen 1. bis 6.) sind daher folgende Vorgangsweisen als rechtlich zulässig und im Hinblick auf die Abwägung von Aufwand und Nutzen einer behördlichen Maßnahme auch geboten:

1. VbF 2023– Schutzstreifen:

In § 34 Abs. 2 VbF 2023 wird jegliche Bebauung innerhalb des Schutzstreifens untersagt.

- a. Ist damit eine Bebauung i.S. der NÖ BauO 2014 gemeint oder wäre hier auch eine andere Interpretation zulässig?
- b. Weiters wurde der Schutzstreifen gegenüber der VbF 1991 auf alle Gefahrenkategorien vereinheitlicht bzw. auch erheblich erweitert.
Da die Bestimmungen des Schutzstreifens auch auf bestehende Anlagen anzuwenden sind (keine Übergangsfristen festgelegt), stellt sich die Frage des Bestandsschutzes?
- c. Durch welchen ASV (z.B. BT, Brandschutz oder MB) wäre diese Sachlage zu beurteilen?
- d. Liegt bei einer bestehenden Bebauung im Schutzstreifen plötzlich „Gefahr im Verzug“ vor (z.B. 20-jähriger Bestand eines oberirdischen Diesellagerbehälters)?
- e. Nach § 4 Z 23 VbF 2023 ergibt sich, dass der „Schutzstreifen“ sowohl *zum Schutz der gelagerten brennbaren Flüssigkeit vor Entzündung oder gefahrbringender Wärmeeinwirkung* dient als auch *benachbarte Anlagenteile oder anlagenfremde Objekte vor Brandeinwirkung schützen soll* ➔
- f. Sind diese Schutzziele tatsächlich im Einklang mit der GewO 1994?
- g. Wäre eine Abweichung („gleichwertige Schutzziele“) von den Anforderungen betreffend Schutzstreifen denkbar?
- h. Welche Maßnahmen (z.B. Brandschutzkonzept) wären für ein Ausnahmeverfahren erforderlich und welcher Fachbereich wäre von der Behörde für die Beurteilung heranzuziehen?

Ad a)

Mangels eigener Begriffsdefinition in der VbF 2023 ist der Begriff im Wege der Auslegung zu konkretisieren. Bis zu einer allfälligen höchstgerichtlichen Entscheidung ist nach ha. Ansicht nach den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregeln der Landesgesetzgeber für Regelungen im Zusammenhang mit baurechtlichen Angelegenheiten – sohin auch für die Begriffsdefinition wann eine Bebauung vorliegt – zuständig.

Für den Vollzugsbereich NÖ ist aus ha. Sicht zunächst auf den Begriff des Bauwerks im Sinne des § 4 Z 7 NÖ BauO 2014 abzustellen.

Anmerkung: Bauwerk iSd § 4 Z 7 NÖ BauO 2014 ist ein Objekt, dessen fachgerechte Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordert und das mit dem Boden kraftschlüssig verbunden ist.

Die VbF 2023 spricht allerdings vom Begriff der Bebauung, der nach ha. Ansicht wesentlich weiter reicht, als die Errichtung von Bauwerken. Vom Begriff der Bebauung sind jedenfalls auch die meisten Vorhaben des § 15 Abs. 1 Z 2 NÖ BauO 2014 – Vorhaben mit geringfügigen baulichen Maßnahmen – umfasst.

Praktisch ausgedrückt hat sich im Schutzstreifen nichts zu befinden, innerbetriebliche Transportwege dürfen in den Schutzstreifen einbezogen sein, wenn sichergestellt ist, dass kein Abstellen von Fahrzeugen oder sonstigen Transportmitteln erfolgt; vgl. auch § 34 Abs. 4 VbF 2023 – Schutzstreifen müssen von Stoffen und Materialien freigehalten sein, die ihrer Art und Menge nach zur Entstehung oder zur Ausbreitung von Bränden führen können.

Ad b)

Zunächst ist festzuhalten, dass davon auszugehen ist, dass die Gewerbebehörden bei der Festlegung der Schutz/Gefahrenbereiche im Sinne des § 84 Abs. 3 VbF 1991 im Einzelfall nach den gegebenen örtlichen Verhältnissen, der zu lagernden Menge und den besonderen Eigenschaften der zu lagernden brennbaren Flüssigkeiten die erforderliche Schutzzone festgelegt hat.

Wenn sich die örtliche Situation seit der ursprünglichen Genehmigung nicht geändert hat, so ist es aus ha. Sicht rechtlich nicht geboten, Anpassungsmaßnahmen vorzuschreiben. Es ist davon auszugehen, dass bei der Beurteilung die potentiellen Gefahren für benachbarte Anlagenteile bzw. allfällige Einwirkungen auf den Lagerbehälter iSd erforderlichen Gefahrenabwehr für die Schutzinteressen der GewO 1994 hinreichend berücksichtigt wurden. Es kann dazu hilfreich sein, in Form einer Grobprüfung zu überlegen, ob bei Anlegung der VbF 2023 auf die vorgefundene Situation eine Ausnahme gem. § 82 Abs. 3 GewO 1994 in Frage kommt. Kann diese Frage bejaht werden, so kann die vorgefundene Situation auch ohne formelle Erlassung einer Ausnahme gem. § 82 Abs. 3 GewO 1994 aufrechterhalten werden.

Wenn sich die örtliche Situation seit der ursprünglichen Genehmigung verändert hat (zusätzliche Gefahrenmomente hinzugetreten sind) oder es sich um Lagerungen handelt, die sich z.B. aufgrund der Energiekrise im Jahr 2022 noch im Genehmigungsverfahren befinden, dann ist im Verfahren die Möglichkeit einer Ausnahme von der VbF 2023 gem. § 82 Abs. 3 GewO 1994 zu prüfen. Diese Ausnahmen können z.B. im Rahmen eines Brandschutzkonzeptes durch den Konsenswerber begründet werden.

Dieses Thema soll auch mit der Novelle der VbF 2023 im Sinne einer entsprechenden Übergangsregelung so gelöst werden, dass bei Bestandsanlagen die bisherigen Festlegungen weitergelten.

Ad c)

Die Prüfung ob ein der VbF 2023 entsprechender Schutzstreifen im Projekt vorgesehen ist, kann vom maschinenbautechnische ASV beurteilt werden. Ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme gem. § 82 Abs. 3 GewO 1994 vorliegen ist z.B. anhand eines vorliegenden Brandschutzkonzeptes entweder vom ASV für Bautechnik oder von einem SV für Brandschutz zu beurteilen.

Ad d)

Vgl. dazu die Ausführungen zu Punkt b) – Gefahr im Verzug ist nicht anzunehmen, wenn sich die örtliche Situation seit der ursprünglichen Genehmigung nicht wesentlich verändert hat und Gebrechen etc. nicht augenscheinlich vorliegen. Auch wenn sich die örtliche Situation wesentlich verändert hat, liegt noch nicht automatisch Gefahr im Verzug vor. Diese Einzelfallprüfung kann nicht generell beantwortet werden.

Gefahr im Verzug ist dann anzunehmen, wenn unter Einrechnung jener zeitlichen Verzögerung, die mit der Durchführung eines förmlichen Verfahrens einhergehen würde, der Nachteil, der durch die jeweilige Rechtsvorschrift verhindert werden soll, wahrscheinlich eintreten würde.

Ad e und f)

Die Schutzinteressen der GewO 1994 beziehen sich sowohl auf Gefährdungen bzw. Belästigungen, die von den gewerblichen Betriebsanlagen ausgehen können, als auch umgekehrt mögliche Einwirkungen auf die Betriebsanlage von außen. In diesem Sinne kann daher sowohl der Schutz von benachbarten Anlagen(teilen) als auch die Einwirkungen von potentiellen Wärmequellen auf eine Lagerung brennbarer Flüssigkeiten relevant sein. Auch an dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass bei Bestandsanlagen, die im Vergleich zur ursprünglichen Genehmigung nach der VbF 1991 unverändert bestehen, davon auszugehen ist, dass die Gefährdungen für die Lagerung brennbarer Flüssigkeiten hinreichend berücksichtigt und hintangehalten werden.

Ad g und h.)

Die Anwendung der Ausnahmemöglichkeit gem. § 82 Abs. 3 GewO sowie die Möglichkeit einer Frist zur Umsetzung von Anpassungsmaßnahmen gem. § 82 Abs. 5 GewO 1994 ist möglich und rechtlich zulässig. Im Hinblick auf die bereits ausgearbeitete Novelle der VbF 2023 ist auch davon auszugehen, dass die

Voraussetzungen dieser beiden Bestimmungen bei ordnungsgemäß genehmigten Lagerungen vorliegen (vgl. auch Ausführungen zum Punkt b)).

2. Geringe Lagermengen – Lagerbeschränkungen:

In § 66 VbF 1991 wurden „geringe Lagermengen“ an brennbaren Flüssigkeiten festgelegt, für welche keine speziellen Anforderungen (insbesondere nicht genehmigungspflichtige Betriebsanlagen) festgelegt wurden.

Eine derartige Regelung findet sich in der VbF 2023 nicht mehr.

In § 33 Abs. 1 VbF 2023 (Tabelle) werden maximal zulässige Lagermenge abhängig von der Lagerungsart festgelegt.

Da Festlegungen für die Lagerung von Arbeitsstoffen in Arbeitsräumen auch in § 52 Abs. 4 AAV getroffen werden (darin ist für gesundheitsgefährliche Arbeitsstoffen an Arbeitsplätzen nur der Tagesbedarf zulässig), stellt sich die Frage, welche Materie höher zu gewichten ist bzw. welche gesetzliche Bestimmungen vom ASV anzuwenden wäre?

Werden durch die allgemeinen Bestimmungen des § 30 Abs. 1 VbF 2023 die Lagerungen in § 33 Abs. 1 VbF 2023 (Tabelle) bei Zutreffen (z.B. Arbeiten mit Zündquellen) reduziert?

Antwort:

Grundsätzlich sind im Rahmen einer gewerblichen Betriebsanlage beide Bestimmungen zu berücksichtigen. Unter der Annahme, dass die maximal zulässige Menge laut VbF 2023 in einem Arbeitsraum vorgehalten werden soll, ist der Konsenswerber bzw. die Konsenswerberin anzuhalten, den Bedarf und das betriebliche Erfordernis dafür darzulegen. In weitere Folge ist ein Antrag auf Ausnahme von AAV denkbar und die Konsenswerber sind dahingehend auch anzuleiten.

3. Generalgenehmigung – Lagerung brennbarer Flüssigkeiten:

Wenn in einer Generalgenehmigung die Lagerung brennbarer Flüssigkeiten eingereicht wird, könnten grundsätzlich im jedem Betriebsanlagenteil Lagerungen nach § 33 Abs. 1 VbF 2023 vorgenommen werden. Das könnte kumuliert eine beträchtliche Menge an brennbare Flüssigkeiten ergeben.

Es stellt sich daher die Frage, ob für die einzelnen Betriebsanlagenteile („TOPs“) bei Generalgenehmigungen die jeweils „höchstzulässige Lagermengen“ nach § 33 Abs. 1 VbF 2023 konsumiert werden können oder ob diese Frage erst im Rahmen von Spezialgenehmigungen zu beurteilen ist?

Antwort:

Generalgenehmigung bezieht sich nur auf die allgemeinen BA-Teile der Gesamtanlage, die VbF 2023 bezieht sich auf genehmigungsfreie, genehmigungspflichtige und bereits genehmigte BA (die innerhalb der generalgenehmigten Betriebsanlage liegen).

Lagerungen von brennbaren Flüssigkeiten sind daher der Spezialgenehmigung zuzuordnen und nicht der Generalgenehmigung, es geht um die Einzelanlagen wieviel dort gelagert werden darf; § 47 Abs. 1 VbF 2023 – eigener Brandabschnitt, außer es sind Mindermengen gem. Z 3 der Tabelle zu § 33 Abs. 1 VbF 2023.

Mit z.B. einem geeigneten Brandschutzkonzept können eventuell auch größere Mengen ohne eigenen Brandabschnitt gelagert werden.

4. Genehmigungsfreistellungsverordnung – Lagerung von brennbaren Flüssigkeiten

In der 2. Genehmigungsfreistellungs-VO geht aus § 2 Z 3 und Z 4 hervor, dass sie nicht gilt wenn:

3. für deren Lagerungen nach anderen Rechtsvorschriften bei Überschreiten einer in diesen Vorschriften festgelegten Lagermenge spezielle Formen der ausschließlichen Aufbewahrung (Ortsfeste Lagerbehälter, Lagerräume oder Sicherheitsschränke) vorgeschrieben sind, oder

4. die als Lager gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 betrieben werden und in denen Stoffe und Gemische gelagert werden, die als gefährliche Stoffe oder Gemische einer Kennzeichnungspflicht unterliegen, sofern nicht in anderen Rechtsvorschriften Lagermengen oder spezielle Aufbewahrungsformen für derartige Stoffe und Gemische festgelegt sind, oder

Mit Wegfall der „geringfügigen Lagermengen“ in der VbF 2023 stellt sich die Frage, ob die in § 33 Abs. 1 VbF 2023 (Tabelle) angeführten Lagerungen als Ersatz für die zulässige Lagerung von brennbaren Flüssigkeiten in „genehmigungsfreien Betriebsanlagen“ herangezogen werden können?

Antwort:

Ja, für die Prüfung, ob eine Anlage unter die Genehmigungsfreistellungs-VO fällt, ist vor allem die Z 3 der Tabelle zu § 33 VbF 2023 maßgeblich.

Verhältnis der 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung zu § 33 VbF 2023 anhand der Tabelle in § 33 Abs. 1 VbF 2023:

- In Z 3 der Tabelle sind Mengen genannt, die überall vorhanden sein dürfen, wobei natürlich die allgemeinen Einschränkungen des § 31 VbF 2023 (nicht auf Fluchtwegen usw.) gelten.

Es werden in der Z 3 keine "speziellen Formen der Aufbewahrung" im Sinne der 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung festgelegt, bis zu den dort genannten Mengen ist daher die 2. Genehmigungsfreistellungs-VO anwendbar. Das gilt eben auch für Lager im Sinn von § 1 Abs. 1 Z 3 der 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung, für die der Ausschluss gemäß § 2 Z 4 der 2. Genehmigungsfreistellungs-VO dann nicht zur Anwendung kommt. Die Z 3 der Tabelle greift jedoch nur dann, wenn die Lagerung nicht bereits von Z 1 oder Z 2 der Tabelle in § 33 Abs. 1 VbF 2023 erfasst ist.

- In Z 1 der Tabelle sind bestimmte Räume genannt (nämlich Arbeits-, Verkaufs- und Vorratsräume), in denen außerhalb von Sicherheitsschränken, ohne weitere – über die allgemeinen Einschränkungen des § 31 VbF 2023 (nicht auf Fluchtwegen usw.) hinausgehende – Beschränkungen die dort genannten Mengen gelagert werden dürfen.
Es sind also in Z 1 keine "speziellen Formen der Aufbewahrung" im Sinne der 2. Genehmigungsfreistellungs-VO vorgesehen.
Die 2. Genehmigungsfreistellungs-VO kann daher auch hier angewendet werden, aufgrund der größeren Lagermengen sollte jedoch eine mögliche gewerbebehördliche Genehmigungspflicht geprüft werden.
Auch bei Betriebsanlagen nach § 1 Abs. 1 Z 1 der 2. Genehmigungsfreistellungs-VO (Einzelhandelsbetriebe mit einer Betriebsfläche von bis zu 600 m²) ist die Aufbewahrung gemäß Z 1 der Tabelle genehmigungsfrei möglich, da es in diesen Betriebsanlagen in der Regel Verkaufs- und Vorratsräume geben wird.
Inwieweit ein "Lager" nach § 1 Abs. 1 Z 3 der 2. Genehmigungsfreistellungs-VO auch ein "Vorratsraum" sein kann und damit auch die Z 1 der Tabelle anwendbar ist, ist noch auslegungsbedürftig. Grundsätzlich erscheint es aber vertretbar, dass in für ein derartiges Lager bis zu den Mengen nach Z 1 der Tabelle in § 33 Abs. 1 VbF 2023 weiterhin die 2. Genehmigungsfreistellungs-VO gilt.

Es ist zu beachten, dass in allen genannten Fällen die allgemeinen Vorschriften (vor allem des § 31 VbF 2023) auch für genehmigungsfreie Betriebsanlagen gelten, also ohnehin ein gewisses Schutzniveau gegeben sein muss.

5. Bestehende Tankstellen nach § 116 Abs. 2 VbF 1991 – Anpassung an die VbF 2023:

Nach der VbF 2023 sind nur mehr „öffentliche Tankstellen“ und „Betriebstankstellen“ vorgesehen. Die Tankstellen nach § 116 Abs. 2 VbF 1991 („nicht öffentliche Tankstellen“ mit eingeschränktem Nutzerkreis/Kunden mit Schlüssel oder Tankkarte) sind entfallen.

Wie ist mit derartigen bestehenden und genehmigten Tankstellen, welche „nicht öffentlich“ im Sinne des § 116 Abs. 2 VbF 1991 sind (z.B. Raiffeisen-Lagerhaus, Frächter mit erweiterten Benutzerkreis), zu verfahren?

Antwort:

Grundsätzlich sind diese Tankstellen an die neue VbF 2023 anzupassen, wobei hier insbesondere auf die Bestimmung des § 82 Abs. 5 GewO hingewiesen wird.

6. Unterirdische Lagerbehälter- dicht aufgeschweißte Domschächte:

Nach § 8 Abs. 2 Z 1 VbF 2023 sind unterirdische Lagerbehälter mit dichten Domschächten auszustatten. Diese Forderung ist auch auf bestehende Lagerbehälter anzuwenden.

Diese Forderung wird bei vielen bestehenden Lagerungen nicht eingehalten und eine Nachrüstung ist technisch nur mit großem Aufwand möglich.

Aus technischer Sicht ist bei direkter Befüllung des Behälters über Anschlüsse im Domschacht ein „dichter Domschacht“ zwingend notwendig. In anderen Fällen erscheint das Risiko von Grundwassergefährdungen gering.

Wäre eine Abweichung von den Anforderungen der VbF betreffend dichtem Domschacht rechtlich möglich, wenn aus der Erfahrung keine anderen geeigneten technischen Ersatzmaßnahmen möglich sind und nur ein „geringes Risiko“ betreffend Grundwasserverunreinigung vorliegt?

Antwort:

Grundsätzlich sind diese unterirdischen Lagerbehälter jedenfalls umgehend an die neue VbF 2023 anzupassen, wenn die Befüllung im Domschacht erfolgt. Bei anderen Lagerbehältern, bei denen die Möglichkeit einer Grundwassergefährdung gering ist, kann aus ha. Sicht mit einer Ausnahme iSv § 82 Abs. 3 GewO vorgegangen werden. Ein formeller Ausnahmebescheid erscheint bei entsprechender aktenmäßiger Dokumentation im Rahmen einer Überprüfungsverhandlung nicht zwingend erforderlich, aber möglich. Selbstredend ist bei einer wesentlichen Änderung der Betriebsanlage, bei der auch die unterirdische Lagerung betroffen ist (konkret Austausch der Tanks) auch die Bestimmung bezüglich dichter Domschächte vollumfänglich anzuwenden.