

Abweichende persönliche Stellungnahme

gemäß § 42 Abs. 5 GOG

der Abgeordneten Mag. Christiane Brunner

zum Bericht 1752 der Beilagen über die Regierungsvorlage (1475 der Beilagen):
Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird sowie

über den Antrag 1723/A(E) der Abgeordneten MMMag. Dr. Axel Kassegger, Josef Schellhorn, Leopold Steinbichler, Kolleginnen und Kollegen betreffend Anpassung der Gewerbeordnung an veränderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen – Rechtssicherheit für Gastgewerbebetriebe und Nachbarn

Zum betriebsanlagenrechtlichen Teil der RV in der Fassung des Abänderungsantrages darf ich seitens des Grünen Klubs wie folgt Stellung nehmen:

Zum Prozedere

Trotz der Tatsache, dass es sich beim weiteren Ausbau des One Stop-Shops, der Entscheidungskonzentration im Betriebsanlagenrecht, um eine 2/3-Materie handelt, wurde erst im allerletzten Moment das Gespräch mit den Grünen gesucht.

- Der Ministerialentwurf ging am **4.11.2016** in Begutachtung, Frist für Stellungnahmen: 6.12.2016.
- Die Regierungsvorlage wurde am **1.2.2017** in den NR eingebracht.
- Die Regierungsvorlage wurde im Wirtschaftsausschuss 11.5.2017 mit den Stimmen von S und V beschlossen.
- In der NR-Sitzung vom 17.5.2017 wurde der Ausschussbericht auf Antrag aller Parteien an den Ausschuss rückverwiesen.
- Die Koalition lud erst am 1.6.2017 zur ersten politischen 6er-Runde am **7.6.2017**.

Zum Inhalt

Die Grünen kritisierten an der RV

1. die unklaren und unzureichenden Regelungen hinsichtlich der Entscheidungskonzentration für die Landesmaterien in § 356 f (siehe dazu auch Felix Holzmannhofer, Kritische Anmerkungen zur Änderung von anlagenrechtlichen Teilen der GewO, RdU 2017/02, 60), was zu Lasten des Umwelt- und Nachbarschutzes gehe:

Unklar sei etwa, ob die fehlende Flächenwidmungskonformität zu einer Abweisung des Antrags führe, der Ortsbildschutz sei aufgrund der gewählten Formulierung „bautechnische Bestimmungen“ offenbar kein Genehmigungskriterium. Angesichts der klaren Einräumung einer Parteistellung an das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in § 356 b sei mehr als zweifelhaft ob die Landesumweltanwaltschaften – im Fall dass auch naturschutzrechtliche Vorschriften anzuwenden seien – Parteistellung hätten. Dasselbe gelte für die Nachbarn nach dem Baurecht, insbesondere auch in Bezug auf das vereinfachte Verfahren, wo ja auch die Nachbarn nach dem Gewerberecht nur ein Anhörungsrecht hätten. Für den Entfall der Entscheidungskompetenz der Gemeinde in Bausachen sollte der Gemeinde im konzentrierten Genehmigungsverfahren kompensatorisch eine Parteistellung eingeräumt werden;

2. die Ausweitung des vereinfachten Verfahrens u.a. in der Art, dass nicht mehr zu prüfen ist, ob die konkrete Anlage auch keine Gefährdungen und Belastungen für die Nachbarn erwarten lasse (Erwartungsprüfung). Gemeinsam mit dem „Recht auf das richtige Verfahren“ bot diese Regelung Rechtsschutz gegen Gefährdungen und Belastungen:

In der Fachliteratur wurde dieser Entfall der Erwartungsprüfung (im gleichlautenden Ministerialentwurf) wie folgt kommentiert: „Mit Blick auf die Judikatur (Rz 442, 556) ist (auch) die Verlagerung der Erwartungsprüfung nicht grundsätzlich zu beanstanden; sie setzt allerdings voraus, dass das vereinfachte Verfahren dann aufgrund anderer Kriterien ausschließlich Anlagen erfasst, die im Regelfall ohnedies genehmigungsfähig sind: Nur dann ist nämlich sachlich zu rechtfertigen, dass die Nachbarn hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der Anlage keine Parteistellung haben. Dass die in § 359b Abs 1 idF ME umschriebenen Anlagen allesamt typischerweise genehmigungsfähig sind, ist aber zweifelhaft; das gilt insb für die in Z 2 umschriebenen Anlagen mit einer Betriebsfläche unter 800 m² und einer elektrischen Anschlussleistung von 300 kW.“ (Magdalena Pöschl, System der Gewerbeordnung (2016), 297)

3. den Entfall des Vorrangs der Amtssachverständigen (§ 353 b):

Nach Ansicht der Grünen schlummert in einem gut ausgebauten Amtssachverständigen-Apparat ein großes Beschleunigungspotential. Dem ASV-Mangel sollte nicht dadurch begegnet werden, dass sich ProjektantwerberInnen im Fall der Kostenübernahme für externe Sachverständige entscheiden können. Darunter leidet die Objektivität der Entscheidung, da die externen SV am Markt auch direkt für ProjektwerberInnen arbeiten und solcherart auch „strenge“ ASV umgangen werden können. Außerdem fehlt es dann am Knowhow für die behördliche Kontrolle der Anlage (siehe auch „Wahlmöglichkeit der Genehmigungs-werber betreffend Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger“ sehr anschaulich Holzmannhofer, RdU 02/2017, 60 [64]). Besser wäre es, die Gebühren für Genehmigungsbescheide an die realen Kosten für diese Verfahren heranzuführen und mehr ASV einzustellen.

4. die Kürzung der Entscheidungsfristen im ordentlichen Verfahren von sechs auf vier Monate und im vereinfachten Verfahren von vier auf zwei Monate und dies auch noch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und auch für IPPC-Anlagen (§ 353 a)!

Es ist absurd, das One Stop-Shop auszubauen und gleichzeitig die Entscheidungsfristen zu kürzen. Derartige Vorgaben sind für die Gewerbebehörden demoralisierend und gehen zu Lasten der Entscheidungsqualität.

5. die Verschlechterung des Schutzes der Nachbarn und Nachbarinnen von Gastgewerbebetrieben in § 113 Abs 5, indem die Gemeinde bei einer Nachbarbeeinträchtigung die Sperrstunde nach vorne verlegen „kann“.

Wohl ist in den Erläuterungen des Abänderungsantrags richtig darauf hingewiesen, dass es sich hier um ein gebundenes Ermessen der Behörde handelt, sie also – so wie bisher – bei nachweisbarem Vorliegen einer Beeinträchtigung diese Maßnahme ergreifen muss, allerdings gehen von dieser Lockerung die falschen Signale aus. In städtischen Gebieten bedarf es der gegenseitigen Rücksichtnahme und ist zu vorge-rückter Stunde das Schlafbedürfnis der BewohnerInnen zu achten. Siehe zu dieser Thematik auch den Antrag meiner Kollegin Birgit Schatz Nr 2151/A(E).

6. die zu extensive Einführung des Prinzips „Beraten statt Bestrafen“ in § 371 b:

Von einer Bestrafung ist lt Abänderungsantrags zunächst etwa auch bei völlig konsensloser Errichtung und Betrieb einer Anlage abzusehen. Da aber ohnehin nur Anlagen, die Beeinträchtigungen hervorrufen können, genehmigungs- bzw anzeigepflichtig sind, nimmt der Gesetzgeber seine eigenen Genehmigungsvorbehalte nicht ernst, wenn er auch in diesen Fällen – selbst bei IPPC-Anlagen – (zunächst) auf Beratung setzt. Diese Regelung steht auch in Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben.

In Reaktion auf das Vorbringen der Grünen wurde seitens des Bundesministeriums zu § 356 f folgendes erstmals klargestellt (die Erläuterungen der Regierungsvorlage hatten dies vermissen lassen):

„Bei der Einbeziehung landesrechtlicher Materien in den betriebsanlagenrechtlichen „One-Stop-Shop“ gemäß § 356f GewO 1994 handelt es sich um eine Maßnahme, mit welcher ein bedeutender Schritt in Richtung einer serviceorientierten Verwaltung auch über die klassischen Verfahrenszuständigkeiten der Gebietskörperschaften hinaus verwirklicht wird. Es ist daher angemessen, vertieft auf diverse Grundsatzfragen einzugehen, die im Zusammenhang mit dieser Maßnahme immer wieder gestellt werden.“

Der vom Begriff der mit anzuwendenden „bautechnische Bestimmungen“ erfasste Rechtsbereich ist der Bereich des Rechts der Technik, dessen Regelung den Ländern in der Sphäre des Bauwesens zukommt, in dem Bewilligungen vorgeschrieben sind, die für die Errichtung und die Benützung eines Bauwerks erforderlich sind. Es spielt dabei keine Rolle, welchen Titel oder welche Bezeichnung ein Landesgesetz trägt, dass einen solchen Rechtsbereich regelt; dies wird zwar in der Regel im Rahmen einer ausdrücklich als „Bauordnung“ bezeichneten Rechtsvorschrift der Fall sein, kann aber genauso auch andere Landesgesetze einschließen, die nicht diesen Titel tragen.

Dieser Begriff drückt gleichzeitig auch deutlich aus, dass jene Rechtsakte, die dem raumplanerischen Bereich zuzuordnen sind - und zwar unabhängig davon, ob diese raumplanerischen Rechtsakte Verordnungen oder Bescheide sind - nicht von der Verfahrenskonzentration erfasst sind; aber auch hier ist wieder nicht von Belang, welchen Titel oder welche Bezeichnung das Landesgesetz trägt, in dem solche raumplanerischen Akte geregelt sind. Es handelt sich hierbei vor allem um jene Rechtsakte, die üblicherweise im Sprachgebrauch mit dem Sammelbegriff „Vorverfahren“ bezeichnet werden, etwa also Änderungen von Flächenwidmungs- oder Bebauungsplänen, Bauplatzerklärungsverfahren oder Grundabtretungsverfahren. Solche Akte erzeugen aber, etwa wenn sie nach den „bautechnischen Bestimmungen“ im oben verstandenen Sinne als Voraussetzung für eine Bewilligung erforderlich sind oder eine Bindungswirkung auf die zu erteilenden Bewilligung entfalten, die gleiche Rechtswirkung auf die im konzentrierten Verfahren zu erteilende Betriebsanlagengenehmigung, wie sie dies auch auf eine im eigenständigen Verfahren zu erteilende „Baugenehmigung“ tun. Die Betriebsanlagenbehörde erledigt solche Akte zwar nicht, ist daran aber im Sinne der in § 356f Abs. 1 GewO 1994 enthaltenen ausdrücklichen Anordnung, dass die für die Anlage geltenden raumordnungsrechtlichen und flächenwidmungsrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes zu beachten sind, gebunden. Dies auch gilt auch für Rechtsfolgen, die sich ergeben, wenn solche als „Vorverfahren“ bezeichneten Rechtsakte unter anderem erforderlich für eine vom konzentrierten Verfahren erfasste Genehmigung wären, aber nicht gesetzt wurden.

Hinsichtlich der Rechte der Parteien gilt für die Verfahrenskonzentration nach § 356f GewO 1994 der gleiche Rechtszustand, wie er für die Verfahrenskonzentration nach § 356b GewO 1994 gilt. Die Regelung des § 356f wurde auch in diesem Licht bewusst der Regelung des § 356b GewO 1994 nachgebildet. In diesem Sinne ist die Einräumung von Parteirechten als materielles Recht anzusehen, daher bleiben Parteistellungen, welche die anderen Materien einräumen, auch im konzentrierten Verfahren aufrecht. Eine Unterscheidung nach Qualifikationen wie „Formalpartei“ oder „persönlich betroffener Partei“ ist nicht relevant, auch die Rechte sog. „Formalparteien“ gehören dem materiellen Recht an. Zur Vermeidung von Gegenschlüssen, die besonders bei Verfassungsbestimmungen mit Blick der erhöhten Bestandskraft möglichst nicht gegen die Intention des Gesetzes gezogen werden sollen, wird es aber bewusst vermieden, einzelne Parteien ausdrücklich zu nennen, etwa die Umweltschützer oder die baurechtlichen Nachbarn. Umgekehrt sollen aber auch nicht zusätzliche Parteienrechte bundesrechtlich etabliert werden, die in den Verwaltungsvorschriften des Landes nicht etabliert sind; die materielle Gesetzgebungshoheit der Länder soll durch dieses Vorhaben keinesfalls berührt werden. Im Ergebnis werden also jene Parteirechte, welche die jeweiligen Verwaltungsvorschriften im Genehmigungsverfahren nach diesen Verwaltungsvorschriften einräumen, auch im vollen Umfang im konzentrierten Verfahren nach § 356f gewährt, und dies auch unabhängig davon, ob für die gewerberechtlich geregelten Parteirechte Sondervorschriften bestehen, wie etwa im vereinfachten Verfahren gemäß § 359b GewO 1994; diese Sondervorschriften berühren nur die vom gewerblichen Betriebsanlagenrecht selbst genuin geregelten Parteien und deren Rechte.

Auch zur Frage, wann die Konzentrationswirkung des § 356f GewO 1994 konkret ausgelöst wird, wurden wiederholt Fragen gestellt. Diesbezüglich gilt, dass der im betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren geltende Grundsatz der Antragsbindung durch § 356f GewO 1994 nicht berührt wird. Die Konzentrationswirkung wird daher dann - und ausschließlich erst dann - ausgelöst, wenn ein Antragswille vorliegt, der auf das Erlangen einer Genehmigung für das Errichten und den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage gerichtet ist. Das amtswegige Erforschen von zukünftigen Absichten ist weder vorgesehen noch wäre solches mit dem Grundsatz der Antragsbindung vereinbar; umso weniger kann das amtswegige Unterstellen zukünftiger Absichten, womöglich gar bloß gestützt auf die Annahme, dass zukünftige gewerbliche Absichten nicht ausgeschlossen werden können, ein zulässiger Anlass sein, ein ausschließlich auf Erlangen einer Baugenehmigung oder Naturschutzbewilligung gerichtete Anbringen zurückzuweisen oder an die Betriebsanlagenbehörde zu verweisen."

Aus grüner Sicht sollte jedoch bereits der Gesetzestext zu keinen Fehlinterpretationen verleiten und daher das anzuwendende Recht nach dem Modell des UVP-G (siehe hier ua § 3 Abs 3 und § 19) klar sicherstellen, dass alle baurechtlichen und (allenfalls) naturschutzrechtlichen Genehmigungskriterien von der Gewerbebehörde anzuwenden sind und schon aus dem Gesetz deutlich ablesbar sein, dass auch die Verfahrensparteien nach dem Baurecht und dem Naturschutzrecht im konzentrierten Verfahren mit dabei

sind. Zusätzlich sollte die Gemeinde eine Parteistellung erhalten. Da es in diesem Punkt keine weitere Annäherung der Positionen gab und es zu den Punkten 2-6 keinerlei Entgegenkommen gab, können die Grünen dem Betriebsanlagenrecht idFd Ausschussberichts nicht ihre Zustimmung geben.

Die Grünen bedauern es, dass die Chance, gemeinsam ein klares und alle Interessen berücksichtigendes One Stop-Shop in der Gewerbeordnung zu verankern, vertan wird. Die hier vorgeschlagene Regelung geht zu Lasten der NachbarInnen und der Umwelt und wird außerdem nicht die erwartete Effizienzsteigerung der Verfahren bringen.

