



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien
Postfach 195

Präsidium des
Nationalrates

Parlament
1010 W i e n

36 - GE 086

Datum: 6. AUG. 1986

Verleitet: 7. AUG. 1986 *gape*

Estern

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter

(0222) 65 05

Datum

RGp 270/86/Kp/St

4293

DW

30.07.86

Betreff

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Gewerbeordnung 1973 geändert wird
(GewO-Novelle 1986), Begutachtungsver-
fahren

Dem Ersuchen des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie ent-
sprechend übermittelt die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft 25 Kopien
ihres zu dem oben genannten Gesetzentwurf erstatteten Gutachtens mit der
Bitte um gefällige Kenntnisnahme.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT
Für den Generalsekretär:



Anlage (25-fach)

40 JAHRE Bundeswirtschaftskammer
Arbeit für Österreich und seine Wirtschaft

Wiedner Hauptstraße 63
A-1045 Wien

Telex 111871 BUKA
Teletex (61) 3222138 BWK
Telefax (0 22 2) 65 25 01

Telegrammadresse
BUWIK

Creditanstalt-Bankverein
Konto Nr. 0020-95032/00
BLZ 11000

DVR
0043010

www.parlament.gv.at

**BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT****Bundeswirtschaftskammer**

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien
Postfach 195

Präsidium des
Nationalrates

Parlament
1010 W i e n

36 -GE/986
Datum: 6. AUG. 1986
Vorlegt: 7. AUG. 1986 *gag*

Erster

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter

(0222) 65 05

Datum

RGp 270/86/Kp/St

4293

DW

30.07.86

Betreff

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Gewerbeordnung 1973 geändert wird
(GewO-Novelle 1986), Begutachtungsver-
fahren

Dem Ersuchen des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie ent-
sprechend übermittelt die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft 25 Kopien
ihres zu dem oben genannten Gesetzentwurf erstatteten Gutachtens mit der
Bitte um gefällige Kenntnisnahme.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT
Für den Generalsekretär:



Anlage (25-fach)

40 JAHRE Bundeswirtschaftskammer
Arbeit für Österreich und seine Wirtschaft

Wiedner Hauptstraße 63
A-1045 Wien

Telex 111871 BUKA
Teletex (61) 3222138 BWK
Telefax (0 22 2) 65 25 01

Telegrammadresse
BUWIK

Creditanstalt-Bankverein
Konto Nr. 0020-95032/00
BLZ 11000

DVR
0043010

I

alle Landeskammern (10-fach)
alle Bundessektionen (außer GKV)
(je 10-fach)

BS GKV
Präsidialabteilung
Presseabteilung
Sozialpolitische Abteilung
Wissenschaftliche Abteilung
Wirtschaftspolitische Abteilung
Verkehrspolitische Abteilung
Referat Konsumentenvereine
Österr. Arbeiterkammertag
z.Hd. Mag. Knittler
alle Mitglieder und Ersatzmit-
glieder des RGP-Ausschusses
Frau Abg.z.NR TICHY-SCHREDER
Herrn Abg.z.NR Komm.Rat STAUDINGER

Herrn Generalsekretär DDr. KEHRER
Herrn Generalsekretär-Stv. Dr. REIGER

II

Präsidium des Nationalrates (25-fach)



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien
Postfach 195

Bundesministerium für Handel,
Gewerbe und Industrie
Sektion III (5-fach)

Stubenring 1
1010 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom
32.831/2-III/1/86
4.4.1986

Unsere Zahl/Sachbearbeiter
RGp 270/86/Kp/Dn/BTV

(0222) 65 05 Datum
4293 DW 24.7.1986

Betreff

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die
Gewerbeordnung 1973 geändert wird (Gewerbe-
ordnungs-Novelle 1986); Begutachtungsver-
fahren

Ehe sie auf den vorliegenden Entwurf einer Gewerbeordnungs-Novelle 1986 und den Allgemeinen Teil der hiezu ergangenen Erläuterungen eingeht, erinnert die Bundeswirtschaftskammer (BWK) daran, daß sie anlässlich der Übermittlung der vom do Bundesministerium (BMH) gewünschten Änderungsvorschläge im Mai 1984 feststellte, dieser kammerintern koordinierte Katalog von Änderungswünschen sei vom Gedanken getragen, das geltende Gesetz in seinen leitenden Grundsätzen unangestastet zu lassen. Vielmehr war es die erklärte Absicht der BWK, an der Gewerbeordnung 1973 Anpassungen und Korrekturen vorzunehmen, nicht aber eine neuerliche Gewerberechts-Reform anzustreben.

In den der Aussendung des Ministerialentwurfes vorangegangenen Beratungen war zwar auf allen Seiten die Bereitschaft zu verzeichnen gewesen, auf dem Gebiete des Umweltschutzes neue Wege zu gehen und auch einige Konsumentenschutzmaßnahmen zu treffen, von einschneidenden Änderungen, auf die später einzugehen sein wird und die geeignet sind, das geltende Gewerberechtssystem grundlegend zu verändern, wie dies nunmehr in den Erläuterungen zur Diskussion gestellt wird, war

40 JAHRE Bundeswirtschaftskammer
Arbeit für Österreich und seine Wirtschaft

- 2 -

jedoch zu keinem Zeitpunkt ernsthaft die Rede. Die BWK steht keineswegs auf dem Standpunkt, daß gewerbepolitische Grundsatzfragen - und die Leitfunktion des Befähigungsnachweises und das bisherige Vorstellungsbild des Gewerbetreibenden als Unternehmer stellen solche dar - nicht in Frage gestellt und diskutiert werden dürften, doch müßte eine solche Neuerung, wie die Frage der Supplierung des Befähigungsnachweises, mit Gründlichkeit und ohne jeden Zeitdruck geführt werden können. Vor allem müßte jedoch von jener Seite, die dieses Problem aufwirft, eingehend dargelegt werden, welche Gründe für die Auslösung einer solchen Diskussion zu sprechen scheinen und welches Gewerberechtssystem in Zukunft gelten sollte. Die rein utilitaristischen Hinweise unter Punkt 2 der Erläuterungen erfüllen diese Verpflichtung nicht.

Die BWK hält es daher für notwendig festzustellen, daß ihres Erachtens zunächst eine GewO-Novelle zu erarbeiten wäre, die die lösbaren gewerberechtlichen Fragen enthält, über die auch im Parlament voraussichtlich Einigung zu erzielen sein wird. Da der vorliegende Entwurf zwei deutlich abgrenzbare gewerberechtliche Bereiche - nämlich einen die Gewerbeausübung und einen die Betriebsanlagen betreffenden - aufweist, hielte es die BWK auch für vertretbar, allenfalls nur einen dieser Teile dem Parlament zuzuleiten, falls es nicht gelänge, den vollständigen Entwurf so zeitgerecht fertigzustellen, daß eine parlamentarische Behandlung in der noch laufenden Legislaturperiode denkbar ist. Der Vorteil einer solchen Teilnovelle läge darin, daß damit eine große Zahl zwar weniger gravierender, aber dennoch notwendiger Änderungen beschlossen, weitere Probleme aber ohne zeitliche Unterbrechung weiter diskutiert und sodann ebenfalls legislatisch erledigt werden könnten. Im traditionellen Bemühen, auf gewerberechtlichem Gebiet qualitätvolle gesetzgebende Arbeit zu leisten, sollte jedenfalls nicht nachgelassen werden.

In diesem Sinne erlaubt sich die BWK zunächst **zu den im Allgemeinen Teil der Erläuterungen aufgeworfenen Fragen** Stellung zu nehmen.

In Punkt 2. überrascht die Bemerkung, daß grundsätzliches Anliegen des vorliegenden Entwurfes ein erster Schritt in Richtung einer Liberalisierung des Gewerbe-rechts sei. Ein erster und inhaltlich beachtlicher Schritt in Richtung einer Liberalisierung des Gewerberechts ist im übrigen mit der Verabschiedung der GewO 1973 gesetzt worden. Sollten weitere Schritte folgen, würde sich die Bundeswirtschaftskammer eine diesbezügliche offizielle Erklärung der jeweiligen Bundesregierung oder zumindest eine rechtzeitige Ankündigung seitens des zuständigen

Ressortministers erwarten. Nichts dergleichen ist vorliegendenfalls aber geschehen. Es kann daher nicht überraschen, wenn die Landeskammern (LK) und Bundessektionen (BS) die vom BMH aufgeworfene Frage, ob die Begründung von Gewerbeberechtigungen nicht auch ohne Erbringung des Befähigungsnachweises durch den Gewerberechtsträger im Wege der Supplierung durch einen gewerberechtlichen Geschäftsführer möglich sein sollte, einhellig verneint haben. Es wurde vielmehr befürchtet, daß damit unqualifizierten Personen um jeden Preis der Zugang zur Selbständigkeit erleichtert würde, womit die Problematik des Strohmännerunwesens eine unkontrollierbare Dimension annehmen müßte.

Alle diesbezüglichen Überlegungen lassen erkennen, daß sich in diesem Punkt die Frage nach dem herrschenden Gewerberechtssystem stellt. Sicher wird das Problem aber nicht dadurch gelöst werden können, daß man gleichsam das Pferd beim Schwanz aufzäumt und nun argumentiert, bei der juristischen Person werde der Befähigungsnachweis vom gewerberechtlichen Geschäftsführer erbracht, darum solle dies auch bei der physischen Person oder der Personenhandelsgesellschaft möglich sein. Während das herkömmliche Unternehmerbild in den Bestimmungen für PersGesHR insofern zum Ausdruck kommt, als ein voll haftender Gesellschafter zu dem die Befähigung tragenden gewerberechtlichen Geschäftsführer zu machen ist, kann dies bei der juristischen Person als Gewerberechtsträger nicht in dieser Weise funktionieren. Es ist daher kein Wunder, daß gerade bei dieser Form der Gewerbeausübung der Schutz des Rechtsgutes Befähigungsnachweis nur schlecht funktioniert.

Die vorliegenden Probleme werden allerdings über die geplante GewO-Nov 1986 hinaus zu diskutieren sein. Dabei wird auch neuerlich die Frage der Gewerberechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) erörtert werden müssen. Eine derartige Lösung hat auch innerhalb der HK-Organisation zahlreiche Fürsprecher. In diesem Zusammenhang wären jedoch einige wesentliche Fragen einer Lösung zuzuführen, wie die einer wirksamen Publizität oder einer besonders geregelten Haftung der Gesellschafter. Hierbei würden Belange nicht nur der Gewerbeordnung, sondern auch des Handelsrechtes, des bürgerlichen Rechtes, des HKG und des GSVG berührt werden.

Neben den Vorteilen der Zuerkennung der Gewerberechtsfähigkeit an die GesbR, wozu insbesondere die Sanierung der vielen, derzeit existierenden derartigen Gesellschaftsverhältnisse zählte, gäbe es auch etwa für die Arbeitsgemeinschaften

- 4 -

in der Bauwirtschaft gewichtige Nachteile, müßten doch die sich projektbezogen ständig bildenden und wieder auflösenden GesbR die entsprechenden Gewerbeberechtigungen erwerben und wieder zurücklegen. Ohne Zweifel könnten auch hier Lösungen gefunden werden, etwa für den Fall, daß alle Gesellschafter einer Arbeitsgemeinschaft über die erforderlichen Gewerbeberechtigungen verfügten und daher nicht unter die allgemein geltende Regel fallen müßten. Nur würde damit das Gewerberecht weder übersichtlicher noch leichter vollziehbar.

Die BWK wird nichtsdestoweniger diese Problematik über den Anlaßfall hinaus weiter verfolgen. Eine diesbezügliche Meinungsbildung wird jedoch Zeit benötigen und Ideenreichtum voraussetzen.

Bei der Prüfung der legislatischen Mittel, die die Rechtsordnung für eine in Punkt 3.1. angesprochene Regelung der Errichtung von Einkaufszentren (EZ) in wettbewerbs- oder nahversorgungspolitischer Richtung zur Verfügung stellt, gelangt man zu dem Schluß, daß diese wirkungsvoll lediglich in zwei Rechtsbereichen erfolgen könnte, die allerdings nach der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung verschiedenen Gesetzgebern zuzuordnen sind: Im Raumordnungsrecht und im Gewerbe-recht, jenes in die Kompetenz der Länder, dieses in die Zuständigkeit des Bundes fallend, so zwar, daß Gesichtspunkte der Bedarfsdeckung, Versorgungssicherung und des Schutzes bestehender Unternehmungen im Raumordnungsrecht nicht zu ausschließlichen oder entscheidenden Kriterien von Flächenwidmungen gemacht werden dürfen, weil eine solche Regelung von einer gewerberechtlichen Betrachtungsweise ausgeht, die dem Bundesgesetzgeber gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG zur Regelung vorbehalten ist (s VfGH 14.10.1982, G 34/81 und 21.6.1985, G 36/85 zum oö bzw stmk Raumordnungsg).

Die Entscheidung, wo eine Regelung der in Rede stehenden Art vorgenommen werden soll, ist daher eine rechtspolitische.

Solche Bestimmungen sind derzeit nur auf landesrechtlicher Ebene zu finden, im Regelfall in den Raumordnungen, im Einzelfall in der Bauordnung. EZ dürfen danach im allgemeinen nur auf Flächen errichtet werden, welche eine Sonderwidmung für EZ aufweisen. Das in allen Regelungen zu findende Abgrenzungskriterium für die Unterscheidung zwischen Betriebsformen des Handels für den überörtlichen und für den örtlichen Bedarf ist eine Verkaufsfläche, die zwischen 400 und 2.500 m² schwankt. Ein weiteres wesentliches Kriterium ist die bauliche und planerische

Einheit. Die in diesem Zusammenhang erfolgte jüngste landesrechtliche Regelung, nämlich § 3 Abs 8 Z 3 des stmk Raumordnungsg idF der stmk Raumordnungsg-Nov 1985, LGBl 39 versucht, die vom VfGH postulierten Grundsätze bei der Handhabung der Raumordnungspolitik zu berücksichtigen, indem bei der Festlegung von Standorten für EZ "... insbesondere ein genügend großer Einzugsbereich, die zweckmäßige Ausstattung zentraler Orte und deren angestrebte Siedlungsstruktur, die geeignete Verkehrserschließung, die Vermeidung von Beeinträchtigungen der Nachbarschaft und die Sicherung einer ausreichenden Nahversorgung der Bevölkerung in Erwägung zu ziehen sind". Es ist jedenfalls nicht zu erkennen, daß diese Formulierung verfassungsrechtlich bedenklich wäre.

Die BWK hält dafür, daß für eine Regelung der Errichtung von EZ durch Maßnahmen der Raumplanung in einem ausreichenden Maße Vorsorge getroffen werden kann, vorausgesetzt, die Länder werden auf diesem Gebiet entsprechend tätig.

Es gibt jedoch zahlreiche Befürworter einer zusätzlichen Verankerung gewerbe-rechtlicher Regelungen, die eine Klammer zum Raumordnungsrecht herbeiführen und dort enthaltene Regelungen verstärken könnten. Eine solche Regelung sollte in Ergänzung zu der Bestimmung des § 15 Z 1 GewO 1973 im Betriebsanlagenrecht angesiedelt werden und dingliche Wirkung entfalten. Dabei würde es sich nicht um eine Bedarfsprüfung herkömmlicher Art, sondern um eine andere Prüfung handeln, die die Nahversorgung der Bevölkerung sicherstellen sollte, die gefährdet wäre, wenn durch die Etablierung von Sonderformen des Einzelhandels die im Einzugsgebiet derartiger EZ liegenden kleinen Händler ihre Kunden an die neuen Großbetriebe verlieren.

Über die Frage, ob und inwieweit das Gewerberecht einen geeigneten Boden für die Einpflanzung von existenzsichernden Bestimmungen abzugeben geeignet ist, wurde auch in der Vergangenheit viel und lange diskutiert. Die BWK vertritt die Auffassung, daß es hierfür geeignetere Mittel, wie etwa ein Gesetz über das allgemeine Verbot des Verkaufes unter dem Einstandspreis oder die Bekämpfung des Mißbrauches der Nachfragemacht, die Normativierung des Wohlverhaltenskataloges und andere Maßnahmen durch Änderung des Kartellgesetzes, gäbe. Die Fragestellung geht auch weit über den Bereich der Gewerberechtspolitik hinaus und ist eine solche des wirtschaftspolitischen Konzepts. Die BWK will an dieser Stelle nicht alle Argumente wiederholen, die teilweise auch in der Beantwortung einer

parlamentarischen Anfrage durch den Herrn Vizekanzler, II-2710 der Beilagen XVI. GP, oder in Punkt 80 des Protokolls der staatlichen Gewerbereferententagung 1985 angeschnitten wurden. Eines sollte jedoch festgehalten werden: daß man nämlich bei der Diskussion sehr schnell die Problematik der EZ verläßt und sich einer Vielzahl gleichartiger Branchen gegenübersieht, die vorübergehende oder dauerhafte, weil strukturelle Probleme durch eine Bedarfsprüfung gelöst sehen wollen, was letztlich zu einer solchen für sämtliche Gewerbebezüge und daher zu der neuerlichen Einführung eines Sperr- bzw Untersagungsgesetzes führen müßte, Regelungen, die in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs zu einer Versteinerung der Strukturen geführt haben und möglicherweise geeignet sind, den Wirtschaftsaufschwung abzubremesen und auch die Einstellung zur wirtschaftlichen Mobilität zu beeinflussen. Derartige Regelungen dürften daher kein geeignetes Mittel einer auf die gesamten volkswirtschaftlichen Belange ausgerichteten Gewerbepolitik sein.

Nun enthält der vorliegende Entwurf in einzelnen seiner Vorschläge (wie zu § 77 Abs 1 und 2) zum Betriebsanlagenrecht ohnedies Ansätze, die geeignet sein könnten, auf fehlende Sonderflächenwidmungen oder die wirtschaftlichen Auswirkungen neuer Betriebsgründungen (vorläufig allerdings nur bezogen auf die Problematik des Belästigungsschutzes) bei der Entscheidung durch die Behörde Bedacht zu nehmen. In diesem Zusammenhang schlägt die Bundeskammer jedoch folgende Änderungen und Ergänzungen des Entwurfs vor:

1. Im Punkt 47 des Entwurfs sollte der neu einzufügende zweite Satz des § 77 Abs 1 GewO wie folgt lauten: "Die Betriebsanlage darf nicht für einen Standort genehmigt werden, in dem das Errichten oder Betreiben dieser Anlage verboten ist."
(S a die Ausführungen zu Z 47.)
2. Im § 334 Abs 1 soll nach Z 3.73. (Punkt 110 des Entwurfs) in einer neuen Ziffer eingefügt werden:
"Einkaufszentren, das sind Verkaufslokale des Handels, in denen Güter mehrerer Warengruppen einschließlich Waren des täglichen Bedarfs angeboten werden, die nach einem wirtschaftlichen Gesamtkonzept in sich eine bauliche und planerische Einheit bilden und deren Verkaufsfläche zusammen mindestens 500 m² beträgt",
um zu bewirken, daß für derartige Betriebsanlagen der Landeshauptmann als erste Instanz für die Genehmigung zuständig wird.

Die vom BMH aufgeworfene Frage, ob für EZ ein eigenes Verfahren vorgesehen werden sollte, hat innerhalb der HK-Organisation eine lebhafte Diskussion ausgelöst. So hat sich die HK Salzburg entschieden für die Einführung einer gewerberechtlichen Regelung der Errichtung von EZ in Form einer sog Nahversorgungsprüfung im Rahmen des Betriebsanlagenrechtes ausgesprochen und auch die Unterstützung einiger Kammergliederungen, insgesamt aber keine befürwortende Mehrheit gefunden. Daher hat die HK Salzburg beantragt, folgenden weiteren Antrag, iSv § 43 HKG als Minderheitsvotum an das BMH weiterzuleiten. Die auf diesen Antrag Bezug nehmenden Passagen der Stellungnahme der HK Salzburg haben folgenden Wortlaut:

"In den Vorbemerkungen zu dem zur Begutachtung übermittelten Gesetzesentwurf wird auch auf die Problematik der Nahversorgung im Zusammenhang mit der Errichtung von Einkaufszentren hingewiesen. Die Bundesländer haben diesbezüglich - soweit ihnen dies kompetenzrechtlich möglich war - versucht, im Bereich der Raumordnung durch Schaffung einer eigenen Widmungskategorie "Fläche für Einkaufszentren" eine Regelungsmöglichkeit aus Landes-sicht zu schaffen. Das Bundesland Salzburg war dabei das erste der österreichischen Bundesländer. Die diesbezüglich seitens der Salzburger Handelskammer erstmals im Bundesland Salzburg 1975 durchgesetzte Raumordnungsregelung wurde von den anderen Bundesländern übernommen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß vor allem seitens der Bundeskammer diese Regelungsmöglichkeit im Bereich der Raumordnung eher kritisch und als Notlösung betrachtet wurde, sodaß ihr eine Regelung in der hiefür zuständigen Gesetzesmaterie im Kompetenzbereich des Bundes im Rahmen des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie) folgen sollte. Auch seitens der Salzburger Handelskammer wurde die Raumordnungsregelung als nur ein möglicher Teilbereich einer Regelung aus dem Gesichtspunkt der Querschnittmaterie Raumordnung gesehen, wobei in diesem Zusammenhang auch auf die Nahversorgungssituation - allerdings vor allem aus der Sicht der Konsumenten - Rücksicht zu nehmen ist. Auch die Wahrnehmung dieses Gesichtspunktes ist dem Landesgesetzgeber nur sehr eingeschränkt möglich, da er maßgeblich den Bereich der Gewerbe- und Wettbewerbspolitik berührt. Nach dem in dieser Angelegenheit für Oberösterreich ergangenen VfGH Erk vom 14.10.1982, G 34/81-22, kommen vor allem in diesem Bereich auch planende Überlegungen hinsichtlich der Beurteilung des Lokalbedarfes und der Nahversorgung dem Bund zu. Ausdrücklich wird in dem hier genannten Erkenntnis angeführt, daß die Gewerbebehörde bei der Beurteilung des Lokalbedarfes planende Überlegungen darüber anzustellen hat, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen. Die verschiedene Einzelmaterien betreffenden Planungskompetenzen des Bundes sind allerdings ausdrücklich von der generellen Raumordnungskompetenz des Landes ausgenommen.

Eine ergänzende Regelung auf Bundesebene zum Themenbereich Nahversorgung - Einkaufszentren erscheint und erschien deshalb im Rahmen der Gewerbeordnung immer notwendig. In diesem Zusammenhang darf ausdrücklich auf die Publikation von Univ.-Prof. Dr. Karl Korinek "Rechtliche Probleme der Anlegung von Raumordnungsgesetzen", Linz 1975, hingewiesen werden, in der im Zusammenhang mit der Einkaufszentrenregelung auf Seite 90 ausdrücklich

- 8 -

die diesbezügliche Ergänzung aus gewerbepolitischer Sicht durch den zuständigen Bundesgesetzgeber verlangt wird. Zahlreiche Besprechungen in den verschiedenen Gremien der Bundeskammer - etwa bei den Tagungen der wirtschaftspolitischen Referenten - haben ausdrücklich diese ergänzende, bundesgesetzliche Regelungsnotwendigkeit betont.

Die Tatsache, daß eine derartige Regelung unbedingt notwendig ist, zeigt sich auch darin, daß alle Bundesländer unter Ausschöpfung der für sie gegebenen Kompetenz derartige Regelungen im Bereich des Raumordnungs- bzw Baurechtes geschaffen haben. Nicht zuletzt dadurch ist mehr als offenkundig, daß ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer diesbezüglichen Regelung besteht. Vor allem die Interessenvertretung der Wirtschaft muß - nach Ansicht der Kammer Salzburg - auf diesen Tatbestand eines überwiegenden öffentlichen Interesses entsprechend hinweisen.

Im Zusammenhang mit dieser Diskussion wurde auch die Ansicht geäußert, daß die derzeitige Regelung durch die Raumordnungsgesetze der Länder ausreichend sei. In der Diskussion wurde beispielsweise angeführt, daß nunmehr dem Bundesland Steiermark durch die Aufnahme eines "Nahversorgungszieles" in den Zielkatalog der Raumordnung ein empfehlenswerter Weg für eine Regelungsmöglichkeit gelungen sei. Die Handelskammer Salzburg erlaubt sich, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß bereits seit 1975 eine der steirischen Norm entsprechende Regelung in den Raumordnungsgrundsätzen und -zielen des Landes Salzburg und der § 2 Z 5 ROG aufscheint, wo ausdrücklich als Ziel festgehalten wird, daß die Versorgung der Bevölkerung in ihren Grundbedürfnissen in ausreichendem Umfang und angemessener Qualität sicherzustellen ist, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß sich diese Forderung auf die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen bezieht. Eine weitere Ausweitung des Regelungsbereiches der Länder in Richtung einer "Bedarfsprüfung" hat nicht zuletzt das Oberösterreich betreffende, bereits zitierte VfGH-Erk unterbunden....

Ausgehend von diesen Überlegungen erachtet die Handelskammer Salzburg den seitens des Ministeriums unterbreiteten Vorschlag einer besonderen Prüfung bei der Errichtung von Einkaufszentren als zielführend, nicht zuletzt, da davon - was sich auch hinsichtlich der Raumordnungsgesetze der Bundesländer zeigte - eine präventive Wirkung zu erwarten ist. In der Gewerbeordnung sollte allerdings keinesfalls eine Bedarfsprüfung herkömmlichen Sinnes vorgesehen werden, welche an die Begründung der Gewerbeberechtigung selbst anknüpft, sondern - wie vom Ministerium selbst vorgeschlagen - soll eine Regelung im Zusammenhang mit der Betriebsanlage vorgesehen werden. Diese hätte - im Gegensatz zur Gewerbeberechtigung - analog zum Baurecht sogar dingliche Wirkung. Konkret erlaubt sich die Handelskammer Salzburg vorzuschlagen, daß bei Betriebsanlagen mit einer Verkaufsfläche von mehr als 500 m², in denen Waren mehrerer Warengruppen einschließlich Waren des täglichen Bedarfs angeboten werden, seitens der Gewerbebehörde eine "Nahversorgungsprüfung" durchzuführen ist. Die Gewerbebehörde hat somit vor Genehmigung einer derartigen Betriebsanlage zu prüfen, ob durch das Vorhaben die Versorgung der umgebenden Region gefährdet bzw beeinträchtigt wird.

Diese Regelungsmöglichkeit ist praktikabel, da sie den derzeitigen Rechtsnormen im Bereich der Raumordnung entspricht und nur eine sinnvolle, jedoch notwendige Ergänzung im Bereich der Gewerbeordnung darstellt."

Zu Punkt 3.2.:

Soweit sich die LK zu den Problemen des Bestattergewerbes geäußert haben, haben sie sich gegen eine Rayonierung des Tätigkeitsbereiches, nicht aber gegen die Erlassung von Ausübungs- und Ausstattungsvorschriften ausgesprochen. Die ausführliche Stellungnahme des Fachverbandes der Bestatter wird in der Stellungnahme zu den §§ 237 ff wiedergegeben.

Seitens der BWK wird ergänzend dazu lediglich angemerkt, daß jede Neuregelung dieses Fachgebietes nicht nur auf die ordnungsgemäße Ausübung des Bestattergewerbes sondern auch auf die Gebräuche und Gepflogenheiten innerhalb der Bevölkerung fernab von den Städten Bedacht zu nehmen hätte.

Zu Punkt 3.3.:

Es war bekanntlich tatsächlich und entgegen der im VwGH-Erk 17.11.1976, 2049/75, vertretenen Auffassung die historische Absicht des Gesetzgebers gewesen, die wirtschaftliche Tätigkeit von Vereinen der Gewerbeordnung zu unterstellen, was sich auch unschwer den Erläuterungen zu § 1 Abs 5 der RV einer GewO 1972, 395 der Beilagen XIII. GP, entnehmen läßt. Neben der diese Absicht ignorierenden Judikatur des VwGH erweist sich bekanntlich das Vereinsgesetz 1951 in seiner geltenden Form als ungeeignet, den zunehmenden wirtschaftlichen Aktivitäten ideeller Vereine zu steuern. In diesem Zusammenhang wird an die Stellungnahme der BWK vom 5.4.1985, RGp 73/85/Bti, zum Entwurf einer Vereinsgesetz-Novelle 1985 erinnert, die dem BMH seinerzeit zur Kenntnis gebracht worden war. In Erkenntnis dessen, daß eine wirksame Lösung des Problems der unbefugten Gewerbeausübung durch Vereine nur im legislatischen Gleichklang zwischen Gewerberecht und Vereinsrecht gefunden werden kann, wird das BMH gebeten, sich anläßlich der Arbeiten an der geplanten GewO-Nov 1986 neuerlich beim BM für Inneres dafür einzusetzen, daß die auch in diesem Sinne von der BWK beantragte Änderung des VereinsG 1951 demnächst in Angriff genommen werde.

Dessen ungeachtet hält die BWK jedoch gewerberechtliche Schritte für unumgänglich. Es wird daher eine Änderung des § 1 Abs 5 dahin beantragt, daß die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vorliegt, wenn der Ertrag oder Vorteil der Tätigkeit der Personenvereinigung ihren Mitgliedern unmittelbar oder mittelbar zufließen soll, und zwar auch in der Weise, daß den Mitgliedern der Personenvereinigung beim Abschluß von Kauf- oder Werkverträgen Kosten erspart werden.

In diesem Fall sollte versucht werden, eine Entwicklung dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung zu unterstellen, bei der versucht wird, die ideellen Vereinsziele in erheblichem Maße durch die Vermittlung wirtschaftlicher Vorteile zu erreichen. Im Zusammenwirken mit einer Neuregelung des VereinsG 1951 müßte bewirkt werden, daß die derzeit bestehende Grauzone zwischen Vereins- und Genossenschaftsrecht auf der einen Seite und dem Gewerberecht auf der anderen Seite zum Verschwinden gebracht wird. In diesem Zusammenhang wäre auch zu prüfen, ob das in § 3 Abs 2 GewO 1859 enthaltene Mittel der Beweislastumkehr nicht neuerlich aufgegriffen werden sollte. Die Gewerbebehörden könnten dann bei wirtschaftlicher Betätigung von Vereinen von der Gewerbsmäßigkeit ausgehen, insbesondere wenn die Preisgestaltung erkennbar das Kostendeckungsprinzip verläßt. Nur so könnte auch sichergestellt werden, daß wirtschaftliche Tätigkeiten von Vereinen dem Betriebsanlagenrecht unterworfen werden.

Derartige Maßnahmen des Gesetzgebers würden auch weiterhin ermöglichen, daß Vereine fallweise - so wie dies schon bisher der Fall war - Wohltätigkeitsveranstaltungen durchführen.

Zu Punkt 3.4.:

Das sogenannte Haustürgeschäft wurde in Österreich bekanntlich seit jeher mit scheelen Augen angesehen. Das beweisen die Regelungen für den Hausierhandel ebenso wie die über das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf Waren oder Dienstleistungen. Während aber der Hausierhandel seit 1934 eingeschränkt und seit 1973 verboten ist, änderte man beim Aufsuchen von Bestellungen nur die Vorgangsweise. Statt einer Begünstigungsliste wurde eine Verbotsliste eingeführt. Gleichgeblieben ist nur seit Jahrzehnten der Widerstreit der Meinungen, in dem sich allerdings auch die geänderte Rechtslage auf dem Gebiete des Konsumentenschutzes spiegelt. Die Interessenlage des Privatkundenbesuches wird wie eh und je vom "magischen Dreieck" aus "stehendem" Fachhandel, "reisenden" Vertriebsfirmen und den Konsumenten gebildet.

Der Standpunkt der BWK in dieser Frage hat sich jedenfalls seit den 1984 überreichten Vorschlägen nicht geändert: Es solle die geltende Regelung grundsätzlich beibehalten, das gemäß § 57 Abs 1 hinsichtlich bestimmter Waren ausgesprochene Verbot des Privatkundenbesuches jedoch auf die Veranstaltung sogenannter Werbeparties ausgedehnt werden.

- 11 -

Eine Vereinheitlichung der Regelungen über das Sammeln von Bestellungen auf Waren und Dienstleistungen wurde von den LK und BS keineswegs für zweckmäßig gehalten, was nicht bedeutet, daß die in den §§ 54, 55 und 57 verwendete Terminologie nicht vereinheitlicht werden müßte. Auch Änderungen anderer Art werden derzeit nicht für notwendig gehalten. Diskussionen in diesem Bereich lassen die Tendenz erkennen, eher in die restriktive als in die liberale Richtung zu gehen. Angesichts der bereits in der Vergangenheit diesbezüglich angestellten Überlegungen und gefundenen Kompromisse, die seinerzeit zu den Regelungen des sog Kolonnenhandelsgesetzes BGBl 1968/416 geführt haben und im wesentlichen in die GewO 1973 übernommen wurden, hält die BWK die verschiedenen Interessenlagen derzeit für ausreichend berücksichtigt.

Zu Punkt 3.5.:

Die Einbeziehung der periodischen Druckschriften ausschließlich in den Regelungsbereich des Sammelns von Warenbestellungen wird ebenfalls abgelehnt. Die durch die sogenannten Zeitschriftenkeiler hervorgerufenen Mißtstände konnten aufgrund der durch die KonsumentenschutzG-Nov BGBl 1984/456 getroffenen Maßnahmen offenkundig entschärft werden. Die in § 26 a KSchG festgelegten Regelungen lassen eine gewerberechtliche Ergänzung überflüssig erscheinen. Insbesondere erscheint es der BWK aber unzulässig, von der zwischen den Parteien im Parlament zugunsten der Tageszeitungen getroffenen Ausnahme durch gewerberechtliche Maßnahmen wieder abzurücken.

Zu Punkt 3.6.:

Zu den vom BMH angesprochenen allfälligen Umreihungsvorschlägen teilt die BWK mit, daß sie die in ihrem Schreiben vom 14.5.1984 zur do Zahl 32.835/1-III/1/84 vom 12.4.1984 übermittelten Anträge vollinhaltlich aufrecht hält. An den hiezu gegebenen Begründungen hat sich nichts geändert.

In diesem Zusammenhang erinnert die BWK jedoch daran, daß der Handelsausschuß bei der Behandlung der RV über das Altölgesetz 1986, 867 der Beilagen XVI GP, seinen Willen dahin zum Ausdruck brachte, daß die Bestimmungen über die Bewilligungspflicht für Altölsammler und -verwerter zunächst zwar in das Altölgesetz aufgenommen werden, endgültig jedoch in der GewO 1973 getroffen werden sollten, weshalb eine formulierungsmäßige Abstimmung mit der GewO 1973 schon jetzt stattzufinden hätte.

- 12 -

Eine gleichartige Regelung sollte sinnvollerweise auch hinsichtlich der Sonderabfallsammler oder Sonderabfallbeseitiger gemäß § 11 ff Sonderabfallgesetz, BGBl 1983/186, Platz greifen.

Neben diesen kammerintern koordinierten Anträgen wurden auch eine Reihe weiterer Wünsche von LK und BS an die BWK herangetragen, die allerdings keiner kammerinternen Koordinierung unterzogen werden konnten. Sie werden nachstehend dem BMH bekanntgegeben, wobei sich die BWK darauf beschränkt, die Wünsche der fachlichen Organisationen anzuführen. Sollte das BMH geneigt sein, diese Wünsche aufzugreifen, können die hierzu erforderlichen Begründungen jederzeit nachgeliefert werden.

Die BS Gewerbe hat den Wunsch der Kfz-Mechaniker nach Konzessionierung, der Gärtner nach Trennung des Gewerbes gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 22 in zwei Gewerbe, nämlich in "Friedhofsgärtner" und in "Garten- und Landschaftsbau (Gartengestalter)", der Holzbildhauer und Steinbildhauer nach Umbenennung in "Bildhauer" sowie der Vulkaniseure nach Umreihung in die Handwerksliste unterstützt.

Die BS Industrie hat den Wunsch des Verbandes der Diplomdiätassistentinnen Österreichs nach Erklärung der Ernährungsberatung zu einem gebundenen Gewerbe befürwortet.

Die BS Geld-, Kredit- und Versicherungswesen hat die Konzessionierung der Planung, Herstellung und Errichtung von Gefahrenmeldeanlagen für notwendig bezeichnet.

Zu Punkt 3.7.:

Die Anregung aus Kreisen des Konsumentenschutzes, den Wettbewerb in Kehrgebieten durch Konzessionsverleihung für mindestens zwei Rauchfangkehrer zu beleben, zeigt eine bestürzende Realitätsferne und wird entschieden abgelehnt. Die Konzessionierung des Rauchfangkehrergewerbes ist durch das öffentliche Interesse an der Abwehr von besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen und am Schutz vor erheblichen vermögensrechtlichen Schädigungen sowie aus feuerpolizeilichen Rücksichten insgesamt erfolgt. Schon aus diesen Gründen liegt die Gewerbeausübung überwiegend im Interesse des Konsumenten. Die naive Vorstellung von einem weiteren Vorteil durch einen Preiswettbewerb zweier oder

mehrerer Rauchfangkehrer in einem Kehrbezirk zeigt die Weltfremdheit mancher sogenannter Konsumentenschützer. Die Wahlmöglichkeit zwischen zwei Rauchfangkehrern würde vielmehr dazu führen, daß die Gemeinde als oberste Baupolizei- bzw. Feuerpolizeibehörde veranlaßt würde, vom jeweiligen Konsumenten den Nachweis der tatsächlichen Kehrtätigkeit abzuverlangen (dieses Modell existiert derzeit in der Schweiz und ist als absolut unzufriedenstellend zu bezeichnen), daß allfällige zusätzliche Wegekosten dem Konsumenten in Rechnung gestellt werden müßten und daß sich in Erfüllung der länderspezifischen bau- und feuerpolizeilichen Verordnungen, die eine feuerpolizeiliche Beschau zwischen fünf bis sieben Jahren vorschreiben, infolge der Notwendigkeit der genauen Kenntnis der Kehrobjekte eine Mindestbindungszeit an einen Konzessionsinhaber von sieben Jahren ergäbe.

Da dem Rauchfangkehrer auch die Überprüfung der Rauchabgas- und Sonderfänge vom Gesetzgeber aufgetragen ist und diese Arbeiten bereits mit dem Rohbau beginnen und erst mit der Endbeschau ihren Abschluß finden, ist auch hier ein Zeitraum von fünf bis sieben Jahren zwecks Erfüllung der gesetzlich aufgetragenen Pflichten als Bindungsfrist unabdingbar. Weiters stellt sich die Frage, wie die wirtschaftliche Sicherheit eines Rauchfangkehrers bei zwei bestehenden Betrieben in einem Kehrgebiet gewährleistet werden soll, wenn allenfalls die Konsumenten nur einen dieser Betriebe mit der Kehrverpflichtung beauftragen. Ein Wechsel des Rauchfangkehrers innerhalb einer Kehrperiode wäre wiederum nur mit erheblichen Mehrkosten für den Konsumenten und mit möglichen Gefahren hinsichtlich des vorbeugenden Brandschutzes verbunden.

Aus den angegebenen Gründen erwartet die BWK, daß die in Rede stehende Idee nicht ernsthaft weiterverfolgt werden wird.

Zu Punkt 3.8.:

In gleicher Weise kann die BWK keine sachliche Rechtfertigung für eine Ausnahme der Tätigkeit der sogenannten Public Relations-Berater vom Anwendungsbereich der GewO 1973 erkennen.

Bei den zur Diskussion stehenden Tätigkeiten der PR-Beratung handelt es sich um solche, die ihrer Natur nach sehr wohl zu den sonst in den Anwendungsbereich der GewO fallenden Tätigkeiten passen, da sie gewerbsmäßig eine Beratungstätigkeit darstellen, die sich an die der Werbeberater anlehnt. Sie umfaßt die Beratung in allen Fragen der Öffentlichkeitsarbeit sowie der Durchführung der hierfür notwendi-

- 14 -

gen Maßnahmen. Sie ist im Gegensatz zur journalistischen PR-Tätigkeit, die sich im Wege der Medien an die Konsumenten wendet, in der Regel darauf ausgerichtet, für ein Wirtschaftsunternehmen oder eine Institution Verständnis und Vertrauen in der Öffentlichkeit zu schaffen oder auszubauen. PR-Beratung bedeutet so gesehen die atmosphärische Auflockerung jenes soziologischen Umfeldes, in dem Werbung im engeren Sinn zum Wirken gebracht und somit als selbständiges freies Gewerbe als Vorstufe bzw Teil der Werbeberatung verstanden werden kann. PR-Arbeit kann sich sowohl auf die reine Beratungstätigkeit erstrecken als auch die für die Durchführung der Öffentlichkeitsarbeit notwendigen Maßnahmen (Veranstaltung von Pressekonferenzen, Modeschauen udgl) beinhalten.

Zu den Aufgabenbereichen des PR-Beraters zählen im einzelnen die Beratung und die Durchführung der Medienarbeit, die Gestaltung der innerbetrieblichen Kommunikation, die Erstellung von Dokumentationen, entsprechende Archivierungen sowie Informationsbeschaffung jeglicher Art, die Konzeption und Produktion von einschlägigem Informationsmaterial, sofern es nicht rein verkaufsfördernden Charakter hat, sowie Kontaktpflege zu relevanten Bevölkerungsgruppen.

Aus dem beschriebenen Wesensinhalt dieses umfangreichen Betätigungsfeldes der PR-Berater kann nach Auffassung der BWK kein sachlicher Grund abgeleitet werden, der eine Herauslösung des freien Gewerbes aus dem Anwendungsbereich der GewO rechtfertigen würde.

In diesem Zusammenhang ist auf den rechtskräftigen Schiedsspruch der HK Wien, BK-Slg 225 NF, zu verweisen, der die Frage, inwieweit es sich bei der in Rede stehenden Tätigkeit um eine der Gewerbeordnung unterliegende handelt, unter Hinweis auf die gängige Standardliteratur dahin beantwortet, daß die Tätigkeiten auf dem Gebiete der PR-Beratung weder durch die Ausnahmebestimmungen gemäß § 2 Abs 1 Z 7 und Z 18 GewO 1973 noch durch andere (verfassungsrechtliche) Ausnahmegründe erfaßt werden.

Abschließend stellt die BWK auch fest, daß sie sich außerstande sieht, die gegenständliche Frage unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, daß die PR-Beratung ihrer Natur nach nicht zu den sonst in den Anwendungsbereich der GewO 1973 fallenden Tätigkeiten passen könnte.

In Punkt 3.9. stellt das BMH eine Erweiterung des § 69 Abs 2 in der Richtung zur Diskussion, daß in Zukunft Standesregeln nicht nur für die konzessionierten Gewerbe der Immobilienmakler, der Immobilienverwaltung, der Personalkreditvermittlung und der Inkassobüros, sondern grundsätzlich für alle Gewerbe möglich sein sollen. Es ist nicht ganz verständlich, worin und für wen der Vorteil einer derartigen Regelung bestehen soll. Grundsätzlich beziehen sich Standesregeln auf das Verhältnis der Standesgenossen untereinander, insbesondere auf die in einem Berufsstand herrschenden Gewohnheiten und Gebräuche, nicht aber auf das Verhältnis zwischen Berufsangehörigen und etwa Konsumenten. Standesregeln werden auch nur dort erlassen werden können, wo sich solche Gewohnheiten und Gebräuche innerhalb eines Standes bereits herausgebildet haben, andernfalls gewerbepolizeiliche Regelungen vorlägen.

§ 69 Abs 2 bezieht sich bekanntlich auf die Ermächtigung, mit Verordnung die Gewerbeausübung zum Zwecke des Schutzes der Kunden vor Vermögensschäden für bestimmte, in dieser Bestimmung angeführte gewerbliche Tätigkeiten regeln zu können. Der vom BMH zur Erörterung gestellte Vorschlag würde sohin bedeuten, daß man zwar für alle Gewerbe im Regelfall nicht bestehende Standesregeln erlassen könnte, aber nur für bestimmte Gewerbe Ausübungsregeln zum Schutze der Kunden vor Vermögensschäden festlegen dürfte.

Da die Bundeskammer die Sinnhaftigkeit der in Aussicht genommenen Regelung nicht erkennen kann, behält sie sich eine endgültige Stellungnahme zu diesem Punkt für einen späteren Zeitpunkt vor, wobei auch das Ergebnis der noch stattfindenden Beratungen bei ihrer Entscheidung eine maßgebliche Rolle spielen wird.

Der unter 3.10. zur Erörterung gestellte Vorschlag läuft wiederum darauf hinaus, eine freigewerbliche Tätigkeit, deren Berufszugang formal nicht an die tatsächlich notwendige fachliche Qualifikation einer akademischen Ausbildung gebunden ist, mit der Begründung einer steuerrechtlichen Behandlung als freier Beruf vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen. Da zwischen steuerrechtlichem und gewerberechtlichem Gewerbebegriff keine Übereinstimmung besteht und eine solche auch bisher nie angestrebt wurde, fehlt dem Wunsch nach Ausnahme vom Anwendungsbereich der GewO 1973 die sachliche Grundlage. In dieser Frage hat zu gelten, daß gewerbliche Beurteilungskriterien für die steuerrechtliche Behandlung der betreffenden Tätigkeit keinen Einfluß haben und umgekehrt. Dem steuerrechtlichen Argument mangelt es auch insofern an Gewicht, als

- 16 -

innerhalb des Steuerrechts sehr einheitlich vorgegangen wird, die Befreiung von der Gewerbesteuerpflicht nicht auch die Begünstigung im Umsatzsteuerrecht nach sich zieht und umgekehrt. Auch technische Büros oder planende Baumeister werden übrigens gewerbesteuerrechtlich den freien Berufen zugezählt, die planenden Baumeister sind darüber hinaus auch umsatzsteuerrechtlich begünstigt so wie die Bildberichterstatter oder künstlerisch tätigen Graphiker oder Fotografen. Andererseits werden auch nicht der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeiten, wie zB gewisse Artisten, gewerbesteuerrechtlich als gewerblich eingestuft.

Für die Auswanderungstendenzen dürften nach Auffassung der BWK jedoch nicht zuletzt sozialversicherungsrechtliche Überlegungen maßgebend sein, weil ein großer Teil der Dolmetscher und Übersetzer mitversicherte Ehegattinnen sind, die, wenn sie auch im Lehrberuf tätig werden, einer Mehrfachversicherung unterliegen. Sozialversicherungsprobleme sollten aber dort gelöst werden, wo sie auftreten, nämlich im Sozialversicherungsbereich und nicht in der Gewerbeordnung.

Da den Vertretern der Dolmetscher und Übersetzer vom zuständigen Fachverband weitgehende organisatorische Entfaltungsmöglichkeiten zugesichert wurden, besteht für die BWK kein Anlaß, der Ausnahme dieser Berufe vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung zuzustimmen.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Art I des Entwurfes:

Zu Z 4 (§ 11 Abs 8):

Ergänzend zu der im Entwurf enthaltenen Formulierung, müßte für die Verschmelzung von "Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit" iSd § 26 VAG miteinander oder mit anderen juristischen Personen eine gleichartige Regelung aufgenommen werden, wie sie in § 11 Abs 7 bereits enthalten ist und für § 11 Abs 8 vorgesehen wird. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit üben nämlich häufig auch zB das "Versicherungsmaklergewerbe" oder das Gewerbe der "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik" aus, wofür sie die entsprechenden Berechtigungen besitzen.

Für diese juristischen Personen treffen jene Argumente, die in den Erläuterungen für die Notwendigkeit der Einfügung der Entwurfsbestimmung sprechen, ebenfalls zu, weshalb sie dort aufgenommen werden sollten.

- 17 -

Durch die Einführung der Weitergeltung der Gewerbeberechtigung für den Fall der Verschmelzung juristischer Personen durch Aufnahme ergibt sich die Frage einer Ungleichbehandlung hinsichtlich der Einbringung des Betriebes eines Einzelunternehmers oder einer Personengesellschaft in eine bestehende Kapitalgesellschaft. Eine Änderung des § 11 Abs 6 sollte daher überlegt werden, da auch hier dieselben Argumente der nahtlosen Betriebsfortführung, insbesondere bei bedarfsgebundenen Gewerben, ins Treffen geführt werden können. Sinngemäß könnte daher § 11 Abs 6 wie folgt lauten:

"Wird der Betrieb eines Einzelunternehmers oder einer Personengesellschaft des Handelsrechtes als Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft oder bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft in diese gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen eingebracht, darf aufgrund der diesem Betrieb entsprechenden Gewerbeberechtigung des Einzelkaufmannes oder der Personengesellschaft des Handelsrechtes das Gewerbe durch längstens sechs Monate nach der Eintragung der Kapitalgesellschaft ..."

Mit der gleichen Begründung könnten auch noch folgende in der Praxis vorkommende Umgründungsfälle erfaßt werden, wie sie zB von ARNOLD in Rill, Gewerbe-recht, Wien 1978, Orac, S 172 und von WALLNER-FIALKA, GewO, Wien 1983, Orac, Ausführungen unter I und IV zu § 11, S 1 bzw S 25 f, angeführt werden:

- Zusammenschluß von Einzelunternehmen oder von Personengesellschaften des Handelsrechtes zu einer Personengesellschaft des Handelsrechts,
- Vermögensübertragungen gemäß § 95 GesmbH-G und § 235 ff AktienG.

Zu Z 8 (§ 18 Abs 7 und 8):

Aus der Praxis ergeben sich Bedenken gegen die Anrechnung schulischer Ausbildung auf den kaufmännisch-rechtskundlichen Teil der Meisterprüfung bei Schulen, in denen Schüler in den Gegenstand eines Handwerks bildenden Tätigkeiten fachgemäß ausgebildet und praktisch unterwiesen werden. Die Lehrpläne dieser Schulen enthalten zwar kaufmännisch-rechtskundliche Unterrichtsgegenstände, die aber in der Regel für die selbständige Ausübung eines Handwerks als nicht hinreichend bezeichnet werden müssen. Die vorliegende Formulierung der Abs 7 und 8 ist daher abzulehnen.

Die kaufmännisch-rechtskundliche Ausbildung an Handelsakademien oder an der Wirtschaftsuniversität entspräche zwar dem geforderten Niveau, fände aber in der vorliegenden Formulierung keine Berücksichtigung. Solche Fälle dürften aber in der Praxis von untergeordneter Bedeutung sein.

- 18 -

Zu § 22 Abs 4:

Seitens der HK Steiermark wurde eine Änderung dieser Bestimmung dahingehend beantragt, daß auch Gründe der Abwehr von besonderen Gefahren für Vermögensschäden von Kunden für die Festsetzung eines Nachsichtsverbotes maßgebend sein können, weshalb folgende Fassung des § 22 Abs 4 vorgeschlagen wird:

Wenn es Gründe der Abwehr von besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für Vermögensschäden von Kunden erfordern, hat das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie unter Bedacht-
nahme auf die Gesichtspunkte des Abs 3 2. Satz durch Verordnung festzulegen, daß der Nachweis bestimmter oder aller in einer Verordnung im Sinne des Abs 3 angeführten Zeugnisse betreffend den Nachweis der Befähigung für ein konzessioniertes Gewerbe nicht gemäß § 28 Abs 1 bis 5 nachgesehen werden darf.

Damit wäre es nach Ansicht der genannten HK möglich, daß der Verordnungsgeber im Rahmen einer zukünftigen Novellierung der BefähigungsnachweisV für Immobilienmakler, BGBl Nr 72/1982, ein Dispensverbot in Analogie zur BefähigungsnachweisV für Baugewerbe in Erwägung ziehen könnte. Der Begriff "Vermögensschäden von Kunden" wäre im Sinne des § 69 Abs 2 zu verstehen und sollte nicht näher definiert werden.

Die BWK leitet dieses Minderheitsgutachten der HK Steiermark an das BMH mit dem Bemerken weiter, daß ein gleichartiger Antrag der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder ebenfalls nur in Form eines Minderheitsvotums von der BS Gewerbe an die BWK herangetragen worden war.

Zu Z 12 (§ 23 a):

Der Hinweis auf Verordnungen gemäß § 22 Abs 3 ist zu eng, da hiedurch der Entfall der Ausbilderprüfung für jene Gewerbe, die aufgrund gewerberechtlicher Nebengesetze geregelt sind, nicht zur Anwendung käme. Die vorgeschlagene Bestimmung sollte aber insbesondere für die Gewerbe nach dem GelegenheitsverkehrsG zutreffen, da in diesen eine Ausbildung zum Lenker auf Lehrlingsbasis nicht erfolgen kann. Der Hinweis müßte daher auch die Verordnungsermächtigungen des § 5 a Abs 3 und 6 des GelegenheitsverkehrsG umfassen. Diese ausdrückliche Anführung ist deswegen erforderlich, da derartige Verordnungen durch den Bundesminister für Verkehr zu vollziehen sind.

Für Gewerbe, in denen es keine einschlägige Lehrlingsausbildungsmöglichkeit gibt, sollte es jedoch dem Prüfungswerber freigestellt werden, ob er den Prüfungsteil

Ausbilderprüfung ablegen möchte, um zB Bürokaufmannslehrlinge ausbilden zu können. Die Ablegung des Prüfungsteiles Ausbilderprüfung sollte daher nach Wahl des Prüfungswerbers gleichzeitig mit der Befähigungsnachweisprüfung gestattet werden dürfen.

Zu Z 13 (§ 26 Abs 3 und 4):

Da die geltende Rechtslage laut VwGH 13. März 1981, 04/0773/80, im Wege der Auslegung nicht auf Geschäftsführer angewendet werden kann, müßte die Erteilung der Nachsicht - bei Vorliegen der allgemeinen und persönlichen Voraussetzungen - auch dann zulässig erklärt werden, wenn die Nachsichtsgründe für die Erteilung einer Nachsicht sprechen, obwohl der Nachsichtswerber nicht als Gewerbetreibender im Sinne des § 38 Abs 2 tätig werden möchte.

Die vorgeschlagene Formulierung für die Nachsicht von den Ausschlußgründen des § 13 Abs 3 trifft aber nur auf bestimmte Nachsichtswerber zu, nämlich auf jene, die als Geschäftsführer in bestimmten Positionen tätig sein wollen und von denen keine unmittelbaren Auswirkungen auf die mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten des Gewerbetreibenden zu erwarten sind. Demgemäß ist jener Nachsichtswerber, der als gewerberechtlicher Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören möchte, von der Nachsicht offensichtlich ausgeschlossen. Darin ist eine Gleichheitswidrigkeit zu erblicken, die unverständlich ist, da eine Begründung für die Ungleichbehandlung von Organ und etwa Einzelunternehmer nicht erkennbar ist.

Zu Z 14 (§ 28 a):

Die Intention dieser Bestimmung wird grundsätzlich befürwortet, jedoch sollte die Einschränkung der Z 3 nicht auf die "nicht der herkömmlichen Ausübung des betreffenden Gewerbes entsprechende Tätigkeit", sondern auf "nicht herkömmliche Verfahren oder Produkte" abgestellt werden. Außerdem sollte für die Erteilung einer Nachsicht auch eine fachliche Tätigkeit vorausgesetzt werden, die allerdings auch in einer wissenschaftlichen Befassung mit einschlägigen Projekten an einer Universität liegen könnte. Als Modell könnte hier der § 2 der inzwischen außer Kraft getretenen Verordnung über die Befähigung für das konz Gewerbe der Erzeugung von Vaccinen, Seren und Bakterienpräparaten, BGBl 74/1932 idF 41/1935, dienen.

- 20 -

Zu Z 15 (§ 33 Abs 2):

Im Zusammenhang mit der Änderung im Sinne einer Erweiterung des Berechtigungsumfanges für das gebundene Gewerbe der Technischen Büros gemäß § 103 Abs 1 lit a Z 8 stimmt die BWK der mit der Ergänzung des § 33 Abs 2 durch das BMH beabsichtigten Klarstellung hinsichtlich der neben den Rechten der Erzeuger bestehenden Befugnisse der Technischen Büros zu. Von zahlreichen Kammergliederungen wurde im Begutachtungsverfahren jedoch vorgebracht, daß die Klarstellung in der Bestimmung über die Rechte der Erzeuger fehl am Platze sei, weil es sich bei den Tätigkeiten der Technischen Büros um Dienstleistungen handle, also § 36 der richtige Ort für eine derartige Maßnahme wäre.

Die BWK stellt daher zur Erwägung, ob auf dieses Vorbringen nicht aufgegriffen werden könnte, allenfalls durch eine für Erzeuger und für Technische Büros geltende Regelung in einem eigenen § 32 a, der an die Stelle des zu erweiternden Abs 2 des § 33 treten sollte.

Zu Z 16 und 17 (§ 34 Abs 1 Z 3 und Abs 3 bis 5):

Durch die in den Abs 3 bis 5 erfolgte Klarstellung, wonach Vermittlungsgeschäfte grundsätzlich dem gebundenen Handelsgewerbe zuzuordnen sind, wird eine Übergangsbestimmung für die aufrechten Gewerbeberechtigungen der sogenannten "Privatgeschäftsvermittler" erforderlich, die sich an dem Regelungsmuster des § 377 Abs 1 orientieren sollte, wobei die Übergangsfrist nicht mehr als zwei Jahre zu betragen hätte.

Zu Z 17 (§ 34 Abs 3 bis 5):

Die Regelung über die Vermittlungsrechte der Händler wurde von der BWK beantragt und wird daher nachhaltig begrüßt. Doch sind folgende Bemerkungen angebracht:

In der kammerinternen Begutachtung wurde zu Abs 4 die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit die neue Bestimmung des § 34 Abs 4 die im § 33 Abs 1 Z 6 festgelegten Vermittlungsbefugnisse der Erzeuger zu beeinflussen imstande sei. Die Einleitungssätze des § 33 Abs 1 und des § 34 Abs 1 enthalten beide hinsichtlich der dort festgelegten Regelungen den Vorbehalt "sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist". Es wird daher in der Praxis kaum zur Rechtsklarheit beitragen, wenn sich diese beiden Vorbehaltsklauseln sozusagen gegenseitig auf sich beziehen. Dazu kommt, daß auch die neuen Abs 4 und 5 des § 34 diese Vorbehaltsklausel aufweisen.

Zur Vermittlungstätigkeit des Händlers werden aber wohl nur die Vermittlungsbefugnisse des Handelsagenten, nicht aber die anderer Vermittlungsgewerbe in Beziehung zu setzen sein.

Das BMH wird daher gebeten zu prüfen, ob nicht in Abs 4 des § 34 statt der Worte "sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist" die Worte "unbeschadet der Rechte der Erzeuger gemäß § 33 Abs 1 Z 6" eingefügt werden sollte oder ob entgegen der Ansicht der BWK durch die vorgesehene Formulierung in genügend klarer Weise die Bedachtnahme auf die Rechte der Erzeuger gewährleistet wird.

Zu Z 18 (§ 35):

Wie sich im kammerinternen Begutachtungsverfahren gezeigt hat, ist der 1984 von der BWK überreichte Vorschlag zu wenig differenziert formuliert gewesen. Gemeint war nicht gewesen, daß der Händler die Vermittlung von Werkverträgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, also gleichsam als Generalunternehmer, zu übernehmen befugt sein sollte, sondern analog zu den Rechten der Handelsagenten gem § 115 Abs 2 nur in fremdem Namen und für fremde Rechnung. Damit sollte erreicht werden, daß der Händler mit dienstleistenden Gewerben zusammenarbeiten müßte, damit ihm diese eine Abschlußvollmacht für den Werkvertrag einräumen.

Weiters besagte der Antrag der BWK, daß der Händler die Werkverträge nur dann vermitteln dürfen sollte, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der verkauften Ware und der zu vermittelnden Leistung bestünde. Die Entwurfsformulierung verknüpft aber nicht die verkaufte Ware mit der damit im Zusammenhang stehenden spezifischen Leistung, sondern die Vermittlungsbefugnis mit der Tatsache des Abschlusses (irgend-)eines Warenhandelsgeschäftes.

Es wird daher beantragt, die Ergänzung des § 35 wie folgt zu formulieren:

"Die Händler sind auch zum Vermitteln und Abschließen von Rechtsgeschäften in fremdem Namen und auf fremde Rechnung über Arbeiten berechtigt, die wesensmäßig in unmittelbarem Zusammenhang mit einem von ihnen abgeschlossenen Warenhandelsgeschäft stehen."

Zu Z 19 (§ 37):

In Abs 5 müßte als zusätzlicher Tatbestand für die Entziehung der Bewilligung zur Führung eines Nebenbetriebes jener des § 88 Abs 2 sinngemäß übernommen werden,

wonach die Bewilligung zur Führung eines Nebenbetriebes zu entziehen ist, wenn der Nebenbetrieb während der letzten zwei Jahre nicht ausgeübt worden ist und der Nebenbetriebsinhaber mit der Entrichtung der Umlage für den Nebenbetrieb mehr als zwei Jahre im Rückstand ist (sa die Ausführungen zu Z 65).

Als Voraussetzung für die Führung eines Nebenbetriebes ist ua die Beschäftigung eines hauptberuflichen Nebenbetriebsleiters gemäß § 37 Abs 1 vorgesehen. Dem Vernehmen nach ist dies jene Vorschrift, die am häufigsten verletzt wird. Wenn daher auch eine mehrmalige Entziehung der Bewilligung zur Führung eines Nebenbetriebes ohne Sanktion bliebe, wäre der Tatbestand der Entziehung bloß eine ineffiziente Maßnahme und würde als zusätzliche Belastung von der Verwaltung abgelehnt, da nach der Entziehung jederzeit wieder um die Führung eines Nebenbetriebes angesucht werden könnte. Für solche Fälle müßte durch eine Regelung nach Art des § 13 Abs 6 vorgesorgt werden.

Zu Z 20 (§ 39 Abs 2):

Ogleich die BWK an einer effektiven Bekämpfung des Strohmannenwesens und daher an einer allfälligen Neugestaltung der Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Ausübung der Funktion eines gewerberechtlichen Geschäftsführers (gewrechtl Geschf) höchst interessiert ist, kann sie der im Entwurf vorgeschlagenen Lösung nicht zustimmen.

Der Vorschlag, die Bedingung gem § 39 Abs 2 Z 2, wonach der Geschf Prokurist sein müsse, dadurch zu verschärfen und das Strohmannenwesen besser in den Griff zu bekommen, daß bloß Einzelprokura vorgesehen wird, geht an der wirtschaftlichen Realität völlig vorbei, wo es den Einzelprokuristen infolge handelsrechtlicher Überlegungen nicht gibt, sondern das Vieraugenprinzip vorherrscht. Zum Teil ist dieses sogar gesetzlich vorgeschrieben, wie etwa im GenossenschaftsG oder im VersicherungsaufsichtsG. Die Entwurfsbestimmung wurde daher von den Kammergliederungen einhellig verworfen.

Die Figur des gewrechtl Geschf iSd § 39 erfüllt zwei Funktionen:

- a) Die Sicherung des Rechtsgutes Befähigungsnachweis durch Erbringung desselben für juristische Personen;
- b) die Übernahme der verwaltungs(straf-)rechtlichen Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gegenüber der Behörde.

Die "Strohmänner" sind Personen, die diese Funktionen als gewrechtl Geschf juristischer Personen formal übernehmen, ohne daß sie den Betrieb in fachlich-technischer Hinsicht eigenverantwortlich führen oder im Innenverhältnis Weisungsbefugnisse in bezug auf den gewerberechtlichen Bereich besäßen. Bekanntlich bestehen aber Unklarheiten über den Aufgabenbereich des gewrechtl Geschf schon aufgrund der Formulierung des § 39 Abs 1, der von der Bestellung eines Geschäftsführers "für die Ausübung eines Gewerbes" spricht, diese jedoch dadurch spezifiziert, daß die Verantwortung für die Gewerbeausübung auf die für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gegenüber der Behörde reduziert wird. Demgegenüber schreibt die GewO seit jeher vor, daß sich der gewrechtl Geschf im Betrieb entsprechend betätigen müsse, was vor 1974 durch einen entsprechenden Wohnsitz, nach 1982 durch den Funktionenkatalog "Organeigenschaft-Prokura-Arbeitnehmer" sichergestellt werden sollte. Eine wirksame Kontrolle der entsprechenden Betätigung der gewerberechtlichen Geschäftsführer kann aber nicht durch Vorschriften sondern nur durch eine wirksame Kontrolle deren Einhaltung sichergestellt werden. Dies wäre - zumindest formal - aber nur durch eine entsprechende Registrierung und den Zugriff der einzelnen Gewerbebehörden auf diese Daten möglich. Solange es aber elektronisch unterstützte Datenregister im Gewerbebereich nicht gibt, müßte zumindest versucht werden, den Anforderungskatalog für den gewerberechtlichen Geschäftsführer auf leichter kontrollierbare Kriterien zu beschränken. Aufgrund der ausführlichen kammerinternen Diskussion schlägt die BWK diesbezüglich folgendes vor:

Die geltende Regelung des § 39 Abs 2 wird grundsätzlich beibehalten, jedoch wie folgt ergänzt:

Erfüllt der gewrechtl Geschf die Bedingungen gemäß § 39 Abs 2 Z 2 und 3, darf er diese Funktion nur in zwei verschiedenen Unternehmungen ausüben, es sei denn, er wird im Rahmen eines Konzerns tätig.

Eine gleichartige Beschränkung von gewrechtl Geschf, die dem zur Vertretung der juristischen Person nach außen berufenen Organ angehören, erscheint schon aufgrund deren handels- und strafrechtlicher Verantwortung unnötig zu sein und wirft auch im Verhältnis zur gewerberechtlichen Behandlung von Einzelunternehmern gleichheitsrechtliche Fragen auf.

Für die Ablehnung der vom BMH vorgeschlagenen Lösung durch die Einschränkung auf die Erteilung der Einzelprokura war ua ausschlaggebend, daß diese Maßnahme

- 24 -

an einer Funktion ansetzt, die nur Außenwirkung entfaltet. Ausschlaggebend für den gewrechtl Geschf müßte vielmehr, wie schon oben angedeutet, seine Position im betrieblichen Innenverhältnis sein, da eine gewerberechtliche Verantwortlichkeit der Behörde gegenüber Entscheidungsbefugnis im Betrieb voraussetzt (s MAYER, Geschäftsführer, Pächter und befähigter Arbeitnehmer, in Rill, Gewerbeordnung, Wien 1978, 209 ff). Dieser Geschäftsführungsbefugnis im Inneren entsprechen lediglich die Vorschriften des § 9 Abs 3 (obwohl auch die Verantwortungsbereiche der vollhaftenden Gesellschafter gesellschaftsintern ressortmäßig aufgeteilt sein können) und des § 39 Abs 2 Z 1 GewO. Auf diese Gesichtspunkte geht auch LEITNER in seinem Aufsatz "Eine kritische Betrachtung des Rechtsinstitutes 'Geschäftsführer' bei den gewerbetreibenden Handelsgesellschaften" in GesRZ 1985, 177 ff, nicht ein, wenn er vorschlägt, die unterschiedliche Behandlung der Personengesellschaften gegenüber den Kapitalgesellschaften hinsichtlich der Geschäftsführerbestellung zu beseitigen. So wie bei der Frage der Supplierung des Befähigungsnachweises durch Dritte, geht es auch hier um die Frage der Prinzipientreue: Folgt man dem herkömmlichen Unternehmerbegriff und dem daraus resultierenden Befähigungsnachweissystem, entspricht die Regelung des § 9 Abs 3 für Personengesellschaften diesem System voll und ganz. Konsequenterweise müßte dann allerdings die Geschäftsführerbestellung für juristischen Personen ausschließlich an die Organeigenschaft der betreffenden Person gebunden werden. Dem Geschäftsführer bloß die Funktion des "Sitzredakteurs" zuzuweisen, verbietet sich aber im Hinblick auf Art VI Abs 2 MRK, wie MAYER nachgewiesen hat (aaO 215).

Der BWK ist bewußt, daß ihr Vorschlag möglicherweise nur eine weitere Variante in das Spiel der Strohmannbekämpfung bringt, ohne das Problem endgültig lösen zu können. Angesichts des Unmutes ihrer Mitglieder über die diesbezüglich bestehenden Mißstände ist dieser Antrag aber als besonders dringlich anzusehen!

Zu § 46 Abs 1:

In ihren Vorschlägen für eine Novellierung der GewO 1973 vom Mai 1984 bezeichnete die BWK auch eine Neuregelung des Begriffes der Kurzfiliale als notwendig und trat damals für eine Vidierungspflicht durch einen Vermerk auf dem Gewerbeschein ein. In den Vorberatungen wurde zwar diese Maßnahme als zu verwaltungsaufwendig verworfen, jedoch eine Regelung in Form einer Sonderbewilligung nach Art der für Gastgewerbe gem § 195 geltenden ins Auge gefaßt. Der vorliegende Entwurf enthält nicht nur keinen dieser Vorschläge, sondern stellt auch

keine andere Lösung, das Problem der Kurzfilialen betreffend, zur Diskussion. Die BWK hält jedoch eine solche für dringend erforderlich.

Aufgrund des Ergebnisses einer eingehenden kammerinternen Diskussion schlägt sie daher eine Regelung vor, wonach gesetzlich bestimmt wird, daß die Gewerbeausübung in jedem Standort der gewerberechtlichen Deckung bedarf, es sei denn, es handelt sich um eine der in § 50 Abs 1 angeführten Tätigkeiten, die außerhalb von Betriebsstätten vorgenommen werden dürfen. Bei dieser Neuregelung könnte man sich von einer Analogie zu § 1 Abs 2 und dem durch die Judikatur erhärteten Grundsatz leiten lassen, daß alle Handlungen eines Gewerbetreibenden im Rahmen seines Gewerbes eine gewerbliche Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 GewO darstellen, und festlegen, daß jede von einem Gewerbetreibenden ausgeübte Tätigkeit als nicht bloß vorübergehende zu gelten hat.

Praktisch liefe eine derartige Regelung auf die Beseitigung des Filialbegriffes hinaus, setzte aber eine Ergänzung des § 50 Abs 1 zumindest um folgende Tätigkeiten voraus, um sicherzustellen, daß die Mobilität der Gewerbetreibenden hinsichtlich der außerhalb gewerblicher Betriebsstätten erlaubten Tätigkeiten gewahrt bleibt:

Einerseits müßten die sich in letzter Zeit eingebürgerten sogenannten Hausmessen im Großhandel, andererseits die seit jeher übliche Präsentation von Warenmustern durch Handelsagenten etwa in Hotels, Gasthauslokalen und dgl expressis verbis angeführt werden.

Ziel einer jeglichen derartigen Regelung müßte es letztlich sein, ein Anknüpfen der Judikatur des VwGH an seine vor dem Inkrafttreten der GewO 1973 geübte Rechtsprechung zu verhindern, wonach jeder weiteren Betriebsstätte das Merkmal der Dauer innewohne, und andererseits zu überlegen, ob nicht die verfahrensrechtlich sinnvollen Erleichterungen bei der Erlangung von weiteren Gewerbeberechtigungen neben einer ersten (Stamm-)gewerbeberechtigung beibehalten werden könnten.

Die geltende Rechtslage, wonach jeder Gewerbetreibende einmal in vier Monaten eine standortgebundene gewerbliche Tätigkeit außerhalb seiner Stammbetriebsstätte in der Höchstdauer von drei Tagen entfalten darf, ist jedoch völlig unbefriedigend und öffnet einem Wanderhandel Tür und Tor.

- 26 -

Zu Z 33 (§ 70 a):

Die beteiligten gewerblichen Kreise - und in diesem Sinne erging auch der Antrag der BWK - waren sich immer einig, daß die "Tierschutzbestimmung" für den sog Zoofachhandel gelten sollte. Möglicherweise sollte dieser Gedanke durch den Begriff "Halten von Tieren" zum Ausdruck gebracht werden. Die BWK gibt zu erwägen, ob diese Absicht nicht verdeutlicht werden sollte, etwa durch die Formulierung "Halten zum Zwecke des Feilbietens". Dadurch würde eher erkennbar, daß es sich dabei um eine den Handel betreffende Maßnahme handelt.

Z 35 (§ 71 Abs 1):

Eine Verbindlicherklärung von technischen Bestimmungen oder von Teilen solcher Bestimmungen kann nur dann akzeptiert werden, wenn die Vorgangsweise für die Schaffung dieser Bestimmungen im voraus bestimmten Regeln unterworfen ist und zumindest theoretisch einer nachprüfenden Kontrolle unterliegt. Dies trifft insbesondere auf ÖNORMEN zu, für deren Schaffung gemäß § 2 Abs 1 lit c NormenG der Verein eine Geschäftsordnung zu erarbeiten hat, deren Grundzüge in § 2 Abs 2 leg cit normiert sind. Das Normenwesen ist gemäß Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG hinsichtlich Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Aus diesem Grunde ist der Bund - im speziellen Fall das Bundesministerium für Bauten und Technik - Aufsichtsbehörde in verfahrensrechtlicher Hinsicht, also für das Zustandekommen der ÖNORMEN zuständig. Die Verbindlicherklärung von anderen technischen Bestimmungen, deren Zustandekommen nicht im Sinne des NormenG der Überprüfung bzw Aufsicht unterliegt, kann daher nicht akzeptiert werden.

Die Forderung, wonach in den Verordnungen anzugeben ist, wo ÖNORMEN erhältlich sind, scheint übertrieben, da diese von jedem Buchhändler bezogen werden können. Außerdem liegen vollständige Sammlungen der ÖNORMEN bei allen Vertragsbuchhändlern des Österreichischen Normungsinstitutes (siehe ÖNORMEN-verzeichnis Teil I unter "Normen-Bestellungen"), sowie im Verkaufslokal des Österreichischen Normungsinstitutes, Heinestraße 38, 1020 Wien zur Einsicht auf. Die BWK spricht sich daher für die Streichung dieser eher merkwürdigen Bestimmung aus.

Die Verpflichtung der Landeskammern zur Auflegung von verbindlich erklärten technischen Bestimmungen kann nur übernommen werden, wenn die notwendigen Exemplare diesen kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

Zu Z 36 (§ 71 a):

§ 71 a wurde mit Erk des VfGH vom 15. März 1986, G 60/82-11, in seiner Gesamtheit als verfassungswidrig bezeichnet und durch die Kundmachung BGBl 1986/289 mit Ablauf des 28. Februar 1987 außer Kraft gesetzt, wobei frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten.

In diesem Erkenntnis wird zwar die Formulierung des § 71 a Abs 2, der die Definition des "Standes der Technik" enthält, wörtlich angeführt, mit der Verfassungswidrigkeit dieser - von der sinnvollen Nutzung der Energie vollkommen unabhängigen - Definition setzt sich der VfGH jedoch nicht auseinander. Der VfGH erklärt jene Bestimmungen, die Regelungen hinsichtlich des sinnvollen Energieeinsatzes enthalten, als verfassungswidrig. Dies trifft aber auf § 71 a Abs 2 nicht zu. Die Definition des Standes der Technik wurde zwar durch die GewO-Novelle 1981 im Zusammenhang mit den Energiesparregelungen eingeführt, ist aber nicht allein für diese von Bedeutung, was sich aus der Zitierung in mehreren Bestimmungen, nämlich in § 72 Abs 2, § 79 Abs 1 und § 82 Abs 1 ergibt, wonach die Definition des Standes der Technik auch für die Lärmkennzeichnung von Maschinen maßgebend ist und auf die Beurteilung der Emissionsbegrenzung sowie auf die Interessensabwägung bei der Nachbesserung von Altanlagen Anwendung zu finden hat.

Auf Seite 33 in obigem Erk bezieht sich der VfGH auf DUSCHANEK, der sich zur Regierungsvorlage zur GewO-Nov 1981 äußerte, in welcher die Definition des Standes der Technik noch nicht in § 71 a enthalten war (siehe ZfV 1981, 260 ff, Kompetenzrechtliche Überlegungen zur Energiesparvorschrift im Gewerberecht), und weiters auf AZIZI (Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht? Kompetenzrechtliche Erwägungen am Beispiel der Energiepolitik, ÖZW H 1/1984; S 3ff), der übersieht, daß in § 71 a Abs 2 GewO 1973 nicht die Verordnungsermächtigung zur Verbindlicherklärung entsprechender ÖNORMEN enthalten ist. Die Definition des Standes der Technik könnte daher mit den Bestimmungen über die sinnvolle Nutzung der Energie direkt in Zusammenhang gebracht und deswegen durch den VfGH als verfassungswidrig erklärt worden sein.

Die BWK ersucht daher, an geeigneter Stelle die Definition des Standes der Technik mit dem bisher geltenden Wortlaut wieder aufzunehmen.

Zu Z 38 (§ 73 Abs 6):

Gegen die Aufnahme dieser Bestimmung in die GewO bestehen grundsätzliche und sachliche Bedenken, weshalb sie in der vorliegenden Form keinesfalls akzeptiert werden kann.

- 28 -

Die vorliegende Bestimmung hat Wirtschaftsaufsichtscharakter im Sinne WENGERS und SCHÄFFERS und hat daher in einer gewerbepolizeilichen Vorschrift keinen Platz. (Zu den Begriffen Wirtschaftsaufsicht und Gewerbepolizei siehe WENGER, Zur rechtlichen Problematik wirtschaftslenkender Maßnahmen, Wirtschaftspolitische Blätter 1978, H 2, 97 (101); SCHÄFFER, Wirtschaftsaufsicht, ÖZW 1980, 33 (35).) Gewerbepolizeiliche Vorschriften dienen demnach vor allem der Bekämpfung betriebsspezifischer Gefährdungen und Mißstände im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung, während die Wirtschaftsaufsicht auf die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit bestimmter Wirtschaftszweige abzielt. Dem Inhalt dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß durch ihn die Wettbewerbsgleichheit zwischen Gewerbetreibenden sowohl als auch zwischen Gewerbetreibenden und Kreditunternehmungen hergestellt werden soll, wodurch er wettbewerbsrechtlichen Charakter aufweist. Da aber auch der Schutz des Konsumenten Zweck dieser Bestimmung ist, wäre es denkbar, daß diese Bestimmung im KSchG Eingang finden könnte. Würde diese Bestimmung jedoch in die GewO 1973 aufgenommen werden, wäre den Konkurrenten wie den Verbänden die Klagslegitimation vorenthalten und die Vollziehung läge einzig und allein bei der Verwaltungsbehörde.

Sollte aber trotz dieser gravierenden Vorbehalte die Bestimmung ins Gewerberecht Eingang finden, ist dazu im einzelnen folgendes auszuführen:

Wie aus den Erläuterungen hervorgeht, ist der Grund für diesen unzumutbaren legistischen Aufwand der, den Konsumenten die Kenntnis des Jahreszinssatzes für einen Ratenkredit zu verschaffen.

Eine gleiche Zielsetzung enthält § 21 KWG idF der KWG-Nov 1986, BGBl 325, (die Hinweise in den Erläuterungen auf die Bestimmungen der 4. KWG-Nov sind damit hinfällig).

Nach § 21 Abs 4 KWG haben die Banken die geltende Verzinsung für Verbraucherkredite im Kassensaal auszuhängen und gem Abs 5 bei Abschluß dem Kreditnehmer ua den Jahreszinssatz und die Gesamtbelastung in Form einer Zweitschrift des Kreditvertrages nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Die BWK ist bereit, die gleichen Bedingungen für den Einzelhandel zu akzeptieren, aber kein Jota mehr. Eine verpflichtende Bekanntgabe dieser Angaben im Schau-

fenster oder auf Werbeschriften wird abgelehnt. Gelten die gleichen Bestimmungen für kreditgewährende Wirtschaftszweige, besteht zwischen diesen Wettbewerbsgleichheit und ist den Konsumenten ausreichend gedient.

Zu Z 39 (§ 73 a):

Die vorgelegte Bestimmung wird nachdrücklich abgelehnt, da in Einzelhandelsgeschäften, die Waren nach der Masse (und nicht wie im Entwurf nach Gewicht, siehe § 2 Z 12 MEG), vertreiben, eine Waage ohnedies vorhanden sein muß und die Aufstellung dieser Waren gemäß den Eichvorschriften so zu erfolgen hat, daß der Wägevorgang durch den Konsumenten überprüft werden kann. Falls diese Bestimmung aber auf Einzelhändler anzuwenden wäre, die Waren zwar nach der Masse vertreiben, die aber vorverpackt sind, müßte dies zum Ausdruck kommen. Zusätzlich ergäbe sich das Problem, daß bei vorverpackten Waren auch die Masse des Verpackungsmaterials angegeben werden müßte, um den Inhalt einigermaßen korrekt erfassen zu können. Eine derartige Forderung wäre jedoch schikanös, da es dem Kunden auch derzeit bereits frei steht, vorverpackte Waren auf ihre Maßhaltigkeit überprüfen zu lassen, wobei ein Entfernen der Verpackung in der Regel aus hygienischen oder Zweckmäßigkeitsergründen nicht akzeptiert werden könnte.

Die vorliegende Bestimmung stellt eine Schutzbestimmung dar, die bereits aufgrund der geltenden Gesetzeslage nach § 69 Abs 2 im Verordnungswege geregelt werden könnte. Da die Notwendigkeit nach dieser Regelung offensichtlich bisher noch nicht bestand und auch keinem dringenden Bedürfnis entsprechen dürfte, sollten Ausstattungsvorschriften, die grundsätzlich nur auf bestimmte Gewerbetreibende zutreffen, auch in Zukunft nur auf diesem Wege geschaffen werden.

Zu Z 64 (§ 87 Abs 2):

Die vorgeschlagene Einschränkung auf Gläubiger des Konkursverfahrens wird abgelehnt. Es kann nämlich nicht im Interesse der Volkswirtschaft liegen, wenn lediglich Konkursgläubiger im Entziehungsverfahren ihr Interesse anmelden dürfen, während jene Gläubiger, die nicht am Konkursverfahren beteiligt sind, vor die Tatsache gestellt werden, daß ihrem Schuldner, der auch Einzelunternehmer ist, die Gewerbeberechtigung entzogen worden ist, weil er zB in einer GesellschaftmbH gewerberechtllicher Geschäftsführer war und seine Bestellung widerrufen wurde. Die Einschränkung auf Konkursgläubiger kann daher nicht dem Interesse der Wirtschaft entsprechen, sodaß die Judikatur zu § 87 Abs 2 richtigerweise unter den Begriff "Gläubiger" Konkursgläubiger und andere Gläubiger subsumiert, die ein

Interesse an der Weiterausübung des Gemeinschuldners haben können. Die BWK tritt daher dafür ein, die bestehende Rechtslage aufrechtzuerhalten.

Zu Z 65 (§ 88 Abs 2):

Der geltende Entziehungstatbestand des § 88 Abs 2 ist eine Grundlage für die Evidenzhaltung eines den Tatsachen entsprechenden Mitgliederstandes. Wäre dieser Tatbestand nicht schon bisher in der GewO 1973 enthalten gewesen, müßte eine Unzahl von nicht ausübenden Mitgliedern betreut werden, obwohl deren gewerbliche Tätigkeit schon vor Jahren geendet haben kann. Diese Bestimmung trägt daher auf unbürokratische Weise dazu bei, diejenigen Mitglieder aus den Karteien entfernen zu können, die nicht einmal Interesse daran haben, ihre Mitgliedschaft in der Handelskammerorganisation und damit automatisch in der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu löschen. Diese Bestimmung schützt daher auch die genannte Versicherungsanstalt vor einem Auflaufen von zu hohen Rückständen, die in der Regel zwangsweise nicht mehr eingetrieben werden können und daher abgeschrieben werden müßten.

Ob eine Gewerbeberechtigung überhaupt ausgeübt wird, könnte theoretisch zwar unabhängig von der Entrichtung der Kammerumlagen und der Beiträge zur Sozialversicherung über die Finanzbehörden ermittelt werden, wozu diese aber nicht bereit sind. Aus diesem Grund wurde die Entrichtung der Kammerumlage als Fiktion für die Ausübung einer Gewerbeberechtigung herangezogen.

Falls diese Bestimmung entfielen, müßte in jenen Fällen, in denen der Gewerbetreibende unbekannten Aufenthaltes ist und das Gewerbe nicht ausübt, gemäß § 88 Abs 3 mit der Entziehung fünf Jahre gewartet werden. Aus volkswirtschaftlichen Gründen ist es jedoch unvertretbar, Außenstände eine derart lange Zeitspanne zunehmen zu lassen, wenn bereits nach kürzerer Zeit erkennbar wird, daß die Beiträge bzw Umlagen uneinbringlich sind. In den meisten dieser Fälle verursacht nämlich eine zwangsweise Eintreibung nur zusätzliche Kosten, ohne dadurch den primären Zweck zu erreichen.

Die BWK schlägt daher vor, die in § 88 Abs 2 festgelegte Dauer von zwei Jahren auf zwölf Monate zu reduzieren, wodurch die Handelskammer in der Lage wäre, ihrem gesetzlichen Auftrag gemäß § 57 d HKG zu entsprechen, wonach sie zur Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit angehalten ist.

Zu Z 71 und 79 (§§ 96 Abs 1 und 116 Abs 1 und 2):

Ohne die Geschichte der in Rede stehenden Bestimmungen in allen Einzelheiten bis 1968 zurück darstellen zu wollen, kann die BWK bestätigen, daß die in Kraft stehende Regelung nicht den wiederholt dargelegten Absichten aller Beteiligten entspricht. Die Formulierungen des Jahres 1973 entsprechen weder diesen Absichten, noch haben sie eine klare Abgrenzung der gastgewerblichen Nebenrechte der Fleischer und Lebensmittelhändler ermöglicht. Es ist daher die Absicht des BMH, diese fehlende Klarheit nunmehr herzustellen, grundsätzlich zu begrüßen. Den hiezu in den Erläuterungen abgegebenen Erklärungen kann aber insofern nicht gefolgt werden, als entgegen der dort getroffenen Feststellung, es ginge nur um Klarheit und nicht um Beschränkung, der Entwurf sehr wohl (-überlegt) eine Einschränkung hinsichtlich des Backens von Fleisch enthält.

Auch die BWK hat sich in den letzten Jahren - erfolglos - um eine Beilegung der zwischen dem Gastgewerbe und den nicht gastgewerblichen begünstigten Branchen bemüht. Sie hat ebenso im abgeschlossenen Begutachtungsverfahren einen Kompromißvorschlag erarbeitet, der auf ähnlichen Gedankengängen beruht, die offenbar auch das BMH angestellt hat. Die BWK meinte jedenfalls, es könnte die angestrebte Klarheit nur erreicht werden, wenn statt der unbestimmten Formulierung "Zubereitung von Fleisch und Fleischwaren" eine Differenzierung sowohl nach Zubereitungstätigkeit als auch nach Fleischsorten Platz griffe. Allerdings war sie der Meinung, daß dabei der genau zwölf Jahre alten Rechtslage und der darauf gestützten Praxis Rechnung getragen und das umstrittene gebackene Schweinschnitzel - aber auch nur dieses - den Fleischern und Lebensmittelhändlern zugestanden werden sollte. Sie hielt einen solchen Schritt deshalb für vertretbar, weil durch die Beschränkung auch der Fleischsorten auf der Seite der begünstigten Branchen eine Verengung des Nebenrechtsumfanges auf ein der Praxis und den historischen Absichten entsprechendes Maß eingetreten wäre, die zu honorieren dem Gastgewerbe zugemutet hätte werden können.

Der Vorschlag hatte folgendes Aussehen:

a) Nebenrechte der Fleischer:

Braten und Grillen von Fleisch (ausgenommen Innereien) von Rindern und Schweinen;
Braten und Grillen von Würsten;
Grillen von Geflügel;
Backen von Schweinefleisch;

- 32 -

Sieden von Würsten

Kochen von Selchwaren.

- b) Nebenrechte der Lebensmittelhändler: Braten und Grillen von Fleisch (ausgenommen Innereien) von Rindern und Schweinen;
Braten und Grillen von Würsten;
Grillen von Geflügel;
Backen von Fisch und von Schweinefleisch;
Sieden von Würsten
Kochen von Selchwaren;

Verabreichung: Nur in einfachster Art

Beigaben: Nur in kaltem Zustand

(Die übrigen Rechte wären unverändert geblieben).

Für diese Vorschläge konnte keine Zustimmung unter den beteiligten Gewerben gefunden werden. Eine Reihe von Kammergliederungen hat sich nicht zuletzt wegen der neuerlich gescheiterten Bemühungen um eine einvernehmliche Regelung für die Beibehaltung des geltenden Rechtszustandes ausgesprochen, während die BS Fremdenverkehr unter Vorbehalt eines Minderheitsgutachtens dem Entwurf zugestimmt hat.

Die BWK hält allerdings noch folgende Bemerkungen für angebracht:

1. Der Klarstellung im § 116 Abs 1 und 2, wonach nur Gewerbetreibende, die den Lebensmittelhandel auch tatsächlich ausüben, die gastgewerblichen Nebenrechte in Anspruch nehmen dürfen, wird selbstverständlich zugestimmt, weil diese Maßnahme auch einem Anliegen der BWK entspricht.
2. Es wird darauf aufmerksam gemacht, daß der Begriff "Fleischwaren" nach dem Kapitel B 14 "Fleisch und Fleischwaren" des österreichischen Lebensmittelbuches folgende Waren umfaßt:

Würste; Pökelwaren und Kochpökelwaren; Fleischgerichte und Gerichte mit Fleisch und schließlich Konserven.

Es ist nicht anzunehmen, daß es der Absicht einer Klarstellung der Nebenrechtsumfänge entspräche, weiterhin mit diesem Begriff zu operieren. Sollte jedoch unabhängig vom Codex ein gewerberechtlicher Fleischwarenbegriff eingeführt werden, müßte dieser wohl erst recht seinem Inhalt nach umschrieben werden.

Nach Auffassung der BWK sind von den Fleischwaren stets nur die Würste als von den Nebenrechten zu erfassend gemeint gewesen, nicht aber etwa Fleischgerichte, was im übrigen mit dem Grundatz der BWK, daß die Zubereitungstätigkeit nicht "küchenmäßig" erfolgen dürfe, auch gar nicht zu vereinbaren gewesen wäre.

3. Mit dem "Kochen von Würsten" würde weder bezüglich der Nebenrechte der Fleischer noch der der Lebensmittelhändler eine sinnvolle Maßnahme gesetzt werden, einerseits weil es besser wäre von "Sieden" zu sprechen, andererseits weil Leberkäse zu den Würsten zählt, aber nicht gesotten, sondern gebraten wird.
4. Nach übereinstimmender Aussage der zuständigen Kammergliederungen wird vom Fischkleinhandel seit jeher Fisch gebacken und so verabreicht, nicht aber gebraten und gegrillt.

Diese Gesichtspunkte wären bei allen weiteren diesbezüglichen Überlegungen nach Auffassung der BWK jedenfalls zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang unterbreitet die BWK jedoch zwei Vorschläge im Bereich der Ausweitung der Nebenrechte, die nicht nur im Interesse der betroffenen Branchen und der Konsumenten gelegen sind, sondern auch der Sanierung häufiger Gewerberechtsüberschreitungen dienen sollten.

Zu § 119 Abs 2:

Die nachteilige Wirtschaftslage im Tankstellengewerbe, das auf der alleinigen Basis des Verkaufes von Treib- und Schmierstoffen nicht mehr lebensfähig erscheint, hat schon seit langem den Wunsch nach Erweiterung der in § 119 Abs 2 GewO 1973 den Tankstellen eingeräumten Verkaufsbefugnisse laut werden lassen:

- 34 -

Wenn auch die Wirtschafts- und Wettbewerbssituation im Lebensmittelhandel, der von der Erweiterung der Nebenrechte der Tankstellen betroffen wäre, ebenfalls nicht die beste ist und die geschilderte Maßnahme schnelldrehende Artikel betreffen würde, hält es die BWK für vertretbar, angesichts der tatsächlichen Verhältnisse in der Praxis dem Wunsch des Tankstellengewerbes zu entsprechen und beantragt, im § 119 Abs 2 nach den Worten "... und üblichen Reiseandenken (§ 105)" einzufügen:

"..., weiters mit Zuckerwaren (Kanditen), Kaugummi, Schokoladen und Schokoladewaren, gefüllten Waffelwaren, Riegeln, Dauerbackwaren einschließlich Salzknabbergebäck, Speiseeis, soweit diese Waren vorverpackt angeliefert werden, sowie mit alkoholfreien Erfrischungsgetränken in verschlossenen Gefäßen berechtigt."

Zu §§ 191 Abs 1 und 208 Abs 5:

Der Handel mit den im § 111 Z 2 GewO 1973 angeführten sog Merkantildrucksorten, darunter Ortsplänen, Straßenverzeichnissen, Fahrplänen und Ausflugskarten, fällt nicht in den Vorbehaltsbereich des Buchhandels, sondern ist ein freies Handelsgewerbe. Gastgewerbetreibende dürfen schon jetzt die in § 111 Z 3 genannten Magazine und Romanhefte auf Grund des Nebenrechtes verkaufen. Die Ausdehnung der Verkaufsbefugnisse auf die Waren der Z 2 und deren Zuerkennung auch an das Reisebürogewerbe bedeutete keine fühlbare Wettbewerbsverschiebung für den Buchhandel, würden jedoch eine gesamtwirtschaftlich wünschenswerte Verbesserung der Gästebetreuung ermöglichen. Die BWK beantragt daher die entsprechende Ergänzung der betreffenden Bestimmungen.

Zu Z 74 (§ 103 Abs 1 lit a Z 8):

Die Aufzählung der Fachgebiete im geltenden Gesetzestext ist nach Auffassung der BWK überholt und sollte durch einen Hinweis auf jene Universitäten ersetzt werden, deren Studienrichtungen als Fachgebiete für ein technisches Büro in Frage kommen. Als Wortlaut könnte sinngemäß die Z 1 des § 28 a des Entwurfes dienen, wonach Fachgebiete nur jene "technischen, naturwissenschaftlichen oder montanistischen Studienrichtungen oder eine Studienrichtung der Bodenkultur an einer inländischen Universität" sein können. In den Erläuterungen hiezu sollte jedoch klargestellt werden, daß die Bezeichnungen der Fachrichtungen der Lehrpläne der Höheren Technischen Lehranstalten durchaus auch als zulässig anzusehen sind, da diese in der Regel als Einschränkungen der Fachgebiete gelten.

Zu Z 76 (§ 105):**a) Altwarenhandel**

Wie bereits mit Schreiben vom 14. Mai 1984 von der BWK vorgeschlagen wurde, soll der Altwarenhandel im § 105 gestrichen werden, wodurch er in das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 Eingang fände. Es ist nämlich unverständlich, daß diese umfassende Tätigkeit, die dem Handelsgewerbe der Z 25 durchwegs entspricht, als freies Gewerbe ausgeübt werden darf. Diese willkürliche Ausgliederung widerspricht außerdem dem Gedanken der Einheitlichkeit des Befähigungsnachweises.

Der Begriff "Handel mit Altwaren" umfaßt nämlich nicht nur den Kleinhandel, sondern auch den Großhandel und nach übereinstimmender Auffassung der Verkehrskreise auch Waren, die nicht den Charakter eines häuslichen Gebrauchsgegenstandes haben (nämlich zB auch gebrauchte Fahrzeuge). Außerdem ist auf das Problem der Abgrenzung zu anderen Handelsgewerben hinzuweisen, da der Antiquitätenhandel ein Sonderhandelsgewerbe ist, der Handel mit Alt- und Abfallstoffen ein Handelsgewerbe der Z 25 (siehe die EB zur RV der GewO 1972, 395 d Beil XIII GP, zu § 106), sodaß über den Berechtigungsumfang des "freien Altwarenhandels" ständig Unklarheit herrscht.

Besonders kritisch ist die Situation dann, wenn im Altwarenhandel auch Produkte vertrieben werden, die zwar als altmodisch zu bezeichnen sind, jedoch keineswegs bereits gebraucht sind, sondern als sogenannte Restposten der Vorjahreskollektion rasch abgestoßen werden sollen. Diese Absatzmethode trifft bereits auf fast alle Waren der Konsumgüterindustrie zu, wodurch der Geschäftsumfang des "Altwarenhandels" in ständiger Ausweitung begriffen ist.

Die BKW ersucht daher nochmals nachdrücklich, den Altwarenhandel dem gebundenen Handelsgewerbe des § 103 Abs 1 lit b Z 25 zuzuordnen.

b) "Maronibrater"

Der Verkauf von gebratenen Kartoffeln und gebratenen Früchten "auf der Straße" soll keiner weiteren Einschränkung unterworfen werden. Es wäre nämlich unverständlich, warum für diese Tätigkeit ein Handelsbefähigungsnachweis vonnöten wäre, wenn dieser Verkauf zwar auf einer Straße stattfände, diese aber nicht für den öffentlichen Verkehr gewidmet wäre. Der Zusatz "mit öffentlichem Verkehr" wird daher von der BWK abgelehnt, da

- 36 -

dieser Zusatz dann seine Bedeutung verliert, wenn der Grundeigentümer die Fläche, auf welcher der Verkauf stattfinden soll, diesem Zweck widmet, indem er den Zugang für jedermann unter den gleichen Bedingungen gestattet (s § 1 Abs 1 StVO 1960). Die Einschränkung "auf einer Straße" war vermutlich vom Gesetzgeber der GewO 1973 aus feuerpolizeilichen Gründen aufgenommen worden, um den Verkauf auf den Bereich "im Freien" einzuschränken, da die Brateinrichtungen andernfalls eine ständige Feuersgefahr darstellen würden. Bei den in Rede stehenden Tätigkeiten sollte es aber keine Rolle spielen, an welchem Ort die Gewerbeausübung erfolgt; ein Befähigungsnachweis ist in keinem Falle gerechtfertigt.

c) Naturblumen

Aufgrund einer Umfangsentscheidung gemäß § 349 über das freie Gewerbe lautend auf "Kleinhandel mit Naturblumen" (BK-Slg 200 NF) wurde festgestellt, daß hierunter weder der Kleinhandel mit Topfpflanzen noch mit eingetopften Blumen zu verstehen sei. Vielmehr würde diese Tätigkeit lediglich "Schnittblumen", allenfalls saisonal bedingt auch Palmzweige und Blütenzweige umfassen. Waren anderer Art würden hingegen den gebundenen Blumenbinder- oder Blumenhändlergewerben zustehen. Gegen diese Entscheidung wurde zwar berufen, die Berufung vom Amt der Wiener Landesregierung aber als unzulässig zurückgewiesen.

Aufgrund dieser Situation schlägt die BWK zur Klarstellung den Ersatz des Wortes "Naturblumen" durch den Begriff "Schnittblumen" vor.

Zu Z 80 (§ 118 a):

In der vorliegenden Formulierung des Entwurfes sind die Begriffe "Lebens- und Genußmittel" enthalten, wie sie im geltenden § 50 Abs 1 Z 9 Verwendung finden. Der Z 22 des Entwurfes ist jedoch zu entnehmen, daß diese Begriffe durch jene aus dem Lebensmittelrecht, nämlich "Lebensmittel und Verzehrprodukte" ersetzt werden sollen. Aus Gründen der Einheitlichkeit wird daher vorgeschlagen, auch in der vorliegenden Bestimmung die Begriffe des Lebensmittelrechts zu verwenden.

Zu Z 81 und 98 (§ 128 Abs 1 und 190 Z 4 und 5):

Die im Entwurf zur Diskussion gestellten Änderungen entsprechen einem diesbezüglichen Vorbringen der BWK. Mittlerweile und auch im Rahmen des abgeschlossenen Begutachtungsverfahrens wurden Zweifel an der Effizienz des seinerzeit gemachten Vorschlages vorgebracht.

- 37 -

Die Problematik ist hinlänglich bekannt. Das Kriterium "auf der Straße" läßt die Ausübung des freien Gastgewerbes auch auf privaten Straßen, also auch auf Grundflächen zu, die vom Grundinhaber als Straße gewidmet wurden. Erweitert man den Begriff auf "Straße mit öffentlichem Verkehr", würde die Ausübung dieser Tätigkeit auf Verkehrsflächen zulässig, wenn der Grundinhaber den Zugang für jedermann und zu den gleichen Bedingungen gestattet, wobei der Straßenerhalter die Sicherungs- und Erhaltungspflichten übernimmt.

Beide erwähnten Formulierungen ließen befürchten, daß die Ausübung des freien Gastgewerbes, insbesondere in Form von Würstelständen, unkontrolliert zunehmen könnte. Davon kann jedoch - wie die Praxis zeigt - keineswegs die Rede sein, weil für das Aufstellen eines Würstelstandes im Regelfall eine Bewilligung entweder nach der StVO 1960 oder nach der betreffenden Bauordnung erforderlich ist. In der kammerinternen Diskussion hat die BS Fremdenverkehr sodann den Antrag gestellt, der Ortsbegriff möge durch die Worte "... auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, für die bundes- oder landesstraßenrechtliche Vorschriften gelten" definiert werden. Als Begründung hiefür wurde vorgebracht, private Landflächen könnten durch einen privaten Widmungsakt zu einer Straße mit öffentlichem Verkehr werden, wenn die so geschaffene Straße von jedermann unter gleichen Bedingungen benützt werden kann. Es sollte jedoch verhindert werden, daß Würstelstände als freies Gastgewerbe auf den so geschaffenen Straßenflächen betrieben werden. Vielmehr müßte erreicht werden, daß sie nur auf öffentlichen Straßen, dh auf solchen, für die die bundes-oder landesstraßenrechtlichen Vorschriften gelten, also auf Bundes-, Landes- oder Gemeindestraßen, betrieben werden dürfen.

Demgegenüber hat sich die BS Verkehr gegen jede Änderung der derzeit geltenden Formulierungen ausgesprochen, da ja ansonsten den Tankstellenunternehmern die Möglichkeit, das freie Gastgewerbe anzumelden und im Bereich ihres Tankstellenbetriebes auszuüben, genommen würde, weil der Tankstellenbereich regelmäßig nicht unter den Begriff "Straße mit öffentlichem Verkehr" subsumiert werden könne. Eine Änderung des Straßenbegriffes würde schwere wirtschaftliche Härten für das Tankstellengewerbe nach sich ziehen.

Beide Bundessektionen haben für den Fall, daß ihrer Auffassung in der Stellungnahme der BWK nicht Rechnung getragen würde, Minderheitsvoten angemeldet.

- 38 -

Angesichts dieser Situation und im Hinblick darauf, daß im Begutachtungsverfahren der überwiegende Teil der Kammergliederungen die vorgeschlagene Regelung abgelehnt hat, zieht die BWK ihren ursprünglichen Vorschlag zurück und tritt für die Beibehaltung der geltenden Rechtslage ein.

Zu Z 82 (§ 132 Abs 1):

In dieser Bestimmung wurde übersehen, daß das Waffengesetz 1967 durch die Waffengesetznovelle 1986, BGBl 166 eine weitere Änderung erfahren hat. Diese Tatsache ist bei der Zitierung zu berücksichtigen.

Zu Z 84 (§ 133 Abs 2):

Wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, soll der Waffenhändler auch die Komponenten für die sogenannten Selbstlader verkaufen dürfen; deswegen wurde dem Wunsch der BWK auf Einfügung des Rechts zum Verkauf von Jagd- und Sportpulver in § 133 Abs 2 Rechnung getragen. Um jedoch sämtliche Komponenten im Sinne des Entwurfes verkaufen zu dürfen, bedürfte es auch einer Konzession nach § 146 Abs 1 Z 2, da der Verkauf von Zündmitteln, insbesondere von sprengkräftigen Zündmitteln (Zündhütchen) im Vorbehaltsrecht des "Handels mit pyrotechnischen Artikeln" liegt. Sollte daher dem Antrag der BWK, den Waffenhändlern das Nebenrecht zum Vertrieb von Zündmitteln einzuräumen, nicht entsprochen werden, käme die Absicht des Gesetzgebers im Gesetzeswortlaut nicht zu Tage. Die BWK ersucht daher, dieser Absicht im Gesetz zum Durchbruch zu verhelfen.

Durch den neuen Wortlaut soll das Waffengewerbe keine Verschleißbefugnis gemäß § 10 Abs 1 Schieß- und SprengmittelG benötigen. Da aber der Verkauf von Schieß- und Sprengmitteln gemäß § 2 Abs 1 Z 21 vom Anwendungsbereich der GewO 1973 grundsätzlich ausgenommen ist, wäre klarzustellen, ob der Ausnahmekatalog nicht entsprechend angepaßt werden müßte. Die in § 133 Abs 2 vorgesehene Ausnahme von der Verschleißbefugnis nach dem Schieß- und SprengmittelG wäre nämlich nur dann in Übereinstimmung mit dem Ausnahmekatalog des § 2, wenn der erste Satz des § 2 Abs 1 die Wendung "soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist" enthielte, während die Formulierung "unbeschadet weiterer Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften" auf andere, spezielle Bundesgesetze verweist und nicht auf eine Ausnahme in der GewO selbst Bezug nimmt. In diesem Zusammenhang wird daher vorgeschlagen, die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 21 entsprechend anzupassen.

Zu Z 88 (§ 160 Abs 1):

Die Durchführung von Tiefbohrungen bildete bisher den Gegenstand eines freien Gewerbes, wodurch Baumeister durch entsprechende Anmeldung in der Lage waren, diese Tätigkeiten, auch wenn sie nicht im Zusammenhang mit ihrer Bauführung standen, anbieten zu können. Tiefbohrungen benötigen nach Aussage der betroffenen Wirtschaftskreise einen hohen Einsatz an Kapital, sodaß durch Verlust dieses Rechtes die Amortisation der bei den Baumeistern vorhandenen kostenintensiven Maschinen, Geräte und Einrichtungen verhindert würde. Die Baubranche würde daher durch Verlust dieses Rechtes in eine ungünstige Kostensituation gedrängt werden, wodurch Marginalbetriebe extrem in ihrer Existenz gefährdet wären.

In Abänderung ihres ursprünglichen Antrages tritt die BWK daher dafür ein, daß neben dem Vorbehaltsrecht für Brunnenmeister auch den Baumeistern das Recht zur Durchführung von Tiefbohrungen zugestanden werden müßte.

Zu Z 92 (§ 172 Abs 3):

Durch die vorgelegte Formulierung werden mehrere Berufsgruppen in ihren Ausübungsrechten betroffen, wobei den Rauchfangkehrern ein Nebenrecht neu zugestanden werden soll, was die Gas- und Wasserleitungsinstallateure sowie die Erzeuger dieser Anlagen als Einschränkung ihrer Überprüfungsrechte betrachten. Eine ergänzende Stellungnahme hiezu behält sich die BWK vor. Schon jetzt kann jedoch festgestellt werden, daß in manchen Landeskehrordnungen die Rauchfangkehrer zur Reinigung von Abluftleitungen von Lüftungsanlagen verpflichtet werden, weshalb dies sehr wohl als deren Aufgabenbereich angesehen wird. Die vorgeschlagene Formulierung müßte daher als Klarstellung grundsätzlich begrüßt werden, andernfalls die Kehrordnungen in Bezug auf die Befugnisse der Rauchfangkehrer einer Änderung bedürften.

Zu Z 93 (§ 173 Z 2):

Durch § 176 ist zwar die Möglichkeit einer gebietsweisen Abgrenzung für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes gegeben, es besteht jedoch keine Verpflichtung, daß der Standort des Gewerbetreibenden innerhalb des Kehrbezirkes liegen muß. Durch die vorliegende Formulierung, durch die der Konzessionswerber lediglich zwei Standorte haben dürfte, könnte eine Ausübung des Gewerbes in mehreren Kehrbezirken daher trotzdem zulässig sein. Die in den Erläuterungen dargelegte Absicht des Gesetzgebers kann aber nur dann zum Tragen kommen, wenn der Begriff "Standort" durch den Begriff "Kehrbezirk" ersetzt wird, was von der BWK auch hinsichtlich der Formulierung in § 174 vorgeschlagen wird.

- 40 -

Zu Z 94 (§ 173 a):

Die Erteilung einer Konzession gemäß § 173 Z 2 des Entwurfes sollte lt Auffassung der BI der Rauchfangkehrer nicht nur insoweit versagt werden können, als eine bestimmte Form der Beteiligung vorliegt, sondern auch dann, wenn der Konzessionswerber einen maßgebenden Einfluß auf die gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft ausüben kann. Hierbei wäre der Begriff "maßgeblicher Einfluß" im Sinne der Judikatur zu § 13 Abs 5 zu verstehen. Diese Klarstellung würde der Intention des Gesetzgebers - dargelegt in den Erläuterungen - eher entsprechen, als eine qualifizierte Beteiligung, da diese formell in den Händen von dem Konzessionswerber nahestehenden Personen liegen und aus öffentlichen Büchern nicht entnommen werden kann bzw außer bei Inhaberaktien überhaupt nicht bekannt ist. Sollte jedoch die vorgeschlagene Klarstellung keine Berücksichtigung finden, wäre die BI der Rauchfangkehrer für die Beibehaltung der geltenden Rechtslage.

Zu Z 99 (§ 196 a):

Die Einfügung dieser Bestimmung ist aus grundsätzlichen Überlegungen nachdrücklich abzulehnen, da sie Wirtschaftslenkungscharakter im Sinne WENGERS und SCHÄFFERS (s die Ausführungen zu Z 38) hat und daher in einer gewerbe-
polizeilichen Vorschrift vollkommen fehl am Platze ist. Unter Wirtschaftslenkung im Sinne der beiden Autoren versteht man die Verwirklichung bestimmter (volks-)wirtschaftlicher Zielsetzungen im Sinne einer aktiven Sozialgestaltung durch korrigierende oder beeinflussende Eingriffe in einzelwirtschaftliche Dispositionen. Es ist daher fraglich, ob diese Bestimmung im Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG "Angelegenheiten der Industrie und des Gewerbes" Platz findet. Der Inhalt dieser Bestimmung hat Preisregelungscharakter, da in das Kostengefüge des Unternehmers mit - von der BWK abzulehnenden - planwirtschaftlichen Maßnahmen eingegriffen wird. Falls jedoch aus diesen grundsätzlichen Überlegungen die Einfügung dieser Bestimmung nicht unterbleiben sollte, wird im folgenden auf die Formulierung selbst eingegangen:

Der Ausdruck "entsprechende Menge" deutet darauf hin, daß nur die gleiche Menge eines alkoholfreien Getränkes billiger anzubieten ist, als die des billigsten alkoholischen. Üblicherweise ist dies das Krügel Bier, sodaß - entsprechend dem Wortlaut - der Gastgewerbetreibende nur verpflichtet wäre, 0,5 l eines alkoholfreien Getränks mit gesetzeskonformem Preis anzubieten. Falls nun der Konsument lediglich die Hälfte des durch die vorliegende Bestimmung preisgeregelten alkoholfreien Getränks wünscht, wäre eine Preisbindung nicht mehr gegeben.

Eine andere Frage ergibt sich aus der Formulierung "zu einem nicht höheren Preis" im Zusammenhang mit der Abgabe von Trinkwasser ohne Entgelt. Wenn nämlich Trinkwasser bereits als eine Sorte eines kalten nichtalkoholischen Getränks angesehen werden kann, wäre der Gastgewerbetreibende gemäß § 196 a Abs 1 lediglich zur Verabreichung einer weiteren Sorte eines kalten nichtalkoholischen Getränks mit relativ geregelter Preis verpflichtet. Da aber für Trinkwasser kein Preis angegeben wird und daher auch kein Entgelt eingehoben werden kann, könnte auch die Ansicht vertreten werden, daß damit der formellen Forderung nach einem nicht höheren Preis nicht entsprochen wird, da überhaupt kein Preis vorliegt. Demnach müßten auch bei kostenlosem Ausschank von Trinkwasser noch zwei weitere Sorten alkoholfreier Getränke ausgeschenkt werden?

Diesen Unklarheiten kann entnommen werden, daß die vorliegende Lösung nicht nur aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen ist, sondern auch inhaltlich nicht brauchbar erscheint. Sollte jedoch von einer derartigen Regelung nicht Abstand genommen werden, könnte sie nur im Preisrecht Eingang finden. Es muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß durch eine dirigistische Maßnahme dieser Art die Autonomie zur Preisfestsetzung der Gastgewerbetreibenden enorm eingeschränkt wird und dadurch die bisherige Möglichkeit des preisbedingten Konsumverhaltens des Publikums verhindert wird.

Zu Z 100 (§ 198 Abs 5):

Während § 198 Abs 5 als Regelungsgegenstand nur das Gastgewerbe umfaßt, ist dies bei § 74 Abs 3 nicht der Fall. Aus diesem Grund ist es nicht einsichtig, warum die vorgeschlagenen Formulierungen hinsichtlich des zeitlichen und örtlichen Bereiches gleich formuliert wurden (s auch die Ausführungen zu Z 43). Es wäre daher vorstellbar, daß die beiden Formulierungen entsprechend den Bedürfnissen des Regelungsinhaltes gestaltet werden.

Eine ungebührliche Lärmerregung, die nach Art VIII EGVG zu ahnden ist, dürfte keinen Einfluß auf die Sperrstunde des Gastgewerbebetriebes haben. Wenn daher vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Betriebsanlage ausgegangen wird, wonach der Betriebsanlageninhaber für sämtliche Auswirkungen, die innerhalb seiner Betriebsanlage entstehen, verantwortlich ist, wird es wohl nicht vertretbar sein, auch jene Auswirkungen dem Anlageninhaber zuzurechnen, die auch im Zusammenhang mit dem Zugang oder Abgang von und zu Privathaushalten entstehen können.

- 42 -

Die BWK tritt dafür ein, daß der Gastwirt nur für jene Emissionen verantwortlich gemacht werden darf, die "unmittelbar beim Betreten oder Verlassen des Gastgewerbebetriebes" entstehen können und die - entgegen der Judikatur des VwGH zur vorliegenden Bestimmung - bei extensiver Auslegung der GewO gerade noch dem Betrieb zugerechnet werden könnten. Es sollte in Zukunft nicht mehr zulässig sein, eine außerhalb des Einflußbereiches der Verantwortlichkeit des Betriebsanlageninhabers auftretende Belästigung der Gewerbeausübung zuzurechnen, wie dies im Erk des VwGH vom 27.9.1978, ZI 1828/77, zum Ausdruck kam.

Zu Z 106 (§ 223 Abs 2 und 3):

Die Berechtigung zur Abfüllung und Abpackung von Stoffen und Präparaten, mit denen der Kleinhandel betrieben werden darf, kann nur für jene Waren gelten, die sie selbst verkaufen. Die vorliegende Formulierung ließe auch den Schluß zu, daß sie berechtigt wären, für Dritte abzufüllen und abzupacken. Ein derart weitgehendes Recht sollte jedoch den Drogisten nicht zugestanden werden und war auch in den vorbereitenden Gesprächen nie Gegenstand der Diskussion.

Zu Z 107 (§ 223 Abs 4 und 5):

Das Verbot der Verwendung zusätzlicher Hilfskräfte zur Wahrung des Betriebscharakters müßte sich wohl korrekterweise auf Abs 4, in welchem die Ausschankrechte enthalten sind, beziehen.

Zu Z 116 (§ 345 Abs 3):

Aufgrund des vorgelegten Formulierungsvorschlages würde zB das Ausscheiden eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes gemäß § 39 Abs 5 der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, das Ansuchen um Genehmigung der Bestellung des Geschäftsführers desselben Gewerbes hingegen bei der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde einzubringen sein. Für das Drogistengewerbe wäre dies einerseits die Bezirkshauptmannschaft, andererseits der Landeshauptmann.

Aus der Praxis ist aber bekannt, daß die Anzeige des Ausscheidens und das Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines neuen Geschäftsführers uno actu erfolgt, weswegen die Entwurfsfassung abgelehnt werden muß. Es wird vielmehr beantragt, die geltende Rechtslage beizubehalten.

- 43 -

Zu Z 124 (§ 351 Abs 3):

In bestimmten Fällen wird dem Prüfungswerber die Auswahl der Prüfungskommission freigestellt. Besteht jedoch im betreffenden Bundesland eine Prüfungskommission, werden aber entgegen § 352 Abs 10 keine Prüfungstermine angesetzt, hat der Prüfungswerber entsprechend dem vorliegenden Entwurf keine Wahlmöglichkeit. Werden zwar Prüfungstermine angesetzt, ist jedoch die Anzahl der Prüfungswerber derart hoch, daß diese mit einer ungewöhnlich langen Wartezeit konfrontiert werden, liegt ebenfalls keine Wahlmöglichkeit vor.

Es wird daher vorgeschlagen, die Wahlmöglichkeit auf diese beiden Fälle auszuweiten.

Zu Z 126 (§ 351 Abs 4 a):

Aufgrund des Vergleiches der verschiedenen Befähigungsnachweisverordnungen ist zu erkennen, daß der Umfang des kaufmännisch-rechtskundlichen Prüfungsteiles - ausgenommen der Handwerksbereich - nicht einheitlich geregelt ist. Außerdem fällt auf, daß die Anrechnung eines kaufmännisch-rechtskundlichen Prüfungsteiles nur bei der Konzessionsprüfung möglich ist, nicht jedoch bei anderen Befähigungsnachweisprüfungen.

Die vorliegende Formulierung scheint daher dem Gleichheitsgrundsatz zu widersprechen und muß daher aus grundsätzlichen Überlegungen abgelehnt werden. Im übrigen darf noch darauf hingewiesen werden, daß diese Regelung auch für Konzessionsprüfungen nach gewerberechtlichen Nebengesetzen gelten würde. In diesen Befähigungsnachweisverordnungen sind aber eine bedeutende Anzahl von besonderen Wissensgebieten im kaufmännisch-rechtskundlichen Teil zur Prüfung vorgesehen, deren Kenntnisse für das Bestehen der entsprechenden Gewerbe als grundlegend anzusehen ist. Diese Kenntnisse werden aber bei anderen Prüfungen nicht gefordert.

Die BWK beantragt daher, von der vorliegenden Bestimmung Abstand zu nehmen.

Zu Z 146 (§ 368 Z 1, neuer siebenter Straftatbestand):

In der dritten Zeile sollte der Begriff "Abnahme" durch "Aufnahme" korrigiert werden.

Zu Z 151 (§ 373):

Diese Bestimmung muß aus gesellschaftspolitischen Erwägungen nachdrücklich abgelehnt werden. Durch die Verpflichtung der Behörde, die Verfügung über die jeweilige Anzeige auch dem Anzeiger zu übermitteln, besteht die Gefahr, daß der

- 44 -

Anzeiger dem Angezeigten bekannt wird und dadurch Repressalien ausgesetzt sein könnte, wodurch sich die Bereitschaft der Bevölkerung zur Erstattung einer Anzeige entsprechend verringern würde.

Es wird daher für durchaus ausreichend empfunden, wenn lediglich die Interessenvertretungen über die Art der Erledigung der Anzeige informiert werden.

Zu den einzelnen betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen des Art I des Entwurfes:

Die Ausdehnung der Schutzinteressen des § 74 Abs 2 im Sinne einer Verringerung der Umweltbelastung dürfte - selbst wenn diese Ziele gutgeheißen werden - nicht den richtigen Weg darstellen.

Die im vorliegenden Entwurf erweiterte Fassung der Z 5 durch die Einfügung der Schutzinteressen "Boden und Pflanzenbewuchs" im Zusammenhang mit der neuen Bestimmung zu § 77 Abs 2a (s Z 49) hätte zur Folge, daß das Genehmigungsverfahren zur Berücksichtigung dieser neuen Schutzziele beträchtlich erweitert werden müßte. Obwohl der Boden so wie der Pflanzenbewuchs hinsichtlich der Substanzgefährdung bereits im § 74 Abs 2 Z 1 im Schutz des Eigentums enthalten ist und daher gravierende bzw offensichtliche Gefährdungen der neuen Schutzziele nicht gemeint sein können, würden in der Regel für jedes Genehmigungsverfahren die folgenden Gutachten erforderlich sein:

- Gutachten über die tatsächliche Art und Höhe der Emissionen;
- Gutachten über die im gegebenen Standort vorliegenden meteorologischen Verhältnisse bei Beachtung der orographischen und topographischen Gegebenheiten;
- Gutachten über die aufgrund der meteorologischen Verhältnisse und der gegebenen Emissionssituation zu erwartende Transmission, woraus die theoretisch zu erwartende Immissionsbelastung beim Nachbarn entnommen werden könnte;
- Gutachten über die Höhe der Belastung des Bodens aufgrund der errechneten Immissionssituation unter Abschätzung des Risikos, daß hiedurch eine Anreicherung des Bodens mit Schadstoffen erwartet werden könnte;
- Gutachten über das Risiko der Herbeiführung von bleibenden Schäden im Pflanzenbewuchs aufgrund der errechneten Immissionssituation bei jenen Pflanzen, die den natürlichen örtlichen Gegebenheiten entsprechen.

- 45 -

Aus dieser Aufzählung der Kette von Gutachten, die jeweils auf dem vorhergehenden aufbauen müßten, ist erkennbar, daß bei einer großen Anzahl von möglichen Schadkomponenten der hierfür erforderliche Zeitaufwand enorm sein muß. Daraus folgt aber auch, daß die Gutachten nicht durch einen Sachverständigen erstellt werden können, da es sich hierbei um verfahrenstechnische, meteorologische, physikalische, chemische, biologische und mikrobiologische Disziplinen handelt. Aufgrund der letzten beiden Gutachten wird sodann über das Vorliegen einer nachteiligen Einwirkung auf die beiden neuen Schutzziele zu urteilen sein. Die Unsicherheit des Ergebnisses der Gutachtenskette, dessen einzelnes Glied immer nur mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit der Realität nahe kommen kann, wird sich auf diese Weise multiplikativ vervielfachen. Wenn nun die vorgeschlagene Novelle zum Betriebsanlagenrecht gemäß den Erläuterungen zu Z 110 der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung dienen soll, würde jedenfalls durch die Aufnahme neuer Schutzziele gerade das Gegenteil erreicht.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist diese Ausweitung auf allgemeine Umweltschutztatbestände ohnedies bedenklich, da das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zum Versteinerungszeitpunkt grundsätzlich nur einen Nachbarschaftsschutz, ähnlich den Schutzinteressen des § 74 Abs 2 Z 1, gewährte. Da aber für den Bodenschutz und den Pflanzenschutz im Art 10 B-VG keine Kompetenz vorzuliegen scheint, dürfte es sich bei der Aufnahme der neuen Schutzinteressen um eine Kompetenzüberschreitung des Bundes handeln. Da die BWK sehr wohl an der Erhaltung der Umwelt Interesse hat, wird anstatt der Ausweitung der Schutzinteressen die Aufnahme des Standes der Technik hinsichtlich der Emissionen als Genehmigungsvoraussetzung vorgeschlagen.

Diese Variante hätte den Vorteil, daß eine Betriebsanlagengenehmigung im Zeitpunkt des Ansuchens absehbar wäre und durch die Reduktion der Emissionen auf den Stand der Technik die im § 74 Abs 2 enthaltenen Interessen hinreichend geschützt wären. Dieser Vorschlag würde auch den Bemühungen der Entwurfsverfasser nach Beschleunigung des Verfahrens entgegenkommen und dem Konsenswerber weitgehende Rechtsicherheit bieten.

Abgesehen von den obigen grundsätzlichen Ausführungen zur vorliegenden Bestimmung muß weiters darauf hingewiesen werden, daß die Begriffe "Boden" und "Pflanzenbewuchs" vollkommen unbestimmt sind. Durch den Begriff "Boden" könnte sowohl die bäuerliche Scholle als auch der Boden in Räumen das Schutzziel

- 46 -

darstellen. Ähnlich verhält es sich beim Begriff "Pflanzenbewuchs", bei dem es sich um jede in Österreich übliche einjährige oder mehrjährige, im Wasser oder auf dem Lande lebende Pflanze handeln könnte. Eine derart unbestimmte Formulierung muß daher nachdrücklich abgelehnt werden.

Zu Z 43 (§ 74 Abs 3):

Der Gesetzgeber der GewO 1973 wollte durch die Einfügung des § 74 Abs 3 eine Lücke schließen, wodurch zB nicht nur der Lärm, der durch den Gewerbetreibenden oder seine Erfüllungsgehilfen hervorgerufen wird, die Genehmigungspflicht der Anlage begründen kann, sondern auch der durch Kunden, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, verursachte. Nach den Erläuterungen zur RV einer GewO 1972 (395 der Beilagen XIII. GP) hatte der Gesetzgeber hiebei an eine Kegelbahn gedacht, die durch Gäste betrieben wird, wobei Nachbarn durch Lärm belästigt werden können. In den Erläuterungen wird aber auch der Lärm aus Garagen und Kraftfahrzeugreparaturwerkstätten angeführt, sodaß angenommen werden kann, daß der geltende § 74 Abs 3 sich lediglich auf Emissionen beziehen sollte, die innerhalb der Betriebsanlage entstehen bzw mit der Benützung der Betriebsanlage in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Nur für diese Fälle wäre auch die Ausdehnung der Genehmigungspflicht der Betriebsanlage gerechtfertigt, da es ja zB dem Gastwirt nicht möglich ist, das Lärmen von Personen, die sich justament vor seinem Lokal aufhalten, zu unterbinden.

Aufgrund dieser Problematik wird daher die Bemühung des BMH begrüßt, die mißlungene Formulierung des geltenden § 74 Abs 3 auf jene Fälle zu reduzieren, die der Gesetzgeber der GewO 1973 im Auge hatte. Es wird jedoch bezweifelt, ob die vorgelegte Formulierung diesem Gedanken gerecht werden kann, da die Worte "unmittelbar vor oder nach ... Inanspruchnahme der Anlage" in den Augen der BWK eine zu unbestimmte Formulierung darstellen, die sehr wohl die Genehmigungspflicht einer Anlage wegen Lärms begründen könnte, auch wenn der Betriebsanlageninhaber aufgrund mangelnder polizeilicher Befugnisse die durch Kunden verursachten Immissionen außerhalb seiner Betriebsanlage selbst nicht verhindern kann.

Der Wortlaut dieser Entwurfsbestimmung dürfte auch nicht geeignet sein, eine nach dem EGVG zu ahndende Ordnungsstörung (ungebührliche Lärmerregung) als für eine Genehmigungspflicht nicht tatbestandsmäßig zu behandeln.

Die BWK schlägt daher folgende Formulierung vor, wodurch der "engere örtliche Bereich der Betriebsanlage" eindeutig abgegrenzt werden könnte:

"Als Auswirkungen von Betriebsanlagen gelten im Sinne des Abs 2 auch Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen dann, wenn diese nicht durch den Inhaber der Anlage oder dessen Erfüllungsgehilfen, sondern innerhalb oder unmittelbar vor der Anlage durch Personen bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen. Nicht zu berücksichtigen ist dabei ein Verhalten dieser Personen, das nach anderen Rechtsvorschriften verboten ist."

Hiebei wäre ein Verhalten unmittelbar (in örtlicher Hinsicht) vor der Anlage nur dann ein Grund für die Genehmigungspflicht, wenn hiebei auch die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch genommen würde. Das absichtlich geräuschvolle Abfahren jugendlicher Diskothekenbesucher wäre beispielsweise als ungebührliche Lärmerregung im Sinne des Art VIII EGVG zu qualifizieren und dürfte daher dem Betriebsanlageninhaber nicht zugerechnet werden, wohl aber das mit außerordentlicher Geräuschentwicklung verbundene Zuschlagen der Geschäftstüre.

Zu Z 44 (§ 74 Abs 4):

Bei der Beurteilung der Genehmigungspflichtigkeit einer Betriebsanlage kann nur von der zukünftig (zu erwartenden) Auswirkung auf die Nachbarschaft ausgegangen werden, sodaß die Formulierung im Zusammenhang mit den Auswirkungen nicht lauten sollte: "nicht anders oder größer sein können", sondern "nicht anders oder größer sein werden".

Der Begriff "Privathaushalt" ist im vorliegenden Entwurf in der Mehrzahl verwendet, weshalb geschlossen werden kann, daß die Emissionen mehrerer Privathaushalte gleichzeitig oder auch nacheinander als Beurteilungsgrundlage der Emissionen dieser Kleinanlagen heranzuziehen sind, wie dies auch in den Beratungen zum Ausdruck kam. Diese Klarstellung sollte aber auch in den Erläuterungen aufscheinen.

Soweit die Aufträge nicht zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der im § 74 Abs 2 Z 1 genannten Personen notwendig sind, müssen diese für den Betriebsinhaber wirtschaftlich zumutbar sein. Dieser Grundsatz aus § 79 Abs 1 muß sehr wohl auch bei "Bagatellfällen" Geltung haben, da diesen Betriebsanlageninhabern sicherlich auch keine wirtschaftlich unzumutbaren Belastungen zu-

- 48 -

gemutet werden dürfen. Die BWK ersucht daher in der vorliegenden Bestimmung die in § 79 Abs 1 enthaltenen Einschränkungen auch hier einzufügen.

Der Ausdruck "erforderlichenfalls" im zweiten Satz würde es der Behörde freistellen, von vornherein jedweden Auftrag zu erteilen. Es wäre aber auch denkbar, daß die notwendigen Aufträge nur aufgrund von Anrainerbeschwerden erteilt werden.

In den Erläuterungen wird um Vorschläge gebeten, inwieweit § 76 der vorgeschlagenen Fassung mit dem Auftragsverfahren in Verbindung gebracht werden kann. Es erschiene der BWK sinnvoll, die für klein- und mittelständische Betriebe typischen Maschinen, Geräte und Ausstattungen durch Verordnung gem § 76 zu bestimmen, um den § 74 Abs 4 vermehrt zur Anwendung bringen zu können. In diesem Sinne wäre es vorteilhaft, für Einrichtungsgegenstände in Handelsbetrieben (zB Kühlhalteeinrichtungen, Kaffee- oder Mohnmühlen), für Geräte und Maschinen in büroähnlichen Betrieben, für haushaltsähnliche Einrichtungen in Gastgewerbebetrieben, Verordnungen zu erlassen, wodurch bei Verwendung der verordnungskonformen Anlagenteile keine Genehmigungspflicht gegeben wäre.

Zu Z 45 (§ 76 Abs 1):

Hinsichtlich der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN und gewissen technischen Bestimmungen wird auf die Ausführungen zu § 71 Abs 1 (Z 35) verwiesen. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Auflegung verbindlich erklärter technischer Bestimmungen durch die Landeskammern wird an die zu Z 35 aufgeworfene Kostenfrage erinnert.

Nach dem geltenden Abs 1 wird eine technische Bestimmung nicht in dem Sinne verbindlich erklärt, daß Maschinen oder Geräte der Verordnung jedenfalls entsprechen müßten und dadurch automatisch genehmigungsfrei wären, sondern die geltende Rechtslage räumt dem Betriebsanlageninhaber die Wahlmöglichkeit ein, eine Maschine oder ein Gerät aufzustellen, das der Verordnung entspricht, womit oa Folge verknüpft wäre, oder durch die Verwendung einer nicht verordnungskonformen Maschine oder eines Gerätes für sich allein die Genehmigungspflicht der Anlage in Kauf zu nehmen. Sinngemäß kommt dies auch im § 1 Abs 2 Salzburger BautechnikG, LGBI 1976/75, zum Ausdruck.

Die BWK schlägt daher vor, die vorliegende Bestimmung durch eine Formulierung nach dem Muster des Salzburger BautechnikG zu ersetzen, die etwa lauten könnte:

"Den Bedingungen des ersten Satzes wird dann jedenfalls entsprochen, wenn die Maschinen, Geräte oder Ausstattungen ÖNORMEN entsprechen, die in den Verordnungen bezeichnet werden."

Zu Z 47 (§ 77 Abs 1):

Im vorgeschlagenen, neu einzufügenden zweiten Satz wird in Analogie zu § 15 Z 1 das Genehmigen einer Betriebsanlage dann ausgeschlossen, wenn deren Errichtung oder Betrieb im betreffenden Standort bereits durch andere Rechtsvorschriften verboten ist. Hiezu muß jedoch festgehalten werden, daß es sich dabei lediglich um konkrete Verbote "in (anderen) Rechtsvorschriften" handeln würde und nicht um Genehmigungsvorbehalte. Es kann nicht als wünschenswert angesehen werden, wenn die Genehmigung einer Betriebsanlage nur dann erteilt werden dürfte, wenn bereits alle anderen erforderlichen Genehmigungen vorlägen, da hiedurch die gewerbe-rechtliche Genehmigung zu einer Art kompetenzübergreifender "Obergenehmigung" würde.

Die Erteilung einer Genehmigung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, der auf den Genehmigungszeitpunkt abzustellen hat. Durch die Formulierung des zweiten Satzes wird ein zusätzliches Zeitelement hinsichtlich von Verbotsnormen eingeführt, wonach bei Vorliegen eines Verbotes im Antragszeitpunkt eine Genehmigung jedenfalls versagt werden muß. Würde jedoch das Verbot während des Ermittlungsverfahrens aufgehoben und damit zum Genehmigungszeitpunkt nicht mehr bestehen, dürfte trotzdem keine Genehmigung erteilt werden. Es wird daher ersucht, den Hinweis auf den Zeitpunkt des Ansuchens entfallen zu lassen, da nur ein im Genehmigungszeitpunkt bestehendes Verbot relevant sein dürfte (s die Ausführungen auf S 6 zu Punkt 3.1).

Gemäß dem 3. Satz steht es der Behörde auch frei, hinsichtlich der "Beseitigung von Betriebsabfällen" Auflagen zu erteilen. Der Begriff "Beseitigung" würde es der Behörde auch gestatten, die Art und Weise der Behandlung von Abfällen (zB Verbrennen oder Deponieren) durch den Betriebsanlageninhaber selbst vorzuschreiben, auch wenn dieser die Abfälle durch einen Dritten entsorgen lassen möchte. Dadurch würden die Betroffenen in die Rolle eines Abfallbeseitigers gedrängt werden, wozu eine Bewilligung nach dem SonderabfallG erforderlich sein könnte. Vielmehr dürfte beabsichtigt sein, Vorschriften hinsichtlich der "Lagerung im und der Entfernung aus dem Betrieb" vornehmen zu können, weshalb um Klarstellung in diesem Sinn gebeten wird.

- 50 -

In der Stellungnahme zu Z 42 (§ 74 Abs 2 Z 5) wurde ausgeführt, daß eine Ausweitung der Schutzinteressen nur vermeintlich dem Interesse des Umweltschutzes dienen würde, ganz sicher aber mit einem ausführlicheren und langwierigeren Genehmigungsverfahren verbunden wäre, wodurch die umweltrelevanten Auflagen - entgegen den oben angeführten Bestrebungen - erst später verwirklicht werden dürfen. Die Einführung des Standes der Technik hinsichtlich der Emissionsbegrenzung als Genehmigungsvoraussetzung ließe dieses Ziel jedoch rascher erreichen. Es wäre daher zu empfehlen, in der vorliegenden Bestimmung zu normieren, daß eine Betriebsanlage nur dann genehmigt werden darf, wenn die Emissionsbeschränkung im Zeitpunkt des Ansuchens um Genehmigung dem Stand der Technik entspricht.

Zu Z 48 (§ 77 Abs 2):

Im Hinblick auf das allmähliche Verschwinden klein- und mittelständischer Betriebe aus den Wohnbereichen wird die Bevölkerung gezwungen, in der Regel größere Strecken zurückzulegen, um die Bedürfnisse des täglichen Bedarfs zu decken. Es sollte daher neben der Bedachtnahme auf die Entwicklung der Wirtschaft auch auf "die Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Leistungen des täglichen Bedarfs" Rücksicht genommen werden. Diese Einfügung wäre im Sinne der Erhaltung der klein- und mittelständischen Betriebe von besonderem Interesse, da die Genehmigung einer neuen Betriebsanlage bzw die Weiterführung eines bestehenden Betriebes nicht durch einzelne Nachbarn ungebührlich erschwert werden dürfen sollte.

Zu Z 49 (§ 77 Abs 2 a):

In Anlehnung an die Stellungnahme zu Z 42 spricht sich die BWK gegen die Einfügung dieses Absatzes aus, wobei gerade aus der komplizierten Formulierung der vorliegenden Bestimmung entnommen werden kann, mit welchen Schwierigkeiten bei der Erarbeitung eines hierauf basierenden Gutachtens zu rechnen und wie hoch die Chance der Behebbarkeit solcher Bescheide durch Rechtsmittelinstanzen wäre. Im Sinne der Erhaltung, ja Steigerung der Leistungsfähigkeit der österreichischen Wirtschaft muß daher die vorliegende Bestimmung abgelehnt werden. Insbesondere die unbestimmten Gesetzesbegriffe "Änderung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse" und "bleibende Schäden im Boden oder im Pflanzenbewuchs" müßten zu einer Rechtsunsicherheit ohnegleichen führen.

Zu Z 50 und 51 (§ 77 Abs 3 und 4):

Im Lichte des Erk des VfGH vom 15. März 1986, G 60/82-II, dürfte sich eine Novellierung der vorliegenden Bestimmungen erübrigen. Nach Auffassung des VfGH

besteht bekanntlich für Bestimmungen dieses Inhalts keine Bundeskompetenz, weswegen es den Ländern überlassen bleiben muß, derartige Maßnahmen vorzuschreiben.

Zu Z 52 (§ 78 Abs 2):

Dem Vernehmen nach soll es vorkommen, daß Betriebsanlagen zwar mit baubehördlicher Bewilligung, aber ohne gewerberechtliche Genehmigung errichtet und ohne Betriebsbewilligung betrieben werden. Weniger häufig dürfte der Fall sein, daß die Betriebsanlage zwar mit Genehmigung errichtet wurde, aber eine Betriebsbewilligung nicht vorliegt. Aus wirtschaftlicher Sicht bedeutet dies, daß das Kapital gebunden ist und auf unbestimmte Zeit ertraglos bleibt, die Anlage im Gegenteil aber durch inflationäre Tendenzen an Wert verliert, wobei noch Unkosten entstehen, da sie in betriebsbereitem Zustand erhalten werden muß.

Weil es einem Investor einerseits nicht zuzumuten ist auf geplante Erträge zu verzichten und andererseits Arbeitskräfte auf den bereits vorhandenen Arbeitsplätzen beschäftigt werden könnten, werden immer wieder Wünsche zur Loslösung des Institutes "Probetrieb" vom Genehmigungsbescheid vorgebracht. Das Motiv für die Beibehaltung der gewerberechtlichen Errichtungsgenehmigung neben der Baubewilligung liegt aber im Schutz des Betriebsanlageninhabers vor zusätzlichen Kosten. Falls der Betriebsanlageninhaber aber wissentlich auf diesen Schutz verzichten möchte und das Risiko nachträglicher Auflagen zur Veränderung der Anlage akzeptiert, sollen ihm darüber hinaus nicht noch weitere Nachteile erwachsen.

In diesem Sinne sollte daher einer Berufung gegen einen Genehmigungsbescheid hinsichtlich des Probetriebes keine aufschiebende Wirkung zukommen. In vielen Fällen ist nämlich der Probetrieb geradezu erforderlich, um die Auswirkungen der Betriebsanlage durch die Sachverständigen beurteilen und damit die Argumente der Berufungswerber entkräften zu können. Wird aber die Zulassung des Probetriebes bzw der Auftrag hiezu als Teil des Genehmigungsbescheides angesehen, kann diese Feststellung solange nicht erfolgen als der Genehmigungsbescheid nicht vollzogen werden darf. Es wird daher beantragt, dem Genehmigungsbescheid hinsichtlich des Probetriebes Teilrechtskraft zuzugestehen oder einer Berufung gegen den Genehmigungsbescheid im Hinblick auf den Probetrieb keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Bei ausgedehnten Betriebsanlagen und solchen mit moderner und nicht alltäglicher Technologie stellt eine Befristung des Probetriebes auch für die Behörde

- 52 -

unüberwindbare Schwierigkeiten dar, weil die exakte Erfassung der Auswirkungen der Anlage bei verschiedenen Produktionsverhältnissen, zB bei multifunktionalen Anlagen, sich über einen großen Zeitraum erstrecken kann. In diesem Sinne ist eine absolute Befristung des Probetriebes - auch bei einmaliger Verlängerungsmöglichkeit - nachdrücklich abzulehnen, da die Gefahr besteht, daß gerade bei Anlagen mit modernster Technologie keine Erfahrungswerte hinsichtlich der Auswirkungen vorliegen. Sollten Anlagen dieser Art jedoch in vermehrtem Maße zum Einsatz kommen, müßte sowohl dem Betriebsanlageninhaber wie auch der Behörde Gelegenheit gegeben werden, sich mit diesen ausreichend vertraut zu machen, sodaß die Notwendigkeit allfälliger zusätzlicher Auflagen zweckentsprechend ermittelt werden kann.

Die BWK könnte daher die Fristverlängerung für den Probetrieb mit einem Jahr akzeptieren, beantragt aber, weitere Fristverlängerungen dem Ermessen der Behörde zu überlassen. In diesem Sinne müßte der vorletzte Absatz wie folgt lauten:

"Die Behörde darf Fristverlängerungen im Ausmaß von einem Jahr nur zulassen oder anordnen, wenn der Zweck des Probetriebes dies erfordert".

Zu Z 55 (§ 79):

Grundsätzlich ist zum Verfahren nach § 79 festzustellen, daß dieses nur dann eingeleitet werden kann, wenn eine genehmigte Anlage vorliegt, bei der die Schutzziele des § 74 Abs 2 in einem vorausgegangenem Verfahren bereits berücksichtigt wurden. Aus der Formulierung sowohl des geltenden § 79 Abs 1 wie auch des im Entwurf vorliegenden kann aber geschlossen werden, daß die Einleitung eines Verfahrens eine Verbesserung der im § 74 Abs 2 angeführten Schutzinteressen bezweckt. Daraus ergibt sich, daß das Ergebnis eines § 79-Verfahrens nur zu Gunsten der Nachbarn und nicht zu deren Ungunsten ausfallen kann. Wenn ein Verfahren - etwa aufgrund von Beschwerden von Nachbarn - eingeleitet wurde, in dem lediglich zu ermitteln ist, welche anderen oder zusätzlichen Maßnahmen vorzuschreiben wären, und die Behörde grundsätzlich zur Wahrung der Rechte der Öffentlichkeit verpflichtet ist, im vorliegenden Fall durch Einleitung des Verfahrens sich sogar diesen Standpunkt angeeignet hat und daraufhin überprüft, ob durch die bereits vorgeschriebenen Auflagen die im § 74 Abs 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt werden können, dann ist es wohl vollkommen unverständlich, warum den Nachbarn Parteistellung eingeräumt werden muß. Würde nämlich ein § 79-Verfahren abgeschlossen, dessen Auflagen - nach Auffassung des

- 53 -

Nachbarn - noch immer nicht ausreichen, stünde es sowohl den Nachbarn als auch den Behörden frei, neuerlich auf ein § 79-Verfahren zu dringen. Wenn aber die Nachbarn in diesem Verfahren - entsprechend dem Wortlaut der Z 132 des Entwurfes - Parteistellung erlangen sollen, besteht die Gefahr der Berufung durch diese, wodurch dem Betriebsanlageninhaber die Möglichkeit genommen wird, die zusätzliche oder andere Maßnahme raschestmöglich zu verwirklichen. Es wäre daher im Interesse des Umweltschutzes, derartigen Auflagen so schnell wie möglich zu entsprechen, um reduzierbare Auswirkungen einer Anlage verringern zu können.

Der VwGH bringt in seinen Erk v 18.12.1981, ZI 04/3834/80 bzw 04/3793/80, zum Ausdruck, daß für das Verfahren nach § 79 keine konkreten Verfahrensvorschriften in der GewO 1973 enthalten sind. Durch die Bezugnahme auf die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 in § 79 Abs 1 wonach die Behörde verpflichtet ist zu beurteilen, ob die bereits vorgeschriebenen Auflagen ausreichen, mußte er in Analogie zum Genehmigungsverfahren annehmen, daß dieselben Nachbarn, die bereits im Genehmigungsverfahren Parteistellung erlangt hatten, wieder Parteistellung haben müßten.

Da aber bei Einleitung eines § 79-Verfahrens in der Regel ein konkreter Anlaßfall vorliegt, müssen nicht sämtliche Schutzinteressen des § 74 (2) überprüft werden, sondern lediglich die Wirkung bestimmter Anlagenteile, über die Beschwerde geführt wurde.

Aufgrund dieser Überlegungen wird daher -entsprechend dem ursprünglichen Konzept zum Betriebsanlagenrecht der GewO 1973 - von der BWK nachdrücklich gefordert, die Parteistellung der Nachbarn, entgegen der Judikatur des VwGH, im Verfahren nach § 79 auszuschließen. Es wäre jedoch denkbar, allenfalls dem betreibenden Nachbarn die Stellung des Beteiligten im Sinne des § 8 AVG einzuräumen. Grundsätzlich wäre es auch vertretbar, für das § 79-Verfahren eine eigene Verfahrensvorschrift nach § 359 einzufügen, die den ursprünglichen Absichten des Gesetzgebers der GewO 1973 nunmehr Geltung verschaffte.

Im Abs 3 der vorliegenden Entwurfsbestimmung wird bei der Beurteilung der "wirtschaftlichen Zumutbarkeit" auch die Förderungsmöglichkeit durch den Umweltfonds miteinbezogen. Diese Verquickung wäre abzulehnen, wenn hierbei lediglich das Bestehen einer theoretischen Förderungsmöglichkeit als Grundlage der Beurteilung herangezogen wird, die als Zusage aufzufassende Bewertung jedoch auf den Anlaßfall ohne Auswirkung bleiben könnte oder zum Zeitpunkt der Erlangung

- 54 -

der Rechtskraft des Bescheides die Förderungsmittel ausgeschöpft wären. Die Verknüpfung erschiene nämlich nur dann sinnvoll, wenn bei der Beurteilung der "wirtschaftlichen Zumutbarkeit" auch eine konkrete Förderungszusage gegeben werden kann, die bis zum Zeitpunkt des Ansuchens bzw zur rechtskräftigen Ablehnung aufrechterhalten würde.

Im Lichte des § 11 des BG über die Umweltkontrolle, BGBl 1985/127, erscheint die Einfügung des Abs 4 im vorliegenden Entwurf überflüssig. Nach § 11 Abs 3 des genannten BG obliegt es dem sachlich zuständigen Bundesminister, nach Maßgabe der einschlägigen BG, die in seinem Bereich erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Umweltbelastungen zu treffen. Diese Verpflichtung wird ausgelöst durch die in § 11 Abs 1 leg cit vorgesehene Mitteilung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz an den sachlich zuständigen Bundesminister und den örtlich zuständigen Landeshauptmann.

Im letzten Halbsatz des vorletzten Satzes der in Rede stehenden Bestimmung wird für bestimmte Verfahren, die Beiziehung des Umweltbundesamtes als Amtssachverständiger vorgesehen. Es darf jedoch bemerkt werden, daß gemäß § 3 leg cit das Umweltbundesamt dem Weisungsrecht des Gesundheitsministers unterliegt. Wenn aufgrund der Mitteilung des Gesundheitsministers ein Verfahren eingeleitet wird, in dem das Umweltbundesamt als Amtssachverständiger agiert, könnte eine ähnliche Situation heraufbeschworen werden, wie sie in § 48 LMG geltender Fassung vorliegt, die vom VfGH mit Erk vom 28. November 1985, G 109/84-14, G 153 und 154/85-7, als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

Zu Z 56 (§ 80 Abs 1):

Die im 2. und 3. Satz der vorliegenden Entwurfsfassung enthaltene Anzeigepflicht gilt für alle genehmigungspflichtigen Anlagen. Aus der Praxis ist bekannt, daß die Genehmigungspflicht für gewerbliche Betriebsanlagen derart extensiv gehandhabt wurde, daß selbst bei geringfügigsten Auswirkungen bzw selbst bei hypothetischen Gefahren die Genehmigungspflicht bejaht wurde. Im Gegensatz dazu scheint die Anzeigepflicht nur dann sinnvoll zu sein, wenn von der Anlage tatsächlich Gefahren iSd § 74 Abs 2 Z 1 ausgehen können bzw ausgegangen sind, sodaß die bisherigen Bagatellfälle von dieser Verpflichtung ausgenommen werden können. Liegt nämlich eine tatsächliche Betriebsunterbrechung vor, dh eine Nichtausübung des Gewerbes im Sinne des § 93 oder eine gänzliche Einstellung des Betriebes, können Gefahren lediglich von gelagerten Materialien ausgehen, deren Gefährdungspotential bekannt

ist. Es wäre daher denkbar, diese Verpflichtung auf einige der Betriebsanlagentypen, die im § 334 Abs 1 Z 3 aufgezählt sind, einzuschränken. Eine Flut von Unterbrechungsanzeigen sämtlicher Inhaber genehmigungspflichtiger Betriebsanlagen würde die Behörde bloß arbeitsmäßig überlasten.

Die Anzeigepflicht gilt für alle bereits aufgetretenen Betriebsunterbrechungsfälle bzw alle Betriebsanlagen, deren Genehmigung erloschen ist. Im Sinne einer effizienten Verwaltung sollte jedoch ein Zeitpunkt bestimmt werden, ab welchem diese Verpflichtung zu laufen beginnt. Insbesondere hinsichtlich der Betriebsunterbrechung, die dann anzuzeigen ist, sobald diese ein Jahr übersteigt, könnte angenommen werden, daß auch Betriebsunterbrechungen, die bereits mehrere Jahre andauern, anzuzeigen wären. In dieser Hinsicht wird vorgeschlagen, lediglich jene Fälle der Betriebsunterbrechung der Anzeigepflicht zu unterwerfen, für die der im 2. Satz festgelegte Zeitpunkt nicht länger als ein Jahr vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes liegt (s auch die Ausführungen zu Art II).

Zu Z 57 (§ 81):

Durch den 2. Satz des Abs 1 soll eine Genehmigungspflicht für eine bereits genehmigte Anlage ausgeschlossen werden, wenn im Zusammenhang zB mit einer Erweiterung dieser Anlage die Änderungen der Anlage keine Wirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 hervorrufen. Der 2. Halbsatz des 2. Satzes könnte jedoch auch dahingehend ausgelegt werden, daß zB der bestehende Anlagenteil vor Emissionen durch die neue Anlage zu schützen ist. Dies kann aus dem Begriff "auswirken" entnommen werden, weswegen der 2. Satz wie folgt klargestellt werden sollte: "..., als die Änderung im Sinne des § 74 Abs 2 auch die bestehende Anlage erfaßt."

Im Abs 2 sollte die Z 1 entfallen, da § 77 Abs 4 durch die Kundmachung BGBl 1986/289 mit Ablauf des 28. Februars 1987 außer Kraft gesetzt wird. Außerdem sollte die Z 4 entfallen, wozu auf die Ausführungen zu Z 58 verwiesen wird. Der Katalog der nicht genehmigungspflichtigen Fälle des Abs 2 sollte der Vollständigkeit halber durch folgende Fälle ergänzt werden:

1. Die Änderung von Betriebsanlagen, die unter § 74 Abs 4 fällt und das Ausmaß der dort beschriebenen Auswirkungen nicht übersteigt.
2. Die Aufstellung von Maschinen oder Geräten oder die Anbringung von Ausstattungen, die individuellen oder generellen Verwaltungsakten nach § 76

- 56 -

entsprechen, sind aufgrund der dort normierten Voraussetzungen ex lege von der Genehmigungspflicht ausgenommen.

Darüber hinaus soll die Genehmigungspflicht auch dann entfallen, wenn innerhalb derselben Betriebsanlage bei einzelnen Emissionsquellen oder Anlagenteilen eine Verringerung der Emissionen - hinsichtlich desselben Schadstoffes - erfolgt, sodaß durch die Änderung oder Erweiterung der Anlage das Gesamtemissionsniveau unverändert bleibt. Dieses als "kleine Glockenlösung" zu bezeichnende Regelungsmuster hat sein Vorbild in § 7 Abs 3 des deutschen BundesimmissionsschutzG, in dem allerdings die "große Glockenlösung" normiert ist, wonach die Emissionsreduktion bei gleichbleibendem Emissionsniveau nicht nur auf die eigene Betriebsanlage beschränkt bleibt, sondern auch durch Dritte vorgenommen werden kann.

Da in Zukunft die Festlegung von Emissionsgrenzwerten aufgrund der Gewerbeordnung zu erwarten ist, würde eine derartige Vorkehrung von der BWK sehr begrüßt werden, wobei es denkbar wäre, allenfalls die in Abs 3 enthaltene Anzeigepflicht auch auf die Fälle der "Glockenlösung" auszudehnen.

Die in Abs 3 vorgesehene Anzeigepflicht umfaßt derzeit den Austausch aller Maschinen und Geräte, weshalb die oben angeführte Erweiterung des Ausnahmekataloges des Abs 2 unbedingt erforderlich wäre. Es ist jedoch fraglich, ob dem Betriebsanlageninhaber bekannt ist, welche Maschinen und Geräte für die Genehmigungspflicht ausschlaggebend waren. Da aber die in § 338 Abs 6 vorgesehene wiederkehrende Überprüfung auch diese Fragen umfassen könnte, wäre es denkbar, von der Anzeigepflicht gänzlich Abstand zu nehmen.

Im Interesse der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung hinsichtlich bürokratischer Aufgaben der gewerblichen Wirtschaft sollten Änderungen an einer genehmigten Betriebsanlagen nur dann einer Genehmigung bedürfen, wenn die im Genehmigungsbescheid oder aufgrund von Verordnungen bestehenden Emissionsgrenzwerte überschritten werden (siehe hiezu das bewährte Modell des § 5 DKEG bzw § 49 Abs 2 ForstG).

Zu Z 58 (§ 82 Abs 1):

Diese Bestimmung stellt die zentrale Regelung des Betriebsanlagenrechts dar, bei der sich auch schon in den Vorberatungen die Standpunkte diametral gegenüberstanden. Im Laufe des Begutachtungsverfahrens hat sich die Auffassung der BWK

erhärtert, wonach Maßnahmen, die aufgrund von Verordnungen nach § 82 Abs 1 auf bestehende Betriebsanlagen Anwendung finden können, grundsätzlich mit Inkrafttreten der Verordnung nicht wirksam werden dürfen.

Als Vorbild für eine derartige Regelung - im Sinne der Auffassung der BWK - können die deutschen und die schweizerischen Altanlagen-sanierungsbestimmungen herangezogen werden. In der deutschen technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA-Luft) vom 27. Februar 1986 ist in Z 4 die Verpflichtung für die zuständigen Behörden enthalten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Betreiber von Altanlagen ihre Pflichten erfüllen können.

Die schweizerische Luftreinhalte-Verordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985 normiert in ihrem Artikel 8 die Sanierungspflicht der Behörde, wonach diese dafür Sorge zu tragen hat, daß bestehende stationäre Anlagen, die den Anforderungen dieser Verordnung nicht entsprechen, saniert werden. Hiebei erläßt sie die erforderlichen Verfügungen und legt darin auch die entsprechenden Sanierungsfristen fest.

Aus diesen beiden Beispielen, insbesondere aus dem Vorbild der Schweizer Regelung (die aufgrund der Flächenabmessung, der Bevölkerungszahl, der topographischen Lage, nicht jedoch aufgrund der wirtschaftlichen Voraussetzungen eher mit Österreich zu vergleichen ist als die BRD), ist daher eindeutig zu entnehmen, daß die Anpassung von Altanlagen ohne Schädigung der Wirtschaftskraft und einer fehlerhaften Allokation von Wirtschaftsfaktoren nur durch individuelle Vorschreibung gangbar ist.

Ohne daher sämtliche der von STANGER und DUSCHANEK in ihrem Artikel "Zur Anwendung von Verordnungen gemäß § 82 Abs 1 GewO 1973 auf genehmigte Betriebsanlagen" ÖZW 1984, 35 ff, ausgeführten Argumente nochmals vorbringen zu wollen, werden folgende Feststellungen grundsätzlicher Art getroffen:

Die vorgelegte Formulierung zu § 82 Abs 1 enthält eine erhebliche Anzahl von Auflagen, unter denen die Verordnung zu erlassen ist. Hiebei wird nicht verkannt, daß der Entwurf bemüht ist, den Bedürfnissen der Wirtschaft gerecht zu werden. Es ist jedoch zu bezweifeln, ob bei Erlassung einer Verordnung alle jene Betriebsbedingungen, wie sie in der einzelnen Anlage vorgefunden werden, bedacht und erfaßt werden können. Eine solche Verordnung würde jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit

wegen Verletzung des Gleichheitsgebotes angefochten und aufgehoben werden.

Neben dem für den Anlageninhaber unlösbaren Problem, daß die Erfüllung der Verordnung mit Auflagen im Genehmigungsbescheid in Widerspruch steht, kann ihm die Befolgung einer Verordnung gem § 82 die Verpflichtung auferlegen, nach anderen Normen - insbesondere landesgesetzlichen Vorschriften - bewilligungspflichtige Maßnahmen zu setzen. In der vorliegenden Formulierung sind zwar Übergangsfristen vorgesehen, es ist jedoch denkbar, daß diese Fristen nicht ausreichen, um die entsprechenden Bewilligungen nach anderen Vorschriften (Baurecht, Naturschutzrecht, Landschafts- und Ortsbildschutzrecht udgl) zu erlangen. Falls aber eine dieser Bewilligungen nicht erteilt würde, müßte der Betriebsanlageninhaber zwar die Anpassung nach Gewerberecht vornehmen, nach einer anderen Rechtsvorschrift aber unterlassen. Sollte durch direkte Anwendbarkeit dieser Verordnungen eine Bewilligungspflicht nach anderen Rechtsvorschriften unterbunden werden, käme dies einem verfassungswidrigen Kompetenzübergreif gleich. Unterläßt der Betriebsanlageninhaber jedoch eine Anpassung einer Altanlage entsprechend der diesbezüglichen Verordnung aufgrund der aufgezeigten Normenkonkurrenz, ist es bloß legitim, wenn Versicherungen ihre Deckung ablehnen, da die Betriebsanlage den einschlägigen Rechtsvorschriften widerspricht.

Aus diesen Gründen kann daher die BWK von ihrem Standpunkt nicht abweichen, wonach eine Anpassung von bestehenden Anlagen nur durch individuellen Bescheid erfolgen darf, wobei Verordnungen des § 82 Abs 1 lediglich als Leitlinie gelten sollen. Die Möglichkeit, nach § 82 Abs 3 Abweichungen von den Bestimmungen einer Verordnung zu erreichen, scheitert meist daran, daß nicht der "gleiche Schutz", sondern nur ein "ähnliches Ziel" erreicht werden kann.

In diesem Zusammenhang darf auf Art 11 Schweizer LRV hingewiesen werden, wonach "die Behörde ... dem Inhaber einer Anlage auf Gesuch hin Erleichterungen" gewährt, "wenn eine Sanierung nach den Artikeln 8 und 10 unverhältnismäßig, insbesondere technisch oder betrieblich nicht möglich oder wirtschaftlich nicht tragbar wäre. Als Erleichterungen kann die Behörde in erster Linie längere Fristen einräumen. Genügt die Einräumung längerer Fristen nicht, so legt die Behörde mildere Emissionsbegrenzungen fest."

- 59 -

Es kann als sicher angenommen werden, daß trotz des größeren Ermessensspielraumes für die Behörde die Umweltschäden in der Schweiz keinesfalls größere sind als in Österreich.

Die BWK beantragt daher, die Anpassung von Altanlagen dem Regelungsmuster der TA-Luft und der Schweizer LRV anzugleichen und den vorliegenden Vorschlag nicht weiterzuverfolgen.

Zu Z 60 (§ 83):

Durch den letzten Satz der vorliegenden Bestimmung besteht eine Subsidiarhaftung für den Fall, daß der Betriebsanlageninhaber und der Grundeigentümer nicht identisch sind. Um in diesem nicht seltenen Fall Vorsorge hinsichtlich der geänderten Rechtslage treffen zu können, sollte eine Übergangsbestimmung vorgesehen werden, sodaß eine Anpassung des Bestandvertrages erfolgen oder eine Versicherung für derartige Folgen auf Kosten des Betriebsanlageninhabers durch den Grundeigentümer abgeschlossen werden könnte. Als Übergangsfrist könnte ein Zeitraum von sechs Monaten ausreichend sein.

Die Anzeigepflicht für die Auflassung der Betriebsanlage wurde nicht auf jene Fälle eingeschränkt, die nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes auftreten. Es wäre jedoch denkbar, daß das Wörtchen "vorher" im 2. Satz eine Hilfestellung für eine solche Auslegung böte, da jene Betriebsanlagen, die bereits aufgelassen wurden, nicht mehr vorher angezeigt werden können. Grundsätzlich sollte jedoch der § 83 nur jene Betriebsanlageninhaber zur Anzeige verpflichten, die die Betriebsanlage nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes auflassen.

Als fragwürdig ist anzusehen, daß ein Auftrag in einem Bescheid, dem keinerlei Publizitätswirkung zukommt, dingliche Wirkung haben soll. Dem könnte nur dann zugestimmt werden, wenn die Betriebsanlage auch nach ihrer Auflassung noch als solche erkennbar bleibt, sodaß selbst für den unbeteiligten Grundstückserwerber eine mit diesem Grundstück verbundene allfällige Belastung erkennbar ist. In allen anderen Fällen, in denen die Offensichtlichkeit nicht gegeben ist (zB bei unterirdischen Tankanlagen) kann die statuierte dingliche Wirkung keinesfalls akzeptiert werden.

Zu Z 110 (§ 334):

Grundsätzlich wird die Abkürzung des Instanzenzuges begrüßt. Aus dem Vorschlag des BMH folgen allerdings verschiedene erste Instanzen für unterschiedliche

- 60 -

Betriebsanlagenarten. Daraus entsteht aber ein Zuständigkeitsproblem, das die Rechtssicherheit des gesamten Genehmigungsverfahrens in Frage stellen kann. Aus diesem Grunde beantragt die BWK, zusätzlich zum neuen § 358 Abs 4 eine Bestimmung einzufügen, die entweder

das Einlassen der sachlich unzuständigen Behörde durch Rechtskrafterlangung der Entscheidung in I. Instanz saniert oder
eine Parteistellung des Nachbarn hinsichtlich der Unzuständigkeit der Behörde ausschließt.

Abgesehen davon werden nachstehende Abänderungen oder Ergänzungen des Anlagenkataloges vorgeschlagen:

In Z 3.2 sollten auch jene Sammelstellen gemäß § 16 Altölgesetz 1986 aufgenommen werden, die aufgrund der Ausübung des Einzelhandels mit Motorölen zum Sammeln von Altölen verpflichtet sind.

In Z 3.4 sollten neben den Anlagen zur Verwertung von Altöl auch jene zur Sammlung von Altöl aufgenommen werden.

Im Zusammenhang mit Z 3.18 ergibt sich die Frage, ob dadurch Kleingewerbetreibende, wie Hohlglasveredler, ebenfalls ihre Betriebsanlage vom Landeshauptmann genehmigen lassen müßten, was auf jeden Fall ausgeschlossen werden sollte.

Die Z 3.27 scheint bereits in verschiedenen anderen Anlagenarten enthalten zu sein und könnte daher ersatzlos gestrichen werden. Im übrigen ist von diesen Anlagen keine ungewöhnliche Emission zu erwarten, sodaß die Aufzählung dieses Anlagentyps in § 334 Abs 1 sachlich nicht gerechtfertigt wäre.

Aufgrund der Formulierung der Z 3.29 würde jeder kleingewerbliche Erzeuger von zB PKW-Anhängern in diese Kategorie fallen. Falls nicht das Konzept vollkommen geändert würde, wodurch sämtliche Betriebsanlagen vom Landeshauptmann in erster Instanz zu genehmigen wären, müßten in dieser Ziffer lediglich Anlagen größerer Art eingeordnet werden.

Die Z 3.32 erfaßt einen Großteil der Anlagen, die unter den Z 3.20 bis 3.31 aufgezählt wurden. Da die Z 3.20 bis 3.31 mit größerer Genauigkeit erkennen

- 61 -

lassen, um welche Betriebsanlagen es sich handelt, wird vorgeschlagen, die Z 3.32 ersatzlos zu streichen.

In der heimischen Wirtschaft gibt es eine große Anzahl von sehr kleinen Einrichtungen für galvanotechnische Zwecke. Aus dem vorliegenden Konzept ist eindeutig zu entnehmen, daß derartige Kleinanlagen nicht in der vorliegenden Bestimmung aufscheinen sollen, weshalb klargestellt werden sollte, daß lediglich größere Anlagen mit einer Mehrzahl von technischen Einrichtungen unter der Z 3.33 zu verstehen sind. Dies trifft auch auf die Z 3.34 zu.

Für die Einordnung der Anlagen unter Z 3.49 bis 3.52 in die vorliegende Anlagenkategorie besteht kein ausreichender Grund. Kleinanlagen, die möglicherweise noch mit älteren und daher lärmintensiven Maschinen operieren, sind von dieser Bestimmung ausgenommen, während Großanlagen, die auf dem heutigen Markt nur mehr mit Maschinen modernster Technologie bestehen können, fast lautlos arbeiten, sodaß die Entfernung dieser vier Anlagentypen gerechtfertigt erscheint.

Da selbst gebräutes und direkt vom Faß abgezapftes Bier wieder en vogue ist, kann erwartet werden, daß vermehrt Gastwirte eigene Kleinbrauereien in den Räumen der Gastwirtschaft errichten werden. Aus diesem Grunde sollten unter der Z 3.61 lediglich Brauanlagen größeren Ausmaßes aufgenommen werden.

Neben den Anlagen zur Beseitigung gefährlicher Sonderabfälle sollten in die Z 3.70 auch die Anlagen zur Sammlung dieser Sonderabfälle aufgenommen werden.

Die Festlegung der Verkaufsfläche in Z 3.73 erfolgte unabhängig von der Warenart, was als Benachteiligung jener Handelsbetriebe erscheint, die mit sperrigen Gütern Handel treiben (zB Möbelhandel). Es wäre daher wünschenswert, das Ausmaß der Verkaufsfläche praxisgerecht nach Branchen zu gliedern. An den Antrag auf Einfügung von Einkaufszentren nach Z 3.73 (s die Ausführungen zu Pkt 3.1) wird erinnert.

Die vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien von 100 Gästen bzw 100 Einstellplätzen in den Z 3.74 und 3.75 sollten auf den Wert 300 erhöht werden, in Z 3.74 auf die "Bettenanzahl" abstellen und durch das zusätzliche Kriterium "fünf Geschoße" ergänzt werden. Ein Beherbergungsbetrieb, der in viele kleine Beherbergungseinheiten unterteilt ist, von denen keine mehr als eingeschößig ist, wie dies zB im

- 62 -

Feriendorf Seeleiten/Faakersee der Fall ist, sollte nicht unter diese Ziffer fallen, weswegen das zusätzliche Kriterium der Mindestanzahl von Geschoßen einen Hinweis auf eine große Ansammlung von Menschen, die mit bestimmten Feuergefahren verbunden sein kann, gibt.

Die bei verschiedenen Anlagentypen vorgenommene Grenzziehung zwischen kleineren und größeren Anlagen durch Anfügung der Worte "mit den Merkmalen des § 7 Abs 1 Z 2 und 3" sollte in Worte gekleidet werden, wodurch dasselbe besser zum Ausdruck gebracht werden könnte. Außerdem sollte die Anfügung des Wortlautes nicht in der Anlagenliste erfolgen, sondern in einem getrennten Nachsatz. Dadurch dürfte diese ausführliche Liste auch an Übersichtlichkeit gewinnen.

Die in den Erläuterungen aufgeworfene Frage bezüglich eines allfälligen Bürgerbeteiligungsverfahrens (BBV) bedarf aus der Sicht der BWK einer grundsätzlichen Erörterung.

Durch die ausgedehnte Definition des Nachbarbegriffes des Gewerberechts in § 75 Abs 2, wonach eine Person auch dann Nachbar ist, wenn sie eine Gefährdung oder Belästigung behauptet und in der Folge aufgrund derartiger Einwendungen im Verfahren auch Parteistellung erlangt, ist ein überaus großer Personenkreis berechtigt, am gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren (gew BAverf) teilzunehmen.

Daraus folgt, daß im gew BAverf der Parteibegriff im Verhältnis zu anderen Verwaltungsvorschriften grundsätzlich unbeschränkt ist. Wird daher für ein Projekt, von dem gewisse Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind, die Genehmigung beantragt, ist gemäß der vorgeschlagenen Formulierung zu § 356 Abs 1 die Augenscheinsverhandlung auch in periodischen Druckwerken kundzumachen. Personen, die sich iSd § 75 Abs 2 von den zu erwartenden Auswirkungen dieser Anlage betroffen fühlen können, sind daher berechtigt, in diesem Verfahren Parteistellung zu erlangen. In der Folge wäre es möglich, daß bei dieser Augenscheinsverhandlung hunderte von Nachbarn der Behörde ihre Einwände vorbringen. Wie die Behörde allerdings derartige Verhandlungen bewältigen wird, ist derzeit noch nicht abzu-sehen. Die organisatorische Abwicklung von Verfahren mit außerordentlich großer Beteiligung erfordert umfangreiche Vorkehrungen (Sitzungspolizei, ausreichende Räumlichkeiten, Lautsprecheranlagen, allenfalls auch Fernsehübertragungen in benachbarte Räume, Schreibkräfte zur Entgegennahme der persönlichen Daten der

- 63 -

Nachbarn und der Einwendungen der Parteien u dgl), womit die vorhandene Behördenstruktur derzeit überfordert sein dürfte.

Die Anwendbarkeit eines BBV - wie es der BWK durch die RV 841 d Beilagen XVI.GP vorliegt - im gew BAverf würde keine Besserstellung der Nachbarn hinsichtlich der Parteistellung bewirken, sondern eine zusätzliche Rechtsunsicherheit hervorrufen. Im BBV, das dem gew BAverf zeitlich vorgeschaltet wäre, besteht nämlich aufgrund der zitierten RV eine willkürliche örtliche Begrenzung hinsichtlich der Parteistellung der Betroffenen, die für das nachfolgende gew BAverf nicht gegeben wäre.

Außerdem würde die Anwendung des BBV für die Errichtung gew BA einen nicht unbeachtlichen Verzögerungseffekt bewirken, da sich gemäß Art I Z 9 der vorgesehenen Novelle zum AVG (§ 73 Abs 4) die Entscheidungsfrist für das reguläre Ermittlungsverfahren um mindestens 5 Monate verlängern würde, abgesehen von der unbestimmten Frist zwischen der Einbringung des Antrages auf Bewilligung und der tatsächlichen Auflegung der Unterlagen aufgrund des vorgeschlagenen § 36 b Abs 1 AVG. Eine Verlängerung der Entscheidungsfrist steht aber mit der Absicht des Gesetzgebers, die im ersten Absatz der Erläuterungen zum Ausdruck kommt, in krassem Widerspruch und entspräche auch keinesfalls den ständigen Vorwürfen der Volksanwaltschaft.

Als wesentliches Argument gegen eine Einführung des BBV im gew BAverf können auch die ständigen Bemühungen des BMH zur Ansiedlung ausländischer Unternehmen in Österreich gelten. Müssen nämlich einem Investitionswilligen die hiebei zu erwartenden Schwierigkeiten inklusive der vorauszusehenden Fristen für die allfällige Errichtung einer gew BA aufgezeigt werden, kann es als sehr fraglich angesehen werden, ob dies zur Schaffung neuer Arbeitsplätze führen kann.

Als brauchbare Alternative zu einem BBV, dessen Auswirkungen vollkommen unbekannt sind, wird die Einführung der Institution der Umweltanwaltschaft auf Landesebene gesehen, die als Anlaufstelle für sämtliche Bürgerbeschwerden und -anfragen dienen kann und im Rahmen des ordentlichen Ermittlungsverfahrens die berechtigten Einwände in entsprechender Form vorbringen könnte. In diesem Sinne wäre einer Parteistellung der bereits auf Landesebene installierten Umweltanwaltschaft der Vorzug zu geben.

- 64 -

Sollte jedoch aufgrund dieser grundsätzlichen und sachlichen Bedenken die Anwendung des BBV auf gew BA nicht verhindert werden können, ist dazu im einzelnen folgendes auszuführen:

Ein BBV dürfte nur für die Errichtung jener gew BA, die eine Feuerungsanlage (oder Dampfkesselanlage) mit einer Brennstoffwärmeleistung größer als 150 MW beinhalten, vorgesehen werden. In Analogie zu § 1 Abs 1 2. Durchführungsverordnung zum DKEG könnte eine Gesamtheit von Feuerungsanlagen grundsätzlich als eine einzige Feuerungsanlage betrachtet werden, wenn die Verbrennungsgaszüge selbst mehrerer Feuerungsanlagen, die im Regelfall gleichzeitig in Betrieb stehen, in einen gemeinsamen Schornstein münden, der auch mehrere Züge umfassen kann, oder wenn die Feuerungen mehrerer Anlagen eines Betreibers in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen. Als Feuerungsanlage wären nicht nur Stromerzeugungsanlagen, sondern auch prozeßbedingte Energieumwandlungsanlagen anzusehen.

Die Grenzziehung für die Feuerungsanlage stünde in Übereinstimmung mit dem derzeit in Diskussion befindlichen Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen, in dessen § 4 Abs 6 ebenfalls die Grenze von 150 MW enthalten ist. Diese Grenzziehung entspräche auch den Überlegungen zu einem neuen Elektrizitätswirtschaftsgesetz, wonach für eine diesbezügliche Anlage die Grenze von 50 MW (elektrische Leistung; entspricht ungefähr dem dreifachen Wert ausgedrückt als Brennstoffwärmeleistung) angesetzt wurde.

Wären BBV in anderen Verwaltungsvorschriften vorgesehen, die auf die Errichtung von gew BA Anwendung zu finden hätten, sollte lediglich das nach Gewerberecht allenfalls einzuführende BBV Platz greifen. Eine wahrscheinliche weitere Verlängerung des Genehmigungsverfahrens durch eine allfällige Verfahrensverbindung von mehreren nötigen BBV sollte dadurch vermieden werden.

Die Möglichkeit, einer am Verfahren nicht eingebundenen Behörde die Anordnungs-kompetenz zur Durchführung einer BBV einzuräumen (zB der Gemeinde), wird abgelehnt, da hiedurch eine Verlagerung der Verantwortung auf eine dem politischen Druck der Bevölkerung in weitaus größerem Maße ausgelieferten Behörde übertragen würde, was mit nicht absehbaren Folgen verbunden sein könnte.

Zu Z 113 (§ 338 Abs 6 bis 8):

Die wiederkehrende Überprüfung bereits genehmigter Betriebsanlagen nach Abs 6 dieser Bestimmung hat sich auf ihren "ordnungsgemäßen" Zustand zu erstrecken. Darunter könnten - außer der Frage der Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen hinsichtlich des Nachbarschaftsschutzes - auch die zutreffende elektrische Ausstattung, die Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Arbeitnehmer u dgl verstanden werden. Demgemäß wäre daher die Überprüfung auf sämtliche Rechtsquellen, die mit gewerblichen Betriebsanlagen in Verbindung stehen könnten, zu stützen. Eine derart weitgehende Prüfpflicht muß jedoch vehement abgelehnt werden, da sie bedeuten würde, daß bei komplexen Betriebsanlagen das vorgeschlagene Intervall nicht ausreicht um die Überprüfung abzuschließen, abgesehen von den zusätzlichen Kosten. Vermutlich lag es aber in der Absicht der Verfasser, die Emissionsquellen auf ihren "konsensgemäßen" Zustand zu überprüfen, sodaß eine allfällige unbeabsichtigte, auf möglichen Verschleiß zurückführbare Erhöhung eines Emissionswertes dem Betriebsanlageninhaber bekannt würde.

Die in Abs 6 vorgeschlagenen Fristen sind insbesondere für ausgedehnte Betriebsanlagen zu kurz bemessen, da nicht übersehen werden darf, daß zur Überprüfung der Emissionen verschiedene Sachverständige (zB für Wasser, Luft, Lärm, Abfall) erforderlich sein könnten, über deren Verfügbarkeit derzeit keine Erfahrungen bestehen, sodaß zwar entsprechend den Fristen im Entwurf die Aufträge zur Überprüfung erteilt werden könnten, die tatsächliche Überprüfung aber auf sich warten lassen würde. Die BWK beantragt daher, die Fristen jeweils um ein Jahr zu verlängern.

Es wäre aber denkbar, der Behörde in bestimmten Fällen die Möglichkeit einzuräumen, von einer grundsätzlich längeren Frist für die wiederkehrende Überprüfung Abstand zu nehmen und durch Bescheid kürzere Fristen vorzuschreiben, wobei Auflagen dieser Art auch im Genehmigungsbescheid enthalten sein könnten. Hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufes für die wiederkehrende Überprüfung sollte nicht auf das Inkrafttreten des Bundesgesetzes abgestellt werden, andernfalls für sämtliche der in den §§ 334 aufgezählten Anlagentypen die Prüfung zum selben Zeitpunkt fällig wäre und dadurch die in Frage kommenden Sachverständigen heillos überfordert wären. Es wird daher vorgeschlagen, auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des letzten Genehmigungsbescheides der jeweiligen Anlage abzustellen, wobei die erstmalige Prüfung dieser Art erst mit Inkrafttreten des

- 66 -

vorliegenden Bundesgesetzes fällig würde. Hiedurch ergäbe sich eine bessere Streuung für die Überprüfungsbedürfnisse und eine gleichmäßigere Auslastung der Prüfungsorgane.

Im Abs 7 der vorliegenden Bestimmung werden alle jene Personen und Institutionen aufgezählt, die zur wiederkehrenden Überprüfung herangezogen werden dürfen. Im Zusammenhang mit dem Begriff "Betriebsangehörige" ergibt sich hiebei aber eine Unklarheit, da zB im Falle der GesmbH jeder Arbeitnehmer als Betriebsangehöriger angesehen werden kann, während im Falle des Einzelunternehmers nicht klar ist, ob auch dieser für die Überprüfung in Frage kommt, selbst wenn die fachliche Eignung hiezu vorläge. Es müßte daher klargestellt werden, daß unter dem Begriff "Betriebsangehörige" auch der "Einzelunternehmer" selbst zu verstehen ist. Gleiches hat für die vollhaftenden Gesellschafter von Personengesellschaften des Handelsrechts zu gelten.

In den Erläuterungen wird hinsichtlich der Definition des befugten Personenkreises auf § 5 Abs 3 des ArbeitnehmerschutzG verwiesen. Richtigerweise müßte sich der Hinweis aber auf § 5 Abs 4 *leg cit* beziehen, in welchem eine solche ähnliche Regelung enthalten ist.

Zu Z 129 (§ 353):

Entsprechend dem Wunsche der BWK wurde eine Änderung dieser Bestimmung ins Auge gefaßt. Es ist jedoch fraglich, ob die Formulierung des 2. Satzes den Absichten der BWK entgegenkommt. Müssen nämlich dem Ansuchen um Genehmigung Unterlagen angeschlossen werden, aus denen die "Beurteilung des Projektes und der zu erwartenden Emissionen der Anlage" entnommen werden können, wäre dies einer "Umweltverträglichkeitserklärung" nicht unähnlich und müßte daher abgelehnt werden. Allenfalls könnten Unterlagen gefordert werden, aus denen die zu erwartenden Emissionen der Anlage festgestellt werden können. Eine Beurteilung des Projektes durch den Projektwerber selbst, die dem fraglichen Wortlaut ebenfalls entnommen werden könnte, hingegen bedeutete einen Vorgriff auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens und müßte als fragwürdiges Beweismittel angesehen werden, das dem Konsenswerber allerdings erhebliche Kosten verursachen würde.

Zu Z 131 (§ 356 Abs 3):

Durch die Bestimmungen des Entwurfs wird die Problematik der "übergangenen Partei" im gew BAverf auf positive Weise gelöst. Dadurch ergibt sich jedoch die Frage, inwieweit diese Bestimmung auch für laufende Verfahren anzuwenden ist.

Im Sinne der Erhöhung der Rechtssicherheit beantragt die BWK, diese Ausschlußfolge sofort mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes auch auf die laufenden Verfahren anzuwenden (s auch die Ausführungen zu Art II).

Zu Z 132 (§ 356 Abs 4):

Für den Fall, daß über die Errichtungsgenehmigung und die Betriebsbewilligung getrennt entschieden würde, liegt ja wohl zum Zeitpunkt der Erteilung der Betriebsbewilligung ein rechtskräftiger Genehmigungsbescheid vor, in dem bereits Auflagen zum Schutze der im § 74 Abs 2 enthaltenen Interessen enthalten sein werden. Stellt sich aber anläßlich des Probetriebes oder aufgrund von Wahrnehmungen durch die Behörde anläßlich der Errichtung heraus, daß die vorgeschriebenen Auflagen nicht ausreichen, könnten lediglich Verbesserungen zu Gunsten der Nachbarn ("andere oder zusätzliche Auflagen") vorgeschrieben werden. Aus dem gleichen Grund mit dem die Parteistellung im § 79-Verfahren abgelehnt wird (s die Ausführungen zu Z 55), wird daher auch die Einräumung der Parteistellung für die Nachbarn in diesem Verfahren abgelehnt. Die BWK ersucht daher, die Wendung betreffend die "Erteilung der Betriebsbewilligung (§ 78 Abs 2)" zu streichen und auf die nicht gegebene Parteistellung entsprechend hinzuweisen.

Die Ablehnung der Parteistellung für die Nachbarn im § 79-Verfahren wurde bereits unter Z 55 ausgeführt. Die BWK beantragt daher, den Passus hinsichtlich des "Verfahrens betreffend die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen (§ 79)" zu streichen und das Nichtbestehen einer Parteistellung in diesem Verfahren in geeigneter Weise zu vermerken.

Zu Z 136 (§ 360 Abs 1 bis 3):

Im Abs 1 der vorliegenden Bestimmung sollte bei der Aufzählung der notwendigen Maßnahmen jedenfalls die "Schließung des Betriebes" und für die Anwendung dieser Norm auf die unbefugte Gewerbeausübung die "Verfügung der Einstellung der Tätigkeit" aufgenommen werden. Die Aufzählung ist zwar keine taxative, durch die wörtliche Anführung dieser beiden Maßnahmen wäre jedoch der jeweilige Behördenvertreter hinsichtlich dieser Maßnahmen gedeckt.

Aus der Formulierung des Abs 1 könnte entnommen werden, daß der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 oder Z 2 nur dann mit den hier vorgesehenen Folgen bedacht werden kann, wenn dies im Zusammenhang mit einer "Gewerbeausübung" steht. Dies ist zwar ebenfalls denkbar, sollte jedoch auf jedwede Tätigkeit abgestellt werden, aus der sich der oben genannte Verdacht ergeben könnte. Eine gesetzwidrige Gewerbeausübung könnte nämlich auch dann vorliegen, wenn zwar

- 68 -

die Gewerbeberechtigung vorliegt, aber die entsprechenden Ausstattungsrichtlinien nicht eingehalten werden. In diesem Zusammenhang wäre es auch erforderlich, daß die in Abs 1 2. Satz aufgezeigten Maßnahmen auch dann zum Tragen kommen, wenn das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen vorliegt.

Die zur Diskussion gestellte Bestimmung des 2. Satzes des Abs 2 wird abgelehnt, es sei denn, die Behörde darf die Schließung des Betriebes an Ort und Stelle nur dann anordnen, wenn hinsichtlich der betreffenden Betriebsanlage auch kein Genehmigungsantrag gestellt wurde.

Zu den Bestimmungen des Art II des Entwurfes:

Im Abs 3 der vorgeschlagenen Bestimmung müßte zwischen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen unterschieden werden, wobei die ersteren durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes ausnahmslos Geltung erlangen könnten.

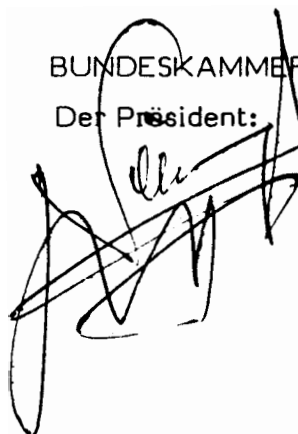
Bei in 2. Instanz ergangenen Entscheidungen und bei in 3. Instanz anhängigen Verfahren sollten hingegen die zuständigkeitsrechtlichen Bestimmungen nicht zum Tragen kommen. Ist hingegen eine Entscheidung in 2. Instanz noch nicht ergangen, sollte durch den vorliegenden Entwurf die Berufungsmöglichkeit zur Einleitung eines drittinstanzlichen Verfahrens abgeschnitten werden. Grundsätzlich soll jedoch bei laufenden Verfahren die derzeit ermittelnde Behörde weiterhin zuständige Instanz bleiben. Eine Verlagerung während des Ermittlungsverfahrens von der derzeit sachlich zuständigen zur künftig sachlich zuständigen Behörde müßte jedoch im Sinne der Beschleunigung des Betriebsanlagenverfahrens jedenfalls vermieden werden. Die anderen verfahrensrechtlichen Bestimmungen sollten - mit diesen Ausnahmen - im Zeitpunkt des Inkrafttretens auf laufende Verfahren ebenfalls anzuwenden sein.

Auf die in den Ausführungen zu Z 56 (§ 80 Abs 1) hinsichtlich der Unterbrechung bzw des Erlöschens der Betriebsanlagengenehmigung, zu Z 60 (§ 83) hinsichtlich der notwendigen Vorkehrungen hinsichtlich einer allfälligen Auflassung der Betriebsanlagen sowie zu Z 131 (§ 356 Abs 3) im Hinblick auf die Präklusion des übergangenen Nachbarn erforderlichen Übergangsfristen wird nochmals hingewiesen.

Bei laufenden Verfahren nach § 81 sollte insbesondere dessen Abs 2 sofort zum Tragen kommen. Diese Forderung wird aber auch auf jene Betriebsanlagen ausgedehnt, für die mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes ein allfälliges Verfahren nach § 74 Abs 4 zur Anwendung kommen könnte.

- 69 -

Dem do Ersuchen entsprechend übermittelt die BWK unter einen 25 Exemplare ihrer Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT
Der Präsident:  Der Generalsekretär: 



