

Amt der Wiener Landesregierung

MD-957-1/86

Wien, 25. August 1986

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

36.-GE/986

Datum: 29. AUG. 1986

29.8.86 M. Schaffner

D. Eder

An das
Präsidium des Nationalrates

Das Amt der Wiener Landesregierung beeindruckt sich, in der Beilage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Bezug genannten Gesetzentwurf zu übermitteln.

Für den Landesamtsdirektor:

Beilage
(25fach)Dr. Peischl
Magistratsvizedirektor

Amt der Wiener Landesregierung

MD-957-1/86

Wien, 25. August 1986

**Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem die Gewerbeordnung 1973
geändert wird (Gewerbeordnungs-
Novelle 1986);
Stellungnahme**

zu Zl. 32.831/2-III/1/86

An das
Bundesministerium für
Handel, Gewerbe und Industrie

Auf das Schreiben vom 4. April 1986 beeht sich das Amt
der Wiener Landesregierung, zu dem im Betreff genannten
Gesetzentwurf folgende Stellungnahme bekanntzugeben:

1) Zu den zur Diskussion gestellten Fragen wird eingangs
folgendes bemerkt:

Die Frage, ob die Begründung von Gewerbeberechtigungen
durch natürliche Personen auch ohne Erbringung des Befähigungs-
nachweises möglich sein soll, wird bejaht. Allerdings
soll die Gewerbeausübung nur dann zulässig sein, wenn
ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (§ 39 GewO 1973)
bestellt und im Gewerbebetrieb tätig ist.

Die Anregung, für Einkaufszentren in der GewO 1973 eine
Bedarfsprüfung einzuführen, kann nicht unterstützt werden.
Abgesehen von den bereits vom do. Ministerium aufgezeigten
Problemen wäre es auch überaus schwierig, die für eine
solche Bedarfsprüfung maßgebenden Kriterien genau festzu-
legen. Weiters würde die Normierung einer Bedarfsprüfung
für Einkaufszentren dem mit der Novellierung der GewO
1973 verfolgten Ziel einer weiteren Liberalisierung der
gewerberechtlichen Regelungen zuwiderlaufen.

Was das Bestattergewerbe betrifft, könnte nach ha. Ansicht die Struktur dieses Gewerbes insbesondere durch Erlassung von Ausübungs- und Ausstattungsvorschriften, die einen bestimmten Mindeststandard in sachlicher und personeller Hinsicht gewährleisten, verbessert werden.

Der do. Auffassung, daß eine zielführende Lösung des Problems der Entstehung einer gewerblichen Subkultur durch Vereine nach dem Vereinsgesetz 1951, die den Deckmantel ideeller Zwecke benützen, um dadurch die für Gewerbetreibende im Sinne der GewO 1973 geltenden Verpflichtungen zu umgehen, nur im Zusammenhang mit der beabsichtigten Novellierung des Vereinsgesetzes gefunden werden kann, wird beigeplichtet.

Was die zur Diskussion gestellten Regelungen des Sammelns von Bestellungen auf Waren und Dienstleistungen bei Privatpersonen anlangt, sollte im Interesse eines effizienten Konsumentenschutzes der Neuordnung des gesamten Komplexes in der Art der Vorzug gegeben werden, daß alle bei Privatpersonen aufgesuchten Bestellungen auf Waren oder Dienstleistungen einem Rücktrittsrecht (Rückgaberecht) innerhalb einer gewissen Frist unterliegen, wenn das betreffende Rechtsgeschäft außerhalb des Standortes eines Gewerbes geschlossen wurde, es sei denn, daß die betreffende Ware schon vor der Rücktrittsfrist verbraucht wurde bzw. die Dienstleistung innerhalb der Rücktrittsfrist bereits erbracht wurde.

Im Interesse der Verbesserung des Konsumentenschutzes wird auch die zur Diskussion gestellte Frage bejaht, ob durch eine entsprechende Novellierung des § 2 Abs. 1 Z 18 GewO 1973 der Kleinverkauf von periodischen Druckschriften, soweit er im Wege des Sammelns von Bestellungen erfolgt,

- 3 -

in den Anwendungsbereich der GewO 1973 einbezogen werden soll, sodaß in Hinkunft das Sammeln von Bestellungen auf periodische Druckschriften den gleichen Regelungen unterliegen würde wie das Sammeln von Bestellungen auf Waren, hinsichtlich der kein Verbot des Aufsuchens von Privatpersonen besteht.

Gegen die Verwirklichung der Anregung, in der GewO 1973 zu bestimmen, daß die Kehrgebiete in Hinkunft durch den Landeshauptmann so festzulegen sind, daß sie vom Standpunkt des Bedarfs die Existenz von mindestens zwei Rauchfangkehrerbetrieben ermöglichen, besteht kein Einwand, wenn auch aus der Sicht der Wiener Gewerbepraxis eine Änderung der bestehenden Rechtslage nicht unbedingt notwendig erscheint.

Auch nach Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung handelt es sich bei den Tätigkeiten der sogenannten Public Relations-Berater um solche, die ihrer Natur nach nicht zu den sonst in den Anwendungsbereich der GewO 1973 fallenden Tätigkeiten passen, weshalb gegen eine Herausnahme der Public Relations-Berater aus dem Anwendungsbereich der GewO 1973 kein Einwand besteht.

Gegen eine Erweiterung des § 69 Abs. 2 GewO 1973 in der Richtung, daß künftig die Erlassung sogenannter Standesregeln bei allen Gewerben möglich sein soll, besteht gleichfalls kein Einwand.

Die Ausübung des Dolmetscher- und Übersetzerberufes sollte auch vom Gewerberecht als freier Beruf mit der Konsequenz anerkannt werden, daß die Ausübung dieser Tätigkeiten expressis verbis vom Anwendungsbereich der GewO 1973 ausgenommen wird, wenn es sich um die selbständige und höchstpersönliche Ausübung des Übersetzer- bzw. Dolmetscherberufes auf der Basis einer entsprechenden akademischen Ausbildung handelt.

2) Über die zur Diskussion gestellten Fragen hinaus werden noch folgende Vorschläge, betreffend die Änderung der GewO 1973, bekanntgegeben:

Zu § 11 Abs. 4 und 5:

Für die Fälle der zeitweisen weiteren Ausübung der Gewerbeberechtigung einer Kapitalgesellschaft oder einer Personengesellschaft des Handelsrechtes durch eine physische Person, die die für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen (insbesondere den Befähigungsnachweis) nicht zu erbringen vermag, mangelt es an einer gesetzlichen Regelung. Diese Gesetzeslücke wird in der Verwaltungspraxis durch die analoge Anwendung des § 41 Abs. 4 GewO 1973 geschlossen, zumal ansonsten das im § 11 Abs. 4 und 5 physischen Personen zugestandene weitere Ausübungsrecht auf befähigte Gesellschafter eingeschränkt wäre. Wenn auch diese in der Praxis gepflogene Vorgangsweise vom do. Bundesministerium ausdrücklich gebilligt wird (vgl. Punkt 4 des Protokolls über die Gewerbereferententagung 1974), erscheint es dennoch unumgänglich, für die aufgezeigten Fälle eine sich inhaltlich an § 41 Abs. 4 GewO 1973 orientierende gesetzliche Regelung zu schaffen.

Zu § 28 Abs. 5:

Der Verwaltungsgerichtshof bringt in seinem Erkenntnis vom 19. März 1975, Zl. 1781/74/8, zum Ausdruck, daß die Fortführung eines bestehenden Betriebes auch einen unbefugten Betrieb erfaßt. Da dieses Interpretationsergebnis wohl kaum der Absicht des Gesetzgebers entspricht, sondern unzweifelhaft nur solche Fälle der Betriebsfortführung erfaßt werden sollten, bei denen eine gewerberechtliche Kontinuität gegeben ist, wäre eine Klarstellung erforderlich.

- 5 -

Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof im vorzitierten Erkenntnis die Auffassung vertreten, daß Nachsichten vom Befähigungsnachweis gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und b GewO 1973 auch befristet erteilt werden dürfen, zumal diese Bestimmungen schon ihrem Wesen nach eine auf Zeit abgestellte Betrachtung erforderten. Im Hinblick darauf, daß das do. Bundesministerium hiezu die Meinung vertreten hat, die Erteilung einer befristeten Nachsicht vom Befähigungsnachweis sei nur in dem im Abs. 5 des § 28 GewO 1973 genannten Fall (Fortführung eines bestehenden Betriebes) gerechtfertigt, sollte auch hier auf gesetzlichem Wege Klarheit geschaffen werden.

Zu § 53:

Nach Abs. 5 ist für das Feilbieten gemäß Abs. 1 Z 2 die Ausstellung von Legitimationen vorgesehen. Da die Verwaltungspraxis in Wien zeigt, daß es relativ viele Fälle des unbefugten Wanderhandels (insbesondere mit Naturblumen) gibt, erscheint es zur Eindämmung dieser unbefugten Tätigkeiten geboten, diese Legitimationen auch für das Feilbieten gemäß Abs. 1 Z 1 vorzusehen. Überdies sollte der Gewerbetreibende bzw. sein Stellvertreter gesetzlich verpflichtet werden, bei Ausübung eines Wanderhandels den Ausweis an gut sichtbarer Stelle zu tragen.

Zu § 78:

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 1976, Zl. 1519/75, stellt die Unmöglichkeit der Erfüllung einer gewerbebehördlichen Auflage auf Grund entgegenstehender baurechtlicher Vorschriften einen Strafausschließungsgrund dar, weshalb in derartigen Fällen die Nichteinhaltung von Auflagen oder Aufträgen, die gemäß §§ 74 bis 83 GewO 1973 in Bescheiden vorgeschrieben wurden, auch dann nicht geahndet werden kann, wenn der Gewerbe-

- 6 -

treibende die Anlage betreibt. Nach Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung müßte daher im Gesetz (systematisch etwa im Anschluß an § 78 Abs. 1) eine Regelung getroffen werden, daß eine Betriebsanlage nicht betrieben werden darf, solange der Erfüllung gewerbebehördlicher Auflagen andere Vorschriften entgegenstehen.

In diesem Zusammenhang wäre entweder die Strafbestimmung des § 267 Z 26 entsprechend zu ergänzen oder zwischen den Z 25 und 26 eine eigene Strafbestimmung (Z 25a) einzufügen.

Zu § 106:

Nach der derzeitigen Fassung des § 106 sind kaufmännische Tätigkeiten sogar dann anzuerkennen, wenn sie bei Unternehmungen außerhalb der GewO 1973 (wie etwa in Banken, Sparkassen) verrichtet worden sind. Um sicherzustellen, daß der Gewerbetreibende branchenspezifische Kenntnisse und Erfahrungen hat, wird – insbesondere im Interesse des Konsumentenschutzes – angeregt, als Nachweis der fachlichen Tätigkeit von der vorgesehenen zweijährigen Praxis eine mindestens einjährige kaufmännische Tätigkeit in der entsprechenden Branche (z.B. Lebensmittelhandel, Textilhandel, Handel mit Elektrogeräten) zu normieren.

Zu § 192:

Gemäß Abs. 2 ist unter Betriebsart die durch eine bestimmte Anlage, Einrichtung und Ausstattung der Betriebsräume und allfälliger sonstigen Betriebsflächen und durch eine bestimmte Betriebsführung gekennzeichnete Gestaltung des jeweiligen Gastgewerbebetriebes zu verstehen. Diese Legaldefinition ist so vage, daß dem Konzessionswerber seitens der Gewerbebehörde kaum wirksam entgegentreten werden kann, wenn er (etwa aus Gründen einer für ihn

günstigeren Sperrstunde) eine Betriebsart wählt, die den tatsächlich beabsichtigten gastgewerblichen Tätigkeiten kaum noch entspricht. Um die bereits gegebene Gefahr einer weitgehenden Verwischung der Betriebsarten hintanzuhalten, erscheint es geboten, aufbauend auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über einzelne Betriebsformen im Sinne des § 16 Abs. 2 GewO 1859 die maßgebenden Kriterien für die Abgrenzung der einzelnen Betriebsarten in der GewO 1973 vorzusehen.

Zu § 208:

Aus Abs. 4 Z 4 leitet sich ab, daß die Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi-Gewerbes durch Taxifunk keinem Konzessionsvorbehalt unterliegt. Nun zeigt aber die Praxis, daß es im öffentlichen Interesse gelegen wäre, wenn nur solche Personen, welche die für die Ausübung einer Konzessionstätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, solche Vermittlungstätigkeiten ausüben. Es wird daher angeregt, für die Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi-Gewerbes im Taxifunk die Konzessionspflicht vorzusehen.

Zu § 365:

In der Praxis macht sich der Mangel eines zentralen Gewerberegisters für ganz Österreich immer mehr bemerkbar. Das Amt der Wiener Landesregierung regt daher nachdrücklich die Errichtung und Führung eines solchen zentralen Registers an, in dem nicht nur die im § 365 Abs. 1 angeführten Gewerbedaten verzeichnet werden sollten, sondern das auch die Auffindung der eingetragenen Gewerbe nach der jeweiligen Berufsgruppe ermöglichen sollte. Ein solches Register müßte schon im Hinblick auf die umfangreiche Aufgabenstellung von vornherein automationsunterstützt geführt werden.

- 8 -

Zu § 370:

In seinem Erkenntnis vom 29. Mai 1984, Zl. 82/04/0181, hat sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers im Verhältnis zum handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine unbefugte Gewerbeausübung befaßt. Der Verwaltungsgerichtshof kommt dabei zu der Auffassung, für eine unbefugte Gewerbeausübung durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei der von ihr für ein (vorhandenes) Gewerbe bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer anstelle des handelsrechtlichen Geschäftsführers dann passiv legitimiert, "wenn eine gewerberechtlich nicht gedeckte Tätigkeit im sachlichen Zusammenhang mit jener Tätigkeit steht, welche durch die vorhandene Gewerbeberechtigung gedeckt war". Nach bisher einheitlicher Verwaltungspraxis, die sich auf § 370 Abs. 2 in Verbindung mit § 39 GewO 1973 stützt, gibt es keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer für eine unbefugte Gewerbeausübung; hiefür ist nur der handelsrechtliche Geschäftsführer verantwortlich. Da eine Änderung der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes wohl nicht zu erwarten ist, wird angeregt, § 370 Abs. 2 so zu ergänzen, daß unzweifelhaft klargestellt wird, wofür der gewerberechtliche Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

- 3) Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes wird folgendes bemerkt:

Zu Art. I Z 3 (§ 9 Abs. 2):

Die Verlängerung der Frist, innerhalb derer nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers ein neuer Geschäftsführer zu bestellen ist, das Gewerbe jedoch weiter betrieben werden darf, von zwei auf sechs Monate kommt

unzweifelhaft dem Bedürfnis der Praxis entgegen. Allerdings sollte schon im Gesetz gesagt werden, in welchen Fällen a priori davon auszugehen ist, daß mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer oder Pächter eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist (dies wird insbesondere bei jenen konzessionierten Gewerben anzunehmen sein, für die eine Vorschrift im Sinne des § 22 Abs. 9 GewO 1973 gilt).

Zu Art. I Z 4 (§ 9 Abs. 6):

Die Bestimmung, wonach durch Personengesellschaften des Handelsrechtes bei Ausübung befähigungsgebundener Gewerbe ein persönlich haftender Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt werden muß, stellt in Wahrheit eine Diskriminierung der Personengesellschaften des Handelsrechtes dar, die zu beseitigen wäre. Auch den Personengesellschaften des Handelsrechtes müßte es gestattet sein, einen Prokuristen oder einen Arbeitnehmer zum Geschäftsführer zu bestellen. Der zur Diskussion gestellte Vorschlag, für die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft eine Regelung wie für die juristischen Personen vorzusehen, wird daher mit Nachdruck unterstützt. Eine Angleichung der derzeit für die Personengesellschaften des Handelsrechtes geltenden Regelungen an jene der juristischen Personen würde nicht nur die offensichtlich bestehende Diskriminierung beseitigen, sondern auch eine spürbare Verwaltungsentlastung bringen.

Zu Art. I Z 21 (§ 46 Abs. 6):

Die Frage, ob die in der Praxis im allgemeinen vertretene Auffassung, wonach die üblichen kleinen Servicearbeiten für zulässig erachtet werden (ohne daß die Bestimmungen über weitere Betriebsstätten zur Anwendung kommen), im Gesetz ihren Niederschlag finden soll, wird bejaht. Für eine noch weitergehende Anführung von Tätigkeiten im

- 10 -

Rahmen der Aufbewahrung von Betriebsmitteln in Räumlichkeiten, für die die Begründung einer weiteren Betriebsstätte nicht notwendig sein soll, besteht nach der Wiener Gewerbepraxis allerdings kein Bedürfnis.

Zu Art. I Z 26 (§ 62 Abs. 3):

Die vorgesehene Beschränkung der Gültigkeitsdauer der Legitimationen für bevollmächtigte Arbeitnehmer und Handlungsreisende auf fünf Jahre wird entschieden abgelehnt. Der damit verfolgte Zweck der Beschränkung des Mißbrauchs von Legitimationen (der nach Dafürhalten der Wiener Gewerbebehörde ohnehin als eher gering angesehen werden kann) stünde nämlich in keinem Verhältnis zu dem Mehraufwand, den die Verwaltung für die erforderlichen Verlängerungen der Gültigkeitsdauer der Legitimationen zu tragen hätte.

Zu Art. I Z 33 (§ 70a):

Im Interesse der mit dieser Regelung verfolgten Zielsetzung wird nachdrücklich angeregt, die Bestimmung so zu fassen, daß der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zur Erlassung der Verordnung über das Halten von Tieren im Rahmen gewerblicher Tätigkeiten verpflichtet wird.

Zu Art. I Z 47 (§ 77 Abs. 1):

Der letzte Satz widerspricht dem vorhergehenden Teil dieser Bestimmung, zumal Auflagen ohnehin nur in jenem Ausmaß vorgeschrieben werden dürfen, als sie zur Vermeidung von Gefährdungen, unzumutbaren Belästigungen etc. erforderlich sind. In diesem Fall müssen die Auflagen aber bereits vor Errichtung bzw. Inbetriebnahme der Anlage erfüllt sein. Daher erscheint die Einräumung einer Erfüllungsfrist im Genehmigungsbescheid für bestimmte Maßnahmen ohne "Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 GewO 1973 umschriebenen Interessen" gar nicht möglich.

Zu Art. I Z 48 (§ 77 Abs. 2):

Die Anordnung, bei der Beurteilung der Zumutbarkeit betriebskausaler Emissionen für die Nachbarn auf das "öffentliche Interesse insbesondere an der Entwicklung der Wirtschaft" Bedacht zu nehmen, erscheint im Hinblick auf diese in keiner Weise konkretisierten Begriffe unvollziehbar und würde damit jeden Genehmigungsbescheid von vornherein mit Mängeln behaften, die zur Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof führen könnten. Es müßte daher genau festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen ein "öffentliches Interesse insbesondere an der Entwicklung der Wirtschaft" als gegeben anzusehen ist.

Zu Art. I Z 57 (§ 81):

Abs. 2 Z 6 läßt unklar, ob der Austausch von Maschinen und Geräten generell keine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage bedingt (z.B. der Tausch einer Einfachzapfsäule für Dieselkraftstoffe gegen eine Doppelzapfsäule für Benzin und Superbenzin, der Austausch eines Dampfkessels gegen einen solchen größeren Kesselinhalt) oder ob nur der Austausch von Maschinen und Geräten gegen solche mit gleichen Emissionen keine genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage darstellt. Sollte die zuerst erwähnte Variante gemeint sein, müßte dies im Gesetzestext eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Art. I Z 110 (§ 334):

Soweit Merkmale des § 7 Abs. 1 Z 2 und 3 GewO 1973 auch als Zuständigkeitskriterium heranzuziehen sind, wird dies in der Praxis zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde führen, zumal im Zeitpunkt der Einbringung des Ansuchens um Neugenehmigung einer Anlage in aller Regel noch keine Gewerbeberechtigung vorliegt und somit nicht klar erkennbar sein

wird, ob der Betrieb wirklich industriemäßig geführt werden soll und kann. Um dies abzuklären, müßten zusätzliche Ermittlungen gepflogen werden, wodurch das Genehmigungsverfahren verzögert wird.

Auch ist die Regelung, daß vorwiegend nur Industriebetriebe in erster Instanz vom Landeshauptmann zu genehmigen sind, nicht im Interesse des Umweltschutzes gelegen, zumal diese Betriebe - wie die bisherige Praxis gezeigt hat - in der Regel die wenigsten Probleme aufwerfen. Dies insbesondere deshalb, weil diese Betriebe ihren Standort ohnehin im Industriegebiet oder im gemischten Baugebiet haben und Nachbarn von ihnen daher in der Regel weiter entfernt sind.

Problematischer sind eher die lärm- und geruchsintensiven, aber nicht industriemäßig betriebenen Anlagen, die im Wohngebiet errichtet werden sollen. Im Interesse des Umweltschutzes sollten daher gerade diese Anlagen vom Landeshauptmann in erster Instanz genehmigt werden. Es wird angeregt, entweder die Merkmale des § 7 Abs. 1 Z 2 und 3 als zusätzliches Zuständigkeitskriterium fallen zu lassen oder in die Liste der vom Landeshauptmann in erster Instanz zu genehmigenden Anlagen zumindest noch generell jene Betriebe aufzunehmen, in denen Holz, Metalle (ausgenommen Edelmetalle) und Kunststoffe bearbeitet werden und/oder die vom Gegenstand der auszuübenden Gewerbetätigkeit her einen betrieblichen Kausalverkehr aufweisen.

Weiters erscheinen die im Abs. 1 Z 3.73, 3.74 und 3.75 vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien nicht zielführend, zumal die erhöhte Gefährlichkeit eines Betriebes nicht von der Größe der Verkaufsfläche, der Zahl der Gästebetten oder der Zahl der Einstellplätze, sondern primär von der

Art der angebotenen Waren, der räumlichen Konzeption der Betriebsanlage und der Standortwahl abhängig ist. Da aber in diesem Sinne eine generelle Kompetenzregelung wohl nur sehr schwer möglich sein wird, sollten die Zuständigkeitskriterien (die in den zitierten Bestimmungen genannten Zahlen) auf die Hälfte reduziert werden.

Zu Art. I Z 130 (356 Abs. 1):

Die Bestimmung, wonach die Behörde auch die Nachbarn in jenen Häusern, die den rund um die zur Verhandlung stehende Anlage befindlichen Häusern unmittelbar benachbart sind, von Zeit, Ort etc. der Augenscheinsverhandlung zu verständigen hat, wäre nur schwer vollziehbar. Dies deshalb, weil diese Häuser der Behörde zumeist nicht bekannt sind und der Konsenswerber in dieser Hinsicht (nach der Fassung des Entwurfes) auch keine Angaben zu machen braucht.

Abgesehen davon, daß zur Ermittlung dieser Häuser weitere Erhebungen erforderlich wären, würde die Bestimmung auch die Gefahr in sich bergen, daß das Vorhandensein eines solchen Nachbarn übersehen wird. In diesem Fall hätte die Behörde einen Verfahrensmangel begangen, der ein Amtshaftungsverfahren zur Folge haben könnte. Durch diese Regelung würde die im Hinblick auf die übrigen Verfahrensvorschriften der Novelle als gelungen zu bezeichnende Lösung des Problems des "übergangenen Nachbarn" eine wesentliche Einschränkung erfahren.

Auch ist der Zweck dieser Anordnung, nämlich die Erreichung einer noch größeren Publizität der Augenscheinsverhandlung, nur in den wenigsten Fällen gerechtfertigt, zumal in der Regel der Bereich der betriebskausalen Immisionen kaum über die unmittelbar an die Betriebsanlage grenzenden Liegenschaften hinausreicht. Darüber hinaus

hat die Augenscheinsverhandlung in Ansehung einer unter den § 334 fallenden Anlage, bei der der Immissionsbereich größer sein könnte, ohnehin zusätzlich durch Verlautbarung in einem periodischen Druckwerk zu erfolgen.

Es sollte daher von dieser Bestimmung Abstand genommen werden. Sollte der Anregung nicht gefolgt werden können, sollte im § 353 dem Konsenswerber wenigstens aufgetragen werden, der Behörde auch die Standorte der weiteren Häuser in seinem Ansuchen bekanntzugeben.

Zu Art. I Z 136 (§ 360 Abs. 1 bis 3):

Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 Abs. 1 sind wohl nicht bei allen gesetzwidrigen Gewerbeausübungen angebracht, auch wenn nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unter einer solchen jeglicher Verstoß gegen jene Sollordnung zu verstehen ist, deren Übertretung zuvor im Strafverfahren rechtskräftig festgestellt worden ist. Die rigorose Anwendung dieser Judikatur bei der Vollziehung des § 360 Abs. 1 würde etwa zur Folge haben, daß bei rechtskräftiger Bestrafung eines Gewerbetreibenden auch nur wegen Fehlens der äußeren Geschäftsbezeichnung der gesamte Betrieb geschlossen werden könnte, was vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht beabsichtigt ist.

Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen nach dieser Gesetzesstelle sind wohl nur bei Vorliegen gravierender Verletzungen gewerberechtlicher Vorschriften angezeigt (wie etwa der konsenslose Betrieb einer genehmigungspflichtigen bzw. in genehmigungspflichtiger Weise geänderten Betriebsanlage oder die Ausübung eines Gewerbes ohne Gewerbeberechtigung). Die Fälle, in denen tatsächlich Maßnahmen gemäß § 360 Abs. 1 verfügt werden sollen, wären daher schon aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst umfassend anzuführen.

Weiters wird der Sinn und Zweck einer Zwangs- und Sicherheitsmaßnahme wohl nur dann erfüllt, wenn diese ungesäumt, nach rechtskräftiger Feststellung der Gesetzwidrigkeit in einem Strafverfahren, verfügt werden kann. Es wäre daher erforderlich, die im konkreten Fall zu verfügenden Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen bereits in der GewO 1973 anzugeben, um nicht der Behörde - unter dem Druck einer möglichen Amtshaftung - die Last aufzubürden, jeweils erst die gelindeste noch zum Ziele führende Zwangsmaßnahme ermitteln zu müssen. Demnach müßte der § 360 Abs. 1 erster Satz auch die Bestimmung enthalten, daß z.B. beim Betrieb einer genehmigungspflichtigen bzw. in genehmigungspflichtiger Weise geänderten Betriebsanlage die Schließung des gesamten Betriebes bzw. des Betriebes im Umfang ihrer Änderung zu verfügen ist.

Nur eine solche oder ähnliche Konkretisierung hätte den Vorteil, daß der Gewerbetreibende von Haus aus weiß, welches Risiko er im Falle einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung eingeht. Andererseits würde dies auch die Behörde in die Lage versetzen, ungesäumt das gesetzwidrige Verhalten abstellen zu können.

Die Unterscheidung zwischen "drohender Gefahr" und "unmittelbar drohender Gefahr" im Abs. 2 ist, wie die Praxis gezeigt hat, nahezu unmöglich. Auch können diese Gefahrensituationen in der Regel kaum mit Sicherheit von der "bloßen Gefahr" abgegrenzt werden. Um die Effizienz dieser Vorschrift zu erhalten und die Behörde nicht über Gebühr zu belasten, erscheint es daher angezeigt, nicht von einer "drohenden Gefahr", sondern davon zu sprechen, daß "die Behörde Grund zur Annahme hat, daß drohende Gefahr besteht".

- 16 -

Zu Art. I Z 154 (§ 376 Z 10a):

Hier handelt es sich unzweifelhaft um eine lex fugitiva.
Dem § 68 GewO 1973 vergleichbare Regelungen für die dem
Berggesetz 1975 unterliegenden Unternehmungen sollten
doch wohl im Berggesetz 1975 selbst vorgesehen werden.

Unter einem werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme
dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für den Landesamtsdirektor:


Dr. Peischl
Magistratsvizedirektor