

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion)
Verfassungsdienst

Datum:

25. Jänner 2013

Zahl:

01-VD-BG-7743/6-2013

(Bei Eingaben bitte Geschäftszahl anführen!)

Betreff:

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Gewerbeordnung 1994 geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme

Auskünfte:

Dr. Primosch

Telefon:

050 536 – 10801

Fax:

050 536 – 10800

e-mail:

Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

An das

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
per E-Mail: post@17.bmwfj.gv.at

Zu dem mit do. Note vom 19. Dezember 2012, Zahl: BMWFJ-30.680/0013-I/7/2012, übermittelten Gesetzesentwurf wird wie folgt Stellung genommen:

Zu Z 2 (§ 79c):

Im Vergleich zum geltenden § 79c GewO 1994 erscheint § 79c Abs. 2 des Entwurfs systemwidrig, weil dieser auf „Abweichungen vom Genehmigungsbescheid einschließlich seiner Bestandteile“ abstellt. Stattdessen wäre zu erwägen, im System des § 78 Abs. 2 GewO 1994 zu verbleiben und dieses um die Möglichkeit der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen zu ergänzen.

Da Auflagen rechtens nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zum Schutz der Interessen nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 vorgeschrieben werden dürfen, ist die Aufhebung von Auflagen bzw. die Abänderung auf weniger belastende Auflagen fachlich nur dann gerechtfertigt, wenn sich der entscheidungsmaßgebliche Sachverhalt gegenüber jenem zum Vorschreibungszeitpunkt geändert haben sollte.

Die Formulierung des § 79c Abs. 2 könnte sich auch auf genehmigungspflichtige Änderungen einer Betriebsanlage beziehen, weshalb die Abgrenzung zu § 81 Abs. 1 Fragen aufwirft.

Angemerkt wird, dass derzeit für Verfahren nach § 78 Abs. 2 GewO 1994 eine höhere Verwaltungsabgabe als für jene nach § 79c leg.cit. anfällt. Eine entsprechende Anpassung wird angeregt.

Zu Z 3 (§ 79d):

§ 79d Abs. 1 wäre zu überdenken, weil in praxi wohl davon ausgegangen werden kann, dass eine Betriebsübernahme ordnungsgemäß mit allen entsprechenden Unterlagen (einschließlich eines vollständigen Befundes nach § 82 b GewO 1994) erfolgt. Ferner wird zu bedenken gegeben, dass im Hinblick auf die Eigenüberprüfung gemäß § 82b GewO 1994 der Betriebsinhaber über das Wissen zum Gesamtgenehmigungsbestand verfügen müsste.

Der Entwurf lässt im Übrigen im Unklaren, welcher konkrete Zeitraum unter die Wendung „[a]us Anlass einer Betriebsübernahme“ fällt. Sollte auch ein Zeitraum, der der zivilrechtlich wirksamen Betriebsübernahme vorgelagert ist (Überlegungs- und Verhandlungsphase), unter diese Regelung fallen, könnten bedenklicherweise insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht gewahrt werden.

Das neue Verfahren betreffend die Betriebsübernahme ist keineswegs kostenneutral; einerseits handelt es sich um ein zusätzliches spezielles Bekanntgabe-Verfahren, das in dieser Form neu ist, andererseits kann mit der Zusammenstellung aller Bescheide für den Betriebsübernehmer ein nicht unerheblicher zusätzlicher Aufwand für die Behörden verbunden sein (etwa hinsichtlich der externen Erstellung von Farbkopien, was einen Kostenvorschuss und einen Kostenabspruch erforderlich macht).

§ 79d Abs. 2 wäre insofern zu präzisieren, als der Beginn des Fristenlaufs an den (zivilrechtlich maßgeblichen) Zeitpunkt der Betriebsübernahme nur für den Fall anknüpfen sollte, dass eine Übermittlung nach Abs. 1 nicht beantragt worden ist.

Die sachliche Rechtfertigung und Praktikabilität des vorgeschlagenen § 79d Abs. 5 wird in Zweifel gezogen. Wenn „andere Verfahren nach diesem Bundesgesetz“ (sowohl Genehmigungen, Änderungen als auch Strafen betreffend) durch die Antragstellung gemäß Abs. 2 auszusetzen bzw. zu unterbrechen sind, hätte dies etwa zur Folge, dass ein allfälliger rechtswidriger Zustand noch weiter bestehen bleiben kann. Selbst ein Verfahren gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 könnte nicht durchgeführt werden. Überdies erscheint fraglich, ob (neue) „andere Verfahren nach diesem Bundesgesetz“ bis zur Rechtskraft eines Bescheides über den Antrag nach § 79d Abs. 2 eingeleitet werden dürfen.

Zu Z 5 und 11 (§ 81 Abs. 2 Z 7 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 letzter Satz):

§ 81 Abs. 2 Z 7 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 letzter Satz wird begrüßt, zumal damit insbesondere interne Änderungen in größeren Betrieben effizienter abgehandelt werden können.

Zu Z 6 und 7 (§ 81 Abs. 2 Z 11 und § 81 Abs. 3 erster Satz):

Die vorgeschlagene Formulierung erscheint nicht praktikabel und erweist sich als zu weit gefasst.

Eine gewerbliche Betriebsanlage liegt gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 dann vor, wenn eine örtlich gebundene Einrichtung der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Bei einer Einrichtung, die bloß für eine vorübergehende, vier Wochen nicht überschreitende Dauer der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dient, ist demnach bereits die Qualifikation als „gewerbliche Betriebsanlage“ zu hinterfragen. Ob eine „vorübergehende Änderung“ in das Konzept des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes passt, bleibt unklar.

Alternativ wäre zu erwägen, ausdrücklich auf einmalige Änderungen bloß aus einem näher bestimmten Anlass (z.B. sportlich-mediale Großereignisse) Bezug zu nehmen. Ohne materielle Einschränkung wären die Anlagenbehörden mit zahlreichen sonstigen „vorübergehenden Änderungen“ konfrontiert, gegen die nur schwer rechtzeitig behördlich vorgegangen werden könnte. Selbst mit einer Beschränkung auf Änderungen, die keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen bewirken, könnte nicht das Auslangen gefunden werden, weil mit einer Anzeige vorübergehende Änderungen durchgeführt werden könnten, die etwa massive Auswirkungen auf die Umwelt, den Verkehr, die Religionsausübung oder das Eigentum hätten, ohne der Behörde die Möglichkeit einzuräumen, rechtzeitig dagegen einzuschreiten.

Aus Sicht der Praxis erscheint es notwendig, dass eine Anzeige vor Durchführung der Änderung eingebracht und eine Frist für die Umsetzung abgewartet wird. Dies soll eine rechtzeitige adäquate Reaktion der Behörde ermöglichen.

Änderungen von vorübergehender Dauer müssten jedenfalls von der Behörde unter Beiziehung von Sachverständigen und erforderlichenfalls mit Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahin geprüft werden, ob eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen eintreten könnte. Es erscheint zweifelhaft, ob die Durchführung eines solchen Anzeigeverfahrens innerhalb von zwei Monaten (§ 345 Abs. 6 GewO 1994) abgewickelt werden kann, zumal gerade bei „Großereignissen“ oder „sportlichen Großveranstaltungen“ mit einer Vielzahl derartiger Anzeigen im Hinblick auf das Gastgewerbe zu rechnen ist.

Auch ist nicht festgeschrieben, welche Betriebsanlagentypen diese zulässigen vorübergehenden Änderungen in Anspruch nehmen können. Somit können Betriebsanlagen ohne ent-

sprechenden Anlass laufend geändert werden. Unklar ist zudem, wie oft solche Änderungen in Folge durchgeführt werden können.

Fraglich erscheint im Übrigen, ob bei einer bloß vorübergehenden Änderung auch sämtliche Unterlagen im Sinne des § 353 GewO 1994 beizulegen sind.

Unter § 81 Abs. 2 Z 11 könnten nicht nur „Großereignisse“ oder „sportliche Großveranstaltungen“ subsumiert werden, sondern auch Änderungen, die sich auf einen Tag oder nur wenige Stunden beschränken. Um Missverständnissen vorzubeugen oder keine falschen Erwartungen der Betreiber zu wecken, sollte im Text die Einschränkung „unbeschadet der Einhaltung veranstaltungsrechtlicher Vorschriften eines Landes“ aufgenommen oder zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, dass es nicht Absicht des Gesetzgebers ist, hier veranstaltungsrechtlichen Normen vorzugreifen, sondern vielmehr im Rahmen der Bundeskompetenz nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG die Änderungen eines Gewerbebetriebs und deren Emissionen einer Regelung zuzuführen.

Zu Z 9 und 16 des Entwurfes (§ 93 Abs. 5 und § 376 Z 1 Abs. 2):

Die Aufnahme der Verpflichtung der Anzeige des Ruhens und der Wiederaufnahme an die Gewerbebehörde sowie die Ersichtlichmachung im Gewerberegister einschließlich Nacherfassung infolge der durch die Novelle BGBl. I Nr. 99/2011 eingeführten verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für die gewerblichen Vermögensberater ist im Sinne der erforderlichen Kontrolle und Publizität grundsätzlich zu akzeptieren. Die damit einhergehenden weiteren zusätzlichen Überprüfungsobligationen sind jedoch im Lichte der verwaltungsreformatorischen Anstrengungen zur Aufgabenreduktion kritisch zu betrachten.

Zu Z 11 (§ 345 Abs. 6 letzter Satz):

Erfahrungsgemäß erfolgen Anzeigen nach § 81 Abs. 2 GewO 1994 selten zeitgerecht. Die Frage einer möglichen Gesundheitsgefährdung sollte aus rechtspolitischer Sicht vor Durchführung der beabsichtigten Änderung stattfinden. In diesem Licht wäre § 345 Abs. 6 letzter Satz jedenfalls um die neue Z 11 des § 81 Abs. 2 zu ergänzen, weil dadurch mehr Zeit zur erforderlichen Prüfung gewonnen werden könnte. Gegebenenfalls wäre in diesem Zusammenhang auch die Befugnis zur Vorschreibung von Auflagen (analog zu § 81 Abs. 2 Z 7) vorzusehen.

Die in den Erläuterungen angesprochene Übertragung von Spielen über Fernsehgeräte in Lokalen oder in Gastgärten (insbesondere, wenn Großleinwände verwendet werden sollen) wirft die Frage auf, wie der Bundesgesetzgeber sinnvoll an landesrechtliche Normen des Veranstaltungsrechts anknüpfen soll; im vorliegenden Zusammenhang kann dies etwa in

Bezug auf die Definition von „Großereignissen“ bzw. „sportlichen Großveranstaltungen“ notwendig sein.

Zu den finanziellen Auswirkungen des Gesetzesentwurfs wird festgehalten:

Im Bereich der Gewerbe „Versicherungsvermittler“ und „Immobilientreuhänder“ hat die bisherige Praxis gezeigt, dass die Anzeigen des Ruhens und der Wiederaufnahme häufig nicht fristgerecht erfolgen bzw. mit den Wiederaufnahmsanzeigen der Bestand der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nicht nachgewiesen wurde. Dies hatte zusätzlichen Schriftverkehr, Nachforderungen von Versicherungsbestätigungen und die Einleitung von Gewerberechtsentziehungsverfahren zur Folge. Mit einer ähnlichen Entwicklung wird auch beim Vermögensberatergewerbe gerechnet werden müssen. Obgleich die konkrete Anzahl der sich zusätzlich ergebenden Verfahren derzeit nicht seriös abschätzbar ist, wird jedenfalls mit einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand zu rechnen sein.

Die im Entwurf enthaltenen Regelungen betreffend die §§ 79c, 79d, 81 Abs. 2 Z 7 und Z 11 werden zusätzliche, mangels Erfahrungswerten allerdings derzeit nicht konkretisierbare Kostenfolgen nach sich ziehen. Allerdings wird angenommen, dass ein erheblicher zusätzlicher Mehraufwand für Behörde und Sachverständigendienst zu erwarten ist.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Für die Kärntner Landesregierung:

Dr. Primosch



Unterzeichner	Land Kärnten
Datum/Zeit-UTC	2013-01-29T07:08:39Z
Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.ktn.gv.at/amtssignatur	
Der Ausdruck dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle auf seine Echtheit geprüft werden. Die erledigende Stelle ist während der Amtsstunden unter ihrer Adresse bzw. Telefonnummer erreichbar.	