



13/SN-82/ME

AMT DER VORARLBERGER LANDESREGIERUNG

Zahl: PrsG-622.00

Bregenz, am 26.11.1996

(Bei Antwortschreiben bitte anführen)

An das
Bundesministerium
für wirtschaftliche Angelegenheiten
Stubenring 1
A-1011 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 82 - GE/19	Pl
Datum: - 3. DEZ. 1996	
Verteilt ... Kra 04. Dez. 1996	

Auskunft:

Dr. Peter Bußjäger

Tel.: 05574/511-2064

H. Labrois

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994, das Arbeitsinspektionsgesetz 1993 und das Abfallwirtschaftsgesetz geändert werden (Gewerberechtsnovelle 1997);

Entwurf, Stellungnahme

Bezug: Schreiben vom 26.09.1996, GZ. 32.830/80-III/A/2/96

Zum übermittelten Entwurf wird Stellung genommen wie folgt:

I. Allgemeines:

Die Ziele des Entwurfes liegen in der Verfahrenskonzentration, der Verfahrensbeschleunigung und der Verfahrensvereinfachung. Diese Ziele sind zweifellos begrüßenswert, doch werden sie mit dem vorliegenden Entwurf nur unzulänglich verwirklicht. Grundsätzlich darf als Gesamteindruck des Entwurfes festgehalten werden, daß die verfolgten Regelungsschwerpunkte für eine notwendige Modernisierung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes von großer Bedeutung sind, daß aber die zur Zielerreichung vorgeschlagenen Maßnahmen im einzelnen noch zu wenig ausgereift sind und hinsichtlich ihrer Auswirkungen offenbar noch nicht hinreichend überdacht wurden, sodaß der angestrebte Erfolg in Frage gestellt werden muß. Zweifellos standen die Arbeiten zur Schaffung dieser Novelle unter enormen Zeitdruck, ein Umstand, der gerade bei wichtigen Problemen

einer sachlichen Behandlung hinderlich ist. Die Vorarlberger Landesregierung schlägt daher eine sorgfältige Überarbeitung der vorliegenden Novelle, die zu einer durchdachten, praktikablen und erfolgversprechenden Lösung führen soll, vor.

Zu einzelnen Bestimmungen ergeben sich Bedenken im Hinblick auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung, was unter den nachfolgenden Bemerkungen noch näher ausgeführt wird.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Artikel I

Zu Z. 3 (§ 74 Abs. 6):

Der Abs. 6 des § 74 wäre entsprechend § 356b (Z. 16 der Novelle) dahingehend zu ergänzen, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen die im Abs. 6 vorgesehene Genehmigungsfiktion der Betriebsanlage nur für nach anderen *bundesrechtlichen* Vorschriften genehmigte oder bewilligte Anlagen eintritt.

Zu Z. 4 (§ 77 Abs. 5 GewO):

Durch diese Bestimmung wird das seinerzeit durch die Gewerberechtsnovelle 1988 eingeführte und mit der Gewerberechtsnovelle 1992 wieder aufgehobene Standortverbotskriterium für Betriebsanlagen insoweit wieder eingeführt, als eine ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehene Gesamtanlage (Einkaufszentrum) nur für einen Standort genehmigt werden darf, für den ein nach den hierfür maßgebenden Rechtsvorschriften geschaffenes Verkehrskonzept besteht.

Die hier maßgeblichen Rechtsvorschriften sind die raumplanungsrechtlichen Bestimmungen der Länder. In diesen ist nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung festzulegen, wie die Standorte von Einkaufszentren beschaffen sein müssen und welche Voraussetzungen raumplanerischer Art, wie etwa auch Verkehrskonzepte, vorliegen müssen. Auch die Instrumentarien für die Zulässigerklärung nach raumplanungsrechtlichen Vor-

- 3 -

schriften können durchaus unterschiedlich sein (in Vorarlberg beispielsweise durch Verordnung der Landesregierung).

Insoweit beabsichtigt ist, das Vorliegen von Verkehrskonzepten zur Bewilligungsvoraussetzung zu machen, dürfte ein Eingriff in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder vorliegen, da es dem Landesgesetzgeber obliegt, festzulegen, unter welchen raumplanerischen Voraussetzungen Einkaufszentren zulässig sind. Es ist im übrigen auch durchaus denkbar, daß ein Einkaufszentrum relativ klein ist oder nur unwesentliche zusätzliche Verkehrsströme anzieht, sodaß die pauschale Notwendigkeit der Vorlage eines Verkehrskonzeptes nicht immer sachgerecht erscheint.

Davon abgesehen bestehen gegen die vorgeschlagene Regelung auch praktische Bedenken:

Aufgrund der Erfahrungen aus der seinerzeitigen Standortverbotsregelung wird zunächst darauf hingewiesen, daß, um den Erfordernissen des Legalitätsprinzips entsprechen bzw. eine Rechtsunsicherheit von vornherein ausschließen zu können, die *maßgebenden Rechtsvorschriften* sowie die *Art des Verkehrskonzeptes* konkretisiert werden müßten. Auch wird es hier nicht für ausreichend angesehen, sich lediglich auf ein „Verkehrskonzept“, dessen Begriff zudem nicht näher definiert ist, zu beschränken. Im Interesse der Einheit der Rechtsordnung sollte eine Harmonisierung des Gewerberechtes mit den raumplanungsrechtlichen Vorschriften insgesamt normiert werden, da diesbezüglich gerade für Einkaufszentren nähere Regelungen in den Ländern bestehen.

Weiters wird die Notwendigkeit der Präzisierung des Begriffes *Einkaufszentrum*, beispielsweise durch die Angabe einer Mindestverkaufsfläche, gesehen. Der Verweis auf die Bestimmung des § 356e Abs. 1 bringt jedenfalls keine entsprechende Klarstellung.

Zu Z. 5 (§ 78 Abs. 1 GewO):

Die durch diese Regelung geschaffene Möglichkeit der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage vor Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides wird aus-

- 4 -

drücklich begrüßt, wenngleich die bisherige Praxis - im § 78 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 ist derzeit bereits eine solche Regelung für vom Landeshauptmann genehmigte Betriebsanlagen enthalten - vermutlich aufgrund des damit verbundenen Risikos für den Unternehmer eine relativ geringe Bereitschaft zur Inanspruchnahme der bereits geltenden Regelung des § 78 Abs. 1 Z. 2 gezeigt hat. Mit der Realisierung einer solchen Vorschrift würde für den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes der tragende Grundsatz, wonach eine Anlage erst nach der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides errichtet und betrieben werden darf, verlassen. Dies soll, der Bedeutung der Sache wegen, doch ausdrücklich angemerkt werden.

Nicht verkannt werden dürfen allerdings die Schwierigkeiten, die in der Praxis dadurch entstehen könnten, daß zwischen dem Anlageninhaber und den Nachbarn Meinungsunterschiede in der Frage der Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen entstehen können.

Was den zweiten Satz der Bestimmung (Ausschluß des Rechtes zur Errichtung und zum Betrieb einer Betriebsanlage vor Rechtskraft des Bescheides bei Berufungen des Arbeitsinspektorates) anbelangt, so wird darin ein Widerspruch zu den Forderungen einer Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensvereinfachung gesehen. Dadurch, daß die Erhebungen der Behörde, die erforderlich sind, um die Inanspruchnahme des erwähnten Rechtes überhaupt ausschließen zu können, mit jenen, die der eigentlichen Berufungsentcheidung zugrunde zu legen sind, nahezu ident sein werden, wird ein zusätzliches, aufgrund der Entscheidungsreife der Sache selbst aber nicht mehr erforderliches Tätigwerden der Behörden, nämlich ein formalrechtliches Absprechen über den Ausschluß des erwähnten Rechtes, herbeigeführt.

Weiters ist zu bedenken, daß die Behörde, wie dargelegt, erst nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens die Inanspruchnahme des erwähnten Rechtes ausschließen kann, zwischenzeitlich aber aufgrund der Dauer des Ermittlungsverfahrens mit Parteiengehör etc. bereits entsprechende Gefährdungen etc. von Arbeitnehmern konkret eintreten können.

- 5 -

Bei Abwägung dieser Umstände sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, daß Berufungen des Arbeitsinspektorates relativ selten sind, wird die Belassung der derzeitigen Regelung im § 78 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 für gerechtfertigt und sinnvoll angesehen, was zur Folge hat, daß im Falle einer Berufung des Arbeitsinspektorates die aufgezeigte Rechtswirkung nicht eintritt.

Zu Z. 8 (§ 79a GewO):

Die im Abs. 4 dieser Bestimmung nunmehr vorgesehene Parteistellung von Nachbarn im Verfahren nach § 79 GewO 1994 erscheint im Hinblick auf das Urteil des OGH vom 11. Oktober 1995 („Sandstrahlentscheidung“) zwar grundsätzlich verständlich, doch wird, um einer querulatorischen Inanspruchnahme von Behörden durch Nachbarn Einhalt gebieten zu können, an die Kriterien, die zur Erlangung der Parteistellung von Nachbarn im Verfahren nach § 79 GewO führen, eine höhere Anforderung als die geforderte Glaubhaftmachung des nicht hinreichenden Schutzes zu stellen sein. Die Vorlage entsprechender *Nachweise* zur Glaubhaftmachung wird daher sicherlich die untere Schwelle für die Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren nach § 79 GewO 1994 sein, zumal die Wahrnehmung des hinreichenden Nachbarschaftsschutzes ohnedies Pflicht der Behörde ist. Im gegebenen Zusammenhang kann allerdings nicht unerwähnt bleiben, daß diese neue Regelung den allgemeinen Zielen der Novelle hinsichtlich der Verfahrensbeschleunigung, Verwaltungsvereinfachung u.dgl. diametral entgegengesetzt ist, weil auf diese Weise ein nicht unbeträchtlicher Verwaltungsmehraufwand auf die Behörden zukommt und das Verfahren durch die notwendige Einholung von Gutachten sicherlich eine gewisse Zeit dauern wird.

Es wird im übrigen zu Bedenken gegeben, daß das in den Erläuterungen angesprochene Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 11. Oktober 1995 einen sehr singulären Sachverhalt betraf, in dem einerseits die Rechtswidrigkeit (die Emissionen aus der Sandstrahlanlage), der eingetretene Schaden (Lackschäden bei auf dem Nachbargrundstück abgestellten Fahrzeugen) sowie der Kausalzusammenhang in einem Ausmaß offen zutage lagen, wie dies sonst nur in sehr seltenen Fällen vorkommen dürfe. Der Oberste Gerichtshof hat in seinem Urteil einen Weg gesucht, ein besonders unbilliges Ergebnis (offenkundige

Schäden durch die Anlage des Nachbarn, jedoch ohne Möglichkeit des Schadenersatzes, da es sich um eine bewilligte Anlage handelte) zu vermeiden und dem Nachbarn zu Schadenersatz zu verhelfen. Ob dieser singuläre Fall es tatsächlich rechtfertigt, eine derartige Bestimmung aufzunehmen, muß doch fraglich sein.

Zu Z. 9 (§ 79c GewO):

Im vorgesehenen § 79c fehlen - im Gegensatz zur Bestimmung des § 78 Abs. 2 GewO 1994 - jegliche materiellen Tatbestandsvoraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Aufhebung von Auflagen zu erfolgen hat. Insbesondere ist nicht klargestellt, ob entsprechend dem § 78 Abs. 2 GewO 1994 nur in jenem Falle von einer Auflage abzusehen ist, in dem außer Zweifel steht, daß die Abweichung die durch den Genehmigungsbescheid getroffene Vorsorge nicht verringert.

Regelungen über die Parteistellung von Nachbarn im Verfahren nach § 79c GewO sowie über die Vorschreibungsmöglichkeit von „Ersatzauflagen“ anstelle der aufgehobenen Auflage wären gleichfalls zu überlegen. Der Hinweis in der Erläuternden Bemerkung auf die analoge Regelung des ASchG ist nach unserer Auffassung nicht sachgerecht, weil Auflagen auf Grund der Gewerbeordnung von ihrer Zielsetzung und Rechtsnatur her betrachtet nicht mit Auflagen auf Grund des ASchG gleichgesetzt werden können. Trotz der Sinnhaftigkeit einer solchen Regelung bestehen daher gegen die vorgeschlagene Formulierung Bedenken.

Zu Z. 12 (§ 83 GewO):

Die neuen Auflassungsbestimmungen im § 83 GewO sind nicht bzw. kaum administrierbar und weder der Rechtssicherheit noch dem in den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung angeführten Zweck dienlich.

Diese Unvollziehbarkeit ist der im § 83 vorgesehenen starren Verfahrensabfolge, den zu kurzen Fristen sowie der Unmöglichkeit der Vorschreibung weiterer, sich z.B. erst nach Abschluß der Auflassung ergebender und dem Umweltschutz dienender Auflagen zuzuschreiben. Auch wird darauf hingewiesen, daß durch den nunmehr verpflichtend vorgese-

- 7 -

nenen Feststellungsbescheid über das Ausreichen der für die Auflassung einer Betriebsanlage getroffenen Maßnahmen in der Zusammenschau mit der Bestimmung, daß mit Eintritt der Rechtskraft dieses Feststellungsbescheides die Auflassung beendet ist, dem Auflassenden eine Art „Freibrief“ für die aufgelassene Anlage bzw. das Betriebsgrundstück ausgestellt wird. Auf die in diesem Zusammenhang gegebene Problematik von Schadenersatz- bzw. Amtshaftungsansprüchen bei allenfalls später im Zuge eines Erdaushubes etc. wider Erwarten auftretender Grundwasser- oder Bodenbelastungen etc. wird verwiesen. Der mit dieser Regelung offenkundig verfolgte Zweck, die Verantwortung vom Inhaber der Betriebsanlage auf die Behörde abzuwälzen, ist aus behördlicher Sicht nicht akzeptabel, sodaß eine ablehnende Haltung eingenommen werden muß. Im übrigen ist die geplante Neufassung des § 83 Beispiel für eine zunehmende Verkomplizierung der Gesetzessprache.

Zu Z. 13 (§ 153a GewO):

Der bisherigen Systematik des Betriebsanlagenrechtes folgend liegt eine Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage nur dann vor, wenn sie geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 aufgezählten Schutzinteressen zu berühren.

Diese Systematik wird durch die Bestimmung des § 153a insoweit verlassen, als nunmehr auch Gastgewerbebetriebe, die die erwähnten Schutzinteressen nicht verletzen, als genehmigt gelten. Soll dies - in Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes - bedeuten, daß künftig auch bei den kleinsten Gastgewerbebetrieben in allen Fällen von einer - weil gesetzlich fingierten - Genehmigungspflicht auszugehen sein wird? Ob dies mit den Zielsetzungen der Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung in Einklang zu bringen wäre, müßte doch bezweifelt werden.

Abgesehen von dieser neuen Systematik wirft diese Regelung auch eine Rechtsunsicherheit beim Umfang der jeweiligen Genehmigung auf, zumal in vielen Fällen entsprechende Pläne und Betriebsbeschreibungen für die Beurteilung des Genehmigungsumfanges nicht, nicht mehr bzw. nicht im erforderlichen Ausmaße zur Verfügung stehen. Ähnliches gilt für Fälle, in denen eine Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden ist.

Ob darüberhinaus im Lichte des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 27.6.1996, G 11/94-12, womit die Bestimmung des § 148 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 wegen Widerspruchs zum Gleichheitsgrundsatz (kein sachlicher Grund, „alte“ im Vergleich zu „neuen“ Gastgärten bevorzugt zu behandeln) aufgehoben wurde, eine Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung gegeben ist, bleibt dahingestellt.

Zu Z. 14 (§ 353 Z. 2 und 3):

Die in lit. c der Z. 2 des § 353 GewO nunmehr als Projektsbestandteil vorgesehene Zustimmung des Eigentümers des Betriebsgrundstückes zur Errichtung und zum Betrieb der Anlage auf diesem Grundstück ist im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung nicht zielführend. Wenn eine derartige Vorschrift schon angestrebt werden sollte, wäre es erforderlich, daß eine *schriftliche Zustimmungserklärung* des Eigentümers als obligatorischer Projektsbestandteil der Behörde vorgelegt wird. Lediglich in letzterem Falle besteht die Möglichkeit, ohne solche schriftliche Zustimmungserklärung vorgelegte Projekte ohne großen Verwaltungsaufwand einer Verbesserung und somit einer Verfahrensbeschleunigung zuzuführen (§ 13 Abs. 3 AVG). Grundsätzlich muß jedoch angemerkt werden, daß die Behörde durch die neue Bestimmung, die Prüfung von unter Umständen sehr schwierigen zivilrechtlichen Vorfragen vornehmen wird müssen.

Das in der Z. 3 des § 353 GewO festgeschriebene Erfordernis der Vorlage von Projekten in *einfacher* Ausfertigung, zur Beurteilung der nach anderen Rechtsvorschriften geschützten Interessen, die nun im Betriebsanlagenverfahren zu prüfen sind, ist in jedem Fall unzureichend. Zum einen bedeutet die Vorlage von Projekten in lediglich einfacher Ausfertigung, daß diese nicht gleichzeitig den verschiedenen, dem Verfahren zuzuziehenden Sachverständigen, sondern erst nacheinander zugeleitet werden können. Zum anderen ist auch eine gleichzeitige Beteiligung der dem Verfahren zuzuziehenden Vertreter öffentlicher Interessen nicht möglich, sodaß aus diesem Grund zwingenderweise eine Verfahrensverzögerung eintreten wird. Die im § 356b vorgesehene Verfahrenskonzentration bedingt zwangsläufig einen Mehraufwand hinsichtlich der Anzahl der Projektsaus-

fertigungen, will man nicht den beabsichtigten Vereinfachungseffekt wiederum in Frage stellen.

Zu Z. 15 (§ 356 Abs. 1):

Der Bestimmung des § 356 Abs. 1, derzufolge bei Grundstücken, die im Wohnungseigentum stehen, von der Behörde nicht mehr sämtliche Wohnungseigentümer sondern nurmehr der Verwalter der Wohnungseigentumsgemeinschaft zu Augenscheinsverhandlungen persönlich zu laden ist, liegt ein erhebliches Verfahrensbeschleunigungs- und -vereinfachungspotential zugrunde, das allerdings durch die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen, daß es sich hiebei um ein im Grundbuch eingetragenen Verwalter zu handeln hat, wiederum zunichte gemacht wird, weil praktisch keine Verwalter nach WEG im Grundbuch eingetragen sind. Zur Erreichung des erwähnten Verfahrensbeschleunigungseffektes wird es daher erforderlich sein, auch nicht im Grundbuch eingetragene Verwalter nach WEG als Zustellungsbevollmächtigte ansehen zu können.

Zu Z. 16 (§§ 356a bis 356e):

§ 356a:

Die nunmehr vorgesehene Möglichkeit der Weiterführung eines Verfahrens auch im Falle einer wesentlichen Änderung des Projektes bedeutet eine erwünschte Beschleunigung des einzelnen Genehmigungsverfahrens, zumal eine derartige Änderung ohne neuerliche Anberaumung einer Augenscheinsverhandlung sowohl in erster als auch in zweiter Instanz dem weiteren Verfahren zugrundegelegt werden kann.

Im gegebenem Zusammenhang wird aber im Hinblick auf die Problematik der Verkürzung des Instanzenzuges darauf hingewiesen, daß es erforderlich sein wird, einem allfälligen Mißbrauch dieser Bestimmung z.B. durch eine von vornherein beabsichtigte, aber erst im Zuge des *Verfahrens vor der Berufungsbehörde* beantragte wesentliche Änderung eines Projektes durch Vorgabe eines entsprechenden Instrumentariums Einhalt zu gebieten.

§ 356b:

Durch § 356 GewO wird bestimmt, daß nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes erforderliche Genehmigungen (Bewilligungen) beim Vorliegen einer Betriebsanlagengenehmigung entfallen, jedoch deren materiell-rechtliche Genehmigungs(Bewilligungs)regelungen bei der Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung anzuwenden sind.

Diese Regelung bildet ohne Zweifel einen der Schwerpunkte der beabsichtigten Neuregelung, wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß damit auch schwerwiegende rechtliche Auswirkungen verbunden sind. So wird z.B. hinkünftig bei gewerblichen Betriebsanlagen, die auch einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen, die Wasserrechtsbehörde selbst nicht mehr eingeschaltet sein. Ein dabei auftauchendes Problem besteht nun darin, daß durch diese Bestimmung keine Aussage getroffen wird, ob bzw. in welcher Weise formalrechtliche Regelungen dieser anderen Gesetze, wie z.B. eine weitaus stärkere Stellung des Grundeigentümers im Wasserrechtsgesetz, die Parteistellung von Fischereiberechtigten im Wasserrechtsgesetz etc. mit den formalrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung in Einklang zu bringen bzw. im gewerbebehördlichen Verfahren zu berücksichtigen sind. Hier scheint daher noch Aufklärungsbedarf vorhanden.

Es wird darauf hingewiesen, daß in Vorarlberg dagegen überaus gute Erfahrungen mit der *Koordination* von Anlagenverfahren gemacht wurden. Diese erfolgt dadurch, daß die verschiedenen anlagenrechtlichen Verfahren (z.B. gewerberechtliches, wasserrechtliches und naturschutzrechtliches Verfahren), soweit der Gesetzgeber dies nicht durch andere Zuständigkeitsvorschriften verunmöglicht, durch *einen* Sachbearbeiter bei *einer* Behörde, also der Bezirkshauptmannschaft, abgewickelt werden. Die Erledigung erfolgt durch *einen* Bescheid, der jedoch verschiedene Spruchpunkte enthält. Dieses Modell ist praktikabel und im Hinblick auf die verschiedenen Schutzinteressen unproblematisch, da sichergestellt ist, daß die jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen und ebenso die jeweiligen verfahrensrechtlichen Vorschriften eingehalten werden müssen. Die Einbeziehung etwa des wasserrechtlichen Verfahrens in die Betriebsanlagengenehmigung wirft dagegen die angeführten schwerwiegenden rechtlichen Probleme in der

- 11 -

Beurteilung der Parteistellung auf. Es würde daher vorgeschlagen, daß die Vorschrift dahingehend abgeändert wird, daß die Betriebsanlagengenehmigungsverfahren mit dem Verfahren nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften zu *koordinieren* sind, wie dies von der Novelle auch für die landesrechtlichen Genehmigungsverfahren nach Maßgabe einer Art. 15a Abs. 1 B-VG Vereinbarung vorgesehen wäre.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß durch die vorgesehene Verfahrenskonzentration Verfahren auf die Bezirkshauptmannschaft übertragen werden, die bisher von anderen Behörden durchzuführen waren und daraus letztlich ein Mehraufwand entsteht, der den Ländern im Wege des Finanzausgleichs zu ersetzen sein wird (z.B., wenn in Wasserrechtsangelegenheiten der Instanzenzug nicht mehr zum Bundesminister führt, sondern beim Landeshauptmann endet).

Zur vorgeschlagenen Art. 15a B-VG-Vereinbarung wird aus Sicht Vorarlbergs bemerkt, daß eine derartige Vereinbarung, da sie der bisher geübten Praxis der Bezirkshauptmannschaften entspricht, grundsätzlich zugestimmt werden könnte. Es wird jedoch auf das Problem des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden (Einbeziehung der Bauverfahren) aufmerksam gemacht, das nicht ohne Verfassungsänderung (entweder durch die Vereinbarung oder durch eine Änderung der Bundesverfassung selbst) behoben werden könnte. Auch hier würde von Vorarlberg ein Modell bevorzugt, das auf einer freiwilligen Übertragung von Zuständigkeiten der Gemeinden bei genehmigungspflichtigen gewerbebetrieblichen Betriebsanlagen auf die Bezirkshauptmannschaft, wie dies viele kleinere Gemeinden in Vorarlberg schon vorgenommen haben, beruht (Art. 118 Abs. 7 B-VG). Eine derartige freiwillige Übertragung (mittels Verordnung der Landesregierung mit Zustimmung der betreffenden Gemeindevertretungen der jeweiligen Gemeinden) erlaubt eine flexible und auf die örtlichen Verhältnisse abgestimmte Vorgangsweise, die bei einer globalen Verfassungsänderung nicht berücksichtigt werden könnten.

§ 356c:

Die in dieser Bestimmung vorgesehene „Ersteinwender-Regelung“ stellt für die Behörde bei oberflächlicher Betrachtung eine große Verfahrenserleichterung dar. Allerdings fehlen in dieser Bestimmung Regelungen für z.B. eine behördlich zwar aufgetragene, vom Ersteinwender aber nicht erfolgte Namhaftmachung einer Person zur weiteren Vertretung und die damit verbundenen Konsequenzen für die anderen Nachbarn, für aufgetretene Interessenkollision bei den Nachbarn u.a.. Daraus können Verfahrensverzögerungen entstehen, die die darin grundsätzlich gesehene Zielsetzung einer Verwaltungsvereinfachung ad absurdum führen. Sie sollte wohl auch nicht als zwingende Bestimmung formuliert sein, sondern der Behörde einen Ermessensspielraum belassen, ob sie von der „Ersteinwender-Bestimmung“ Gebrauch macht.

Auch ist durch diese Regelung nicht klargestellt, wer beispielsweise Ersteinwender bei datumsmäßig gleichzeitig eingelangten schriftlichen Einwendungen etc. ist. In der vorliegenden Form ist die Bestimmung zu wenig durchdacht, sodaß sich Bedenken dagegen ergeben.

§ 356d:

Die Bestimmung, daß die Behörde nach Durchführung (richtig wohl nach Abschluß) des Ermittlungsverfahrens die Verfahrensparteien nachweislich davon in Kenntnis zu setzen hat, daß das Ermittlungsverfahren abgeschlossen ist und von den Parteien trotz Kenntnis dieses Verfahrensstandes an die Behörde gerichtete Vorbringen nicht mehr berücksichtigt werden, ist überflüssig. Diese „Inkenntnissetzung“ kann wohl erst zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Angelegenheit ohnedies entscheidungsreif ist und sohin bereits die entsprechende Entscheidung erlassen werden kann. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei einer solchen Mitteilung die Parteien geradezu animiert werden, noch etwas vorzubringen.

Zu § 356e:

Diese Regelung trägt der bisherigen Praxis Rechnung. Allerdings müßte geklärt werden, ob eine Spezialgenehmigung ausschließlich vom Inhaber der Generalgenehmigung oder

- 13 -

sinnvollerweise vom Inhaber der der Spezialgenehmigung zuzuführenden Betriebsanlage beantragt werden kann. Letztere Möglichkeit stellt zwar in gewisser Hinsicht eine Durchbrechung des dem Betriebsanlagenrecht immanenten Grundsatzes der „Einheit der Betriebsanlage“ dar, kommt aber der wiederholt an die Behörde herangetragenen Forderung, daß der jeweilige Inhaber einer einzelnen Betriebsanlage auch im gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren antragslegitimiert sein und sohin für einen nicht konsensgemäßen Betrieb zur Verantwortung gezogen werden soll, Rechnung.

Zu Z. 17.2 (§ 359b Abs. 1 letzter Satz):

Die für die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des § 359b GewO vorgesehene Frist von drei Monaten ist im Hinblick darauf, daß die Beurteilung der Betriebsanlage regelmäßig nur nach Durchführung eines Lokalaugenscheines sowie nach allenfalls erforderlichen weiteren Ermittlungen möglich ist, sehr kurz bemessen und wird wohl häufig nicht einhaltbar sein.

Zu Z. 17.3. (§ 359b Abs. 4-6):

Mit diesen Regelungen soll offenbar der Zweck verfolgt werden, den Anwendungsbereich des sogenannten vereinfachten Verfahrens zu erweitern. Eine solche Zielsetzung wird zwar begrüßt, sie muß jedoch im Hinblick auf die diesem vereinfachten Verfahren grundsätzlich innewohnende Problematik als wenig zielführend angesehen werden. Die entscheidende Schwäche des derzeitigen vereinfachten Verfahrens liegt in der Tatsache begründet, daß bei allen diesbezüglichen Betriebsanlagen noch die Erwartung vorhanden sein muß, daß Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt vermieden werden. Die Prüfung dieser Erwartung setzt Ermittlungen der Behörde voraus, die den gewünschten Vereinfachungseffekt weitgehend zunichte machen bzw. teilweise ins Gegenteil verkehren. Dies wird auch deutlich im Erlaß des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 9.11.1995, Zl. 33.300/138-III/2/95, „wonach Verfahren bei Betriebsanlagen, die die im § 359b angeführten Kriterien erfüllen, nicht automatisch in allen Fällen mit einer Feststellung gemäß § 359b Abs. 1 GewO 1994 zu beenden sind, da in jedem Einzelfall zu beurteilen ist, ob die Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Fest-

- 14 -

stellung dieser Beschaffenheit der Anlage tatsächlich vorliegen, d.h. ob aufgrund der vorgesehenen Ausführungen der in Betracht kommenden Anlage die Erwartung des hinreichenden Schutzes der gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen und der Vermeidung von Belastungen der Umwelt gerechtfertigt ist“. Abgesehen davon ist der im Abs. 4 Z. 2 verwendete Ausdruck der „gewerblichen Tätigkeit“ problematisch und sollte im Sinne der widmungsrechtlichen Vorschriften hier auf „Anlagen zur Ausübung gewerblicher Tätigkeiten“ abgestellt werden.

Zu Z. 18. (§ 359d bis 359f):

§ 359d:

Der der Bestimmung des § 359d vermutlich zugrundeliegende Gedanke, daß bei Vorliegen einer den Bestimmungen des § 359b GewO unterliegenden Anlage nach Vorlage sorgfältig gestalteter Projektsunterlagen samt qualifiziertem Gutachten über zu treffende Maßnahmen zur Wahrung der Schutzinteressen und zur Vermeidung von Belastungen der Umwelt eine sofortige Errichtungs- und Inbetriebnahmemöglichkeit gegeben sein soll, findet in der Bestimmung nicht den entsprechenden Niederschlag.

Insbesondere fehlt in dieser Bestimmung jegliche Regelung über Einflußnahmemöglichkeiten der Behörden bei nicht entsprechendem Betrieb der Anlage, über die Qualifikation der Empfangsbestätigung (ausschließliche Eingangsbestätigung - Bestätigung einer erfolgten inhaltlichen Prüfung) u.a.. Die vorgeschlagene Regelung ist bei voller Anerkennung des Grundgedankens zu wenig sorgfältig überlegt und kann in dieser Form nicht gutgeheißen werden. Vollziehungsprobleme sind in diesem Falle geradezu vorprogrammiert, was aber einer effizienten Gesetzesanwendung absolut nicht förderlich ist.

§ 359e:

Unklar ist zunächst, was unter einer Betriebsanlage, „die den Charakter einer dem § 359b unterliegenden Anlage aufweist“ zu verstehen ist. Offenbar ist dies nicht eine „Anlage im Sinne des § 359b“ oder eine „dem vereinfachten Verfahren nach § 359b Abs. 1 zu unterziehende Anlage“. Damit ist schon der Anwendungsbereich zweifelhaft. Desweiteren ist unklar, welche Rechtsfolgen in jenem Fall eintreten, in dem nach ursprünglicher Be-

- 15 -

schäftigung von nicht mehr als fünf Arbeitnehmern nunmehr ein sechster Arbeitnehmer angestellt wird. Einer interpretativen Auslegung dieser Bestimmung zufolge müßte aber ab der Anstellung des sechsten Arbeitnehmers von einem Wegfall des zuvor eingetretenen Errichtungs- und Betriebsrechtes für die Anlage ausgegangen werden.

Welchem Druck die Behörde bei der Erlassung des Feststellungsbescheides im Sinnes des 2. Satzes des Abs. 1 ausgesetzt ist, kann angesichts der Rechtsfolge eines solchen Feststellungsbescheides bzw. der Nichterlassung desselben (Betriebseinstellung) ermes- sen werden. Zudem ist völlig offen, was unter dem „hinreichenden Schutz“ im Sinne des § 74 Abs. 2 zu verstehen ist, eine Frage, die aber über den Weiterbetrieb der Anlage ent- scheidet.

Die im Abs. 2 enthaltene Bestimmung, wonach der Anzeige gemäß § 359e Abs. 1 eine durch das Arbeitsinspektorat erfolgte Beratung des Anzeigers vorausgegangen sein muß, sagt nichts über die in der Folge beabsichtigte oder tatsächliche Einhaltung entsprechen- der Arbeitnehmerschutzvorschriften aus. Die diesbezüglich im Abs. 2 enthaltene Rege- lung ist daher aus Arbeitnehmerschutzgründen jedenfalls zu überarbeiten, soll sie nicht lediglich eine Farce sein.

Zum Fragenkatalog „Automationsunterstützte Führung von Betriebsanlagen“:

Zu der im Schreiben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 26.9.1996 geäußerten Absicht, das zentrale Gewereregister (§ 365 GewO 1994) um Da- ten betreffend gewerbliche Betriebsanlagen zu ergänzen, wird bemerkt, daß eine diesbe- zügliche Einrichtung eines Betriebsanlagenkatasters im Gegensatz zum Gewereregister nicht sinnvoll erscheint. Im Unterschied zu den personenbezogenen Daten im Gewerbe- register sind die Daten der einzelnen Betriebsanlagen objekt- und standortbezogen und daher für Nichtstandort-Gewerbebehörden bedeutungslos. Im Hinblick auf diese Ausführ- ungen erscheint zum gegebenen Zeitpunkt die Einrichtung eines auf Betriebsanlagen bezogenen zentralen Registers nicht erforderlich. Von der Beantwortung des ange- schlossenen Fragenkatalogs betreffend „automationsunterstützte Führung von gewerbli- chen Betriebsanlagen“ wird daher Abstand genommen.

Zu Artikel III:Zu Z. 1.:

Mit dieser Bestimmung zur Änderung des AWG soll die Regelung erfolgen, daß die Verwertung von Abfällen in gewerblichen Betriebsanlagen dem Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung unterliegt. Dies ist ein grundsätzlich begrüßenswerter Ansatz, der jedoch im vorliegenden Fall die Konsequenz hat, daß die Schutzstandards des AWG, insbesondere, was die Mitwirkung der Nachbarn betrifft, auch dort verlassen werden, wo sie sachlich angebracht waren. Die Nachbarrechte bei Abfallbehandlungsanlagen sollten nicht in überschießender Weise beschnitten werden.

In der vorliegenden Fassung führt die allerdings dazu, daß das Abfallwirtschaftsgesetz in seinen anlagenrechtlichen Bestimmungen weitgehend ausgehöhlt wird und der öffentlichen Hand alle schwer durchführbaren und (für den Bürger) kostenintensiven Entsorgungsschritte verbleiben. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf die Punkte a) bis d) des Beschlusses der Landesumweltreferentenkonferenz vom 31. Oktober 1996 verwiesen.

Zu 2.:

Diese Bestimmung ist sehr kritisch zu sehen und kann in der vorliegenden Fassung aufgrund Eingriffs in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder nicht akzeptiert werden. Sie würde, den Erläuterungen zufolge, bedeuten, daß die Verwertung nicht gefährlicher Abfälle in gewerblichen Betriebsanlagen ausschließlich der Gewerbeordnung und nicht auch den landesrechtlichen Abfallvorschriften unterliegt.

Dazu ist anzumerken, daß mit der B-VG-Novelle 1988 ein neuer Kompetenztatbestand „Abfallwirtschaft“ geschaffen wurde, der die bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Annexatbestände verdrängt hat. Die Gesetzesmaterialien zu dieser Novelle (BlgNR 817 17.GP, 2) äußern sich eindeutig in diese Richtung. Diese Bundeskompetenz „Abfallwirtschaft“ ist bekanntlich aber nicht umfassend, sondern auf die gefährlichen Abfälle sowie jene ungefährlichen Abfälle, hinsichtlich deren ein Bedürfnis nach Erlassung

- 17 -

einheitlicher Vorschriften vorhanden ist, beschränkt. Die Gewerbekompetenz des Bundes deckt die geplante Vorschrift jedenfalls nicht ab.

Die vorgesehene Bestimmung ist auch sachlich nicht geboten: Eine wesentliche Verfahrenserleichterung wird ja bereits dadurch geschaffen, daß die Verwertung von Abfällen in gewerblichen Betriebsanlagen nunmehr dem Betriebsanlagenrecht der Gewerbeordnung unterliegt. Die landesrechtlichen Vorschriften werden dafür Sorge tragen, daß es zu keinen Doppelgleisigkeiten in der Vollziehung kommt.

III. Zusammenfassung:

Abschließend wird als Gesamteindruck der vorliegenden Gewerberechtsnovelle festgehalten, daß zwar die verfolgten Regelungsschwerpunkte für eine notwendige Modernisierung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes von großer Bedeutung sind, daß aber die zur Zielerreichung vorgeschlagenen Maßnahmen im einzelnen noch zu wenig ausgereift sind und hinsichtlich ihrer Auswirkungen überdacht wurden, sodaß der angestrebte Erfolg in Frage gestellt werden muß. Zweifellos standen die Arbeiten zur Schaffung dieser Novelle unter enormem Zeitdruck, ein Zustand, der gerade bei derart wichtigen Problemen einer sachlichen Behandlung hinderlich ist. Aus Sicht der Praxis wird einer durchdachten, praktikablen und vor allem erfolgversprechenden Lösung der Vorrang gegenüber einer sofortigen Maßnahmenaktion Lösung eingeräumt. Aus diesen Gründen, aber auch deshalb, weil nicht auszuschließen ist, daß die Novelle aufgrund undurchdachter Regelungen letztlich zu einem finanziellen Mehraufwand der Länder führt, muß eine sorgfältige Überarbeitung des Entwurfs gefordert werden.

Als wichtigste Punkte sind festzuhalten:

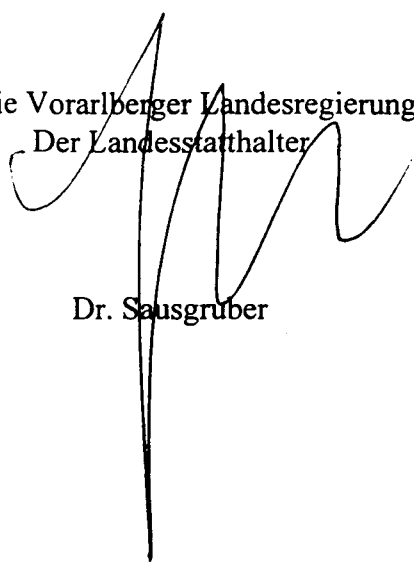
- Das vorgeschlagene Modell der Verfahrenskonzentration wirft vor allem im Hinblick auf die Harmonisierung der Parteistellung zwischen Wasserrecht und Gewerbeordnung vielfältige Probleme auf. Es schiene der Vorarlberger Landesregierung zweckdienlicher, zunächst eine koordinierte Behandlung einzelner Bewilligungsverfahren bei einer Behörde sicherzustellen und gleichzeitig durch Änderung der Materiengesetze auf den

- 18 -

Abbau unterschiedlicher verfahrensrechtlicher Bestimmungen hinzuwirken. Auf die dem Bundeskanzleramt von der Landeshauptmännerkonferenz vorgelegten Vorschläge der Länder für Verfahrenserleichterungen im Bundesrecht wird verwiesen.

- Die Neuregelung des vereinfachten Verfahrens ist in der gegenwärtigen Form überhaupt nicht zweckmäßig. Das vereinfachte Verfahren wird nur dann nachhaltige Verfahrenserleichterungen und -beschleunigungen bringen können, wenn die Behörde nicht schon von vornherein intensiv prüfen muß, ob mögliche Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt vermieden werden.
- Die sonstigen Vorschläge der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung müssen sorgfältig daraufhin überprüft werden, ob die vorgeschlagenen Regelungen diese Zielsetzungen erfüllen.
- Die Eingriffe in Landeskompetenzen im Bereich des Raumplanungsrechtes bei Einkaufszentren sowie der Abfallwirtschaftskompetenz der Länder bei der Verwertung von Abfällen in gewerblichen Betriebsanlagen werden entschieden abgelehnt.

Für die Vorarlberger Landesregierung
Der Landesstatthalter



Dr. Sausgruber

- a) Allen
Vorarlberger National- und Bundesräten

- b) An das
Präsidium des Nationalrates
1017 Wien
(22-fach)

- c) An das
Präsidium des Bundesrates
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

- d) An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
1010 Wien

- e) An alle
Ämter der Landesregierungen
z.H. Herrn Landesamtsdirektor

- f) An die
Verbindungsstelle der Bundesländer
beim Amt der NÖ Landesregierung
1014 Wien

- g) An das
Institut für Föderalismusforschung
6020 Innsbruck

zur gefälligen Kenntnisnahme.

Für die Vorarlberger Landesregierung
Der Landesamtsdirektor
Dr. Brandtner

F.d.R.d.A.

