

  
**AMT DER  
 TIROLER LANDESREGIERUNG**  
 Präsidialabteilung II/EU-Recht

23/SN-82/ME

A-6020 Innsbruck  
 Eduard-Wallnöfer-Platz 3

Tel.: (0512) 508  
 Klappe: 2212


Fax: (0512) 508-2185

Sachbearbeiter: Dr. Thurner  
 DVR: 0059463

Präs. II/EU-Recht-312/925 /

An das  
 Bundesministerium für  
 wirtschaftliche Angelegenheiten  
 Stubenring 1  
 1011 Wien

Bitte in der Antwort die  
 Geschäftszahl dieses  
 Schreibens anführen

DEUTSCHES PARLAMENT Zl. 82 Datum: - 8. DEZ. 1996 Krg 09. Dez. 1996	Innsbruck, 20.11.1996 
---	--

**Betreff:** Entwurf eines Gesetzes, mit dem die Gewerbeordnung  
 1994, das Arbeitsinspektionsgesetz 1993 und das  
 Abfallwirtschaftsgesetz geändert werden  
 (Gewerberechtsnovelle 1997);  
 Stellungnahme

Zu Zahl 32.830/80-III/A/2/96 vom 26. September 1996

Zum übersandten Entwurf einer Gewerberechtsnovelle 1997 wird folgende Stellungnahme abgegeben:

**Zu Art. I:**

**Zu Z. 3 (§ 74 Abs. 6):**

Wegen der Unbestimmtheit der Verweisung ("andere als bergrechtliche Vorschriften") läßt sich nicht allgemein feststellen, ob auf Grund des jeweiligen Materiengesetzes Schutzinteressen (insbesondere das Leben und die Gesundheit der Nachbarn) in gleicher Weise wie im Betriebsanlagenverfahren nach der Gewerbeordnung berücksichtigt werden. Vor allem wenn sich der Charakter einer gewerblichen Betriebsanlage erst durch ein gegenüber dem bisherigen Betrieb gesteigertes Gefährdungs- oder Belästigungspotential ergibt, wird deutlich, daß nach dieser Bestimmung mehr als nur ein "kontinuierliches Weiterbetreiben der Anlagen" ermöglicht wird.

Zu Z. 4 (§ 77 Abs. 5):

Unklar ist, was unter einem "nach den hiefür maßgebenden Rechtsvorschriften geschaffenen Verkehrskonzept" zu verstehen ist. Verkehrskonzepte von Gemeinden (an solche dürfte wohl vorrangig zu denken sein) stellen meist Planungsakte ohne spezielle Rechtsgrundlage dar und haben selbst keinen rechtsverbindlichen Charakter. Mit Beschluß des jeweiligen Gemeinderates kommt ihnen zwar eine politische Bindungswirkung zu, ihre Umsetzung erfordert jedoch Einzelentscheidungen bezüglich aller konkret vorgesehenen Maßnahmen. Insofern reicht das Vorhandensein eines Verkehrskonzeptes noch nicht aus, um eine künftige Anbindung eines vorgesehenen Einkaufszentrums an öffentliche Verkehrsmittel auch tatsächlich zu gewährleisten. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß nicht nur die vorgesehene Anbindung an den öffentlichen Verkehr, sondern insbesondere die tatsächlich gegebene Anbindung bzw. das Vorliegen eines genehmigten Projektes zur Herstellung einer öffentlichen Verkehrsverbindung als Kriterium für die Genehmigungsfähigkeit gelten sollten.

Auf Grund der Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994 wird ein Anschluß an das öffentliche Verkehrsnetz bei Einkaufszentren der Betriebstypen IV (Einkaufszentren, in denen Waren eines artverwandten Fachsortiments angeboten werden, die in einem mehr als geringfügigen Ausmaß nach ihrer Beschaffenheit bzw. nach den Packungs- oder Gebindegrößen vom Kunden nur unter Verwendung eines Kraftfahrzeuges abtransportiert werden können) und VI (Einkaufszentren, in denen außer Möbeln und ergänzend dazu Raumausstattungsartikeln oder Kraftfahrzeugen und ergänzend dazu Kraftfahrzeugzubehör höchstens in geringfügigem Ausmaß andere Waren angeboten werden) als nicht erforderlich angesehen.

Zu Z. 5 (§ 78 Abs. 1):

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob eine Ausweitung des Rechtes zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage vor Rechtskraft der Genehmigung der geeignete Weg einer Überbrückung einer längeren Verfahrensdauer ist. Einerseits besteht für den Antragsteller ein erhebliches Risiko im Falle einer nachträglichen Verweigerung der erforderlichen Genehmigung, andererseits dürfte die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach einer solchen Verweigerung der Genehmigung äußerst schwierig werden.

In den Erläuternden Bemerkungen sollte auch klargestellt werden, ob die Behörde das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen oder Teilen von Anlagen vor Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides automatisch auszuschließen hat, wenn vom Arbeitsinspektorat in der Berufung gegen den Genehmigungsbescheid trotz Einhaltung der Auflagen des angefochtenen Genehmigungsbescheides eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Arbeitnehmern geltend gemacht wird, oder ob sie dieses Recht nur dann auszuschließen hat, wenn sie selbst auf Grund des Aktes der Vorinstanz und des Berufungsvorbringens zur Erkenntnis gelangt, daß trotz Einhaltung der Auflagen des angefochtenen Bescheides eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Arbeitnehmern zu erwarten ist.

Zu Z. 6 (§ 79 Abs. 1):

Wenn - wie im letzten Halbsatz als Voraussetzung normiert - gegen eine Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen, fehlt überhaupt die Grundlage der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen. Die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen nach § 79 Abs. 1 ist ja nur für den Fall vorgesehen, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind.

Insbesondere stellte sich auch die Frage, welche Kriterien zur Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit heranzuziehen sind und wie der Nachweis erfolgen soll. Wenn der Betriebsanlageninhaber behauptet, derartige Auflagen seien ihm erst innerhalb einer angemessenen Frist zumutbar, sollte ihn eine entsprechende Mitwirkungspflicht treffen.

Zu Z. 7 (§ 79 Abs. 3):

7.1. (§ 79 Abs. 3 zweiter Satz):

Den Erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, daß die Genehmigung der Sanierung erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen erfolgen kann und die Vorschreibung von Auflagen nicht im Zusammenhang mit der Fristsetzung zu sehen ist. Im Sinne einer Klarstellung, unter welchen Voraussetzungen ein Sanierungskonzept zu genehmigen ist, sollte der zweite Satz des

§ 79 Abs. 3 lauten:

"Das Sanierungskonzept ist erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn zu erwarten ist, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind. Dabei ist eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung des Sanierungskonzeptes festzulegen."

7.2. (§ 79 Abs. 3 letzter Satz):

Der Grund dafür, daß die Wortfolge "oder Sanierung gemäß § 79 Abs. 3" im § 81 Abs. 2 entfallen und eine entsprechende Bestimmung dem § 79 Abs. 3 angefügt werden soll, ist nicht ersichtlich. Aus systematischen Gründen sollte die derzeitige Regelung aufrecht bleiben.

Zu Z. 8 (§ 79a):

Im Sinne einer einheitlichen Terminologie sollte der Begriff "Sonderabfälle" durch den Begriff "gefährliche Abfälle" ersetzt werden.

Zu Z. 9 (§ 79c):

Es wird angeregt, auch für die von der Behörde vorgeschriebenen Aufträge eine solche Aufhebung vorzusehen und die Anwendung weiters auf andere Bestimmungen des Betriebsanlagenrechtes, nach denen Auflagen oder Aufträge erteilt werden können (§§ 81, 83 und 359b Abs. 1), auszudehnen.

Zu Z. 10 (§ 81 Abs. 2 Z. 9):

Konsequenterweise müßte diese Bestimmung lauten: "... gemäß § 359e angezeigten oder genehmigten ...", da auch während des nur anzeigepflichtigen Drei-Jahres-Betriebes Änderungen vorkommen können.

Zu Z. 12 (§ 83):

Im Sinne einer übersichtlicheren Gestaltung sollte § 83 in Absätze untergliedert werden.

Da der Feststellungsbescheid erst nach der Anzeige, daß die entsprechend der Vorschrift des zweiten Satzes angezeigten oder entsprechend der Vorschrift des dritten Satzes von der Genehmi-

gungsbehörde aufgetragenen Vorkehrungen getroffen worden sind, erfolgen kann, sollte die Drei-Monats-Frist erst ab der im fünften Satz angeführten Anzeige zu laufen beginnen. Andernfalls könnte bereits der auflassende Anlageninhaber durch Verzögern der Anzeige nach dem fünften Satz die Drei-Monats-Entscheidungsfrist der Behörde überschreiten und die Behörde hätte gar nicht die Möglichkeit, innerhalb dieser Frist einen Feststellungsbescheid zu erlassen.

Zu Z. 13 (§ 153a):

Im zweiten Satz sollte die Wortfolge "... und zwar entsprechend den Plänen und Betriebsbeschreibungen, die Bestandteil des Konzessionserteilungsbescheides sind" entfallen, da vor dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung 1973 mit dem Konzessionserteilungsbescheid keine Plan- und/oder Projektsunterlagen zu genehmigen waren; es war lediglich die Betriebsform (entspricht der Betriebsart im Sinne der Gewerbeordnung 1973) festzulegen.

Zu überlegen wäre auch, im Sinne einer besseren Lesbarkeit das Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 (1.7.1993) in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu Z. 14 (§ 353):

§ 353 Z. 2 lit. b:

Da es auch andere gewerberechtlich genehmigungspflichtige Flächenleitungsnetze (z.B. im Bereich der Abwasserentsorgung und der Wasserversorgung) gibt, wäre es zweckmäßiger, statt "... Gasflächenversorgungsleitungsnetz oder Fernwärmeleitungsnetz ..." die allgemeinere Umschreibung "... Versorgungs- oder Entsorgungsleitungsnetz ..." zu verwenden.

§ 353 Z. 3:

Die Beschränkung auf die Verpflichtung zur Vorlage bestimmter Unterlagen in nur einfacher Ausfertigung widerspricht § 359 Abs. 2. Darüberhinaus ergibt sich aus den mitzuvollziehenden Rechtsvorschriften, daß auch noch anderen Personen bzw. Stellen Bescheide einschließlich der diesen zugrunde liegenden Antragsunterlagen (Projektsunterlagen) zu übermitteln sind (beispielsweise § 125 Wasserrechtsgesetz 1959, Führung der Wasserbücher). Zweckmäßigerweise sollte auch bei der Gewerbebehörde

ein vollständiges Antragsunterlagen-Exemplar, das nunmehr Teil des Genehmigungsbescheides geworden ist, verbleiben.

Die Praxis zeigt darüberhinaus, daß die Beschränkung der Zahl der Antragsunterlagen - zumindest bei komplexeren Anträgen und Verfahren - zu Verzögerungen führt, weil die beizuziehenden Sachverständigen nicht gleichzeitig mit entsprechenden Antragsunterlagen versorgt werden können. In Zeiten der (Farb-)Fotokopie ist es auch kein besonderes Problem, eine entsprechende Anzahl von Antragsunterlagen vorzulegen. Sollte der Hintergrund für diese Regelung die Gebührenpflicht nach dem Gebührengesetz 1957 sein, wäre es zweckmäßiger, dieses Gesetz entsprechend zu ändern.

Weil im Rahmen der Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 356b Abs. 1 nur die materiell-rechtlichen Genehmigungs- (Bewilligungs-)regelungen nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes bei der Erteilung der Genehmigung anzuwenden sind, wäre es zweckmäßig, dem Genehmigungswerber die Angabe der Parteien nach den jeweiligen Materiengesetzen (beispielsweise § 102 des Wasserrechtsgesetzes 1959) als Teil der Antragsunterlagen vorzuschreiben.

Zu Z. 15 (§ 356 Abs. 1):

Entsprechend den Ausführungen zu § 353 Z. 2 lit. b sollte die Wortfolge "... ein Gasflächenversorgungsleitungsnetz oder Fernwärmeleitungsnetz" durch die Wortfolge "... ein Versorgungs- oder Entsorgungsleitungsnetz ..." ersetzt werden.

Zu Z. 16 (§ 356a bis 356e):

§ 356a:

Rechtlich ist nicht von einer Änderung des Projektes, sondern vielmehr von einer Änderung des Antrages auszugehen. Entsprechend dem im Betriebsanlagenrecht gültigen Grundsatz der Antragsbedürftigkeit des Verfahrens ist die Änderung des Antrages ausschlaggebend für die Einleitung eines diesbezüglichen Genehmigungsverfahrens und nicht die Änderung des Projektes (auch wenn eine solche wesentliche Änderung des Antrages in weiterer Folge faktisch auch eine Änderung des Projektes bewirkt).

- 7 -

Im Sinne einer einheitlichen Begriffsbildung sollte anstelle der Wortfolge "... der an dieses Grundstück unmittelbar anschließenden Grundstücke ..." die derzeit im Gesetz verwendete Formulierung "... der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücke ..." verwendet werden.

§ 356b:

Die Auswirkungen dieser eine Verfahrenskonzentration anordnenden Bestimmung sind im einzelnen nicht klar. Insbesondere stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie weitgehend der Entfall anderer Genehmigungen bzw. Bewilligungen beabsichtigt ist. Die Formulierung "... zu deren Errichtung, Betrieb oder Änderung auch nach anderen Verwaltungsvorschriften des Bundes eine Genehmigung (Bewilligung) erforderlich ist ..." ist wie folgt auszulegen:

Für die Wasserversorgung einer gewerblichen Betriebsanlage kann die gewerberechtliche Genehmigung allenfalls die wasserrechtliche Bewilligung für die Wasserversorgungsanlage selbst ersetzen, die wasserrechtliche Bewilligung für das Wasserbenutzungsrecht (Erteilung des Wasserbenutzungsrechtes) wird durch diese gewerberechtliche Genehmigung jedoch nicht ersetzt, da es sich hierbei nicht um eine Bewilligung für die Errichtung, den Betrieb oder die Änderung einer Anlage handelt. Die Anordnung des Entfalls der wasserrechtlichen Bewilligung für das Wasserbenutzungsrecht wäre wohl auch nicht zulässig, da das Wasserrechtsgesetz 1959 auf Grund der Publizität dieser Rechte im Wasserbuch ausdrücklich von einer eigenen Bewilligung ausgeht. Bei der Erteilung eines Wasserbenutzungsrechtes sind auch eine Reihe besonderer verfahrensrechtlicher Bestimmungen (beispielsweise §§ 107 Abs. 2, 117, 138 u.a. des Wasserrechtsgesetzes 1959) und eine besondere Regelung der Parteistellung zu beachten.

Auch die forstrechtliche Rodungsbewilligung würde nicht entfallen, da durch eine Rodungsbewilligung nicht die Errichtung, der Betrieb oder die Änderung einer Anlage bewilligt wird, sondern die Benutzung einer bestimmten Waldfläche zu anderen Zwecken als der Waldkultur.

Grundsätzlich läßt sich im Ergebnis eine Konzentration des Verfahrens auch ohne spezielle gesetzliche Grundlage, die - wie an-

gedeutet - zu Auslegungsproblemen führen wird, durch Organisationsregelungen verwirklichen. Durch entsprechende innerorganisatorische Maßnahmen kann sowohl im Bereich der Ämter der Landesregierungen als auch auf der Ebene der Bezirkshauptmannschaften die Durchführung koordinierter Verwaltungsverfahren erreicht werden.

§ 356c:

Wie in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt, ist das vorrangige Ziel dieser Bestimmung, "daß auch bei einer Vielzahl von Nachbarn mit Parteistellung das Betriebsanlagenverfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann". Grundlegende Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren werden dabei mißachtet und die Möglichkeit der Überprüfung des Verwaltungshandelns vor dem Verwaltungsgerichtshof wird in einer mit dem rechtsstaatlichen Prinzip wohl nicht zu vereinbarenden Weise erschwert.

Die vorgesehene gesetzliche Vertretung der Parteien ist in mehrfacher Hinsicht bedenklich:

- \* Die Wahrnehmung der Parteirechte durch eine namhaft gemachte Person bedeutet offensichtlich auch den Ausschluß der Parteirechte der übrigen Parteien;
- \* Unklar ist des weiteren, was unter dem Begriff "Ersteinwender" zu verstehen ist. Ist darunter der zeitlich erste Einwender zu verstehen und wenn ja, wie soll dieser bestimmt werden? Ist es jener Nachbar, der in der Verhandlung als erster zu Wort kommt bzw. dem als erstem das Wort erteilt wird, oder jener, der inhaltlich am meisten zu sagen hat?
- \* Unbeantwortet bleibt auch die Frage, welche Rechtsfolge eintritt, wenn innerhalb der eingeräumten Frist keine Namhaftmachung erfolgt; anzunehmen ist, daß dann wieder allen Parteien sämtliche Parteirechte zustehen;
- \* Das Gesetz sieht auch keine Haftungsregelung bei unzureichender Wahrnehmung der Parteirechte der übrigen Einwender vor;
- \* Die Nichtanerkennung der Parteistellung dürfte auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auf ein



- 9 -

Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und im Widerspruch zu den Verfahrensgarantien der MRK stehen.

Hinzuweisen ist auch darauf, daß bereits §§ 10 ff. AVG und § 9 des Zustellgesetzes ausreichende Regelungen über die Bevollmächtigung sowie hinsichtlich des Zustellbevollmächtigten enthalten, um in einem Vielparteienverfahren eine Art der Vertretung herbeiführen zu können, wie sie im vorliegenden Entwurf anscheinend beabsichtigt ist.

Aus den oben angeführten Gründen wird der vorgeschlagene § 356c entschieden abgelehnt.

#### § 356d:

Die Sinnhaftigkeit wie auch die Zulässigkeit einer derartigen Regelung ist in Frage zu stellen. Der Grundsatz des Parteiengenhörs ist bereits im AVG ausreichend geregelt und bedarf keiner weiteren Ergänzung durch eine Bestimmung in der Gewerbeordnung. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist die Behörde verpflichtet, den Parteien nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens die Möglichkeit einzuräumen, nicht nur vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen, sondern auch dazu Stellung zu nehmen. Die Partei hat hierauf einen Rechtsanspruch (§ 37 AVG). Abgesehen vom Sonderfall des § 42 AVG sind Parteienvorbringen grundsätzlich bis zur Bescheiderlassung zu berücksichtigen. Die vorgeschlagene Regelung im § 356d gerät dazu in klaren Widerspruch. Abgesehen davon ist nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung ein gerechtfertigtes Vorbringen auf Grund des Grundsatzes der Amtswegigkeit zu berücksichtigen, auch wenn es nach der vorgesehenen Neuregelung zu spät eingebracht wird. Ob die vorgesehene Regelung tatsächlich eine Verfahrensbeschleunigung bringen würde, darf bezweifelt werden.

#### § 356e:

Bei derartigen Gesamtanlagen sind bisweilen der Betriebsanlageninhaber und der Arbeitgeber nicht ident. Adressat des Betriebsanlagenrechtes der Gewerbeordnung 1994 ist durchwegs der Betriebsanlageninhaber, während Adressat des ArbeitnehmerInnenchutzgesetzes durchwegs der Arbeitgeber ist. Es stellt sich daher die Frage, ob eine Verfahrens- und Entscheidungskonzentration - sowohl nach der derzeitigen Rechtslage (sogenanntes

Huckepack-Modell), als auch nach der beabsichtigten Neuregelung - bei solchen Gesamtanlagen rechtlich möglich ist.

Zu Z. 17 (§ 359b):

Daß eine genaue Prüfung des Schutzes der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen durch die Behörde zu erfolgen hat, wurde vom Verfassungsgerichtshof ausdrücklich betont. Mit Erkenntnis vom 18.6.1996, G 1355/95, V 158/95, hat der Verfassungsgerichtshof die Anträge des Verwaltungsgerichtshofes, § 359b Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 als verfassungswidrig aufzuheben bzw. die Z. 1 des § 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der die Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl.Nr. 850/1994, als gesetzwidrig aufzuheben, abgewiesen. In seiner Begründung ist der Verfassungsgerichtshof der Argumentationslinie des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten gefolgt, der mehrfach betont hat, daß weder § 359b Abs. 1 (richtigerweise nur Z. 2) noch § 359b Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 bzw. die auf dessen Grundlage erlassene Verordnung die Behörde der Verpflichtung entheben, in jedem Einzelfall den Schutz der Interessen nach § 74 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 genau zu prüfen. Der Verfassungsgerichtshof führt dezidiert aus, daß die Vereinfachung des Verfahrens in der Nichtbeteiligung der Nachbarn als Parteien liegt, die Behörde jedoch verpflichtet ist, "die auch den (faktischen) Interessen der Nachbarn dienenden öffentlichen Interessen von Amts wegen wahrzunehmen".

Dabei ergibt sich das Problem, daß eine Beurteilung, ob zu erwarten ist, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden, "auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage" in vielen Fällen nicht möglich ist. Ob nämlich gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmende Interessen überhaupt vorhanden sind, kann nur im Zusammenhang mit den örtlichen Verhältnissen beurteilt werden.

In diesem Zusammenhang scheint auch die Differenzierung im § 359b Abs. 6 sachlich nicht gerechtfertigt, weil diese Bestimmung auch auf sogenannte Gewerbebeparks anzuwenden ist. Spezialgenehmigungen können im Einzelfall daher auch für Betriebsanlagen,

bei denen keineswegs typischerweise von vornherein anzunehmen ist, daß die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden, beantragt werden.

Hingewiesen sei auch auf folgende Problematik:

Schon nach der derzeitigen Rechtslage besteht ein Widerspruch zum normalen Betriebsanlagen-Genehmigungsverfahren dahingehend, daß in diesem der Schutz der Umwelt im Sinne des § 69a kein wahrzunehmendes Interesse darstellt. Zumindest in einzelnen Fällen könnte es passieren, daß auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage nicht zu erwarten ist, daß Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden. Damit müßte dann das Verfahren als normales Genehmigungsverfahren weitergeführt werden. Bei der Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung wäre aber der Schutz der Umwelt im Sinne des § 69a gar nicht zu berücksichtigen!

Zu Z. 18 (§§ 359d bis 359f):

§ 359d:

Die Ausstellung einer Empfangsbestätigung durch die Behörde ohne Prüfung des Schutzes der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen käme (abgesehen von den Fällen des § 359b Abs. 1 Z. 1, Abs. 5 und 6) nur dann in Betracht, wenn diese Prüfung durch den vorgesehenen Gutachter erfolgt. Eine derartige Entscheidungsbeugnis scheint aber mit der Stellung eines Gutachters als Sachverständiger in einem Verfahren nicht vereinbar. Worin die Rechtfertigung für die Fiktion der vorläufigen Genehmigung liegen soll, ist nicht erkennbar.

§ 359e:

Diese Bestimmung ist praktisch nicht vollziehbar, weil der "Charakter" einer Anlage nach § 359b in den meisten Fällen erst dann feststeht, wenn von der Behörde geprüft wurde, ob die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt und Belastungen der Umwelt vermieden werden. Es ist auch nicht einzusehen, warum eine neue Art von Feststellungsbescheid eingeführt wird, mit der nicht einmal Aufträge wie mit dem Feststellungsbescheid nach § 359b Abs. 1 erteilt werden können. Das im Abs. 3 angestrebte Ziel, anstelle einer arbeitnehmerschutzrecht-

lichen Bewilligung eine bloße Beratung des künftigen Arbeitgebers vorzusehen, kann für Anlagen, in denen nicht mehr als fünf dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz unterliegende Arbeitnehmer beschäftigt werden sollen, unabhängig vom Regelungsinhalt der Abs. 1 und 2 angeordnet werden.

§ 359f:

Daß als erteilt geltende Anlagengenehmigungen (im Rahmen der §§ 359b, 359d und 359e) in gleicher Weise wie genehmigte Betriebsanlagen den zivilrechtlichen Immissionsschutz einschränken, ist sachlich nicht gerechtfertigt und im Lichte der Judikatur zu Art. 6 MRK bedenklich. Die Bestimmung sollte deshalb entfallen.

Zu Art. III:

Zu Z. 1 (§ 29 Abs. 1 Z. 1 bis 3):

Mit der Neuformulierung der Z. 1 bis 3 des § 29 Abs. 1 soll die Verwertung von Abfällen wieder dem anlagenrechtlichen Teil der Gewerbeordnung unterliegen. Dies wird allerdings nur im Hinblick auf die stoffliche, nicht aber auf die thermische Verwertung als sinnvoll angesehen. Es ist nämlich zu befürchten, daß unter dem Begriff "thermische Verwertung" eine Reihe von Betrieben Müllverbrennungsanlagen betreiben, für die dann günstigere Grenzwerte gelten. Die Definition "thermische Verwertung" als "Erzeugung von Prozesswärme" ist so umfassend, daß praktisch jede Verbrennung von Abfällen als thermische Verwertung zu bezeichnen ist.

Zu Z. 2 (§ 29 Abs. 1):

Da ein Großteil der Abfälle in gewerblichen Betriebsanlagen im Sinne der eingefügten Definition behandelt wird, führt diese Bestimmungen zu einer weitgehenden Aushöhlung des Anlagenrechtes nach dem AWG.

Aber nicht nur dem AWG unterliegende Anlagen, sondern auch den Abfallwirtschaftsgesetzen der Länder unterliegende Abfallbehandlungsanlagen sollen auf diese Weise aus dem Abfallwirtschaftsrecht herausgelöst und dem Regime der Gewerbeordnung unterstellt werden. Der Verfassungsgerichtshof wendet zur Ermittlung dessen, was unter dem Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" zu verstehen ist, die Versteinerungstheorie

- 13 -

an und kommt zum Ergebnis, daß all jene Vorschriften darunter fallen, die nach dem Stand und der Systematik der einfachrechtlichen Gesetzgebung am 1.10.1925 als gewerberechtliche Vorschriften anzusehen sind. Mehrfach hat der Verfassungsgerichtshof auch ausgesprochen, daß Maßnahmen nur dann und insoweit als Angelegenheiten des Gewerbes angesehen werden können, als sie sich auch in ihrer inhaltlichen Regelung als eine solche Maßnahme darstellen, es sich um Maßnahmen typisch gewerberechtllicher Art handelt. Der Aspekt der gewerbespezifischen Gefahrenabwehr ist allein maßgebend, um eine Zuordnung zum Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" vorzunehmen. Der Regelungsinhalt der vorgesehenen Bestimmung ist im Sinne dieser Rechtsprechung nicht dem Gewerberecht, sondern dem Abfallwirtschaftsrecht zuzuordnen. Es wird massiv in den Kompetenzbereich Abfallwirtschaft eingegriffen. Eine zielführende Abfallwirtschaftsplanung in den Ländern wird damit unmöglich, da die Abfallströme unter diesen Rahmenbedingungen nicht mehr erfaßbar sind. Die vorgesehene Regelung wird auch nicht auf die Bedarfskompetenz des Art. 10 Abs. 1 Z. 12 hinsichtlich anderer als gefährlicher Abfälle gestützt. Die vorgesehene Regelung verstößt gegen die Kompetenzverteilung und wird entschieden abgelehnt.

Das Anlagenrecht betreffend die Abfallbehandlung zu einem Bestandteil der Gewerbeordnung zu erklären, ist aus der Sicht der Abfallwirtschaft auch deshalb abzulehnen, weil die Gefahr besteht, daß so die Wirtschaft lediglich die ertragreichen Abfälle verwertet, hingegen die teuer zu entsorgenden Abfälle den Gebietskörperschaften zur - wegen der geringeren Auslastung der Anlagen - noch teureren Entsorgung weiterhin obliegen.

Zu Z. 3 (§ 29 Abs. 2):

Für Verfahren betreffend nichtgewerbliche Betriebsanlagen im Sinne des § 29 Abs. 1 AWG ist die Anwendung der im § 29 AWG angeführten Verfahrensbestimmungen problematisch, da in diesen zum Teil auf die Bestimmungen der Gewerbeordnung verwiesen wird (z.B. Definition der Nachbarn in § 29 Abs. 4 AWG, wo auf § 75 Abs. 2 und 3 der Gewerbeordnung verwiesen ist). So kann beispielsweise ein Nachbar im Sinne der Gewerbeordnung im Verfahren nach § 29 AWG Partei werden, dann aber mit seinen Einwendungen

(z.B. nach § 74 Abs. 2 Z. 2) nicht durchdringen, weil diese materiell-rechtliche Bestimmung nicht anzuwenden ist.

Für die gewerblich geführten Deponien gemäß § 29 Abs. 1 Z. 4, 5 und 6 AWG sind die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung (vor allem das Betriebsanlagenrecht) nicht mehr anzuwenden. Da gemäß § 29 Abs. 2 letzter Satz die Genehmigung weiterhin alle nach bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagungen ersetzt, also auch eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung, ist eine Möglichkeit der Berücksichtigung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 nicht mehr gegeben.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem der Parlamentsdirektion zugeleitet.

Für die Landesregierung:

Dr. Arnold  
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An alle Ämter der Landesregierungen

gesondert an die Verbindungsstelle der Bundesländer  
beim Amt der Niederösterr. Landesregierung, Wien

an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Wien

an das Präsidium des Nationalrates, Wien, 25 Ausf.

an alle National- und Bundesräte in Tirol

zur gefl. Kenntnisnahme.

Für die Landesregierung:

Dr. Arnold

Landesamtsdirektor

F.d.R.d.A.:

*Arnold*