

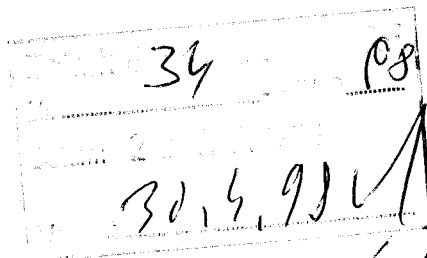


REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT
GZ 600.619/3-V/A/5/98

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

An das
Präsidium des Nationalrates

1017 Wien



L. Labrida

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

In der Anlage übersendet das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der
EntschlieÙung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen seiner
Stellungnahme zum obzitierten Gesetzesentwurf.

27. April 1998
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

62 600 679/3 - 2/1A151P8

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fax (0222) 531 15/2699 od. 2823
DVR: 0000019An das
Bundesministerium für
wirtschaftliche Angelegenheiten1010 Wien

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Ohms

2462

32.830/23-III/A/1/98
11. März 1998

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

Zu dem mit oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeine legistische Bemerkungen:

Richtlinie 75 iVm. Richtlinie 124 der Legistischen Richtlinien 1990 zufolge sollte die
Gliederung einer Novelle in Artikel nur in Ausnahmefällen erfolgen; vor allem aber sollte
einer Inkrafttretensbestimmung kein eigener Artikel gewidmet werden (s. Richtlinie 41
der Legistischen Richtlinien 1990).

Gemäß Richtlinie 13 der Legistischen Richtlinien 1990 soll ein Paragraph nicht mehr als
acht Absätze haben.

Selbst wenn ein neues Gesetz keine Kosten nach sich zieht, so ist dies (im allgemeinen Teil der Erläuterungen) nach den Anleitungen des vom Bundeskanzleramt herausgegebenen Handbuches zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen von Gesetzen „Was kostet ein Gesetz?“ nachvollziehbar darzutun, da § 14 des Bundeshaushaltsgesetzes die Kalkulation der finanziellen Auswirkungen von Gesetzen und Verordnungen zwingend vorschreibt.

II. Zu den Bestimmungen im einzelnen:

Zu Z 1:

Das in Abs. 10 für Gastgewerbetreibende neu vorgesehene Nebenrecht, nämlich das der Gästebeförderung mit bestimmten KFZ unter 3,5 t, geht über das - an sich bereits privilegierte - Gästewagen-Gewerbe nach dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 hinaus. Für diese neue Form der nichtlinienmäßigen (wohl) gewerbsmäßigen Personenbeförderung ist offenbar keinerlei Zusatzqualifikation nachzuweisen und soll, soweit ersichtlich, auch keine der Einschränkungen gelten, die das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 vorsieht. Abs. 11 stellt ganz offensichtlich eine - allgemein zu meidende (s. Richtlinie 44 der Legistischen Richtlinien 1990) - materielle Derogation des § 3 Abs. Z 4 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 dar, indem der dort umschriebene Konzessionsumfang ausgedehnt wird. Zumindest die Regelung des nunmehr ins Auge gefaßten Abs. 11 hätte sohin eigentlich im Rahmen des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 zu erfolgen; § 1 leg.cit. wiederum bedüfte vor dem Hintergrund des vorliegenden Entwurfes zu Abs. 10 des § 144 GewO einer Adaptierung.

Die Erläuterungen geben keinerlei Aufschluß darüber, inwieweit diese geplanten Regelungen auch einer Prüfung vor dem Hintergrund des Sachlichkeitsgebotes

standhalten könnten. So sind beispielsweise die naheliegenden Fragen völlig offen, warum für die Gästebeförderung nach Abs. 10 im Gegensatz zum Gästewagen-Gewerbe sowohl eine spezielle Zuverlässigkeitsprüfung als auch eine hoheitliche Tarifgestaltung verzichtbar erscheint, sodaß der Annahme einer unsachlichen Privilegierung dieses Bereiches nicht von vornherein jeglicher Grund abgesprochen werden kann (vgl. idZ. etwa VfSlg. 14.551/1996).

Zu Z 2:

Das Gesetzesvorhaben zu § 148 Abs. 1 GewO 1994 läßt das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 14.551/1996 außer Acht, in dem die Privilegierung der im ersten Satz dieser Bestimmung angeführten Gastgärten gerade vor dem Hintergrund des § 77 Abs. 1 iVm. § 79 GewO 1994 als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet wird. So heißt es dort wörtlich (S 645f.; Hervorhebung nicht im Original):

„Daß vom Gesetzgeber, wie in der Regierungsvorlage zur Gewerbeordnungsnovelle 1992 (635 BlgNR 18.GP, 95) ausgeführt wird, der 'Betrieb von Gastgärten, die sich allgemeiner Beliebtheit erfreuen, ... mit einer Betriebsgarantie in zeitlicher Hinsicht ausgestattet' wurde, in die 'nicht durch betriebsanlagenrechtliche Vorschriften eingegriffen werden kann', findet seine sachliche Rechtfertigung in den besonderen - restriktiven - Tatbestandsmerkmalen, die er als Voraussetzungen für eine derartige Betriebszeitengarantie anordnete; Voraussetzungen, denen zufolge zumindest bei der vom Standpunkt des Gleichheitssatzes aus zulässigen Durchschnittsbetrachtung ein Zustand geschaffen wird, welcher einer möglicherweise unter entsprechenden Auflagen erteilten betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung sonstiger Teile eines Gastgewerbebetriebes, aber vor allem auch eines nicht dem § 148 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 unterliegenden Gastgartens gemäß § 77 GewO 1994 gleichkommt:

Der Gesetzgeber schränkt zum einen die Nutzung der gemäß § 148 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 mit einer allgemeinen Betriebszeitengarantie ausgestatteten Gastgärten auf die 'Verabreichung von Speisen und ... (den) Ausschank von Getränken' ein und verbietet damit in derartigen Gastgärten ua. die (mechanische) Wiedergabe von Musik, das Tanzen oder sonstige neben dem Konsum von Speisen und Getränken denkbare, mit Lärm verbundene Tätigkeiten. Er verpflichtet darüber hinaus den Gastgewerbetreibenden, in seinem Gastgarten 'lautes Sprechen, Singen und Musizieren' zu untersagen 'und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar' anzubringen. ... Ganz

besondere Bedeutung kommt schließlich als Element der tatbestandlichen Begrenzung der Betriebszeitengarantie für Gastgärten deren räumlicher Situierung zu: Für 'Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentlichen Verkehrsflächen angrenzen,' durfte der Gesetzgeber bei der ihm obliegenden Durchschnittsbetrachtung mit Fug davon ausgehen, daß der angesichts der Nutzungsbeschränkung des Gastgartens zu erwartende Immissionsstandard die für Betriebsanlagengenehmigungen kraft § 77 Abs. 2 gewO 1994 vorgesehene Zumutbarkeitsgrenze, die sich an den 'tatsächlichen örtlichen Verhältnisse(n)' orientiert, im Normalfalls nicht überschreitet.

Zu beachten ist ferner, daß auch der dem § 148 Abs. 1 GewO 1994 unterliegende Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 GewO 1994 genehmigungspflichtig ist, daß er gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 'erforderlichenfalls', - wenn auch nicht hinsichtlich der durch § 148 Abs. 1 GewO 1994 festgelegten Betriebszeiten -, unter Auflagen zu genehmigen ist, und daß schließlich gemäß § 79 GewO 1994 auch für einen genehmigten Gastgartenbetrieb nachträgliche zusätzliche Auflagen (auch im Interesse des Nachbarschutzes) vorzuschreiben sind."

Nichts anderes hat der Verwaltungsgerichtshof - u.a. - in dem in den Erläuterungen erwähnten Erkenntnis vom 27. Mai 1997, 96/04/0214, unter ausdrücklicher Berufung auf das eben zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ausgesprochen: § 148 Abs. 1 GewO 1994 enthält nicht mehr und nicht weniger als eine Betriebszeitengarantie für näher bezeichnete Gastgartenbetriebe.

Sollte nunmehr ein Satz wie der in Z 2 des Art. I des vorliegenden Entwurfes angefügt werden, so dürfte sich - schon abgesehen vom undeutlichen Sinngehalt der Wortfolge „im Rahmen der vorgenannten Voraussetzungen“ an sich - der Inhalt des § 148 Abs. 1 GewO 1994 in einer Weise ändern, die Gefahr läuft, den Erfordernissen des Sachlichkeitsgebotes nicht mehr gerecht zu werden.

III. Zu den Erläuterungen:

Die Erläuterungen sollten konkreter und im übrigen in einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil gegliedert sein; sie hätten insbesondere auf die oben unter II. aufgezeigten Problembereiche eingehen. U.a. wäre die Aussage zu überdenken, die

Novelle beabsichtige eine „legistische Untermauerung“ und „ausdrückliche Klarstellung“ des § 148 Abs. 1, wenn doch dessen Ergänzung vielmehr - vor allem im Hinblick auf das oben erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 14.551/1996 - eine Neuregelung der Gastgärten bedeuten dürfte.

Weiters wäre die Kompetenzgrundlage für die Regelung anzugeben und eine Textgegenüberstellung anzuschließen (vgl. die Richtlinien 87, 91 und 94 der Legistischen Richtlinien 1979).

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

27. April 1998
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. Kresek', written over the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.