

**AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG**  
**Gruppe Landesamtsdirektion**  
**Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst**  
**3109 St. Pölten, Landhausplatz 1**



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

An das  
 Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und  
 Jugend  
 Stubenring 1  
 1011 Wien

Beilagen

LAD1-VD-17401/085-2012  
 Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

E-Mail: <a href="mailto:post.lad1@noel.gv.at">post.lad1@noel.gv.at</a>
Fax 02742/9005-13610    Internet: <a href="http://www.noel.gv.at">http://www.noel.gv.at</a>
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005    DVR: 0059986

Bezug	BearbeiterIn	(0 27 42) 9005	Durchwahl	Datum
BMWFJ-30.680/0013- 1/7/2012	Dr. Markus Grubner	12377	29. Jänner 2013	

Betrifft  
 Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird

Die NÖ Landesregierung hat in ihrer Sitzung vom 29. Jänner 2013 beschlossen, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, wie folgt Stellung zu nehmen:

## **I. Zu den einzelnen Bestimmungen:**

### Zu Z. 3 (§ 79d):

Schon bisher kann ein Betriebsinhaber im Wege der Akteneinsicht jederzeit die notwendigen Unterlagen beschaffen. Mit einer Vollmacht des bisherigen Betriebsinhabers kann der Erwerber somit schon vor einer allfälligen Betriebsübernahme die notwendigen Unterlagen erlangen. Dies ermöglicht dem potentiellen Betriebsübernehmer bereits vor einer Betriebsübernahme die Abschätzung allfälliger Risiken und finanzieller Belastungen, die sich durch die Betriebsübernahme ergeben werden. Ist der im Entwurf vorgesehene Antrag erst nach erfolgter Übergabe der Anlage möglich, so sind Bedarf und Mehrwert an dieser Neuregelung unklar.

Unklar erscheint auch, wie mit dem Umstand umzugehen ist, wenn die behördlich übermittelte Liste, die mangels Bescheidcharakters keine Rechtsverbindlichkeit hat, nicht vollständig ist. Die Erläuterungen enthalten dazu keine Angaben. Im Übrigen erscheint bedenklich, dass bei der Erstellung der Zusammenstellung keinerlei Mitwirkungspflichten des Betreibers – weder des übergebenden noch des übernehmenden Betreibers – normiert werden.

Es erscheint weiters bedenklich, dass gemäß Abs. 2 Z. 2 anlässlich einer Betriebsübernahme bestimmte Auflagen, die zur Wahrung der Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 vorgeschrieben wurden, für einen Zeitraum von bis zu 3 Jahren nicht eingehalten werden müssen. Die Tatbestandsvoraussetzung dafür, dass gegen die Fristeinräumung keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen, wird in der Praxis wohl nur schwer erfüllbar sein, wenn Auflagen sowohl im Genehmigungsverfahren als auch im Änderungsverfahren nur dann vorgeschrieben werden können, wenn sie zum hinreichenden Schutz der Interessen des § 74 Abs. 2 dienen. Der in den Erläuterungen enthaltene Hinweis auf § 79 Abs. 1 dritter Satzteil überzeugt nicht, da § 79 Abs. 1 auf eine genehmigte Anlage abstellt, die trotz Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen zu einem nicht hinreichenden Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 zu schützenden Interessen führt. In diesen Fällen sind zusätzliche Auflagen erforderlich, weil die behördliche Prognoseentscheidung bzw. Beurteilung im Zeitpunkt der Genehmigung nicht ausreichend bzw. richtig war. Diese Vorgangsweise kommt nur in Betracht, wenn alle anderen in der Genehmigung enthaltenen Auflagen eingehalten werden. Somit erscheint es vertretbar, dem Anlageninhaber hier eine Frist zur Umsetzung einzuräumen, wenn er zusätzlich nachweist, dass ihm die Einhaltung der Auflagen erst innerhalb einer Frist wirtschaftlich zumutbar ist. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass wohl Sachverständige zur Klärung der Frage, ob im § 74 Abs. 2 umschriebene Interessen berührt sind, heranzuziehen sind. Diese Bestimmung sollte nochmals überprüft werden.

Hinsichtlich der in Abs. 2 Z. 2 angeführten wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist nicht nachvollziehbar, warum der Antragsteller diese Umstände nur glaubhaft zu machen hat (vgl. dazu das Erfordernis eines Nachweises im § 79 Abs. 1). Bei der geplanten Regelung besteht die Gefahr, dass etwa durch Umgründungen bzw. Übernahmen die Möglichkeit

des Betriebs einer gewerblichen Betriebsanlage ohne Einhaltung wesentlicher Auflagen aufgrund wirtschaftlicher Unzumutbarkeit eröffnet wird. Damit werden Betriebe schlechter gestellt, die ihre Anlagen konsensgemäß betreiben.

§ 79d erscheint im Übrigen unbestimmt. So ist nicht klar, was unter einer „Betriebsübernahme“ im Sinne des § 79d zu verstehen ist. Auch den Erläuterungen kann dazu nichts entnommen werden. Unklar ist insbesondere, ob dieser Begriff weit auszulegen ist, sodass etwa schon die Umgründung eines Unternehmens, das von einer Einzelperson geführt wird, in eine juristische Person erfasst ist bzw. ob unter einer „Übernahme“ nur eine Nachfolgeregelung im Sinne der Fortbetriebsregeln zu verstehen sei. Überhaupt ist unklar, ob die Bestimmung nur für natürliche Personen oder auch für juristische Personen gilt.

Auch Abs. 5 wirft Fragen auf. Nach den Ausführungen in den Erläuterungen soll die Anwendbarkeit dieser Bestimmung der „Unterbrechung“ anderer gewerblicher Verfahren nur auf besondere „Ausnahmefälle“ wie etwa Verfahren nach § 360 Abs. 1 (konsensloser Betrieb) oder Verwaltungsstrafverfahren Anwendung finden, nicht aber etwa auf Verfahren nach § 360 Abs. 4. Diese einschränkende Auslegung spiegelt sich aber im Gesetzestext nicht wider. Nach dem Gesetzestext sind alle „anderen Verfahren nach diesem Bundesgesetz“ für die Zeit eines Verfahrens § 79d auszusetzen. Mit der im Entwurf enthaltenen Regel könnten somit durch Betriebsübergaben bzw. Umgründungen Vollstreckungsverfahren, die genau zum Zwecke der Einhaltung der Schutzinteressen des § 74 geführt werden, unterlaufen werden.

Gesetzestext und Erläuterungen sollten daher konkretisiert und ergänzt werden.

#### Zu Z. 5 und Z. 11 (§ 81 Abs. 2 und § 345):

Grundsätzlich wird die Möglichkeit der Vorschreibung von Auflagen im Verfahren gemäß § 345 Abs. 6 positiv bewertet. Die Abgrenzung zwischen § 81 Abs. 2 Z. 7 und Z. 9 könnte allerdings in der Praxis zu Problemen führen. Mit einer Zunahme der Komplexität des Betriebsanlagenrechts ist zu rechnen.

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

Nach den Ausführungen in den Erläuterungen soll es mit der neuen Z. 11 ermöglicht werden, aus Anlass und für den Zeitraum von Sportgroßveranstaltungen in Gaststätten

und Gastgärten „Public Viewing“ anzubieten, um einen Anreiz für den Besuch von Gastgewerbebetrieben zu schaffen.

Zunächst fällt auf, dass unzumutbare Belästigungen von Nachbarn offensichtlich in Kauf genommen werden müssen. Dies ist bedenklich. Der Wortlaut des im Entwurf vorliegenden Gesetzestextes geht aber auch über die in den Erläuterungen geäußerte Intention hinaus, wenn allgemein auf „Änderungen“ abgestellt wird. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass jeder Gewerbetreibende jede Betriebsanlage jederzeit umgestalten darf, sofern die sonstigen Rahmenbedingungen (Änderungen von vorübergehender, vier Wochen nicht überschreitender Dauer; keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen) eingehalten werden. Dies könnte zu Problemen im Vollzug führen, insbesondere könnte es eine Überprüfung eines konsensmäßigen Betriebes durch die Behörden erschweren.

Es bedarf daher auch hinsichtlich der Z. 11 einer entsprechenden Konkretisierung und Einschränkung auf den in den Erläuterungen geäußerten Anwendungsbereich im Gesetzestext selbst, um Rechtsunsicherheiten für Behörden und Gewerbetreibende zu vermeiden.

## **II. Zu den finanziellen Auswirkungen**

Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften werden Gesetzesentwürfe der Bundesministerien, Gesetzesvorschläge der Bundesregierung sowie beschlussreife Verordnungsentwürfe der Bundesregierung oder einzelner Bundesminister den Ämtern der Landesregierungen und der Verbindungsstelle der Bundesländer, dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund übermittelt. In diese Vorhaben ist eine Darstellung der finanziellen Auswirkungen aufzunehmen, die den von den Vertragsparteien einvernehmlich zu erarbeitenden und vom Bundesminister für Finanzen zu erlassenden Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 Bundeshaushaltsgesetz entspricht (Art. 1 Abs. 3 der Vereinbarung).

Gemäß § 14 Abs. 1 des Bundeshaushaltsgesetzes (BHG) ist jedem Entwurf für ein Bundesgesetz, eine Verordnung, eine über- oder zwischenstaatliche Vereinbarung und eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß Abs. 5 entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen. Ergeben sich aus einer solchen Maßnahme für eine am Finanzausgleich beteiligte andere Gebietskörperschaft Ausfälle an Steuern, an deren Ertrag sie beteiligt ist, Mehrausgaben oder Minderausgaben, höhere oder geringere Kosten, Mehreinnahmen oder Mehrerlöse, sind auch diese finanziellen Auswirkungen in der Stellungnahme darzustellen (§ 14 Abs. 3 BHG).

Im Vorblatt ist zu den finanziellen Auswirkungen lediglich angegeben, dass der Entwurf sich hinsichtlich der Verwaltungskosten neutral verhält. In der Darstellung der finanziellen Auswirkungen im allgemeinen Teil der Erläuterungen finden sich ebenfalls keine konkreten Aussagen. Der vorliegende Entwurf entspricht daher weder der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften noch dem Bundeshaushaltsgesetz. Insbesondere die in den Erläuterungen vorgenommene Einschätzung der Kostenfolge des § 79d GewO erscheint zweifelhaft. Eine abschließende Beurteilung ist jedoch erst bei Vorliegen einer rechtskonformen Darstellung der finanziellen Auswirkungen möglich. Unabhängig davon wird die Abgeltung der im Fall einer Realisierung des Entwurfes dem Land Niederösterreich erwachsenden Mehrkosten durch den Bund verlangt.

### **III. Weitere erforderliche Änderungen der Gewerbeordnung 1994:**

#### Zur Deregulierungsliste der Landeshauptleutekonferenz vom 6. September 2010:

In den Erläuterungen wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der Bund bereits mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 110/2010, und mit der Novelle zur Gewerbeordnung 1994 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 85/2012 Forderungen der Länder zur Änderung der Gewerbeordnung 1994 erfüllt hat. Auch der nun vorliegende Entwurf setzt Schritte zur Umsetzung von Länderforderungen. Auf noch offene

Deregulierungsvorschläge wird jedoch hingewiesen und es wird ersucht, auch diese entsprechend zu berücksichtigen.

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

Ergeht an:

**2. An das Präsidium des Bundesrates**

---

1. An das Präsidium des Nationalrates
3. An alle vom Lande Niederösterreich entsendeten Mitglieder des Bundesrates
4. An alle Ämter der Landesregierungen (zu Händen des Herrn Landesamtsdirektors)
5. An die Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1014 Wien
6. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
7. Landtagsdirektion

NÖ Landesregierung

Dr. P R Ö L L

Landeshauptmann

