



ABS: MDR-VD, 1082 Wien, Rathaus

An das
Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend

Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82343
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

MDR - 177789/2012

Wien, 1. Februar 2013

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

zu BMWFJ-30.680/0013-I/7/2012

Zu dem im Schreiben vom 19. Dezember 2012 übermittelten Entwurf des im Betreff genannten Gesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Einleitende Bemerkungen:

Die vorgeschlagenen Änderungen der Gewerbeordnung beruhen – wie den Erläuterungen zu entnehmen ist - im Wesentlichen auf Anliegen der Wirtschaft. Die nicht nachvollziehbare Darstellung der finanziellen Auswirkungen und das Abgehen von bewährten Grundsätzen des gewerblichen Anlagenrechts zeigen, dass dabei - mit Ausnahme des § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 i.V.m. § 345 Abs. 6 leg. cit. des Entwurfes - dem Aspekt der praktischen Vollziehbarkeit und dem Schutz anderer Interessen (etwa der Nachbarn und der Umwelt) nicht die gehörige Bedeutung beigemessen wurde. Es wird daher er sucht, die folgenden Anmerkungen zu berücksichtigen und den vorliegenden Entwurf entsprechend abzuändern.

Zu § 79c neu:

Grundsätzlich sind bestimmte, geeignete Auflagen nur in dem Ausmaß vorzuschreiben, als dies zum Schutz der Interessen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 erforderlich ist. Soweit

bestehende Auflagen als „überschießend“ einzustufen wären, bietet schon die bestehende Regelung des § 79c GewO 1994 ausreichend Möglichkeit, diese auf Antrag abzuändern oder aufzuheben.

Um nicht ein allfälliges Betriebsrecht vor Rechtskraft der Genehmigung (vgl. § 78 Abs. 1 GewO 1994) zu gefährden oder in Rechtsmittelverfahren einzugreifen, sollte auch klar geregelt werden (bleiben), dass Anträge auf Abänderung von Auflagen nur rechtskräftig vorgeschriebene Auflagen betreffen können.

Offen lässt der Entwurf auch, ob bei Unterbleiben einer entsprechenden Glaubhaftmachung im Sinne des § 79c GewO 1994 (neu) Abs. 3, eine Zurückweisung (oder Abweisung) zu erfolgen hat oder die Nachreichung weiterer Argumente (oder Bescheinigungsmittel) im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG gefordert werden soll.

Zu § 79d Abs. 1:

Vorab ist anzumerken, dass die Behörde von den Inhabern von Betriebsanlagen erwarten darf, dass diese ein genehmigtes Projekt konsensgemäß errichten und sich an die Genehmigungsaufgaben und sonstigen Rechtsvorschriften beim Betrieb ihrer Anlagen halten. Dementsprechend hat in einer Betriebsanlage (spätestens nach sechs Jahren nach ihrer Genehmigung) auch ein vollständiger Befund im Sinne des § 82b GewO 1994 vorliegen, aus dem sich die Genehmigungssituation (Bescheide, verbindliche Bescheidbeilagen, Auflagen, etc.) ergibt. Auch wäre von einem redlichen Betriebsinhaber bei einer Betriebsübergabe zu erwarten, dass entsprechende Unterlagen mitübergeben werden. Da die Behörde grundsätzlich von einem rechtskonformen Vorgehen des Betriebsinhabers auszugehen hat, sollte der Gesetzgeber ein wahrscheinlich pflichtwidriges Verhalten von Betriebsinhabern nicht als Begründung dafür heranziehen, eine Aufgabe der Unternehmer auf die Behörde zu überwälzen. Dies umso weniger, als solche ressourcenbindenden Tätigkeiten die sonstigen Aufgaben der Behörden (etwa rasche Genehmigungsverfahren zu führen) beeinträchtigen.

Aus dem Gesetzestext und den Erläuterungen kommt überdies nicht eindeutig hervor, welcher Zeitpunkt mit dem Ausdruck „*Aus Anlass einer Betriebsübernahme*“ gemeint ist.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte auf die tatsächlich bereits erfolgte Übernahme abgestellt und dies auch explizit zum Ausdruck gebracht werden. Zwar wäre dieses

Recht dann für an einer Übernahme Interessierte in der Überlegungs- und Verhandlungsphase wenig hilfreich, doch kann in solchen Fällen jederzeit mit Vollmacht des Inhabers der Betriebsanlage in den vollständigen Betriebsanlagenakt und damit in den Genehmigungsstand samt Beilagen Einsicht genommen werden. Dabei kann ein Interessent auch feststellen, ob aktuell Beschwerden oder Überprüfungsergebnisse anhängig sind, die seine Entscheidung beeinflussen könnten. Das Recht zur Anfertigung von Abschriften oder Kopien ist in § 17 AVG ausdrücklich festgeschrieben.

Würde auch schon die Position eines Interessenten vor der tatsächlichen Betriebsübernahme ausreichen, so wäre der Erforschung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Tür und Tor geöffnet. Sollte sich diese Sichtweise durchsetzen, ist es erforderlich, im Gesetz auch die ausdrückliche Zustimmung des bisherigen Inhabers zum Antrag vorzusehen.

Falls mit dem vorgeschlagenen Wortlaut gemeint sein sollte, dass schon vor Übernahme eine bloße Auflistung der genehmigungsrelevanten Bescheide angefordert werden kann, aber erst nach Übernahme des Betriebes die Übermittlung von Kopien beantragt werden kann, so wären die diesbezüglichen Formulierungen im Gesetz und in den Erläuterungen richtig zu stellen.

Bei der Beantragung der Übermittlung von Kopien von Bescheiden und Beilagen kann es zudem zu folgenden Situationen kommen:

Häufig umfassen die Bescheidbestandteile auch notwendigerweise farbige Blätter und auch großformatige (farbige) Pläne. Es dürften nur wenige Bezirksverwaltungsbehörden über entsprechende Vervielfältigungsgeräte (A0-A2-Farb-Plotter/Kopierer) verfügen. Der gesetzlichen und antragsgemäßen Vorgabe würde aber nur eine „gleichwertige“ Kopie oder ein ebensolcher Ausdruck entsprechen, da unterschiedlichen Farben in den Plänen oftmals unterschiedliche Bedeutung zukommt und nur aus den entsprechenden maßstabgetreuen, farbigen Unterlagen verbindliche Schlüsse gezogen werden können.

Demnach hätte die Behörde solche Farb-Großkopien extern erstellen zu lassen. Für die dafür anfallenden Barauslagen sollte jedenfalls der Antragsteller aufkommen. In der Praxis wird es bei größeren Anlagen daher kaum vermeidbar sein, vorher einen ent-

sprechenden Kostenvorschuss zu verlangen und danach bescheidmässig über diese Kosten abzusprechen.

Demgegenüber erscheint es möglich, im Rahmen der schon bestehenden Möglichkeit zur Akteneinsicht auf die moderne Digitalfotografie zurückzugreifen.

Nochmals darf hier angemerkt werden, dass die Aufstellung der Bescheide und Erfassung des bestehenden Konsenses schon im Rahmen der Eigenüberwachung und Befunderstellung gemäß § 82b GewO 1994 Aufgabe des Betriebsinhabers ist und eine Antragstellung im Sinne dieser neuen Bestimmung den Verdacht einer entsprechenden Verwaltungsübertretung des übergebenden Betriebsinhabers nahe legt.

Zu § 79d Abs. 2:

Zur Klarstellung wird unter Hinweis auf die diesbezüglichen Ausführungen zu Abs. 1 angeregt, folgende Formulierung des Einleitungssatzes zu übernehmen, um eine Unsicherheit und Ungleichheit zu vermeiden:

„(2) Innerhalb von sechs Wochen nach Übermittlung der Zusammenstellung nach Abs. 1 oder falls eine solche nicht beantragt wurde, innerhalb von sechs Wochen nach erfolgter Betriebsübernahme kann der“

Zu § 79d Abs. 5:

Diese Bestimmung ist in der vorgeschlagenen Form geeignet, einen vernünftigen Interessensausgleich zwischen den Interessen des Übernehmenden und wesentlichen Schutzgütern des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu erschweren.

Während bisher nur bei Auflagenübertretungen (vgl. § 367 Z 25 leg.cit.) ein entsprechender Antrag Maßnahmen nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 erschwert bzw. verhindert hatte, soll dies nunmehr auch bei konsenslosen Änderungen möglich sein. Dadurch würde bei Übernahme eines bestehenden Betriebes die Verletzung wesentlicher Schutzinteressen toleriert.

Während § 78 Abs. 2 GewO 1994 bisher nur die Verpflichtung zur Herstellung des dem Genehmigungsbescheid entsprechenden Zustandes umfasst hat, könnte sich die vorgeschlagene Formulierung des § 79c Abs. 2 - auf den § 79d Abs. 5 mittelbar im Wege des § 79d Abs. 2 verweist - auch auf genehmigungspflichtige Änderungen einer Be-

triebsanlage beziehen (arg.: „*Abweichungen vom Genehmigungsbescheid...*“). Eine klare Abgrenzung zu echten genehmigungspflichtigen Änderungen im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO 1994 wäre nicht mehr möglich.

Dementsprechend würde auch die Vollziehung des Verwaltungsstrafrechtes deutlich erschwert werden, da der neu übernehmende Inhaber einer Betriebsanlage durch einen Antrag nach § 79d Abs. 2 GewO 1994 Verwaltungsstrafverfahren wegen Änderung der Betriebsanlage im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO 1994 blockieren könnte. Dies erscheint sachlich nicht rechtfertigbar und gegenüber Unternehmern, die Betriebsanlagen schon länger innehaben, gleichheitswidrig.

Ein Betriebsübernehmer sollte erforderlichenfalls etwa dann geschützt werden, wenn er einen Antrag nach § 79d Abs. 2 GewO 1994 stellt, der nicht nach Abs. 4 zurückzuweisen ist. Der Schutz sollte sich nur bis zur Erlassung des Bescheides erstrecken, nicht bis zu seiner Rechtskraft. Dies ist erforderlich, um Verzögerungen durch Rechtsmittel hintanzuhalten, sobald die Behörde begründet zum Ergebnis kommt, dass die Voraussetzungen nicht vorliegen. Sollten nämlich Schutzgüter wie etwa Umwelt, Wasser, Luft, Eigentum, Verkehr, Religionsausübung, etc. beeinträchtigt sein, dadurch jedoch keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen bewirkt werden, sollte auch einem Übernehmer die vorgeschlagene Wohltat nicht mehr zukommen.

Im Übrigen wäre bei Erleichterungen für Übernehmer von Betriebsanlagen darauf zu achten, dass nicht durch „Ketten-Übernahmen“ die Vorschriften der GewO 1994 unterlaufen werden und die Behörden effektive Sanktionsmöglichkeiten verlieren.

Zu § 81 Abs. 2 Z 7 in Verbindung mit § 345 Abs. 6 neu:

Diese neu aufgenommene Ausnahme wird als sinnvolle Ergänzung zu den sonstigen Tatbeständen des § 81 Abs. 2 GewO 1994 angesehen und entspricht den Forderungen der Länder im Deregulierungspaket. Insbesondere in größeren Betrieben könnten dadurch interne Änderungen effizienter und ohne Ortsaugenscheinsverhandlungen abgehandelt werden. Auf Grund der möglichen Vorschreibung von Auflagen zur Wahrung der Schutzinteressen erscheint es praxisgerecht, die Errichtung der Änderung bereits vor Kenntnisnahme, den Betrieb hingegen erst nach Erlassung des Kenntnisnahmebescheides zuzulassen.

Im Hinblick auf die umfassende Ermittlungs- und Beurteilungspflicht der Behörde und im Besonderen auf die mögliche Vorschreibung von Auflagen, wäre es jedoch wichtig, der Behörde ausreichend Zeit zu geben, diese Anzeigeverfahren abzuwickeln. Neben der Einbeziehung der Arbeitsinspektorate kann es erfahrungsgemäß auch dadurch zu Verfahrensverzögerungen kommen, dass die vorgeschlagenen Auflagen auch dem Parteiengehör der Betriebsinhaber zu unterziehen sind. Eine angemessene Frist zur Stellungnahme kann jedoch nur gewährt werden, wenn eine Frist von zumindest drei Monaten für die Erlassung des Bescheides gemäß § 345 Abs. 6 GewO 1994 zur Verfügung steht.

Es wird daher angeregt, dass der dem § 345 Abs. 6 angefügte neue Satz etwa wie folgt gefasst wird:

„Im Fall einer Änderung gemäß § 81 Abs. 2 Z 7 darf mit dem Betrieb der geänderten Teile der Betriebsanlage erst nach Erlassung des Bescheides im Sinne des ersten Satzes begonnen werden, wobei die Frist zur Erlassung des Bescheides im Sinne dieses Absatzes drei Monate beträgt.“

Zu § 81 Abs. 2 Z 11 i.V.m. Abs. 3:

Während sich aus den Erläuterungen ergibt, dass mit dieser Regelung vornehmlich Fernsehübertragungen in Gastgärten aus Anlass von z. B. Fußballeuropameisterschaften ermöglicht werden sollen, findet sich im vorgeschlagenen Gesetzestext keine entsprechende Bezugnahme auf sportlich-mediale Großereignisse.

Ohne solche Einschränkungen könnten die Anlagenbehörden jedoch mit zahlreichen sonstigen „vorübergehenden Änderungen“ konfrontiert werden, die nur schwer rechtzeitig untersagt und sanktioniert werden könnten, zumal die Betriebsinhaber meinen könnten, bereits nach Erstattung der Anzeige geändert betreiben zu dürfen. Damit entsteht aber die Gefahr, dass vorübergehende Änderungen durchgeführt werden, die nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt (Luft, Wasser, Tiere,...), den Verkehr, die Religionsausübung oder das Eigentum haben, ohne dass die Behörde die Möglichkeit hätte, rechtzeitig und effektiv dagegen vorgehen zu können.

Es erscheint daher geboten, die vorgeschlagene weite Formulierung zu präzisieren. Ferner sollte die zu wiederholte Anzeigen von solchen vorübergehenden Änderungen („Ketten-Anzeigen“) beschränkt werden.

Dabei sollte überlegt werden, ob solche vorübergehenden Änderungen (von einer maximalen Dauer von vier Wochen) auch bei Vorliegen der Voraussetzungen mit Bescheid zur Kenntnis genommen werden müssen, oder ob nicht eine verwaltungsbehördliche Möglichkeit zur Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen und der Untersagung ausreichen, wenn die Anzeige zumindest zwei Monate vorher einzubringen wäre.

Ob bei einer solchen bloß vorübergehenden Änderung, wie sie der Entwurf nach den Erläuterungen vor Augen hat, auch wirklich sämtliche Unterlagen im Sinne des § 353 GewO 1994 erforderlich sind und beigelegt werden müssen, wird bezweifelt, zumal nach der vorgeschlagenen Regelung die bescheidmäßige Kenntnisnahme oft erst nach Beendigung der Änderung erfolgen würde.

Auf Live-Übertragungen von Spielen über Fernsehgeräte im Lokal oder in den Gastgärten - insbesondere wenn Großbildleinwände verwendet werden sollen -, könnte zusätzlich das Veranstaltungsrecht des jeweiligen Landes zur Anwendung kommen. Um Missverständnissen vorzubeugen und nicht falsche Erwartungen der Betriebsanlageninhaber zu wecken, sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass es nicht Absicht des Bundesgesetzgebers ist, hier Veranstaltungsrecht zu regeln, sondern vielmehr die vorübergehenden Emissionen aus einem Gewerbebetrieb zu erfassen.

Weiters darf auf ein Redaktionsversehen im Besonderen Teil der Erläuterungen zu Z 6 und 7 hingewiesen werden: Im ersten Satz des zweiten Absatzes wird § 81 Abs. 2 Z 10 (statt 11) angeführt.

Zu § 335 neu:

Die in den Erläuterungen getroffene Festlegung, dass mit der „Fläche“ die Grundfläche gemeint ist, erscheint wesentlich, um bei mehrgeschossiger Bebauung tatsächlich Klarheit zu haben. Dementsprechend sollte dies aber auch im Gesetzestext durch die Verwendung des Begriffs „Grundfläche“ zum Ausdruck gebracht werden.

Zu § 356 Abs. 4:

Angemerkt wird, dass sich die Parteistellung der Nachbarn immer nur auf ihre eigenen subjektiven Rechte im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 und Z 2 GewO 1994 beziehen kann, nicht auf sämtliche Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 leg. cit.. Der Ausdruck „größere nachteilige Wirkungen“ erscheint unglücklich und sollte durch den Wortlaut „... *nachtei-*

ligere Einwirkungen...“ oder „... ein geringerer Schutz der Interessen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 verbunden sein kann.“ ersetzt werden.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Patricia Sylvia Bukovacz, LL.M.

Dr. Thomas Haunold
Senatsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates

2. alle Ämter der Landes-
regierungen

3. Verbindungsstelle der
Bundesländer

4. MA 63

mit dem Ersuchen um Weiter-
leitung an die einbezogenen
Dienststellen