



Amtssigniert. SID2013021004478
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Gerhard Thurner

Telefon 0512/508-2212

Fax 0512/508-2205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das
Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend

post@l7.bmwfj.gv.at

DVR:0059463

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

Geschäftszahl VD-312/1587-2012

Innsbruck, 01.02.2013

Zu Zahl BMWFJ-30.680/0013-I/7/2012 vom 19.12.2012

Zum übersandten Entwurf einer Novelle zur Gewerbeordnung 1994 wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

Generell ist anzumerken, dass es sich bei einem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, in dem über die Zulässigkeit eines Vorhabens zu entscheiden ist. Nach den Erläuterungen soll Auflagen ein hoher Stellenwert eingeräumt werden. Auflagen können aber die Genehmigungsfähigkeit eines ohne wesentliche Änderungen nicht genehmigungsfähigen Projektes nicht herbeizuführen, sondern nur geringfügige Modifikationen bewirken. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird die Vorschreibung von Auflagen zudem vermehrt eingeschränkt.

II. Zu einzelnen Bestimmungen wird bemerkt

Zu Z. 1 (§ 79c):

Die Regelung im Abs. 2 scheint systemwidrig, weil diese auf Abweichungen vom Genehmigungsbescheid abstellt. Besser sollte die bestehende Regelung im § 78 Abs. 2 um die Möglichkeit der Vorschreibung von Auflagen ergänzt werden.

Es wird angeregt, Abs. 3 – entsprechend § 79d Abs. 4 - um die Wendung „andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist“ zu ergänzen.

Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck, ÖSTERREICH / AUSTRIA - <http://www.tirol.gv.at>

Bitte Geschäftszahl immer anführen!

Zu Z. 3 (§ 79d):

Aus fachlicher Sicht wird die vorgesehene neue Bestimmung des § 79d abgelehnt, da sie neben einem enormen zusätzlichen Aufwand für die Behörde zu Rechtsunsicherheit führt sowie gegenüber jenen Betriebsinhabern, die ihre Anlage rechtskonform betreiben, diskriminierend wirkt.

Die Rechtsunsicherheit ergibt sich insbesondere durch die „Neuaufrollung“ bereits rechtskräftig vorgeschriebener Auflagen, die deren Einhaltung in einen rechtlichen Schwebezustand überführt.

Es besteht die Gefahr, dass bereits rechtskräftig vorgeschriebene und erforderliche Auflagen aus Anlass einer oder mehrerer Betriebsübernahmen einer erneuten und wiederholten Prüfung der Erforderlichkeit durch die Behörde unterzogen werden müssen. Dies führt jedenfalls zu einem höheren Aufwand für die Behörden und dient keinesfalls der Rechtssicherheit.

Nach § 80 Abs. 5 der Gewerbeordnung 1994 wird durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage die Wirksamkeit der Genehmigung nicht berührt (dingliche Wirkung). Die vorgesehene Regelung im § 79d widerspricht diesem Prinzip. Die Vorteile, die ein Übernehmer einer Betriebsanlage hätte, kommen dem Inhaber nicht zu. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Zu Abs. 1:

Im § 82b der Gewerbeordnung 1994 wurde dem Wunsch der Wirtschaft nach Verfahrensvereinfachung und Kostenersparnis sowie mehr Eigenverantwortung Rechnung getragen. Die Praxis zeigt jedoch, dass diese Eigenüberprüfung nur in wenigen Fällen vollständig und gewissenhaft durchgeführt wird. Würde diese Eigenüberprüfung ordnungsgemäß dokumentiert, würde jede Betriebsanlage über eine Aufstellung sämtlicher Bescheide (und der darin enthaltenen Auflagen) verfügen.

Nach der bestehenden Regelung kann deshalb von einer ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung nach § 82b ausgegangen werden und es müsste somit jede Betriebsanlage über eine aktuelle Bescheidokumentation verfügen.

Weiters bietet § 17 AVG bereits eine ausreichende Rechtsgrundlage, die die Behörde verpflichtet, dem Betriebsinhaber Einsicht in die betreffenden Akten oder Aktenteile zu gestatten. Parteien können sich an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Eine weitere gesetzliche Grundlage dafür ist somit entbehrlich, zumal in keinem anderen Materiengesetz eine vergleichbare Regelung bekannt ist. Zudem wird eine Zusammenstellung der Genehmigungsbescheide nach Abs. 1 für eine ausreichende Kenntnis des Genehmigungsstandes der Betriebsanlage nicht ausreichend sein. Vielmehr sind die Bescheid(inhalt)e in Verbindung mit den Projektsunterlagen maßgebend.

Eine Zusammenstellung der Bescheide im Sinn einer Liste (bzw. im Sinn einer gesamten Dokumentation inkl. Projektsunterlagen) wird hingegen als reine Serviceleistung und als enormer Mehraufwand für die Behörden gesehen. Bei den Bezirksverwaltungsbehörden stehen die dafür erforderlichen Farb-Plotter/Kopierer nicht zur Verfügung. Zudem müssen Inhaber, die nicht „übergeben“, auf diesen „Service“ verzichten. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht erkennbar.

Die Abs. 1 und 2 stellen auf den Zeitpunkt der Betriebsübernahme ab. Da nicht alle Unternehmen im Firmenbuch eintragungspflichtig sind, stellt sich die Frage, wann dieser Zeitpunkt exakt sein soll und wie die Betriebsübernahme der Behörde gegenüber glaubhaft zu machen ist. Ist die Formulierung „aus Anlass einer Betriebsübernahme“ hingegen so zu interpretieren, dass auch ein potentieller Übernehmer an die Behörde herantreten kann, so ist festzuhalten, dass dieser kein durchsetzbares Recht auf Akteneinsicht

hat, zumal er nicht Partei des Verfahrens ist. Eine entsprechende Vollmacht würde daher im Verfahren nach § 79 d Abs. 1 notwendig sein.

Zu Abs. 2:

In der Z. 2 wird wiederum systemwidrig auf Auflagen nach § 77 oder § 81 Abs. 2 Z. 7 – und nicht auch auf die Fälle des § 81 Abs. 1 - abgestellt.

Zu Abs. 5:

Die Bestimmung stellt auf „andere Verfahren nach diesem Bundesgesetz“ ab. Somit sind sämtliche nachträgliche Genehmigungs-, Änderungs- und auch Strafverfahren sowie Maßnahmen nach § 360 durch einen Antrag nach Abs. 2 „auszusetzen“, obwohl z.B. eine unzumutbare Belästigung für Nachbarn vorliegt. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt und stellt eine grobe Verletzung der übrigen Schutzinteressen dar. Auch ein Verfahren beispielsweise nach § 360 Abs. 1 wäre somit nicht einzuleiten. Weiters stellt Abs. 5 auf die Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag nach Abs. 2 ab, sodass dieser rechtswidrige Zustand zum Nachteil der zu schützenden Interessen noch weiter verlängert werden soll.

Generell besteht die Gefahr, dass durch wiederholte Antragstellungen (z.B. durch Schein-Übernahmen) nach § 79d Abs. 2 die Bestimmungen des Betriebsanlagenrechtes geradezu ausgehebelt werden.

Zu Z. 5 (§ 81 Abs. 2 Z. 7):

Eine Erweiterung des § 81 Abs. 2 scheint grundsätzlich sinnvoll, die vorgesehene Regelung eröffnet jedoch einen zu weiten Anwendungsbereich. Anzeigepflichtig sollen demnach sämtliche Betriebsanlagenänderungen sein, die sich nicht nachteilig auf die Nachbarn auswirken. Damit wird dem Änderungsverfahren nach § 81 Abs. 1 nahezu der gesamte Anwendungsbereich entzogen und die Entscheidungsfrist auf zwei Monate unverhältnismäßig verkürzt, zumal die übrigen Schutzgüter uneingeschränkt zu prüfen sind.

Zu Z 6 (§ 81 Abs. 2 Z. 11):

Hier soll als Schutzgut ausschließlich auf die Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen abgestellt werden, unzumutbare Belästigungen sollen hinzunehmen sein, die übrigen Schutzgüter sind nicht zu prüfen. Die Erläuterungen beziehen sich zwar auf (sportliche) Großereignisse und Änderungen in Gastgewerbebetrieben, der Wortlaut des Entwurfs nimmt darauf aber keinen Bezug. Dies bedeutet, dass vorübergehende Änderungen in sämtlichen Betriebsanlagen unter den oben angeführten Voraussetzungen nach diesem Anzeigeverfahren zu prüfen wären. Betriebsanlagen könnten somit „laufend - vorübergehend“ geändert werden, wobei z.B. erhöhte Emissionen von Luftschadstoffen oder unzumutbare Belästigungen der Nachbarn hinzunehmen wären. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit nicht akzeptabel. Die Bestimmung sollte präzisiert werden.

Außerdem ist noch auf die Judikatur des OGH zur Frage der behördlich genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB hinzuweisen. Ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch und damit ein Prozessrisiko ist in sämtlichen vom Entwurf umfassten Fällen dennoch gegeben.

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

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

an die

Abt. Wirtschaft und Arbeit

Abt. Umweltschutz zu Zahl U-9631 vom 8. Jänner 2013

Abt. ESA

Abt. Finanzen

an das

Sg. Gewerberecht zu Zahl Gew-2a/398-2013 vom 21. Jänner 2013

im Hause

zur gefl. Kenntnisnahme übersandt.