



Österreichischer  
Städtebund

Rathaus, 1082 Wien

Telefon +43 (0)1 4000 89980  
Fax +43 (0)1 4000 7135  
post@staedtebund.gv.at  
www.staedtebund.gv.at

DVR 0656097 | ZVR 776697963

Unser Zeichen:  
035/580/2010

bearbeitet von:  
Mag.a Marchart DW 89977 | Trusnic

elektronisch erreichbar:  
sabine.marchart@staedtebund.gv.at

Bundesministerium  
für Wirtschaft, Familie und Jugend  
per E-Mail: post@i7.bmwfj.gv.at;  
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 21. Mai 2010

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung des Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung geändert wird und darf hierzu wie folgt Stellung nehmen:

Gegen den Inhalt des vorliegenden Gesetzesentwurfes bestehen in grundsätzlicher Hinsicht keine Bedenken.

Zu den die neue Gastgartenregelung beinhaltenden Bestimmungen wird Folgendes angemerkt:

Gemäß den Erläuterungen hat die ursprünglich beabsichtigte „Betriebszeitengarantie“ vor dem Hintergrund der höchstgerichtlichen Judikatur den Garantiecharakter verloren und ist insofern wirkungslos geworden. Dem kann seitens des Österreichischen Städtebundes zugestimmt werden, weil zuletzt für Gastgärten, die den Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 GewO 1994 entsprechen, auch die Betriebsgeräusche im Genehmigungsverfahren prüfungsrelevant geworden sind. Demzufolge werden auch für diese Gastgärten aufwändige Verfahren mit entsprechenden Lärmmessungen notwendig.

Mit den vorliegenden entwurfsgegenständlichen Bestimmungen soll einerseits die dargelegte Problemstellung im Vollzug beseitigt und andererseits eine nachhaltige Vereinfachung im Verfahren selbst bewirkt werden. Demnach soll die Gastgartenregelung aus den Ausübungsregeln der GewO 1994 in das gewerbliche Betriebsanlagenrecht in der Form einer Genehmigungsfreistellung übergeführt werden. In Bezug auf die geltenden Regelungen im § 112 Abs. 3 GewO 1994 werden weitere Vorgaben an die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Genehmigungsfreistellung normiert, sodass eine Limitierung auf höchstens 100 Verabreichungsplätze sowie das Erfordernis der Erwartung der Vermeidung der Beeinträchtigung geschützter Interessen erfolgt, wobei Kriterien, die betreffend Lärmschutz und Vermeidung der Beeinträchtigung des Verkehrs zur Erfüllung der Erwartungshaltung führen, ausdrücklich genannt werden. Weiters wird die sofortige Möglichkeit der Betriebsaufnahme nach Anzeige (die keine bescheidmäßige Kenntnisnahme nach sich ziehen soll) eröffnet, wobei eine behördliche Untersagung bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen sowie eine behördliche Schließung bei wiederholtem Verstoß gegen die Voraussetzungen vorgesehen ist. Bei Gesundheitsgefährdung können nachträgliche behördliche Sanierungsmaßnahmen (Auflagen) für vom Genehmigungserfordernis ausgenommene Gastgärten einschließlich Verkürzung der Betriebszeit veranlasst werden.

Schließlich wird die Verordnungsermächtigung für die Gemeinden zur Modifizierung für die zeitlichen Voraussetzungen aufrecht erhalten, wobei nunmehr im Gesetzestext klargestellt wird, dass sich diese Ermächtigung ausschließlich auf die zeitlichen Voraussetzungen bezieht. Nach den Erläuterungen ist auch wesentlich, dass durch die Regelung im gewerblichen Betriebsanlagenrecht (und den Entfall des § 112 Abs. 3 GewO 1994) keine Eingriffe in den betriebsanlagenrechtlich genehmigten Bestand bewirkt werden. Allerdings ist in Bezug auf die nunmehr im Entwurf vorgesehenen Betriebszeiten bis 23 Uhr bzw. 22 Uhr bei gleichzeitiger gesetzlicher Genehmigungsfreistellung (vgl. auch die in der Verordnungsermächtigung im Abs. 9 des neuen § 76a enthaltene Ausdehnungsmöglichkeit bis 24 Uhr) anzumerken, dass im Hinblick auf die Judikatur des VwGH und die Ausführungen in der Lehre eine allfällige Unsachlichkeit dieser Regelungen erblickt werden könnte, sodass insoweit gewisse Bedenken in verfassungsrechtlicher Hinsicht angebracht erscheinen.

Diese Bedenken beruhen neben der Orientierung an der zivilrechtlichen Nachtruhe von 22.00 Uhr im Besonderen auf den Anlassfällen der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, bei denen Gastgärten, die im Rahmen der

vergleichbaren Vorgaben des noch bestehenden § 112 Abs. 3 GewO 1994 betrieben wurden, schon bei einem Betrieb ab 22.00 Uhr Gefährdungen der Gesundheit der Nachbarn verursacht haben (vgl etwa VwGH vom 27. Juni 2007, 2007/04/0111).

Zusammenfassend wird festgehalten, dass der Österreichische Städtebund die Neuregelung grundsätzlich begrüßt, da sonst sämtliche Gastgärten – entsprechend der aktuellen VwGH-Judikatur – gänzlich einem betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren zu unterziehen wären. Ein Genehmigungsverfahren mit positivem Ausgang – vor allem im dicht verbauten Stadtgebiet – wäre aber nach der heutigen Rechtslage und Rechtsprechung nur teilweise realisierbar, weil Gastgärten für die NachbarInnen oftmals empfindliche Lärmbelästigungen bedeuten.

Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken einzelner Festlegungen dieses Entwurfes wurde bereits hingewiesen.

Mit freundlichen Grüßen



OSR Dr. Thomas Weninger, MLS  
Generalsekretär