



*F ü r u n s e r L a n d !*

LEGISLATIV-

UND

VERFASSUNGSDIENST



ZAHL (Bitte im Antwortschreiben anführen)

2001-BG/11/59-2010

BETREFF

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

Bezug: BMWFJ-30.680/0003-I/7/2010

DATUM

25.05.2010

CHIEMSEEHOF

✉ POSTFACH 527, 5010 SALZBURG

FAX +43 662 8042 2165

landeslegistik@salzburg.gv.at

Mag. Thomas Feichtenschlager

TEL +43 662 8042 2290

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum im Gegenstand bezeichneten Gesetzentwurf gibt das Amt der Salzburger Landesregierung folgende Stellungnahme bekannt:

### Zu § 76a:

Das Ziel des geplanten Vorhabens, „Unsicherheiten bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Betriebsanlagenrecht und Gastgartenregelung zu vermeiden“, wird im Hinblick auf die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ausdrücklich begrüßt.

1. Im Einzelnen wirft der geplante § 76a GewO 1994 jedoch eine Reihe von Fragen auf:

1.1. Gemäß dem geplanten Abs 1 Z 4 GewO 1996 ist für den Betrieb eines Gastgartens dann keine Genehmigung erforderlich, wenn auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt vermieden werden. Der zweite Halbsatz dieser Bestimmung legt fest, dass eine Gesundheitsgefährdung oder eine unzumutbare Belästigung durch Lärm nicht zu erwarten ist, wenn die im Einleitungssatz und in der Z 1 bis 3 dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Ob durch die geplante Ausführung des Gastgartens jedoch auch die anderen, im § 74 Abs 2 GewO 1994 angeführten Schutzinteressen hinreichend geschützt sind, kann seitens der Behörde auf Grund der ihr vorliegenden Unterlagen oftmals nicht beurteilt werden, so dass die Durchführung eines Ortsaugenscheins jedenfalls unumgänglich ist.

DAS LAND IM INTERNET: [www.salzburg.gv.at](http://www.salzburg.gv.at)

AMT DER SALZBURGER LANDESREGIERUNG • LANDESAMTSDIREKTION

✉ POSTFACH 527, 5010 SALZBURG • TEL (0662) 8042-0\* • FAX (0662) 8042-2160 • MAIL [post@salzburg.gv.at](mailto:post@salzburg.gv.at) • DVR 0078182

Was die Frage des Lärms anbelangt, ist unklar, ob die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 Z 1 bis 4 bereits ex lege davon ausgehen kann, dass eine Gesundheitsgefährdung bzw eine unzumutbare Belästigung nicht gegeben ist oder ob dennoch eine gesonderte sachverständige Begutachtung der Lärmsituation erforderlich ist.

1.2. Den Erläuterungen zum geplanten Abs 4 folgend darf der Betrieb des Gastgartens bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 oder 2 aufgenommen werden. Die weitere in den Erläuterungen enthaltene Aussage, wonach „eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige im Sinn der §§ 81 Abs 3 und 345 Abs 8 Z 6 GewO 1994 nicht vorgesehen ist“, ist in diesem Zusammenhang eher verwirrend, weil sich diese durch die ausdrückliche Anführung des eine nachträgliche Änderung einer Betriebsanlage regelnden § 81 Abs 3 GewO 1994 ausdrücklich und nur auf den Fall einer nachträglichen Eröffnung eines Gastgartens bezieht.

Zur Klarstellung sollte daher die ausdrückliche Anführung des § 81 Abs 3 und des (ohnehin nicht existenten) § 345 Abs 8 Z 6 GewO 1994 entfallen. In diesem Zusammenhang muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die solcherart die Intention des Vorhabens wohl am ehesten zum Ausdruck bringenden Erläuterungen keine Deckung im geplanten § 76a GewO 1994 finden und daher unklar ist, ob die Behörde zusätzlich zu einem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren auch festzustellen hat, dass die Voraussetzungen des § 76a Abs 1 bzw 2 GewO 1994 vorliegen. Zu diesen Unklarheiten trägt auch wesentlich die im § 76a Abs 3 enthaltene Verpflichtung des Gewerbetreibenden bei, die zur Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 76a Abs 1 Z 1 bis 4 GewO 1994 erforderlichen Unterlagen in vierfacher Ausfertigung vorzulegen.

1.3. Gemäß dem letzten Satz des geplanten Abs 5 hat die Behörde einen Gastgarten unter sinngemäßer Anwendung des § 360 Abs 4 und 5 GewO 1994 zu schließen. Im Hinblick auf das Fehlen einer Verweisung auch auf den § 360 Abs 6 GewO 1996 wird davon ausgegangen, dass die Wirkungen einer behördlichen Schließung des Gastgartens durch eine neuerliche Anzeige gemäß § 76a Abs 3 GewO 1994 beendet und damit umgangen werden kann. Dies ist legislativ auszuschließen.

1.4. Im Zusammenhang mit dem geplanten Abs 7 ist unklar, ob die Genehmigungspflicht für Gastgärten erst ab 22:00 Uhr bzw ab 23:00 Uhr besteht oder ob der Genehmigung die gesamte Betriebszeit einschließlich des Zeitraumes bis 22:00 Uhr bzw 23:00 Uhr zu Grunde zu legen ist und ob Gastgärten, welche eine der Voraussetzungen des Abs 1 Z 1 bis 4 nicht erfüllen, einer gesonderten Genehmigung nach den §§ 74 oder 81 GewO 1994 bedürfen. Außerdem ist die Voraussetzung „wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist“ zur Abgrenzung des Genehmigungserfordernisses unbrauchbar und unzweckmäßig, weil dafür wieder ein Verfahren durchzuführen ist.

2. Auf das Fehlen einer Übergangsbestimmung in Bezug auf die im geplanten Abs 3 enthaltene Anzeigepflicht für bereits genehmigte Gastgärten wird hingewiesen. Das Fehlen

einer solchen Übergangsbestimmung hat zur Folge, dass der Betrieb auch von bereits rechtmäßig betriebenen Gastgärten neuerlich anzuzeigen ist.

Diese Stellungnahme wird der Verbindungsstelle der Bundesländer, den anderen Ämtern der Landesregierungen, dem Präsidium des Nationalrates und dem Präsidium des Bundesrates ue zur Verfügung gestellt.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesregierung

Dr. Heinrich Christian Marckhgott

Landesamtsdirektor

**Ergeht an:**

1. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Stubenring 1, 1011 Wien, E-Mail
2. Amt der Burgenländischen Landesregierung, E-Mail: CC
3. Amt der Kärntner Landesregierung, E-Mail: CC
4. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
5. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
6. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, E-Mail: CC
7. Amt der Tiroler Landesregierung, E-Mail: CC
8. Amt der Vorarlberger Landesregierung, E-Mail: CC
9. Amt der Wiener Landesregierung , Magistratsdirektion der Stadt Wien, Geschäftsbereich Recht - Gruppe Verfassungsdienst und EU-Angelgenheiten, E-Mail: CC
10. Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, E-Mail: CC
11. Präsidium des Nationalrates, E-Mail: CC
12. Präsidium des Bundesrates, E-Mail: CC
13. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, E-Mail: CC
14. Institut für Föderalismus, E-Mail: CC
15. Abteilung 5 Rechtsdienste Gewerbe, Infrastruktur, Fanny-v.-Lehnert-Straße 1, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do ZI 205-A/440/48-2010 (Abschrift), Intern
16. Bezirkshauptmannschaft Hallein, Schärffplatz 2, 5400 Hallein, zu do ZI 302-1002/530/5-2010 (Abschrift), Intern
17. Bezirkshauptmannschaft St.Johann im Pongau, Hauptstraße 1, 5600 St.Johann im Pongau, zu do ZI 304-10110/34-2010 (Abschrift), Intern