

**LAND BURGENLAND**

LANDESAMTSDIREKTION - VERFASSUNGSDIENST

Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien

Eisenstadt, am 18.5.2012
E-Mail: post.vd@bgld.gv.at
Tel.: +43 (0)2682/600 - 2074
Fax: +43 (0)2682/600 - 72288
Sachb.: Mag. Klaus Mracek

Antwort bitte unter Anführung der Geschäftszahl

Zahl: LAD-VD-B103-10146-10-2012

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

Bezug: BMWFJ-30.680/0002-I/7/2012

Zu dem mit obbez. Schreiben übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, erlaubt sich das Amt der Burgenländischen Landesregierung folgende Stellungnahme abzugeben:

Zur Darstellung der finanziellen Auswirkungen:

Durch die gegenständliche Novelle soll es zu einem Übergang der Zuständigkeit zur Führung der in den §§ 373 c, d und e GewO 1994 geregelten Bereiche (Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsverfahren) auf den Landeshauptmann kommen. Ferner wird § 18 Abs. 6 gestrichen, was ebenfalls zu einer Zunahme der Verfahren bei den Ämtern der Landesregierungen bzw. den Bezirksverwaltungsbehörden führen wird.

Die in den Erläuterungen dargestellten finanziellen Auswirkungen können daher nicht nachvollzogen werden, weil die genannten Verfahrenszahlen vor dem Hintergrund der Ausweitung des Anwendungsbereiches der Anerkennungs- und Gleichhaltungsbestimmungen und der Zuständigkeitsverlagerung vom BMWFJ zu den Landeshauptleuten jedenfalls höher anzusetzen sind.

Zu § 57 Abs. 5 und 7a:

§ 57 Abs. 5 GewO 1994 legt die zuständige Behörde nach dem Ort des Anbietens den Standort oder eine weitere Betriebsstätte des Gewerbetreibenden oder den Ort, an dem die Teilnehmer versammelt sind, fest. § 57 Abs. 7a normiert einen Untersagungstatbestand. Gemäß der Formulierung im § 57 Abs. 5 bestehen mehrere Möglichkeiten des Anbieters, bei welcher zuständigen Behörde er das Anbieten anzeigt. Liegen jetzt mehrere Orte, an dem sich Teilnehmer versammeln vor, wie dies z.B. bei einer Busreise mit mehreren Zusteigemöglichkeiten der Fall ist, kann dies bei einer Fahrt durch mehrere Bezirke zu Vollzugsproblemen hinsichtlich der Behördenzuständigkeit kommen. Soll die Anzeige in diesem Fall nur einer Behörde (z. B. der Behörde der ersten Einstiegsstelle) oder sämtlichen Behörden erstattet werden, die möglicherweise unterschiedlich entscheiden können? Ein akkordiertes Behördenvorgehen würde die Kenntnis der jeweiligen Fahrtroute voraussetzen und einen hohen Verwaltungsaufwand verursachen.

Zu § 85 Z 2, § 87 Abs. 1 Z 2 und Abs. 1 letzter Satz:

Es könnte insofern zu Vollzugsproblemen kommen, als die Behörde zu beurteilen hat, ob bzw. wann einer natürlichen Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers zusteht oder zugestanden ist. Auch eine unrichtige Beurteilung des maßgebenden Einflusses würde damit zwangsläufig die Endigung der Gewerbeberechtigung nach sich ziehen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird auch angeregt, in den Erläuterungen festzuhalten, dass die Behörde den Gewerbeinhaber nach dem Eintritt der Endigung der Gewerbeberechtigung über die erfolgte Löschung aus dem Gewerberegister zu verständigen hat.

Zu §§ 94 Z 20, 150, 161:

Durch die geplante Einreihung der „Berufsfotografen“ als nunmehr freies Gewerbe wird den Erwartungen, mit denen Lehrlinge in die Berufsausbildung gegangen sind, die

Grundlage entzogen.

Zu § 367 Z 20b:

Hiezu wird auf die Ausführungen zu § 50 Abs. 7a verwiesen.

Zu §§ 373c, d, e:

Das Gesetzesvorhaben sieht die Übertragung der Zuständigkeit betreffend die Anerkennung ausländischer Ausbildungsnachweisen (§§ 373c, d und e des Entwurfes zur Änderung der GewO 1994) vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend auf den Landeshauptmann vor. Begründet wird diese Verschiebung dahingehend, dass dies im Hinblick auf die Einrichtung des Landeshauptmannes als Einheitlichen Ansprechpartner (EAP) durch das Dienstleistungsgesetz (DLG), BGBl. I Nr. 100/2011, zweckmäßig sei, zumal die Funktion des Einheitlichen Ansprechpartners auch jene Verfahren betreffe, welche den Befähigungsnachweis im Rahmen der Niederlassung in Österreich ersetzen (vgl. Erläuternde Bemerkungen zu Z 38, S.15).

Hiezu ist auf die durch das DLG festgelegte Funktion des EAP hinzuweisen:

Der EAP fungiert als Anlauf- und Informationsstelle für Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger. Er stellt allgemeine und aktuelle Informationen über die Aufnahme und Ausübung von in den Anwendungsbereich der unter die DL-RL fallenden Dienstleistungstätigkeiten, zuständige Behörden oder Rechtsbehelfe bereit. Auf Anfrage eines Dienstleistungserbringers hat der EAP Auskünfte über den Verfahrensstand zu erteilen. Im Anwendungsbereich der DL-RL können Anbringen im erstinstanzlichen Verfahren auch beim EAP eingebracht werden. Dieser hat sie an die zuständigen Behörden/Stellen weiterzuleiten. Dem EAP kommt lediglich die Funktion einer „Poststelle“ zu. Er hat keine behördliche Entscheidungsbefugnis, diese verbleibt vollständig bei der zuständigen Behörde. Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig sinnvoll, die Verfahren dem Landeshauptmann übertragen zu wollen.

Die Verfahren nach §§ 373 c, d und e GewO 1994 sind nach den verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen durchzuführen und mit Bescheid abzuschließen, weshalb sie - mangels Behördenqualität des EAP - gerade nicht in den Bereich des EAP fallen, sondern ganz allgemein vom Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden müssen. Hinzu kommt, dass nach der internen Behördenorganisation der EAP nicht notwendigerweise der für die Anerkennung von ausländischen Ausbildungsnachweisen nach der GewO sachlich zuständigen Organisationseinheit im Amt der Landesregierung zugeordnet sein muss.

Durch die Zentralisierung der Verfahren beim BMWFJ kann derzeit eine einheitliche Vollziehung gewährleistet werden. Eine Übertragung der Zuständigkeit auf die Landeshauptleute wird aller Wahrscheinlichkeit nach dazu führen, dass auch gleichartige Sachverhalte von Land zu Land unterschiedlich beurteilt werden. Eine derartige Entwicklung kann für die Rechtssicherheit und Gleichbehandlung nicht förderlich sein. Es wird auch die Gefahr der Entstehung einer Art „Anerkennungstourismus“ erblickt, indem Anerkennungswerber bei negativen Bescheiden solange weitere Behörden bzw. einen anderen Landeshauptmann mit ihrem Anliegen befassen, bis sie eine positive Entscheidung erlangen.

Weiters darf auch darauf hingewiesen werden, dass die Übertragung der Zuständigkeit eine zusätzliche Belastung der ohnehin knappen Personalressourcen bedingen wird.

Im Zusammenhang mit der Übernahme der Zuständigkeiten im Bereich der §§ 373 c, d und e sind in den Ämtern der Landesregierungen auch umfangreiche Vorkehrungen zu treffen. Zur Gewährleistung eines möglichst reibungslosen Überganges wird daher die Schaffung einer entsprechenden Übergangsfrist unbedingt als erforderlich erachtet. Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die in Rede stehenden Änderungen frühestens mit 1. Oktober 2012 in Kraft treten zu lassen.

Zu § 376 Z 13:

Es wird angeregt, die vorgesehene Übergangsfrist mit zwölf Monaten festzulegen. Wie sich aus den Erläuterungen ergibt, sind von den Neuerungen Österreichweit aktuell rund 11.500 Berechtigungen betroffen. Die Situation entspricht daher nicht jener bei den Immo-

bilientreuhändern, zumal die Gewerbebehörden nunmehr eine weitaus größere Anzahl von Verfahren führen müssen. Im Interesse der Sicherstellung einer korrekten und vollständigen Abarbeitung der Fälle wird die vorgeschlagene Sechsmonatsfrist daher jedenfalls als zu kurz erachtet.

Weiters dürfen folgende Anregungen für Novellierungen übermittelt werden:

Die Praxis im betriebsanlagenrechtlichen Verfahren bei genehmigungslos errichteten Betriebsanlagen bzw. in Fällen der Nichteinhaltung bescheidmäßig vorgeschriebener Auflagen zeigt in Einzelfällen, dass durch die Verpflichtung der Behörde, gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 bescheidmäßig Maßnahmen zu verfügen, diese Maßnahmen vor dem Hintergrund der zu schützenden Interessen nicht gerechtfertigt werden können, insbesondere wenn keine Gefährdung oder Beeinträchtigungen der von § 74 Abs. 2 leg. cit. geschützten Interessen vorliegt.

Es wird daher angeregt, folgende Bestimmung in die GewO aufzunehmen:

Nach § 360 Abs. 1 GewO 1994 wird folgender Abs. 1a eingefügt:

„(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall

1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) bestehen und
2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensordnung gemäß § 360 Abs. 1 bestimmten angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

§ 360 Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführten Betriebsanlagen.“

Zu § 366 Abs. 1 Z 2 und Z 3:

In engem Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen § 360 Abs. 1a für eine nachträgliche Genehmigungsmöglichkeit im Einzelfall, wenn konkrete Bedenken nicht bestehen, stehen auch die Strafbestimmungen für den Betrieb einer Anlage oder einer geänderten Anlage ohne die entsprechende Genehmigung.

Gerade wenn eine Verwaltungsstrafe aber ausreichen soll, um einen Betriebsanlageninhaber davon in Zukunft abzuhalten, eine Betriebsanlage oder deren Änderung rechtswidrig zu errichten oder zu betreiben, muss die Strafhöhe so gestaltbar sein, dass es einen merkbaren, spürbaren finanziellen Nachteil nach sich zieht. Die bestehenden Strafhöhen (von maximal 3.600 €) sind bei den heutigen Investitionssummen für anlagentechnische Errichtungen bzw. Änderungen nicht mehr angemessen und daher auch nicht immer geeignet, eine spezialpräventive oder gar generalpräventive Wirkung zu entfalten.

Auch bei bloßen Änderungen ohne technische Investitionen (etwa massiven Ausdehnungen der Betriebszeiten), müssen die Strafhöhen so gewählt sein, dass ein „In-Kauf-Nehmen“ von Geldstrafen nicht ernsthaft in Betracht kommt, damit nicht ein rechtswidriger Betrieb mehr Vorteile bringt als Sanktionen damit verbunden wären.

Es wird daher dringend angeregt, die gesetzlichen Höchststrafen zumindest in den Fällen des §§ 366 Abs. 1 Z 2 und Z 3 GewO 1994 (etwa auf 15.000 €) anzuheben.

Zu § 87:

Derzeit sind im ho. Zuständigkeitsbereich auch Problemfälle bekannt, in denen sich nach Erteilung der Gewerbeberechtigung herausstellt, dass der Gewerbeinhaber über den Gewerbebestandort nicht verfügungsberechtigt ist bzw. überhaupt nie verfügungsberechtigt war und die Gewerbeanmeldung ohne Wissen und Zustimmung des über den Standort

Verfügungsberechtigten erstattet hat. Da aus ho. Sicht in diesen Fällen die Entziehung der Gewerbeberechtigung eine wirkungsvolle Maßnahme darstellen würde, wird die Schaffung eines dementsprechenden Entziehungsgrundes in § 87 Abs. 1 GewO in Erwägung zu ziehen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme ergeht an die e-mail Adresse „begutachtungsverfahren@parlament.gv.at“.

Mit freundlichen Grüßen!

Für die Landesregierung:
Im Auftrag des Landesamtsdirektors:
Mag. Werner Zechmeister

Zl.u.Betr.w.v.

Eisenstadt, am 18.5.2012

1. An das Präsidium des Nationalrates
2. An das Präsidium des Bundesrates
3. Allen Ämtern der Landesregierungen (z.H. der Herren Landesamtsdirektoren)
4. Der Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ. Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1014 Wien

zur gefälligen Kenntnis.

Für die Landesregierung:
Im Auftrag des Landesamtsdirektors:
Mag. Werner Zechmeister

