



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:
93-01-(2016-2003)

bearbeitet von:
Mag.a Marchart DW 89977 | Tanja Roisz

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

Stellungnahme

Bundesministerium für Wissenschaft,
Forschung und Wirtschaft

E-Mail: POST.I7@bmwfw.gv.at

Wien, 05. Dezember 2016

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung des Entwurfes eines Bundesgesetzes mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird und darf hierzu wie folgt Stellung nehmen:

Zu § 5 Abs. 2:

Diese Bestimmung sollte mit § 162 Abs. 1 GewO koordiniert werden, hier ist eine Generalklausel zur Definition der freien Gewerbe enthalten, in § 162 GewO eine taxative Aufzählung. Diese beiden Bestimmungen widersprechen einander. Auch ist der Begriff Teilgewerbe aus der Bestimmung zu streichen.

Zu § 31 Abs. 2 & § 32 Abs. 1 Z 12:

In § 32 Abs. 1 Z 12 GewO wird auf die Regelungen des § 31 GewO betreffend Teilgewerbe verwiesen; im Hinblick auf die weitgehende Freigabe der Teilgewerbe wird eine Überprüfung des § 31 GewO dahingehend angeregt, ob diese Bestimmung weiterhin in der derzeit geltenden Fassung aufrecht zu erhalten ist.

Zu § 32 Abs. 2:

Diese Bestimmung erfordert eine (jährliche?) Prognose des Gewerbetreibenden, der den Gesamtumsatz des Wirtschaftsjahres und den Umfang des Nebenrechtes

schätzen müsste. Daher ist die Einhaltung dieser Bestimmung für die Behörden und insbesondere für die Auftrag gebenden Stellen im Vergabeverfahren nicht überprüfbar.

Zu § 74 Abs. 1:

Der Grundgedanke zur liberalisierenden Regelung wird positiv gesehen. Die Wendung „nicht bloß vorübergehend“ sollte aber aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns vernünftig begrenzt werden.

Zumindest in die Erläuterungen sollte daher eine beispielhafte Anführung von möglichen Anwendungsfällen aufgenommen werden, wonach etwa eine alljährliche Aufstellung von Einrichtungen nur für einen gewissen Zeitraum im Jahr (z.B. Silvesterstand-Pyrotechnik, Weihnachtsstand) das Tatbestandsmerkmal „nicht bloß vorübergehend“ erfüllen würde. Jedenfalls sollte auf die bestehende Judikatur zur Regelmäßigkeit bei gewerblichen Betriebsanlagen („Baustellen-Judikatur“) hingewiesen werden. In der bisherigen strengen Rechtsprechung – mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Juli 2016, Zl.: Ra 2016/04/0053 – wurde (zuletzt) nochmals festgehalten, dass eine gewerblichen Betriebsanlage dazu bestimmt sein muss, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, wie lange die Zeit zwischen gleichartigen Ereignissen sein muss, um nicht als „dauernd“ gewertet zu werden.

Zu § 81 Abs. 3:

Der Entfall des Anzeigeverfahrens wird seitens des Österreichischen Städtebundes kritisch gesehen.

Abgesehen davon, dass hier ein enormes Defizit bei der Rechtssicherheit entstehen würde, ist deutlich zu machen, dass diese Regelung eine völlige Abkehr von vorsorgestaatlichen Maßnahmen bedeuten würde. Der Entfall in Bezug auf die Z 5 und 9 des § 81 Abs. 2 GewO bedeutet nämlich, dass gerade bei einer Vielzahl solcher Vorgänge letztlich eine umfassende nachträgliche Genehmigungspflicht entstehen könnte. In den in der Folge zu führenden Genehmigungsverfahren wären aber dann die Vorhaben nach dem aktuellen Stand der Technik zu beurteilen und dies könnte erhebliche finanzielle Belastungen für die Betriebsinhaber nach sich ziehen.

Nachdem es sich um eine reine Selbstbeurteilung durch den Betriebsinhaber handelt, könnte diese Bestimmung wohl überdehnt angewandt werden, was letztendlich dazu führen könnte, dass bei Überprüfungen von Betriebsanlagen die Behörde eine andere Einschätzung vornehmen muss (§ 360 GewO, Strafverfahren etc.). Damit wäre diese Bestimmung aber auch wirtschaftsfeindlich. Insbesondere könnte ein allfälliger Betriebsübernehmer nicht mehr selbst und einfach feststellen, ob er eine konsensgemäße Anlage übernimmt oder ob hier ein erhebliches Risiko und nachträglicher Investitionsbedarf bestehen.

Sollte diese Bestimmung einen Bestandteil der Rechtsordnung darstellen, käme der Dokumentations- und der Eigenüberwachungspflicht iSd § 82b GewO besondere Bedeutung zu.

Im Hinblick auf die erfolgreiche Implementierung des § 81 Abs.2 Z 7 GewO und der Judikatur, wonach eine anzeigepflichtige Änderung das Bestehen einer genehmigungspflichtigen Änderung voraussetzt, sollte es schon jetzt zu keinen unnötigen und übertriebenen Anzeige- und Kenntnisnahmepflichten kommen. Es wird daher angeregt auch die Z 5 in § 81 Abs.3 GewO zu belassen.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass bei gewissen Änderungen gleichartiger Maschinen, Geräte und Ausstattungen innerhalb der Betriebsanlage auch die Belange des ArbeitnehmerInnenschutzes massiv betroffen sein können.

Zu § 162 Abs. 1:

Die Bestimmung ist missverständlich, da der Eindruck entsteht, es gäbe ausschließlich die in § 162 Abs. 1 GewO aufgezählten freien Gewerbe und es scheint daher eine Klarstellung unbedingt erforderlich, dass es sich lediglich um eine ergänzende Auflistung handelt (Formulierungsvorschlag: „Freie Gewerbe sind jedenfalls **auch...**“).

Zum Gewerbe "Modellieren von Fingernägel" wird Folgendes angemerkt: In einem Nagelstudio ist besonderes Augenmerk auf die Hygiene und Desinfektion der verwendeten Geräte zu richten. Die im Nagelstudio verwendeten Instrumente sollten nach jeder Behandlung sorgfältig desinfiziert werden, anderenfalls drohen Virus-Infektionen (z.B. mit Hepatitis C, Nagelpilz). Der Gewerbetreibende hatte bisher diesbezüglich über ausreichende Kenntnisse zu verfügen. Wer also Tätigkeiten auf dem Gebiet der Körper- und Schönheitspflege ausübt, bei denen durch Geräte Erreger einer im Blut übertragbaren Krankheit übertragen werden

können, unterliegt der Hygieneverordnung und muss Hygieneregeln einhalten (siehe dazu die Ausübungsregeln für Fußpflege, Kosmetik und Massage durch Gewerbetreibende, BGBl. II Nr. 262/2008).

Dies setzt jedoch die Kenntnis der entsprechenden Bestimmungen voraus und ist bei einem freien Zugang zu diesem Gewerbe nicht mehr gewährleistet.

Aus den genannten Gründen war die generelle Befähigung gemäß § 18 GewO 1994 durch Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Kosmetiker oder in einem verwandten Lehrberuf und einer mindestens einjährigen fachlichen Tätigkeit nachzuweisen.

Der Österreichische Städtebund ist daher auch aus Gründen des Konsumentenschutzes der Ansicht, dass bei der Ausübung des Teilgewerbes "Modellieren von Fingernägeln (Nagelstudio)" sehr wohl ein Potenzial zur Gefährdung von Leben oder Gesundheit gegeben ist, weshalb die Freigabe dieses Gewerbes nicht befürwortet wird.

Zu § 345 Abs. 6:

Hier sollte nach „Erstattung der“ das Wort „vollständigen“ oder „ordnungsgemäßen“ eingefügt werden.

Zu § 353 Zi. 3:

Aufgrund der Aufnahme des Ausdrucks „Verfassungsbestimmung“ ist davon auszugehen, dass von dieser Bestimmung auch die landesrechtlichen Materien und somit die nach diesen Regelungen erforderlichen Unterlagen (Pläne im Bauverfahren, Auswirkungsbetrachtungen etc.) umfasst sind. Für eine ordnungsgemäße Vollziehung der mitanzuwendenden Bestimmungen ist jedoch die erforderliche Anzahl der Unterlagen vorzulegen. Eine diesbezügliche Klarstellung erscheint unbedingt erforderlich.

Zu § 353b:

Die Wahlmöglichkeit von nichtamtlichen Amtssachverständigen wird seines des Österreichischen Städtebundes entschieden abgelehnt, da diese Regelung in keinsten Weise zur Verfahrensvereinfachung bzw. Verfahrensbeschleunigung beitragen wird.

Nach den bisherigen Vollzugserfahrungen ist anzumerken, dass die Befassung von nichtamtlichen Sachverständigen in mehrfacher Hinsicht negative Aspekte zum Inhalt hat.

Nichtamtliche Sachverständige besitzen gegenüber den Amtssachverständigen letztlich ein geringeres Erfahrungswissen im behördlichen Verfahren, sodass auch eine entsprechende Kontinuität der Begutachtung hinsichtlich einer inhaltlichen Tiefe schwer erzielbar ist.

Die in den Genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen (Standard-)Auflagen wurden in Zusammenarbeit mit den betroffenen Amtssachverständigen anhand der Judikatur ständig weiterentwickelt und verbessert. Die nichtamtlichen Sachverständigen haben weder die Erfahrung mit der Abwicklung von Behördenverfahren noch die speziellen Kenntnisse für die Formulierung von Auflagen. Dies wird neben der längeren Dauer solcher Verfahren auch zu einer Verschlechterung bei der Vorschreibung und Formulierung von Auflagen führen.

Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang auch, dass es sich bei den gewerbebehördlichen Einreichungen im Bereich industrieller, aber auch mittelgroßer Betriebsanlagen üblicherweise um Erweiterungen bzw. Änderungen des Bestandes handelt.

Während Amtssachverständige über diese Anlagen ein langjähriges Wissen aufweisen und dies in den Organisationseinheiten der Sachverständigen weitergegeben wird, kann der nichtamtliche Sachverständige, der nur punktuell im Genehmigungsverfahren eingebunden wird, dieses Umfeldwissen nicht aufweisen. Ein zeitlicher Vorteil wird daher in der Regel nicht gegeben sein, im Gegenteil bedeutet dies einen zusätzlichen Aufwand für den nichtamtlichen Sachverständigen, sich hinsichtlich des Bestandes kundig zu machen.

Die gegenständliche Novelle sieht eine Befassung von nichtamtlichen Sachverständigen nur im Genehmigungsverfahren vor und nicht im (Auflagen-) Überprüfungsverfahren; dies kann in der Praxis zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten führen. Nach der Genehmigung der Betriebsanlage obliegt es den Amtssachverständigen der Behörde, die – auf Basis der von den nichtamtlichen Sachverständigen formulierten Auflagen – errichteten Anlagen zu überprüfen. Dies führte in der Vergangenheit mehrfach zu Problemen, da die Intentionen der Auflagenformulierungen nicht nachvollziehbar waren bzw. oft von den nichtamtlichen Sachverständigen gerade nicht der „Stand der Technik“ herangezogen worden ist. Aus Kostengründen war es aber auch nicht möglich, die nichtamtlichen Sachverständigen zur Erfüllungsüberprüfung der Auflagen heranzuziehen. Die Novelle berücksichtigt diese Sachlage in keinsten Weise.

Hierzu tritt auch der Umstand, dass nichtamtliche Sachverständige auch in zeitlicher Hinsicht erheblich eingeschränkt verfügbar sind. Ganz abgesehen davon, dass der Behörde keinerlei „Druckmittel“ zur Verfügung stehen, die eine (auch bereits vom Gesetzgeber in § 52 Abs. 3 AVG wohl zu optimistisch erwartete) wesentliche Beschleunigung des Verfahrens bewirken könnten. Die in diesem Zusammenhang allenfalls in Betracht zu ziehende Rücknahme der Bestellung scheidet wohl auch aus zeitökonomischen Gründen aus. Schließlich ist im Sinne der bisher vorgenommenen Anmerkungen hervorzuheben, dass die Bestellung nichtamtlicher Sachverständiger in jedem einzelnen Fall zu erfolgen hat, sodass bereits diese Vorgänge einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand hervorrufen (vgl. u.a. die erforderliche Gebührenfestsetzung durch Bescheid nach § 53a AVG bzw. die Vorschreibung der durch die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen entstehenden Kosten etc.).

Zu den Ausführungen des Ministerratsvortrages *„für die Masse der Verfahren sollen weiterhin Amtssachverständige ausreichend zur Verfügung stehen, sie werden durch die Option entlastet und stehen somit KMU schneller zur Verfügung, die Verfahrensdauer wird gesenkt“* ist anzumerken, dass gerade in der jüngeren Vergangenheit eine gewisse Ausdünnung der Amtssachverständigen österreichweit zu beobachten ist, wobei hier die bekannte Kostensituation in den einzelnen Gebietskörperschaften eine treibende Rolle spielt.

Schließlich ist hervorzuheben, dass die Kosten anlässlich der Befassung von nichtamtlichen Sachverständigen, die die Betriebsinhaber zu tragen haben, nicht unwesentlich sind. Die Stundensätze für nichtamtliche Sachverständige sind in der Regel um das 2-fache höher als die eines amtlichen Sachverständigen. Ob dieses Faktum im Interesse der in Betracht kommenden Interessensvertretung der Betriebsinhaber und der Betriebsinhaber selbst steht, bleibt wohl einer eingehenden Diskussion dieser entwurfsgegenständlichen Regelung vorbehalten.

In rechtlicher Hinsicht ist unabhängig von den angeführten Bedenken jedenfalls zu klären, ob diese Regelungen auch für die im konzentrierten Verfahren nach § 356b GewO mitanzuwendenden Materien (z.B. Baurecht, Naturschutz etc.) gelten.

Im Abs. 4 sollten die Worte „auf Grund eines Antrages gemäß Abs. 1“ entfallen, damit auch nichtamtliche Sachverständige erfasst sind, die nach § 52 AVG bestellt wurden. Weiters sollte klargestellt werden, dass auch im Fall der Zurückziehung

des Antrages die angefallenen Barauslagen ebenso vom ursprünglichen Genehmigungswerber zu tragen sind.

Zu Abs. 2 ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Verwaltungsgerichte die Entscheidungen durch Erkenntnisse oder Beschlüsse vornehmen, nicht aber – wie im Entwurf angeführt – durch Urteile.

Zu § 356b u.a. – „One-Stop-Shop“:

Grundsätzlich kann einer verstärkten Verfahrenskonzentration bzw. dem „One-Stop-Shop-Prinzip“ in manchen Fällen durchaus etwas Positives abgewonnen werden und es können dadurch tatsächliche Vereinfachungen für Antragsteller und Behörden verbunden sein.

In der konkreten Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs sind jedoch schwerwiegende Nachteile zu befürchten:

- Nicht verhinderbare Errichtung von Betriebsanlagen im **Widerspruch zu Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen der Gemeinden** (mit faktischer Aufschließungsverpflichtung der Gemeinde);
- Möglichkeit zur **massiven Vorhabensverzögerung** durch Rechtsmittel von baurechtlichen Nachbarn;

Im Übrigen wird ausdrücklich festgehalten, dass die entwurfsgegenständlichen Regelungen keinen rechtsstaatlichen Vollzug gewährleisten, sodass – bevor weitere Überlegungen in inhaltlicher Hinsicht angestellt werden können – folgende Fragestellungen einer Klärung bzw. Beantwortung zugeführt werden müssen:

- Aufgrund der vorliegenden Judikatur des VwGH zum AWG ist der Begriff „*Bautechnische Bestimmungen*“ unklar, da Fragen der Flächenwidmung, Bebauungsplan, Belichtung, Ortsbildpflege, Aufschließungsverpflichtung, Stellplatzvorschriften etc. baurechtliche Bestimmungen darstellen und daher von den zuständigen Baubehörden außerhalb der Konzentration getrennt durchzuführen sein werden. Es ist daher zu befürchten, dass Genehmigungen für Vorhaben im konzentrierten Verfahren von der Gewerbebehörde nicht untersagt werden können, obwohl diese Art der Bebauung den raumordnungsrechtlichen Vorgaben und Widmungen eindeutig widerspricht.

- Welche baurechtlichen **Vor**verfahren sind als „nicht bautechnische Bestimmungen“ weiterhin von der Baubehörde bzw. sonstigen Behörden zu vollziehen? (z.B. Änderung von Flächenwidmungsplänen, Bauplatzerklärungen, Nutzungsänderungen, Grundabtretungen, Bekanntgabe von Bebauungsbestimmungen, Ausnahmegewilligung für geringfügige Überschreitung der Bauklassengebäudehöhe etc.)
- Ungelöst bleibt auch die Frage, wie mit gemischt genutzten Objekten umgegangen werden soll, also etwa bei gewerblicher Nutzung im Erdgeschoß (z.B. Gast- oder Handelsgewerbe) und darüber befindlichen Wohnungen? Ist hier für das gesamte Gebäude die Gewerbebehörde zuständig oder beschränkt sich die Zuständigkeit auf das Erdgeschoß und allenfalls 5 Stellplätze in der Tiefgarage?
- Wer ist für die Beurteilung von Aufzügen in gemischten Bauvorhaben nach welcher Rechtsgrundlage zuständig? Wie sieht es in solchen Gebäuden mit der Errichtung von Feuerungsanlagen-, Lüftungs- und Klimaanlage aus?
- In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass „Anknüpfungspunkt für den One-Stop-Shop eine konkret geplante genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage bzw. eine ebensolche Änderung ist“. Daraus ergibt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Betriebsanlage ausreichend konkretisiert ist, sodass eine Genehmigungspflicht besteht, die die Pflichtkonzentration auslöst? Wer beurteilt diese Frage? Wie geht die Baubehörde (Gemeinde oder Bezirksverwaltungsbehörde) bei einer separaten Beantragung einer Baubewilligung damit um? Was geschieht, wenn erst im Laufe des Bauverfahrens eine ausreichend konkretisiert geplante Betriebsanlage entsteht?

Hat die Baubehörde diesen Entfall ihrer Zuständigkeit in jedem Stadium des Verfahrens wahrzunehmen und den Antrag an die Betriebsanlagenbehörde abzutreten? Welche Auswirkungen sind im Hinblick auf die gesetzten Verfahrensschritte, wie etwa Verhandlungen, Verbesserungsaufträge, Fristsetzungen nach § 13 Abs. 3 AVG, damit verbunden?

- Schließlich enthalten die entwurfsgegenständlichen Regelungen keine Aussagen zu Fragen der Antragslegitimation. Dies ist jedenfalls erforderlich, weil die Materiengesetze insoweit unterschiedliche Regelungen beinhalten.

- Eine Anpassung bzw. Regelung der Verfahrensschritte (*Parteistellungen, Kundmachungen, Verhandlungen, einstufige- oder zweistufige Verfahren,...*) fehlt völlig.
Wie ist verfahrenstechnisch vorzugehen, wenn im Betriebsanlagenverfahren nach den verschiedenen mitkonzentrierten Bestimmungen unterschiedliche Personen Parteistellungen haben oder erwerben können? Im Hinblick auf BauO und Naturschutzgesetz wird angemerkt, dass aufgrund der unterschiedlichen Zuständigkeiten und Gesetze (Landeskompetenzen), auch die diesbezügliche Nachbarstellung im Konzentrationsverfahren bundesländerweise unterschiedlich sein wird. Welche Kundmachungsverpflichtungen bestehen? Erhält ein Nachbar im Sinne des gewerblichen Betriebsanlagenrechts (im Immissionsbereich der Anlage gelegen) auch volle Akteneinsicht in die baurechtlichen Unterlagen? Kann dadurch ein Konkurrent Informationen zu Errichtungen und somit eventuell Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bekommen?
- Wie ist damit umzugehen, wenn der gewerberechtliche Anlageninhaber nicht ident mit dem baurechtlichen Konsenswerber ist?
- Eine weitere Schwierigkeit stellt die Einhaltung der Verfahrensdauer dar, wenn eine Terminkoordination mit zusätzlichen Sachverständigen zu treffen ist, noch verschärft durch eine Nichtteilnahme von Spezialsachverständigen?
Insbesondere ist es rechtlich geboten, Personen mit Parteistellung zu ermöglichen, an die Sachverständigen Fragen zu stellen.
- Wer beurteilt, ob eine Änderung bloß anzeigepflichtig (ohne Konzentration) oder änderungsgenehmigungspflichtig ist (volle Konzentration)?
- Wie ist mit Bausperren und befristeten Bausperren und ebensolchen Baubewilligungen umzugehen?
- Führt ein einfacher baurechtlicher Planwechsel (eine durchaus übliche Änderung des Bauvorhabens) zu einem zwingenden Änderungsverfahren im Sinne des § 81 Abs. 1 GewO oder fällt die Konzentration weg und ist die allfällige Änderung betriebsanlagenrechtlich eigenständig z.B. im Anzeigeverfahren zu erledigen?

- Wie ist mit den baunebenrechtlichen Vorgaben (z.B. Wr. Garagengesetzes - Stellplatzverpflichtung, NÖ Bauordnung - Spielplatzverpflichtung) umzugehen? Wer schreibt gegebenenfalls die Ausgleichsabgabe vor?
- Kann es im konzentrierten Verfahren überhaupt auch noch das bloße vereinfachte Bauanzeigeverfahren (z.B. nach § 70a Wr. BauO) geben?
- Wird die Vorlagepflicht eines Energieausweises als bautechnische Bestimmung einzustufen sein?
- Ganz grundsätzlich ist die Frage im Entwurf ungeklärt, in welcher Weise die technischen Einrichtungen (z.B. Aufzüge, Heizungsanlagen, Lüftungs- und Klimaanlage etc.) im Konzentrationsverfahren behandelt werden.
- Bewirkt die Erhebung eines Rechtsmittels von Nachbarn in bautechnischen Belangen eine aufschiebende Wirkung des gesamten Betriebsanlagenbescheides (Verzögerung des Verfahrens!)?
- Ungeklärt ist jedenfalls auch die Frage, inwieweit die gesetzlichen Erlöschenstatbestände nach den Materiengesetzen (z.B. Baurecht, Naturschutzrecht) in den Konzentrationsfällen gelten. Nach dem Salzburger Baurecht beispielsweise erlöschen Baubewilligungen, wenn innerhalb von drei Jahren ab rechtskräftiger Erteilung der Baubewilligung kein Baubeginn vorgenommen wird. Weiters stellt sich auch die Frage wie die Baubeginns- und Bauvollendungsfristen zu beurteilen sind?
- Vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage zu den Konzentrationsbestimmungen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die geltenden Regelungen nach § 356b Abs. 1 GewO eine Genehmigungsfiktion in Bezug auf die darin angeführten mitanzuwendenden Materien normieren. Um eine solche Genehmigungsfiktion zu vermeiden, sollten im Antrag selbst bereits die in Betracht kommenden Rechtsmaterien vom Genehmigungswerber anzuführen sei, wobei in weiterer Folge anlässlich der bescheidmäßigen Erledigung entsprechend diesem Antragsinhalt eine entsprechende spruchmäßige Trennung nach den anzuwendenden Rechtsmaterien vorzunehmen ist. Dies sollte seitens des Gesetzgebers klar vorgegeben werden.

- Auch wenn in einem Gesamtbescheid über die Betriebsanlage abgesprochen wird, wird die Unterteilung in einzelne Spruchpunkte erforderlich sein. Wird die Betriebsanlage aufgelassen, müssen die Baubewilligung und die dieser Baubewilligung zuzuordnenden Auflagen weiter bestehen bleiben und ebenso die diesbezügliche Genehmigung. Im Gesetz wäre daher eine diesbezügliche Klarstellung zu treffen. *(Im § 38 AWG beispielsweise ist ausdrücklich geregelt, dass hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt zu entscheiden hat.).*

Die Beantwortung dieser aufgelisteten Fragestellungen und die Lösung der aufgezeigten Problemstellungen sind für eine ordnungsgemäße und einheitliche Vollziehung unabdingbar.

Abschließend darf – für den Fall der Gesetzwerdung der Verfassungsbestimmungen – angeregt werden, **§ 355 Abs. 1** zum Schutz der Rechte der Gemeinde um nachstehende Formulierung zu ergänzen:
„....., in Bezug auf das Baubewilligungs- und Naturschutzverfahren kommt ihr Parteistellung und das Recht zur Erhebung von Beschwerden zu, um die Einordnung des Vorhabens in die Flächenwidmung, den Bebauungsplan, die Erschließung des Bauplatzes und andere öffentliche Interessen dieser Materiengesetze durchzusetzen.“

Zu § 359a:

Die Aufnahme von kürzeren Fristen in die Gewerbeordnung als im AVG für Verwaltungsverfahren vorgesehen, wird sehr kritisch gesehen. Sie würde zu einer starken Formalisierung der Verfahren zum Nachteil der Gewerbetreibenden führen. Besondere Schwierigkeiten werden in Bezug auf die Konzentration der Verwaltungsverfahren im Sinne des § 356b GewO, die vorgesehenen Publikationsfristen bei IPPC-Verfahren und die bestehende Notwendigkeit der Beiziehung einer Vielzahl von Sachverständigen und unterschiedlichen Parteien (Terminkoordination, Verfügbarkeit) erwartet.

In der vorgeschlagenen Bestimmung wird lediglich auf das Einlangen des Antrages abgestellt und nicht auch auf die Vorlage vollständiger Antragsbeilagen. Dies führt aber zwangsweise zu kurzfristigen Aufträgen gemäß § 13 Abs. 3 AVG und häufigen Zurückweisungen von unvollständig belegten Ansuchen.

Zu den durchschnittlichen Verfahrensdauern, wie sie in den Erläuterungen angeführt und als Begründung herangezogen werden, ist festzuhalten, dass ein Durchschnittswert nicht Maßstab für einen Maximalwert darstellen kann. Auch fehlen diesbezügliche Erklärungen der – bekanntermaßen uneinheitlichen – Berechnungsmethoden, wie diese Zahlen zustande kamen, ab welchem Zeitpunkt gerechnet wird, ob Werk- oder Kalendertage gezählt werden, ob Mediane gebildet wurden.

Zu § 359b:

Die Neugestaltung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens in Bezug auf eine Verbesserung der Verständlichkeit und Lesbarkeit und die Neugestaltung der Präklusionsmöglichkeit wird ausdrücklich begrüßt.

In die Erläuterungen sollte aber aufgenommen werden, wie beim Nichtvorliegen der Voraussetzungen rechtlich richtig vorgegangen werden soll, in welcher Form somit die negative Feststellung ergehen soll.

Abs. 3: In dieser Bestimmung werden nunmehr Auflagen und Aufträge genannt. Hier sollte klargestellt werden, worin gegebenenfalls der Unterschied zwischen Auflagen und Aufträge besteht; allenfalls würde die Verwendung eines einheitlichen Begriffes diese Zweifelsfrage lösen. Dürfen aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung in Abs. 3 Auflagen nur zur Einhaltung des Schutzes der Interessen des § 74 vorgeschrieben werden?

Wie ist mit Nachbarrechten nach anderen Materiengesetzen, etwa der Bauordnung, umzugehen? Falls diesbezüglich keine Auflagen vorgeschrieben werden dürfen, da eine gesetzliche Ermächtigung fehlt, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken.

Im Übrigen ist der Frage nachzugehen, ob tatsächlich an der Form eines Feststellungsbescheides weiterhin festzuhalten ist. Die Erlassung eines rechtsgestaltenden Bescheides dürfte wohl keinen rechtlichen Bedenken begegnen.

In Bezug auf Abs. 4 ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsgerichte der Länder durch Beschlüsse oder Erkenntnisse, nicht aber durch Urteile erkennen.

Zu § 366, 367, 368:

Für eine praxisnahe und effiziente Vollziehung der gewerbebehördlichen Bestimmungen wird dringend angeregt, ins Gesetz die Möglichkeit aufzunehmen,

statt der Verhängung einer Verwaltungsstrafe, bloß einen Mängelbehebungsauftrag zu erteilen (analog § 9 ArbInspG: „*Beraten statt Strafen*“). Demgegenüber sind jedoch für eine effektive Vollziehung, wenn ein Verwaltungsstrafverfahren tatsächlich erforderlich ist, die Strafhöhen angemessen zu erhöhen.

Abschließend erlaubt sich der Österreichische Städtebund noch zwei Vorschläge einzubringen, die zu einer Verwaltungsvereinfachung beitragen könnten:

1. Entfall der Umweltinspektion für EMAS-zertifizierte Betriebe:

Umweltinspektionen sind verpflichtend für alle IPPC-Betrieben in bestimmten zeitlichen Abständen durchzuführen. Die zeitlichen Abstände richten sich nach der Risikobewertung und insbesondere auch danach, ob die Betriebe EMAS zertifiziert sind. Umweltinspektionen sind mitunter sowohl auf Seiten der Behörde als auch auf betrieblicher Seite mit enormem Zeit- und Personalaufwand verbunden.

Parallel dazu leisten sich viele Betriebe eine EMAS-Zertifizierung. Eine externe akkreditierte EMAS Stelle überprüft und bestätigt dabei nach umfangreichen Audits die Einhaltung der Genehmigungsaufgaben.

Der Österreichische Städtebund darf daher anregen, die GewO dahingehend zu ändern, dass jene Betriebe, die über ein aktuelles EMAS-Zertifikat verfügen, keiner Umweltinspektionspflicht unterliegen.

Es erscheint nicht zweckmäßig, wenn die Behörde nochmals eine Überprüfung anstellt, obwohl ein gültiges EMAS-Zertifikat vorliegt. Mit der Vorlage des Zertifikates könnte der Entfall „leicht“ bestätigt werden. Der Entfall der Umweltinspektion für derartige Betriebe würde zu einer Entlastung auf beiden Seiten führen.

2. Anzeigeverfahren mit wasserrechtlich relevanten Tatbeständen

Es gibt Fälle, in welchen gewerberechtlich bloß anzeigepflichtige Änderungen, durch wasserrechtlich relevante Änderungen, die damit verbunden sind, gerade durch die Konzentrationsbestimmung des § 356b GewO in ein ordentliches Betriebsanlagengenehmigungsverfahren „gezogen“ werden.

z.B. Ein neues – grundsätzlich nachbarneutrales - Produktionsgerät wird eingebaut, dadurch fällt etwas mehr Produktionsabwasser an. Die Änderung

des wasserrechtlichen Konsenses führt zu einem Verfahren nach § 356b GewO.

Die Betreiber kommen aufgrund der WRG-Bestimmungen nicht in den Genuss das "liberale" Anzeigeverfahren der GewO zu konsumieren. Zweckmäßig wäre es, wenn eine Möglichkeit geschaffen würde, dass ein derartiges Verfahren trotz des wasserrechtlichen Tatbestandes als GewO-Anzeigeverfahren abgeführt werden kann. Natürlich muss es eine Abgrenzung zum § 356b GewO Verfahren geben.

Der Österreichische Städtebund ersucht, diese Anregungen, die auf den langjährigen Erfahrungswerten der BehördenvertreterInnen beruhen, in die gegenständliche Novelle einfließen zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen



OSR Mag. Dr. Thomas Weninger, MLS
Generalsekretär