



Amtssigniert. SID2016121020536
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Gerhard Thurner

Telefon 0512/508-2212

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das
Bundesministerium für
Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft

p.a. POST.I7@bmfwf.gv.at

DVR:0059463

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

Geschäftszahl VD-312/1693-2016

Innsbruck, 06.12.2016

Zu GZ. BMFWF-30.680/0009-I/7/2016 vom 4. November 2016

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

I. Allgemeines:

Zwar wird die durch Verfassungsbestimmung vorgesehene Verfahrenskonzentration nach § 356b Abs. 1 grundsätzlich positiv beurteilt.

In der derzeit vorgesehenen Form führt diese aber dazu, dass wesentliche Teile des landesgesetzlich geregelten Baurechtes nicht mehr zur Anwendung gelangen würden. In weiterer Folge führt dies zu einer Ausschaltung des Raumordnungsrechtes der Länder, welches über das Baurecht effektiert wird. **In Bezug auf gewerbliche Anlagen wäre eine raumordnungsrechtliche Steuerung insbesondere durch die Flächenwidmungsplanung der Gemeinden nicht mehr möglich.** Damit steht aber nicht weniger als die geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinden des Landes auf dem Spiel, was auf keinen Fall hingenommen werden kann. Lediglich beispielhaft sei angeführt, dass einkaufszentrenrechtliche Regelungen, wie sie die Raumordnungsgesetze praktisch aller Länder kennen, ins Leere gehen würden. Einkaufszentren, die bislang durchwegs aus in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ausdrücklich anerkannten öffentlichen Interessen nur auf speziell gewidmeten Flächen errichtet werden dürfen, würden keinen besonderen Standortvoraussetzungen mehr unterliegen. Ebenso könnten gewerbliche Betriebsanlagen ohne raumordnungsfachliche Rücksichten in Wohngebieten oder auch im Freiland errichtet werden.

Die Tiroler Landesregierung geht davon aus, dass eine solche Konsequenz, die nicht nur rechtspolitisch verfehlt wäre, sondern auch das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsgebot von Planungsinteressen der jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft gravierend verletzen würde, nicht wirklich beabsichtigt ist.

Hier verbietet sich vor allem ein Vergleich mit der großteils im Verfassungsrang stehenden Bestimmung des § 38 des Abfallwirtschaftsgesetzes. Zwar wird hierdurch ebenfalls insbesondere die Flächenwidmung der Gemeinden ausgehebelt. Nach dem Abfallwirtschaftsgesetz geht es jedoch um die Durchsetzung der Standortplanung des Bundes für Abfallbehandlungsanlagen, die für einen in der Regel größeren Einzugsbereich (punktuell) an ganz bestimmten Standorten errichtet werden sollen, die eine Vielzahl von planerischen Voraussetzungen erfüllen müssen. Hier mag es noch vertretbar sein, dass das allgemeine Raumordnungsrecht gegen solche Fachplanungen, an denen in der Regel erhebliche öffentliche Interessen bestehen, zurücktreten muss. Eine solche Standortplanung existiert für gewerbliche Betriebsanlagen, die der freien unternehmerischen Disposition des jeweiligen Inhabers unterliegen, aber nicht. Die planerische Gesamtschau, die eine geordnete Siedlungsentwicklung sicherstellen soll, kommt im Gegenteil hier den Gemeinden im Rahmen der örtlichen Raumordnung auf der Grundlage der einschlägigen Raumordnungsgesetze der Länder zu (dies nicht zuletzt verfassungsgesetzlich verbrieft durch Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG). In diesem Sinn muss es weiterhin möglich sein, auch die gewerbliche und industrielle Entwicklung weiterhin mit den Mitteln des Raumordnungsrechtes zu steuern und auf diese Weise landesweit eine geordnete räumliche Entwicklung sicherzustellen.

In gleicher Weise muss das landesgesetzlich geregelte Baurecht außer hinsichtlich der Behördenzuständigkeiten vollumfänglich zur Anwendung gelangen. In gleicher Weise gilt dies für sonstige Landesrechtsbereiche, insbesondere das Naturschutzrecht. Dies gilt insbesondere auch für die Ausgestaltung der Parteirechte.

Die Tiroler Landesregierung fordert daher mit Nachdruck, dass die vorgesehene Verfahrenskonzentration im Licht dieser Ausführungen nochmals grundlegend überarbeitet wird.

Auf die diesbezüglich näheren Ausführungen zu Z 23 (§ 356b) unter II. wird hingewiesen.

Zu den **finanziellen Auswirkungen** des Entwurfs ist darauf hinzuweisen, die vorgesehene Änderung des § 356b eine wesentliche Erweiterung der bestehenden Mitvollziehung im Sinn des One-Stop-Shop Prinzips bewirken wird. Diese Erweiterung bewirkt eine spürbare Verlagerung der Vollzugstätigkeit und damit der Personalkosten von den Gemeinden hin zu den Bezirkshauptmannschaften und damit zum Land Tirol.

Da bislang lediglich 82 der insgesamt 278 Tiroler Gemeinden (ohne Innsbruck) die Besorgung der Aufgaben der örtlichen Baupolizei bei Vorhaben, für die außer der baupolizeilichen Bewilligung eine wasserrechtliche Bewilligung oder eine gewerberechtliche Bewilligung erforderlich ist, auf die örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften übertragen haben, führt eine diesbezügliche flächendeckende Regelung naturgemäß zu einem personellen Mehraufwand bei den Bezirkshauptmannschaften. Ausgehend von der Annahme, dass pro Bezirkshauptmannschaft jeweils ein Jurist sowie ein hochbautechnischer Sachverständiger zusätzlich benötigt werden, würde allein diese Maßnahme beim Land Tirol zu zusätzlichen Personalkosten und damit Mehrbelastungen in der Höhe von 2,1 Mio. bis 2,5 Mio. Euro führen.

Darüber hinaus ist im Entwurf vorgesehen, dass Stempelgebühren und Bundesverwaltungsabgaben nicht nur für durch eine Neugründung unmittelbar veranlasste Schriften entfallen sollen, sondern dass auch Nicht-Neugründer von einer entsprechenden Entlastung profitieren sollen. Eine derartige einheitlich vorgesehene Gebührenbefreiung wird daher zu deutlichen Mindereinnahmen an Verwaltungsabgaben im Bereich der Vollziehung der Gewerbeordnung führen.

Insgesamt bewirkt die Umsetzung der im Entwurf vorliegenden Gewerbeordnungsnovelle somit eine nicht unerhebliche finanzielle Mehrbelastung des Landes Tirol, insbesondere durch zusätzliche Personalkosten.

Gemäß der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften wäre in die Erläuterungen zu dem übermittelten Gesetzesvorhaben diesbezüglich jedenfalls eine Darstellung der finanziellen Auswirkungen aufzunehmen gewesen.

II. Zu einzelnen Bestimmungen wird bemerkt:

Zum Berufsrecht:

Zu den Z 3 und 5 (§ 32):

Grundsätzlich wird die Ausdehnung der Nebenrechte begrüßt. Damit wird eine wesentliche Erleichterung für Inhaber bestehender Gewerbeberechtigungen geschaffen und es werden wesentliche Hürden für Unternehmer, wie z.B. die Notwendigkeit des Erwerbes zusätzlicher Gewerbeberechtigungen, abgeschafft.

Im letzten Satz des Abs. 1 Z 1 wird die Streichung der Wortfolge „in geringem Umfang“ begrüßt, da bei Auslegung dieses unbestimmten Gesetzbegriffes in der Vollzugspraxis bisher immer Probleme bestanden haben. Der Ansatz, nunmehr exakte Prozentzahlen festzulegen (30 vH bei freien Gewerben und 15 vH bei reglementierten Gewerben) ist grundsätzlich als sinnvoll anzusehen. Fraglich ist jedoch, ob dies im konkreten Vollzug von den Gewerbebehörden überprüft werden kann. Bei der gegenständlichen Regelung wird auf das gesamte Wirtschaftsjahr des Unternehmens Bezug genommen. Die Gewerbebehörden überprüfen jedoch nicht wie die Finanzbehörden in regelmäßigen Abständen die Bilanzen bzw. die Buchhaltung von Unternehmen. Die Klärung der Frage einer unzulässigen Überschreitung der Prozentsätze pro Wirtschaftsjahr durch die Gewerbebehörden wird nur im Einzelfall anlässlich eines Verwaltungsstrafverfahrens notwendig sein. Dabei muss die Strafbehörde grundsätzlich den Beweis für ein strafbares Verhalten des Beschuldigten erbringen. Es ist zu befürchten, dass die Gewerbebehörden bei Klärung dieser Frage an ihre Grenzen stoßen werden. Im praktischen Vollzug wird es nur schwer überprüfbar sein, inwieweit der Unternehmer in seinem Wirtschaftsjahr bereits diverse Nebenrechte in Anspruch genommen hat. Die Mitarbeiter der Gewerbebehörden haben weder die diesbezügliche Ausbildung noch das finanztechnische und buchhalterische Wissen. Weiters sind bei den Gewerbebehörden nicht die Ressourcen vorhanden, um umfangreiche „Betriebsprüfungen“ ähnlich denen der Finanzämter vornehmen zu können. Es wird daher angeregt, entweder wie im bisherigen System auf den Einzelauftrag abzustellen oder durch konkrete Nachweispflichten für den Unternehmer die Vollziehung durch die Behörde zu erleichtern.

Abschließend ist anzumerken, dass jedenfalls sichergestellt werden soll, dass die neue Prozent-Regelung keine Einschränkung bestehender Nebenrechte beinhaltet. Es muss jedenfalls die Möglichkeit für die Unternehmer erhalten bleiben, andere Nebenrechte als jene im § 32 Abs. 1 Z 1 über die Grenzen von 30 vH bzw. 15 vH hinaus ausüben zu dürfen (z.B.: Aufstellungs- und Montagerechte nach Z 6, Gesamtaufträge nach Z 9, Handels- und Vermietungsnebenrechte nach Z 10).

Zu Z 18 (§ 352):

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass eine Ausnahmemöglichkeit von der Regelung, die Prüfung vor der gesamten Prüfungskommission abzulegen, geschaffen wird. Es gibt aber auch begründete Fälle, in denen aus organisatorischen Überlegungen die Abhaltung von Prüfungen vor einzelnen Prüfungskommissionsmitgliedern effizienter und vorteilhafter sein kann, insbesondere wenn eine klare Fächeraufteilung besteht. In diesem Zusammenhang wird angeregt, eine diesbezügliche Regelung bereits im Abs. 4 aufzunehmen, ohne dass hierfür eine zusätzliche Neuregelung in sämtlichen Prüfungsordnungen erforderlich wird.

Dazu wird folgende Formulierung vorgeschlagen: „Der mündliche Teil der Prüfung ist vor der gesamten Prüfungskommission abzulegen. Die Prüfungskommissionen können davon abweichen, sofern dies

aufgrund des Umfanges der Prüfung sachlich gerechtfertigt ist und die Unmittelbarkeit der Beurteilung durch die Mitglieder der Prüfungskommission, zum Beispiel durch Abgrenzung nach einzelnen Prüfungsgegenständen, gewährleistet ist.“

Zu Z 18 (§ 352 Abs. 12):

Damit es zu keinen Missverständnissen kommt, wird angeregt, die geltende Regelung im Abs. 9 beizubehalten, wonach gegen den Beschluss der Prüfungskommission dem Prüfling kein Rechtsmittel zusteht.

Zu Z 33 (§ 376 Z 66):

Im zweiten Halbsatz ist die Wortfolge „gilt als“ doppelt vorhanden, es dürfte sich hierbei um ein Redaktionsversehen handeln.

Zum Betriebsanlagenrecht:

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Gebührenbefreiung und die Streichung der Veröffentlichungspflicht in einer im Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung in §§ 77a und 356a GewO 1994 begrüßt wird.

Zu Z 7 (§ 74 Abs. 1):

Um eine einheitliche Vollziehung zu gewährleisten, sollte diese Bestimmung hinreichend klar determiniert sein.

Auch für das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) ergeben sich durch diese geplante Änderung Konsequenzen. Zum einen sieht das AWG 2002 in § 38 Abs. 1a eine umfassende Verfahrenskonzentration vor, die unter anderem die Mitanwendung der Gewerbeordnung festlegt. Zum anderen sind in § 37 Abs. 2 AWG 2002 verschiedene Ausnahmetatbestände von der Genehmigungspflicht nach dem AWG 2002 vorgesehen. Kurz zusammengefasst sind Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach dem AWG 2002 für einzelne angeführte Behandlungsanlagen vorgesehen, sofern diese der Genehmigungspflicht gemäß dem § 74 ff GewO 1994 unterliegen. Unklarheiten im Bereich der Anwendbarkeit der GewO 1994 führen daher zwangsläufig auch zu Unklarheiten über die Anwendbarkeit des AWG 2002. Beispielsweise sieht § 37 Abs. 2 Z 5 AWG 2002 eine Ausnahme für Lager für Abfälle vor, die der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1991 unterliegen (ausgenommen IPPC-Behandlungsanlagen). Bislang war es unstrittig, dass reine Zwischenlager für Abfälle, die allenfalls auch mit mobiler Aufbereitung betrieben werden, als Anlagen gelten, die der Genehmigungspflicht gemäß den § 74ff GewO 1994 unterliegen. Dabei war unerheblich, für welchen Zeitraum das Zwischenlager betrieben wurde. Die nunmehr vorgesehene Änderung könnte, sofern die Zwischenlagerung lediglich für einen gewissen Zeitraum geplant ist, zu Unklarheiten führen, nach welchem Regime das Abfallzwischenlager zu genehmigen ist. Für den Genehmigungswerber besteht darin letztlich die Gefahr, dass das Zwischenlager möglicherweise von der unzuständigen Behörde genehmigt wird. Derartige (Rechts-)Unsicherheiten sind zwangsläufig auch der Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensvereinfachung abträglich.

Zu Z 9 (§ 77a Abs. 8 und 9):

Die neu eingefügten Abs. 8 und 9 stellen eine Reaktion auf die Entscheidung des EuGH vom 15.10.2015, C-137/14, dar. Dieser Novellierungsvorschlag unterstellt allerdings dem zitierten Urteil – der Auslegung des BVwG folgend – einen Bedeutungsgehalt, der dieser Entscheidung in der Form nicht (zwingend) zu entnehmen ist. Unbestritten ergibt sich aus dem EuGH-Urteil, dass denjenigen, die im verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahren fristgerecht zulässige Einwendungen erhoben haben, ein umfassendes, nicht auf den Inhalt ihrer zulässigen Einwendungen beschränktes Beschwerderecht zukommen muss. Der Beschwerdeführer kann also seine Beschwerde auch auf die Verletzung von

subjektiven Rechten stützen, bezüglich derer er vor der Verwaltungsbehörde keine Einwendungen erhoben hat. Der Entscheidung ist aber nicht zu entnehmen, dass eine Vorschrift unionsrechtswidrig wäre, die die „Beteiligung“ des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren zu einem bestimmten Zeitpunkt verlangt, um dann eine Beschwerde losgelöst von dem im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Gründen erheben zu können. Im Gegenteil: Der Gerichtshof sieht es lediglich für unzulässig an, die „Klagsbefugnis und den Umfang der gerichtlichen Prüfung auf Einwendungen [zu beschränken], die bereits innerhalb der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren das zur Annahme der Entscheidung geführt hat, eingebracht wurden“. Im Umkehrschluss kann aus diesem Urteilstenor gefolgert werden, dass diese Aussage eben nicht für jene gilt, die sich im Verwaltungsverfahren innerhalb der national vorgesehenen Frist gar nicht beteiligt haben. Auch hegt der Gerichtshof gegen nationale Bestimmungen, die beispielsweise ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen für unzulässig erklären, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten, keine Bedenken. In diesem Lichte erscheinen nationale Regelungen, die es als Voraussetzung für eine Beschwerde erachten, dass ein späterer Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren innerhalb der „Präklusionsfristen“ zumindest eine zulässige Einwendung erhoben haben muss, als durchaus mit dem Unionsrecht vereinbar (vgl. im Detail: *Holzinger*, die Präklusion ist tot, es lebe die Präklusion, ZVG 2016/1, 24).

Mit dem Entwurf soll über die Entscheidung des EuGH hinaus auch jenen ein Beschwerderecht eingeräumt werden, die sich im Verwaltungsverfahren überhaupt nicht beteiligt haben. Sowohl der Industrieemissions-Richtlinie als auch ihren nationalen Umsetzungen liegt der Gedanke der Öffentlichkeitsbeteiligung in einem frühen Verfahrensstadium zu Grunde. In diesem Lichte kann es von jeder (potentiellen) Partei im Verwaltungsverfahren erwartet werden, dass sie sich bei gehöriger Sorgfalt rechtzeitig an einem IPPC-Verfahren beteiligt und zumindest eine zulässige Einwendung erhebt.

Im Übrigen scheint die Verwendung des Begriffs „Parteien“ im letzten Satz des vorgeschlagenen Abs. 8 unzutreffend, haben diese Personen bzw. Institutionen doch gerade mangels Erhebung rechtzeitiger (zulässiger) Einwendungen den Status als Partei verloren bzw. gar nicht erworben.

Zu Z 10 (§ 81 Abs. 3):

Der Ersatz von Maschinen, Geräten oder Ausstattungen durch gleichartige Maschinen, Geräte oder Ausstattungen sollte weiterhin anzeigepflichtig sein und auch die Aufbewahrungspflicht der Belege sollte weiter bestehen bleiben. Würde dies entfallen, kennt die Behörde den aktuellen, genehmigten Stand der Betriebsanlage nicht mehr. Ist der konsensgemäße Betrieb der Anlage nicht belegbar, kann dies auch zu Nachteilen für den Gewerbetreibenden führen.

Zu Z 19 (§ 353):

Zu Z. 1:

Die Einleitung in der geltenden Z. 1 sollte wie folgt geändert werden: „in fünffacher Ausfertigung“. Nach der geltenden Rechtslage sind dem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage Projektunterlagen in vierfacher Ausfertigung anzuschließen. Damit wird in der Praxis aber nicht das Auslangen gefunden, weil nicht allen üblicherweise zu einer Verhandlung beizuziehenden Sachverständigen eine Projektunterlage zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung übermittelt werden kann. Die gleichzeitige Übermittlung von Projektunterlagen an alle Sachverständigen ist jedoch im Hinblick auf die Verfahrensdauer von entscheidender Bedeutung. Hätte die Behörde fünf Projektunterlagen zur Verfügung, wäre es beispielsweise möglich, auch dem brandschutztechnischen Sachverständigen eine Projektunterlage rechtzeitig vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung zu übermitteln. Dies dient einer besseren Vorbereitung und damit insgesamt einer rascheren Verfahrensführung.

Zu Z. 2:

Nach dem Entwurf soll die Verpflichtung für den Antragsteller, ein Verzeichnis der Namen und Anschriften des Eigentümers des Betriebsgrundstückes und der Eigentümer der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücke laut aktuellem Grundbuchsstand vorzulegen, entfallen. Nach den Erläuterungen kann diese Verpflichtung entfallen, zumal seit der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 85/2012 eine persönliche Verständigung der Eigentümer des Betriebsgrundstückes und der unmittelbar angrenzenden Grundstücke nicht mehr verpflichtend vorgesehen ist. Dazu ist festzuhalten, dass gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 eine Verhandlung durch Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung auf der Internetseite der Behörde, durch Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und durch Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern kundzumachen ist. Der Anschlag auf dem Betriebsgrundstück und in den unmittelbar benachbarten Häusern kann alternativ aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch eine persönliche Verständigung der betreffenden Grundstückseigentümer ersetzt werden. Die Vorlage eines Grundbuchsauszugs der Eigentümer des Betriebsgrundstückes und der unmittelbar benachbarten Häuser wird daher auf Grund der gesetzlich vorgesehenen alternativen Möglichkeit der persönlichen Verständigung durchaus weiterhin als zweckmäßig erachtet.

Sollten die Behörden zukünftig die benötigten Daten selbst erheben müssen, ist auf den dabei entstehenden Kosten- und Zeitaufwand hinzuweisen. In diesem Zusammenhang bleibt auch zu bedenken, dass nicht alle Behörden mit einem direkten Zugang zum Grundbuch ausgestattet sind.

Der vorgesehene Entfall des Grundstücksverzeichnisses (inklusive Nachbarn) wird in den Erläuterungen auch mit der aktuellen Vollzugspraxis begründet, wonach es heute in weiten Bereichen üblich sei, dass die Behörden die Daten selbst zu erheben haben, sofern sich dies zur „Vermeidung übergangener Parteien“ als zweckmäßig erweist. Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass sich der Parteienkreis im forstrechtlichen und wasserrechtlichen Verfahren deutlich von jenem im Betriebsanlagenrecht unterscheidet, dies also zu einem erheblichen Mehraufwand führt und letztendlich das Risiko birgt, dass im Falle einer übergangenen Partei die Behörde haftet. Der Erhebungsaufwand für die Behörde ist nicht unerheblich, da zusätzlich zum Grundeigentümer und Nachbar nach der Gewerbeordnung 1994 auch der erweiterte Parteienkreis mit zu berücksichtigen sein wird (insbesondere angrenzende Waldeigentümer [Deckungsschutz]; WWSG-Berechtigte, Fischereiberechtigte, Wasserberechtigte, Unterlieger bei Hochwasserschutzmaßnahmen im WRG 1959).

Zu Z 20 (§ 353 Z 3):

Für eine ordnungsgemäße Vollziehung der mitanzuwendenden Bestimmungen ist die erforderliche Anzahl der Unterlagen wesentlich. Die einfache Ausfertigung der Unterlagen, die zur Beurteilung des Schutzes jener Interessen erforderlich sind, die die Behörde nach anderen Rechtsvorschriften im Verfahren zur Genehmigung der Betriebsanlage mitzuberocksichtigen hat, ist nicht ausreichend.

Zu Z 21 (§ 353b):

Die Möglichkeit, dass dem Antragsteller mit dem verfahrenseinleitenden Antrag für bestimmte Fachgebiete die Beantragung von nichtamtlichen Sachverständigen eingeräumt wird, soll unter dem Blickwinkel der Verfahrensökonomie und Beschleunigung des Verfahrens vertiefend geprüft werden.

Zu Z 23 (§ 356b):

Hier wird nochmals auf die grundsätzlichen Einwände eingangs der Stellungnahme betreffend die mangelnde Berücksichtigung landesrechtlicher Regelungsbereiche, insbesondere des Bau-,

Raumordnungs- und Naturschutzrechtes hingewiesen, worauf im Folgenden detailliert eingegangen wird. Deren Berücksichtigung wird an dieser Stelle nochmals nachdrücklich gefordert.

Die vorgesehene Regelung ist davon abgesehen undeutlich formuliert, was die Lesbarkeit wesentlich erschwert (zuerst wird auf naturschutzrechtliche Bestimmungen Bezug genommen, dann werden die Schutzziele der Auswirkungen und des „Erscheinungsbildes der Anlage“ genannt, dann wird an die Erforderlichkeit „auch nach“ bautechnischen Bestimmungen „bzw. oder auch“ zur Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) anknüpfend ein Entfall von gesonderten Genehmigungen (Bewilligungen) angeordnet. Im gleichen Satz wird dann noch angeordnet, dass aber die materiellrechtlichen Genehmigungs-(Bewilligung)Regelungen bei der Erteilung der Genehmigung anzuwenden sein sollen. Im Sinn einer besseren Strukturierung sollte klarer geregelt werden, welche materiellrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden sind und wie die konzentrierte Genehmigung konkret erteilt werden soll.

Im Bereich des Baurechts würden als materiellrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen nur „bautechnische Bestimmungen“ anzuwenden sein. Darunter fallen nicht Regelungen hinsichtlich der Widmungsvoraussetzungen, Regelungen in Bebauungsplänen, Regelungen über Bauhöhen, Abstände, Regelungen über die Parteistellung von Nachbarn. Da raumordnungsrechtliche Planungsinstrumente nur über die baurechtliche Genehmigung umgesetzt werden können, würde bei einer Nichtanwendung dieser Regelungen im Bauverfahren der raumordnungsrechtliche Bezug fehlen. Dies hätte letztlich zur Konsequenz, dass weder örtliche noch überörtliche Planungsinstrumente greifen würden. Einkaufszentren müssten etwa bei einem Widerspruch zu den entsprechenden raumordnungsrechtlichen Regelungen genehmigt werden oder es müsste eine gewerbliche Betriebsanlage im Freiland oder auch im Wohngebiet genehmigt werden, wenn raumordnungsrechtliche Regelungen nicht mit anzuwenden sind. Eine solche Aushebelung der raumordnungsrechtlichen Instrumentarien kann nicht ernstlich beabsichtigt sein.

Im Bereich des Naturschutzes hätte weder die betroffene Gemeinde noch der Landesumweltanwalt Parteistellung und somit könnten Interessen des Naturschutzes nicht mehr ausreichend geltend gemacht werden.

Nach der vorgesehenen Regelung würden gesonderte bau- und naturschutzrechtliche Bewilligungen entfallen und nur eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erteilt werden. Die Bewilligung würde im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung erteilt werden. Die Landesregierung hätte damit in Angelegenheiten der Landesvollziehung keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten. Der zuständige Bundesminister könnte im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung beispielsweise im Erlassweg Vorgaben zur Anwendung von Bau- und Naturschutzregelungen machen.

Ausgehend davon sollte die Regelung wie folgt angepasst werden bzw. sollen die im Folgenden angezeigten offenen Fragen einer Lösung zugeführt werden:

1. Eine Konzentrationswirkung hinsichtlich Baurecht und Naturschutz durch Verfassungsbestimmung wird grundsätzlich positiv beurteilt, erfordert jedoch getrennte Spruchpunkte. Eine Herausnahme der Vollziehung des Baurechts aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde müsste allerdings wegen des damit verbundenen Eingriffs in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde mit Interessenvertretungen der Gemeinden und Städte abgestimmt werden.
2. Die Ausgestaltung der Verfassungsbestimmung muss den Vollzug dieser Landesrechtsmaterien dem Land zuordnen, um den Weisungszusammenhang zu gewährleisten (zur Landesregierung und nicht zum Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung).
3. Bei der Anwendung der jeweiligen materiellrechtlichen Bestimmungen sollen nicht nur „bautechnische Bestimmungen“ materiell rechtliche Genehmigungsvoraussetzung sein, sondern alle Vorschriften des Baurechts. Mit Ausnahme der Bestimmungen über die Baubehördenzuständigkeit (die im

konzentrierten Verfahren abweichend von der Zuständigkeit der Baubehörde, die meist eine Zuständigkeit des Bürgermeisters vorsieht, festgelegt werden muss) sollten somit insbesondere alle Regelungen über die Parteistellung im Baurecht, Regelungen hinsichtlich der Widmungserfordernisse nach raumordnungsrechtlichen Vorschriften, Regelungen, die in Bebauungsplänen festgelegt sind, Regelungen über einzuhaltende Abstände von den Grundstücksgrenzen oder Regelungen über Bauhöhen auch im konzentrierten Genehmigungsverfahren anzuwenden sein.

4. Aufgrund des vorliegenden Entwurfes, insbesondere der Erläuterungen (Seite 11), entstehen der Zuständigkeitsübergang und damit die Verfahrenskonzentration erst bei Vorliegen einer konkret geplanten, genehmigungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage. Damit wären sämtliche baurechtliche Vorverfahren (z.B. Bauplatzverfahren) von der Konzentration nicht erfasst. Dies wird begrüßt. Gemeindegemeinschaften für Anliegerleistungen etc. bleiben von der Konzentrationswirkung unberührt.
Präzisiert werden müsste, dass der Zuständigkeitsübergang mit dem Einlangen des Antrags bei der Gewerbebehörde stattfindet.
5. Wenn die gesamte Betriebsanlage keiner Betriebsanlagengenehmigung nach der Gewerbeordnung bedarf, weil sie z.B. der zweiten Genehmigungsfreistellungsverordnung unterliegt, entsteht keine baubehördliche Zuständigkeit bei der Gewerbebehörde.
6. Für die Zuständigkeitsabgrenzung bei gemischt genutzten Bauten enthält der Entwurf keine klare Regelung. Hier können aber in der Praxis vielfältigste Probleme auftreten (Aufzüge, Tiefgarage, Braundrauchentlüftung etc.).
7. Zu klären wäre, welche Behörde zuständig ist, wenn bezogen auf die Betriebsanlage zwar kein gewerberechtliches Betriebsanlagenverfahren erforderlich ist, jedoch andere Materienetze ein Verfahren (kumulativ) auslösen (z.B. Wasserrecht, Naturschutzrecht, Forstrecht, Baurecht).
Davon unabhängig muss die Zuständigkeit der Betriebsanlagenbehörde bzw. der Baubehörde für den baurechtlichen Bestand abseits des konkret beantragten Projekts gesetzlich geklärt werden (Übergangsbestimmung etc.).
8. Auch bei den naturschutzrechtlichen Vorschriften sollte sichergestellt werden, dass unter die materiell rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, die bei der Erteilung der Genehmigung anzuwenden sind, jedenfalls auch die Regelungen über die Parteistellung fallen. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass beispielsweise die Parteistellung des Umweltanwaltes oder der betroffenen Gemeinde hinsichtlich naturschutzrechtlicher Interessen gewahrt bleibt.
9. Als Konsequenz einer möglichen Konzentrationswirkung ist jedenfalls die Verschiebung des Personalaufwandes von den Gemeinden zur Landesverwaltung ressourcenwirksam zu berücksichtigen und auch ausdrücklich zu behandeln. Weitere Konsequenz ist, dass die Dauer der Betriebsanlagenverfahren mit Umsetzung der Konzentration steigen wird. Es müssten daher die Ergebnisse und Erfahrungen der bisherigen Konzentrationsbemühungen beim Betriebsanlagenrecht mitberücksichtigt werden, um das Ziel einer effektiven Verfahrensbeschleunigung erreichen zu können.
10. Wenn durch eine verfassungsrechtliche Konzentration des Verfahrens die Vollziehung des Baurechts aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde herausgenommen werden soll, ist dies als verfassungsrechtliche lex specialis zu Art. 118 Abs. 3 Z 9 bzw. Art. 118 Abs. 7 B-VG zu sehen. Eine diesbezügliche ausdrückliche Klarstellung wäre wünschenswert.

11. Raumheizungen, Klimaanlage und andere haustechnische Einrichtungen in gewerblichen Betriebsanlagen, die dem Landesrecht unterliegen, könnten von der Konzentrationswirkung ebenfalls miterfasst werden.
12. Zu klären ist, wer antragslegitimiert ist, wenn der gewerberechtliche Anlageninhaber nicht ident mit dem baurechtlichen Konsenswerber ist. Diese Frage stellt sich insbesondere auch im Rodungsverfahren.

Mit dem Anzeigeverfahren sollte keine Konzentrationswirkung ausgelöst werden. Durch die Herausnahme der Vollziehung des Baurechts aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fehlt der Gemeinde sowohl die Information über geplante Vorhaben und es können auch die sonstigen öffentlichen Interessen der Gemeinde zur Sicherung örtlicher Raumplanungsangelegenheiten nicht ausreichend berücksichtigt werden. Es sollte deshalb eine Parteistellung der vom Bauvorhaben betroffenen Gemeinde zur Wahrung der Interessen der örtlichen Raumordnung vorgesehen werden.

Im Zusammenhang mit der Mitvollziehung der forstrechtlichen Rodungsbewilligung und der angeführten wasserrechtlichen Tatbestände ergeben sich offene Fragestellungen, insbesondere wie die mit diesen (bislang) wasserrechtlichen Verfahren verknüpften Planungs- und Ressourcenbewirtschaftungsaufgaben künftig handzuhaben sein sollen. Letztere können im Betriebsanlagenverfahren (Mitvollzug) nicht erfüllt werden.

Zur vorgesehenen Mitvollziehung der forstrechtlichen Rodungsbewilligung:

Dem Betriebsanlagenrecht ist eine Befristung der gewerberechtlichen Genehmigung fremd. Die Rodungsbewilligung ist nach § 18 ForstG 1975 stets befristet zu erteilen („ In der Rodungsbewilligung ist insbesondere ein Zeitpunkt festzusetzen, zu dem die Rodungsbewilligung erlischt, wenn der Rodungszweck nicht erfüllt wird“). Es sollte klargestellt werden, ob § 18 ForstG 1975 mitanzuwenden ist; diesfalls bliebe aber ein Widerspruch insofern, als die Betriebsanlagengenehmigung unbefristet zu erteilen ist. Ein Lösungsansatz könnte ein eigener Spruchpunkt mit Befristung sein.

Zur vorgesehenen Mitvollziehung wasserrechtlicher Tatbestände:

- Im Fall eines Grundwasserbrunnes müsste die Behörde eine Einschätzung treffen, welche im Wasserbuch eingetragenen Wasserbenutzungsrechte tatsächlich berührt werden. Hierzu wäre es notwendig, den Absenktrichter nach Maßgabe der beantragten Konsenswassermenge zu ermitteln und somit festzustellen, ob es zu „Überlagerungen“ von bestehenden mit angestrebten Wasserbenutzungen kommt. Trifft die Behörde eine Fehleinschätzung, wird in ein fremdes, bestehendes Wasserbenutzungsrecht eingegriffen, und zwar mit allen Konsequenzen (Haftung).
- Wasserrechtliche Bewilligungen (Wasserbenutzungsrechte) sind stets zu befristen (maximal 90 Jahre). Wie bereits zuvor bei der Rodungsbewilligung ausgeführt, ist der Betriebsanlagengenehmigung eine Befristung fremd. Eine Lösung könnte darin bestehen, im betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsbescheid einen eigenen Spruchpunkt für den materiellen Mitvollzug des WRG 1959 vorzusehen.
- Dem vereinfachten Betriebsanlagenverfahren unterliegen nur Betriebsanlagen, deren Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen keine Emissionen aufweisen, die eine Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt erwarten lassen. Derartige Anlagen können aber beispielsweise über Grundwasserbenutzungen verfügen, die infolge des Absenktrichters in bestehende Rechte (andere Grundwasserbenutzungen) Einfluss üben; insofern erscheint daher auch die Anwendung des Mitvollzugs des WRG 1959 bei diesem Verfahrenstypus problematisch.

- Ergibt sich in einem Wasserrechtsverfahren, dass ein Grundstück in einem für den Betroffenen unerheblichen Maße in Anspruch genommen wird, gelten bei Nichteinwendung (Nichterscheinen zur mündlichen Verhandlung) die erforderlichen Dienstbarkeiten als eingeräumt. Diese Bestimmung ist in der Praxis von entscheidender Bedeutung, da etwa bei Ableitungen von Quellen hierdurch der entsprechende Titel zur Beschränkung des zivilrechtlichen Eigentums geschaffen wird. Da es sich hier wohl auch um keine materiellrechtliche Genehmigungsregelung handelt, müsste der Betriebsanlagenwerber im Voraus Dienstbarkeitsverträge mit den betroffenen Grundeigentümern schließen, wenn für eine Wasserversorgungsanlagen Anlagenteile (typischerweise Leitungen) auf Fremdgrund verlegt werden sollen; eine Zwangsrechtseinräumung dürfte kaum möglich sein.
- Widerstreit, Enteignungsbestimmungen, Wiederverleihungen, Schutzgebiete:
Es wäre eine Klarstellung erforderlich, ob die vorgenannten „Verfahrenstypen“ unter den Mitvollzug fallen. Das Widerstreitverfahren wäre jedenfalls anzuführen, da es hierbei darum geht, widerstreitende Anträge gegeneinander abzuwägen, und jenem Antrag den Vorzug einzuräumen, der dem öffentlichen Interesse besser dient. Durch den geplanten Mitvollzug des WRG 1959 in der derzeit vorgesehenen Form wird es durch Nichtbeachtung dieser Interessenabwägung zu nachteiligen Folgen in der wasserwirtschaftlichen Planung kommen, etwa zum Nachteil einer kommunalen Wasserversorgung, wenn das vorhandene Grundwasservorkommen einem Betrieb zugesprochen wird. Im Hinblick auf die im WRG 1959 normierten Interessen sollte klargestellt werden, ob die Enteignungsbestimmungen von der Gewerbebehörde mitanzuwenden wären. Für die Sicherstellung einer Wasserversorgung müsste die Gewerbebehörde auch gegebenenfalls Schutzmaßnahmen auf fremden Grundstücken anordnen können. Es wäre daher klarzustellen, ob § 34 WRG 1959 mit zu vollziehen ist.
- Wasserwirtschaftliche Planung (Grundwasser/Quellwasser für übergeordnete Zwecke, Hochwasserschutz):
Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan und die Wasserrechtsbehörde haben im Hinblick auf übergeordnete öffentliche Interessen, wie jene an der öffentlichen Trinkwasserversorgung oder des Hochwasserschutzes, auch eine nachhaltige Planung der Ressourcen vorzunehmen (z.B. Sicherstellung von Großquellen und Grundwasservorkommen für die überregionale Trinkwasserversorgung, Schaffung von Retentionsräumen nach § 55g WRG 1959). Die Gewerbebehörde hat die Betriebsanlagen mit ihren möglichen Emissionen im Blickfeld. Die dem WRG 1959 zugrundeliegende Ressourcenplanung kann im Mitvollzug im Betriebsanlagenrecht nicht erfüllt werden. Hieraus drohen konkrete Nachteile, insbesondere im Hinblick auf den Vorsorgecharakter.
- Eintragungen im Wasserbuch und Datenschutz (Betriebsgeheimnis):
Schwierig dürfte sich auch die Sicherstellung einer Eintragung aller von der Gewerbebehörde zu erteilenden Wasserbenutzungsrechte darstellen (fehlender Spruchpunkt für wasserrechtliche Bewilligung, kein Spruchpunkt für Bestimmung von Art und Maß der Wasserbenutzung, Verbindung Wasserbenutzungsrecht und Befristung etc.) sowie auch die Ersichtlichmachung entsprechender Unterlagen (ein Konvolut für Betriebsanlage, das alle Materien berücksichtigt und zugleich die Erfordernisse von Betriebsgeheimnissen ausreichend berücksichtigt).

Zu Z 26 (§ 359a Abs. 1):

Die Betriebsanlagengenehmigungsverfahren bzw. –änderungsgenehmigungsverfahren werden in der Regel sehr rasch abgewickelt. Gerade weil dies bereits gelebte Praxis ist, sollte für die wenigen Verfahren, die sechs Monate benötigen, diese Entscheidungsfrist beibehalten werden.

Es dürfte nicht im Sinne der Gewerbetreibenden sein, die wenigen Einzelfälle, die schwierig sind, auf die gerichtliche Ebene zu heben. Gerade im Hinblick auf die nunmehr im § 356b vorgesehene umfassende

Konzentrationsbestimmung, durch die eine Vielzahl an Rechtsmaterien zu vollziehen ist und durch die Verfahren wesentlich komplexer und damit aufwändiger werden, sollte die Entscheidungsfrist mit sechs Monaten entsprechend dem § 73 AVG beibehalten werden. Diese Überlegungen gelten ebenso für die Verkürzung der Entscheidungsfrist von drei auf zwei Monate im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß § 359b Abs. 4. Aus all diesen Erwägungen sollten die Entscheidungsfristen nicht verkürzt werden.

Zu Z 27 (§ 359b Abs. 5):

Dem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterliegen eine Vielzahl von Betriebsanlagen. Da nach der Verfassungsbestimmung des Abs. 5 im vereinfachten Verfahren auch die Konzentration gemäß § 356b gilt, würde dies bedeuten, dass bei all diesen Anlagen der baurechtliche Nachbarschutz entfallen würde. Dies scheint auch aus der Sicht des Gleichheitssatzes bedenklich. Während beispielsweise die Errichtung eines Einfamilienhauses im einem baurechtlichen Genehmigungsverfahren geprüft wird, der Nachbar Parteistellung hat und bestimmte Einwendungen erheben kann, könnte gleichzeitig ein großer Gastgewerbebetrieb mit bis zu 200 Verabreichungsplätzen nach Durchführung eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 359b der Gewerbeordnung 1994 errichtet werden. In einem solchen Verfahren hätte der Nachbar – nach der vorgesehenen Regelung – nur eine eingeschränkte Parteistellung und damit keine Mitwirkungsmöglichkeit.

Auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 359b sollten daher im Fall der Konzentration der bau- und naturschutzrechtlichen Genehmigung jedenfalls die Regelungen über die Parteistellung und alle weiteren Vorschriften des Bauordnungsrechts, insbesondere auch zur Durchsetzung der raumordnungsrechtlichen Vorschriften (insbesondere Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan), sowie die Regelungen über die Parteistellung und die sonstigen Regelungen des Naturschutzrechts anzuwenden sein.

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

Für die Landesregierung:

Dr. Liener

Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An

die Abteilungen

Wirtschaft zur E-Mail vom 25. Nov. 2016

Wasser-, Forst- und Energierecht zu Zl. IIIa1-A-10.007/308-2016 vom 22. Nov. 2016

Umweltschutz zu Zl. U-R-2/57-2016 vom 21. Nov. 2016

Bau- und Raumordnungsrecht zu Zl. RoBau-10-1/183-2016 vom 23. Nov. 2016

Emissionen Sicherheitstechnik Anlagen zu Zl. ESA-A-20/435-2016 vom 21. Nov. 2016

die Sachgebiete

Gewerberecht zu Zl. Gew-2a/453-2016 vom 28. Nov. 2016

Raumordnung

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.