

Aufgrund dieser wirtschaftlichen Rahmenbedingungen darf man sich nicht wundern, daß das Unternehmertum in Österreich nach wie vor ein ruhiges Dasein fristet, an dem kein noch so fortschrittliches gewerbliches Berufsrecht viel ändern könnte.

Österreichs gewerbliches Berufsrecht gilt im europäischen Ländervergleich als ein relativ dichtes Regelwerk, das die „Staatsgewalten“ seit rund einem Vierteljahrhundert immer wieder novellierten. Durch den

Abbau von administrativen Hemmnissen und reduzierten Anforderungen an den Zugang zur selbständigen gewerblichen Tätigkeit erwarteten sich die Initiatoren – als Mittel gegen die Arbeitslosigkeit – ein Mehr an Unternehmern. Diesen Intentionen kann das gewerbliche Berufsrecht deshalb nicht gerecht werden, weil den potentiellen Teilnehmern am Arbeitsmarkt alternative Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit vielfach attraktiver erscheinen.

GEWERBENOVELLE 1997 – AUS FÜR EINKAUFSZENTREN?

Georg Eisenberger / Iris Eisenberger

Mit der GewO-Nov 1997¹⁾ wurden neben zahlreichen Vereinfachungen auch einige verschärfende Bestimmungen in die GewO eingefügt. So versucht der Gesetzgeber mit den in § 77 Abs 5 bis 8 beschlossenen Änderungen zum nunmehr zweiten Mal, das Problem der Einkaufszentren „auf der grünen Wiese“ über die GewO in den Griff zu bekommen. Die Ergebnisse dieses Versuches werden in der Folge dargelegt und kritisch durchleuchtet.

Stichworte: Bedarfsprüfung – Einkaufszentrum – Nahversorgung

1. Nunmehrige Rechtslage

Für die Genehmigung von Anlagen für Betriebe des Handels sowie von ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehenen Gesamtanlagen (Einkaufszentren) müssen nach § 77 Abs 5 GewO zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Einerseits muß der Standort für eine derartige Betriebsanlage gewidmet sein; andererseits dürfen Betriebsanlagen mit einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m² oder einer Bruttogeschoßfläche von mehr als 1000 m² für den jeweiligen Standort nur dann genehmigt werden, wenn das Projekt keine Gefährdung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen im Einzugsbereich sowie keine negativen Beschäftigungseffekte erwarten läßt.

Was der Gesetzgeber unter Gefährdung der Nahversorgung versteht, versucht er in Abs 6 darzulegen: Eine solche Gefährdung ist dann zu erwarten, wenn es durch das Projekt zu erheblichen Nachteilen für die bestehenden Versorgungsstrukturen käme und dadurch der Bevölkerung das Erlangen von Konsumgütern und Dienstleistungen erschwert würde. Dem BMWA wird aufgetragen, im Rahmen einer Verordnung die entsprechenden „Kenngrößen und Beurteilungsmaßstäbe unter Zugrundelegung anerkannter branchenbezogener Erfahrungswerte“ zu erlassen. Im darauffolgenden Absatz erläutert der Gesetzgeber, was

er unter „negative Beschäftigungseffekte“ versteht. Diese sollen vorliegen, wenn im Einzugsgebiet des Projektes der zu erwartende Zuwachs an Gesamtarbeitsstunden geringer ist als der Verlust an Gesamtarbeitsstunden. Abschließend beschränkt § 77 Abs 8 die Anwendbarkeit der Einkaufszentrenbestimmungen auf Projekte, die außerhalb eines „Stadt- oder Ortskerngebietes“ liegen.

2. Folgen

a) Liest man Abs 5 und Abs 8 des § 77 GewO gemeinsam, so gelten die verschärfte Bewilligungsvoraussetzungen für die Genehmigung von Anlagen für Betriebe des Handels sowie Einkaufszentren, die außerhalb von „Stadt- oder Ortskerngebieten“ liegen.

Der Gesetzgeber unterscheidet sohin zwei verschiedene Anlagentypen,²⁾ welche die in Abs 5 bis 7 normierten Voraussetzungen erfüllen müssen, um gewerberechtlich bewilligungsfähig zu sein. Zum einen sind Betriebe des Handels allgemein betroffen, wobei es offenbar der Praxis überlassen werden soll, zu entscheiden, was alles ein Handelsbetrieb ist und was nicht mehr unter diesen Begriff fällt; zum anderen hat es der Gesetzgeber für erforderlich erachtet, die in der RV noch allein angesprochenen Einkaufszentren iSd § 356 e Abs 1 darüber hinaus gesondert zu nennen, wengleich diese ohne jeden Zweifel ebenfalls „Betriebe des Handels“ sind. Unterstellt man, daß der

1) BGBl I 1997/63.

2) Der Beisatz „Im Sinne des § 356 e Abs 1 (Einkaufszentren)“ kann sich nach dem Gesetzeswortlaut wohl nur auf den zweiten Satzteil „von ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehenen Gesamtanlagen“ beziehen. Wenn gleich im Einzelfall dem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers auch gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes der Vorzug zu geben ist (vgl die Hinweise auf die Rsp des VwGH bei Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 59) kann hier zufolge des Fehlens sinnvoller EB eine Auslegung entgegen dem klaren Wortlaut (nämlich, daß die verschärfte Bewilligungsvoraussetzungen insgesamt nur für Einkaufszentren gelten) nicht erfolgen; zur Frage einer allfälligen Auslegung entgegen dem klaren Wortlaut einer Bestimmung s auch zuletzt VwGH 17. 3. 1997, 97/17/0087.

Gesetzgeber tatsächlich *sämtliche* Betriebe des Handels den erschwerten Genehmigungsvoraussetzungen unterwerfen wollte (angesichts der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen spricht allerdings einiges für einen unbeabsichtigten Irrtum), so wäre die im Gesetz gewählte, komplizierte Umschreibung von Einkaufszentren³⁾ nicht erforderlich gewesen.

Eingeschränkt wird der Geltungsbereich in Abs 8 auf „Projekte“, die nicht in einem „Stadt- oder Ortskerngebiet“ liegen. Verabsäumt wurde allerdings eine Erklärung, was unter „Stadt- oder Ortskerngebiet“ zu verstehen ist. Zu Problemen wird dies schon deshalb führen, weil die Vervollständigung des ersten Begriffsteiles zwei völlig verschiedene Ergebnisse ermöglicht. Spricht der Gesetzgeber von „Stadtgebieten“ oder von „Stadtkerngebieten“? Wollte er also in Städten das gesamte Stadtgebiet von der Einkaufszentrenregelung ausnehmen oder lediglich so wie in Orten das jeweilige Kerngebiet? Leider fehlen dazu jegliche Erläuterungen.

Angesichts der generell einschränkenden Regelung dürfte wohl eher das „Stadtkerngebiet“ gemeint sein, wengleich die Wahl des Begriffes „Stadtgebiet“ wenigstens den Vorteil hätte, daß man das von den Bestimmungen ausgenommene Gebiet klar definieren könnte. Was dagegen ist ein „Stadtkerngebiet“? Wo beginnt es, wo hört es auf? Welche Liegenschaften zählen noch zum „Stadtkerngebiet“?

Zur Auslegung des Begriffes wird man nicht umhin kommen, die Raumordnungen der einzelnen Bundesländer heranzuziehen. Ein starres Zurückgreifen auf landesgesetzliche Regelungen würde allerdings wegen der unterschiedlichen Regelungen zu unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen in den einzelnen Bundesländern führen. Dies erschiene angesichts der dadurch entstehenden dynamischen Verweisung und der landesgrenzüberschreitenden Bedeutung von Einkaufszentren verfassungsrechtlich bedenklich.⁴⁾

Letztlich ist im Zusammenhang mit der Frage des Geltungsbereiches der EZ-Regelung noch darauf zu verweisen, daß die Widmungsvoraussetzungen (Z 1 des Abs 5) für *sämtliche* (sohin auch „kleine“) Handelsbetriebe gegeben sein müssen, wohingegen eine Prüfung der Gefährdung der Nahversorgung und des allfälligen negativen Beschäftigungseffektes lediglich bei Handelsbetrieben erforderlich ist, die eine „Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m² oder eine Bruttogeschoßfläche von mehr als 1000 m²“ aufweisen. Mit der Einfügung des zweiten Satzteiltes sollten offenbar Umgehungsversuche „aufgefangen“ werden. Auch hier fehlen leider Erläuterungen.

b) Die Widmungsvoraussetzung des Abs 5 ist – wie ausgeführt – eine umfassende. Handelsbetriebe – und zwar unabhängig von ihrer Größe – dürfen nach der neuen Bestimmung gewerberechtlich nur dort genehmigt werden, wo eine dafür geeignete Widmung vorliegt. Bei dieser „Widmung“ kann es sich wohl nur um eine Flächenwidmung nach den Raumordnungsgesetzen der Länder handeln. Das Vorliegen einer (rechtskräftigen) Baubewilligung scheint nach dem Gesetzestext nicht erforderlich, um eine gewerberechtliche Genehmigung zu erlangen.

Zu klären ist auch hier die Frage, ob allenfalls eine verfassungswidrige dynamische Verweisung oder ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vorliegt. Der VfGH mußte sich 1990⁵⁾ mit der Frage befassen, ob die weitreichendere (aber anson-

sten durchaus vergleichbare) Regelung des § 15 Z 1 idF GewO-Nov 1988 eine verfassungswidrige dynamische Verweisung normiere. Er kam zum Ergebnis, daß die fremde Norm (auch im seinerzeitigen Fall das Raumordnungsrecht) „nicht im verfassungsrechtlichen Sinn vollzogen, sondern lediglich ihre vorläufige inhaltliche Beurteilung dem Vollzug der eigenen Norm zugrundegelegt wird“, weswegen keine dynamische Verweisung vorliegt. Der VfGH sprach in diesem Zusammenhang von einer „der Beurteilung einer Vorfrage gleichkommenden Anwendung durch die Gewerbebehörde“. Dagegen meinte der VwGH in mehreren Entscheidungen⁶⁾, es sei hier keine Vorfrage zu klären, vielmehr müsse die Gewerbebehörde die jeweilige Rechtsvorschrift im Sachverhaltsbereich berücksichtigen; unabhängig davon konnte auch der VfGH in den beiden Regelungen keine dynamischen Verweisungen erkennen.

Der VfGH ist jüngst⁷⁾ offenbar von der Annahme, es liege im Falle derartiger Verweisungen „etwas einer Vorfragenbeurteilung Gleichartiges“ vor, abgegangen. Die vom VfGH zu beurteilende Bestimmung des bgl. Naturschutz- und LandschaftspflegeG 1990 entspricht sinngemäß der in die GewO eingefügten Norm:⁸⁾ Ist der Standort nicht für das geplante Projekt gewidmet, so kann keine Bewilligung erteilt werden. Der VfGH meinte, die Naturschutzbehörde habe bei Vollziehung dieser Bestimmung nicht bloß an raumplanerische Aspekte anzuknüpfen, sondern sie habe „eine ausschließliche raumplanerische Frage zu entscheiden“, was nach Ansicht des VfGH gegen das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden verstoße.

Eine Umlegung der Entscheidung auf die vorliegende Bestimmung liegt nahe. Im Rahmen der Prüfung, ob eine raumordnungsrechtliche Widmung für die jeweilige Betriebsanlage vorliegt, muß die Gewerbebehörde erwägen, ob die Errichtung des geplanten Gebäudes dem Flächenwidmungsplan widerspricht. Sie greift insoweit ebenso in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ein, wie die das bgl. Naturschutz- und LandschaftspflegeG vollziehende Landesregierung. Geht man sohin von diesem jüngsten Erk des VfGH aus, so scheint eine Verfassungswidrigkeit der diesbezüglichen Einfügung in die GewO sehr wahrscheinlich. Einschränkend ist allerdings anzumerken, daß dieses Abgehen des VfGH von der Beurteilung solcher Normen als „Quasi-Vorfragen-Regelungen“ im Widerspruch zur nahezu einhelligen Lehre steht⁹⁾ und bereits heftig kritisiert wurde.¹⁰⁾ Gerade

3) „Ausschließlich oder überwiegend für Handelsbetriebe vorgesehene Gesamtanlagen im Sinne des § 356 e Abs 1.“

4) So auch *Gerscha/Steuer*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 77 Rz 45.

5) *VfSlg* 12.384.

6) VfGH 24. 4. 1990, 89/04/0195; 24. 4. 1990, 89/04/0217; 29. 5. 1990, 89/04/0229; 29. 5. 1990, 89/04/0261.

7) VfGH 26. 9. 1996, G 59/96.

8) „Widerspricht die beantragte Bewilligung ... dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde, ist das Ansuchen ohne Durchführung eines Verfahrens abzuweisen.“

9) *Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975) 93 f; *Fröhler/Oberdorfer*, Raumordnung und Gewerberecht (1980) 57 f; *Aichreiter*, „Vorfragenbeurteilung und Kompetenzverteilung in der Judikatur von VfGH und VwGH, WBl 1991, 89 ua.“

10) *Mayer*, Die Vorfrage – Ein unbekanntes Wesen? *ecolex* 1997, 303 f; der Autor baut seine Kritik in weiten Teilen auch darauf auf, daß seiner Auffassung nach Regelungen wie die vom VfGH aufgehobene der Verwaltungsökonomie dienen und den Parteien unnötige Kosten und Mühen ersparen. Dieser An-

die zuletzt genannte, außergewöhnlich scharfe Kritik von Mayer rechtfertigt die Annahme, daß sich der VfGH im Rahmen eines neuen, an ihn herangetragenen Falles mit der Gesamtproblematik neu und ausführlich auseinandersetzen wird, weswegen die Verfassungskonformität der vorliegenden Regelung nicht abschließend beurteilt werden kann.

c) Weisen Handelsbetriebe eine Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m² oder eine Bruttogeschossfläche von mehr als 1000 m² auf, so darf durch das Projekt die Nahversorgung mit Konsumgütern und Dienstleistungen im Einzugsbereich des jeweiligen Handelsbetriebes nicht gefährdet sein. Eine solche Gefährdung sieht der Gesetzgeber dann als gegeben, wenn es durch den Handelsbetrieb zu erheblichen Nachteilen für bestehende Versorgungsstrukturen kommen würde. Es bleibt hier die im Gesetz vorgesehene Verordnung des BMWA abzuwarten, um die rechtlichen Auswirkungen dieser Bestimmung auch nur einigermaßen einschätzen zu können.

Es stellt sich vorab die Frage, was mit Bewilligungsansuchen passieren soll, die vor Erlassung einer entsprechenden Verordnung entscheidungsreif sind. Welcher Gutachter vermag festzustellen, ob die Errichtung eines Handelsbetriebes zu erheblichen Nachteilen in bestehenden Versorgungsstrukturen führt? Welche Unterlagen kann bzw muß ein Bewilligungswerber vorlegen, um den Verdacht der Gefährdung der Nahversorgung zu entkräften? Führt nicht jeder neue Betrieb letztlich zu einer Gefährdung bestehender Betriebe, die sich an geänderte Marktsituationen nicht anpassen? Ab welchem Zeitpunkt sind Nachteile für bestehende Versorgungsstrukturen „erheblich“? Wird der Bevölkerung die Erlangung von Konsumgütern und Dienstleistungen bereits erschwert, wenn die Schließung eines Nahversorgungsbetriebes in der Nähe des geplanten Einkaufszentrums droht? Wie definiert sich der „Einzugsbereich“ eines Handelsbetriebes? Wer legt diesen fest? Wie definiert sich der Begriff des „Nahversorgers“?

All dies sind Fragen, die im Rahmen eines Gewerbeverfahrens praktisch nicht zu lösen sind. Es ist zu bezweifeln, daß es dem BMWA gelingen wird, die im Gesetz genannten „anerkannten branchenbezogenen Erfahrungswerte“ (was auch immer damit gemeint sein mag) zu finden, die helfen können, die sich ergebenden Probleme zu lösen. Die Beantwortung der aufgezeigten Fragen und die Ziehung der erforderlichen Grenzen dürfte auch „nach Anhörung der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte“ immer nur willkürlich erfolgen können.

Einkaufszentren dürfen seit der GewO-Nov 1997 nur mehr unter ganz besonderen Voraussetzungen gewerberechtlich bewilligt werden. Die in das Gesetz eingefügten, ausgesprochen restriktiven Bestimmungen dürften in der Vollziehung zu enormen Schwierigkeiten führen und den VfGH wohl über Jahre hinaus beschäftigen.

Mangels näherer Beschreibung dieser „anerkannten branchenbezogenen Erfahrungswerte“ fordert die vorliegende gesetzliche Bestimmung willkürliche Grenzziehungen durch den Verordnungsgeber geradezu heraus. Es fehlt jeglicher Hinweis darauf, wo diese „branchenbezogenen Erfahrungswerte“ herkommen sollen und wann diese Werte „anerkannt“ sind, bzw durch wen diese Werte anerkannt werden sollen.

Es ist somit zumindest fraglich, ob die vorliegende Bestimmung dem in Art 18 B-VG zum Ausdruck kommenden Legalitätsprinzip entspricht. Dieses verlangt eine ausreichende Determinierung des Verordnungsinhalts durch das Gesetz. Damit eine Verordnung als ausreichend gesetzlich determiniert angesehen werden kann, muß ihr Inhalt im Gesetz hinreichend bestimmt sein, es müssen schon aus dem Gesetz selbst alle wesentlichen Merkmale der zu erlassenden Verordnung ersehen werden können.¹¹⁾ Die Verordnung hat nur zu präzisieren, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde.¹²⁾ Selbst wenn man davon ausgehen sollte, daß es sich im vorliegenden Fall um eine Regelung im Wirtschaftsreich handelt, für die der VfGH keine so weitgehende gesetzliche Vorherbestimmung als erforderlich ansieht,¹³⁾ so erscheint doch bedenklich, daß das Gesetz die Ausgestaltung der Gefährdungstatbestände für bestehende Versorgungsstrukturen ausschließlich dem Verordnungsgeber überläßt und ihm lediglich mit auf den Weg gibt, „anerkannte branchenbezogene Erfahrungswerte“ heranzuziehen. Es obliegt ausschließlich dem Verordnungsgeber, im Rahmen dieser nicht greifbaren Vorgaben entweder die derzeitigen Handelsstrukturen gänzlich einzufrieren oder aber die gesetzliche Bestimmung so auszugestalten, daß „erhebliche Nachteile für bestehende Versorgungsstrukturen“ nahezu niemals vorliegen.

d) Die Errichtung von Handelsbetrieben mit obiger Gesamtverkaufsfläche darf auch zu keinen negativen Beschäftigungseffekten führen. Die Behörde hat den durch das Projekt zu erwartenden Zuwachs an Gesamtarbeitsstunden dem im Einzugsgebiet des Projektes voraussichtlichen Verlust an Gesamtarbeitsstunden in den bestehenden Betrieben gegenüberzustellen. Gelangt die Behörde dabei (wie auch immer) zum Ergebnis, daß der Verlust an Gesamtarbeitsstunden in bestehenden Betrieben höher ist, als der zu erwartende Zuwachs, so wäre die Betriebsanlagenehmigung zu versagen.

Abgesehen davon, daß die generelle Beurteilung der Auswirkungen eines zukünftigen Betriebes auf die volkswirtschaftliche Gesamtarbeitsstundenanzahl den Rahmen jedes Gewerbeverfahrens sprengt, kann darüber hinaus beim besten Willen nicht erkannt werden, nach welchen Kriterien die Behörde bei ihrer Beurteilung vorzugehen hat.

nahme muß entschieden widersprochen werden. Gerade die seinerzeitigen Regelungen des § 15 Z 1 und des § 77 Abs 1 zweiter Satz GewO haben eindrucksvoll deutlich gemacht, daß derartige „Berücksichtigungsnormen“ keinesfalls zur Koordination von Bewilligungsverfahren beitragen können, sondern nichts anderes als eine zusätzliche – vor allem auch zeitliche – Hürde für den Bewilligungswerber darstellen, ein genehmigungsfähiges Gesamtprojekt zu erlangen.

11) Vgl zB VfSlg 4662, 7945, 1921, 9226, 9227 ua.

12) Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung, 82.

13) Vgl die Darstellung der Judikatur bei Neisser/Welan, ÖJZ 1968, 60 ff, aber auch VfSlg 8813/1980, 9227/1981, 13.785 ua.

Niemand entläßt Mitarbeiter, nur weil in der Nähe ein anderer Betrieb eröffnet. Eine Personalreduktion hängt von allfälligen Umsatzeinbußen und eventuell von (durch die Konkurrenzsituation bedingten) Rationalisierungsmaßnahmen ab. Keinesfalls genügt es sohin, auf der einen Seite Zuwächse zu berechnen und im Bereich der bestehenden Konkurrenten Arbeitsstunden (willkürlich?) einfach abzuziehen. Vielmehr müßten komplexe wirtschaftswissenschaftliche Zusammenhänge analysiert, Kundenstromanalysen vorgenommen und Berechnungen von Kaufkraftabflüssen in Verbindung mit der bestehenden Beschäftigungsstruktur sämtlicher Konkurrenzbetriebe im Einzugsbereich gestellt werden.

Dies wird schon daran scheitern, daß der exakte Einzugsbereich eines noch gar nicht bestehenden Betriebes kaum errechnet werden kann. Die voraussichtlichen Umsätze des geplanten Betriebes müßten prognostiziert werden, danach wäre zu errechnen, wie sich die Umsatzeinbußen auf die einzelnen Konkurrenzbetriebe im Einzugsgebiet des Projektes aufteilen; letztlich müßten dann diese erwarteten aufgeteilten Umsatzeinbußen mit den bestehenden Umsätzen dieser Betriebe und den dort beschäftigten Arbeitnehmern in eine solche Relation gesetzt werden, daß daraus ermittelbar ist, ob diese fiktiven Umsatzeinbußen den Betrieb zwingen würden, einen oder mehrere Mitarbeiter zu kündigen, oder ob die Mitarbeiterzahl des jeweiligen Betriebes durch die erwarteten Rückgänge nicht gefährdet ist.

e) Abgesehen von der im hohen Maße wahrscheinlichen Verfassungswidrigkeit auch des § 77 Abs 7 im Hinblick auf Art 18 B-VG zielen sowohl die Bestimmungen über die Nahversorgung als auch über die negativen Beschäftigungseffekte letztlich ausschließlich auf eine Bedarfsprüfung ab.¹⁴⁾ Auch in diesem Zusammenhang bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Mit den genannten Regelungen wird die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, was nach stRsp des VfGH nur zulässig ist, wenn das öffentliche Interesse die Beschränkung gebietet, sie zur Zielerreichung geeignet und adäquat ist und sie auch sonst sachlich gerechtfertigt werden kann.¹⁵⁾ Das gilt insb für Vorschriften, die eine Bedarfsprüfung vorsehen.¹⁶⁾

Nun mag man durchaus im Bereich des Schutzes der Nahversorgung mit Lebensmitteln von einer zulässigen Beschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit sprechen, zumal zweifelsohne das öffentliche Interesse eine Sicherung derartiger Nahversorgung gebietet, die Bestimmung zur Zielerreichung als geeignet und adäquat anzusehen ist und sie auch sonst sachlich gerechtfertigt erscheint. Es ist aber in keiner Weise sachlich gerechtfertigt, die Bewilligung von Handelsbetrieben generell davon abhängig zu machen, ob durch den neuen Betrieb

irgendwann einmal der Bevölkerung die Erlangung von Konsumgütern und Dienstleistungen insgesamt erschwert würde. Für eine derart weitreichende Beschränkung fehlt jede sachliche Rechtfertigung. Insb die Ausweitung des Begriffes der Nahversorgung auch auf Dienstleistungen erscheint bedenklich. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Form das Verbot von Handelsbetrieben Einfluß auf die Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen nehmen kann. Hält man sich in diesem Zusammenhang vor Augen, daß völlig unklar bleibt, wann eigentlich nach Auffassung des Gesetzgebers eine Gefährdung der Nahversorgung der Bevölkerung gegeben ist, so wird deutlich, daß die vorliegende, ausgesprochen weitreichende Regelung jeder sachlichen Rechtfertigung entbehrt.

Was nun die negativen Beschäftigungseffekte und den damit zusammenhängenden Zuwachs an Gesamtarbeitsstunden gegenüber dem zu erwartenden Verlust an Gesamtarbeitsstunden betrifft, so dürfte diese Regelung im Bereich der westlichen Marktwirtschaft einmalig sein. Mit dieser Bestimmung beschreibt der Gesetzgeber einen völlig neuen Weg der Arbeitsplatzpolitik. Man denke nur an das gesetzgeberische Potential, das in dieser grundsätzlichen Idee steckt: *Neue Maschinen dürfen nur gekauft werden, wenn für die Wartung dieser Maschinen mehr Personal benötigt wird, als Arbeitsplätze durch die Maschine wegfallen; Arbeitnehmer dürfen nur gekündigt werden, wenn sichergestellt ist, daß woanders zumindest gleich viele Arbeitnehmer neu aufgenommen werden; Kurzarbeit darf nur eingeführt werden, wenn erwiesen ist, daß in einem anderen Betrieb im zumindest gleichen Umfang Überstunden gemacht werden müssen; neue Hotels dürfen nur eröffnet werden, wenn dies zu keinen Kündigungen in bestehenden Hotels führt etc.* Die Möglichkeiten sind nahezu unbegrenzt.

Man könnte meinen, der Gesetzgeber habe den Stein der Weisen zur Lösung des Problems der Arbeitslosigkeit gefunden. Unter Hinweis auf die fatalen Ergebnisse kommunistischer Planwirtschaft ist jedoch die völlige Untauglichkeit der gesetzlichen Bestimmung zur Zielerreichung¹⁷⁾ festzuhalten. Zweifellos greift § 77 Abs 7 GewO in verfassungswidriger Weise in das in Art 6 StGG gewährleistete Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit ein.

14) Zur Frage der Zulässigkeit von Bedarfsprüfungsnormen siehe beispielsweise *Flemmich*, VfGH: Bedarfsprüfung privater Gesundheitseinrichtungen widerspricht der Erwerbsfreiheit, DRdA 1995, 434.

15) VfSlg 10.179, 10.386, 10.932, 11.276, 11.483, 11.494, 11.749, 13.022 ua.

16) VfSlg 11.276, 11.625, 13.022 ua.

17) Sei dieses Ziel nun die Arbeitsplatzsicherung, die „Verbesserung des Umweltschutzes und der Verkehrssicherheit“ (EB) oder die „Förderung der Nahversorgung“ (ÖVP-Parlamentsclub).

RECHTSPRECHUNG

Verlängerung der Wirksamkeit der Baubewilligung: keine Wiedereinsetzung in versäumte Frist

Tir BauO;
§ 71 AVG

VwGH
3. 6. 1997,
7/06/0038

1. Der Antrag auf Verlängerung der Wirksamkeit der Baubewilligung gem § 35 Tir BauO ist vor Ablauf der Wirksamkeit der Baubewilligung zu stellen.

2. Diese Frist ist eine materiell-rechtliche Frist; wegen deren Versäumung kommt daher eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG nicht in Betracht.