



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699  
DVR: 0000019

GZ 651.783/0-V/2/97

An den  
Herrn  
Landeshauptmann von Niederösterreich

1010 Wien

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Feiel	2724	GZ B-11-1996 (Ltg.-541/B-41-1996) 12. Dezember 1996

Betrifft: Gesetzesbeschluß des Niederösterreichischen Landtages vom 12. Dezember 1996 betreffend die Änderung des NÖ Buschenschankgesetzes

Die Bundesregierung hat in ihrer Sitzung am 28. Jänner 1997 beschlossen, der Kundmachung des im Betreff genannten Gesetzesbeschlusses gemäß Art. 98 Abs. 3 B-VG nicht zuzustimmen, sondern die für einen Einspruch zur Verfügung stehende Frist von acht Wochen ungenützt verstreichen zu lassen.

Die Bundesregierung ist dabei von folgenden Überlegungen ausgegangen:

1. Nach Z 7 des Gesetzesbeschlusses (§ 11) soll bei der Ausübung des Buschenschankes in Hinkunft der Ausschank von Mineralwasser, Sodawasser sowie von höchstens zwei Sorten eines alkoholfreien, kohlesäurehaltigen Erfrischungsgetränktes zulässig sein. Weiters dürfen bestimmte Mehlspeisen, darunter "nach typischen bäuerlichen Rezepten hergestellte Obstkuchen aus eigener Erzeugung" verkauft werden.

Nach Art. V lit. a des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 sollte "der in einigen Landesteilen

durch ältere Einrichtungen den Besitzern von Wein- und Obstgärten gestattete Ausschank des eigenen Erzeugnisses" nach den bestehenden Vorschriften behandelt werden. Nach diesen - auch im Versteinerungszeitpunkt (1. Oktober 1925) in Kraft stehenden Vorschriften - war weder die Verabreichung kalter Speisen noch die Verabreichung von Erfrischungen mit Ausnahme von Brot, Sodawasser und anderen "Säuerlingen" vom Berechtigungsumfang der Buschenschenker umfaßt (vgl. Pauger/Rack, Rechtsfragen des Buschenschankes, ZfV 1981, 433 [434 f]).

Obwohl diese Autoren ihrer Abhandlung ohne überzeugende dogmatische Begründung eine der herrschenden Lehre und ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof zur Interpretation der Kompetenzbestimmungen des B-VG widersprechende Theorie (Zulässigkeit einer die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Ländern verschiebenden "intrasystematischen" Fortentwicklung) zugrundelegen, kommen auch sie zum Ergebnis, daß § 2 Abs. 7 der Gewerbeordnung 1973 die Kompetenzgrenze zwischen Gewerbe und Buschenschank markiert und die durch die Gewerbeordnung 1973 erfolgte Erweiterung des Umfangs des Buschenschankes auf Beerenobst sowie das Recht der Verabreichung bestimmter kalter Speisen "an der äußersten Grenze" liegen dürften.

Legt man diese überaus "föderalismusfreundliche" These von Pauger/Rack der weiteren Beurteilung zugrunde, so überschreitet bereits § 11 des geltenden Gesetzes die Kompetenzgrenze, weil er den Ausschank von Mineralwasser, Sodawasser und eines kohlenensäurehaltigen Erfrischungsgetränkes ohne Rücksicht darauf gestattet, ob dieser tatsächlich dem Herkommen entspricht (vgl. bereits Pauger/Rack, 438 bei FN 35). Der Entwurf greift in noch weitergehendem Umfang in die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG ("Angelegenheiten des Gewerbes ...") ein, weil nunmehr auch die Beschränkung auf eine Sorte kohlenensäurehaltiger Erfrischungsgetränke entfallen soll.

Hinsichtlich der Ermächtigung zum Verkauf von "nach typischen bäuerlichen Rezepten hergestellten Obstkuchen" gelten die vorstehenden Ausführungen sinngemäß, zumal auch insoweit die Beschränkung auf das "Herkommen" entfallen soll.

2. Z 3 (§ 3 Abs. 2) des Gesetzesbeschlusses bestimmt, daß das "Recht des Buschenschenkers gemäß § 2 Abs. 3 Z 1 GewO 1994" auf Zukauf von höchstens 1500 l Wein oder 2000 kg Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche (Weinbau) und Kalenderjahr durch durch das NÖ Buschenschankgesetz nicht berührt werden soll.

Mit diesen Ausführungen wird verkannt, daß dem Buschenschenker durch § 2 Abs. 3 GewO 1994 ein derartiges Recht schon deswegen nicht eingeräumt wird, weil die Ausübung des Buschenschankes vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung von vornherein ausgenommen ist (§ 2 Abs. 1 Z 5 GewO 1994). Der Zukauf von Wein ist, im Gegenteil, verfassungsrechtlich nicht zulässig, weil dem Buschenschenker lediglich der "Ausschank des eigenen Erzeugnisses" gestattet ist (Art. V lit. a des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859).

28. Jänner 1997

Für den Bundeskanzler:

i.V.   
Berchtold

Amt der NÖ Landesregierung  
Poststelle

10. FEB. 1997

Landtag

GB-11-1996

Bearbeiter

Stempel

Beilage

(Lfg-541/2-41-1996)