

Bundsgewerbereferententagung 2017

in Ehrenhausen

Protokoll

Inhalt

I. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und allgemeine Voraussetzungen für den Antritt und die Ausübung von Gewerben

1. (Oberösterreich) Privatzimmervermietung – Merkmal der „Häuslichkeit“
2. (Steiermark) Fortbetriebsrecht
3. (Tirol) Einsatz von Drohnen – gewerberechtliche Beurteilung
4. (Salzburg) Neuer Begriff „Gewerbelizenz“ – praktische Anwendung
5. (Vorarlberg) Gewerbeordnungsnovelle 2017; Vollzugsfragen
6. (Salzburg) Nebenrecht gem. § 32 Abs. 1a GewO 1994
7. (Salzburg) Spezielle Nebenrechte und fachübergreifende Leistungen gem. § 150 GewO 1994 – Berechtigungsumfang

II. Reglementierte und freie Gewerbe

8. (Oberösterreich) Massage-Verordnung; Weiterbildungsverpflichtung
9. (Steiermark) Unternehmensberatung
10. (Steiermark) Rauchfangkehrergewerbe
11. (Vorarlberg) Rauchfangkehrer; Einstellen oder Ruhen der Ausübung
12. (Salzburg) Waffengewerbe – gleichzeitige Berechtigung hinsichtlich militärischer und nichtmilitärischer Waffen
13. (Oberösterreich) Merkmale eines Versandhandels
14. (Vorarlberg) Aufstellung von Zelten; gewerberechtliche Voraussetzungen
15. (Vorarlberg) Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie der Handel mit pyrotechnischen Artikeln (Pyrotechnikunternehmen); Pyrotechnikunternehmen-Verordnung; Pyrotechnikgesetz 2010 Zugangsvoraussetzungen
16. (Oberösterreich) „Betriebszweck“ iSd § 135 Abs. 2 Z 4 GewO 1994
17. (Kärnten) Pfandleihe – Genehmigung der Geschäftsordnung
18. (Niederösterreich) Gewerbe der Pfandleiher – Genehmigung der Geschäftsordnung gemäß § 155 Abs. 2 GewO 1994
19. (Salzburg) Freigabe der Teilgewerbe – Auswirkung auf Beurteilungen gem. § 19 und § 31 Abs. 1 GewO 1994

III. Gewerbliches Betriebsanlagenrecht

- 20. (Tirol) GewO-Novelle - § 74 Abs. 1 GewO 1994 „nicht bloß vorübergehend“
- 21. (Wien) Umstellung von Heizöl leicht auf Heizöl extra leicht, § 12 FAV – Fristverlängerung gemäß § 82 Abs. 5 GewO 1994

IV. Verwaltungsverfahren und Gewerbeausübung durch Ausländer

- 22. (Salzburg) Neuer § 371c („Beraten statt strafen“)
- 23. (Tirol) Unbefugte Gewerbeausübung – Anbieten gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 durch Angabe des Geschäftszweiges im Firmenbuch
- 24. (Kärnten) Vorlage von Dokumenten im Rahmen der Gewerbeanmeldung
- 25. (Kärnten) Rechtsmittelverzicht – Rechtswirkung
- 26. (Oberösterreich) Befähigungsnachweis – Modul Ausbilderprüfung
- 27. (Tirol) Drittstaatsangehörige als gewerberechtliche Geschäftsführer – Aufenthaltstitel gemäß § 14 GewO 1994
- 28. (Wien) Auswirkungen auf die Gewerbeberechtigung im Falle der Löschung einer inländischen Zweigniederlassung bei Weiterbestand der ausländischen Gesellschaft
- 29. (Wien) Gewerbeausschlussgründe – Strafregisterauskünfte aus den USA
- 30. (Steiermark) Schlepplifte
- 31. (Wien) EU bzw. EWR-Berufsqualifikation – Klassifikation der Wirtschaftstätigkeiten (ÖNACE)
- 32. (Steiermark) Unternehmensberatung - Gleichhaltungsverfahren nach § 373d GewO 1994 Anpassungslehrgang/Eignungsprüfung
- 33. (Steiermark) Ingenieurbüros - Gleichhaltungsverfahren nach § 373d GewO 1994

V. Sonstiges

- 34. (Kärnten) Meldung von Arbeitnehmern nach dem AÜG
- 35. Allfälliges

I. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und allgemeine Voraussetzungen für den Gewerbeantritt

1. (Oberösterreich) Privatzimmervermietung - Merkmal der „Häuslichkeit“

Im Programm ORF 2 wurde in der Sendung Bürgeranwalt mehrfach, zuletzt am 6.5.2017, vom Fall der Familie Lindemann aus Deutschland berichtet, die sich im Salzkammergut in Obertraun niedergelassen hat. „Doch seit ein neuer Nachbar neben ihrem Haus gebaut hat und seine Zimmer privat an Touristen vermietet, ist es vorbei mit der Ruhe. Das Nachbarhaus wird im Internet auf tschechischer Sprache als Appartement beworben. Die Zimmer sind einfach eingerichtet, aber dafür günstig. Die Nachfrage ist deshalb groß. Der Bürgermeister von Obertraun versichert, die Vermietung von Wohnungen bis zu zehn Betten sei laut oberösterreichischem Tourismusgesetz zulässig. Das sei auch vom Land Oberösterreich bestätigt worden. Die Volksanwaltschaft sieht das anders: Da der Nachbar der Familie Lindemann nicht mit den Gästen unter einem Dach wohnt, darf er keine Privatzimmervermietung in so großem Ausmaß betreiben. Seitdem sich Familie Lindemann in der Causa an die Redaktion gewandt hat, sind knapp fünf Monate vergangen. Verbessert hat sich nichts. Im Gegenteil. Mittlerweile gebe es noch mehr Gäste im Nachbarhaus. Die Volksanwaltschaft fordert nun eine Nachbesserung des oberösterreichischen Tourismusgesetzes - vor allem in Bezug auf private Zimmervermietung.“

In dem strittigen Fall stellt der Gebäudeeigentümer einer dritten Person, welche in Obertraun beruflich tätig ist, das Wohnhaus zur Verwendung für den eigenen Wohnungsbedarf, aber auch zur Ausübung der PZV unentgeltlich zu Verfügung. Die VA vertrat zunächst die Meinung, der Eigentümer selbst müsse seinen Hausstand im Objekt haben und nur er könne die PZV ausüben. Davon rückte die VA später ab, wollte jedoch eine Änderung des Oö. Tourismusgesetzes dahin, dass leichter feststellbar sei, wer tatsächlich einen Hausstand in dem Gebäude habe und daher zur Ausübung der PZV berechtigt sei.

Während von Seiten der Volksanwaltschaft eine Änderung des Oö. Tourismusgesetzes gefordert wird, richtet sich die Rechtslage tatsächlich nach dem Bundes-Verfassungsgesetz BGBl. Nr. 444/1974, dessen Artikel III folgende Ausnahme statuiert: „Zu den Angelegenheiten des Gewerbes im Sinne des Artikels 10 Abs. 1 Z 8 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 gehören nicht die Angelegenheiten des Berg- und Schiführerwesens sowie die Privatzimmervermietung, das ist die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten.“

Dies wirft die Frage auf, welche Beziehung zwischen den für die Gäste bestimmten Räumen und der Wohnung jener Person, welche die PZV ausübt, bestehen muss. Soweit ersichtlich besteht nur mehr in Tirol ein Landesgesetz, in welchem die Ausübung der PZV näheren Vorschriften unterstellt wird. Im Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz wird ausdrücklich normiert, dass die zu vermietenden Wohnräume „Bestandteile der Wohnung des Vermieters“ sein müssen.

Saria, Unternehmensrechtliche Entwicklungen im Tourismusrecht unter besonderer Berücksichtigung wettbewerbs- und immaterialgüterrechtlicher Fragestellungen, in Saria (Hrsg), Tourismusrecht. Jahrbuch 2009 (2009) 117, führt dazu aus, dass eine häusliche Nebenbeschäftigung im Allgemeinen im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist. „Bei der Privatzimmervermietung sind diese Elemente gegeben, wenn ein ‚gemeinsamer Hausstand‘ vorliegt, maW wenn der Unterkunftnehmer im Rahmen des Wohnungsverbandes des Unterkunftgebers (dh in demselben Haus) aufgenommen wird (VwGH 25. 04. 1995, 93/04/0125, VwSlg 14.244 A; VwGH 20. 05. 1998, 97/06/0078, VwSlg 14.897 A).“

Es wird mit dem Image des Tourismuslandes Österreich schwer vereinbar sein, wenn die Gäste in derselben Wohnung untergebracht werden müssten, in der auch der Vermieter lebt. Üblicherweise erwartet sich der Gast nicht (mehr), dass er seine Räume mit dem Unterkunftgeber teilen muss.

Nach der oben zitierten Literaturmeinung sind die Gäste demnach nicht mehr in derselben Wohnung, sondern im selben Haus unterzubringen, in dem sich auch die Wohnung des Vermieters befindet. Aber auch diese schon erweiterte Sicht wirft in der Praxis Probleme auf, wenn nämlich etwa im Rahmen von „Urlaub am Bauernhof“ die Privatzimmervermietung in einem eigenen Gebäude stattfindet. Unseres Erachtens sollte daher ausreichen, wenn die Gebäude in einem räumlichen Naheverhältnis zueinander stehen (vgl. dazu etwa § 13 Abs. 1 lit. d Tiroler Raumordnungsgesetz 2016, wonach eine Kombination von Ferienwohnungen einerseits und Privatzimmervermietung andererseits in mehreren Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, zulässig ist).

Um Erörterung, ob der beschriebenen Rechtsmeinung zugestimmt werden kann, wird ersucht.

Zu TOP 1:

Gemäß Art. III der B-VG-Novelle 1974, BGBl. Nr. 444, gehören zu den Angelegenheiten des Gewerbes im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nicht die Angelegenheiten des Berg- und Schiführerwesens sowie die Privatzimmervermietung, das ist die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 GewO 1994 ist die Gewerbeordnung auf die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige nicht anzuwenden.

Diese Bestimmungen legen nicht fest, wie die Eigenart und die Betriebsweise einer häuslichen Nebenbeschäftigung im Detail beschaffen sein müssen. Der Privatzimmervermieter muss jedenfalls einen Hausstand begründet haben, in dem die typischen alltäglichen Verrichtungen der Haushaltsführung durch die Mitglieder des eigenen Hausstandes besorgt werden. Da die Privatzimmervermietung den Umfang einer Nebenbeschäftigung nicht überschreiten darf, darf diese im Vergleich zu den anderen in einem Haushalt bei Durchschnittsbetrachtung anfallenden Tätigkeiten nur in untergeordnetem Umfang ausgeübt werden (VwSlg 15094 A/1999). Der häusliche Zusammenhang zwischen der Haushaltsführung des Privatzimmervermieters und der Unterbringung der Gäste muss insofern gewahrt sein als diese in demselben Haus aufgenommen werden müssen.

Diese Auslegung kann sich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stützen, die in eine gemäßigte, nicht allzu extensive Richtung geht. Auch wenn das Merkmal des gesetzlichen Ausnahmetatbestandes, dass die Beschäftigung eine "häusliche" zu sein habe, nicht zu eng ausgelegt werden dürfe, so müsse es sich dennoch insofern um eine "häusliche" Beschäftigung handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben sei (VwSlg 14244 A/1995). Im Erkenntnis VwSlg 7216 A/1967 spricht der VwGH von einer häuslichen, d.h. einer im Rahmen des eigenen Haus-

standes, im Besonderen der eigenen Wohnung des Vermieters gelegenen Beschäftigung.

2. (Steiermark) Fortbetriebsrecht

a) Das Fortbetriebsrecht setzt die Fortführung eines bestehenden Gewerbebetriebes durch einen Fortbetriebsberechtigten voraus. Das Fortbetriebsrecht besteht in demselben Umfang wie die Gewerbeberechtigung, weshalb der Fortbetriebsberechtigte berechtigt ist, das Gewerbe nach dem Stande, in dem es sich bei Entstehen des Fortbetriebes bestand fortzuführen (VwGH 28.01.1997, GZ: VwGH 97/04/0007; VwGH 20.09.1994, GZ: 94/04/0039). Daraus ergibt sich, dass der Umfang der Gewerbeberechtigung nicht erweitert werden darf, wohl aber der Umfang des Gewerbebetriebes wie z.B. durch Errichtung weiterer Betriebsstätten, Einstellung des Betriebes in weiteren Betriebsstätten, Standortverlegungen uam.).

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Fortbetriebsberechtigte berechtigt ist, die ursprüngliche Gewerbeberechtigung einzuschränken.

b) Gemäß § 41 Abs. 4 GewO 1994 ist von dem oder den Fortbetriebsberechtigten, falls diese nicht eigenberechtigt sind, von ihrem gesetzlichen Vertreter, ohne unnötigen Aufschub ein Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen, wenn das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person zusteht, die das Vorliegen der für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nicht nachweist oder der die etwa erforderliche Nachsicht (§ 26) nicht erteilt wurde.

Gemäß § 39 Abs. 1 2. Satz GewO 1994 hat der Gewerbeinhaber dann einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann.

Gemäß § 39 Abs. 2 6. Satz GewO 1994 muss der für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Es stellt sich nun die Frage, ob auch der im Falle des Fortbetriebsrechtes gemäß § 41 Abs. 4 GewO 1994 zu bestellende gewerberechtliche Geschäftsführer die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 6. Satz GewO 1994 zu erfüllen hat, oder ob es genügt, dass er lediglich den in § 39 Abs. 2 GewO 1994 normierten Bedingungen (Verfügen über die, für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen, entsprechende Betätigung im Betrieb, verfügen über eine selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis und Zustimmung der Erteilung derselben sowie zu seiner Bestellung) entspricht.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass § 39 GewO 1994 nur vom Gewerbeinhaber spricht. Gewerbeinhaber ist Träger der Gewerbeberechtigung, also jene natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, der die Gewerbeberechtigung zuzurechnen ist. Gewerbetreibender ist derjenige, der die Gewerbeberechtigung tatsächlich ausübt, das kann der Gewerbeinhaber oder der Fortbetriebsberechtigte sein. § 41 Abs. 4 GewO 1994 verweist bei der Bestellung eines Geschäftsführers auf § 39 GewO 1994, welcher wie bereits ausgeführt jedoch nur vom Gewerbeinhaber spricht. Da nach der ratio legis wohl nur der Gewerbetreibende gemeint sein kann, wird, um Widersprüchlichkeiten auszuräumen, angeregt, eine entsprechende Bereinigung in der Gewerbeordnung vorzunehmen.

c) Da es sich bei der Gewerbeberechtigung um ein persönliches Recht handelt (§ 38 GewO 1994), fällt die Gewerbeberechtigung nicht unter das der Exekution unterworfenen Vermögen des Schuldners und daher auch nicht in die Insolvenzmasse. Dem Insolvenzverwalter steht sohin keinerlei Befugnis zu, über das der Exekution entzogene Gewerbeberecht des Schuldners, in welcher Form auch immer, zu verfügen. Vor allem ist der Insolvenzverwalter nicht berechtigt, die Gewerbeberechtigung des Schuldners zurückzulegen.

Es stellt sich die Frage, ob der Insolvenzverwalter berechtigt ist, aufgrund einer vom insolventen Gemeinschuldner erteilten Vollmacht, die Gewerbeberechtigung zurückzulegen. Bedenken über die Zulässigkeit wurden dahin geäußert, da der Insolvenzverwalter ein vom Gericht bestelltes Organ ist.

d) Im Falle des Fortbetriebsrechtes des Ehegatten, eingetragenen Partners bzw. der Kinder besteht die Möglichkeit, dass die Fortbetriebsberechtigten spätestens einen Monat nach Entstehen des Fortbetriebsrechtes auf dieses mit der Wirkung verzichten können, dass das Fortbetriebsrecht für ihre Person als überhaupt nicht entstanden gilt. Hinterlässt der Gewerbeinhaber sowohl einen fortbetriebsberechtigten Ehegatten bzw. eingetragenen Partner als auch fortbetriebsberechtigte Kinder steht ihnen das Fortbetriebsrecht gemeinsam zu. In diesem Fall entsteht ein gesamthandschaftliches Fortbetriebsrecht.

Wird die 1-Monatsfrist versäumt, kann rechtswirksam ein Verzicht nicht mehr abgegeben werden, es bleibt in einem solchen Fall nur mehr die Möglichkeit der Zurücklegung der Fortbetriebsberechtigung.

Es stellt sich die Frage, ob eine Zurücklegung in diesem Fall auch durch einzelne fortbetriebsberechtigte Erben möglich ist oder ob die Zurücklegung nur durch alle fortbetriebsberechtigten Erben vorzunehmen ist. Da diesbezüglich in der Kommentarliteratur widersprüchliche Rechtsmeinungen vertreten werden, wird im Interesse eines einheitlichen Vollzuges um entsprechende Klarstellung ersucht.

Vgl. Kommentar Stolzlechner:

„Wird die gesetzliche Frist versäumt, kann ein Verzicht rechtswirksam nicht mehr abgegeben werden. Nach versäumter Frist besteht nur mehr die Möglichkeit der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung (§ 86); im Fall einer Mehrzahl von Erben kann das Fortbetriebsrecht dann nur mehr durch alle Erben zurückgelegt werden.

Vgl. Kommentar Gruber/Paliece-Barfuß:

„Ungeachtet des gemeinsamen Fortbetriebsrechtes gemäß § 43 Abs. 2 muss wohl den einzelnen Fortbetriebsberechtigten die Zurücklegung des Fortbetriebsrechtes (§ 85 Z 7) auch für ihre Person allein zugestanden werden (analog zum persönlichen Verzicht auf das Fortbetriebsrecht anlässlich dessen Entstehen gemäß § 43 Abs. 3).

Zu TOP 2:

zu Frage a):

Das Fortbetriebsrecht kann durch Zurücklegung beendet werden. Bei der Einschränkung einer Gewerbeberechtigung handelt es sich um die Zurücklegung eines Teiles der Gewerbeberechtigung (*Gruber/Paliego-Barfuß, GewO*⁷ 15. Erg.-Lfg. 2016 § 86 Anm 12). Da die Fortbetriebsberechtigung zur Gänze zurückgelegt werden kann, ist auch eine Einschränkung, die mit einer bloß teilweisen Zurücklegung gleichzusetzen ist, als zulässig anzusehen.

zu Frage b):

Die in § 39 normierten Anforderungen an den gewerberechtigten Geschäftsführer haben sich im seit ihrer Erstfassung, die noch auf die Gewerbeordnung 1973 zurückgeht, insofern erhöht, als eine engere Bindung des Geschäftsführers an den Gewerbeinhaber sichergestellt werden sollte, um dem Strohmannentwurf entgegenzuwirken. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass der nach § 41 Abs. 4 zu bestellende Geschäftsführer von dieser verstärkten Bindung ausgespart werden sollte, sodass dieser auch den Voraussetzungen gemäß § 39 Abs. 2 sechster Satz GewO 1994 zu entsprechen hat.

Eine terminologische Anpassung ist nicht erforderlich, da auch der Fortbetriebsberechtigte Gewerbeinhaber ist. Dies ergibt sich aus § 38 Abs. 5, wo vom Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten gesprochen wird (*Gruber/Paliego-Barfuß, GewO*⁷ 15. Erg.-Lfg. 2016 § 41 Anm 31).

zu Frage c):

In Hinsicht auf die Ausübung des Gewerbes kommen dem Masseverwalter (für die Dauer des Konkurses) Befugnisse im Vertretungsverhältnis zum Gemeinschuldner nicht zu. Der Gemeinschuldner ist jedoch nicht gehindert, sich im Verfahren über die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung des im Konkurs über sein Vermögen vom Gericht bestellten Masseverwalters als Vertreter iS des § 10 AVG zu bedienen. Im Falle von Zweifeln über Inhalt und Umfang einer Vertretungsbefugnis hat die Behörde gemäß § 10 Abs. 2 AVG die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG zu veranlassen. (VwGH 20.9.1994, ZI 93/04/0210).

Im Hinblick auf das zitierte Erkenntnis des VwGH wird die gestellte Frage bejaht.

Zu Frage d):

Ungeachtet des gemeinsamen Fortbetriebsrechtes gemäß § 43 Abs. 2 muss wohl (analog zum persönlichen Verzicht auf das Fortbetriebsrecht anlässlich dessen Entstehen gemäß § 43 Abs. 3) den einzelnen Fortbetriebsberechtigten die Zurücklegung des Fortbetriebsrechtes (§ 85 Z 7) auch für ihre Person allein zugestanden werden (Gruber/Paliece-Barfuß, GewO⁷ 15. Erg.-Lfg. 2016, § 43 Anm. 7).

3. (Tirol) Einsatz von Drohnen - gewerberechtliche Beurteilung

In letzter Zeit häufen sich Anfragen zur gewerberechtlichen Beurteilung des Einsatzes von Drohnen. Dabei werden vielfältige Tätigkeiten ausgeübt wie z.B. Anfertigen von Foto- und Videoaufnahmen, Überwachungsmaßnahmen, Ausbringen von Schädlingsbekämpfungsmitteln, Vermessung von Landschaften/Grundstücken. Dazu wird vom Amt der Tiroler Landesregierung folgende Rechtsmeinung vertreten:

Grundsätzlich werden Gewerbe immer nach der Art der Tätigkeit eingestuft, unabhängig von der jeweiligen Benutzung von technischen Hilfsmitteln zur Ausübung dieser Tätigkeit. Zum Beispiel jemand der einen Computer benutzt um Unternehmen zu beraten ist Unternehmensberater, derjenige welcher Wohnungskäufe vermittelt ist Immobilienmakler, etc. Ein freies Gewerbe „Erbringung von Dienstleistungen mittels Drohnen“ ist daher nach ha. Ansicht zu unpräzise. Es muss im anzumeldenden freien Gewerbe die auszuübende Tätigkeit genau beschrieben werden.

Es könnten daher durch den Einsatz von Drohnen verschiedenste Gewerbe ausgeübt werden z.B.:

- Überwachung = Berufsdetektiv oder Bewacher
- Erstellung von Fotos und Videos = Berufsfotograf
- Ausbringen von Schädlingsbekämpfungsmitteln = Schädlingsbekämpfung etc..

Der Haupteinsatz von Drohnen in den angesprochenen Bereichen dient meist zur Aufnahme von Bild- und Videodaten. Es bietet sich daher an das freie Gewerbe Berufsfotograf anzumelden. Über die Nebenrechte im § 32 könnten dann auch zusätzliche Tätigkeiten ausgeübt werden. Die Nebenrechte im § 32 werden im Zuge der aktuellen Gewerberechtsnovelle gerade erheblich ausgeweitet und ist zu erwarten, dass hier die Ausführung von Nebenrechten im Umfang von 15% bis 30% des Jahresumsatzes aus anderen Gewerben zulässig wird, wobei zusätzliche Einschränkungen wie wirtschaftliche Verknüpfung etc. entfallen. Nach der derzeitigen Rechtslage wä-

re die Durchführung von Vermessungen oder der Einsatz in der Schädlingsbekämpfung im Rahmen eines freien Gewerbes noch nicht zulässig.

Es wird um Erfahrungsaustausch zwischen den Ländern zur gegenständlichen Thematik und um Mitteilung der do. Rechtsansicht ersucht.

Zu TOP 3:

Beim gewerbsmäßigen Einsatz von Drohnen ist folgendes zu beachten:

Handelt es sich um unbemannte Geräte mit einer maximalen Bewegungsenergie bis max. 79 Joule, die selbständig im Fluge verwendet werden können und nicht höher als 30 Meter über Grund betrieben werden, sind diese gemäß § 24d LFG vom Luftfahrtgesetz ausgenommen.

Da es sich dabei nicht um Luftfahrzeuge handelt, liegt kein von der GewO 1994 ausgenommener Betrieb eines Luftverkehrsunternehmens vor und ist für deren Vermietung eine Gewerbeberechtigung notwendig. Hierzu findet sich in der Bundeseinheitlichen Liste der Gewerbewortlaut: „Vermietung von beweglichen Sachen ausgenommen Waffen, Medizinprodukte und Luftfahrzeuge“.

Bei Überschreiten der obigen Grenzen handelt es sich um unbemannte Luftfahrzeuge (Klasse I oder Klasse II iSd. § 24f und § 24g LFG), deren Vermietung vom Geltungsbereich der GewO 1994 ausgenommen ist.

Sofern die Drohnen jedoch zur Verrichtung bestimmter Tätigkeiten wie etwa dem Fotografieren, der Schädlingsbekämpfung etc verwendet werden und diese Tätigkeiten gewerbsmäßig betrieben werden, bedarf es zur Ausübung dieser Tätigkeiten der für die Tätigkeit erforderlichen Gewerbeberechtigung (z.B. Berufsfotograf, Schädlingsbekämpfung).

Die Darstellung des im Rahmen der letzten GewO Novelle novellierten § 32 GewO 1994 erfolgt gesondert.

4. (Salzburg) Neuer Begriff „Gewerbelizenz“ - praktische Anwendung

Es wird ersucht, den im § 38 neu eingeführten Begriff „Gewerbelizenz“ zu erläutern, wobei besonders dessen praktische Anwendung im Zusammenhang mit den neuen Straftatbeständen im § 366 Abs. 1 Z 10 und im § 367 Z 8 von Interesse ist.

5. (Vorarlberg) Gewerbeordnungsnovelle 2017; Vollzugsfragen

Im Hinblick auf die beschlossene Gewerbeordnungsnovelle wird zur Abstimmung der zukünftigen einheitlichen Vorgangsweise das Bundesministerium um Information und Diskussion zu den neuen Regelungen in den Bereichen Nebenrechte sowie der sogenannten „Single License“ gebeten.

Zu TOP 4 und 5:

Die mit der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 94/2017 in § 38 GewO 1994 eingeführte Gewerbelizenz ist ein eigenständiges Recht, welches den einzelnen Gewerbeberechtigungen rechtlich zwar übergeordnet ist, welches in der derzeitigen Fassung allerdings nicht eigenständig - also ohne, dass die Gewerbelizenz nicht zumindest eine Gewerbeberechtigung umfasst - begründet werden kann. Es gibt daher derzeit auch keine gesonderten behördlichen Individualverfahren, mit denen eine Gewerbelizenz begründet oder beendet wird. Die Begründung erfolgt vielmehr automatisch mit der Anmeldung des ersten Gewerbes durch eine bestimmte Person; und die Gewerbelizenz endet automatisch, sobald diese Person über keine einzige Gewerbeberechtigung mehr verfügt. Eine bestimmte Person kann nur über eine Gewerbelizenz verfügen.

An den Umstand des Vorliegens (bzw. Nichtvorliegens) einer Gewerbelizenz knüpfen sich bestimmte Rechtsfolgen, insbesondere was freie Gewerbe betrifft. Diese sind:

1. Zusätzliche freie Gewerbe sind nicht mehr anzumelden, sondern im Verfahren gemäß § 345 GewO 1994 anzuzeigen. Die aus § 339 GewO 1994 bekannten Maßgaben (insb. Gewerbewortlaut, Standort und notwendige Beilagen) bleiben aber relevant. Gewerbewortlaute mehrerer freier Gewerbe können weiterhin wie bisher zu einem Wortlaut verbunden werden.

2. Sobald eine Person über eine Gewerbelizenz verfügt, ist das Ausüben eines freien Gewerbes ohne entsprechende Gewerbeberechtigung keine unbefugte Gewerbeausübung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994.

Das Ausüben eines freien Gewerbes ohne Gewerbeberechtigung ist nur mehr dann eine unbefugte Gewerbeausübung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, wenn der Täter über keine Gewerbelizenz verfügt (siehe die neuen Ausnahmen in § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 94/2017)

3. Wird bei aufrechter Gewerbelizenz ein freies Gewerbe ausgeübt, ohne dass eine Gewerbeberechtigung erlangt worden ist und die spezifische Ausübung nicht von allfälligen Nebenrechten, etwa Nebenrechten gemäß § 32

GewO 1994, gedeckt ist, so ist das Verhalten mit Sanktionen ansteigender Strenge bedroht:

a) Zunächst ist die Person von der Behörde gemäß § 371b GewO 1994 zu beraten und aufzufordern, dass für die Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung zu erlangen ist.

Zeigt die Person das Gewerbe in Reaktion auf diese Aufforderung an, so ist das Verhalten nicht weiter mit Strafverfolgung bedroht.

b) Wird die Anzeige unterlassen, so kommt bei Ersttätern § 367 Z 8 GewO 1994 zur Anwendung.

c) Wird ein freies Gewerbe wiederholt ohne entsprechende Gewerbeberechtigung ausgeübt, so kommt § 366 Abs. 1 Z 10 GewO 1994 zur Anwendung.

4. Allfällige sonstige Rechtsfolgen, für welche die GewO 1994 zwingend einen Tatbestand gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfordert, können nicht eintreten, sofern es sich bei der - für die sonstige Rechtsfolge in Prüfung gezogene - Tätigkeit um ein freies Gewerbe handelt, das bei aufrechter Gewerbelizenz ausgeübt wird.

Dies ergibt sich daraus, dass weder § 366 Abs. 1 Z 10 noch § 367 Z 8 GewO 1994 privilegierte Tatbestände des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sind. Es handelt sich vielmehr um eigenständige neue Deliktstypen, die bewusst aus dem § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 herausgelöst worden sind.

6. (Salzburg) Nebenrecht gem. § 32 Abs. 1a

Das allgemeine Nebenrecht der Erbringung von Leistungen anderer Gewerbe wird nunmehr im § 32 Abs. 1a neu formuliert. Es wird um Erläuterung und Diskussion ersucht, wie die Einhaltung der darin normierten Voraussetzungen in der Praxis beurteilt werden soll, besonders auch im Hinblick auf den neuen § 371b.

Zu TOP 6:

Beim Nebenrecht gemäß § 32 Abs. 1a GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 94/2017 handelt es sich um eine Nachfolgebestimmung für jenes Nebenrecht, das vorher in § 32 Abs. 1 dritter Fall GewO 1994 geregelt war und die „wirtschaftlich sinnvoll ergänzenden Leistungen“ behandelt.

Relevant sind insbesondere zwei Änderungen:

1. Das Kriterium „geringfügig“ wurde durch bestimmte Umsatzgrenzen ersetzt.
2. Es wird nunmehr danach unterschieden, ob solche ergänzenden Leistungen aus freien Gewerben oder aus reglementierten Gewerben stammen.

Zur Regelung im Detail:

§ 32 Abs. 1a erster Satz:

Hier handelt es sich unverändert um eine Voraussetzung, die vor Inanspruchnahme des Nebenrechts erfüllt sein muss. Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, so ist die in Aussicht genommene Tätigkeit (bzw. bei der Behörde prüfanhängige Tätigkeit) nicht im von bestehenden Berechtigungsumfang des Gewerbetreibenden enthalten. Diese Voraussetzung ist somit antrittsrelevant.

§ 32 Abs. 1a zweiter Satz:

Hier handelt es sich um eine Bestimmung, deren Erfüllung sich erst aus einem aus der Summe mehrerer Einzeltätigkeiten bestehenden Gesamtverhalten in einem Vergangenheitszeitraum (dem Wirtschaftsjahr des Gewerbetreibenden) ergibt. Ein solches Verhalten kann erst mit dem Beenden des Wirtschaftsjahres erfüllt sein.

Die Einhaltung dieser Bestimmung kann daher nicht im Zusammenhang mit einer einzelnen Tätigkeit vorweg geprüft werden. Es kann sich daher auch nicht um eine Maßgabe handeln, die für die einzelne Tätigkeit antrittsrelevant ist, sondern es ist diese Bestimmung wesensmäßig eher den Ausübungsbestimmungen zuzuordnen.

Eine einzelne Tätigkeit - immer gesetzt den Fall, dass sie den Kriterien des ersten Satzes (und gffs. des dritten Satzes, dazu siehe weiter unten) entspricht - kann daher niemals gegen diese Bestimmung verstoßen. Somit kann eine einzelne Tätigkeit auch nicht für sich allein genommen „rückwirkend als unzulässig ausgeübt geworden“ behandelt werden, auch wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellt, dass das Gesamtvolumen eines Wirtschaftsjahres überschritten war.

Für einen Verstoß gegen das höchstzulässige Gesamtverhalten in einem Wirtschaftsjahr besteht keine gesonderten Strafbestimmungen (weder § 367 Z 8 noch § 366 Abs. 1 Z 10 und insbesondere nicht § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994). Ein den § 32 Abs. 1a zweiter Satz überschreitendes Gesamtverhalten wird somit als Verstoß gegen die allgemeine Strafnorm gemäß § 368 GewO 1994 zu werten sein wird.

§ 371b GewO 1994 kann aber auch auf solches Verhalten anwendbar sein, da es in dieser Bestimmung nicht darauf ankommt, ob eine einzelne Tätigkeit oder ein Gesamtverhalten das von der Gewerbelizenz umfasste Ausmaß überschreitet. Es müssen aber zur Anwendbarkeit des § 371b GewO 1994 in diesem Gesamtverhalten Tätigkeiten enthalten sein, die aus freien Gewerben herkommen.

Sofern also ein solches Gesamtverhalten festgestellt wird, so hat die Behörde:

a) nicht nur die Gesamtumsatzsummen eines Wirtschaftsjahres zu ermitteln, sondern auch sämtliche einzelnen Tätigkeiten, die zu dieser Gesamtumsatzsumme geführt haben, zu ermitteln und dem entsprechenden Herkunftsgewerbe zuzuordnen.

b) Falls in diesem Gesamtverhalten einzelne Tätigkeiten enthalten sind, die aus freien Gewerben herkommen, hat die Behörde den Gewerbetreibenden (Hinweis: der Gewerbetreibende muss über eine Gewerbelizenz verfügen, damit § 371b GewO 1994 anwendbar ist) zu beraten; die Beratung und Aufforderung kann sich dann natürlich auch auf mehrere freie Gewerbe bezie-

hen, falls die einzelnen Tätigkeiten, die zu einem solchen Gesamtverhalten geführt haben, aus mehreren freien Gewerben herkommen.

c) Kommt der Gewerbetreibende der Aufforderung nicht nach, dann tritt diesbezüglich auch kein Verfolgungshindernis ein; kommt er ihr teilweise nach, so tritt für diese Teile, betreffend denen nachgekommen wurde, ein Strafverfolgungshindernis ein.

d) Für Tätigkeiten, die aus reglementierten Gewerben herkommen und die in einem Gesamtverhalten gemäß zweiter Satz enthalten sind, kann § 371b GewO 1994 nicht zur Anwendung kommen.

e) Ergibt die Zusammenrechnung der Verhaltensweisen, bei denen keine Verfolgungshindernisse eingetreten sind, noch immer eine Überschreitung des zweitens Satzes, dann ist das Strafverfahren fortzuführen.

§ 32 Abs. 1a dritter Satz:

Diese Regelung richtet sich an aus reglementierten Gewerben herkommende Tätigkeiten, wobei sich deren Erfüllung aber - anders als im zweiten Satz - bereits direkt im Zusammenhang mit der Ausübung der einzelnen Tätigkeit in die Zukunft gerichtet ergibt. Diese Bestimmung wird daher - ebenfalls anders als der zweite Satz - für den Antritt der einzelnen Tätigkeit relevant sein.

7. (Salzburg) Spezielle Nebenrechte und fachübergreifende Leistungen gem. § 150 - Berechtigungsumfang

Im § 150 GewO 1994 sind für verschiedene reglementierte Gewerbe sowie für die Berufsfotografen spezielle Nebenrechte und teilweise die Befugnis zur unbeschränkten Ausübung von Leistungen anderer Gewerbe aufgelistet. In einigen Fällen erinnern die Bestimmungen an die allgemeine Regelung für verbundene Gewerbe im § 30 GewO 1994, besonders bei den Metallgewerben und Mechatronikern. Im Unterschied zu den verbundenen Gewerben ist jedoch bei den Rechten gem. § 150 GewO 1994 nicht immer die volle Gegenseitigkeit gegeben.

So dürfen zB Hafner auch Tätigkeiten der Keramiker sowie der Platten- und Fliesenleger ausüben, während umgekehrt diese beiden Gewerbe nicht zur Ausführung von Hafnertätigkeiten berechtigt sind. Orthopädieschuhmacher dürfen Tätigkeiten der Schuhmacher ausüben, während Schuhmacher zu Tätigkeiten der Orthopädieschuhmacher erst nach Ablegung einer Zusatzprüfung berechtigt sind.

Anders als bei den Nebenrechten gem. § 32 GewO 1994 setzen die Ausübungsrechte gem. § 150 GewO 1994 nicht die Erhaltung der Eigenart des Betriebes – ausgenommen bei den Bäckern und Konditoren - oder einen Zusammenhang zu einer eigenen Leistung voraus. Im Unterschied zu den verbundenen Gewerben gem. § 30 GewO 1994 fehlt im § 150 auch die Voraussetzung der Erbringung des regulären oder individuellen Befähigungsnachweises im vollen Umfang.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Rechte gem. § 150 GewO 1994 auch dann in Anspruch genommen werden dürfen, wenn für das Hauptgewerbe nur eine individuelle Befähigung für eine eingeschränkte Berechtigung vorliegt.

Im Anlassfall hat ein Gewerbetreibender mit der Berechtigung „Maler, eingeschränkt auf Innenausmalen“ gefragt, ob er mit dieser Berechtigung im Hinblick auf § 150 Abs. 14 GewO 1994 auch zum Tapezieren berechtigt ist.

Die Anfrage wurde in Anwendung eines Umkehrschlusses zu § 30 GewO 1994 bejaht. Das Erfordernis der Erbringung des uneingeschränkten Befähigungsnachweises müsste im § 30 nicht ausdrücklich normiert sein, wenn dieser Grundsatz generell für fachübergreifende Leistungen und besondere Nebenrechte anzuwenden wäre. Für den Anlassfall ist diese Lösung nicht nur aus rechtlichen, sondern auch aus praktischen Erwägungen nachvollziehbar.

Eine durchgehende Anwendung des Umkehrschlusses könnte jedoch auch zu Ergebnissen führen, die in der Praxis nicht mehr nachvollziehbar wären: So würde dann zB eine Berechtigung für „Kälte- und Klimatechniker, eingeschränkt auf die Wartung von Klimaanlage“ zur Ausübung sämtlicher im § 150 Abs. 9 erwähnter Gewerbe berechtigen. Es liegt auf der Hand, dass ein derartiges Ergebnis aus praktischen Erwägungen nicht gewollt sein kann. Es stellt sich jedoch die Frage einer geeigneten rechtlichen Begründung dafür. Außerdem wäre zu hinterfragen, wie die in diesem Fall naheliegende und in der Vollzugspraxis des Gewerberechtes häufig angewendete „Einzelfallbeurteilung“ rechtlich begründbar wäre.

Um Diskussion und Klarstellung wird ersucht.

Zu TOP 7:

Durch den § 150 GewO 1994 sollte im Zuge der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 111/2002 der Entfall der bis dahin bestehenden Verwandtschaften zwischen Gewerben „ausgeglichen“ werden; unter anderem sollte die Befugnis zur Erbringung von Leistungen ehemals verwandter Gewerbe weiterhin gesichert werden (siehe Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³, Anm. 2 zu § 150).

Die bis zum Wirksamwerden dieser Novelle ausdrücklich vorgesehene Voraussetzung, dass der Befähigungsnachweis für das „Hauptgewerbe“, also das „Ausgangsgewerbe“, in vollem Umfang zu erbringen war, wurde ebenso wenig aufrecht erhalten wie die weitere Voraussetzung, dass der sich aus der Gewerbeberechtigung ergebende Charakter des Gesamtbetriebes gewahrt bleiben musste (beides § 30 Abs. 2 idF vor der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 111/2002).

Das Verhältnis zwischen § 30 GewO 1994 und § 150 GewO 1994 wird in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, thematisiert, und zwar in den RZ 3, 48 und 69 zu § 150. Dem zufolge bestehen die §§ 30 und 150 GewO 1994 parallel nebeneinander und weisen systembedingt eine Verschränkung auf. § 30 GewO 1994 sei bei § 150 GewO 1994 stets mit zu berücksichtigen und werde durch § 150 GewO 1994 nicht verdrängt.

Dass nicht mehr ausdrücklich vorgesehen ist, dass der Befähigungsnachweis für das Ausgangsgewerbe in vollem Umfang zu erbringen ist, würde dafür sprechen, dass die im § 150 angeführten Rechte auch dann in Anspruch genommen werden dürfen, wenn für das Hauptgewerbe nur eine individuelle Befähigung für eine eingeschränkte Berechtigung vorliegt.

Andererseits folgt § 150 GewO 1994, wie in der Anfrage angedeutet und beispielsweise in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, RZ 2 zu § 150, ausführlich behandelt, keinem einheitlichen Duktus, sondern bezieht sich präzise auf unterschiedliche Fallkonstellationen. So gibt es zum einen eine Kategorie, die spezifische Teilrechte eines Gewerbes einem (verwandten) reglementierten Gewerbe zuschreibt, wie etwa die Zusatzbefugnis der Kondito-

ren, Gebäck und Weißbrot herstellen zu dürfen, und zum anderen eine Kategorie, in der einzelnen reglementierten Gewerben generell Verrichtungsberechtigungen ganzer Gewerbe bzw. Teile von verbundenen Gewerben zugestanden werden, wie die Ermächtigung der Hafner zur Durchführung von Arbeiten der Keramiker sowie der Platten- und Fliesenleger.

Darüber hinaus zeigt gerade das in der Anfrage herangezogene Beispiel der Mechatroniker (§ 150 Abs. 15), dass Gewerben, die zu einem verbundenen Gewerbe gehören, jeweils unterschiedliche Zusatzrechte zugestanden werden. In Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, RZ 48, wird dies zwar als „nicht stringente Differenzierung“ bezeichnet, die Verbindung bestimmter Gewerbe mit jeweils konkret dazu in Bezug gesetzten Nebenrechten lässt aber den Schluss zu, dass der Gesetzgeber bei der Betrachtung des Ausgangsgewerbes von der Erbringung des Befähigungsnachweises in vollem Umfang ausgegangen ist, andernfalls müssten sich im § 150 GewO 1994 noch viel mehr Fallkonstellationen finden.

Wie auch die in der Anfrage dargestellten Sachlichkeitsüberlegungen zeigen, lässt § 150 GewO 1994 somit keinen Platz für „Einzelfallbeurteilungen“ in dem Sinn, dass die dort umschriebenen Nebenrechte auch den Inhabern eingeschränkter Gewerbeberechtigungen zugänglich wären.

II. Reglementierte und freie Gewerbe

8. (Oberösterreich) Massage-Verordnung; Weiterbildungsverpflichtung

In einem Strafverfahren wegen Übertretung des § 368 GewO 1994 iVm. § 2 Abs. 3 Massage-Verordnung, BGBl. II Nr. 68/2003 idF. BGBl. II Nr. 20/2017, rechtfertigt sich der Beschuldigte, gar nicht von der Verpflichtung zur Vertiefung der in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten innerhalb von jeweils fünf Jahren Fortbildungen in der Dauer von mindestens 40 Stunden zu besuchen, betroffen zu sein. Diese Verpflichtung gelte dem Zweck nach nur für solche Gewerbeinhaber, welche eines der im § 2 Abs. 1 Massage-Verordnung aufgezählten ganzheitlich in sich geschlossene Systeme tatsächlich anwenden würden. Er verfüge zwar über eine umfassende Berechtigung, sei aber nur im Bereich der klassischen Massage tätig.

Diesem Vorbringen ist unseres Erachtens entgegen zu halten, dass der Besitz einer uneingeschränkten und nicht ruhend gemeldeten Gewerbeberechtigung für sich allein schon als Anbieten aller Teilbereiche des Massagegewerbes anzusehen ist. So hat etwa der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 01.02.2017, Ra 2016/04/0147, ausgeführt, dass es beim Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.

Im gegenständlichen Zusammenhang ist auch auf die vom BMWFW im Schreiben vom 13.6.2013, BMWFJ-30.599/0208-I/7/2013, eröffnete Möglichkeit der Ruhendmeldung eines Teilbereiches des Gewerbes der Immobi-

lientreuhänder hinzuweisen. Diese Rechtsansicht kann durchaus auf die Teilbereiche des Massagegewerbes übertragen werden.

Um Erörterung, ob die Fortbildungsverpflichtung nach § 2 Abs. 3 Massage-Verordnung grundsätzlich für alle zur Ausübung von ganzheitlich in sich geschlossenen Systemen berechtigten Gewerbetreibenden gilt oder nur für jene, bei denen die konkrete Ausübung auch erwiesen ist, wird ersucht.

Zu TOP 8:

Die Thematik der Vorgangsweise bei uneingeschränkten Massagegewerbeberechtigungen, die vor Inkrafttreten der Massage-Verordnung erlangt wurden, war bereits Thema der Bundesgewerbereferententagung 2014 und wurde im Protokoll hierzu Folgendes ausgeführt:

„... Zumal Personen, die vor Inkrafttreten der Massage-Verordnung die (uneingeschränkte) Massagegewerbeberechtigung erlangt haben, auch zur Ausübung von Tätigkeiten der ganzheitlich in sich geschlossenen Systeme berechtigt sind und § 2 Abs. 3 der Massage-Verordnung auf die bloße Berechtigung abstellt, würde eine reine Wortinterpretation zu dem Ergebnis führen, dass diese Gewerbetreibende alle fünf Jahre Fortbildungen im Ausmaß von jeweils 40 Stunden in sämtlichen in Betracht kommenden ganzheitlich in sich geschlossenen Systemen zu besuchen hätten.

Zumal jedoch fraglich erscheint, ob die Massagegewerbetreibenden (alt) im Rahmen ihrer Ausbildung die in § 2 Abs. 3 Massage-Verordnung angeführten Kenntnisse und Fertigkeiten erworben haben, die nunmehr zu vertiefen wären, wäre von einer reinen Wortinterpretation Abstand zu nehmen und nur in jenen Fällen der Nachweis des Besuches von Fortbildungen im Ausmaß von mindestens 40 Stunden zu fordern, in denen auch tatsächlich Tätigkeiten ganzheitlich in sich geschlossener Fälle praktiziert werden. Sofern in diesen Fällen der Nachweis des Besuches von Fortbildungen im Ausmaß von mindestens 40 Stunden nicht erbracht werden kann, wäre - sofern keine Einschränkung der Gewerbeberechtigung erfolgt - gemäß § 368 GewO 1994 vorzugehen. Diese Auslegung entspricht jedenfalls der vom Verordnungsgeber mit der Fortbildungsverpflichtung intendierten Qualitätssicherung...“

Zur Frage ob die Ruhendmeldung eines Teilbereiches des Massagegewerbes auch das Ruhen der Fortbildungsverpflichtung zur Folge hat, ist festzustellen, dass das „Ruhen“ das längere Nichtausüben einer bestehenden Gewerbeberechtigung bedeutet.

Es erscheint fraglich, ob im Falle des Massagegewerbe bei dem in der Gewerbeordnung - anders als im Falle des Gewerbes der Immobilientreuhänder - keine Teilbereiche mit spezifisch zugeordneten Tätigkeiten angeführt sind ein teilweises Ruhen des Gewerbes möglich ist. Das Ruhen von Teiltätigkeiten eines Gewerbes ist grundsätzlich unzulässig.

Auch im Falle einer (zulässigen) Ruhendmeldung von Teilen des Massagegewerbes wäre eine Unterbrechung der fünfjährigen Fortbildungsverpflichtung nicht gegeben. § 2 Abs. 3 der Massage-Verordnung stellt auf das Bestehen eines Rechtes zur Ausübung von ganzheitlich in sich geschlossenen System ab und bleibt dieses Recht auch im Falle des „Ruhens“ unverändert bestehen (vgl. dazu die ausdrückliche Hemmung des Ablaufens der Nachweise über die Teilnahme an Schulungen gemäß § 136a Abs. 6 GewO 1994 bei den gewerblichen Vermögensberatern).

9. (Steiermark) Unternehmensberatung

Nach den Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung) ist durch die im Folgenden angeführten Belege die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

Zeugnisse über

- a) den erfolgreichen Abschluss einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe (zumindest im Ausmaß von 230 Stunden) und
- b) eine mindestens zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit.

Was ist unter „einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe“ zu verstehen? Gibt es Beispiele oder eine Liste über Ausbildungseinrichtungen?

Zu TOP 9:

§ 1 Abs. 1 iVm Z 6 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung) lautet:

Zugangsvoraussetzungen

§ 1. (1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1 - 5 ...

6. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe (zumindest im Ausmaß von 230 Stunden) und

b) eine mindestens zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit.

(2) Unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhand, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben, zu verstehen.

§ 1 Z 6a betreffend die Grundausbildung wurde durch BGBl. II Nr. 294/2010 eingefügt. Laut der Aussendung im Begutachtungsverfahren, GZ 30.680/2-I/7/2009, sollte die Absolvierung einer (Grund-)Ausbildung als Einstieg in die Unternehmensberatung anerkannt werden (zumindest im Ausmaß von 230 Unterrichtseinheiten). Ziel war, die Weiterbildungsbereitschaft zu fördern und gleichzeitig dem Bewerber die Chance zu bieten, frühzeitig zu erkennen, ob eine Eignung für diesen Beruf gegeben ist.

Das BMFWF hat im Gegenstand die WKÖ befasst, welche als Orientierung für die Beurteilung den Lehrgang GCP „General Consulting Program“ genannt hat, der allerdings derzeit nicht mehr angeboten wird, sondern durch den Lehrgang MBA in Management Consultancy des Austrian Institute of Management (aim) abgelöst worden ist.

Anbieter des Lehrganges GCP „General Consulting Program“ war der Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie der Wirtschaftskammer Österreich (UBIT). Der Lehrgang erfolgte berufsbegleitend, als Lehrgang universitären Charakters "Akademische/r Unternehmensberater/in":

Dieser umfasst:

14 Module, davon

- beraterrelevantes Fachwissen (10 Module)
- Know-how zur Gestaltung von Beratungsprozessen (4 Module).

Der Lehrgang GCP hat 60 ECTS-Punkte.

Der erwähnte Lehrgang wurde zwischenzeitlich durch den Lehrgang MBA in Management Consultancy des Austrian Institute of Management (aim) abgelöst. Es handelt sich um einen Lehrgang zur Weiterbildung gemäß § 9 des Fachhochschul- Studiengesetzes. Die Dauer des Weiterbildungslehrgangs beträgt 3 Semester (18 Monate). Der Lehrgang besteht aus 12 Modulen (insgesamt 60 ECTS).

Das MBA Programm besteht aus vier Bausteinen:

- 9 Module "Fachwissen in der Beratung"
- 3 Module "Methodik in der Beratung"
- eine wissenschaftliche Projektarbeit
- Kommissionelles Hearing mit Präsentation eines Falles

Prozessberatungsmodule:

- Grundlagen der Unternehmensberatung
- Architektur und Design von Beratungsprozessen
- Veränderungsmanagement

Fachberatungsmodule:

- Zahlen als Fundament der Unternehmenssteuerung – Bilanzanalyse, Betriebsvergleiche und Kostenrechnung
- Finanzierung und Bonitätsmanagement
- Informationsmanagement und Geschäftsprozesse
- Marketing und Sales Management
- Steuerungsrelevantes Controlling
- Supply Chain Management, Beschaffungs- und Produktionsmanagement
- Human Resources Management
- Strategische Unternehmensführung
- Rechtliche Aspekte der Unternehmensberatungspraxis

Zulassungsvoraussetzungen sind:

- Ein international anerkannter akademischer Studienabschluss einer Hochschule (zumindest einem Bachelor (mind. 180 ECTS) gleichwertig) oder
- Eine durch die Lehrgangslleitung festzustellende gleich zu haltende Eignung, wie Hochschulreife und zumindest fünfjährige Berufspraxis oder
- Abschluss eines Expertenlehrgangs (Universitätslehrgang, Lehrgang zur Weiterbildung einer Fachhochschule oder Lehrgang universitären Charakters) im Ausmaß von zumindest 60 ECTS mit einer zumindest dreijährigen Berufspraxis oder
- Positive Absolvierung einer standardisierten schriftlichen Aufnahmeprüfung, welche die Grundlagen des Lehrgangs abdeckt.

AbsolventInnen wird der akademische Grad „Master of Business Administration in Management Consultancy“ („MBA“) verliehen.

Es wird davon auszugehen sein, dass die genannten sowie etwaige vergleichbare Ausbildungen als „einschlägige Grundausbildung der Beratungsberufe“ anzusehen sind.

Eine Liste von Ausbildungseinrichtungen besteht derzeit nicht.

10. (Steiermark) Rauchfangkehrergewerbe

Eine KG ist Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Rauchfangkehrer“. Im Jänner dieses Jahres ist der Komplementär und gewerberechtliche Geschäftsführer verstorben. Laut Gesellschaftsvertrag soll die KG nach dem Tod des Komplementärs nicht aufgelöst werden. Es besteht die Möglichkeit, dass die Verlassenschaft an Stelle des Komplementärs treten könnte.

§ 9 Abs. 3 GewO 1994 lautet:

Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muss ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (§ 39) bestellt werden. Diese Bestimmung gilt nicht für die in § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden; weiters ist diese Bestimmung im Falle des Todes des Geschäftsführers (§ 39) nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft nach dem Tod dieses persönlich haftenden Gesellschafters das Gewerbe weiter ausübt, bis zur Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung nach diesem Gesellschafter, im Falle des vorherigen Ausscheidens der Verlassenschaft aus der Gesellschaft nur bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens.

Gemäß § 121 Abs. 1 GewO 1994 darf das Rauchfangkehrergewerbe nur von natürlichen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werden.

Ebenso ist auf § 122 Abs. 1 und 2 GewO 1994 hinzuweisen, wonach eine Geschäftsführerbestellung nur zulässig ist, wenn dem Gewerbeinhaber die persönliche Ausübung nicht möglich ist oder für ihn erhebliche Nachteile „besorgen lässt“ bzw. in den Fällen der Einstellung der Gewerbeausübung

oder ihres Ruhens durch mehr als zwei Monate für die Fortführung der notwendigen Arbeiten durch einen anderen Gewerbetreibenden Sorge zu tragen hat bzw. die Behörde einen anderen Gewerbetreibenden mit der Durchführung der Arbeiten zu betrauen hat.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob in dem beschriebenen Fall die Bestellung eines Geschäftsführers zwingend erforderlich ist, beziehungsweise wie vorzugehen wäre, wenn die Bestellung von der KG nicht vorgenommen wird. Hätte die Bezirksverwaltungsbehörde gar die Verpflichtung einen anderen Gewerbetreibenden mit der Durchführung der Arbeiten zu betrauen?

Weiters stellt sich die Frage wie vorzugehen wäre, wenn bei aufrechter Gewerbeberechtigung eine juristische Person als persönlich haftende Gesellschafterin in die Personengesellschaft eintritt.

Zu TOP 10:

Gemäß § 121 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 darf das Rauchfangkehrergewerbe nur von natürlichen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werden. Den im § 121 Abs. 1 und Abs. 1a Z 1 GewO 1994 bezeichneten Voraussetzungen haben die Gewerbetreibenden auch während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung zu entsprechen. Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361 Abs. 1) zu entziehen, wenn diese Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden.

Der normierte Rechtsformenzwang liegt darin begründet, dass im Hinblick auf die öffentlichen Aufgaben, die Rauchfangkehrer zu besorgen haben und ihre verwaltungspolizeilichen Befugnisse eine starke Personalisierung der Gewerbeausübung in diesem Bereich bezweckt und bewirkt werden soll (vgl. VfSlg 12.296)

Tritt - wie dies in der zweiten Frage angesprochen wird - eine juristische Person als persönlich haftende Gesellschafterin in die Personengesellschaft ein, entspricht die Kommanditgesellschaft nicht mehr dem § 121 Abs. 1 erster Satz GewO 1994, der eine rigorose Beschränkung im Hinblick auf die Rechtsform normiert, die von dem das Rauchfangkehrergewerbe ausübenden Rechtsträger einzuhalten ist. Da nicht mehr ausschließlich natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter an der Kommanditgesellschaft beteiligt sind, darf das Rauchfangkehrergewerbe nicht mehr ausgeübt werden.

Die Kommanditgesellschaft hat die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes einzustellen, solange dieser Mangel andauert. Der Rauchfangkehrer hat in den Fällen der Einstellung der Gewerbeausübung für die Fortführung der notwendigen Arbeiten durch einen anderen Gewerbetreibenden Sorge zu tragen. Wenn dies dem Gewerbetreibenden nicht möglich ist, hat die Behörde einen anderen Gewerbetreibenden mit der Durchführung der Arbeiten zu beauftragen; § 123 Abs. 3 gilt sinngemäß (§ 122 Abs. 2 GewO 1994).

Die in § 122 Abs. 1 GewO 1994 festgelegten Ausnahmegründe für die Geschäftsführerbestellung sind faktischer Natur. Das Zutreffen dieser Voraussetzungen wird zB bei Berufsunfähigkeit des Gewerbeinhabers durch Krankheit oder Invalidität, bei Verreisen auf längere Zeit oder bei Ausübung eines öffentlichen Mandats gegeben sein (*Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO⁷ 15. Erg.-Lfg. 2016 § 122 Anm. 1). § 122 Abs. 1 GewO 1994 kommt nicht zur Anwendung, wenn eine Personengesellschaft nicht (mehr) den normativen Anforderungen des § 121 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 entspricht.

Tritt die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Komplementär in die Gesellschaft ein, entspricht die Kommanditgesellschaft nach der wörtlichen Auslegung ebenfalls nicht mehr dem § 121 Abs. 1 erster Satz GewO 1994, da die Verlassenschaft keine natürliche Person ist. Betrachtet man die Regelung über die Fortbetriebsrechte kommt man allerdings zum Schluss, dass die wörtliche Auslegung in diesem Fall zu einem sinnwidrigen Ergebnis führt. Stirbt ein Einzelunternehmer, der das Rauchfangkehrergewerbe ausgeübt hat, so entsteht das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft. Die im § 121 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 festgelegte Ausübungsbeschränkung kommt nicht zu Anwendung. Die Nichtanwendung der Ausübungsbeschränkung wird auf den Fall übertragen werden können, dass die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Komplementär in die Kommanditgesellschaft eintritt, zumal der Verbleib der Verlassenschaft in der Kommanditgesellschaft bloß vorübergehender Natur ist. § 9 Abs. 3 zweiter Satz GewO 1994 erleichtert die Geschäftsführerbestellung, wenn nach dem Tod des bisherigen Geschäftsführers die Verlassenschaft in die Gesellschaft eingetreten ist.

11. (Vorarlberg) Rauchfangkehrer; Einstellen oder Ruhen der Ausübung

Nach § 122 Abs. 2 GewO 1994 hat der Rauchfangkehrer in den Fällen der Einstellung der Gewerbeausübung oder ihres Ruhens durch mehr als zwei Monate für die Fortführung der notwendigen Arbeiten durch einen anderen Gewerbetreibenden Sorge zu tragen. Wenn dies dem Gewerbetreibenden nicht möglich ist, hat die Behörde einen anderen Gewerbetreibenden mit der Durchführung der Arbeiten zu beauftragen; § 123 Abs. 3 gilt sinngemäß. Der Rauchfangkehrer hat die Einstellung der Gewerbeausübung oder ihr Ruhen durch mehr als zwei Monate der Behörde sechs Wochen vorher anzuzeigen.

Die Innung der Rauchfangkehrer in der Vorarlberger Wirtschaftskammer (kurz Innung) hat gegenüber dem Amt der Vorarlberger Landesregierung (kurz Amt) gewisse Zweifel an der Umsetzung der Gesetzesbestimmung geäußert. Die Innung hat dem Amt mitgeteilt, dass ein Gewerbetreibender, der die Einstellung der Gewerbeausübung beabsichtigt, trotz intensiver Bemühungen bisher keinen Nachfolger finden konnte. Es bestehe zudem die Gefahr, dass kein anderer Gewerbetreibender - wegen vereinfacht formuliert mangelnder Kapazitäten - für die Fortführung der notwendigen Arbeiten gefunden werden kann.

Fraglich ist, wie die Durchführung der notwendigen Arbeiten sichergestellt werden kann, wenn - wie von der Innung geschildert - kein anderer Gewerbetreibender über die notwendigen Kapazitäten.

Zu TOP 11:

Es wird die Einbeziehung der Bundesinnung der Rauchfangkehrer angeregt. Eventuell kann ein Nachfolger aus einem anderen Bundesland gefunden werden. Da es aufgrund der Bedarfsprüfung nur eine begrenzte Anzahl von Rauchfangkehrerberechtigungen gibt, wird vermutet, dass es im Bundesgebiet Interesse von potentiellen Unternehmensnachfolgern oder Gründern geben könnte. Falls es nicht zu einer Übernahme des Betriebs kommt und der Betrieb eingestellt wird, besteht Bedarf nach der Gewerbeausübung und damit wäre eine wichtige Voraussetzungen für eine neue Gewerbeberechtigung bzw. Unternehmensneugründung erfüllt.

Wenn der Betrieb weder übernommen noch durch einen neuen Gewerbetreibenden ersetzt wird, wird eine Aufteilung der Arbeiten, z.B. gebietsweise, an mehrere Rauchfangkehrer angeregt.

12. (Salzburg) Waffengewerbe - gleichzeitige Berechtigung hinsichtlich militärischer und nichtmilitärischer Waffen

Das „Waffengewerbe (Büchsenmacher) einschließlich des Waffenhandels“ ist gem. § 94 Z 80 GewO 1994 ein reglementiertes Gewerbe. Der Berechtigungsumfang ist im § 139 GewO 1994 festgelegt.

Darin wird das Gewerbe hinsichtlich militärischer und nichtmilitärischer Waffen differenziert, wobei innerhalb dieser beiden Teile weitere Unterteilungen vorgenommen werden. Insofern unterscheidet sich das Waffengewerbe nicht von einigen anderen reglementierten Gewerben wie zB Vermögensberatung oder Sicherheitsgewerbe. Im Unterschied zu sämtlichen anderen Gewerben ist jedoch beim Waffengewerbe keine einheitliche Behördenzuständigkeit für die Gewerbeanmeldung und einige andere Verfahren vorgesehen (§ 148 GewO 1994). Es stellt sich die Frage, ob diese unterschiedliche Behördenzuständigkeit zwangsläufig zur Folge hat, dass für das Waffengewerbe keine einheitliche Gewerbeberechtigung möglich ist, auch wenn die Voraussetzungen für sämtliche Teiltätigkeiten vorliegen. In der Praxis werden offensichtlich in diesem Fall regelmäßig zwei Gewerbeberechtigungen eingetragen. Im GISA ist kein Gewerbeschlüssel für das Waffengewerbe in vollem Umfang vorgesehen.

Nach ha Ansicht ist jedoch das Waffengewerbe aufgrund der Textierung im § 94 Z 80 GewO 1994 und besonders im Hinblick auf den Wortlaut des Einleitungssatzes des § 139 Abs. 1 GewO 1994 als einheitliches Gewerbe zu sehen, sodass auch die Erlangung einer einheitlichen Gewerbeberechtigung möglich sein sollte. Auch die Erweiterung einer bestehenden Berechtigung müsste ohne Begründung einer zweiten Gewerbeberechtigung möglich sein.

Verfahrensrechtlich ist nach ha Ansicht in diesen Fällen ein einvernehmliches und abgestimmtes Vorgehen der beiden zuständigen Behörden erforderlich.

Um Erfahrungsaustausch, Diskussion und Klarstellung wird ersucht.

Zu TOP 12:

Bei allen Novellierungen der gesetzlichen Vorschriften zum Waffengewerbe ist deren Systematik weitgehend unverändert geblieben. § 139 GewO 1994 unterteilt das Waffengewerbe in verschiedene Arten. Im § 139 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 werden die Berechtigungen des Waffengewerbes hinsichtlich nichtmilitärischer Waffen und nichtmilitärischer Munition und im Z 2 dieses Paragraphen die Berechtigungen dieses Gewerbes hinsichtlich militärischer Waffen und militärischer Munition festgelegt.

Insoweit für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung für das Waffengewerbe hinsichtlich nichtmilitärischer Waffen und nichtmilitärischer Munition die Bezirksverwaltungsbehörde und für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung hinsichtlich militärischer Waffen und militärischer Munition das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Inneres zuständig ist, kann eine Erweiterung des Waffengewerbes nur innerhalb einer der beiden Waffenkategorien erfolgen. Die Anmeldung der Erweiterung des Berechtigungsumfanges einer bestehenden Gewerbeberechtigung stellt in materiell-rechtlicher Sicht nämlich nichts anderes dar als eine neue Gewerbeanmeldung und ist daher nach demselben Verfahren wie die Gewerbeanmeldung zu behandeln.

Nach dem Gesagten kann beim Waffengewerbe nicht von einem einheitlichen Gewerbe gesprochen werden. Eine gemeinsame Eintragung der verschiedenen Waffengewerbe eines Gewerbeinhabers in einer Spalte des GISA kommt daher nicht in Betracht.

13. (Oberösterreich) Merkmale eines Versandhandels

Bei der zuständigen Fachgruppe in der WKOOE wurde angefragt, welche Voraussetzungen für die Ausübung des Waffengewerbes, eingeschränkt auf den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition, „über das Internet“ zu erfüllen seien. Jemand habe in seiner Wohnung ein Büro eingerichtet und möchte über Internet oder Telefon Bestellungen seiner Kunden entgegennehmen. Notwendige Registrierungen im Zentralen Waffenregister bzw. Eintragungen in das Waffenbuch würden im Büro erledigt. Die bestellten Waren (Waffen, Munition, Jagdkleidung, etc) würden von Großhändlern zugesandt oder selbst abgeholt werden. Anschließend würden die Waren direkt an die Kunden zugestellt oder von den Kunden in der Wohnung des Waffenhändlers abgeholt werden. Ein allgemeiner Verkauf von Waren finde dort nicht statt.

Nach § 139 Abs. 3 GewO 1994 ist u.a. der Verkauf von Waffen und Munition sowie das Vermieten von nichtmilitärischen Waffen außerhalb der Betriebsstätte (Werkstätten oder Verkaufslokale) unzulässig. Es stellt sich die Frage, ob das Zustellen von Waren durch den Gewerbetreibenden damit ebenfalls ausgeschlossen wird.

Nach Auffassung der für den Waffenhandel zuständigen Landesinnung kommt hier allerdings nicht § 139 Abs. 3 GewO 1994, sondern § 50 Abs. 2 zum Tragen. Ein Versandhandel liege nämlich auch dann vor, wenn die Ware über Internet bestellt und später vom Waffenhändler zugestellt werde. Die Interessenvertretung sieht es als nicht wesentlich an, ob ein Versand durch einen Dritten vorliegt, oder die bestellte Ware vom Verkäufer geliefert wird.

Es gibt allerdings auch Literaturmeinungen (z.B. von Christian Kopetzki), wonach der Versand durch ein anderes Unternehmen sehr wohl wesentlicher Bestandteil für einen „Versandhandel“ ist. Nach dieser Rechtsansicht wäre die besagte Variante, bei der der Kunde online oder über Telefon eine Bestellung tätigt und der Händler die Ware dann zustellt, zumindest nach § 50 GewO 1994 zulässig.

Um Diskussion, ob ein Verkauf von Waffen im Sinn des beschriebenen Modells zulässig ist, wird ersucht.

Zu TOP 13:

Unter dem Begriff des Versandhandels im Sinne des § 50 Abs. 2 GewO 1994 ist eine Betriebsform des Einzelhandels zu verstehen, also eine Form des Verkaufes von Waren an Letztverbraucher, bei der das Anbieten der Waren nicht in offenen Ladengeschäften (Schaufenstern), sondern schriftlich mittels Katalogen, Anzeigen, Prospekten oder auch durch Vertreter erfolgt und die bestellten Waren den Käufern im Versandwege (meist Postversand) zugestellt werden (VwGH vom 13.6.2005; 2003/04/0175). Nach der Rechtsprechung des OGH ist für den Versandhandel weiters wesentlich, dass der Verkäufer seine Waren einem unbestimmten Personenkreis schriftlich (also nicht persönlich) anbietet und die bestellte Ware zugesandt wird (OGH 4 Ob 129/99w, 4 Ob 22/04w).

Eine wirtschaftliche Weiterentwicklung ist der elektronische Versandhandel im Wege des Internet als Einkaufsvorgang mittels Datenfernübertragung. Dabei umfasst der elektronische Versandhandel die über das Internet abgewickelten Geschäftsbeziehungen zwischen Internethändlern, also Handelsunternehmen, die das Internet für das Versandgeschäft nutzen, und ihren am Internetverkehr teilnehmenden Kunden. Dieser Internethandel oder Online-Handel fällt ebenfalls unter den Begriff des Versandhandels gemäß § 50 Abs. 2 GewO 1994 (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO³, Rz 34 und 35 zu § 50).

Der traditionelle Versandhandel hat mit dem Internethandel gemeinsam, dass die Ware nicht in einem Ladengeschäfte ausgestellt und abgegeben wird, sondern das Anbieten der Ware in einem bestimmten Medium (zB Katalog oder Internet) erfolgt und der Kaufvertrag durch Fernkommunikationsmittel abgeschlossen wird.

Ein Versandhandelsgeschäft setzt sich daher aus zwei Elementen zusammen. Die Bestellung erfolgt durch ein Fernkommunikationsmittel bei einem Händler, der seine Waren über Kataloge, Anzeigen, Prospekte oder im Internet anbietet. Die bestellte Ware wird per Post oder durch ein Transportunternehmen zugestellt. Kein Vorgang des Versandhandels findet statt, wenn der Kunde die Ware mittels eines Fernkommunikationsmittels bestellt und

sich dann die Ware im Ladengeschäft des Händlers abholt. Der Händler verstößt auch nicht gegen das Versandhandelsverbot, wenn die Ware durch ihn selbst und nicht durch ein Transportunternehmen zugestellt wird.

Der Verkauf von Waffen außerhalb der Betriebsstätte ist allerdings gemäß § 138 Abs. 3 GewO 1994 unzulässig. Der Waffenhändler kann daher von dem grundsätzlich den Gewerbetreibenden gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 zustehenden Recht, bestellte Waren überallhin zu liefern, nicht Gebrauch machen und übertritt das in § 138 Abs. 3 GewO 1994 normierte Verbot, wenn er die bestellte Waffe direkt an den Kunden liefert.

14. (Vorarlberg) Aufstellung von Zelten; gewerberechtliche Voraussetzungen

In der Vergangenheit ist vermehrt die Frage aufgetreten unter welchen Voraussetzungen Gewerbetreibende, die im Bereich des Eventmanagements tätig sind und gewerblich in diesem Zusammenhang auch Zelte oder zeltähnliche Konstruktionen verleihen, zu deren Aufstellung befugt sind.

Nach den Bestimmungen des Vorarlberger Baugesetzes ist die Aufstellung von Zelten und sonstigen gebäudeähnlichen Einrichtungen mit mehr als 100 m² Grundfläche ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben. Ein Zelt wird weiters als gebäudeähnliche Einrichtung, das heißt als Anlage definiert, welche wie ein Gebäude von einem Menschen betretbaren überdachten Raum bildet. Ein Bauwerk, also eine Anlage, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und die mit dem Boden in Verbindung steht, ist im Sinne des Vbg. Baugesetzes kein Zelt (z.B. eine Anlage aus Zeltplanen bestehend, auf einer Betonplatte errichtet und mit dieser mittels Alustehern und Schrauben fest verbunden.)

Gemäß § 99 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 besitzt der Baumeister die Befugnis Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen; § 99 Abs. 1 Z 4 GewO 1994 regelt, dass die Tätigkeit des Gerüstaufstellens, für welche statische Kenntnisse erforderlich sind, dem Baumeister vorbehalten sind. Gemäß § 150 Abs. 19 GewO 1994 sind Metalltechniker für Metall- und Maschinenbau berechtigt, Arbeiten, die nur einfache statische Berechnungen erfordern, auszuführen.

Anlehnend an diese Bestimmungen wird vom Amt der Vorarlberger Landesregierung die Ansicht vertreten, dass bei Zeltanlagen, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, die Aufstellung jedenfalls dem Baumeistergewerbe unterliegt.

Wird diese Rechtsansicht von Seiten des Bundesministeriums geteilt? Weiters wird um Diskussion und Mitteilung der Rechtsansicht hinsichtlich der Ausübungsmöglichkeiten der erwähnten Tätigkeit für sog. freie Verleiher als

Gesamtauftrag gemäß § 32 GewO 1994 unter Einbindung einer entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Fachkraft ersucht.

Zu TOP 14:

Zunächst ist zu klären, ob eine bestimmte Tätigkeit als „Ausführung von Bauten“ (§ 99 Abs. 1 Z 3 GewO 1994) bzw. als „Aufstellen von Gerüsten, für die statische Kenntnisse erforderlich sind“ (§ 99 Abs. 1 Z 4 GewO 1994) zu werten ist.

Der Umstand, dass der spezifischen Ausführung bzw. Errichtung (vom Errichter oder von wem auch immer) das Label „Zelt“ verliehen wird, ist für diese rechtliche Einordnung nicht relevant. Entscheidend ist immer nur den Inhalt des Verhaltens.

Was Regelungen in den Bauordnungen der Länder betrifft, so können diese zwar wertvolle Hinweise bieten, aber es ist dennoch der Grundsatz zu beachten, dass der im Befugnisvorbehalt enthaltene Begriff „Bauten“ im Ergebnis bundeseinheitlich verstanden werden muss und nicht (nur) danach bewertet werden kann, ob eine bestimmte Errichtung im jeweiligen Bundesland einer Baubewilligungspflicht unterliegt oder nur einer Anzeigepflicht oder bewilligungsfrei ist oder von der Bauordnung des Bundeslandes gar nicht spezifisch betrachtet wird.

Im Tenor ist daher der Rechtsansicht des Landes Vorarlberg zuzustimmen, wobei aber darauf hingewiesen wird, dass

- a) das Wort „**Zelt**anlagen“ für sich allein genommen noch nichts darüber aussagt, ob eine bestimmte Ausführung dem Baumeistervorbehalt unterliegt oder nicht und
- b) keine Landesbauordnung für sich allein in Anspruch nehmen kann, der allein entscheidende Maßstab zu sein, ob eine bestimmte Errichtung bautechnische Kenntnisse im Sinne der GewO 1994 erfordert.

Die Nebenrechte des § 32 GewO 1994 können auch auf solche Tätigkeiten anwendbar sein. Das Wirtschaftsressort vertritt dazu aber jedenfalls die Ansicht, dass bei solchen Tätigkeiten die Voraussetzungen zur Anwendung der Ausübungsbestimmung gemäß § 32 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1994 erfüllt sind.

15. (Vorarlberg) Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie der Handel mit pyrotechnischen Artikeln (Pyrotechnikunternehmen); Pyrotechnikunternehmen-Verordnung; Pyrotechnikgesetz 2010 Zugangsvoraussetzungen

Im Vollzug stellen sich bei Gewerbeanmeldeverfahren für das reglementierte Gewerbe der Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie Handel mit pyrotechnischen Artikeln gemäß § 94 Z 18 GewO 1994 immer wieder rechtliche Unklarheiten hinsichtlich der Erbringung der Befähigung auf Grundlage der Pyrotechnikunternehmen-Verordnung. Auch werden von verschiedenen Branchenbeteiligten auch immer wieder Äußerungen hinsichtlich eines österreichweit uneinheitlichen Vollzugs laut, weshalb das Amt der Vorarlberger Landesregierung diesen Themenbereich nun bei der Bundesgewerbereferententagung zur Diskussion stellen möchte.

Grundsätzlich entstehen die Vollzugsprobleme u. a. dadurch, dass der Blick in die Praxis zeigt, dass jener Personenkreis, der im erwähnten Gewerbe selbständig tätig werden will, in der Regel einen anderen Ausbildungsweg gegangen ist, als jener der in der Pyrotechnikunternehmen-Verordnung für den Gewerbezugang gemäß § 18 definiert ist. Der weit überwiegende Teil dieser Personen eignet sich die Kenntnisse und Fähigkeiten in diversen alternativen Lehrgängen an und der Gewerbezugang erfolgt im Rahmen der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994. Für die Gewerbebehörden stellt sich in diesem Zusammenhang die in der Praxis oft schwierig zu beantwortende Frage, welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für die Gewerbeausübung im Hinblick auf die Pyrotechnikunternehmen-Verordnung als ausreichend angesehen werden können. In diesem Zusammenhang stellen sich vor allem auch Fragen hinsichtlich der Mitberücksichtigung der Bestimmungen des Pyrotechnikgesetzes bzw. der Pyrotechnikgesetz- Durchführungsverordnung. Unbestritten ist jedenfalls, dass die Kategorisierung der Feuerwerkskörper entsprechend dem Pyrotechnikgesetz erfolgt und auch das 3. Hauptstück (Besitz, Verwendung und Überlassung) des Pyrotechnikgesetzes auf den gewerblichen Bereich nicht anzuwenden ist. Es

stellt sich jedoch im Hinblick auf den Themenbereich Sachkunde und Fachkenntnis die Frage inwieweit die Pyrotechnik-Lehrgänge (vgl. Lehrpläne, Anlage I) gemäß Pyrotechnikgesetz-Durchführungsverordnung bei der Förderung von kaufmännischen Kenntnissen gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 als geeignet angesehen werden können, die für die Gewerbeausübung notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln. Selbstverständlich steht außer Streit, dass das § 19-Verfahren jeweils eine Einzelfallbetrachtung notwendig macht und hier im Sinne einer einheitlichen Vollziehung nur „allgemeine Richtwerte“ vorgegeben werden können.

Abschließend wird von Seiten des Amtes der Vorarlberger Landesregierung noch angemerkt, dass im Hinblick auf die weitere Vorgangsweise und die österreichweit einheitliche Handhabung die Ansicht vieler beteiligter Kreise in der Pyrotechnik-Branche geteilt wird, welche die Schaffung einer Befähigungsprüfung und die Aufnahme dieser in die Pyrotechnikunternehmen-Verordnung sehr befürworten würden.

Zu TOP 15:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird beim individuellen Befähigungsnachweis im Sinn des § 19 GewO 1994 der gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch diese Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen.

Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit "gleichwertig" ist; die Behörde muss auf ein "Äquivalent" zu dem Erfordernis der Verordnung nach § 18 GewO 1994 abstellen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. zuletzt VwGH 11.05.2017, Ra 2015/04/0094).

Gemäß § 2 Z 2 und 4 der Pyrotechnikunternehmen-Verordnung kann die Befähigung für den Handel mit pyrotechnischen Artikeln durch Zeugnisse über eine entsprechende Berufspraxis und eine vorherige Ausbildung wie in § 1 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 der Verordnung oder eine vorherige Ausbildung mit vergleichbarer Schwerpunktsetzung nachgewiesen werden. Es wird für sinnvoll erachtet, dass die im Anhang zur Pyrotechnikgesetz-Durchführungsverordnung festgelegten Lehrgänge im Wege der Feststellung der individuellen Befähigung berücksichtigt werden. Für die uneingeschränkte Ausübung des Gewerbes, das auch die Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln zum Gegenstand hat, vermitteln diese Lehrgänge allerdings keine ausreichende Qualifikation, da nach § 1 Z 5, 6 und 8 der Pyrotechnikunternehmen-VO technisch-chemische Ausbildungen von zwei- oder dreijähriger Dauer vorgesehen sind und die Lehrgänge im Anhang zur Pyrotechnikge-

setz-Durchführungsverordnung lediglich 28 bis 36 Unterrichtseinheiten umfassen.

In der Pyrotechnikunternehmen-VO wird der Nachweis kaufmännischer Kenntnisse nicht ausdrücklich verlangt. Soweit darin auf eine einschlägige Tätigkeit als Selbständiger, als Betriebsleiter oder in leitender Stellung Bezug genommen wird, können kaufmännische Erfahrungen durch eine Berufspraxis in einem unternehmerischen Umfeld gesammelt werden. Da Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen der individuellen Befähigung die den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) sind, ist die definitorische Bestimmung des § 16 Abs. 2 GewO 1994 für die Feststellung der individuellen Befähigung nicht maßgebend.

16. (Oberösterreich) „Betriebszweck“ iSd §°135 Abs.°2 Z°4

Nach § 135 Abs. 2 Z 4 GewO 1994 ist kein reglementiertes Gewerbe die Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns, sofern die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört.

Wie ist danach ein Unternehmen zu beurteilen, welches – entsprechend seinem Betriebszweck – ausschließlich an ein zum selben Konzern gehörendes Unternehmen Arbeitskräfte überlässt. Ist eine derartige „planmäßige“ Arbeitskräfteüberlassung zwischen Konzernunternehmen zulässig?

Zu TOP 16:

§ 135 Abs. 2 Z 4 GewO 1994 stellt fest:

„(2) Kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 (Überlassung von Arbeitskräften) ist

....

4. die Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98 und des § 115 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, sofern die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört;“

Aus der Wendung „...,sofern die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört;“ ... ist zu entnehmen, dass im Falle, dass ein Konzernunternehmen den Betriebszweck der Überlassung von Arbeitskräften umfasst, diese Ausnahme nicht gegeben ist. Es ist daher eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften erforderlich.

Zur Frage, ob eine solche planmäßige Überlassung zulässig sei, ist festzustellen, dass jedenfalls kein derartiges Verbot ersichtlich ist, diese daher als zulässig anzusehen ist.

Hinsichtlich der gewerberechtlichen Beurteilung kann auch noch auf GRT 1996, 3. (Tirol) hingewiesen werden (kein Konzernprivileg in GewO, daher Gewerbeberechtigung erforderlich, sofern die Voraussetzungen gegeben sind; keine Ertragsabsicht, bei Vorliegen entsprechender Verrechnungspreise (vgl.auch Praxiswissen Gewerbeordnung, Register 3, § 1 GewO, S 5f).

17. (Kärnten) Pfandleihe - Genehmigung der Geschäftsordnung

Nach § 155 GewO 1994 hat der Bewerber um eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Pfandleiher dem Landeshauptmann eine Geschäftsordnung zur Genehmigung vorzulegen, in der die für die Ausübung des Gewerbes aufgestellten Bedingungen und die Grundsätze für die Ermittlung der Höhe des vom Gewerbetreibenden für seine Tätigkeit zu beanspruchenden Entgeltes enthalten sein müssen.

Im Bescheid betreffend die Geschäftsordnung eines Pfandleihers wird in der Praxis der Standort angeführt, ist das ein Problem, wenn im Nachhinein der Gewerbebestandort verlegt wird? Gilt die Geschäftsordnung pro Standort? Muss bei einer Neuanmeldung erneut um Genehmigung der GO angesucht werden (es wird keine weitere Betriebsstätte angezeigt). Gilt die bereits genehmigte Geschäftsordnung auch, wenn der Standort verlegt wird? Wie sieht es aus, wenn der Standort in ein anderes Bundesland verlegt wird?

Ergebnis:

Im Spruch des Bescheides ist die Angabe des beabsichtigten Standortes nicht zwingend vorgesehen und sollte daher entfallen. Die Geschäftsordnung gilt dann jedenfalls für das Unternehmen und ist nicht standortgebunden.

Zu TOP 17:

Die Bestimmung des § 155 Abs. 2 GewO 1994 bezieht sich auf die Gewerbeberechtigung per se.

Da die Gewerbeberechtigung ein mit der Person des Gewerbeberechtigten verbundenes Recht ist, gilt die Geschäftsordnung für den Gewerbeberechtigten - unabhängig vom Gewerbestandort. Damit gilt auch bei einer Änderung des Gewerbestandortes die bereits für den Gewerbeberechtigten genehmigte Geschäftsordnung, unabhängig davon, ob der Standort in ein anderes Bundesland verlegt wird.

Trotzdem wird zweckmäßigerweise den Gewerbebehörden empfohlen, im Spruch des Bescheides nicht auf den beabsichtigten Gewerbestandort einzugehen und sich dort auf die hinsichtlich des Wortlautes bestimmte Gewerbeberechtigung zu beziehen.

18. (Niederösterreich) Gewerbe der Pfandleiher - Genehmigung der Geschäftsordnung gemäß §°155 Abs. °2 GewO°1994

Gemäß § 155 Abs. 2 GewO 1994 hat der Bewerber um eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Pfandleiher dem Landeshauptmann eine Geschäftsordnung zur Genehmigung vorzulegen, in der die für die Ausübung des Gewerbes aufgestellten Bedingungen und die Grundsätze für die Ermittlung der Höhe des vom Gewerbe-treibenden für seine Tätigkeit zu beanspruchenden Entgeltes enthalten sein müssen. Insbesondere hat die Geschäftsordnung Bestimmungen zu enthalten über

- verbotene Pfanddarlehen
- Verbot der Weiterverpfändung
- Pfandleihbücher
- Ausstellung von Pfandscheinen
- Verlust des Pfandscheines
- Umsetzen des Pfandes
- Verkauf des Pfandes
- Einstellung oder Ruhen der Gewerbeausübung.

Die Geschäftsordnung ist zu genehmigen, wenn ihre Bestimmungen die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes sicherstellen und die Interessen der Verpfänder wahren.

Zur Prüfung des Vorliegens der Voraussetzung der „Wahrung der Interessen der Verpfänder“ wird in der Praxis von ha. eine Stellungnahme der Arbeiterkammer eingeholt (wie dies auch in Grabler, Stolzlechner, Wendl, Gewerbeordnung, 3. Auflage, unter RZ 14 zu § 155 GewO 1994 als zweckmäßig erachtet wird).

Diese Praxis wurde bislang erfolgreich angewandt. Die Arbeiterkammer nahm zu manchen Bestimmungen der übermittelten Geschäftsordnungen kritisch Stellung. Wurde den Einwänden nachgekommen, war die nachfolgende Stellungnahme positiv.

Diese geübte Praxis lässt sich nun insofern nicht mehr fortsetzen, als seit geraumer Zeit von Seiten der AK auf Stellungnahmeersuchen zur Frage, ob die Interessen der Verpfänder gewahrt werden, lediglich „Einwendungen“ in der Form erhoben werden, dass zahlreiche Bestimmungen der GO herausgegriffen und hiezu ausgeführt wird, dass diese jeweils konkret angeführten Bestimmungen des Konsumentenschutz-gesetzes widersprüchen, zu „unbestimmt“ im Sinne der angezogenen KSchG-Bestimmungen seien oder der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum KSchG nicht entsprechen würden.

Die für eine genaue inhaltliche Prüfung solcher Stellungnahmen erforderlichen profunden zivilrechtlichen Kenntnisse bestehen in der Form ha. nicht.

Auf Nachfrage bzw. Ersuchen, Verbesserungsmöglichkeiten aufzuzeigen - Antragsteller wären idR bereit, diesen nachzukommen - steht die für den Konsumentenschutz zuständige Stelle der AK auf dem Standpunkt, dass dies nicht deren Aufgabe wäre.

Für die Gewerbebehörden stellen sich somit iZm mit der Vollziehung des § 155 Abs. 2 GewO 1994 folgende Fragen:

Nach (formaler) Prüfung, dass die in § 155 Abs. 2 lit. a - h GewO 1994 angeführten Themen (verbotene Pfanddarlehen,...) in der Geschäftsordnung auch tatsächlich vollständig behandelt werden:

Welche Aufgaben obliegen der Gewerbebehörde bei Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 155 Abs. 2 GewO 1994, insb. bei Prüfung der Voraussetzung der „Wahrung der Interessen der Verpfänder“:

- Inwieweit hat die Gewerbebehörde Geschäftsordnungs-Bestimmungen zivilrechtlichen Inhalts (wie dies regelmäßig der Fall ist) in Hinsicht auf deren rechtliche Richtigkeit zu überprüfen?

- Bejahendenfalls:

ist gs. davon auszugehen, dass Interessen der Verpfänder nicht gewahrt werden, wenn (einzelne) GO-Bestimmungen zivilrechtlichen Vorschriften widersprechen? Danach ha. Ansicht diese generelle Aussage nicht getroffen

werden kann, welche sind die Kriterien, um in diesem Fall die Nichtwahrung von Interessen der Verpfänder annehmen zu können?

-Wie ist schließlich im oben beschriebenen Fall von für den Verbraucherschutz zuständigen Stellen der Arbeiterkammer abgegebenen Stellungnahmen vorzugehen:

Das KSchG ist zwar auf die GO nicht direkt anzuwenden, die GO hat allerdings jedenfalls auch Bestimmungen zu enthalten, die in erster Linie dem Konsumentenschutz dienen.

Daraus ergibt sich die Frage, ob Hinweise der AK, dass einschlägigen KSchG-Bestimmungen in der Geschäftsordnung nicht entsprochen werde, von der Behörde aufzugreifen, zu prüfen und verifizieren sind (damit verbunden die Frage nach den hierfür erforderlichen ausreichenden zivilrechtlichen Kenntnissen der Gewerbebehörden) oder ob sich die Behörde auf den allgemein verbindlichen Verpfänderschutz abseits der gesetzlich geltenden KSchG-Bestimmungen zu beschränken hat (und in welcher Weise dieser ggfs. zu prüfen ist).

Um Klarstellung zwecks bundesweit einheitlicher Vorgehensweise in Genehmigungsverfahren gem. § 155 Abs. 2 GewO 1994 wird ersucht.

Zu TOP 18:

Gemäß § 155 Abs. 2 GewO 1994 ist eine Geschäftsordnung vom Landeshauptmann zu genehmigen, wenn ihre Bestimmungen die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes sicherstellen und die Interessen der Verpfänder wahren.

Hinsichtlich der Interessen der Verpfänder wird - unter Heranziehung der durch die GRNov 2002 aufgehobenen Bestimmungen §§ 275c ff. - nach Ansicht des BMWFW als „Interesse der Verpfänder“ der grundsätzliche Schutz der Pfandsache gesehen. Dieser kann sich nicht nur in der Verpflichtung des Pfandleihers zur sorgfältigen Verwahrung der Pfandsache, sondern auch im Verbot der Weiterverpfändung, im Verbot des Verkaufs der Pfandsache vor Fälligkeit der Schuld sowie in der Pflicht der Rückstellung der Pfandsache bei Bezahlung der Schuld finden. Überdies wird im Interesse der Verpfänder die Ausstellung eines Pfandscheines über das abgeschlossene Pfandleihgeschäft sowie die Ausfolgung des Überschusses nach Verkauf der Pfandsache liegen.

Um jene Interessen zu wahren, kann keine Garantieerklärung oder eine Ausfallhaftung des Staates bzw. staatlicher Behörden übernommen werden. Die Gewerbebehörde muss jedoch überprüfen, ob die in der Geschäftsordnung enthaltenen Bestimmungen nicht gegen ein ausdrückliches Gesetzesgebot oder gegen die guten Sitten verstoßen oder die Verpfänder gröblich benachteiligen. Es dürfen weiters keine unklaren oder unverständlichen Bestimmungen vorliegen, wobei der Maßstab im Verständnis des Durchschnittsverpfänders zu liegen hat.

In diesem Sinne wird es aus Sicht des BMWFW als sinnvoll angesehen, die bislang von den Gewerbebehörden angewandte Praxis, Stellungnahmen der qualifizierten Interessensvertretungen, im gegenständlichen Fall insbesondere der Arbeiterkammer, einzuholen, auch fortzuführen. Die Gewerbebehörden haben bei Prüfung der Geschäftsordnung daher die Wahrung der Interessen der Verpfänder auch nach zivil- und verbraucherschutzrechtlichen Aspekten zu beurteilen und das Vorliegen der dafür erforderlichen Kri-

terien zu werten. Diesbezügliche Hinweise einer qualifizierten Interessenvertretung sind folglich aufzugreifen und zu verifizieren.

19. (Salzburg) Freigabe der Teilgewerbe - Auswirkung auf Beurteilungen gem. §°19 und §°31 Abs.°1

Die Freigabe der meisten Teilgewerbe bei gleichzeitiger Beibehaltung der Gewerbekategorie sowie der Verordnungsermächtigung in § 31 Abs. 2 und 3 GewO 1994 müsste im Sinne einer konsistenten und gleichheitskonformen Gesetzesanwendung auch Auswirkungen bei der Beurteilung sonstiger Teiltätigkeiten haben. Bei der Beurteilung, ob eine Teiltätigkeit als einfache Tätigkeit iSd § 31 Abs. 1 GewO 1994 gilt und daher in die Liste der freien Gewerbe aufzunehmen ist sollten somit auch die freigegebenen Teilgewerbe als Maßstab herangezogen werden. Sofern eine Teiltätigkeit nicht als freies Gewerbe qualifiziert werden kann hätte sich der Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen der individuellen Befähigung auch daran zu orientieren, dass für die im § 162 Abs. 1 aufgezählten Teiltätigkeiten kein Befähigungsnachweis notwendig ist. Dies müsste vor allem für Teiltätigkeiten gelten, die einem im § 162 Abs. 2 genannten reglementierten Gewerbe entstammen.

Zu TOP 19:

§ 162 GewO 1994 ist eine jener wenigen Sonderbestimmungen, in denen freie Gewerbe explizit im Gesetz genannt werden. Diese Regelung war deswegen notwendig, da bei alleinigem Aufheben der 1. Teilgewerbeverordnung ohne gesetzliche Begleitregelung die in der 1. Teilgewerbeverordnung genannten Teilgewerbe in die entsprechenden reglementierten Gewerbe zurückgefallen wären - was aber ausdrücklich nicht beabsichtigt war.

Was die Beurteilungsmaßstäbe anlangt, so können natürlich auch Vergleiche mit den Berufsbildern dieser (nunmehr gesetzlich ausdrücklich) freien Gewerben Hinweise liefern, ob eine bestimmte Teiltätigkeit als ein „einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern“ iSd § 31 Abs. 1 erster Satz GewO 1994, anzusehen ist.

Die Frage der „fachgemäßen Ausübung“ ist aber eine grundsätzlich allgemeine; es wird zwar in der Regel bei steigendem Ähnlichkeitsgrad zwischen der in Betracht gezogenen Tätigkeit und einem in § 162 GewO 1994 genannten freien Gewerbe auch die Wahrscheinlichkeit steigen, dass die in Betracht gezogene Tätigkeit aus einem reglementierten Gewerbe stammt, das früher auch als „Muttergewerbe“ des seinerzeitigen Teilgewerbes gegolten hat. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass nur Teiltätigkeiten, die aus einem reglementierten Gewerbe stammen, welches früher einmal „Muttergewerbe“ eines Teilgewerbes war, mit jenem (nunmehr zu einem freien Gewerbe gewordenen) Teilgewerbe verglichen werden können.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten:

- Vergleiche mit den in § 162 GewO 1994 genannten freien Gewerben können allgemeine Hinweise liefern, was der Gesetzgeber grundsätzlich unter einem Niveau versteht, bei dem eine fachgemäße Ausübung nicht von einem Befähigungsnachweis abhängig ist.

- Solche Vergleiche sind umso relevanter, je ähnlicher die zu beurteilende Tätigkeit einer gesetzlich als freies Gewerbe eingestuften Tätigkeit ist.
- Es besteht aber keine Automatik dahingehend, dass solche Niveauvergleiche nur und ausschließlich dann zulässig sind, falls die in Betracht kommende Teiltätigkeit aus dem selben reglementierten Gewerbe her stammt, aus dem das nunmehr freie Vergleichsgewerbe seinerzeit hergekommen ist, als es noch ein Teilgewerbe war; der tatsächliche sachliche Zusammenhang bzw. die sachliche Nähe ist bei solchen Vergleichen wichtiger als vormalig bestehende Gewerbeeinteilungen bzw. Branchenzuordnungen.

III. Gewerbliches Betriebsanlagenrecht

20. (Tirol) GewO-Novelle - §°74 Abs.°1 „nicht bloß vorübergehend“

Gemäß dem nunmehr vorliegenden Beschluss des Nationalrates (GewO-Novelle) lautet die Bestimmung des § 74 Abs. 1 wie folgt:

Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Dies bedeutet entsprechend den Erläuternden Bemerkungen, dass bloß vorübergehende Tätigkeiten nicht mehr unter das gewerbliche Betriebsanlagenrecht fallen sollen. Die Bestimmungen anderer relevanter Gesetzesmaterien sind von dieser Ausnahme unberührt und einzuhalten (z.B. Arbeitnehmerschutz, Lebensmittelhygiene etc.).

Um eine einheitliche Vollziehung zu gewährleisten, sollte klargestellt werden, welchen Zeitraum eine bloß vorübergehende Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit maximal umfasst. Auch wenn eine gesamthafte Betrachtung angestrebt wird, kommt dem zeitlichen Element doch eine ganz wesentliche Bedeutung zu.

Um Mitteilung der do. Rechtsansicht wird gebeten.

Zu TOP 20:

Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, kasuistische Zeitgrenzen im Gesetz selbst festzulegen oder in den Erläuterungen anzugeben.

Es kommt hier nämlich weder auf die Selbstbezeichnung an, die ein Gewerbetreibender seinem Vorhaben gibt (es spielt zum Beispiel keine Rolle, ob ein Gewerbetreibender seine ständige oder ständig wiederkehrende Einrichtung selbst „Pop-up Store“ nennt), noch kommt es darauf an, ob willkürlich ein Zeitraum herausgegriffen werden kann, der dann für sich betrachtet als „bloß vorübergehend“ oder „nicht bloß vorübergehend“ behauptet werden kann (eine solches Herausgreifen eines wie auch immer bestimmten Zeitraumes ist nämlich grundsätzlich immer möglich).

Es kommt dem Gesetzgeber auf eine Gewichtung des Tatsachensubstrates in einer gesamthaften Betrachtung, wobei – neben der unstrittig relevanten Bestandsdauer – auch beispielsweise auch eine Rolle spielen kann, ob etwa Vorhaben dem Wesen nach einmalig bzw. überhaupt nur einmalig möglich oder ob dem Vorhaben die „ständige Wiederholung der Einmaligkeit“ geradezu immanent ist.

Eine einheitliche Vollziehung in Ansehung der Vielfalt an denkbaren Lebenssachverhalten kann nur dann gewährleistet werden, wenn das gesamte Tatsachensubstrat von der Behörde im Auge behalten wird. Wenn einzelne Teilaspekte dieses Tatsachensubstrates als einzig relevant herausgegriffen werden, dann führt dies zwangsläufig zur Willkür, insbesondere dann, wenn der herausgegriffene Teilsachverhalt (etwa ein Zeitablauf) beliebig unterteilt werden kann.

Eine Feststellung eines „maximal zulässigen Zeitraumes“ kann daher nicht erfolgen.

21. (Wien) Umstellung von Heizöl leicht auf Heizöl extra leicht, § 12 FAV - Fristverlängerung gemäß § 82 Abs. 5 GewO 1994

Gemäß § 12 Abs. 1 Feuerungsanlagen-Verordnung (FAV) darf in Ölfeuerungsanlagen mit einer Brennstoffwärmeleistung < 0,4 MW, soweit § 12 Abs. 2 FAV nicht anderes bestimmt, nur Heizöl extra leicht verfeuert werden.

Gemäß § 29 Abs. 3 FAV müssen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung BGBl. II Nr. 331/2011 bereits genehmigte Betriebsanlagen, in denen Feuerungsanlagen verwendet werden, sofern die Absätze 4 und 5 nicht Abweichendes bestimmen, spätestens bis 1. Jänner 2018 § 12 Abs. 1 FAV entsprechen.

Nach § 82 Abs. 5 GewO 1994 darf für die Erfüllung der nicht unter § 82 Abs. 1 GewO 1994 dritter Satz fallenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 GewO 1994, wie etwa der FAV, auf Antrag mit Bescheid eine angemessene, höchstens fünf Jahre betragende Frist eingeräumt werden, wenn die Erfüllung dieser Verordnungsbestimmungen für den Betriebsinhaber erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist.

Aus Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung handelt es sich bei der Bestimmung des § 12 Abs. 1 FAV um keine Maßnahme zur Vermeidung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der im § 74 Abs. 2 Z 1 genannten Personen im Sinne des § 82 Abs. 1 dritter Satz GewO 1994.

Es wird daher um Mitteilung gebeten, ob trotz der langen Übergangsfrist in § 29 Abs. 3 FAV, für eine bescheidmäßige Fristverlängerung nach § 82 Abs. 5 GewO 1994 noch Platz bleibt.

Unter Bedachtnahme darauf, dass Heizölbestellungen für die nächste Heizsaison üblicherweise im Sommer davor vorgenommen werden, noch Restbestände vorhanden sein dürften und die Übergangsfrist in § 29 Abs. 3 FAV erst Ende dieses Jahres abläuft, wird zur Vermeidung allfälliger Fehlinvesti-

tionen unter Annahme einer Fristerstreckungsmöglichkeit nach § 82 Abs. 5 GewO 1994, die Auffassung vertreten, dass eine Frist zur Umstellung auf Heizöl extra leicht auf Antrag zumindest bis Ende 2018 erstreckt werden kann.

Es wird um Bekanntgabe ersucht, ob dieser Sichtweise zugestimmt werden kann, zumal eine grundlegende Überarbeitung der FAV in Aussicht genommen und unionsrechtlich geboten sein dürfte.

Zu TOP 21:

Gemäß § 82 Abs. 5 GewO 1994 darf für "die Erfüllung der nicht unter Abs. 1 dritter Satz fallenden Bestimmungen einer Verordnung gemäß Abs. 1 ... auf Antrag mit Bescheid eine angemessene, höchstens fünf Jahre betragende Frist eingeräumt werden, wenn die Erfüllung dieser Verordnungsbestimmungen für den Betriebsinhaber erst innerhalb dieser Frist wirtschaftlich zumutbar ist. Auf IPPC-Anlagen ist § 77b Abs. 3 sinngemäß anzuwenden."

Unter § 82 Abs. 1 dritter Satz GewO 1994 fallende Verordnungsbestimmungen müssen nach dieser Gesetzesstelle in der Verordnung entsprechend bezeichnet werden. Derart bezeichnete Bestimmungen finden sich in der FAV nicht. Demnach sind grundsätzlich sämtliche FAV-Regelungen dem § 82 Abs. 5 GewO 1994 zugänglich.

Im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 82 Abs. 5 GewO 1994 ist zu ermitteln, ob bzw. innerhalb welcher Frist dem Betriebsinhaber die Erfüllung bestimmter Verordnungsvorgaben wirtschaftlich zumutbar ist. Dies ergibt sich aus den in der Regel nur dem Betriebsinhaber bekannten und daher von diesem der Behörde bekanntzugebenden betriebswirtschaftlichen Umständen (z.B. Vorlage von Bilanzen, Belegen über Kredite oder Investitionen, Auftragsbestätigungen, Kostenvoranschläge betreffend die Erfüllung der Verordnungsbestimmungen) - siehe Gruber/Paliego-Barfuß, GewO⁷, Anm 28 zu § 82."

In die jeweils im Einzelfall zu beurteilende wirtschaftliche Zumutbarkeit wird jedenfalls die Überlegung einzufließen haben, dass die mehr als sechs Jahre betragende Übergangsfrist in der FAV bewusst gewählt wurde, um die Anlageninhaber nicht überraschend zu treffen, sondern ihnen beispielsweise eine rechtzeitige Änderung der Lagerbestände zu ermöglichen.

Was die angesprochene „grundlegende Überarbeitung der FAV“ betrifft, so ist derzeit eine neue Feuerungsanlagenverordnung angedacht, mit der auch die Richtlinie (EU) 2015/2193 zur Begrenzung der Emissionen bestimmter Schadstoffe aus mittelgroßen Feuerungsanlagen in die Luft umge-

setzt wird. Dieses Verordnungsvorhaben hat auf die gegenständlichen Fragestellungen keinen Einfluss.

IV. Verwaltungsverfahren

22. (Salzburg) Neuer §°371c („Beraten statt strafen“)

Der Vorrang der Beratung an Stelle der Bestrafung ist unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen. Mangels Erläuterungen zu der neuen Bestimmung wird um Diskussion gebeten, um einheitliche Kriterien für die Vollzugsbehörden festzulegen.

Zu TOP 22:

In den jüngsten Novellen zur Gewerbeordnung 1994 wurden folgende zwei Bestimmungen mit dem Inhalt „Beraten statt Strafen“ geschaffen: in der Gewerbeordnungsnovelle BGBl. I Nr. 94/2017 findet sich der das Berufszugangsrecht betreffende § 371b, in der Gewerbeordnungsnovelle BGBl. I Nr. 96/2017 der das Betriebsanlagenrecht betreffende § 371c. § 371b tritt mit 1. Mai 2018 in Kraft, § 371c ist bereits geltendes Recht.

Beide Bestimmungen haben durch Abänderungsanträge (siehe den Wirtschaftsausschussbericht 1752dB XXV. GP und die in 2. Lesung eingebrachten Abänderungsanträge AA-228 und AA-230, beide XXV. GP) in die Gewerbeordnung 1994 Eingang gefunden.

Der Ausschussbericht enthält zum „betriebsanlagenrechtlichen Beraten statt Strafen“ folgende Erläuterungen:

„Damit wird der im Bereich der Arbeitsinspektion bewährte Grundsatz Beraten statt Strafen auch im Bereich des Gewerberechts umgesetzt. Die Maßnahme orientiert sich an der Vorgehensweise, welche die Arbeitsinspektorate gemäß § 9 Arbeitsinspektionsgesetz 1993 vor Erstellen einer Anzeige einzuhalten haben. Da aber, anders als bei den Arbeitsinspektoraten im Bereich der Arbeitnehmerschutzüberwachung, im gewerberechtlichen Vollzugsbereich überwachende Behörde und Strafbehörde identisch sind, enthält die Maßnahme auch die entsprechenden Vorschriften, welche den beratenen Beschuldigten ein rechtssicheres Verfahren und insbesondere bei umgehender Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes auch die notwendige Sicherheit vor weiterer Verfolgung durch die Strafbehörde geben.“

Für bereits vollendete Verwaltungsübertretungen wird eine Übergangsbestimmung geschaffen, die sicherstellt, dass in bereits eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren nicht rückwirkend eingegriffen wird.“

Die erbetene Diskussion über § 371c GewO 1994 ist erfolgt. Dabei wurde unter anderem festgestellt, dass kein Ermessen der Behörde dahingehend

besteht, ob § 371c GewO 1994 anzuwenden ist oder nicht; wenn die Voraussetzungen des § 371c GewO 1994 erfüllt sind, dann hat er zur Anwendung zu gelangen.

23. (Tirol) Unbefugte Gewerbeausübung - Anbieten gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 durch Angabe des Geschäftszweiges im Firmenbuch

Im vorliegenden Fall wurde ein handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH wegen unbefugter Gewerbeausübung durch unbefugtes Anbieten im Sinne des § 366 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 4 GewO 1994 bestraft, da er für den im Firmenbuch angeführten Geschäftszweig über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügte. Das diesbezügliche Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol wurde in weiterer Folge aufgrund erhobener Revision vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23.11.2016 (2016/04/0098) bestätigt.

Es bestehen ha. Bedenken, ob die von den Gerichten hier geäußerte Rechtsmeinung den beabsichtigten Zweck, der vom Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 1 Abs. 4 GewO 1994 verknüpft ist, erfüllt. Wenn man bedenkt, dass bis zur Gewerberechtsnovelle 1988 im § 9 Abs. 1 der GewO 1973 eine Formulierung bestand, dass „juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches ein Gewerbe ausüben können...“. Der Bezug dieser gewerberechtlichen Norm auf den gesellschafts- und firmenbuchrechtlichen Wirkungsbereich einer juristischen Person wurde damals aus dem Gesetz eliminiert. Mit dem gegenständlichen Verwaltungsgerichtshoferkennntnis wird jedoch wiederum eine Verknüpfung zwischen Firmenbuch/Gesellschaftsrecht und Gewerbeberecht hergestellt.

Das Verbot des unbefugten Anbietens an einen größeren Kreis von Personen wurde ha. immer so ausgelegt, dass damit in irgendeiner Weise eine Absicht des Unternehmers vorliegen muss Kunden zu akquirieren. Bei Eintragung des Geschäftszweiges ins Firmenbuch handelt es sich doch um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung nach dem Firmenbuchgesetz ohne dahinterstehende Absicht damit Kunden anlocken zu wollen. Es werden auch kaum Kunden im Firmenbuch nachschauen um dort benötigte Firmen zu suchen, dies passiert in Zeitschriften, Firmen A-Z der Wirtschaftskammer, Herold Telefonbuch, Internet, und ähnlichen Plattformen. Die gegenständliche Entscheidung hat massive und weitreichende Folgen für alle Unterneh-

men in Österreich, wobei eine Vielzahl hier in eine verwaltungsstrafrechtliche Haftung (und damit auch unter Umständen in eine UWG-Haftung) hineingetrieben wird. Wenn man bedenkt, dass vor der Gewerbeanmeldung die Eintragung einer juristischen Person und einer Personengesellschaft im Firmenbuch zwingend notwendig ist macht sich genau zu diesem Zeitpunkt die gegenständliche Firma bereits gewerberechtlich wegen unbefugter Gewerbeausübung strafbar, wenn sie gem. § 3 Abs. 1 Z 5 Firmenbuchgesetz einen Geschäftszweig im Firmenbuch einträgt.

Es wird daher um Mitteilung der do. Rechtsmeinung und um Diskussion er- sucht wie mit dem gegenständlichen Judikat umzugehen sein wird. In die- sem Zusammenhang darf angeregt werden im Zuge einer Novellierung der Gewerbeordnung durch den Gesetzgeber im § 1 Abs. 4 eine Klarstellung herbeizuführen um diesen Problembereich zu entschärfen.

(Beilagen)

Zu TOP 23:

Die von Tirol dargelegte Rechtsansicht wird geteilt. Um einer allfälligen Verfestigung der beschriebenen Judikatur vorzubeugen, ist eine entsprechende Klarstellung im Rahmen einer Novelle zur GewO 1994 geplant.

24. (Kärnten) Vorlage von Dokumenten im Rahmen der Gewerbeanmeldung

Nach § 339 Abs. 3 Z 1 GewO 1994 sind der Anmeldung Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen, anzuschließen.

Da nach § 365a Abs. 5 GewO 1994 die Möglichkeit besteht, im Personenstandsregister Daten abzufragen scheint die Vorlage der Personaldokumente obsolet. Um die Identität feststellen zu können, wäre ein Personalausweis ausreichend (Personenstandsfälle sind Geburt, Eheschließung, Begründung einer eingetragenen Partnerschaft und Tod).

Nach Auffassung des BKA sollte auf Grund der Einführung des ZPR und des ZSR für „Behördenwege“ nur mehr „Lichtbildausweise zur Identifikation“ vorgelegt werden müssen. Zwar schreibt das AVG für Anbringen keine generelle Beweispflicht zur Identität vor, bei Anbringen, die zu einer Eintragung in ein öffentliches Register führen, sollte aber im Interesse der Rechtssicherheit nicht auf einen entsprechenden Nachweis verzichtet werden.

Anders wäre es, wenn eine Person bereits Gewerbeinhaber ist. In diesem Fall wird es ausreichen, wenn sie sich bei Eingaben an die Gewerbebehörde auf die bereits vorhandenen Eintragungen im GISA bezieht und sich auch mit jenen eingetragenen Daten, die nur dem GI zugänglich sind, „ermächtigen“ kann.

Ergebnis:

Im Personenstandsregister sind die migrierten Daten noch nicht flächendeckend freigegeben. Derzeit wird der Personalausweis als ausreichendes Dokument in der Regel abverlangt.

Um eine einheitliche Vorgehensweise zu erzielen wird um Diskussion ersucht, welche Dokumente in der Regel bei der Gewerbeanmeldung verlangt werden.

Zu TOP 24:

Der Anmelder ist von der Beibringung der nach § 339 Abs. 3 GewO 1994 vorzulegenden Belege entbunden, wenn die betreffenden Daten bereits im GISA eingetragen sind oder sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs. 5 Kenntnis verschaffen kann (§ 339 Abs. 4 GewO 1994).

Die Behörde ist gemäß § 365a Abs. 5 Z 1 und 2 GewO 1994 zur Abfrage bestimmter Daten aus dem Zentralen Personenstandsregister und aus dem Zentralen Melderegister befugt. Dazu zählen Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht und Staatsangehörigkeit.

Die Anmelder sind daher von der Vorlage der Geburtsurkunde, der Heiratsurkunde, des Staatsbürgerschaftsnachweises oder eines Dokuments, das diese Daten beinhaltet (zB Reisepass oder Personalausweis) schon auf Grund der bereits bestehenden Möglichkeit der Abfrage aus dem Zentralen Gewerberegister befreit.

Bei Zweifeln über die Identität des Einschreiters oder die Authentizität eines Anbringens gilt § 13 Abs. 3 AVG mit der Maßgabe sinngemäß, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der Frist als zurückgezogen gilt (§ 13 Abs. 4 AVG).

25. (Kärnten) Rechtsmittelverzicht - Rechtswirkung

Nach § 340 GewO gilt als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen.

Auffallend sind die unterschiedlichen Ausdrucksweisen rechtskräftig und rechtswirksam.

Ergebnis:

Nach den Erläuterungen in Grabler/Stolzlechner zu § 340 GewO 1994 verhindert das Fehlen von Unterlagen gemäß § 339 Abs. 3 Z 2 das Wirksamwerden der Gewerbeanmeldung. Es liegt nämlich erst ab dem Tag, an dem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind, eine Gewerbeanmeldung vor (vgl. § 340 Abs. 1 vierter Satz GewO 1994), sodass mit der Gewerbeausübung, rechtmäßig begonnen werden kann (vgl. VwGH 29.3.1994, 93/04/0254; 30.9.1997, 97/04/0109). – Solange erforderliche Unterlagen fehlen, liegt eine wirksame Gewerbeanmeldung, die dazu berechtigt, mit der Gewerbeausübung zu beginnen, nicht vor.

In jenen Fällen, in denen der Anmelder am Tag der Anmeldung (noch) nicht alle Gewerbevoraussetzungen zu erfüllen vermag, und (spätestens) gleichzeitig mit der Gewerbeanmeldung zB. um eine Nachsicht oder eine Anerkennung ansucht, gilt als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag, an wel-

chem die erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind und die erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß §§ 373d oder 373e GewO 1994 „rechtswirksam erfolgt ist.

„Rechtswirksam“ ist ein Bescheid bereits dann, wenn er erlassen und zugestellt ist; er muss noch nicht in Rechtskraft erwachsen sein. Der Gewerbeanmelder darf daher bereits mit Zustellung des Bescheides nach § 19 mit der Gewerbebeanmeldung beginnen.

Es wird um Erfahrungsaustausch gebeten, ob in GISA einheitlich das Zustelldatum als der Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit eingetragen wird und/oder das Rechtskraftdatum bzw. ob von der Partei zusätzlich im Dringlichkeitsfall ein Rechtsmittelverzicht abverlangt wird.

Zu TOP 25:

Gegen einen in einem Einparteienverfahren erlassenen, dem Parteiantrag vollinhaltlich stattgebenden Bescheid ist die Einbringung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes nicht zulässig. Die Rechtskraft eines Bescheides, gegen den eine Beschwerde unzulässig ist, tritt nicht erst mit der rechtskräftigen Zurückweisung des Rechtsmittels oder Ablauf der Rechtsmittelfrist, sondern schon mit der Zustellung des Bescheides ein (siehe Erkenntnis des OGH vom 12.11.1952, Zl. 1 Ob842/52).

Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt daher jener Tag, an dem dem Gewerbeanmelder der Bescheid über die Feststellung seiner individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994, über die Anerkennung gemäß § 373c GewO 1994 oder über die Gleichhaltung gemäß § 373d GewO 1994 zugestellt worden ist. Die Abgabe eines Rechtsmittelverzichtes durch den Gewerbeanmelder ist daher nicht erforderlich, zumal ein solcher Bescheid nicht vollstreckbar ist und daher der Einbringung eines (hier unzulässigen) Rechtsmittels keine aufschiebende Wirkung gemäß § 64 Abs. 1 AVG zukommt. Das Verlangen eines Rechtsmittelverzichtes stellt einen unnötigen Aufwand für die Partei und die Behörde dar.

Bei der Eintragung der Gewerbeberechtigung in das GISA hat daher Tag der Zustellung des Bescheides als Beginn der Gewerbeberechtigung anzugeben.

26. (Oberösterreich) Befähigungsnachweis - Modul Ausbilderprüfung

§ 20 Abs. 8 GewO 1994 schreibt die Ausbilderprüfung verpflichtend als Modul 4 der Meisterprüfungen vor. Nach § 22 Abs. 2 GewO 1994 müssen auch die Prüfungsordnungen für die reglementierten Gewerbe, die keine Handwerke sind, die Ausbilderprüfung als Modul in die Befähigungsprüfung einbeziehen. Davon ausgenommen sind nur jene Gewerbe, für die in der Lehrberufsliste kein entsprechender Lehrberuf vorgesehen ist und bei deren Ausübung überwiegend auch keine Ausbildung in anderen Lehrberufen erfolgt.

Ob bzw. welche Prüfungsstoffverordnungen von der Einbeziehung des Moduls Ausbilderprüfung tatsächlich absehen, könnte nur durch Durchforstung aller Prüfungsordnungen eruiert werden, weil es dazu keine Dokumentation im RIS gibt. Die aktuelle Vermögensberatungsprüfungsordnung des Fachverbands der Finanzdienstleister gehört jedenfalls nicht dazu, weil § 2 dieser Prüfungsordnung die Ablegung der Ausbilderprüfung als Teil der Befähigungsprüfung vorschreibt.

Unseren Informationen zu Folge werden von den Prüfungskandidaten mangels Absicht, Lehrlinge auszubilden, tatsächlich aber nur die Prüfungsmodulle 1 (schriftlich) und 2 (mündlich) absolviert. Die Kandidaten erhalten demnach nur die Modulzeugnisse 1 und 2, aber kein Befähigungsprüfungszeugnis (Gesamtzeugnis). In weiterer Folge ist von den Gewerbebehörden zu entscheiden, ob die beiden Modulzeugnisse für die Gewerbebeanmeldung inklusive Feststellung der (individuellen) Befähigung ausreichend sind.

Nach § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ferner der Nachweis der Befähigung. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist unter Befähigungsnachweis „der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.“

Hingegen ist es Zweck der Ausbilderprüfung, festzustellen, ob die Lehrberechtigten und die Ausbilder die für die Ausbildung von Lehrlingen erforderlichen Kenntnisse besitzen und praktisch anwenden können (§ 29a Abs. 1 Berufsausbildungsgesetz).

Wenn § 16 Abs. 1 von der selbständigen Ausübung der dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten spricht, ist damit nicht zugleich (notwendigerweise) auch die Fähigkeit zur Ausbildung von Lehrlingen umfasst. Dies zeigt sich auch in der Systematik des § 16, welcher im Abs. 3 die Befähigung zum Ausbilden von Lehrlingen eigens anführt.

Geht man vom § 16 Abs. 1 GewO 1994 aus, welcher als Antrittsvoraussetzung für die reglementierten Gewerbe lediglich den Nachweis der Befähigung, nicht aber jenen zum Ausbilden von Lehrlingen normiert, ergibt sich, dass das Modul Ausbilderprüfung gemäß § 20 Abs. 8 und § 22 Abs. 2 zwar in die Prüfung einzubeziehen ist, nicht aber Teil des „Nachweises der Befähigung“ ist. Es lassen sich daher keine rechtlichen Argumente finden, einem Kandidaten ohne Ausbilderprüfung die Befähigung abzusprechen, wenn er die übrigen vorgesehenen Module positiv absolviert hat.

Um Erörterung der Rechtslage und allenfalls Darlegung, wie bei Anmeldungen von Gewerben, bei denen das Modul Ausbilderprüfung in der Prüfungsordnung vorgesehen ist, im Fall des Fehlens der Ausbilderprüfung vorzuziehen ist, wird ersucht.

Zu TOP 26:

Gemäß § 352 Abs. 10 GewO 1994 hat die Meisterprüfungsstelle für jedes einzeln abgelegte positiv absolvierte Modul einer Prüfung eine Bestätigung auszustellen. Wurden die Module 1 bis 4 der Meisterprüfung und das allenfalls abzulegende Modul Unternehmerprüfung positiv absolviert, so ist ein Meisterprüfungszeugnis auszustellen. Das Modul 4 besteht gemäß § 20 Abs. 8 GewO 1994 in der Ausbilderprüfung. Ein Befähigungsprüfungszeugnis ist auszustellen, wenn die fachlichen Module und die allenfalls zu absolvierenden Module "Unternehmerprüfung und Ausbilderprüfung" positiv absolviert wurden.

Insoweit nach den betreffenden Zugangsverordnungen für die Erbringung des Befähigungsnachweises das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Meisterprüfung oder Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, kann von der Bezirksverwaltungsbehörde bei der Gewerbeanmeldung ohne Vorlage eines solchen Zeugnisses die formell vorgeschriebene Befähigung nicht als erbracht beurteilt werden. Die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 durch die Behörde bleibt davon unberührt.

Wird von der Meisterprüfungsstelle bei der erfolgreichen Ablegung aller anderen Module der Meisterprüfung oder Befähigungsprüfung das Zeugnis nicht ausgestellt, obwohl die im § 20 Abs. 8 GewO 1994 festgelegten Voraussetzungen für den Entfall der Ausbilderprüfung vorliegen, so kann der Landeshauptmann als Aufsichtsbehörde eine Weisung zur Ausstellung des Zeugnisses erteilen.

Durch die Gewerberechtsnovelle 2017 wurde der § 352 GewO 1994 geändert. Nach der mit 01.01.2018 in Kraft tretenden Bestimmung des § 352 Abs. 8 hat die Meisterprüfungsstelle für jedes positiv absolvierte Modul einer Prüfung eine Bestätigung auszustellen. Wurden sämtliche Module bzw. alle vorgeschriebenen Prüfungsgegenstände positiv absolviert, ist ein Meisterprüfungszeugnis oder Befähigungsprüfungszeugnis auszustellen. Sind die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt, hat die Meisterprüfungsstelle über Verlangen des Prüfungskandidaten einen Bescheid zu erlassen. Gegen diesen

Bescheid kann der Prüfungskandidat nach § 352 Abs. 12 Beschwerde an das Verwaltungsgericht in den Ländern erheben.

27. (Tirol) Drittstaatsangehörige als gewerberechtliche Geschäftsführer - Aufenthaltstitel gemäß § 14 GewO 1994

Im TOP 3 der Bundesgewerbereferententagung 2016 wurde die Anfrage des Landes Salzburg dahingehend beantwortet, dass „ein Drittstaatsangehöriger als gewerberechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft aus Deutschland in Österreich keinen Aufenthaltstitel benötigt“. Diese Rechtsmeinung wird grundsätzlich auch vom Amt der Tiroler Landesregierung geteilt.

Im letzten Absatz der Anfragebeantwortung wird jedoch der Eindruck erweckt, dass der § 14 GewO 1994 bei den Zugangsvoraussetzungen für einen Drittstaatsangehörigen gewerberechtlichen Geschäftsführer keine Anwendung findet. Diese Rechtsansicht wird vom Amt der Tiroler Landesregierung aus folgenden Gründen nicht geteilt:

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 muss der gewerberechtliche Geschäftsführer unter anderem „den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen“. Unter den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen sind jene Voraussetzungen zu verstehen, die von der Person des Gewerbeinhabers zu erfüllen sind (z.B.: Eigenberechtigung, Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen, Befähigungsnachweis, etc.) – siehe Kommentar zur Gewerbeordnung Gruber/Paliego-Barfuß E 27 zu § 39 sowie diverse Verwaltungsgerichtshofurteile. Zu den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen Voraussetzungen zählen auch die im § 14 Abs. 1 normierten Erfordernisse (siehe E 28 des Kommentars Gruber/Paliego-Barfuß).

Nach der oben zitierten Judikatur und der Kommentierung zur Gewerbeordnung ist daher davon auszugehen, dass ein Drittstaatsangehöriger als ausländischer gewerberechtlicher Geschäftsführer einen Aufenthaltstitel für die Bestellung bei einem inländischen Gewerbetreibenden benötigt (ausgenommen jene Fälle welche im TOP 3/2016 Bundesgewerbereferententagungsprotokoll behandelt wurden).

Um Mitteilung der do. Rechtsansicht darf gebeten werden.

Zu TOP 27:

Es wird die Ansicht des Amtes der Tiroler Landesregierung geteilt. Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, dazu gehören auch die im § 14 Abs. 1 GewO 1994 normierten Erfordernisse, bei einem Drittstaatsangehörigen grundsätzlich ein entsprechender Aufenthaltstitel. Der in der Antwort zur TOP 3 der GRT 2016 erweckte anderweitige Eindruck wird damit ausgeräumt.

28. (Wien) Auswirkungen auf die Gewerbeberechtigung im Falle der Löschung einer inländischen Zweigniederlassung bei Weiterbestand der ausländischen Gesellschaft

Ausländische juristische Personen und sonstige ausländische Rechtsträger, die einen Sitz oder eine Niederlassung im Bundesgebiet haben, sind zur Gewerbeausübung im Bundesgebiet befugt (§ 14 GewO 1994 e contrario). Im Falle der Gründung einer inländischen Zweigniederlassung wird die Gewerbeberechtigung nicht von dieser erlangt, sondern von jenem Rechtsträger, der die Hauptniederlassung oder den Sitz im Ausland hat, da einer inländischen Zweigniederlassung keine Rechtspersönlichkeit zukommt (Zib/Dellinger, Un-ternehmensgesetzbuch, § 12 Rz 20, 2010).

Gemäß § 11 Abs. 1 GewO 1994 endigt die Gewerbeberechtigung einer juristischen Person, wenn die juristische Person untergeht. Die Gewerbeberechtigung endet also ex lege mit dem Verlust der Rechtspersönlichkeit, wobei für den Untergang der Rechtspersönlichkeit der juristischen Person grundsätzlich die für die jeweilige Organisationsform geltenden Rechtsvorschriften maßgebend sind (Gruber/Paliego-Barfuß, GewO⁷ (15. Erg.-Lfg. 2016, § 11 Anm 1).

Im Falle der Löschung (lediglich) der inländischen Zweigniederlassung bei Weiterbestand der ausländischen juristischen Person findet § 11 Abs. 1 GewO 1994 dem Wortlaut nach keine Anwendung. Die Gewerbeberechtigung der ausländischen juristischen Person bleibt weiterhin bestehen. Ein spezieller Endigungs- bzw. Entziehungsgrund ist für solche Fälle in der Gewerbeordnung nicht vorgesehen.

Das Amt der Wiener Landesregierung vertritt die Rechtsansicht, dass allerdings eine Entziehung gemäß § 88 Abs. 2 GewO 1994 in Betracht kommt, da für die Erfüllung des Tatbestandelementes der Nichtausübung während der letzten drei Jahre wohl nur die (Nicht-)Tätigkeit im Inland ausschlaggebend sein kann.

Es wird um Mitteilung ersucht, ob dieser Ansicht gefolgt werden kann.

Zu TOP 28:

Der Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung kann gefolgt werden.

29. (Wien) Gewerbeausschlussgründe - Strafregisterauskünfte aus den USA

Das BMWFW übermittelte mit Schreiben vom 20. Juli 2015, BMWFW-30.599/0157-I/7/2015, eine Übersicht über die zur Ausstellung von Strafregisterbescheinigungen und Meldebestätigungen zuständigen Behörden aus dem EU/EWR-Ausland und den USA zur Kenntnisnahme. Darin wird ausgeführt, dass in den Vereinigten Staaten Strafregisterauskünfte, sogenannte „background checks“, bundesweit nur von den AntragstellerInnen selbst eingeholt werden können, wobei ein Online-Antrag beim „Federal Bureau of Investigations (FBI)“ (www.fbi.gov) möglich ist. Die Beschaffung einer solchen Bestätigung durch die Österreichische Botschaft Washington oder die US-Botschaft im Ausland ist hingegen nicht möglich.

Die Gewerbebehörde ist daher bei der Prüfung der Ausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 auf die Mitwirkungspflicht der KundInnen angewiesen. Die Praxis gestaltet sich so, dass einige KundInnen „background checks“ vorlegen, während andere eine Vorlage unter Hinweis auf die Aufwendigkeit und die damit verbundenen Kosten ablehnen.

Der VwGH hat wiederholt entschieden, dass die Weigerung der Partei, in dem von Amts wegen zu führenden Ermittlungsverfahren mitzuwirken, der freien Beweiswürdigung durch die Behörde unterliegt (vgl. etwa VwGH 02.02.2012, 2011/04/0197). Diese kann aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Beweiswürdigung für die Partei negative Schlüsse ziehen. Unstrittig ist, dass die Behörde daher fallbezogen aus der Nichtvorlage des verlangten ausländischen Strafregisterauszuges –in der Praxis spielt dies aufgrund der Möglichkeit der Behörde, Abfragen aus dem EKIS und ECRIS zu tätigen, in der Regel nur bei Drittstaaten eine Rolle – auch ableiten kann, dass ein Ausschlussgrund gemäß § 13 GewO 1994 vorliegt.

Aufgrund der eingangs ausgeführten besonderen Situation in den USA und des Umstands, dass unklar ist, ob ein „background check“ umfassend über allfällige Verurteilungen gemäß § 13 GewO 1994 Auskunft gibt (vgl. die

Ausführungen unter www.fbi.gov), stellt sich die Frage, ob die Vorlage eines „background checks“ des FBI nicht überschießend ist.

Im Sinne einer bundesweit einheitlichen Vorgehensweise wird um Diskussion ersucht.

Zu TOP 29:

Im Gegensatz zu Österreich ist es in den U.S.A. nicht so einfach, als Privatperson einen Strafregisterauszug zu bekommen. Neben kostenpflichtigen aber allerdings wegen der Aktualität und Vollständigkeit der Daten immer wieder in Kritik geratenen Webseiten wie „CriminalSearches.com“, die Daten direkt aus den amtlichen Strafregistern beziehen und Aufzeichnungen über Festnahmen und Verurteilungen in Bezug auf Delikte wie Geschwindigkeitsübertretungen bis hin zum Mord beinhalten, gibt es für U.S. Staatsbürger im Wesentlichen nur zwei Möglichkeiten ein amtliches „certificate of good conduct“ bzw. „lack of a criminal record“ zu erhalten.

Ein amerikanischer Staatsangehöriger kann in den U.S.A. entweder um Ausstellung einer FBI Bescheinigung (FBI Records Check) ansuchen oder eine Bescheinigung bei einer lokalen Polizeistelle beantragen. Die FBI Bescheinigung ist gegenüber der Bescheinigung der lokalen Polizeistelle insofern umfassender, als sie sich auf das gesamte Bundesgebiet der U.S.A. erstreckt. Die Einholung einer solchen Bescheinigung ist mit diversen Kosten verbunden und kann deren Ausstellung mehr als ein Jahr dauern.

Nach dem Gesagten erscheint die Verpflichtung zur Vorlage einer solchen Bescheinigung durch amerikanische Staatsangehörige in gewerberechtlichen Verfahren zwecks Überprüfung des Nichtvorliegens von Gewerbeausschlussgründen nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 ohne das Vorhandensein von konkreten Verdachtsmomenten überschießend.

Die Abgabe einer eidesstattlichen Erklärung über das Nichtvorliegen von Vorstrafen ist in den Verfahren von den Gewerbebehörden ohne das Vorhandensein von konkreten Verdachtsmomenten jedenfalls als ausreichend anzusehen.

Hinsichtlich der im Wege von ECRIS erteilten Auskünfte:

Es wurde eine Anfrage an die EK gerichtet, welche Mitgliedstaaten im Rahmen des ECRIS nach Maßgabe ihrer nationalen Rechtsordnungen Auskünfte „zu anderen Zwecken als einem Strafverfahren“ erteilen. Die EK hat einen

Reference Guide zu ECRIS übermittelt, der diesbezügliche Informationen entnommen werden können. Diese Information ist angeschlossen.

30. (Steiermark) Schlepplifte

Im Rahmen der GRT 2011 wurde die weitere Vorgehensweise bei bestehenden Gewerbeberechtigungen betreffend Schlepplifte besprochen. Da es in der Steiermark immer wieder vorkommt, dass Umgründungen, GF-Wechsel etc. nach der GewO vorgenommen werden, obwohl sich sämtliche rechtliche Maßnahmen seit 2003 nach dem SeilbG richten, wurde mit den GISA Verantwortlichen überlegt, welche Vorkehrungen im GISA getroffen werden könnten, damit den Sachbearbeitern diese Fehler nicht mehr passieren.

Vorgeschlagen wurde, dass man diese Gewerbeurteile mit einem historischen Schlüssel hinterlegt und mit einer Sperre versieht. Dadurch bleiben zwar die Gewerbeberechtigungen aufrecht, jedoch können die Sachbearbeiter die Berechtigung nicht mehr bearbeiten.

Eine derartige Änderung kann jedoch nur österreichweit vorgenommen werden, sodass diesbezüglich eine Länderumfrage erfolgte.

Das Land Salzburg, Kärnten und Tirol erklärten sich mit der Vorgehensweise einverstanden.

Das Land Oberösterreich teilte diesbezüglich Folgendes mit:

„Nach Rechtsmeinung der für die Vollziehung des Seilbahngesetzes 2003 zuständigen Behörde wurden mit der Übergangsbestimmung im § 120 Abs. 2 SeilbG 2003 die Schlepplifthanlagen, die bis 2.5.2004 in Betrieb genommen wurden, noch den Bestimmungen der GewO unterworfen, um eine gewisse Anpassung zu ermöglichen. Ab dem 3.5.2004 sollten auf alle ("neue" wie auch "alte") Seilbahnanlagen und folglich auch auf Schlepplifthanlagen nur mehr die Bestimmungen des SeilbG anwendbar sein. Dieser Standpunkt wird auch von der obersten Seilbahnbehörde (BMVIT) vertreten, welche davon ausgeht, dass es primäres Ziel des § 120 Abs. 2 SeilbG 2003 war, die Zeit zwischen Inkrafttreten des SeilbG (am 22.11.2003) und seiner Anwendbarkeit zu überbrücken, um nicht Schlepplifte sofort in das strengere Regime des SeilbG überführen zu müssen. Nicht beabsichtigt sei gewesen, "Altanlagen" im Regime der GewO 1994 zu belassen. Aus einer Ge-

samtbetrachtung des SeilbG 2003, insbesondere aus § 119 Abs. 1 sowie aus § 51 Abs. 2, ergebe sich zweifelsfrei, dass der Gesetzgeber alle Seilbahnanlagen iSd. §§ 2 und 119 Abs. 2 dem SeilbG 2003 unterworfen hat, welches seit dem 3.5.2004 sowohl auf Neu- als auch auf Altanlagen anwendbar ist.

Zusammenfassend ergibt sich somit:

Das SeilbG 2003 ist am 22.11.2003 in Kraft getreten.

- Seilbahnanlagen, die zu diesem Zeitpunkt (22.11.2003) bereits alle bis dahin erforderliche Bewilligungen aufgewiesen haben und in Betrieb waren, konnten Kraft der Übergangsbestimmung des § 119 Abs. 1 SeilbG 2003 als genehmigte Anlagen ohne Einschränkung weiter betrieben werden.
- Seilbahnanlagen, für die zu diesem Zeitpunkt noch Bewilligungen offen waren, konnten auf Grund des § 120 Abs. 2 SeilbG 2003 noch bis 3.5.2004 nach den alten Vorschriften bewilligt und anhand dieser Bewilligungen in Betrieb genommen werden. Anschließend gilt auch für diese Anlagen § 119 Abs. 1 SeilbG 2003, sodass der unbeschränkte weitere Betrieb möglich war.

Alle der in der beiliegenden Aufstellung angeführten Gewerbeberechtigungen sind vor dem 3.5.2004 entstanden. Diese Gewerbeberechtigungen sind daher auf Grund des SeilbG2003 mit Wirkung vom 3.5.2004 ex lege in eine Berechtigung als Seilbahnanlage umgewandelt worden. Im Gewerberegister sollte dieser Stand (rückwirkende Endigung ex lege) erfasst werden.“

Das Land Wien schließt sich der von Oberösterreich vorgeschlagenen Vorgehensweise an (in Wien gibt es auch keine aufrechten Gewerbeberechtigungen mehr).

Das Land Vorarlberg teilte Folgendes mit:

„Auch wir sehen den gegenwärtigen Zustand zumindest als unbefriedigend an und würden daher ebenfalls eine Änderung im Gewerberegister befürworten bzw. für notwendig erachten. Bei uns im Hause wird grundsätzlich die bereits von Oberösterreich dargelegte Rechtauffassung geteilt. Auch wir würden daher eine rückwirkende ex lege Endigung jener Gewerbeberechtigungen, welche vor dem 3.5.2004 entstanden sind, für richtig und die beste Lösung halten. (vgl. Buchhalterberechtigungen, wobei hier natürlich hin-

sichtlich der Beendigung eine klarere Gesetzeslage bestand). Angemerkt wird auch, dass Tirol diese Angelegenheit bereits 2011 bei der Gewerbetaugung zur Diskussion gestellt hat. Sollte daher eine Beendigung der Gewerbeberechtigungen keine Zustimmung finden, würden wir die Vergabe eines sog. historischen Schlüssels ebenfalls befürworten.“

Die Länder Niederösterreich und Burgenland haben sich diesbezüglich nicht geäußert.

Es ergeht die Bitte mitzuteilen, ob die bestehende Gewerbeberechtigungen gelöscht werden dürfen bzw. ob im GISA ein historischer Schlüssel verbunden mit einer Sperre für diese Gewerbeberechtigungen vergeben werden darf.

Zu TOP 30:

Die Umwandlung der Gewerbeberechtigung in eine Berechtigung auf Grundlage des Seilbahngesetzes ist ex lege mit Wirkung ab 3.5.2004 eingetreten.

Die Rechtsnatur der Berechtigung hat daher ab 3.5.2004 aufgehört, eine gewerberechtliche zu sein. Insofern ist ein Endigen der Gewerbeberechtigung schlüssig, dabei ist aber zu bedenken, dass die Berechtigung als solche aber nicht gänzlich aufgehört hat (in dem Sinne, dass überhaupt ein berechtigungsloser Zustand eintritt), sondern die Berechtigung in der Rechtsnatur einer seilbahnrechtlichen Berechtigung fortgelebt hat - und als solche natürlich auch ein entsprechendes weiteres seilbahnrechtliches Schicksal erfährt.

Es ist also bei Eintragungen im GISA dafür zu sorgen, dass zwar deutlich wird, dass die vormaligen Gewerbeberechtigungen seit 3.5.2004 keine Gewerbeberechtigungen mehr sind - es darf aber mit Blick darauf, dass es sich erstens bei GISA um ein Register handelt, das mit öffentlichem Glauben versehen ist und dass zweitens nach ho. Kenntnis keine dem GISA vergleichbare seilbahnrechtliche Berechtigungsevidenz besteht, nicht durch GISA der Eindruck erweckt werden, dass die entsprechenden Unternehmen unbefugt geworden sind.

Gegen das Vergeben eines historischen Schlüssel spricht nichts; ebenso spricht nichts dagegen, dass diese Gewerbe nicht weiter bearbeitet werden können. Das Eintragen eines Endigungsgrundes „ex lege Endigung“ ohne weitere Information könnte jedoch öffentlich den Eindruck erwecken, dass die Berechtigung überhaupt untergegangen ist, also danach ein berechtigungsloser Zustand eingetreten ist. Dies kann beispielsweise dadurch gelöst werden, dass für Berechtigungen, die noch als aufrecht geführt werden, beim Wortlaut ein Addendum gesetzt wird, welches darüber Auskunft gibt, dass die Berechtigung in ein anderes Regime übergegangen ist (etwa: unterliegt seit 3.5.2004 nicht mehr dem Gewerbe).

31. (Wien) EU bzw. EWR-Berufsqualifikation - Klassifikation der Wirtschaftstätigkeiten (ÖNACE)

Mit der Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik wurde eine gemeinsame statistische Klassifikation aufgestellt, die alle Wirtschaftszweige in der EU abdeckt. Im Wesentlichen wird dabei jeder Unternehmenstätigkeit ein bestimmter NACE-Code zugeordnet. Die österreichische Klassifikation wird als ÖNACE bezeichnet. Allen in Österreich tätigen Unternehmen und selbstständig Erwerbstätigen wird von der Statistik Austria gemäß § 21 Bundesstatistikgesetz (BStatG 2000) ein ÖNACE Code zugewiesen und mitgeteilt.

Bei den Anerkennungs- und Gleichhaltungsverfahren kommt es vermehrt vor, dass die von den AntragstellerInnen vorgelegten EWR-Bescheinigungen auf diese Codes Bezug nehmen. Hinterfragt wird daher, ob auch in die von der Gewerbebehörde gemäß § 373h GewO 1994 auszustellenden EWR-Bescheinigungen die ÖNACE Codes aufgenommen werden sollen. Nach Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung ist dies nicht erforderlich, zumal es sich bei den Codes ausschließlich um eine Wirtschaftstätigkeitenklassifikation für statistische Zwecke handelt und die den Unternehmen seitens der Statistik Austria zugeordneten Codes auch nicht zwingend der im GISA verzeichneten Gewerbeberechtigung entsprechen müssen.

Zu TOP 31:

Die Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung wird geteilt. Die den Unternehmenstätigkeiten zugeordneten NACE und ÖNACE-Codes unterscheiden sich tatsächlich in vielen Fällen von den reglementierten Gewerben und sind teilweise weit gefasst, so z.B. im Baubereich, welcher bedeutsam für die Anerkennungsverfahren ist. Das Anführen der Codes könnte zu Ungenauigkeiten und Unklarheiten auf den EWR-Bescheinigungen führen.

Wenn genauere Angaben zu den Tätigkeiten des Gewerbes gewünscht werden, können bei Gewerben, bei denen die Berechtigungen zu bestimmten Tätigkeiten in der Gewerbeordnung 1994 angeführt werden, diese Berechtigungen zitiert werden (z.B. Baumeister).

32. (Steiermark) Unternehmensberatung - Gleichhaltungsverfahren nach § 373d GewO Anpassungslehrgang/Eignungsprüfung

Nach § 373d Abs. 3 GewO 1994 ist die Gleichhaltung, sofern keine Äquivalenz vorliegt, unter der Bedingung einer Anpassung in Form eines Anpassungslehrganges (Abs. 5) oder einer Eignungsprüfung (Abs. 6) auszusprechen, wenn auf diese Weise die Äquivalenz erreicht werden kann.

Im Bereich des Gewerbes Unternehmensberatung gibt es in ganz Österreich weder einen Kurs noch eine Prüfung. Abgesehen davon gibt es lediglich in Vorarlberg eine Prüfungskommission (Prüfungen wurden allerdings seit Jahren keine durchgeführt). Wie ist in solchen Fällen vorzugehen?

Zu TOP 32:

Wenn es in ganz Österreich weder einen Lehrgang noch eine Prüfung für das Gewerbe der Unternehmensberatung gibt, dann ist die Vorschreibung einer Anpassungsmaßnahme gemäß § 373d Abs. 4 GewO 1994 nicht möglich. Ein Bescheid, der dem Gleichhaltungswerber die Gleichhaltung unter einer nicht erfüllbaren aufschiebenden Bedingung ausspricht, ist nämlich als rechtswidrig anzusehen.

Es ist in jedem Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob die Ausbildung des Gleichhaltungswerbers sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, der nach der GewO 1994 vorgeschrieben ist, und ob der Gleichhaltungswerber während seiner Berufserfahrung oder durch lebenslanges Lernen Kenntnisse erworben hat, die die Unterschiede in der Ausbildung gemäß § 373d Abs. 3 Z 1 und 2 ganz oder teilweise abdecken. Bei Vorliegen geringer bzw. nicht bedeutender Unterschiede in der Ausbildung wird jedenfalls dem Gleichhaltungsantrag ohne Vorschreibung von Anpassungsmaßnahmen statt zu geben sein.

33. (Steiermark) Ingenieurbüros - Gleichhaltungsverfahren nach § 373d GewO 1994

a) Gleichhaltungsverfahren gem. § 373d Abs. 2 GewO 1994

Der Antragsteller hat einen Antrag auf Gleichhaltung des Gewerbes „Ingenieurbüros (beratende Ingenieure)“ gestellt. Das Studium wurde in Italien absolviert, die Praxisnachweise wurden in Deutschland erbracht. Welcher der beiden Staaten ist nun zu einer eventuellen Reglementierung dieses Berufs zu befragen, da dies ja den ersten Schritt im Prüfungsschema des Gleichhaltungsverfahrens darstellt?

§ 373d Abs. 2 GewO 1994

Zum Nachweis seiner in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR (Herkunftsmitgliedstaat) erworbenen Berufsqualifikation hat der Anerkennungswerber Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise vorzulegen. Die vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen in einem Herkunftsmitgliedstaat von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt worden sein. Sofern der Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten im Herkunftsmitgliedstaat reglementiert sind, muss der vorgelegte Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis zur Aufnahme und Ausübung dieses Berufs oder dieser beruflichen Tätigkeiten im Hoheitsgebiet des Herkunftsmitgliedstaates berechtigen. Sofern der Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten im Herkunftsmitgliedstaat nicht reglementiert sind, muss der Antragsteller über einen oder mehrere Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise verfügen und diesen Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten vollzeitlich ein Jahr lang oder während einer entsprechenden Gesamtdauer in Teilzeit in den vorangegangenen zehn Jahren in einem Herkunftsmitgliedstaat, in dem dieser Beruf nicht reglementiert ist, ausgeübt haben. Die einjährige Berufsausübung ist nicht nachzuweisen, wenn der Ausbildungsnachweis des Antragstellers eine reglementierte Ausbildung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. e der Richtlinie 2005/36/EG darstellt.

b) Zugangsverordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) (Ingenieurbüro-Verordnung), BGBl. II Nr. 89/2003 idF BGBl. II Nr. 399/2008

Im Gleichhaltungsverfahren wurde ein Zeugnis einer italienischen Universität als Teil der fachlichen Qualifikation vorgelegt. Das Studium der Luft- und Raumfahrt wird an einer inländischen Universität jedoch nicht angeboten – es existiert lediglich ein 6-semesteriger Fachhochschullehrgang in diesem Bereich in Österreich.

Wie ist die Vorgehensweise, wenn es kein (inländisches) vergleichbares Studium gibt, aber ein FH-Lehrgang angeboten wird bzw. wenn trotz eines Studiums an einer anerkannten Universität keine vergleichbare Studienrichtung in Österreich existiert und somit niemals eine dem einschlägigen Fachgebiet entsprechende Studienrichtung einer inländischen Universität vorliegen kann.

§ 1. (1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes der Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) (§ 94 Z 69 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer dem einschlägigen Fachgebiet des jeweiligen Ingenieurbüros entsprechenden Studienrichtung oder eines mindestens viersemestrigen Aufbaustudiums einer inländischen Universität oder Hochschule künstlerischer Richtung oder eines Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit im betreffenden Fachgebiet oder (...)

Zu TOP 33:

- a) Hinsichtlich einer eventuellen Reglementierung des Berufes ist jener Staat zu befragen, in welchem das Diplom vom Gleichhaltungswerber erlangt wurde, zumal ein Praxisnachweis allein den im § 373d Abs. 2 GewO 1994 für die Vorlage der entsprechenden Unterlagen festgelegten Erfordernissen nicht entspricht. Ist in Italien das in Rede stehende Gewerbe nicht reglementiert, so muss der Gleichhaltungswerber nach dem vorletzten Satz dieses Paragraphen eine mindestens einjährige Tätigkeit in den vorhergehenden zehn Jahren nachweisen. Nach richtlinienkonformer Auslegung dieser Gesetzesbestimmung muss die Fachpraxis nicht in Italien absolviert worden sein; es kann vielmehr auch eine Fachpraxis in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR berücksichtigt werden.
- b) Für die Luft- und Raumfahrt gibt es in Österreich sieben Master-Studiengänge. Bei der Äquivalenzprüfung nach § 373d Abs. 3 GewO 1994 ist vor allem festzustellen, ob sich das vom Gleichhaltungswerber in Italien absolvierte Studium sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, der nach diesem Bundesgesetz vorgeschrieben ist. Ob im vorliegenden Fall eine Äquivalenz vorliegt, kann ohne Kenntnis des Diploms nicht beurteilt werden.

V. Sonstiges

34. (Kärnten) Meldung von Arbeitnehmern nach dem AÜG

Gemäß § 17 Abs. 1 AÜG hat der Überlasser, der gemäß § 135 Abs. 2 Z 1 der GewO 1994 kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 GewO 1994 ausübt, die Überlassung von Arbeitskräften spätestens bis zum Ablauf des auf die erstmalige Überlassung folgenden Monats der zuständigen Gewerbebehörde zu melden.

§ 17 Abs. 2 bis 7 AÜG wurden durch BGBl. I Nr. 44/2016 aufgehoben.

Mit dem Ziel einer Vereinfachung der Administrierbarkeit solcher Meldungen sowie unter Bedachtnahme auf den Gesichtspunkt der Kohärenz wurde hierfür eine eigene, in das Webportal Statistik (AKUPAV, Webadresse <https://akupav.eipi.at/akupav/>) integrierte Webapplikation geschaffen.

2009 fand hierzu beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eine Präsentationsveranstaltung statt, im Zuge derer das Modul vorgestellt wurde. In Reaktion auf bei dieser Veranstaltung durch die Teilnehmer gegebene Anregungen wurde vom genannten Bundesministerium ein entsprechendes Informationsblatt für ausländische Überlasserbetriebe im Webportal AKUPAV zur Verfügung gestellt. Der Link <https://akupav.eipi.at/akupavweb/Auslandsueberlassung.pdf> ist nicht mehr erreichbar.

Ergebnis:

Es wird um Erfahrungsaustausch gebeten, ob in den anderen Bundesländern Meldungen an die Gewerbebehörden erfolgen –eine Umfrage in Kärnten hat ergeben, dass keine Meldungen im ho Bundesland eingehen –und gegebenenfalls, welche Vorgehensweise im Einklang mit den Meldungen, die an die zentrale Koordinationsstelle beim BMF ergehen, zu wählen wäre, zumal keine Mitteilungsverpflichtung durch diese an die Bezirksverwaltungsbehörden besteht.

Zu TOP 34:

Der erbetene Erfahrungsaustausch wurde durchgeführt.

Nach Kontaktnahme mit dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ergibt sich Folgendes:

Seit der in der Anfrage angesprochenen Veranstaltung im Jahr 2009 ist das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG mehrfach geändert worden.

Nach § 17 Abs. 1 AÜG hat der Überlasser, der gemäß § 135 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 leg.cit. ausübt, die Überlassung von Arbeitskräften spätestens bis zum Ablauf des auf die erstmalige Überlassung folgenden Monats der zuständigen Gewerbebehörde zu melden.

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG sowie Änderung diverser Bundesgesetze) sind die übrigen Regelungen des § 17 AÜG (konkret: § 17 Abs. 2 bis Abs. 7 AÜG) mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft gesetzt worden, dass diese Bestimmungen auf Sachverhalte weiter Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Nach der alten Rechtslage hatte der Überlasser - abgesehen von der Meldung an die Gewerbebehörde gemäß Abs. 1 - bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des BMF zu melden (Abs. 2). Die Zentrale Koordinationsstelle hatte diese Meldungen der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln (Abs. 4). Die Gewerbebehörde hatte, sofern es sich um Bautätigkeiten handelte, die Meldungen der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln (Abs. 5).

Seit dem Wirksamwerden des LSD-BG finden sich die Meldebestimmungen betreffend die Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft (abgesehen vom nach wie vor

geltenden § 17 Abs. 1 AÜG) im § 19 LSD-BG. Demnach hat der Überlasser die Überlassung der Zentralen Koordinationsstelle zu melden, die diese Meldung gemäß § 20 LSD-BG unter anderem der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu melden hat. Die Verpflichtung der Gewerbebehörde, die Meldung der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu melden, ist entfallen.

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 64/2017 zum LSD-BG ist auch die Information der Gewerbebehörde durch die Zentrale Koordinationsstelle über eine Meldung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften entfallen.

35. Allfälliges

(BMWFW) Befähigungsnachweis für den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition

Aus gegebenem Anlass wird vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft darauf hingewiesen, dass in den letzten Jahren die Zahl der Prüfungskandidaten für die Prüfung für die übrigen Waffengewerbe gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 lit. b der Waffengewerbe-Verordnung, BGBl. II Nr. 100/2003, relativ stark gestiegen ist.

Der Prüfungsstoff dieser Prüfung ist weit nicht so anspruchsvoll als jener der Befähigungsprüfung gemäß § 1 der in Rede stehenden Zugangsverordnung. Da die ordnungsgemäße Ausübung des Handels mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen im Umgang mit solchen Waffen zur Voraussetzung hat, ist bei der Gewerbebeanmeldung das Vorliegen der vorgeschriebenen einjährigen Fachpraxis in einem Waffenhandelsbetrieb genau zu prüfen. Die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung dieses sensiblen Gewerbes kommt allein auf Grund der erfolgreichen Ablegung der Prüfung für die übrigen Waffengewerbe ohne Nachweis einer entsprechenden Fachpraxis jedenfalls nicht in Betracht.

(BMWFW) Feststellung der individuellen Befähigung für das auf die Ernährungsberatung eingeschränkte Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung

Aus gegebenem Anlass wird vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft darauf hingewiesen, dass als Maßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994

für die Ausübung des auf die Ernährungsberatung eingeschränkten Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung die Lehrinhalte der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder der Ausbildung zum Diätassistenten / zur Diätassistentin heranzuziehen sind.

Auf Grund der Absolvierung anderer, diese Lehrinhalte nicht zur Gänze abdeckenden Ausbildungen kann das Ausbildungsziel nicht in gleicher Weise verwirklicht werden, wie in den im § 119 Abs. 1 GewO 1994 gesetzlich festgelegten Befähigungsnachweis.

Die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes setzt demnach ein hohes Ausbildungsniveau des Antragstellers voraus; der vom Verband der Ernährungswissenschaftler Österreich (VEÖ) dazu herausgegebene Leitfaden kann zur Entscheidungsfindung herangezogen werden.

(BMFWF) Bundesreferententagung 2016, TOP 31 - Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs

In der Beantwortung der Frage zu TOP 31 der Bundesgewerbereferententagung 2016 wurde die Rechtsansicht vertreten, dass die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 nicht losgelöst von der Gewerbebeanmeldung getroffen werden kann bzw. dass für eine solche Entscheidung eine unmittelbar bevorstehende Gewerbebeanmeldung erforderlich ist.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 18.10.2017, Ro 2015/04/0007 bis 0008-3, festgestellt, dass „die Gewerbeordnung ‚Verfahren auf Feststellung der individuellen Befähigung‘ auch ohne Zusammenhang mit gewerberechtlichen Vorgängen (...) erlaubt“ und dass „selbständige Anträge auf Feststellung über das Vorliegen der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 zulässig“ sind.

Die im Protokoll zur Bundesgewerbereferententagung zu TOP 31 diesbezüglich wiedergegebene Rechtsansicht wird nicht mehr aufrechterhalten. Vielmehr wird die in der Frage des Amtes der NÖ Landesregierung dargelegte Rechtsansicht vollinhaltlich geteilt.

(BMWFV) BVT-Schlussfolgerungen, aktuelle Liste

Unter Bezugnahme auf TOP 13 der Gewerbereferententagung 2013 wird resümierend die Liste der bereits veröffentlichten BVT-Schlussfolgerungen dargestellt.

Durchführungsbeschluss der Kommission vom

- 28. Februar 2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Glasherstellung** (2012/134/EU);
- 28. Februar 2012 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Eisen- und Stahlerzeugung** (2012/135/EU);
- 11. Februar 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf das **Gerben von Häuten und Fellen** (2013/84/EU);
- 26. März 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Herstellung von Zement, Kalk und Magnesiumoxid** (2013/163/EU);
- 9. Dezember 2013 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Chloralkaliindustrie** (2013/732/EU);
- 26. September 2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die Herstellung von **Zellstoff, Papier und Karton** (2014/687/EU);
- 9. Oktober 2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf das **Raffinieren von Mineralöl und Gas** (2014/738/EU);

- 20. November 2015 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Holzwerkstoffherzeugung** (2015/2119/EU);
- 3. Mai 2016 zur Festlegung der Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) für eine einheitliche **Abwasser-/** Abgasbehandlung und einheitliche Abwasser-/Abgasmanagementsysteme **in der Chemiebranche** (2016/902/EU);
- 13. Juni 2016 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) für die **Nichteisenmetallindustrie** (2016/1032/EU);
- 15. Februar 2017 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die **Intensivhaltung** oder -aufzucht von Geflügel oder Schweinen (2017/302/EU);
- 31. Juli 2017 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) für **Großfeuerungsanlagen** (2017/1442/EU);
- 21. November 2017 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) in Bezug auf die Herstellung von **organischen Grundchemikalien** (2017/2117/EU).

(BMWFW) Besondere Überwachung bestimmter gewerblicher Betriebsanlagen und Betriebsanlagenteile

Unter Bezugnahme auf den Erlass Zl. 33.310/1-I/8/2002 idF TOP 33 der Gewerbereferententagung 2013 dankt das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft für die Übermittlung der Erfahrungsberichte für die Berichtsperiode 2012 bis 2016 und macht darauf aufmerksam, dass die Erfahrungsberichte für die Berichtsperiode 2017 bis 2021 bis Ende März 2022 vorzulegen sind.