



An das  
Bundesministerium für Wirtschaft,  
Familie und Jugend

per E-Mail: [post@I7.bmwfj.gv.at](mailto:post@I7.bmwfj.gv.at)

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900DW | F +43 (0)5 90 900243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <http://www.wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
BMWfJ-30.680/0002-I/7/2012

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
Rp 258/12/Gt/Zl  
DDr. Leo Gottschamel

Durchwahl  
4297

Datum  
16.05.2012

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem die GewO 1994 geändert wird, und erlaubt sich, dazu nachfolgende Stellungnahme abzugeben.

### I. Allgemeines

Grundsätzlich ist der übermittelte Entwurf positiv zu beurteilen. Insbesondere sind hier die erleichterten Kundmachungsvorschriften im IPPC-Verfahren sowie die Endigung der Gewerbeberechtigung bei abgewiesenen oder nicht eröffneten Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens anzuführen.

Die Z 16 (§ 93 Abs 4), 18 (§ 99 Abs 5), 19 (§ 99 Abs 6) und 20 (§ 99 Abs 7-10) betreffen ausschließlich das Baumeistergewerbe und werden ausdrücklich begrüßt.

In Z 20 (§ 99 Abs 7) ist die Haftpflichtversicherung für das Baugewerbe geregelt. Um die Versicherbarkeit der Risiken, insbesondere im Hinblick auf die abzuschließenden Rückversicherungsverträge zu gewährleisten, ist eine Limitierung der maximalen Versicherungsleistung pro Jahr unumgänglich.

Wir regen in diesem Zusammenhang an, ausdrücklich vorzusehen, dass es zulässig ist, die maximale Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode mit einem Betrag, der nicht geringer als das Dreifache der Mindestversicherungssumme, also 3 Mio. € ist, zu beschränken.

Eine derartige Begrenzung ist derzeit in vielen Versicherungsverträgen üblich; der Entfall der Höchstgrenze würde zu einer Verteuerung der Prämien führen (da viele Rückversicherer diese Haftungsbegrenzung in ihren Bedingungen verlangen), die letztlich an die Kunden weitergegeben werden müssten und dadurch die Baupreise erhöhen würden.

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen

### **Zu Z 3 (§ 18 Abs 6) GewO, Wegfall des gesonderten Anerkennungsverfahrens für ausländische Ausbildungen**

Der Wegfall des gesonderten Anerkennungsverfahrens für ausländische Ausbildungen (im Sinne des § 18 Abs 6 GewO) würde eine massive Erschwernis für die Stellungnahmen im Zuge der Erledigung von individuellen Befähigungen mit sich bringen.

Oftmals wird es den Gewerbebehörden bzw den Fachorganisationen der Wirtschaftskammern nämlich nicht möglich sein, eine individuelle Befähigung positiv zu beurteilen, da nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob eine ausländische Ausbildung einer in Österreich bestehenden (in Teilbereichen) gleichzuhalten ist.

Die umfangreiche Ausweitung der Verfahren zur Anerkennung von Berufsqualifikationen auf begünstigte Drittstaatsangehörige erscheint praktisch gesehen kein Argument für die Streichung dieser Bestimmung, da diese Verfahren auf außerhalb der EU/EWR erworbene Berufsqualifikationen keine Anwendung finden. Die für diese Personengruppe wohl hauptsächlich außerhalb der EU/EWR erworbenen Berufsqualifikationen könnten dann tatsächlich nur noch im Rahmen des § 19 GewO geprüft werden.

Darüber hinaus kann kaum angenommen werden, dass alle Gewerbebehörden bzw Fachorganisationen entsprechendes Fachwissen über „alle“ ausländischen Schultypen bzw Schulausbildungen haben. So kann sich leicht eine unterschiedliche Praxis der verschiedenen Gewerbebehörden/Fachorganisationen Österreichs herausbilden, bestimmte ausländische Ausbildung im Rahmen einer individuellen Befähigung anzuerkennen. Eine einheitliche Behandlung durch das Ministerium - wie dies bislang gegeben ist - trägt aus unserer Sicht der Rechtsicherheit in diesem Bereich besser Rechnung. Das Verfahren des § 18 Abs 6 GewO 1994 betreffend die Anerkennung von außerhalb der EU/EWR erworbenen Berufsqualifikationen durch den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend ist daher weniger als eine Doppelgleisigkeit zum individuellen Befähigungsnachweis gemäß § 19 GewO 1994 zu sehen, sondern vielmehr als wesentliche Unterstützung desselben zwingend notwendig.

### **Zu Z 8 (§ 50 Abs 2) GewO, Versandhandel mit Kontaktlinsen soll weiterhin verboten bleiben**

Die Wirtschaftskammer Österreich weist ausdrücklich darauf hin, dass eine individuelle Prüfung der Verträglichkeit einer Kontaktlinse hinsichtlich des Materials, der Kontaktlinsenkrümmung und -größe sowie des Sitzverhaltens am Auge vor einer Anpassung und damit der Abgabe von Kontaktlinsen aus gesundheitlichen und volkswirtschaftlichen Gründen erforderlich ist. Ein unkontrollierter Versandhandel mit Kontaktlinsen wird daher auch unter Hinweis auf nachfolgende Ausführungen die Regelung in Ungarn betreffend abgelehnt (RL 98/34/EG-Infoverfahren; 2011/667/HU; Ungarn; Internet-Vertrieb von Kontaktlinsen: [http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa\\_notif\\_overview&iYear=2011&inum=667&lang=DE&snLang=DE](http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2011&inum=667&lang=DE&snLang=DE)).

Aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 20. Dezember 2010 in der Rechtssache C-108/09 geht hervor, dass die nationale Regelung, wonach Kontaktlinsen nur in Fachgeschäften für medizinische Hilfsmittel vertrieben werden dürfen (und die den Vertrieb von Kontaktlinsen über das Internet verbietet), als Verstoß gegen EU-Recht anzusehen ist. Die Umsetzung des Urteils bedarf daher einer Änderung der ungarischen Verordnung 7/2004 (XI. 23.) des Gesundheitsministers, wobei festzulegen ist, unter welchen Bedingungen der Internet-Vertrieb von Kontaktlinsen möglich ist.

Die neue geplante Regelung in Ungarn legt nachfolgende Inhalte fest:

Der Internet-Vertrieb von Kontaktlinsen ist bei Wirtschaftsteilnehmern in Ungarn an folgende drei Voraussetzungen gebunden:

- Vorhandensein eines über eine Genehmigung verfügenden Fachgeschäfts für medizinische Hilfsmittel,
- Registrierung der Website,

- Beschaffung der in der Verordnung vorgeschriebenen Käufererklärung.

Dem ungarischen Ministerium für nationale Ressourcen zufolge gehören Fachgeschäfte, die Kontaktlinsen vertreiben, zum Gesundheitsversorgungssystem. Deshalb soll die Möglichkeit des Internet-Vertriebs von Kontaktlinsen diesen Geschäften vorbehalten bleiben. Das Bestehen dieser Fachgeschäfte ist nämlich unerlässlich wichtig für jene Käufer, die die Kontaktlinsen persönlich kaufen und die Beratung des Fachpersonals in Anspruch nehmen möchten, damit sie das ungehindert tun können. Wenn der Internet-Vertrieb auch ausschließlich für Webshop-Betreiber ermöglicht wird, würde das die Rentabilität des konventionellen Vertriebs von Kontaktlinsen als Garant für die höhere Patientensicherheit mindern und die Zugänglichkeit dieser Fachgeschäfte durch die Käufer einschränken. Mit der Regelung soll darüber hinaus gewährleistet werden, dass Kontaktlinsenkäufer die Kontaktlinsen im Internet bei solchen Händlern erwerben, die Möglichkeiten zu persönlichen Konsultationen und Untersuchungen anbieten.

Sollten dennoch Kontaktlinsen vom Verbot des Internethandels ausgenommen werden, wird gefordert, dass, wie in anderen europäischen Ländern auch (zB Irland, Großbritannien), eine Verordnung eines Kontaktlinsenoptikers, die nicht älter als ein Jahr sein soll, vorliegt. Begründet wird dies damit, dass mit dieser Maßnahme gewährleistet wäre, dass der Kontaktlinsenträger regelmäßige Kontrollen über den Sitz, die Sauberkeit und die Stärke der Kontaktlinse hätte.

#### **Zu Z 9, 10 und 11 (§ 57 Abs 5, Abs 7 und Abs 7a) GewO, Einbeziehung von Werbeveranstaltungen im Ausland in die Anzeigepflicht**

Die Wirtschaftskammer Österreich akzeptiert die geplante Verschärfung durch die Einbeziehung von Werbeveranstaltungen im Ausland in die Anzeigepflicht.

Gebeten wird, die derzeitige sechswöchige Anzeigefrist auf drei Wochen zu reduzieren.

Einerseits würde eine kürzere Frist den Unternehmen ermöglichen, besser (rascher) als derzeit auf aktuelle Marktveränderungen zu reagieren. Andererseits wäre es für die Behörde zumutbar, eine solche Anzeige innerhalb von drei Wochen zu bearbeiten.

Es versteht sich von selbst, dass diese Drei-Wochen-Frist gleichermaßen für In- und Auslandsveranstaltungen gelten soll.

Einer Klärung bedürfte die Frage, wie diese Norm zu exekutieren ist, wenn der Veranstalter seinen Sitz im Ausland hat. Angeregt wurde im Begutachtungsverfahren, dass für Werbeveranstaltungen, die im Ausland stattfinden, die Behörde einer inländischen Einstiegsstelle der Teilnehmer zuständig sein soll. Es könnte vorgesehen werden, dass diese Behörde die Behörden anderer Einstiegsstellen informiert. Damit kann am ehesten eine effektive Überwachung gewährleistet werden und es können auch allfällige notwendige rechtliche Schritte effektiv vorgenommen werden.

#### **Zu Z 12 (§ 85) GewO, ex lege Beendigung der Gewerbeberechtigung im Falle der Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens**

Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, wenn die Gewerbeberechtigung im Sinne der Verwaltungsvereinfachung im Falle der Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens ex lege entfällt. Es sollte jedoch darauf Bedacht genommen werden, dass Beendigungshandlungen, wie zB die Auflösung eines Lagers oder die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen möglich sind. Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich sollte daher die Gewerbeberechtigung ex lege zwei Monate nach rechtskräftiger Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens enden.

In jedem Fall sollte eine gesetzliche verpflichtende Information des Gewerbeinhabers über diese Rechtsfolge vorgesehen werden. Ansonsten bestünde möglicherweise die Gefahr, dass der



Gewerbeinhaber vom Ende seiner Gewerbeberechtigung keine Kenntnis hat. Dies hat auch gravierende sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen. Die Information ist daher dringend geboten. Diese Informationen an die Gewerbetreibenden könnten allenfalls auch durch das Gericht erfolgen.

Angeregt wird bei dieser Gelegenheit, eine gleichartige Verständigung auch in einzelnen anderen Fällen des § 85 vorzunehmen.

**Zu Z 17, Z 24, Z 25 und Z 39 (§ 94 Z 20 und Z 24, § 150 Abs 5, § 161, § 376 Z 15 Abs 4) GewO**  
**Die Einstufung des derzeitigen Handwerks Berufsfotograf als freies Gewerbe wird strikt abgelehnt.**

Diese politische Entscheidung des Begutachtungsverfahrens, das Handwerk „Berufsfotograf“ zum freien Gewerbe zu machen, ist insofern unverständlich, da das seinerzeitige reglementierte Gewerbe Fotograf gerade erst vor vier Jahren zu den Handwerken umgereiht und somit zum Meistergewerbe aufgewertet wurde. Der „Meisterbetrieb“ ist ein Zeichen für fundierte Ausbildung, Stabilität und Gewährleistung und schafft Arbeitsplätze für Angestellte und Lehrstellen und somit bessere Chancen für Lehrlinge und vermeidet Jugendarbeitslosigkeit. Mit einer Freigabe werden viele Personen das Gewerbe anmelden, die den Beruf, ohne Unternehmer zu sein, ausüben wollen (EPU), die im Hauptberuf versichert sind und nebenberuflich steuerschonend, ohne betriebswirtschaftliche Zwänge und ohne kalkulieren zu müssen, billigt ihre Dienste anbieten werden.

Die Einstufung als freies Gewerbe stellt eine Dequalifizierung dieses Handwerks dar. In Zeiten wie diesen, wo Bildung in Europa einen hohen Stellenwert hat, will der Staat Bildung streichen. Eine Degradierung vom Handwerk zu den freien Gewerben wirkt sich auch hinsichtlich der Einstufung im EQF und NQR aus, wo es zu einer enormen Abstufung kommen wird.

Zu den Erläuterungen zum Gesetzesvorhaben auf Seite 2 im Punkt „Entfall der Reglementierung für Berufsfotografen“

Wie im 2. Absatz angeführt, ist die Reglementierung eines Gewerbes nur dann rechtfertigbar, wenn der Befähigungsnachweis für den Schutz des Kunden vor Vermögensschäden erforderlich ist. Im Fotografenhandwerk trifft dieser Sachverhalt dann zu, wenn fotografische Arbeiten für die Werbewirtschaft, Industrie sowie Handel und Gewerbebetriebe durchgeführt werden. Durch eine fachlich ungenügende Ausführung können erhebliche materielle Schäden entstehen, durch Zeitverlust, Neuvergabe sowie Wertminderung durch Terminverlust.

Zu Absatz 3 ist anzumerken, dass zur Ausübung des Fotografenhandwerkes ein erhebliches Mehrwissen notwendig ist, als Kenntnisse über die analoge Entwicklung von Bildern. Die Herstellung von qualitativ hochwertigem Bildmaterial und deren Verbreitung ist nach geltenden Normen weiterhin mit hohen Anforderungen verbunden. Die digitale Fotografie hat lediglich das Lichtspeichermedium verändert, jedoch nicht die elementaren Kenntnisse in den Bereichen Aufnahmetechniken, Kamertechnik, Lichtkunde, optische Gesetze, fotografische Mathematik, Elektronik, Elektrik, Informatik und Farbmanagement. Durch die verschiedenartigsten Drucktechniken, zB der Umgang mit Lösungsmitteln bei Druckern, sind umfangreiche Kenntnisse von Umweltschutzbestimmungen notwendig bzw sind durch die überwiegend am Computer zu erbringende Bildbearbeitung genaue Kenntnisse auch der Arbeitnehmerschutzbestimmungen sinnvoll. Durch die modernen Verbreitungstechnologien sind verstärkt auch Kenntnisse über die EU-weit geltenden Bestimmungen des Urheberrechtes erforderlich.

Der Tätigkeitsvergleich zwischen dem klassischen Pressefotografen (freies Gewerbe) und dem Fotografenhandwerk ist in der verwendeten Formulierung unrichtig. Der Pressefotograf als tagesaktueller Bildlieferant von modernen Informationsmedien, Internetmedien, Fernsehen bzw. klassischen Printmedien benötigt einzig das Wissen über die digitale Funktionsweise seines Aufnahmegerätes bzw. von Bildgestaltungselementen der medialen Berichterstattung in Kombination mit den dafür benötigten, einfachen Lichtmitteln. Darüber hinausgehendes Wissen ist im Regelfall nicht Voraussetzung, um das Anforderungsprofil des Auftraggebers zu erfüllen.

Der Fotograf im Handwerk benötigt, auch bei Spezialisierung auf Teilgebiete, erweiterte Kenntnisse zu den auf Seite 2, Absatz 3 der Erläuterungen vorgenannten Wissensgebieten, um einen Kundenauftrag zur Zufriedenheit nach geltenden Qualitätsnormen erfüllen zu können. Der Fotograf im Handwerk haftet für etwaige Qualitätsmängel nach einem strengen Maßstab.

Das Fotografenhandwerk wird nicht nur mit handelsüblichen digitalen Spiegelreflexkameras ausgeübt, wie es der Schlusssatz des Absatzes 3 vermuten lässt, sondern es sind auch die klassischen Mittelformatkameras und Kameras auf optischer Bank in Verwendung nur mit anderen, moderneren Speichermedien.

Es wird daher gebeten, einerseits die Begründung zu dieser Novellierung betreffend die Berufsfotografen erneut einer Überprüfung zu unterziehen und zu überarbeiten und andererseits (bei Feststellung der Richtigkeit unserer Ausführungen) im Gesetzesentwurf die Bestimmungen zum „Entfall der Reglementierung für Berufsfotografen“ ersatzlos zu streichen.

#### **Zu Z 18 (§ 99 Abs 5) GewO, „Baugewerbetreibender“**

In den Erläuterungen wird festgehalten, dass in der Gewerbeanmeldung grundsätzlich die in der Liste der reglementierten Gewerbe (§ 94) vorgegebene Gewerbebezeichnung verwendet werden muss. Dies führt gegenwärtig dazu, dass Gewerbetreibende, die zB ein auf bauausführende Tätigkeiten eingeschränktes Gewerbe ausüben, zwar nicht die Berufsbezeichnung „Baumeister“ führen dürfen, im Wortlaut der Gewerbeanmeldung und im Gewerberegister jedoch die Bezeichnung „Baumeister, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ aufscheint. Diese Diskrepanz soll beseitigt werden. In der Gewerbeanmeldung muss in Hinkunft die Bezeichnung „Baugewerbetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung verwendet werden. Die in den Erläuterungen dargestellte Diskrepanz trifft aber nicht nur auf das Baumeistergewerbe, sondern auch auf andere sonstige reglementierte Gewerbe im Baubereich wie Steinmetzmeister, Brunnenmeister und Zimmermeister, zu. All den erwähnten Gewerken ist das Planungsrecht für ihre Tätigkeit immanent. Dies gilt jedoch nicht im Falle einer Einschränkung der Gewerbeberechtigung auf gewisse Teiltätigkeiten im ausführenden Bereich. Unter dem Baugewerbe wurden noch in der GewO 1973 verschiedene Gruppen wie Baumeister, Zimmermeister, Steinmetzmeister und Brunnenmeister zusammengefasst (§§ 156 bis 162). Es müssten daher aus unserer Sicht weitere Bezeichnungen (wie zB Steinmetzgewerbetreibender) hinzutreten, um die Abgrenzung der „Baugewerbetreibenden“ zu anderen Gewerken und die bessere Zuordnung zum Baumeistergewerbe gewährleisten zu können.

Als Lösung sollte deshalb die für das Baumeistergewerbe im Entwurf enthaltene Systematik für die oa. Gewerke konsequent weitergedacht und wie nachfolgend ausgeführt, umgesetzt werden.

#### **Zu Z 20 (§ 99 Abs 7) GewO**

Zur Notwendigkeit, eine maximale Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode vorzusehen, wird auf die allgemeinen Ausführungen am Beginn dieser Stellungnahme verwiesen.

#### **Zu Z 22 (§ 108 Abs 6) GewO, Fremdenführer, Mitführung der Dienstleistungsanzeige**

Im Interesse der Ordnungspolitik erscheint es gerechtfertigt, auch für Dienstleister aus dem EU/EWR-Raum eine Verpflichtung zur Mitführung der Bestätigung über die ordnungsgemäß

getätigte Dienstleistungsanzeige vorzusehen. Das führt einerseits zu einer Erleichterung der behördlichen Kontrolltätigkeit und andererseits - ohne Kosten zu verursachen - zu mehr Rechtssicherheit der betroffenen Dienstleister. Auch unionsrechtlich spricht nichts gegen diese ordnungspolitische Maßnahme.

§ 108 Abs 6 sollte daher nach einem Strichpunkt um folgenden Halbsatz ergänzt werden:  
*„...in diesem Falle ist der Dienstleister verpflichtet, die schriftliche Bestätigung seiner Dienstleistungsanzeige (§ 373a Abs 4) oder falls eine solche nicht ausgestellt wurde, eine schriftliche Ausfertigung seiner Dienstleistungsanzeige mitzuführen.“*

Mit dem Wegfall der Legitimationspflicht grenzüberschreitend tätiger Fremdenführer würde nicht nur eine klassische Inländerdiskriminierung einhergehen, weil ja österreichische Fremdenführer weiterhin die Pflicht zur Mitführung einer österreichischen Legitimation befolgen müssten, sondern es wäre damit auch jegliche Kontrolle der Einhaltung der nationalen gewerberechtlichen Vorschriften, aber auch die grenzüberschreitende Dienstleistung betreffend ausgeschlossen. Es ist daher auch zukünftig unverzichtbar, dass eine entsprechende Legitimation bei grenzüberschreitender Tätigkeit gegeben sein muss.

#### **Zu Z 23 (§ 149 Abs 8) GewO, „Holzbau-Meister“, Holzbaugewerbetreibender**

Das Planungsrecht des Zimmermeistergewerbes ist ebenso wie das Planungsrecht des Baumeistergewerbes in der Gewerbeordnung 1994 verankert. Da es sehr wohl einen Unterschied macht, ob das Zimmermeistergewerbe in vollem Umfang ausgeübt werden darf oder bloß eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, erscheint eine Unterscheidung für diese beiden Gewerbeausübungsumfänge in der Gewerbeordnung sachlich gerechtfertigt. Die langjährige Forderung der Bundesinnung Holzbau, die Führung der Bezeichnung „Holzbau-Meister“ gewerberechtlich zu regeln, wurde jetzt im Entwurf grundsätzlich berücksichtigt und ist jedenfalls zu begrüßen.

In konsequenter Umsetzung des neuen § 99 Abs 5 GewO wäre daher eine Änderung des § 94 Z 82 bzw § 149 GewO zu begrüßen. Darüber hinaus wird eine Erweiterung des neuen § 149 Abs 8 GewO angeregt.

Die neue Überschrift des § 149 GewO sollte lauten: „Holzbau-Meister“

In § 149 Abs 1, 2, 3, 4, 5 und 6 sollte jeweils das Wort „Zimmermeister“ durch das Wort „Holzbau-Meister“ ersetzt werden.

Der in Ergänzung einzufügende Abs 8 des § 149 GewO sollte lauten:

*„(8) Wird das Gewerbe der Holzbau-Meister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur Planung gemäß Abs 4 beinhaltet, hat der Gewerbeanmelder die Bezeichnung „Holzbaugewerbetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur Planung gemäß Abs 4 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung „Holzbau-Meister“ verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Holzbau-Meistergewerbes, eingeschränkt auf die Ausführung von Arbeiten gemäß Abs 1 und 2, berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zu Tätigkeiten gemäß Abs 4 berechtigt sind.“*

#### **Zu Z 27 und Z 28 (§ 352 Abs 11 und § 352a Abs 2) GewO**

Die geplanten Adaptierungen werden unterstützt.

#### **Zu Z 37 (§ 373b) GewO**

Die Regelungen betreffen die Gleichstellung von weiteren Personenkreisen (Asylberechtigte, subsidiär Schutzberechtigte, Familienangehörige von EU-Staatsangehörigen, usw.) hinsichtlich der Anerkennung von Berufsqualifikationen aufgrund europarechtlicher Verpflichtungen. Abs 2



enthält auch einen Verweis auf § 373a, welcher die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit regelt. Die Anwendung der Bestimmung auf Ziffer 1 dieses Absatzes erscheint auch schlüssig, jedoch nicht auch auf die folgenden Ziffern 2 bis 4, da es sich hier um Personen handelt, die einen nach nationalen Vorschriften erlangten Aufenthaltstitel besitzen, welcher eine Begründung einer Niederlassung grundsätzlich nur in Österreich zulassen dürfte, nicht aber automatisch auch in einem anderen EU- bzw EWR-Staat. Die Bestimmungen gem. § 373a in Bezug auf die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistung, welche sich auf Personen beziehen, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR niedergelassen sind und dort eine Tätigkeit befugt ausüben, dürfte daher auf die in Z 2 bis 4 genannten Personengruppen nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden Aufenthaltstitels im jeweiligen EU- bzw EWR-Staat zur Anwendung gelangen.

#### **Zu Z 38 (§§ 373c, 373d, 373e) GewO**

Vor dem Hintergrund der negativen Erfahrungen mit der Umsetzung des innerstaatlichen Subsidiaritätsprinzips im Zuge der Gewerberechtsnovelle 2002, die zur Verlagerung der Zuständigkeit für die Erteilung von Bewilligungen für die Ausübung von gebundenen Gewerben von den Ämtern der Landesregierungen zu den Bezirksverwaltungsbehörden geführt hat, werden gegen das Vorhaben im Rahmen der Anpassungen der EWR-Anpassungsbestimmungen, die Vollziehung der Anerkennung ausländischer Ausbildungsnachweise vom BMWFJ an den Landeshauptmann zu übertragen, schwere Bedenken geäußert. Dies aus folgenden Gründen:

1. Die Dienstleistungsanzeigen (§ 373a) sind beim BMWFJ einzubringen und dieses ist zuständig für Unternehmen aus dem EWR-Ausland, die nur kurzfristig in Österreich tätig werden. Warum nun bei einer länger dauernden Tätigkeit in Österreich – nämlich der Begründung einer Niederlassung – eine im Behördenaufbau niedrigere Behörde zuständig sein soll, ist unklar.
2. Die Zahl der Fälle in Bezug auf die einzelnen Gewerbe ist nicht so exorbitant hoch, dass mit einem regelmäßigen Anfall von entsprechenden Verfahren bei den Landeshauptleuten zu rechnen ist. Das kann dazu führen, dass sich dann eine unterschiedliche Verwaltungspraxis in den einzelnen Ländern bildet, die erst recht wieder vom BMWFJ mühsam koordiniert werden muss. Aus diesem Grund soll weiterhin die sachlich in Betracht kommende oberste Behörde für derartige Fälle zuständig bleiben.

Insbesondere im Bewachungsgewerbe hat die Gewerberechtsnovelle 2002 im angesprochenen Bereich zu unhaltbaren Zuständen, besonders bei der Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO, geführt, die durch völlig unterschiedliche Interpretationen der den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften - sei es durch mangelnde fachliche Kenntnis oder durch vervielfachte Missbrauchsmöglichkeiten - entstehen. Die Qualifikation der Gewerbetreibenden in diesem besonders sensiblen Gewerbe, das mit den Gewerben der Berufsdetektive und der Alarmanlagenerrichter für den gewerbsmäßigen Schutz von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Freiheit und Vermögen verantwortlich ist, hat sich dadurch in den letzten zehn Jahren maßgeblich verschlechtert.

Auch aus der Sicht dieses Gewerbes hat sich somit die Verlagerung der Verfahrenskompetenz für bundeseinheitliche, sicherheitsrelevante Bestimmungen an nachgeordnete Vollzugsebenen in keiner Weise bewährt.

Insbesondere für das Sicherheitsgewerbe sprechen neben den zuvor angeführten Gründen auch folgende weitere Argumente:

Für die Beibehaltung der Kompetenzen des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend:

- Das Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) ist gemäß § 3 Abs 1 Z 11 DLG vom Anwendungsbereich des Dienstleistungsgesetzes ausgenommen (gilt im Bereich des Fachverbandes der gewerblichen Dienstleister auch für die Überlassung von Arbeitskräften).

- Der erste Absatz zu Z 38 (§§ 373c Abs 1, 373d Abs 1, 373e Abs 1 und 2) aus dem Besonderen Teil der Erläuterungen zum gegenständlichen Gesetzesvorhaben ist nicht nachzuvollziehen. Einheitlicher Ansprechpartner im Sinne des DLG ist gemäß dessen § 5 Z 5 nicht der Landeshauptmann, sondern das Amt der Landesregierung.
- Da der Bundesminister weiterhin für die Verfahren im Rahmen der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistungen und für die Führung des Verzeichnisses gemäß § 373a Abs 5 Z 3 GewO zuständig bleibt, kommt es durch die in Aussicht genommene Verlagerung der Vollzugskompetenz im Bereich der Niederlassungsfreiheit bei den Prüfungshandlungen gemäß § 373a Abs 5 Z 2 iVm Abs 4 Z 5 GewO zwangsläufig zu kontraproduktiven Auslegungsdifferenzen hinsichtlich - möglicherweise identischer - Berufsqualifikationsnachweise (gilt im Bereich des Fachverbandes der gewerblichen Dienstleister auch für die Lebens- und Sozialberatung).

Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich daher ausdrücklich für die Beibehaltung der Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend für die Anerkennung ausländischer Ausbildungsnachweise aus. Die Kompetenz soll bei der spezialisierten Oberbehörde bleiben.

### III. Weitere Anregungen

Die Wirtschaftskammer Österreich regt aus Anlass der gegenständlichen GewO-Novelle weitere Änderungen an. Diese sind innerhalb der gesamten Wirtschaftskammerorganisation akkordiert. Sie sind im Interesse der beteiligten Unternehmen und der gesamten österreichischen Wirtschaft. Die Wirtschaftskammer Österreich bittet daher, diese Anregungen in den Entwurf aufzunehmen.

#### **§ 19 GewO, Verbot der individuellen Befähigung für reglementierte Gesundheitsgewerbe**

Die Wirtschaftskammer Österreich erinnert einmal mehr an die langjährige Forderung nach einem Verbot der individuellen Befähigung für reglementierte Gesundheitsgewerbe, da bei der unmittelbaren Arbeit am Menschen das gleiche Gefährdungspotential für die Sicherheit von Menschen vorliegt, wie bei den bereits geregelten Ausnahmen in § 99 Abs 3 GewO (Baumeister) und § 149 Abs 7 GewO (Zimmermeister).

In Frage hierfür kämen insbesondere Augenoptik, Hörgeräteakustik, Kontaktlinsenoptik, Bandagist, Orthopädieschuhmacher, Orthopädietechnik, Miederwarenerzeugung, Massage, Fußpflege und Zahntechnik.

#### **§ 37 GewO, Wiedereinführung des Integrierten Betriebs**

Mit Wirksamkeit vom 1.1.2011 wurde die Bestimmung über Integrierte Betriebe in der Gewerbeordnung ersatzlos gestrichen. Nur auf zum genannten Zeitpunkt bereits bestehende Integrierte Betriebe hatte diese Änderung keinen Einfluss.

Die Abschaffung des Integrierten Betriebs hat sich als ungünstig herausgestellt. Immer wieder wird von einzelnen Betrieben das Anliegen artikuliert, die frühere Rechtslage wiederherzustellen.

#### **Änderung von § 67 GewO, Erweiterung der Verordnungsermächtigung, Angabe des Geschäftsgegenstandes auch im Inneren einer Betriebsanlage**

Es kommt mitunter vor, dass Unternehmen sich beim Verkauf bestimmter Produkte im stationären Laden sprachlich mit einem Gewerbe in Zusammenhang bringen, zu dessen Ausübung sie nicht berechtigt sind (Beispiel: „Drogerieecke“ in einem Lebensmittelgeschäft, für das keine Drogeristenberechtigung, sondern bloß die Gewerbeberechtigung des Allgemeinen



Handelsgewerbes vorliegt, wobei in dieser „Drogerieecke“ nicht unbedingt Produkte verkauft werden, die den Drogisten vorbehalten sind).

Der Missstand liegt also in erster Linie nicht darin, dass Produkte verkauft oder beworben würden, zu denen der jeweilige Gewerbetreibende nicht berechtigt wäre, sondern darin, dass der Gewerbetreibende sich den Anschein eines (anderen) Gewerbes gibt, für das er keine Berechtigung hat.

Um einer solchen Praxis Einhalt zu gebieten, verlangt die Bundessparte Handel im Einvernehmen mit dem Drogistenbundesgremium, in § 67 die Verordnungsermächtigung des Wirtschaftsministers insoweit zu erweitern, als dieser besondere Vorschriften über die Angabe des Gegenstandes des Gewerbes nicht nur in der *äußeren* Geschäftsbezeichnung erlassen können soll, sondern in *jeglicher* Geschäftsbezeichnung (also beispielsweise auch hinsichtlich der Geschäftsbezeichnung einer „Drogerieecke“, die ja nur im Geschäft gelesen werden kann und daher wohl nicht als *äußere* Geschäftsbezeichnung gilt).

Legistisch könnte diesem Wunsch dadurch entsprochen werden, das Wort „äußeren“ in § 67 zu streichen.

#### **Änderung von § 88 Abs 2 GewO, Entziehung der Gewerbeberechtigung bei Nichtausübung vereinfachen**

§ 88 Abs 2 sieht die Entziehung der Gewerbeberechtigung vor, wenn das Gewerbe drei Jahre nicht ausgeübt worden ist und die Kammerumlage mehr als drei Jahre nicht bezahlt wurde. Es sollte eine gesetzliche Vermutung ergänzt werden, dass bei dreijährigem Rückstand der Bezahlung der Kammerumlage das Gewerbe nicht ausgeübt wird.

Vorschlag für einen geänderten § 88 Abs 2:

„(2) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde zu entziehen, wenn das Gewerbe während der letzten drei Jahre nicht ausgeübt worden ist und der Gewerbeinhaber mit der Entrichtung der Umlage an die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft mehr als drei Jahre im Rückstand ist. Bis zum Beweis des Gegenteiles gilt ein solcher Umlagenrückstand als Nichtausübung. Von der Entziehung ist abzusehen, wenn spätestens zugleich mit der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, mit dem die Entziehung verfügt worden ist, die Bezahlung des gesamten Umlagenrückstandes nachgewiesen wird.“

Diese Regelung ist von erheblichem Vorteil für die Gewerbebehörden. Bei Nichtbezahlung der Kammerumlage ist in der Regel auch von einer Nichtausübung der Gewerbeberechtigung auszugehen. Für die Behörde aufwendige Ermittlungen und Zustellungen könnten entfallen. Für die Gewerbebehörde wird die Nachweisführung wesentlich vereinfacht. Der Rechtsschutz für den Gewerbetreibenden ist gewährleistet.

#### **Änderung von § 94 Z 23, Z 42 und Z 48 GewO, Fußpflege, Kosmetik (Schönheitspflege) und Massage, Handwerk**

Im vorliegenden Entwurf einer Gewerberechtsnovelle wurde die seit langem angestrebte Umreihung der Gewerbe „Fußpflege“, „Kosmetik (Schönheitspflege)“ und „Massage“ zu den Handwerken nicht berücksichtigt. Wir ersuchen daher nochmals, diese Umreihung im Rahmen dieser Novelle vorzunehmen.

#### **Änderung von § 94 Z 38 GewO, Fliesen- und Plattenleger**

Hier soll eine Änderung der Berufsbezeichnung dahingehend vorgenommen werden, dass das reglementierte Gewerbe (§ 94 GewO) künftig auf „Fliesen- und Plattenleger“ lautet. Aufgrund der Systematik des verbundenen Gewerbes wird die derzeitige Bezeichnung „Keramiker; Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ systematisch als unbefriedigend

empfunden und führt bei Gewerbeanmeldungen des Platten- und Fliesenlegergewerbes oft zu Unklarheiten.

Deshalb wird eine Änderung wie folgt angeregt:

„Fliesen- und Plattenleger; Keramiker (verbundenes Handwerk)“

Die entsprechenden Anpassungen sollen auch in § 150 GewO vorgenommen werden.

**Änderung von § 94 Z 43a GewO, Kfz-Handel soll reglementiertes Gewerbe werden**

Der Kfz-Handel soll reglementiertes Gewerbe werden. Die Reglementierung soll den gesamten Fahrzeughandel und somit Personenkraftwagen, Lastkraftwagen, Omnibusse, Krafträder und vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge umfassen.

Der Gewerbewortlaut sollte wie folgt lauten: „Fahrzeughandel, ausgenommen der Handel mit Ersatzteilen und Zubehör“.

Nicht reglementiert soll weiterhin der Handel mit Ersatzteilen und Zubehör sein.

Kfz-Händler sollen auch berechtigt sein, ohne Einschränkung mit Kfz-Ersatzteilen und Kfz-Zubehör zu handeln.

Gewerbe, die mit dem Fahrzeughandel in engem fachlichen Zusammenhang stehen (Kfz-Technik, Karosseriebau und Karosserielackiertechnik, Karosseriebauer, Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer, Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker, Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau, Metalltechnik für Land- und Baumaschinen, Mechatroniker für Maschinen und Fertigungstechnik oder Gewerbe, die Teile dieser genannten Gewerbe ausüben oder in diesen aufgegangen sind) sollen weiterhin den Fahrzeughandel ausüben dürfen, ohne den Kfz-Handel anmelden zu müssen. Dieses Recht soll auch für Industriebetriebe gelten, die diese Tätigkeiten ausüben.

Gewerbetreibende, welche innerhalb der letzten sechs Monate vor Inkrafttreten der entsprechenden Gewerberechtsnovelle den Handel mit Fahrzeugen zulässigerweise ausgeübt haben, sollen den Handel mit Kraftfahrzeugen auch weiterhin in gleichem Umfang ausüben dürfen, ohne den Kfz-Handel anmelden und auch ohne dafür einen Befähigungsnachweis erbringen zu müssen.

Während die erste Regelung auf bestimmte *Gewerbe* Bezug nimmt, die ausdrücklich in der Gewerbeordnung aufzulisten sind, und daher auch für Unternehmer gelten soll, die ihr Gewerbe (also zum Beispiel das Gewerbe des Kfz-Technikers) *nach* dem Inkrafttreten der Bestimmungen über das reglementierte Fahrzeughandels-gewerbe anmelden, ist die zweite Regelung eine Übergangsregelung, von der bestimmte *Unternehmer* profitieren sollen; und zwar all jene, die mindestens sechs Monate *vor* dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen ein Gewerbe angemeldet haben und in diesen sechs Monaten den Fahrzeughandel auch tatsächlich ausgeübt haben.

Die Reglementierung ist notwendig, da im Kfz-Handel von Produkt-, Service- und Beratungsqualität Leib und Leben abhängen können. Die technische Entwicklung von Kfz schreitet rasant voran. Für den Verkauf sind daher immer speziellere Kenntnisse erforderlich. Der technische Fortschritt und die Komplexität des Produktes Kraftfahrzeug wird sich in Zukunft voraussichtlich noch weiter verstärken. Der Handel mit Kraftfahrzeugen ist sehr komplex geworden und erfordert zahlreiche Voraussetzungen. Es sind daher unbedingt beispielsweise eine kaufmännische Ausbildung, juristische Kenntnisse (Gewährleistungsrecht, Konsumentenschutzrecht, ABGB), technisches Wissen (Funktionsweis, Bedienbarkeit, ökologische Aspekte, Elektromobilität, etc), Kenntnisse über Kredit-, Leasing- und Versicherungsangebote

sowie über Versicherungsbedingungen notwendig. Auch Kenntnisse über Rechte und Pflichten bei der Verwendung von sog. „blauen Kennzeichen“ sind notwendig.

Der Handel mit Kfz-Ersatzteilen soll weiterhin unter das allgemeine Handelsgewerbe fallen und somit ein freies Gewerbe bleiben.

An der bestehenden Praxis des Verkaufs von Kfz-Ersatzteilen insbesondere durch Tankstellen so wie Eisenwaren- und Baustoffhändler soll sich somit rechtlich nichts ändern.

#### **Änderung von § 94 Z 47 GewO, Maler und Beschichtungstechniker**

In den diversen Ö-NORMEN wurde der Begriff des „Anstrichs“ durch jenen der „Beschichtung“ ersetzt. Dieser Entwicklung wurde auch in der sich noch in Begutachtung befindenden Ausbildungsordnung für den Lehrberuf „Maler und Beschichtungstechniker/Malerin und Beschichtungstechnikerin“ Rechnung getragen. Ebenso soll der Gewerbetitell des reglementierten Gewerbes „Maler und Anstreicher“ an diese Entwicklung angepasst werden. Es wird vorgeschlagen, in § 94 Z 47 GewO die Wortfolge „Maler und Anstreicher“ durch die Wortfolge „*Maler und Beschichtungstechniker*“ zu ersetzen.

#### **Änderung von § 94 Z 67 GewO**

Es wird angeregt, die Schreibweise des § 94 Z 67 „Stukkateure und Trockenausbauer (Handwerk)“ auf „*Stukkateure und Trockenausbauer (Handwerk)*“ zu ändern.

#### **Änderung des § 100 GewO, Brunnenmeister**

Brunnenmeister sind ebenfalls zur Planung der in ihrem Berechtigungsumfang enthaltenen Bauwerke berechtigt. Die bei den Baumeistern und anderen Baugewerben angesprochene Diskrepanz zwischen uneingeschränkten und eingeschränkten Berechtigungen ist auch hier gegeben.

Eine entsprechende Beseitigung dieser Diskrepanz, wie beim Baumeister im vorgeschlagenen § 99 Abs 5 GewO, wäre wünschenswert.

#### **Änderung von § 117 GewO, Immobilientreuhänder, Haftpflichtversicherung**

In § 117 GewO 1994 sollten die Bestimmungen über die obligatorische Haftpflichtversicherung unbedingt geändert werden.

*Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000,- Euro pro geschädigtem Vertragspartner ohne Vereinbarung eines Selbstbehaltes von mehr als fünf vH abzuschließen.*

Der Passus „pro geschädigter Vertragspartner“ ist ein Redaktionsfehler und sollte durch die Wortfolge „pro Schadensfall bzw für jeden einzelnen Versicherungsfall“ ersetzt werden, wie das auch ursprünglich geplant und in vergleichbaren Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen (nunmehr auch im § 99 (7) GewO) in den gesetzlichen Bestimmungen auch durchgängig verwendet wird. Auch die derzeitige Formulierung des Selbstbehaltes hat in der Vergangenheit zu Diskussionen und Zweifeln geführt und sollte ebenfalls klargestellt werden.

Wir schlagen daher folgende Textierung vor (die als Kompromiss des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder zu sehen ist) und ersuchen dringend um eine diesbezügliche Umsetzung in der Gewerbeordnungsnovelle 2012:

§ 117 Abs 7 GewO sollte wie folgt lauten:



§ 117 (7) Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000,- Euro für jeden einzelnen Versicherungsfall abzuschließen. Der höchste zulässige Selbstbehalt beträgt fünf vH des Schadens.

Der Fachverband der Immobilien- und Vermögenstreuhänder hat dazu auch ein Rechtsgutachten von Herrn Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch erstellen lassen. Aus diesem Gutachten, welches dem BMWFJ vorliegt, geht klar hervor, dass die Beseitigung des Redaktionsfehlers für den Konsumenten - vor allem für die Wohnungseigentümer - keinerlei Nachteil oder Einschränkung ihres Schutzes bringen würde.

#### **Änderung von § 129 GewO, Sicherheitsgewerbe, keine individuelle Qualifikation**

Die Problematik im Zusammenhang mit dem Verfahren auf Feststellung der individuellen Befähigung kann uE nur mit der Aufnahme einer Regelung in die Gewerbeordnung gelöst werden, wonach die Befähigung für die gewerbsmäßige Ausübung von Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes ausschließlich im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs 1 GewO erbracht werden darf. Dies kann ergänzend wie folgt begründet werden:

- **Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe**  
Der Aufgabenbereich des Bewachungsgewerbes hat sich in den letzten Jahren stark gewandelt und umfasst heute neben den traditionellen Aufgaben auch neue, spezialisierte Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit einem staatlichen Auftrag im Bereich der öffentlichen Sicherheit stehen. Für Arbeitnehmer des Bewachungsgewerbes wurde deshalb vom Gesetzgeber überall dort, wo diese mit staatlichem Auftrag im Bereich der öffentlichen Sicherheit tätig werden, mit auf den konkreten Bedarf abstellenden Gesetzen spezielle Ausbildungs- und Tätigkeitsvorschriften geschaffen. Um zu gewährleisten, dass speziell auch Personen, die als Unternehmer in diesen Bereichen gewerblich tätig werden wollen, nicht nur die erforderliche Zuverlässigkeit, sondern auch die notwendige fachliche Qualifikation in der vorgeschriebenen Form nachweisen, fordert der Fachverband der gewerblichen Dienstleister analog zur Regelung des reglementierten Gewerbes der Baumeister (§ 99 Abs 3 GewO), die Einführung einer Bestimmung, wonach die Befähigung für die gewerbsmäßige Ausübung von Tätigkeiten gemäß § 129 Abs 4 und 5 GewO nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs 1 GewO erbracht werden darf.
- **Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Gewerbe der Berufsdetektive**  
Den österreichischen Berufsdetektiven wurden vom Gesetzgeber umfangreiche Rechte zugestanden, die unter anderem auch Eingriffe ins Privat- und Berufsleben beinhalten (Erhebungen über strafbare Handlungen, Beweisbeschaffung für gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Zwecke, bewaffneter Personenschutz, etc) und neben einem hohen Maß an Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit auch umfangreiche fachliche Kenntnisse, insbesondere auch der österreichischen Rechtsordnung, erfordern. Dementsprechend sieht die Prüfungsordnung für Berufsdetektive eine auf diese Anforderungen abgestimmte Zusammenstellung der im Rahmen der Befähigungsprüfung nachzuweisenden Kenntnisse und Fähigkeiten vor. Um zu gewährleisten, dass nur fachlich geeigneten Personen die gewerbliche Ausübung dieser sensiblen Tätigkeiten gewährt wird, fordert der Fachverband der gewerblichen Dienstleister analog zur Regelung des reglementierten Gewerbes der Baumeister (§ 99 Abs 3 GewO), die Einführung einer Bestimmung, wonach die Befähigung für die gewerbsmäßige Ausübung von Tätigkeiten gemäß § 129 Abs 1 GewO 1994 nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs 1 GewO erbracht werden darf.

#### **Änderung des § 133 GewO, Steinmetzmeister, Steinmetzgewerbetreibender**

Steinmetzmeister haben in ihrem Bereich, ähnlich wie Baumeister, das Recht zu planen bzw aufgrund einschlägiger statischer Kenntnisse auch das Recht, Fassaden und Portale zu errichten.

Aufgrund der Bestimmungen der Gewerbeordnung darf sich aber auch ein auf Teiltätigkeiten eingeschränkter Steinmetzbetrieb mit dem Hinweis auf die Einschränkung als „Steinmetzmeister“ bezeichnen. Dies führt in der Praxis – vor allem aus Konsumentensicht – zu großen Irritationen hinsichtlich seiner Kompetenz. Die Bezeichnung „Steinmetzmeister“ sollte daher ausschließlich jenen Steinmetzmeisterbetrieben vorbehalten sein, welche die umfassende uneingeschränkte Berechtigung erlangen; die auf ausführende Tätigkeiten eingeschränkten Unternehmen müssten sich im Gegensatz dazu als „Steinmetzgewerbetreibende“ bezeichnen. Es wird daher angeregt, dem § 133 GewO einen neuen Absatz 5 wie folgt hinzuzufügen:

*„(5) Wird das Gewerbe der Steinmetzmeister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur Planung gemäß Abs 1 Z 1 beinhaltet, hat der Gewerbeanmelder die Bezeichnung „Steinmetzgewerbetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur Planung gemäß § 133 Abs 1 Z 1 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung „Steinmetzmeister“ verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Steinmetzmeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung im Sinne des Abs 1 Z 1 berechtigt sind.“*

#### **Änderung von § 136 GewO, Unternehmensberatung**

Wir erlauben uns, auch die bereits im Zuge der GewO Novelle 2007 vorgebrachte Forderung der Wirtschaftskammer Österreich betreffend den Berechtigungsumfang des Gewerbes Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation neuerlich vorzubringen.

- **Berechtigungsumfang von Unternehmensberatern - der Unternehmensberater als umfassender beratender Begleiter der österreichischen Wirtschaft**

Während die Novelle eine Reihe von Anregungen zu einzelnen Gewerben aufgreift, wird die von der Wirtschaftskammer schon seit längerem geforderten Rechteerweiterungen für Unternehmensberater (Vertretungsrechte, Verschwiegenheit etc) vermisst. Es handelt sich dabei nicht primär um die Erweiterung der Rechte, als vielmehr um die Wiederherstellung der Intention des Gesetzgebers betreffend der Berufsausübung im Rahmen der Unternehmensberatung, die im Zuge einer restriktiven Rechtsprechung überschießend eingeeengt wurde.

Der Fachverband Unternehmensberater und Informationstechnologie spricht sich daher für eine Ausweitung des derzeit in § 136 der GewO geregelten Umfangs der Berechtigung für Unternehmensberater aus, damit die Mitgliedsunternehmen im Wettbewerb nicht weiterhin krass, sondern ihre Rolle als umfassende, beratende Begleiter der österreichischen Wirtschaft erfüllen können.

Der Umfang des Gewerbes für Unternehmensberatung soll demnach um folgende Rechte erweitert werden:

1. Berufsmäßige Parteienvertretung - Klarstellung des Rechts zur außergerichtlichen Parteienvertretung
2. Verschwiegenheits- und als Folge Zeugenentschlagungsrecht
3. Sanierungsberatung
4. Ausgleichsvermittlung

Hintergrund:

Derzeit sind Unternehmensberater gemäß § 136 Abs 3 der GewO im Zusammenhang mit der Judikatur des OGH, die das Vertretungsrecht der Unternehmensberater beschreibt, auf jene Bereiche beschränkt, die das Innenverhältnis zum Auftraggeber betreffen. Jegliche Vertretung

des Auftraggebers nach außen hin unter eigenem Namen ist somit für den Unternehmensberater untersagt.

Dieses Ergebnis ergibt sich vor allem aus der in jüngster Zeit immer restriktiver werdenden Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes. In ständiger Rechtsprechung geht der Oberste Gerichtshof nunmehr davon aus, dass Unternehmensberater nur im Innenverhältnis zum Auftraggeber tätig werden dürfen und vom Auftraggeber weder Entscheidungsbefugnis noch die Ermächtigung erhalten, die beschlossenen Problemlösungen zu realisieren. Nach dem OGH obliegt die Realisierung vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen im Rahmen von deren Befugnissen bedienen kann (zuletzt etwa 4 Ob 248/04f = MR 2005,195 - Unternehmensberater II). Diese Tendenz wurde auch mit der jüngsten Entscheidung des OGH vom 9.8.2006 (4 Ob 111/06m) hinsichtlich der Erstellung von Gesellschaftsverträgen und das Verfassen von Firmenbucheingaben untermauert.

Dieser Rechtsansicht des OGH stehen jedoch zwei Erlässe des damaligen BMWA als oberster Gewerbebehörde entgegen, welche die Befugnis zur außergerichtlichen Vertretung von Unternehmensberatern im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit bejaht bzw dem Unternehmensberater auch in eingeschränktem Ausmaß eine Vertretung vor Gerichten zugesteht.

Betreffend die außergerichtliche Parteienvertretung wurde dieses Recht nach richtiger Ansicht bereits im Protokoll der Staatlichen Gewerbereferententagung 2000 GZ 33.820/15-III/A/1/00 (siehe Anlage 1) durch einen Größenschluss bejaht.

Auswirkungen in der Praxis:

Die Regelungen der Gewerbeordnung und die restriktive Linie des Obersten Gerichtshofs im Zusammenhang mit dem Vertretungsrecht entsprechen nicht mehr dem Bedarf der österreichischen Wirtschaft als Auftraggeber von Unternehmensberatern. Unternehmensberater müssen sich bei Beratungsaufträgen aus der Wirtschaft komplexe wirtschaftliche Vorgänge im Rahmen des Unternehmens zu eigen machen, das Unternehmen in seiner Gesamtheit analysieren und aus der betriebsinternen und betriebsexternen Betrachtungsweise Konzepte für zukünftige Abläufe erstellen und diese auch in vielen Fällen begleiten. Dieser Diagnoseprozess mündet dann nicht nur in der Formulierung von konkreten Empfehlungen für Maßnahmen, sondern schließt auch Implementierung, Umsetzung oder Interventionen bei Dritten ein.

Eine logische Folgerung dieses Prozesses ist es, dass Unternehmensberater, die bereits intensiv in die Analyse und Implementierungsprozesse im Unternehmen eingebunden sind, in der Folge diese Unternehmen auch im eigenen Namen nach außen vertreten können. Nur diese Möglichkeit eröffnet die von der Wirtschaft gewünschte umfassende „Begleitung“ des Unternehmens durch den Unternehmensberater.

Die folgenden Beispiele sollen die Defizite und die nicht praktikable Rechtslage verdeutlichen:

- Bei Qualitätsmanagement-Beratungen sind Qualitätsverhandlungen bzw Vereinbarungen mit Lieferanten bzw mit Kunden zu treffen. Lieferantenaudits im Kundenauftrag sind nicht möglich, obwohl es für den Klienten dringend notwendig ist.
- Bei Sanierungsberatungen wären Verhandlungen mit der Hausbank des Klienten bzw mit privaten Finanzberatern im Namen des Klienten notwendig.
- Bei förderungswürdigen Projekten erwarten die Klienten des Unternehmensberaters, dass Verhandlungen mit den jeweiligen Förderstellen vom Unternehmensberater durchgeführt werden.



Aus diesen Gründen erscheint die nachfolgende Ausdehnung des Berechtigungsumfanges der Unternehmensberater im Sinne der österreichischen Wirtschaft unbedingt erforderlich. Kostengünstige Beratung aus einer Hand ist dabei ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil.

Zu den einzelnen geforderten Rechteerweiterungen:

ad 1)

Die österreichischen Unternehmen als Kunden der Unternehmensberater, die die Unternehmensberatungsdienstleistungen in einem immer größeren Ausmaß in Anspruch nehmen, ist es im Sinne eines one-stop-shop-Prinzips nötig, vom Unternehmensberater ein umfassendes Dienstleistungsportfolio zu erhalten. Daher ist die oben genannte Ausdehnung der Rechte der Unternehmensberater unbedingt notwendig, damit der österreichischen Wirtschaft keine zusätzlichen Kosten erwachsen.

Die veränderte Marktsituation und die umfassenden Anforderungen des Kunden an den bereits intensiv in den Beratungsprozess mit eingebundenen Unternehmensberater erfordern im Sinne einer umfassenden Begleitung des Unternehmens in den beschriebenen Bereichen eine gesetzliche Festschreibung der oben genannten Rechte. Unternehmensberater sollten daher berechtigt werden, ihre Klienten sowohl vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, als auch in unternehmensbezogenen Angelegenheiten auch gegenüber sonstigen Partnern wie insbesondere Banken, Gläubiger etc zu vertreten, um den oben genannten Prinzipien und zeitgemäßen Anforderungen der Wirtschaft gerecht zu werden.

ad 2)

Wie auch den Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuändern und Bilanzbuchhaltern sollen die angeführten Rechte schon aus dem Grunde der Gleichbehandlung auch den Unternehmensberatern zustehen. Die angeführten Berufsgruppen üben den Unternehmensberatern vergleichbare Tätigkeiten auf anderen Gebieten aus. Beispielsweise sind Steuerberater auch zu (eingeschränkten) unternehmensberatenden Tätigkeiten berechtigt und haben ein Entschlagungsrecht. Die unterschiedliche Behandlung dieser Berufsgruppe im Vergleich zu den Unternehmensberatern führt zu sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen. Unternehmensberater erhalten im Rahmen Ihrer Tätigkeiten Kenntnisse über möglicherweise rechtswidrige Sachverhalte oder Verhaltensweisen. Zu diesem Zweck sind ein Verschwiegenheitsrecht sowie ein Zeugenentschlagungsrecht unbedingt notwendig.

ad 3)

Diese Forderung betrifft insbesondere Umschuldungs-, Schuldenregulierungs-, Übergabe-, Gründungs- und Finanzberatung, wie insbesondere Basel II-Beratung.

ad 4)

Die Ausgleichsvermittlung (§ 376 Ziffer 34 C GewO 1994) soll ausdrücklich in der Gewerbeordnung festgehalten werden. Unternehmensberater sind ausreichend qualifiziert und geeignet, die Ausgleichsvermittlung auszuüben. Ausgleichsvermittlung ist aufgrund des Naheverhältnisses der Unternehmensberater zu den Unternehmen als Folgetätigkeit einer Beratung eines finanziell in Schwierigkeiten geratenen Unternehmens unbedingt erforderlich. Dies führt zu Kosteneinsparungen für das Unternehmen, da der Unternehmensberater bereits mit der komplexen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens vertraut ist.

#### **Änderung von § 150 Abs 23 GewO, Bauwerksabdichter**

Es wird angeregt, die Wortfolge „Schwarzdecker und Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser“ durch das Wort „Bauwerksabdichter“ zu ersetzen.

Es handelt sich bei diesen genannten freien Gewerben um inhaltlich und umfänglich idente Tätigkeiten. Daher soll in Zukunft im Sinne einer Konsolidierung eine einheitliche Bezeichnung für diese Tätigkeit genügen.

#### **Änderung von § 345 Abs 6, Anzeigeverfahren**

Im Anzeigeverfahren sollte im Fall emissionsneutraler Änderungen von Betriebsanlagen (§ 81 (2) Z 9 GewO) die Möglichkeit von Auflagenvorschreibungen gesetzlich statuiert, um (der bisher kaum gebrauchten Regelung) einen größeren Anwendungsbereich dieser Regelung in der Praxis zu ermöglichen.

Nach derzeitiger Gesetzeslage hat die Behörde keine verfahrensrechtliche Handhabe, anlässlich der Anzeige von Änderungen im Sinne des § 81 Abs. 3 allenfalls erforderliche Aufträge zur Sicherung der gemäß § 74 geschützten Interessen zu erteilen. Die Behörde müsste in einem derartigen Fall einen negativen Feststellungsbescheid gemäß § 345 Abs. 6 zweiter Satz erlassen und den Inhaber der Betriebsanlage zur Stellung eines Änderungsansuchens nach § 81 Abs. 1 verhalten. Die Schaffung der Möglichkeit zur Erteilung von Aufträgen zur Erreichung des in § 74 vorgesehenen Schutzes im Anzeigeverfahren gemäß § 345 Abs. 6 dient daher sowohl der Verfahrensökonomie als auch der raschen Realisierung des Schutzzweckes.

Dementsprechend könnte der § 345 Abs 6 etwa folgenden Wortlaut haben:

*"(6) Die Behörde hat die Anzeigen gemäß § 81 Abs 3 binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Das Vorliegen der geforderten Voraussetzungen ist auch dann anzunehmen, wenn der Schutz der gemäß § 74 wahrzunehmenden Interessen durch von der Behörde vorzuschreibende Auflagen erreicht werden kann. Der Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Behörde innerhalb von zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige einen Bescheid im Sinne des Abs 5 zu erlassen. Für die den Anzeigen gemäß § 81 Abs 3 anzuschließenden Belege gilt § 353."*

#### **Änderung von § 351 Abs 2 GewO, Zimmermeister, Befähigungsprüfung, Zulässigkeit von fünf Beisitzern**

Auf Grund der Gewerberechtsnovelle 2007 wurde die höchst zulässige Anzahl der weiteren Beisitzer bei Meister- bzw Befähigungsprüfungen grundsätzlich von zwei auf einen reduziert (ausgenommen Baumeister und Ingenieurbüros). Für die Zimmermeister-Befähigungsprüfung hat sich die Prüferanzahl der Kommissionen von insgesamt 5 auf 4 verringert. Diese Reduktion erlaubt es nicht mehr, eine Zimmermeister-Befähigungsprüfung durchzuführen, bei der die wesentlichen Sachgebiete von einem ausreichend qualifizierten Prüfer abgenommen werden. Die einzelnen Module der Zimmermeister-Befähigungsprüfung beschäftigen sich mit unterschiedlichen Schwerpunktthemen, die zumindest vertieftes Wissen in folgenden Sachgebieten erfordern: Architektur, Bauphysik, Tragwerkslehre, praktisches Holzbauwissen und Betriebsführung sowie Recht.

Bezüglich der Qualifikation der Prüfer wird davon ausgegangen, dass diese über höhere Kenntnisse auf dem jeweiligen Sachgebiet verfügen müssen. Den vorstehenden wesentlichen Sachgebieten sind in der Praxis tatsächlich Spezialisten zugeordnet und diese werden in der Bauabwicklung von Spezialisten durchgeführt.

Von keinem Spezialisten kann erwartet werden, dass er in den übrigen wesentlichen Sachgebieten, die im Rahmen der Zimmermeister-Befähigungsprüfung geprüft werden, über ein derart umfassendes Wissen verfügt, das der erforderlichen Qualifikation eines Prüfers entspricht. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass zur Abdeckung der wesentlichen Sachgebiete der Zimmermeister-Befähigungsprüfung folgende Spezialisten als Mindestvoraussetzung für eine ordentliche Prüfungsdurchführung erforderlich sind:

- Architekt,
- Bauphysiker,
- Tragwerksplaner,
- Zimmermeister,
- Jurist.

Es wird daher angeregt, um die Durchführung und Qualität der Zimmermeister-Befähigungsprüfung auch in Zukunft in gleicher Weise gewährleisten zu können, § 351 Abs 2 GewO entsprechend anzupassen.

Folgende Textierung des § 351 Abs 2 GewO wird vorgeschlagen:

„(2) Der Kommission hat höchstens ein weiterer Beisitzer anzuhören, wenn die Mitwirkung eines weiteren Beisitzers im Hinblick auf die zu prüfenden Sachgebiete in der Meisterprüfung für das Handwerk oder in der Prüfungsordnung für das sonstige reglementierte Gewerbe angeordnet wird. Soweit dies in der jeweiligen Prüfungsordnung angeordnet wird, haben der Kommission für das Gewerbe der Baumeister, für das Gewerbe der Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) sowie für das Gewerbe der Zimmermeister (Holzbau-Meister) jeweils höchstens zwei weitere Beisitzer anzuhören.“

#### **Änderung von § 352 Abs 13 GewO, unlösbare Prüfungsaufgaben**

Die Regelung, dass bei einer unlösbaren Prüfungsaufgabe (infolge eines Fehlers in der Angabe) die Prüfung als bestanden gilt, ist unsachlich und damit verfassungswidrig (vgl dazu Mayer, Wenn der Prüfer Fehler macht, eolex 2010, 1108). Wir regen daher an, den schon von Mayer gemachten Vorschlag (Rückerstattung der Prüfungsgebühr) bereits in dieser Novelle umzusetzen.

#### **Änderung von § 353 ff GewO, Vereinfachung der Vorlageverpflichtungen**

Gemäß § 353 Z 2b GewO sind ein aktueller Grundbuchsauszug sowie Lageplan und Anrainerverzeichnis dem Genehmigungsansuchen beizulegen. Eine Vereinfachung für den Genehmigungswerber wäre, würden diese Unterlagen von der Behörde beigebracht werden. Im Rahmen der Kundmachung werden die beigebrachten Daten erneut zur Kontrolle abgefragt, um keine möglichen Nachbarn zu vergessen. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren sollte nur noch ein vereinfachtes Abfallwirtschaftskonzept verlangt werden, um unnötigen Aufwand zu vermeiden (Checklist).

Dafür schlagen wir folgenden Text vor:

*“(2) Der Genehmigungswerber ist von der Beibringung der in Abs 1 Z 2 lit b angeführten Unterlagen entbunden, soweit sich die Behörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage im Grundbuch Kenntnis verschaffen kann. ”*

#### **Änderung der Überschrift des VI. Hauptstücks**

Der Titel „EWR-Anpassungsbestimmungen“ wurde anlässlich des Beitritts Österreichs zum EWR gewählt und trotz des bald darauf folgenden Beitritts zur EU nicht geändert - dies gilt auch für die GewRNov 2007. Angesichts der drei Vertragsstaaten des EWR, die nicht Mitgliedstaaten der EU sind (Island, Liechtenstein und Norwegen) und der Sonderregelungen bzgl der Schweiz wird dieser Titel nicht der überragenden Bedeutung der Mitgliedschaft Österreichs in der EU gerecht. Dies wurde auch seitens der Lehre mehrfach kritisiert (zB Handig, RdW 2004, 514 und RdW 2008/202, 253). Dieser Titel könnte daher wie folgt lauten:

„Bestimmungen zum freien Dienstleistungsverkehr und zum Niederlassungsrecht in der EU“

bzw in stärkerer Anlehnung an die bestehenden Überschriften der Paragraphen

„Bestimmungen zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in der EU“



Es könnte noch „[und im EWR]“ nachgestellt werden, aber dies scheint entbehrlich, weil in der gegenwärtigen Überschrift der größte (und für Österreich bedeutendste) der vier Staaten, die Schweiz, nicht erfasst wird.

#### IV. Betriebsanlagenrecht

Hinsichtlich betriebsanlagenrechtlicher Bestimmungen und Vorschlägen für die Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren bittet die Wirtschaftskammer Österreich, die beiliegende Stellungnahme der Abteilung für Umwelt- und Energiepolitik der Wirtschaftskammer Österreich zu berücksichtigen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung obiger Ausführungen.



Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin

Anlagen

**Ergeht per Themenmonitor an:**

Abteilung Rechtspolitik

Abteilung für Umwelt- und Energiepolitik

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 189

1045 Wien

T 0590 900DW | F 0590 900269

E up@wko.at

W wko.at/up

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter

Durchwahl

Datum

Up/12/29/Ne

4268

16.05.2012

Dr. Monja Nemeč

**Bundesgesetz, mit dem die Gewo 1994 geändert wird; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Dr. Schön,

die Abteilung für Umwelt- und Energiepolitik begrüßt die in der Novelle zur GewO vorgesehenen Erleichterungen hinsichtlich der Kundmachungsvorschriften.

Wir sind aber enttäuscht darüber, dass hier nur punktuell Länderwünsche aufgenommen wurden. Dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend sind die weitergehenden Vorschläge der WKÖ bekannt. Ebenso ist auf die Ankündigung der Bundesregierung vom Mai 2011 zu verweisen, anlagenrechtliche Erleichterungen für Betriebsnachfolger zu schaffen.

Die WKÖ ist der Meinung, dass erheblicher Bedarf an weiteren Vereinfachungen und Verfahrensbeschleunigungen besteht und legt daher dafür eine Reihe von zusätzlichen Vorschlägen vor.

**Kein Zwang zur Anlagenschließung wegen Formalfehler**

Vor dem Hintergrund der Verurteilung eines Landesbeamten in OÖ haben wir einen Vorschlag für eine Adaptierung des § 360 GewO ausgearbeitet und Ende März mit den Landeskammern abgestimmt. Die Stellungnahmen und Erfahrungsberichte hierzu waren eindeutig - in der gelebten Praxis kommt es insbesondere bei Betriebsübergaben immer wieder dazu, dass nicht alle Betriebsanlagenteile vollständig vom Genehmigungskonsens abgedeckt werden. In vielen Fällen stellt es sich nach erfolgter Meldung des neuen Inhabers an die Gewerbebehörde bei der Überprüfung durch die Bezirksverwaltungsbehörde heraus, dass es die eine oder andere Abweichung vom Genehmigungskonsens gibt, die einer Genehmigung zugeführt werden muss.

Nach strenger Auffassung in Anlehnung an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes würden noch nicht genehmigte Anlagenänderungen zu einer Schließung des betroffenen Anlagenteiles oder des gesamten Betriebes führen, die auch dann, wenn gar keine Gefährdung vorliegt und die Nachholung der Genehmigung ein bloßer „Formalakt“ ist.

Die Schließung der Betriebsanlage kann für ein Unternehmen hohe Kosten verursachen oder sogar existenzbedrohend sein. Dies gilt auch für eine teilweise Schließung, wenn davon zum Beispiel eine zentrale Maschine betroffen ist und dadurch große Teile oder gar der gesamte Betrieb still stehen. Die Schließungsbestimmung des § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 ist überschießend.

Für Betriebe ist diese Situation umso schwieriger, weil die Gewerbeordnung bei fast jeder noch so kleinen Änderung einer genehmigten Betriebsanlage eine Änderungsgenehmigung oder ein Anzeigeverfahren verlangt. Dies ist den Firmen oft nicht bewusst, zum Beispiel beim Austausch von Maschinen. Auch die Vollzugsbehörden sind davon massiv betroffen, weil sie im Lichte der Rechtsprechung die „Wahl“ zwischen überschießende Anlagenschließungen und strafrechtlicher Verfolgung haben.

Die von uns im neu eingefügten § 360 Absatz 1a GewO vorgesehene Möglichkeit, das Genehmigungsansuchen binnen angemessener, von der Behörde zu bestimmenden Frist, nachzuholen, sofern keine Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO betroffen sind, gibt dem (neuen) Betriebsinhaber die Chance, ohne Belastung des Betriebes durch die Schließung. Die Frist ist von der Behörde im Einzelfall festzulegen.

Unser Vorschlag baut auf dem Ländervorschlag auf, jedoch mit folgenden Modifikationen:

Der Verweis im § 360 Abs 1a (neu) auf § 74 Abs 2 und § 69a erscheint uns überschießend. Was für die Genehmigung keine Rolle spielt, sollte auch kein Hindernis für den Weg der nachträglichen Genehmigung bilden. Die Schutzinteressen gemäß § 74 Absatz 2 sowie des § 69a sollen daher in § 360 Abs 1a nur relevant sein, soweit sie auch nach § 77 GewO genehmigungsrechtlich bedeutsam sind. Wir regen daher an, den Passus durch „...soweit diese nach § 77 bei der Genehmigung zu beachten sind“, zu ergänzen.

Weiters ersuchen wir im Gesetz um die Klarstellung, dass mit Genehmigung nicht nur eine Genehmigung iSd § 77 oder des § 81 GewO gemeint ist, sondern auch andere Formen der Zulassung wie die Anzeige gemäß § 81 Abs 3 oder eine Anpassung wie in § 78 Absatz 2 (Nachholung des Antrages), § 79c (Antrag auf Aufhebung oder-abänderung) und § 82 Absatz 3 (Die Einholung der Genehmigung umfasst auch die Fälle des § 82 Abs. 3, wonach Abweichungen von einer Verordnung nicht nur in einem Genehmigungsbescheid, sondern auch in einem eigenen Bescheid aufgetragen oder zugelassen werden können. Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag abweichende Maßnahmen genehmigen, wenn der Schutzzweck der Norm gewahrt bleibt.) anführt. Diese Regelungen sollen anwendbar bleiben, wenn die diesbezüglichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Unserer Meinung nach sind die zitierten VwGH-Erkenntnisse rechtsdogmatisch fragwürdig. Auch die Lehre hat überwiegend jene Auffassung vertreten, mit der die Praxis in Einklang stand. Dies sollte in der Darstellung der Rechtslage im allgemeinen Teil der Erläuterungen berücksichtigt werden.

Des Weiteren bitten wir um eine zusätzliche Erläuterung zur Fristbemessung etwa wie folgt: Die Frist für die Genehmigungserteilung ist entsprechend den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der zu erwartenden Dauer der Einreichung und der Erledigung, festzulegen.





§ 360 GewO  
Stellungnahme Mai.doc

Wünschenswert ist zudem eine Regelung, wonach es im Ermessen der Behörde - nach Abwägung der Einzelfallbetrachtung - liegt, auch von einer Bestrafung absehen zu können, wenn dem Betriebsnachfolger, der sich um rasche Korrektur bemüht, kein Vorwurf gemacht werden kann. Die Behörde soll nicht dem Vorwurf des Amtsmissbrauches ausgesetzt sein, wenn sie nach pflichtgemäßer Ermessensabwägung von einer Bestrafung absieht. Dies sollte im Gesetz festgehalten werden.



§ 366 GewO  
Stellungnahme Mai.doc

### Anpassung von Auflagen

Angeregt wird eine Änderung dahingehend, dass ein Antrag auf Aufhebung oder -abänderung möglich ist, sofern vom Standpunkt der zu schützenden Interessen aufgrund der Erfahrungen des Anlagenbetriebes keine Bedenken bestehen. In der Praxis besteht erheblicher Bedarf an einer derartigen Möglichkeit, über das Ziel hinausschießende Auflagen im Lichte der Erfahrungswerte anzupassen.

Die zu schützenden Interessen umfassen jene nach § 74 Abs. 2, § 77 Abs. 3 und 4 GewO. Der Antragsteller hat darzulegen, wann die zu ändernde oder aufzuhebende Auflage nicht oder nicht mehr für die Erfüllung der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist, wobei ausreichende Erfahrungen des Anlagenbetriebes vorliegen müssen. Bis dato war laut Judikatur (VwGH 10.11.1999, Z 99/04/0121; VwGH 08.11.2000, Z 200/04/0154; VwGH 02.02.2000, 99/04/0212; VwGH 27.09.2000, 98/04/0093; VwGH 17.11.2004, 2003/04/0068) eine Abänderung oder Aufhebung von Auflagen nur bei einer Sachverhaltsänderung möglich; dies konnte in der Praxis zu schwierigen Beweisproblemen führen.



§ 79c Stellungnahme  
Mai.docx

### Erleichterungen für Betriebsübernahmen

Des Weiteren fordern wir die Umsetzung der sog. „Semmeringbeschlüsse“ (Regierungsklausur Mai 2011) hinsichtlich Verfahrensbeschleunigungen und Erleichterungen bei Betriebsübernahmen.

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bilden das Rückgrat der EU-Wirtschaft und in Österreich. Ihr Wachstum und Fortbestand ist ein Schlüsselfaktor für ein stärkeres Wachstum und mehr sowie bessere Arbeitsplätze. Nicht zuletzt aufgrund ihres Beschäftigungsanteils von bis zu 80% in einigen Industriesektoren wie beispielsweise in der Textilbranche, dem

Baugewerbe oder der Möbelindustrie spielen KMU eine Schlüsselrolle in der europäischen Industrie.

In Österreich gibt es für die Dekade 2009 bis 2018 ein Übergabepotential von rund 57 500 kleinen und mittleren Unternehmen oder rund 18% der KMU der gewerblichen Wirtschaft. Viele dieser angesprochenen Unternehmen betreiben eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage. Derzeit bestehen österreichweit 35 000 solcher genehmigten Betriebsanlagen, in denen ein Großteil der österreichischen Produktions- und Dienstleistungstätigkeiten ausgeübt werden. Im Zuge der Unternehmens- und Betriebsübergabe sieht sich der Unternehmer oft mit einer Reihe von belastenden anlagenrechtlichen Verpflichtungen konfrontiert, so etwa, dass die Betriebsanlage den in der Vergangenheit von der Behörde vorgeschriebenen Auflagen nicht mehr vollständig entspricht.

Bei der Übernahme einer gewerblichen Betriebsanlage müssen die in der Vergangenheit vorgeschriebenen Auflagen sofort vom Nachfolger eingehalten werden. Die Herstellung der vollständigen Rechtskonformität ist in vielen Fällen nicht sofort möglich. Dies kann beim potenziellen Übernehmer dazu führen, dass er von der Übernahme Abstand nimmt. Laut geltendem Gewerberecht führt die Nichteinhaltung von Auflagen zu einer unmittelbaren Strafbarkeit und zu einer Androhung der Betriebsschließung.

Bei Betriebsübernahmen sollten die Behörden den Betrieben bei der Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen Hilfestellung bieten. Strafen sind als „ultima ratio“ zu sehen. Der Grundsatz „Beratung vor Strafe“ findet schon im Arbeitsinspektionsgesetz 1993 (§ 9 Abs. 2) Anwendung. Werden von der Arbeitsinspektion lediglich geringfügige Übertretungen festgestellt, ist der Arbeitgeber zu beraten und schriftlich zu einer Mängelbehebung aufzufordern. Seit der ASchG Novelle 2001 kann der Arbeitsinspektor eine Fristerstreckung gewähren, sodass auch im Wiederholungsfall keine sofortige Strafanzeige mehr erfolgen muss.

Eine ähnliche Regelung soll nun auch im Gewerberecht zu einer Vereinfachung für den Betriebsnachfolger führen. Die Maßnahme soll neben Serviceleistungen der Wirtschaftskammern und den Regionalprogrammen der Länder eine zusätzliche Maßnahme bedeuten, um eine Betriebsübergabe zu erleichtern. Die Umsetzung des **§ 360 (1a) GewO** neu iVm **§ 366 GewO** (siehe bitte oben) wäre ein deutlicher Schritt in diese Richtung.

Ein weiterer Punkt wäre die **Schaffung eines Rechtsanspruches auf einen konsolidierten Bescheid**: Inhaber gewerblicher Betriebsanlagen sollen einen Rechtsanspruch erhalten, dass sämtliche für die Betriebsanlage oder einen Teil der BA geltenden Genehmigungen, Kenntnisnahmen, Bewilligungen oder Feststellungen in einem Bescheid(konsolidierter Bescheid) zusammengefasst werden. Diese Konsolidierung sollte auch alle nach § 356b GewO von der Behörde mit anzuwendenden Genehmigungen umfassen. Die Unternehmer erhalten einen rasch verfügbaren Überblick über die von ihnen einzuhaltenden Verpflichtungen (Auflagen).

Auch die bereits erwähnte **Änderung des § 79c GewO**, dass ein Antrag auf Aufhebung oder -abänderung möglich ist, sofern vom Standpunkt der zu schützenden Interessen aufgrund der Erfahrungen des Anlagenbetriebes keine Bedenken bestehen, wäre eine Hilfestellung bei Betriebsübernahmen.

Da bereits in der Regierungsklausur im Mai 2011 Erleichterungen im Hinblick auf Betriebsübernahmen mit einem raschen Umsetzungstermin versprochen wurden, waren wir bei der Durchsicht dieser GewO Novelle verwundert, da dieser Entwurf jegliche Vorschläge diesbezüglich vermissen lässt.

### **Weitere Vorschläge der WKÖ für die Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren im Betriebsanlagenrecht**

#### **Einführung eines Projektgenehmigungsverfahrens als Verstärkung des „One- Stop-Shop“ Prinzips**

Der Konsenswerber erhält von der Behörde sein Projekt als Ganzes genehmigt, die Behörde genehmigt nach Prüfung alle Projektbestandteile nach den jeweils anzuwendenden Bundes- und Landesgesetzen. Der Begriff des Projektes geht demnach über den Begriff der Betriebsanlage hinaus. Beispiel: Sägewerk mit Ökostromanlage, es ergeht nur mehr eine Genehmigung für das Vorhaben und es besteht nur mehr ein Rechtsmittelzug.

#### **Flächendeckende Einführung eines Verfahrensmonitorings**

Viele Bundesländer und zahlreiche Genehmigungsbehörden (Bezirksverwaltungsbehörde und Oberbehörde) zeichnen bereits jetzt die Dauern von Verwaltungsverfahren für gewerbliche Betriebsanlagen auf, ein österreichweit einheitlicher Standard sowie eine transparente Vorgehensweise fehlen jedoch. Vergleichbare Daten über die Bundesländergrenzen hinweg würden die Bewertung der Effizienz der eingesetzten Maßnahmen, insbesondere für die Oberbehörden, erleichtern. Die Genehmigungsbehörden sollen daher verpflichtet werden, für jedes Kalenderjahr einen Bericht über den Vollzug der Genehmigungsverfahren (Zahl und Art der durchgeführten Verfahren, durchschnittliche Verfahrensdauer, wesentlichen Verfahrensschritte unter Beachtung einheitlicher Standards) zu erstellen. Ein derartiges Verfahrensmonitoring wurde für den Bereich der UVP-Verfahren mit der UVP-Novelle 2009 umgesetzt (vgl. § 43 UVP-G idgF) und liefert eine hervorragende Grundlage für die Optimierung des Verfahrensmanagements.

#### **Vereinfachung der Vorlageverpflichtungen nach § 353 ff GewO**

Gemäß § 353 Z 2 lit. b GewO sind ein aktueller Grundbuchsauszug sowie Lageplan und Anrainerverzeichnis dem Genehmigungsansuchen beizulegen. Eine Vereinfachung für den Genehmigungswerber wäre, würden diese Unterlagen von der Behörde beigebracht werden. Im Rahmen der Kundmachung werden die beigebrachten Daten erneut zur Kontrolle abgefragt, um keine möglichen Nachbarn zu vergessen. Im vereinfachten Genehmigungsverfahren sollte nur noch ein vereinfachtes Abfallwirtschaftskonzept verlangt werden, um unnötigen Aufwand zu vermeiden (Checklist).

Dafür schlagen wir folgenden Text vor:

„(2) Der Genehmigungswerber ist von der Beibringung der in Z 2 lit. b angeführten Unterlagen entbunden, soweit sich die Behörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage im Grundbuch Kenntnis verschaffen kann.“

#### **Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für bestimmte Anlagentypen - insbesondere von Kleinanlagen**



## Freistellung bestimmter Betriebsanlagen von der Genehmigungspflicht

Bestimmte Betriebsanlagen, von denen wegen ihrer Größe und ihrer Beschaffenheit im Normalfall nach den praktischen Erfahrungen keine Gefährdungen, Belästigungen und sonstige Beeinträchtigungen iS des § 74 Abs 2 GewO ausgehen, sollen von der anlagenrechtlichen Genehmigungspflicht befreit werden. Der Schutz der Nachbarn bleibt aufrecht, da bei Gefährdung von Nachbarinteressen eine BA-Genehmigung nachgeholt werden kann (nachgewiesene Lärmbelästigung). Unnötige Verwaltungsverfahren würden vermieden werden. Die jüngste Gastgarten-Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zu § 76a GewO lässt für derartige sachlich begründete Freistellungen Spielraum.

## Analogie zur Kostentragungsbestimmung der ZPO hinsichtlich offenkundig sinnloser Nachbarschaftsbeschwerden

Bei ständiger Inanspruchnahme der Behörde durch einen Nachbarn einer Betriebsanlage sollte die Möglichkeit der Kostentragung für die dadurch entstandenen Verfahren bei Unterliegen aufgenommen werden. Die Möglichkeit einer Kostenvorschreibung sollte Querulanten hintanhaltend, dieses verursacht Kosten für die Betriebe und bindet unnötigerweise die Kapazitäten der Behörden (Bezirksverwaltungsbehörde, UVS).

Freundliche Grüße

Univ.Doz.Dr.Mag. Stephan Schwarzer  
Abteilungsleiter

## § 360 Absatz 1a GewO neu

(1) „Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes, innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern. Kommt der Gewerbeausübende dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen zu verfügen“.

### Erläuterung:

Abs. 1 bleibt inhaltlich unverändert, der die Anlagen betreffende Teil wird entfernt und gilt künftig aber nur noch für die unbefugte Gewerbeausübung.

*(1a) NEU „Besteht der Verdacht einer Übertretung der §§ 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 78 Abs. 2, 79c oder 82 Abs. 3 anhängig ist.*

*Kommt der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen und deren nötigenfalls unverzügliche Erfüllung oder die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes zu verfügen.*

*Ein solcher Bescheid hat, wenn vom Standpunkt der von der Behörde zu wahren Interessen des § 74 Abs. 2 dagegen keine Bedenken bestehen, nicht zu ergehen, wenn innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden, nicht erstreckbaren Frist ein diesem Gesetz entsprechender Antrag (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht wurde. Ein solcher Bescheid hat auf Grund dieser Aufforderung dennoch zu ergehen, wenn nicht auf Grund des Antrages die entsprechende Genehmigung erteilt wurde.*

### Erläuterungen:

Wir ersuchen um die Klarstellung, dass mit Genehmigung nicht nur eine Genehmigung iSd § 77 oder des § 81 GewO gemeint ist, sondern auch andere Formen der Zulassung wie die Anzeige gemäß § 81 Abs 3 oder eine Anpassung wie in § 78 Absatz 2 (Nachholung des Antrages), § 79c (Antrag auf Aufhebung oder-änderung) und § 82 Absatz 3 (Die Einholung der Genehmigung umfasst auch die Fälle des § 82 Abs. 3, wonach Abweichungen von einer Verordnung nicht nur in einem Genehmigungsbescheid, sondern auch in einem eigenen Bescheid aufgetragen oder zugelassen werden können. Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag abweichende Maßnahmen genehmigen, wenn der Schutzzweck der Norm gewahrt bleibt.) angeführt. Diese Regelungen sollen anwendbar bleiben, wenn die diesbezüglichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Weiters bitten wir um eine zusätzliche Erläuterung zur Fristbemessung etwa wie folgt: Die Frist für die Genehmigungserteilung ist entsprechend den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der zu erwartenden Dauer der Einreichung und der Erledigung, festzulegen.

(2) „Ist eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 offenkundig, so hat die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist“.

Erläuterung: Abs. 2 und 3 bloße Umstellung aus systematischen Gründen

(3) „Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 4, 5 oder 6 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, dass die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung fortgesetzt wird, darf die Behörde auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist“.

(4) „Um die durch eine diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeit oder durch Nichtbeachtung von Anforderungen an Maschinen, Geräte und Ausrüstungen (§ 71) verursachte Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für das Eigentum abzuwehren oder um die durch eine nicht genehmigte Betriebsanlage verursachte unzumutbare Belästigung der Nachbarn abzustellen, hat die Behörde, entsprechend dem Ausmaß der Gefährdung oder Belästigung, mit Bescheid die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes, die Stilllegung von Maschinen, Geräten oder Ausrüstungen oder deren Nichtverwendung oder sonstige die Anlage betreffende Sicherheitsmaßnahmen oder Vorkehrungen zu verfügen. Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass zur Gefahrenabwehr Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so darf sie nach Verständigung des Betriebsinhabers, seines Stellvertreters oder des Eigentümers der Anlage oder, wenn eine Verständigung dieser Person nicht möglich ist, einer Person, die tatsächlich die Betriebsführung wahrnimmt, solche Maßnahmen auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist“.

(5) „Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 1a zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckerarbeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt“.

(6) „Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 1a zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz, 1a zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten



werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 1 *zweiter Satz, 1a zweiter Satz, 2, 3 oder 4* getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen“.

## Ergänzung des § 366 GewO

(1) „Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f) ....

(2) Abs. 1 Z 1 ist nicht anzuwenden, wenn eine Gewerbeberechtigung, die auf ein an einen Befähigungsnachweis gebundenes Gewerbe lautet, in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt wird; desgleichen ist Abs. 1 Z 1 nicht anzuwenden, wenn eine Gewerbeberechtigung, die auf ein in der Form eines Industriebetriebes ausgeübtes Gewerbe lautet, nicht in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt wird, sofern in diesem Fall der Gewerbeinhaber den für diese Tätigkeit erforderlichen Befähigungsnachweis erbringt.

*(3) In den Anwendungsfällen des § 360 Abs. 1a kann die Behörde innerhalb der von ihr gemäß § 360 Abs. 1a GewO gewählten Frist von der Bestrafung gemäß Abs. 1 Z 2 und 3 Abstand nehmen. Gleiches gilt für Bestrafungen gemäß § 367 Z 25 GewO“.*

### **Erläuterungen:**

In den Fällen des § 360 Abs. 1a wird vorausgesetzt, dass die ohne Genehmigung getätigte Maßnahme grundsätzlich genehmigungsfähig erscheint. Innerhalb der gesetzten Frist ist der Mangel zu beheben. Fälle der Gefährdung fallen unter § 360 Abs 4 und werden somit nach der vorliegenden Bestimmung nicht straffrei gestellt.

Es ist im Interesse der Volkswirtschaft, dass lebensfähigen Betrieben, die eine fehlende Genehmigung einholen können, nicht durch Anlagenschließung oder strafrechtliche Sanktionen die Existenzgrundlage entzogen wird. Vor allem bei Betriebsübergaben kann sich die Notwendigkeit ergeben, dass Formalfehler bei laufendem Betrieb behoben werden.

## Ergänzung des § 79c GewO

„Die nach § 77, § 79 oder § 79b vorgeschriebenen Auflagen sind auf Antrag mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn ~~und soweit die Voraussetzungen für ihre Vorschreibung nicht mehr vorliegen~~ vom Standpunkt der zu schützenden Interessen aufgrund der Erfahrungen des Anlagenbetriebes keine Bedenken bestehen“.

### Erläuterungen:

Die zu schützenden Interessen umfassen jene nach § 74 Abs. 2, § 77 Abs. 3 und 4 GewO. Der Antragsteller hat darzulegen, wann die zu ändernde oder aufzuhebende Auflage nicht oder nicht mehr für die Erfüllung der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist, wobei ausreichende Erfahrungen des Anlagenbetriebes vorliegen müssen.

Bis dato war laut Judikatur (VwGH 10.11.1999, Z 99/04/0121; VwGH 08.11.2000, Z 200/04/0154; VwGH 02.02.2000, 99/04/0212; VwGH 27.09.2000, 98/04/0093; VwGH 17.11.2004, 2003/04/0068) eine Abänderung oder Aufhebung von Auflagen nur bei einer Sachverhaltsänderung möglich; dies konnte in der Praxis zu schwierigen Beweisproblemen führen.