



ABS: MDR, 1082 Wien, Rathaus

An das
Bundesministerium für
Wissenschaft, Forschung und
Wirtschaft

Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82343
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

MDR - 1732395-2014-1

Wien, 15. Jänner 2015

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

zu BMWFW-30.680/0015-I/7/2014

Zu dem mit Schreiben vom 3. Dezember 2014 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird wie folgt Stellung genommen:

In allgemeiner Hinsicht:

Vorab wird festgehalten, dass der gegenständliche Gesetzesentwurf eine Reihe von Vollzugsfragen aufwirft, die in der Praxis nicht lösbar sind.

Durch den vorliegenden Entwurf wird zwischen denjenigen RauchfangkehrerInnen, die sicherheitsrelevante Tätigkeiten ausüben, und jenen, die sonstige Tätigkeiten durchführen, differenziert. Aus dem Gesetzesentwurf geht jedoch nicht eindeutig hervor, ob der Gewerbetreibende für sämtliche RauchfangkehrerInnen weiterhin unverändert „Rauchfangkehrer“ lauten soll bzw. ob Gewerbetreibende bei Erfüllung der festgelegten Voraussetzungen das Recht oder die Pflicht zur Führung der Bezeichnung „öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer“ haben.

So wird zwar einerseits in § 125 Abs. 3 normiert, dass nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung die bescheidmäßige Ermächtigung zur Durchführung sicherheits-

relevanter Tätigkeiten umfasst, die Bezeichnung „öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer“ führen dürfen. Andererseits wird in § 125 Abs. 6 die Informationspflicht des öffentlich zugelassenen Rauchfangkehrers festgelegt, was wiederum auf eine Bezeichnungspflicht schließen lässt. An dieser Stelle wird nun - nicht zuletzt aus konsumentenschutzrechtlicher Sicht - auch die Frage aufgeworfen, wie sich der Rauchfangkehrer, der keine sicherheitsrelevanten Tätigkeiten ausüben darf, zu bezeichnen hat. Darüber hinaus fehlt es auch an einem bundesrechtlichen Anknüpfungspunkt für eine differenzierende landesgesetzliche Regelung.

In diesem Zusammenhang könnte auch angedacht werden, für RauchfangkehrerInnen, die keine sicherheitsrelevanten Tätigkeiten durchführen, einen vereinfachten Zugang zu schaffen. Gemäß den Ausführungen im Vorblatt (vgl. S. 6) soll das Erfordernis der Erbringung eines Befähigungsnachweises - der in der Praxis durch die Ablegung der Meisterprüfung erfolgt - für alle Rauchfangkehrertätigkeiten bestehen bleiben.

Durch die zuvor aufgezeigte Aufspaltung der Tätigkeiten der RauchfangkehrerInnen in sicherheitsrelevante und sonstige Tätigkeiten und die Differenzierung zwischen Rechtskraft- und sonstige Anmeldegewerbe werden - wie die Ausführungen zu § 125 Abs. 3 und § 340 Abs. 2 zeigen - implizit zwei eigenständige, getrennt voneinander zu sehende Gewerbe(arten) geschaffen, die rechtlich unterschiedlich geregelt sind.

Es wird daher nachdrücklich angeregt, eine klare Trennung zwischen dem Rauchfangkehrergewerbe hinsichtlich der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten und jenem der sonstigen Tätigkeiten vorzunehmen, und dies auch im Gewerbewortlaut zum Ausdruck zu bringen (z. B.: Rauchfangkehrer (oder ein anderer, neu zu definierender Gewerbewortlaut); öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer). Dies brächte neben dem Vorteil einer bundesweit einheitlichen Bezeichnung vorausschauend auch eine Erleichterung bei künftig durchzuführenden Auswertungen im Gewerberegister mit sich; anderenfalls würde der Gewerbeschlüssel bei einer technischen Auswertung keine Anhaltspunkte über den tatsächlichen Umfang des ausgeübten Rauchfangkehrergewerbes bieten.

Dementsprechend möge § 94 Z 55 wie folgt geändert werden; § 94 Z 55 lautet:

„55. Rauchfangkehrer (Handwerk); öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer (Handwerk)“

Zu § 120 Abs. 1:

Gemäß § 15 Abs. 1 Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz (WFLKG) ist die Hauseigentümerin bzw. der Hauseigentümer (jede Miteigentümerin bzw. jeder Miteigentümer) verpflichtet, für die Überprüfungen von Feuerungs- und Abgasanlagen nach dem WFLKG - es handelt sich bei diesen zweifelsohne um sicherheitsrelevante Tätigkeiten im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfs - eine Rauchfangkehrerin bzw. einen Rauchfangkehrer zu bestellen, die bzw. der nach den gewerberechtlichen Vorschriften dazu berechtigt ist. Das WFLKG und die Wiener Kehrverordnung regeln hierzu in einzelnen Bestimmungen die gebotene Vorgangsweise der RauchfangkehrerInnen bei den Überprüfungen und bei weiteren hoheitlichen Aufgaben wie z. B. die Überprüfung auf feuerpolizeiliche Übelstände, die Mängelbekanntgabe oder die Anzeige eines gesetzlichen Heizverbots. Die bestellten RauchfangkehrerInnen sind dabei zur Einhaltung dieser gesetzlichen Regelungen verpflichtet. Sie werden durch die genannten landesrechtlichen Vorschriften jedoch nicht per se zu diesen sicherheitsrelevanten Tätigkeiten verpflichtet, sondern trifft die Verpflichtung, diese sicherheitsrelevanten Tätigkeiten durchführen zu lassen, vielmehr - wie schon eingangs dargelegt - die EigentümerInnen, die sich hierzu ausschließlich der berechtigten RauchfangkehrerInnen zu bedienen haben. Vergleichbar ist diese Regelung etwa auch mit § 6 Salzburger Feuerpolizeiordnung 1973 (Erteilung eines „Kehrauftrags“ an die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer durch die Eigentümerin bzw. den Eigentümer), § 19 Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiverordnung („Übertragung“ der Überprüfungstätigkeiten an die Rauchfangkehrerin bzw. den Rauchfangkehrer) oder auch § 8 Tiroler Feuerpolizeiordnung 1998 (Beauftragung der Rauchfangkehrerin bzw. des Rauchfangkehrers mit Bescheid durch die Gemeinde). Es scheint daher problematisch, in der Gewerbeordnung bei der Beurteilung, ob RauchfangkehrerInnen einer Niederlassung in Österreich bedürfen, darauf abzustellen, ob diese durch landesrechtliche Vorschriften zu sicherheitsrelevanten Tätigkeiten „verpflichtet“ werden.

Es wird daher angeregt, für die Novellierung des § 120 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 folgende Formulierung zu wählen:

„Insoweit Rauchfangkehrern aufgrund landesrechtlicher Vorschriften die Durchführung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten, insbesondere Tätigkeiten der Feuerpolizei, Baupolizei oder vergleichbarer Tätigkeiten, wie Überprüfungen und damit in Zusammenhang stehender Maßnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwehr, übertragen wird, bedürfen sie dafür der Niederlassung in Österreich.“

Dabei wird jedoch nicht übersehen, dass eine Formulierung, die die Teilnahme an der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ im Sinne des Art. 51 AEUV berücksichtigt, hilfreich ist.

Zu § 125 Abs. 3 und § 340 Abs. 2:

Ergänzend zu den eingangs dargelegten Ausführungen ist Folgendes festzuhalten:

Aus § 125 Abs. 3 und § 340 Abs. 2 erster Satz geht hervor, dass das Rauchfangkehrergewerbe künftig nur mehr hinsichtlich der im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten - im Unterschied zu den sonstigen Tätigkeiten der RauchfangkehrerInnen - zu den Rechtskraftgewerben zählen soll. Die Anmelderin bzw. der Anmelder darf gemäß § 125 Abs. 3 mit der Gewerbeausübung insoweit, als die Gewerbebeanmeldung sicherheitsrelevante Tätigkeiten umfasst, erst mit der Rechtskraft des Bescheides beginnen. Daraus folgt, dass das Rauchfangkehrergewerbe hinsichtlich der sonstigen Tätigkeiten ein reglementiertes Anmeldegewerbe darstellt. Bei Anmeldegewerben gilt jener Tag als Tag der Gewerbebeanmeldung, an welchem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Die Behörde hat die Anmelderin bzw. den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Gewerberegisterauszuges von der Eintragung zu verständigen; ein Bescheid ist diesfalls nicht zu erlassen.

Diese Unterscheidung der Tätigkeiten der RauchfangkehrerInnen in sicherheitsrelevante und sonstige Tätigkeiten und die damit einhergehende Differenzierung zwischen Rechtskraft- und Anmeldegewerbe führt zur impliziten Schaffung zweier eigenständiger, getrennt voneinander zu sehenden Gewerbe(arten), die rechtlich unterschiedlich geregelt sind.

Dies hat zur Folge, dass jemand, der das Rauchfangkehrergewerbe hinsichtlich der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten und auch der sonstigen Tätigkeiten ausüben möchte, zwei Gewerbe - mit allen daraus resultierenden Konsequenzen (anfallende Gebühren, Kammerbeiträge) - anzumelden hat. Eine Gewerbebeanmeldung, die das „uneingeschränkte“ Rauchfangkehrergewerbe - wobei sich hier wiederum die Frage nach dem Gewerbewortlaut stellt - zum Inhalt hätte, wäre eben aufgrund § 340 Abs. 2, wonach die Behörde lediglich hinsichtlich der im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten einen Bescheid zu erlassen hat, nicht möglich.

Die Formulierung des § 125 Abs. 3 zweiter Satz „Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung die bescheidmäßige Ermächtigung zur Durchführung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten [...] umfasst ...“, scheint überdies unglücklich gewählt. Bei einem Bescheid gemäß § 340 Abs. 2 handelt es sich um einen Feststellungsbescheid. Festgestellt wird, dass die Voraussetzungen zur Gewerbeausübung vorliegen; Ermächtigung zur Ausübung bestimmter Tätigkeiten wird hingegen keine erteilt.

Schließlich wird an dieser Stelle noch angemerkt, dass wohl davon auszugehen ist, dass RauchfangkehrerInnen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits im Besitz einer aufrechten Gewerbeberechtigung sind, auch weiterhin zur Durchführung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten befugt sind - zumal die Bescheide auf die Ausführung von Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 auf das betreffende Kehrgebiet eingeschränkt lauten (vgl. § 123 Abs. 2 GewO 1994 idgF) - und sich als „öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer“ bezeichnen dürfen. Anderenfalls stünden mit Inkrafttreten des Gesetzes schlagartig keine RauchfangkehrerInnen mehr zu Verfügung, die nach den gewerberechtlichen Vorschriften zur Überprüfung von Feuerungs- und Abgasanlagen gemäß § 15 WFLKG berechtigt sind.

Eine entsprechende Klarstellung im Gesetzesentwurf wäre wünschenswert.

Zu § 125 Abs. 6:

Auf das redaktionelle Versehen im ersten Halbsatz („öffentlich zugelassene Rauchfangkehrer“) wird hingewiesen.

In dieser Bestimmung werden RauchfangkehrerInnen bestimmte Informationspflichten auferlegt, die „klar und verständlich“ zu sein haben. Zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form die Information zu erfolgen hat bzw. wodurch die Informationspflicht ausgelöst wird, wird jedoch nicht geregelt. Weiters stellt sich auch die Frage, ob eine öffentlich zugelassene Rauchfangkehrerin bzw. ein öffentlich zugelassener Rauchfangkehrer alle Betreiberinnen bzw. Betreiber der in ihrem bzw. seinem Kehrgebiet errichteten Feuerungs- und Abgasanlagen informieren muss - also auch jene, für die sie bzw. er nicht bestellt wurde.

Im Vorblatt wird ausgeführt, dass die RauchfangkehrerInnen die Information z. B. in das Rechnungsformular integrieren können. Die Sinnhaftigkeit einer nachträglichen Informa-

tion ist - nicht zuletzt auch im Hinblick auf deren Sanktionsfähigkeit - zu hinterfragen.
Eine entsprechende Klarstellung ist wünschenswert.

Zu § 373b Abs. 1:

Auf das redaktionelle Versehen, wonach der Novellierungstext nicht unter Anführungszeichen gesetzt und der Absatz nicht mit der entsprechenden Nummerierung „(1)“ eingeleitet wird, wird hingewiesen.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Patricia Sylvia Bukovac, LL.M.
Obermagistratsrätin

Dr. Thomas Haunold
Obersenatsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 63
(zu MA 63 - 1740697-2014)

mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>