

Bundesgewerbereferententagung 2023 in Fügen im Zillertal

Protokoll

Inhaltsverzeichnis

I. Reglementierte und freie Gewerbe.....	4
1. (Wien) „Massage“ – unzulässiger Gewerbetreibender?	4
2. (Salzburg) Fachübergreifende Leistungen gem. § 150 GewO 1994 – Befähigungsnachweis ...	7
3. (Steiermark) Übergangsbestimmung – Elektrotechnikzugangs-Verordnung	10
4. (Vorarlberg) Einschlägige Tätigkeit als Selbständiger	12
5. (Vorarlberg) Lebens- und Sozialberatung; neue Zugangsvorschriften; Erfahrungsaustausch	13
6. (Wien) Unternehmensberatung, eingeschränkt auf Coaching	15
7. (BMAW) Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) gemäß § 94 Z 69 GewO 1994, Unzulässige Fachgebiete gemäß § 134 Abs. 3 GewO 1994.....	19
II. Gewerbliches Betriebsanlagenrecht.....	20
8. (BMAW) Photovoltaikanlagen	20
9. (Burgenland) Vorgehensweise im Falle von technischen Umstellungen bei der automatischen Alarmweiterleitung im Brandfall falls ein solche in Betriebsanlageneignungsbescheiden vorgeschrieben worden ist	20
10. (Kärnten) BVT-Schlussfolgerung.....	21
11. (Kärnten) Digitalisierung Antragsunterlagen im gewerberechtlichen Verfahren	23
12. (Wien) Umgang mit verschiedenen Fragestellungen und Problemen bei der Vollziehung der neuen Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023 – VfB 2023	24
13. (Salzburg) Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023	29
14. (Niederösterreich) Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023.....	30
15. (Wien) Auswirkungen des aufhebenden Erkenntnisses des VfGH vom 29. Juni 2023 zur Zahl G 166/2023-15 betreffend § 359b Abs. 1 Z. 4 GewO 1994.....	32
III. Verwaltungsverfahren und Gewerbeausübung durch Ausländer	36
16. (Salzburg) Unternehmensberatung – Gleichhaltung gemäß § 373d.....	36
17. (Tirol) Brexit – Ausbildung wurde im Vereinigten Königreich vor dem Brexit abgeschlossen	37
18. (Kärnten) Erfahrungsaustausch Anpassungsmaßnahmen im Gleichhaltungsverfahren bei neuen Prüfungsordnungen.....	39
19. (Burgenland) Überprüfung der Zuverlässigkeit durch das Binnenmarkt Informationssystem - IMI	39

IV. Sonstiges	42
20. (Wien) Versandhandelsverbot mit Arzneimitteln	42
21. (Tirol) Anträge um Aufnahme in die Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe.....	45
22. (Vorarlberg) Führung der Berufsbezeichnung; Meistertitel.....	47
23. Allfälliges.....	50
23.1. (Vorarlberg) Privatzimmervermietung im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung:	50
23.2. (BMAW) Bericht über den Stand der Umsetzung der Gewerbelegitimationen neu: ...	51
23.3. (BMAW) Mittelgroße Feuerungsanlagen - Registrierung, Berichterstattung:.....	51

I. Reglementierte und freie Gewerbe

1. (Wien) „Massage“ – unzulässiger Gewerbewortlaut?

Vermeehrt wurde im Verfahren zur Feststellung der individuellen Befähigung von Antragsteller*innen der Gewerbewortlaut „Massage“ beantragt. Seitens des Amtes der Wiener Landesregierung bestehen auf Grund der nachstehenden Überlegungen jedoch Bedenken an der Zulässigkeit dieses Wortlautes.

Der Berechtigungsumfang des Gewerbes der Massage ergibt sich aus der Massage-Verordnung. Neben der „klassischen Massage“ einschließlich der Reflexzonenmassage (Segmentmassage, Bindegewebsmassage, Fußreflexzonenmassage), Akupunkturmassage und Lymphdrainage (vgl. § 1 Abs. 2 Massage-Verordnung) beinhaltet das Gewerbe auch die ganzheitlich in sich geschlossenen Systeme Shiatsu, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Tuina An Mo Praktik, Tibetische Jamche-Kunye Praktik und zusätzlich auch noch andere ganzheitlich in sich geschlossene Systeme, die jedoch nicht konkret benannt sind. Dieser Berechtigungsumfang legt den Schluss nahe, dass unter der Bezeichnung „Massage“ sowohl die klassischen Massagetechniken gemäß § 1 Massage-Verordnung als auch sämtliche ganzheitlich in sich geschlossene Systeme ausgeübt werden dürfen. Dem kann jedoch Folgendes entgegengehalten werden:

Die – neben den in der Massage-Verordnung namentlich angeführten – „anderen“ ganzheitlich in sich geschlossenen Systeme gemäß Anlage 7 der Massage-Verordnung sind nicht abschließend geregelt. Weder werden solche Systeme in der Zugangsverordnung genannt, noch sind diese in ihrer Gesamtheit überhaupt (schon) bekannt. Darunter fallen auch solche Praktiken bzw. Massagetechniken, welche sich auch erst in der Zukunft noch entwickeln können. Dementsprechend offen ist auch der Nachweis der fachlichen Qualifikation zum Antritt eines „anderen“ ganzheitlich in sich geschlossenen Systems

geregelt. Neben einem Nachweis von allgemeinen Ausbildungsgegenständen wie etwa Anatomie, Hygiene, Recht etc. sind auch speziell auf das auszuübende beabsichtigte System bezogene Kenntnisse nachzuweisen (vgl. allgemeine Theorie des ganzheitlich in sich geschlossenen Systems, Anwendungstechniken des ganzheitlich in sich geschlossenen Systems, praktische Übungen der Anwendungstechniken). Die Prüfung der formellen bzw. individuellen Befähigung setzt daher selbstredend voraus, dass das auszuübende beabsichtigte ganzheitlich in sich geschlossene System benannt wird,

um das Vorliegen der für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen beurteilen zu können.

Vor diesem Hintergrund erfüllt die Anmeldung eines Gewerbes mit dem Wortlaut „Massage“ – auch wenn sich diese Bezeichnung in § 94 GewO 1994 findet – nach Ansicht des Amtes der Wiener Landesregierung nicht die Anforderungen der genauen Gewerbebezeichnung gemäß § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1994. Diesem Erfordernis wird nur dann entsprochen, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Dies trifft jedoch auf den Gewerbewortlaut „Massage“ gerade nicht zu, da dieser auch (noch) nicht bekannte ganzheitlich in sich geschlossene Systeme umfassen würde, die weder für den jetzigen Zeitpunkt noch für die Zukunft abschließend benannt werden können.

Als bekanntes Beispiel für ein Gewerbe, das ebenfalls nicht unter der in § 94 GewO 1994 angeführten Bezeichnung angemeldet werden kann, darf das Gewerbe der Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) angeführt werden. Anmeldungen dieses Gewerbes haben stets auf ein bestimmtes Fachgebiet zu lauten. Der Gewerbeordnung ist es daher nicht fremd, dass ein Gewerbe nicht unter der in § 94 angeführten Bezeichnung angemeldet werden kann.

Es wird höflich um Mitteilung gebeten, ob der Rechtsansicht des Amtes der Wiener Landesregierung gefolgt wird, dass der Gewerbewortlaut „Massage“ ohne eine weitergehende Präzisierung, wie beispielsweise „Massage, ausgenommen ganzheitlich in sich geschlossene Systeme“ oder ohne eine Einschränkung, wie etwa auf ein konkret angeführtes ganzheitlich in sich geschlossenes System, nicht dem Genauigkeitserfordernis des § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 entspricht.

Zu TOP 1.:

Gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1994 hat die Anmeldung eines Gewerbes ua. die genaue Bezeichnung des Gewerbes zu enthalten. Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung eines Gewerbes wird jeder in einer Gewerbeanmeldung verwendete Begriff gerecht, dessen Inhalt sich eindeutig bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand lässt. Der Massage-Verordnung folgend umfasst das Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994) auch die ganzheitlich in sich geschlossenen Systeme Shiatsu, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Tuina An Mo Praktik, Tibetische Jamche-Kunye Praktik sowie andere (nicht namentlich genannte) ganzheitlich in sich geschlossene Systeme (siehe § 1 Abs. 1 Massage-Verordnung).

Sofern das Vorliegen der fachlichen Qualifikation durch die in § 1 Abs. 1 Massage-Verordnung angeführten Belege nachgewiesen kann, berechtigt dies ausschließlich zur Ausübung sämtlicher der Gewerbeordnung 1994 unterliegender Massagetätigkeiten, die nicht als ganzheitlich in sich geschlossene Tätigkeiten anzusehen sind (Gewerbewortlaut: Massage ausgenommen ganzheitlich in sich geschlossene Systeme; sofern zusätzlich der Nachweis für zB das ganzheitlich in sich geschlossene System Shiatsu erbracht werden kann, wäre der Gewerbewortlaut um dieses System zu erweitern). Die Verwendung des Gewerbewortlautes „Massage“ ist als dem Bestimmtheits-erfordernis des § 339 Abs. 2 GewO 1994 nicht entsprechend anzusehen, zumal (zusätzlich) ein Nachweis über das Vorliegen der fachlichen Qualifikation zur Ausübung sämtlicher existenter ganzheitlich in sich geschlossener Systeme nur schwer erbracht werden kann.

Auszug aus GRETA 2009 Top 9:

„Der Begriff des "ganzheitlich in sich geschlossenen Systems" umfasst im Kernbereich Massagetätigkeiten. Darüber hinaus können Gewerbetreibende ihren Kunden auch über die Gesundheitspflege und die allgemeinen Lebensregeln (z.B. im Bereich der Tuina An Mo Praktik Grundlagen über die chinesische Ernährungslehre) aus dem jeweiligen System informieren.

Zur Beantwortung der Frage, ob es sich im konkreten Fall um ein "neues" ganzheitlich in sich geschlossenes System handelt, ist die Anlage 6 der Massage-Verordnung heranzuziehen. Es ist zu überprüfen, ob es sich bei der zu beurteilenden Massagetätigkeit um eine solche handelt, die bereits im Rahmen der Massage - Verordnung geregelt ist (Anm.: diese bereits geregelten Tätigkeiten wären die klassische Massage sowie die ganzheitlich in sich geschlossenen Systeme des Shiatsu, der Ayurveda Wohlfühlpraktik sowie der Tuina An Mo Praktik) und widrigenfalls zu prüfen, ob die vorgelegte Tätigkeit bzw. Ausbildung unter das Ausbildungsprofil der Anlage 6 subsumierbar ist. Der

Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 ist im Zusammenhang mit dieser Überprüfung besondere Aufmerksamkeit zu schenken.“

2. (Salzburg) Fachübergreifende Leistungen gem. § 150 GewO 1994 – Befähigungsnachweis

Gemäß § 150 Abs. 12 GewO 1994 sind Kraftfahrzeugtechniker ua auch zur Verrichtung der Tätigkeiten der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau berechtigt. Mangels einer Einschränkung umfasst diese Berechtigung den gesamten Tätigkeitsbereich dieses Metalltechnikgewerbes, die Bestimmung sieht auch keine Voraussetzungen in Bezug auf den wirtschaftlichen Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes vor. Dennoch dürfte kein Zweifel darüber bestehen, dass das Metalltechnikgewerbe anzumelden ist, wenn ausschließlich Tätigkeiten aus diesem Gewerbe beabsichtigt sind.

In der Praxis ist es mehrfach vorgekommen, dass Anmelder des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ unter Hinweis auf § 150 Abs. 12 GewO 1994 das Meisterprüfungszeugnis für Kraftfahrzeugtechnik als Befähigungsnachweis vorgelegt haben. Dazu stellt sich die Frage, wie dieser Nachweis rechtlich zu werten ist. Im Hinblick auf § 150 Abs. 12 GewO 1994 kann diesem Meisterprüfungszeugnis jedenfalls nicht die Qualität eines individuellen Befähigungsnachweises für das Metalltechniker-gewerbe abgesprochen werden. Gegen eine Anerkennung als regulärer Befähigungsnachweis könnten bei enger Auslegung die Wortlaute des § 18 Abs. 1 GewO 1994 und der jeweiligen Zugangsverordnungen sprechen.

Nach ha Ansicht können jedoch aus mehreren Gründen reguläre Befähigungsnachweise für das Kraftfahrzeugtechnikergewerbe auch als reguläre Befähigungsnachweise für das Metalltechnikergewerbe anerkannt werden:

Gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können. Im Hinblick auf diese Bestimmung kann bzw. darf der Gesetzgeber im § 150 Abs. 12 GewO 1994 Kraftfahrzeugtechnikern die uneingeschränkte Verrichtung von Tätigkeiten des Metalltechniker-gewerbes nur dann erlauben, wenn er davon ausgeht, dass der Befähigungsnachweis für das Kraftfahrzeugtechnikergewerbe auch die Befähigung für die Ausführung

sämtlicher Tätigkeiten des Metalltechnikergewerbes umfasst. Die gesonderte Erwähnung in der Zugangsverordnung ist aufgrund dieser gesetzlichen Festlegung nicht mehr notwendig.

Die Heranziehung des § 19 GewO 1994 in diesen Fällen würde außerdem zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichheit führen. Wenn ein Kraftfahrzeugtechniker beabsichtigt, Tätigkeiten seines Gewerbes – wenn auch nur in geringem Umfang – auszuführen, darf er allein aufgrund der Anmeldung des Kraftfahrzeugtechnikergewerbes ohne zusätzliches Verfahren sämtliche Tätigkeiten des Metalltechnikergewerbes ausüben, während bei ausschließlicher Ausübung von Tätigkeiten des Metalltechnikergewerbes neben der entsprechenden Gewerbeanmeldung noch ein zusätzliches Verfahren gem. § 19 GewO 1994 notwendig wäre. Diese Differenzierung wäre nach ha Meinung nicht gerechtfertigt.

Um Erfahrungsaustausch (auch zu anderen Anwendungsfällen im § 150 GewO 1994), Diskussion und Klarstellung wird ersucht.

Zu TOP 2.:

§ 150 GewO 1994 ist ein Bestandteil der Folgeregelungen des alten § 95 GewO 1994 idF vor der Gewerberechtsnovelle 2002. In dieser Bestimmung waren seinerzeit die sogenannten „verwandten Handwerke“ geregelt, wobei verwandte Handwerke gemäß § 30 Abs. 2 GewO 1994 in der damaligen Fassung wechselseitig ausgeübt werden durften, sofern der sich aus der Gewerbeberechtigung ergebende Charakter des Gesamtbetriebes gewahrt blieb.

Die sogenannten verwandten Gewerbe wurden mit der Gewerberechtsnovelle 2002 insgesamt liberaler gestaltet, teilweise wurden sie in verbundene Handwerke zusammengefasst und teilweise mit den Nebenrechten gemäß § 150 GewO 1994 ausgestattet. Die vormalige Einschränkung der Wahrung des Betriebscharakters - wie sie etwa für die Nebenrechte gemäß § 32 GewO 1994 nach wie vor besteht - gibt es in dieser Allgemeinheit für die Nebenrechte gemäß § 150 GewO 1994 nicht mehr. Sofern Einschränkungen bzw. Maßgaben für die Ausübung von Nebenrechten gemäß § 150 GewO 1994 bestehen, sind diese für jedes einzelne Gewerbe in dieser Bestimmung gesondert geregelt, wobei in nicht wenigen Fällen des § 150 GewO 1994, wie etwa für die anfragegegenständlichen Gewerbe, überhaupt keine besonderen Maßgaben mehr bestehen.

Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass in den Fällen, in denen § 150 GewO 1994 die Ausübung anderer Gewerbe ohne weiteres zulässt, auch direkt schon für diese anderen Gewerbe der Nachweis der Befähigung im Sinne einer Zugangsverordnung geregelt wäre. Es handelt sich bei § 150 GewO 1994 nach wie vor um Rechte, die zwar weit liberaler gestaltet sind, als dies mit dem alten Rechtszustand der „verwandten Handwerke“ der Fall war, aber dennoch weiterhin „nur“ Nebenrechte sind. Für jene Gewerbe, in welcher der Berufszugang direkt wechselseitig anerkannt werden sollte, hat der Gesetzgeber ausdrücklich das Rechtsinstitut der verbundenen Handwerke gewählt.

Es wird daher in diesen Fällen weiterhin gemäß § 19 GewO 1994 vorzugehen sein. Es spricht aber nichts dagegen, wenn im Fall uneingeschränkter wechselseitiger Ausübungsrechte gemäß § 150 GewO 1994 der Befähigungsnachweis dann gemäß § 19 GewO 1994 anerkannt wird (wobei in diesen Fällen dann auch nicht zwingend ein Bescheid erlassen werden muss - die abgesonderte Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 mit eigenem Bescheid ist lediglich eine Option, aber nicht obligatorisch).

Hinsichtlich TOP 28 der GRT 2021 wird zur Klarstellung erläutert, dass sich dieses Ergebnis ausdrücklich auf Fälle bezogen hat, in denen ein ausdrücklicher abgesonderter

Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung gestellt wurde (was sowohl gleichzeitig mit der Gewerbeanmeldung als auch gänzlich unabhängig von einer Gewerbeanmeldung möglich ist). In diesen Fällen eines gesonderten Antrages ist dieses Anbringen dann auch immer mit Bescheid zu erledigen.

Es kann aber genauso Fälle geben, in denen die Feststellung der individuellen Befähigung nicht beantragt wird, sondern die Behörde bei der Prüfung einer Gewerbeanmeldung nach Nichtvorliegen des (formellen) Befähigungsnachweises gemäß § 18 GewO 1994 amtswegig untersucht hat, ob dem Gewerbetreibenden die individuelle Befähigung nach § 19 GewO 1994 zukommt (siehe dazu Punkt 10 des bereits im Protokoll 2021 zitierten Erkenntnisses Ro 2015/04/0007, mwN). In diesen Fällen wird dann auch kein Bescheid zu erlassen sein.

3. (Steiermark) Übergangsbestimmung – Elektrotechnikzugangs-Verordnung

§ 6 Abs. 1 der Elektrotechnikzugangs-Verordnung lautet:

Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung gemäß § 4 Z 4 der Verordnung BGBl. Nr. 436/1982 sowie gemäß § 5 der Verordnung BGBl. Nr. 972/1994 gelten nach Maßgabe des § 4 als Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Prüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 1.

Es wird gebeten zu thematisieren, wie diese Bestimmung auszulegen ist.

Zu TOP 3.:

Grundsätzlich war die Befähigungsprüfung gemäß § 4 Z 4 der Verordnung BGBl. Nr. 436/1982 die Konzessionsprüfung für das konzessionierte Gewerbe der Elektroinstallation der Unterstufe; und die Befähigungsprüfung gemäß § 5 der Verordnung BGBl. Nr. 972/1994 war die Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Elektrotechnik.

Es handelt sich hierbei also um die Befähigungsprüfungen nach alten Fassungen der Berufszugangsverordnung.

4. (Vorarlberg) Einschlägige Tätigkeit als Selbständiger

In zahlreichen Zugangsverordnungen für die Ausübung reglementierter Gewerbe ist vorgesehen, dass die fachliche Qualifikation durch das Zeugnis über eine jeweils mehrjährige ununterbrochene einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder als Betriebsleiter als erfüllt anzusehen ist.

Im Rahmen von sog. Kooperationsgesprächen der Bundesländer (Mai 2004; Protokoll vom 22.7.2004) hat das Bundesministerium die Rechtsansicht vertreten, dass es sich bei der Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer nicht um eine Tätigkeit als Selbständiger im Sinne der Zugangsvoraussetzungs-Verordnungen handelt. Es wurde weiters darauf hingewiesen, dass für den Nachweis einer leitenden Tätigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Handelsregisterauszug genügt. Ebenfalls wurde klargestellt, dass in Fällen der Tätigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers als Betriebsleiter, der Nachweis einer gewissen fachlichen Tätigkeit vorliegen muss. Als selbständige Tätigkeit sei die Ausübung eines Gewerbes durch eine natürliche Person mit einem gewerberechtlichen Geschäftsführer anzusehen.

Ebenfalls hat das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort in seiner Anfragebeantwortung vom 27.2.2019, GZ: BMDW-30.599/0026-I/1/2019, an das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass dem Betriebsleiter eine dem § 18 Abs. 3 GewO 1994 entsprechende Leitungsfunktion (bspw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer) zukommen muss und die Tätigkeit des Betriebsleiters – bezogen auf das jeweilige reglementierte Gewerbe – einschlägig sein muss.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit in Anlehnung an diese Aussagen für den Selbständige (mit gewerberechtlichem Geschäftsführer) sinngemäß gleiches zu gelten hat. Dh. ob nach Ansicht des BM auch der Selbständige – bezogen auf das jeweilige reglementierte Gewerbe – nachzuweisen hat, dass seine Tätigkeit mit einschlägigen Aufgaben und Arbeiten befasst war.

Um Bekanntgabe der Rechtsansicht wird gebeten.

Zu TOP 4.:

Bei der Bundesgewerbereferententagung 2014 wurde zu Frage TOP 16 hinsichtlich der gewerberechtlichen Anforderungen an die Tätigkeit als Selbständiger (§ 18 Abs. 2 Z 11 GewO 1994) folgendes mitgeteilt:

„Die Tätigkeit als Selbständiger (§ 18 Abs. 2 Z 11 GewO 1994) wird im Gesetz nicht definiert. Dieser Zugangsweg geht auf unionsrechtliche Regelungen (nunmehr diesbezüglich im Wesentlichen unverändert in RL 2005/36/EG) über die Anerkennung von Berufsqualifikationen zurück. Die Tätigkeit als Selbständiger muss mit den wesentlichen Berufsmerkmalen des reglementierten Gewerbes übereinstimmen. Diese Anforderungen an die Facheinschlägigkeit der Tätigkeit als Selbständiger werden in § 1 Z 2 der EU/EWR Anerkennungsverordnung (nunmehr § 1 Abs. 1; „... wenn der Antragsteller nachweist, dass die von ihm absolvierten Tätigkeiten mit den wesentlichen Berufsmerkmalen desjenigen Gewerbes übereinstimmen, für das die Anerkennung beantragt wird (Facheinschlägigkeit) ...“) normiert. Würde Österreich diese strikten Anforderungen nicht bei Sachverhalten mit reinem Inlandsbezug zum Maßstab nehmen, sondern nur auf EU/EWR-Staatsangehörige anwenden, die ihre Tätigkeit als Selbständige in einem anderen EU/EWR-Staat absolviert haben, würde dies gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot widersprechen.“

Der Rechtsansicht des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, dass auch der Selbständige – bezogen auf das jeweilige reglementierte Gewerbe – nachzuweisen hat, dass seine Tätigkeit mit einschlägigen Aufgaben und Arbeiten befasst war, kann sohin gefolgt werden.

5. (Vorarlberg) Lebens- und Sozialberatung; neue Zugangsvorschriften; Erfahrungsaustausch

Mit BGBl. II Nr. 116/2022 wurde bekanntlich die neue Lebens- und Sozialberatungsverordnung erlassen, welche am 21.9.2022 in Kraft getreten ist.

Das Niveau der für den Gewerbezugang geforderten Qualifikation wurde dabei deutlich erhöht. Die neue Zugangsverordnung dazu kann durchaus als komplex bezeichnet werden. Zur Erläuterung der Zugangsvorschriften hat der Fachverband ein Handbuch herausgegeben.

Gerade in dieser Branche sind sehr unterschiedliche Bildungseinrichtungen vorhanden. Neben diversen formalen, staatlich anerkannten Ausbildungen werden den Ge-

werbebehörden auch regelmäßig Qualifikationsnachweise von diversen privaten Weiterbildungseinrichtungen vorgelegt bzw. werden Kenntnisse vorgebracht, welche durch non-formale Lernen angeeignet wurden.

Die Prüfung der Frage, inwieweit die vorgelegten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen den Voraussetzungen für die Gewerbeausübung entsprechen, stellen die Gewerbebehörden aufgrund der Komplexität der Ausbildungen vor große Herausforderungen, welche sich dadurch noch verstärken, dass sich teilweise die Fachgruppen der Länderkammern nicht mehr in der Lage sehen, hier im Ermittlungsverfahren mitzuwirken.

Es wird daher um einen entsprechenden Erfahrungsaustausch ersucht.

Zu TOP 5.:

Erörtert wird das in der Anfrage erwähnte Handbuch des Fachverbandes, Seite 25 unter Pkt. 1.3. 2. Absatz:

„... Kompetenzen, die sich sowohl qualitativ als auch quantitativ mit den Modulen des Rahmencurriculums decken, sind über Validierung nach den Vorgaben des Fachverbandes anzurechnen“.

Gemäß § 1 Z 10 der Lebens- und Sozialberatungs-Verordnung (BGBl. II Nr. 116/2022) bilden Zeugnisse über die erfolgreiche Absolvierung des Lehrganges (Ausbildungscurriculums) für Lebens- und Sozialberatung (Psychosoziale Beratung) gemäß Anlage 1, wobei Berufserfahrungen auf Basis von Lernergebnissen (Validierung) angerechnet werden, und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung eine Zugangsvoraussetzung zum Antritt des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung.

Sofern bei Anmeldung des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung lediglich Teile des Lehrganges gemäß Anlage 1 der Verordnung erfolgreich absolviert wurden, hat über die Anrechnung von Berufserfahrungen iS des § 1 Z 10 der Verordnung die für die Anmeldung des Gewerbes zuständige Gewerbebehörde zu entscheiden. Ob die Gewerbebehörde diesbezüglich im Gewerbeanmeldeverfahren eine Expertise (Gutachten) der Wirtschaftskammer einholt ist von dieser nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts zu entscheiden, wobei - den EB zur GewO Novelle 2002 folgend - im Falle des Vorliegens eines positiven Gutachtens der zuständigen Kammerorganisation nur die Schlüssigkeit des Gutachtens und die Vollständigkeit der hierfür herangezogenen Unterlagen und Belege zu prüfen ist.

6. (Wien) Unternehmensberatung, eingeschränkt auf Coaching

Mit Erkenntnis vom 21.12.2022 hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark zur Zahl LVwG 41.25-8514/2022 entschieden, dass der Gewerbewortlaut „Unternehmensberatung, eingeschränkt auf Coaching“ hinsichtlich der Einschränkung nicht ausreichend bestimmt wäre (§ 339 Abs. 2 GewO 1994).

Ausgehend von einer ausführlichen Begriffserklärung wurde dargelegt, dass sich eine Einschränkung des Gewerbes Unternehmensberatung auf entsprechend klar abgrenzbare Bereiche von Tätigkeitsfeldern der Unternehmensberatung zu beziehen hätte und nicht nur auf eine Methode der Beratung.

„[...] Auch insofern wird deutlich, dass eine Einschränkung des Unternehmensberatergewerbes auf „Coaching“ nicht nur vom Wortlaut her nicht ausreichend bestimmt ist und sich eine Einschränkung des Unternehmensberatungsgewerbes auf entsprechend klar abgrenzbare Bereiche von Tätigkeitsfeldern der Unternehmensberatung zu beziehen hätte und nicht nur auf eine „Methode“ der Beratung zur Befähigung von Individuen zur Findung von Problemlösungen aus sich selbst heraus, in welcher der Coach den Coachee durch seine Fragen zu eigenen Antworten führt und wenn der Coachee die inhaltliche Meinung des Coaches abfragt, Coaching zur individuellen Fachberatung wird (vgl. Das Berufsbild Unternehmensberatung, Ausgabe September 2017, erstellt vom Fachverbandes Unternehmensberatung, Buchhaltung und Informationstechnologie, S. 9).[...]“.

Unter Bedachtnahme des Beitrages Top 19 der Gewerbereferententagung 2014, der auf den Erlass des BMWA vom 24.03.2006, BMWA-30.599/0091-I/7/2006, Bezug nimmt, welcher auszugsweise lautet

„[...] ,Nach Meinung der beteiligten Kreise handelt es sich bei Coaching gewissermaßen um eine Methode der Unternehmensberatung. Daraus ergibt sich aber auch, dass eine auf Coaching eingeschränkte Ausübung des Unternehmensberatergewerbes denkbar ist, vorausgesetzt, jemand verwendet ausschließlich die gegenständliche Methode. Auf ‚Unternehmensberatung eingeschränkt auf Coaching‘ lautende Gewerbeanmeldungen sind daher zulässig. Betreffend die erforderlichen Ausbildungsinhalte ist davon auszugehen, dass bei einer individuellen Befähigung der enge Zusammenhang zwischen dem unbeschränkten Unternehmensberatergewerbe und der Unternehmensberatung unter Zuhilfenahme der Methode des Coachings dazu führt, dass der Befähigungsumfang weitumfänglich mit dem für das uneingeschränkte Unterneh-

*mensberatergewerbe übereinstimmen muss.‘ Die für das Unternehmensberatungsge-
werbe getätigten Ausführungen hinsichtlich des Coaching gelten sinngemäß auch für
das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung. “*

stellt sich das Land Wien nun, auch aufgrund immer wieder auftretender Fälle im Be-
reich der Verfahren nach § 19 GewO 1994, die Frage, ob eine Einschränkung auf die
Methode „Coaching“ in der Unternehmensberatung seitens des Bundesministeriums
für Arbeit und Wirtschaft weiterhin als möglich angesehen wird.

Auch wenn der Begriff „Coaching“ ein sehr umfassender ist, ändert dies nach Ansicht
des Amtes der Wiener Landesregierung nichts daran, dass ein Gewerbewortlaut „Un-
ternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt
auf Coaching“ genau genug im Sinne des § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 ist. Dem
in § 339 Abs. 2 GewO 1994 normierten Erfordernis der genauen Bezeichnung des Ge-
werbes wird (nur) dann entsprochen, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der be-
absichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den da-
mit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt (vgl. etwa VwGH 16.10.2019, Ra
2018/04/0005). Ein in einer Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff wird diesem Er-
fordernis dann gerecht, wenn dessen Inhalt sich eindeutig – wenn gegebenenfalls
auch unter Heranziehung von Fachliteratur oder dem Gutachten von Sachverständi-
gen – bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand
lässt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kom-
menden Abnehmer*innenkreis geläufig ist (vgl. z.B. VwGH 18.9.1981, 04/3330/79).
Soweit ersichtlich lässt sich weder der Judikatur noch der Literatur entnehmen, dass
eine Einschränkung auf Methoden der Unternehmensberatung unzulässig sei. Viel-
mehr bringt der gegenständliche Wortlaut unmissverständlich zum Ausdruck, dass
eine*ein Gewerbeinhaber*in das Gewerbe der Unternehmensberatung ausübt – und
nicht etwa jenes der Lebens- und Sozialberatung oder eine nicht der GewO 1994 un-
terliegende Tätigkeiten, in deren Rahmen ebenfalls Coaching angewandt werden
kann – und dabei ausschließlich die Methode des Coachings, die jedenfalls dem in
Betracht kommenden Abnehmer*innenkreis geläufig ist, anwendet. Nach Ansicht des
Amtes der Wiener Landesregierung lässt das gegenständliche Erkenntnis insbeson-
dere Ausführungen dahingehend vermissen, weshalb eine Einschränkung auf eine
Methode, im konkreten Fall Coaching, nicht möglich sei.

Das Amt der Wiener Landesregierung ersucht um Mitteilung, ob das Bundesministe-
rium für Arbeit und Wirtschaft an seiner bisher mitgeteilten Rechtsansicht zum Thema
Coaching festhält oder der Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark fol-
gend davon abweicht.

Sofern das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft der Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark folgt, würde sich die weiterführende Frage ergeben, ob grundsätzlich eine Einschränkung auf Methoden (beispielsweise auch im Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung; vgl. dazu etwa die Beiträge der Gewerbereferententagung der Jahre 2019, Top 11, und 2018, Top 7, die als Beilage angeschlossen sind) weiterhin als zulässig erachtet wird. Um Mitteilung hierzu wird ebenfalls gebeten.

Beilagen

Zu TOP 6.:

Die Bestimmung des § 339 Abs. 2 GewO 1994 sieht ua. vor, dass die Gewerbeanmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes zu enthalten hat.

Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nach § 339 Abs. 2 wird jeder in einer Gewerbeanmeldung verwendete Begriff gerecht, dessen Inhalt sich eindeutig (gegebenenfalls auch nur unter Heranziehung von Fachliteratur oder des Gutachtens eines Sachverständigen) bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand lässt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig ist. Ebenfalls muss auf Grund der gewählten Formulierung zwischen freien und reglementierten Gewerbe sowie der Gewerbeordnung 1994 nicht unterliegenden Tätigkeiten unterschieden werden können.

Inhaltlich ist sohin den Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zu den Anforderungen an die genaue Bezeichnung des Gewerbes bei der Gewerbeanmeldung zu folgen. Bestehen keine Bedenken an die Anforderungen des § 339 Abs. 2 GewO 1994 über die genaue Bezeichnung des Gewerbes, ist den Anforderungen der Gewerbeordnung 1994 an den vom Gewerbeanmelder gewählten Gewerbewortlaut entsprochen.

Der Inhalt des Begriffes „Coaching“ wird in der Entscheidung des LVwG Steiermark an verschiedenen Stellen näher beschrieben:

„... „Coaching“ ist ein Sammelbegriff für unterschiedliche Beratungsmethoden; die drei Grundtypen sind Einzel-, Team- und Projektcoaching. Ebenso wie in der psychosozialen Beratung wird dabei die Entwicklung eigener Lösungen begleitet und gefördert. Methodisch bezeichnet das Wort strukturierte Gespräche zwischen einem Coach und einem Coachee (Klienten) z.B. zu Fragen des beruflichen Alltags (Führung, Kommunikation, Organisation und Zusammenarbeit). Die Ziele dieser Gespräche reichen von der Einschätzung und Entwicklung persönlicher Kompetenzen und Perspektiven über Anregungen zur Selbstreflektion bis hin zu Überwindung von Konflikten mit Mitarbeitern,

Kollegen oder Vorgesetzten. Dabei fungiert der Coach als neutraler kritischer Gesprächspartner und verwendet je nach Ziel Methoden aus dem gesamten Spektrum der Personal- und Führungskräfteentwicklung, wobei der Begriff Coaching auch im Fitnessbereich und im Sport Verwendung findet und es sich dabei oft um einen Personaltrainer handelt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Coaching>).“

sowie

„... „Methode“ der Beratung zur Befähigung von Individuen zur Findung von Problemlösungen aus sich selbst heraus, in welcher der Coach den Coachee durch seine Fragen zu eigenen Antworten führt und wenn der Coachee die inhaltliche Meinung des Coaches abfragt, Coaching zur individuellen Fachberatung wird...“

Auch bestehen ho. keine Zweifel über den Inhalt des in der Gewerbeanmeldung (im konkreten Fall im Zusammenhang mit einer darauf lautenden Einschränkung des reglementierten Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation) verwendeten Begriffes „Coaching“. Es sind nämlich - wie bereits ausgeführt - hinsichtlich des Inhaltes des Begriffes „Coaching“ dem vorliegenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes keine diesbezüglichen Unklarheiten zu entnehmen, auch handelt sich bei „Coaching“ um keine (rechtlich) unzulässige Methode der Beratungstätigkeit und sieht die Gewerbeordnung 1994 auch kein der Einschränkung eines Gewerbewortlautes auf eine bestimmte Methode entgegenstehendes Verbot vor.

7. (BMAW) Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) gemäß § 94 Z 69 GewO 1994, Unzulässige Fachgebiete gemäß § 134 Abs. 3 GewO 1994

Gemäß § 134 Abs. 3 GewO 1994 dürfen Ingenieurbüros nicht auf Fachgebieten begründet werden, die den Baumeistern, Brunnenmeistern, den Holzbau-Meistern oder den Steinmetzmeistern einschließlich der Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher vorbehaltene Tätigkeiten umfassen.

Anlässlich einer Anfrage ist offenbar geworden, dass aktuell insgesamt sechs Berechtigungen auf dem „Fachgebiet der Bautechnik“ (in einem Fall: Holzbautechnik) bestehen.

Das BMAW weist darauf hin, dass es sich bei diesem Fachgebiet um ein solches handelt, welches gemäß § 134 Abs. 3 GewO 1994 nicht begründet werden darf. Im Ergebnis wird festgehalten, dass diese Gewerbeberechtigungen von den jeweiligen Bundesländern mit betroffenen Inhabern geklärt und entsprechend bereinigt werden.

II. Gewerbliches Betriebsanlagenrecht

8. (BMAW) Photovoltaikanlagen

Das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft ruft die Ergebnisse der Gewerbereferententagung 2016, TOP 17, und den diesbezüglich weiterführenden Erlass des BMDW vom 1. März 2021, Geschäftszahl: 2021-0.118.512, in Erinnerung.

Ein Erfahrungsaustausch wurde durchgeführt, und es wird festgehalten, dass der Vollzug der Bezirksverwaltungsbehörden weitgehend entsprechend erfolgt.

9. (Burgenland) Vorgehensweise im Falle von technischen Umstellungen bei der automatischen Alarmweiterleitung im Brandfall falls ein solche in Betriebsanlagengenehmigungsbescheiden vorgeschrieben worden ist

Im Zuge von Genehmigungen von Betriebsanlagen wurden in Auflagen von Genehmigungsbescheiden Vorgaben zur Alarmweiterleitung an die Feuerwehr vorgeschrieben. Infolge von technischen Umstellungen können diese Vorgaben nicht mehr eingehalten werden, der Sachverhalt ändert sich nachträglich. Ist in solchen Fällen mit der Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen im Sinn von § 79 GewO 1994 idGF bzw. wie sonst ist hier vorzugehen? Die Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen ist dem Inhaber der Betriebsanlagengenehmigung nicht mehr möglich.

Zu TOP 9.:

„Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind ... Sind Auflagen nicht eingehalten, ist nicht nach § 79 vorzugehen, sondern ist der rechtmäßige Zustand herzustellen (zB im Wege eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. im Vollstreckungswege)“ - siehe Stolzlechner ua, GewO⁴, RZ 5 zu § 79.

Wie in dieser Kommentarstelle auch festgehalten wird, rechtfertigt der Umstand allein, dass die genehmigte Betriebsanlage nicht konsensgemäß betrieben wird, nicht

die Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage mit dem alleinigen Ziel, den konsensgemäßen Betrieb zu gewährleisten.

Die Ausführungen zeigen deutlich, dass der § 79 GewO 1994 nicht dazu dient, in der Verantwortung des Anlageninhabers gelegene Abweichungen vom Genehmigungskonsens zu sanieren.

Anders verhält es sich in dem dargestellten Sachverhalt: hier liegt es an - nicht dem Anlageninhaber zuzurechnenden - technischen Gegebenheiten, die dem Anlageninhaber die Einhaltung der vorgeschriebenen Auflage unmöglich machen. Sofern es die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 erfordern, wird die Behörde daher andere bzw. zusätzliche Auflagen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 vorzuschreiben haben.

10. (Kärnten) BVT-Schlussfolgerung

Es wird um eine bundesweit einheitliche Vorgehensweise der zuständigen Gewerbebehörden gebeten ob auch dann ein Bescheid zu erlassen ist, wenn sich in Folge von BVT-Schlussfolgerungen kein Anpassungsbedarf bei einer Betriebsanlage ergibt.

Zu TOP 10.:

Zunächst ist festzuhalten, dass es - ausgehend von den bisherigen Erfahrungen - sehr unwahrscheinlich ist, dass sich überhaupt kein Anpassungsbedarf ergibt.

Nach der Konzeption des § 81b Abs. 1 GewO 1994 liegt der erste Schritt beim Anlageninhaber, der gegebenenfalls die erforderlichen Anpassungsmaßnahmen zu treffen hat; dabei bleibt § 81a GewO 1994 ausdrücklich unberührt. Das bedeutet, dass die Darstellung über die gemäß § 81b leg. cit. getroffenen Anpassungsmaßnahmen die nach § 81a leg. cit. erforderlichen Genehmigungen oder vorherigen Anzeigen nicht ersetzt (siehe Stolzlechner ua, GewO⁴, RZ 4 zu § 81b).

Aus EU-rechtlicher Sicht am strengsten ist die Regelung betreffend Emissionsgrenzwerte.

Art. 14 Abs. lit. a der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-R) verlangt ausdrücklich, dass die Genehmigung einer IPPC-Anlage Emissionsgrenzwerte, kurz gesagt, für relevante Schadstoffe aus der IE-R - Schadstoffliste enthält. Die Behörde hat nach Art. 15 Abs. 3 IE-R die Emissionsgrenzwerte festzulegen.

Im Zuge der Anpassung einer Anlage an die BVT-Schlussfolgerungen hat die zuständige Behörde gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. a IE-R sicherzustellen, dass alle Genehmigungsaufgaben für die betreffende Anlage überprüft und erforderlichenfalls auf den neuesten Stand gebracht werden.

Die entsprechenden gewerberechtlichen Umsetzungsbestimmungen finden sich in den §§ 77a Abs. 2 Z 1 GewO 1994 und § 81b GewO 1994. Nach § 81b Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde entsprechende (Anpassungs-)Maßnahmen ua dann mit Bescheid anzuordnen, wenn dies im Hinblick auf eine Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten im Sinne des § 77b GewO 1994 erforderlich ist.

Gruber/Pallege-Barfuß, GewO⁷, Anm. 10 zu § 81b, gibt die Materialien zur seinerzeitigen Gewerbeordnungsnovelle 2013 wieder, in denen ua Folgendes ausgeführt wird:

„ ... im Hinblick darauf, dass Art. 21 IE-R („Überprüfung und Aktualisierung der Genehmigungsaufgaben durch die zuständige Behörde“) ausdrücklich auf Art. 15 Abs. 3 IE-R und somit auf das Erfordernis der Vorschreibung von Emissionsgrenzwerten verweist, ist davon auszugehen, dass in Zukunft im Regelfall mit einer behördlichen Reaktion auf die vom Anlageninhaber getroffenen Anpassungsmaßnahmen zu rechnen sein wird.“

Wie bereits in den Erlässen vom 23. März 2020, Zl. 2020-0.178.119, und vom 7. August 2020, Zl. 2020-0.504.196, umfangreich ausgeführt, erwartet sich die Kommission einen (leicht auffindbaren) Internet-Zugang zu IPPC-Bescheiden, denen unmissverständlich die Konformität mit dem Industrieemissionsrecht entnommen werden kann; dem entsprechend müssen auch - in der Diktion der Industrieemissionsrichtlinie - die im Einklang mit den BVT-Schlussfolgerungen stehenden, erforderlichenfalls auf den neuesten Stand gebrachten, „Genehmigungsaufgaben“ aus dem Bescheid ersichtlich sein.

In diesem Zusammenhang wird auch auf den Durchführungsbeschluss (EU) 2018/1135 hingewiesen, der IPPC-Anlagen eine jährliche Berichtspflicht auferlegt und in dem ua abgefragt wird, ob Genehmigungsaufgaben gemäß Art. 21 Abs. 3 IE-R überprüft wurden. Falls zutreffend, ist das Datum der Aktualisierung anzugeben.

Es genügt also nicht, dass sich beispielsweise die Emissionen einer dem Industrieemissionsregime unterliegenden Anlage tatsächlich in der Bandbreite der BVT-Schlussfolgerungen bewegen. Es genügt auch nicht, dass die Einhaltung etwa der EU-rechtskonformen Emissionsgrenzwerte im Zuge einer Umweltinspektion festgestellt wurde (und dies im Bericht gemäß § 82a Abs. 5 GewO 1994 festgehalten wurde); diesbezügliche Festlegungen müssen sich eindeutig aus dem Genehmigungskonsens ergeben.

„Keinen Anpassungsbedarf in Folge von BVT-Schlussfolgerungen“ und dem entsprechend kein Erfordernis einer Vorschreibung etwa von Emissionsgrenzwerten im Sinne des § 77b GewO 1994 kann es also nur dann geben, wenn sich die Verpflichtung zur Einhaltung dieser Grenzwerte bereits aus der Betriebsbeschreibung ergibt oder wenn bereits im Genehmigungsbescheid oder einem anderen betriebsanlagenrechtlichen Bescheid Emissionsgrenzwerte vorgeschrieben wurden, die den aktuellen BVT-Schlussfolgerungen entsprechen.

Jedenfalls muss der Kommission und allen anderen Interessierten per Internet der Zugang zu den entsprechenden Genehmigungsaufgaben bzw. zu den relevanten Angaben der Betriebsbeschreibung offen sein; in letzterem Fall muss durch einen Hinweis unmissverständlich klargestellt sein, dass die Betriebsbeschreibung einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides bildet und die darin enthaltenen Festlegungen vom Anlageninhaber verpflichtend einzuhalten sind.

Anzumerken ist allerdings, dass die Kommission die dargestellte „Betriebsbeschreibungsvariante“, die nach Ansicht des BMAW der Intention der Industrieemissionsrichtlinie entspricht, (noch) nicht offiziell akzeptiert hat und - dem Richtlinienentwurf entsprechend - von der Festlegung von Emissionsgrenzwerten durch die Behörde ausgeht.

BVT-Schlussfolgerungen, die keine Emissionswerte enthalten, unterliegen zwar nicht dem strengen Regime des Art. 15 Abs. 3 IE-R, und es kann - ohne formelles Ausnahmeverfahren - auch mit Grund davon abgewichen werden, sie müssen aber auch in dem Revisionsprozess einer entsprechenden Bewertung unterzogen werden. So soll beispielsweise die Häufigkeit der Emissionsüberwachung an die Vorgaben der BVT-Schlussfolgerungen angepasst werden.

11. (Kärnten) Digitalisierung Antragsunterlagen im gewerberechlichen Verfahren

Es wird angeregt, die gesetzlichen Bestimmungen dahingehend zu ändern, dass auch die digitale Einreichung von Projektunterlagen samt Antrag ermöglicht wird. (analog wie im UVP-Verfahren).

Zu TOP 11.:

Es ist bereits jetzt nach geltender Rechtslage zulässig, dass - nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten der Behörde - Anbringen digital eingereicht werden.

§ 13 Abs. 2 AVG regelt ausdrücklich, dass schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden können, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

Eine besondere Übermittlungsform ist für Anbringen betreffend gewerbliche Betriebsanlagen in der GewO 1994 nicht vorgesehen, insofern ist daher auch ausdrücklich E-Mail zulässig.

Sofern das Problem in der Maßgabe des § 353 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 gesehen wird, wonach diverse Unterlagen in vierfacher Ausfertigung einzubringen sind, ist darauf hinzuweisen, dass bei digitaler Einbringung die digital eingebrachte Unterlage unendlich oft vorhanden ist - dies ist eine technische Eigenschaft einer digitalen Datei. Bei digitaler Einbringung ist die Maßgabe der vierfachen Ausfertigung daher zwangsläufig erfüllt. Diese Bestimmung hat ausschließlich Relevanz, wenn ein Anbringen analog eingebracht wird.

Es liegt daher lediglich an der Behörde, die technischen Voraussetzungen für den Empfang digitaler Unterlagen herzustellen, wobei bei allen Behörden nach Kenntnis des BMAW zumindest die Möglichkeit besteht, per E-Mail einzureichen.

Eine gesonderte gesetzliche Regelung ist nicht erforderlich, wobei im Fall digitaler Einbringung auch keinesfalls darauf gedrungen werden sollte, dass etwa Dateien viermal angeschlossen werden müssen.

12. (Wien) Umgang mit verschiedenen Fragestellungen und Problemen bei der Vollziehung der neuen Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023 – VfB 2023

a) Auf Grund von konkreten Fällen zu der am 1. Juli 2023 in Kraft getretenen VfB 2023 und den darin vorgesehenen Übergangsbestimmungen hat die Behörde in Wien zu beurteilen, ob für bestehende Betriebsanlagen auf Antrag Abweichungen gemäß § 82

Abs. 3 GewO 1994 zugelassen werden dürfen und ob Verlängerungen der Frist zur Umsetzung gemäß Abs. 5 leg. cit. eingeräumt werden dürfen.

Zwar dienen zahlreiche technische Vorgaben klar dazu, eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der im § 74 Abs. 2 Z 1 genannten Personen zu vermeiden, jedoch erscheinen die übrigen Voraussetzungen für diese gesetzliche Einschränkung für Erleichterungen nicht vorzuliegen. Zum einen ist schwer argumentierbar, dass bei bestehenden Betriebsanlagen bloß durch das Inkrafttreten der neuen VbF 2023 ein solcher Zustand bestehen soll, der die Vorschreibung von Auflagen nach § 79 GewO 1994 erfordern würde, wenn es diesbezüglich keine Regelung in der Verordnung gäbe. Zum anderen kann in der neuen VbF 2023 nicht erkannt werden, dass diese betreffenden technischen Vorgaben ausdrücklich als solche im Sinne des § 82 Abs. 1 3. Satz GewO 1994 bezeichnet wurden.

Gerade auf Grund der - aus unternehmerischer Sicht lückenhaften - Übergangsbestimmungen kommt das Amt der Wiener Landesregierung zum Ergebnis, dass sowohl technische Abweichungen zugelassen werden dürfen, als auch Fristverlängerungen für die Anpassungen zugelassen werden dürfen, wenn dies früher wirtschaftlich nicht zumutbar ist.

Kann diesem Ergebnis zugestimmt werden?

b) Beurteilung des Brandschutzes bei Generalgenehmigungen in Zusammenhang mit der Anwendung der VbF 2023

§ 33 VbF 2023 sieht unter dem Titel "Oberirdische Lagerungen-Lagermengen" in der Tabelle in den Ziffern 1 bis 3 für Arbeits-, Verkaufs- und Vorratsräume maximale Lagermengen in Abhängigkeit der Gefahrenkategorien für brennbare Flüssigkeiten je Brandabschnitt vor.

§ 47 VbF 2023 ("Verkaufsräume und Vorratsräume") verlangt einen eigenen Brandabschnitt gegenüber betriebsfremden Gebäudeteilen, sofern mehr als die geringfügigen Mengen gemäß Z 3 der Tabelle zu § 33 Abs. 1 VbF 2023 angeboten, gelagert oder vorrätig gehalten werden.

In Zusammenhang mit Generalgenehmigungen im Sinne des § 356e GewO 1994 ergeben sich daraus Probleme bei der Beurteilung der Vollständigkeit von Projektunterlagen und der erforderlichen Beurteilungsgrundlagen sowie auch bei der Kontrollierbarkeit. Diese Problematik entsteht im Besonderen bei Spezialgenehmigungsverfahren in Gesamtanlagen, bei denen mehrere (Spezial-)Anlagen innerhalb eines Brandabschnitts betrieben werden sollen. Ebenso relevant wird dies, wenn innerhalb der

Gesamtanlage auch nach der 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung nicht genehmigungspflichtige Anlagen (mit geringfügigen Mengen brennbarer Flüssigkeiten) betrieben werden. (Die VbF 2023 ist gemäß § 1 Abs. 1 auch auf genehmigungsfreie Betriebsanlagen anzuwenden.)

Beispiel Einkaufszentrum:

In einem Einkaufszentrum sind in einem Brandabschnitt mehrere Betriebsanlagen untergebracht, von denen einige unter die Freistellungsverordnung fallen und einige eine Spezialgenehmigung benötigen.

Ist der § 47 VbF 2023 im Ergebnis so auszulegen, dass jede (Spezial-)Betriebsanlage, die mehr als die in Z 3 angegebenen Mengen zur Schau stellt, lagert oder vorrätig hält, zumindest einen eigenen Brandabschnitt bilden muss?

Wie kann in solchen Fallkonstellationen sichergestellt werden, dass die Summe der Mengen aus allen (Spezial-)Betriebsanlagen - unabhängig von der Genehmigungspflicht - in einem Brandabschnitt jeweils die in Z 3 angegebene Menge nicht überschreitet?

Kann im Spezialgenehmigungsverfahren eine vollständige Angabe der (maximalen) Mengen im gesamten Brandabschnitt verlangt werden, auch wenn Teile des betroffenen Brandabschnitts nicht dem gegenständlichen Projekt zuzuordnen sind?

Aus technischer Sicht erscheint eine Abhandlung der Brandabschnittsproblematik im Rahmen der Generalgenehmigung - beispielsweise in den Brandschutzkonzepten für das gesamte Einkaufszentrum - zweckmäßig. Das Amt der Wiener Landesregierung neigt der Rechtsauffassung zu, dass die Angaben über Lagerungen im Nahebereich (im selben technischen Brandabschnitt) sehr wohl als relevante Angaben über die Lage und das Gefährdungspotential der projektierten Anlage verlangt werden dürfen. Eine Überprüfung der Einhaltung der Maximalmenge im Brandabschnitt wird in der Folge wohl nur in einer koordinierten Überprüfung der Anlagenteile erfolgen können.

Es wird um Erfahrungsaustausch, Einschätzung der Rechtslage und um Vorgaben für eine einheitliche Vollziehung ersucht.

Zu Top 12.:

Ja.

Gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz GewO 1994 dürfen von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 leg. cit. abweichende Maßnahmen entweder von Amts wegen mit Bescheid aufgetragen oder auf Antrag mit Bescheid zugelassen werden, wenn dadurch der gleiche Schutz erreicht wird.

Abweichungen dürfen mit Bescheid gemäß § 82 Abs. 3 zweiter Satz GewO 1994 auch dann zugelassen werden, wenn durch geeignete Maßnahmen, wie Einrichtungen, Verfahren oder Betriebsweisen, sichergestellt ist, dass der gleiche Schutz erreicht ist, wie er bei Einhaltung der Verordnung ohne solche Maßnahmen zu erwarten ist. Durch diese Bestimmung werden vor dem Inkrafttreten der Verordnung vom Betriebsanlageneinhaber gesetzte freiwillige Maßnahmen, durch die bereits jener Schutz gewährleistet ist, der durch die V angestrebt wird, honoriert (siehe zB. Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg.), Die gewerbliche Betriebsanlage⁴, RZ 255).

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

Unter § 82 Abs. 1 dritter Satz GewO 1994 fallende Verordnungsbestimmungen müssen nach dieser Gesetzesstelle in der Verordnung entsprechend bezeichnet werden. Derart bezeichnete Bestimmungen finden sich in der VbF 2023 nicht. Demnach sind grundsätzlich sämtliche VbF 2023 - Regelungen dem § 82 Abs. 5 GewO 1994 zugänglich.

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

In die jeweils im Einzelfall zu beurteilende wirtschaftliche Zumutbarkeit wird jedenfalls die Überlegung einzufließen haben, dass zwischen dem allgemeinen Begutachtungsverfahren über die nunmehrige VbF 2023 und ihrer Verlautbarung fast vier Jahre gelegen sind, dass die Schluss- und Übergangsbestimmungen - dem Begutachtungsergebnis entsprechend - gegenüber dem seinerzeitigen Begutachtungsverfahren Änderungen erfahren haben und dass die VbF 2023 lediglich eine kurze Legisvakanz vorgesehen hat.

zu lit. b:

Die Generalgenehmigung bezieht sich auf nicht nur einem einzelnen Gewerbebetrieb dienende Anlagenteile, beschränkt sich also insofern auf gemeinsame Anlagenteile (siehe Stolzlechner ua GewO⁴, RZ 1 zu § 356e GewO 1994). Bei den im Rahmen dieser Gesamtanlage geplanten bzw. gelegenen Anlagen von Gewerbebetrieben handelt es sich um jeweils getrennt voneinander zu betrachtende einzelne gewerbliche Betriebsanlagen.

Die VbF 2023 bezieht sich auf genehmigungsfreie, genehmigungspflichtige und auch auf bereits genehmigte gewerbliche Betriebsanlagen.

Bei der Lagerung brennbarer Flüssigkeiten im Rahmen einer Gesamtanlage handelt es sich nicht um „nicht nur einem einzelnen Gewerbebetrieb dienende Anlagenteile“, die - bei einem entsprechenden Genehmigungsansuchen - im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer Generalgenehmigung zu berücksichtigten wären.

Es geht vielmehr darum, welche Mengen brennbarer Flüssigkeiten unter welchen Voraussetzungen in den einzelnen Anlagen (unabhängig davon, ob sie einer Spezialgenehmigung bedürfen oder genehmigungsfrei sind) gelagert werden dürfen.

Diesbezüglich legt § 47 Abs. 1 VbF 2023 fest, dass Verkaufsräume und Vorratsräume gegenüber betriebsfremden Gebäuden als eigener Brandabschnitt ausgebildet sein müssen, es sei denn, dass in den jeweiligen Anlagen (lediglich) brennbare Flüssigkeiten bis zu den in der Z 3 der Tabelle zu § 33 Abs. 1 VbF 2023 genannten Mengen zum Verkauf angeboten, gelagert oder zum Verkauf vorrätig gehalten werden.

Wie in Erläuterungen zur nunmehrigen VbF 2023 klargestellt wurde, war es eine allgemein anerkannte Zielsetzung, eine Verordnung zu schaffen, die möglichst allgemein formulierte Anforderungen enthält, deren konkrete Ausführung dem praktischen Vollzug vorbehalten bleiben soll. Auch wurde angestrebt, den Umfang der „alten“ VbF zu reduzieren. Letzteres war nur möglich, indem spezielle Festlegungen der Einzelfallbeurteilung überlassen wurden. Dieses Regelungskonzept ist im Rahmen der Begutachtung nicht auf Widerstand gestoßen.

In diesem Sinn wurde mit § 47 Abs. 1 VbF 2023 iVm Z 3 der Tabelle zu § 33 Abs. 1 VbF 2023 eine allgemein anwendbare Vorschrift geschaffen, bei der davon auszugehen ist, dass es sich dabei um eine Regelung handelt, die - unter Wahrung der Schutzinteressen - den praktischen Bedürfnissen des Handels Rechnung trägt.

Das schließt nicht aus, im Einzelfall größere als die im § 47 Abs. 1 zweiter Teilsatz VbF 2023 genannte Mengen ohne Ausbildung einzelner Brandabschnitte iSd § 47

Abs. 1 erster Teilsatz leg. cit. zuzulassen, wenn etwa im Rahmen eines Brandschutzkonzeptes vorgesehene zusätzliche Brandschutzmaßnahmen als gleichwertig zu einer Brandabschnittsabbildung beurteilt werden können.

13. (Salzburg) Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023

Mit 1. März 2023 ist die Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023 - VbF 2023 in Kraft getreten. In der nunmehrigen VO sind gegenüber dem Begutachtungsentwurf 2018 die Abweichungs- und Ausnahmebestimmungen des § 49 Abs. 1 Z 1 VbF 2023 für bestehende Anlagen reduziert worden.

Dies schafft in der Praxis bei der Mehrheit der Betriebe mit eigener Tankstelle erhebliche Probleme. Hier ergeben sich durch die Streichung der §§ 34 und 35 im § 49 Abs. 1 Z 1 VbF 2023 für die Bemessung der Schutzstreifen wesentlich größere Abmessungen als bisher. Eine Anpassung ist in der Mehrzahl der Fälle aufgrund fehlender freier Flächen nicht möglich. Eine Übergangsregelung ist für diese Fälle in der VO nicht vorgesehen. Bei Kenntnis der Behörde von nunmehr zu geringen Schutzabständen, bleibt auf Grund der geltenden Rechtslagen keine andere Möglichkeit als mit der Schließung der Betriebstankstelle vorzugehen.

Es wird um Mitteilung gebeten, ob im Hinblick auf die Problematik eine Änderung des § 49 Abs. 1 angedacht wird?

Zu TOP 13.:

Zunächst wird auf die zu TOP 12 (Wien) erörterten Möglichkeiten, von Verordnungen gemäß § 82 Abs. 1 GewO 1994 (zu solchen Verordnungen zählt ua die VbF 2023) abzuweichen, hingewiesen.

Ziel der nunmehrigen VbF 2023 war es, für die Lagerung brennbarer Flüssigkeiten zeitgemäße, dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Regelungen zu schaffen. Adaptierungen, die auf der Grundlage des Ergebnisses des seinerzeitigen Begutachtungsverfahrens notwendig geworden sind, haben dazu geführt, dass es hinsichtlich bestehender Anlagen in manchen Bereichen zu Härten gekommen ist. Dies ist nicht zuletzt aus Rückmeldungen im Zuge des im Frühjahr 2023 durchgeführten allgemeinen Begutachtungsverfahrens über den Entwurf einer Novelle zur VbF 2023 zutage getreten.

Verordnungen, die bestehende Verordnungen ablösen, bringen im Anfangsstadium erfahrungsgemäß gewisse Verunsicherungen mit sich: geänderte Wortwahl und neue

Strukturen lassen die bestehende Praxis hinterfragen und bisher Gewohntes in neuem Licht erscheinen. Es war und ist daher in Expertengesprächen auf der Grundlage der bisher gewonnenen Vollzugspraxis zunächst herauszufinden, ob und gegebenenfalls in welchen Bereichen aus fachlicher Sicht eine generelle Adaptierung im Verordnungsweg notwendig bzw. zweckmäßig ist.

Die bisherigen Diskussionen mit technischen Sachverständigen-Experten und mit der Wirtschaft haben gezeigt, dass beispielsweise die Regelungen betreffend die hier angesprochene Bemessung der Schutzstreifen (§ 35 VbF 2023) zu Härtefällen für bestehende Anlagen führen können, die - aus fachlicher Sicht - durch eine Anpassung der VbF 2023 generell bereinigt werden sollten.

14. (Niederösterreich) Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023

Mit 01.03.2023 wurde die Neufassung der Verordnung über brennbare Flüssigkeiten 2023 – VbF 2023 kundgemacht und steht diese seither in Geltung.

Im Rahmen der Verlautbarung wurden kaum Übergangsbestimmungen vorgesehen (§ 49 VbF 2023), weshalb zB. Domschächte bei unterirdischen Tanks ab sofort mit dem Tank eine Einheit darstellen müssen (nicht aufgeschweißt), Schutzstreifen bei Lagerungen ab sofort zu bestehen haben (was, wenn nicht möglich?), ...

Die Tankstellenbetreiber haben bislang keine bzw. kaum Adaptierungen im Hinblick auf die neue Rechtslage vorgenommen. Wie ist hier mit den Tankstellen bzw. deren Betreibern umzugehen? Sind alle Tankstellen sofort nachzurüsten und bis dahin, weil der Verordnung nicht entsprechend, zu sperren?

Auf der Homepage des Wirtschaftsministeriums ist zu den technischen Grundlagen für Tankstellen folgendes ausgeführt: [Beurteilungsgrundlagen \(bmaw.gv.at\)](https://www.bmaw.gv.at). Im Wesentlichen findet sich hier nach wie vor die Rechtslage aus dem Jahr 2005. Auch, wenn explizit vermerkt ist, dass es sich nicht um verbindliche Vorschriften handelt, so ist diese Vorschrift dennoch ein Anhaltspunkt für die Betreiber.

Da in Niederösterreich Tankstellen als gefahrengeneigte Betriebe gesehen werden und daher 5-jährig durch die Behörden überwacht werden, wurden diese Fragen bereits mehrfach vorgebracht.

Von Seiten der Abteilung Anlagenrecht des Amtes der NÖ Landesregierung wird hierzu ausgeführt:

Der erforderliche Vollzug der VbF-Bestimmungen ergibt sich aus der Verordnung selbst. Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen sind nach Maßgabe der Bestimmung des § 360 GewO 1994 zu verhängen.

Da es sich bei der VbF 2023 jedoch - auch - um eine Verordnung gemäß § 82 Abs. 1 GewO 1994 handelt, besteht allerdings nach ha. Ansicht die Möglichkeit für die Behörde, die Bestimmungen des § 82 Abs. 3 und Abs. 5 GewO 1994 heranzuziehen (wobei davon natürlich nicht generell Gebrauch gemacht werden kann):

§ 82 Abs. 3: Von den Bestimmungen einer Verordnung gemäß Abs. 1 abweichende Maßnahmen dürfen von Amts wegen mit Bescheid aufgetragen oder auf Antrag mit Bescheid zugelassen werden, wenn hiedurch der gleiche Schutz erreicht wird. Abweichungen von einer Verordnung gemäß Abs. 1 dürfen auf Antrag mit Bescheid ferner zugelassen werden, wenn durch geeignete Maßnahmen, wie Einrichtungen, Verfahren oder Betriebsweisen, sichergestellt ist, dass der gleiche Schutz erreicht ist, wie er bei Einhaltung einer Verordnung nach Abs. 1 ohne solche Maßnahmen zu erwarten ist.

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

Im Übrigen wird um Diskussion und Erfahrungsaustausch mit den anderen Bundesländern zum Thema „Vollzug der VbF 2023“, u.a. auch hins. einer allfälligen Information der betroffenen Anlagenbetreiber durch deren Interessensvertretungen, ersucht.

Zu TOP 14.:

Auf die Ausführungen zu den Punkten 12 und 13 wird mit dem Zusatz verwiesen, dass auch das hier angesprochene „Domschacht“- Thema im Zuge der geplanten Novelle zur VfB 2023 einer Lösung zugeführt werden soll (Einräumung einer Anpassungsfrist, die an die der Anpassung an die Anforderungen an das Leckanzeigesystem angeglichen werden soll).

15. (Wien) Auswirkungen des aufhebenden Erkenntnisses des VfGH vom 29. Juni 2023 zur Zahl G 166/2023-15 betreffend § 359b Abs. 1 Z. 4 GewO 1994

a) Auf Grund des Ausspruches, dass die gegenständliche Bestimmung des § 359b GewO 1994 erst mit 30. Juni 2024 aufgehoben wird, stellt sich in der Praxis nun die Frage, wie mit relevanten Verfahren umzugehen sein wird, die seit dem Erkenntnis, aber noch vor dem Aufhebungsdatum der anzuwendenden Verfahrensbestimmung durchgeführt werden sollen. Im Besonderen ist zu beachten, dass wohl der Entscheidungszeitpunkt der bescheidmäßigen Erledigung für die Beurteilung der richtigen Verfahrenswahl ausschlaggebend sein wird. Dieser ist jedoch im Zeitpunkt der Ausschreibung des Verfahrens oftmals noch nicht deutlich absehbar.

Es erscheint aber selbstverständlich, dass keine „vereinfachten Verfahren“ auf Basis dieser aufgehobenen Bestimmung eingeleitet werden sollten, die erkennbar nicht bis zum Wirksamwerden der Aufhebung abgeschlossen werden können, um mögliche Wiederholungen von Verhandlungsausschreibungen und damit unnötige Verzögerungen zu vermeiden.

Als praxisnahe Lösungen erscheinen zwei Varianten denkbar:

Zum einen könnten die Behörden von der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensdauer und Beschwerdefrist ausgehend, Verfahren schon nicht mehr auf Grundlage des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 idGF ausschreiben, die fünf Monate vor dem Aufhebungsdatum liegen. (Es werden dabei die gesetzlichen Verfahrensdauern bei der Behörde und dem Landesverwaltungsgericht und die Beschwerdefrist zusammengeschnet.)

Zum anderen ist auch denkbar, Verfahren innerhalb dieser Frist schon nach dem „regulären Verfahren“ auszuschreiben, jedoch bei ausreichender Zeit die Genehmigung noch als Feststellung im Sinne des § 359b zu erteilen – im Besonderen, wenn keine

Nachbar*innen Einwendungen gegen die Verfahrensart erhoben hatten. Dies erscheint vertretbar, zumal nach der Judikatur ein Wechsel in das vereinfachte Verfahren auch ohne Neuausschreibung für zulässig erachtet wird. Ein Wechsel nach einer vereinfachten Ausschreibung (Bekanntmachung) in ein reguläres Verfahren erfordert jedoch jedenfalls eine neue Ausschreibung mit entsprechend angepassten Hinweisen auf Parteirechte und Präklusionswirkung.

Es wird um Bekanntgabe ersucht, ob einer dieser beiden Varianten der Vorzug gegeben werden kann oder gar eine andere Vorgehensweise für erforderlich angesehen wird. Jedenfalls erscheint es erstrebenswert, eine bundesweit einheitliche, gleichartige Vorgehensweise vorzuschlagen und zu erörtern.

b) Der VfGH hat in seiner Begründung (RZ 44) auch ausgeführt, dass nach seiner Rechtsansicht, die Verordnung, mit der jene Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die keinesfalls dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl. II 265/1998, aktuell nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Er begründet dies offenbar bloß mit dem Bezug auf § 359b Abs. 4 GewO 1994 in einer Fassung, die nicht mehr in Geltung steht.

Es wird um Bekanntgabe ersucht, ob mit einer vergleichbaren Nachfolgeverordnung auf Grundlage des § 359b Abs. 6 GewO 1994 idgF. gerechnet werden darf, zumal sich die Rechtsauslegung des Höchstgerichtes nicht unbedingt mit den Vorstellungen des Gesetzgebers, die sich in den Ausführungen in den Materialien zum § 359b GewO 1994 samt Übergangsbestimmungen finden, decken dürfte.

Es wird auch um Auskunft ersucht, ob diese Rechtsansicht der Bezugnahme auf nicht mehr in Geltung befindliche Fassungen des § 359b Abs. 1 GewO 1994 – das Verfahren ist ja nunmehr in Abs. 2 bis 4 des aktuell geltenden § 359b normiert - auch Auswirkungen auf die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl. Nr. 850/1994 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 19/1999, hat, die ja auf Grund der Übergangsbestimmungen (§ 376 Z 60) als auf der Grundlage des § 359b Abs. 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 96/2017 erlassene Verordnung gilt.

c) Schließlich wird um Bekanntgabe ersucht, ob es Überlegungen gibt, eine überarbeitete, verbesserte Variante des § 359b Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 für Spezialgenehmigungsverfahren neu aufzunehmen. Da sich die bestehende Regelung als sehr praxisnahe und meist völlig unproblematisch dargestellt hatte, könnte eine solche Neufas-

sung etwa unter Bezugnahme auf ein nicht nachteiliges Emissionsverhalten gegenüber den Nachbar*innen der Gesamtanlage sachlich gerechtfertigt und damit nicht gleichheitswidrig normiert werden.

Beilage

Zu TOP 15.:

zu Frage a)

Grundsätzlich besteht § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 bis zur Wirksamkeit der Aufhebung weiter. Es ist daher geboten, dieses Verfahren bis dahin weiter in jenen Fällen, auf die diese Bestimmung anwendbar ist, zu führen; dies gilt selbstverständlich aber nicht für das anlassgebende Vorhaben - dieses kann keinesfalls mehr gemäß § 359b GewO 1994 geführt werden.

Da eine Aufhebung durch den VfGH nicht mit „Übergangsbestimmungen“ versehen sein kann, tritt zwangsläufig immer ein Zustand ein, der mitten in einem anhängigen Verfahren relevant werden kann. Das BMAW verkennt nicht, dass diese Fälle problematisch sein können, sie lassen sich jedoch nicht völlig vermeiden. Es erscheint daher zweckmäßig, auf administrativer Ebene organisatorische Maßnahmen zu treffen, dass ein solcher Zustand in möglichst wenigen Fällen eintritt. Die zweite seitens der Stadt Wien vorgeschlagene administrative Maßnahme zur Vermeidung solcher Fälle erscheint durchaus zweckmäßig.

Zur Frage b):

Derzeit sind keine legislativen Maßnahmen geplant.

Jedenfalls aber gehört die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, BGBl. Nr. 850/1994 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 19/1999, aus den in der Anfrage genannte Gründen weiterhin dem Rechtsbestand an; für diese Verordnung gibt es fortgesetzt die erforderliche gesetzliche Grundlage.

Zur Frage c):

Angesichts des Umstandes, dass der VfGH sehr grundlegende Bedenken gegen diese Bestimmung hatte und im Erkenntnis auch in keiner Weise erkennen hat lassen, welche Maßgaben er akzeptieren könnte, wird eine neue Version des § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 kaum Aussicht auf Realisierbarkeit haben.

Die anderen Tatbestände des § 359b GewO 1994, insbesondere die allgemeine Regelung betreffend 800 m² Betriebsfläche und 300 kW Anschlussleistung lassen dies aber

auch nicht als unbedingt erforderlich erscheinen, da in den meisten Fällen die Spezialanlagen diese Parameter nicht überschreiten. Die verbleibenden Restfälle erscheinen durchaus auch im Regelverfahren bewältigbar.

III. Verwaltungsverfahren und Gewerbeausübung durch Ausländer

16. (Salzburg) Unternehmensberatung – Gleichhaltung gemäß § 373d

Das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ unterliegt bei der Beurteilung von Berufsqualifikationen aus dem EU/EWR-Raum dem Regelungsregime des § 373d GewO 1994. Demnach ist die erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis des betreffenden Gewerbes gleichzuhalten, wenn diese Berufsqualifikation des Anerkennungswerbers dem Befähigungsnachweis äquivalent ist (§ 373d Abs. 1). Zum Nachweis seiner Qualifikation hat der Anerkennungswerber Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise vorzulegen, die von einer zuständigen Stelle ausgestellt worden sind.

Die Zugangsverordnung für das Gewerbe der Unternehmensberatung, BGBl. II Nr. 94/2003 idF BGBl. II Nr. 294/2010, sieht im § 1 Abs. 1 Z 2 eine Zugangsvariante ohne vorangegangene einschlägige Ausbildung, nämlich eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit vor. Im § 1 Abs. 2 ist definiert, was unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne dieser Zugangsvariante zu verstehen ist.

Es stellt sich die Frage, ob im Hinblick auf die inländische Zugangsvariante eine (qualifizierte) fachliche Tätigkeit auch als Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis iSd § 373d Abs. 2 anzusehen ist und somit eine Gleichhaltung gem. § 373d auch dann ausgesprochen werden kann, wenn der Antragsteller neben dieser qualifizierten fachlichen Tätigkeit keine entsprechenden einschlägigen Ausbildungen nachweisen kann, oder ob als Nachweise im Sinne des § 373d Abs. 2 jedenfalls ausschließlich theoretische Ausbildungen gelten.

Der Wortlaut des § 373d spricht gegen eine Anwendbarkeit des § 373d, sodass auf ein Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 ausgewichen werden müsste. Andererseits könnte diese Vorgangsweise als Bevorzugung von Inländern ausgelegt werden.

Um Diskussion und Klarstellung wird ersucht.

Zu TOP 16.:

Der Begriff „Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis iSd § 373d Abs. 2“ kann nach Ansicht des BMAW so ausgelegt werden, dass darunter auch fachliche Tätigkeiten fallen können.

Siehe insb. Art. 11 der RL 2005/36/EG, dort werden Qualifikationen einem bestimmten Niveau zugeordnet und als Befähigungsnachweis in Art. 11 lit a) wird u.a. die Berufsausübung genannt:

Artikel 11 Qualifikationsniveaus

Für die Zwecke des Artikels 13 und des Artikels 14 Absatz 6 werden die Berufsqualifikationen den nachstehenden Niveaus wie folgt zugeordnet:

a) Befähigungsnachweis, den eine zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannt wurde, ausstellt

i) entweder aufgrund einer Ausbildung, für die kein Zeugnis oder Diplom im Sinne der Buchstaben b, c, d oder e erteilt wird, oder einer spezifischen Prüfung ohne vorhergehende Ausbildung oder **aufgrund der Ausübung des Berufs** als Vollzeitbeschäftigung in einem Mitgliedstaat während drei aufeinander folgender Jahre oder als Teilzeitbeschäftigung während eines entsprechenden Zeitraums in den letzten zehn Jahren...

§ 373d GewO 1994 dient der Umsetzung der RL 2005/36/EG, insbesondere des allgemeinen Anerkennungssystems des Titels III dieser RL. Im Rahmen einer unionrechtskonformen Interpretation des Begriffs „Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis“ wäre somit im Anlassfall ein Ausweichen auf ein Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 nicht erforderlich.

17. (Tirol) Brexit – Ausbildung wurde im Vereinigten Königreich vor dem Brexit abgeschlossen

Mit Erlass des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft vom 28.4.2021, Geschäftszahl 2021-0.306.190, wurden „Informationen zur rechtlichen Einstufung des Brexit in Gewerbe-Verfahren“ übermittelt. Dabei wurde auch nachfolgende Rechtsmeinung vertreten *„Für alle Ansuchen um Anerkennung der Berufsqualifikationen nach dem 31. 12. 2020 gilt grundsätzlich, dass die Qualifikationen aus dem Vereinigten Königreich als Drittstaatsqualifikationen gelten“*.

Nach hieramtlichen Informationsstand wird von der EU aktuell dazu eine differenzierte Rechtsansicht vertreten, wonach bereits vor dem 31.12.2020 im Vereinigten Königreich abgeschlossene Qualifikationen doch zu berücksichtigen sind.

Um Mitteilung des aktuellen Standes und der dortigen Rechtsansicht darf gebeten werden.

Zu TOP 17.:

Die EK hat zu dieser Frage ein Arbeitsdokument herausgegeben und in der Gruppe der Koordinatoren der Berufsanerkennungs-RL am 15. 9. 2022 vorgestellt (S. 5).

Darin wird insbesondere die Ansicht vertreten, dass Qualifikationen, die von EU-Staatsbürgern vor Ende des Übergangszeitraums (am 31.12.2020) im Vereinigten Königreich (UK) erworben wurden, Qualifikationen sind, die unter die RL 2005/36/EG fallen und daher in Anerkennungsverfahren nach dieser RL geltend gemacht werden können.

AT hat in der Gruppe darauf hingewiesen, zu dieser Frage bisher eine andere Rechtsmeinung vertreten zu haben, insbesondere im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 28 des Austrittsabkommens. AT werde aber die Meinung der Kommission respektieren und soweit praktisch möglich umsetzen.

Praktisch unmöglich sind EPC-Verfahren und die Zusammenarbeit über IMI, da UK nicht mehr am IMI-System teilnimmt. Außerdem besteht im Verhältnis EU-MS - UK keine Pflicht mehr zur Verwaltungszusammenarbeit, was insbesondere die Ausstellung von Bescheinigungen über Tätigkeiten für das Verfahren nach § 373c GewO 1994 erschwert. Bis zum Austritt des UK bestand dort ein Verfahren zur Ausstellung der Bescheinigungen. Die EK vertrat dazu in der Gruppe die Meinung, dass MS für ihre Staatsbürger Bescheinigungen über Ausbildungen und Berufserfahrung in UK ausstellen sollten.

Im Sinne der Bürgerfreundlichkeit wird grundsätzlich von BMAW nunmehr vorgeschlagen, auch Qualifikationen aus dem Vereinigten Königreich, welche vor dem 1. 1. 2021 ausgestellt wurden, in den Verfahren nach §§ 373c, 373d und 373e GewO 1994 zuzulassen.

18. (Kärnten) Erfahrungsaustausch Anpassungsmaßnahmen im Gleichhaltungsverfahren bei neuen Prüfungsordnungen

Bei der Bundesgewerbereferententagung 2022 wurde unter TOP 21 eine Diskussion zu Eignungsprüfungen im Rahmen eines Gleichhaltungsverfahrens gemäß § 373d GewO 1994 im Hinblick auf neuen Prüfungsordnungen geführt und wurde im Zuge dessen ein weiterer Austausch über die bis zur nächsten Tagung gemachten Erfahrungen als sinnvoll erachtet.

Zu TOP 18.:

Im Allgemeinen ist festzuhalten, dass durch die Darstellung der Lernergebnisse insbesondere in den Anhängen der neuen Prüfungsordnungen mit den einzeln angeführten Kenntnissen und Fertigkeiten weitaus detailliertere Angaben vorliegen als in den vorhergehenden Prüfungsordnungen. Diese genaueren Angaben können einerseits vorteilhaft sein im Sinne eines genaueren Verständnisses des Prüfungsmaßstabs und der Inhalte der Prüfung. Andererseits kann dadurch die Prüfung der Gleichwertigkeit erschwert werden, wenn die vorgelegten Qualifikationen nicht eine vergleichbare Detailliertheit aufweisen.

19. (Burgenland) Überprüfung der Zuverlässigkeit durch das Binnenmarkt Informationssystem - IMI

Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Zuverlässigkeit von Angehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten bei den Gewerben nach § 95 GewO 1994 wurde von den Bezirksverwaltungsbehörden vermehrt der Wunsch geäußert, diese Überprüfung mittels einer IMI-Anfrage durchführen zu können. Argumentiert wird hierbei, dass bei österreichischen Staatsbürgern die Zuverlässigkeit mittels Strafregisterauszug und Verwaltungsstrafregisterauszug geprüft wird. Die Überprüfung von Angehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten gestaltet sich im Vergleich dazu eher schwierig. Keine derartige Prüfung von Angehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten durchzuführen käme einer „Inländerdiskriminierung“ gleich.

In der IMI-Anfrage muss allerdings bestätigt werden, dass die zuständige Behörde nicht systematisch andere Mitgliedstaaten darum ersucht, die in dieser IMI-Anfrage angeforderten Informationen zu übermitteln.

Es stellt sich daher die Frage, wie dieser Passus zu verstehen ist und ob das genannte Modul überhaupt zur routinemäßigen Zuverlässigkeitsprüfung in Gewerbeverfahren herangezogen werden kann.

Zu Top 19.:

Eine Anfrage über IMI ist grundsätzlich möglich, IMI bietet auch derartige Fragestellungen an (siehe unten) Als Rechtsgrundlage vgl. § 373i Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 GewO 1994: Austausch von „Informationen über disziplinarische oder strafrechtliche Sanktionen...“, die sich auf die ausgeübten Tätigkeiten auswirken könnten“. Es gibt jedoch keine Sicherheit, von den befragten Behörden Informationen zu erhalten, erfahrungsgemäß werden etwa Datenschutz oder fehlender Zugang zu derartigen Informationen als Grund für eine inhaltliche Nichtbeantwortung der Anfragen angegeben.

Fragen aus IMI, Modul Berufsqualifikationen:

[D010] Können Sie bestätigen, dass gegen den/die Berufsangehörige/n in Ihrem Hoheitsgebiet keine berufsbezogenen disziplinarischen Sanktionen, auch nicht mit vorübergehender Wirkung, verhängt wurden?

[D011] Wurde Ihrer Kenntnis nach gegen den/die Berufsangehörige/n in Ihrem Mitgliedstaat oder in einem anderen Land eine berufsbezogene disziplinarische Sanktion verhängt, einschließlich solcher mit vorübergehender Wirkung?

[D020] Können Sie bestätigen, dass gegen den/die Berufsangehörige/n in Ihrem Hoheitsgebiet keine berufsbezogenen strafrechtlichen Sanktionen, auch nicht mit vorübergehender Wirkung, verhängt wurden?

[D021] Wurde Ihrer Kenntnis nach gegen den/die Berufsangehörige/n in Ihrem Mitgliedstaat oder in einem anderen Land eine berufsbezogene strafrechtliche Sanktion verhängt, einschließlich solcher mit vorübergehender Wirkung?

[D091] Können Sie ein Dokument ausstellen und/oder beifügen, aus dem hervorgeht, dass die Ausübung des maßgeblichen Berufes durch den/die Berufsangehörige/n nicht aufgrund eines schwerwiegenden standeswidrigen Verhaltens oder strafbarer Handlungen ausgesetzt oder untersagt worden ist? (Das Dokument ist für die Anerkennung der Qualifikation des/der Berufsangehörigen erforderlich)

Fragen aus IMI, Modul Dienstleistungs-RL:

[D001] Können Sie bestätigen, dass in Ihrem Mitgliedstaat keine Verwaltungs- oder Disziplinarmaßnahmen gegen den Dienstleister ergriffen wurden?

[D002] Wurden Ihrer Kenntnis nach in Ihrem Mitgliedstaat oder in einem anderen Land Verwaltungs- oder Disziplinarmaßnahmen gegen den Dienstleister ergriffen?

[D011] Können Sie auf der Grundlage der Angaben in Ihrem Strafregister bestätigen, dass gegen den Dienstleister keine strafrechtlichen Sanktionen verhängt wurden?

[D012] Wurden Ihrer Kenntnis nach strafrechtliche Sanktionen gegen den Dienstleister in Ihrem Mitgliedstaat verhängt?

IV. Sonstiges

20. (Wien) Versandhandelsverbot mit Arzneimitteln

§ 50 Abs. 2 GewO 1994 normiert ein Versandhandelsverbot unter anderem mit Arzneimitteln an Letztverbraucher*innen. Unter Verweis auf den Bericht des Handelsausschusses über die Regierungsvorlage der GewO 1972, 941 BlgNR, 13. GP, wird der Versandhandel in den einschlägigen Kommentaren zur GewO 1994 wie folgt definiert: „Unter Versandhandel wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Betriebsform des Einzelhandels, also eine Form des Verkaufens von Waren an Letztverbraucher, verstanden, bei der das Anbieten der Waren nicht in offenen Ladengeschäften (Schaufenstern), sondern schriftlich mittels Katalogen, Anzeigen, Prospekten oder auch durch Vertreter erfolgt und die schriftlich bestellten Waren den Käufern im Versandwege (meist Postversand) zugestellt werden.“ Für die Auslegung des Begriffes der Arzneimittel ist das Arzneimittelgesetz (AMG) maßgebend, wobei sich anknüpfend an den im AMG festgelegten Apothekenvorbehalt (vgl. § 59 AMG) das Verbot des Versandhandels mit Arzneimittel auf jene Arzneimittel bezieht, die außerhalb von Apotheken verkauft werden dürfen (also auf rezeptfreie Arzneimittel), zumal der Verkauf anderer (also rezeptpflichtiger) Arzneimittel an Letztverbraucher*innen außerhalb von Apotheken ohnehin nicht gestattet ist (vgl. AB 941 BlgNR, 13. GP sowie Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) zu § 50 GewO 1994 Rz 32; Forster/Schlögl, § 50, E/R/W GewO Rz 47; Gruber/Paliego-Barfuß, GewO⁷ § 50 Rz 24). Für die Auslegung bzw. Reichweite des Versandhandelsverbotes mit Arzneimitteln sind somit die Regelungen des AMG zu beachten.

Das AMG verbietet in seinem § 59 Abs. 9 grundsätzlich die Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Fernabsatz, allerdings bestehen Ausnahmen von diesem Verbot. Die am 01.06.2023 beschlossene Regierungsvorlage betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Apothekengesetz und das Arzneimittelgesetz geändert werden, sieht aktuell eine Anpassung dahingehend vor, dass die Hinterlegung von (vor)bestellten rezeptfreien Arzneimitteln an Letztverbraucher*innen in „Abholfächern“/„Abholstationen“ ermöglicht wird, allerdings sind diesfalls bestimmte Voraussetzungen einzuhalten. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt, es mache aus arzneimittelrechtlicher Sicht keinen Unterschied, ob rezeptfreie Arzneimittel nach Abschluss eines Fernabsatzvertrages an Letztverbraucher*innen versendet oder für diese hinterlegt werden. Unter gleichheitsrechtlichen Erwägungen

sei daher auch die Hinterlegung von rezeptfreien Arzneimitteln rechtlich zu ermöglichen. Durch die Aufnahme des § 2 Abs. 7c AMG werde die „Abgabe von Humanarzneispezialitäten durch Fernabsatz“ als Begriffsbestimmung rechtlich definiert, wonach die Abgabe durch Fernabsatz sowohl die Versendung als auch die Hinterlegung eines Arzneimittels an Letztverbraucher*innen nach Abschluss eines Vertrages unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel umfasse.

Vor dem Hintergrund dieser neuen Begriffsdefinition im AMG, wonach neben der Versendung auch die Hinterlegung unter die Wendung „Abgabe durch Fernabsatz“ fällt (wenn auch die übrigen Definitionsmerkmale vorliegen), stellt sich die Frage nach einer allfälligen Auswirkung dieser Änderung auf das in der GewO 1994 geregelte Versandhandelsverbot mit Arzneimitteln. Konkret wird hinterfragt, ob neben dem Versenden auch das Hinterlegen rezeptfreier Arzneimittel vom Verbot des § 50 Abs. 2 GewO 1994 erfasst ist, sowie in einem weiteren Schritt, ob die anderen in dieser Bestimmung genannten Waren ebenso nicht hinterlegt werden dürfen. Da die Änderung des AMG jedoch eine konsument*innenfreundliche Regelung darstellt, wonach Konsument*innen nunmehr eine flexible Möglichkeit des kontaktlosen Abholens (vor)bestellter rezeptfreier Arzneimittel eingeräumt werden soll, scheint es auch denkbar, dass es zu keiner Änderung in der Auslegung der GewO 1994 kommt. Um Mitteilung der Rechtsansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft wird gebeten.

Zu TOP 20.:

Das Versandhandelsverbot des § 50 Abs. 2 GewO 1994 dient im Wesentlichen dem öffentlichen Interesse des Konsumentenschutzes. Sowohl aus arzneimittelrechtlicher als auch konsumentenschutzrechtlicher Sicht macht es keinen Unterschied, ob Arzneimittel versandt oder hinterlegt werden.

Wie oben beschrieben setzt sich ein Versandhandelsgeschäft aus zwei Elementen zusammen. 1. Die Bestellung erfolgt durch ein Fernkommunikationsmittel bei einem Händler, der seine Waren über Kataloge, Anzeigen, Prospekte oder im Internet anbietet. 2. Die bestellte Ware wird per Post oder durch ein Transportunternehmen zugestellt.

Beim Versenden von Paketen kommt es in der Praxis oft dazu, dass Pakete beim Nichtantreffen des Empfängers an verschiedenen Orten hinterlegt werden. Zudem gibt es den Versand an Postfächer bzw. seit jüngerer Zeit vermehrt Paketboxen oder Paketstationen. Die Art der Zustellung durch Hinterlegung in einem Abhofach oder einer Abholstation erfüllt nach Ansicht des BMAW das oben beschriebene zweite Element des Versandhandels.

Es besteht zudem eine rechtliche Problematik im Hintergrund, nämlich die EUGH-Judikatur zum Arzneimittelversand (insbesondere den Fall „Doc Morris“ - C-322/01). Laut diesem Urteil verstößt ein absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln, die in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht verschreibungspflichtig sind, gegen das Primärrecht. In Österreich wurde diesem Urteil so entsprochen, dass der Versandhandel von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln Apotheken gestattet wird (§ 59 Abs. 10 Arzneimittelgesetz), jedoch nicht Drogisten oder Herstellern von Arzneimitteln.

Als Gründe dafür werden von Seiten der Gesundheitsbehörden angegeben, die Konsumenten vor Arzneimittelfälschungen zu schützen und sicherzustellen, dass nur rezeptfreie und in Österreich zugelassene Arzneimittel verkauft werden. Apotheken unterlägen strengeren beruflichen Sicherheitsauflagen, Standesregeln und behördlicher Überwachung als z.B. gewerbliche Betriebe und würden daher die Einhaltung der Auflagen für den Fernabsatz besser gewährleisten.

Das AMG sieht besondere Bedingungen für Apotheken vor, die im Fernabsatz tätig werden, die im Wesentlichen aus der Umsetzung des Art. 85c der RL 2001/83/EG idGF stammen. Sie müssen sich z.B. beim Bundesamt für Sicherheitswesen und Gesundheitswesen bzw. einer entsprechenden Behörde in einen anderen EU-MS registrieren, die Websites müssen bestimmten Bestimmungen entsprechen und ein Sicherheitslogo aufweisen. Nach Österreich dürfen nur rezeptfreie und in Österreich zugelassene Arzneimittel verkauft werden.

Was den gewerblichen Verkauf von Arzneimitteln betrifft, ist auch zu beachten, dass der bei weitem überwiegende Teil der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel ohnehin nicht von den einschlägigen Gewerben wie den Drogisten verkauft werden darf (z.B. gängige Kopfschmerzmittel, Wundsalben etc.). Dh auch die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel werden großteils ausschließlich von Apotheken vertrieben, siehe dazu insbesondere die Abgrenzungsverordnung 2004 - RIS - Abgrenzungsverordnung 2004 - Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 12.09.2023 (bka.gv.at), Langtitel Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen und des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit betreffend die Abgabe und Kennzeichnung bestimmter Arzneimittel im Kleinverkauf. Dieser Umstand wurde auch von der Fa. DM erfolglos vor dem VfGH bekämpft Apothekenvorbehalt - Der Österreichische Verfassungsgerichtshof (vfgg.gv.at)

Die praktische Auswirkung des Versandhandelsverbots für Arzneimittel in der GewO 1994 ist somit klein.

Die weiteren sollten die in § 50 Abs. 2 GewO 1994 genannten Waren in Hinblick auf ihre Eigenart einzeln betrachtet werden.

21. (Tirol) Anträge um Aufnahme in die Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe

In Tirol hat sich folgender interessanter Fall zugetragen:

Im Zuge einer Anfrage einer natürlichen Person wurde geprüft ob die beabsichtigte Tätigkeit als freies Gewerbe zulässig ist. Dabei wurde von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde die Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe gesichtet. Da die gegenständliche Tätigkeit auf der Liste nicht aufgeschienen ist, hat der Anfrager in diesem Fall angeregt die Tätigkeit auf die Bundeseinheitliche Liste hinzu zu nehmen. Nach Prüfung des vorliegenden Falles durch das Amt der Tiroler Landesregierung wurde der Bezirksverwaltungsbehörde die Rechtsansicht mitgeteilt, dass sich diese Tätigkeit nicht für eine Aufnahme in die Bundeseinheitliche Liste eignen würde. Der gegenständliche Kunde war jedoch mit dieser Auskunft nicht einverstanden und hat weiterhin darauf beharrt, dass von den Behörden ein Antrag um Aufnahme beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft gestellt werden müsse. Dieses Begehren wurde von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde mit mündlichen Auskünften und formlosen Schreiben daraufhin abgelehnt.

Schlussendlich hat der Anfrager dann einen schriftlichen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung des Ansuchens um Eintragung dieser Tätigkeit in die Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe gestellt. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft hat diesen Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren die Beschwerde als unbegründet abgewiesen (LVwG-2023/40/1230-1).

Um Diskussion dieses Falles darf gebeten werden, insbesondere interessant wäre auch die Vorgangsweise der anderen Länder bei ähnlich gelagerten Fällen zu erfahren.

Zu TOP 21.:

Im Vorwort zu der - auf der Homepage des BMAW veröffentlichten - Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe finden sich im 2. und 3. Absatz folgende Ausführungen:

„Die „Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe“ enthält eine umfangreiche Aufzählung von Gewerben, für die kein Befähigungsnachweis erforderlich ist. Die Darstellung

erfolgt unvorgreiflich allfälliger Entscheidungen der im Instanzenweg zuständigen Behörden. Das Dokument erhebt zudem nicht den Anspruch, alle überhaupt denkbaren freien Gewerbe anzuführen. Dem Ideenreichtum der Unternehmerinnen und Unternehmer wird daher durch diese Liste keine Grenze gesetzt, indem für neue Tätigkeiten, die in bisherigen Gewerbewortlauten keine Deckung finden, neue Wortlaute zu bilden sind.

Die bestehende Liste wird in regelmäßigen Abständen adaptiert werden. Bei der Anmeldung freier Gewerbe ist darauf zu achten, dass nicht in Tätigkeiten eingegriffen wird, die einem reglementierten Gewerbe oder einem vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommenen Beruf vorbehalten sind.“

Bei der Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe handelt es sich - diesbezüglich und auch in der Folge kann den Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol in LVwG-2023/40/1230-1 vollinhaltlich gefolgt werden - um einen Arbeitsbehelf vor allem für Behörden und für Antragsteller (Gewerbetreibende), um möglichst viele freie Gewerbe, deren Wortlaut naturgemäß vielfältig sein kann, einheitlich abzubilden.

Anders als im Falle der reglementierten Gewerbe, deren Aufzählung in § 94 der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 (BGBl. Nr. 194/1994 idGF.) erfolgt ist, findet sich in der Gewerbeordnung keine abschließende Aufzählung aller freien Gewerbe. Auch ist die Führung einer einheitlichen Liste von freien Gewerben gesetzlich nicht vorgesehen und besteht folglich auch kein Rechtsanspruch auf Aufnahme eines weiteren Wortlautes in die Liste. Auch zeigt sich die fehlende Rechtsverbindlichkeit der Liste darin, dass - wie in gegenständlichem Fall - die Eintragung von Gewerbewortlauten für freie Gewerbe in das GISA möglich ist, auch wenn diese/r Gewerbewortlaut/e nicht in der Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe aufscheinen/aufscheint.

Hinsichtlich des letzten Absatzes der Information der Wirtschaftskammer Österreich zur Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe unter: [Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe - WKO.at](#):

„Neue Gewerbewortlaute

Bei neuen Gewerbewortlauten wird ein bundesweites Verfahren abgehalten, wobei innerhalb weniger Tage alle Bundesländer und die Wirtschaftskammern befragt werden, ob der neue Gewerbewortlaut auch rechtmäßig ist. Falls das zutrifft, so wird der neue Gewerbewortlaut in die bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe aufgenommen.“

ist anzumerken, dass keinesfalls - wie bereits oben ausgeführt - bei jedem neuen Gewerbewortlaut ein „bundesweites Verfahren“ (Anm.: keinesfalls handelt es sich hierbei um ein formelles behördliches Verfahren, sondern um einen Informationsaustausch über die gewerberechtliche Zuordnung von Tätigkeiten im Hinblick auf die Bestimmung des § 5 Abs. 2 GewO 1994) durchzuführen ist. Auch ist die Bundeseinheitliche Liste für Behörden und für Gerichte nicht rechtsverbindlich und besteht sohin auch kein bundesweites Verfahren in dem über eine „Rechtmäßigkeit“ entschieden wird. Jedenfalls hat die abschließende Prüfung über die „genaue Bezeichnung des Gewerbes“ im Zusammenhang mit dem bei der Anmeldung eines Gewerbes vom Gewerbeanmelder bekannt gegebenen Gewerbewortlaut, durch die für die konkrete Gewerbeanmeldung zuständige Behörde zu erfolgen. In Zweifelsfällen haben die Verfahren gemäß § 348 GewO 1994 (Feststellungsverfahren über die Anwendbarkeit gewerberechtl. Vorschriften) sowie § 349 GewO 1994 (Verfahren über den Umfang von Gewerbeberechtigungen und die Einreihung von Gewerben) zur Anwendung zu gelangen.

In diesem Zusammenhang ist - um ho. bekannten bestehenden Missverständnissen bei den Gewerbebehörden zu begegnen - darauf hinzuweisen, dass in Gewerbeanmeldeverfahren von den Gewerbebehörden selbständig zu prüfen ist ob es sich bei der als Gewerbe angemeldeten Tätigkeit um ein freies oder ein reglementiertes Gewerbe handelt. Gelangt die Behörde im Gewerbeanmeldeverfahren zu dem Ergebnis, dass der bei dem angemeldeten Gewerbe verwendete Gewerbewortlaut Tätigkeiten umfasst die ein freies Gewerbe sind, ist dieser Gewerbewortlaut- unabhängig von dessen Anführung in der Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe - in das GISA einzutragen.

22. (Vorarlberg) Führung der Berufsbezeichnung; Meistertitel

Gemäß § 21 Abs. 5 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020 sind Personen, die die Meisterprüfung erfolgreich abgelegt haben, berechtigt, die Bezeichnung „Meisterin“ bzw. „Meister“ vor ihrem Namen in Kurzform oder in vollem Wortlaut zu führen und deren Eintragung gleich einem akademischen Grad in amtlichen Urkunden zu verlangen.

Weiters dürfen Unternehmen gemäß § 21 Abs. 4 GewO 1994 bei der Namensführung, bei der Bezeichnung der Betriebsstätte oder im geschäftlichen Verkehr die Worte „Meister“, „Meisterbetrieb“ oder sonstige auf die Meisterprüfung hinweisende Begriffe verwenden, wenn der Inhaber oder der gewerberechtliche Geschäftsführer die Meisterprüfung positiv absolviert hat.

Für reglementierte Gewerbe, die keine Handwerke sind, regelt § 22 Abs. 3 GewO 1994, dass Personen, die eine Befähigungsprüfung erfolgreich abgelegt haben, ihrer Berufsbezeichnung die Bezeichnung „staatlich geprüfter“ bzw. „staatlich geprüfte“ voranstellen dürfen. Unternehmen, deren Inhaber oder deren gewerberechtl. Geschäftsführer eine Befähigungsprüfung erfolgreich abgelegt haben, dürfen bei der Namensführung und bei der Bezeichnung der Betriebsstätte den Begriff „staatlich geprüft“, verwenden. Auf die entsprechenden Gütesiegelverordnungen, zuletzt geändert mit BGBl. II Nr. 153/2023, ist in diesem Zusammenhang zu verweisen.

Im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen ergeben sich nun für uns einige Fragen, welche im Sinne eines einheitlichen Vollzugs klargestellt bzw. abgesprochen werden sollten:

- 1) Wie zitiert, können Personen, die die Meisterprüfung erfolgreich abgelegt haben, die Eintragung in amtlichen Urkunden verlangen. Zur Eintragung ins GISA (§ 365a Abs. 1 Z 3 GewO 1994) wurde technisch im Pulldown des Titelfeldes eine entsprechende Ergänzung vorgenommen. Für uns stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit die Gewerbebehörden hier grundsätzlich – ohne gesonderte Willensbekundung der anmeldenden Person - eine Eintragung des Titels bei Vorliegen der Voraussetzungen vornehmen sollen/müssen.
- 2) In Verfahren gem. § 373d GewO 1994 (erworbene Berufsqualifikation in einem EU/EWR Mitgliedstaat) kommt es immer wieder vor, dass die Äquivalenz nur unter Vorschreibung von Eignungsprüfungen (zB einzelne Module oder Modulgegenstände) festgestellt werden kann. Es diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit Personen, die im Rahmen solcher Gleichhaltungsverfahren nur Teilbereiche der Meisterprüfung absolviert haben, ebenfalls die vorerwähnte Bezeichnungsberechtigung besitzen.
- 3) Im Bereich der Berufsbezeichnungen gibt es in der Praxis immer wieder Fragen hinsichtlich der Berufsbezeichnung „Baumeister“. UE können sich im Hinblick auf die Bestimmungen gem. § 22 Abs. 3 GewO 1994 Personen, die die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe Baumeister erfolgreich absolviert haben, staatlich geprüfter Baumeister nennen. Die Tatsache, dass die Zugangs- und Ausübungsvoraussetzungen gem. Baumeister-Verordnung ausschließlich mit bestandener Befähigungsprüfung nicht gegeben sind, steht

dem uE nicht entgegen. Die Eintragung gleich einem akademischen Grad im Sinne der § 21 Abs. 5 GewO 1994 ist weiters nicht zulässig, da es sich bei der Baumeisterprüfung ja um keine Meister- sondern eine Befähigungsprüfung handelt. Wird dieser Sichtweise zugestimmt?

Zu TOP 22.:

zu 1):

§ 21 Abs. 5 GewO 1994 regelt ausdrücklich, dass die Eintragung auf Verlangen vorzunehmen ist. Es handelt sich daher um einen antragsbedürftigen Behördenakt. Eintragungen des Meistertitels ohne (oder womöglich sogar gegen) Willenserklärung der betreffenden Person sind von der Behörde daher nicht durchzuführen.

zu 2):

Es kommt darauf an, ob die Meisterprüfungsstelle die Ablegung der Meisterprüfung als vollständig erfolgreich bestanden anerkennt; in diesem Fall wird dann auch ein Prüfungszeugnis ausgestellt. Wenn die Meisterprüfungsstelle für das erfolgreiche Ablegen einzelne Module nachsieht (bzw. andere Ausbildungen dafür anerkennt), dann ändert dies nichts daran, dass die Meisterprüfung vollständig absolviert worden ist.

Es kommt also in der Praxis darauf an, dass die betreffende Person ein Meisterprüfungszeugnis für die gesamte Prüfung vorlegen kann.

zu 3):

Dieser Sichtweise wird zugestimmt. Auf Grundlage der Baumeisterprüfung kann der Meistertitel gemäß § 21 Abs. 5 GewO 1994 in der aktuell geltenden Rechtslage nicht eingetragen werden.

In diesem Zusammenhang wird auch auf § 99 Abs. 5 GewO 1994 hingewiesen, wonach die Bezeichnung „Baumeister“ jenen Gewerbetreibenden vorbehalten ist, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung beinhaltet. Daran hat auch § 22 Abs. 3 GewO 1994 betreffend die Einführung des Zusatzes „staatlich geprüft“ bei erfolgreicher Ablegung einer Befähigungsprüfung nichts geändert, da man zunächst grundsätzlich berechtigt sein muss, die Bezeichnung „Baumeister“ zu führen, ehe man berechtigt sein kann, diese Bezeichnung mit dem Zusatz „staatlich geprüft“ zu führen.

Personen, welche die Voraussetzungen des § 99 Abs. 5 GewO 1994 zur Führung der Bezeichnung „Baumeister“ nicht erfüllen, können somit nicht im Umweg des § 22

Abs. 3 GewO 1994 die Bezeichnung als „staatlich geprüfter Baumeister“ in Anspruch nehmen.

23. Allfälliges

23.1. (Vorarlberg) Privatzimmervermietung im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung:

Die WKV beabsichtigt in Vbg. eine Informationskampagne für die sog. Privatzimmervermieter zu starten, da gerade während der Pandemie wieder offensichtlich wurde, dass zahlreiche Betriebe hier in einem Umfang tätig sind, welcher der GewO unterliegt. In Vorbereitungen dieser Kampagne wurde erwähnt, dass verschiedene (rechtliche) Änderungen im Privatzimmerbereich in Diskussion stehen würden. So wurde in diesem Zusammenhang erwähnt, dass offensichtlich – in Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben - eine gesetzliche Registrierungspflicht eingeführt werden soll. Uns sind in diesem Zusammenhang ausschließlich die Bestimmungen im Bereich der Tourismusstatistik bekannt. Gemäß Tourismus –Statistik-Verordnung 2002, welche ua auf der VERORDNUNG (EU) Nr. 692/2011 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 6. Juli 2011 über die europäische Tourismusstatistik basiert, haben ua auch die sog. privaten Beherbergungsbetriebe (genaue Definition siehe § 2 Abs. 1 Z. 5 der Tourismus-Statistik-Verordnung 2002) monatlich die Nächtigungszahlen und jährlich die Bettenzahlen an ihre Gemeinde zu melden. Sind dem BMAW bzw. allenfalls auch den anderen Ländern hier geplante Änderungen bzw. zukünftig verpflichtende Registrierungen für diese Bereiche bekannt?

Zu 23.1.:

Gewerberechtlich sind keine neuen Registrierungspflichten geplant. Eine Registrierung ist zwar tatsächlich europarechtlich geplant, die entsprechende Umsetzung wird aber vom Tourismusbereich eigenständig konzipiert und wird auch von der Tourismussektion des BMAW betreut. Endgültige Ergebnisse bzw. Strukturen sind dem Gewerbebereich noch nicht bekannt, es handelt sich hier um einen laufenden Diskussionsprozess. Gewerbebehördlich in Vollziehung der GewO 1994 wird hier absehbar aber nichts zu vollziehen sein.

23.2. (BMAW) Bericht über den Stand der Umsetzung der Gewerbelegitimationen neu:

Das BMAW berichtet, dass das Vergabeverfahren positiv abgeschlossen ist und derzeit gemeinsam mit der Staatsdruckerei die Umsetzung in Angriff genommen wird. Das BMAW geht davon aus, dass die Behörden im ersten Quartal 2024 die Applikation testen können und eine technische Inbetriebnahme ab Juni 2024 möglich ist. Gleichzeitig wird demnächst die Verordnung in Angriff genommen, damit die neuen Legitimationen auch rechtlich möglich noch im ersten Halbjahr 2024 in Kraft treten können.

23.3. (BMAW) Mittelgroße Feuerungsanlagen - Registrierung, Berichterstattung:

Anlässlich der Ende September erfolgten Sitzung des sogenannten Art. 75 - Komitees nach der Industrieemissionsrichtlinie (einem Ausschuss, der die Kommission unterstützt) wurde der Entwurf eines Fragebogens betreffend die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2193 zur Begrenzung der Emissionen bestimmter Schadstoffe aus mittelgroßen Feuerungsanlagen in die Luft (nach dem englischen Titel kurz: „MCPD“) präsentiert.

Die MCPD wurde für den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechts durch die Feuerungsanlagen-Verordnung 2019 - FAV 2019 umgesetzt.

Der Fragebogen stützt sich auf Art. 11 MCPD, nach dem die Mitgliedstaaten der Kommission bis zum 1. Oktober 2026 und bis zum 1. Oktober 2031 je einen Bericht mit qualitativen und quantitativen Informationen über die Umsetzung der MCPD, über getroffene Maßnahmen zur Überprüfung der Konformität des Betriebs mittelgroßer Feuerungsanlagen mit der MCPD sowie über etwaige zu diesem Zweck getroffene Durchsetzungsmaßnahmen zu berichten haben.

Der Bericht der Mitgliedstaaten muss auch eine Schätzung der jährlichen Gesamtemissionen von SO₂, NO_x und Staub aus mittelgroßen Feuerungsanlagen, aufgeschlüsselt nach Art der Anlage, Brennstofftypen und Kapazitätsklassen, enthalten.

Damit Österreich diese Berichtspflicht erfüllen (und dadurch die Einhaltung der Vorgaben der MCPD nachvollziehbar dazutun) kann, ist es wesentlich, dass das Register gemäß § 7 FAV 2019 vollständig und richtig befüllt wird. Diesbezüglich wird Folgendes in Erinnerung gerufen:

Nach § 7 Abs. 1 FAV 2019 haben sich - kurz dargestellt - Inhaber von Feuerungsanlagen mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens 1 MW und weniger als 50 MW

(also Inhaber mittelgroßer Feuerungsanlagen) zeitnah zur Genehmigung zu registrieren. Bestehende Feuerungsanlagen müssen bis spätestens 31. Dezember 2023 registriert sein. Die dabei vorzulegenden Informationen finden sich in der Anlage 1 zur FAV 2019.

Diese Informationen müssen nach § 7 Abs. 3 FAV 2019 vom Anlageninhaber aktuell gehalten werden; die Behörde hat gemäß § 7 Abs. 4 die Angaben des Anlageninhabers auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen.

Wie Recherchen ergeben haben, findet sich im Register derzeit erst ein vergleichsweise geringer Teil der zu erwartenden Registrierungen, und bei diesen Registrierungen ist der Datenbestand zum Teil fehlerhaft oder lückenhaft (zB Angabe der Leistung in kW statt MW; Angabe des falschen Brennstoffes; insgesamt sind bisher wahrscheinlich nicht einmal ein Viertel der Anlagen erfasst). Mit diesen Datenlücken kann keinesfalls die von der MCPD verlangte Schätzung der Gesamtemissionen erfolgen.

Es wird daher ersucht, den § 7 FAV 2019 unter besonderem Hinweis auf den Termin 31. Dezember 2023 sowie auf die Wichtigkeit der Vollständigkeit und der Fehlerfreiheit der Daten bei den nachgeordneten Dienststellen in Erinnerung zu rufen.

.

Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft

Stubenring 1, 1010 Wien

+43 1 711 00-805609

gewerbe@bmaw.gv.at

bmaw.gv.at