



Bundesministerium für  
Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft  
Abteilung I/7, Gewerberecht,  
gewerbliches Umweltrecht  
Stubenring 1  
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65  
www.arbeiterkammer.at  
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b>	Fax <b>501 65</b>	Datum
BMWFW-	WP-GSt/Au/Le	Sonja Auer-Parzer	DW 2311	DW 42311	06.12.2016
30.680/0009		Werner Hochreiter	DW 2624	DW 42624	
-I/7/2016					

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfs zur Änderung der Gewerbeordnung (GewO) und nimmt wie folgt Stellung:

Mit der vorliegenden Novelle werden Änderungen zum gewerblichen Zugangsrecht (Freigabe von 19 Teilgewerben und die Erweiterung von Nebenrechten), Anpassungen bei den Meister- und Befähigungsprüfungen, die Freistellung des Gewerbeverfahrens von Gebühren und Abgaben und ein unentgeltlicher Zugang zum Gewerbeinformationssystem (GISA) vorgeschlagen. Die vorgesehenen Maßnahmen im Betriebsanlagenrecht verfolgen vorwiegend das Ziel der Deregulierung und Vereinfachung für Unternehmen.

Hinsichtlich der Regelungen zum Zugangsrecht setzt der Begutachtungsentwurf nicht die ursprünglich angedachten Liberalisierungsvorschläge des Ministerratsvortrags vom 5. Juli 2016 um. Stattdessen wird als Liberalisierungsmaßnahme eine Erweiterung der Nebenrechte vorgeschlagen. Dies schafft große Probleme im Zusammenhang mit der arbeitsrechtlichen Zuordnung von Tätigkeiten zu Kollektivverträgen. Die BAK stimmt daher einer Ausdehnung der Nebenrechte nur dann zu, wenn die Vorschrift gleichzeitig mit ergänzenden Regelungen zum Kollektivvertragsrecht umgesetzt wird. Die BAK hat dazu entsprechende Gesetzesformulierungen, die in dieser Stellungnahme ausgeführt werden, ausgearbeitet. Zusätzlich braucht es auch rechtliche Sicherstellungen, die gewährleisten, dass durch die neuen Vorschriften das Öffnungszeiten-, sowie das Feiertagsruhegesetz uä nicht eingeschränkt werden. Darüber hinaus ist die vorliegende Regelung zu den

Nebenrechten nicht dazu geeignet, tatsächlich eine Verwaltungsvereinfachung für die Behörde und die Unternehmen darzustellen.

Die Novelle sieht für Gewerbetreibende eine generelle Befreiung von Gebühren und Abgaben des Bundes vor (§ 333a). Die Befreiung betrifft insbesondere auch die Gebühr und Abgaben zur Anmeldung von Gewerbeberechtigungen und schafft damit eine Erleichterung im Zugang und in der Ausübung des Gewerbes und damit einer beruflichen Tätigkeit. Die BAK möchte in diesem Zusammenhang auf das Gesundheitsberuferegister-Gesetz – GBRG (BGBl I 87/2016), das diese Befreiung nicht enthält, verweisen. Ein derartiger finanzieller Vorteil (zB Wegfall der Anmeldegebühr, Wegfall der Kosten für die vorzulegenden Urkunden oder Wegfall der Kosten für die Verlängerung der Berufsberechtigung) soll jedenfalls auch auf jene Personen, die vom Gesundheitsberuferegister erfasst werden, erstreckt werden, da sonst eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt.

Im Betriebsanlagenrecht sind Maßnahmen zur Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung immer zu begrüßen, sofern das gebotene Schutzniveau dadurch nicht nachteilig berührt wird. Die Erweiterung der Verfahrenskonzentration als One-Stop-Shop im Betriebsanlagenrecht wird von der BAK aus Effizienzüberlegungen daher begrüßt. Bedauerlich ist, dass sich im Entwurf keine Umsetzungsvorschläge zu einem „bundesweiten Verfahrensmonitoring“ finden: Eine Evaluierung der Usancen und der Ressourcenausstattung im Vollzug wäre dringend nötig. Auf Basis solcher Grundlagen lassen sich jene Faktoren besser bestimmen, die für die Dauer und das Gelingen von Verfahren ausschlaggebend sind. Verbesserungen könnten auf diese Weise für das Betriebsanlagenrecht effizient erarbeitet werden.

### **Zu den Bestimmungen des Entwurfs im Konkreten:**

#### **§ 32 – Ausweitung der Nebenrechte**

Für den Gewerbetreibenden soll für die Ausführung von Tätigkeiten anderer Gewerbe, die seine Leistungen wirtschaftlich ergänzen, die derzeitige Einschränkung „im geringen Umfang“ fallen. Zusätzliche reglementierte Tätigkeiten sollen nach dem vorliegenden Entwurf jedenfalls bis zu 15 % ausgeübt werden dürfen, freie Tätigkeiten jedenfalls bis zu 30 %. Tätigkeiten über diese Prozentsätze hinaus sollen dann erlaubt sein, wenn „der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebs“ erhalten bleiben. Was eine wirtschaftlich sinnvolle Ergänzung ist, soll nach den erläuternden Bemerkungen aus der Sicht des Nachfragers der Leistung beurteilt werden.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der Nebenrechte ist aus sozialpolitischer Sicht hoch problematisch, da sie zu negativen Auswirkungen bei der kollektivvertraglichen Zuordnung führen kann (Rechtsunsicherheit, Zuordnungsprobleme, Rechtslücken). Auch aus Sicht des Konsumentenschutzes wird die Vorschrift als zu weitgehend eingeschätzt.

Tätigkeiten eines sensiblen, reglementierten Bereichs sind derzeit berechtigterweise nur eingeschränkt als Nebenrecht möglich – so sieht zB § 32 Abs 1 Z 11 für reglementierte

Gewerbe nur „einfache Tätigkeiten“ vor. Durch die geplante Ausweitung in § 32 Abs 1 Z 1 wird die Regelung des § 32 Z 11 jedoch ausgehöhlt. Da die Maßeinheit zur Berechnung der erlaubten Wertgrenze vom Gewerbetreibenden noch dazu selbst gewählt werden kann (siehe Erläuterungen), besteht die Gefahr, dass notwendige Zugangsbestimmungen (Befähigungsnachweise bei sensiblen, reglementierten Gewerbe) unterlaufen werden können.

Es sollte daher die Formulierung „im geringen Umfang“ in § 31 Abs 1 Z 1 (für reglementierte Gewerbe) beibehalten werden. Um die Ausübung von **freien** Gewerbetätigkeiten als Nebenrecht ohne Einschränkung auf einen geringen Umfang zu ermöglichen, könnte bei Beibehaltung des Abstellens auf den geringen Umfang in § 32 Abs 1 Z 1 in § 32 Abs 1 eine eigene Z 16 wie folgt eingefügt werden: „Z 16: Leistungen von freien Gewerben, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen.“

Aus Gründen des Konsumentenschutzes muss zusätzlich sichergestellt sein, dass die Gewerbetreibenden bei der Ausübung von anderen (freien bzw reglementierten) Tätigkeiten als Nebenrecht allfällige **Ausübungsvorschriften und Standesregeln** des als Nebenrecht ausgeübten Gewerbes einzuhalten haben.

§ 32 Abs 2 wird neu formuliert, wobei auch die Ausübung der Nebenrechte prozentuell beschränkt werden soll. Die neue Vorschrift führt jedoch weiterhin zu Rechtsunsicherheit:

**Sozialpolitisch** betrachtet, entstehen durch die neue Formulierung zunächst Probleme in der praktischen Überprüfbarkeit. Die Formulierung „jedenfalls“ bedeutet, dass ein Nebenrecht auch in wesentlich größerem Umfang genutzt werden kann, solange der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebs gewahrt sind. Wir schlagen daher vor, die Grenze umzudrehen: Bei Überschreiten der Grenze sollen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart jedenfalls als nicht mehr gewahrt gelten. Unter der Prozentgrenze muss jedoch weiterhin eine Prüfung im Einzelfall (Wahrung des wirtschaftlichen Schwerpunkts und der Eigenart des Betriebs) erfolgen.

Naheliegenderes Kriterium zur Beurteilung, ob die Prozentgrenzen erreicht sind, wäre der Umsatz. Dieser ist jedoch immer erst im Folgejahr feststellbar. Ebenfalls problematisch ist, dass die Erläuterungen vorsehen, dass der Gewerbetreibende das Kriterium zur Überprüfung (Umsatz, Zeitaufwand etc) selbst aussuchen kann (siehe erläuternde Bemerkungen, die auf die für den Unternehmer günstigste Variante abstellen).

Weiters ist problematisch, dass es bei organisatorisch getrennten Betrieben zu einer Verschlechterung oder unklaren Verhältnissen in Bezug auf die Kollektivvertragszugehörigkeit kommen kann (massive Einschränkung der Rechtssicherheit). Die Eigenart des Betriebes muss ja nicht mehr gewahrt werden.

Bei einer Ausdehnung des Umfangs des Nebenrechts zB um 30 % könnte es zu einem Zuordnungsproblem beim Kollektivvertrag bzw einem kollektivvertragsfreien Raum kommen. Wenn es sich bei der zusätzlichen Tätigkeit um eine zur Grundtätigkeit fachlich abgrenzbare

Arbeit handelt und diese in einem organisatorisch getrennten Betriebsteil ausgeübt wird, wird für diesen Unternehmensteil nach den Kollisionsregelungen des § 9 ArbVG ein anderer Kollektivvertrag zur Anwendung kommen. Da jedoch nach dem Entwurf für ein Nebenrecht keine zusätzliche Gewerbeberechtigung beantragt werden muss und somit keine Zuordnung zu einer Fachorganisation der Wirtschaftskammer erfolgt, liegt in diesem Betriebsteil ein kollektivvertragsfreier Raum vor, dh für die ArbeitnehmerInnen gilt kein Kollektivvertrag.

Zusammenfassend kritisiert die BAK folgende Punkte:

- Die Prüfungskriterien „Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Schwerpunkts und Eigenart des Betriebs“ sollten in jedem Fall (auch unter der Wertgrenze) erhalten bleiben.
- Tätigkeiten aus freien Gewerben könnten bis zu einem bestimmten Prozentsatz weiter ausgedehnt werden. Über diese Prozentgrenze hinaus sollte die Tätigkeit nicht erlaubt sein. Die derzeit vorgeschlagene Wertgrenze von 30 % ist jedoch aus sozialpolitischen Gründen zu hoch.
- Tätigkeiten aus reglementierten Gewerben sollten nicht ausgedehnt werden. Der vorgeschlagene Prozentsatz von 15 % erscheint aus sozialpolitischen Gründen zu hoch.
- Es darf nicht im Ermessen des Gewerbetreibenden liegen, welche Maßeinheit er für die Prüfung des Erreichens des Prozentsatzes wählt (zB Umsatz, Zeitaufwand). Es ist klarzustellen, welches Kriterium für die Prüfung, ob der Prozentsatz erreicht wird, heranzuziehen ist. Bei Abstellen auf das Wirtschaftsjahr muss berücksichtigt werden, dass hier nur eine Prüfung im Nachhinein erfolgen kann. Wird beispielsweise auf den Gesamtauftrag abgestellt, so hat dies nur dort Sinn, wo ein Dritter einen Auftrag erteilen kann – in allen anderen Fällen sollte weiterhin geprüft werden, ob Eigenart und wirtschaftlicher Schwerpunkt erhalten bleiben.
- Der Vorschlag in den erläuternden Bemerkungen, dass das eingesetzte Material bei der Berechnung der Grenzwerte außer Betracht bleiben soll, widerspricht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs.

Alternativ schlägt die BAK – zur Lösung der kollektivvertraglichen Problematik – folgende Maßnahmen vor:

#### **1. „Pfuscherregelung“ ergänzt in §§ 2 und 32 GewO**

Bleibt man bei der neuen Prozentlösung, könnte man die sogenannte „Pfuscherregelung“ des § 2 Abs 13 letzter Satz GewO durch eine Ergänzung sowohl in § 2 als auch in § 32 GewO für die neue Situation einführen: „Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben, haben auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung, welche diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben.“

Textvorschlag:

§ 2 Abs 13: „Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen

ausüben, haben auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung, welche diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben. Dies gilt auch im Falle der Ausübung sonstiger Rechte gemäß § 32.“

§ 32 Absatz 2a: „Werden die sonstigen Rechte in einem organisatorisch getrennten Betrieb oder Nebenbetrieb oder in einer fachlich und organisatorisch abgegrenzten Betriebsabteilung ausgeübt, so gelten für die darin beschäftigten Arbeitnehmer die Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche diese Tätigkeiten auf Grund der darauf bezogenen Gewerbeberechtigung ausüben.“

## **2. Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG)**

§ 8 lautet:

„(1) Kollektivvertragsangehörig sind, sofern der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, innerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches

1. die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrages Mitglieder der am Kollektivvertrag beteiligten Parteien waren oder später werden;
2. die Arbeitgeber, auf die der Betrieb oder ein Teil des Betriebes eines der in Z 1 bezeichneten Arbeitgeber übergeht;
3. die Arbeitgeber, die im Rahmen eines verbundenen Gewerbes fachübergreifende Leistungen erbringen, hinsichtlich der Kollektivverträge in den ausgeübten Wirtschaftsbereichen, in denen keine Kollektivvertragsangehörigkeit nach Z 1 oder 2 besteht.

(2) Für Arbeitgeber, die nach der tatsächlich überwiegend ausgeübten, maßgebenden wirtschaftlichen Bedeutung der von ihnen erbrachten Leistungen in einem anderen Wirtschaftsbereich tätig sind, als dies ihrer Mitgliedschaft zu einer an einem Kollektivvertrag beteiligten Partei entspricht, besteht die Kollektivvertragsangehörigkeit abweichend von Abs 1 hinsichtlich des für diesen Wirtschaftsbereich geltenden Kollektivvertrages. § 2 Abs 13 GewO ist zu beachten.“

Oder alternativ: (2) „Arbeitgeber, deren tatsächlich überwiegend ausgeübte Tätigkeit nicht jener entspricht, welche für die am Kollektivvertrag beteiligte Partei (Organisation oder Teilorganisation) bestimmend ist, sind hinsichtlich ihrer Kollektivvertragsangehörigkeit nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ihrer betrieblichen Tätigkeiten zu beurteilen. § 2 Abs 13 GewO ist sinngemäß zu beachten.“

## **3. Klarstellung der Frage, wonach sich die 15 % bzw 30 % berechnen (Umsatz, Aufwand etc)**

4. Zusätzlich schlagen wir vor, in **§ 54 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG)** entweder ergänzend in Absatz 1 oder in Absatz 1a zu regeln, dass gerichtlich festgestellt werden kann, welcher Kollektivvertrag nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des Unternehmens Geltung hat.

5. Die Regelung zur Ausdehnung der Nebenrechte kann leicht zu Missbrauch und Umgehung zB des Öffnungszeitengesetzes führen. Es braucht deshalb neben den Zusatzbestimmungen zum Kollektivvertrag auch **einer rechtlichen Sicherstellung, dass durch die neuen Regelungen das Öffnungszeitengesetz, Feiertagsruhegesetz etc nicht eingeschränkt oder berührt werden können.**

### **§§ 20, 22 Meister- und Befähigungsprüfungen – Einordnung in den Nationalen Qualifikationsrahmen (NQR)**

Die GewO sollte keinen Bezug zu Niveaus des NQR vorsehen – weder im Gesetzestext noch in den Erläuterungen. § 20 Absatz 1 und die entsprechende Formulierung in den Erläuterungen sowie § 22 sind aus den folgenden Gründen zu streichen:

- Die Zuordnung von Qualifikationen zum NQR wird allein durch das NQR-Gesetz geregelt. Die bemühte Verbindung von Lernergebnissen der Meister- und Befähigungsprüfungen mit den Deskriptoren des NQR und der Niveaustufe 6 in § 20 Absatz 1 stellt die Relevanz des Zuordnungsverfahrens nach dem NQR-Gesetz in Frage. Gegenwärtig sind weder die Qualifikationen, auf die sich die Meisterprüfungen laut GewO beziehen noch die Qualifikationen der Befähigungsprüfungen dem NQR bzw seinen Niveaustufen zugeordnet.
- § 20 Absatz 1 nimmt fast wortgleich auf die Deskriptoren des NQR (Niveau 6) Bezug. In den Erläuterungen heißt es dazu „diese Bestimmung soll damit die Richtlinie für die Erlassung der entsprechenden Prüfungsordnungen bilden“. Sollte man davon ausgehen, dass sich die Prüfungen gemäß § 20 auf Qualifikationen beziehen, die dem Niveau 6 zugeordnet sind, dann haben diese Qualifikationen auch die Richtlinie für die Prüfungsordnungen zu bilden und nicht ein Passus der GewO.
- Auch ist zu hinterfragen, was die Ausrichtung einer Prüfungsordnung in der GewO auf Niveau 6 bezweckt, wenn die grundlegende Qualifikation die entsprechende Zuordnung auf Niveau 6 im Festsetzungsverfahren nicht erreichen sollte.
- Ebenso kritisch werden die Formulierungen zu § 22 Absatz 2 gesehen: Nach der Logik des NQR-Gesetzes und dem dazugehörigen Handbuch haben sich Feststellungsverfahren und entsprechende Regelwerke wie zB die Prüfungsordnungen an den jeweiligen Qualifikationen zu orientieren, welchem Niveau auch immer die betreffende Qualifikation zugeordnet ist und welchen Anforderungen der Berufsausbildung sie sich stellt.

### **§ 21 Abs 2 Z 2 – Inhalt der Meisterprüfungen**

Der Prüfungsgegenstand „Sicherheitsmanagement“ sollte für alle Meisterprüfungen (bzw auch Befähigungsprüfungen) obligatorisch vorgesehen werden (Streichung des Wortes „allenfalls“ in 21 Absatz 2 Z 2): Gerade MeisterInnen sind im Betrieb mit Arbeitszuteilung, Arbeitseinteilung, der Kontrolle der Verwendung persönlicher Schutzausrüstung sowie mit Unterweisungen befasst und somit zentrale AkteurInnen beim Schutz von Sicherheit und Gesundheit im betrieblichen Alltag.

### **§ 22 Absatz 3 – Verwendung der Bezeichnung „staatlich geprüft“**

In § 22 Abs 3 wird festgelegt, dass die erfolgreiche Ablegung der Befähigungsprüfung dazu berechtigt, der Berufsbezeichnung den Begriff „staatlich geprüfter“ voranzustellen. Nach Ansicht der BAK kann die Bezeichnung „staatlich geprüfter“ den Eindruck vermitteln, dass die Befähigungsprüfung den Abschluss eines Ausbildungsganges, der staatlich geregelt ist, darstellt. Dies ist für die Befähigungsprüfung jedoch nicht der Fall: Weder ein „staatliches“ bzw vom Gesetzgeber festgelegtes Curriculum noch ein fach-/hochschulischer Lehrgang sind Voraussetzung für eine Befähigungsprüfung oder schließen mit einer Befähigungsprüfung im Sinne der §§ 20 und 22 des Entwurfes ab. Die „Eigenberechtigung“ bildet die einzige Prüfungsvoraussetzung. Es wäre daher wünschenswert, eine andere Bezeichnung zu finden.

### **§ 24 – Verfahren betreffend Meister- und Befähigungsprüfungen**

Im Verfahren zur Erstellung der jeweiligen konkreten Prüfungsordnungen soll für die BAK weiterhin ein Anhörungsrecht vorgesehen werden (vgl Formulierung § 21 Absatz 4 GewO geltende Fassung).

Nach § 24 sollen auch „im Bereich der Bildung engagierte Institutionen“ zur Stellungnahme hinsichtlich der von der Wirtschaftskammer vorgeschlagenen Prüfungsordnungen eingeladen werden. Dabei muss vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (BMWFW) eine zentrale Liste mit den konkret betroffenen Institutionen aufgestellt werden. Vor allem im Hinblick darauf, dass der Begriff „im Bereich der Bildung engagiert“ interpretationsbedürftig ist, sollten auch das Bundesministerium für Bildung (BMB) und das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) bei Erstellung der Liste eingebunden werden (Einvernehmenskompetenz). Ebenso sollte die vorgeschriebene Bestätigung der Prüfungsordnungen, die vor Kundmachung der Prüfungsordnungen vom BMWFW zu erteilen ist, nur im Einvernehmen mit dem BMB und des BMASK erfolgen.

### **§ 94 Z 34a und Z 33, § 376 Z 62 lit a und b – Zugangsvoraussetzungen für das Gewerbe Huf-, und Klauenbeschlag**

Die Festlegung, dass die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes „Huf- und Klauenbeschlag“ durch das Zeugnis einer erfolgreich abgelegten Lehrabschlussprüfung (Hufschmied) als erfüllt angesehen wird, wird begrüßt (§ 376 Z 62 lit b).

Die Erläuterungen zu § 94 Z 34a sollten richtigerweise auf Z 13 (§ 162) verweisen – nicht auf Z 15.

### **§ 162 – 19 Teilgewerbe werden zu freien Gewerben**

Nach § 162 Absatz 1 werden 19 Teilgewerbe zu freien Gewerben. Aus konsumentenpolitischer Sicht sollte jedenfalls bei jenen Gewerben eine Reglementierung beibehalten werden, bei denen eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Vermögen besteht. Folgende Gewerbe sollten daher wie bisher als Teilgewerbe geführt werden:

Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen (§ 162 Z 2), Autoverglasung (§ 162 Z 3), Betonbohren und -schneiden (§ 162 Z 4), Einbau von Alarmanlagen in Kraftfahrzeugen

(§ 162 Z 5), Fahrradtechnik (§ 162 Z 9), die Wartung und Überprüfung von Handfeuerlöschern (§ 162 Z 17), Erzeugung von Lebzelten und kandierten und getunkten Früchten (§ 162 Z 7) und der Erzeugung von Speiseeis (§ 162 Z 8).

So sollen beispielsweise beim Teilgewerbe Wartung und Überprüfung von Handfeuerlöschern angemessene Zugangsvoraussetzungen (Befähigungsnachweise) sicherstellen, dass der Gewerbetreibende über die nötigen Kenntnisse in diesem Bereich verfügt. Bei der Erzeugung von Lebzelten und kandierten und getunkten Früchten und der Erzeugung von Speiseeis muss aus Konsumentenschutzgründen die Lebensmittelsicherheit jedenfalls gewahrt sein. Diese Gewerbe sollten durch Zugangsvoraussetzungen beschränkt werden, um sicherzustellen, dass die Gewerbetreibenden über die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten vor Aufnahme des Gewerbes im Bereich der Lebensmittelsicherheit verfügen.

#### **§ 351 Absatz 3 und Absatz 4 – Zusammensetzung der Prüfungskommission bei Meister- und Befähigungsprüfungen**

Neben dem Vorsitzenden sollten auch die BeisitzerInnen über prüfungsdidaktische Kompetenz verfügen. Ebenso sollte festgelegt werden, wie in diesem Zusammenhang prüfungsdidaktische Kenntnisse erworben bzw nachgewiesen werden können.

Zusätzlich regen wir an, dass bei der Zusammensetzung und der Bestellung der Kommissionen besonders darauf geachtet wird, dass entsprechend befähigte Frauen vertreten sind. Auch bei den Vorbereitungskursen sollen Frauen als Vortragende vermehrt eingesetzt werden. Technische Berufe im Gewerbe sind noch immer zu einem hohen Anteil männlich konnotiert. Die Präsenz von Frauen als Prüferinnen und als Vortragende in Kursen hat besonders in technischen Berufen Vorbildwirkung für junge Frauen.

#### **§ 365e – unentgeltlicher Zugang zu Informationen aus dem Gewerbeinformationssystem („GISA“ – ehemals Gewerberegister)**

Der geplante unentgeltliche Zugang zum GISA für die Allgemeinheit ist auch insofern begrüßenswert, als diese Maßnahme einen weiteren Schritt zu einer transparenten Verwaltung zum Vorteil der KonsumentInnen und der sich redlich verhaltenden Gewerbetreibenden darstellt.

### **Betriebsanlagenrecht**

#### **§ 74 Absatz 1 – „bloß vorübergehende Tätigkeiten“ fallen nicht mehr unter das gewerbliche Betriebsanlagenrecht**

Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten (UnternehmerInnen, AnrainerInnen, Behörden) zu schaffen, bedarf es ergänzend zum Gesetzestext einer Beschreibung jener Kriterien, die für die Beurteilung, ab wann man von einer „nicht bloß vorübergehenden Tätigkeit“ auszugehen hat, ausschlaggebend sind. Die aktuellen Erläuterungen dazu reichen nicht aus, um die Auswirkungen dieser Vorschrift seriös beurteilen zu können.

### **§ 77a Absatz 7 erster Satz, § 356a – Streichung der Pflicht zur Veröffentlichung von Behördenentscheidungen in einer „im Bundesland weit verbreitenden Tageszeitung“**

§ 77a GewO betrifft nur Großanlagen, für die die EU-Richtlinie über Industrieemissionen (IED-Richtlinie, 2010/75/EU) gilt. Nach dem EU-Recht ist der leichte Zugang sicherzustellen: Art 24 IED-Richtlinie sieht vor, „dass die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit erhält, sich an (...) Verfahren zu beteiligen.“ Anhang IV der IED-Richtlinie verlangt „genaue Vorkehrungen“ für die Öffentlichkeitsinformation.

Bei der geplanten Definition der Lokalzeitung („in einer in der betroffenen Gemeinde verbreiteten periodisch erscheinenden Zeitung“) wäre jedenfalls die Reichweite und die Periodizität festzulegen. Bei der gesetzlichen Bestimmung zur Veröffentlichung „im Internet“ bleibt offen, wo und in welcher Form die Veröffentlichung im Internet zu erfolgen hat. Die vorgesehene Regelung zur Veröffentlichung sollte jedenfalls die verpflichtende Kundmachung auf die Behörden- und Gemeindehomepage vorsehen. Die Gemeinden und Städte sollten auf die Kundmachung auf der Behördenhomepage verweisen können. Gleichzeitig sollte ein solcher Verweis auf die Behördenhomepage für die Kundmachung in Printmedien verpflichtend vorgeschrieben werden.

Eine entscheidende Verbesserung im Sinne der Transparenz und Effizienz der Veröffentlichungspflichten wäre jedoch die **Einrichtung eines öffentlichen „Online-Veröffentlichungsportals“** für alle Anlageverfahren.

### **§ 77a Absatz 8 und Absatz 9, § 356d – Schaffung einer Zustellfiktion**

Die Vorschriften sind zu begrüßen. Sie setzen das EuGH-Urteil C-137/14 um (keine Präklusionswirkung der Parteistellung von Personen, die sich in erster Instanz am Verfahren nicht beteiligt haben) und zielen darauf ab, Rechtssicherheit für Anlagen, die der IED-Richtlinie unterliegen, aber nicht nach den Großverfahrensbestimmungen §§ 44a ff AVG zu genehmigen sind, zu schaffen. Dabei wird sichergestellt, dass die Beschwerdefrist gegen alle Personen, die rechtsmittellegitimiert sind, zu laufen beginnen kann.

### **§ 81 Absatz 3 – Wegfall einer Anzeige- und Aufbewahrungspflicht von zum Nachweis dienender Belege im Fall des Austausches gleichartiger Maschinen (§ 81 Absatz 2 Z5), Wegfall der Anzeigepflicht bei emissionsneutralen Änderungen (§ 81 Absatz 2 Z9) sowie bei Änderungen von vorübergehender Dauer (§ 81 Absatz 2 Z11)**

Wollen die Behörden den Überblick behalten, ob die Anlagenkonstanz der Realität entsprechen und gesetzeskonform sind, dann wird sich der nötige Kontrollaufwand erheblich vergrößern, wenn den/die AnlageninhaberInnen keine vorsorglichen Beweissicherungspflichten treffen. Notwendig wäre es deshalb, weiterhin eine gesetzliche **Dokumentationspflicht** vorzusehen. Es reicht dabei nicht aus, den BetreiberInnen eine vorsorgliche freiwillige Aufbewahrung der Unterlagen bloß zu empfehlen (siehe Erläuterungen).

Während der für den Arbeitnehmerschutz relevante Tatbestand des § 81 Absatz 2 Z7 weiterhin der Anzeigepflicht unterliegt und damit auch einem Stellungnahmerecht des Arbeitsinspektorats, fällt die Anzeigepflicht und damit auch das Stellungnahmerecht des Arbeitsinspektorats für den Tatbestand des § 81 Absatz 2 Z9 weg. Wesentlich wäre es daher, dass zwischen den Tatbeständen des § 81 Absatz 2 Z7 und des § 81 Absatz 2 Z9 klare Abgrenzungskriterien festgelegt sind.

**§ 353b – Wahlrecht auf einen „nichtamtlichen Sachverständigen“**

Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz baut auf dem Prinzip des amtlichen Sachverständigen auf (Offizialmaxime, Kostengünstigkeit, gleicher Zugang zum Recht). Es gestattet schon jetzt den Einsatz von nichtamtlichen Sachverständigen.

In der Praxis mag es auch eine Bereicherung für die Behörden bewirken, wenn zukünftig mehr nicht-amtliche Sachverständige eingesetzt werden. Amtssachverständige stellen jedenfalls gemeinsam mit ausreichenden Personalressourcen in den Behörden die fachliche Expertise der Behörde sicher. Zur notwendigen Stärkung der Effektivität des Vollzugs sollte daher zusätzlich eine Stärkung der Personalressourcen in den Behörden selbst – insbesondere auch im Bereich der Amtssachverständigen – in Betracht gezogen werden.

**§ 356b Absatz 1, § 356b Absatz 3 – Erweiterung der Verfahrenskonzentration (One-Stop-Shop); § 359b Abs 5 (One-Stop-Shop im vereinfachten Genehmigungsverfahren)**

Grundsätzlich ist die Zielsetzung, einen einheitlichen Ansprechpartner für antragstellende AnlagenbetreiberInnen zu schaffen, aus Überlegungen der Effizienz zu begrüßen. Bei der Verlagerung von Länderkompetenzen auf die Bundesebene wäre – in Sachen Umweltschutz und betreffend die Raumordnung – noch weit mehr vorstellbar. Auch im § 38 Abs 1 AWG ist der Kreis der in die Verfahrenskonzentration einbezogenen landesgesetzlich geregelten Materien diesbezüglich umfangreicher.

Was die konkrete Ausgestaltung des One-Stop-Shops betrifft, so ist zu entscheiden, ob die Konzentration zwingend oder in Form eines Wahlrechts vorgesehen werden soll.

Anders als § 38 Abs 2 AWG fehlt in § 356b Abs 1 des Entwurfs eine Klarstellung, dass „in diesen Fällen ... eine baubehördliche Bewilligungspflicht“ entfällt. § 356b Abs 1 Satz 2 lässt offen, ob nicht doch eine Genehmigung in Hinblick auf die „nicht-bautechnischen“ Bestimmungen der Länder weiter erforderlich bleibt.

Fragen wirft auch § 359b Abs 5 des Entwurfs auf, in dem die sinngemäße Anwendung von § 356b für das vereinfachte Genehmigungsverfahren angeordnet wird. Den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, ob im Anwendungsbereich des § 359b künftig die Parteirechte der Nachbarn aufgrund der baurechtlichen Vorschriften der Länder sowie die Parteirechte der Umweltschutzanwälte aufgrund von Naturschutzrecht aufrecht bleiben sollen. § 359b Abs 2 letzter Satz spricht ausdrücklich gegen Ersteres; die Anordnung in § 356b Abs 1 Satz 1, wonach die „... materiell-rechtlichen Vorschriften ...“, zu denen auch die Bestimmungen über Parteirechte einschließlich jener der Formalparteien gehören, anzuwenden sind, spricht für beides. Es wäre jedoch wenig verständlich, wenn Nachbarn zwar keine Gefährdungen und unzumutbare Belästigungen als Partei geltend machen können, aber dann doch ihre Parteistellung aus dem Baurecht der Länder behalten. Es ist daher eine klarstellende Vorschrift nach dem Modell von § 50 Abs 4 AWG erforderlich.

**§ 359a – Verkürzung der Entscheidungsfristen für die Behörde und das Gericht (von 6 auf 4 Monate bzw von 3 auf 2 Monate im vereinfachten Genehmigungsverfahren); § 353b Abs 3 (im Zusammenhang mit dem nichtamtlichen Sachverständigen)**

Lange Verfahrensfristen entstehen in der Praxis erfahrungsgemäß vor allem dadurch, dass Einreichunterlagen unvollständig sind. Die Behörden beraten die antragstellenden Unternehmen so lange, bis vollständige und entscheidungsreife Unterlagen vorliegen.

Die Vorgabe von neuen Fristen an die Behörde sollte diese Vorgehensweise in Zukunft nicht unterbinden: § 359a, § 359b Abs 4 sowie § 353 Abs 3 sollen jedenfalls mit dem Zusatz: „ab Vollständigkeit der Unterlagen“ versehen werden oder eine Formulierung gemäß § 359b Abs 1 (geltende Fassung) enthalten: „Die Behörde hat diesen Bescheid binnen drei Monaten nach Einlangen des Genehmigungsansuchens und der erforderlichen Unterlagen zum Genehmigungsansuchen (§ 353) zu erlassen.“ Die Erläuterungen können diese Bedingung derzeit nicht eindeutig klarstellen.

**§ 359b – Neuregelung des vereinfachten Genehmigungsverfahrens**

Kern der Neuerung ist, dass die „Prognose der Unbedenklichkeit der Immissionen“ nun nicht mehr Teil der Prüfung der Verfahrensart sein soll. Mit der Neugestaltung des vereinfachten Verfahrens soll erreicht werden, dass 50 % der Verfahren in Zukunft im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden. Durch die eingeschränktere Parteistellung der AnrainerInnen kommt der Prüfung der Umgebungsrelevanz durch die Behörde zukünftig noch größere Bedeutung zu. Für die Unternehmen bleibt ein Restrisiko, dass Streitigkeiten vermehrt über die Zivilgerichte ausgetragen werden könnten oder vermehrt Anträge auf nachträgliche Auflagen (§ 79 iVm § 79a Abs 3 GewO) gestellt werden könnten. Wie der Verfassungsgerichtshof diese neue rechtliche Konstruktion bewerten wird, bleibt offen.

Aus Sicht der BAK könnten Erleichterungen alternativ auch im bestehenden System erreicht werden: So könnte die zuletzt 1999 novellierte Verordnung über "Arten von Betriebsanlagen..., die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind“, um weitere Anlagen, die ein vereinfachtes Verfahren gestatten, ergänzt werden. Mehr als fünfzehn Jahre Vollzugserfahrung sollten dazu ausreichendes Anschauungsmaterial für konkrete Vorschläge samt Begründungen liefern können.

Problematisch ist die veränderte Formulierung in 359b Abs 2 Satz 1, 1. Halbsatz. Sie bewirkt, dass eine öffentliche Auflage auch mit unvollständigen Antragsunterlagen erfolgen soll. Das ist nicht sinnvoll und hätte auch zur Folge, dass die Behörde dem Antragsteller dann „hinterherlaufen“ muss.

Rudi Kaske  
Präsident  
fdRdA

Maria Kubitschek  
iV des Direktors  
fdRdA