

NEBENRECHTE im Baustoff-, Eisen-, Hartwaren- und Holzhandel - GewO-Novelle 2017

Nebenrechte sind **Tätigkeiten und Dienstleistungen**, die man als Händler **zusätzlich zur Handelsberechtigung ohne** weitere Gewerbeberechtigung erbringen darf.

Schon seit 2002 haben alle Gewerbetreibenden die gleichen Nebenrechte; die GewO-Novelle 2017 - BGBl I 194/1994 idF BGBl I 94/2017 - brachte auch hier Änderungen, die **ab 18. Juli 2017** gelten; einmal bei ergänzenden Leistungen (Abs. 1a) und einmal bei den sog. Teilgewerben (Ziff. 12). An dieser Stelle muss sogleich darauf hingewiesen werden, dass die **bloße Ausübung von Nebenrechten ohne Handel** schon rein begrifflich ausscheidet und **unzulässig** ist!

Überdies müssen **bei Ausübung von Nebenrechten zusätzliche Voraussetzungen** erfüllt sein, die im Anschluss an die Nebenrechte dargestellt werden - siehe § 32 Abs. 2 Gewerbeordnung.

Die **zentralen Bestimmungen zu den Nebenrechten** finden Sie in § 32 Gewerbeordnung - der entsprechende *Gesetzestext* ist eingearbeitet und soweit erforderlich mit Erläuterungen und *branchenbezogenen Beispielen* ergänzt:

Nebenrechte des § 32 Abs. 1

§ 32 Abs. 1: Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

Ziff. 1: alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben, sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen.

Es geht um Tätigkeiten die vor oder am Ende des Verkaufs gesetzt werden, um das eigene Produkt absatzfähig zu machen, wie zB:

- *Baueisen - Schneiden, Flechten, Biegen (aber NICHT die Verlegung)*
- *Zuschneiden/Ablängen von Blechen, Natursteinen, Holz (auf Wunsch des Kunden)*

Ziff. 2: die ausschließlich für die Erbringung von Leistungen des eigenen Unternehmens bestimmten Maschinen, Werkzeuge und sonstigen Werksvorrichtungen anzufertigen.

Ziff. 3: ihre Betriebseinrichtungen, Maschinen, Werkzeuge, Betriebsmittel, sonstigen Betriebsbehelfe und Betriebsgebäude instand zu halten und instand zu setzen.

Ziff. 4: die Beistellung des zu verwendenden Materials, wenn Aufträge zur Herstellung von Waren erteilt werden.

Auch durch Händler möglich, nicht aber die eigentliche Herstellung!

Ziff. 5: die zum Verkauf der von ihnen erzeugten oder vertriebenen Waren dienenden Verpackungen und Umhüllungen (Säcke, Kartonagen, Tuben, Dosen, Kisten und ähnliche Gegenstände), Etiketten oder sonstigen handelsüblichen Hilfsmittel herzustellen und zu bedrucken.

Ziff. 6: das Aufstellen, die Montage, der Austausch schadhaft gewordener Bestandteile, die Nachfüllung von Behältern, das Anbringen von Zubehör und die regelmäßige Wartung der hergestellten, verkauften oder vermieteten Gegenstände.

Die im Gesetzestext verwendeten Begrifflichkeiten sind ganz wichtig; nur was auch tatsächlich zB „montiert“ oder „aufgestellt“ wird, ist davon erfasst. Beispielsweise werden Fliesen oder Platten oder Parkettböden nicht „montiert“, sondern verlegt! Diese Bestimmung ist kein Freibrief für den Handel, denn überall dort, wo in Kerntätigkeiten/Kernbereiche eines reglementierten Gewerbes eingegriffen wird, findet das freie Handelsgewerbe seine Grenzen. Beispiele aus der bisherigen Praxis/Judikatur:

- *Montage von Fenstern/Türen in bauseits vorgesehene Blindstöcke durch Andübeln und Verschrauben, ohne Blindstöcke durch Einschäumen*
- *Montage von Garagentoren, Torantriebe sofern die Tore auf einem fertig geputzten Mauerwerk bloß angedübelt, mit der Waage ausgerichtet, die Zugfedern eingestellt und die Torantriebe lt. Montageanleitung zusammengebaut, ebenfalls auf das fertige Mauerwerk angedübelt und an den vorgegebenen Löchern des Tores angeschlossen und hinsichtlich Kraft- und Hubbewegung eingestellt werden; nunmehr auch Herstellung des Elektroanschlusses für den Torantrieb (siehe § 32 Abs. 2)*
- *Montage von Zäunen durch Befestigen vorgefertigter Elemente an bereits vorhandenen Stehern oder Fundamenten durch einfaches Verschrauben; jedoch keine Tore!*
- *Montage von Sonnenschutz (Rollos und Jalousien) durch befugten Händlern durch Anbringen oder Befestigen; jedoch kein Einbau, keine Montage fremder Handelsware oder nur reine Montagetätigkeiten;*
- *Montage von Schwimmbadüberdachungen durch Andübeln und Ausrichten (Streifenfundament muss bauseits vorhanden sein). Statisch relevante Arbeiten sind nicht gestattet.*

Ziff. 7: das Sammeln und Behandeln von Abfällen; abfallrechtliche Regelungen bleiben hievon unberührt.

Davon ist nur erfasst, wenn der Abfall im eigenen Betrieb erst anfällt, nicht, wenn Abfälle bereits übernommen/angekauft werden! In diesem Fall ist eine eigene Bewilligung als Sammler/Behandler nach dem Abfallwirtschafts-Gesetz erforderlich!

Ziff. 8: Arbeiten, die im zulässigen Umfang ihrer Gewerbeausübung liegen, zu planen.

Dem Handel kommt kein eigenständiges Planungsrecht zu; schon gar nicht statische Pläne, Baupläne, Einreichpläne oder Ähnliches. Jedenfalls zulässig wird es sein, wenn zB Möbel verkauft werden, hier einen entsprechenden Plan anzufertigen. Losgelöst von einem konkreten Warenverkauf steht kein Planungsrecht zu!

Ziff. 9: Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten, für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen.

Händler sind auch befugt als Generalunternehmer aufzutreten. Dabei sind folgende Voraussetzungen zu beachten: Es muss ein wichtiger Teil des Auftrages vom Händler kommen; also mehr als 50% der Gesamtleistung aus dem Handel; weiters sind Arbeiten, für die der Händler keine Gewerbeberechtigung besitzt, durch befugte Gewerbetreibende auszuführen. Dies gestattet jedoch nicht zB die Errichtung von Fertighäusern oder Bauwerken durch einen Baustoffhändler. Beispiele:

- *Händler mit Fliesen kann auch das Verlegen anbieten, er selbst kann jedoch nicht verlegen.*

Ziff. 10: Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind.

Ziff. 11: einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, auszuüben.

- *Montage von Sonnenschutz (Rollos und Jalousien) durch befugten Händlern; jedoch keine fremde Handelsware oder nur reine Montagetätigkeiten*

Ziff. 12: Teilgewerbe (§ 31 Abs. 2 ff) und die in § 162 Abs. 1 genannten freien Gewerbe auszuüben, soweit diese in fachlichem Zusammenhang mit der hauptberuflich ausgeübten gewerblichen Tätigkeit stehen.

Fachlich einschlägige Händler können (ehemalige, nunmehr freie) Teilgewerbe ausüben, ohne dass dafür ein Arbeitnehmer/Betriebsinhaber die Voraussetzungen des Teilgewerbes erbringen muss bzw. ein zusätzlicher Gewerbeschein notwendig wäre. Beispiele:

- *Wartung und Überprüfung von Feuerlöschern*
- *Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen*
- *Schleifen von Schneidewaren dieser Waren anbieten*

Ziff. 13: die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen Werkverkehrs mit Gütern.

Ziff. 14: die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen, nicht linienmäßigen Personenwerkverkehrs.

Ziff. 15: der unentgeltliche Ausschank von Getränken; hierfür darf jedoch nicht geworben werden und dürfen keine zusätzlichen Hilfskräfte noch ausschließlich diesem Ausschank dienende Räume verwendet werden.

Nebenrecht des § 32 Abs. 1a (NEU)

Die GewO-Novelle 2017 hat folgende neue Bestimmung für „wirtschaftlich sinnvoll ergänzende Leistungen“ geschaffen:

§ 32 Abs. 1a: Gewerbetreibenden steht auch das Erbringen von Leistungen anderer Gewerbe zu, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Dabei dürfen die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenze dürfen auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden, wenn sie im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen.“

Nunmehr können Leistungen anderer Gewerbe erbracht werden, die den Warenverkauf (eigene Leistung) wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Also muss die Gesamtleistung aus der eigenen Leistung (Handel) und einer diese Leistung sinnvoll ergänzenden Leistung bestehen. Die bloße ergänzende Leistung alleine kann nicht angeboten werden! Was eine ergänzende Leistung darstellt, hängt vor allem von der Sicht des Nachfragers der Gesamtleistung ab. Es ist hier zwischen ergänzenden Leistungen aus anderen freien Gewerben und jenen aus reglementierten Gewerben zu unterscheiden:

Ergänzende Leistungen können bis maximal 30% des Gesamtumsatzes (Wirtschaftsjahr) erbracht werden. Innerhalb dieser Grenze, können auch ergänzende Leistungen aus dem Bereich reglementierter Gewerbe erbracht werden, wobei hier zusätzlich noch zwei weitere Voraussetzungen zu beachten sind:

- eine 15%-ige, auftragsbezogene Grenze (Auftragswert bzw. Zeitaufwand) UND
- nur im Rahmen eines bestehenden Auftrages (d.h. Beauftragung bei Zielschuld-verhältnissen bis zur Abnahme der Leistung / bei Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung); keine Folgeaufträge nach Leistungserbringung/Kündigung möglich.

Hier fehlt naturgemäß noch gesicherte Judikatur; innerhalb obiger Grenzen wären beispielsweise denkbar, wobei zusätzlich auf § 32 Abs.2 Bedacht zu nehmen ist:

- *Montage von Fenstern (über die Ziff. 6 hinausgehend)*
- *Verlegen von Fliesen oder Parkettböden*
- *Schwimmbad - Seitenwände aus Styroporsteinen aufstellen*
- *Zäune und Zauntore montieren (über die Ziff. 6 hinausgehend)*
- *Baustoffhändler liefert Terrassendielen und verlegt diese*
- *Baustoffhändler stellt verkaufte Gartenhütte auf und erbringt noch in diesem Zusammenhang Gärtner-tätigkeiten*
- *Kaminöfen - Anschluss an Rauchfang*

Voraussetzungen nach § 32 Abs. 2 - für alle Nebenrechte erforderlich

Um obige Nebenrechte ausüben zu können, sind folgende, weiteren Voraussetzungen zu erfüllen:

§ 32 Abs. 2: Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

Mit „**wirtschaftliche Schwerpunkt gewahrt bleiben**“ meint der Gesetzgeber, dass - ausgehend von der konkreten Gewerbeberechtigung (also Handelsgewerbe) - die unternehmerischen Aktivitäten betrachtet werden müssen; also zB der werbliche Auftritt, die Umsätze, Erlöse etc. Diese müssen im Zusammenhang mit der eigentlichen Gewerbeberechtigung stehen. Diese Voraussetzung fehlt etwa dann, wenn ein Handelsbetrieb lediglich Dienstleistungen oder Werkleistungen erbringt, ohne einen Handel - also An- und Verkauf von Waren - zu betreiben. Die **Bewerbung/Ausübung** von Nebenrechten alleine ist daher **nicht gestattet!**

Neben dem wirtschaftlichen Schwergewicht muss auch die „**Eigenart des Betriebes erhalten bleiben**“. Der Gesetzgeber meint mit dieser Formulierung, dass die ausgeübten Nebenrechte auch zum ausgeübten Handelsgewerbe „passen“ müssen. Beispielsweise kann ein Baustoffhändler keinen Reifenwechsel bei Fahrzeugen anbieten.

Die Nebenrechte gelten nur für die **vom Händler verkauften Waren**.

Bei Ausübung der Nebenrechte, sofern es aus **Gründen der Sicherheit** erforderlich ist, ist der **Einsatz von entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Fachkräften** notwendig. Klassisches Beispiel wäre der Reifenwechsel. Diese Tätigkeit muss von einer entsprechend ausgebildeten Fachkraft (zB gelernter Mechaniker oder entsprechende andere Schulung/Ausbildung bei einem Hersteller) durchgeführt werden. Bitte beachten Sie, dass gerade in diesem Punkt bei möglichen Unfällen die eigene Betriebshaftpflichtversicherung bzw. bei Arbeitsunfällen die AUVA sehr genau die Fachkraft überprüfen wird! Im schlimmsten Fall kann sich daher die eigene Haftpflichtversicherung leistungsfrei erklären bzw. regressiert die AUVA die entstandenen Behandlungskosten bei einem Arbeitsunfall, wenn die sicherheitsrelevante Tätigkeit nicht von einer „entsprechend ausgebildeten UND erfahrenen Fachkraft“ durchgeführt wurde.

Eine entsprechende Lehre ist in aller Regel immer für eine entsprechend ausgebildete und erfahrene Fachkraft ausreichend. Daneben gibt es aber auch andere Ausbildungsmöglichkeiten (zB Wifi-Kurse, Herstellerausbildungen ...), um bestimmte Tätigkeiten zu „erlernen“.

Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit bzw. zivilrechtliche Haftung

Die Ausübung einer Tätigkeit ohne gewerberechtliche Deckung ist verwaltungsrechtlich strafbar. Neben dieser verwaltungsrechtlichen Strafbarkeit besteht auch die Möglichkeit, dass man von einem Konkurrenten, einer Interessensvertretung oder einer Verbraucherschutzorganisation auf Unterlassung belangt/geklagt wird. Derartige Verfahren sind finanziell aufwändig! Überdies können auch weitreichende Haftungen drohen; so kann sich die Betriebshaftpflichtversicherung bzw. bei Arbeitsunfällen die AUVA leistungsfrei erklären und so bleiben die Schadenersatzforderungen der Geschädigten letztlich beim Händler „hängen“.

Hinweise: Vorstehende Ausführungen sind Grundinformationen und sollen die Reichweite möglicher Nebenrechte aufzeigen. Schon aufgrund der Vielschichtigkeit des Wirtschaftslebens ist eine abschließende Darstellung nicht möglich. Einzelne Tätigkeiten können auch auf mehrere der genannten Nebenrechtstatbestände gestützt werden bzw. lassen sich damit begründen; dann müssen auch die einzelnen Voraussetzungen erfüllt sein! Im Zweifel ist fachlicher Rat einzuholen! Bei Inanspruchnahme der Nebenrechte soll jedenfalls Kontakt mit der/dem Haftpflichtversicherung/Versicherungsmakler/Versicherungsagent aufgenommen werden.