

2012



Gewerberechtlicher Leitfaden für Stein- metzbetriebe

Bundesinnung der Steinmetze

Ausübungsvorschriften und Abgrenzungsfragen

Mag. Bernhard Dissauer-Stanka
Bundesinnung der Steinmetze
30.09.2012





Steinmetzmeister

I. Allgemeines

Die Frage des Umfangs der zulässigen Gewerbeausübung hat besondere Bedeutung, zumal der Charakter der Gewerbeordnung als Wettbewerbsordnung unbestritten ist. Für den einzelnen Unternehmer ist sowohl im Zeitpunkt der Erlangung der Gewerbeberechtigung als auch im Verlauf der Gewerbeausübung die Kenntnis des Umfangs der eigenen Gewerbeberechtigung und die anderer verwandter Gewerbe notwendig, um die erforderlichen Zuordnungen vornehmen zu können.

Ziel dieses Leitfadens ist es daher, Steinmetzbetrieben einen fundierten Überblick über die in der Gewerbeordnung enthaltenen Ausübungsvorschriften sowie über häufig auftretende Abgrenzungsfragen zu verschaffen.

Dieser Leitfaden soll aufzeigen, wie an Abgrenzungsfragen heranzugehen ist, wie diese gelöst werden können und wie sie teilweise in der Vergangenheit gelöst wurden. Er wird aber nicht alle in Zukunft auftretenden Abgrenzungsfragen restlos klären können, da die Gewerbeordnung selbst einem laufenden Prozess unterworfen ist und ihre Bestimmungen von den Gewerbebehörden der einzelnen Bundesländer oft unterschiedlich interpretiert werden.

Die Gewerberechte entsprechen in ihren verschiedenen Schichtungen konzentrischen Kreisen, die sich um einen innersten Kreis legen, der den Vorbehaltsbereich des betreffenden Gewerbes darstellt. Um diesen Gewerberechtskern lagern sich weitere Kreise, die den Rechten entsprechen, die dem betreffenden Gewerbe als Zusatz- oder Nebenrecht gemeinsam mit anderen Gewerbetreibenden oder generell allen Gewerbetreibenden zustehen, gleichgültig, ob diese zusätzlichen Rechte kraft ausdrücklicher positiver Norm oder aufgrund der Anschauungen der beteiligten gewerblichen Kreise eingeräumt sind.

In Fällen verwandter Tätigkeiten, insbesondere bei der Abspaltung spezieller Gewerbe aus einer gemeinsamen Wurzel, werden Überlagerungen - und zwar bereits im Kern der betreffenden Gewerbe - stattfinden, so dass gemeinsame Rechte in allen Berechtigungskreisen entstehen. Daraus ergibt sich auch das Recht zum Hinüberarbeiten in verwandte Tätigkeiten. Aber auch bei nicht verwandten Tätigkeiten ist eine Überschneidung der Berechtigungskreise festzustellen, die umso häufiger sein wird, desto allgemeiner der betreffende Berechtigungsbereich ist oder dieser aus der Natur der Sache vielen oder allen gewerblichen Tätigkeiten gemeinsam ist.

Dieser Leitfaden soll Steinmetzbetrieben einen Überblick über die wichtigsten Auslegungs- und Abgrenzungsfragen verschaffen.

Der Umfang eines Gewerbes besteht aus inneren und äußeren Kreisen.

Bei verwandten Tätigkeiten sind bereits Über-schneidungen im Kernbereich möglich!

II. Gewerberechtliche Ausübungsvorschriften:

1. Steinmetzmeister (§ 94 Z 66 GewO)

§ 133. (1) Der Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeuger und Terrazzomacher (§ 94 Z 66) ist berechtigt:

1. zur Planung, Berechnung und Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden oder bei denen bearbeitete Steine und Steinplatten als Werkstoff verwendet werden (Herstellung von Steinportalen und Fassadenverkleidungen einschließlich der Montage der dazugehörigen Metallverankerungskonstruktionen, von Steinstufen, Stufenverkleidungen und Steinbelägen),
2. zur Erzeugung, Bearbeitung, Aufstellung und Versetzung von Grabsteinen und Grabmonumenten und unbeschadet des Rechts der Baumeister zu den erforderlichen Ausmauerungsarbeiten für Grabmonumente und Grüfte sowie zum Gravieren von Grabinschriften und
3. zur Herstellung und zum Verlegen von Kunststeinen und zum Herstellen von Terrazzobelägen.

Gemäß § 133 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung ist den Steinmetzmeistern die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden oder bei denen bearbeitete Steine und Steinplatten als Werkstoff verwendet werden, vorbehalten.

Der Vorbehalt zu Gunsten der Steinmetzmeister besteht demnach unter zwei Voraussetzungen: (1.) Wenn es sich um eine **Bauarbeit** handelt, (2a.) hierbei **Steine bearbeitet bzw. restauriert werden oder** (2b.) **Steine und Steinplatten als Werkstoff verwendet** werden. Das Erfordernis von statischen und konstruktiven Kenntnissen (z.B. für die Befestigung von Natursteinplatten) ist als Wesensmerkmal der Bauarbeit anzusehen (BMWA, 26.06.1979).

Der Wortbegriff „bearbeiten“ im Sinne der Bestimmung des § 133 Abs. 1 Z 1 bedeutet im gegebenen Sachbezug, zu einem bestimmten Zweck - körperliche - Arbeit an etwas wenden, ohne dass sich aus dem Anordnungszusammenhang eine Einschränkung dieser (Bauarbeiten dienenden und Steine als solche betreffenden) Arbeitsanwendung in eine bestimmte Richtung oder hinsichtlich eines bestimmten Intensitätsgrades ergibt (VwGH, 29.1.1982).

(2) Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeuger und Terrazzomacher sind unbeschadet der Rechte der Platten- und Fliesenleger auch zur Verlegung von keramischen Platten und Bodenelementen aus Steingut und zur Verklebung von keramischen Platten und Wandbelägen aus Steingut berechtigt.

(3) Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeuger und Terrazzomacher sind zur Aufstellung von Gerüsten, für die statische Kenntnisse erforderlich sind, berechtigt.

Der Vorbehaltsbereich des Steinmetzmeisters im Sinne des § 133 Abs.1 Z.1 GewO besteht unter 2 Voraussetzungen:

1. Es sich muss sich um eine Bauarbeit handeln

2a. es müssen dabei Steine bearbeitet werden oder restauriert werden

2b. oder Steine und Steinplatten als Werkstoff verwendet werden.

Gemäß § 133 Abs 2 sind Steinmetzmeister unbeschadet der Rechte der Platten- und Fliesenleger auch zur Verlegung von keramischen Platten und Bodenelementen aus Steingut und zur Verklebung von keramischen Platten und Wandbelägen aus Steingut berechtigt.

In einem Anlassfall stellte sich die Frage, ob Steinmetzmeister neben der Verlegung von Steingutfliesen, auch zur Verlegung von Steinzeugfliesen berechtigt seien, welche von der Rp-Community der WKÖ (TOP 2.13 vom 17.02.2012) wie folgt beantwortet wurde:

Aufgrund der übereinstimmenden Meinungen der Bundessparte Gewerbe und Handwerk sowie der Bundesinnungen ist unter Berücksichtigung der Kriterien des § 29 von folgender Auslegung des § 133 Abs. 2 auszugehen:

Platten und Fliesen aus Steinzeug sind durch ihre besondere Herstellung insbesondere für die Anwendung im Außenbereich geeignet (Beimischung insbesondere von Feld- und Flussspaten, Frostbeständigkeit, geringe Wasseraufnahme). Steinmetzmeister sind berechtigt, im Außenbereich zu arbeiten (arg.: Ausführung von Bauarbeiten, Erzeugung und Versetzung von Grabsteinen, Herstellung und Verlegung von Kunststeinen und Terrazzobelegen, § 133 Abs. 1 i.V.m. § 29). *Steinzeugmaterial* weist nach den Ausführungen beider Bundesinnungen zweifelsfrei Eigenschaften auf, die hinsichtlich der anzuwendenden Arbeitstechniken, Geräte und Maschinen und Werkzeuge für die Bearbeitung sowie den Materialien zur Verbindung mit Bauteilen im Innen und Außenbereich weitgehend denjenigen entsprechen, die den von den Steinmetzen traditionell verarbeiteten Produkten aus Natur- und Kunststein entsprechen.

Unter Bedachtnahme auf die den Steinmetzmeister eigentümlichen Arbeitsvorgänge, den von Steinmetzmeistern verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeugen und Maschinen ist somit unter Anwendung des § 29 zweiter Satz davon auszugehen, dass Steinmetzmeister - entsprechend auch den übereinstimmenden Auffassungen der beteiligten gewerblichen Kreise - nicht nur keramische Platten und Fliesen (Boden und Wandbeläge) aus *Steingut*, die nur für den Innenbereich geeignet sind, verlegen dürfen, sondern auch solchen aus *Steinzeug*, welches insbesondere seine Anwendung im Außenbereich findet.

In Abs.3 wird das Recht des Steinmetzmeisters zur Aufstellung statisch relevanter Gerüste normiert. Dieses Recht steht auch dem Baumeister, Brunnenmeister und Holzbau-Meister zu.

(4) Das Aufsuchen von Hinterbliebenen zum Zweck der Erlangung von Bestellungen auf Leistungen des Steinmetzmeistergewerbes, die sich auf Grabsteine, Grabdenkmäler und deren Zubehör beziehen, ist nur auf ausdrückliche, an den zur Ausübung des Steinmetzmeistergewerbes berechtigten Gewerbetreibenden gerichtete Aufforderung gestattet. Die Entgegennahme von Bestellungen auf Leistungen des Steinmetzmeistergewerbes ist nur in den Betriebsstätten des Gewerbetreibenden oder anlässlich des gemäß dem ersten Satz zulässigen Aufsuchens gestattet.

Diese Bestimmung ist eine Sonderbestimmung („lex specialis“) zu § 57 Abs.1 GewO, die Steinmetzmeistern entgegen dem in § 57 Abs. 1 normierten Verbot unter gewissen Umständen das Sammeln und die Entgegennahme von Bestellungen auf Grabsteinen und Grabdenkmälern und deren Zubehör gestattet.

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

Eingeschränkte Gewerbeberechtigungen im reglementierten Gewerbe der Steinmetzmeister haben nun auf die Bezeichnung „Steinmetzgewerbebetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu lauten. Nur Gewerbebetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung „Steinmetzmeister“ verwenden. Gewerbebetreibende, die zur Ausübung des Steinmetzmeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung berechtigt sind, dürfen im Geschäftsverkehr keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung im Sinne des Abs. 1 Z 1 berechtigt sind. Die Nichteinhaltung dieser Bestimmung stellt einen Verstoß gegen die GewO dar und könnte neben einer Verwaltungsstrafe auch wettbewerbsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (siehe Abschnitt V).

Diese seit 14.09.2012 geltende Bestimmung enthält eine Vorschrift, die es dem Unternehmer vorschreibt, wie er den Gewerbewortlaut zu formulieren hat, wenn das Gewerbe der Steinmetzmeister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur Planung beinhaltet. Durch diese Vorschrift wird jedoch die Einstufung der Tätigkeiten die Gegenstand der Anmeldung sind nicht geändert. Auch die Tätigkeiten der „Steinmetzgewerbebetreibenden“ sind weiterhin Gegenstand des reglementierten Gewerbes des Steinmetzmeisters.

Insgesamt wurde damit eine langjährige Forderung der Bundesinnung der Steinmetze umgesetzt und eine qualitätssichernde Transparenz bei diesen Berufsbezeichnungen hergestellt.

§ 57. (1) Das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf Waren ist hinsichtlich des Vertriebes von Nahrungsergänzungsmitteln, Giften, Arzneimitteln, Heilbehelfen, Uhren aus Edelmetall, Gold- und Platinwaren, Juwelen und Edelsteinen, Waffen und Munition, pyrotechnischen Artikeln, kosmetischen Mitteln, Grabsteinen und Grabdenkmälern und deren Zubehör sowie Kränzen und sonstigem Gräberschmuck verboten. Weiters verboten ist das Aufsuchen von Privatpersonen, wenn hiebei in irgendeiner Form der Eindruck erweckt wird, dass das für die bestellten Waren geforderte Entgelt zumindest zum Teil gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken zugute kommt.

Das in dieser Bestimmung normierte Verbot gilt für alle Gewerbebetreibenden gleichermaßen. Dem persönlichen Aufsuchen ist der Kontakt mittels Fernkommunikationsmittel gleichzuhalten (Telefon, Fax, E-Mail, SMS, etc.).

Außerdem verbietet § 107 TKG (Telekommunikationsgesetz) Anrufe, Telefaxe und elektronische Post (z.B. E-Mails, SMS) als Massensendung oder zu Werbezwecken ohne Zustimmung des Empfängers. Eine Ausnahme besteht nur für elektronische Post im aufrechten Kundenverhältnis. Aber Achtung, bereits das Ein-

Die Gewerbeordnung unterscheidet zwischen Steinmetzmeistern und Steinmetzgewerbebetreibenden!

Ein Verstoß gegen § 57 Abs. 1 kann verwaltungsstrafrechtliche und wettbewerbsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

holen der Zustimmung per Telefon, Telefax oder elektronische Post für nachfolgende Kontakte ist unzulässig.

Allgemein gehaltene Werbemaßnahmen postalischer Natur (Prospekte, Werbefolder, etc.) fallen hingegen nicht unter diese Verbote.

§ 367. Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer die Bestimmungen über das Sammeln und die Entgegennahme von Bestellungen (§§ 54, 57 bis 59, 61 und 133 Abs. 4) oder die Bestimmungen der auf Grund der §§ 54 Abs. 2 oder 57 Abs. 2 erlassenen Verordnungen nicht einhält (Z 20).

Der Verstoß gegen diese Bestimmungen stellt eine Verwaltungsübertretung dar, die von der Gewerbebehörde zu verhängen ist. Außerdem stellt ein Verstoß gegen gewerberechtliche Vorschriften auch immer eine Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften dar. Negative Folgen können Unterlassungs- und Schadenersatzklagen sein.

2. § 32 GewO - Nebenrechte aller Gewerbetreibenden

Die im § 32 Abs. 1 GewO vorgenommene Regelung umfasst jene (Neben-) Rechte, die allen Gewerbetreibenden (also auch den Steinmetzmeistern!) bei Ausübung ihres Gewerbes zustehen. Dabei ist es gleichgültig, ob ein freies oder reglementiertes Gewerbe ausgeübt wird und, ob die im Nebenrecht ausgeübte Tätigkeit einem freien oder reglementierten Gewerbe entstammt. Hier handelt es sich also um Befugnisse, die den äußersten Bereich des Berechtigungsumfanges von Gewerbeberechtigungen darstellen, die allen Gewerbetreibenden unterschiedslos zustehen.

Achtung! Bei der Ausübung der Rechte gemäß § 32 Abs. 1 müssen aber der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Sollte dies nicht (mehr) der Fall sein, ist die Ausübung dieser Nebenrechte unzulässig!

Außerdem haben sich die Gewerbetreibenden bei Ausübung der Rechte gemäß § 32 Abs. 1, soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen (§ 32 Abs. 2). Die geforderte Ausbildung ist am für diese Tätigkeit erforderlichen Befähigungsnachweis zu beurteilen. Das bedeutet aber nicht, dass diese Fachkraft über eine Meister- bzw. Befähigungsprüfung verfügen muss, denn es ist ja nicht die Befähigung für ein gesamtes Gewerbe, sondern bloß für jene konkrete Tätigkeit, die als Nebenrecht ausgeübt wird.

Die in § 32 Abs.1 enthaltenen Nebenrechte stehen allen Gewerbetreibenden aber immer nur soweit zu, als die Eigenart des „eigenen“ Betriebes erhalten bleibt.

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

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 sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen;
2. die ausschließlich für die Erbringung von Leistungen des eigenen Unternehmens bestimmten Maschinen, Werkzeuge und sonstigen Werksvorrichtungen anzufertigen;
3. ihre Betriebseinrichtungen, Maschinen, Werkzeuge, Betriebsmittel, sonstigen Betriebsbehelfe und Betriebsgebäude instand zu halten und instand zu setzen;

4. die Beistellung des zu verwendenden Materials, wenn Aufträge zur Herstellung von Waren erteilt werden;
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;
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;
7. das Sammeln und Behandeln von Abfällen; abfallrechtliche Regelungen bleiben hievon unberührt;
8. Arbeiten, die im zulässigen Umfang ihrer Gewerbeausübung liegen, zu planen;
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;
10. Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind;
11. einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, auszuüben;
12. Teilgewerbe (§ 31 Abs. 2 ff) auszuüben, soweit das Teilgewerbe in fachlichem Zusammenhang mit der hauptberuflich ausgeübten gewerblichen Tätigkeit steht;
13. die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen Werkverkehrs mit Gütern;
14. die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen, nicht linienmäßigen Personenwerkverkehrs;
15. die unentgeltliche Ausschank von Getränken; hiefür darf jedoch nicht geworben werden und dürfen keine zusätzlichen Hilfskräfte noch ausschließlich diesem Ausschank dienende Räume verwendet werden.

(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.

a) Zu § 32 Abs. 1 Z 1: „Vor- und Vollendungsarbeiten“

Leistungen anderer Gewerbe dürfen nur innerhalb der Grenzen des § 32 Abs. 1 Z 1 angeboten und selbst erbracht werden.

Was unter „Leistungen in geringem Umfang, die die eigenen Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen“ zu verstehen ist, wodurch Leistungen anderer Gewerbe erbracht werden dürfen, kann der Gewerbeordnung nicht eindeutig entnommen werden. Eine Auslegungshilfe dazu ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, in denen auf das Gesamtauftragsvolumen Bezug genommen wird. Mittlerweile liegen auch diverse Erkenntnisse seitens des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) und des Bundesverwaltungsbeamten (BVA) vor. Der VwGH hat in einer Entscheidung (2006/04/0148) zu dieser Bestimmung ausgeführt, dass darin ausdrücklich (**quantitativ**) von

„geringer Umfang“ bedeutet max.10% des Gesamtpreisvolumens des Auftrages!

„wirtschaftlich sinnvoll“ bedeutet wirtschaftlich sinnvoll aus Sicht des Kunden!

Vor- und Vollendungsarbeiten sind nur zulässig, wenn dadurch das Produkt absatzfähig wird. Der Zusammenhang mit der eigenen Gewerbeberechtigung muss dabei aber erhalten bleiben!

„Leistungen anderer Gewerbe... in geringem Umfange“ und stellt nicht (**qualitativ**) auf die Wesentlichkeit der Leistung ab.

In gegenständlicher Entscheidung kam der VwGH auch zum Ergebnis, dass ein Anteil von 6,43% an Ergänzungsarbeiten am Gesamtpreis den zulässigen Umfang nicht überschreitet. In der Literatur ist sogar von bis zu 10% die Rede. Eine ältere Entscheidung des BVA erachtete grundsätzlich einen Anteil in Höhe von 7,52% des Gesamtpreises als zulässig. Vertrat aber in weiterer Folge die Ansicht, dass Arbeiten in einer bestimmten Größenordnung (1 Mio Euro) nicht mehr als geringfügig gewertet werden können. Diese Entscheidung wurde nicht beim VwGH bekämpft, entspricht aber nicht der nachfolgenden Judikaturlinie des VwGH.

Zusammenfassend soll festgehalten werden, dass die Summe der Ergänzungsleistungen in Relation zu den eigenen Leistungen von Arbeitsaufwand und Arbeitswert nicht größer als 5 - 10% der Auftragssumme sein darf.

§ 32 Abs. 1 Z 1 enthält außerdem das Recht zur Vornahme von Vor- und Vollendungsarbeiten, die dazu dienen, die betreffenden Erzeugnisse absatzfähig zu machen. Das maßgebende Kriterium dieser Bestimmung ist der Begriff der Absatzfähigkeit. Bei der Beurteilung der Frage ist auf die bestehenden Verhältnisse am Markt Bedacht zu nehmen.

Die in der Vergangenheit zu dieser Bestimmung ergangene Judikatur (ursprünglich § 37 Abs. 1 GewO 1859) hat das Kriterium der Absatzfähigkeit aus der Formulierung dieser Bestimmung entwickelt, die nur vom Recht des Gewerbetreibenden sprach, alle zur vollständigen Herstellung seiner Erzeugnisse nötigen Arbeiten zu vereinigen. Diese Frage war nach der Spruchpraxis dahingehend zu beantworten, in welchem Zustand die Erzeugnisse als absatzfähig, marktfähig, verkaufsfertig oder kaufgerecht nach der jeweils herrschenden Verkaufsauffassung gelten. Auch bei der Feststellung der zur Absatzfähigkeit führenden Vor- und Vollendungsarbeiten ist immer auf die Wesensmerkmale des betreffenden Gewerbes Bedacht zu nehmen.

Daraus lässt sich ableiten, dass für die Frage der zulässigen Vornahme von Vor- und Vollendungsarbeiten die Absatzfähigkeit nicht allein ausschlaggebendes Kriterium sein kann, sondern geprüft werden muss, ob die beabsichtigte Vor- und Vollendungsarbeit überhaupt mit dem Inhalt des die Vor- oder Vollendungsarbeiten beanspruchenden Gewerbes vereinbar ist.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 im geringem Umfang zulässigerweise erbrachten Leistungen anderer Gewerbe im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht werden müssen, das auf die Erbringung einer Gesamtleistung abzielt, die die eigene Leistung umfasst. Die ergänzende Leistung eines anderen Gewerbes kann daher nicht alleiniger Gegenstand eines solchen Vertrages sein!

Was eine wirtschaftlich sinnvolle Ergänzung der eigenen Leistung ist, leitet sich vor allem aus der Sicht des Nachfragers der Gesamtleistung ab!

Bei Erbringung geringfügiger Leistungen auf dem Gebiet anderer Gewerbe ist eine rein quantitative Betrachtungsweise maßgeblich (VwGH).

D.h. dieses Nebenrecht steht auch im Vorbehaltsbereich reglementierter Gewerbe jedem Gewerbetreibenden unter Beachtung der sonstigen Voraussetzungen zu.

Die ergänzende Leistung eines anderen Gewerbes darf nie losgelöst von der eigenen Berechtigung erbracht werden!

b) Zu § 32 Abs. 1 Z 6: „Aufstellung und Montage“

Dem staatlichen Gewerberreferentenprotokoll aus dem Jahr 2002 lässt sich zur Abgrenzung des Begriffs der „Montage“ (grundsätzlich ist damit das Zusammenfügen von Einzelteilen zu einem Ganzen gemeint) zum Begriff der „Verlegung“ eindeutig entnehmen, dass beispielsweise das Verlegen von Fliesen (Steinplatten, etc.) keine Montagetätigkeit darstellt. Zum Begriff „Aufstellung“ siehe Abschnitt V.5. (Seite 16).

c) Zu § 32 Abs. 1 Z 9: „Gesamtaufträge“

Grundsätzlich steht allen Gewerbetreibenden das Recht zu, Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt. Für die Gesamtauftragsübernahme ist es nicht erforderlich, dass der Arbeitsanteil des Gewerbes, für das eine Gewerbeberechtigung besteht, überwiegt.

Voraussetzung ist, dass die Gewerbetreibenden die Arbeiten, für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen.

Diese Regelung soll vor allem den privaten oder öffentlichen Auftraggebern erleichtern, einen Gesamtunternehmer mit der Ausführung eines Auftrags zu betreuen. Dieser wird in eigenem Namen und auf eigene Rechnung dem Auftraggeber gegenüber tätig und erhält seinerseits die Stellung des Auftraggebers gegenüber den von ihm mit der Ausführung einzelner, ihm selbst nicht zustehender Arbeiten betrauter Gewerbetreibender.

Maßgebend für die Funktion eines Gesamtunternehmers ist, dass seinem Gewerbe ein wichtiger Teil der Arbeiten an dem betreffenden Auftrag zukommt, wobei aus der Formulierung der Bestimmung nicht abzuleiten ist, dass der Übernehmer des Gesamtauftrages jenen wichtigen Teils der Arbeiten, der seinem Gewerbe zukommen würde, auch tatsächlich selbst ausführen muss. Diesen darf er ebenso, wie er dies hinsichtlich der ihm nicht zustehenden Arbeit zu tun hat, durch einen befugten Unternehmer seines eigenen Gewerbebezweiges ausführen lassen.

d) Zu § 32 Abs. 2:

Erläuternd zu § 32 Abs. 2 soll nochmals festgehalten werden, dass das Erscheinungsbild des Betriebes weiterhin der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeiten aufgrund der Gewerbeberechtigungen entsprechen und man sich, sofern es aus Gründen der Sicherheit („Gefahr für Leib und Leben“) erforderlich ist, einer entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Fachkraft bedienen muss. Ein Verstoß gegen diese Ausübungsbestimmung stellt keine unbefugte Gewerbeausübung dar, sondern bloß ein Verstoß gegen Ausübungsbestimmungen (§ 376 Z 33 GewO).

Das Nebenrecht der Gesamtauftragsübernahme steht unter 2 Voraussetzungen zu:

- 1. Ein wichtiger, aber nicht überwiegender Teil, muss dem eigenen Gewerbe zukommen.*
- 2. Arbeiten die nicht durch die eigene Berechtigung gedeckt sind, müssen von hierfür Befugten ausgeführt werden.*

III. Problem der fehlenden gesetzlichen Festlegung des Gewerbeumfangs vieler (auch reglementierter) Gewerbearten:

§ 29 GewO - Die Regelung für den Zweifelsfall

Das Problem vieler Abgrenzungsfragen liegt in der Tatsache begründet, dass die Gewerbeordnung in vielen Fällen **keine** konkreten Regelungen über den Gewerbeumfang einzelner Gewerbearten vorsieht. Die Antwort auf die dadurch vorprogrammierten Umfangsfragen versucht die GewO in § 29 bereitzuhalten.

§ 29

Für den Umfang der Gewerbeberechtigung ist der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides gemäß § 340 Abs. 2 im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Gemäß § 29 Satz 1 der Gewerbeordnung ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides gemäß § 340 Satz 2 GewO im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend.

Einschlägige Rechtsvorschriften sind dabei alle Bestimmungen der Gewerbeordnung, der gewerberechtlichen Nebengesetze und sonstiger Gesetze, die Feststellungen zur Frage des Berechtigungsumfanges enthalten. Da jeder Gewerbetreibende nur im Rahmen der ihm zustehenden Gewerbeberechtigung tätig werden darf, trifft zunächst ihn die Verpflichtung, sich Kenntnis über den zulässigen Umfang dieser Berechtigung zu beschaffen. Hierfür sind die im Zeitpunkt der Gewerbeausübung jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften maßgebend.

Erst wenn für die Beurteilung des Umfanges einer Gewerbeberechtigung deren Wortlaut im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht ausreicht, entsteht ein Zweifelsfall, der nach § 29 2. Satz zu lösen ist.

In immer größerem Maße wird daher der Entscheidung des Zweifelsfalles Bedeutung zukommen, nicht zuletzt deswegen, weil die Gewerbeordnung entweder überhaupt keine einschlägigen Bestimmungen vorsieht, wie z.B. in Bezug auf das Pflasterergewerbe oder die diesbezüglichen Bestimmungen eine Fülle von Begriffen enthalten, die keine Definition im Gesetz selbst finden.

Die Beurteilungskriterien im Zweifelsfalle sind gemäß § 29 Satz 2 GewO die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen.

Für den Gewerbeumfang ist die Gewerbeberechtigung in Verbindung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend!

*Das Problem:
Die Gewerbeordnung hält nur sehr wenige einschlägige Regelungen parat.*

*Die Folge:
Sehr viele Abgrenzungsfragen in der Praxis.*

*Die gesetzliche Lösung:
§ 29 Satz 2 GewO*

Der OGH (4 Ob 109/91) hat in einer unter Heranziehung des § 29 GewO ergangenen Entscheidung außerdem festgelegt, dass auch die Angaben eines Berufslexikons, einschlägige Ausbildungsvorschriften und Arbeitsbeschreibungen als Auslegungshilfe bei Abgrenzungsfragen im Sinne des § 29 GewO herangezogen werden können.

Welchem dieser Gesichtspunkte größere Bedeutung beizumessen ist, wird in jedem Einzelfall zu prüfen sein.

Der Gesetzgeber hat durch diese Bestimmung somit festgelegt, wie er die in der Gewerbeordnung enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe, aber auch die in Gewerbeberechtigungen allenfalls verwendeten unklaren Formulierungen, ausgelegt wissen will.

Keinesfalls ist aber unter den eigentümlichen Arbeitsvorgängen eines Gewerbes zwangsläufig dessen Vorbehalts- oder Kernbereich gemeint. Häufig werden gleichartige Arbeitsvorgänge mehreren Gewerben gemeinsam sein.

Zur Lösung der Auslegungsprobleme betrachtet der Gesetzgeber auch das Merkmal der historischen Entwicklung für maßgeblich. Darunter wird sowohl die gesetzliche als auch die tatsächliche Entwicklung zu verstehen sein. Das Merkmal der historischen Entwicklung wird aber vielfach auch dann zur Anwendung gelangen, wenn die Frage zu prüfen ist, welchem Gewerbe bestimmte Arbeitsvorgänge eigentümlich sind, denn gerade die Arbeitsvorgänge haben unter dem Einfluss der Entwicklung neuer Technologien mitunter die größte Veränderung erfahren. Dabei können jedoch Vorgänge keine Berücksichtigung finden, die einfach aus Zweckmäßigkeitsgründen ohne Rücksichtnahme auf gewerberechtliche Bestimmungen, das heißt also auch gesetzwidrig, vorgenommen wurden, da unbefugte Gewerbeausübung nicht als eine beachtenswerte historische Entwicklungsstufe angesehen werden kann.

Schließlich dienen auch die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen als Auslegungshilfe. Derzeit bestehen jedoch keine bundesweit gültigen zwischen der Berufsgruppe der Steinmetzmeister und anderen Berufsgruppen abgeschlossenen Vereinbarungen gem. § 29 GewO.

Abschließend soll festgehalten werden, dass § 29 natürlich keine Patentlösung für den in der Praxis mit gewerberechtlichen Abgrenzungsfragen konfrontierten Steinmetzmeister darstellt. Die oben angeführten Erläuterungen sollen jedoch helfen, die für die Beurteilung der Sinnhaftigkeit einer Anzeige bei der Gewerbebehörde oder einer Entscheidung durch ein Höchstgericht oder das BMWFJ in einer bestimmten gewerberechtlichen Abgrenzungsfrage notwendige Klarheit zu schaffen, weil sich jene Institutionen in ihren Entscheidungen auch von den in § 29 festgelegten Auslegungsregeln leiten lassen.

IV. Spezielle Abgrenzungsfragen

Die Auslegungshilfen des § 29 sind:

„Die eigentümlichen Arbeitsvorgänge“

„Die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen“

„Die historische Entwicklung „ und „die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen“

§ 29 ist zentrales Entscheidungsinstrument in Abgrenzungsfragen.

1. Steinmetzmeister / Platten- und Fliesenleger:

§ 150. (18) Platten- und Fliesenleger (§ 94 Z 38) sind unbeschadet der Rechte der Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeuger und Terrazzomacher auch zur Verlegung von Bodenplatten aus Naturstein und Kunststein und zum Verkleben von Wandplatten aus Naturstein und Kunststein berechtigt.

Das Platten- und Fliesenlegergewerbe ist ein reglementiertes Gewerbe (Handwerk) und als solches in § 94 Z 38 der Gewerbeordnung angeführt.

§ 150 GewO, welcher die Rechte einzelner reglementierter Gewerbe enthält, normiert in seinem Abs. 18 das Recht des Platten -und Fliesenlegers, unbeschadet der Rechte der Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeuger und Terrazzomacher, Bodenplatten aus Natur- und Kunststein zu verlegen und Wandplatten desselben Materials zu verkleben, welches nicht nur die einzige gesetzliche Festlegung des Gewerberechtsumfangs dieses Gewerbes darstellt, sondern durchaus als Basis für eine weiterführende Interpretation herangezogen werden kann.

Abgesehen von § 150 Abs. 18 GewO, der den Platten- und Fliesenlegern das (Zusatz-) Recht einräumt, Bodenplatten aus Natur- und Kunststein zu verlegen und Wandplatten aus Natur- und Kunststein zu verkleben, schreibt die Gewerbeordnung jedoch nicht vor, mit welchen Stoffen diese Platten verlegt bzw. verklebt werden. Die Gewerbeordnung schreibt auch nicht die Größe oder Stärke bzw. die Form der Platten und Fliesen vor.

Diese Situation ruft leider immer wieder Abgrenzungsschwierigkeiten zu den Rechten der Steinmetzmeister hervor, die unter dem Gesichtspunkt des § 29 betrachtet werden sollen:

Die historische Entwicklung beider Gewerke stellt sich vereinfacht wie folgt dar:

Historisch betrachtet, zeichnet sich die Tätigkeit des Steinmetzmeisters dadurch aus, dass schichtartige Platten mit Meißel und Hammer gelöst und im Steinbruch roh auf das mögliche Format zugehauen werden. Von dieser Tätigkeit wird auf die Bezeichnung Steinmetz abgeleitet und zwar aus dem althochdeutschen „meizan“ = haue. Die Steine für ein Bauwerk werden handwerksmäßig mit Meißel und Hammer zugehauen. Die grob zugehauenen Platten kommen in die Werkstätte und werden in dieser fein bearbeitet. Es besteht kein Zweifel, dass diese Tätigkeit von Steinmetzen durchgeführt wurde und wird.

Der Platten- und Fliesenleger ist ein Bauhandwerker, welcher die Verlegung von Platten und Fliesen auf einen von Bauhandwerkern hergestellten statisch genügend festen Untergrund durchführt.

Diese Situation findet man bereits seit etwa 1900 vor, also zu einer Zeit als das Platten- und Fliesenlegergewerbe noch ein freies Gewerbe war. Der Platten- und Fliesenleger verlegt Platten und Fliesen aus verschiedenen Materialien, vorwiegend aus Keramik und Naturstein. Die Verlegung erfolgt dabei im Mörtel- oder Dünnbettklebemörtelverfahren mit einer mehr oder weniger breiten Fuge.

Die größten und in der Praxis häufigsten Abgrenzungsschwierigkeiten treten zum reglementierten Gewerbe der Platten- und Fliesenleger auf!

Die Benennung des Handwerks Platten- und Fliesenleger hat einen in der Vergangenheit liegenden Ursprung. Zuerst war der Plattenleger erwähnt, diese Bezeichnung kommt aus dem Lateinischen „plattea“ und bedeutet soviel wie Steinplatte, ein Gebilde von meist rechteckiger Form und geringer Stärke. Die Berufsbezeichnung Plattenleger scheint bereits im Jahr 1635 auf. Darüber hinaus sind in alten Zeichnungen Plattenleger bei der Verlegung von Platten zu sehen.

Das Wort Fliese leitet sich aus dem althochdeutschen Wort „vlins“ ab. Darunter sind Platten aus gebranntem Ton, glasiert oder unglasiert, und dünne Plättchen aus Naturstein zu verstehen. Die Belagselemente wurden wegen der geringen Stärke und wegen des geringen Gewichts vom Plattenleger auf den Wänden verlegt und es entstand die Bezeichnung Fliesenleger.

Aber eines hat sich in der Rückverfolgung des Berufes nicht geändert. Der Plattenleger, in der Jetztzeit Platten- und Fliesenleger genannt, hat das zu verlegende Belagselement nie selbst hergestellt und er hat immer auf einem von Bauhandwerkern hergestellten statisch genügend festen Untergrund die Belagselemente in einem Mörtelbett verlegt.

Das Mörtelbett wurde vor der Erfindung des Zements aus einem Gemisch von heißer Kalkmilch und Sand hergestellt. Die in der Praxis anfallenden großen und starken Platten sind für die Verlegung nach der Methode des Plattenlegers nicht geeignet und wurden von den Steinmetzen nach anderen für Steinmetze typischen Methoden verarbeitet. Es sei hier erwähnt, dass Wandverkleidungen vom Steinmetz als selbsttragende Wandschalen angefertigt wurden und die Steinplatten mit Eisen- oder Kupferhaken an die Wandkonstruktion angehängt wurden. Um dies zu ermöglichen, wurden in die Stirnflächen Löcher gebohrt, um die Haken sicher in die Steinplatten zu verankern. Die Platten wurden nicht mit Mörtel hinterfüllt, sondern mussten selbst die statische Festigkeit besitzen, um Kräfte aufnehmen zu können. Wurden die Platten als Bodenbelag vom Steinmetz verwendet, wurden diese nicht im Mörtel verlegt, sondern sie waren selbsttragend und wurden in Sandstreifen verlegt oder nur mit Bleiplättchen unterfüllt, um in der richtigen Höhe zu sitzen. Während der Platten- und Fliesenleger die Platten, welche er in ein Mörtelbett verlegt hat, immer mit einer mehr oder weniger breiten Fuge verlegt, ist der Steinmetzmeister bestrebt, seine Konstruktion möglichst mit gepresseter Fuge herzustellen. Dieses Merkmal einer Steinmetzarbeit unterscheidet die Wand- und Bodenbeläge von der Arbeit eines Platten- und Fliesenlegers.

Travertin-Natursteinplatten (35 x 100cm): BMWA 301.288/1-III/4/78

Das BMWA hat in einer 1978 ergangenen Entscheidung festgestellt, dass eine Gewerbeberechtigung lautend auf das Platten- und Fliesenlegergewerbe nicht zur Verkleidung von Außenfassaden mit Travertin-Natursteinplatten (35 x 100 cm) berechtigt und führte in seiner Begründung folgendes aus:

Platten- und Fliesenleger:

- 1. Verlegen im Mörtel- oder Klebverfahren*
- 2. Verlegen immer auf einen bereits hergestellten statisch genügend festen Untergrund*
- 3. Verlegen immer mit einer mehr oder weniger breiten Fuge*
- 4. Stellen die Belagselemente nie selbst her*
- 5. Führen keine konstruktiven, statisch belangreichen, Arbeiten durch*

Der Platten- und Fliesenleger stellt Boden- und Wandbeläge mit unterschiedlichen Bauelementen aus gebranntem Ton, Naturstein, Beton, Kunststoff, usw. her. Das Verlegen der Platten und Fliesen auf der Unterlage erfolgt mit Mörtel oder auch mit Klebemittel. Nach sorgfältig durchgeführten Vorarbeiten (Prüfen und Herrichten des Untergrundes, Herstellen von erforderlichem Gefälle, Feststellen, ob alle Installationsarbeiten durchgeführt sind), folgt das Herrichten der Platten oder Fliesen (Sortieren nach Größe, Farben, Muster, feststellen wo mit dem Verlegen begonnen wird, Wässern von Fliesen, wenn im Mörtel verlegt wird) und dann das Verlegen. Werden z.B. Bodenplatten oder Bodenfliesen verlegt, so werden zuerst die Platten oder Fliesen provisorisch aufgelegt, um die richtige Lage - mit oder ohne Fuge - zu prüfen. Anschließend wird die gewässerte Platte oder Fliese auf ihrer Rückseite mit einer Mörtelschicht durch anwerfen von Hand mit der Kelle bedeckt, dann auf den Boden gedrückt und leicht mit einem Hammer angeklopft. Ähnliche Arbeiten fallen auch beim Verlegen von Wandfliesen oder Wandplatten an, wobei größere Platten mit Draht in der Wand verankert werden.

Während die punktweise Befestigung von Platten mit Bindemitteln eine vom Platten- und Fliesenleger geübte und diesem eigentümliche Tätigkeit darstellt, wird eine Befestigung von Platten mit Trageankern im Platten- und Fliesenlegergewerbe wohl nur vereinzelt in Ausnahmefällen vorgenommen.

Die dargestellte Befestigung von Platten, der in Rede stehenden Größe (mit Trageankern und zusätzlich punktweise mit entsprechender Bindungsmasse) kann daher, im Gesamten betrachtet, nicht als eine dem Platten- und Fliesenlegergewerbe eigentümliche Tätigkeit angesehen werden.

Stufen: Rechtsansicht der Bundessparte Gewerbe und Handwerk (15.04.1998)

Mit der Gewerberechtsnovelle 1997 sollte der Berechtigungsumfang der Platten- und Fliesenleger gegenüber den Steinmetzmeistern klargestellt werden. Daher wurde in § 150 Abs. 18 festgelegt, dass die Verlegung von Bodenplatten aus Naturstein und Kunststein und das Verkleben von Wandplatten aus Naturstein und Kunststein auch den Platten- und Fliesenlegern zustehen. Nach wie vor zum Kernbereich des Steinmetzmeisters und diesem Gewerbe daher vorbehalten, sind die Herstellung und die Montage von Steinstufen, Steinverkleidungen und Steinbelägen. Es ist grundsätzlich immer zu unterscheiden, ob die Tätigkeiten in der Herstellung, Montage oder dem Verlegen bestehen. Die Belegung einer bereits vorhandenen Stufe mit einer Natursteinplatte, egal ob erstmals ein Belag auf diese Stufe kommt oder eine Neubelegung stattfindet, kann als Verlegung einer Bodenplatte aus Naturstein gesehen werden, wenn die vom

Platten- und Fliesenleger typische Verlegungstechnik, wie sie auch für die Verlegung von keramischen Platten und Fliesen erforderlich ist, angewendet wird. Auch die Trittpläche einer Stufe ist als Boden im weiteren Sinn zu bezeichnen. Diese Tätigkeiten stehen somit auch dem Plat-

BMWFJ:

„Platten- und Fliesenleger sind nicht zur Verkleidung von Außenfassaden mit Travertin-Natursteinplatten (35 x 100 cm) berechtigt“

Bundessparte Gewerbe und Handwerk:

„Stufenproblematik“

ten- und Fliesenleger zu.

Im Hinblick auf die Rechte der Bodenleger steht dem Platten- und Fliesenleger nicht das Recht zu, die Herstellung des notwendigen Untergrundes für das Verlegen der Bodenplatten aus Kunststein oder Naturstein vorzunehmen. Hätte der Gesetzgeber dem Platten- und Fliesenleger auch dieses Recht zugestehen wollen, so hätte er eine ähnliche oder gleichlautende Formulierung verwendet.

Sollen also im konkreten Fall durch das Verlegen der Bodenplatten erstmalig Stufen entstehen, so steht diese Tätigkeit ausschließlich dem Steinmetzmeister zu. Es handelt sich dann nämlich um die Herstellung von Steinstufen, die auch statisch belangreich sind!

Auch die Montage der Bodenplatten aus Natur- oder Kunststein auf die vorhandene Stufenkonstruktion ist dem Steinmetzmeister vorbehalten. Bei der Montage wird im Unterschied zum Verlegen, eine mechanische Befestigung der Bodenplatte auf die vorhandene Stufenkonstruktion vorgenommen. Für die Montage ist eine steinmetzmäßige Bearbeitung der Bodenplatte, wie z.B. Bohren, Schleifen, usw. erforderlich.

Als Kernaussage kann man somit festhalten, dass der Fliesenleger nur dann berechtigt ist Natursteinplatten an bzw. auf Stufen zu verlegen, wenn die vom Platten- und Fliesenleger typische Verlegungstechnik, wie sie auch für die Verlegung von keramischen Platten- und Fliesen erforderlich ist, angewendet wird. Dem Fliesenleger steht es nicht zu, eine mechanische Befestigung der Bodenplatte auf die vorhandene Stufenkonstruktion vorzunehmen oder diese Platte steinmetzmäßig zu bearbeiten. Dies ist ausschließlich dem Steinmetzmeister vorbehalten.

Ergänzende (klarstellende) Rechtsansicht der Bundesinnung der Steinmetze:

Bei der vorher beschriebenen Tätigkeit handelt es sich jedoch dann um eine dem Steinmetzmeister vorbehaltene Tätigkeit, wenn die Stufen nicht mit mehreren serienmäßig gefertigten Bodenplatten belegt, sondern mit auf Maß angefertigten Stufenplatten versetzt werden. Diese Tätigkeit ist dem Steinmetzmeister vorbehalten, da hierbei ein exaktes Naturmaß der Stufen notwendig ist und die Steinplatten im Ganzen angefertigt werden, wobei jede einzelne Stufe im Werk individuell auf die erforderliche Form, Größe und Kantenbearbeitung versetzfertig herzustellen ist.

2. Steinmetzmeister / Landschaftsgärtner:

Landschaftsgärtner legen öffentliche und private Grünflächen an und gestalten und pflegen sie (z.B. Parks, Ziergärten, Spiel- und Sportplätze). Zu ihren Aufgaben gehören weiters das Begrünen von Straßenzügen und Autobahnen, Fußgängerzonen, das Sichern und Begrünen von Böschungen und Hängen sowie Dachbegrünungen. Die Pflege der Grünflächen umfasst Arbeiten wie das Mähen des Grases, das Lockern und Düngen des Bodens, das Schneiden der Hecken und Bäume, usw.

Entstehen durch das Verlegen von Bodenplatten erstmalig Stufen, handelt es sich um das statisch belangreiche Herstellen von Steinstufen, das den Steinmetzmeistern vorbehalten ist!

Das selbständige Übernehmen und Durchführen von Steinmetzarbeiten, losgelöst von einer landschaftsgärtnerischen Tätigkeit, durch den Gärtner ist unzulässig!

Das selbständige Übernehmen und Durchführen von Steinmetzarbeiten, losgelöst von einer landschaftsgärtnerischen Tätigkeit, durch den Gärtner ist nicht zulässig. Dieser Grundsatz lässt sich auch auf alle anderen Gewerke umlegen, die losgelöst von ihrer eigenen Tätigkeit keinesfalls berechtigt sind, Steinmetzarbeiten durchzuführen!

3. Steinmetzmeister / Pflasterer:

Pflasterer verlegen und versetzen alle Arten von Pflasterungen, vor allem Groß-, Klein- und Mosaikpflaster sowie Platten und Pflasterplatten, Rasenkantensteine, Rand- und Einfassungssteine, Rinnen, Gurte und Mulden. Zu ihren Aufgaben gehört weiters die fachgerechte Instandsetzung von Pflasterflächen nach Aufgrabungsarbeiten. Es ist weiters unbestritten, dass der Pflasterer zur Pflasterung von Straßen, Wegen, Gehsteigen, Höfen, Einfahrten und Terrassen befugt ist. Ursprünglich erfolgte die Verlegung im Sandbett, aus Gründen der Widerstandsfähigkeit hat sich aber auch die Verlegung im Mörtelbett eingebürgert. Beim Pflastern tragen die Pflasterer den Stein oder die Platte mit einem entsprechenden Hammer in die Bettung hinein, sodass er in Lage und Höhe mit der Pflasterfläche übereinstimmt.

Beim Versetzen von Granit-Krustenplatten, die unterschiedliche Stärke haben und daher nicht verlegt, sondern gepflastert werden müssen, handelt es sich eindeutig um Arbeiten, die vom Pflasterergewerbe durchgeführt werden dürfen (Rechtsansicht der Bundesinnung der Dachdecker und Pflasterer).

Pflasterer sind auch berechtigt, Betonplatten im Ausmaß von 50 x 50 x 5 cm zu verlegen (Rechtsansicht der Rp-Abteilung der WKÖ).

4. Steinmetzmeister / Holz- und Steinbildhauer:

Holz- und Steinbildhauer stellen aus den verschiedensten Materialien (Holz, Stein, Alabaster, Gips, Kunststein, Metall, Kunststoff, usw.) kunsthandwerkliche und künstlerische Gegenstände her.

Inhaltlich hat der Verwaltungsgerichtshof 1986 festgestellt, dass beim Steinbildhauer das bildhauerische Element im Vordergrund zu stehen hat. Es geht somit um die Herstellung von Steinobjekten mit vorwiegend figuralem und ornamentalem Schmuck, wobei die Ausführung glatter Steinarbeiten dem Steinbildhauer ebenso versagt ist, wie das Versetzen von Grabsteinen oder die Ausführung konstruktiver Arbeiten. Im Umkehrschluss muss jedoch ebenso abgeleitet werden, dass der Steinmetzmeister nicht zur Ausführung von Steinbildhauerarbeiten im engsten Sinn berechtigt ist, da sonst das Handwerk des Bildhauers weitgehend gegenstandslos wäre.

5. Steinmetzmeister / Händler:

In der Praxis treten vor allem aufgrund des § 32 Abs.1 Z.6 GewO „Aufstellen, Montage, der verkauften Gegenstände“ immer wieder Probleme hinsichtlich des Berechtigungsumfanges der Händler in Bezug auf von ihnen verkaufte Grabsteine auf. Einleitend soll festgehalten werden, dass Grabsteine nicht montiert werden. Wird ein Grabstein seiner Bestimmung gemäß angebracht,

Typische Pflaster-technik unterscheidet den Pflasterer vom Steinmetz!

Steinbildhauer stellen Steinobjekte mit vorwiegend ornamentalem und figuralem Schmuck her. Glatte Steinarbeiten, Versetzen von Grabsteinen sowie konstruktive Arbeiten sind dem Steinmetzmeister vorbehalten.

so handelt es sich im Sinne des § 29 GewO um den technischen Vorgang des Grabsteinsetzens. Die Tätigkeit, die erforderlich ist, um den Grabstein auf Dauer und auch sicher an seinem Platz anzubringen, wird als „Setzen“ gelehrt. Wird ein bereits vorhandener Grabstein durch einen neuen ersetzt, bezeichnen die beteiligten Verkehrskreise dies als „Versetzen“.

Beim „Setzen und Versetzen“ eines Grabsteines wird dieser auf ein Fundament gesetzt und mit diesem verankert. Beim Verankern handelt es sich um einen Arbeitsvorgang, der Kenntnisse über Verankerungsmethoden und Ankerbeschaffenheit erfordert. Für das Setzen des Grabsteins auf das Fundament sind die Herstellung von Verzapfungen, Verankerungen und Fundierungen notwendig. Vorhandene Fundamente haben keine Verzapfungen, Verankerungen und Fundierungen auf die ein Grabstein einfach montiert oder aufgestellt werden kann, sondern es sind diese Verzapfungen, Verankerungen und Fundierungen individuell für jeden Grabstein herzustellen oder zumindest technisch anzupassen.

Der Steinmetzmeister muss daher vor dem Versetzen eines Grabsteines die Statik des vorhandenen Fundaments prüfen bzw. ein neues Fundament, welches den statischen Anforderungen entspricht, planen und herstellen.

Obwohl möglicherweise umgangssprachlich Kunden vom Aufstellen oder Montieren eines Grabsteines sprechen, handelt es sich beim „Setzen oder Versetzen“ eines Grabsteines keinesfalls um Tätigkeiten, welche als „Montieren“ (§ 32 Abs. 1 Z 6) angesehen werden können.

Da eine Montage eines Grabsteines somit nicht möglich erscheint, bleibt Händlern dieses Recht verwehrt.

Händler sind allerdings zum Aufstellen der von ihnen z.B. verkauften Grabsteine berechtigt (§ 32 Abs. 1 Z 6). Das Aufstellen in diesem Sinne umfasst aber nur die Anlieferung der Grabsteine, deren fachgerechtes Abladen und Hinstellen. Die fachkundige Verarbeitung (Einbauen, Verzapfen, Setzen, usw.) obliegt hingegen dem Steinmetzmeister. Beim Aufstellen werden die angelieferten und abgeladenen Waren so platziert, dass sie für die weitere Verarbeitung durch den Steinmetzmeister arbeitsökonomisch verfügbar sind und dabei so gelagert werden, dass durch die Lagerung weder ein Schaden am Material noch für Kunden oder Arbeitnehmer entsteht.

Auch die Bearbeitung der von ihnen verkauften Steine steht Händlern nach Ansicht der Bundesinnung nicht zu. Das Fräsen oder Schneiden von Natur- oder Kunststein sowie das Schleifen von Kanten oder Flächen ist aus der Sicht der Steinmetzmeister keine einfache Tätigkeit. Daher kann es sich dabei auch nicht um ein Nebenrecht im Sinne des § 31 oder des § 32 Abs.1 Z 11 GewO handeln. Es handelt sich auch nicht um Tätigkeiten, die dazu dienen das Produkt im Sinne des § 32 Abs.1 Z 1 absatzfähig zu machen, da Stein nicht unbedingt nur dann absatzfähig ist, wenn er so bearbeitet wurde, dass er z.B. als Heizkörper umfunktioniert wurde. Das BMWFJ vertritt aber zum Thema „Natursteinschneidearbeiten durch

Das „Setzen und Versetzen“ eines Grabsteins ist keine Montage im herkömmlichen Sinn und steht Händlern nicht zu.

Händler sind nur zum Aufstellen („Anliefern“) von Grabsteinen berechtigt. Die weitere Verarbeitung obliegt dem Steinmetzmeister!

BMWFJ: Händler dürfen Naturschneidearbeiten im Rahmen des § 32 GewO durchführen.

Händler“ eine gegenteilige Ansicht. Demnach dürfen Händler angekaufte Natursteine gemäß § 32 Abs. 1 Ziffer 1 GewO im Rahmen von Vor- und Vollendungsarbeiten nach Kundenbedürfnissen schneiden, fräsen bzw. ausbessern.

V. Rechtstipps - Vorgehen gegen unbefugte Gewerbeausübung:

1. Gewerberechtliche Dimension:

Die unbefugte Gewerbeausübung, sei es durch eine Überschreitung der bestehenden Berechtigung, sei es dadurch, dass überhaupt keine Berechtigung erlangt wurde, stellt eine Verwaltungsübertretung gem. § 366 Abs. 1 Z 1 GewO dar. Die Überschreitung der Befugnis ist immer nur dem einzelnen Gewerberechtsträger möglich und nicht einem bestimmten Gewerbe gegenüber einem anderen!

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Jedermann kann daher bei derartigen Überschreitungen eine Anzeige bei der Bezirksverwaltungsbehörde (BH oder Magistrat) bzw. der Bundespolizeidirektion seines Betriebsstandortes erstatten. Die Einleitung eines Verfahrens gegen den Überschreiter obliegt der Gewerbebehörde.

Bestehen Unklarheiten über den Umfang von Gewerbeberechtigungen können diese im Wege von Umfangsentscheidungen durch das BMWFJ nach § 349 GewO geklärt werden. Bei diesen Entscheidungen kommt § 29 GewO erhebliche Bedeutung zu.

§ 349. (1) Zur Entscheidung

1.

über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und

2.

über die Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbebeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist, ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berufen.

(2) Der Antrag auf Entscheidung gemäß Abs. 1 kann

1.

vom Gewerbeinhaber oder einer Person, die eine Gewerbebeanmeldung erstattet, und

2.

von einer berührten Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft gestellt werden. Der Antrag ist schriftlich zu stellen und zu begründen.

(3) Der Antrag auf Entscheidung gemäß Abs. 1 ist von Amts wegen zu stellen, wenn die betreffende Frage eine Vorfrage in einem nicht beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten anhängigen Verwaltungsverfahren ist und nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden kann, es sei denn, daß die Voraussetzung für die Zurückweisung des Antrages gemäß Abs. 4 vorliegt. Ist eine Vorfrage im Sinne des ersten Satzes in einem beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten anhängigen Verwaltungsverfahren zu beurtei-

Verstöße gegen gewerberechtliche Vorschriften können verwaltungsstrafrechtliche und wettbewerbsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen!

Eine Gewerbe-rechtsüberschreitung ist immer nur dem einzelnen Gewerbetreibenden, nicht aber einem Gewerbe in seiner Gesamtheit gegenüber einem anderen möglich!

len, so ist das Verfahren gemäß Abs. 1 von Amts wegen einzuleiten, wenn hievon nicht gemäß Abs. 4 abgesehen wird.

(4) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß Abs. 1 von Amts wegen absehen, wenn ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof auf Grund einer Säumnisbeschwerde (Art. 132 B-VG) entschieden worden ist.

(5) Andernfalls hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten schriftliche Stellungnahmen der im Abs. 2 genannten Parteien und der sonst sachlich beteiligten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft einzuholen.

(6) Im Verfahren sind die im Abs. 2 Z 1 genannten Personen und die im Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 genannten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 wegen Rechtswidrigkeit zu.

Nach den Bestimmungen des § 349 Abs. 1 kann den Antrag auf Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung einerseits der Gewerbeinhaber oder eine Person, die eine Gewerbeanmeldung erstattet und andererseits die zuständige Gliederung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft stellen.

Der Gewerbeinhaber ist wohl der Gewerbetreibende, der Zweifel - aus welchen Gründen auch immer - am Umfang der eigenen Berechtigung hat und nicht ein Mitbewerber, der in der Tätigkeit des Anderen einen Eingriff in seinen Vorbehaltsbereich erblickt. Die Gewerbeordnung gestattet die Gewerbeausübung nur im Rahmen des entsprechenden Berechtigungsumfanges. Sie sichert dem einzelnen Gewerbetreibenden die Wahrung seiner Befugnisse, jedoch nur im Umweg über eine Anzeige wegen unbefugter Gewerbeausübung gegen den betreffenden Mitbewerber (§ 366 GewO).

Die Entscheidung in einem Verfahren nach § 349 GewO fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Das BMWFJ vertritt in derartigen Verfahren grundsätzlich die Ansicht, die Wünsche der Kunden nach Dienstleistungen möglichst aus einer Hand und jene der Gewerbetreibenden in Hinblick auf eine rationelle Auftragsabwicklung in ihre Entscheidung einfließen zu lassen.

Das „Hinüberarbeiten“ in andere gebundene Gewerbe und Handwerke findet aber dort seine Grenze, wo ein gebundenes Gewerbe oder Handwerk in seinem gesamten Umfang in einem anderen gebundenen Gewerbe oder Handwerk aufgeht und die Existenzfähigkeit dieses Gewerbes an sich in Frage gestellt wird (BMWA 30.551/30-III/A/1/98).

2. Wettbewerbsrechtliche Dimension:

§ 1. UWG (1) Wer im geschäftlichen Verkehr

1.

eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder

2.

eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen,

kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

Das Wesen des Wettbewerbs in einer freien Marktwirtschaft besteht darin, sich einen Vorsprung vor den Mitbewerbern zu beschaffen, um z.B. den Absatz für die eigenen Waren und Leistungen zu erhöhen. Um einen fairen Wettbewerb sicherzustellen, dürfen dabei aber keine gesetz- oder sittenwidrige Mittel eingesetzt werden. Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) stellt sicher, dass Wettbewerb unter für alle fairen Bedingungen abläuft.

Angesichts der Vielschichtigkeit des unternehmerischen Handelns legt das UWG zunächst in Form einer Generalklasse fest, dass derjenige, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung und (praktisch weniger relevant) auf Schadenersatz geklagt werden kann. Eine in der Praxis wichtigste Kategorie des sittenwidrigen Handelns ist jene der Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch. Nach ständiger Rechtsprechung handelt demnach sittenwidrig, wer sich bewusst über ein Gesetz hinwegsetzt, um sich dadurch einen Vorsprung im Wettbewerb vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. So können z.B. Verstöße gegen gewerberechtliche Bestimmungen, gegen Öffnungszeiten oder Preisauszeichnungsvorschriften, etc. über das UWG bekämpft werden. Wenn allerdings die Auslegung der verletzten Vorschrift entsprechend der Auffassung der Verletzung mit gutem Grund vertreten werden kann, wäre die Wettbewerbsbehandlung nicht sittenwidrig. Wenn die Rechtsauffassung aber in klarem Widerspruch zum Gesetzeswortlaut oder zu einer höchstgerichtlichen Judikatur steht, ist eine derartige vertretbare Rechtsauffassung jedenfalls nicht gegeben.

Schlusswort

Die Bundesinnung der Steinmetze hofft durch diesen Leitfaden ein wenig Licht ins Dunkel gewerberechtlicher Abgrenzungsproblematiken gebracht zu haben.

Der vorliegende Leitfaden wurde nach bestem Wissen erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und schließt Fragen der Haftung und Rechtsverbindlichkeit gegenüber dem Herausgeber aus.

Dieser Leitfaden ist ein Produkt der Bundesinnung der Steinmetze.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an die Fachvertretung Ihres Bundeslandes:

Wien, Tel. Nr.: (01) 514 50-0, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0,

Oberösterreich, Tel. Nr.: 0590 909-0, Burgenland, Tel. Nr.: 0590 907-0,

Steiermark, Tel. Nr.: (0316) 601-0, Kärnten, Tel. Nr.: 0590 904-0, Salzburg, Tel. Nr.: (0662) 8888-0,

Tirol, Tel. Nr.: 0590 905-0, Vorarlberg, Tel. Nr.: (05522) 305-0

Auch wenn aus Gründen der Textautonomie zum Teil auf weibliche Formen verzichtet wurde,

beziehen sich alle personenbezogenen Formulierungen auf weibliche und männliche Personen.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Autors, der Bundesinnung der Steinmetze oder der Wirtschaftskammer Österreich ausgeschlossen ist.

Wettbewerbsrechtlich kann ein in seinen Rechten Verletzter mit Unterlassungs- und /oder Schadenersatzklage gegen den Mitbewerber vorgehen.

Der vorliegende Leitfaden wurde nach bestem Wissen erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und schließt Fragen der Haftung und Rechtsverbindlichkeit gegenüber dem Herausgeber aus.